



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه و آله

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

منهاج الصالحين

مختار

آية الله الحاج الشيخ محمد الرحمن

الطبعة الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

منهاج الصالحين

كاتب:

آيت الله محمد رحمتي

نشرت في الطباعة:

دفتر آيت الله محمد رحمتي

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	منهاج الصالحين المجلد ٢
١١	اشاره
١١	اشاره
١٦	كِتَابُ التِجَارَةِ
١٦	اشاره
٢٦	آداب التِجَارَةِ
٢٦	اشاره
٢٨	الفصل الأول: شروط العقد
٣١	الفصل الثاني: شروط المتعاقدين
٣٨	الفصل الثالث: شروط العوضين
٤٤	الفصل الرابع: الخيارات
٤٤	اشاره
٤٤	(الأول) : خيار المجلس
٤٥	(الثاني) : خيار الحيوان
٤٥	(الثالث) : خيار الشرط
٤٨	(الرابع) : خيار الغبن
٥٣	(الخامس) : خيار التأخير
٥٤	(السادس) : خيار الرؤيه
٥٥	(السابع) : خيار العيب
٥٦	موارد جواز طلب الأرش:
٥٨	تذنيب في أحكام الشرط
٦٠	الفصل الخامس: أحكام الخيار
٦١	الفصل السادس: ما يدخل في المبيع

٦٣	الفصل السابع: التسليم و القبض
٦٥	الفصل الثامن: النقد و النسيئه
٦٥	اشاره
٦٧	إلحاق: فى المساومه و المراهجه و المواضعه و التوليه
٦٨	الفصل التاسع: الربا
٧٣	الفصل العاشر: بيع الصرف
٧٧	الفصل الحادى عشر: بيع السلف
٨٠	الفصل الثانى عشر: بيع الثمار و الخضر و الزرع
٨٥	الفصل الثالث عشر: فى بيع الحيوان
٨٩	خاتمه : فى الإقاله
٩٢	كتاب الشفعه
٩٢	اشاره
٩٢	فصل: فى ما تثبت فيه الشفعه
٩٤	فصل: فى الشفيع
٩٦	فصل: فى الأخذ بالشفعه
١٠١	كتاب الإجاره
١٠١	اشاره
١٠٥	فصل: و فيه مسائل تتعلق بلزوم الإجاره
١٠٧	فصل: و فيه مسائل فى أحكام التسليم فى الإجاره
١١٢	فصل: و فيه مسائل فى أحكام التّلف
١٢٠	فصل: و فيه مسائل متفرقه
١٢٧	كتاب المزارعه
١٣٤	كتاب المُساقَاةُ
١٤٠	كتاب الجعاله
١٤٣	كتاب السبق و الرمايه
١٤٥	كتاب الشركه

١٤٨	كتاب المضاربه
١٥٨	كتاب الوديعة
١٦١	كتاب العارية
١٦٣	كتاب اللقطة
١٧٤	كتاب الغصب
١٧٨	كتاب احياء الموات
١٩٠	كتاب المشتركات
٢٠٠	كتاب الدَّيْن و القرض
٢٠٠	اشاره
٢٠٧	خاتمه
٢٠٨	كتاب الرَّهْن
٢١١	كتاب الحجر
٢١٤	كتاب الضمان
٢١٩	كتاب الحوالة
٢٢٢	كتاب الكفالة
٢٢٥	كتاب الصُّلْح
٢٣٠	كتاب الاقرار
٢٣٤	كتاب الوكالة
٢٣٨	كتاب الهِبَة
٢٤١	كتاب الوَصِيَّة
٢٤٤	كتاب الوقف
٢٤٤	اشاره
٢٧٣	فصل: في شرائط الواقف
٢٧٥	فصل: في شرائط العين الموقوفه
٢٧٦	فصل: في شرائط الموقوف عليه
٢٧٨	فصل: في بيان المراد من بعض عبارات الواقف

٢٨٣	فصل: فى بعض أحكام الوقف
٢٩١	الحاق فىه بابان
٢٩١	«الباب الأول فى الحبس و اخواته»
٢٩٤	«الباب الثانى فى الصدقه»
٢٩٤	كِتَابُ النِّكَاحِ
٢٩٤	اشاره
٢٩٤	الفصل الأول: فى اقسام النكاح
٣٠٠	الفصل الثانى: فى الأولياء
٣٠٢	الفصل الثالث: فى المحرمات
٣٠٢	اشاره
٣٠٢	(الأول): ما يحرم بالمصاهره.
٣٠٧	(الثانى): من أسباب التحريم: الرضاع.
٣٠٩	(الثالث) من أسباب التحريم :
٣١٠	(الرابع) من أسباب التحريم :
٣١٢	الفصل الرابع: «فى عقد المتعه»
٣١٥	الفصل الخامس: «فى العيوب»
٣١٧	الفصل السادس: «فى المهر»
٣١٩	الفصل السابع: «فى القسمه و النشوز»
٣٢٠	الفصل الثامن: «فى أحكام الأولاد»
٣٢٤	الفصل التاسع: «فى النفقات»
٣٣٢	كتاب الطلاق
٣٣٢	اشاره
٣٣٥	فصل فى أقسام الطلاق
٣٣٨	فصل فى العده
٣٤٧	فصل فى الخلع و المباراه
٣٥١	كتاب الظهار

٣٥٣	كتاب الإيلاء
٣٥٥	كتاب اللعان
٣٥٧	كتاب الأيمان و التذور
٣٥٧	اشاره
٣٥٧	الفصل الأول في اليمين
٣٥٩	الفصل الثاني في النذر
٣٦٠	الفصل الثالث في العهود
٣٦١	كتاب الكفارات
٣٦٦	كتاب الصيد و الذباجه
٣٨٧	كتاب الأطمعه و الأشربه
٣٨٧	اشاره
٣٨٧	(القسم الأول) : حيوان البحر :
٣٨٨	(القسم الثاني) البهائم :
٣٨٩	(القسم الثالث) : الطيور :
٣٩٠	(القسم الرابع) : الجامد :
٣٩١	(القسم الخامس) : في المائع :
٣٩٤	كتاب الميراث
٣٩٤	اشاره
٣٩٤	الفصل الأول
٣٩٧	الفصل الثاني
٣٩٧	اشاره
٣٩٧	(الاول):الكفر
٣٩٩	(الثاني) من موانع الإرث القتل.
٤٠٢	(الثالث) : من موانع الارث :
٤٠٣	الفصل الثالث
٤٠٣	اشاره

٤٠٣ (المرتبه الأولى) : الآباء و الأبناء.
٤٠٨ (المرتبه الثانيه) : الإخوه و الأجداد.
٤١٤ (المرتبه الثالثه) : الاعمام و الاخوال.
٤١٨ فصل: فى الميراث بالسبب
٤١٨ (الاول) : الزوجيه :
٤٢١ (الثانى) : فى الولاء، و اقسامه ثلاثه :
٤٢٥ فصل: فى ميراث ولد الملاعنه و الزنا و الحمل و المفقود
٤٢٧ فصل: فى ميراث الخنثى
٤٢٨ فصل: فى ميراث الغرقى و المهذوم عليهم
٤٣٠ فصل: فى ميراث المجوس
٤٣١ خاتمه
٤٣٤ تعريف مركز

سرشناسه: رحمتی، محمد، ۱۳۰۷ -

عنوان و نام پدیدآور: منهاج الصالحين / فتاوی محمد الرحمتی.

مشخصات نشر: قم: محمد رحمتی، ۱۴۲۸ ق.= ۱۳۸۶.

مشخصات ظاهری: ۲ ج.

شابک: ج. ۱ ۹۷۸-۹۶۴-۰۴-۰۶۰۸-۳:

وضعیت فهرست نویسی: فاپا

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: فقه جعفری -- رساله عملیه

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۹/۸۳۴۸/۱۳۸۶

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۰۴۱۵۸۰

ص: ۱

ص: ۲

اسم الكتاب: منهاج الصالحين

المؤلف: آية الله الحاج الشيخ محمد الرحمتي

المجلد: الثاني

الناشر: المؤلف

المطبعة: المطبعة العلمية

تاريخ الطبع: ۱۳۸۶ ش / ۱۴۲۸ ق

الطبعة: الأولى

عدد الطبع: ۵۰۰

الصفحة: ۴۲۷

شابك: ۳-۰۶۰۸-۰۴-۰۴-۹۶۴-۹۷۸

رحمتي، محمد، ۱۳۰۷

منهاج الصالحين / محمد رحمتي؛ قم: محمد رحمتي، ۱۳۸۶.

جلد ۲

ISBN: ۹۷۸-۹۶۴-۰۴-۰۶۰۸-۳

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.

کتابنامه به صورت زیر نویس.

۱. فقه جعفری- رساله عملیه. ۲. فتواهای شیعه - قرن ۱۴.

م ۸ ۹/۱۸۳۳۴ BP

۲۹۷/۳۴۲۲

۱۰۴۱۵۸۰

كِتَابُ التَّجَارَةِ

إِشَارَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و فِيهِ مَقْدَمُهُ وَ فُصُولٌ :

التَّجَارَةُ فِي الْجُمْلَةِ مِنَ الْمُسْتَحَبَّاتِ الْأَكِيدَةِ فِي نَفْسِهَا، وَ قَدْ تَسْتَحَبُّ لِغَيْرِهَا، وَ قَدْ تَجِبُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مَقْدَمُهُ لَوَاجِبٍ أَوْ مُسْتَحَبٍّ، وَ قَدْ تَكْرَهُ لِنَفْسِهَا أَوْ لِغَيْرِهَا، وَ قَدْ تَحْرَمُ كَذَلِكَ، وَ الْمَحْرَمُ مِنْهَا أَصْنَافٌ، وَ هُنَا مَسَائِلٌ :

« مَسْأَلَةٌ ١ » : تَحْرَمُ وَ لَا تَصِحُّ التَّجَارَةُ بِالْخَمْرِ، وَ بَاقِيَ الْمَسْكُورَاتِ وَ الْمَيْتَةِ، وَ الْكَلْبِ غَيْرِ الصَّيُودِ، وَ الْخَنْزِيرِ، وَ لَا فَرْقَ فِي الْحَرَمِ بَيْنَ بَيْعِهَا وَ شِرَائِهَا، وَ جَعَلَهَا أَجْرَهُ فِي الْإِجَارَةِ، وَ عَوْضًا عَنِ الْعَمَلِ فِي الْجَعَالَةِ، وَ مَهْرًا فِي النِّكَاحِ، وَ عَوْضًا فِي الطَّلَاقِ الْخُلْعِيِّ (١)، وَ أَمَّا سَائِرُ الْأَعْيَانِ النَّجِسَةِ فَالظَّاهِرُ جَوَازُ (٢) بَيْعِهَا إِذَا كَانَتْ لَهَا مَنَافِعٌ مَحَلَّةٌ مَقْصُودَةٌ كَبَيْعِ الْعِذْرَةِ لِلتَّسْمِيدِ وَ الدَّمِ لِلتَّرْيِيقِ، وَ كَذَلِكَ تَجُوزُ هَبَّتُهَا وَ الْإِتْجَارُ بِهَا بِسَائِرِ أَنْحَاءِ الْمَعَاوِضَاتِ.

« مَسْأَلَةٌ ٢ » : الْأَعْيَانُ النَّجِسَةُ الَّتِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَ لَا الْمَعَاوِضَةُ عَلَيْهَا لَا يَبْعَدُ

١-١ . الْأَ لَاهِلُ الذَّمَّةِ وَ الْكُفَّارُ الَّذِينَ يَسْتَحِلُّونَ ذَلِكَ.

٢-٢ . وَ الْإِحْوَابُ كَوْنِ بَدْلِ الْمَالِ قَبَالَ رَفْعِ الْيَدِ عَنْهَا وَ عَنِ حَقِّ الْإِخْتِصَاصِ.

ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خله خمرا، أو ماتت دابته، أو اصطاد كلبا غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهرا عليه، وكذا الحكم في بقيه الموارد، وتجاوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابله، ويحل ذلك المال له، بمعنى أنه يبذل لمن في يده العين النجسه كالميته مثلاً مالا ليرفع يده عنها، ويوكل أمرها إلى البازل.

« مسألة ٣ » : الظاهر أن الميته الطاهره كميته السمك و الجراد لا يجوز (١) بيعها و المعاوضه عليها، و إن كانت لها منفعه محلله معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بازائها. نعم يجوز (٢) بذل المال بازاء رفع اليد عنها كالأعيان النجسه.

« مسألة ٤ » : يجوز بيع ما لا تحله الحياه من أجزاء الميته إذا كانت له منفعه محلله معتدّ بها.

« مسألة ٥ » : يجوز الانتفاع بالأعيان النجسه في غير الجهه المحرّمه مثل التسميد بالعذرات، و الإشعال، و الطلى بدهن الميته النجسه، و الصبغ بالدم. و غير ذلك.

« مسألة ٦ » : يجوز بيع الأرواث الطاهره إذا كانت لها منفعه محلله معتد بها كما هي كذلك اليوم و كذلك الأبوال الطاهره.

« مسألة ٧ » : الأعيان المنتجسه كالدبس، و العسل، و الدهن و السكنجين و غيرها إذا لاقت النجاسه يجوز بيعها و المعاوضه عليها، إن كانت لها منفعه محلله معتدّ بها عند العرف، و يجب إعلام المشتري بنجاستها، و لو لم تكن لها منفعه محلله لا يجوز بيعها و لا المعاوضه عليها على الاحوط و الظاهر بقاؤها على ملكيه مالكها، و يجوز أخذ شيء بازاء رفع اليد عنها.

١-١ . الظاهر الجواز.

٢-٢ . الاحوط ذلك .

« مسألة ٨ » : تحرم ولا- تصح التجاره بما يكون آله للحرام، بحيث يكون المقصود منه غالبا الحرام : كالمزامير و الأصنام و الصلبان و الطبول و آلات القمار، كالشطرنج و نحوه و لا إشكال فى أن منها الصفحات الغنائيه (الأسطوانات) لصندوق حبس الصوت، و كذلك الأشرطه المسجّل عليها الغناء و أمّا الصندوق نفسه فهو كالراديو من الآلات المشتركه، فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما الأخبار و القرآن و التعزیه و نحوها ممّا يباح استماعه، أمّا التلفزيون، فإن عدّ عرفا من آلات اللهو فلا يجوز بيعه و لا استعماله و أمّا مشاهدته أفلامه فلا بأس بها إذا لم تكن مثيره للشهوه(١)، بل كانت فيها فائده علميه أو ترويح لنفس، و إذا اتّفق أن صارت فوائده المحلله المذكوره كثيره الوقوع بحيث لم يعد من آليات اللهو عرفا جاز بيعه و استعماله، و يكون كالراديو و تختصّ الحرمة حينئذ باستعماله فى جهات اللهو المثيره للشهوات الشيطانيه، و أمّا المسجّلات فلا- بأس ببيعها و استعمالها.

« مسألة ٩ » : كما يحرم بيع الآلات المذكوره يحرم عملها، و أخذ الأجره عليها، بل يجب إعدامها على الأحوط و لو بتغيير هيئتها، و يجوز بيع مادتها من الخشب و النحاس و الحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري، إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها، أمّا مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع و إن أثم بترك التغيير مع انحصار الفائدة فى الحرام، أمّا إذا كانت لها فائده و لو قليله(٢) لم يجب تغييرها.

« مسألة ١٠ » : تحرم ولا- تصح المعامله بالدرهم الخارجه عن السكّه المعموله لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضا أو معوضا عنه فى المعامله مع جهل من تدفع إليه، أمّا مع علمه ففیه إشكال، و الأظهر الجواز، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشه، و فى وجوب كسرها إشكال، و الأظهر عدمه.

١-١ . المحرمه و لامشتمله على محرّمات آخر.

٢-٢ . بحيث تقابل بالمال.

« مسأله ١١ » : يجوز بيع السباع، كالهَرَّ والأسد و الذئب و نحوها إذا كانت لها منفعة محلَّه معتدَّ بها، و كذا يجوز بيع الحشرات و المسوخات(١) إذا كانت كذلك كالعلق الذى يمصُّ الدم و دود القز و نحل العسل و الفيل، أمَّا إذا لم تكن لها منفعة محلَّه، فلا يجوز بيعها و لا يصح على الأحوط الاولى(٢).

« مسأله ١٢ » : المراد بالمنفعة المحلَّه المجوَّزه للبيع. الفائدة المحلَّه المحتاج إليها حاجه كثيره غالباً الباعثه على تنافس العقلاء على اقتناء العين سواء أكانت الحاجه إليها فى حال الاختيار أم فى حال الاضطرار كالأدويه و العقاقير المحتاج إليها للتداوى.

« مسأله ١٣ » : المشهور المنع عن بيع أوانى الذهب و الفضه للترتين أو لمجرد الاقتناء، و الأقوى الجواز، و إنما يحرم استعمالها كما مر.

« مسأله ١٤ » : يحرم و لا- يصح بيع المصحف الشريف على الكافر على الأحوط، و كذا يحرم تمكينه منه إلا إذا كان تمكينه لإرشاده و هدايته فلا- بأس به حينئذ، و الأ-حوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم فإذا أريدت المعاوضه عليه فلتجعل المعاوضه على الغلاف و نحوه، أو تكون المعاوضه بنحو الهبه المشروطه بعوض، و أمَّا الكتب المشتمله على الآيات و الأدعيه و أسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر، فضلاً عن المسلم، و كذا كتب أحاديث المعصومين عليهم السلام كما يجوز تمكينه منها.

« مسأله ١٥ » : يحرم بيع العنب أو التمر ليُعمل خمراً، أو الخشب مثلاً ليُعمل صنماً، أو آله لهو، أو نحو ذلك سواء أكان تواطؤهما على ذلك فى ضمن العقد أم فى خارجه، و إذا باع و اشترط الحرام صحَّ البيع و فسد الشرط، و كذا تحرم و لا تصح

١-١ . فى بعض الروايات الضعيفه النهى عن بيع القرد و شرائه. مرآه العقول: ج ١٩، ص ٢٦٧، ح ٧.

٢-٢ . على الاحوط الاولى (زائد).

إجاره المساكن لتباع فيها الخمر، أو تحرز فيها، أو يُعمل فيها شيء من المحرّمات، و كذا تحرم ولا تصح إجاره السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، و الثمن و الأجره فى ذلك محرّمان و أما بيع العنب ممّن يعلم أنه يعمله خمرا، أو إجاره السكن ممّن يعلم أنه يحرز فيه الخمر، أو يعمل بها شيئا من المحرّمات من دون تواطئهما على ذلك فى عقد البيع أو الإجاره أو قبله، فقل أنه حرام و هو أحوط و الأظهر الجواز.

« مسأله ١٦ » : يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان و الحيوان سواء أكانت مجسّمه أم لم تكن، و يحرم أخذ الأجره عليه، أمّا تصوير غير ذوات الأرواح، كالشجر و غيره فلا بأس به، و يجوز أخذ الأجره عليه، كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافى المتعارف فى عصرنا، و مثله تصوير بعض البدن كالرأس و الرجل و نحوهما، ممّا لا يعدّ تصويرا ناقصا، أمّا إذا كان كذلك، مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه إشكال، أمّا لو كان تصويرا له على هيئته خاصه مثل : تصويره جالسا أو واضعا يديه خلفه أو نحو ذلك ممّا يعدّ تصويرا تاما فالظاهر هو الحرمة بل الأمر كذلك فيما إذا كانت الصورة ناقصه، ولكن النقص لا يكون دخيلا فى الحياه كتصوير إنسان مقطوع اليد أو الرجل، و يجوز على كراهه اقتناء الصور و بيعها و إن كانت مجسّمه و ذوات أرواح.

« مسأله ١٧ » : الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو و الباطل، بمعنى أن تكون الكيفيه لهويه، و العبره فى ذلك بالصدق العرفى و كذا استماعه و لا- فرق فى حرمة بين وقوعه فى قراءه و دعاء و رثاء و غيرها و يستثنى منه غناء النساء فى الأعراس إذا لم يضم إليه محرّم آخر من الضرب بالطبل و التكلم بالباطل، و دخول الرجال على النساء و سماع أصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوه (١)، و إلاّ حرم ذلك.

« مسأله ١٨ » : معونه الظالمين فى ظلمهم، بل فى كلّ محرّم حرام أما معونتهم فى

غير المحرّمات من المباحات و الطاعات فلا بأس بها، إلا أن يعدّ الشخص من أعوانهم و المنسويين إليهم فتحرم.

« مسأله ١٩ » : اللعب بآلات القمار كالشطرنج، و الدومله، و الطاولى و غيرها ممّا أُعدّ لذلك حرام مع الرهن، و يحرم أخذ الرهن أيضاً، و لا- يملكه الغالب. و يحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً، و يحرم اللعب بغيرها مع الرهن، كالمراهنه على حمل الوزن الثقيل، أو على المصارعه أو على القفز أو نحو ذلك، و يحرم أخذ الرهن، و أمّا إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز.

« مسأله ٢٠ » : عمل السحر حرام، و كذا تعليمه و تعلّمه و التكبّس به، و المراد منه ما يوجب الوقوع فى الوهم بالغلبه على البصر أو السمع أو غيرهما، و فى كون تسخير الجن أو الملائكه أو الانسان من السحر إشكال و الأظهر تحريم ما كان مضراً بمن يحرم الإضرار به دون غيره.

« مسأله ٢١ » : القيامة حرام. و هى : إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصه على خلاف الموازين الشرعيه فى الإلحاق.

« مسأله ٢٢ » : الشعبه. و هى : إراءه غير الواقع واقعا بسبب الحركه السريعه الخارجه عن العاده حرام، إذا ترتب عليها عنوان محرّم كالإضرار بمؤمن و نحوه.

« مسأله ٢٣ » : الكهانه حرام. و هى : الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجنان، أمّا إذا كان اعتمادا على بعض الامارات الخفيّه فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأنّ به.

« مسأله ٢٤ » : النجش حرام. و هو : أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه، و هو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطاه مع البائع أم لا.

« مسأله ٢٥ » : التنجيم حرام. و هو : الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص و الغلاء

و الحر و البرد و نحوها، استنادا إلى الحركات الفلكية و الطوارئ الطارئه على الكواكب، من الأتصال بينها، أو الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها فى الحادث، على وجه ينافى الاعتقاد بالدين.

« مسأله ٢٦ » : الغش حرام. قال رسول الله صلى الله عليه و آله : «مَنْ غَشَّ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ نَزَعَ اللَّهُ بَرَكَهَ رِزْقَهُ، وَ سَدَّ عَلَيْهِ مَعِيشَتَهُ وَ وَكَلَهُ إِلَى نَفْسِهِ» و يكون الغش بإخفاء الأدنى فى الأعلى، كمزج الجيد بالردىء و بإخفاء غير المراد فى المراد، كمزج الماء باللبن، و بإظهار الصفه الجيده مع أنها مفقوده واقعا، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديده و بإظهار الشىء على خلاف جنسه، مثل طلى الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضه أو ذهب و قد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب و عدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه فى عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنه صحيح و لم ينظر فى المبيع ليظهر له عيبه، فإن عدم إعلام البائع بالعيب مع اعتماد المشتري عليه غش له.

« مسأله ٢٧ » : الغش و إن حرم لا تفسد المعامله به، لكن يثبت الخيار للمغشوش، إلا فى بيع المطفى بماء الذهب أو الفضة، فإنه يبطل فيه البيع، و يحرم الثمن على البائع، و كذا أمثاله مما كان الغش فيه موجبا لاختلاف الجنس.

« مسأله ٢٨ » : لا تصح الإجاره على العبادات التى لا تشرع إلا أن يأتى بها الأجير عن نفسه مجانا، واجبه كانت أو مستحبه، عينيه كانت أو كفائيه، فلو استأجر شخصا على فعل الفرائض اليوميه، أو نوافلها أو صوم شهر رمضان، أو حجه الإسلام، أو تغسيل الأموات، أو تكفينهم(١) أو الصلاه عليهم، أو غير ذلك من العبادات الواجبه أو المستحبه لم تصح الإجاره، إذا كان المقصود أن يأتى بها الأجير عن نفسه. نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره فى عبادته من صلاه أو غيرها إذا كانت مما تشرع فيه

النيابة جاز، و كذا لو استأجره على الواجب غير العبادى كوصف الدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح، و كذا لو استأجره لفعل الواجبات التى يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة و الصناعه و الطب، و لو استأجره لتعليم الحلال و الحرام فيما هو محل الابتلاء فالأحوط وجوبا البطلان و حرمة الاجره. بل الصحه و الجواز فيما لا يكون محلاً للابتلاء لا يخلو من إشكال أيضا.

« مسأله ٢٩ » : يحرم النوح بالباطل، يعنى الكذب، و لا بأس بالنوح بالحق.

« مسأله ٣٠ » : يحرم هجاء المؤمن، و يجوز هجاء المخالف، و كذا الفاسق المبتدع، لئلا يؤخذ ببدعته.

« مسأله ٣١ » : يحرم الفحش من القول، و منه ما يُستقبح التصريح به إذا كان فى الكلام مع الناس، غير الزوجه و الأمه، أما معهما فلا بأس به.

« مسأله ٣٢ » : تحرم الرشوه على القضاء بالحق أو الباطل. و أميا الرشوه على استنقاذ الحق من الظالم فجائزه، و إن حرم على الظالم أخذها.

« مسأله ٣٣ » : يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتب الضلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحه أهم جاز و كذا يحرم بيعها و نشرها، و منها : الكتب الرائجه من التوراه و الإنجيل و غيرها هذا مع احتمال التضليل بها.

« مسأله ٣٤ » : يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به و نحوه و أما التزين به من غير لبس كتلييس مقدم الاسنان به فالظاهر جوازه. (١)

« مسأله ٣٥ » : يحرم الكذب : و هو : الإخبار بما ليس بواقع، و لا فرق فى الحرمة بين ما يكون فى مقام الجّد و ما يكون فى مقام الهزل، نعم إذا تكلم بصوره الخبر هزلا

بلا- قصد الحكاياه و الإخبار فلا- بأس به و مثله التوريه بأن يقصد من الكلام معنى له واقع، ولكنه خلاف الظاهر كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذبا حينئذ، و يجوز الكذب أيضا للإصلاح بين المؤمنين، و الأحوط استحبابا(١) الاقتصار فيهما على صورته عدم إمكان التوريه، و أما الكذب فى الوعد، بأن يخلف فى وعده فالظاهر جوازه على كراهه شديده. نعم لو كان حال الوعد بانيا على الخلف فالظاهر حرمة، و الأحوط لزوما الاجتناب عن وعد أهله بشيء و هو لا يريد أن يفى به.

« مسأله ٣٦ » : تحرم الولايه من قبل السلطان الجائر، إلا مع القيام بمصالح المؤمنين، و عدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، و يجوز أيضا مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولايه، و يتوعده على تركها، بما يوجب الضرر بدنيا أو ماليا عليه، أو على من يتعلق به، بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضرارا بالمكره عرفا، كالأضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهمله أمرهم.

« مسأله ٣٧ » : ما يأخذه السلطان المخالف المدعى للخلافه العامه من الضرائب المجمعوله على الأراضى و الأشجار و النخيل يجوز شراؤه و أخذه منه مجانا، بلا فرق بين الخراج. و هو : ضريبه النقد، و المقاسمه. و هى : ضريبه السهم من النصف و العشر و نحوهما، و كذا المأخوذ بعنوان الزكاه و الظاهر براءه ذمه المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحكومه و حولت شخصا على المالك فى أخذه منه، جاز للمحول أخذه، و برئت ذمه المحول عليه. و فى جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤلف أو المخالف الذى لا يدعى الخلافه العامه، أو الكافر إشكال.

« مسأله ٣٨ » : إذا دفع إنسان مالا له إلى آخر، ليصرفه فى طائفه من الناس، و كان

المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز الأخذ منه أصلاً، وأن دفع له شيئاً مما له مصرف خاص، كالزكاة ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضاً من مصارفه، ولا يتوقف الجواز (١) فيه على إحراز الإذن من الدافع.

« مسأله ٣٩ » : جوائز الظالم حلال، وإن علم اجمالاً أن في ماله حراماً، وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه و تملكه و التصرف فيه بإذنه، إلا أن يعلم أنه غضب، فلو أخذ منه حينئذ وجب رده إلى مالكة، إن عرف بعينه، فإن جهل و تردد بين جماعه محصوره، فإن أمكن استرضائهم وجب، و إلا رجع في تعيين مالكة إلى القرعه، و إن تردد بين جماعه غير محصوره تصدق به عن مالكة، مع الإذن من الحاكم الشرعى على الأحوط إن كان يئسا عن معرفته، و إلا وجب الفحص عنه و إيصاله إليه.

« مسأله ٤٠ » : يكره (٢) بيع الصرف، و بيع الأكفان. و بيع الطعام و بيع العبيد (٣)، كما يكره أن يكون الإنسان جزارا أو حجاما (٤)، و لا سيما مع الشرط بأن يشترط أجره، و يكره أيضا التكسب بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك، أو بغير إجاره بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانيه فلا بأس بما يعطى بعنوان الهديه.

« مسأله ٤١ » : لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، فإذا كان الإعطاء بقصد البدليه عن الفائده المحتمله فالمعامله باطله، و أما إذا كان الإعطاء مجاناً و بقصد الاشتراك في مشروع خيرى فلا بأس به، و على كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعه

١-١ . لا يترك الاحتياط بعدم الاخذ الا مع الاجازه.

٢-٢ . الظاهر كراهه اتخاذ هذه الاعمال حرفه و شفلاً له.

٣-٣ . و الاماء.

٤-٤ . اوصائغا .

باسمه إذا كان المتصدى لها شركة غير أهليه من المال المجهول مالكة، لابد من مراجعته الحاكم الشرعى لإصلاحه. (١)

« مسألة ٤٢ » : يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه. كما يجوز أخذ العوض (٢) فى مقابله على ما تقدم.

« مسألة ٤٣ » : يحرم حلق اللحية على الأحوط و يحرم أخذ الأجره عليه كذلك، إلا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية و مهانه شديده لا تتحمل عند العقلاء، فيجوز حينئذ. (٣)

آداب التجاره

اشاره

« مسألة ٤٤ » : يستحب (٤) التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا، و مع الشك فى الصحه و الفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحه، بل يتعين عليه الاحتياط، و يستحب أن يساوى بين المبتاعين فلا يفرق بين المماكس و غيره بزياده السعر فى الأول أو بنقصه، أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعيه كالعلم و التقوى و نحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به، و يستحب أن يقلل النادم و يشهد الشهادتين عند العقد (٥)،

١-١ . و قد يقال ان الدوله و الحكومه يمكن ان تكون مالكة و ح فلا- فرق بين الشركه الاهليه و غيرها. و كيفكان فالاحوط مراجعته الحاكم الشرعى.

٢-٢ . سبق كون الاحوط بذل المال لرفع اليد عن حق الاختصاص.

٣-٣ . هذا إذا كان له لحيه يحلقها. اما إذا منع من نياتها بحلق مكانها كل يوم او استعمال دواء مانع فالجواز لا يخ من قوه.

٤-٤ . الوجوب لا يخلو من قوه.

٥-٥ . ورد التشهد بالشهادتين حين يجلس فى السوق (وسائل الشيعه، ج ١٢، الباب ١٨ / ١٩ / ٤٤١ / من ابواب آداب التجاره).

مكانه و عند دخوله (وسائل الشيعه، ج ١٢، الباب ١٨ / ١٩ / ٤٤١ / من ابواب آداب التجاره). و النظر الى حلوها و مرها و فى

السوق (وسائل الشيعه، ج ١٢، الباب ١٨ / ١٩ / ٤٤١ / من ابواب آداب التجاره).

و يكبر الله (١) تعالى عنده، و يأخذ الناقص و يعطى الراجح.

« مسأله ٤٥ » : يكره مدح البائع سلعته، و ذم المشتري لها، و كتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش، و إلا حرم كما تقدم، و الحلف على البيع و البيع فى المكان المظلم الذى يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك و الربح على المؤمن زائدا على مقدار الحاجة (٢)، و على الموعود بالإحسان و السوم ما بين طلوع الفجر و طلوع الشمس، و أن يدخل السوق قبل غيره و مبايعه الاذنين و ذوى العاهات و النقص فى أبدانهم، و المحارفين، و طلب تنقيص الثمن بعد العقد، و الزيادة وقت النداء لطلب الزيادة. أما الزيادة بعد سكوت المنادى فلا بأس بها، و التعرض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة إذا لم يحسنه حذرا من الخطأ، و الدخول فى سوم المؤمن، بل الأحوط تركه. و المراد به الزيادة فى الثمن الذى بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع، مع رجاء تماميه المعامله بينهما، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهه، و كذا لو كان البيع مبنيا على المزايدة، و أن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الأحوط استحبابا تركه، و تلقى الركبان الذين يجلبون السلعه وحدّه إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهه، و كذا لو اتفق ذلك بلا قصد. و الظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعامله، كالصلح و الإجاره و نحوهما.

١-١. ورد التكبير لدخول السوق (وسائل الشيعه ١٢ الباب ١٨ / ٢٠ / ٢١٣ / من ابواب آداب التجاره.) و إذا اشترى شيئا (وسائل الشيعه ١٢ الباب ١٨ / ٢٠ / ٢١٣ / من ابواب آداب التجاره.) متاعا او غيره. فى صحيح حريز عن ابى عبد الله عليه السلام. و بعده اللهم انى اشتريته التمس فيه من فضلك فصّل على محمّد و آل محمّد و اجعل لى فيه فضلا. اللهم انى اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لى فيه رزقا. ثلاث مرات. و ورد التكبير ثلاثا فى روايه محمد بن مسلم (وسائل الشيعه ١٢ الباب ١٨ / ٢٠ / ٢١٣ / من ابواب آداب التجاره.) عن احدهما عليهما السلام.

٢- فى المعتبره. قال ابو عبد الله عليه السلام. ربح المؤمن على المؤمن ربا الأ- ان يشتري باكثر من مائة درهم. فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجاره فاربحوا عليهم و ارفقوا بهم. وسائل الشيعه ١٢ الباب ١٠ / ح ١ من ابواب آداب التجاره.

« مسأله ٤٦ » : يحرم الاحتكار(١) و هو : حبس السلعه و الامتناع من بيعها، لانتظار زياده قيمه، مع حاجه المسلمين إليها، و عدم وجود البادل لها، و الظاهر اختصاص الحكم بالحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الزيت لا- غير، و إن كان الأحوط استحبابا إلحاق الملح بها بل كل ما يحتاج إليه عامه المسلمين من الملابس و المساكن و المراكب و غيرها و يجبر المحتكر على البيع فى الاحتكار المحرم، من دون أن يعين له السعر، نعم إذا كان السعر الذى اختاره مجحفا بالعامه أجب على الأقل منه.

الفصل الأول: شروط العقد

البيع(٢) هو : نقل المال بعوض بما أن العوض مال، لا- لخصوصيه فيه و الا-شترى هو إعطاء الثمن بازاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه فى شخص المعامله، فمن يبيع السكر مثلاً يريد حفظ ماله فى الثمن لكن المشتري إنما يطلب السكر لحاجته فيه، فإذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمرا واحدا كمبادله كتاب بكتاب مثلاً لم يكن هذا بيعا، بل هو معامله مستقلة.

« مسأله ٤٧ » : يعتبر فى البيع الإيجاب و القبول، و يقع بكل لفظ دال على المقصود، و إن لم يكن صريحا فيه مثل : بعت و ملكت، و بادلت و نحوها فى الإيجاب، و مثل : قبلت و رضيت و تملكيت و اشتريت و نحوها فى القبول، و لا تشترط فيه العرييه، كما لا- يقدر فيه اللحن فى الماده أو الهيئه و يجوز إنشاء الإيجاب بمثل : اشتريت، و ابتعت، و تملكيت و إنشاء القبول بمثل : شريت و بعت و ملكت.

١-١ . على الاحوط لو لم يكن اقوى.

٢-٢ . الاولى فى تعريفه ما فى منهاج سيدنا الحكيم اعلى الله مقامه. ففيه (معنى البيع قريب من معنى المبادله) لكن اللازم اضافته (بين المالين)

« مسأله ٤٨ » : إذا قال : بعنى فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب : بعتك فرسى بهذا الدينار، ففي صحته و ترتب الأثر عليه بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الأمر اشكال، و كذلك الحكم فى الولى عن الطرفين أو الوكيل عنهما فإنه لا- يُكتفى فيه بالإيجاب بدون القبول.

« مسأله ٤٩ » : يعتبر فى تحقق العقد الموالاه بين الإيجاب والقبول، فلو قال البائع : بع، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد، و لم يترتب عليه الأثر. أما إذا لم ينصرف و كان ينتظر القبول(١)، حتى قبل صح، كما أنه لا تعتبر وحده المجلس فلو تعاقد بالتليفون فأوقع أحدهما الإيجاب و قبل الآخر صح. أما المعامله بالمكاتبه ففيها إشكال، و الأظهر الصحه، إن لم ينصرف البائع عن بيعه و كان ينتظر القبول.

« مسأله ٥٠ » : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب و القبول فى الثمن و المثلن و سائر التوابع، فلو قال : بعتك هذا الفرس بدرهم، بشرط أن تخطط قميصى، فقال المشتري : اشتريت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدينار، أو بشرط أن أخطط عباءتك، أو بلا شرط شىء أو بشرط أن تخطط ثوبى، أو اشتريت نصفه بنصف دينار، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد، نعم لو قال : بعتك هذا الفرس بدينار، فقال : اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح، و كذا فى غيره مما كان الاختلاف فيه بالأجمال و التفصيل.

« مسأله ٥١ » : إذا تعذر اللفظ لخرس و نحوه قامت الإشاره مقامه و إن تمكن من التوكيل، و كذا الكتابه مع العجز عن الإشاره. أما مع القدره عليها ففي تقديم الإشاره أو الكتابه و جهان بل قولان، و الأظهر الجواز بكل منهما، بل يحتمل ذلك حتى مع التمكن من اللفظ.

١- ١ . يشكل إذا طال الزّمن بل إذا قصر و لم يجعل القبول مرتبطا بالإيجاب عند العرف. و كذلك الحال فى الكتابه. بل ترتّب اثر العقد عليها لا يخلو من اشكال.

« مسأله ٥٢ » : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاه، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، و ينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، و لا فرق في صحتها بين المال الخطير و الحقيق، و قد تحصل بإعطاء البائع المبيع و أخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمه أو باعطاء المشتري الثمن و أخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثلن كلياً في الذمه.

« مسأله ٥٣ » : الظاهر أنه يعتبر في صحه البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد و العوضين و المتعاقدين، كما أن الظاهر ثبوت الخيارات الآتية إن شاء الله تعالى على نحو ثبوتها في البيع العقدي.

« مسأله ٥٤ » : الظاهر جريان المعاطاه في غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات إلا في موارد خاصه، كالنكاح و الطلاق و العتق و التحليل و النذر واليمين(١)، و الظاهر جريانها في الرهن و الوقف أيضاً.

« مسأله ٥٥ » : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مده معينه، أم شرط فعل، أم غيرهما : اشكال، و إن كان القبول لا- يخلو من وجه، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، و قال أحدهما في حال التعاطي : جعلت لي الخيار إلى سنه مثلاً و قبل الآخر صح شرط الخيار، و كان البيع خيارياً.

« مسأله ٥٦ » : لا- يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال : بعتك إذا هلّ الهلال، أم جهل حصوله، كما لو قال : بعتك إذا ولد لي ولد ذكر، و لا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال : بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك، أما مع علمه به فالوجه الجواز.

« مسأله ٥٧ » : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع

بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه وإلا وجب عليه رده إلى البائع، وإذا تلف و لو من دون تفريط وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً، و كذا الحكم فى الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، و إذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكة، و لا فرق فى جميع ذلك بين العلم بالحكم و الجهل به، و لو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً و توقفت صحته على إجازة المالك و سيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

الفصل الثانى: شروط المتعاقدين

« مسألة ٥٨ » : يشترط فى كل من المتعاقدين أمور :

الأول : البلوغ، فلا يصح عقد الصبى فى ماله، و إن كان مميزاً، إذا لم يكن بإذن الولى بل و إن كان ياذنه إذا كان الصبى مستقلاً فى التصرف و أما إذا كانت المعاملة من الولى، و كان الصبى و كلاً عنه فى إنشاء الصيغه فالصحة لا تخلو من وجه و جبه، و كذا إذا كان تصرفه فى غير ماله ياذن المالك، و إن لم يكن بإذن الولى.

الثانى : العقل، فلا يصح عقد المجنون، و إن كان قاصداً إنشاء البيع.

الثالث : الإختيار، فلا يصح بيع المكره، و هو من يأمره غيره بالبيع المكره له، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكرهين، و لو لم يكن البيع مكروهاً و قد أمره الظالم بالبيع فباع صح، و كذا لو أمره بشىء غير البيع و كان ذلك الشىء موقوفاً على البيع المكره فباع فإنه يصح، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال و لم يمكنه إلا ببيع داره فباعها، فإنه يصح بيعها.

« مسألة ٥٩ » : إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم : فليبع زيد

أو عمرو داره فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع.

« مسأله ٦٠ » : لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، و لو باع الآخر بعد ذلك صح، و لو باعهما جميعا دفعه بطل فيهما جميعا.

« مسأله ٦١ » : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابه، و صح بيع الولد.

« مسأله ٦٢ » : لا يُعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصلي بالتوريه، فلو أكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته على التوريه لم يصح البيع. (١)

« مسأله ٦٣ » : المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه ما يعتم الضرر الواقع على نفسه و ماله و شأنه، و على بعض من يتعلّق به ممن يهيمه أمره فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذ صح البيع.

البيع الفضولي :

الرابع : من شرائط المتعاقدين القدره على التصرف بكونه مالكا أو وكيلاً عنه، أو مأذونا منه، أو وليا عليه، فلو لم يكن العاقد قادرا على التصرف لم يصح البيع، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرف، مالكا كان، أو وكيلاً عنه، أو مأذونا منه، أو وليا عليه، فإن أجاز صح، و إن ردّ بطل و هذا هو المسمى بعقد الفضولي. و المشهور أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها، ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد نفوذها (٢). و أما الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزما.

« مسأله ٦٤ » : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجازة المالك صح، و لا أثر للمنع السابق في البطلان.

١-١ . فيه تأمل واضح مع تحقّق الرضا و طيب النفس بالبيع.

٢-٢ . بعيد.

« مسأله ٦٥ » : إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح و توقفت صحته على الإجازة.

« مسأله ٦٦ » : إذا باع الفضولى مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك أو لبنائه على ذلك، كما فى الغاصب، فأجازة المالك صح البيع و يرجع الثمن إلى المالك.

« مسأله ٦٧ » : لا يكفى فى تحقق الإجازة الرضا الباطنى، بل لابد من الدلالة عليه بالقول مثل : رضيت، و أجزت، و نحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الثمن، أو بيعه، أو الأذن فى بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

« مسأله ٦٨ » : الظاهر أن الإجازة كاشفه عن صحه العقد من حين وقوعه كشفا حكيميا، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، و نماء المبيع ملك للمشتري.

« مسأله ٦٩ » : لو باع باعتقاد كونه وليا أو وكيلًا فتيبَّ خلافه فإن أجازة المالك صح و إن ردَّ بطل، و لو باع باعتقاد كونه أجنبيا فتيبَّ كونه وليا أو وكيلًا صح، و لم يحتج إلى الإجازة، و لو تبين كونه مالكا ففى صحه البيع من دون حاجه إلى إجازته إشكال و الأظهر هو الصحه. (١)

« مسأله ٧٠ » : لو باع مال غيره فضولاً، ثم ملكه قبل إجازة المالك ففى صحته بلا حاجه إلى الإجازة أو توقفه على الإجازة أو بطلانه رأسا وجوه أقواها أوسطها.

« مسأله ٧١ » : لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صح بيع المالك، و يصح بيع الفضولى أيضا إن أجازة المشتري.

« مسأله ٧٢ » : إذا باع الفضولى مال غيره و لم تتحقق الإجازة من المالك، فإن كانت العين فى يد المالك فلا إشكال، و إن كانت فى يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه،

وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري، وإن كانت تالفه رجوع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري، أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها، إن كانت مثليه، وبقيمتها إن كانت قيميه.

« مسأله ٧٣ » : المنافع المستوفاه مضمونه، و للمالك الرجوع بها على من استوفاه، و كذا الزيادات العيئيه، مثل اللبن و الصوف و الشعر و السرجين و نحوها، ممّا كانت له ماله، فإنّها مضمونه على من استولى عليها كالعين، أمّا المنافع غير المستوفاه ففي ضمانها إشكال، و الضمان أظهر. (١)

« مسأله ٧٤ » : المثلى : ما يكثر وجود مثله فى الصفات التى تختلف باختلافها الرغبات، و القيمى : ما لا يكون كذلك، فالآلات و الظروف و الأقمشه المعموله فى المعامل فى هذا الزمان من المثلى، و الجواهر الأصلية من الياقوت و الزمرد و الألماس و الفيروزج و نحوها من القيمى.

« مسأله ٧٥ » : الظاهر أن المدار فى القيمه المضمون بها القيمى قيمه زمان القبض لا زمان التلف، و لا زمان الأداء.

« مسأله ٧٦ » : إذا لم يمض المالك المعامله الفضوليه فعلى البائع الفضولى أن يردّ الثمن المسمّى إلى المشتري (٢)، فإذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمه فليس للمشتري الرجوع على البائع فى مقدار الثمن المسمّى. و يرجع فى الزائد عليه إذا كان مغرورا و إذا رجع المالك على البائع رجع المشتري بمقدار الثمن المسمّى إذا لم يكن قد قبض الثمن، و لا- يرجع فى الزائد عليه إذا كان غارًا. و إذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف و اللبن و نحوهما أو بدل المنافع المستوفاه أو غير ذلك، فإنّ كان المشتري مغرورا من قبل البائع، بأن كان

١-١ . غير بعيد.

٢-٢ . لو قبضه منه.

جاهلاً بأن البائع فضولى، و كان البائع عالماً فأخبره البائع بأنه مالك، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التى خسرها للمالك، و إن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال، أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكوره، و إذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري، و إن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه فى الخساره التى خسرها للمالك و كذا الحال فى جميع الموارد التى تعاقبت فيها الأيدى العاديه على مال المالك، فإنه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، و إلا لم يرجع على اللاحق، و إن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق، إلا مع كونه مغروراً منه، و كذا الحكم فى المال غير المملوك لشخص كالزكاه المعزوله، و مال الوقف المجعول مصرفاً فى جهه معينه أو غير معينه، أو فى مصلحه شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذى اليد عليه، مع وجوده، و كذا مع تلفه على النهج المذكور.

« مسأله ٧٧ » : لو باع إنسان ملكه و ملك غيره صفقه واحده صح البيع فيما يملك، و توقفت صحه بيع غيره على إجازة المالك، فإن إجازة صح، و إلا فلا، و حينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقه، فله فسخ البيع بالإضافه إلى ما يملكه البائع.

« مسأله ٧٨ » : طريق معرفه حصه كل واحد منهما من الثمن : أن يقوّم كل من المالين بقيمته السوقيه، فيرجع المشتري بحصه من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبه قيمه مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمه ماله عشره و قيمه مال غيره خمسه، و الثمن ثلاثه يرجع المشتري بواحد الذى هو ثلث الثمن، و يبقى للبائع اثنان. و هما ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل فى زياده القيمه و نقصها، أمّا لو كان الأمر كذلك و جب تقويم كل منهما فى حال الانضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمه كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبه مثلاً إذا باع الجاربه و ابتها

بخمسه، و كانت قيمه الجاربه فى حال الانفرد سته، و فى حال الانضمام أربعه، و قيمه ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشره، فإن كانت الجاربه لغير البائع رجع المشتري بـخمسين، و هما اثنان من الثمن، و بقى للبائع ثلاثه أخماس، و إن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثه أخماس الثمن، و هو ثلاثه و بقى للبائع اثنان.

« مسأله ٧٩ » : إذا كانت الدار مشتركه بين شخصين على السويّه فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينه على أن المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف فى النصفين عمل على القرينه، و إن لم تقم القرينه على شىء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.

« مسأله ٨٠ » : يجوز للأب و الجد للأب و إن علا التصرف فى مال الصغير بالبائع و الشراء و الإجازة و غيرها، و كل منهما مستقل فى الولايه فلا- يُعتبر الإذن من الآ-خر، كما لا- تُعتبر العداله فى ولايتهما، و لا أن تكون مصلحه فى تصرفهما، بل يكفى عدم المفسده فيه، إلا أن يكون التصرف تفريطاً منهما فى مصلحه الصغير، كما لو اضطر الولي ببيع مال الصغير، و أمكن بيعه بأكثر من قيمه المثل، فلا- يجوز له البيع بقيمه المثل، و كذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمه المثل، و زياده درهمن، لاختلاف الأماكن أو الدالين، أو نحو ذلك لم يجر البيع بالأقل، و إن كانت فيه مصلحه إذا عدّ ذلك تساهلاً عرفاً فى مال الصغير، و المدار فى كون التصرف مشتملاً على المصلحه أو عدم المفسده على كونه كذلك فى نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحه فتبين أنه ليس كذلك فى نظر العقلاء بطل التصرف، و لو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحه بنظر العقلاء.

« مسأله ٨١ » : يجوز للأب و الجد التصرف فى نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً فى المعامل، و كذلك فى سائر شؤونه مثل تزويجه نعم ليس لهما طلاق زوجته، و هل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ، و هبه المده فى عقد

المتعه : وجهان و الثبوت أقرب.(١)

« مسأله ٨٢ » : إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصيه، و صار الموصى إليه وليا عليهم بمنزله الموصى تنفذ تصرفاته. و يُشترط فيه الرشد و الأمانه، و لا تُشترط فيه العداله على الأقوى. كما يُشترط في صحه الوصيه فقد الآخر، فلا تصح وصيه الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، و لا وصيه الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب، و لو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحتها إشكال.

« مسأله ٨٣ » : ليس لغير الأب و الجد للأب و الوصى لأحدهما ولاية على الصغير، و لو كان عما أو أما أو جدا للأُم أو أختا كبيرا، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير، أو في نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، و توقّف على إجازة الولي.

« مسأله ٨٤ » : تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي، مع فقد الأب و الجد و الوصى لأحدهما، و مع تعدّد الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صورته لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فيبيعه العادل، لئلا يتلف، و لا يعتبر حينئذ أن تكون في التصرف فيه غبطه و فائده، بل لو تعدّد وجود العادل حينئذ لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين، و لو أتفق احتياج المكلف إلى دخول دار الأيتام و الجلوس على فراشهم، و الأكل من طعامهم، و تعدّد الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك، إذا عوّضهم عن ذلك بالقيمه، و لم يكن فيه ضرر عليهم و إن كان الأحوط تركه، و إذا كان التصرف مصلحه لهم جاز من دون حاجه إلى عوض. و الله سبحانه العالم.

الفصل الثالث: شروط العوضين

يُشترط في المبيع أن يكون عيناً، سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمه، و سواء أكانت الذمه ذمه البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمه غيره فباعه لشخص ثالث، فلا يجوز بيع المنفعة، كمنفعة الدار، و لا بيع العمل كخياطه الثوب، و أمّا الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً.

« مسأله ٨٥ » : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع و الثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، و لا جعله ثمناً، ولكن الظاهر عدم (١) اعتبار ذلك، و إن كان الاعتبار أحوط.

« مسأله ٨٦ » : الحقوق مطلقاً من قبيل الأحكام (٢)، فكما لا يصح بيعها لا يصح جعلها ثمناً، نعم في مثل حق التحجير القابل للانتقال يجوز (٣) جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثمناً و يجوز جعل شيء يازاء رفع اليد عن الحق، حتى فيما إذا لم يكن قابلاً للانتقال، و كان قابلاً للإسقاط، كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً، بأن يملك البائع عليه العمل فيجب عليه الإسقاط بعد البيع.

« مسأله ٨٧ » : يُشترط في البيع أن لا يكون غرورياً و تكفى المشاهده فيما تعارف بيعه بالمشاهده، و لا تكفى في غير ذلك، بل لا بد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع، من كيل أو وزن، أو عد، أو مساحه معلوماً، و لا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن، و بالعكس إذا لم يكن البيع

١-١ . ما اعتبره المشهور صحيح. و انكان لا يبعد جريان السيره على ما اختاره.

٢-٢ . في اطلاقه تأمل بل بعضها قابل للإسقاط كحق الخيار.

٣-٣ . لا يخلو من تأمل. و كذلك جعل الاسقاط ثمناً إلا ان يدعى صدق التجاره عن تراض عليه.

غرريا، و إذا كان الشىء ممّا يباع فى حال بالمشاهده، و فى حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالتمر يُباع على الشجر بالمشاهده و فى المخازن بالوزن، و الحطب محمولاً على الدابه بالمشاهده و فى المخزن بالوزن، و اللبن المخيض يباع فى السقاء بالمشاهده و فى المخازن بالكيل فصحه بيعه مقدراً أو مشاهدا تابعه للمتعارف.

« مسأله ٨٨ » : يكفى فى معرفه التقدير إخبار البائع بالقدر، كيلاً أو وزناً، أو عدداً، و لا فرق بين عداله البائع و فسقه، و الأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره، و لو تبيّن الخلاف بالنقيصه كان المشتري بالخيار فى الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن (١) و لو تبينّت الزياده (٢) كان البائع (٣) بالخيار بين الفسخ و الإمضاء بتمام المبيع، و قيل : يرجع المشتري على البائع بثمن النقيصه فى الأول و تكون الزياده للبائع فى الثانى و هو ضعيف. (٤)

« مسأله ٨٩ » : لا بدّ فى مثل القماش و الأرض و نحوهما ممّا يكون تقديره بالمساحه دخيلاً فى زياده قيمه معرفه مقداره، و لا يكتفى فى بيعه بالمشاهده إلاّ إذا كانت المشاهده رافعه للغرر كما هو الغالب فى بيع الدور و الفرش و نحوهما.

« مسأله ٩٠ » : إذا اختلفت البلدان فى تقدير شىء، بأن كان موزوناً فى بلد، و معدوداً فى آخر، و مكياً فى ثالث، فالظاهر أن المدار فى التقدير بلد المعامله. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً إذا لم يكن فيه غرر. (٥)

« مسأله ٩١ » : قد يؤخذ الوزن شرطاً فى المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً فى

١-١ . هذا إذا لم يبطل البيع فى المقدار الناقص و الأمله الفسخ و الامضاء فى قيمه الباقي.

٢-٢ . كانت للبائع.

٣-٣ . الانسب كون المشتري بالخيار لحصول الشركه بينه و بين البائع و ان كان ما ذكره أيضاً قويا.

٤-٤ . عرفت تعيينه.

٥-٥ . هذا و ان كان وجهها لكن غير خال عن الاشكال.

الموزون، مثل أن يبيعه عشره أمان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعا، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقه الدبس، أو يبيعه عشره أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبين أن وزنها تسعمائه، لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشره أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائه مثقال، فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظه خيوطه و نحو ذلك، ممّا كان التقدير فيه ملحوظا صفة كمال للمبيع لا مقوّما له، و الحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقيصه يكون الخيار للمشتري، لتخلف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن، و الزيادة للمشتري على كل حال.

« مسأله ٩٢ » : يُشترط معرفه جنس العوضين و صفاتهما التي تختلف القيمه باختلافها، كالألوان و الطعوم و الجوده و الرداء و الرقه و الغلظه و الثقل و الخفه و نحو ذلك، ممّا يوجب اختلاف القيمه، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمه منها فلا تجب معرفته، و إن كان مرغوبا عند قوم، و غير مرغوب عند آخرين، و المعرفه إمّا بالمشاهده، أو بتوصيف (١) البائع، أو بالرؤيه السابقه.

« مسأله ٩٣ » : يُشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكا، مثل أكثر البيوع الواقعه بين الناس، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلى فى الذمه أو بيع مال شخصى مختص بجهه من الجهات مثل بيع ولى الزكاه بعض أعيان الزكاه و شرائه العلف لها، و عليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك : مثل بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء، و شجر البيداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز.

« مسأله ٩٤ » : يصح للراهن بيع العين المرهونه بإذن المرتهن، و كذلك لو أجازه بعد وقوعه، و الأظهر صحه البيع (٢) مع عدم إجازته أيضا إلا أنه يثبت الخيار حينئذ للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع.

١-١ . الظاهر ان الصّحيح. الوصف.

٢-٢ . لا يخلو من تأمل.

« مسألة ٩٥ » : لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد :

منها : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، و الجذع البالى، و الحصر المخرق.

و منها : أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به، مع كونه ذا منفعة يسيره ملحقه بالمعدوم عرفاً.

و منها : ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك.

و منها : ما إذا وقع الاختلاف الشديد^(١) بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس و الأموال.

و منها، ما لو علم أن الواقف لا - حظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة، مثل كونها بستاناً، أو حماماً فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع حينئذٍ و إن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

و منها : ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدى بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً، و اللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمته إمكان البقاء.

« مسألة ٩٦ » : ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا - يجرى في المساجد، فإنها لا - يجوز بيعها على كل حال. نعم يجرى في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، و كتب العلم و المدارس و الرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة.

« مسألة ٩٧ » : إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجة إلى المتولى كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج إلى إجازة غيرهم، و إلا فإن كان له متولٍ خاص فاللازم مراجعته، و يكون البيع بإذنه، و إلا فالأحوط مراجعته الحاكم الشرعى،

١ - ١ . هذا القسم لو قلنا به فأنما هو من باب مراعاة الأهم من حفظ النفوس عن التلف أو يجعل من القسم الأخير الذى يتعرض له و لابد من الصبر فى البيع الى آخر ازمته الامكان و مع ذلك فالمسئلة مشكله.

و الاستئذان منه فى البيع، كما أن الأحوط أن يشتري بثمنه ملكا، و يوقف على النهج الذى كان عليه الوقف الأول، نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض و صرف ثمنه فى مصلحه المقدار العامر، أو فى وقف آخر إذا كان موقوفا على نهج وقف الخراب. و إذا خرب الوقف و لم يمكن الانتفاع به و أمكن بيع بعضه و تعميم الباقي بثمنه فالأحوط : الاقتصار على بيع بعضه و تعميم الباقي بثمنه.

« مسأله ٩٨ » : لا يجوز بيع الأمه إذا كانت ذات ولد لسيدها، و لو كان حملاً غير مولود، و كذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، و إذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها فى ثمن رقبته مع إعسار المولى، و فى هذه المسأله فروع كثيره لم نتعرض لها لقله الابتلاء بها.

« مسأله ٩٩ » : لا يجوز بيع الأرض الخراجيه. و هى : الأرض المفتوحه عنوه العامره حين الفتح، فإنها ملك للمسلمين من وجد و من يوجد، و لا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكه للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، و أن لا تكون. بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعى، إلا أن تكون تحت سلطه السلطان المدعى للخلافه العامه فيكفى الاستئذان منه، بل فى كفايه الاستئذان من الحاكم الشرعى حينئذ إشكال، و لو ماتت الأرض العامره حين الفتح فلا يبعد (١) أنها تملك بالإحياء. أمّا الأرض الميتة فى زمان الفتح فهى ملك للإمام عليه السلام، و إذا أحيها أحد ملكها بالإحياء، مسلما كان المحيى أو كافرا، و ليس عليه دفع العوض، و إذا تركها حتى ماتت فهى على ملكه، ولكنه إذا ترك زرعها و أهملها و لم ينتفع بها بوجه، جاز لغيره زرعها (٢)، و هو أحق بها منه و إن كان الأحوط استحبابا عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف

١-١ . لكن يمنع ذلك استصحاب الحكم السابق الأ- ان يستدل باطلاق ما دلّ على الملكيه او حق الاختصاص للارض الميتة بالاحياء.

٢-٢ . بعد ثلاث سنين.

مالكها، إلا إذا كان المالك قد أعرض عنها، و إذا أحيها السلطان المدعى للخلافه على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجيه.

« مسأله ١٠٠ » : فى تعيين أرض الخراج إشكال، و قد ذكر العلماء و المؤرخون مواضع كثيره منها. و إذا شكَّ فى أرض أنها كانت ميتة أو عامره حين الفتح تحمل على أنها كانت ميتة، فيجوز إحيائها و تملكها إن كانت حيَّة، كما يجوز بيعها و غيره من التصرفات الموقوفه على الملك.

« مسأله ١٠١ » : يُشترط فى كل من العوضين أن يكون مقدورا على تسليمه فلا- يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل فى الماء، و لا فرق بين العلم بالحال و الجهل بها، و لو باع العين المغصوبه و كان المشتري قادرا على أخذها من الغاصب صح، كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيضا، و إن كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثم دفعها إليه، و إذا كان المبيع ممَّا لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعق على المشتري صح، و إن لم يقدر على تسليمه.

« مسأله ١٠٢ » : لو علم بالقدره على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، و لو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحه.

« مسأله ١٠٣ » : لو انتفت القدره على التسليم فى زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المده يسيره صح، و إذا كانت طويله لا- يتسامح بها، فإن كانت مضبوته كسنه أو أكثر فالظاهر الصحه مع علم المشتري بها و كذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري، و إن كانت غير مضبوته فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابه غائبه يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

« مسأله ١٠٤ » : إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، و إن كان وكيلاً فى إجراء الصيغه فقط فالاعتبار بقدره المالك، و إن كان وكيلاً- فى المعامله كعامل المضاربه، فالاعتبار بقدرته أو قدره المالك فىكفى قدره أحدهما على التسليم فى صحه المعامله، فإذا لم يقدرنا بطل البيع.

« مسأله ١٠٥ » : يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمه، إذا كانت ذات قيمه معتد بها.

الفصل الرابع: الخيارات

إشاره

الخيار حق يقتضى السلطنه على فسخ العقد برفع مضمونه و هو أقسام.

(الأول) : خيار المجلس

أى مجلس البيع فإنه إذا وقع البيع كان لكل من البائع و المشتري الخيار فى المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا عرفا لزم البيع و انتفى الخيار و لو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك، فإن الوكيل و كيل فى إجراء الصيغه فقط، و ليس له الفسخ عن المالك، و لو كان وكيلاً فى تمام المعامله و شؤونها كان له الفسخ عن المالك، و المدار على اجتماع المباشرين و افتراقهما لا المالكين، و لو فارقا المجلس مصطحبين بقى الخيار لهما حتى يفترقا، و لو كان الموجب و القابل واحدا و كاله عن المالكين أو ولايه عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر(١) العدم.

« مسأله ١٠٦ » : هذا الخيار يختص بالبيع و لا يجرى فى غيره من المعاوزات.

« مسأله ١٠٧ » : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

(الثاني) : خيار الحيوان

كل من اشترى حيوانا إنسانا كان أو غيره ثبت له الخيار ثلاثه أيام مبدؤها زمان العقد، و إذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع، و الليلتان المتوسطتان داخلتان في مده الخيار، و كذا الليله الثالثه في صورته تلفيق المنكسر، و إذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثه أيام سقط خيار الحيوان، و بقي خيار المجلس.

« مسأله ١٠٨ » : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، و بالتصرف في الحيوان تصرفا يدل على إمضاء العقد و اختيار عدم الفسخ.

« مسأله ١٠٩ » : يثبت هذا الخيار للبائع أيضا، إذا كان الثمن حيوانا.

« مسأله ١١٠ » : يختص هذا الخيار أيضا بالبائع، و لا يثبت في غيره من المعاوزات.

« مسأله ١١١ » : إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مده الخيار كان تلفه من مال البائع، و رجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

« مسأله ١١٢ » : إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد، و إن كان بتفريط منه سقط خياره.

(الثالث) : خيار الشرط

و المراد به : الخيار المجعول باشتراطه في العقد، إما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي.

« مسأله ١١٣ » : لا يتقدّر هذا الخيار بمدته معينه، بل يجوز اشتراطه في أى مده كانت قصيره أو طويله، متّصله أو منفصله عن العقد، نعم لابد من تعيين مبدأها و تقديرها بقدر معين، و لو مادام العمر، فلا يجوز جعل الخيار بلا مده، و لا جعله مده غير محدوده قابله للزياده والنقيصه و موجه للغرر، و إلا بطل العقد.

« مسأله ١١٤ » : إذا جعل الخيار شهرا كان الظاهر منه المتصل بالعقد و كذا الحكم فى غير الشهر من السنه أو الأسبوع أو نحوهما، و إذا جعل الخيار شهرا مرددا بين الشهور احتمل البطلان من جهه عدم التعيين، لكن الظاهر(١) الصحه فإن مرجع ذلك هو جعل الخيار فى تمام تلك الشهور.

« مسأله ١١٥ » : لا يجوز اشتراط الخيار فى الإيقاعات، كالطلاق و العتق، و لا فى العقود الجائزه، كالوديعة و العاربه، و يجوز اشتراطه فى العقود اللازمه عدا النكاح، و فى جواز اشتراطه فى الصدقه و فى الهبه اللازمه و فى الضمان إشكال، و إن كان الأظهر عدم الجواز فى(٢) الأخير و الجواز فى الثانى.

« مسأله ١١٦ » : يجوز اشتراط الخيار للبائع فى مده معينه متصله بالعقد، أو منفصله عنه، على نحو يكون له الخيار فى حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه، و يسمّى بيع الخيار فإذا مضت مده الخيار لزم البيع و سقط الخيار و امتنع الفسخ، و إذا فسخ فى المده من دون رد الثمن أو ببدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ، و كذا لو فسخ قبل المده فلا يصحّ الفسخ إلا فى المده المعينه، فى حال رد الثمن أو ردّ ببدله مع تلفه، ثم إنّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقل فى حال الرد، مثل فسخت و نحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل و هو الرد، لا بقوله : فسخت، و نحوه.

« مسأله ١١٧ » : المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري، و تمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ و إن امتنع المشتري من قبضه.

« مسأله ١١٨ » : الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ فى تمام المبيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ فى بعض المبيع بذلك.

١-١ . فيه منع و الدليل عليل.

٢-٢ . فى الاوّل و الاخير.

« مسأله ١١٩ » : إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبه، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفي في صحه الفسخ تمكين وليه، و لو كان الحاكم الشرعى أو وكيله، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ.

« مسأله ١٢٠ » : نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن للبائع.

« مسأله ١٢١ » : لا يجوز (١) للمشتري فيما بين العقد إلى إنتهاء مده الخيار التصرف الناقل للعين من هبه أو بيع أو نحوهما، و لو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، و لا يسقط بذلك خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار فى حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجبا لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

« مسأله ١٢٢ » : إذا كان الثمن المشروط رده دينا فى ذمه البائع كما إذا كان للمشتري دين فى ذمه البائع فباعه بذلك الدين، و اشترط الخيار مشروطا برده كفى فى رده إعطاء فرد منه، و إذا كان الثمن عينا فى يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار فى حال دفعها للمشتري. و إذا كان الثمن كليا فى ذمه المشتري فمدفوع منه فردا إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفايه رد فرد آخر فى صحه الفسخ.

« مسأله ١٢٣ » : لو اشترى الولي شيئا للموئى عليه بيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المده كان الفسخ مشروطا برد الثمن إليه، و لا- يكفي الرد إلى وليه، و لو اشترى أحد الوليين كالأب بيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجد، إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

« مسأله ١٢٤ » : إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم

الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، و يشتركون في المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام المبيع و لا في بعضه، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته.

« مسأله ١٢٥ » : يجوز إشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع، و الظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفي رد البديل حتى مع تلفها إلا- أن تقوم قرينه على إرادته ما يعم رد البديل عند التلف، كما يجوز أيضا إشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

« مسأله ١٢٦ » : لا يجوز إشتراط الخيار في الفسخ برد البديل مع وجود العين(١)، بلا- فرق بين رد الثمن ورد المثل، و في جواز إشتراطه برد القيمه في المثلى، أو المثل في القيمي مع التلف اشكال، و إن كان الأظهر(٢) أيضا العدم.

« مسأله ١٢٧ » : يسقط هذا الخيار، بانقضاء المده المجهوله له، مع عدم الرد و بإسقاطه بعد العقد.

(الرابع) : خيار الغبن

إذا باع بأقل من قيمه المثل، ثبت له الخيار، و كذا إذا اشترى بأكثر من قيمه المثل، و لا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالما بالحال.

« مسأله ١٢٨ » : يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا، بأن يكون مقدارا لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئيا غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار، و حدّه بعضهم بالثلث و آخر بالربع و ثالث بالخمس، و لا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات التجاريه المبنيه على المماكسه الشديده

١-١ . لكن يجوز لا بعنوان الفسخ بل يكون معامله جديده.

٢-٢ . في الاظهره منع.

يكفى فى صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر و أما المعاملات العاديه فلا يكفى فيها ذلك و المدار على ما عرفت من عدم المسامحه الغالبه.

« مسأله ١٢٩ » : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتا من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعا.

« مسأله ١٣٠ » : ليس للمغبون مطالبه الغابن بالتفاوت و ترك الفسخ و لو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله و امضائه بتمام الثمن المسمى، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح و سقط الخيار و وجب على الغابن دفع عوض المصالحه.

يسقط الخيار المذكور بأمر :

الأول : إسقاطه بعد العقد و إن كان قبل ظهور الغبن و لو أسقطه بزعم كون التفاوت عشره فتبين كونه مائه فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظا قيدا بطل الإسقاط و إن كان ملحوظا من قبيل الداعى كما هو الغالب صح و كذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثانى : اشتراط سقوطه فى متن العقد و إذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشره فتبين أنه مائه جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث : تصرف المغبون بائعا كان أو مشتريا فيما انتقل إليه تصرفا يدل على الإلتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن، أما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به و لا يخلو من تأمل، بل البناء على السقوط به لو كان دالاً على الإلتزام بالعقد لا يخلو من وجه، نعم إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب فى التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به و لو كان متلفا للعين أو مخرجا لها عن الملك أو مانعا عن الاسترداد كالاستيلاذ.

« مسأله ١٣١ » : إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجودا عند المشتري استرده منه، و إن كان تالفا بفعله أو بغير فعله رجع بمثله، إن كان مثلياً

و بقيمته إن كان قيما، و إن وجده معينا بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب، و أن وجده خارجا عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع و الهبه المعوضه أو لذى الرحم، فالظاهر أنه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمه و ليس له إلزام المشتري بارجاع العين بشرائها أو استيها بها، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبه و البيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ و ارجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه باقاله أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمه لم يجب عليه دفعها إلى المغبون نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل و جب ارجاعها إليه و أولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق و أن يكون بعقد جديد، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون و لا يجتري بدفع البدل من المثل أو القيمه، و إذا كانت العين باقيه عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجاره اللازمه أو جائز كالإجاره المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقاله مع إمكانها، بل يدفع العين و أرش النقصان(١) الحاصل بكون العين مسلوبه المنفعه مده الإجاره.

« مسأله ١٣٢ » : إذا فسخ البائع المغبون و كان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفا مغيرا له فإما أن يكون بالنقيصه أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقيصه أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصه و إن كان بالزيادة فإما أن تكون الزيادة صفه محضه كطحن الحنطه و صياغه الفضة و قصاره الثوب، و إما أن تكون صفه مشوبه بالعين كصبغ الثوب، و إما أن تكون عينا غير قابله للفصل كسمن الحيوان و نمو الشجره أو قابله للفصل كالثمره و البناء و الغرس و الزرع. فإن كانت صفه محضه أو صفه مشوبه بالعين، فإن لم تكن لها مالیه لعدم زياده قيمه العين بها فالمبيع للبائع و لا شيء للمشتري، و كذا إن كانت لها مالیه و لم تكن بفعل المشتري كما إذا اشترى منه

١- ١. على الاحوط خصوصا إذا طالت مده الإجاره، بل في هذه الصوره لا يخلو من قوه.

عصى عوجاء فاعتدلت أو خلا- قليل الحموضه فزادت حموضته، و إن كانت لها ماليه و كانت بفعل المشتري، فلكون الصفه للمشتري و شركته مع الفاسخ بالقيمه وجه، لكنه ضعيف والأظهر(١) أنه لا شيء للمشتري، و إن كانت الزيادة عينا فإن كانت غير قابله للانفصال كسمن الحيوان و نمو الشجره فلا شيء للمشتري أيضا، و إن كانت قابله للانفصال كالصوف و اللبن و الشعر و الثمر و البناء و الزرع كانت الزيادة للمشتري، و حينئذ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن و الثمر، بل له ذلك و إن لزم الضرر(٢) على المشتري من فصلها، و إذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه و إذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجره أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طم الحفر و تسويه الأرض و نحو ذلك، و إن كان بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمه المشتري ببذله من المثل أو القيمه سواء عد المبيع مستهلكا عرفا كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء، أم لم يعد مستهلكا بل عد موجودا على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فإن الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلاً. و المفروض أنه لا وجود له و إنما الموجود طبيعه ثالثه حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمه بل الحال كذلك في الخلط بجنسه(٣) كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود و الأردأ فإن اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع، فإن لم يمكن من جهة المزج و جب رد بدله من المثل أو القيمه.

« مسأله ١٣٣ » : إذا فسح المشتري المغبون و كان قد تصرف في المبيع تصرفا غير مسقط لخياره لجهله بالغبن، فتصرفه أيضا تاره لا يكون مغيرا للعين و أخرى يكون مغيرا

-
- ١-١ . بل الاحوط التراضى و كذا فى ما يأتى من الزيادة عينا و غير قابله للانفصال كسمن الحيوان و نمو الشجره.
 - ٢-٢ . على تأمل.
 - ٣-٣ . لا يخلو من اشكال بل منع و لا يبعد الشركه عينا مع الارش فى الخلط بالاردئ و اعطاء الزيادة او التراضى فى الاجود و فى بعض صورته بالمائيه و قد يتصور الشركه فى الخلط بغير الجنس.

لها بالنقيصه أو الزيادة أو بالمزج. و تأتي فيه الصور المتقدمه و تجرى عليه أحكامها(١)، و هكذا لو فسخ المشتري المغبون و كان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون و كان هو قد تصرف في الثمن تصرفا غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين و نقل المنفعه و نقص العين و زيادتها و مزجها بغيرها و حكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد.

« مسأله ١٣٤ » : الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور(٢) فلو أخرج إنشاء الفسخ عالما عامدا لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيريه في الفسخ وعدمه و نحو ذلك من الاغراض الصحيحه لم يسقط خياره فضلاً عما لو أخره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له فيجوز له الفسخ إذا علم أو إلتفت.

« مسأله ١٣٥ » : الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معامله مبنيه على المماكسه صلحا كانت أو إجاره أو غيرهما.

« مسأله ١٣٦ » : إذا اشترى شيئين صفقه بثمانين كعبد بعشره و فرس بعشره و كان مغبونا في شراء الفرس جاز له الفسخ و يكون للبائع الخيار في بيع العبد.

« مسأله ١٣٧ » : إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوى و كان قيميا ففسخ المغبون رجع عليه بقيمه التالف و في كونها قيمه زمان التالف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه. أقواها الثانى، و لو كان التالف باتلاف المغبون لم يرجع عليه بشىء، و لو كان باتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه. أقواها الأول، و يرجع الغابن على الأجنبي، و كذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التالف فإنه إن كان التالف بفعل الغابن

١-١ . مع ملاحظه ماسبق مّنا.

٢-٢ . فيه اشكال. بل لا تبعد الفوريّه.

لم يرجع على المغبون بشيء، و إن كان بآفه سماويه أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمه يوم الفسخ و رجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف و حكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

(الخامس) : خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضى أن يكون تسليم كل من العوضين فعليا فلو إمتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا يبعد (١) جواز الفسخ عند الإمتناع قبل الإيجاب أيضا، و لا يختص (٢) هذا الخيار بالبيع بل يجرى فى كل معاوضه و يختص البيع بخيار و هو المسمى بخيار التأخير، و يتحقق فيما إذا باع سلعه و لم يقبض الثمن و لم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثه أيام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعه و إلا فللبائع فسخ البيع و لو تلفت السلعه كانت من مال البائع سواء أكان التلف فى الثلاثه أم بعدها، حال ثبوت الخيار و بعد سقوطه.

« مسأله ١٣٨ » : الظاهر أن قبض بعض الثمن كلابض، و كذا قبض بعض المبيع.

« مسأله ١٣٩ » : المراد بالثلاثه أيام : الأيام البيض و يدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما و يجرى فى اليوم الملقق كما تقدم فى مده خيار الحيوان.

« مسأله ١٤٠ » : يشترط فى ثبوت الخيار المذكور عدم إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين و إلا فلا خيار.

« مسأله ١٤١ » : لا- إشكال فى ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصيا، و فى ثبوته إذا كان كليا فى الذمه قولان، فالأحوط وجوبا عدم الفسخ بعد الثلاثه إلا برضى الطرفين.

١-١ . فيه تأمل.

٢-٢ . على تأمل.

« مسأله ١٤٢ » : ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر و البقول و اللحم فى بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف فى المبيع كيف يشاء، و يختص هذا الحكم بالمبيع الشخصى.

« مسأله ١٤٣ » : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الثلاثه و فى سقوطه باسقاطه قبلها، و باسقاط سقوطه فى ضمن العقد اشكال، و الأظهر السقوط و الظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثه قبل فسخ البائع و لا بمطالبه البائع (١) للمشتري بالثمن، نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجرى على المعامله لا- بعنوان العاربه أو الوديعه، و يكفى ظهور الفعل فى ذلك و لو بواسطة بعض القرائن.

« مسأله ١٤٤ » : فى كون هذا الخيار على الفور أو التراخى قولان : أقواهما الثانى.

(السادس) : خيار الرؤيه

و يتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم إشتهر فوجده على خلاف ما رآه أو إشتهر موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف فإن للمشتري الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

« مسأله ١٤٥ » : لا فرق فى الوصف الذى يكون تخلفه موجبا للخيار بين وصف الكمال الذى تزيد به المالىه لعموم الرغبه فيه و غيره إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به (٢)، سواء أكان على خلاف الرغبه العامه مثل كون العبد أميا لا كاتباً و لا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم و مرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل إشتهار كون القماش أصفر لا أسود.

« مسأله ١٤٦ » : الخيار هنا بين الفسخ و الرد و بين ترك الفسخ و إمساك العين مجاناً و ليس لذى الخيار المطالبه بالأرش لو ترك الفسخ، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع

١-١ . على تأمل.

٢-٢ . هذا لا- يكفى فى الخيار ما لم يكن متعلقاً لغرض نوع العقلاء او جمع منهم يصح وصفه عند البيع كما مثل بما كان مرغوباً فيه عند قوم الخ.

الأرش و لا يبادل العين بعين أخرى واجده للوصف.

« مسأله ١٤٧ » : كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقا فباعه بتخيل أنه على ما رآه فتبين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه.

« مسأله ١٤٨ » : المشهور أن هذا الخيار على الفور ولكن الأقرب (١) عدمه.

« مسأله ١٤٩ » : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤيه بل قبلها، و بالتصرف بعد الرؤيه إذا كان دالاً على الإلتزام بالعقد و كذا قبل الرؤيه إذا كان كذلك، و فى جواز إشتراط سقوطه فى ضمن العقد وجهان : أقواهما ذلك فيسقط به.

« مسأله ١٥٠ » : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه و لا يجرى فى بيع الكلى فلو باع كليا موصوفا و دفع إلى المشتري فردا فاقدا للوصف لم يكن للمشتري الخيار و إنما له المطالبه بالفرد الواحد للوصف، نعم لو كان المبيع كليا فى المعين كما لو باعه صاعا من هذه الصبره الجيده فتبين الخلاف كان له الخيار.

(السابع) : خيار العيب

و هو فيما لو إشتري شيئا فوجد فيه عيبا فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب و إمضاء البيع فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك و المطالبه بالأرش و لا فرق فى ذلك بين المشتري و البائع، فلو وجد البائع عيبا فى الثمن كان له الخيار المذكور.

« مسأله ١٥١ » : يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد، بمعنى إختيار عدم الفسخ و منه التصرف فى المعيب تصرفا يدل على إختيار عدم الفسخ. (٢)

١-١ . فى الاقربيه تأمل. بل لا يبعد المشهور.

٢-٢ . و كذا باشتراط سقوطه فى العقد سواء اشترط سقوط الارش ام لا.

موارد جواز طلب الأرش:

لا يجوز فسخ العقد بالعيب فى موارد و إنما يتعين جواز المطالبه بالأرش فيها :

الأول : تلف العين.

الثانى : خروجها عن الملك بيع أو عتق أو هبه أو نحو ذلك.

الثالث : التصرف الخارجى فى العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب و صبغه و خياطته و نحوها.

الرابع : التصرف الإعتبارى إذا كان كذلك مثل إجاره العين و رهنها.

الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففى جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده نعم(١) يثبت له الأرش إن طالبه. نعم إذا كان حدوث عيب آخر فى زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جاز رده.

« مسأله ١٥٢ » : يسقط الأرش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصا فى المالىه كإخصاء فى العبيد إذا إتفق تعلق غرض نوعى به بحيث صارت قيمه الخصى تساوى قيمه الفحل، و إذا إشتري ربويا بجنسه فظهر عيب فى أحدهما، قيل : لا أَرش حذرا من الربا، لكن الأقوى جواز أخذ الأرش.

يسقط الرد و الأرش بأمرين.

الأول : العلم بالعيب قبل العقد.

الثانى : تبرؤ البائع من العيوب بمعنى إشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرش.(٢)

« مسأله ١٥٣ » : الأقوى(٣) أن هذا الخيار أيضا ليس على الفور.

١-١ . الانسب (و).

٢-٢ . و كذا باشتراط سقوطهما حال العقد كامر.

« مسأله ١٥٤ » : المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقه الأصلية سواء أكان نقصا مثل العور و العمى و الصمم و الخرس و العرج و نحوها أم زياده مثل الإصبع الزائد واليد الزائده، أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقه الأصلية لكنه كان عيبا عرفيا مثل كون الأرض موردا لنزول العساكر(١) ففي كونه عيبا بحيث يثبت الأرش إشكال و إن كان الثبوت هو الأظهر.(٢)

« مسأله ١٥٥ » : إذا كان العيب موجودا في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيوبه في الاماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

« مسأله ١٥٦ » : لا يشترط في العيب أن يكون موجبا لنقص المالىه نعم لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك كما تقدم.

« مسأله ١٥٧ » : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به. و في جواز أخذ الأرش به قولان أظهرهما عدم الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري و إلا فلا أثر له.

« مسأله ١٥٨ » : يثبت خيار العيب في الجنون و الجذام و البرص و القرن إذا حدث بعد العقد إلى إنتهاء السنه من تاريخ الشراء.

« مسأله ١٥٩ » : كيفيه أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا و تلاحظ النسبه بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبه فإذا قوّم صحيحا بثمانيه و معيبا بأربعه و كان الثمن أربعه ينقص من الثمن النصف و هو إثنان و هكذا، و يرجع في

١-١ . في الاقوائيه نظر.

٢-٢ . او الدار محاطه باهل الخلاعه و المجون .

معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة و تعتبر فيهم الأمانة و الوثاقه.

« مسأله ١٦٠ » : إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح و المعيب فإن إتفقت النسبه بين قيمتى الصحيح و المعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال كما إذا قَوْمَ بعضهم الصحيح بثمانيه و المعيب بأربعه و بعضهم الصحيح بسته و المعيب بثلاثه فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن، و إذا اختلفت النسبه كما إذا قَوْمَ بعضهم الصحيح بثمانيه و المعيب بأربعه و بعضهم الصحيح بثمانيه و المعيب بسته ففيه وجوه و أقوال، و الذى تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبره و الأحوط (١) التصالح.

« مسأله ١٦١ » : إذا اشتري شيئ بثمنين صفقه، فظهر عيب فى أحدهما كان له الخيار فى رد المعيب وحده، فإن إختار الرد كان للبائع الفسخ فى الصحيح، و كذا إذا اشتري شيئ بثمن واحد لكن ليس له رد المعيب وحده بل يردهما معا على تقدير الفسخ.

« مسأله ١٦٢ » : إذا اشترك شخصان فى شراء شىء فوجداه معيبا جاز لأحدهما الفسخ فى حصته و يثبت الخيار للبائع حينئذ على تقدير فسخه.

« مسأله ١٦٣ » : لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد مع إمكانه، و إلا طالب بالأرش.

تذنيب فى أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرسا بثمن معين و اشترط عليه أن يخيط له ثوبه فإن البائع يستحق على المشتري الخياطه بالشرط، فتجب عليه خياطه ثوب البائع.

و يشترط فى وجوب الوفاء بالشرط أمور.

منها : أن لا يكون مخالفا للكتاب و السنه و يتحقق هذا فى موردين :

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

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي كما إذا زوجه أخته بشرط أن يكون ولدها رقا أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم و أمثال ذلك، فإن الشرط في جميع هذه الموارد باطل.

و منها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجره.

و منها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينه على كون العقد مبنيًا عليه و مقيداً به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم حال إستحقاق التسليم فلو ذكر قبل العقد و لم يكن العقد مبنيًا عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

و منها: أن يكون مقدوراً عليه بل لو علم عدم قدره لم يمكن (١) إنشاء الإلتزام به.

« مسأله ١٦٤ » : لا- بأس بأن يبيع ماله و يشترط على المشتري بيعه منه ثانياً و لو بعد حين، نعم لا يجوز (٢) ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقل مما اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر مما باعه و البيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان.

١- ١. الانشاء سهل المؤنه حتى على مبناه من كونه ابراز ما فى النفس.

٢- ٢. نسب الى المشهور البطلان مطلقاً و يدل على مختار المتن هنا و فى ما يأتى فى المسئله ١٩٥ روايه ابن جعفر ((وسائل الشيعه، ج ١٢، الباب ٥ / ٤٦، من ابواب احكام العقود) فى تقرير بحثه. و اقصى ما تدل عليه الروايه الاولى ثبوت البأس الذى هو اعم من الحرمة و عدم الصحه فى فرض اشتراط البايع على المشتري لا العكس. اللهم الا ان يدعى التعميم و عدم الخصوصيه.) عن اخيه عليه السلام فى اشتراء الثوب الذى باعه بعشره بخمسه. قال عليه السلام. إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس. لكن الروايه ضعيفه و كذا روايه ((وسائل الشيعه، ج ١٢، الباب ٥ / ٤٦، من ابواب احكام العقود) فى تقرير بحثه. و اقصى ما تدل عليه الروايه الاولى ثبوت البأس الذى هو اعم من الحرمة و عدم الصحه فى فرض اشتراط البايع على المشتري لا العكس. اللهم الا ان يدعى التعميم و عدم الخصوصيه.) ابن منذر

« مسأله ١٦٥ » : لا يعتبر فى صحه الشرط أن يكون منجزا بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره و شرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهرا إذا لم يسافر، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضا إلا إذا كانت الجهاله موجه لأن يكون البيع غوريا فيفسد البيع حينئذ.

« مسأله ١٦٦ » : الظاهر أن فساد الشرط لا يسرى إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد و يلغو الشرط.

« مسأله ١٦٧ » : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له اجباره عليه، و الظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر اجباره بل له الخيار عند مخالفته و عدم اتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإيجاب.

« مسأله ١٦٨ » : إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار فى الفسخ و ليس له المطالبه بقيمه الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لقصور فى موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطه ثوب فتلف الثوب و فى الجميع له الخيار لا غير.

الفصل الخامس: أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه و يُحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق و يحجب عنه ما يحجب عن إرث المال ولو كان العقد الذى فيه الخيار متعلقا بمال يحرم منه الوارث كالحبوه المختصه بالذكر الأكبر و الأرض التى لا ترث منها الزوجه ففى حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه

أقوال : أقربها(١) عدم حرمانه و الخيار لجميع الورثة، فلو باع الميت أرضا و كان له الخيار أو كان قد اشترى أرضا و كان له الخيار ورثت منه الزوجه كغيرها من الورثة.

« مسأله ١٦٩ » : إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه فى تمام المبيع و لا فى حصته إلا إذا رضى من عليه الخيار فيصح فى حصته.

« مسأله ١٧٠ » : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم فإن كان عين الثمن موجودا دفعوه إلى المشتري و إن كان تالفا أو بحكمه أخرج من تركه الميت كسائر ديونه.

« مسأله ١٧١ » : لو كان الخيار لأجنبى عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه.

« مسأله ١٧٢ » : إذا تلف المبيع فى زمان الخيار فى بيع الحيوان فهو من مال البائع و كذا إذا تلف قبل انتهاء مده الخيار فى خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري، أما إذا كان للبائع أو تلف فى زمان خيار المجلس بعد القبض(٢) فالأظهر أنه من مال المشتري.(٣)

الفصل السادس: ما يدخل فى المبيع

من باع شيئا دخل فى المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره و يعرف قصد هما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعا أو بالقرينه العامه أو الخاصه، فمن باع بستانا دخل فيه الأرض و الشجر والتخل و الطوف(٤) و البئر و الناعور و الحظيره(٥) و نحوها

١-١ . على اشكال.

٢-٢ . و وجود الخيار للبائع.

٣-٣ . و فى المهذب خروج المورد (ما اذا كان الخيار مشتركا) تخصصا مضافا الى ظهور الاجماع على العدم. و اما إذا سقط خيار البائع ففى كونه اظهر اشكال. نعم لانضائق فى الظهور.

٤-٤ . فى القاموس. الطوف قرب ينفخ فيها و يشد بعضها الى بعض كهيئه السطح يركب عليها فى الماء و يحمل عليها.

٥-٥ . الصحيح. الحظيره .

مما هو من أجزائها أو توابعها، أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر و النخل الموجودان(١) و كذا لا يدخل الحمل فى بيع الأم و لا- الثمره فى بيع الشجره، نعم إذا باع نخلاً- فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع و إن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري و يختص هذا الحكم ببيع النخل، أما فى نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالتمر فيه للبائع مطلقاً و إن لم يكن مؤبراً، هذا إذا لم تكن قرينه على دخول الثمر فى بيع الشجر أو الشجر فى بيع الأرض أو الحمل فى بيع الدابه، أما إذا قامت القرينه على ذلك و إن كانت هى التعارف الخارجى عمل عليها و كان جميع ذلك للمشتري.

« مسأله ١٧٣ » : إذا باع الشجر و بقى الثمر للبائع مع اشتراط بقاءه و احتاج الشجر إلى السقى جاز للبائع سقيه و ليس للمشتري منعه و إذا لم يحتج إلى السقى لم يجب على البائع سقيه و إن أمره المشتري بذلك، و لو تضرر أحدهما بالسقى و الآخر بتركه ففى تقديم حق البائع أو المشتري وجهان بل قولان : أرجحهما الأول إن اشترط الإبقاء و إلا فالأرجح الثانى.

« مسأله ١٧٤ » : إذا باع بستاناً و استثنى نخله مثلاً- فله الممر إليها و المخرج منها و مدى جرائدها و عروقها من الأرض و ليس للمشتري منع شىء من ذلك.

« مسأله ١٧٥ » : إذا باع داراً دخل فيها الأرض و البناء الأعلى و الأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل و المخرج فيكون ذلك قرينه على عدم دخوله، و كذا يدخل فى بيع الدار السرايب و البئر و الأبواب و الأخشاب الداخلة فى البناء و كذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل و شجر و أسلاك كهربائيه و أنابيب الماء و نحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل فى

المبيع إلا مع الشرط.

« مسأله ١٧٦ » : الأحجار المخلوقه فى الأرض و المعادن المتكوّنه فيها تدخل فى بيعها إذا كانت تابعه للأرض عرفا و أمّا إذا لم تكن تابعه لها كالمعادن المكنونه فى جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكه لأحد و يملكها من يخرجها و كذلك لا تدخل فى بيع الأرض الأحجار المدفونه فيها و الكنوز المودعه فيها و نحوها.

الفصل السابع: التسليم و القبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير و لا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلا برضى الآخر فإن امتنعا أجيرا، و لو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع و لو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مده معينه جاز، و ليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ.

« مسأله ١٧٧ » : يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابه أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مده معينه.

« مسأله ١٧٨ » : التسليم الواجب على المتبايعين فى المنقول و غيره هو التخليه برفع المانع عنه و الإذن لصاحبه فى التصرف.

« مسأله ١٧٩ » : إذا تلف المبيع بآفه سماويه أو أرضيه قبل قبض المشتري انفسخ البيع و كان تلفه من مال البائع و رجع الثمن إلى المشتري و كذا إذا تلف الثمن (١) قبل قبض البائع.

« مسأله ١٨٠ » : يكفى فى القبض الموجب للخروج عن الضمان التخليه بالمعنى

المتقدّم فى غير المنقولات كالأراضى و أمّا فى المنقولات فلا بدّ فيها من الاستيلاء عليها خارجا مثل أخذ الدرهم و الدينار و اللباس و أخذ لجام الفرس أو ركوبه.

« مسأله ١٨١ » : فى حكم التلف تعذّر الوصول إليه(١) كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك.

« مسأله ١٨٢ » : لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معيّن فقبضه كان بمنزله قبض المشتري، و كذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزله قبضه، و لا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه.

« مسأله ١٨٣ » : إذا أتلّف المبيع البائع أو الأجنبي الذى يمكن الرجوع إليه فى تدارك خسارته فالأقوى صحه العقد و للمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمه و هل له الخيار فى فسخ العقد لتعذّر التسليم إشكال و الأظهر ذلك.

« مسأله ١٨٤ » : إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري.

« مسأله ١٨٥ » : لو حدث فى المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد، كما تقدّم.

« مسأله ١٨٦ » : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبه إلى التالف و رجع إليه ما يخصّه من الثمن و كان له الخيار فى الباقي.

« مسأله ١٨٧ » : يجب على البائع تفريغ المبيع عمّا فيه من متاع أو غيره حتى انه لو كان مشغولاً بزرع لو يأت وقت حصاده وجبت إزالته منه نعم إذا اشترط بقاؤه جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقت الحصاد لكن عليه الأجره إن لم يشترط الإبقاء مجاناً و لو أزال المالك الزرع و بقيت له عروق تضرّ بالانتفاع بالأرض أو كانت فى الأرض حجاره مدفونه وجب إزالتها و تسويه الأرض، و لو كان شىء لا يمكن فراغ المبيع منه إلا

١-١ . الحكم بهذا على نحو الكليه غير ظاهر. بل يثبت للذى لم يصل إليه ملكه خيار تعذّر التسليم.

بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه و تعمیر البناء.

« مسألة ١٨٨ » : مَنْ اشترى شيئاً و لم يقبضه فإن كان ممّا لا يُكّال و لا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، و كذا إذا كان ممّا يُكّال أو يوزن و كان البيع برأس المال أمّا لو كان بربح ففيه قولان : أظهرهما (١) المنع.

الفصل الثامن: النقد و النسيئة

إشاره

مَنْ باع و لم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً فللبائع المطالبه به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري و ليس له الامتناع من أخذه.

« مسألة ١٨٩ » : إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئته لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل و إن طالبه به البائع ولكن يجب (٢) على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إلا أن تكون قرينه على كون التأجيل حقا للبائع أيضا.

« مسألة ١٩٠ » : يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة و النقصان فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد.

« مسألة ١٩١ » : لو كانت معرفه الأجل محتاجه إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان، نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالى بين الكمال و النقصان فالظاهر الصحه.

« مسألة ١٩٢ » : لو باع شيئاً بثمن نقداً و بأكثر منه مؤجلاً بأن قال : بعتك الفرس

١-١ . و احوطهما فى بعضها.

٢-٢ . فيه منع.

بعشره نقداً و بعشرين إلى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان و هو الأظهر. (١)

« مسأله ١٩٣ » : لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل و كذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الاجل و يجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء بل على وجه المعاوضه أيضا في غير المكيل و الموزون. (٢)

« مسأله ١٩٤ » : يجوز بيع الأ-كثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يُكّال و يوزن و أمّا فيهما فلا يجوز لأنه ربا، و لا يجوز (٣) للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل.

« مسأله ١٩٥ » : إذا اشترى شيئاً نسيته جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالاً- كان البيع الثاني أو مؤجلاً. نعم إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما اشتراه منه فإن المشهور فيه البطلان و هو الأظهر. (٤)

-
- ١-١ . هو الاحوط و لا يبعد صحّحه البيع باقل الثمنين و ابعده الاجلين كما هو صريح روايتي محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام و السكوني عن جعفر عن ابيه عن آباءه عليهم السلام. (وسائل الشيعه، ج ١٢، الباب ٢ / ١، من ابواب العقود)
- ٢-٢ . حذرا من الربا المعاملي.
- ٣-٣ . فيه اشكال بل يمكن دلاله روايه ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام على الجواز باطلاقه. (وسائل الشيعه، ج ١٣، الباب ٣٢، من ابواب الدين و القرض، لكنّها ضعيفه السند)
- ٤-٤ . راجع التعليقه على المسئله ١٦٤.

إلحاق: فى المساومه و المربحه و المواضعه و التوليه

التعامل بين البائع و المشتري تاره يكون بملاحظه رأس المال الذى اشترى به البائع السلعه و أخرى لا يكون كذلك، و الثانى يسمّى مساومه و هذا هو الغالب المتعارف، و الأول تاره يكون بزيادة على رأس المال و الأخرى بنقيصه عنه و ثالثه بلا زياده و لا نقيصه، و الأول يسمّى مربحه و الثانى مواضعه، و الثالث يسمّى توليه. (١)

« مسأله ١٩٦ » : لا- بدّ فى جميع الأقسام الثلاثه غير المساومه من ذكر الثمن تفصيلاً، فلو قال بعتك هذه السلعه برأس مالها و زياده درهم أو بنقيصه درهم أو بلا زياده و لا نقيصه لم يصح حتى يقول : بعتك هذه السلعه بالثمن الذى اشتريتها به و هو مائه درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زياده و لا نقيصه.

« مسأله ١٩٧ » : إذا قال البائع : بعتك هذه السلعه بمائه درهم و ربح درهم فى كل عشره فإن عرف المشتري أن الثمن مائه و عشره دراهم صح البيع بل الظاهر الصّحّه إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع و عرفه بعد الحساب، و كذلك الحكم فى المواضعه كما إذا قال : بعتك بمائه درهم مع خسران درهم فى كل عشره.

« مسأله ١٩٨ » : إذا كان الشراء بالثمن المؤجل و جب على البائع مربحه أن يخبر بالأجل فإن أخفى تخير المشتري بين الرد و الإمساك بالثمن.

« مسأله ١٩٩ » : إذا اشترى جملة صفقه بثمان لم يجز له بيع أفرادها بمربحه بالتقويم إلا بعد الإعلام.

« مسأله ٢٠٠ » : إذا تبين كذب البائع فى إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائه و باع بربح عشره و كان فى الواقع رأس المال تسعين صح البيع و تخير المشتري بين فسخ البيع و إمضائه بتمام الثمن المذكور فى العقد و هو مائه و عشره.

« مسأله ٢٠١ » : إذا اشترى سلعه بثمن معين مثل مائه درهم و لم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها و جاز له الإخبار بذلك، أمّا إذا عمل فى السلعه عملاً فإن كان بأجره جاز ضم الأجره إلى رأس المال فإذا كانت الأجره عشره جاز له أن يقول بعتك السلعه برأس مالها مائه و عشره و ربح كذا.

« مسأله ٢٠٢ » : إن باشر العمل بنفسه و كانت له أجره لم يجز له أن يضم الأجره إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائه و عملى يساوى كذا و بعته كما ذكر و ربح كذا.

« مسأله ٢٠٣ » : إذا اشترى معيياً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقى بعد الأرش و لو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاه على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن فى العقد.

الفصل التاسع: الربا

و هو قسمان

الأول : ما يكون فى المعامله.

الثانى : ما يكون فى القرض و يأتى حكمه فى كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أمّا الأول : فهو بيع أحد المثلىن بالآخر مع زياده عينيه فى أحدهما كبيع مائه كيلو من الحنطه بمائه و عشرين منها، أو خمسين كيلو من الحنطه بخمسين كيلو حنطه و دينار، أو زياده حكميه كبيع عشرين كيلو من الحنطه نقدا بعشرين كيلو من الحنطه نسيئته و هل يختص تحريمه بالبيع أو يجرى فى غيره من المعامضات؟ قولان، و الأظهر

اختصاصه بما كانت المعاوضه فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح مثل أن يقول صالحتك على أن تكون هذه العشره التي لك بهذه الخمسه التي لى، أمّا إذا لم تكن المعاوضه بين العينين كأن يقول صالحتك على أن تهب لى تلك العشره و أهب لك هذه الخمسه، أو يقول أبرأتك عن الخمسه التي لى عليك بشرط أن تبرئنى عن العشره التي لك على و نحوهما فالظاهر الصحه.

يُشترط فى تحقّق الربا فى المعامله أمران :

الأول : إتحاد الجنس و الذات عرفا و إن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مائه كيلو من الحنطه الجيده بمائه و خمسين كيلو من الرديئه و لا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوى، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائه و خمسين كيلو من الحنطه بمائه كيلو من الأرز.

الثانى : أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع بالعدّ كالبيض و الجوز فلا بأس فيجوز بيع بيضه ببيضتين و جوزه بجوزتين.

« مسأله ٢٠٤ » : المعامله الربويه باطله مطلقا من دون فرق بين العالم و الجاهل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع و عليه فيجب على كل من المتعاملين ردّ ما أخذه إلى مالكة على ما تقدّم فى المسأله (٥٧).

« مسأله ٢٠٥ » : الحنطه و الشعير فى الربا جنس واحد فلا يُباع مائه كيلو من الحنطه بمائتى كيلو من الشعير و إن كانا فى باب الزكاه جنسين، فلا يضم أحدهما إلى الآخر فى تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطه و نصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاه.

« مسأله ٢٠٦ » : الظاهر (١) أن العلس ليس من جنس الحنطه، و السلت ليس من جنس الشعير.

« مسأله ٢٠٧ » : اللحوم و الألبان و الأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر و كذا الحكم فى لبن الغنم و لبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل.

« مسأله ٢٠٨ » : التمر بأنواعه جنس واحد و الحبوب كل واحد منها جنس فالحنطه و الأرز و الماش و الذره و العدس و غيرها كل واحد جنس. و الفلزات من الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص و غيرها كل واحد منها جنس برأسه.

« مسأله ٢٠٩ » : الضأن و المعز جنس واحد و البقر و الجاموس جنس واحد و الإبل العراب و البخاتى جنس واحد، و الطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد فى مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام و كل ما يختص باسم من الحمام جنس فى مقابل غيره فالفاخته و الحمام المتعارف جنسان و السمك جنس واحد على قول و أجناس على قول آخر و هو أقوى. (١)

« مسأله ٢١٠ » : الوحشى من كل حيوان مخالف للأهلى فالبقر الأهلى يخالف الوحشى فيجوز التفاضل بين لحميهما، و كذا الحمار الأهلى و الوحشى، و الغنم الأهلى و الوحشى. (٢)

« مسأله ٢١١ » : كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد و كذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطه و الدقيق و الخبز، و كالحليب و اللبن و الجبن و الزبد و السمن (٣)، و كالبسر و الرطب و التمر و الدبس.

« مسأله ٢١٢ » : إذا كان الشئ ممّا يُكّال أو يوزن و كان فرعه لا يُكّال و لا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذى هو من الموزون و الثياب المنسوجه منه التى

١-١ . فيه اشكال بل منع. نعم لا يبعد كون الزويان غير السمك يجوز بيعه مع السمك متفاضلاً.

٢-٢ . لو فرض تحققه خارجاً.

٣-٣ . على الاحوط فى معاملته مع اللبن والحليب.

ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل وكذلك القطن و الكتان و الثياب المنسوجه منهما.

« مسأله ٢١٣ » : إذا كان الشئ في حال موزونا أو مكياً و في حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى و جاز في الحال الثانيه.

« مسأله ٢١٤ » : لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حي من غير جنسه كبيع لحم الغنم ببقرة و الأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي بجنسه كبيع لحم الغنم بغنم و إن كان الأظهر الجواز فيه أيضاً.

« مسأله ٢١٥ » : إذا كان للشئ حالتان حاله رطوبه و حاله جفاف كالرطب يصير تمرا و العنب يصير زبيبا و الخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجاف منه و رطباً برطب منه متماثلاً و لا يجوز متفاضلاً، و أما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه اشكال و الأظهر الجواز على كراهه و لا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جفَّ يساوى الجاف.

« مسأله ٢١٦ » : إذا كان الشئ يباع جزافاً في بلد و مكياً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه و جاز بيعه متفاضلاً في الأول و لا يجوز في الثاني و أما إذا كان مكياً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً.

« مسأله ٢١٧ » : يتخلَّص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائه كيلو من الحنطة و درهما بمائتي كيلو من الحنطة، و بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمن و مائتي كيلو من الحنطة بدرهم و مائه كيلو منها.

« مسأله ٢١٨ » : المشهور على أنه لا ربا بين الوالد و ولده فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل و كذا بين الرجل و زوجته و بين المسلم و الحربى إذا أخذ المسلم

الزيادة ولكنه مشكل و الأحوط وجوباً(١) تركه نعم يجوز أخذ الربا من الحربى بعد وقوع المعامله من باب الاستنقاذ.

« مسأله ٢١٩ » : الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم و الذمى ولكنه بعد وقوع المعامله يجوز أخذ الربا منه من جهه قاعده الإلزام.(٢)

« مسأله ٢٢٠ » : الأوراق النقديه لما لم تكن من المكييل و الموزون لا يجرى فيها الربا فيجوز التفاضل فى البيع بها لكن إذا لم تكن المعامله شخصيه(٣) لا بد فى صحه المعامله من امتياز الثمن عن المثلن كبيع الدينار العراقى فى الذمه بالدينار الكويتى أو بالريال الإيرانى مثلاً، و لا يجوز بيع الدينار العراقى بمثله فى الذمه نعم إن تنزيل الأوراق لا بأس به مطلقاً.

« مسأله ٢٢١ » : ما يتعارف فى زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقديه من دون أن يكون فى ذمته شىء فىأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك نعم لا بأس به فى المصارف غير الأهليه(٤) بجعل ذلك وسيله إلى أخذ مجهول المالك و التصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعه الحاكم الشرعى.

١-١ . بل استحباباً.

٢-٢ . لو كان مذهب الذمى الجواز.

٣-٣ . بل و لو كانت شخصيه.

٤-٤ . لو جعلنا ما فيها من الاموال مجهول المالك. و الأفلو قلنا بمالكيه الحكومه فيجرى على هذه المصارف غير الاهليه ما يجرى على الاهليه و على الاموال الشخصيه.

الفصل العاشر: بيع الصرف

و هو بيع الذهب أو الفضة، بالذهب أو الفضة و لا فرق بين المسكوك منها و غيره.

« مسأله ٢٢٢ » : يُشترط في صحه بيع الصرف التقابض قبل الافتراق فلو لم يتقابضا حتى افتراقا بطل البيع و لو تقابضا في بعض المبيع صح فيه و بطل في غيره.

« مسأله ٢٢٣ » : لو باع النقد مع غيره بنقد صفقه واحده و لم يتقابضا حتى افتراقا صح في غير النقد و بطل في النقد.

« مسأله ٢٢٤ » : لو فارقا المجلس مصطحبين و تقابضا قبل الافتراق صح البيع.

« مسأله ٢٢٥ » : لا يشترط التقابض في الصلح الجارى في النقدين بل تختص شرطيته بالبيع.

« مسأله ٢٢٦ » : لا يجرى حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي و النوط الهندي و التومان الإيراني و الدولار و الباون و نحوها من الأوراق المستعمله في هذه الأزمنه استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض و إن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق كما أنه لا زكاه فيها.

« مسأله ٢٢٧ » : إذا كان له في ذمه غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر و قبض الثمن قبل التفريق صح البيع و لا حاجه إلى قبض المشتري ما في ذمته.

« مسأله ٢٢٨ » : لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد و قبضه من عمرو و وكل عمرو زيدا على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال بل لا يبعد عدم الصحه حتى يقبضه زيد(١) و يعينه في مصداق بعينه.

« مسأله ٢٢٩ » : إذا اشترى منه دراهم معينه بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفريق صح البيع الأول فإن أجاز البيع الثاني و أقبضه صح البيع الثاني أيضا و إذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول و الثاني.

« مسأله ٢٣٠ » : إذا كان له دراهم في ذمه غيره فقال له حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون صح ذلك و تحوّل ما في الذمه إلى دنانير و إن لم يتقبضا، و كذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم و قبل المديون فإنه يصح و تتحوّل الدنانير إلى دراهم، و كذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمه فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

« مسأله ٢٣١ » : لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه و لو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

« مسأله ٢٣٢ » : الدرهم و الدنانير المغشوشه إن كانت رائجه في المعامله بها يجوز خرجها و إنفاقها و المعامله بها سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً و سواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً و إن لم تكن رائجه فلا يجوز خرجها و إنفاقها و المعامله بها إلا بعد إظهار حالها.

« مسأله ٢٣٣ » : يجوز صرف المسكوكات من النحاس و أمثاله إلى أبعاضها و لو مع التفاضل بين الأصل و أبعاضه كما هو الغالب نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية و الفضية فإنّها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمة.

« مسأله ٢٣٤ » : يكفى فى الضميمه التى يتخلص بها عن الربا العش الذى يكون فى الذهب و الفضة المغشوشين إذا كان العش غير مستهلك و كانت له قيمه فى حال كونه غشا و لا يكفى أن تكون له قيمه على تقدير التصفيه فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل و إذا كان أحدهما مغشوشا دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة فى الخالص و لا يصح إذا كانت الزيادة فى المغشوش.

« مسأله ٢٣٥ » : الآلات المحلامه بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلامه به و إلا- لم يجز، نعم لو بيع السيف بالسيف و كان كل منهما محلّى جاز مطلقا و إن كانت الحليه فى أحدهما أكثر من الحليه فى الآخر.

« مسأله ٢٣٦ » : الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضه إذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له (١) و المصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له.

« مسأله ٢٣٧ » : إذا اشترى فضه معينه بفضه أو بذهب و قبضها قبل التفريق فوجدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما بطل البيع و ليس له المطالبه بالإبدال و لو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه و صح فى الباقي و له حينئذ ردّ الكل لتبعض الصفقه و إن وجدها فضه معيه كان بالخيار فله الرد و المطالبه بالأرث (٢) مع عدم التمكن من الرد و لا- فرق بين كون الثمن من جنس المبيع و غيره، و كون أخذ الأرث قبل التفريق و بعده.

« مسأله ٢٣٨ » : إذا اشترى فضه فى الذمه بفضه أو بذهب و بعد القبض وجدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما، فإن كان قبل التفريق جاز للبائع إبدالها فإذا قبض البطل قبل التفريق صح البيع و إن وجدها جنسا آخر بعد التفريق بطل البيع و لا يكفى الإبدال فى صحته و إذا وجدها فضه معيه فالأقوى ان المشتري مخير بين رد المقبوض و إبداله و الرضا به من دون أرث و ليس له فسخ العقد من أصله و لا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع و غيره و لا بين كون ظهور العيب قبل التفريق و بعده.

١-١ . فيه اشكال بل منع و كذا فى المصنوع من الذهب.

٢-٢ . لا يخلو من اشكال.

« مسأله ٢٣٩ » : لا- يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زياده بملاحظه أجره الصياغه بل اما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمه ليتخلص من الربا.

« مسأله ٢٤٠ » : لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية و أخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان فإذا كان الدين خمس ليرات و أخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات و في الثاني عشر، و في الثالث عشر، و كان سعر الليره في الشهر الأول خمس عشره روبيه، و في الثاني اثنتي عشره روبيه، و في الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليره في الشهر الأول و خمسه أسداسها في الثاني وليره تامه في الثالث و إن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه دينا عليه لزيد و بقي دين زيد عليه و في جواز احتساب أحدهما دينه وفاء عن الآخر إشكال، و الأظهر الجواز(١)، و تجوز المصالحه بينهما على إبراء(٢) كل منهما صاحبه ممّا له عليه.

« مسأله ٢٤١ » : إذا أقرض زيدا نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الذمه مؤجلاً أو حالاً فتعير السعر لزمه النقد المعين و لا اعتبار بالقيمه وقت اشتغال الذمه.

« مسأله ٢٤٢ » : لا- يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغه خاتم مثلاً- و يجوز أن يقول له صغ لي هذا الخاتم و أبيعك درهما بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغه الخاتم كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضه مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

« مسأله ٢٤٣ » : لو باع عشر روبيات بليره ذهبيه إلاّ عشرين فلسا صح بشرط أن يعلم مقدار نسبه العشرين فلسا إلى الليره.

١-١ . فيه اشكال.

٢-٢ . بل على مبادله كلّ منهما بالآخر لو جعلنا الصلح عقداً مستقلاً كما ليس ببعيد.

« مسأله ٢٤٤ » : المصوغ من الذهب و الفضة معا لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زياده(١)، بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معا أو بجنس آخر غيرهما.

« مسأله ٢٤٥ » : الظاهر أن ما يقع فى التراب عاده من أجزاء الذهب و الفضة و يجتمع فيه عند الصائغ و قد جرت العاده على عدم مطالبه المالك بها(٢) ملك للصائغ نفسه و الأحوط استحبابا(٣) أن يتصدق به عن مالكة مع الجهل به و الاستيذان منه مع معرفته، و يطرد الحكم المذكور فى الخياطين و النجارين و الحدادين و نحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصله من أجزاء الثياب و الخشب و الحديد و لا- يضمون شيئا من ذلك و إن كانت له ماله عند العرف إذا كان المتعارف فى عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادى عشر: بيع السلف

و يقال له السلم أيضا و هو ابتياع كلّى مؤجل بثمن حال، عكس النسيئه و يقال للمشتري المسلم (بكسر اللام) و للبائع المسلم إليه و للثمن المسلم و للمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) فى الجميع.

« مسأله ٢٤٦ » : يجوز فى السلف أن يكون المبيع و الثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل و الموزون كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين و الآخر من غيرهما ثمنا كان أو مُثْمَنا و لا يجوز أن يكون كل من

١-١ . لاحدهما على ما باعه به.

٢-٢ . بحيث كانت بمنزله القرنيه على اباحته للصائغ و كذا فى ما اطرد الحكم فيه من الخياطين و غيرهم. و الألفيه اشكال.

٣-٣ . بل إذا لم يكن قرينه على اباحته للصائغ و العامل. يؤديه الى صاحبه مع العلم و لو اجمالا و الألفيه يتصدق به عنه.

الثلث و المثلث من النقدین اختلافاً فی الجنس أو اتفاقاً. (١)

یشترط فی السلف أمور :

(الأول) : أن یكون المبیع مضبوط الأوصاف التي تختلف قیمه باختلافها كالجوده و الرداءه و الطعم و الريح و اللون و غيرها كالخضر و الفواكه و الحبوب و الجوز و اللوز و البيض و الملابس و الأشربه و الأدوية و آلات السلاح و آلات النجاره و النساجه و الخياطه و غيرها من الأعمال و الحيوان و الإنسان و غیر ذلك، فلا یصح فیما لا یمكن ضبط أوصافه كالجواهر و اللآلی و البساتین و غيرها مما لا ترتفع الجهاله و الغرر فیها إلا بالمشاهده.

(الثانی) : ذكر الجنس و الوصف الرافع للجهاله.

(الثالث) : قبض الثمن قبل التفرق و لو قبض البعض صح فیہ و بطل فی الباقي، و لو كان الثمن دیناً فی ذمه البائع فالأقوى الصحه إذا كان الدین حالاً، لا مؤجلاً.

(الرابع) : تقدير المبیع ذی الكیل أو الوزن أو العد بمقداره.

(الخامس) : تعیین أجل مضبوط للمسلم فیہ بالأیام أو الشهور أو السنین أو نحوها، و لو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدیاس أو الحضیره بطل البیع و یجوز فیہ أن یكون قليلاً کیوم و نحوه و أن یكون كثيراً كعشرین سنه.

(السادس) : إیمان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول و فی البلد الذی شرط التسليم فیہ إذا كان قد شرط ذلك سواء أكان عام الوجود أم نادره، فلو لم یكن ذلك و لو تسبیبا لعجزه عنه و لو لكونه فی سجن أو فی بیداء لا یمكنه الوصول إلى البلد الذی إشرط التسليم فیہ عند الأجل بطل.

١-١ . لیس من هذه المسأله ما سیجیئ فی الفصل ١٢ فی بیع الثمار و الخضروات لان المبیع هنا کلی و هناك شخصی خارجي.

« مسأله ٢٤٧ » : إطلاق العقد (١) يقتضى وجوب تسليم المسلم فيه فى بلد العقد إلا أن تقوم قرينه على الإطلاق أو على تعيين غيره فىعمل على طبقها و الأقوى عدم وجوب تعيينه فى العقد إلا إذا اختلفت الأمكنه فى صعوبه التسليم فيها و لزوم الخساره المالىه بحيث يكون الجهل بها غررا فىجب تعيينه حينئذ.

« مسأله ٢٤٨ » : إذا جعل الأجل شهرا قمريا أو شمسيا أو شهرين فإن كان وقوع المعامله فى أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، و إن كان فى أثناء الشهر فالمراد فى الشهر مجموع ما بقى منه مع إضافه مقدار من الشهر الثانى يساوى الماضى من الشهر الأول و هكذا.

« مسأله ٢٤٩ » : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعا حمل على أولهما من تلك السنه و حل بأول جزء من ليله الهلال، و إذا جعله الجمعه أو الخميس حمل على الأول من تلك السنه و حل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

« مسأله ٢٥٠ » : إذا اشترى شيئا سلفا جاز بيعه من بايعه قبل حلول الأجل (٢) و يعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزياده (٣) و لا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الأجل و يجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزياده أو النقيصه أو التساوى. هذا فى غير المكيل و الموزون و أما فيهما فلا يجوز بيعهما قبل القبض مرابحه مطلقا كما تقدم (٤).

« مسأله ٢٥١ » : إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفه لم يجب على المشتري القبول، و لو رضى بذلك صح، و كذلك إذا دفع أقل من المقدار، و تبرأ ذمه البائع إذا أبرأ

١-١ . إذا لم يكونا مسافرين او احدهما.

٢-٢ . فيه اشكال للاجماع المحكى عن جماعه على العدم. الجواهر، ٢٤ / ٣٢٠ و المهذب، ١٨، ٣٧.

٣-٣ . إذا استلذمت الربا.

٤-٤ . فىالمسئله ١٨٨.

المشترى الباقي و إذا دفعه على الصفه والمقدار وجب عليه القبول و إذا دفع فوق الصفه، فإن كان شرط الصفه راجعا إلى إستثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضا، و إن كان راجعا إلى إستثناء ما دونها و ما فوقها لم يجب القبول، و لو دفع إليه زائدا على المقدار لم يجب القبول.

« مسأله ٢٥٢ » : إذا حل الأجل و لم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ و الرجوع بالثمن بلا زياده و لا نقيصه و بين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه فى وقت آخر، و لو تمكن من دفع بعضه و عجز عن الباقي كان له الخيار فى الباقي بين الفسخ فيه و الإنتظار، و فى جواز فسخه فى الكل حينئذ إشكال، و الأظهر الجواز، نعم لو فسخ فى البعض جاز للبائع الفسخ فى الكل.

« مسأله ٢٥٣ » : لو كان المبيع موجودا فى غير البلد الذى يجب التسليم فيه. فإن تراضيا بتسليمه فى موضع وجوده جاز و إلا فإن أمكن و تعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله و إلا فيجرب الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ و الانتظار.

الفصل الثانى عشر: بيع الثمار و الخضر و الزرع

لا يجوز بيع ثمره النخل و الشجر قبل ظهورها عاما واحدا بلا ضميمة و يجوز بيعها عامين فما زاد و عاما واحدا مع الضميمة على الأقوى (١)، و أما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع فى عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال أما مع إنتفاء الثلاثه فالأقوى الجواز و الأحوط العدم.

« مسأله ٢٥٤ » : بدو الصلاح (١) فى الثمر هو كونه قابلاً للأكل فى العاده و إن كان أول أو ان أكله.

« مسأله ٢٥٥ » : يعتبر فى الضميمة المجوزه لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً، و يعتبر كونها مملوكه للمالك، و كون الثمن لها و للمنضم إليه على الإشاعه و لا يعتبر فيها أن تكون متبوعه على الأقوى فيجوز كونها تابعه.

« مسأله ٢٥٦ » : يكفى فى الضميمة فى ثمر النخل مثل السعف و الكرب و الشجر اليابس الذى فى البستان.

« مسأله ٢٥٧ » : لو بيعت الثمره قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال.

« مسأله ٢٥٨ » : إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد فى تلك السنه معه و إن لم يظهر، إتحد الجنس أم إختلف، إتحد البستان أم تكثر، على الأقوى.

« مسأله ٢٥٩ » : إذا كانت الشجره تثمر فى السنه الواحده مرتين ففى جريان حكم العامين عليهما إشكال، أظهره (٢) الجريان.

« مسأله ٢٦٠ » : إذا باع الثمره سنه أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمره بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبه المنفعه فى المده المعينه و له الخيار فى الفسخ مع الجهل.

« مسأله ٢٦١ » : لا- يبطل بيع الثمره بموت بائعها بل تنتقل الأصول إلى ورثه البائع بموته مسلوبه المنفعه، و كذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته.

« مسأله ٢٦٢ » : إذا إشتري ثمره فتلفت قبل قبضها إنفسخ العقد و كانت الخساره من مال البائع كما تقدم ذلك فى أحكام القبض و تقدم أيضا إلحاق السرقة و نحوها بالتلف

١-١ . فسّر بالتلون و الزّهو و هو احمرارا و اصفرارا لبسر.

٢-٢ . لا يبعد.

و حكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي.

« مسأله ٢٦٣ » : يجوز لبائع الثمره أن يستثنى ثمره شجرات أو نخلات بعينها و أن يستثنى حصه مشاعه كالربع و الخمس و إن يستثنى مقداراً معيناً كمائه كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمره وزع النقص على المستثنى و المستثنى منه على النسبه ففي صورته إستثناء حصه مشاعه يوزع الباقي بتلك النسبه و أما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً فطريقه معرفه النقص تخمين الفئات بالثلث أو الربع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبه فإن كان الفئات الثلث يسقط منه الثلث و إن كان الربع يسقط الربع و هكذا.

« مسأله ٢٦٤ » : يجوز بيع ثمره النخل و غيره في أصولها بالنقود و غيرها كالأمته و الحيوان و الطعام و بالمنافع و الأعمال و غيرها، كغيره من أفراد البيع.

« مسأله ٢٦٥ » : لا- تجوز المزابنه و هي بيع ثمره النخل تمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها بالتمر من ذلك النخل و أما بيعها بثمره غيره سواء كان في الذمه أم كان معيناً في الخارج فالظاهر جوازه (١) و إن كان الترك أحوط. (٢)

« مسأله ٢٦٦ » : الظاهر أن الحكم المزبور لا يختص بالنخل فلا يجوز (٣) بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً و أما بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلاً.

« مسأله ٢٦٧ » : يجوز أن يبيع ما إشتهر من الثمر في أصله بثمر زائد على ثمنه الذي إشتهر به أو ناقص أو مساو، سواء باعه قبل قبضه أم بعده.

١- ١ . و يدل عليه حسنه او صحيحه الحلبي قال. قال ابو عبدالله عليه السلام في رجل قال لآخر بعني ثمره نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او أقل او اكثر. يسمي ما شاء فباعه. قال لا بأس به. وسائل الشيعه ١٢ الباب ٦ من ابواب بيع الثمار، ح ١.

٢- ٢ . لا يترك الاحتياط .

٣- ٣ . على الاحوط.

« مسأله ٢٦٨ » : لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط (١)، و يجوز بيعه تبعا للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة فإن شاء المشتري فصله و إن شاء أبقاه مع إشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل و عليه أجره الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجانا، و إن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة فى الأرض حتى سنبلت كان له أيضا و لا تجب (٢) عليه أجره الأرض و إن كان الوجوب أحوط. (٣)

« مسأله ٢٦٩ » : يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أو ان فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك فإن قطعه و نمت الأصول حتى صارت سنبلًا كان السنبل للبائع و إن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إزماءه بقطعه و له إبقاؤه و المطالبه بالأجره فلو أبقاه فما حتى سنبل كان السنبل للمشتري (٤) و ليس لصاحب الأرض إلا مطالبه الأجره، و كذا الحال لو إشتري نخلاً.

« مسأله ٢٧٠ » : لو إشتري الجذع بشرط القلع فلم يقلعه و نما كان النماء للمشتري.

« مسأله ٢٧١ » : يجوز بيع الزرع محصودا و لا يشترط معرفه مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفى فيه المشاهده.

« مسأله ٢٧٢ » : لا تجوز المحاقله و هى بيع سنبل الحنطه أو الشعير بالحنطه منه و كذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه بل و كذا (٥) بيع سنبل غير الحنطه و الشعير من الحبوب بحب منه.

١-١ . لو لم يكن أقوى.

٢-٢ . بل تجب على الاحوط.

٣-٣ . لو لم يكن أقوى.

٤-٤ . و انكان الاحوط التصالح مع البائع.

٥-٥ . هذا و انكان غير جائز لكن ليس داخلاً فى عنوان المحاقله. بل لما ذكره الماتن فى تقرير كتاب اجارته من عدم وجود للحب خارجا و لا فى الذمه مستند العروه. الاجاره ٣٣٦.

« مسأله ٢٧٣ » : الخضر كالخيار و الباذنجان و البطيخ لا- يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط(١)، و يجوز بعد ظهورها مع المشاهده لقطه واحده أو لقطات، و المرجع فى تعيين اللقطه عرف الزراع.

« مسأله ٢٧٤ » : لو كانت الخضر مستوره كالشغم و الجزر و نحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضا.

« مسأله ٢٧٥ » : إذا كانت الخضره مما يجر كالكرات و النعناع و اللفت و نحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزء و جزات و لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط(٢) و المرجع فى تعيين الجزء عرف الزراع كما سبق و كذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء و التوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطه و خرطات.

« مسأله ٢٧٦ » : إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشترك بين إثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصه صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار فإذا خرص صاحبه بوزنه مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنه زادت عليها فى الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

« مسأله ٢٧٧ » : الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر و كون المقدار المتقبل به منها و فى الذمه، نعم إذا كان منها فتلفت الثمره فلا- ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان فى الذمه فإنه باق على ضمانه، و الظاهر أنه صلح(٣) على تعيين المقدار المشترك فيه فى كميته خاصه على أن يكون اختيار التعيين بيد المتقبل و يكفى فيها كل لفظ(٤) دال على المقصود بل تجرى فيها المعاطاه كما فى غيرها من العقود.

١-١ . لو لم يكن اقوى إذا كان مجهولاً و الاً فالجواز لا يخلو من وجه.

٢-٢ . لو لم يكن اقوى.

٣-٣ . و قيل معامله مستقله.

٤-٤ . و عن بعضهم تقييده بلفظ التقبل.

« مسأله ٢٧٨ » : إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر جاز له أن يأكل مع الضروره العرفيه من ثمره بلا- إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها.

« مسأله ٢٧٩ » : الظاهر جواز الأكل للمار و إن كان قاصدا له (١) من أول الأمر و لا يجوز له أن يحمل معه شيئا من الثمر و إذا حمل معه شيئا حرم ما حمل و لم يحرم ما أكل و إذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهه المالك ففي جواز الأكل إشكال، و المنع أظهر.

« مسأله ٢٨٠ » : لا- بأس ببيع العريه و هى النخله الواحده لشخص فى دار غيره (٢) فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمرا منه بخرصها تمرا. (٣)

الفصل الثالث عشر: فى بيع الحيوان

يجوز استرقاق الكافر الأصلي إذا لم يكن معتصما بعهد أو ذمام سواء أكان فى دار الحرب أم كان فى دار الإسلام و سواء أكان بالقهر و الغلبه أم بالسرقه أم بالغيله و يسرى الرق فى اعقابه و إن كان قد اسلم.

« مسأله ٢٨١ » : المرتد الفطرى و الملى لا يجوز استرقاقهما على الأقوى.

١-١ . لا يخ من اشكال.

٢-٢ . و يقوى الحاق البستان بالدار.

٣-٣ . من غيرها او كلياً فى الذمه و ان جاز الاداء منها و يقوى بتمرها.

« مسألة ٢٨٢ » : لو قهر حربى حربيا آخر فباعه ملكه المشتري و إن كان أخاه أو زوجته أو ممن يعتق عليه كأبيه و أمه و فى كونه يباعا حقيقه و تجرى عليه أحكامه اشكال و إن كان أقرب.

« مسألة ٢٨٣ » : يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب و الأم و الجد و إن علا لأب كان أو لأم (١)، والولد و إن نزل ذكرا كان أو أنثى و المحارم و هى الأخت و العمه و الخاله و إن علون، و بنات الأخ و بنات الأخت و أن نزلن، و لا فرق فى المذكورين بين النسبيين و الرضاعيين.

« مسألة ٢٨٤ » : إذا وجد السبب المملك فيما لا يصح ملكه إختياريا كان السبب كالشراء أو قهريا كالأرث إنعتق قهرا.

« مسألة ٢٨٥ » : لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضا منه إستقر الملك و بطل النكاح.

« مسألة ٢٨٦ » : يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء من ذوى قرابته كالأخ و العمّ و الخال و أولادهم.

« مسألة ٢٨٧ » : تملك المرأة كل أحد غير الأب و الأم و الجد و الجده و الولد و إن نزل ذكرا كان أو أنثى نسبيين كانوا أو رضاعيين.

« مسألة ٢٨٨ » : الكافر لا يملك المسلم ابتداء و لو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم و أعطى ثمنه.

« مسألة ٢٨٩ » : كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً.

« مسألة ٢٩٠ » : لو إشتري عبدا فادعى الحريه لم يقبل قوله إلا بالبينه.

« مسألة ٢٩١ » : يجب على مالك الأمه إذا أراد بيعها و قد وطأها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضه إن كانت تحيض و بخمسه و أربعين يوما من حين الوطء إن كانت لا تحيض و هى فى سن من تحيض.

« مسأله ٢٩٢ » : لو باعها بدون الاستبراء صح البيع و وجب على المشتري استبرائها فلا يطأها إلا بعد حيضه أو مضي المده المذكوره.

« مسأله ٢٩٣ » : إذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط في إستبرائها و إذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبرؤها، و كذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أميناً.

« مسأله ٢٩٤ » : لا يجب الاستبراء في أمه المرأه إلا أن يعلم أنها موطوءه و طئاً محترماً (١) و لا في الصغيره و لا في اليائسه و لا في الحائض حال البيع، نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض.

« مسأله ٢٩٥ » : لا إستبراء في الحامل، نعم لا يجوز وطؤها في القبل إلا بعد مضي أربعة أشهر و عشره أيام من زمان حملها، فإن وطأها و قد استبان حملها عزل استحباباً، فإن لم يعزل فالأحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه و جعل شيء له من ماله يعيش به.

« مسأله ٢٩٦ » : يثبت وجوب استبراء البائع للأمه قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غير البيع وكذلك وجوب إستبراء المشتري قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمه بسبب و إن كان إرثاً أو إسترقاقاً أو نحوهما فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

« مسأله ٢٩٧ » : يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه و ربعه و لا يجوز شراء بعض معين منه كراسه و جلده إذا لم يكن (٢) مما يطلب لحمه بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما.

١-١ . بل و غير محترم على الاحوط لو لم يكن اقوى. لأنّ مادلاً على نفى الاستبراء بمنزله الاستشاء مما دلّ عليه. و بعضها مطلق بشمل الحامل من زنا.

٢-٢ . اجماعاً بقسميه. الجواهر، ٢٤ / ١٥٧ .

« مسأله ٢٩٨ » : لو كان الحيوان مما يطلب لحمة جاز شراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح لمانع كما إذا كان في ذبحه ضرر مالى كان المشتري شريكاً بنسبه الجزء (١)، و كذا لو باع الحيوان و استثنى الرأس و الجلد، و أما إذا اشترك إثنان أو جماعة و شرط أحدهم لنفسه الرأس و الجلد فإنه يكون شريكاً بنسبه المال لا بنسبه الرأس و الجلد.

« مسأله ٢٩٩ » : لو قال شخص لآخر : إشتري حيواناً بشركتى صح و يثبت البيع لهما على السويه مع الإطلاق و يكون على كل واحد منهما نصف الثمن و لو قامت القرينه على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

« مسأله ٣٠٠ » : لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركه ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركه قرينه (٢) على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه و إلا كان متبرعاً و ليس له الرجوع عليه به.

« مسأله ٣٠١ » : لو إشتري أمه فوطأها فظهر أنها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه و له على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً و نصف العشر إن كانت ثيباً، و لو حملت منه كان عليه قيمه الولد يوم ولد حياً و يرجع المشتري على البائع بما إغترمه للمالك إن كان جاهلاً.

« مسأله ٣٠٢ » : الأقوى أن العبد يملك فلو ملكه مولاه شيئاً ملكه و كذا لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئاً إذا كان بإذن المولى، و لا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه.

١-١ . يدلّ عليه و على الفرض الآتى معتبره (وسائل الشيعه، ج ١٣، الباب ٢٢ / ٣٢ ؛ من ابواب بيع الحيوان) السكونى و روايه (وسائل الشيعه، ج ١٣، الباب ٢٢ / ٣٢ ؛ من ابواب بيع الحيوان) العيون عن امير المؤمنين عليه السلام و حكمه بالاشتراك فى البعير على قدر الرأس و الجلد. و فى الفرض الاخير و هو اشتراك اثنين او جماعه. معتبره (وسائل الشيعه، ج ١٣، الباب ٢٢ / ٣٢ ؛ من ابواب بيع الحيوان) هارون بن حمزه الغنوى عن ابى عبدالله عليه السلام.

٢-٢ . بلحاظ ما احتفّ به.

« مسأله ٣٠٣ » : إذا اشترى كل من العبدین المأذونین من مولاها بالشراء صاحبه من مولاہ فإن إقترن العقدان و كان شراؤهما لأنفسهما بطلا و إن كان شراؤهما للسیدین فالأقوى الصحه، و إن ترتبا صح السابق (١)، و أما اللاحق فهو باطل إن كان الشراء لنفسه (٢) و إن كان الشراء لسیده صح إذا كان إذنه بالشراء مطلقا و أما إذا كان مقيدا بعبديته فصحته تتوقف على إجازته.

« مسأله ٣٠٤ » : لو وطأ الشريك جاريه الشركه حُدد بنصيب غيره (٣) فإن حملت قُومت عليه (٤) و انعقد الولد حرا و عليه قيمه حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حيا، بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطء مع احتمال الحمل.

« مسأله ٣٠٥ » : يستحب لمن إشتري مملوكا تغيير إسمه و اطعامه شيئا من الحلواه و الصدقه عنه بأربعه دراهم و لا يريه ثمنه فى الميزان.

« مسأله ٣٠٦ » : الأحوط عدم التفرقه بين الأم (٥) و الولد قبل الاستغناء عن الأم، أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم.

خاتمه : فى الإقاله

و هى فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر و الظاهر جريانها فى عامه العقود اللازمه حتى الهبه اللازمه غير النكاح و الضمان (٦)، و فى جريانها

١-١ . سواء اشترى لنفسه او لسیده.

٢-٢ . و اشترى الاوّل لنفسه.

٣-٣ . لمعتبره عبدالله بن سنان.

٤-٤ . و فى المعتبره لزوم الثمن الذى اشترت به انكانت القيمه أقل منه.

٥-٥ . الأ- إذا طابت نفسها و نفسه. بل لا- ينبغى التفرقه بين الا-خوين المملوكين و لا- بين الا-خ و الا-خت كذلك و ان كانوا كبيرين.

٦-٦ . فى الضمان اشكال.

فى الصدقة (١) إشكال، و تقع بكل لفظ يدل على المراد و إن لم يكن عربيا بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخا و إقاله و وجب على الطالب إرجاع ما فى يده إلى صاحبه.

« مسألة ٣٠٧ » : لا تجوز الإقاله بزياده عن الثمن أو المضمن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلب و بقى كل من العوضين على ملك مالكة.

« مسألة ٣٠٨ » : إذا جعل له مالا فى الذمه أو فى الخارج ليقيله بأن قال له : أقلنى و لك هذا المال، أو أقلنى و لك على كذا نظير الجعالة فالأظهر الصحه.

« مسألة ٣٠٩ » : لو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقبل أقلتك بشرط أن تعطينى كذا أو تخيط ثوبى فقبل صح. (٢)

« مسألة ٣١٠ » : لا يجرى فى الإقاله فسخ أو إقاله.

« مسألة ٣١١ » : فى قيام وراث المتعاقدين مقام المورث فى صحه الإقاله إشكال والظاهر (٣) العدم نعم تجوز الإستقاله من الوارث و الإقاله من الطرف الآخر.

« مسألة ٣١٢ » : تصح الإقاله فى جميع ما وقع عليه العقد و فى بعضه و يتوسط الثمن حينئذ على النسبه، و إذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقاله بين أحدهما و الطرف الآخر بالنسبه إلى حصته و لا يشترط رضى الآخر.

١-١ . لا يبعد العدم.

٢-٢ . فى الصحه اشكال.

٣-٣ . غير ظاهر.

« مسأله ٣١٣ » : تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحه الإقاله فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول، فإن كان موجودا اخذه و إن كان تالفا رجع بمثله إن كان مثليا و بقيمته يوم الفسخ (١) إن كان قيميا.

« مسأله ٣١٤ » : الخروج عن الملك ببيع أو هبه أو نحوهما بمنزله التلف و تلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

« مسأله ٣١٥ » : العيب فى يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقاله، و الحمد لله رب العالمين.

١-١ . هذا و انكان غير بعيد إلا انّ الاحوط التراضى.

كتاب الشفعة

إشارة

و فيه فصول

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجمعول له في البيع و يسمى هذا الحق بالشفعة.

فصل: في ما تثبت فيه الشفعة

« مسأله ٣١٦ » : تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين و الدور و البساتين بلا إشكال و هل تثبت فيما ينقل كالآلات و الثياب و الحيوان و فيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة؟ قولان : أقواهما الأول فيما عدا السفينه و النهر و الطريق و الحمام و الرحي فإنه لا تثبت فيها الشفعة.

« مسأله ٣١٧ » : لا تثبت بالجوار فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

« مسأله ٣١٨ » : إذا كانت داران مختصه كل واحده منهما بشخص و كانتا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعه من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء كانت الداران قبل ذلك مشتركين و قسمتا أم لم تكونا كذلك.

« مسأله ٣١٩ » : يجرى هذا الحكم فى الدور المختصه كل واحده منها بواحد مع الاشتراك فى الطريق فإذا بيعت واحده منها مع الحصه من الطريق ثبت الشفعه للباقيين.

« مسأله ٣٢٠ » : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصه الطريق إليها لم تثبت الشفعه للشريك فى الطريق.

« مسأله ٣٢١ » : إذا بيعت الحصه من الطريق وحدها تثبت الشفعه للشريك.

« مسأله ٣٢٢ » : هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزه المشتركه فى الطريق وجهان، أقواهما الأول.

« مسأله ٣٢٣ » : ألحق جماعه بالطريق النهر، و الساقية، و البئر فإذا كانت الداران المختصه كل منهما بشخص مشتركين فى نهر أو ساقية أو بئر فبيعت أحدهما مع الحصه من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعه فى الدار أيضا، و فيه إشكال بل منع.

« مسأله ٣٢٤ » : إذا بيع المقسوم منضمًا إلى حصه من المشاع صفقه واحده كان للشريك فى المشاع الأخذ بالشفعه فى الحصه المشاعه بما يخصها من الثمن بعد توزيعه و ليس له الأخذ فى المقسوم.

« مسأله ٣٢٥ » : تختص الشفعه فى غير المساكن و الأرضين بالبيع فإذا إنتقل الجزء المشاع بالهبه المعوضه أو الصلح أو غيرهما فلا شفعه للشريك و أما المساكن و الأرضين فاختصاص الشفعه فيها بالبيع محل إشكال. (١)

« مسأله ٣٢٦ » : إذا كانت العين بعضها ملكا و بعضها وقفا فبيع الملك لم يكن

١-١ . لعلّه بالنظر الى معتبره عقبه بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام. قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعه بين الشركاء فى الارضين و المساكن. و قال لا ضرر و لا ضرار و قال إذا ارقت الارف وحدت الحدود فلاشفعه. (وسائل الشيعه، ١٧، الباب ٥ / ١ من ابواب الشفعه).

للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى و إن كان الموقوف عليه واحدا.

« مسألة ٣٢٧ » : إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان أقربهما ذلك. (١)

« مسألة ٣٢٨ » : يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد و باع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعه. و إذا باعوا جميعا إلا واحدا منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع.

« مسألة ٣٢٩ » : إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر.

فصل: في الشفيع

« مسألة ٣٣٠ » : يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلما فلا- شفعه للكافر على المسلم و إن إشتري من كافر و تثبت للمسلم على الكافر و للكافر على مثله.

« مسألة ٣٣١ » : يشترط في الشفيع أن يكون قادرا على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه و إن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن يرضى المشتري بذلك. نعم إذا ادعى غيبه الثمن أجل ثلاثة أيام و إذا ادعى أن الثمن في بلد آخر أجل بمقدار وصول المال إليه و زياده ثلاثة أيام، فإن إنتهى الأجل فلا شفعه و يكفي في الثلاثة أيام التلفيق كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

« مسألة ٣٣٢ » : إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعى

وجوده فيه زائدا على المقدار المتعارف(١) فالظاهر سقوط الشفعة.

« مسأله ٣٣٣ » : إذا كان الشريك غائبا عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد و علم بالبيع و إن كانت الغيبة طويله.

« مسأله ٣٣٤ » : إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.

« مسأله ٣٣٥ » : تثبت الشفعة للشريك و إن كان سفيها أو صبيبا أو مجنونا فيأخذ لهم الولي بها(٢) بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح و كذا الصبي على احتمال قوى.

« مسأله ٣٣٦ » : تثبت الشفعة للمفلس إذا رضى المشتري ببقاء الثمن فى ذمته أو استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

« مسأله ٣٣٧ » : إذا أسقط(٣) الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ و الرشد و العقل. و كذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحه فلم يطالب. أمّا إذا ترك المطالبة بها مساهله منه فى حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ و الرشد.

« مسأله ٣٣٨ » : إذا كان المبيع مشتركا بين الولي و المولى عليه فباع الولي عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى.

« مسأله ٣٣٩ » : إذا باع الولي عن نفسه فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه و كذا الحكم فى الوكيل إذا كان شريكا مع الموكل.

١-١ . بل موجبا للضرر على المشتري.

٢-٢ . و منه وصى اليتيم.

٣-٣ . و كان بمصلحتهم او لم يكن الاخذ مصلحه لهم.

فصل: فى الأخذ بالشفعة

« مسأله ٣٤٠ » : الأخذ بالشفعه من الإنشائيات المعبر فيها الإيقاع و يكون بالقول مثل أن يقول : أخذت المبيع المذكور بثمانه، و بالفعل مثل أن يدفع الثمن و يستقل بالمبيع.

« مسأله ٣٤١ » : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع و ترك بعضه بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

« مسأله ٣٤٢ » : الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثليا لا بأكثر منه و لا بأقل سواء أكانت قيمه المبيع السوقيه مساويه للثمن أم زائده أم ناقصه.

« مسأله ٣٤٣ » : فى ثبوت الشفعه فى الثمن القيمى بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان أقواهما العدم.

« مسأله ٣٤٤ » : إذا غرم المشتري شيئا من أجره الدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعه و نحوها لم يلزم الشفيع تداركه.

« مسأله ٣٤٥ » : إذا حطَّ البائع شيئا من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

« مسأله ٣٤٦ » : الأقوى لزوم المبادره إلى الأخذ بالشفعه فيسقط مع المماطله و التأخير بلا عذر و لا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعه، أو توهمه كثره الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زيدا فبان عمرا، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أن المبيع النصف بمائه فتبين أنه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهبا فبان فضه، أو لكونه محبوسا ظلما أو بحق يعجز عن أدائه، و كذا أمثال ذلك من الأعدار.

« مسأله ٣٤٧ » : المبادره اللزومه فى استحقاق الأخذ بالشفعه يراد منها المبادره على النحو المتعارف الذى جرت به العاده فإذا كان مشغولاً بعباده واجبه أو مندوبه لم يجب عليه قطعها.

« مسأله ٣٤٨ » : إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه و لا يجب عليه الإسراع فى المشى.

« مسأله ٣٤٩ » : يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقه إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العاده بانتظاره، و قضاء و طره من الحمام إذا علم بالبيع و هو فى الحمام و أمثال ذلك مما جرت العاده بفعله لمثله، نعم يشكل مثل عياده المريض و تشييع المؤمن و نحو ذلك إذا لم يكن تركه موجبا للطعن فيه و كذا الاشتغال بالنوافل ابتداء و الأظهر السقوط فى كل مورد صدقت فيه المماطله عرفاً.

« مسأله ٣٥٠ » : إذا كان غائباً عن بلد البيع و علم بوقوعه و كان يتمكن الأخذ بالشفعه بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعه.

« مسأله ٣٥١ » : لا بدّ فى الأخذ بالشفعه من إحضار الثمن و لا يكفى قول الشفيع أخذت بالشفعه فى انتقال المبيع إليه فإذا قال ذلك و هرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقى المبيع على ملك المشتري لا أنه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع و بالعجز أو الهرب أو المماطله يرجع إلى ملك المشتري.

« مسأله ٣٥٢ » : إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثانى و تجزى الإجازة منه فى صحته له، و له الأخذ من المشتري الثانى بثمانه فيصح البيع الأول.

« مسأله ٣٥٣ » : إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق و يصح مع اجازته، و إن أخذ باللاحق صح السابق، و إن أخذ بالمتوسط صح ما قبله و بطل ما بعده

و يصح مع إجازته.

« مسأله ٣٥٤ » : إذا تصرف المشتري فى المبيع بوقف أو هبه لازمه أو غير لازمه أو بجعله صداقا أو غير ذلك مما لا شفعه فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعه بالنسبه إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقه له.

« مسأله ٣٥٥ » : الشفعه من الحقوق فتسقط بالإسقاط و يجوز تعويض المال بازاء إسقاطها و بازاء عدم الأخذ بها لكن على الأول لا يسقط إلا بالإسقاط فإذا لم يسقطه و أخذ بالشفعه صحّ و كان آثما و معطى العوض مخير بين الفسخ و مطالبه العوض و أن يطالبه بأجره المثل للإسقاط و الظاهر صحه الأخذ(١) بالشفعه على الثانى أيضا. و يصحّ الصلح عليه نفسه(٢) فيسقط بذلك.

« مسأله ٣٥٦ » : الظاهر أنه لا إشكال فى أن حق الشفعه لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

« مسأله ٣٥٧ » : إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعه فالظاهر سقوطها خصوصا إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعه.

« مسأله ٣٥٨ » : المشهور اعتبار العلم بالثمن فى جواز الأخذ بالشفعه فإذا أخذ بها و كان جاهلاً به لم يصح لكن الصحه لا تخلو من وجه.

« مسأله ٣٥٩ » : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعه سقطت.

« مسأله ٣٦٠ » : إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط و جاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري.

« مسأله ٣٦١ » : إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعه فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه.

١-١ . لا يخلو من تأمل.

٢-٢ . يعنى على سقوطه.

« مسأله ٣٦٢ » : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضا فيما إذا كان التلف بعد المطالبه و مسامحه المشتري فى الإقباض.

« مسأله ٣٦٣ » : فى انتقال الشفعه إلى الوارث إشكال و على تقدير الانتقال ليس لبعض الورثه الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون.

« مسأله ٣٦٤ » : إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط، و كذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري إلا أن تقوم القرينه على إرادته الإسقاط بذلك بعد البيع. (١)

« مسأله ٣٦٥ » : إذا كانت العين مشتركه بين حاضر و غائب و كانت حصه الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكاله عن الغائب جاز الشراء منه و التصرف فيه، و هل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعه بعد إطلاعه على البيع؟ إشكال، و إن كان الجواز أقرب فإذا حضر الغائب و صدق فهو، و إن أنكر كان القول قوله بيمينه فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع و كان له عليه الأجره إن كانت ذات منفعه مستوفاه بل مطلقا فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعى الوكاله.

« مسأله ٣٦٦ » : إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعه بالثمن المؤجل و الظاهر جواز إلزامه بالكفيل، و يجوز أيضا الأخذ بالثمن حالا إن رضى المشتري به أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع.

« مسأله ٣٦٧ » : (٢) الشفعه لا تسقط بالإقاله فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعه فيكشف بطلان الإقاله فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري و نماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك. (٣)

١-١ . لكنّه لا يكفى ما لم يسقط.

٢-٢ . المشهور أنّ .

٣-٣ . لكنّه لا يخلو من تأمل.

« مسأله ٣٦٨ » : إذا كان للبائع خيار ردّ العين فالظاهر أن الشفعه لا تسقط به لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضا و مع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع.

« مسأله ٣٦٩ » : إذا كانت العين معيبه فإن علمه المشتري فلا خيار له و لا أرش فإذا أخذ الشفيع بالشفعه فإن كان عالما به فلا شيء له و إن كان جاهلاً كان له الخيار في الرد و ليس له اختيار الأرش، و إذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش و لا خيار له في الرد فإذا أخذ الشفيع بالشفعه كان له الرد فإن لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.

« مسأله ٣٧٠ » : إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش و عليه دفعه إلى الشفيع، و إذا أطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبه البائع بالأرش و لا يبعد جواز مطالبه المشتري به إن لم يمكن الرد.

كتاب الإجاره

إشاره

و فيه فصول

و هي المعاوضه على المنفعه عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل إجاره الخياط للخياطه، و الثاني إجاره الدار.

« مسأله ٣٧١ » : لا- بدّ فيها من الإيجاب و القبول، فالإيجاب مثل قول الخياط آجرتك نفسى، و قول صاحب الدار : آجرتك دارى، و القبول مثل قول المستأجر قبلت، و يجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل : استأجرتك لتخيط ثوبى و استأجرت دارك، فيقول المؤجر : قبلت و تجرى فيها المعاطاه أيضا.

« مسأله ٣٧٢ » : يُشترط فى المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجورا عن التصرف لصغر(١) أو سفه أو تفليس(٢) أو رق، كما يُشترط أن لا يكون أحدهما مكرها على التصرف إلا أن يكون الإكراه بحق.

يُشترط فى كل من العوضين أمور :

الأول : أن يكون معلوما بحيث لا- يلزم الغرر على الأ-حوط، فالأ-جره إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ، و ما يعرف

١-١ . او جنون.

٢-٢ . لا مانع من استيجار المفلس للعمل.

منها بالمشاهده لا بدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهاله.

« مسأله ٣٧٣ » : لا- يُعتبر العلم بمقدار المنفعه فيما لا غرر مع الجهل به كما فى إجاره السياره مثلاً إلى مكه أو غيرها من البلاد المعروفه فإن المنفعه حينئذٍ أمر عادى متعارف و لا بأس بالجهل بمقدارها و لا بمقدار زمان السير. و فى غير ذلك لا بدّ من العلم بالمقدار و هو إمّا بتقدير المده مثل سكنى الدار سنه أو شهراً، أو المسافه مثل ركوب الدابه فرسخاً أو فرسخين، و إمّا بتقدير موضوعها مثل خياطه الثوب المعلوم طوله و عرضه و رقّته و غلظته و لا بدّ من تعيين الزمان فى الأولين (١)، فإذا استأجر الدار للسكنى سنه و الدابه للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلب الإجاره إلاّ أن تكون قرينه على التعيين كالإطلاق الذى هو قرينه على التعجيل.

« مسأله ٣٧٤ » : الظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان فى الإجاره على مثل الخياطه غير المتقوم ماليتة بالزمان فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر.

الثانى : أن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصحّ إجاره العبد الأبق، و إن ضمّت إليه ضميمه على الأقوى.

الثالث : أن تكون العين المستأجره ذات منفعه فلا تصحّ إجاره الأرض التى لا ماء لها للزراعه.

الرابع : أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل.

الخامس : أن تكون المنفعه محلّله فلا تصحّ إجاره المساكن لأحراز المحرّمات، و لا إجاره الجاريه للغناء.

السادس : تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا تصحّ إجاره الحائض لكنس المسجد.

١-١ . بل فى الثالث إذا لم يكن هناك انصراف فلو آجر للخياطه فلا مجال لعدم جواز فسخها لو طال به الزّمن كسنه مثلاً. و بهذا يعلم الحال فى المسئله الآتية.

« مسأله ٣٧٥ » : إذا آجر مال غيره توقفت صحه الإجاره على إجاره المالك و إذا آجر مال نفسه و كان محجورا عليه لسفه أو رقّ توقفت صحتها على إجاره الولي و إذا كان مكرها توقفت على الرضا لا بداعى الإكراه.

« مسأله ٣٧٦ » : إذا آجر السفينه نفسه لعمل فالأظهر(١) الصحه و الأحوط الاستيدان من الولي.

« مسأله ٣٧٧ » : إذا إستأجر دابه للحمل فلا- بد من تعيين الحمل، و إذا إستأجر دابه للركوب فلا- بد من تعيين الراكب، و إذا إستأجر دابه لحرث جريب من الأرض فلا- بد من تعيين الأرض. نعم إذا كان إختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب إختلافا في الماليه لم يجب التعيين.

« مسأله ٣٧٨ » : إذا قال آجرتك الدار شهرا أو شهرين بطلت الإجاره، و إذا قال : آجرتك كل شهر بدرهم صح في الشهر الأول و بطل في غيره و كذا إذا قال آجرتك شهرا بدرهم فإن زدت فبحسابه، هذا إذا كان بعنوان الإجاره، أما إذا كان بعنوان الجعاله بأن يجعل المنفعه لمن يعطى درهما أو كان من قبيل الإباحه بالعوض بأن يبيح المنفعه لمن يعطيه درهما فلا بأس.

« مسأله ٣٧٩ » : إذا قال : إن خطت هذا الثوب بدرز فلنك درهم و إن خطته بدرزين فلنك درهمان، فإن قصد الجعاله كما هو الظاهر صح و إن قصد الأجاره بطل، و كذا إن قال : إن خطته هذا اليوم فلنك درهم و إن خطته غدا فلنك نصف درهم. و الفرق بين الإجاره و الجعاله أن في الإجاره تشتغل ذمه العامل بالعمل للمستأجر حين العقد و كذا تشتغل ذمه المستأجر بالعوض و لأجل ذلك صارت عقدا و ليس ذلك في الجعاله فإن إشتغال ذمه المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمه العامل

بالعمل أبدا. و لأجل ذلك صارت إيقاعا.

« مسأله ٣٨٠ » : إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آله أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئا على عمله فإن لم يمكن العمل ثانيا تخير المستأجر (١) بين فسخ الإجاره و بين مطالبه الأجير بأجره المثل للعمل المستأجر عليه فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجره المثل و إن أمكن (٢) العمل ثانيا و جب الإتيان به على النهج الذى وقعت عليه الإجاره.

« مسأله ٣٨١ » : إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط فى ضمن عقد الإجاره كما إذا استأجره على خياطه ثوبه و اشترط عليه قراءه سوره من القرآن فخاط الثوب و لم يقرأ السوره كان له فسخ الإجاره و عليه حينئذ أجره المثل و له إمضاؤه و دفع الأجره المسماه و الفرق بين القيد و الشرط أن متعلق الإجاره فى موارد التقييد حصه خاصه مغايره لسائر الحصص و أما فى موارد الإشتراط فمتعلق الإجاره هو طبيعى العمل لكن الالتزام العقدى معلق على الالتزام بما جعل شرطا.

« مسأله ٣٨٢ » : إذا استأجر دابه إلى «كربلاء» مثلاً بدرهم و اشترط على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهارا أعطاه درهمين صح.

« مسأله ٣٨٣ » : لو استأجر دابه مثلاً إلى مسافه بدرهمين و اشترط على المؤجر أن يعطيه درهما واحدا إن لم يوصله نهارا صح ذلك.

« مسأله ٣٨٤ » : إذا استأجر دابه على أن يوصله المؤجر نهارا بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجاره على أحد الأمرين مرددا بينهما فالإجاره باطله.

« مسأله ٣٨٥ » : إذا استأجره على أن يوصله إلى «كربلاء» و كان من نيته زياره ليله

١-١ . ما ذكره و انكان قريبا. لكن لا يبعد الانفساخ.

٢-٢ . على النهج المقتيد به.

النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد و لم تكن قرينه على التعيين استحق الأجره و إن لم يوصله ليله النصف من شعبان.

فصل: و فيه مسائل تتعلق بلزوم الإجاره

« مسأله ٣٨٦ » : الإجاره من العقود اللازمه لا- يجوز فسخها إلا- بالتراضى بينهما أو يكون للفاسخ الخيار و الأظهر أن الإجاره المعاطاتيه أيضا لازمه.

« مسأله ٣٨٧ » : إذا باع المالك العين المستأجره قبل تمام مده الإجاره لم تنفسخ الإجاره بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبه المنفعه مده الإجاره، و إذا كان المشتري جاهلاً بالإجاره أو معتقداً قله المده فتبين زيادتها كان له فسخ البيع و ليس له المطالبه بالأرش، و إذا فسخت الإجاره رجعت المنفعه إلى البائع.

« مسأله ٣٨٨ » : لا فرق فيها ذكرناه من عدم إنفساخ الإجاره بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر و غيره.

« مسأله ٣٨٩ » : إذا باع المالك العين على شخص و أجرها و كيله مده معينه على شخص آخر و اقترن البيع و الإجاره زمانا بطلت الإجاره و صح البيع مسلوب المنفعه مده الإجاره و يثبت الخيار حينئذ للمشتري.

« مسأله ٣٩٠ » : لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها(١) بنفسه فمات.

« مسأله ٣٩١ » : إذا أجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضى زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الإجاره.

« مسأله ٣٩٢ » : إذا آجر البطن السابق(١) من الموقوف عليهم العين الموقوفه فانقرضوا قبل انتهاء مده الإجاره بطلت و إذا آجرها البطن السابق ولايه منه على العين لمصلحه البطون جميعها لم تبطل بانقراضه.

« مسأله ٣٩٣ » : إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشره فإنها لا تبطل بموته إذا كان متمكنا منه و لو بالتسبيب و يجب حينئذ أداء العمل من تركته كسائر الديون.

« مسأله ٣٩٤ » : إذا آجر الولي مال الصبي في مده تزيد على زمان بلوغه صحح و إذا آجر الولي الصبي كذلك ففي صحتها في الزيادة إشكال حتى إذا قضت ضروره الصبي بذلك.

« مسأله ٣٩٥ » : إذا آجرت المرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت في أثنائها لم تبطل الإجاره و إن كانت الخدمه منافيه لحق الزوج.

« مسأله ٣٩٦ » : إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحه الإجاره على إجازته الزوج فيما ينافى حقه و نفذت الإجاره فيما لا ينافى حقه.

« مسأله ٣٩٧ » : إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه قبل إنتهاء مده الإجاره لم تبطل الإجاره و تكون نفقته في كسبه إن أمكن له الإكتساب لنفسه في غير زمان الخدمه و إن لم يمكن فهي على المسلمين(٢) كفايه.

« مسأله ٣٩٨ » : إذا وجد المستأجر في العين المستأجره عيبا فإن كان عالما به حين العقد فلا أثر له و إن كان جاهلاً به فإن كان موجبا لفوات بعض المنفعه كخراب بيوت الدار قسطت الأجره و رجع على المالك بما يقابل المنفعه الفائته و له فسخ العقد من أصله، هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للإنتفاع أصلاً و لو بغير السكنى و إلا يكن له إلا

١-١ . لو ثبتت له هذه الولاية.

٢-٢ . إذا لم يكن هناك بيت المال.

خيار العيب، و إن كان العيب موجبا لعيب فى المنفعه مثل عرج الدابه كان له الخيار فى الفسخ و ليس له مطالبه الأرش، و إن لم يوجب العيب شيئا من ذلك لكن يوجب نقص الأجره كان له الخيار أيضا، و إن لم يوجب ذلك أيضا فلا خيار، هذا إذا كانت العين شخصيه أما إذا كان كليا و كان المقبوض معيبا كان له المطالبه بالصحيح و لا خيار فى الفسخ، و إذا تعذر الصحيح كان له الخيار فى أصل العقد.

« مسأله ٣٩٩ » : إذا وجد المؤجر عيبا فى الأجره و كان جاهلا به كان له الفسخ و ليس له المطالبه بالأرش، و إذا كانت الأجره كليا فقبض فردا معيبا منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبه بالصحيح فإن تعذر كان له الفسخ.

« مسأله ٤٠٠ » : يجرى فى الإجاره خيار الغبن و خيار الشرط حتى للأجنبى و خيار العيب، و خيار تخلف الشرط و تبعض الصفقه، و تعذر التسليم و التفليس و التذليس و الشركه، و خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن و لا يجرى فيها خيار المجلس، و لا خيار الحيوان.

« مسأله ٤٠١ » : إذا حصل الفسخ فى عقد الإيجار إبتداء المده فلا إشكال و إذا حصل أثناء المده فالأقوى كونه موجبا لانفساخ العقد فى جميع المده فيرجع المستأجر بتمام المسمى و يكون للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

فصل: و فيه مسائل فى أحكام التسليم فى الإجاره

إذا وقع عقد الإجاره ملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الأعمال بنفس العقد، و كذا المؤجر و الأجير يملكان الأجره بنفس العقد لكن ليس للمستأجر المطالبه بالمنفعه و العمل إلا فى حال تسليم الأجره و ليس للأجير

و المؤجر المطالبه بالأجره إلا فى حال تسليم المنفعه و يجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه إلا إذا كان الآخر ممتنعا عنه و تسليم المنفعه يكون بتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين باتمامه و فيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخليه بينها و بين المالك مع اتمام العمل فيها و ليس للأجير المطالبه بالأجره قبل إتمام العمل إلا إذا كان قد إشتط تقديم الأجره صريحا أو كانت العاده جاريه على ذلك، و كذا ليس للمستأجر المطالبه بالعين المستأجره أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأجره إلا إذا كان قد شرط ذلك و إن كان لأجل جريان العاده عليه، و إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره مع بذل المستأجر الأجره جاز للمستأجر اجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ(١) و أخذ الأجره إذا كان قد دفعها و له ابقاء الإجاره و المطالبه بقيمه المنفعه الفائتة و كذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو فى أثناء المده و مع الفسخ فى الأثناء يرجع بتمام الأجره و عليه أجره المثل لما مضى و كذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجره مع بذل المؤجر للعين المستأجره.

« مسأله ٤٠٢ » : إذا كان العمل المستأجر عليه فى العين التى هى بيد الأجير، فتلفت العين، بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط استحق الأجير المطالبه بالأجره فإذا كان أجيرا على خياطه ثوب فتلف بعد الخياطه و قبل دفعه إلى المستأجر استحق الأجير مطالبه الأجره و اذا كان الثوب مضمونا على الأجير استحق عليه المالك قيمه الثوب مخيطا و إلا لم يستحق عليه شيئا.

« مسأله ٤٠٣ » : يجوز(٢) للأجير بعد اتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفى الأجره و إذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن.(٣)

١-١ . ما ذكره و انكان قويا. لكن لزوم مراعاة عدم التمكن من اجباره فى جواز الفسخ غير بعيد.

٢-٢ . على اشكال.

٣-٣ . لا يخلو من اشكال.

« مسأله ٤٠٤ » : إذا تلفت العين المستأجره قبل إنتهاء المده بطلت الإجاره فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً و إن كان بعد القبض بمده كان للمستأجر الخيار فى فسخ الإيجاز فإن فسخ رجوع على المؤجر بتمام الأجره المسماه و عليه للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى المده الماضيه و إن لم يفسخ قسطل الأجره على النسبه و كان للمالك حصه من الأجره على نسبه المده، هذا إذا تلفت العين بتمامها و أما إذا تلف بعضها و لم يمكن الإنتفاع به تبطل الإجاره بنسبته من أول الأمر (١) أو فى أثناء المده (٢) و يثبت الخيار للمستأجر حينئذ أيضاً.

« مسأله ٤٠٥ » : إذا قبض المستأجر العين المستأجره و لم يستوف منفعتها حتى انقضت مده الإجاره كما إذا إستأجر دابه أو سفينه للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها و لم يحمل متاعه عليها أو إستأجر داراً و قبضها و لم يسكنها حتى مضت المده إستقرت عليه الإجره، و كذا إذا بذل المؤجر العين المستأجره فامتنع المستأجر من قبضها و استيفاء المنفعه منها حتى إنقضت مده الإجاره، و كذا الحكم فى الإجاره على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل و امتنع المستأجر من إستيفائه كما إذا إستأجر شخصاً لخياطه ثوبه فى وقت معين فهياً الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت فإنه يستحق الأجره سواء اشتغل الأجير فى ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى فى الإجاره الواقعه على العين بين أن تكون العين شخصيه مثل أن يؤجره الدابه فيبذلها للمؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضى الوقت و أن تكون كليه كما إذا أجره دابه كليه فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت المده فإنه يستحق تمام الأجره على المستأجر، كما لا فرق فى الإجاره الواقعه على الكلى بين تعيين الوقت و عدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكلى

١-١ . فى فرض تلف قبل القبض او بعده بلا فصل.

٢-٢ . فى التلف بعد القبض بمده.

بعنوان الجرى على الإجاره فإن الأجره تستقر على المستأجر فى جميع ذلك و إن لم يستوف المنفعه. هذا إذا كان عدم الإستيفاء باختياره، أما إذا كان لعذر فإن كان عاما مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابه أو فى السفينه حتى انقضت المده بطلت الإجاره و ليس على المستأجر شىء من الأجره، و إن كان العذر خاصا بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا إشكال فى الصحه فيما لم تشترط فيه المباشره، بل الأقوى الصحه فيما إذا اشترطت (١) مباشرته فى الإستيفاء أيضا إلا إذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الإجاره إذا كان حاصلاً قبل العقد فإذا استأجره لقلع ضرسه فبرىء من الألم و كان القلع حينئذ محرما بطلت الإجاره.

« مسأله ٤٠٦ » : إذا لم يستوف المستأجر المنفعه فى بعض المده جرت الأقسام المذكوره بعينها و جرت عليه أحكامها.

« مسأله ٤٠٧ » : إذا غصب العين المستأجره غاصب فتعذر إستيفاء المنفعه فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجره إن كان قد دفعها إليه و الرجوع على الغاصب بأجره المثل و إن كان الغصب بعد القبض تعين الثانى و كذلك إذا منعه الظالم من الإنتفاع بالعين المستأجره من دون غصب العين فيرجع عليه بالمقدار الذى فوته عليه من المنفعه.

« مسأله ٤٠٨ » : إتلاف المستأجر للعين المستأجره بمنزله قبضها (٢) و استيفاء منفعتها فتلزمه الأجره.

« مسأله ٤٠٩ » : إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ و الرجوع عليه بالأجره و بين الرجوع عليه بقيمه المنفعه.

١-١. فيه اشكال. بل لو كان على نحو وحده المطلوب يقرب البطلان و إلا فالخيار.

٢-٢. لا يخلو من اشكال ضعيف.

« مسأله ٤١٠ » : إذا أتلّفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمه و إن كان قبل القبض تخير بين الفسخ و الرجوع إلى المؤجر بالأجره و بين الإمضاء و الرجوع إلى المتلف بالقيمه.

« مسأله ٤١١ » : إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالأقوى أنه إن كانت الفتره غير معتدّ بها فلا فسخ و لا انفساح و إن كانت معتدا بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجره و كان له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقه، فإذا فسخ رجع بتمام الأجره و عليه أجره المثل لما قبل الانهدام. و إذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساح العقد.

« مسأله ٤١٢ » : المواضع التي تبطل فيها الإجاره و تثبت للمالك أجره المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان و جاهلاً به.

« مسأله ٤١٣ » : تجوز إجاره الحصه المشاعه من العين لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركه.

« مسأله ٤١٤ » : يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابه فيكونان مشتركين في المنفعه فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

« مسأله ٤١٥ » : يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك فيشتركان في الأجره و عليهما معا القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

« مسأله ٤١٦ » : لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنه مثلاً متأخره عن العقد بسنه أو أقل أو أكثر و لا بدّ من تعيين مبدأ المده، و إذا كانت المده محدوده و أطلقت الإجاره و لم يذكر البدء انصرف إلى الاتصال.

« مسأله ٤١٧ » : إذا آجره دابه كليّه و دفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر.

فصل: و فيه مسائل فى أحكام التلف

« مسأله ٤١٨ » : العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر لا- يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا- بالتعدى أو التفريط، و إذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح، و أما بمعنى اشتغال الذمه بمتلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحه اشتراطه كما أن الظاهر أنه لا ضمان فى الإجاره الباطله إذا تلفت العين أو تعيبت.

« مسأله ٤١٩ » : العين التى للمستأجر بيد الأجير الذى آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذى أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدى أو التفريط.

« مسأله ٤٢٠ » : إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح الشرط.

« مسأله ٤٢١ » : إذا تلف محل العمل فى الإجاره أو أتلفه الأجنبى قبل العمل أو فى الأثناء قبل مضى زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجاره و رجعت الأجره كلاً أو بعضاً إلى المستأجر.

« مسأله ٤٢٢ » : إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزله قبضه (١) فيستحق الأجير عليه تمام الأجره.

« مسأله ٤٢٣ » : إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد و إمضائه فإن أمضى جاز له مطالبه الأجير بقيمه العمل الفائت.

« مسأله ٤٢٤ » : المدار فى القيمه على زمان الضمان.

« مسأله ٤٢٥ » : كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن كالحبام إذا جنى في حجامته. و الختان في ختانه، و هكذا الخياط و النجار و الحداد إذا افسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه أما إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال و إن كان الأظهر عدم (١)، و كذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، و أما إذا كان واصفاً فالأظهر عدم الضمان.

« مسأله ٤٢٦ » : إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه بذلك و لم يقصر في الاجتهاد فإنه يبرأ من الضمان بالتلف و إن كان مباشراً للعلاج.

« مسأله ٤٢٧ » : إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه و لا يضمه مع عدمه و كذلك إذا عثر فوق ما على رأسه على إناء غيره فكسره.

« مسأله ٤٢٨ » : إذا قال للخياط : إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن، و أمّا إذا قال له : هل يكفيني قميصاً فقال : نعم : فقال : إقطعه، فقطعه فلم يكفه فالظاهر أنه لا ضمان إذا كان الخياط مخطئاً في اعتقاده.

« مسأله ٤٢٩ » : إذا آجر عبده لعمل فأفسده فالأقوى كون الضمان في كسبه فإن لم يف فعلى ذمه العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جنايه على نفس أو طرف و إلاّ- تعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش و القيمه إن كانت خطأ، و إن كانت عمداً تخير ولي المجنى عليه بين قتله و استرقاقه على تفصيل يأتي (٢) في محله.

« مسأله ٤٣٠ » : إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها إلاّ إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب و إذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

١-١ . فيه اشكال.

٢-٢ . تفصيل مذکور.

« مسأله ٤٣١ » : إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها و لو شرط عليه أداء قيمه التالف أو أورش النقص صح الشرط و لزم العمل به.

« مسأله ٤٣٢ » : إذا حمل الدابه المستأجره أكثر من المقدار المقرّر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك و عليه أجره المثل للزيادة مضافه إلى الأجره المسماّه، و كذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافه معيّنه فزاد على ذلك.

« مسأله ٤٣٣ » : إذا استأجر دابه لحمل المتاع مسافه معيّنه فركبها أو بالعكس لزمته الأجره المسماّه و أجره المثل (١) للمنفعه المستوفاه، و كذا الحكم في أمثاله ممّا كانت فيه المنفعه المستوفاه مضاده للمنفعه المقصوده بالإجاره بلا فرق بين الإجاره الواقعه على الأعيان كالدار و الدابه، و الإجاره الواقعه على الأعمال كما إذا استأجره لكتابه فاستعمله في الخياطه.

« مسأله ٤٣٤ » : إذا استأجر العامل للخياطه فاشتغل العامل بالكتابه للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً.

« مسأله ٤٣٥ » : إذا أجر دابه لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق أجره لا على زيد و لا على عمرو.

« مسأله ٤٣٦ » : إذا استأجر دابه معيّنه من زيد للركوب إلى مكان معيّن فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجره المسماّه للأولى و أجره المثل للثانيه و إذا اشتبه فركب دابه عمرو لزمته أجره المثل لها مضافه إلى الأجره المسماّه (٢) لدابه زيد.

« مسأله ٤٣٧ » : إذا استأجر سفينه لحمل الخل المعينّ مسافه معيّنه فحملها خمرا مع

١-١ . إذا كانت الإجاره تقيديّه. و الأ فالظاهر كون الرّكوب او حمل المتاع من قبيل الدّاعي.

٢-٢ . على فرض تسليم المالك لها و كذلك في فرض ذيل المسأله.

الخل المعين استحق المالك عليه الأجره المسّماه و أجره المثل(١) لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً.

« مسأله ٤٣٨ » : يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع منع المالك، و إذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها و فى صوره الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.

« مسأله ٤٣٩ » : صاحب الحمّام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعه و قد تعدى أو فرط.

« مسأله ٤٤٠ » : إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير فى الحفظ و الظاهر أن غلبه النوم لا تعد (٢) من التقصير، نعم إذا اشترط عليه أداء قيمه إذا سرق المتاع و جب الوفاء به و لم يستحق أجره فى الصورتين.

« مسأله ٤٤١ » : إنما يجب تسليم العين المستأجره إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعه على تسليمها كما فى إجاره آلات النساجه و النجاره و الخياطه أو كان المستأجر قد اشترط ذلك و إلا لم يجب، فمن استأجر سفينه للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

« مسأله ٤٤٢ » : يكفى فى صحه الإجاره ملك المؤجر المنفعه و إن لم يكن مالكا للعين، فمن استأجر دارا جاز له أن يؤجرها من غيره و إن لم يكن مالكا لنفس الدار، فإذا توقّف استيفاء المنفعه على تسليمها و جب على المؤجر الثانى تسليمها إلى المستأجر منه و إن لم يأذن له المالك، و إذا لم يتوقّف استيفاء المنفعه على التسليم كالسفينه و السيّاره لم يجب على المؤجر الأول تسليمها إلى الثانى إلا إذا اشترط عليه ذلك. و لا

١ - ١ . خالف الماتن نفسه على ما فى تقرير بعض تلامذته استنادا الى عدم مقابله المنفعه المحرّمه المستوفاه بالمال ليرتب

الضمان. مستند العروه. الاجاره شرح المسأله ١٠ ص ٣٢٤.

٢ - ٢ . على اشكال.

يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه و إن اشترط عليه بل الشرط يكون فاسداً، نعم إذا أذن له المالك فلا بأس كما أنه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلا إذا كان المستأجر منه أميناً فإذا لم يكن أميناً و سلمها إليه كان ضامناً، هذا إذا كانت الإجاره مطلقه، أما إذا كانت مقيدة كما إذا استأجر دابه لركوب نفسه فلا تصح إيجارها من غيره فإذا آجرها من غيره بطلت الإجاره فإذا ركبها المستأجر الثاني و كان عالماً بالفساد كان آثماً و يضمن للمالك أجره المثل للمنفعه المستوفاه و للمؤجر بأجره المثل للمنفعه الفائته. ولكنه مع الجهل و علم المؤجر بالحال يرجع إلى المؤجر بما غرمه للمالك.

« مسأله ٤٤٣ » : إذا آجر الدابه للركوب و اشترط على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأجرها قيل (١): بطلت الإجاره، فإذا استوفى المستأجر منه المنفعه كان ضامناً له أجره المثل لا للمالك ولكن الأظهر (٢) صحه الإجاره و ثبوت الخيار للمالك فى فسخ عقده و مطالبه المستأجر منه بأجره المثل.

« مسأله ٤٤٤ » : إذا ستأجر الدكان مثلاً مده فانتهد المده و جب عليه إرجاعه إلى المالك و لا يجوز له إيجاره من ثالث إلا بإذن المالك كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث ليملكه من الدكان المسمى فى عرفنا (سرقفليه) إذا لم يشترط له ذلك إلا إذا رضى المالك به.

و إذا مات المستأجر و الحال هذه لم يجز لو ارثه أخذ (السرقفليه) إلا إذا رضى المالك به فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث.

« مسأله ٤٤٥ » : إذا اشترط المستأجر على المالك فى عقد الإجاره أو عقد آخر لازم

١-١ . و هو الصّحيح و عليه فلا مجال لما يأتى منه من قوله. ولكن الاظهر.

٢-٢ . اختاره فى مستند العروه ص ٢٧٨.

أن يأخذ (السرقفليه) جاز له أخذها فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى به، وإذا كان للمستأجر حق في أخذ (السرقفليه) من غيره و إن لم يرض المالك به كان ذلك من أرباح التجاره ووجب إخراج خمسه بقيمته و ربّما زادت القيمه و ربما نقصت و ربّما ساوت ما دفعه.

« مسأله ٤٤٦ » : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجره بأقل ممّا استأجرها به و بالمساوى، و كذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير فلا يجوز إيجارها بالأكثر حينئذٍ، و الأحوط إلحاق السفينه بها بل الأحوط إلحاق الرحي و الأرض أيضاً و إن كان الأقوى فيهما الجواز على كراهه.

« مسأله ٤٤٧ » : لا- يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة بل السفينه أيضاً على الأحوط بأكثر من الأجره كما إذا استأجر داراً بعشره دراهم فسكن بعضها و آجر البعض الآخر بأكثر من عشره دراهم إلا أن يحدث فيها حدثاً، و أمّا إذا آجره بأقل من العشره فلا إشكال و الأقوى الجواز بالعشره أيضاً.

« مسأله ٤٤٨ » : إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشره و لا- مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجره أو الأكثر و لا يجوز بالأقل إلا إذا أتى ببعض العمل و لو قليلاً كما إذا تقبل خياطه ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً و لو قليلاً فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطه بدرهم بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط و الأبره.

« مسأله ٤٤٩ » : في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدّم في تسليم العين المستأجره إلى المستأجر الثاني.

« مسأله ٤٥٠ » : إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل بطلت الإجاره و لم يستحق العامل و لا الأجير الأجره، و كذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشره ففعله غيره لا بقصد التبّع عنه و أمّا إذا فعله بقصد التبّع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه و استحق الأجير الأجره.

« مسأله ٤٥١ » : إجاره الأجير على قسمين :

(الأول) : أن تكون الإجاره واقعه على منفعتة الخارجيه من دون إشتغال ذمته بشيء نظير إجاره الدابه و الدار و نحوهما من الأعيان المملوكه.

(الثاني) : أن تكون الإجاره واقعه على عمل في الذمه فيكون العمل المستأجر عليه دينا في ذمته كسائر الديون، فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجاره على جميع منافعه في مده معينه، و حينئذ لا يجوز له في تلك المده العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرعا و لا بإجاره، و لا بجعاله نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجاره و لا تشملها و لا تكون منافيه لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجاره أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعا أو بإجاره أو جعاله إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه، فإذا عمل في المده المضروبه في الإجاره بعض الأعمال المشموله لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره و استرجاع تمام الأجره و بين إمضاء الإجاره و مطالبته بقيمه العمل الذي عمله لنفسه و كذا إذا عمل لغيره تبرعا، نعم يحتمل أن له أيضا حينئذ مطالبه غيره بقيمه العمل الذي إستوفاه فيتخير بين أمور ثلاثه و لا يخلو من وجه، و أما إذا عمل لغيره بعنوان الإجاره أو الجعاله فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً و بين إمضاء الإجاره أو الجعاله و أخذ الأجره أو الجعل المسمّى فيها، و يحتمل قريبا أن له مطالبه غيره على ما عرفت. فيتخير بين أمور أربه. ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجاره الأولى في جميع الصور المذكوره و رجع بالإجره المسماه فيها و كان قد عمل الأجير

بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجره المثل. هذا إذا كانت الإجاره واقعه على جميع منافعه، أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطه فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا- لغيره لا تبرعا ولا بإجاره ولا بجعالة فإذا خالف و عمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين، و إن عمل لغيره تبرعا تخير بين الأمور الثلاثه و إن عمل لغيره بإجاره أو جعالة تخير بين الأمور الأربعة كما فى الصورة السابقه و فى هذه الصورة لا- مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافيا له، فإذا آجر نفسه فى يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخطط لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعالة و له الأجر أو الجعل المسمى، أما إذا منافيا له كما إذا آجر نفسه للخياطه فاشتغل بالكتابه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره و المطالبه بقيمه العمل المستأجر عليه الذى فوّته على المستأجر، و إذا كانت الإجاره على النحو الثانى الذى يكون العمل المستأجر عليه فى الذمه، فتاره تؤخذ المباشره قيذا على نحو وحده المطلوب،

و تاره على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأول جاز له كل عمل لا ينافى الوفاء الإجاره و لا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره، و إذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره و المطالبه بقيمه العمل الفائت المستأجر عليه، و إذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحه الإجاره الثانيه على إجازة المستأجر الأول بمعنى رفع يده عن حقه. فإن لم يجز بطلت و استحق الأجير على من عمل له أجره المثل، كما إن المستأجر الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجاره الأولى و المطالبه بقيمه العمل الفائت. و إن أجاز صحت الإجاره الثانيه و استحق الأجير على كل من المستأجر الأول و الثانى الأجره المسماه فى الإجارتين و برئت ذمته من العمل الذى استؤجر عليه أولاً، و إن كانت الإجاره على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك، نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمه الأجير بمجرد الإجاره للإجاره الواقعه على ما ينافيه بل يسقط شرط المباشره و يجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشره و العمل للمستأجر الثانى بنحو المباشره. لكن فرض تعدد المطلوب فى الذميات لا يخلو من شبهه.

فصل: و فيه مسائل متفرقه

« مسأله ٤٥٢ » : لا تجوز إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطه أو شعير مقداراً معيناً كما لا تجوز (١) إجارتها بالحصه من زرعها مشاعه ربعاً أو نصفاً و تجوز إجارتها بالحنطه أو الشعير فى الذمه و لو كان من جنس ما يزرع فيها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب و إن كان الأحوط تركه.

« مسأله ٤٥٣ » : تجوز إجاره حصه مشاعه من أرض معينه كما تجوز إجاره حصه منها على نحو الكلى فى المعين.

« مسأله ٤٥٤ » : لا- تجوز إجاره الأرض مده طويله لتوقف مسجداً و لا- تترتب آثار المسجد عليها، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلّى فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع و لا تترتب عليها أحكام المسجد.

« مسأله ٤٥٥ » : يجوز إستيجار الشجره لفائده الاستظلال و نحوه كربط الدواب و نشر الثياب، و يجوز إستيجار البستان لفائده التنزه.

« مسأله ٤٥٦ » : يجوز إستيجار الإنسان للاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء و نحوها، فإن كانت الإجاره واقعه على المنفعه الخاصه وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازه و إن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر، و إن كانت واقعه على العمل فى الذمه فإن قصد الأ-جير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان فى مقام الوفاء بعقد الإجاره ملك المستأجر المحاز أيضاً و إن لم يقصد ذلك بل قصد الحياره لنفسه أو غيره فيما يجوز الحياره له كان المحاز ملكاً لمن

قصد الحيازه له و كان للمستأجر الفسخ و الرجوع بالأجره المسماه، و الامضاء و الرجوع بقيمه العمل المملوك له بالإجاره الذى فوته عليه.

« مسأله ٤٥٧ » : يجوز إستيجار المرأه للإرضاع بل للرضاع أيضا بمعنى إرتضاع اللبن و إن لم يكن بفعل منها أصلاً مده معينه، و لا بدّ من معرفه الصبى الذى إستؤجرت لإرضاعه و لو بالوصف على نحو يرتفع الغرر(١) كما لا بدّ من معرفه المرضعه كذلك و لا بدّ أيضا من معرفه مكان الرضاع و زمانه إذا كانت تختلف المالىه باختلافهما.

« مسأله ٤٥٨ » : لا بأس باستيجار الشاه و المرأه مده معينه للإنتفاع بلبنها الذى يتكون فيها بعد الإيجار و كذلك إستيجار الشجره للشمره و البئر للاستقاء و فى جواز إستيجارها للمنافع الموجوده فيها فعلاً من اللبن و الثمر و الماء إشكال بل المنع أظهر.

« مسأله ٤٥٩ » : تجوز الإجاره لكنس المسجد، و المشهد، و نحوهما و إشعال سراجهما و نحو ذلك.

« مسأله ٤٦٠ » : لا- تجوز الإجاره عن الحى فى العبادات الواجبه إلا- فى الحج عن المستطيع العاجز عن المباشره و تجوز فى المستحبات ولكن فى جوازها فيها على الإطلاق حتى فى مثل الصلاه و الصيام إشكالاً و لا بأس بها فى فرض الإتيان بها رجاءً.

« مسأله ٤٦١ » : يجوز الإجاره عن الميت فى الواجبات و المستحبات و تجوز أيضا الإجاره على أن يعمل الأجير عن نفسه و يهدى ثواب عمله إلى غيره.

« مسأله ٤٦٢ » : إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجره و إن كان من قصد الأمر دفع الأجره، و إن قصد الأجره إستحقها، و إن كان من قصد الأمر التبرع إلا أن تكون قرينه على قصد المجانيه كما إذا جرت العاده على فعله مجاناً أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجره أو نحو ذلك مما يوجب

ظهور الطلب فى المجانيه.

« مسأله ٤٦٣ » : إذا استأجره على الكتابه أو الخياطه فمع إطلاق الإجاره يكون المداد و الخيوط على الأجير، و كذا الحكم فى جميع الأعمال المتوقعه على بذل عين (١) فإنها لا يجب بذلها على المستأجر إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينه على ذلك.

« مسأله ٤٦٤ » : يجوز إستيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدورا له و يتعارف قيامه به و الأقوى أن نفقته حينئذ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينه و لو كانت هى العاده.

« مسأله ٤٦٥ » : يجوز أن يستعمل العامل و يأمره بالعمل من دون تعيين أجره ولكنه مكروه، و يكون عليه أجره المثل لا ستيفاء عمل العامل و ليس من باب الإجاره.

« مسأله ٤٦٦ » : إذا استأجر أرضا مده معينه فغرس أو زرع ما يبقى بعد إنقضاء تلك المده فإذا انقضت المده جاز للمالك أن يأمره بقلعه و كذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس و ليس له الإبقاء بدون رضا المالك و إن بذل الأجره، كما أنه ليس له المطالبه بالأرش إذا نقص بالقلع، و كذلك إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطوارىء على الأظهر.

« مسأله ٤٦٧ » : خراج الأرض المستأجره إذا كانت خراجيه على المالك نعم إذا شرط (٢) أن تكون على المستأجر صح على الأقوى.

« مسأله ٤٦٨ » : لا بأس بأخذ الأجره على ذكر مصيبيه سيد الشهداء عليه السلام و فضائل أهل البيت عليهم السلام و الخطب المشتمله على المواعظ و نحو ذلك مما له فائده عقلاييه دينيه أو دنيويه.

١-١ . لا مثل مواد البناء فى ايجاده.

٢-٢ . على نحو شرط الفعل لا النتيجة.

« مسأله ٤٦٩ » : يجوز الاستئجار للنيابه عن الأحياء و الأموات فى العبادات التى تشرع فيها النيابه دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العباديه مثل الصلاه و الصيام عن الأحياء، و تجوز عن الأموات.

و لا- تجوز الإجاره على تعليم الحلال و الحرام و تعليم الواجبات مثل الصلاه و الصيام و غيرهما مما هو محل الابتلاء على الأحوط و جوبا، بل إذا لم يكن محل الابتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضا.

و لا يجوز أخذ الأجره على تغسيل الأموات و تكفينهم و دفنهم.

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجره على حفر القبر على نحو خاص من طوله و عرضه و عمقه. أما أخذ الأجره على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز و لا تصح الإجاره عليه.

« مسأله ٤٧٠ » : إذا بقيت أصول الزرع فى الأرض المستأجره للزراعه فنبتت فإن أعرض المالك عنها فهى لمن سبق إليها بلا فرق بين مالك الأرض و غيره، نعم لا يجوز الدخول فى الأرض إلا بإذنه. و إن لم يعرض عنها فهى له.

« مسأله ٤٧١ » : إذا استأجر شخصا لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى فصار حراما ضمن، و كذا لو تبرع بلا إجاره فذبحه كذلك.

« مسأله ٤٧٢ » : إذا استأجر شخصا لخياطه ثوب معين مثلاً لا بقيد المباشره جاز لغيره التبرع عنه فيه و حينئذ يستحق الأجير الأجره المسماه لا العامل و إذا خاطه غيره لا بقصد النيابه عنه بطلت الإجاره إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطه و إلا ثبت الخيار لكل منهما.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطه من غير الأ-جير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانيه و إلا- فالظاهر أن الأجير يستحق الأجره لأن التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط.

و أما الخائض فيستحق على المالك أجره المثل إن خاط بأمره، و إذا كان قد استأجره ثانية للخياطه فليل أن الإجاره الثانيه باطله و يكون للخائض أجره المثل ولكن الأظهر(١) صحتها و استحقاق الأجير الأجره المسماه.

و إن خاط بغير أمره و لا إجازته لم يستحق عليه شيئاً و إن اعتقد أن المالك أمره بذلك.

« مسأله ٤٧٣ » : إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مده معينه فسافر بالمتاع و في أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجاره فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً، و إن كان مجموع السفر و إيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب إستحق من الأجره بنسبه ما حصل من قطع المسافه إلى مجموع المستأجر عليه، أما إذا كان على نحو وحده المطلوب فالأظهر عدم إستحقاقه شيئاً.

« مسأله ٤٧٤ » : إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له، و إن كان بعد تمام العمل كان له أجره المثل و إن كان في أثناءه إستحق(٢) بمقدار ما أتى به من أجره المثل إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحده المطلوب كما إذا إستأجره على الصلاه أو الصيام(٣) فإنه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء، و كذا إذا كان الخيار للمستأجر. و يحتمل بعيداً(٤) أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحده المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء كما إذا استأجره على الصلاه ففسخ في أثناءها أن يستحق

١-١ . فيه تأمل.

٢-٢ . فصيل في تقرير بحثه بين ما إذا كان الخيار ثبت باصل الشرع فله أجره المثل و بين ما كان مجعولاً لهما. فله أجره المثل بالنسبه الى ما بقى و المسمى بالنسبه للماضى. الاجاره ص ٤٧٦.

٣-٣ . في المثل نظر و كذا نفى شيء له إذا كان الفسخ بعد بعض العمل. اذله بمقدار ما أتى به من الصوم كعشره أيام مثلاً و شهرين للصلاه. نعم يصح لو فسخ أثناء النهار او بين الصلاه.

٤-٤ . كما سبق.

الأجير بمقدار ما عمل من أجره المثل.

« مسأله ٤٧٥ » : إذا إستأجر عينا مده معينه ثم إشتراها فى أثناء المده فالإجاره باقيه على صحتها و إذا باعها فى أثناء المده ففى تبعيه المنفعه للعين وجهان أقواهما (١) ذلك.

« مسأله ٤٧٦ » : تجوز إجاره الأرض مده معينه بتعميرها دارا أو تعميرها بستانا بكرى الأنهار، و تنقيه الآبار، و غرس الأشجار، و نحو ذلك و لا بد من تعيين مقدار التعمير كما و كيفا.

« مسأله ٤٧٧ » : تجوز الإجاره على الطبايه و معالجه المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشره كجبر الكسير و تضميد القروح و الجروح و نحو ذلك.

« مسأله ٤٧٨ » : تجوز المقاطعه على العلاج بقاء البرء إذا كانت العاده تقتضى ذلك كما فى سائر موارد الإجاره على الأعمال الموقوفه على مقدمات غير إختياريه للأجير و كانت توجد عاده عند إرادته العمل.

« مسأله ٤٧٩ » : إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجره لم يسقط و بقيت المنفعه على ملكه.

« مسأله ٤٨٠ » : لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً و آخر من (النجف) إلى (المدينه) و ثالثا من المدينه إلى (مكه) بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

« مسأله ٤٨١ » : إذا إستؤجر للصلاه عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنيه سهوا، فإن كانت الإجاره على الصلاه الصحيحه كما هو الظاهر عند الإطلاق إستحق تمام الأجره و كذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصه و كان النقص على النحو المتعارف و إن كان على خلاف المتعارف نقص من الإجره بمقداره.

« مسأله ٤٨٢ » : إذا إستؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور و الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور و كلماتها و إذا قرأ بعض الكلمات غلطا و إلتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السوره أو الختم، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجره شىء، و إن كان بالمقدار غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءه ذلك المقدار صحيحا إشكال، و الأحوط للأجير أن يقرأ السوره من مكان الغلط إلى آخرها.

« مسأله ٤٨٣ » : إذا إستؤجر للصلاه عن (زيد) فاشتبهه و صلى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ فى التطبيق بأن كان مقصوده الصلاه عن إستؤجر للصلاه عنه فإخطأ فى اعتقاده أنه عمرو، صح عن زيد و استحق الأجره، و إن كان على نحو آخر لم يستحق الأجره و لم يصح عن زيد.

« مسأله ٤٨٤ » : الموارد التى يجوز فيها استيجار البالغ للنيابه فى العبادات المستحبه يجوز فيها أيضا استيجار الصبى و الله سبحانه العالم.

كتاب المزارعه

المزارعه هي الاتفاق بين مالك الأرض (١) و الزارع على زرع الأرض بحصه من حاصلها.

يعتبر في المزارعه أمور :

(الأول) : الإيجاب من المالك و القبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراع و قبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع مثلاً سلمت إليك الأرض لترعها فيقول الزارع قبلت أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع و قبول الزارع لها من دون كلام و لا يعتبر فيها العرييه و الماضويه كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول و لا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك و القبول من الزارع بل يجوز العكس.

(الثاني) : أن يكون كل من المالك و الزارع بالغاً و عاقلاً و مختاراً و أن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس و كذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً.

(الثالث) : أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الأرض فلو جعل لأحدهما أول الحاصل و للآخر آخره بطلت المزارعه و كذا الحال لو جعل الكل لأحدهما.

١ - ١ . لا- يصح بنحو الاطلاق فانه تجوز المزارعه مع من كان مالكا لمنفعه الارض، بل في مالو كان احق بالارض من غيره بالتحجير لا يخلو من قوه.

(الرابع): أن تجعل حصه كل منهما على نحو الإشاعه كالنصف و الثلث و نحوهما فلو قال للزارع إزرع و اعطني ما شئت لم تصح المزارعه و كذا لو عين للمالك أو الزارع مقدار معين كعشره أطنان.

(الخامس): تعيين المده بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه و عليه فلو جعل آخر المده إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى فى الصحه.

(السادس): أن تكون الأرض قابله للزرع و لو بالعلاج و الإصلاح و أما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخه لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعه.

(السابع): تعيين الزرع إذا كان بينهما إختلاف نظر فى ذلك و إلا لم يلزم التعيين.

(الثامن): تعيين الأرض و حدودها و مقدارها فلو لم يعينها بطلت و كذا إذا لم يعين مقدارها نعم لو عين كلياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعه من الأرض التى لا إختلاف بين أجزائها صحت.

(التاسع): تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر و نحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما و يكفى فى ذلك المتعارف الخارجى لأنصراف الإطلاق إليه.

« مسأله ٤٨٥ » : يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركه مع غيره هذا فيها إذا لم يشترط المالك عليه المباشره و إلا لزم أن يزرع بنفسه.

« مسأله ٤٨٦ » : لو أذن شخص لآخر فى زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعه المصطلحه أو لا وجهان. الظاهر (١) أنه من المزارعه و يترتب عليه أحكامها و كذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع و إن لم يعين شخصاً معيناً بأن يقول : لكل من زرع أرضى هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

« مسأله ٤٨٧ » : قيل يجوز إشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما و تقسيم

١-١ . خالف ما هنا فى شرح العروه فابطله و لم يصححه و لم يوجب للعامل إلا أجره المثل. و ما ذكره هنا لا يخلو من قوه، كما أنّ ما فى ذيل هذه المسأله جعله او شبهه بالجعله من المزارعه.

الباقى بينهما بنسبه معينه إذا علما ببقاء شىء من الحاصل بعد إستثناء ذلك المقدار كما يجوز إستثناء مقدار البذر لمن كان منه أو إستثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف فى تعمير الأرض ولكن فى جواز استثناء غير الخراج من المذكورات إشكالاً بل منعاً. (١)

« مسأله ٤٨٨ » : إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطه أو شعير أو نحو ذلك فى ضمن عقد المزارعه تعين ذلك على الزارع فلا- يجوز له التعدى عنه ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء فإن فسخ رجع على العامل بأجره مثل المنفعه الفائته للأرض.

و أما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له و إن كان للمالك فله المطالبه ببذله أيضاً و على تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً و ليست له مطالبه المالك بأجره العمل مطلقاً.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل و أما إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبه ببذل المنفعه الفائته و إلزام العامل بقطع الزرع أو إبقائه بالأجره أو مجاناً إن كان البذر له و أما إذا كان للمالك فله المطالبه ببذل المنفعه الفائته و بذل البذر أيضاً و مع بذله يكون الزرع للعامل.

هذا إذا كان على نحو الاشتراط و أما إذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعه، و حكمه ما تقدم فى فرض الفسخ.

« مسأله ٤٨٩ » : إذا ظهر بطلان المزارعه بعد الزرع فان كان البذر للمالك كان الزرع له و عليه للزارع ما صرفه من الأموال و كذا أجره عمله و أجره الآلات التى استعملها فى الأرض و ان كان البذر للزارع فالزرع له و عليه للمالك أجره الأرض و ما صرفه المالك و أجره أعيانه التى استعملت فى ذلك الزرع.

١- ١. الاشكال لو كان فائماً هو فى اشتراط مقدار معين لاحدهما. و فى الباقي ضعيف، و لا يبعد صحه اشتراط المقدار لو قامت عليه السيره.

ثم ان رضى المالك و الزارع ببقاء الزرع فى الأرض بأجره أو مجاناً فهو و ان لم يرض المالك بذلك جاز له اجبار الزارع على إزالة الزرع و ان لم يدرك الحاصل و تضرر بذلك و ليس للزارع اجبار المالك على بقاء الزرع فى الأرض و لو بأجره كما انه ليس للمالك اجبار الزارع على ابقاء الزرع فى الأرض و لو مجاناً.

و كذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعه الصحيحه و لم يدرك الحاصل.

« مسأله ٤٩٠ » : يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضه أو نحوهما مضافاً الى حصته.

« مسأله ٤٩١ » : المزارعه عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطه فيه و لا يفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه، نعم يفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعه بمباشرته للعمل.

« مسأله ٤٩٢ » : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعه فلم يزرع حتى انقضت المده، فان كانت الأرض فى تصرفه و كان تركه بلا عذر ضمن أجره المثل للمالك و لا فرق فى ضمانه فى هذه الصوره بين أن يكون المالك عالماً بالحال و أن يكون غير عالم و ان لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك فحينئذ ان كان المالك مطلعاً على ذلك. فالظاهر (١) عدم ضمان الزارع و ان لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه.

« مسأله ٤٩٣ » : يجوز لكل من المالك و الزارع أن يخرص الزرع بعد ادراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الآخر به و عليه فيكون الزرع للآخر و له المقدار المعين و لو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً.

« مسأله ٤٩٤ » : إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل ادراكه بطلت المزارعه و إذا غرق بعضها تخير المالك و العامل فى الباقي بين الفسخ و الامضاء.

« مسأله ٤٩٥ » : الأقوى عدم جواز عقد المزارعه بين أكثر من إثنين بأن تكون الأرض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع و كذا الحال إذا وقع العقد بين جماعه على النحو المذكور.

« مسأله ٤٩٦ » : لا فرق فى صحه عقد المزارعه بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معا ولكن كل ذلك يحتاج الى تعيين و جعل فى ضمن العقد إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الاطلاق.

و كذا لا- فرق بين أن تكون الأرض مختصه بالمزارع أو مشتركه بينه و بين العامل كما أنه لا- يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما و كذا الحال فى سائر التصرفات و الآلات.

و الضابط أن كل ذلك تابع للجعل فى ضمن العقد.

« مسأله ٤٩٧ » : إذا وجد مانع فى الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه و ادراكه كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء و لم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعه من الأول لكشفه عن عدم قابليه الأرض للزراع و عليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، فان كان البذر للمالك فعليه أجره مثل عمل العامل و ان كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

« مسأله ٤٩٨ » : إذا كانت الأرض التى وقعت المزارعه عليها مغصوبه و كان البذر من العامل بطلت المزارعه بالإضافة إلى المزارع فإن أجاز المالك عقد المزارعه وقع له و إلا كان الزرع للزارع و عليه أجره المثل لمالك الأرض.

و إذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع و ادراكه كان المالك مخيرا أيضا بين الإجازة و الرد فان ردّ فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه و لو بأجره و على الزارع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

« مسأله ٤٩٩ » : تجب على كل من المالك و الزارع الزكاه إذا بلغت حصه كل منهما

حد النصاب و تجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك.

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

و أما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد و التصفيه فالزكاه على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل.

« مسأله ٥٠٠ » : الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد و انقضاء المده إذا نبت في السنه الجديده و أدرك فحاصله لمالك الأرض (١) إن لم يشترط في عقد المزارعه اشتراكهما في الأصول.

« مسأله ٥٠١ » : إذا اختلف لمالك و الزارع في المده فادعى أحدهما الزيادة و الآخر القله. فالقول قول منكر الزيادة (٢). و لو اختلفا في الحصة قله و كثره فالقول قول صاحب البذر المدعى للقله.

و أما إذا اختلفا في إشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف (٣) و مع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله.

« مسأله ٥٠٢ » : الزارع إذا قصر في تربيته الأرض فقلَّ الحاصل لم يبعد (٤) ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك.

و أما إذا كان للعامل و كان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان ولكن للمالك حينئذ الفسخ و المطالبه بأجره المثل للأرض.

١-١ . إذا كان البذر له و الأ فالاحوط التصالح مع العامل. و لا يبعد كونه له لو كان البذر له و لهما إذا اشتركا فيه، و كيف كان فلا يثبت عليه أجره لما نبت.

٢-٢ . إذا لم يستلزم نفى الزيادة فساد المعامله بان كانت المده القليله لا تفي بحصول الزرع فالمعامله فاسده. و ح فمدعى الزيادة مستظهر بمقدار حصول الزرع.

٣-٣ . لا يبعد حلف المنكر لدعوى المدعى في بعض الموارد.

٤-٤ . بل التفصيل بين ظهور الزرع و تقصيره في تربيته و قبل ظهوره فلا ضمان فيه.

« مسأله ٥٠٣ » : لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه فى ضمن عقد المزارعه من بعض الأعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره فى الحفظ أو نحو ذلك و أنكره الزارع فالقول قوله.

و كذلك الحال فى كل مورد ادعى أحدهما شيئاً و أنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعاً.

« مسأله ٥٠٤ » : إذا أوقع المتولى للوقف عقد المزارعه على الأرض الموقوفه على البطون الى مده حسب ما يراه صالحاً لهم لزم و لا- يبطل بالموت و أما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات فى الأثناء قبل انقضاء المده بطل العقد من ذلك الحين إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

« مسأله ٥٠٥ » : يجوز لكل من المالك و العامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف فى الخارج كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

« مسأله ٥٠٦ » : لا- يعتبر فى عقد المزارعه على الأرض أن تكون قابله للزرع من حين العقد و فى السنه الأولى بل يصح العقد على أرض بائره و خربه لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها و تعميرها سنه أو أكثر.

و عليه فيجوز للمتولى أن يزارع الأراضى الموقوفه وقفا عاماً أو خاصاً التى أصبحت بائره الى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً.

كتاب المساقاه

المساقاه هي إتفاق شخص مع آخر على سقى أشجار مثمرة و إصلاح شؤونها إلى مدته معينه بحصه من أثمارها و يشترط فيها أمور :

(الأول) : الإيجاب و القبول و يكفى فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما و لا تعتبر فيها العرييه و لا الماضويه.

(الثانى) : البلوغ و العقل و الاختيار و أما عدم الحجر لسفه أو فلس فهو إنما يعتبر فى المالك دون العامل محضاً.

(الثالث) : أن تكون أصول الأشجار مملوكه عينا و منفعه أو منفعه فقط أو يكون تصرفه فيها نافذا بولايه أو وكاله أو توليه.

(الرابع) : أن تكون معلومه و معينه عندهما.

(الخامس) : تعيين مئده العمل فيها إما ببلوغ الثمره المساقى عليها و إما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمره غالباً فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاه.

(السادس) : تعيين الحصه و كونها مشاعه فى الثمره فلا- يجوز أن يجعل للعامل ثمره شجر معين دون غيره نعم يجوز إشتراط مقدار معين كطن من الثمره مثلاً بالإضافة الى الحصه المشاعه لأحدهما(١) إذا علم وجود ثمره غيرها.

١-١ . بل يبعد جواز اشتراط ثمره معينه لاحدهما.

(السابع) : تعيين ما على المالك من الأمور و ما على العامل من الأعمال و يكفى الانصراف إذا كان قرينه على التعيين.

(الثامن) : أن تكون المساقاه قبل ظهور الثمره أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجا الى السقى و نحوه و أما إذا لم يحتج الى ذلك فصحتها بلحاظ القطف و الحفظ محل إشكال.

(التاسع) : أن تكون المعامله على أصل ثابت و أما إذا لم يكن ثابتا كالبطيخ و الباذنجان و نحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاه و أما كونها معاملة مستقلة محكومها بالصحة فمحل إشكال و الاحتياط لا يترك و لا تصح المساقاه على الأشجار غير المثمره كالصفصاف و الغرب و نحوهما بل صحتها على الشجر الذى ينتفع بورقه كالحناء و نحوه لا تخلو عن إشكال. (١)

« مسأله ٥٠٧ » : يصح عقد المساقاه فى الأشجار المستغنيه عن السقى بالمطر أو بمص رطوبه الأرض إذا احتاجت الى أعمال أخرى.

« مسأله ٥٠٨ » : يجوز اشتراط شىء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائدا على الحصه من الثمره. و هل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمره قولان بل أقوال. أظهرها الوجوب (٢) بلا- فرق بين أن يكون الشرط للمالك و أن يكون للعامل و لا بين صوره عدم ظهور الثمره أصلاً و صورته تلفها بعد الظهور.

« مسأله ٥٠٩ » : يجوز تعدد المالك و إتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحداً و يجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً و النصف الآخر لهما و يجوز تعددهما معا..

١-١ . ضعيف.

٢-٢ . إذا تلفت بعد الظهور. و فى فرض عدم ظهور الثمره لا يبعد الوجوب.

« مسأله ٥١٠ » : خراج الأرض على المالك و كذا بناء الجدران و عمل الناضح و نحو ذلك مما لا يرجع الى الثمره و إنما يرجع الى غيرها من الأرض أو الشجره.

« مسأله ٥١١ » : يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة فى المساقاه من حين ظهور الثمره و إذا كانت المساقاه بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

« مسأله ٥١٢ » : الظاهر أن عقد المغارسة باطل و هى أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسويه أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما.

فإذا اتفق وقوعها كان الغرس لمالكة فإن كان هو مالك الأرض استحق العامل عليه أجره مثل عمله و إن كان هو العامل استحق عليه مالك الأرض أجره مثل أرضه ولكن ليس له إجبار مالك الأرض على إبقائها و لو بأجره بل و جب عليه قلعها إن لم يرض لمالك ببقائها كما أن عليه طم الحفر التى تحدث فى الأرض بذلك و ليس على المالك نقص الأشجار بالقلع نعم لو قلعها المالك فنقصت و عابت ضمن تفاوت القيمة.

« مسأله ٥١٣ » : يبطل عقد المساقاه بجعل تمام الحاصل للمالك و مع ذلك يكون تمام الحاصل و الثمره له و ليس للعامل (١) مطالبته بالأجره حيث أنه أقدم على العمل فى هذه الصوره مجاناً و أما إذا كان بطلان المساقاه من جهه أخرى و جب على المالك أن يدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف.

« مسأله ٥١٤ » : عقد المساقاه لازم لا يبطل و لا يفسخ إلا بالتقاييل و التراضى أو الفسخ ممن له الخيار و لو من جهه تخلف بعض الشروط التى جعلها فى ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان.

١- ١ . خلافا لصاحب الشرايع و وافقه فى الجواهر، ٢٧ / ٧٦ ٧٧ ، بدعوى اصاله احترام عمل المسلم. بعد العلم بعدم كون ذلك من التبرع المسقط للاجره الى و الرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجره ليس رضى بالعمل بلا اجره، لا كما فى التقرر (٥١) ان العامل انما قام بالفعل اعتقاداً منه للزوم العقد عليه و وجوب الوفاء به معه فلا يكون رضاه بالعمل رضى منه به مجاناً.

« مسأله ٥١٥ » : إذا مات المالك قام وارثه مقامه و لا تنفسخ المساقاه و إذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشره فى العمل قيذا فإن لم يقم الوارث بالعمل و لا إستأجر من يقوم به فللحاكم الشرعى أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل و يقسم الحاصل بين المالك و الوارث.

و أما إذا أخذت المباشره فى العمل قيذا انفسخت المعامله.

« مسأله ٥١٦ » : مقتضى إطلاق عقد المساقاه كون الأعمال التى تتوقف تربيه الأشجار و سقيها عليها و الآلات مشتركه بين المالك و العامل بمعنى أنهما عليهما لا على خصوص واحد منهما.

نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف فى كون شىء على العامل أو المالك فهو المتبع.

و الضابط أن كون عمل خاص أو آله خاصه على أحدهما دون الآخر تابع للجعل فى ضمن العقد بتصريح منهما أو من جهه الإنصراف من الإطلاق و إلا فهو عليهما معا.

« مسأله ٥١٧ » : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور كما أن له حق الفسخ، و إن فات وقت العمل فله الفسخ من جهه تخلف الشرط و ليس له (١) أن لا يفسخ و يطالبه بأجره العمل بالإضافة إلى حصته على الأظهر الأقوى.

« مسأله ٥١٨ » : لا يعتبر فى المساقاه أن يكون العامل مباشرا للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرد فيجوز له أن يستأجر شخصا فى بعض أعمالها أو فى تمامها و عليه الأجره كما أنه يجوز أن يشترط كون أجره بعض الأعمال على المالك.

« مسأله ٥١٩ » : إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل و الكرم و الرمان و نحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع

تفصيلاً فى صحه المساقاه عليها بل يكفى العلم الإجمالى بها على نحو يرتفع معه الغرر بل و إن يرتفع معه الغرر أيضا.

« مسأله ٥٢٠ » : لا- فرق فى صحه المساقاه بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما و بين أن تكون على كل نوع منها بحصه مخالفه لحصه نوع آخر كأن تجعل فى النخل النصف مثلاً و فى الكرم الثلث و فى الرمان الربع و هكذا.

« مسأله ٥٢١ » : قيل تصح المساقاه مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقى بالناضح و بالثلث إن كان السقى بالسقيح و لا يضر هذا المقدار من الجهاله بصحتها ولكن الأظهر(١) عدم الصحه كما فى الإجاره.

« مسأله ٥٢٢ » : إذا تلف بعض الثمره فهل ينقص عما اشترط أحدهما على الآخر من ذهب أو فضه أو نحوهما بنسبه ما تلف من الثمره أم لا؟ وجهان. الأقوى(٢) الثانى.

« مسأله ٥٢٣ » : إذا ظهر بطريق شرعى أن الأصول فى عقد المساقاه مغصوبه فعندئذٍ إن أجاز المالك المعامله صحت المساقاه بينه و بين العامل و إلا بطلت و كان تمام الثمره للمالك و للعامل(٣) أجره المثل يرجع بها إلى الغاصب.

« مسأله ٥٢٤ » : إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمره و تلفها فعندئذٍ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها و له أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته و ليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض.

« مسأله ٥٢٥ » : تجب الزكاه على كل من المالك و العامل إذا بلغت حصه كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركه قبل زمان الوجوب و إلا فالزكاه على المالك فقط.

١-١ . لا يبعد.

٢-٢ . لا يبعد.

٣-٣ . مع جهله بالغصب.

« مسأله ٥٢٦ » : إذا اختلف المالك و العامل فى اشتراط شىء على أحدهما و عدمه فالقول قول منكره.

« مسأله ٥٢٧ » : لو اختلف المالك و العامل فى صحة العقد و فساده قُدِّم قول مدعى الصحة.

« مسأله ٥٢٨ » : لو اختلف المالك و العامل فى مقدار حصه العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة و كذا الحال فيما إذا اختلفا فى المده.

و أما إذا اختلفا فى مقدار الحاصل زياده و نقيصه بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل و لا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانه أو السرقة أو الإلتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعا بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له.

كتاب الجعالة

الجعالة من الإيقاعات لا- بد فيها من الإيجاب عاما مثل : من رد عبدي الآبق أو بنى جدارى فله كذا، أو خاصا مثل إن خطت ثوبى فلك كذا.(١)

و لا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معامله بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف المضاربه و المزارعه و المساقاه و نحوها.
و تصح على كل عمل محلل(٢) مقصود عند العقلاء.

و يجوز أن يكون مجهولاً- كما يجوز فى العوض أن يكون مجهولاً- إذا كان بنحو لا- يؤدى إلى التنازع مثل : من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبره أو هذا الثوب.

و إذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل من رد عبدي فله شىء بطلت(٣) و كان للعامل أجره المثل.

« مسأله ٥٢٩ » : إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجره له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل.

« مسأله ٥٣٠ » : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال : من خاط ثوب

١-١ . و لا بد من اهليه الموجب بالبلوغ و العقل و الحرية و الاختيار و الرشده.

٢-٢ . ولو عند الجاعل كالذمى إذا جعل الجعل على تسليم خنزيره او خمرة و لو منهما.

٣-٣ . لما عن الايضاح و الدرّوس . الجواهر، ٣٥ / ١٩٣ / ١٩٥ .

زيد فله درهم فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

« مسأله ٥٣١ » : يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم، أما إذا كان المجعول عليه غيره كما إذا قال : من أوصل عبدى إلى البلد كان له درهم إستحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد و إن لم يسلمه إلى أحد، و إذا قال : من خاط هذا الثوب فله درهم، إستحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

« مسأله ٥٣٢ » : الجعالة جائزه يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل و فى جواز الرجوع فى أثنائه إشكال فإن صح رجوعه فيها فلا إشكال فى أن للعامل أجره المقدار الذى عمله. (١)

« مسأله ٥٣٣ » : إذا جعل جعلين بأن قال : من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الثوب فله دينار، كان العمل على الثانى فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

و لو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، و إذا لم تكن قرينه على العدول من الأول إلى الثانى وجب الجعلان معا.

« مسأله ٥٣٤ » : إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعه من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، و لو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام.

« مسأله ٥٣٥ » : إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافه معينه فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبه عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

« مسأله ٥٣٦ » : إذا تنازع العامل و المالك فى الجعل وعدمه أو فى تعيين المجعول

١-١ . فى الاعمال ذات الاجزاء و يشكل الامر فى مثل ردّ الابق و الضّاله لو فسخ اثناء الفحص.

عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعى العامل كان القول قول المالك. (١)

« مسأله ٥٣٧ » : إذا تنازع العامل و المالك في تعيين الجعل ففيه إشكال. و الأظهر أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعى الأقل و مع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل (٢) في نفي دعوى العامل و تجب عليه التخليه بين ما يدعيه للعامل (٣) و بينه.

« مسأله ٥٣٨ » : عقد التأمين للنفس أو المال المعبر عنه في هذا العصر بال«سيكورتته» صحيح بعنوان المعاوضه إن كان للمتعهده بالتأمين عمل محترم له ماله و قيمه عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمه فيكون نوعا من المعاوضه و أخذ المال من الطرفين حلال و إلا فالعقد باطل و أخذ المال حرام.

نعم إذا كان بعنوان الهبه المشروطه فيدفع مقدارا من المال هبه و يشترط على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم فأخذ المال من الطرفين حلال.

١-١ . و لا شيئى للعامل في غير الفرض الثالث.

٢-٢ . لو قلنا بصحة الجعالة بدون تعيين الجعل.

٣-٣ . الاحسن في العبارة ان يقال بين ما يعترف للعامل إذا كان عينا و ادائه لو كان على ذمته.

كتاب السبق و الرمايه

« مسأله ٥٣٩ » : لا بد فيهما من إيجاب و قبول(١)، و إنما يصحّان في السهام، و الحراب، و السيوف، و الإبل، و الفيله، و الخيل، و البغال، و الحمير و لا يبعد(٢) صحه المسابقه في جميع الآلات المستعمله في الحرب كالألات المتداوله في زماننا.

« مسأله ٥٤٠ » : اذا حبلا عوضا يجوز أن يكون العوض عينا ودينا، و أن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال، و يجوز جعله للسابق و للمحلل و ليس المحلل شرطاً.

« مسأله ٥٤١ » : لا- بد في المسابقه من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجبا للنزاع فلا بد من تقدير المسافه، و العوض و تعيين الدابه، و لا- بد في الرمايه من تقدير عدد الرمي و عدد الإصابه و صفتها، و قدر المسافه، و الغرض، و العوض، و نحو ذلك.

« مسأله ٥٤٢ » : إذا قال- بعد أن أخرج كل منهما سبقا من نفسه و أدخل محلاً : من سبق منا و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثه فهما له فإن سبقاً فلكل ماله، و إن سبق أحدهما و المحلل فللسابق ماله(٣) و نصف الآخر و الباقي للمحلل.

١-١ . مَمَّنْ له الاهليه بالبلوغ و العقل و الحريه و الاختيار والرّشد. و يكفي المعاطاه هنا كما في ساير العقود غير النّكاح.

٢-٢ . لا يخ من تأمل و الاحوط ان يكون بعنوان الجعاله او الاجاره بشرائطهما.

٣-٣ . لعدم سبق واحد منهما عليه فله ماله و سبقه على المحلل. فلهما مال الاخر بالتنصيف.

« مسأله ٥٤٣ » : المحلل هو الذى يدخل بين المتراهنين و لا يبذل معهما عوضا بل يُجرى دابته بينهما أو فى أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط و إن لم يسبق لم يَغرَم شيئا.

« مسأله ٥٤٤ » : إذا فسد العقد فلا أجره للغالب (١) و يضمن العوض إذا ظهر مستحقا للغير مع عدم إجازته و عدم كون البازل غارًا، و يحصل السبق بتقدم العنق أو الكتد و هو العظم الناتىء بين الظهر و أصل العنق إذا لم تكن قرينه على خلاف ذلك.

١-١ . و يحتمل ثبوته قريبا لقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

كتاب الشركه

« مسأله ٥٤٥ » : الشركه عقد جائز فيجوز لكل من المتعاقدين (١) فسخه فإذا فسخ أحدهما لم يجرز للآخر التصرف في المال المشترك فيه، و يفسخ عقد الشركه بعروض الموت أو الجنون (٢) أو الحجر بفسل أو سفه لأحد الشريكين و يكره مشاركه الذمي.

« مسأله ٥٤٦ » : تصح الشركه في الاموال و لا تصح في الاعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجره عمل كل منهما مشتركه بينهما فإذا تعاقدا على ذلك بطل و كان لكل منهما أجره عمله.

نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعه نفسه بنصف منفعه صاحبه مده معينه فقبل الآخر صحح و كان عمل كل منهما مشتركاً بينهما.

« مسأله ٥٤٧ » : لو صالح العاملان في ضمن عقد آخر لازم على أن يعطى كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك و وجب العمل بالشرط.

« مسأله ٥٤٨ » : لا تصح الشركه في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالاً بثمن في ذمته إلى أجل ثم يبيعانه و يكون ربحه بينهما و الخسران عليهما.

١-١ . و يعتبر فيها الكمال بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لكل من المتشاركين.

٢-٢ . او الاغماء الطويل.

« مسأله ٥٤٩ » : لا تصح شركه المفاوضه بأن يتعاقدوا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجاره أو زراعه أو إرث أو غير ذلك بينهما و ما يرد على كل منهما من غرامه تكون عليهما معا.

« مسأله ٥٥٠ » : لو تعاقدوا في شركه الوجوه أو شركه المفاوضه على ما ذكر كان لكل منهما ربحه و عليه خسارته، نعم إذا تصالحا في ضمن عقد آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه و إن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح في المقامين.

« مسأله ٥٥١ » : تتحقق الشركه في المال باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحداً عينا كان أو دينا يارث أو وصيه أو بفعلهما معا كما إذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيدا، أو اقتلعا شجره أو نحو ذلك من الأسباب الاختياريه و غيرها.

و قد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في الجنس كمزج الحنطه بالحنطه و الماء بالماء و اختلافه كمزج دقيق الحنطه بدقيق الشعير و دهن اللوز بدهن الجوز.

« مسأله ٥٥٢ » : يلحق كلاً من الشريكين من الربح و الخسران بنسبه ماله، فإن تساويا في الحصه كان الربح و الخسران بينهما بالسويه و إن اختلفا فبالنسبه.

« مسأله ٥٥٣ » : إذا اشترطا المساواه في الربح مع اختلاف الحصاص أو اشترطا الاختلاف مع تساوى الحصاص صح إذا كان للمشروط له عمل و إلا لم يصح الشرط. (١)

« مسأله ٥٥٤ » : لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركه بدون إذن شريكه و إذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر.

نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر و الطريق غير النافذ و الدهليز و نحوها

مما كان الانتفاع به مبنيا عرفا على عدم الاستئذان جاز التصرف و ان لم يأذن الشريك.

« مسأله ٥٥٥ » : إذا كان ترك التصرف موجبا لنقص العين كما لو كانا مشتركين فى طعام فإذا لم يأذن أحدهما فى التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعى ليأذن فى أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

« مسأله ٥٥٦ » : إذا كانا شريكين فى دار مثلاً فتعاسرا، و امتنع أحدهما من الاذن فى جميع التصرفات بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعى ليأذن فى التصرف الأصح حسب نظره.

« مسأله ٥٥٧ » : إذا طلب أحد الشريكين القسمة فإن لزم الضرر منها لتقصان فى العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب اجابته و إلا وجبت الإجابة و يجبر عليها لو امتنع.

« مسأله ٥٥٨ » : إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فانه تجب الاجابه و يجبر الشريك عليها لو امتنع.

« مسأله ٥٥٩ » : إذا اشترط أحد الشريكين فى عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذ إلى أن ينتهى الأجل.

« مسأله ٥٦٠ » : يكفى فى تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعه و فى الاكتفاء بمجرد التراضى وجه لكن الاحوط استحبابا خلافه.

« مسأله ٥٦١ » : تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق و لا- تصح قسمة الوقف فى نفسه إذا كانت منافيه لشرط الواقف و إلا صحت.

« مسأله ٥٦٢ » : الشريك المأذون أمين لا يضمن ما فى يده من المال المشترك إلا بالتعدى أو التفريط. و إذا ادعى التلف قبل قوله مع يمينه، و كذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادعى عليه التعدى أو التفريط فأنكر.

كتاب المضاربه

المضاربه هي أن يدفع الإنسان مالاً- إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك و يعتبر فيها أمور :

(الأول): الإيجاب و القبول، و يكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك و لا- يعتبر فيهما العرييه و لا الماضيويه.

(الثاني): البلوغ و العقل و الاختيار في كل من المالك و العامل.

و أما عدم الحجر من سفه(١) أو فلس فهو انما يعتبر في المالك دون العامل.

(الثالث): تعيين حصه كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الاطلاق.

(الرابع): أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربه إلا اذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجاره.(٢)

(الخامس): أن يكون العامل قادرا على التجاره فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزا عنه لم تصح.

١- ١. لا- يخفى اعتبار الرشد في صحه المعامله و هو خلاف السيفه فكيف لا يكون عدم السفه معتبرا في العامل إلا ان يقال بكونه مأذوناً من ناحيه صاحب المال فلا يغتبر رشده ولا يضّر سفاهته نعم الفلس لا يضّر فيه.

٢- ٢. او اشترط احدهما على الآخر اعطاء مبلغ للاجنبي بعنوان شرط الفعل.

هذا إذا أخذت المباشرة قيذا، و أما إذا كانت شرطا لم تبطل المضاربه ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط.

و أما إذا لم يكن لا هذا و لا ذاك و كان العامل عاجزا عن التجاره حتى مع الاستعانه بالغير بطلت المضاربه.

و لا فرق فى البطلان بين تحقق العجز من الأول و طرؤه بعد حين فتفسخ المضاربه من حين طرؤ العجز.

« مسأله ٥٦٣ » : الأقوى صحح المضاربه بغير الذهب و الفضه المسكوكين بسكه المعامله من الاوراق النقديه و نحوها و فى صحتها بالمنفعه اشكال(١)، و أما الدين فلا تصح المضاربه فيه.

« مسأله ٥٦٤ » : لا تعتبر فى صحه المضاربه ان يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك و تصدى العامل للمعامله صحت.

« مسأله ٥٦٥ » : مقتضى عقد المضاربه الشركه فى الربح و يكون لكل من العامل و المالك ما جعل له من الحصه نصفاً أو ثلثاً او نحو ذلك و إذا وقع فاسداً كان للعامل اجره المثل و للمالك تمام الربح.

« مسأله ٥٦٦ » : يجب على العامل ان يقتصر على التصرف المأذون فيه فلا يجوز التعدى عنه فلو أمره ان يبيعه بسعر معين او بلد معين او سوق معين أو جنس معين فلا يجوز التعدى عنه، و لو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه و توقف على إجاره المالك.

« مسأله ٥٦٧ » : لا- يعتبر فى صحه المضاربه أن يكون المال معلوماً قدرا و وصفاً كما لا يعتبر أن يكون معيناً(٢) فلو أحضر المالك مالين و قال قارضتك بأحدهما صحت و إن كان الاحوط ان يكون معلوماً كذلك و معيّنًا.

١-١ . بل منع.

٢-٢ . فيه منع. إلا ان يرجع الى نظير الواجب التّخييرى. فلا يبعد الصّحه.

« مسأله ٥٦٨ » : لا- خسران على العامل من دون تفريط و إذا اشترط المالك على العامل ان تكون الخساره عليهما كالربح فى ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط نعم لو اشترط على العامل ان يتدارك الخساره من كيسه اذا وقعت صح و لا بأس به.

« مسأله ٥٦٩ » : إذا كان لشخص مال موجود فى يد غيره أمانه أو غيرها فضاربه عليه صح.

« مسأله ٥٧٠ » : إذا كان المال فى يده غضبا أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا؟ قولان، الأقوى هو الأول. (١)

و ذلك لأن عقد المضاربه فى نفسه و إن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال فى يده لما عرفت من انه لا يعتبر فى صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربه من المالك على ذلك المال قرينه عرفيه على رضاه ببقاء هذا المال فى يده و تصرفه فيه. نعم إذا لم تكن قرينه على ذلك لم يرتفع الضمان.

« مسأله ٥٧١ » : عقد المضاربه جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه سواء أكان قبل الشروع فى العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده كما انه لا فرق فى ذلك بين كونه مطلقا أو مقيدا إلى أجل خاص.

« مسأله ٥٧٢ » : لا- يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره الا مع اذن المالك عموما أو خصوصا و عليه فلو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربه بل هى باقيه على حالها و الربح بينهما على النسبه.

« مسأله ٥٧٣ » : يجوز للعامل مع اطلاق عقد المضاربه التصرف حسب ما يراه مصلحه من حيث الباع و المشتري و نوع الجنس نعم لا يجوز له ان يسافر به من دون إذن المالك إلا إذا كان هناك تعارف ينصرف الاطلاق إليه و عليه فلو خالف و سافر

و تلف المال ضمن.

و كذا الحال فى كل تصرف و عمل خارج عن عقد المضاربه.

« مسأله ٥٧٤ » : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً و نسيئاً إذا كان البيع نسيئاً امراً متعارفاً فى الخارج يشمله الاطلاق و أما اذا لم يكن امراً متعارفاً فلا يجوز بدون الاذن الخاص.

« مسأله ٥٧٥ » : لو خالف العامل المضارب و باع نسيئاً بدون إذنه فعندئذ ان استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو، و ان اطلع المالك قبل الاستيفاء فان أجاز صح البيع و إلا بطل.

« مسأله ٥٧٦ » : اطلاق العقد لا يقتضى بيع الجنس بالنقد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضاً (١) نعم لو كان الجنس من الاجناس التى لا رغبه للناس فيها أصلاً فعندئذ لا يجوز ذلك لانصراف الاطلاق عنه.

« مسأله ٥٧٧ » : يجب على العامل بعد عقد المضاربه العمل بما يعتاد بالنسبه اليه، و عليه ان يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الامور المتعارفه فى التجاره اللائقه بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلال و الحمال و الوزان و الكيال و المحل و ما شاكل ذلك.

و من هنا يظهر انه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجره من ماله لا من الوسط كما انه لو تولى ما يتعارف الاستئجار جاز (٢) له ان يأخذ الأجره ان لم يتصد له مجاناً.

« مسأله ٥٧٨ » : نفقه سفر العامل من المأكل و المشرب و الملبس و المسكن و أجره

١-١ . إذا لم يكن متعارفاً فففيه اشكال، بل منع.

٢-٢ . على اشكال.

الركوب و غير ذلك مما يصدق عليه النفقه من رأس المال اذا كان السفر بإذن المالك و لم يشترط نفقته عليه.

و كذلك الحال بالإضافه إلى كل ما يصرفه من الأموال فى طريق التجاره.

نعم ما يصرفه مما لا تتوقف عليه التجاره فعلى نفسه.

و المراد من النفقه هى اللائقه بحاله فلو أسرف حُسب عليه، نعم لو قَتَّر على نفسه أو حل ضيفا عند شخص لا يحسب له.

« مسأله ٥٧٩ » : إذا كان شخص عاملاً لاثنين أو أكثر أو عاملاً لنفسه و لغيره توزعت النفقه على نسبة العملين على الأظهر لا على نسبة المالين كما قيل.

« مسأله ٥٨٠ » : لا يشترط فى استحقاق العامل النفقه تحقق الربح بل ينفق من أصل المال نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه و يعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم الربح بينهما.

« مسأله ٥٨١ » : إذا مرض العامل فى السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه نعم ليس له (١) أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض و أما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقه.

« مسأله ٥٨٢ » : إذا فسخ العامل عقد المضاربه فى أثناء السفر أو انفسخ فنفق الرجوع عليه لا على المال المضارب به. (٢)

« مسأله ٥٨٣ » : إذا اختلف المالك و العامل فى انها مضاربه فاسده أو قرض و لم يكن هناك دليل معين لأحدهما فقد يكون الاختلاف من جهه أن العامل يدعى القرض ليكون الربح له و المالك يدعى المضاربه لئلا يكون عليه غير أجره المثل و يكون الربح له ففى مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك و بعده يحكم بكون الربح للمالك و ثبوت أجره المثل للعامل.

١-١ . على اشكال خصوصاً فى ما يعتاد من المرض.

٢-٢ . و إذا فسخ المالك فلا يبعد كونها على المال على اشكال.

و قد يكون من جهه أن المالك يدعى القرض لدفع الخساره عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء و العامل يدعى المضاربه الفاسده فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخساره على المالك و عدم اشتغال ذمته للعامل.

هذا اذا كان الاختلاف بينهما في كونها مضاربه فاسده أو قرضا و اما إذا كان الاختلاف بينهما في انها مضاربه فاسده أو بضاعه فالظاهر في هذه الصوره ان يكون الربح تماما للمالك بعد حلف المالك ولا(١) يكون للعامل أجره المثل.

« مسأله ٥٨٤ » : يجوز أن يكون المالك واحدا و العامل متعددا سواء أكان المال أيضا واحدا أو كان متعددا، و سواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين.

و كذا يجوز أن يكون المالك متعددا و العامل واحدا.

« مسأله ٥٨٥ » : إذا كان المال مشتركا بين شخصين و قارضا واحدا و اشترطا له النصف و تفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصه كل منهما مساويه لحصه الآخر مع تفاضلهما في رأس المال فالظاهر بطلان المضاربه(٢) إذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل.

نعم لو كان المقصود من ذلك النقص على حصه العامل بمعنى ان أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربح حصته و جعل الآخر له ثلثي ربح حصته صحت المضاربه.

« مسأله ٥٨٦ » : تبطل المضاربه بموت كل من المالك و العامل اما على الأول فلغرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربه جديده. و أما على الثاني فلغرض اختصاص الاذن به.

١-١ . فيه تأمل بل لا يبعد ثبوت أجره المثل.

٢-٢ . إذا كان شرط اعطاء الزيادة من احدهما للآخر فلا مانع منه. لرجوعه الى شرط الفعل.

« مسأله ٥٨٧ » : لا- يجوز للعامل أن يُوكَّلَ وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلا بأذن المالك كما لا يجوز أن يضارب غيره الا بأذنه فلو فعل ذلك بدون إذنه و تلف ضمن.

نعم لا بأس بالاستتجار او التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف اليه الاطلاق.

« مسأله ٥٨٨ » : يجوز لكل من المالك و العامل ان يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربه مالاً او عملاً كخياطه ثوب او نحوها او ايقاع بيع او صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك و يجب الوفاء بهذا الشرط سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق. و سواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجاره.

« مسأله ٥٨٩ » : مقتضى عقد المضاربه خارجا ملكيه العامل لحصته من حين ظهور الربح و لا تتوقف على الانضاض او القسمة.

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيه العامل.

و هل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح و المال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربه خارجا أو لا يكفي؟ وجهان، الظاهر هو الأول لأنها فسخ فعلى.

و عليه فلا يكون التلف بعد القسمة محسوبا من الربح.

« مسأله ٥٩٠ » : إذا ظهر الربح و تحقق في الخارج فطلب احدهما قسمته فإن رضى الآخر فلا مانع منها و ان لم يرض فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها و إن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها.

« مسأله ٥٩١ » : إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر و اما إذا أقل منه وجب على العامل رد أقل الامرين من مقدار

الخسران(١) و ما أخذه من الربح.

« مسأله ٥٩٢ » : إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم طرأت الخساره على مال المضاربه وجب على العامل دفع أقل الأمرين(٢) من قيمه ما باعه أو وهبه و مقدار الخسران.

و لا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبه أو نحوهما بل هو فى حكم التلف.

« مسأله ٥٩٣ » : لا فرق فى جبر الخساره بالربح بين الربح السابق و اللاحق ما دام عقد المضاربه باقيا بل الأظهر الجبر و إن كانت الخساره قبل الشروع فى التجاره كما إذا سرق فى أثناء سفر التجاره قبل الشروع فيها أو فى البلد قبل الشروع فى السفر.

هذا فى تلف البعض، و اما لو تلف الجميع قبل الشروع فى التجاره فالظاهر انه موجب لبطلان المضاربه.

هذا فى التلف السماوى، و اما إذا أتلفه العامل أو الاجنبى فالمضاربه لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف.

« مسأله ٥٩٤ » : فسخ عقد المضاربه أو انفساخه تاره يكون قبل الشروع فى العمل

١- ١. حق العباره من مقدار نصيبه من الخسران. ويشكل هذا فانه لو فرض اصل المال ٥٠٠٠ ثم ربح الفين و اقتسماه ثم حصل خساره والربح الحاصل بعدها كان أقل من مقدار الخساره كان كانت ٤٠٠٠ و الربح ٥٠٠ فالباقي ٣٥٠٠ قيرد العامل أقل الأمرين و هو الالف. لكن لو كانت الخساره ٥٠٠ فطبعاً تكون أقل من الربح المأخوذ و هو الالف. فلورده و ابقى ٥٠٠ فجميع المال و الربح مع كسر الخساره ٦٥٠٠ و للمالك ٥٠٠٠ اصل المال و ٧٥٠ و للعامل أيضاً ٧٥٠ مع ان الباقي عنده ٥٠٠ فليتدبر.

٢- ٢. يجرى هنا ما ذكرنا فى المسئله السابقه. فظاهر العباره ليس بمراد. بل المراد. أقل الأمرين من نصيبه من الخسران و الربح.

و أخرى بعده و قبل ظهور الربح و على كلا التقديرين لا شيء للمالك و لا عليه و كذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل او المالك.

« مسأله ٥٩٥ » : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك و صرف مقدار من رأس المال فى نفقته فالاحتياط فى هذه الصورة بإرضاء المالك لا يترك.

« مسأله ٥٩٦ » : إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح فإن رضى كل من المالك و العامل بالقسمه فلا كلام و ان لم يرض أحدهما أجبر عليها.

« مسأله ٥٩٧ » : إذا كانت فى مال المضاربه ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا وجهان، و الوجوب ان لم يكن أقوى فهو أحوط.

« مسأله ٥٩٨ » : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخليه بين المالك و بين ماله و أما الايصال إليه فلا يجب إلا إذا أرسله إلى بلد آخر فعندئذ الأظهر وجوب الرد إلى بلده.

« مسأله ٥٩٩ » : إذا اختلف المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة و أنكرها العامل قدّم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينه عليها.

و لا فرق فى ذلك بين كون رأس المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل.

« مسأله ٦٠٠ » : إذا اختلفا فى مقدار نصيب العامل بأن يدعى المالك الأقل و العامل يدعى الأكثر فالقول قول المالك. (١)

« مسأله ٦٠١ » : إذا ادعى المالك على العامل الخيانه و التفريط فالقول قول العامل.

« مسأله ٦٠٢ » : لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلانى أو لا يبيع من فلان أن نحو ذلك و العامل ينكره فالقول قول المالك (٢) فإن الشك يرجع إلى أن المالك هل أذن فيما يدعيه العامل أم لا فالأصل عدمه.

١-١ . مع يمينه و كذا فى المسئله الآتيه.

٢-٢ . ما ذكره و ان كان قريبا بالنظر الى تحليل الشكّ. لكن قبول قول العامل لا يخلو من قوه.

« مسأله ٦٠٣ » : لو ادعى العامل التلف و أنكره المالك قُدم قول العامل (١) و كذا الحال إذا ادعى الخساره أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذونا فى المعاملات النسيئه.

« مسأله ٦٠٤ » : لا- فرق فى سماع قول العامل فى هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده.

« مسأله ٦٠٥ » : إذا مات العامل و كان عنده مال المضاربه فإن كان معلوما بعينه فلا كلام، و إن علم بوجوده فى التركه من غير تعيين ف يأخذ المالك مقدار ماله منها و لا يكون (٢) المالك شريكا مع الورثه بالنسبه على الأظهر الأقوى (٣).

« مسأله ٦٠٦ » : إذا كان رأس المال مشتركا بين شخصين فصاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربه بالإضافه إلى حصه الآخر.

« مسأله ٦٠٧ » : إذا أخذ العامل مال المضاربه و أبقيه عنده و لم يتجر به إلى مده قليله أو كثيره لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، و إن كان عاصيا فى تعطيل مال الغير.

« مسأله ٦٠٨ » : إذا اشترط العامل على المالك فى عقد المضاربه عدم كون الربح جابرا للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحه.

١-١ . مع يمينه او اقامه البيئه لو كان متهما.

٢-٢ . و يكون.

٣-٣ . على المشهور و لا يخلو من اشكال. بل يأخذ مقداره من التركه بالتصالح و ربما قيل بالقرعه.

كتاب الوديعه

و هي من العقود (١) الجائزه و مفادها الائتمان فى الحفظ.

« مسأله ٦٠٩ » : يجب على الودعى حفظ الوديعه (٢) بمجرى العاده و إذا عين المالك محرزا، تعين، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف إذا لم ينص المالك على الخوف و إلا ضمن حتى مع الخوف.

« مسأله ٦١٠ » : يضمن الودعى الوديعه لو تصرف فيها تصرفا منافيا للاستئمان و موجبا لصدق الخيانه كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز أو أودعه كيسا مختوما ففتح ختمه أو أودعه طعاما فأكل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها.

« مسأله ٦١١ » : إذا أودعه كيسين فتصرف فى أحدهما ضمنه دون الآخر.

« مسأله ٦١٢ » : إذا كان التصرف لا- يوجب صدق الخيانه كما إذا كتب على الكيس بيتا من الشعر أو نقش عليه نقشا أو نحو ذلك فإنه لا يوجب ضمان الوديعه و إن كان التصرف حراما لكونه غير مأذون فيه.

١-١ . فيعتبر فيها ما يعتبر فى العقود من كمال الطرفين بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم حجر المودع.

٢-٢ . إذا قبضها و صارت تحت استيلائه باذن المودع.

« مسأله ٦١٣ » : يجب على الودعى علف الدابه و سقيها و يرجع به على المالك.

« مسأله ٦١٤ » : إذا فرط الودعى ضمن و لا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالك أو الإبراء منه.

« مسأله ٦١٥ » : يجب (١) ٤ . و ح فامًا ان يقيم البيئه او يستحلف لما ورد فى بعض روايات الاجاره (ان اتهمته فاستحلفه المستمك ١١ / ١٤٩ (٢) على الودعى أن يحلف للظالم و يورى إن أمكن و لو أقر له ضمن.

« مسأله ٦١٦ » : يجب رد الوديعه إلى المودع أو وارثه بعد موته و إن كان كافرا إلا إذا كان المودع غاصبا فلا يجوز ردها إليه بل يجب ردها إلى مالكةا فإن ردها إلى المودع ضمن (٣).

و لو جهل المالك عرّف بها فإن لم يعرفه تصدق بها عنه.

فإن وجد و لم يرض بذلك فالأظهر (٤) عدم الضمان و لو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن.

« مسأله ٦١٧ » : إذا أودعه الكافر الحربى فالأحوط إنه تحرم عليه الخيانه و لم يصح له تملك المال و لا بيعه.

« مسأله ٦١٨ » : إذا اختلف المالك و الودعى فى التفريط أو قيمه العين كان القول قول الودعى مع يمينه و كذلك إذا اختلفا فى التلف إن لم يكن الودعى متهما (٤).

١-١ . لروايه اسماعيل بن سعد عن الرضا عليه السلام و روايه (وسائل الشيعه، ج ١٦ الباب ١٢ / ح ١٢٧ ١٣، من ابواب

الايمان) الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام و روايتي معمر بن يحيى و اسماعيل

٢- الجعفى عن ابى جعفر عليه السلام.

٣-٢ . و الاحوط لو لم يكن اقوى كون التعريف سنه الا ان يعلم عدم العثور على مالكة.

٤-٣ . الضمان لو لم يكن اقوى فهو احوط.

« مسأله ٦١٩ » : إذا اختلفا فى الرد فالأظهر (١) إن القول قول المالك مع يمينه و كذلك إذا اختلفا (٢) فى أنها دين أو وديعه مع التلف.

« مسأله ٦٢٠ » : لا يصح إيداع الصبى و المجنون فإن لم يكن مميزا لم يضمن الوديعه حتى إذا أتلّف و كذلك المجنون.

« مسأله ٦٢١ » : إذا كان الودعى صبيا مميزا ضمن بالأتلاف. و لا يضمن بمجرد القبض. و لا سيما إذا كان بإذن الولى و فى ضمانه بالتفريط و الإهمال إشكال و الأظهر (٣) الضمان.

١-١. فيه اشكال لما فى الجواهر، ٢٧ / ١٤٨، من الاجماع على تصديق الودعى و عليه اليمين.

٢-٢. لماورد فى صحيحه (أو موثقه) اسحاق بن عمّار عن ابى الحسن عليه السّلام من الزام مدعى اخذ الف درهم قرضا و يدعى صاحبه انها وديعه. المال. إلا ان يقيم البيئه أنّها كانت وديعه. (وسائل الشيعه، ١٣، الباب ٧/١ من احكام الوديعه)

٣-٣. فى كونه اظهر تأمل، نعم هو موافق للاحتياط.

كتاب العاريه

و هي التسليط(١) على العين للانتفاع بها مجاناً.

« مسأله ٦٢٢ » : يشترط في العاريه كون المعير كاملاً- بالبلوغ و العقل جائز التصرف مختاراً فلا- تصيح اعاره غير البالغ و لا المجنون و لا ممنوع التصرف للرقّ او غيره نعم تصح لغير البالغ مع اذن الولي و وجود المصلحه، و في كفايه عدم المفسده وجه. و لا تصح اعاره المكره. و هل تصح استعاره الصبي المميز؟ (وجهان ففي الجواهر ٢٧١٦١ لا تصح. لكن لا تبعد الصّحه. و هل يضمن ضمان البالغ اذا تعدى)؟ وجهان.

« مسأله ٦٢٣ » : كل عين مملوكه يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها، و تجوز إعاره ما تملك منفعته و إن لم تملك عينه.

« مسأله ٦٢٤ » : ينتفع المستعير على العاده الجاريه و لا يجوز له التعدى عن ذلك فإن تعدى ضمن و لا يضمن مع عدمه إلا أن يشترط عليه الضمان أو تكون العين من الذهب أو الفضة و إن لم يكونا مسكوكين على اشكال ضعيف، و لو اشترط عدم الضمان فيهما صح.

١- ١ . هذا بالنسبه الى المعير اما بالنسبه للمستعير. هياتسلط على العين للانتفاع بها مجاناً باذن صاحبها.

« مسأله ٦٢٥ » : إذا نقصت العين المستعاره بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن، و إذا استعار من الغاصب ضمن فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غره. (١)

« مسأله ٦٢٦ » : إذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه إلى غيره و إن كان معتاداً.

« مسأله ٦٢٧ » : تصح الإعاره للرهن و للمالك المطالبه بالفك بعد المده بل قيل له المطالبه قبلها أيضاً و لا يبطل الرهن.

« مسأله ٦٢٨ » : إذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين (٢) فإن كان (٣) الرهن عاريه ضمن (٤) المستعير العين بما بيعت به إلا أن تباع بأقل من قيمه المثل.

و في ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفك إشكال و الظاهر عدم (٥) الضمان إلا مع اشتراطه.

١-١ . يقوى الرجوع مطلقاً.

٢-٢ . على النحو المذكور في ما يأتي من مسأله (٨٣٢).

٣-٣ . فإن كان الرهن عاريه (زائد) .

٤-٤ . وح ضمن.

٥-٥ . لا يخلو من تأمل و كلام.

كتاب اللقطه

و هي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكة.

« مسأله ٦٢٩ » : الضائع اما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

(والأول) : يسمى لقيطا. (١)

(والثاني) : يسمى ضاله.

(والثالث) : يسمى لقطه بالمعنى الأخص.

« مسأله ٦٣٠ » : لقيط دار الإسلام محكوم بحريته و كذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه و وارثه الإمام إذا لم يكن له وارث و كذلك الإمام عاقلته، و إذا بلغ رشيدا فأقر برقيته قبل منه.

« مسأله ٦٣١ » : لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه يجوز استرقاقه.

« مسأله ٦٣٢ » : أخذ اللقيط واجب على الكفايه إذا توقف عليه حفظه فإذا أخذه كان أحق بتربيته و حضانته من غيره إلا أن يوجد من له الولاية عليه لنسب أو غيره فيجب دفعه إليه حينئذ و لا يجرى عليه حكم الالتقاط.

١-١ . و هو غير ممّيز و في المميّز اشكال إلا اذا كان صغيرا عاجزا عن دفع ضرورته لا كافل له.

« مسألة ٦٣٣ » : ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه.

« مسألة ٦٣٤ » : يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل والحريه فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون والعبد إلا بإذن مولاه بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط ولا يكون أحق بحضانتة.

« مسألة ٦٣٥ » : اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه وإلا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه وإلا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرع بها وإلا لم يرجع.

« مسألة ٦٣٦ » : يكره أخذ الضال حتى لو خيف عليها التلف.

« مسألة ٦٣٧ » : إذا وجد حيوان في غير العمران كالبرارى والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعه عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجر أخذه سواء أكان في كلاء وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعى إليهما.

فإن أخذه الواجد حينئذ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك.

وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته.

وإذا ركبته أو حملته حملاً كان عليه أجرته ولا يبرأ من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكه.

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

« مسألة ٦٣٨ » : إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاه وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها.

فإن أخذه عرّفه في موضع الالتقاط و الأحوط أن يعرّفه في ما حول موضع الالتقاط أيضا فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها و التصرف فيها بالأكل و البيع.

و المشهور أنه يضمنها حينئذ بقيمتها، لكن من الظاهر أن الضمان مشروط بمطالبه المالك، فإذا جاء صاحبها و طلبها وجب عليه دفع القيمة(١)، و جاز له أيضا إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها و لا ضمان عليه حينئذ.

« مسأله ٦٣٩ » : إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصليه و لا ضمان على الاخذ و إذا تركه عن جهد و كلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده و لا يقدر أن يأخذه معه. فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء و لا كلاء و لا يقوى الحيوان فيه على السعى إليهما جاز لكل أحد أخذه و تملكه.

و أما إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيش لم يجز لأحد أخذه و لا تملكه فمن أخذه كان ضامنا له.

و كذا إذا تركه عن جهد و كان ناويا للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

« مسأله ٦٤٠ » : إذا وجد الحيوان في العمران و هو المواضع المسكونه التي يكون الحيوان فيها مأمونا كالبلاد و القرى و ما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه لم يجز له أخذه و من أخذه ضمنه و يجب عليه التعريف(٢) و يبقى في يده مضمونا إلى أن يؤديه إلى مالكة فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعى.

نعم إذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطواريء لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف و من ضمانه له كما سبق.

« مسأله ٦٤١ » : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار إنسان لا يجوز له أخذها

١-١ . لكن الاحوط مختار المشهور.

٢-٢ . و الاحوط كونه لمدّه سنه و انكان الاكتفاء بما بطمئنّ بالعثور على مالكة لاقل من سنه قويا.

و يجوز إخراجها من الدار و ليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، أما إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها اشكال و الأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفه مالکها ثم يتصدق بها و لا يبعد (١) عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

« مسأله ٦٤٢ » : إذا احتاجت الضالّه (٢) إلى نفقه فإن وجد متبرع بها أنفق عليها و إلا- أنفق عليها من ماله و رجع بها على المالك. (٣)

« مسأله ٦٤٣ » : إذا كان للضالّه (٤) نماء أو منفعة استفادها الآخذ يكون ذلك بدل ما أنفق عليها ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب قيمه على الأقوى.

« مسأله ٦٤٤ » : كل مال ليس حيوانا و لا إنسانا إذا كان ضائعا و مجهول المالك و هو المسمى : لقطه بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهه و لا فرق بين ما يوجد في الحرم و غيره و إن كانت كراهه الآخذ في الأول أشد و أكد.

« مسأله ٦٤٥ » : لو انكسرت سفينه في البحر فما أخرجها من متاعها فهو لصاحبه و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه.

« مسأله ٦٤٦ » : اللقطة المذكوره إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الآخذ و لا يجب فيها التعريف و لا الفحص عن مالکها.

ثم إذا جاء المالك فإن كانت العين موجوده ردّها إليه و إن كانت تالفه لم يكن عليه البدل.

« مسأله ٦٤٧ » : إذا كانت قيمه اللقطة درهما فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها و الفحص عن مالکها فإن لم يعرفه فإن كان قد إلتقطها في الحرم فالأحوط أن

١-١ . الاحوط الضمان .

٢-٢ . التي يجوز اخذها .

٣-٣ . و ان لم يجز اخذ الضالّه او الحيوان و انفق عليها فالظاهر عدم الرجوع بالنفقه على مالکها كما مر في المسئله ٦٣٧.

٤-٤ . التي يجوز اخذها و الا فكما سبق.

يتصدق بها عن مالكها(١) وليس له تملكها و إن التقطها في غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة : تملكها مع الضمان، و التصديق بها مع الضمان، و إبقاؤها أمانه في يده بلا ضمان.

« مسأله ٦٤٨ » : المدار في القيمه على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الأمكنه و الأزمنه.

« مسأله ٦٤٩ » : المراد من الدرهم ما يساوى (٦ ، ١٢) حمصه من الفضه المسكوكه فإن عشره دراهم تساوى خمسه مثاقيل صيرفيه و ربع مثقال.

« مسأله ٦٥٠ » : إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إما لأنه لا علامه فيه كالمسكوكات المفرده و المصنوعات بالمصانع المتداوله في هذه الأزمنه أو لأن مالكه قد سافر إلى البلاد البعيده التي يتعذر الوصول إليها أو لأن الملتقط يخاف من الخطر و التهمه إن عرّف به أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف و الأحوط التصديق به عنه، و جواز التملك لا يخلو من إشكال و إن كان الأظهر(٢) جوازه فيما لا علامه له.(٣)

« مسأله ٦٥١ » : تجب المبادره إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنه على وجه التوالى فإن لم يبادر إليه كان عاصيا ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بل تجب المبادره إليه بعد ذلك إلى أن يأس(٤) من المالك.

و كذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلاً حتى تمت السنه.

فإذا تم التعريف تخير(٥) بين التصديق و الإيقاء للمالك.

١-١ . و يقوى ابقاءها امانه عنده.

٢-٢ . الاظهر زائد،

٣-٣ . قويا.

٤-٤ . بل يكفى التعريف سنه منفرده و ان قيل يكفى بقيه السنه و كذا فى الفرع الآتى .

٥-٥ . بل بين الامور الثلاثه المتقدمه و ان كان الاحوط عدم التملك.

« مسأله ٦٥٢ » : إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى إنتهاء السنه فالحكم كما تقدم فيتخير(١) بين التصدق والإبقاء للمالك غير إنه لا يكون عاصيا.

« مسأله ٦٥٣ » : لا- تجب مباشره الملتقط للتعريف فيجوز له الاستنابه فيه بلا- أجره أو بأجره، و الأقوى كون الأجره عليه لا على المالك و إن كان الالتقاط بنيه إيقائها فى يده للمالك.

« مسأله ٦٥٤ » : إذا عرّفها سنه كامله، فقد عرفت انه يتخير بين التصدق و غيره من الأمور المتقدمه، و لا يشترط فى التخير بينها اليأس من معرفه المالك.

« مسأله ٦٥٥ » : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد فى التعريف على السنه فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ و عدم جواز التملك أو التصدق.

« مسأله ٦٥٦ » : إذا كانت اللقطه مما لا تبقى كالخضر و الفواكه و اللحم و نحوها جاز أن يقوّمها الملتقط على نفسه و يتصرف فيها بما شاء من أكل و نحوه و يبقى الثمن فى ذمته للمالك.

كما يجوز له أيضا بيعها على غيره و يحفظ ثمنها للمالك و الأحوط أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعى و لا يسقط التعريف عنه عى الأحوط بل يحفظ صفاتها و يعرف بها سنه فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذى باعها به أو قيمه التى فى ذمته و إلا لم يبعد جريان التخير المتقدم.

١- ١ . بين الامور الثلاثه. كما سبق الاحتياط فى عدم التملك و انكان ضعيفا.

« مسأله ٦٥٧ » : إذا ضاعت اللقطه من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنه فإن وجد المالك دفعها إليه و إن لم يجده و وجد الملتقط الأول جاز دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته و عليه إكمال التعريف سنه و لو بضميمه تعريف الملتقط الثاني فإن لم يجد أحدهما حتى تمت السنه جرى التخيير المتقدم من التملك و التصديق و الإبقاء للمالك.

« مسأله ٦٥٨ » : قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنه فقال بعضهم يتحقق التتابع بأن لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه و يظهر انه تكرر لما سبق و نسب إلى المشهور إنه يعتبر فيه أن يكون في الأسبوع الأول كل يوم مره، و في بقية الشهر الأول كل أسبوع مره، و في بقية الشهر كل شهر مره.

و كلا القولين مشكل و اللازم الرجوع إلى العرف فيه و لا يبعد صدقه إذا كان في كل ثلاثه أيام. (١)

« مسأله ٦٥٩ » : يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط و لا يجزىء في غيره.

« مسأله ٦٦٠ » : إذا كان الالتقاط في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد و نحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس كالأسواق و محل إقامة الجماعات و المجالس العامه و نحو ذلك مما يكون مظهره وجود المالك.

« مسأله ٦٦١ » : إذا كان الالتقاط في القفار و البرارى فإن كان فيها نزال عرفهم و إن كانت خاليه فالأحوط التعريف في المواضع القريبه التي هي مظهره وجود المالك.

« مسأله ٦٦٢ » : إذا التقط في موضع الغربه جاز له السفر و استنابه شخص أمين في التعريف و لا يجوز السفر بها إلى بلده.

« مسأله ٦٦٣ » : إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها و التعريف بها في بلد المسافرين.

« مسأله ٦٦٤ » : إذا التقط في بلده جاز له السفر و استنابه أمين في التعريف.

« مسأله ٦٦٥ » : اللآزم فى عباره التعريف مراعاه ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع و ذكر صفاته للملتقط.

فلا يكفى أن يقول من ضاع له شىء أو مال بل لا بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضه أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء إبهام للقطه فلا يذكر جميع صفاتها.

و بالجمله يتحرى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك فلا يجدى المبهم المحض و لا المتعين المحض بل أمر بين الأمرين.

« مسأله ٦٦٦ » : إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدينانير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التى هى فيها مثل العدد الخاص و الزمان الخاص و المكان الخاص و جب التعريف و لا تكون حينئذ مما لا علامه له الذى تقدم سقوط التعريف فيه.

« مسأله ٦٦٧ » : إذا التقط الصبى أو المجنون فإن كانت اللقطه دون الدرهم جاز للولى أن يقصد تملكها لهما و إن كانت درهما فما زاد جاز لوليها (١) التعريف بها سنه و بعد التعريف سواء أكان من الولى أم من غيره يجرى التخيير المتقدم.

« مسأله ٦٦٨ » : إذا تملك الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجوده دفعها إليه. و ليس للمالك المطالبه بالبدل، و إن كانت تالفه أو منتقله منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبه أو نحوها كان للمالك عليه البدل و هو المثل فى المثل، و القيمه فى القيمى.

« مسأله ٦٦٩ » : إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمه و ليس له الرجوع بالعين إن كانت موجوده و لا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمه إن كانت مفقوده.

هذا إذا لم يرض المالك بالصدقه و إلا فلا رجوع له على أحد و كان له أجر التصدق.

« مسأله ٦٧٠ » : اللقطه أمانه فى يد الملتقط لا يضمونها إلا بالتعدى عليها أو التفريط بها و لا فرق بين مده التعريف و ما بعدها.

نعم إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت.

« مسأله ٦٧١ » : المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه إلى الحاكم فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط و فيه إشكال.

و كذا الإشكال فى جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها.

« مسأله ٦٧٢ » : إذا شهدت البينه بأن مالك اللقطه فلان و جب دفعها إليه و سقط التعريف سواء أكان ذلك قبل التعريف أم فى أثنائه أم بعده قبل التملك أم بعده.

نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنه إذا كانت موجوده عنده دفعها إليه، و إن كانت تالفه أو بمنزله التالفه دفع إليه البدل و كذا إذا تصدق بها و لم يرض المالك بالصدقه.

« مسأله ٦٧٣ » : إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونه بأن لم يكن تعد أو تفريط سقط التعريف و إذا كانت مضمونه لم يسقط.

و كذا إذا كان التلف فى أثناء التعريف فى الصورة الأولى يسقط التعريف و فى الصورة الثانيه يجب إكماله فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو قيمه.

« مسأله ٦٧٤ » : إذا ادعى اللقطه مدع و علم صدقه و جب دفعها إليه و كذا إذا وصفها بصفاتهما الموجوده فيها مع حصول الاطمئنان بصدقه و لا يكفى مجرد التوصيف (١) بل لا يكفى حصول الظن أيضا.

« مسأله ٦٧٥ » : إذا عرف المالك و قد حصل للقطه نماء متصل دفع إليه العين و النماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده.

« مسأله ٦٧٦ » : إذا حصل للقطه نماء منفصل فإن حصل قبل التملك كان للمالك و إن حصل بعده كان للملتقط.

« مسأله ٦٧٧ » : إذا لم يعرف المالك و قد حصل للقطه نماء فإن كان متصلاً ملكه الملتقط تبعاً لملك اللقطه، و أما إذا كان منفصلاً ففي جواز تملكه إشكال(١) و الأحوط التصديق به.

« مسأله ٦٧٨ » : لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطه إليه و لا إلى وكيله فإن أمكن الاستيذان منه في التصرف فيها و لو بمثل الصدقه عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعين و إلا تعين التصديق بها عنه.

« مسأله ٦٧٩ » : إذا مات الملتقط فإن كان بعد التعريف و التملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه.

و إن كان بعد التعريف و قبل التملك فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين.

و إن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، و إن كان في أثناءه قام مقامه في إتمامه.

فإذا تم التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين. و الأحوط(٢) إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثم يتصدق به عنه.(٣)

« مسأله ٦٨٠ » : إذا وجد مالاً في صندوقه و لم يعلم أنه له أو لغيره فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له.

و إن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرفه إياه فإن عرفه دفعه إليه و إن أنكره فهو له

١-١ . و ان لم يكن بعيداً.

٢-٢ . في اتمام التعريف و لم يتملك.

٣-٣ . و فيالموردين الاخيرين فالمشهور منصور.

و إن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعه كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين.

هذا إذا كان الغير محصوراً، أما إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعه فإن خرجت باسم غيره فحصى عن المالك و بعد اليأس منه تصدق به عنه.

« مسأله ٦٨١ » : إذا وجد مالاً في داره و لم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل (١) فهو له و إن كان يدخلها كثير كما في المضائف و نحوها جرى عليه حكم اللقطه.

« مسأله ٦٨٢ » : إذا تبدلت عباءه إنسان بعباءه غيره أو حذاؤه بحذاء غيره فإن علم أن الذى بدله قد تعمّد ذلك جاز له له أخذ البدل من باب المقاصه، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك.

و إن لم يعلم أنه قد تعمّد ذلك فإن علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف فيه و إلا جرى عليه حكم مجهول المالك. فيفحص عن المالك، فإن يئس منه ففى جواز أخذه وفاء عمّا أخذه إشكال، و الأحوط التصدق به بإذن الحاكم الشرعى، و أحوط منه أخذه وفاء ثم التصدق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعى.

١-١ . يشكل كونه له. بل الظاهر كون حكمه كالمسئله السابقه.

كتاب الغصب

و هو حرام عقلاً و شرعاً و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير (١) ظلماً و إن كان عقاراً و يضمن تمامه بالاستقلال، و لو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبه واحده و لو اختلفت فبتلك النسبه و يضمن المنفعه إذا كانت مستوفاه، و كذا إذا فاتت تحت يده، و لو غصب الحامل ضمن الحمل.

« مسأله ٦٨٣ » : لو منع المالك من إمساك الدابه المرسله فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الاتلاف إليه و إلا فيضمن.

« مسأله ٦٨٤ » : لو غصب من الغاصب تخير المالك فى الاستيفاء ممن شاء، فإن رجع على الأول رجع الأول على الثانى و إن رجع على الثانى لم يرجع على الأول.

« مسأله ٦٨٥ » : إذا استولى على حرّ ف تلف عنده فلا ضمان على المستولى و إن كان الحرّ صغيراً إلا أن يكون تلفه مستنداً إليه.

« مسأله ٦٨٦ » : إذا منع حرّاً عن عمله لم يضمن إلا- إذا كان أجيراً خاصاً لغيره فيضمن لمن استأجره و لو كان أجيراً له لزمته الأجره و لو استعمل الحرّ فعليه أجره عمله.

« مسأله ٦٨٧ » : لو ازال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما و كذا الحكم فى كل حيوان جنى على غيره من انسان أو حيوان أو غيرهما فان صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه إما بترك رباطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجنايه للتحفظ منه.

« مسأله ٦٨٨ » : لو انهيار جدار الجار فوق على إنسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالما بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه و تركه حتى انهدم فأصاب عينا فاتفها. و كذا لو كان الجدار فى الطريق العام فإن صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو اصلاحه، و ضمان صاحب الجدار فى الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان انسانا و بجهل مالكة إن كان من الأموال. فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلغ الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

« مسأله ٦٨٩ » : ضمان الإنسان يتعلق بذمته فى ماله لا على عاقلته.

« مسأله ٦٩٠ » : لو فتح بابا فسرق غيره المتاع ضمن السارق.

« مسأله ٦٩١ » : لو ايج ناراً من شأنها السرايه إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، و إذا لم يكن من شأنها السرايه فاتفقت السرايه بتوسط الريح أو غيره لم يضمن.

« مسأله ٦٩٢ » : يضمن المسلم للذمى الخمر و الخنزير بقيمتها عندهم مع الاستتار و كذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح.

« مسأله ٦٩٣ » : يجب ردّ المغصوب فإن تعيب ضمن الأرش فإن تعذر الرد ضمن مثله و لو لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم الغصب و الأحوط استحباباً(١) التصالح لو اختلفت قيمه من يوم غصبه إلى أدائه.

« مسألة ٦٩٤ » : لو أعوز المثل في المثلى ضمن قيمه يوم الأداء.

« مسألة ٦٩٥ » : لو زادت القيمة للسوق فنقصت لم يضمناها و لو زادت الصفه فنقصت ضمنها فعليه رد العين و قيمه تلك الزيادة، و لو تجددت صفه لا قيمه لها لم يضمناها.

« مسألة ٦٩٦ » : لو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدر كالجب فعليه ديه الجنايه، و لو زادت العين زياده حكميه أو عينيه كانت الزيادة للمالك و إن كانت مستنده إلى فعل الغاصب. نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا غرس في الأرض المغصوبه شجرا رجع بها و عليه ارش النقصان لو نقصت العين و ليس له الرجوع بأرش نقصان عينه.

« مسألة ٦٩٧ » : لو غصب عبدا و جنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمة على قول و فيه تأمل. (١)

« مسألة ٦٩٨ » : لو امتزج المغصوب بجنسه فإن كان بما يساويه شارك المالك بقدر كميته و إن كان بأجود منه أو بالأدون فله أن يشارك بقدر مالتيه و له أن يطالب (٢) الغاصب ببدل ماله و كذا لو كان المزج بغير جنسه و لم يتميز كامتراج الخل بالعسل و نحو ذلك.

« مسألة ٦٩٩ » : لو اشترى شيئا جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب و بما غرم للمالك عوضا عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع، و لو كان عالما فلا رجوع بشيء مما غرم للمالك.

« مسألة ٧٠٠ » : لو غصب أرضا فزرع فيها زرعا كان الزرع له و عليه الأجره للمالك و القول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين و تعذر البيئه.

١-١. زائد.

٢-٢. فيه تأمل. نعم لو نقص قيمته بالمزج فعلى الغاصب ارش النقصان و كذا الامر في المزج بغير الجنس.

« مسأله ٧٠١ » : يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهرا، و إذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعته الحاكم الجائر جاز ذلك و لا يجوز له مطالبه الغاصب بما صرفه فى سبيل أخذ الحق.

« مسأله ٧٠٢ » : إذا كان له دين على آخر و امتنع من أدائه و صرف مالا فى سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلك فى ضمن معامله لازمه.

« مسأله ٧٠٣ » : إذا وقع فى يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصه و لا يتوقف (١) على إذن الحاكم الشرعى، كما لا يتوقف (٢) ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطه الحاكم الشرعى.

« مسأله ٧٠٤ » : لا فرق فى مال الغاصب المأخوذ مقاصه بين أن يكون من جنس المغصوب و غيره كما لا فرق بين أن يكون وديعه عنده و غيره.

« مسأله ٧٠٥ » : إذا كان مال الغاصب أكثر قيمه من ماله أخذ منه حصه تساوى ماله و كان بها استيفاء حقه و لا يبعد جواز بيعها أجمع و استيفاء دينه من الثمن و الأحوط أن يكون ذلك باجازه الحاكم الشرعى و يرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

« مسأله ٧٠٦ » : لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصه منه.

١-١ . لا يترك الاحتياط فى مراجعته.

٢-٢ . و انكان احوط.

كتاب احياء الموات

المراد بالموات : الأرض المتروكة التي له ينتفع بها إما لعدم المقتضى لا حيائها و إما لوجود المانع عنه كإنتقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمول أو الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك.

« مسألة ٧٠٧ » : الموات على نوعين :

١ الموات بالأصل و هو مال يعلم بعروض الحياه عليه أو علم عدمه كأكثر البرارى و المفاوز و البوادي و سفوح الجبال و نحو ذلك.

٢ الموات بالعارض و هو ما عرض عليه الخراب و المواتان بعد الحياه و العمران.

« مسألة ٧٠٨ » : يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل و الظاهر أنه يملك به من دون فرق بين كون المحيي مسلما أو كافرا.

« مسألة ٧٠٩ » : الموات بالعارض على أقسام :

الأول : ما لا يكون له مالك و ذلك كالأراضى المدارس المتروكة و القرى أو البلاد الخربه و القنوات الطامسه التي كانت للأمم الماضيه الذين لم يبق منهم أحد بل و لا إسم و لا رسم أو انها تنسب إلى طائفه لم يعرف عنهم سوى الأسم.

الثانى : ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.

الثالث : ما يكون له مالك معلوم.

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل و لا يجرى عليه حكم مجهول المالك.

و أما القسم الثاني ففي جواز احيائه و القيام بعمارتة و عدمه و جهان : المشهور هو الأول ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه و بعد اليأس عنه يعامل معه معامله مجهول المالك فإما أن يشتري عينه من الحاكم الشرعى أو وكيله المأذون و يصرف ثمنه على الفقراء و إما أن يستأجره منه بأجره معينه أو يقدر ما هو أجره مثله و يتصدق بها على الفقراء هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض مالكة عنه و أما إذا علم به جاز احيائه و تملكه بلا حاجه إلى الإذن أصلاً.

و أما القسم الثالث فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحيائه و إن لم يعرض عنه فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه و أنعامه أو أنه كان عازماً على احيائه و إنما آخر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الآلات و الأسباب المتوقف عليها الاحياء و نحو ذلك فلا إشكال فى جميع ذلك فى عدم جواز احيائه لأحد و التصرف فيه بدون إذن مالكة.

و أما إذا علم أن ابقائه من جهه عدم الاعتناء به و أنه غير قاصد لحيائه فالظاهر جواز احيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأول الإحياء و ليس له انتزاعه من يد المحيى و إن كان الأحوط أنه لو رجع إليه المالك الأول أن يعطى حقه إليه و لا يتصرف فيه بدون اذنه.

و أما إذا كان سبب ملكه غير الإحياء من الشراء أو الأثر فالأحوط عدم (١) جواز احيائه لغيره و التصرف فيه بدون اذنه و لو تصرف فيه بزرع أو نحوه فعليه أجرته لمالكة على الأحوط.

« مسألة ٧١٠ » : كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربه و القرى الدارسة التى باد

أهلها كذلك يجوز حيازه موادها و أجزاءها الباقية من الأخشاب و الأحجار و الآجر و ما شاكل ذلك و يملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

« مسألة ٧١١ »: الأراضى الموقوفه التى طرأ عليها المَوْتان و الخراب على أقسام :

١ ما لا يعلم كيفيه وقفها أصلاً و أنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام.

٢ ما علم أنها وقف على أقوام و لم يبق منهم أثر أو على طائفه لم يعرف منهم سوى الإسم خاصه.

٣ ما علم أنها وقف على جهه من الجهات ولكن تلك الجهه غير معلومه أنها مسجد أو مدرسه أو مشهد أو مقبره أو غير ذلك.

٤ ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم و أعيانهم كما إذا علم أن مالكةا وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥ ما علم أنها وقف على جهه معينه أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ ما علم اجمالاً- بأن مالكةا قد وقفها ولكن لا يدري أنه وقفها على جهه كمدرسته المعينه أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم و لم يكن طريق شرعى لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

أما القسم الأول و الثانى فالظاهر أنه لا إشكال فى جواز احيائهما لكل أحد و يملكهما المحيى فحالهما من هذه الناحيه حال سائر الأراضى الموات.

و أما القسم الثالث فالمشهور جواز احيائه ولكنه لا يخلو من إشكال فالأحوط لمن يقوم باحيائه و عمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعى أو وكيله و يدفع أجره مثله إليه أو يصرفها فى وجوه البر و له أن يشتريه منه أو يستأجره بأجره معينه و كذلك الحال فى القسم الرابع.

و أما القسم الخامس فيجب على من أحياه و عمّره أجره مثله و يصرفها فى الجهه

المعينه إذا كان الوقف عليها و يدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم و يجب أن يكون التصرف باجازه المتولى أو الموقوف عليهم.

و أما السادس فيجب على من يقوم بعمارته و احيائه أجره مثله و يجب صرفها فى الجبهه المعينه باجازه من الذريه كما أنه يجب عليه أن يستأذن فى تصرفه فيه منهم و من المتولى لتلك الجبهه إن كان و إلا فمن الحاكم الشرعى أو وكيله و إذا لم يجز الذريه الصرف فى تلك الجبهه فينتهى الأمر إلى القرعه فى تعيين الموقوف عليه كما يأتى.

« مسأله ٧١٢ » : من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء و حريم كل شىء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به و لا يجوز لأحد أن يحيى هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

« مسأله ٧١٣ » : حريم الدار عباره عن مسلك الدخول إليها و الخروج منها فى الجبهه التى يفتح إليها باب الدار و مطرح ترابها و رمادها و مصب مائها و ثلوجها و ما شاكل ذلك.

« مسأله ٧١٤ » : حريم حائط البستان و نحوه مقدار مطرح ترابه و الآلات و الطين و الجص إذا احتاج إلى الترميم و البناء.

« مسأله ٧١٥ » : حريم النهر مقدار مطرح ترابه و طينه إذا احتاج إلى الاصلاح و التنقيه و المجاز على حافتيه للمواظبه عليه.

« مسأله ٧١٦ » : حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد و موضع تردد البهيمة و الدولاب (١) و الموضع الذى يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه و مصبه و مطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجه و نحو ذلك.

« مسأله ٧١٧ » : حريم العين ما تحتاج إليه فى الانتفاع منها على نحو ما مر فى غيرها.

« مسأله ٧١٨ » : حريم القريه ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها و مصالح أهلها من مجمع ترابها و كناستها و مطرح سمادها و رمادها و مجمع أهاليها لمصالحهم و مسيل مائها و الطرق المسلوكه منها و إليها و مدفن موتاهم و مرعى ماشيتهم و محتطبهم و ما شاكل ذلك.

كل ذلك بمقدار حاجه اهل القريه بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق و حرج و هي تختلف باختلاف سعه القريه و ضيقها و كثره أهليها و قلتهم و كثره مواشيها و دوابها و قلتها و هكذا و ليس لذلك ضابط غير ذلك و ليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع.

« مسأله ٧١٩ » : حريم المزرعه ما يتوقف عليه الانتفاع منها و يكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها و الخروج منها و محل بيادرها و حظائرها و مجتمع سمادها و نحو ذلك.

« مسأله ٧٢٠ » : الأراضي المنسوبه إلى طوائف العرب و العجم و غيرهم لمجاورتها لبيوتهم و مساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء باقيه على ابحاثها الأصلية فلا- يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها و لا- يجوز لهم أخذ الأجره ممن ينتفع بها و إذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر و النزاع لا- تكون القسمه صحيحه فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمه.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعى الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملا- كهم و لا- يجوز لغيرهم مزاحمتهم و تعطيل حوائجهم.

« مسأله ٧٢١ » : للبئر حريم آخر و هو أن يكون الفصل بين بئر و بئر أخرى بمقدار لا- يكون في احداث البئر الثانيه ضرر على الأولى من جذب مائها تماما أو بعضا أو منع

جريانه من عروقها و هذا هو الضابط الكلى فى جميع أقسامها. (١)

« مسأله ٧٢٢ »: للعين و القناه أيضا حريم آخر و هو أن يكون الفصل بين عين و عين أخرى و قناه و قناه ثانيه فى الأرض الصلبيه خمسمائه ذراع و فى الأرض الرخوه ألف ذراع.

ولكن الظاهر (٢) أن هذا التحديد غالبى حيث أن الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد و ليس تعبديا.

و عليه فلو فرض أن العين الثانيه تضر بالأولى و ينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها و لا بد من زياده البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها فى إحداث قناه أخرى فى أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجه إلى الإذن من صاحب القناه الأولى.

و لا فرق فى ذلك بين إحداث قناه فى الموات و بين إحداثها فى ملكه فكما يعتبر فى الأول أن لا يكون مضرا بالأولى فكذلك فى الثانى.

كما أن الأمر كذلك فى الآبار و الأنهار التى تكون مجارى للماء فيجوز احداث بئر يجرى فيها الماء من منبعها قرب بئر أخرى كذلك.

و كذلك احداث نهر قرب آخر و ليس لمالك الأولى منعه إلا إذا استلزم ضررا فعندئذ يجوز منعه. (٣)

١- ١. لكن الاحوط لو لم يكن أقوى مراعاة ما هو المشهور و فى الخلاف الاجماع على اربعين ذراعا حريم البئر. و عن التذكرة و التنقيح ما يشعر الاجماع عليه و على الفصل بين بئرى الناضح ستون ذراعا مضافا الى معتبره السد كونه. (وسائل الشيعه، ج ١٧، الباب ١١ / ٥، من ابواب احياء الموات)

٢- ٢. ما ذكره و ان لم يكن بعيدا و ربما يرشد او يدل عليه صحيحه (وسائل الشيعه ١٧، الباب ١٤ / ١٦ / ٣١، من ابواب احياء الموات) محمد بن الحسين. إلا أنها لا تنطبق على ما ذكره كل الانطباق حيث أنها جعلت المناط (على حسب ان لا تضر احدهما بالآخرى) بلافق بين الاولى و الثانيه التى يراد احداثها. نعم مقتضى روايات عقبه بن (وسائل الشيعه ١٧، الباب ١٤ / ١٦ / ٣١، من ابواب احياء الموات) خالد الثلاث عدم جواز احداث و ابقاء البئر الثانيه

٣- ٣. و على ما ذكرنا فاللازم مراعاة الحد المذكور و ان لم يكف فلاحوط للثانى البعد بمقدار لا يكون ما يحدثه مضرا بالسابق.

« مسأله ٧٢٣ » : يجوز احياء الموات التى فى أطراف القنوات و الآبار فى غير المقدار الذى يتوقف عليه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذكور فى القنوات و الآبار إنما هو بالأضافه إلى إحداث قناه أو بئر أخرى فقط.

« مسأله ٧٢٤ » : إذا لم تكن الموات من حریم العامر و مرافقه على النحو المتقدم جاز احيائها لكل أحد و إن كانت بقرب العامر و لا تختص بمن يملك العامر و لا أولويه له.

« مسأله ٧٢٥ » : الظاهر أن الحریم مطلقا ليس ملكا لمالك ما له الحریم سواء أكان حریم قناه أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر(١) أو غير ذلك و إنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

« مسأله ٧٢٦ » : لا- حریم للأملاك المتجاوره مثلاً- لو بنى المالك المتجاوران حائطا فى البين لم يكن له حریم من الجانبين و كذا لو بنى أحدهما فى نهايه ملكه حائطا أو غيره لم يكن له حریم فى ملك الآخر.

« مسأله ٧٢٧ » : يجوز لكل مالك أن يتصرف فى ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضررا على جاره و إلا فالظاهر عدم جوازه كما إذا تصرف فى ملكه على نحو يوجب خللاً فى حيطان دار جاره أو حبس ماء فى ملكه بحيث تسرى الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعه أو كنيفا بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئرا بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها.

و الظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستندا إلى جذب البئر الثانيه ماء الأولى و ان يكون مستندا إلى كون الثانيه أعمق من الأولى(٢) نعم لا مانع من تعليه البناء و إن كانت مانعه عن الاستفاده من الشمس أو الهواء.

١-١ . قد يحتمل حصول احياء بالانتفاع بحریم الدار أو النهر فيملك المنتفع و فى غير هذه الصوره له الاولويه و عدم جواز مزاحمه الغير له.

٢-٢ . إلا ان يمنع جريان مائه الى بئر الجار لا ان يجز مائها اليها فانه لا يجوز فى الثانى و لا مانع منه فى الاول.

« مسأله ٧٢٨ » : إذا لزم من تصرفه فى ملكه ضرر معتد به على جاره و لم يكن مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران لم يجز له التصرف فيه و لو تصرف و جب عليه رفعه.

هذا إذا لم يكن فى ترك التصرف ضرر على المالك و أما إذا كان فى تركه ضرر عليه ففى جواز تصرفه عندئذ و عدمه و جهان و الاحتياط فى ترك التصرف لا يترك.

كما أن الأحوط ان لم يكن أقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه! عرفاً مثلاً لو حفر بالوعه فى داره تضر بئر جاره و جب عليه طمها إلا إذا كان فيه ضرر على المالك و عندئذ ففى وجوب طمها و عدمه إشكال و الاحتياط (١) لا يترك.

نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البالوعه.

« مسأله ٧٢٩ » : من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار و قابله للانتفاع بها ملكها و لا يتحقق سبق إليها إلا بالاستيلاء عليها و صيرورتها تحت سلطانه و خروجها (٢) من امكان استيلاء غيره عليها.

« مسأله ٧٣٠ » : قد حث فى الروايات الكثيره على رعايه الجار و حسن المعاشره مع الجيران و كف الأذى عنهم و حرمة ايدائهم و قد ورد فى بعض الروايات أن الجار كالفنفس (٣) و ان حرمة كحرمة أمه، و فى بعضها الآخر ان حسن الجوار يزيد فى الرزق (٤) و يعمر الديار (٥) و يزيد فى الأعمار، و فى الثالث : من كف أذاه (٦) عن جاره

١-١ . يجرى هنا ما ذكرناه فى التعليق على المسأله السابقه.

٢-٢ . و خروجها عن استيلاء غيره عليها.

٣-٣ . كمافى معتبره (وسائل الشيعه، ١٢٨ الابواب ٨٦ ٨٥ ٨٧ / ١٤٨٢ ١٤٨١ ١٤٨٠ / ٥٧٣٢١٤٨٢ / من ابواب العشره.) طلحه بن زيد عن ابى عبدالله عليه السلام .

٤-٤ . كمافى روايه (وسائل الشيعه، ١٢٨ الابواب ٨٦ ٨٥ ٨٧ / ١٤٨٢ ١٤٨١ ١٤٨٠ / ٥٧٣٢١٤٨٢ / من ابواب العشره.) ابراهيم بن ابى رجاء عن ابى عبدالله عليه السلام .

٥-٥ . كما فى روايه (وسائل الشيعه، ١٢٨ الابواب ٨٦ ٨٥ ٨٧ / ١٤٨٢ ١٤٨١ ١٤٨٠ / ٥٧٣٢١٤٨٢ / من ابواب العشره.) الحكم الخياط و نحوها فى روايات اخر عن ابى عبدالله عليه السلام .

٦-٦ . رواه ابوبصير (وسائل الشيعه، ١٢٨ الابواب ٨٦ ٨٥ ٨٧ / ١٤٨٢ ١٤٨١ ١٤٨٠ / ٥٧٣٢١٤٨٢ / من ابواب العشره.) عن ابى عبدالله الصادق عليه السلام .

أقال الله عشرته يوم القيامة، و في الرابع : ليس (١) منا من لم يحسن مجاوره من جاوره، و غيرها مما قد أكد في الوصيه بالجار و تشديد الأمر فيه.

« مسأله ٧٣١ » : يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه و لو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه و كذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع و إلا فالظاهر (٢) عدم جوازه.

« مسأله ٧٣٢ » : لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما مع نكول الآخر و لو حلفا أو نكلا فهو لهما و لو اتصل ببناء أحدهما (٣) دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.

« مسأله ٧٣٣ » : إذا اختلف مالك العلو و مالك السفلى كان القول قول مالك السفلى في جدران البيت و قول مالك العلو في السقف و جدران الغرفه و الدرجه و أما المخزن تحت الدرجه فلا يبعد (٤) كونه لمالك السفلى و طريق العلو في الصحن بينهما و الباقي للأسفل.

« مسأله ٧٣٤ » : يجوز للجار عطف اغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه. فإن تعذر عطفها قطعها باذن مالكةا. فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعى.

« مسأله ٧٣٥ » : راكب الدابه أولى بها من قابض لجامها و مالك الأسفل أولى بالغرفه

١-١ . رواه ابو الزبيح (وسائل الشيعه، ١٢٨ الابواب ٨٦ ٨٥ ٨٧ / ٢ ٨ ٤ ١ ٣ ٢ ٥٧ / من ابواب العشره.) الشامى عن ابى عبد الله عليه السلام .

٢-٢ . فيه اشكال.

٣-٣ . اتصّال ترصيف بتداخل الاحجار و اللبن كافي الجواهر ٢٦ / ٢٦٢ .

٤-٤ . اعتمادا على الظاهر.

المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع و اليمين و عدم البينه.

« مسأله ٧٣٦ » : يعتبر فى تملك الموات أن لا- تكون مسبوقة بالتحجير من غيره و لو أحيائها بدون إذن المحجر لم يملكها، و يتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادته الإحياء كوضع الاحجار فى أطرافها أو حفر أساس أو حفر بئر من آبار القناه الدارسه الخربه فإنه تحجير بالإضافة إلى بقيه آبار القناه بل هو تحجير أيضا بالإضافة إلى الأراضى الموات التى تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز(١) لغيره إحيائها.

« مسأله ٧٣٧ » : لو حفر بئرا فى الموات بالأصل لإحداث قناه فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناه و بالإضافة إلى الأراضى الموات التى يصل إليها ماؤها بعد تمامها و ليس لغيره(٢) إحياء تلك الأراضى.

« مسأله ٧٣٨ » : التحجير كما عرفت يفيد حق الأولويه و لا- يفيد الملكيه ولكن مع ذلك لا بأس(٣) بنقل ما تعلق به بما هو كذلك بيع أو غيره فما هو غير قابل للنقل إنما هو نفس الحق حيث أنه حكم شرعى غير قابل للانتقال و أما متعلقه فلا مانع من نقله.

« مسأله ٧٣٩ » : يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و إحيائه فإن لم يتمكن من إحياء ما حجّره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئه الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحيائه.

« مسأله ٧٤٠ » : لو حجر زائدا على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

« مسأله ٧٤١ » : لو حجّر الموات من كان عاجزا عن احيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبه أو بيع أو نحو ذلك.

« مسأله ٧٤٢ » : لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشره بل يجوز أن يكون بالتوكيل

١-١ . على الاحوط.

٢-٢ . على الاحوط.

٣-٣ . فيه اشكال بل منع. نعم يجوز المصالحه عليه.

و الاستيجار و عليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل و المستأجر لا للوكيل و الأجير.

« مسأله ٧٤٣ » : إذا وقع التحجير عن شخص نيابه عن غيره ثم أجاز النيايه فهل يثبت الحق للمنوب عنه أولاً؟ وجهان. لا يبعد عدم الثبوت.

« مسأله ٧٤٤ » : إذا انمحت آثار التحجير فإن كان من جهه إهمال المحجر بطل حقه و جاز لغيره احيائه و إذا لم يكن من جهه اهماله و تسامحه و كان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف و نحوه. ففي بطلان حقه إشكال.

« مسأله ٧٤٥ » : اللازم على المحجر أن يشتغل بالعماره و الاحياء عقيب التحجير فلو أهمل و ترك الإحياء وطالت المده ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال. فالأحوط أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعى مع بسط يده أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين إما الإحياء أو رفع اليد عنه، نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يمهل بمقدار زوال عذره فإذا اشتغل بعده بالتعمير و نحوه فهو و إلا بطل حقه و جاز لغيره احيائه و إذا لم يكن الحاكم موجوداً فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يُعدُّ عرفاً تعطيلاً له و الأحوط الأولى (١) مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.

« مسأله ٧٤٦ » : الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالإحياء قصد التملك بل يكفي قصد الإحياء و الانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزله فلو حفر بئراً في مفازه بقصد أن يقضى منها حاجته ملكها ولكن إذا ارتحل و أعرض عنها فهي مباحه للجميع.

١-١. لما فى روايتى يونس احدهما(وسائل الشيعه، ١٧ الباب ١٧ / ٢١، من ابواب احياء الموات). عن العبد الصّالح عليه السلام و الثانيه (وسائل الشيعه، ١٧ الباب ١٧ / ٢١، من ابواب احياء الموات). عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلام . و فى الاولى فمن عطّل ارضاً ثلاث سنين متواليه لغير ما علّه اخذت من يده و دفعت الى غيره و فى الثانيه من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها. لكنّ الزوايتين ضعيفتان للارسال فى الثانيه و له او للشك فيه فى الاولى و لاشتمال سندها على سهل(الضعيف) عند بعض)

« مسأله ٧٤٧ » : لا بد فى صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد يصدق عليه أحد العناوين العامره كالدار و البستان و المزرعه و الحظيره و البئر و القناه و النهر و ما شاكل ذلك و لذلك يختلف ما اعتبر فى الإحياء باختلاف العماره فما اعتبر فى احياء البستان و المزرعه و نحوهما غير ما هو معتبر فى احياء الدار و ما شاكلها و عليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين و يدور مداره وجودا و عدما و عند الشك فى حصوله يحكم بعدمه.

« مسأله ٧٤٨ » : الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته نعم إذا سبق إليه من تملكه ملكه و إلا فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لو ارثه و لا يجوز التصرف فيه إلا باذنه أو إرضاه عنه.

كتاب المشتركات

المراد بالمشتركات : الطرق و الشوارع و المساجد و المدارس و الربط و المياه و المعادن.

« مسأله ٧٤٩ » : الطرق على قسمين نافذ و غير نافذ، أما الأول فهو الطريق المسمى بالشارع العام و الناس فيه شرع سواء، و لا يجوز التصرف لأحد فيه باحياء أو نحوه، و لا فى أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعه أو غرس أشجار و نحو ذلك، و إن لم يكن مضرا بالماره.

و أما حفر بالوعه فيه ليجتمع فيها ماء المطر و نحوه فلا إشكال فى جوازه، لكونها من مصالحه و مرافقه.

و كذا لا بأس بحفر سرداب تحته إذا أحكم أساسه و سقفه.

كما أنه لا بأس بالتصرف فى فضائه باخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك.

و الضابط أن كل تصرف فى فضائه لا يكون مضرا بالماره جائز.

« مسأله ٧٥٠ » : لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هُدم. فإن كان من

قصده تجديده ثانيا، فالظاهر (١) أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء، وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك.

« مسأله ٧٥١ » : الطريق الذى لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه، و هو المسمى بالسكه المرفوعه و الدريره، فهو ملك لأرباب الدور التى أبوابها مفتوحه إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، و هو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه (٢)، و حكمه حكم سائر الأموال المشتركه، فلا- يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه (٣) بدون إذن الآخرين نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر و سد الباب الأول.

« مسأله ٧٥٢ » : لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريره فتح باب إليها للاستطراق إلا باذن أربابها. نعم له فتح ثقبه و شبك إليها، و أما فتح باب لا للاستطراق، بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءه، فلا يخلو عن إشكال.

« مسأله ٧٥٣ » : يجوز لكل من أصحاب الدريره الجلوس فيها و الاستطراق و التردد منها إلى داره بنفسه و عائلته و دوابه، و كل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقى الشركاء، و إن كان فيهم القصر، و من دون رعايه المساواه (٤) معهم.

« مسأله ٧٥٤ » : يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه كالجلوس أو

١-١ . لا يخلو من اشكال. بل لا يبعد كونه كالتحجير فى بطلان حقه اذا ساخ.

٢-٢ . الظاهر ان دليله السير و التسالم و الألفى اطلاقه اشكال.

٣-٣ . و هذا غير الانتفاع الذى يأتى فى المسئله ٧٥٣ جوازه بدون اذن الشركاء.

٤-٤ . لما ذكرنا من السير و التسالم.

النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك، ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين، و ليس لأحد منعه عن ذلك و إزعاجه، كما أنه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه و وقوف المعاملين و نحو ذلك.

« مسأله ٧٥٥ » : إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس استراحه و نحوها بطل حقه، و إن كان لحرفه و نحوها. فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود بطل حقه أيضا فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه.

و إن كان قيامه قبل استيفاء غرضه و كان ناويا للعود فعندئذ إن بقى منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه. و إن لم يبق منه شيء فبقاء حقه لا يخلو عن إشكال و الاحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد (١)، و أما إذا كان في يوم آخر فالظاهر أنه لا اشكال في أن الثاني أحق به من الأول.

« مسأله ٧٥٦ » : يتحقق الشارع العام بأمر :

الأول : كثره الاستطراق و التردد و مرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني : جعل الإنسان ملكه شارعاً و تسبيله تسبيلاً دائماً لسلوك عامه الناس، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً و ليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث : إحياء جماعه أرضاً مواتاً و تركهم طريقاً نافذاً بين الدور و المساكن.

« مسأله ٧٥٧ » : لو كان الشارع العام واقعا بين الأملاك فلا حد له، كما إذا كانت قطعه أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثه أذرع أو أقل أو أكثر، و استطرقها الناس حتى أصبحت جاده فلا يجب على الملاك توسيعها و إن تضيق على الماره.

و كذا الحال فيما لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

١-١ . يمكن استناده الى قول على عليه السلام (وسائل الشيعه ١٢ الباب ١٧ ابواب اداب التجاره) سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل الخ. رواه المشايخ الثلاثة و اسناده في بعض طرقه معتبر و ما في مرفوعه (كامل الزيارات، الباب ١٠٨، ص ٣٣٠) محمد بن اسماعيل بن بزيع و مرسلته عن ابي عبدالله عليه السلام قال من سبق الى موضع فهو احق به يومه و ليلته

« مسأله ٧٥٨ » : إذا كان الشارع العام واقعا بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسه أذرع، فإن ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع (١)، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع (٢) و عليه فلو كان الإحياء إلى حد لا يبقى للطريق خمسه أذرع وجب عليه هدمه.

نعم لو أحيى شخص من أحد طرفيه، ثم أحيى آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثاني هدمه دون الأول.

« مسأله ٧٥٩ » : إذا انقطعت الماره عن الطريق إما لعدم المقتضى أو لوجود المانع، زال حكمه (٣)، بل ارتفع موضوعه و عنوانه، و عليه فيجوز لكل أحد إحياءه.

« مسأله ٧٦٠ » : إذا زاد عرض الطريق عن خمسه أذرع، فإن كان مسبلاً فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها و تملكه. و أما إذا كان غير مسبل فإن كان الزائد مورداً للحاجه لكثرة الماره، فلا يجوز ذلك أيضاً، و إلا فلا مانع منه.

« مسأله ٧٦١ » : يجوز لكل مسلم أن يتعبد و يصلى فى المسجد، و جميع المسلمين فيه شرع سواء، و لا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلى فيه جماعه أو فرادى، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه و لو كان سابقاً عليه كما إذا كان جالساً فيه لقراءه القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخليه ذلك المكان للمصلى. و لا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان اختيار المصلى هذا المكان اقتراحاً منه، فلو اختار المصلى مكاناً مشغولاً بغير الصلاة و لو اقتراحاً، يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاة و إن كان سابقاً عليه.

١-١ . فى معتبره (وسائل الشيعه، ١٣ الباب ١٥ / ٢١، من احكام الصلح). البقباق عن ابى عبد الله عليه السلام .

٢-٢ . كما فى معتبره (وسائل الشيعه، ١٣ الباب ١٥ / ٢١، من احكام الصلح). السكونى عنه عليه السلام .

٣-٣ . فى القسم الاوّل من الشارع العام، و فى الثانى يكون كالوقف، بل و فى الثالث إذا كان تركهم الطريق كالقسم الثانى نعم يمكن ان يكون النظر الى صيرورته مواتاً و ح فيصح ما ذكره فى المتن.

« مسأله ٧٦٢ » : من سبق إلى مكان للصلاه فيه منفردا فليس لمريد الصلاه فيه جماعه منعه و إزعاجه، و إن كان الأولى للمنفرد حينئذ أن يخلى المكان للجامع إذا وجد مكانا آخر فارغا لصلاته، و لا يكون مناعا للخير. (١)

« مسأله ٧٦٣ » : إذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، و لو عاد إليه و قد أخذه غيره، فليس له منعه و إزعاجه. و أما إذا كان ناويا للعود فإن بقى رحله فيه بقى حقه بلا إشكال و إن لم يبق ففى بقاء حقه إشكال فالأحوط مراعاة حقه (٢)، و لا سيما إذا كان خروجه لضروره، كتجديد الطهاره أو نحوه.

« مسأله ٧٦٤ » : فى كفايه وضع الرحل فى ثبوت الأولويه إشكال و الاحتياط لا يترك. هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل و مجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان، و إلا فلا أثر له، و جاز لغيره رفعه و الصلاه فى مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاه فيه إلا برفعه.

و هل أنه يضمه برفعه أم لا؟ وجهان، الظاهر (٣) عدم الضمان، إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه.

« مسأله ٧٦٥ » : المشاهد المشرفه كالمساجد فى تمام ما ذكر من الأحكام.

« مسأله ٧٦٦ » : جواز السكنى فى المدارس لطالب العلم و عدمه تابعان لكيفيه وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفه خاصه كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالبى العلوم الشرعيه أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفه أو الصنف السكنى فيها.

و أما بالنسبه إلى مستحقى السكنى بها فهى كالمساجد، فمن حاز غرفه و سكنها فهو

١-١ . مجرد عدم تخليه المكان لا يوجب كون الانسان مناعاً للخير خصوصاً فى بعض الجماعات.

٢-٢ . لما ذكرنا فى المسأله ٧٥٥.

٣-٣ . لكن الاحتياط خلافه.

أحق بها، و لا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها و إن طالت المده، إلا إذا اشترط الواقف مده خاصه كخمس سنين مثلاً، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المده بلا مهله.

« مسأله ٧٦٧ » : إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفه خاصه، كأن لا يكون معيلاً، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها.

و الضابط أن حق السكنى حدوداً و بقاء تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوداً أو بقاءاً.

« مسأله ٧٦٨ » : لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميه من المأكل و المشروب و الملبس و ما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر و كذلك الاسفار المتعارفه التي تشغل مدته من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثه أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزياره، أو لملاقاه الأقباء أو نحو ذلك مع نيه العود و بقاء رحله و متاعه، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف.

نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسه عليه، فإن كانت المده طويله بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

« مسأله ٧٦٩ » : إذا اعتبر الواقف البيتوته فى المدرسه فى لىالى التحصيل خاصه إو فى جميع اللىالى لم يجز لساكنها أن يبيت فى مكان آخر و لو بات فيه بطل حقه. (١)

« مسأله ٧٧٠ » : لا يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجره حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدّه لسكنى طالب واحد.

« مسأله ٧٧١ » : الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر.

١- ١. لو اعتبر الواقف كذلك و إلا فلا موجب لبطلان حقه.

« مسأله ٧٧٢ » : مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجله و الفرات و ما شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج و كذا العيون المتفجره من الجبال أو فى أراضي الموات و غير ذلك من المشتركات.

« مسأله ٧٧٣ » : كل ما جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه فى مكان بلا يد خارجيه عليه فهو من المباحات الأصلية فمن حازه باناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم و الكافر فى ذلك.

« مسأله ٧٧٤ » : مياه الآبار و العيون و القنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر(١)، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكيها.

« مسأله ٧٧٥ » : إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أكان بحفره فى أرض مملوكة له أو بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرا ملك ما يدخل فيه من الماء.

« مسأله ٧٧٦ » : إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصه كل منهم من النهر بالسويه اشتركوا فى الماء بالسويه و إن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبه، و لا تتبع نسبه استحقاق الماء نسبه استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

« مسأله ٧٧٧ » : الماء الجارى فى النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقيين.

و عليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضى حاجته منه فى كل وقت و زمان و بأى مقدار شاء، جاز له ذلك.

« مسأله ٧٧٨ » : إذا وقع بين الشركاء تعاسر و تشاجر فإن تراضوا بالتناوب و المهاياة بالأيام أو الساعات فهو، و إلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء. بأن توضع فى فم

النهر حديده مثلاً ذات ثقب متعدد متساويه و يجعل لكل منهم من الثقب بمقدار حصته.

فإن كانت حصه أحدهم سدسا و الآخر ثلثا و الثالث نصفاً، فلصاحب السدس ثقب واحد، و لصاحب الثلث ثقبان و لصاحب النصف ثلاثه ثقب فالمجموع ستة.

« مسأله ٧٧٩ » : القسمة بحسب الأجزاء لازمه. و الظاهر أنها قسمه إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء اجبر الممتنع منهم عليها.

و أما القسمة بالمهاياه و التناوب، فهي ليست بلازمه، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها، نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر.

« مسأله ٧٨٠ » : إذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حق السقى منه، و ليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقيين.

و عندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمه فهو، و إلا قدم (١) الأسبق فالأسبق فى الإحياء إن كان و علم السابق، و إلا قدم الأعلى فالأعلى و الأقرب فالأقرب إلى فوهه العين أو أصل النهر، و كذا الحال فى الأنهار المملوكة المنشقه من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، و إلا قدم الأسبق فالأسبق أى : من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر.

و هكذا إن كان هناك سابق و لاحق و إلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثم ما يليه و هكذا.

« مسأله ٧٨١ » : تنقيه النهر المشترك و إصلاحه و نحوهما على الجميع بنسبه ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم و أما إذا لم يقدم عليها إلا البعض لم يجبر الممتنع.

كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنه إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه و تعهده ببذل حصته. (١)

« مسأله ٧٨٢ » : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، و كان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركته القاصر إما لعدم إقتداره بدونه، أو لغير ذلك، و جب على ولى القاصر مراعاة لمصلحته مشاركته فى الإحياء و التعمير و بذل المؤنه من مال القاصر بمقدار حصته.

« مسأله ٧٨٣ » : يحبس النهر للأعلى إلى الكعب فى النخل، و فى الزرع إلى الشراك، ثم كذلك لمن هو دونه، و ليس لصاحب النهر تحويله إلا- باذن صاحب الرعى المنصوبه عليه باذنه، و كذا غير الرعى أيضاً من الأشجار المغروسه على حافتيه و غيرها و ليس لأحد أن يحمى المرعى و يمنع غيره عن رعى مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حينئذ.

« مسأله ٧٨٤ » : المعادن على نوعين :

الأول : المعادن الظاهره، و هى الموجوده على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنه عمل خارجى، و ذلك كالملاح و القير و الكبريت و المومياء و الفيروزج و ما شاكل ذلك.

الثانى : المعادن الباطنه و هى التى يتوقف استخراجها على الحفر و العمل، و ذلك كالذهب و الفضة.

(أما الأولى) فهى تملك بالحيازه، فمن حاز منها شيئاً ملك. قليلاً كان أو كثيراً، و بقى الباقي على الاشتراك.

و (أما الثانیه) فهى تُملك بالإحياء بعد الوصول إليها و ظهورها : و أما إذا حفر، و لم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائده التحجير.

« مسأله ٧٨٥ » : إذا شرع فى إحياء معدن ثم أهمله و عطله، أجبته الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه. و لو أبدى عذرا أمهله إلى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحد الأمرين.

« مسأله ٧٨٦ » : المعادن الباطنه إنما تملك باحياء الأرض إذا عدت عرفا من توابع الأرض و ملحقاتها، و أما إذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجه إلى حفر زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فلا تتبع الأرض و لا تملك باحيائها.

« مسأله ٧٨٧ » : لو قال المالك اعمل و لك نصف الخارج من المعدن فإن كان بعنوان الإجاره بطل، و فى صحته بعنوان الجعالة إشكال.

كتاب الدين والقرض

إشاره

« مسأله ٧٨٨ » : لا تعتبر الصيغه فى القرض، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض و أخذه المدفوع له بهذا القصد صح القرض.

« مسأله ٧٨٩ » : يكره الدين مع القدره، و لو استدان، و جبت نيه القضاء، و الاقراض افضل من الصدقه.

« مسأله ٧٩٠ » : يعتبر فى القرض أن يكون المال عيناً، فلو كان ديناً (١) أو منفعه لم يصح القرض. نعم يصح إقراض الكلى فى المعين، كاقراض درهم من درهمين خارجيين.

« مسأله ٧٩١ » : يعتبر فى القرض أن يكون المال مما يصح تملكه، فلا- يصح إقراض الخمر و الخنزير (٢) و لا- يعتبر فيه تعيين مقداره و أوصافه و خصوصياته التى تختلف المالىه باختلافها، سواء أكان مثلياً أم قيمياً. نعم على المقترض تحصيل العلم بمقداره و أوصافه مقدمه لأدائه و هذا أجنبى عن اعتباره فى صحه القرض.

« مسأله ٧٩٢ » : يعتبر فى القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال المقترض إلا بعد قبضه.

١-١ . ربما يتصور قرض الدين باحاله المستقرض على المديون بعنوان القرض و كذلك المنفعه كما إذا ملك عملاً فى ذمه العامل و يقرضه غيره.

٢-٢ . بالنسبه الى المسلم.

« مسأله ٧٩٣ » : إذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطه و الشعير و الذهب و الفضة و نحوها ثبت في ذمه المقترض مثل ما اقترض، و عليه أداء المثل سواءً أبقى على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل، و ليس للمقرض مطالبه المقترض بالقيمه، نعم يجوز الاداء بها مع التراضى. والعبره عندئذ بالقيمه وقت الأداء. وإذا كان قيمياً ثبتت فيذمته قيمته وقت القرض.

« مسأله ٧٩٤ » : إذا أقرض انسان عيناً، و قبضها المقترض، فرجع المقرض و طالب بالعين لا تجب اعاده العين على المقترض.

« مسأله ٧٩٥ » : لا يتأجل الدين الحال (١) إلا باشرطه في ضمن عقد لازم، و يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه، و لا يصح تأجيل الحال باضافه شيء.

« مسأله ٧٩٦ » : ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أى وقت كان إذا كان الدين حالاً، و أما إذا كان مؤجلاً فكذلك بعد حلوله. و أما قبل حلوله فهل للدائن حق الامتناع من قبوله؟ فيه وجهان : الظاهر (٢) أنه ليس له ذلك إلا إذا علم من الخارج أن التأجيل حق للدائن أيضاً.

« مسأله ٧٩٧ » : يحرم اشتراط زياده في القدر أو الصفه على المقترض، لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك (٣)، بل يبطل الشرط فقط، و يحرم أخذ الزيادة، فلو أخذ الحنطه مثلاً بالقرض الربوى فررعها جاز له التصرف في حاصله، و كذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوى، ثم اشترى به ثوباً. نعم لو اشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرف فيه.

١-١ . غير القرض لما سيأتى في السئله ٧٩٨.

٢-٢ . فيه اشكال بل منع.

٣-٣ . إذا علم رضا المقرض بتصرف المقترض مطلقاً و إلا فلا يخلو من اشكال.

« مسأله ٧٩٨ » : لا- فرق في حرمه اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعه إلى المقرض و غيره، فلو قال : اقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا، أو تصرف في المسجد أو المأتم درهما لم يصح، و كذا إذا اشترط ان يعمر المسجد أو يقيم المأتم او نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم، و يجوز قبولها مطلقاً من غير شرط كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقرض، مثل اقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالاً لازم الاداء و كذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال، مثل أن تدعولي أو تدعو لزيد أو تصلي أنت أو تصوم من غير فرق بين ان ترجع فائدته للمقرض او المقرض و غيرهما، فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال و لم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك، و لو شرط موضع التسليم لزم و كذا إذا اشترط الرهن، و لو شرط تأجيله في عقد لازم صح و لزم الأجل، بل الظاهر جواز(١) اشتراط الأجل في عقد القرض نفسه، فلا يحق للدائن حينئذ المطالبة قبله.

« مسأله ٧٩٩ » : لو اقرضه شيئاً و شرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته او يؤجره بأقل من أجرته دخل في شرط الزيادة، فلا يجوز. و اما إذا باع المقرض المقرض شيئاً بأقل من قيمته او اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته و شرط عليه ان يقرضه مبلغاً من المال جاز، و لم يدخل في القرض الربوي.

« مسأله ٨٠٠ » : يجوز(٢) للمقرض ان يشترط على المقرض في قرض المثلي ان يؤديه من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير و بالعكس و يلزم عليه هذا الشرط إذا كانا متساويين في القيمة، أو كان ما شرط عليه اقل قيمه مما اقترضه.

« مسأله ٨٠١ » : إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقرض، و اما إذا شرطها

١-١ . على اشكال.

٢-٢ . لا طلاق ادله الشرط.

للمقترض فلا بأس به، كما إذا اقرضه عشرة دنانير على ان يؤدي تسعه دنانير، كما لا بأس ان يشترط المقترض على المقرض شيئاً له.

« مسأله ٨٠٢ » : يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبه الدائن إن قدر عليه و لو بيع سلعته و متاعه او عقاره او مطالبه غريمه او استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجاره املاكه. و أما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكبس اللائق بحاله و الاداء منه؟ الأحوط (١) ذلك. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه و ثيابه المحتاج إليها و لو للتجمل و خادمه و نحو ذلك، مما يحتاج إليه و لو بحسب حاله و شؤونه. و الضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله و شرفه، و كان بحيث لولاه لوقع فى عسر و شده او حزازة و منقصه. و لا فرق فى استثناء هذه الاشياء بين الواحد و المتعدد، فلو كانت عنده دور متعدده و احتاج إلى كل منها لسكناه و لو بحسب حاله و شرفه لم يبع شيئاً منها، و كذلك الحال فى الخادم و نحوه. نعم إذا لم يحتج إلى بعضها او كانت داره أزيد مما يحتاج إليه و جب عليه بيع الزائد. ثم إن المقصود من كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لا دائه و لا يجب عليه ذلك. و أما لو رضى هو بذلك و قضى به دينه جاز للدائن أخذه و إن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره.

« مسأله ٨٠٣ » : لو كانت عنده دار موقوفه عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافيها لسكناه، و له دار مملوكة، فإن لم تكن فى سكناه فى الدار الموقوفه أئيه حزازة و منقصه، فالأحوط بل الأظهر أن عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه.

« مسأله ٨٠٤ » : لو كانت عنده بضاعه أو عقار زائده على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، و جب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة و لا يصدق عليه اليسر فى هذه الحال لم يجب.

« مسأله ٨٠٥ » : يجوز التبرع بآءاء ءين الغير، سواء أكان حيا أم كان ميتا و تبرأ ذمته به، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون التبرع به باذن المءين او بدونه بل و إن منعه المءين عن ذلك.

« مسأله ٨٠٦ » : لا يتعين الءين فيما عينه المءين، و إنما يتعين بقبض الءائن فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المءين، و تبقى ذمته مشغوله به.

« مسأله ٨٠٧ » : إذا مات المءين حل الأجل، و يخرج الءين من أصل ماله و إذا مات الءائن بقى الأجل على حاله، و ليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل. و على هذا فلو كان صءاق المرأه مؤجلاً، و مات الزوج قبل حله استحققت الزوجه مطالبته بعد موته. و هذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجه، فانه ليس لورثتها المطالبه قبل حلول الأجل، و هل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الظاهر هو الإلحاق(١) لانصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجيه.

« مسأله ٨٠٨ » : لا يلحق بموت المءين حجره بسبب الفلس، فلو كانت عليه ديون حاله و مؤجله، قسمت أمواله بين أرباب الءيون الحاله و لا يشاركهم أرباب الءيون المؤجله.

« مسأله ٨٠٩ » : لو غاب الءائن و انقطع خبره، و جب على المستءين تيه القضاء و الوصيه به عند الوفاء، فإن جهل خبره و مضت مءه يقطع بموته فيها و جب تسليمه إلى وراثته، و مع عدم معرفتهم او مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به عنهم(٢). و يجوز تسليمه(٣) إلى الورثه مع انقطاع خبره بعد مضى عشر سنين، و إن لم يقطع بموته، بل يجوز ذلك(٤) بعد مضى أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه فى هذه المءه.

١-١ . فيه اشكال.

٢-٢ . و إذا علم بعدم وارث فهو للامام عليه السلام .

٣-٣ . لا يخلو من تأمل.

٤-٤ . لا يخلو من اشكال لاختصاص ما ورد فيه من الاخبار بطلاق زوجته و بينونتها.

« مسأله ٨١٠ » : لا تجوز قسمه الدين، فاذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعدده، كما إذا افترضنا انهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عديده أو ورثا من مورثهما دينا على أشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل، فجعلنا ما فى ذمه بعضهم لأحدهما، وما فى ذمه الباقي لآخر لم تصح، و يبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما. نعم (١) إذا كان لهما دين مشترك على واحد جاز لأحدهما أن يستوفى حصته منه و يتعين الباقي فى حصه الآخر و هذا ليس من تقسيم الدين المشترك فى شىء.

« مسأله ٨١١ » : تحرم على الدائن مطالبه المدين إذا كان معسرا بل عليه الصبر و النظره إلى الميسره.

« مسأله ٨١٢ » : إذا اقترض دنانير مثلاً ثم اسقطتها الحكومه عن الاعتبار و جاءت بدنانير أخرى غيرها، كانت عليه الدنانير الأولى. نعم إذا اقترض الأوراق النقدية المسماه ب(اسكناس) ثم اسقطت عن الاعتبار، لم تسقط ذمه المقترض بادائها بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الاسقاط.

« مسأله ٨١٣ » : يصح بيع الدين بمال موجود و إن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويًا، و لا يصح بيعه بدين مثله إذا كان دينا قبل العقد و لا فرق فى المنع بين كونهما حالين و مؤجلين و مختلفين. و لو صار دينا بالعقد بطل فى المؤجلين على الأحوط (٢) و صح فى غيرهما، و لو كان أحدهما دينا قبل العقد و الآخر دينا بعد العقد صح إلا فى بيع المسلم (٣) فيه قبل حلوله، فإنه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقاً و يجوز

١-١ . ما ذكره قريب. لكنّه غير خال عن التأمل.

٢-٢ . لو لم يكن اقوى.

٣-٣ . على ما سبق.

بيعه من غير بائعه بعد حلولة و من بائعه مطلقا على تفصيل تقدم.

« مسأله ٨١٤ » : يجوز للمسلم قبض دينه من الذمى من ثمن ما باعه من المحرمات (١) و لو أسلم الذمى بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبه بالثمن، و ليس للعبد الاستدانه بدون إذن المولى، فإن فعل ضمن العين فيرد ما أخذ و لو تلفت ففى ذمته مثله أو قيمته، و لو أذن المولى له لزمه دون المملوك و إن اعتق، و غريم المملوك أحد غرماء المولى، و لو أذن له فى التجاره فاستدان لها لزم المولى مع اطلاق الاذن و إلا تبع به بعد العتق.

« مسأله ٨١٥ » : يجوز (٢) دفع مال إلى شخص فى بلد ليحوله إلى صاحبه فى بلد آخر إذا كان له مال على ذمه صاحبه فى ذلك البلد و لم يكن مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو أكثر.

« مسأله ٨١٦ » : ما أخذه بالربا فى القرض و كان جاهلاً، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع، ثم علم بالحال، فإن تاب، فما أخذه له و عليه أن يترك فيما بعد.

« مسأله ٨١٧ » : إذا ورث مالاً فيه الربا، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شىء و إن كان معلوماً و معروفاً و عرف صاحبه رده إليه و إن لم يعرف عامله معامله المال المجهول مالكة.

١-١ . من غير المسلم و فى بيعه من المسلم لا يخلو من قوه.

٢-٢ . طبقاً للقواعد.

خاتمه

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوى الحاجه منهم لما فيه من قضاء حاجه المؤمن و كشف كربته و عن النبي صلى الله عليه و آله : من كشف (١) عن مسلم كربه من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامه، و عنه صلى الله عليه و آله من أقرض (٢) مؤمنا قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله فى زكاه و كان هو فى صلاه من الملائكه حتى يؤديه، و عنه صلى الله عليه و آله من أقرض (٣) أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسناً و إن رفق به فى طلبه تعدى (جاز) به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب و من شكأ إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عزوجل عليه الجنه يوم يجزى المحسنين، و عن أبى عبد الله عليه السلام ما من (٤) مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره بحساب الصدقه حتى يرجع ماله إليه، و عنه عليه السلام أيضاً: (٥) مكتوب على باب الجنه، الصدقه بعشره و القرض بثمانيه عشر، إلى غير ذلك من الروايات.

١-١ . وسائل الشيعه ١١، الباب ٢٢ / ٢٩ ٤٣٦٥، المستدرک ١٢، ٢٩ / ١٤ ابواب فعل المعروف.

٢-٢ . وسائل الشيعه ١٣، الباب ٦ من ابواب الدين والقرض، ح ٥٣ .

٣-٣ . وسائل الشيعه ١٣، الباب ٦ من ابواب الدين والقرض، ح ٥٣ .

٤-٤ . وسائل الشيعه ١٣، الباب ٦، ح ٢، مع اختلاف لا يضر بالمقصود.

٥-٥ . مستدرک وسائل ١٣، الباب ٦، من ابواب الدين والقرض، ح ٣. (٤٥)، وسائل الشيعه، ١١ الباب من ابواب فعل المعروف،

ح ٣٢).

كتاب الرهن

و لا بد فيه من الايجاب و القبول من أهله و لا يعتبر في الايجاب و القبول التلفظ بل يتحققان بالفعل أيضا و في اشتراط الاقباض إشكال أقواه ذلك.

« مسألة ٨١٨ » : يشترط في الرهن أن يكون المرهون عينا مملوكة يمكن قبضها و يصح بيعها و أن يكون الرهن على حق ثابت في الذمد عينا كان أو منفعه.

« مسألة ٨١٩ » : يتوقف رهن غير المملوك للراهن على اجازة مالكة، و لو ضم مملوك غيره إلى مملوكة فرهنهما، لزم الرهن في ملكه و توقف في الضميمة على اجازة مالكة.

« مسألة ٨٢٠ » : يلزم الرهن من جهة الراهن.

« مسألة ٨٢١ » : رهن الحامل ليس رهنا للحمل (١) و إن تجدد.

« مسألة ٨٢٢ » : فوائد الرهن للمالك و الرهن على أحد الدينين ليس رهنا على الآخر، و لو استدان من الدائن دينا آخر و جعل الرهن على الأول رهنا عليهما صح.

١-١ . كما في الحدائق: ٢٠ / ٢٤٢، مختار له في الموجود حال الرهن و في الجواهر: ٢٥، ٢٣٨ عليه اجماعان و اجماع الخلاف و التذكرة في المتجدد: ٢٥، ٢٣٠.

« مسألة ٨٢٣ » : يجوز للولى أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته.

« مسألة ٨٢٤ » : المرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن و لا بأس بتصرف الراهن في المرهون تصرفا لا ينافي حق الرهانه ولا يجوز له التصرف المنافى من دون إذن المرتهن و تقدم حكم بيع الراهن العين المرهونه مع علم المشتري و جهله فى شروط العوضين.

« مسألة ٨٢٥ » : لو شرط المرتهن فى عقد الرهن استيفاء منافع العين فى مده الرهن مجانا. فان لم يرجع ذلك إلى الاشتراط فى القرض أو فى تأجيل الدين صح و كذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجره مده و إذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهايه المده و إن برئت ذمه الراهن من الدين.

« مسألة ٨٢٦ » : لو شرط فى عقد الرهن وكاله المرتهن أو غيره فى البيع لم ينزل ما دام حيا.

« مسألة ٨٢٧ » : لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونه و يستوفى حقه منها لزم الوصيه و ليس للوارث إلزامه برد العين و استيفاء دينه من مال آخر.

« مسألة ٨٢٨ » : حق الرهانه موروث فاذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

« مسألة ٨٢٩ » : المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدى و يضمن معه (١) لمثله إن كان مثليا و إلا فلقيمته يوم التعدى (٢)، و القول قوله مع يمينه فى قيمته و عدم التفريط و قول الراهن فى قدر الدين.

« مسألة ٨٣٠ » : المرتهن أحق بالعين المرهونه من باقى الغرماء إذا صار الراهن مفلسا، و لو فضل من الدين شىء شاركهم فى الفاضل، و لو فضل من الرهن و له دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه.

١-١. لو تلف.

٢-٢. او يوم التلّف و ظاهر صحيحه ابى و لاّ دالأوّل.

« مسألة ٨٣١ » : لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن و عليه الأجره.

« مسألة ٨٣٢ » : لو أذن الراهن فى البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف فى الثمن إلا بإذن الراهن حتى بعد الأجل و إذا لم يأذن فى الاستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن(١)، كما أنه لو لم يأذن فى البيع حينئذ و امتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع و الاستيفاء بلا إذن. والأحوط(٢) استحباباً مراجعته الحاكم الشرعى.

« مسألة ٨٣٣ » : لو كان الرهن على الدين المؤجل و كان مما يفسد قبل الأجل كالأثمار فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن و إلا لزم بيعه و يجعل ثمنه رهناً، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو، و إن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، و مع فقدته باعه المرتهن.

« مسألة ٨٣٤ » : لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن و لا بينه له جاز أن يستوفى من الرهن مما فى يده.(٣)

« مسألة ٨٣٥ » : إذا اختلفا فالقول قول المالك مع ادعائه الوديعه و ادعاء الآخر الرهن هذا إذا لم يكن الدين ثابتاً و إلا فالقول قول مدعى الرهن.

١-١. و الاولى الاستيذان من حاكم الشرع.

٢-٢. لا ينبغي تركه.

٣-٣. و لا يبعد ذلك فى حياها الرهن.

كتاب الحجر

و أسبابه امور :

(الأول): الصغر، فالصغير ممنوع من التصرف حتى يبلغ، و يعلم بنبت الشعر الخشن على العانه أو الاحتلام أو إكمال خمس عشره سنه فى الذكر و تسع فى الأنثى، و الصغير كما انه لا ينفذ تصرفه فى أمواله لا ينفذ تصرفه فى ذمته فلا يصح منه البيع و الشراء فى الذمه و لا الاقتراض و إن صادف مده الأداء من البلوغ و كذا لا ينفذ منه التزويج و الطلاق و لا إجاره نفسه و لا جعل نفسه عاملاً فى المضاربه والمزارعه و نحو ذلك.

(الثانى): الجنون، فلا يصح تصرفه إلا فى أوقات إفاقته.

(الثالث): السفه، فيحجر على السفه فى تصرفاته و يختص الحجر بأمواله على المشهور، و يُعلم الرشد باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم و لا يزول الحجر مع فقد الرشد و ان طعن فى السن، و يثبت الرشد فى الرجال بشهاده أمثالهم، و فى النساء بشهاده الرجال و كذلك بشهادتهن على اشكال.

(الرابع): الملك، فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه و لو ملكه مولاه شيئاً ملكه على الأصح و كذا غيره إذا كان باذن المولى.

(الخامس): الفلّس، و يحجر على المُفلس بشروط أربعه: ثبوت ديونه عند الحاكم، و حلولها، و قصور أمواله عنها، و مطالبه أربابها الحجر و إذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم اجازة الديان ما دام الحجر باقيا.

« مسأله ٨٣٦ »: لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمه لم يشارك المقرض و البائع الغرماء، ولو اتلف مال غيره فالأظهر (١) عدم مشاركته صاحبه للغرماء، و كذا لو أقر بدين سابق أو بعين.

« مسأله ٨٣٧ »: للمفلس اجازة بيع الخيار و في جواز فسخه اشكال. (٢)

« مسأله ٨٣٨ »: من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أما المتصل فان كان كالطول و السمن و بلوغ الثمره و نحوها مما لا يصلح للانفصال تبعها و ما يصلح لذلك كالصوف و الثمره و نحوهما ففيه إشكال، و الأظهر عدم التبعية.

« مسأله ٨٣٩ »: من وجد عين ماله و قد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقا، و إن كان بالاجود و كذا لو خلطها بغير جنسها ما لم تعد من التالف. (٣)

« مسأله ٨٤٠ »: لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة.

« مسأله ٨٤١ »: يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص.

« مسأله ٨٤٢ »: للشفيع أخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء، و إذا كان في التركة عين زكويه قُدِّمت الزكاه على الديون و كذلك الخمس، و إذا كانا في ذمه الميت كانا كسائر الديون.

١-١. في مشاركته صاحبه للغرماء اشكال قوي. لا يبعد عدمها.

٢-٢. لا يبعد الجواز.

٣-٣. و ان لم يمكن تمييز ماله فتباع العين و يؤخذ بنسبه قيمته من الثمن او يقتسمون بالتراضى.

« مسألة ٨٤٣ » : لو أفلس بثمان ام الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موت الولد و أما قبله ففيه اشكال والجواز (١) أظهر.

« مسألة ٨٤٤ » : لا يحل (٢) مطالبه المعسر و لا إلزامه بالتكسب إذا لم يكن من عادته و كان عسرا عليه و لا يبيع دار سكناه اللائقة بحاله و لا عبد خدمته و لا غيره مما يعسر عليه بيعه كما تقدم فى كتاب الدين.

« مسألة ٨٤٥ » : لا يحل بالحجر الدين المؤجل، و لو مات من عليه الدين حل و لا يحل بموت صاحبه. (٣)

« مسألة ٨٤٦ » : ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة و على عياله و لو مات قدم الكفن و غيره من واجبات التجهيز.

« مسألة ٨٤٧ » : يقسم المال على الديون الحاله بالتقسيم و لو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت و شاركهم، و مع القسمة يطلق و يزول الحجر بالأداء.

« مسألة ٨٤٨ » : الولايه فى مال الطفل و المجنون و السفيه إذا بلغا كذلك للأب و الجد له، فان فقدا فللوصى إذا كان وصيا فى ذلك، فان فقد فللحاكم، و فى مال السفيه و المجنون اللذين عرض عليهما السفه و الجنون بعد البلوغ. فالمشهور ان الولايه للحاكم خاصه و فيه اشكال. (٤)

١-١ . زائد.

٢-٢ . يطلب تفصيل هذه المسأله من كتاب الدين.

٣-٣ . و روايه ابى بصير فى الحلول ضعيفه (الجواهر: ٢٥ / ٢٩٥ ٣٢٣؛ الحدائق: ٢٠ / ١٦٥ ١٦٦).

٤-٤ . ضعيف.

كتاب الضمان

الضمان هو نقل المال عن ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن للمضمون له.

« مسأله ٨٤٩ » : يعتبر في الضمان الايجاب من الضامن، و القبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الأول بالدين، و رضا الثاني بذلك.

« مسأله ٨٥٠ » : الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان، فالتعليق لا يخلو عن اشكال. نعم لا يبعد صحه الضمان إذا كان تعهد الضامن للدين فعلياً، ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه، فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

« مسأله ٨٥١ » : يعتبر في الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه، و عدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له و أما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح.

« مسأله ٨٥٢ » : إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه و إلا لم يرجع.

« مسأله ٨٥٣ » : إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته، و لا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، و إذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، و لا يرجع إلى

المضمون عنه بذلك المقدار. وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبه المضمون عنه إلا بذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له. والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد و منه يظهر أنه ليس له المطالبة في صورته تبرع أجنبي لأداء الدين.

« مسألة ٨٥٤ »: عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له.

« مسألة ٨٥٥ »: يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون له بالاشتراط أو بغيره بل الأظهر عدمه.

« مسألة ٨٥٦ »: إذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً، فيكون الأجل للضامن لا للدين، فلو أسقط (١) الضامن الأجل و أدى الدين حالاً، فله مطالبه المضمون عنه كذلك، وكذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور.

« مسألة ٨٥٧ »: إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك، ثم أسقط الأجل و أدى الدين حالاً، فليس له مطالبه المضمون عنه قبل حلول الأجل. وكذلك الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فان المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً. ولكن ليس لورثته مطالبه المضمون عنه قبل حلول الأجل.

« مسألة ٨٥٨ »: إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً باذن المضمون عنه، و أدى الدين، فالظاهر (٢) جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين، لانه المتفاهم العرفي من اذنه بذلك.

« مسألة ٨٥٩ »: إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثه أشهر مثلاً، و ضمنه بمدته شهر و أدأه بعد هذه المدته، و قبل حلول الأجل، فليس له

١-١. في ما إذا لم يكن اذن المضمون عنه مقيداً بالاجل و كذلك الحال في الفرع الآتي.

٢-٢. لا يبعد.

مطالبه المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأول، و هو أجل الدين و إذا ضمنه بأكثر من أجله، ثم أسقط الزائد و أداه، فله مطالبه المضمون عنه بذلك، و كذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين و قبل انقضاء المده الزائده.

« مسأله ٨٦٠ » : إذا احتسب المضمون له ما على ذمه الضامن خُمسًا أو زكاه باجازه من الحاكم الشرعى، أو صدقه، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك، و كذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبه أو نحوها، و هكذا إذا مات المضمون له و ورث الضامن ما فى ذمته.

« مسأله ٨٦١ » : يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه. (١)

« مسأله ٨٦٢ » : إذا كان على الدين الثابت فى ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان. (٢)

« مسأله ٨٦٣ » : إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعى او بنحو العموم الاستغراقى، فعلى الأول يقسط الدين عليهما، و على الثانى قيل يكون كل واحد منهما ضامنا على نحو تعاقب الايدى. و عليه فإذا أبرأ المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر و فيه إشكال بل الأظهر البطلان. (٣)

« مسأله ٨٦٤ » : إذا كان مديونا لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين، و لا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين و كذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص، فان كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعين صح، و إن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح.

١-١ . و كذا من الضامن.

٢-٢ . إلا إذا اشترط بقاءه الى اداء الدين.

٣-٣ . لا يبعد الصّحه. هذا اذا رضى بضمان الجميع. اما إذا رضى المضمون له بضمان احدهم فهو الصّحيح و يبطل الباقي.

« مسأله ٨٦٥ » : إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمّن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم. ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمه الضامن مشغوله بها فعلاً أم لا.

« مسأله ٨٦٦ » : إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاه صح ان يضمّن عنه (١) شخص للحاكم الشرعى أو وكيله.

« مسأله ٨٦٧ » : إذا ضمّن شخص في مرض موته صح الضمان، ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا.

« مسأله ٨٦٨ » : يصح أن يضمّن شخص للمرأة نفقاتها الماضية. و أما ضمانه لنفقاتها الآتية، ففي صحته اشكال. و أما نفقه الأقارب فلا يصح (٢) ضمانها بلا اشكال.

« مسأله ٨٦٩ » : يصح ضمان الأعيان الخارجيه، بمعنى كون العين في عهده الضامن فعلاً، و أثر ذلك وجوب ردّها مع بقاء العين المضمونه وردّ بدلها من المثل أو قيمه عند تلفها. و من هذا القبيل ضمان شخص عهده الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهه اخرى. و الضابط ان الضمان في الأعيان الخارجيه بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمه، فهو قسم آخر من الضمان.

« مسأله ٨٧٠ » : في صحه ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراه من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقه للغير اشكال.

« مسأله ٨٧١ » : إذا قال شخص لآخر إلتى متاعك في البحر و علىّ ضمانه، فألقاه ضمنه، سواءً كان لخوف غرق السفينه أو لمصلحه اخرى من خفتها أو نحوها، و هكذا إذا أمره باعطاء دينار مثلاً لفقير أو امره بعمل لآخر أو لنفسه، فانه يضمّن إذا لم يقصد المأمور المجانيه.

١-١ . باذنه و يقصد به القربه.

٢-٢ . في ضمانها اشكال.

« مسأله ٨٧٢ » : إذا اختلف الدائن و المدين فى أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان و انكره الدائن، فالقول قول الدائن، و هكذا إذا ادعى المديون الضمان فى تمام الدين، و انكره المضمون له فى بعضه.

« مسأله ٨٧٣ » : إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فانكره فالقول قول المنكر، و إذا اعترف بالضمان و اختلفا فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً فالقول قول الضامن، و إذا اختلفا فى اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو فى وفائه للدين، أو فى إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

« مسأله ٨٧٤ » : إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه أو فى وفاء الضامن للدين، أو فى مقدار الدين المضمون، أو فى اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه.

« مسأله ٨٧٥ » : إذا انكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه باقامه بينه، فليس له مطالبه المضمون عنه، لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

« مسأله ٨٧٦ » : إذا ادعى الضامن الوفاء. و انكر المضمون له و حلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدقه فى ذلك.

« مسأله ٨٧٧ » : يجوز الترامى فى الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو و يضمن بكر عن زيد و هكذا فتبرأ ذمه غير الضامن الأخير و تشتغل ذمته للدائن فإذا أده رجوع به إلى سابقه و هو إلى سابقه و هكذا إلى أن ينتهى إلى المدين الأول. هذا إذا كان الضمان بأذن المضمون عنه و إلا فلا رجوع عليه، فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو و كان ضمان بكر باذن زيد و أدى بكر الدين رجوع به إلى زيد و لا يرجع زيد إلى عمرو.

كتاب الحوالة

الحوالة هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمه غيره بإحاله الدائن عليه.

« مسألة ٨٧٨ » : يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل و القبول من المحال بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابه.

« مسألة ٨٧٩ » : يشترط في المحيل و المحال البلوغ و العقل و الرشده، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلا في الحوالة على البريء، فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً أو سفيهاً، و يعتبر في المحيل و المحال الاختيار، و في اعتباره في المحال عليه إشكال. و الأظهر عدم الاعتبار إلا في الحوالة على البريء أو بغير الجنس، فيعتبر عندئذ قبول المحال عليه برضاه و اختياره. (١)

« مسألة ٨٨٠ » : يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمه المحيل فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه.

« مسألة ٨٨١ » : يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمن من الحنطه و دينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

١-١ . كما يعتبر في البرئ الرشد (عدم السّفه) و البلوغ و العقل و الاختيار.

« مسألة ٨٨٢ » : يكفى فى صحه الحواله تعيين الدين واقعا، و إن لم يعلم المحيل و المحال بجنسه أو مقداره حين الحواله! فإذا كان الدين مسجلاً فى الدفتر، فحواله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعته، و أخبر المحال بجنسه و مقداره صحت الحواله.

« مسألة ٨٨٣ » : للمحال أن لا يقبل الحواله و إن لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مماطلاً فى أداء الحواله.

« مسألة ٨٨٤ » : لا- يجوز للمحال عليه البرىء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال، و إذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين، لم يجز أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.

« مسألة ٨٨٥ » : لا- فرق فى المال المحال به بين أن يكون عينا فى ذمه المحيل، أو منفعه أو عملاً لا يعتبر فيه المباشره، كخياطه ثوب و نحوها، بل و لو مثل الصلاه و الصوم و الحج و الزياره و القراءه و غير ذلك، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الحواله على البرىء أو على المشغول ذمته، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثليا أو قيميا.

« مسألة ٨٨٦ » : الحواله عقد لازم، فليس للمحيل و المحال فسخه. نعم لو كان المحال عليه معسرا حين الحواله، و كان المحال جاهلاً به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال و إن صار غنيا فعلاً. و أما إذا كان حين الحواله موسرا أو كان المحال عالما باعساره، فليس له الفسخ.

« مسألة ٨٨٧ » : يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه.

« مسألة ٨٨٨ » : لو أدى المحيل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من المحال عليه و كان مدينا، فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. و أما إذا لم يكن بطلبه، أو لم يكن مدينا له، فليس له ذلك.

« مسأله ٨٨٩ » : إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته، و كذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.

« مسأله ٨٩٠ » : إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه، و أدعى المحيل أن له عليه مالا و أنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم اليينه، فيحلف على براءته. (١)

« مسأله ٨٩١ » : تصح الحوالة بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه من السيد على مكاتبه، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده، و بها يتحرر المكاتب لبراءه ذمته لمولاه، و تشتغل ذمته للمحال، و لا يتوقف تحرره على قبوله الحوالة، لفرض أنه مدين لمولاه.

« مسأله ٨٩٢ » : إذا كان للمكاتب دين على أجنبي. فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابه، فقبلها صحت الحوالة. و ينعقد المكاتب، سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا.

« مسأله ٨٩٣ » : إذا اختلف الدائن و المدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة. فمع عدم قيام اليينه يقدم قول منكر الحوالة. سواء أكان هو الدائن أم المدين.

« مسأله ٨٩٤ » : إذا كان له على زيد دنانير و عليه لعمرو دراهم فأحال عمروا على زيد بالدنانير فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم بالدنانير برضا عمرو به ثم إحاله عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال و إن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمه الدراهم من دون تحويل في الذمه لم يجب على زيد قبول الحوالة كما أنه إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول بل هو من قبيل الحوالة على البريء.

كتاب الكفالة

الكفالة هي التعهد باحضار المدين (١) و تسليمه إلى الدائن (٢) عند طلبه ذلك. (٣)

« مسأله ٨٩٥ » : تصح الكفاله بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه، و القبول من الدائن (٤) بكل ما يدل على رضاه بذلك.

« مسأله ٨٩٦ » : يعتبر فى الكفيل العقل و البلوغ و الاختيار و القدره على إحضار المدين (٥)، و عدم السفه، و لا يشترط فى الدائن (٦) البلوغ و الرشده و العقل و الاختيار، فتصح الكفاله للصبي و السفه و المجنون إذا قبلها الولي.

« مسأله ٨٩٧ » : تصح الكفاله باحضار المكفول إذا كان عليه حق مالى، و لا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال.

١-١ . او من عليه الحضور عند ذى الحقّ او الحاكم.

٢-٢ . بل الى من له الحقّ او وكيله.

٣-٣ . و قد تكون التزاما باحضار الميت ليشهد عليه و نحوه بناءً على عموم الكفاله لذلك. نعم لا تصح فى الحدّ و التّعزير كما لا تصح فى القصاص.

٤-٤ . او من له الحقّ.

٥-٥ . المكفول.

٦-٦ . المكفول له.

« مسأله ٨٩٨ » : إذا كان المال ثابتاً في الذمه، فلا شبهه في صحه الكفاله. و أما إذا لم يكن ثابتاً في الذمه فعلاً، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة و كالعوض في عقد السبق و الرمايه و ما شاكل ذلك، ففي صحه الكفاله في هذه الموارد إشكال، و الصحه أقرب. (١)

« مسأله ٨٩٩ » : الكفاله عقد لازم لا يجوز فسحه من طرف الكفيل إلا بالإقاله، أو بجعل الخيار له.

« مسأله ٩٠٠ » : إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفاله و لا في الأداء، فليس للكفيل الرجوع عليه و المطالبه بما أداه. و إذا اذن في الكفاله و الأداء أو أذن في الأداء فحسب، كان له أن يرجع عليه، و إن أذن له في الكفاله دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أداه. و إن كان غير متمكن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك.

« مسأله ٩٠١ » : يجب على الكفيل التوسل بكل وسيله مشروعه لاحضار المكفول، فإذا احتاج إلى الاستعانه بشخص قاهر، و لم تكن فيها مفسده دينيه وجبت الاستعانه به. (٢)

« مسأله ٩٠٢ » : إذا كان المكفول غائباً احتاج حمله إلى مؤنه، فالظاهر أنها على الكفيل، إلا إذا كان صرفها باذن من المكفول.

« مسأله ٩٠٣ » : إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حواله، أو هبه، بطلت الكفاله.

« مسأله ٩٠٤ » : إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو حيله بحيث لا يظفر به

١-١. لا يخلو من تأمل للشك في تحقق الكفاله العرفيه في هذه الموارد.

٢-٢. و ان امتنع فللمكفول له حبسه حتى يحضر المكفول.

ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، و إلا فيضمن عنه دينه، و يجب عليه تأديته له.

« مسأله ٩٠٥ » : ينحل عقد الكفاله بأمر : (الأول) أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له (الثاني) أن يؤدي دينه (الثالث) ما إذا أبرأ المكفول له ذمه المدين (الرابع) ما إذا مات المدين (الخامس) ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفاله.

كتاب الصلح

الصلح عقد شرعى للتراضى و التسالم بين شخصين(١) فى أمر : من تمليك عين أو منفعه أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً، أو بعوض.

« مسأله ٩٠٦ » : الصلح عقد مستقل و لا- يرجع إلى سائر العقود و إن أفاد فائدتها فيفيد فائده البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، و فائده الهبه إذا كان على عين بغير عوض و فائده الإجاره إذا كان على منفعه بعوض، و فائده الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين.

« مسأله ٩٠٧ » : إذا تعلق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. و كذا إذا تعلق بدين على غير المتصالح له أو حق قابل للانتقال، كحقى التحجير و الاختصاص، و إذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه. و كذا الحال إذا تعلق بحق قابل للاسقاط و غير قابل للنقل و الانتقال، كحق الشفعه و نحوه. و أما ما لا يقبل الانتقال و لا الاسقاط، فلا يصح الصلح عليه.

« مسأله ٩٠٨ » : يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه فى مده، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجرى

ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصه داره، أو يكون الممر و المخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحا في فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه، و غير ذلك. و لا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

« مسألة ٩٠٩ » : يجرى الفضولى فى الصلح، كما يجرى فى البيع و نحوه.

« مسألة ٩١٠ » : لا- يعتبر فى الصلح العلم بالمصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركه بالتساوى أو بالاختلاف، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجى معين و لا يفرق فى ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذرا و ما إذا لم يكن متعذرا.

« مسألة ٩١١ » : يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشىء من المدعى به أو بشىء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، و كذا يسقط حق اليمين الذى كان للمدعى على المنكر، فليس للمدعى بعد ذلك تجديد المرافعه، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهرا، و لا- يحل لغير المحق ما يأخذه بالصّيلح، و ذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فانكره ثمّ تصالحا على النصف، فهذا الصلح و إن أثر فى سقوط الدعوى، ولكن المدعى لو كان محقا فقد وصل إليه نصف حقه، و يبقى نصفه الآخر فى ذمه المنكر، إلا أنه إذا كان المنكر معذورا فى إعتقاده لم يكن عليه إثم. نعم لو رضى المدعى بالصلح عن جميع ما فى ذمته، فقد سقط حقه.

« مسألة ٩١٢ » : لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى : لم يكن ذلك منه إقرارا بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار و الإنكار. و أما لو قال بعنى أو ملكنى، كان إقرارا.

« مسألة ٩١٣ » : يعتبر فى المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره.

« مسأله ٩١٤ » : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغه خاصه.

« مسأله ٩١٥ » : لو تصالح شخص مع الراعى بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنه مثلاً، ويتصرف فى لبنها و يعطى مقداراً معيناً من الدهن مثلاً صحت المصالحة، بل لو آجر نعاجه من الراعى سنه على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الإجاره. (١)

« مسأله ٩١٦ » : لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول و أما المصالحة عليه فتححتاج إلى القبول.

« مسأله ٩١٧ » : لو علم المديون بمقدار الدين، و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا أن (٢) يعلم برضا الدائن بالمصالحة، حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً.

« مسأله ٩١٨ » : لا- تجوز المصالحة على مبادله مالين من جنس واحد إذا كان مما يكال أو يوزن. مع العلم بالزيادة فى أحدهما على الأحوط (٣) و لا بأس بها مع احتمال الزيادة.

« مسأله ٩١٩ » : لا- بأس بالمصالحة على مبادله دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكييل أو الموزون، أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانا متساويين فى الكيل أو الوزن. و أما إذا كانا من المكييل أو الموزون و من جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهم مع زياده محل إشكال. (٤)

١-١ . لو كان مقدار اللبن معلوماً.

٢-٢ . إلا أن يصالحه مطلقاً. و الا فمجرد العلم بدون الرضا فى القصد لا يكفى وان لم يكن بعيداً.

٣-٣ . لو لم يكن اقوى.

٤-٤ . بل منع.

« مسأله ٩٢٠ » : يصح الصلح فى الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمه المديون من بعض الدين و أخذ الباقي منه نقداً، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون و أما فى غير ذلك، فيجوز (١) البيع و الصلح بالأقل من المديون و غيره. و عليه فيجوز للدائن تنزيل الكمبياله فى المصرف و غيره فى عصرنا الحاضر لأن الدنانير الرائجه ليست مما يوزن أو يكال.

« مسأله ٩٢١ » : عقد الصلح لازم فى نفسه حتى فيما إذا كان بلا- عوض و كان فائدته فائده الهبه و لا- يفسخ إلا بتراضى المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما فى ضمن الصلح.

« مسأله ٩٢٢ » : لا- يجرى خيار الحيوان و لا- خيار المجلس و لا خيار التأخير فى الصلح. نعم لو آخر (٢) تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو اشترط تسليمه نقدا فلم يعمل به، فلآخر أن يفسخ المصالحه.

و أما الخيارات الباقية فهى تجرى فى عقد الصلح.

« مسأله ٩٢٣ » : لو ظهر العيب فى المصالح به جاز الفسخ. و أما أخذ التفاوت بين قيمتى الصحيح و المعيب ففيه إشكال.

« مسأله ٩٢٤ » : لو اشترط فى عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصه ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامه فى حياه المصالح أو بعد وفاته صح، و لازم الوفاء بالشرط.

١-١ . إذا ضمّ مالاً الى الناقص و الآفلاحوط تركه.

٢-٢ . لا يبعد جعل المدار على التضرر بالتأخير.

« مسأله ٩٢٥ » : الاثمار و الخضر و الزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها فى عام واحد من دون ضميمه و إن كان لا يجوز ذلك فى البيع على ما مر.

« مسأله ٩٢٦ » : إذا كان لأحد الشخصين سلعه تسوى بعشرين درهما مثلاً و للآخر سلعه تسوى بثلاثين و اشتبهتا و لم تتميز إحداهما عن الأخرى فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال و إن تشاجرا بيعت السلعتان و قسّم الثمن بينهما بالنسبه فيعطى لصاحب العشرين سهمان و للآخر ثلاثد أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالكين المالىه و أما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته و ماليتة كان المرجع فى التعيين هو القرعه.

كتاب الاقرار

و هو إخبار عن حق ثابت على المخبر أو نفى حق له على غيره و لا يختص بلفظ بل يكفي كل لفظ دال على ذلك عرفا و لو لم يكن صريحا و كذا تكفى الإشارة المعلومه.

« مسأله ٩٢٧ » : لا يعتبر فى نفوذ الاقرار صدوره من المقر ابتداء و استفادته من الكلام بالدلاله المطابقه أو التضمنيه، فلو استفيد من كلام آخر على نحو الدلاله الإلتزاميه كان نافذا أيضا، فإذا قال : الدار التى أسكنها اشتريتها من زيد كان ذلك إقرارا منه بكونها ملكا لزيد سابقا و هو يدعى انتقالها منه إليه و من هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين فى مال للآخر : بغنيه، فإن ذلك يكون اعترافا منه بمالكته له.

« مسأله ٩٢٨ » : يعتبر فى المقر به أن يكون مما لو كان المقر صادقا فى إخباره كان للمقر له إلزامه و مطالبته به و ذلك بأن يكون المقر به مالا فى ذمته أو عينا خارجيه أو منفعه أو عملا أو حقا كحق الخيار و الشفعه و حق الاستطراق فى ملكه أو إجراء الماء فى نهريه أو نصب الميزاب على سطح داره و ما شاكل ذلك، و أما إذا أقر بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر له كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئا من ثمن خمر أو قمار و نحو ذلك (١) لم ينفذ إقراره.

١-١. الأ- ان يكون المقر له ذميا و المقر كذلك او يقرّ بالمال ثم يقول أنه ثمن خمر او قمار. فلا يسمع دعواه الثانيه كما قيل. لكن لا يخلو من تأمل.

« مسأله ٩٢٩ » : إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يصاده و ينافيه فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره و لا أثر لرجوعه، فلو قال :
لزيد عليّ عشرون دينارا ثم قال : لا بل عشره دنانير الزم بالعشرين و أما إذا لم يكن رجوعاً بل كان قرينه على بيان مراده لم ينفذ
الإقرار إلا- بما يستفاد من مجموع الكلام فلو قال : لزيد عليّ عشرون دينارا إلا خمسة دنانير كان هذا إقراراً على خمسة عشر
دينارا فقط و لا ينفذ إقراره إلا بهذا المقدار.

« مسأله ٩٣٠ » : يشترط في المقر التكليف و الحرية (١) فلا ينفذ إقرار الصبي (٢) و المجنون و لا إقرار العبد بالنسبه إلى ما يتعلق
بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً و لو كان مما يوجب الجنايه على العبد نفساً أو طرفاً. و أما بالنسبه إلى ما يتعلق به نفسه مالمّا
كان أو جنايه فيتبع به بعد عتقه، و ينفذ إقرار المريض (٣) في مرض موته على الأظهر. (٤)

« مسأله ٩٣١ » : يشترط في المقر له أهليه التملك و لو أقر للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر.

« مسأله ٩٣٢ » : لو قال : له عليّ مال، ألزم به (٥) فإن فسره بما لا يملك لم يقبل.

« مسأله ٩٣٣ » : لو قال : هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم القيمه للثاني، و إذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه
إلى عادة البلد و مع التعدد إلى تفسيره.

« مسأله ٩٣٤ » : لو أقر بالمظروف لم يدخل الظرف و لو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل و لم يستحق المقر له المطالبه به قبل
الأجل، و لو أقر بالمردد بين الأقل و الأكثر ثبت الأقل.

١-١ . و الاختيار.

٢-٢ . لا يبعد قبول اقراره في ماله فعله كالوصيّه بالمعروف ممن بلغ عشر سنين.

٣-٣ . إذا كان متّهما نفذ من الثلث كما يأتي في المسئله ١٠٩٦.

٤-٤ . و كذا لا اعتبار بما أقرّ به مكرها مطلقاً مالمّا او غيره كما لا عبره بالاقرار حال السكر بحيث يسلب عنه القصد و كذا بالاقرار
بدون قصد كإقرار النائم و المغمى عليه و الساهى و الغافل.

٥-٥ . لو اراد المقر له.

« مسأله ٩٣٥ » : لو أبهم المقر له فإن عين قبل، و لو ادعاه الآخر كانا خصمين و للآخر على المقر اليمين على عدم العلم ان ادعى عليه العلم.

« مسأله ٩٣٦ » : لو أبهم المقر به ثم عين أو عينه من الأول و أنكره المقر له، فإن كان المقر به دينا على ذمه المقر فلا أثر للاقرار و لا يطالب المقر بشيء و إن كان عينا خارجيه، قيل : أن للحاكم انتزاعها من يده، ولكن الأظهر عدمه.

« مسأله ٩٣٧ » : لو ادعى البائع الموطاه على الاشهاد و أنه لم يقبض الثمن كان عليه إقامه البينه عليها أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن.

« مسأله ٩٣٨ » : إذا أقر بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك، نفذ إقراره مع احتمال صدقه فى ما عليه من وجوب انفاق أو حرمه نكاح أو مشاركته فى ارث و نحو ذلك، و أما بالنسبه إلى غير ما عليه من الأحكام ففيه تفصيل. فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب باقراره مع احتمال صدقه و عدم المنازع إذا كان الولد صغيرا و كان تحت يده(١)، و لا يشترط فيه تصديق الصغير و لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و يثبت بذلك النسب بينهما و بين أولادهما و سائر الطبقات. و أما فى غير الولد الصغير فلا أثر للاقرار إلا مع تصديق الآخر، فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب و إن صدقه و لا وارث غيرهما توارثا، و فى ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إشكال، و الاحتياط لا يترك(٢) و كذلك فى تعدى التوارث إلى غيرهما و لا يترك الاحتياط أيضا فيما لو أقر بولد أو غيره، ثم نفاه بعد ذلك.

« مسأله ٩٣٩ » : لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما(٣) فى يده إليه، و لو كان مساويا دفع بنسبه نصيبه من الأصل و لو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالاقرار

١-١ . هذا القدر المتيقن و لا يبعد العموم.

٢-٢ . استجابا فى الولد.

٣-٣ . أى ما فى يده من مال المورث. و إلا فلا تزيد على الشهاده و لاضمان.

ولكن تبقى الدعوى قائمه بينهما، و لو أقر بأولى منه فى الميراث ثم أقر بأولى من المقر له له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثانى و إلا فإلى الأولى و يغرم للثانى.

« مسأله ٩٤٠ » : لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث و أنكر الثالث الثانى كان للثالث النصف و للثانى السدس، و لو كانا معلومى النسب لا يلتفت إلى إنكاره و كذلك الحكم إذا كان للميت ولدان و أقر أحدهما له بثالث و أنكره الآخر. فإن نصف التركة حينئذ للمنكر و ثلثها للمقر و للمقر له السدس. و إذا كانت للميت زوجته و إخوه مثلاً و أقرت الزوجه بولد له. فإن صدقتها الإخوه كان ثمن التركة للزوجه و الباقى للولد و إن لم تصدقها أخذت الإخوه ثلاثه أرباع التركة و أخذت الزوجه ثمنها و الباقى و هو الثمن للمقر له.

« مسأله ٩٤١ » : يثبت النسب بشهاده عدلين و لا يثبت بشهاده رجل و امرأتين و لا بشهاده رجل و يمين و لو شهد الأخوان بابن للميت و كانا عدلين كان أولى منهما و يثبت النسب، و لو كانا فاسقين لم يثبت النسب و يثبت الميراث (١) إذا لم يكن لهما ثالث و إلا كان إقرارهما نافذاً فى حقهما دون غيرهما.

كتاب الوكالة

و لا بد فيها من الإيجاب و القبول بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل و لا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب كما لا يشترط فيها التنجيز (١) فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحة (٢) و يصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقق الشرط.

« مسألة ٩٤٢ » : الوكالة جائزه من الطرفين ولكن يعتبر في عزل الموكل له اعلامه به فلو تصرف قبل علمه به (٣) صح تصرفه.

« مسألة ٩٤٣ » : تبطل الوكالة بالموت (٤) و تلف متعلقها و فعل الموكل نفسه كما أنها تبطل بجنون الموكل و باغمائه حال جنونه و اغمائه، و في بطلانها مطلقا حتى بعد رجوع العقل و الافاقه إشكال.

« مسألة ٩٤٤ » : تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشره و يعلم ذلك ببناء العرف و المتشرعه عليه.

١-١ . على اشكال.

٢-٢ . لتحقق الاذن.

٣-٣ . او بخبر ثقه.

٤-٤ . بطلانها بموت الموكل دليله الاجماع ان تم و كذلك بطلانها بجنونه و اغمائه.

« مسأله ٩٤٥ » : الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق إلا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد.

« مسأله ٩٤٦ » : لو عمّم الموكل التصرف صح تصرف الوكيل مع المصلحه مطلقاً إلا في الاقرار نعم إذا قال أنت وكيلى فى أن تقر علىّ بكذا لزيد مثلاً كان هذا إقراراً منه لزيد به.

« مسأله ٩٤٧ » : الإطلاق فى الوكاله يقتضى البيع حالاً- بثن المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح و تسليم المبيع (١) و تسليم الثمن (٢) بالشراء و الرد بالعيب.

« مسأله ٩٤٨ » : وكاله الخصومه عند القاضى لا تقتضى الوكاله فى القبض و كذلك العكس.

« مسأله ٩٤٩ » : يشترط أهليه التصرف فى الوكيل و الموكل (٣)، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيه إذا بلغ عسراً، و يجوز أن يكون الصغير وكيلاً ولو بدون إذن وليه.

« مسأله ٩٥٠ » : لو وكل العبد باذن مولاه صح (٤).

« مسأله ٩٥١ » : ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل.

« مسأله ٩٥٢ » : للحاكم التوكيل عن السفهاء و البله.

« مسأله ٩٥٣ » : يستحب (٥) لذوى المروءات التوكيل فى مهماتهم.

١-١ . و تسلّم الثمن.

٢-٢ . و تسلّم المبيع.

٣-٣ . يعتبر فى الموكل البلوغ و العقل و الحرّيه و الاختيار و عدم حجره لو كان توكيله فى المائيات. و فى الوكيل يعتبر العقل و الحرّيه. و الاختيار. و لا يعتبر البلوغ فى الوكيل لاجراء الصيفه او التسليم و التسلم.

٤-٤ . و كذا فى ما لا ينافى حقّ المولى كاجراء الصيغه.

٥-٥ . ينبغى.

« مسأله ٩٥٤ » : لا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور ولكن الأظهر الجواز.

« مسأله ٩٥٥ » : لا يضمن الوكيل إلا بتعد أو تفريط، و لا تبطل وكالته به.

« مسأله ٩٥٦ » : القول قول الوكيل مع اليمين و عدم البينه في عدم التعدى و التفريط. و كذلك في العزل و العلم به و التصرف، و في قبول قوله في الرد إشكال و الأظهر العدم.

« مسأله ٩٥٧ » : لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله إلا إذ كان متهما فيطالب بالبينه.

« مسأله ٩٥٨ » : القول قول منكر الوكاله، و قول الموكل لو ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين فإن وجدت العين استعيدت و إن فقدت أو تعذرت فالمثل أو القيمه إن لم يكن مثليا.

« مسأله ٩٥٩ » : لو زوجه فانكر الموكل الوكاله حلف و على الوكيل نصف المهر لها، و على الموكل إن كان كاذبا في إنكاره الزوجيه طلاقها و لو لم يفعل و قد علمت الزوجه بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره الزوج بالانفاق عليها و امتناعه.

« مسأله ٩٦٠ » : لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا- إذا كانت هناك دلاله على توكيل كل منهما على الاستقلال.

« مسأله ٩٦١ » : لا تثبت الوكاله عند الاختلاف إلا بشاهدين عدلين.

« مسأله ٩٦٢ » : لو أقر الوكيل التسليم مع القدره و المطالبه ضمن.

« مسأله ٩٦٣ » : الوكيل المفوض إليه المعامله بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن و يرجع عليه المشتري بالثمن و ترد عليه العين بالفسخ بعيب و نحوه و يؤخذ منه العوض.

« مسأله ٩٦٤ » : يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعاً إذا كان تابعا لما يتمكن منه كما إذا و كله فى شراء دار له و بيعها أو و كله فى شراء عبد و عتقه أو فى تزويج امرأه و طلاقها و نحو ذلك و اما التوكيل فيه استقلالاً بأن يوكله فى بيع دار يملكها بعد ذلك أو فى تزويج امرأه معتده بعد انقضاء عدتها أو فى طلاق امرأه يتزوجها بعد حين و نحو ذلك ففى صحته إشكال والأقرب (١) الصحه. و يجوز التوكيل فى القبض و الاقباض فى موارد لزومهما كما فى القرض و الرهن و بيع الصرف و فى موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد و وكل عمروا فى قبض الثمن فإن قبض الوكيل فى جميع هذه الموارد بمنزله قبض الموكل، و لا- يعتبر فى صحه التوكيل حينئذ قدره الموكل على القبض خارجاً فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزله أخذ الموكل.

« مسأله ٩٦٥ » : تصح الوكالة فى حيازه المباحات فإذا و كل أحدا فى حيازتها و قد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكاً للموكل دون الوكيل.

« مسأله ٩٦٦ » : إذا و كل شخصاً لاستيفاء حق له على غيره فجدد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته و المرافعه معه لاثبات الحق عليه إلا إذا كان و كلاً فى ذلك أيضاً.

« مسأله ٩٦٧ » : لا بأس بجعل جعل للوكيل ولكنه إنما يستحق الجعل بالاتيان بالعمل الموكل فيه فلو و كله فى البيع أو الشراء و جعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به إلا بعد إتمام العمل، نعم له المطالبه به قبل حصول القبض و الاقباض.

« مسأله ٩٦٨ » : لو و كله فى قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة و ليس للوكيل مطالبه الورثه، نعم إذا كانت الوكالة عامه و شامله لأخذ الدين و لو من الورثه لم تبطل الوكالة و كان حينئذ للوكيل مطالبه الورثه بذلك.

كتاب الهبة

و هي (١) تمليك عين مجاناً من دون عوض، و هي عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول و يكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة و لا تعتبر فيه صيغته خاصة و لا العربية و يكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك.

« مسألة ٩٦٩ » : يعتبر في الواهب البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك.

« مسألة ٩٧٠ » : تصح الهبة من المريض في مرض الموت و إن زاد عن الثلث كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح أو نحو ذلك.

« مسألة ٩٧١ » : تصح الهبة في الأعيان لمملوكه و إن كانت مشاعه، و لا تبعد أيضا صحه هبه ما في الذمه لغير من هو عليه و يكون قبضه بقبض مصداقه. و لو وهبه ما في ذمته كان ابراء.

« مسألة ٩٧٢ » : يشترط في صحه الهبة القبض و لا بد فيه من إذن الواهب إلا أن يهبه

ما فى يده فلا- حاه حىئذ إلى قبض جديء، و لا تعتبر الفورىة فى القبض و لا كونه فى مجلس العقد فىجوز فى التراخى عن العقد بزمان كثرى، و متى تحقق القبض صحت الهبة من حىنه، فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له، و إذا و هبه شىئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة فى المقبوض دون غيره.

« مسأله ٩٧٣ » : للأب و الجد و لایه القبول و القبض عن الصغىر و المجنون إذا بلغ مجنوناً. أما لو جن بعد البلوغ فولایه القبول و القبض للحاكم على المشهور و فى اشكال(١)، و لو وهب الولى إحداهما و كانت العین الموهوبه بيد الولى لم يحتج إلى قبض جديء.

« مسأله ٩٧٤ » : یتحقق القبض فى غیر المنقول بالتخلیه و رفع الواهب یده عن الموهوب و جعله تحت استیلاء الموهوب له و سلطانه و یتحقق فى المنقول بوضعه تحت ید الموهوب له.

« مسأله ٩٧٥ » : لیس للواهب الرجوع بعد الاقباض إن كانت لذى رحم أو بعد التلف أو مع التعویض و فى جواز الرجوع مع التصرف خلاف، و الأقوى جوازه إذا كان الموهوب باقیاً بعینه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غیره لم یجز له الرجوع(٢)، و له الرجوع فى غیر ذلك فإن عاب فلا ارش، و إن زادت زیاده منفصله فهى للموهوب له و إن كانت متصله. فإن كانت غیر قابله للانفصال كالطول و السمن و بلوغ الثمره و نحوها فهى تتبع الموهوب، و إن كانت قابله للانفصال كالصوف و الثمره و نحوها فهى التبعية إشکال و الأظهر عدمها و إن زیاده للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً.

١-١. ضعیف.

٢-٢. فى صبغ الثوب اشکال.

« مسأله ٩٧٦ » : فى إلحاق الزوج أو الزوجه بنى الرحم فى لزوم الهبه إشكال. الأقرب عدمه. (١)

« مسأله ٩٧٧ » : لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبه و انتقل الموهوب إلى ورثه الواهب.

« مسأله ٩٧٨ » : لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمته الهبه فليس للواهب الرجوع إلى ورثه الموهوب له كما أنه ليس لورثه الواهب الرجوع إلى الموهوب له.

« مسأله ٩٧٩ » : لا يعتبر فى صحه الرجوع علم الموهوب فيصح الرجوع مع جهله أيضا.

« مسأله ٩٨٠ » : فى الهبه المشروطه يجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا وهبه شيئا بشرط أن يهبه شيئا وجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع فى الهبه بل الظاهر جواز الرجوع فى الهبه المشروطه قبل العمل بالشرط.

« مسأله ٩٨١ » : فى الهبه المطلقه لا يجب التعويض على الأقوى، لكن لو عوض المتهب لزمته الهبه و لم يجز للواهب الرجوع.

« مسأله ٩٨٢ » : لو بذل المتهب العوض و لم يقبل الواهب لم يكن تعويضا.

« مسأله ٩٨٣ » : العوض المشروط إن كان معيناً تعين و إن كان مطلقاً أجزأ اليسير إلا إذا كانت قرينه من عاده أو غيرها على إرادته المساوى.

« مسأله ٩٨٤ » : لا يشترط فى العوض أن يكون عينا بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً كبيع شىء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.

كتاب الوصية

و هي قسمان :

١ تمليكيه : بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصيه بالملك أو الاختصاص.

٢ عهديه : بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه فى مكان معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً أو يستتاب عنه فى الصوم و الصلاة من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك، فإن وَجَّه أمره إلى شخص معين فقد جعله وصيا عنه و جعل له ولاية التصرف، و إن لم يوجه أمره إلى شخص معين و لم تكن قرينه على التعيين كما إذا قال أوصيت بأن يحج عنى أو يصام عنى أو نحو ذلك فلم يجعل له وصيا معنا كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعى.

« مسأله ٩٨٥ » : الوصيه العهديه لا تحتاج إلى قبول سواء جعل له وصيا أم لم يجعل.

و أما الوصيه التمليكيه فكما إذا قال : هذا المال لزيد بعد مماتى فالمشهور احتياجه إلى القبول من الموصى له، لكن الأظهر عدمه.

« مسأله ٩٨٦ » : تنضيق الواجبات الموسعه إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاة و الصيام و أداء الكفارات و النذور و نحوها من

الواجبات البدنيه و غيرها فتجب المبادره إلى أدائها.

و إذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء و الإعلام بها على الأقوى إلا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به.

و أما أموال الناس من الوديعه و العاريه و مال المضاربه و نحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادره إلى أدائه إلا إذا خاف عدم أداء الوارث.

و يجب الإيصاء به و الإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الاداء و إلا لم يجب، و مثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبه الدائن، أما مع مطالبته فتجب المبادره إلى أدائها و إن لم يخف الموت.

« مسأله ٩٨٧ » : يكفى فى تحقق الوصيه كل ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل و إن كان كتابه أو إشاره بلا فرق بين صورتى الاختيار و عدمه، بل يكفى وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادته العمل به بعد موته، و إذا قيل له هل أوصيت؟ فقال : لا، فقامت البيئه على أنه قد أوصى، كان العمل على البيئه و لم يعتد بخبره.

نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصيه صح العدول منه.

و كذا الحكم لو قال نعم و قامت البيئه على عدم الوصيه منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البيئه. و إن قصد إنشاء الوصيه صح الإنشاء و تحققت الوصيه.

« مسأله ٩٨٨ » : المشهور أن ردّ الموصى له الوصيه فى الوصيه التملكيه مبطل لها إذا كان الردّ بعد الموت و لم يسبق بقبوله ولكنه لا يخلو عن إشكال(١) أما إذا سبقه القبول بعد الموت أو فى حال الحياه(٢) فلا أثر له و كذا الرد حال الحياه.

« مسأله ٩٨٩ » : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صححت فيما قبل

١-١ . ضعيف. للاجماع بقسميه كما فى الجواهر: ٢٨ / ٢٥٦، على البطلان.

٢-٢ . على اشكال فيه.

و بطلت فيما ردّ على اشكال(١) و كذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر.

« مسأله ٩٩٠ » : لا يجوز للورثه التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد و القبول و ليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً.

« مسأله ٩٩١ » : إذا مات الموصى له قبل قبوله ورده قام وارثه مقامه في ذلك فله القبول أو الرد إذا لم يرجع الموصى من وصيته، و لا فرق بين أن يموت في حياه الموصى أو بعد وفاته.

« مسأله ٩٩٢ » : الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له إذا مات بعد موت الموصى فتخرج منه ديونه و وصاياه و لا ترث منه الزوجه إذا كان أرضاً و ترث قيمته(٢) إن كان نخلاً أو بناءً و أما إذا مات الموصى له قبل الموصى فالظاهر أن ورثه الموصى له يتلقون الموصى به من الموصى نفسه فلا- يجرى عليه حكم تركه الميت الموصى له و في كلتا الصورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى.

و أما إذا مات الوارث في حياه الموصى أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال، و الانتقال أظهر.

« مسأله ٩٩٣ » : إذا أوصى إلى أحد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلاً فهل يجرى الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياه الموصى بتملكه إشكال و الجريان أظهر.

« مسأله ٩٩٤ » : يشترط في الموصى أمور :

(الأول) : البلوغ فلا تصح وصيه الصبي إلا إذا بلغ عشرة و كان قد عقل و كانت وصيته

١-١ . إذا كانت الوصيه تقييده.

٢-٢ . من قيمته.

فى وجوه الخير و المعروف لأرحامه. و فى نفوذ وصيته لغير أرحامه إشكال. (١)

(الثانى): العقل، فلا تصح وصيه المجنون و المغمى عليه و السكران حال جنونه و إغمائه و سكره، و إذا أوصى حال عقله ثم جنّ أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيته. و فى اعتبار الرشد فيه إشكال فلا يترك الاحتياط.

(الثالث): الاختيار فلا تصحّ وصيه المكره.

(الرابع): الحرية، فلا- تصح وصيه المملوك إلا- أن يجيز مولاه و لا فرق بين أن تكون فى ماله و أن تكون فى غير ماله كما إذا أوصى أن يدفن فى مكان معين، و إذا أوصى ثم انعتق و أجازها صحت و إن لم يجزها المولى.

(الخامس): أن لا يكون قاتل نفسه فإذا أوصى بعد ما أحدث فى نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت فى ماله، أما إذا كانت فى غيره من تجهيز و نحوه صحت، و كذا تصح الوصيه إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأ أو سهواً أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد فى سبيل الله، و كذا إذا عوفى ثم أوصى، بل الظاهر الصحه (٢) أيضا إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفى ثم مات.

« مسأله ٩٩٥ » : إذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته و إن كان حين الوصيه بانيا على أن يحدث ذلك بعدها.

« مسأله ٩٩٦ » : تصح الوصيه من كل من الأب و الجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر و لا تصح مع وجوده.

« مسأله ٩٩٧ » : لا يجوز للحاكم الوصيه بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره.

١-١. لا يبعد النفوذ.

٢-٢. فيه اشكال بل منع.

« مسأله ٩٩٨ » : لو أوصى وصيه تمليكيه لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل أمره إلى غير الأب و الجد و غير الحاكم لم يصح هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب و الجد مع وجود أحدهما و للحاكم مع فقدهما.

نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصى حتى يبلغوا فيملكهم إياه صح.

و كذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.

« مسأله ٩٩٩ » : يجوز أن يجعل الأب و الجد الولايه و القيمومه على الأطفال لاثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفا على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره و تصويبه كما يأتي فى الناظر على الوصى.

« مسأله ١٠٠٠ » : إذا قال الموصى لشخص : أنت ولى و قيم على أولادى القاصرين و أولاد و لدى و لم يقيد الولايه بجهه بعينها جاز له التصرف فى جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم و تربيتهم و حفظ أموالهم و الإنفاق عليهم و استيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.

« مسأله ١٠٠١ » : إذا قيد الموصى الولايه بجهه دون جهه و جب على الولى الاقتصار على محل الإذن دون غيره من الجهات و كان المرجع فى الجهات الأخرى الحاكم الشرعى.

« مسأله ١٠٠٢ » : يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره و كان فقيرا أما إذا كان غنيا ففيه إشكال، و الأحوط الترك.

فصل فى الموصى به

« مسأله ١٠٠٣ » : يشترط فى الموصى به أن يكون مما له نفع محلل معتد به سواء أكان عينا موجوده أم معدومه إذا كانت متوقعه الوجود كما إذا أوصى بما تحمله الجاريه أو

الدابه أو منفعه لعين موجوده أو معدومه متوقعه الوجود أو حق(١) من الحقوق القابله للنقل مثل حق التحجير و نحوه لا مثل حق القذف و نحوه مما لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

« مسأله ١٠٠٤ » : إذا أوصى لزيد بالخمير القابله للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كُسرت صح.(٢)

« مسأله ١٠٠٥ » : يشترط في الموصى به أن لا يكون زائدا على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيضاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث. و إذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصه المجيز دون الآخر، و إذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه و بطل في غيره.

« مسأله ١٠٠٦ » : لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة و في الاجتزاء بها حال الحياه قولان أقواهما الأول.

« مسأله ١٠٠٧ » : ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياه الموصى و لا بعد وفاته كما لا أثر للردّ إذا لحقته الإجازة.

« مسأله ١٠٠٨ » : لا فرق بين وقوع الوصيه حال مرض الموصى و حال صحته، و لا بين كون الوارث غنيا و فقيرا.

« مسأله ١٠٠٩ » : لا يشترط في نفوذ الوصيه قصد الموصى أنها من الثلث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك و كانت بقدره أو أقل صح.

« مسأله ١٠١٠ » : إذا أوصى بثلاث ما تركه ثم أوصى بشيء و قصد كونه من ثلثي الورثه فإن أجازوا صحت الثانيه أيضا و إلا بطلت.

١-١ . او حقًا.

٢-٢ . بعد الكسر و لو بنحو الشرط المتأخر.

« مسأله ١٠١١ » : إذا أوصى بعين و قصد كونها من الأصل نفذت الوصيه في ثلثها و توقفت في ثلثيها على إجازة الورثه كما إذا قال : فرسى لزيد و ثلثي من باقى التركه لعمره فإنه تصح وصيته لعمره و أما وصيته لزيد فتصح إذا رضى الورثه و إلا صححت في ثلث الفرس و كان الثلثان للورثه.

« مسأله ١٠١٢ » : إذا أوصى بعين و لم يوص بالثلث فإن لم تكن الوصيه زائده على الثلث نفذت، و إن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثه.

« مسأله ١٠١٣ » : إذا أوصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال كألف دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصى حين الموت لا حين الوصيه.

فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصيه و صارت حين الموت بمقدار الثلث إما لتزول قيمتها أو لارتفاع قيمه غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصيه صححت الوصيه في تمامها.

« مسأله ١٠١٤ » : إذا كانت العين حين الوصيه بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزياده قيمتها أو لنقصان قيمه غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصيه بما يساوى الثلث و يطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثه.

« مسأله ١٠١٥ » : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاه مساويا له حين الوصيه فلا إشكال في صحه الوصيه بتمامه، و كذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاه.

أما إذا كان حين الوفاه أكثر منه حين الوصيه كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجدده أيضا أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصيه فهو لا يخلو من إشكال و إن كان الأقوى الأول إلا أن تقوم القرينه على إرادته الوصيه بثلث الأعيان الموجوده حين الوصيه لا غير فإذا تبدلت أعيانها لم يجب إخراج شىء أو تقوم

القرينه على إرادته الوصيه بمقدار ثلث الموجود حينها، و إن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد.

و كذا إذا كان كلامه محفوفا بما يوجب إجمال المراد فإنه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقن و هو الأقل.

« مسأله ١٠١٦ » : يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالديه في الخطأ و كذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت، و كما إذا نصب شبكه في حياته فوق فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

« مسأله ١٠١٧ » : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته و بضم الديه و نحوها تساوى الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها.

« مسأله ١٠١٨ » : إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليه فإذا أخرج جميع الديون الماليه من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصيه.

« مسأله ١٠١٩ » : إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة و كان بمنزله عدمه.

« مسأله ١٠٢٠ » : لا بدّ في إجازة الوارث الوصيه الزائده على الثلث من إمضاء الوصيه و تنفيذها و لا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني.

« مسأله ١٠٢١ » : إذا عين الموصى ثلثه في عين مخصوصه تعين و إذا فوض التعيين إلى الوصى فعينه في عين مخصوصه تعين أيضا بلا حاجه إلى رضا الوارث.

و إذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعا في التركة و لا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصى إلا مع رضا الورثه.

« مسأله ١٠٢٢ » : الواجبات الماليه تخرج من الأصل و إن لم يوص بها الموصى و هي

الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه و المبيع الذي باعه سلفا و ثمن ما اشتراه نسيئه و عوض المضمونات و أروش الجنايات و نحوها و منها الخمس و الزكاه و المظالم، و أما الكفارات و النذور و نحوها فالظاهر إنها لا تخرج (١) من الأصل.

« مسأله ١٠٢٣ » : إذا تلف من التركه شىء بعد موت الموصى و جب إخراج الواجبات الماليه من الباقي و إن استوعبه و كذا إذا غصب بعض التركه.

« مسأله ١٠٢٤ » : إذا تمرد بعض الورثه عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم فى حصته بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه.

ثم إذا و فى غيره تمام الدين فإن كان بإذن الحاكم الشرعى رجع على المتمرد بالمقدار الذى يلزم فى حصته و إذا كان بغير إذن الحاكم الشرعى ففى رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال و إن كان الأظهر الجواز.

« مسأله ١٠٢٥ » : الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الأصل و أما الحج النذرى فيخرج من الثلث (٢) على الأظهر.

« مسأله ١٠٢٦ » : إذا أوصى بوصايا متعدده متضاده كان العمل على الثانيه و تكون ناسخه للأولى، فإذا أوصى بعين شخصيه لزيد ثم أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو، و كذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو.

« مسأله ١٠٢٧ » : إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السويه.

« مسأله ١٠٢٨ » : إذا أوصى بعين شخصيه لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانيه ناسخه للأولى بمقدارها.

١-١ . فيه اشكال بل منع.

٢-٢ . تقدم فيه الاشكال بل المنع.

« مسأله ١٠٢٩ » : إذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الأصل و جب إخراجها من الأصل و إن زادت على الثلث.

« مسأله ١٠٣٠ » : إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنيه والكفارات و النذور(١) أخرجت من الثلث فإن زادت على الثلث و أجاز الورثه أخرجت جميعها و إن لم يجز الورثه ورد النقص على الجميع بالنسبه سواء أكانت مرتبه(٢) بأن ذكرت فى كلام الموصى واحده بعد أخرى كما إذا قال : اعطوا عنى صوم عشرين شهرا و صلاه عشرين سنه أم كانت غير مرتبه بأن ذكرت جملة واحده كما إذا قال : اقضوا عنى عبادتى مده عمرى صلاتى و صومى.

فإذا كانت تساوى قيمتها نصف التركه فإن أجاز الورثه نفذت فى الجميع و إن لم يجز الورثه ينقص(٣) من وصيه الصلاه الثلث و من وصيه الصوم الثلث.

و كذا الحكم إذا كانت كلها تبرعيه غير واجبه فإنها إن زادت على الثلث و أجاز الورثه و جب إخراج الجميع و إن لم يجز الورثه ورد النقص(٤) على الجميع بالنسبه.

« مسأله ١٠٣١ » : إذا كانت الوصايا المتعدده مختلفه بعضها واجب يخرج من الأصل و بعضها واجب لا يخرج من الأصل كما إذا قال : اعطوا عنى ستين دينارا : عشرين دينارا زكاه و عشرين دينارا صلاه و عشرين دينارا صوما، فان وسعها الثلث أخرج الجميع و كذلك ان لم يسعها و أجاز الورثه.

أما إذا لم يسعها و لم يجز الورثه فيقسم الثلث(٥) على الجميع و ما يجب اخراجه من أصل التركه يلزم تميمه منها.

١-١ . تقدّم الاشكال بل المنع فيهما.

٢-٢ . فيها اشكال بل منع. و لا يبعد العمل بالاولى فالاولى الى الثلث و البطلان فى ما زاد على الثلث لو لم يجز الورثه.

٣-٣ . سبق الكلام فيه.

٤-٤ . سبق الكلام فى المرتبه و غيرها.

٥-٥ . سبق الفرق بين المرتبه و غيرها.

فان كان الميت قد ترك مائه دينار يخرج من أصل تركته عشره دنانير للزكاه، ثم يخرج (١) ثلثه ثلاثون دينارا فيوزع على الزكاه و الصلاه و الصوم.

و كذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجبا يخرج من الأصل و بعضها تبرعيه.

نعم إذا لم يمكن التتميم من التركة تعين التتميم من الثلث في كلتا صورتين.

« مسأله ١٠٣٢ » : إذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجبا لا يخرج من الأصل و بعضها تبرعيه ولم يف الثلث بالجميع و لم يجزها الورثه ففي تقديم الواجب على غيره إشكال و كلام. و الأظهر هو التقديم.

« مسأله ١٠٣٣ » : المراد من الوصيه التبرعيه الوصيه بما لا يكون واجبا عليه في حياته سواء أكانت تمليكيه كما إذا قال : فرسى لزيد بعد وفاتي أم عهديه كما إذا قال : تصدقوا بفرسى بعد وفاتي.

« مسأله ١٠٣٤ » : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصيه يكون الموصى له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان فان تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع و إن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركا بين الجميع.

« مسأله ١٠٣٥ » : إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات و قربات يكون الثلث باقيا على ملكه. فان تلف من التركة شيء كان التلف موزعا عليه و على بقيه الورثه و إن حصل النماء كان له منه الثلث.

« مسأله ١٠٣٦ » : إذا عين ثلثه في عين معينه تعين كما عرفت فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده و إن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به و لم يشاركه فيه بقيه الورثه.

« مسأله ١٠٣٧ » : إذا أوصى بثلثه مشاعا ثم أوصى بشيء آخر معيننا كما إذا قال : أنفقوا

علّى ثلثي و أعطوا فرسى لزيد و جب إخراج ثلثه من غير الفرس و تصح وصيته بثلث الفرس لزيد. (١) و أما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفه على إجازة الورثة فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم.

و إذا كان الشيء الآخر غير معين كما إذا قال انفقوا علىّ ثلثي و أعطوا زيدا مائة دينار، توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة فان أجازوها في الكل صحت في تمامها، و ان أجازوها في البعض صحت في بعضها و ان لم يجيزوا منها شيئا بطلت في جميعها، و نحوه إذا قال : أعطوا ثلثي لزيد و أعطوا ثلثا آخر من مالي لعمرو فانه تصح وصيته لزيد و لا تصح وصيته لعمرو إلا بإجازة الورثة.

و أما إذا قال : أعطوا ثلثي لزيد ثم قال : أعطوا ثلثي لعمرو كانت الثانية ناسخه للأولى كما عرفت، و المدار على ما يفهم من الكلام.

« مسألة ١٠٣٨ » : لا تصح الوصية في المعصية. فإذا أوصى بصرف مال في معونه الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس و البيع و نشر كتب الضلال بطلت الوصية.

« مسألة ١٠٣٩ » : إذا كان ما أوصى به جائزا عند الموصى باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الموصى كذلك لم يجز للموصى تنفيذ الوصية و إذا كان الأمر بالعكس و جب على الوصى العمل بها.

« مسألة ١٠٤٠ » : إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح.

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث و أوصى بذلك و جب العمل بالوصية بالنسبة الى الثلث لغيره فإذا كان له ولدان و كانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى زيد اثنين و أعطى الآخر أربعة.

١-١ . إذا لم يظهر من كلامه كون الوصية ناسخه للأولى. و مع ذلك لا يخلو من اشكال إذا تعقبت الأولى.

و إذا أوصى بسدس ماله لأخيه و أوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى أخوه السدس و أعطى زيد الثلث و أعطى ولده الآخر النصف.

« مسأله ١٠٤١ » : إذا أوصى بمال زيد بعد وفاه نفسه لم يصح و إن أجازها زيد، و إذا أوصى بمال زيد بعد وفاه زيد فأجازها زيد صح.

« مسأله ١٠٤٢ » : قد عرفت انه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانيه ناسخه و وجب دفع العين لعمرو، فإذا، اشتهب المتقدم و المتأخر تعين الرجوع الى القرعه فى تعيينه.

« مسأله ١٠٤٣ » : إذا دفع إنسان الى آخر مالاً و قال له إذا مت فأنفقه عنى و لم يعلم انه أكثر من الثلث أو أقل أو مساوله أو علم انه أكثر و احتمال انه مأذون من الورثه فى هذه الوصيه، أو علم انه غير مأذون من الورثه لكن احتمال انه كان له ملزم شرعى يقتضى إخراجهم من الاصل فهل يجب على الوصى العمل بالوصيه حتى يثبت بطلانها فيه إشكال و لا- سيما فى الفرضين الأخيرين.

« مسأله ١٠٤٤ » : إذا أوصى بشيء لزيد و تردد بين الأقل و الأكثر اقتصر على الأقل و إذا تردد بين المتباينين عُنِنَ بالقرعه.

فصل فى الموصى له

« مسأله ١٠٤٥ » : الأظهر (١) صحه الوصيه العهديه للمعدوم إذا كان متوقع الوجود فى المستقبل مثل أن يوصى بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصيه و لا حين موت الموصى، فيبقى المال الموصى به فى ملك الموصى. فان و لدوا بعد ذلك

أعطى لهم و إلا صرف في الأقرب (١) فالأقرب إلى نظر الموصى.

« مسألة ١٠٤٦ » : الوصيه التمليكيه لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصى.

« مسألة ١٠٤٧ » : لو أوصى لحمل فان ولد حيا ملك الموصى به و إلا بطلت الوصيه و رجع المال إلى ورثه الموصى.

« مسألة ١٠٤٨ » : تصح الوصيه للذمي و للحربي و لمملوكه و أم ولده و مدبره و مكاتبه.

« مسألة ١٠٤٩ » : لا تصح الوصيه لمملوك غيره قنا كان أو غيره و ان أجاز مولاه إلا إذا كان مكاتباً مطلقاً و قد أدى بعض مال الكتابه فيصح من الوصيه له قدر ما تحرر منه.

« مسألة ١٠٥٠ » : إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته اعتق و لا شيء له.

و إذا كان أكثر من قيمته أعتق و أعطى الزائد، و إن كان أقل منها أعتق و استسعى في الزائد سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

« مسألة ١٠٥١ » : إذا أوصى لجماعه ذكورا أو إناثا أو ذكورا و إناثا بمال اشتركوا فيه على السويه إلا- أن تكون قرينه على التفضيل.

« مسألة ١٠٥٢ » : إذا أوصى لابنائيه و بناته أو لاعمامه و عماته أو أخواله و خالاته أو

١-١ . إذا لم تكن الوصيه تقيديه كما هو الغالب.

أعمامه و أخواله فان الحكم فى الجميع التسويه إلا أن تقوم القرينه على التفضيل فيكون العمل على القرينه.

فصل فى الوصى

« مسأله ١٠٥٣ » : يجوز للموصى أن يعين شخصا لتنفيذ وصاياه، و يقال له : الوصى، و يشترط فيه أمور :

(الأول) : البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصايه إلى الصبى منفردا إذا أراد منه التصرف فى حال صباه مستقلاً، ولكنه (١) لا يخلو عن إشكال.

نعم الأحوط أن يكون تصرفه باذن الولى أو الحاكم الشرعى.

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولى. فالأظهر صحه الوصيه، و تجوز الوصايه إليه منضمًا إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبى أو أراد أن يتصرف منفردا قبل بلوغ الصبى، لكن فى الصوره الأولى إذا كانت عليه تصرفات فوريه كوفاء دين عليه و نحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعى.

(الثانى) : العقل فلا تصح الوصيه إلى المجنون فى حال جنونه سواء أكان مطبقا أم ادواريا و إذا أوصى إليه فى حال العقل ثم جُنَّ بطلت الوصايه إليه، و إذا أفاق بعد ذلك عادت (٢) على الأظهر و أما إذا نص الموصى على عودها فلا إشكال.

(الثالث) : الاسلام، إذا كان الموصى مسلما على المشهور و فيه إشكال.

« مسأله ١٠٥٤ » : الظاهر عدم اعتبار العدالة فى الوصى بل يكفى فيه الوثوق و الأمانه.

هذا فى الحقوق الراجعه إلى غيره كأداء الحقوق الواجبه و التصرف فى مال الأيتام و نحو ذلك.

أما ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه فى أن يصرف ثلثه فى الخيرات و القربات ففى اعتبار الوثوق به إشكال.

« مسأله ١٠٥٥ » : إذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الاسلام فى الوصى و لا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصى على عودها.

« مسأله ١٠٥٦ » : إذا أوصى الى عادل ففسق فإن ظهر من القرينه التقييد بالعداله بطلت الوصيه، و إن لم يظهر من القرينه التقييد بالعداله لم تبطل، و كذا الحكم إذا أوصى الى الثقة.

١-١ . زائد .

٢-٢ . فيه اشكال .

« مسأله ١٠٥٧ » : لا تجوز الوصيه إلى المملوك إلا باذن سيده أو معلقه على حريته.

« مسأله ١٠٥٨ » : تجوز الوصايه إلى المرأه على كراهه (١) و الأعمى و الوارث.

« مسأله ١٠٥٩ » : إذا أوصى الى صبي و بالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصيه قولان أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعى فيضم إليه آخر.

« مسأله ١٠٦٠ » : يجوز جعل الوصايه إلى إثنين أو أكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال.

فان نص على الأول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به و لا في بعضه.

و إذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصايه من موت و نحوه ضم الحاكم آخر إلى الآخر، و إن نص على الثاني جاز لأحدهما الإستقلال و أيهما سبق نفذ تصرفه، و إن اقترنا في التصرف مع تنافى التصرفين بأن باع أحدهما على زيد و الآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معا و لهما أن يقتسما الثلث بالسويه و بغير السويه.

و إذا سقط أحدهما عن الوصايه انفرد الآخر و لم يضم إليه الحاكم آخر.

و إذا أطلق الوصايه إليهما و لم ينص على الإنضمام و الإستقلال جرى عليه حكم الإنضمام إلا إذا كانت قرينه على الإنفراد كما إذا قال : وصي فلان و فلان فإذا ماتا كان الوصي فلانا فإنه إذا مات أحدهما استقل الباقي و لم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر، و كذا الحكم في ولاية الوقف.

« مسأله ١٠٦١ » : إذا قال زيد وصي فإن مات فعمر و وصي، صح و يكونان وصيين مترتبين و كذا يصح إذا قال وصي زيد فإن بلغ ولدى فهو الوصي.

« مسأله ١٠٦٢ » : يجوز أن يوصى إلى وصيين أو أكثر و يجعل الوصايه إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

« مسأله ١٠٦٣ » : إذا أوصى إلى إثنين بشرط الإنضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما، فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الإنضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك و إن لم يكن مانع لكل منهما من الإنضمام أجبرهما الحاكم عليه و إن كان لكل منهما مانع انضم (١) الحاكم إلى أحدهما و نفذ تصرفه دون الآخر.

« مسأله ١٠٦٤ » : إذا قال أوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصى فلانا إن استمر على طلب العلم مثلاً، صح و كان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم فإن انصرف عنه بطلت وصايته و تولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعى.

« مسأله ١٠٦٥ » : إذا عجز الوصى عن تنفيذ الوصيه ضم إليه (٢) الحاكم من يساعده، و إذا ظهرت منه الخيانه ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانه فإن لم يمكن ذلك عزله و نصب غيره.

« مسأله ١٠٦٦ » : إذا مات الوصى قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعى وصياً لتنفيذه. (٣)

و كذا إذا مات فى حياه الموصى و لم يعلم هو بذلك أو علم و لم ينصب غيره و لم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصيه.

« مسأله ١٠٦٧ » : ليس للوصى أن يوصى إلى أحد فى تنفيذ ما أوصى إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصى فى الإيضاء إلى غيره.

١-١ . و يحتمل قريباً استبدالهما.

٢-٢ . عليه الاجماع. الجواهر ٢٨٤٢٠ .

٣-٣ . او تصدّى هو بنفسه .

« مسأله ١٠٦٨ » : الوصى أمين لا- يضمن إلا- بالتعدى أو التفريط، و يكفى فى الضمان حصول الخيانه بالإضافه إلى ضمان موردها، أما الضمان بالنسبه إلى الموارد الأخر مما لم يتحقق فيها الخيانه ففيه إشكال، بل الأظهر العدم.

« مسأله ١٠٦٩ » : إذا عين الموصى للموصى عملاً- خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصه و جب الإقتصار على ما عين و لم يجز له التعدى، فإن تعدى كان خائناً و إذا أطلق له التصرف. بأن قال له : أخرج ثلثى و أنفقه. عمل بنظره و لا بد من ملاحظه مصلحه الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء و إن لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصلح مع تيسر فعله على النحو المتعارف، و يختلف ذلك باختلاف الأموات، فربما يكون الأصلح أداء العبادات الإحتياطيه عنه، و ربما يكون الأصلح أداء الحقوق الماليه الإحتياطيه و ربما يكون الأصلح أداء حق بعينه إحتياطى دون غيره أو أداء الصلاه عنه دون الصوم، و ربما يكون الأصلح فعل القربات و الصدقات و كسوه العراه و مداواه المرضى و نحو ذلك.

هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينه على تعيين مصرف بعينه و إلا كان عليه العمل.

« مسأله ١٠٧٠ » : إذا قال أنت وصيى و لم يعين شيئاً و لم يعرف المراد منه و إنه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى كان لغوا إلا إذا كان تعارف يكون قرينه على تعيين المراد كما يتعارف فى كثير من بلدان العراق أنه وصى فى إخراج الثلث و صرفه فى مصلحه الموصى و أداء الحقوق التى عليه و أخذ الحقوق التى له ورد الأمانات و البضائع إلى أهلها و أخذها.

نعم فى شموله للقيمومه على القاصرين من أولاده إشكال، و الأحوط أن لا يتصدى لأموالهم إلا بعد مراجعه الحاكم الشرعى و عدم نصب الحاكم الشرعى غيره إلا بأذن منه.

« مسأله ١٠٧١ » : يجوز للموصى إليه أن يرّد الوصيه فى حال حياه الموصى بشرط أن

يبلغه الرد، بل الأحوط(١) إعتبار إمكان نصب غيره له أيضا، و لا- يجوز له الرد بعد موت الموصى سواء قبلها قبل الرد أم لم يقبلها.(٢)

« مسأله ١٠٧٢ » : الرد السابق على الوصيه لا أثر له، فلو قال زيد لعمر و : لا أقبل أن توصى إلى، فأوصى عمرو إليه لزمته الوصيه إلا أن يردّها بعد ذلك.

« مسأله ١٠٧٣ » : لو أوصى إلى أحد فردّ الوصيه فأوصى إليه ثانيا و لم يردّها ثانيا لجهله بها ففى لزومها له قول، ولكنه لا يخلو من إشكال بل الأظهر(٣) خلافه.

« مسأله ١٠٧٤ » : إذا رأى الوصى أن تفويض الأمر إلى شخص فى بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر إليه كأن يفوض أمر العبادات التى أوصى بها إلى من له خبره فى الإستنباه فى العبادات و يفوض أمر العمارات التى أوصى بها إلى من له خبره فيها و يفوض أمر الكفارات التى أوصى بها إلى من له خبره بالفقراء و كيفيه القسمة عليهم و هكذا.

و ربما يفوض الأمر فى جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبره فى جميعها.

و قد لا يكون الموصى قد أوصى بأمر معين بل أوصى بصرف ثلثه فى مصالحه و أو كل تعيين المصرف كما و كيفا إلى نظر الوصى فىرى الوصى من هو أعرف منه فى تعيين جهات المصرف و كيفيتها فى كل الأمر إليه فيدفع الثلث إليه بتمامه و يفوض إليه تعيين الجهات كما و كيفا كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصايه إلى شخص ولايه فى التصرف و لو بواسطة التفويض إلى الغير.

١- ١. لو لم يكن اقوى .

٢- ٢. اذا لم يكن فيه حرج و ضرر لا- يحتمل عاده. الاحوط الاولى للولد قبول وصيه والده و عدم ردّها خصوصا إذا يوجب تركه العقوق بل الاقوى ح وجوبه و كذلك بالنسبه الى الأم، لكن لو ابلغ الرد و امكن نصب غيره فلا يكون وصيا.

٣- ٣. فيه تأمل.

فلا- بأس أن يفوض الوصى أمر الوصيه إلى غيره إلا- أن تقوم القرينه على إرادته الموصى منه المباشره، فلا- يجوز له حينئذ التفويض.

« مسأله ١٠٧٥ » : لا- يجوز للوصى تفويض الوصايه إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصايه و جعلها له فيكون غيره وصيا عن الميت. بجعل منه.

« مسأله ١٠٧٦ » : إذا بطلت وصايه الوصى لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعى وصيا مكانه أو تولى الصرف بنفسه و كذا إذا أوصى و لم يعين وصيا أصلاً.

« مسأله ١٠٧٧ » : إذا نسي الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته صرفه فى وجوه البر التى يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به.

هذا إذا كان التردد بين غير المحصور أما إذا تردد بين محصور ففيه إشكال، و لا يبعد الرجوع إلى القرعه فى تعيينه.

« مسأله ١٠٧٨ » : يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصى أن يعمل بالوصيه إلا بإطلاع الناظر و إشرافه عليه، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصى و خيانه له، و إذا عمل بإطلاعه كان مأذونا فيه و أداء لوظيفته و لا- يجب على الوصى متابعه مثل هذا الناظر فى رأيه و نظره، فإذا أوصى الموصى باستنابه من يصلى عنه فاستتاب الوصى زيدا و كان الناظر يريد استنابه عمرو و يراها أرجح لم يقدح ذلك فى صحه استنابه زيد و ليس للناظر الإعتراض عليه فى ذلك.

نعم لو جعله ناظرا على الوصى بمعنى أن يكون عمل الوصى بنظره فى المثل المذكور لا تصح استنابه زيد و تجب استنابه عمرو لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصى.

و الظاهر أنه إذا خان الوصى لم يجب على الناظر بما هو ناظر مدافعتة فى كلتا صورتين فلو لم يدافع لم يكن ضامنا، و فى كلتا صورتين إذا مات الناظر لزم الوصى الرجوع إلى الحاكم الشرعى.

« مسأله ١٠٧٩ » : الوصيه جائزه من طرف الموصى فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره.

« مسأله ١٠٨٠ » : إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

« مسأله ١٠٨١ » : إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها و عن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها و تبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمه من العقل و الإختيار و غيرهما.

« مسأله ١٠٨٢ » : إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر و لم يخبر الوصى الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات، فعمل الوصى الأول بالوصيه ثم علم كانت الغرامه على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثلث للوصى الثانى.

هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر أما إذا (١) كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصى الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه و بين الوصى عداوه و مقاطعه فعدل عنه كان ما صرفه الوصى الأول من مال نفسه.

« مسأله ١٠٨٣ » : يتحقق الرجوع عن الوصيه بالقول مثل أن يقول : رجعت عن وصيتى إلى زيد، و بالفعل مثل أن يوصى بصرف ثلثه ثم يوصى بوقفه و مثل أن يوصى بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها.

« مسأله ١٠٨٤ » : لا يعتبر فى وجوب العمل بالوصيه مرور مده طويله أو قصيره فإذا أوصى ثم مات بلا فصل و جب العمل بها و كذا إذا مات بعد مرور سنين، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، و إذا شك فى الرجوع بنى على عدمه.

« مسأله ١٠٨٥ » : إذا قال : إذا مات فى هذا السفر فوصى فلان و وصيتى كذا و كذا، فإذا لم يمت فى ذلك السفر و مات فى غيره لم يجب العمل بوصيته و لم يكن له وصى.

« مسأله ١٠٨٦ » : إذا كان الداعى له على إنشاء الوصيه خوف الموت فى السفر الذى عزم عليه وجب العمل بوصيته و إن لم يمت فى ذلك السفر، و لأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج و مثلهم زوار الرضا عليه السلام و المسافرين أسفاراً بعيدة فإن الظاهر أن هؤلاء و أمثالهم لم يقيدوا الوصيه بالموت فى ذلك السفر و إنما كان الداعى على الوصيه خوف الموت فى ذلك السفر فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها.

« مسأله ١٠٨٧ » : يجوز للوصى أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً كما لو صرح الموصى بذلك أو كانت قرينه عليه فلا يجوز له أخذ الأجره حينئذ و يجب عليه العمل بالوصيه إن كان قد قبل، أما إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال و الأقرب العدم. (١)

هذا بالنسبه إلى العمل الذى أوصى إليه فيه كالبيع و الشراء و أداء الديون و نحو ذلك من الأعمال التى هى موضوع ولايته.

أما لو أوصى (٢) بأعمال أخرى مثل أن يوصى إلى زيد أن يحج عنه أو يصلى عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك فى حياه الموصى و لو قبل فى حياته فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً مثل أن يحج فقبل لم يبعد (٣) جواز الرد بعد وفاته.

« مسأله ١٠٨٨ » : إذا جعل له أجره معينه بأن قال له : حج عنى بمائه دينار كان إجاره و وجب العمل بها و له الأجره إذا كان قد قبل فى حياته و إلا لم يجب. (٤)

و لو كان بأجره غير معينه عندهما بأن قال له : حج عنى بأجره المثل و لم تكن

١-١ . فيه اشكال. بل الاحوط لو لم يكن اقوى. الوجوب إذا لم يكن حرجاً عليه و مضراً بحاله او ماله.

٢-٢ . ما ذكره و ان كان يساعده الاعتبار إلا ان الانسب كون المدار على الحرج و الضرر و ان انتفياً فالعمل بالوصيه.

٣-٣ . غير خال عن الاشكال. بل المنع.

٤-٤ . سبق الملاك فى القبول و الرد فى الوصيه. نعم. فى الاجاره، الامر كما ذكره من عدم الوجوب هنا و فى ما يأتى فى فرض عدم تعين الاجره .

الأجره معلومه عندهما فقبل فى حياته لم يبعد أيضا عدم وجوب العمل و جريان حكم الإجاره الفاسده.

و لو كان بطريق الجعاله لم يجب العمل، لكنه يستحق الأجره على تقدير العمل لصدق الوصيه حينئذ. (١)

« مسأله ١٠٨٩ » : تثبت الوصيه التملكيه بشهاده مسلمين عادلين و بشهاده مسلم عادل مع يمين الموصى له و بشهاده مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى الماليه.

« مسأله ١٠٩٠ » : تختص الوصيه التملكيه بأنها تثبت بشهاده النساء منفردات فيثبت ربعها بشهاده مسلمه عادله و نصفها بشهاده مسلمتين عادلتين و ثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث مسلمات عادلات و تمامها بشهاده أربع مسلمات عادلات بلا حاجه إلى اليمين فى شهادتهن.

« مسأله ١٠٩١ » : الوصيه العهديه و هى الوصايه بالولاية لا تثبت إلا بشهاده مسلمين عادلين.

« مسأله ١٠٩٢ » : تثبت الوصيه التملكيه و العهديه (٢) بشهاده كتابيين عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين و لا تثبت بشهاده غيرهما من الكفار.

« مسأله ١٠٩٣ » : تثبت الوصيه التملكيه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين و إن لم يكونوا عدولاً.

و إذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبه إلى حصه المقر دون المنكر، نعم إذا أقر منهم إثنان و كانا عدلين تثبت الوصيه بتمامها، و إذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

١-١ . لو قال حجّ عنى بعد موتى.

٢-٢ . على اشكال.

« مسأله ١٠٩٤ » : تثبت الوصيه العهديه بإقرار الورثه جميعهم، و إذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبه حصه المقر و ينقص من حقه. نعم إذا أقر إثنان عدلان منهم تثبت الوصيه بتمامها.

فصل فى منجزات المريض

« مسأله ١٠٩٥ » : إذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفاً منجزاً فان لم يكن مشتملاً على المحاباه كما إذا باع بثمن المثل أو أجر بأجره المثل فلا اشكال فى صحته و لزوم العمل به.

و إذا كان مشتملاً على نوع من المحاباه و العطاء المجانى كما إذا اعتق أو أبرأ أو وهب هبه مجانيه غير معوضه أو معوضه بأقل من قيمه أو باع بأقل من ثمن المثل أو أجر بأقل من أجره المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً فى ماله فالظاهر انه نافذ كتصرفه فى حال الصحه، و القول بأنه يخرج من الثلث فاذا زاد عليه لم ينفذ إلا باجازه الوارث ضعيف.

« مسأله ١٠٩٦ » : إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره فان كان المقر مأموناً و مصدقاً فى نفسه نفذ الاقرار من الاصل و ان كان متهماً نفذ من الثلث.

هذا إذا كان الاقرار فى مرض الموت. أما إذا كان فى حال الصحه أو فى مرض غير مرض الموت أخرج من الأصل و إن كان متهماً.

« مسأله ١٠٩٧ » : إذا قال : هذا وقف بعد وفاتى، أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاه فهو باطل لا يصح و إن أجاز الورثه.

« مسأله ١٠٩٨ » : الانشاء المعلق على الوفاه إنما يصح فى مقامين :

١ انشاء الملك و هى الوصيه التمليكيه أو نشاء الولايه كما فى موارد الوصيه العهديه.

٢ انشاء العتق و هو التدبير، و لا يصح فى غيرهما من انواع الانشاء.

« مسأله ١٠٩٩ » : إذا قال : بعث أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتى بطل، و لا يجرى عليه حكم الوصيه بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثه أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته إلا إذا فهم من كلامه انه يريد الوصيه بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحه و وجب العمل بها.

« مسأله ١١٠٠ » : إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتى، و اجازة الوارث بعد موته برئت ذمه المدين، فإن إجازة الابراء بنفسها تنازل من قبل الورثه عن حقهم و ابراء لذمه المدين.

كتاب الوقف

إشاره

و هو تحييس الأصل و تسبيل الثمره :

« مسأله ١١٠١ » : لا يكفى فى تحقق الوقف مجرد النيه بل لا بد من إنشاء ذلك بمثل : وقفت، و حبست و نحوهما مما يدل على المقصود.

« مسأله ١١٠٢ » : الظاهر وقوعه بالمعاطاه مثل أن يعطى إلى قيمّ مسجد أو مشهد آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك.

بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاه مثل أن يعمر الجدار أو الا سطوانه الخربه من المسجد أو نحو ذلك(١) فانه إذا مات من دون اجراء صيغه الوقف لا يرجع ميراثا الى ورثته.

« مسأله ١١٠٣ » : الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعه إليه و تاره لا يكون كذلك، و الثانى كوقف المسجد فان الواقف لم يلحظ فى الوقف منفعه خاصه و إنما لا حظ مجرد حفظ العنوان الخاص و هو عنوان المسجديه و هذا القسم لا يكون له موقوف عليه.

١-١ . لكن له الرجوع ما دام لم يستفد منه بعنوان الوقف.

« مسأله ١١٠٤ » : إذا لا- حظ الواقف منفعه خاصه مثل الصلاه أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من انحاء العباده فقال : وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصير مسجدا و لم تجر عليه أحكام المسجد و إنما يصير وقفا على الصلاه أو غيرها مما لا حظه الواقف و يكون من القسم الاول الذى له موقوف عليه و هو الذى لا حظ الواقف فيه المنفعه و هو على أقسام :

(الأول) : ان يلحظ عود المنفعه إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكا لهم كما إذا قال : هذا المكان وقف على أولادى على أن تكون منافعه لهم، أو هذا البستان وقف على أولادى على أن تكون ثمرته لهم فتكون المنافع و الثمره ملكا لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضه منهم عليها و يرثها وارثهم و تضمن لهم عند طروء سبب الضمان و تجب الزكاه على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب.

(الثانى) : أن يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك فلا- تجوز المعاوضه من أحد الموقوف عليهم على حصته و لا- تجب فيها الزكاه و إن بلغت النصاب و لا- يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعه عليه ولكن المنفعه تضمن بطرء سبب الضمان و هذا القسم على نوعين.

(الأول) : ان يلحظ فيه صرف شخص المنفعه كما إذا قال: هذه الشجره وقف على أولادى يأكلون ثمرتها و فى مثله لايجوز للولى تبديلها والمعاوضه عليها بل يصرف نفس الثمره عليهم لياًكلوها.

(الثانى) : أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعه بل يلحظ الأعم منها و من بدلها كما إذا قال : هذا البستان وقف على أولادى تصرف منفعته عليهم سواء أكان بتبديلها إلى عين أخرى بأن يبذل الولى الثمره بالحنظه أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها لهم.

(القسم الثالث) : أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشره باستيفاء المنفعه بانفسهم مثل وقف خانات المسافرين و الرباطات و المدارس و كتب العلم و الادعيه و نحوها.

و هذا القسم كما لا- تجوز المعاوضه على منافعها لا من الموقوف عليهم و لا من الولي. لا توارث فيه و الظاهر ثبوت (١) الضمان فيه أيضا إذا غصب المنفعه غاصب كالأقسام السابقه.

نعم الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريرا.

« مسأله ١١٠٥ » : الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه و ان كان الاعتبار أحوط (٢) و لا سيما في الوقف بلحاظ ملك المنفعه سواء كان عاماً مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده فيقول في الأول الحاكم الشرعي و في الثاني الموقوف عليهم من طبقه الاولى.

« مسأله ١١٠٦ » : الأظهر (٣) عدم اعتبار القربه في صحه الوقف و لا سيما (٤) في مثل الوقف على الذريه.

« مسأله ١١٠٧ » : يعتبر في صحه الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه فاذا مات قبل القبض بطل، و لا- يعتبر في القبض الفوريه، و في اعتبار إذن الواقف في القبض اشكال (٥).

« مسأله ١١٠٨ » : يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذريه مثلاً قبض طبقه الاولى.

« مسأله ١١٠٩ » : إذا وقف على أولاده الصغار و أولاد اولاده و كانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض و لم يحتج إلى قبض آخر، و إذا كانت العين في يد غيره

١-١ . على الاحوط.

٢-٢ . لا يترك في الوقف الخاص.

٣-٣ . عدم (زائد) الاحوط.

٤-٤ . الآ.

٥-٥ . والاحوط اعتباره.

فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم.

« مسألة ١١١٠ » : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها و لم يحتج إلى قبض جديد. (١)

« مسألة ١١١١ » : يكفى في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه. (٢)

« مسألة ١١١٢ » : فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه إشكال و لا يبعد (٣) عدم اعتباره و لا سيما إذا كان من نيه الواقف أن تبقى فى يده و يعمل بها على حسب ما وقف. (٤)

« مسألة ١١١٣ » : بناء على اعتبار القبض فى الوقف على الجهات العامه فالظاهر عدم الحاجه إلى قبض الحاكم، فإذا وقف مقبره كفى فى تحقق القبض الدفن فيها، (٥) و إذا وقف مكانا للصلاه تكفى الصلاه فيه، و إذا وقف حسنيه تكفى إقامة العزاء فيها.

و كذا الحكم فى مثل وقف الخان على المسافرين و الدار على سكنى العلماء و الفقراء فانه يكفى فى قبضها السكنى فيها.

« مسألة ١١١٤ » : إذا وقف حصيرا للمسجد كفى وضعه فى المسجد و كذا فى مثل آلات المشاهد و المعابد و المساجد و نحوها فان الظاهر انه يكفى فى قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

« مسألة ١١١٥ » : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمره

١-١ . والاحوط كون بقاء القبض باذن الواقف.

٢-٢ . باذن الواقف.

٣-٣ . زائد.

٤-٤ . والاحوط اعتباره.

٥-٥ . باذن الواقف و كذا ما بعده.

عامر فالظاهر كفايه ذلك في تماميه الوقف و إن لم يقبضه قابض، و إذا مات لم يرجع ميراثا لوارثه كما عرفت.

« مسأله ١١١٦ » : إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض في حصته و لم يصح في حصه الباقيين.

« مسأله ١١١٧ » : الوقوف التي تتعارف عند الاعراب بأن يقفوا شاه على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه) أى يذبح و يؤكل و الانثى (منيحه) أى تبقى و ينتفع بصوفها و لبنها و إذا ولدت ذكرا كان (ذبيحه) و إذا ولدت أنثى كانت (منيحه) و هكذا، فإذا كان وقفهم معلقا على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامه غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطله.

و إذا كانت منجزه غير معلقه فالظاهر بطلانها أيضا، لأن المنيحه إذا كانت ملكا للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحه، لأن وقف المعدوم باطل و ان خرجت عن ملك الواقف، فلا يمكن أن يكون صوفها و لبنها راجعا إليه أو إلى ورثته.

« مسأله ١١١٨ » : لا يجوز في الوقف توقيته بمده فإذا قال : دارى وقف على أولادى سنه أو عشر سنين بطل، والظاهر (١) عدم صحته حيسا.

« مسأله ١١١٩ » : إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده صح وقفا فإذا انقرضوا رجع إلى ورثه الواقف (٢) حين الموت لا- حين الانقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين و مات أحدهما قبل الانقراض و ترك ولدا ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفه مشتركه بين العم و ابن أخيه.

١-١ . فيه تأمل.

٢-٢ . بناءً على عدم خروج الوقف عن ملك الواقف و اما بناء على خروجه عن ملكه و ملكيه الموقوف عليه فيرجع الى ورثته.

« مسأله ١١٢٠ » : لا فرق فيما ذكرناه من صحه الوقف و رجوعه الى ورثه الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالبا و بين كونه مما لا ينقرض غالبا فاتفق انقراضه.

نعم يستثنى من ذلك ما اذا ظهر من القرائن ان خصوصيه الموقوف عليه ملحوظه بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشا التصديق بالعين و كونه على نحو خاص فإذا بطلت الخصوصيه بقى أصل التصديق، فإذا قامت القرينه على ذلك و انقرض الموقوف عليه لم يرجع الى الوارث او ورثته بل تبقى العين وقفا و تصرف منافعتها فى جهه اخرى الاقرب فالاقرب. (١)

« مسأله ١١٢١ » : إذا وقف عينا على غيره و شرط عودها إليه عند الحاجه ففي صحته قولان و الاظهر البطلان. (٢)

« مسأله ١١٢٢ » : يشترط فى صحه الوقف التنجيز فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالى محتمل الحصول إذا كان لا يتوقف عليه صحه العقد بطل، فاذا قال : وقفت دارى إذا جاء رأس الشهر او إذا ولد لى ذكر او ان كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، و إذا علقه على أمر حالى معلوم الحصول أو علقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحه العقد كما إذا قال زيد : وقفت دارى إن كنت زيدا أو وقفت دارى ان كانت لى صح.

« مسأله ١١٢٣ » : إذا قال هذا وقف بعد وفاتى بطل إلا أن يفهم منه عرفا انه أراد الوصيه بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده.

« مسأله ١١٢٤ » : يشترط فى صحه الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل، و إذا قال : دارى وقف على و على أخى مثلاً على نحو التشريك بطل الوقف فى نصف الدار، و إذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على

١-١ . او فى وجوه البر لو كانت قرينه عليها.

٢-٢ . البطلان قوى. و الصحه وجيهه.

غيره كان الوقف من المنقطع الأول فيبطل مطلقاً(١) و إن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبه إلى نفسه فقط و كان من الوقف المنقطع الآخر، و إن قال : هي وقف على أخي، ثم على نفسى، ثم على شخص آخر بطل الوقف بالنسبه إلى نفسه و الشخص الآخر، و كان من الوقف المنقطع الوسط.

« مسأله ١١٢٥ » : إذا وقف على أولاده و اشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم، عرفيه كانت الديون أم شرعيه كالزكاه و الكفارات الماليه صح، بل الظاهر صحه الوقف إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضا.(٢)

« مسأله ١١٢٦ » : إذا وقف على جيرانه و اشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنه أهله و أولاده حتى زوجته صح. و إذا اشترط عليهم نفقه زوجته الواجبه عليه من مالهم صح، بل الظاهر الصحه مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضا.

« مسأله ١١٢٧ » : إذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفيه و الشرعيه بعد الموت ففى صحته كما قيل اشكال، بل الأظهر البطلان و كذا فى ما لو وقفها على اداء العبادات عنه بعد الوفاه.

« مسأله ١١٢٨ » : إذا أراد التخلص من اشكال الوقف على النفس فله أن يُملك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذى يريد من ادرار مؤنته و وفاء ديونه و نحو ذلك. و يجوز له ان يشترط ذلك عليه فى ضمن عقد التمليك كما يجوز له أن يؤجرها مده و يجعل لنفسه خيار الفسخ و بعد الوقف يفسخ الاجاره فترجع المنفعه إليه لا إلى الموقوف عليهم بل لا(٣) يبعد صحه وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مده معينه كسنة أو غير معينه مثل مده حياته.

١-١ . على اشكال و كذلك فى قوله بالنسبه الى نفسه و الشخص الآخر.

٢-٢ . بشرط ان يزيد حاصل الوقف على ديونه و يرجع الى وقف الزائد على ما شرط. و كذا فى ما يأتى فى المسئله ١١٢٦ (بل الظاهر الصّحه).

٣-٣ . فيه اشكال خصوصا فى غير المتعينه.

« مسأله ١١٢٩ » : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه فى مثل المساجد و القناطر و المدارس و منازل المسافرين و كتب العلم و الزيارات و الأدعيه و الآبار و العيون و نحوها مما لم تكن المنفعه معنونه بعنوان خاص مضاف إلى الموقوف عليه، بل قصد مجرد بذل المنفعه و اباحتها للعنوان العام الشامل للواقف. أما إذا كان الوقف على الأنحاء الأخر مع كون الموقوف عليه عنوانا كلياً عاماً ففى جواز مشاركته الواقف اشكال و الأظهر الجواز.

« مسأله ١١٣٠ » : إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، و إن وقع فى مرض الموت لم يجز للورثه رده و إن زاد على الثلث.

فصل: فى شرائط الواقف

« مسأله ١١٣١ » : يعتبر فى الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ و العقل و الاختيار، و عدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما، فلا يصح وقف الصبى (١) و ان بلغ عسرا. نعم إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر و المعروف لارحامه (٢) و كان قد بلغ عسرا و عقل نفذت وصيته كما تقدم، و إذا كان وقف الصبى باذن الولى و كان ذا مصلحه ففى بطلانه اشكال و الأظهر الصحه. (٣)

« مسأله ١١٣٢ » : يجوز للواقف جعل الولايه على العين الموقوفه لنفسه و لغيره على وجه الاستقلال و الاشتراك كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الولى بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع فى النظر، و الرأى و لا فرق فى المجعول له الولايه و النظاره بين العادل و الفاسق. نعم إذا خان الولى ضم إليه الحاكم الشرعى من يمنعه عن

١-١ . صحه وقف البالغ المكمل عسرا فى الامور الخيريّه لا تخلو من وجه.

٢-٢ . بل ولغيرهم على وجه قوى.

٣-٣ . فى اطلاقه اشكال.

الخيانه فان لم يمكن ذلك عزله.

« مسأله ١١٣٣ » : يجوز للمجعول له الولايه أو النظاره الرد و عدم القبول بل لا يبعد (١) جواز الرد بعد القبول أيضا.

« مسأله ١١٣٤ » : يجوز أن يجعل الواقف للولى و الناظر مقدارا معيننا من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها سواء أكان أقل من أجره المثل أم أكثر أم مساويا، فان لم يجعل له شيئا كانت له أجره المثل (٢) ان كانت لعمله أجره إلا أن يظهر من القرائن ان الواقف قصد المجانيه.

« مسأله ١١٣٥ » : إذا لم يجعل الواقف وليا على الوقف كانت الولايه عليه للحاكم الشرعى. نعم إذا كان الوقف على نحو التملك (٣) و كان خاصا كانت الولايه عليه للموقوف عليه، فاذا قال : هذه الدار وقف لأولادى و من بعدهم لأولادهم و هكذا، فالولايه عليها و على منافعها تكون للأولاد، و إذا لم يكن الوقف خاصا أو كان و لم يكن على نحو التملك بأن كان على نحو الصرف و غيره من الأنواع فالولايه للحاكم الشرعى.

« مسأله ١١٣٦ » : إذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولى فليس له عزله. نعم إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولايه للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انزل بذلك بلا حاجه إلى عزل.

« مسأله ١١٣٧ » : يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف إلى شخص بعينه و أن يجعل الولايه لشخص و يفوض إليه تعيين من بعده.

« مسأله ١١٣٨ » : إذا عين الواقف للولى (المجعول له الولايه) جهه خاصه اختصت ولايته بتلك الجهه و كان المرجع فى بقيه الجهات الحاكم الشرعى، و ان اطلق له

١-١. لا يخلو من اشكال.

٢-٢. من منافع الوقف.

٣-٣. كما هو المشهور فى الوقف الخاص.

الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الإجاره و التعمير و أخذ العوض و دفع الخراج و جمع الحاصل و قسمته على الموقوف عليهم و غير ذلك مما يكون تحت ولايه الولي، نعم إذا كان فى الخارج تعارف تنصرف إليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف.

« مسأله ١١٣٩ » : لا يشترط فى الواقف الاسلام فيصح وقف الكافر إذا كان واجدا لسائر الشرائط على الأقوى.

فصل: فى شرائط العين الموقوفه

« مسأله ١١٤٠ » : يعتبر فى العين الموقوفه أن تكون عينا موجوده فلا يصح وقف الدين و لا وقف الكلى (١) و لا وقف المنفعه فإذا قال وقف ما هو لى فى ذمه زيد من فرش أو اناء أو نحوهما، أو قال وقف فرسا أو عبدا من دون تعيين أو قال وقف منفعه دارى لم يصح فى الجميع.

« مسأله ١١٤١ » : يعتبر أن تكون العين مملوكه أو بحكمها فلا- يصح وقف الحر و المباحات الاصلية قبل حيازتها و يجوز (٢) وقف ابل الصدقه و غنمها و بقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكويه أو الحاكم الشرعى.

« مسأله ١١٤٢ » : يعتبر فى العين الموقوفه أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح وقف الاطعمه و الخضر و الفواكه مما لا- نفع فيه إلا- بإتلاف عينه كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محلاً فلا يصح وقف آلات اللهو و آلات القمار و الصلبان و نحوها

١-١ . فى عدم صحه وقف الكلى فى المعين اشكال.

٢-٢ . باذن الحاكم الشرعى لو رأى فى ذلك المصلحه.

مما يحرم الانتفاع به، و يعتبر أن تكون المنفعة المقصوده بالوقف محلله فلا يصح وقف الدابه لحمل الخمر و الخنزير.

« مسأله ١١٤٣ » : لا- يعتبر فى انشاء الوقف ان تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف فإذا وقف العبد الأبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر و تحقق القبض بعده صح الوقف.

« مسأله ١١٤٤ » : لا إشكال فى صحه وقف الثياب و الأوانى و الفرش و الدور و البساتين و الأراضى الزراعيه و الكتب و السلاح و الحيوانات إذا كان ينتفع بها فى الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر و الشعر و الصوف أو غير ذلك و كذا غيرها مما له منفعه محلله و يجوز وقف الدراهم و الدنانير إذا كان ينتفع بها فى التزين، و أما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه اشكال. (١)

« مسأله ١١٤٥ » : المراد من المنفعه أعم من المنفعه العينيه مثل الثمر و اللبن و نحوهما و المنفعه الفعليه مثل الركوب و الحرث و السكنى و غيرها.

« مسأله ١١٤٦ » : لا- يشترط فى المنفعه أن تكون موجوده حال الوقف فيكفى أن تكون متوقعه الوجود فى المستقبل مثل وقف الشجره قبل أن تثمر و وقف الدابه الصغيره قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل: فى شرائط الموقوف عليه

« مسأله ١١٤٧ » : يشترط فى الموقوف عليه أمور :

(الأول): التعيين، فإذا وقف على المردد بين شيئين أو اشياء مثل أحد المسجدين أو

أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصح نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح.

(الثانى): أن يكون الموقوف عليه إذا كان خاصا موجودا حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء أكان موجودا قبل ذلك كما إذا وقف على زيد الذى مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذى سيولد و أما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففى بطلان الوقف تأمل. نعم إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم و هكذا صح.

« مسأله ١١٤٨ » : إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحه.

(الشرط الثالث): أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف فى المعصيه كالصرف فى الزنا و شرب الخمر و نسخ كتب الضلال و نشرها و تدريسها و شراء آلات الملاهى و نحو ذلك.

« مسأله ١١٤٩ » : يجوز وقف المسلم على الكافر فى الجهات المحلله.

« مسأله ١١٥٠ » : يجوز الوقف على المملوك قنا كان أم غيره كان الوقف على نحو التملك أم الصرف.

« مسأله ١١٥١ » : إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبه إلى حصه الأول و صح بالنسبه إلى حصه الثانى، و إن كان على نحو الترتيب فإن كان الأول مقدماً فالأقوى بطلانه رأساً و إن كان مؤخراً كان من المنقطع الآخر فيصح فيما يصح الوقف عليه و يبطل فيما بعده.

« مسأله ١١٥٢ » : إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا- يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح فى الأول و يبطل فيما بعده مطلقاً حتى فى الأخير.

« مسأله ١١٥٣ » : إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامه التي توجد لها أفراد فى وقت ولا توجد فى وقت آخر صح و إن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل: فى بيان المراد من بعض عبارات الواقف

« مسأله ١١٥٤ » : إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين، و إذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة، و إذا كان كافرا فالمراد فقراء أهل دينه، فإن كان يهوديا فالمراد فقراء اليهود، و إن كان نصرانيا فالمراد فقراء النصارى و هكذا، و كذا إذا كان سنيا فالمراد فقراء السنه و إذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض اختص بفقراء مذهب الواقف.

« مسأله ١١٥٥ » : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بنى فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء (عليه السلام) أو خصوص مجالس البلد فالظاهر(١) منه المصرف فلا يجب الاستيعاب و ان كانت الأفراد محصوره. نعم إذا وقف على جميعهم و جب الاستيعاب فإن لم يمكن لتفرقهم عزل حصه من لم يتمكن من ايصال حصته إليه إلى زمان التمكن، و إذا شك فى عددهم اقتصر على الأقل المعلوم و الأحوط له التفتيش و الفحص.

« مسأله ١١٥٦ » : إذا قال : هذا وقف على أولادى أو ذريتى أو أصهارى أو أرحامى أو تلامذتى أو مشايخى أو جيرانى، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

« مسأله ١١٥٧ » : إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف اسلامه، فلا يدخل

١-١ . فيه اشكال. بل اللّازم مراعاة ظواهر الكلام بلحاظ ما يحتفّ به من القرائن.

فى الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره و إن أقر بالشهادتين، و يعم الوقف المسلمين جميعا الذكور و الاناث و الكبار و الصغار.

« مسأله ١١٥٨ » : إذا وقف على المؤمنین اختص الوقف بمن كان مؤمنا فى اعتقاد الواقف فإذا كان الواقف اثنى عشرىا اختص الوقف بالاثنى عشرىه من الاماميه و لا فرق بين الرجال و النساء و الأطفال و المستضعفين و لا بين العدول و الفساق، و كذا إذا وقف على الشيعه، نعم إذا كان الواقف على الشيعه من بعض الفرق الأخر من الشيعه فالظاهر من الشيعه العموم للاثنى عشرىه و غيرهم ممن يعتقد الخلافه لعلی (عليه السلام) بلا فصل.

« مسأله ١١٥٩ » : إذا وقف فى سبيل الله تعالى أو فى وجه البر فالمراد منه ما يكون قربه و طاعه.

« مسأله ١١٦٠ » : إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف و إذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الارث.

« مسأله ١١٦١ » : إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الاثنى و الخنثى، نعم إذا كان المفهوم فى العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الاثنى و كذا الحال إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده.

« مسأله ١١٦٢ » : إذا وقف على اخوته اشترك الاخوه للأبوين و الاخوه للأب فقط و الاخوه للأم فقط بالسويه، و كذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه و الأجداد لأمه.. و كذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبوين و للأب و للأم و كذلك الأخوال و لا يشمل الوقف على الاخوه أولادهم و لا الأخوات و لا الوقف على الأعمام و الأخوال أعمام الأب و الأم و أخوالهما و العمات مطلقا و الخالات كذلك.

« مسأله ١١٦٣ » : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات و إذا وقف على ذريته دخل الذكر و الأنثى و الصُّلبى و غيره. (١)

« مسأله ١١٦٤ » : إذا قال : هذا وقف على أولادى ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشريك، و إذا قال : وقف على أولادى الأُعلى فالأعلى فالظاهر منه الترتيب، و إذا قال : وقف على أولادى نسلاً بعد نسل أو طبقه بعد طبقه أو طبقه فطبقه، ففى كونه للترتيب أو للتشريك قولان و الأظهر الأول.

« مسأله ١١٦٥ » : إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع فى تعيينه القرعه، و إذا شك فى الوقف أنه ترتيبى أو تشريكى فإن كان هناك اطلاق فى عباره الواقف كان مقتضاه التشريك و إن لم يكن فيها اطلاق أعطى أهل المرتبه المحتملہ التقدم حصتهم و اقرع فى الحصة المرده بينهم و بين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعه باسمه.

« مسأله ١١٦٦ » : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا- يشمل علماء الطب و النجوم و الهندسه و الجغرافيا و نحوهم.

و إذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين و المجاورين (٢) منهم و لا يشمل المسافرين و ان نوا إقامه مدّه فيه.

« مسأله ١١٦٧ » : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه فى مصالحه من تعمير و فرش و سراج و كنس و نحو ذلك من مصالحه، و فى جواز اعطاء شىء من النماء لامام الجماعة اشكال إلا أن تكون هناك قرينه على إرادته ما يشمل ذلك فيعطى منه حيثنذ.

١-١ . ممن ينتهى نسبه اليه.

٢-٢ . بعد صدق الاهليّه.

« مسأله ١١٦٨ » : إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامه عزائه مع بذل الطعام فيه و بدونه و الأحوط إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام و لا فرق بين إقامه مجلس للعزاء و أن يعطى الذاکر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

« مسأله ١١٦٩ » : إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف (١) وفي مصالحتهم الأخرويه من الصدقات عنهم و فعل الخيرات لهم، و إذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضا في افراغ ذمتهم.

« مسأله ١١٧٠ » : إذا وقف على النبي صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام صرف في إقامه المجالس لذكر فضائلهم و مناقبهم و وفياتهم و بيان ظلاماتهم و نحو ذلك (٢) مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع و الأحوط اهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام و لا فرق بين امام العصر (عجل الله تعالى فرجه) و آباءه الطاهرين.

« مسأله ١١٧١ » : إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده و أولادهم و ان سفلوا.

« مسأله ١١٧٢ » : إذا قال : هذا وقف على أولادى فإذا انقرض أولادى و أولاد أولادى فهو على الفقراء، فالأقوى (٣) انه وقف على أولاده الصليبين و غيرهم على التشريك، و كذا إذا قال : وقف على أولادى فإذا انقرضوا و انقرض أولاد أولادى فهو على الفقراء على الأقوى.

« مسأله ١١٧٣ » : إذا قال : هذا وقف على سكنى أولادى فالظاهر انه لا يجوز ان يؤجروها و يقتسموا الأجره، بل يتعين عليهم السكنى فيها. فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعا و إن تشاحوا في تعيين المسكن فالمرجع نظر الولي، فإن تعدد الأولياء

١-١. فى كفنهم و دفنهم .

٢-٢. لا يبعد جواز صرفه فى طبع الكتب و نشرها لذكر فضائلهم و بيان حقوقهم و اثبات امامتهم.

٣-٣. فيه تأمل ظاهر بل لا يبعد الترتيب خصوصا فى الفرع الآتى.

و اختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعى، و إذا اختلف حكام الشرع فالمرجع القرعه و إذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للآخر الاستقلال فيها و ليس عليه شيء لصاحبه، و ان تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهرًا أو سنه فسنة، و إن اختلفوا فى ذلك و تشاحوا فالحكم كما سبق و ليس لبعضهم ترك السكنى و عدم الرضا بالمهاياه و المطالبه بالأجره حينئذ بالنسبه إلى حصته.

« مسأله ١١٧٤ » : إذا قال هذا وقف على الذكور من أولادى أو ذكور اولادى نسلاً بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذكور من الذكور و لا يشمل الذكور من الاناث.

« مسأله ١١٧٥ » : إذا قال هذا وقف على اخوتى نسلاً بعد نسل فالظاهر(١) العموم لأولادهم الذكور و الإناث.

« مسأله ١١٧٦ » : إذا قال : هذا وقف على أولادى ثم أولاد اولادى كان الترتيب بين اولاده الصليبين و اولادهم و لا يكون بين اولاد اولاده و اولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك.

« مسأله ١١٧٧ » : إذا وقف على زيد و الفقراء فالظاهر التنصيف و كذا اذا قال وقف على زيد و اولاد عمرو او قال وقف على اولاد زيد و اولاد عمرو او قال وقف على العلماء و الفقراء.

« مسأله ١١٧٨ » : إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزياره و فى كونه كذلك إذا قال : وقف على من يزور المشهد اشكال.

فصل: فى بعض أحكام الوقف

« مسأله ١١٧٩ » : إذا تم الوقف لا- يجوز للواقف و لا- لغيره التبدیل و التغير فى الموقوف علیه بنقله منهم إلى غيرهم و إخراج بعضهم منه و إدخال أجنبى عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، اما إذا اشترط إدخال من شاء معهم فالظاهر صحته و حينئذ إذا ادخل غيرهم معهم نفذ و إذا لم يدخل أحدا إلى ان مات بقى الوقف على حاله الأولى و إذا اشترط اخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضا.

« مسأله ١١٨٠ » : العين الموقوفه تخرج من ملك الواقف و تدخل (١) فى ملك الموقوف علیه و يكون نماؤها له، نعم إذا كان الوقف وقفا على الصرف لم تدخل العين فى ملك الموقوف علیه بل يتعين صرف نمائها فى الجبهه الموقوف عليها على اختلاف كيفيات الوقف.

« مسأله ١١٨١ » : إذا اشترط الواقف شرطا فى الموقوف علیه كما إذا وقف المدرسه على الطلبة العدول او المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف، و إذا اشترط عليه شرطا كما إذا وقف على الطلبة و اشترط عليهم التهجى فى الليل و جب فعل الشرط فإن لم يتهجى فالظاهر (٢) أنه يخرج عن الوقف أيضا.

« مسأله ١١٨٢ » : إذا احتاجت الأملا-ك الموقوفه إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها و حصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه و إلا صرف من نمائها وجوبا مقدما على حق الموقوف عليهم، و إذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقه فالظاهر وجوبه و إن أدى (٣) إلى حرمان البطن السابق.

١-١ . على المشهور.

٢-٢ . فى الظهور تأمل. نعم هو محل الاحتياط.

٣-٣ . فيه اشكال.

« مسأله ١١٨٣ » : الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغه الوقف باق على ملك مالکها و لا يكون للموقوف عليه، و كذا الحمل الموجود حين وقف الدابه و اللبن و الصوف الموجودان حين وقف الشاه، و كذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف و نحوها بعد إنشاء الوقف و قبل القبض فيما يعتبر القبض فى صحته.

« مسأله ١١٨٤ » : إذا وقف على مصلحه فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد فخرّب أو مدرسه فخرّبت و لم يمكن تعمیرها أو لم يحتاجا إلى مصرف لانقطاع من يصلى فى المسجد أو مهاجره الطلبة أو نحو ذلك. فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف فى مسجد أو مدرسه أخرى إن أمكن و إلا ففى وجوه البر الأقرب فالأقرب.

« مسأله ١١٨٥ » : إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت الاحتمالات متصادقه صرف فى المتيقن كما إذا لم يدر ان الوقف وقف على العلماء مطلقا أو على خصوص العدول منهم، أو لم يدر أن الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف فى الفرض الأول على العلماء العدول و فى الفرض الثانى على العلماء الفقراء و إن كانت الاحتمالات متباينه فإن كانت غير محصوره تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتمله للوقف و إلا صرفه فى وجه آخر من الوجوه المحتمله و إن كانت الوجوه محصوره كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلانى أو على المسجد الآخر أو إنه وقف لزيد أو لعمر و على نحو المصرف أو على نحو التملك فالأقرب الرجوع إلى القرعه فى تعيين الموقوف عليه.

« مسأله ١١٨٦ » : إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفه فى الوقف الترتيبى و انقضوا قبل انقضاء مده الإجاره لم تصح الإجاره بالنسبه إلى بقيه المده، و كذا الحكم فى الوقف التشريكى إذا ولد فى أثناء المده من يشارك الموقوف عليه

المؤجر فإنه لا تصح الإجاره بالنسبه إلى حصته، و الظاهر صحتها بالإجاره من البطن الثانى فى الصوره الأولى و من الشريك فى الصوره الثانيه اذا صار اهلاً للإجاره بالبلوغ والعقل والرشد فيكون للمجيز حصته من الأجره، و لا يحتاج إلى تجديد الإجاره و إن كان أحوط. نعم إذا كانت الإجاره من الولي لمصلحه الوقف (١) صحت و نفذت و كذا إذا كانت لمصلحه البطون اللاحقه و كانت له ولايه على ذلك فإنها تصح و يكون للبطون اللاحقه حصتهم من الأجره.

« مسأله ١١٨٧ » : إذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه كان الجميع للموقوف عليه مع اطلاق الوقف، فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما و منفعه الاستغلال بهما و السعف و الأغصان و الأوراق اليابسه و اكمام الطلع و الفسيل و نحوها مما هو مبنى على الانفصال للموقوف عليه و لا يجوز للمالك و لا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذى اشترطه الواقف.

« مسأله ١١٨٨ » : الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما و استطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه و غرس فى موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا- يكون وقفا بل هو من نماء الوقف (٢) فيجوز بيعه و صرفه فى الموقوف عليه و كذا إذا قطع بعض الأغصان الزائده للإصلاح و غرس فصار شجره فإنه لا- يكون وقفا بل يجرى عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه و صرف ثمنه فى مصرف الوقف.

« مسأله ١١٨٩ » : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجديه و إن تعذر تعميره، و كذا إذا خربت القرية التى هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

« مسأله ١١٩٠ » : غير المسجد من الاعيان الموقوفه إذا تعذر الانتفاع بها فى الجبهه المقصوده للواقف لخرابها و زوال منفعتها يجوز بيع بعضها و عماره الباقي للانتفاع به، فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها و تبديلها بما يمكن الانتفاع به و إن لم يمكن ذلك أيضاً

١-١ . و كانت له الولايه عليها.

٢-٢ . إذا لم يقصد كونه وقفا و لم يجعله كذلك.

صرف ثمنها فى الجهه الموقوف عليها.

« مسأله ١١٩١ » : إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفه لانتفاء الجهه الموقوف عليها صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب، فإذا كان الوقف وقفا على إقامة عزاء الحسين عليه السلام فى بلد خاص و لم يمكن ذلك صرفت منافعه فى إقامة عزائه عليه السلام فى بلد آخر.

« مسأله ١١٩٢ » : إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفه و يرجع ملكا للواقف على ما تقدم فإن لم يكن موجودا كان لورثته.

« مسأله ١١٩٣ » : إذا خرب الوقف و لم تبطل منفعتة بل بقيت له منفعة معتد بها قليله أو كثيره فإن أمكن تجديده و إن كان بإجاره مدته و صرف الإجاره فى العماره وجب ذلك و إن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفيه بحالها و تصرف منافعه فى الجهه الموقوف عليها.

« مسأله ١١٩٤ » : إذا وقف بستانا لصرف نمائه فى جهه خاصه فانقطع عنه الماء حتى يبس شجره أو انقلع شجره و بقى عرصه فإن أمكن إيجاره اوجب ذلك و صرفت الأجره فى الجهه الموقوف عليها، نعم إذا فهم من القرائن ان الوقفيه قائمه بعنوان البستان كما إذا وقفه للتنزه أو للاستغلال فإن أمكن بيعه و شراء بستان آخر تعيين ذلك و إلا بطلت الوقفيه بذهاب عنوان البستان و يرجع ملكا للواقف.

« مسأله ١١٩٥ » : يجوز وقف البستان و استثناء نخله منه و يجوز له حينئذ الدخول إليها بمقدار الحاجه كما أن له إبقاءها مجانا و ليس للموقوف عليهم قلعها و إذا انقلعت لم يبق له حق فى الأرض، فلا يجوز له غرس نخله اخرى مكانها و كذا يجوز فى وقف الدار استثناء غرفه منها ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفه.

« مسأله ١١٩٦ » : إذا كانت العين مشتركه بين الوقف و الملك الطلق جازت قسمتها

بتميز الوقف عن الملك المطلق و يتولى القسمة المالك للطلق و متولى الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف و الموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده و كذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد و نصفها على مشهد و كذا إذا اتحد الواقف و الموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافيه للوقف كما إذا وقف أرضا على أولاده و كانوا أربعة فإنه يجوز لهم اقتسامها أرباعا، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة و جاز اقتسامها أخماسا، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة و جاز اقتسامها اثلاثا، و هكذا.

« مسأله ١١٩٧ » : لا- يجوز تغيير العين الموقوفه إذا علم من الواقف إرادته بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا- يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينه خارجيه، بل إذا احتتمل ذلك و لم يكن اطلاق فى انشاء الوقف لم يجز ذلك، نعم إذا كان اطلاق فى انشاء الوقف جاز للولى التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين و الدكاكين إلى دار و هكذا و قد يعلم من حال الوقف إرادته بقاء العنوان ما دام له دخل فى كثره المنفعه فحينئذ لا- يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعه جاز التغيير.

« مسأله ١١٩٨ » : إذا انقلعت نخله من البستان الموقوف فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها و صرف ثمنها فى البستان إن احتاج إليه و إلا فى الجهه (١) الموقوف عليها و إذا وقفها للانتفاع بأى وجه كان فإن أمكن الانتفاع بها فى جعلها سقفا أو عمدا أو نحو ذلك لم يجز بيعها و إن بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها و صرف ثمنها فى البستان مع الحاجة و مع عدمها فى الجهه الموقوف عليها.

١-١ . و يحتمل قويا بطلان وقفها و رجوعها الى مالکها او وارثه و كذلك فى الفرع الا تى ذيلاً.

« مسأله ١١٩٩ » : الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامه مأتمهم أو من أهل بلد لإقامه مأتم فيها أو للأئصار الذين يذهبون في زياره الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر انها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهه معينه و ليست باقيه على ملك مالكها و لا يجوز لمالكها الرجوع فيها، و اذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبه بها، و كذا إذا افلس لا- يجوز لغرمائه المطالبه بها، و إذا تعذر صرفها في الجهه المعينه فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهه الخاصه، نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه و يرى أن الآخذ للمال بمنزله الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع و جاز له و لورثته و لغرمائه المطالبه به بل يجب ارجاعه إليه عند مطالبته و إلى وارثه عند موته و إلى غرمائه عند تفليسه، و إذا تعذر صرفه في الجهه الخاصه و احتمال عدم اذنه في التصرف فيه في غيرها و جبت مراجعته في ذلك.

« مسأله ١٢٠٠ » : لا يجوز بيع العين الموقوفه إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

« مسأله ١٢٠١ » : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجبا لبطلان الوقف، فإذا علم ان غرض الواقف من الوقف على اولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامه بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجبا لبطلان الوقف و هكذا الحال في جميع الأغراض و الدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الايقاعات، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجبا لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

« مسأله ١٢٠٢ » : الشرائط التي يشترطها الواقف تصح و يجب العمل عليها إذا كانت مشروعته، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنه أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارتها سنتين و لا على غير أهل العلم.

« مسأله ١٢٠٣ » : تثبت الوقفيه بالعلم و ان حصل من الشيع و بالبينه الشرعيه

و بإقرار ذى اليد و إن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كان جماعه فى دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها فى حصته و إن لم يعترف غيره بها.

« مسأله ١٢٠٤ » : إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه إنه وقف فالظاهر (١) الحكم بوقفه. نعم إذا كان بيد شخص و ادعى ملكيته و اعتذر عن الكتابه بعذر مقبول قيل صدق و حكم بملكته له فيجوز حينئذ الشراء منه و التصرف بإذنه و غير ذلك من أحكام الملك لكنه لا يخلو عن اشكال. (٢)

« مسأله ١٢٠٥ » : إذا وجدت ورقه فى تركه الميت قد كتب عليها إن الشىء الفلانى وقف فإن كان عليه اماره الاعتراف بالوقفه من توقيعه فى ذيلها و وضعها فى ظرف مكتوب عليه هذه ورقه الوقف الفلانى أو نحو ذلك مما يكون ظاهرا فى الاعتراف بالوقفه، و إلا فلا يحكم بها و ان علم انها بخط المالك.

« مسأله ١٢٠٦ » : لا فرق فى حجه اخبار ذى اليد بين أن يكون اخبارا بأصل الوقف و ان يكون اخبارا بكيفيته من كونه ترتيبيا أو تشريكيًا و كونه على المذكور فقط أو على الذكور و الاناث و انه على نحو التساوى أو على نحو الاختلاف كما انه لا فرق فى الاخبار بين أن يكون بالقول و أن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبى أو التشريكي أو للذكور و الاناث أو للذكور دون الاناث و هكذا، فإن تصرفه إذا كان ظاهرا فى الاخبار عن حاله كان حجه كخبره القولى.

« مسأله ١٢٠٧ » : إذا كانت العين الموقوفه من الاعيان الزكويه كالغنم و البقر و الابل لم تجب الزكاه فيها و ان اجتمعت فيها شرائط الزكاه، و أما إذا كان نماؤها زكويًا كما إذا وقف بستانا فإن كان الوقف على نحو التملك لاشخاص الموقوف عليهم كما إذا قال :

١-١ . لا يخلو من اشكال نعم هو محل الاحتياط.

٢-٢ . الظاهر أنه لا اشكال فيه.

وقفت البستان لأولادى فإن بلغت حصه واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاه وإلا- لم تجب، وإن كان الوقف على نحو التملك للعنوان كما إذا قال : وقفت البستان على فقراء البلد غير قاصد لاستيعابهم، لم تجب الزكاه على واحد منهم إلا إذا أعطى الولي واحدا منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاه و كان يبلغ النصاب فإنه تجب الزكاه على من ملك منهم واحدا كان أو أكثر، و كذلك لا- تجب الزكاه على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف كما إذا قال وقفت البستان على تزويج أولادى أو على إطعام الفقراء و كسوتهم و نحو ذلك.

الحاق فيه بابان

«الباب الأول في الحبس و أخواته»

« مسأله ١٢٠٨ » : يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها و لا يخرج بذلك عن ملكه، فإن كان (١) الحابس قد قصد القربه بحبسه و كان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزم ما دامت العين و لم يجر له الرجوع فيه، و إن كان مقيداً بمدته معينه لم يجر له الرجوع قبل انقضاء المده و إذا انتهت المده انتهى التحبیس، فإذا قال : فرسى محبس على نقل الحجاج أو عبدی محبس على خدمه العلماء، لزم ما دامت العين باقيه و إذا جعل المده عشر سنين مثلاً لزم في العشر و انتهى بانقضائها.

« مسأله ١٢٠٩ » : ذكر جماعه كثيره أنه لا يصح التحبیس إلا بعد القبض و لا يخلو من اشكال بل الأظهر الصحه بدونه، ولكنه شرط في الزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض.

« مسأله ١٢١٠ » : إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدته كعشر سنين أو مدته حياه ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المده و بعدها يرجع إلى الحابس و إذا مات الحابس قبل انقضاء المده بقى الحبس على حاله إلى أن تنتهى المده فيرجع ميراثاً، و إذا حبس عليه مدته حياه نفسه يعنى الحابس لم يجر له الرجوع ما دام حياً فإذا مات رجع ميراثاً، و إذا حبسه على شخص و لم يذكر مدته معينه و لا- مدته حياه نفسه و لا حياه المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس و بعد موته يرجع ميراثاً و جوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أقربهما الثانى.

« مسأله ١٢١١ » : يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى و الأولى تختص بالمسكن و الاخيرتان تجريان فيه و فى غيره من العقار و الحيوانات و الاثاث و نحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان، فإن كان المجمعول الإسكان قيل له (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا (عمرى) و إن قيده بمده معينه قيل له (رقبى) و إذا كان المجمعول غير الاسكان كما فى الاثاث و نحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و (رقبى) إن قيد بمده معينه.

« مسأله ١٢١٢ » : الظاهر ان القبض فيها ليس شرطا فى الصحه بل فى اللزوم كما تقدم فى الحبس.

« مسأله ١٢١٣ » : إذا أسكنه مده معينه كعشر سنين أو مده عمر المالك أو مده عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المده فإن انقضت المده فى الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

« مسأله ١٢١٤ » : إذا قال له : أسكنتك هذه الدار لك و لعقبك لم يجز له الرجوع فى هذه السكنى ما دام الساكن موجودا أو عقبه فإذا انقرض هو و عقبه رجعت الدار إلى المالك.

« مسأله ١٢١٥ » : إذا قال له : أسكنتك هذه الدار مده عمرى فمات الساكن فى حال حياه المالك فإن كان المقصود السكنى بنفسه و توابعه كما يقتضيه اطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على اشكال، و إن كان المقصود تمليك السكنى له انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حيا، فإذا مات انتقلت من ورثه الساكن إلى ورثه المالك و كذا الحكم لو عين مده معينه فمات الساكن فى اثنائها.

« مسأله ١٢١٦ » : إذا جعل السكنى له مده حياته كما إذا قال له : اسكنتك هذه الدار مده حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثه المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

« مسأله ١٢١٧ » : إذا جعل له السكنى و لم يذكر له مده و لا عمر أحدهما صح، و لزم بالقبض و وجب على المالك اسكانه وقتنا ما و جاز له الرجوع بعد ذلك أى وقت شاء، و لا- يجرى ذلك فى الرقبى و العمرى لاختصاص الأولى بالمده المعينه و الثانیه بمدته عمر أحدهما و المفروض انتفاء ذلك كله.

« مسأله ١٢١٨ » : اطلاق السكنى كما تقدم يقتضى ان يسكن هو و أهله و سائر توابعه من أولاده و خدمه و عبيده و ضيوفه بل دوابه ان كان فيها موضع معدّ لذلك و له اقتناء ما جرت العاده فيه لمثله من غله و أوان و أمتعه و المدار على ما جرت به العاده من توابعه و ليس له اجارته و لا اعارته لغيره فلو آجره ففى صحه الإجاره باجازه المالك و كون الاجره له حينئذ اشكال.

« مسأله ١٢١٩ » : الظاهر ان (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى) من العقود المحتاجه فى وجودها الاعتبارى إلى ايجاب و قبول، و يعتبر فيها ما يعتبر فى العقود كما يعتبر فى المتعاقدين هنا ما يعتبر فى المتعاقدين فى غيره و قد تقدم ذلك فى كتاب البيع. و أما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه فى الحبس على الشخص و عدم اعتباره فى الحبس على الصرف فى جهه معينه.

« مسأله ١٢٢٠ » : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبیس فتنقل العين إلى المشتري على النحو الذى كانت عليه عند البائع فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبیس و يجوز للمشتري المصالحه معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته فى الانتفاع بالعين مده التحبیس بأن يعطيهم مالا على ان لا ينتفعوا بالعين، أما المصالحه معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضه على حق الانتفاع بها ففیه اشكال.

«الباب الثاني في الصدقه»

في الصدقه التي تواترت الروايات في الحث عليها و الترغيب فيها و قد ورد انها دواء المريض و بها يدفع البلاء و قد أبرم ابراما، و بها يستنزل الرزق و انها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد و انها تخلف البركه و بها يقضى الدين و أنها تزيد في المال و انها تدفع ميتة السوء و الداء و الديبله و الحرق و الغرق و الجذام و الجنون إلى أن عد سبعين بابا من السوء و يستحب التبكير بها فانه يدفع شر ذلك اليوم و في أول الليل فانه يدفع شر الليل.

« مسأله ١٢٢١ » : المشهور كون الصدقه من العقود فيعتبر فيها الايجاب و القبول، ولكن الأظهر كونها الاحسان بالمال على وجه القربه فان كان الاحسان بالتمليك إحتاج إلى إيجاب و قبول و إن كان بالابراء كفى الايجاب بمثل أبرأت ذمتك و إن كان بالبذل كفى الاذن في التصرف و هكذا فيختلف حكمها من هذه الجبهه باختلاف مواردها.

« مسأله ١٢٢٢ » : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقا ولكن الظاهر انه لا يعتبر فيها كليه و انما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه مما يتوقف على القبض فإذا كان التصدق بالهبه أو بالوقف اعتبر القبض و إذا كان التصدق بالابراء أو بالبذل لم يعتبر، و هكذا.

« مسأله ١٢٢٣ » : يعتبر في الصدقه القربه فاذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربه كان هبه و ابراء و وقفا و لا يكون صدقه.

« مسأله ١٢٢٤ » : تحل صدقه الهاشمى على الهاشمى و على غيره حتى زكاه المال و زكاه الفطره، و أما صدقه غير الهاشمى، فان كانت زكاه المال أو زكاه الفطره فهي حرام على الهاشمى و لا تحل للمتصدق عليه و لا تفرغ ذمه المتصدق بها عنها و ان كانت

غيرهما فالأقوى جوازها سواء أكانت واجبه كردّ المظالم و الكفارات و فديه الصوم أم مندوبه إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء و نحو ذلك، مما كان من مراسم الذل و الهوان ففي جواز مثل ذلك إشكال.

« مسأله ١٢٢٥ » : لا يجوز الرجوع فى الصدقه إذا كانت هبه مقبوضه و إن كانت لأجنبى على الأصح.

« مسأله ١٢٢٦ » : تجوز الصدقه المندوبه على الغنى و المخالف و الكافر الذمى.

« مسأله ١٢٢٧ » : الصدقه المندوبه سرا أفضل إلا إذا كان الاجهار بها بقصد رفع التهمه أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهار، أما الصدقه الواجه ففي بعض الروايات أن الأفضل إظهارها و قيل الأفضل الإسرار بها، و الأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد فى الجهات المقتضيه للإسرار و الإجهار.

« مسأله ١٢٢٨ » : التوسعه على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم و الصدقه على القريب المحتاج أفضل من الصدقه على غيره و أفضل منها الصدقه على الرحم الكاشح يعنى المعادى و يستحب التوسط فى إيصالها إلى المسكين ففي الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفا لاجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شىء و الله سبحانه العالم و الموفق.

كِتَابُ النِّكَاحِ

إِشَارَةٌ

و فيه فصول :

الفصل الأول: في أقسام النكاح

النكاح ثلاثة : دائم، و منقطع، و ملك يمينا، و يفتقر الأول الى العقد و هو الإيجاب و القبول بلفظ الماضي على الأحوط استحبابا كزوجت و انكحت و قبلت و تجزى ترجمتها بشرط العجز عن العربية على الأحوط وجوبا و تجزى الاشارة مع العجز عن النطق و لو زوجت المرأة نفسها صح و يشترط في تزويج البكر إذن الولي و هو الأب أو الجد للأب على الأحوط وجوبا إلا إذا منعها الولي عن التزويج بالكفو شرعا و عرفا فانه تسقط ولايته حينئذ و إذا تزوجت البكر بدون إذن وليها ثم أجاز وليها العقد صح بلا إشكال.

« مسأله ١٢٢٩ » : يجزى في صورته عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجه للزوج : زوجتك نفسى بمهر دينار. مثلاً، فيقول الزوج، قبلت و إذا كانت الزوجه قد وكلت و كياً قال و كياً للزوج : زوجتك موكلتى هندا مثلاً بمهر دينار، فيقول الزوج قبلت، و إذا كان الزوج قد وكل و كياً قالت الزوجه لو كىل الزوج : زوجت موكلك زيدا مثلاً

نفسى بمهر دينار مثلاً، فيقول الوكيل : قبلت، (١) وإذا كان كل من الزوج و الزوجه قد و كل و كلاً قال و كيل الزوجه لو كيل الزوج : زوجت موكلك زيدا موكلتى هنذا بمهر دينار مثلاً، فيقول و كيل الزوج : قبلت. (٢)

و يجوز لشخص واحد تولى طرفى العقد حتى الزوج نفسه لكن الأحوط (٣) استحباباً أن لا يتولى الزوج الايجاب عن الزوجه و القبول عن نفسه.

« مسأله ١٢٣٠ » : لا يشترط الشهود فى صحه النكاح و لا يلتفت إلى دعوى الزوجيه بغير بينه مع حلف المنكر و ان تصادقا على الدخول فلو رد اليمين فحلف المدعى حكم بها كما انه يلزم المقر باقراره على كل حال و لو تصادقا على الزوجيه ثبتت.

« مسأله ١٢٣١ » : القول قول الأب فى تعيين المعقود عليها (٤) بغير تسميه مع رؤيه الزوج للجميع و إلا بطل العقد، و يستحب لمن أراد التزويج أن يتخير البكر العفيفه الكريمه الأصل و صلاه ركعتين عند اراده التزويج و الدعاء بالمأثور و هو : (اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لى من النساء أعفهن فرجا و احفظهن لى فى نفسها و مالى و اوسعهن رزقا و أعظمن (٥) بركه) و الاشهاد على العقد و الاعلان به و الخطبه أمام العقد و إيقاعه (٦) ليلاً و صلاه ركعتين عند الدخول و الدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها (٧) و هو (اللهم على كتابك تزوجتها و فى أمانتك أخذتها و بكلماتك استحلتت فرجها فإن

١-١ . لموكلى.

٢-٢ . لموكلى.

٣-٣ . رعايه لموثقه عمار او لماورد فى المتعه المستمسك ١٣ / ٤٠٩ .

٤-٤ . من بناته.

٥-٥ . و قدّر لى ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد موتى.

٦-٦ . و كذا الدخول على الزوجه.

٧-٧ . فى صحيحه ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام خذ بناصيتها و استقبل القبله و قل اللهم بامانتك اخذتها و بكلماتك استحلتها. فان قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركاً تقياً من شيعه آل محمّد عليهم السلام و لا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً.

(وسائل الشيعه، ١٤ الباب ٥٥، من ابواب مقدّمات النكاح، ح ٢)

قضيت لى فى رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان) و أمرها بمثله و يسأل الله تعالى الولد الذكر.

« مسأله ١٢٣٢ » : يكره إيقاع العقده و القمر فى العقره و تزويج العقيم و الجماع فى ليله الخسوف و يوم الكسوف و عند الزوال إلا- يوم الخميس و عند الغروب قبل ذهاب الشفق و فى المحاق و بعد الفجر حتى تطلع الشمس و فى أول ليله من الشهر إلا رمضان و فى ليله النصف من الشهر و اخره، و عند الزلزله (١) و الريح الصفراء و السوداء (٢) و يكره مستقبل القبلة و مستدبرها و فى السفينه و عاريا و عقيب الاحتلام قبل الغسل و النظر فى فرج المرأه (٣) و الكلام (٤) بغير الذكر و العزل عن الحره بغير إذنها و أن يطرق المسافر أهله ليلاً و يحرم الدخول بالزوجه قبل بلوغها تسع سنين.

« مسأله ١٢٣٣ » : يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها أو شراءها (٥) و كذا إلى نساء أهل الذمه و كذا المتبذلات (٦) اللاتى لا ينتهين إذا نهين عن التكشف و إلى المحارم اللاتى يحرم نكاحهن مؤبداً لنسب أو مصاهره أو رضاع بشرط عدم التلذذ فى الجميع، و يحرم النظر إلى غيرهن بغير تلذذ أيضاً فى غير الوجه و الكفين بلا إشكال و فيهما على الأحوط، و من غير المحارم أخت الزوجه و كذا الربيبه قبل الدخول بأمها، و يحرم على المرأه النظر الى الرجل على الأحوط فى غير الوجه و اليدين و الرأس و الرقبه و القدمين. و أما نظرها الى هذه المواضع من الرجل فالظاهر جوازه (٧) فيما إذا لم يكن بتلذذ أو ربيبه و ان كان الأحوط ترك ذلك أيضاً. و كذا يحرم النظر و اللمس مع

١-١ . بل فى اليوم و الليله التى تكون فيهما و فى اليوم الذى يكون فيه هذه الرياح.

٢-٢ . و الحمراء.

٣-٣ . حال الجماع.

٤-٤ . او كثره الكلام.

٥-٥ . وجهها او شعرا او الكفّين او الساق و يقوى فى غير العوره.

٦-٦ . لا يبعد اختصاص الحّل بالوجه و الشعر و الكفّين.

٧-٧ . فيه تأمل.

التلذذ و لو الى المماثل و كذا يحرم اللمس من الرجل و المرأة لغير المحارم، و يجوز النظر و اللمس من الرجل للصبي غير البالغه(١) و من المرأة للصبي غير البالغ مع عدم التلذذ فى الجميع، أما مع التلذذ فإنه حرام مطلقا.

« مسأله ١٢٣٤ » : يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحارم(٢)، بل يجب عليها ستر الوجه و الكفين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذذه بل عن غير المحارم مطلقا على الأحوط و لا يجب على الرجل الستر مطلقا.(٣)

« مسأله ١٢٣٥ » : يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذذ.

« مسأله ١٢٣٦ » : لا يجوز ترك وطء الزوجه المدائمه أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابه بل الحكم كذلك فى المنقطعه على الأحوط.(٤)

١-١ . ست سنين و يشكل فى بالغتھا.

٢-٢ . من الرجال.

٣-٣ . إلا إذا قصد بكشفه التسبب الى نظر المرأة الاجنبية.

٤-٤ . لو لم يكن اقوى.

الفصل الثاني: فى الأولياء

إنما الولايه للأب و إن علا و وصيه و الحاكم و المولى: (١).

« مسأله ١٢٣٧ » : للأب الولايه على الصغيرين و المجنونين البالغين كذلك و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين إلا إذا كان العقد حين وقوعه مفسده عند العقلاء فلا يصح إلا بالإجازة بعد البلوغ و العقل، نعم إذا زوج الأبوان الصغيرين و لايه فالعقد و إن كان صحيحا إلا أن فى لزومه عليهما بعد بلوغهما إشكالا فالاحتياط (٢) لا يترك. و لا يبعد و لايه الأب على من جن بعد بلوغه على إشكال، فالأحوط (٣) الاستجازة من الحاكم الشرعى أيضا.

« مسأله ١٢٣٨ » : لا- و لايه للأب و الجد على البالغ الرشيد و لا على البالغه الرشيد عدا البكر فان الأحوط لزوما فى تزويجها إعتبار إذن أحدهما و إذنها معا كما مر. و يكفى فى إثبات إذنها سكوتها (٤) إلا- إذا كانت هناك قرينه على عدم الرضا، و إذا زالت بكارتها بغير الوطء فهى بمنزله البكر بخلاف (٥) ما إذا زالت بالوطء شبهه أو زنا على الأظهر.

« مسأله ١٢٣٩ » : لا- تعتبر الاستجازة من الأب فى تزويج البكر إذا تعذرت الاستجازة لغيبته أو حبسه و نحوهما و كانت البنت بحاجه إلى الزواج.

١-١ . لمملوكه او مملوكته.

٢-٢ . استجابا.

٣-٣ . لا يترك.

٤-٤ . عند عرض زوج بعينه عليها.

٥-٥ . لا يخ من اشكال خصوصا فى الزنا بها بدون رضاها.

« مسأله ١٢٤٠ » : للوصى ولايه النكاح على الصبى إذا نص عليه الموصى و كذا على المجنون و اضطر إلى التزويج و الأحوط (١) إستئذان الحاكم.

« مسأله ١٢٤١ » : للحاكم الشرعى الولاية على المجنون إذا لم يكن له ولى مع ضرورته إلى التزويج، و فى ولايته على الصبى فى ذلك إشكال والأظهر (٢) الجواز مع ضرورته إليه.

« مسأله ١٢٤٢ » : فى صحه تزويج السفیه إشكال فالأحوط أن لا ينكح إلا باذن الأب إن كان و إلا فالحاكم و إذا كان رشيدا فى المال غير رشيد فى التزويج فالأحوط له الاستئذان من الحاكم (٣) فى تزويجه.

« مسأله ١٢٤٣ » : للمولى الولاية على مملوكه ذكرًا كان أم أنثى مطلقا.

« مسأله ١٢٤٤ » : لو زوج الولى الصغيرين توارثا و لو كان المزوج غيره وقف على الاجازة فإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل و ان بلغ أحدهما و أجاز ثم مات أحلف الثانى بعد بلوغه على إنتفاء الطمع إذا احتمل (٤) كون إجازته طمعا فى الميراث فاذا حلف على ذلك ورث و إلا فلا.

« مسأله ١٢٤٥ » : كما يصح عقد الفضولى فى البيع يصح فى النكاح فاذا عقد شخص لغيره من دون إذنه فإجاز المعقود له صح العقد و إذا لم يجز بطل.

« مسأله ١٢٤٦ » : إذا وكلت المرأة شخصا على تزويجها لم يصح له أن يتزوجها إلا مع عموم الاذن منها بل لو أذنت له فى أن يتزوجها فالأحوط (٥) له استحبابا أن لا يتولى

١-١ . لا يترك.

٢-٢ . لا يبعد.

٣-٣ . و ابیه لو كان.

٤-٤ . بل مطلقاً.

٥-٥ . بل لا يترك.

الايجاب و القبول بنفسه بل يوكل عنها من يتولى الايجاب عنها و لا بأس له أن يوكلها فتتولى الايجاب منها و القبول عنه.

« مسأله ١٢٤٧ » : إذا أكره الزوحان على العقد ثم رضيا و أجازا العقد صح و كذلك الحكم فى إكراه أحدهما والأولى (١) تجديد العقد فيهما.

الفصل الثالث: فى المحرمات

اشاره

و هى قسمان : نسب و سبب (فالنسب) الأم و إن علت و البنت و إن سفلت و الأخت و بناتها و إن نزلن و العمه و الخاله و إن علت كعمه الأبوين و الجددين و خالتهما و بنات الأخ و إن نزلن (و أما السبب) فأمور :

(الأول) : ما يحرم بالمصاهره.

« مسأله ١٢٤٨ » : من وطأ إمراه بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و إن علت و بناتها و إن نزلن، لابن او بنت تحريما مؤبدا سواء سبقن على الوطء أم تأخرن عنه.

« مسأله ١٢٤٩ » : تحرم الموطوءه بالملك أو العقد على أبى الواطىء و إن علا، و لو كان لأمه و على أولاده و إن نزلوا و كذا المعقود عليها لأحدهما مطلقا فانها تحرم على الآخر و كذا الأمه المملوكه الملموسه بشهوه أو المنظور إلى شىء منها مما يحرم النظر إليه لغير المالك بشهوه فانها تحرم على الآخر.

« مسأله ١٢٥٠ » : من عقد على إمراه و لم يدخل بها حرمت عليه أمها و إن علت أبدا، و تحرم بنتها على الأحوط و إن نزلت من بنت كانت أو من ابن ما دامت الأم فى عقده فان فارقتها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها و لو دخل حرمت عليه البنت أبدا و لم تحرم البنت على أبيه و لا على إبنه.

« مسأله ١٢٥١ » : تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا و كذا بنت أختها و أخيها إلا مع إذن العمه و الخاله، و لو عقد من دون إذنهما فأجازتا صح على الأقوى و إن كان الأحوط تجديد العقد.

« مسأله ١٢٥٢ » : من زنا بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبدا إذا كان الزنا سابقا على العقد و يلحق بالزنا بالخاله الزنا بالعمه على الأحوط وجوبا و الأحوط استحبابا أن لا يتزوج الزانى بنت المزنى (١) بها مطلقا و فى إلحاق الوطء بالشبهه بالزنا و كذلك إلحاق الزنا بعد العقد و قبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان و الإلحاق أحوط (٢) و أولى و الأظهر عدم الإلحاق.

« مسأله ١٢٥٣ » : لا- يلحق بالزنا التقبيل و اللمس و النظر بشهوه و نحوها فلو قبل خالته أو عمته أو امرأه أخرى و لمسها أو نظر إليها بشهوه لم تحرم عليه بنتها.

« مسأله ١٢٥٤ » : الزنا و الوطء بالشبهه الطارئان على العقد و الدخول لا يوجبان التحريم فلو تزوج بنت خالته و دخل بها ثم زنى بخالته أو وطأها شبهه لم تحرم عليه بنتها.

« مسأله ١٢٥٥ » : المشهور أن المرأه المزنى بها تحرم على آباء الزانى و أبنائه إذا كان الزنا سابقا على العقد و الا لم تحرم ولكن الظاهر عدم التحريم حتى فيما إذا كان الزنا سابقا على العقد و إن كان الأحوط الترك فى هذه الصوره.

« مسأله ١٢٥٦ » : لو ملك الأختين فوطأ إحداهما حرمت الأخرى جمعا فلو وطأها أيضا لم تحرم الأولى إلا أن يكون عالما بالحرمه و الموضوع فتحرم حينئذ، ثم انه ان

١-١. و كذا أمها.

٢-٢. لا ينبغى تركه.

أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانيه مطلقا و إن أخرج الثانيه عن ملكه لم تحل الأولى إلا إذا كان اخراجه للثانيه لا بقصد الرجوع إلى الأولى، و الأحوط (١) في وطء الثانيه جهلاً ان لا تحل له الأولى إلا بالشرط المذكور.

« مسأله ١٢٥٧ » : يحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر و في الاماء ما زاد على الأمتين و له أن يجمع بين حرتين و امتين أو ثلاث حرائر و امه، و يحرم على العبد ما زاد على أربع اماء و في الحرائر ما زاد على حرتين، و له أن ينكح حره و امتين و لا يجوز نكاح الامه على الحره إلا باذنها و لو عقد بدونه كان باطلاً بدون اجازتها و أما معها فالأظهر الصحه و لو ادخل الحره على الأمه و لم تعلم فلها الخيار في عقد نفسها و لو جمعهما في عقد واحد صح عقد الحره و توقف عقد الامه على اجازته الحره. (٢)

« مسأله ١٢٥٨ » : يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده ما دامت كذلك و لو تزوجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل حينئذ حرمت عليه أبداً و الولد له و عليه مهر المثل للمرأة مع جهلها، و الأحوط ان تتم عدّه الأول إن كانت معتده و تستأنف عدّه الثاني، و الأظهر التداخل، و لو عقد عالماً بالحكم و الموضوع حرمت عليه أبداً بالعقد و كذا إذا كانت المعتده المعقود عليها عالمة بهما، و أما ذات البعل فلا أثر لعلمها و لا فرق في العده بين عدّه الطلاق بائناً أو رجعيًا و عدّه الوفاه (٣) و عدّه وطء الشبهه و لا فرق في المعتده بين الحره و الأمه و لا في الدخول بين أن يكون في القبل و الدبر، و لا يلحق بالعدّه مده استبراء الامه و لا بالعقد و طء الشبهه و لا الوطء بالملك و لا بالتحليل و المدار على علم الزوج فلا يقدر علم وليه أو وكيله.

« مسأله ١٢٥٩ » : لا يصح العقد على المرأة فيالمدّه التي تكون بين وفاه زوجها

١-١ . استحباباً.

٢-٢ . و الاحوط استحباباً تجديد العقد على الامه بعد اجازته الحره.

٣-٣ . لا يترك الاحتياط فيها بالتعدد.

و علمها بوفاته و هل يجرى عليها حكم العده؟ قيل: لا، فلو عقد على امرأه فى تلك المده لم تحرم عليه و ان كان عالما و دخل بها، فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاه و انقضاء العده بعده ولكنه محل اشكال جدا، و الاحتياط لا يترك. (١)

« مسأله ١٢٦٠ »: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبدا على الأحوط (٢) أم الغلام و ان علت و اخته و بنته و ان سفلت، و لو سبق عقدهن لم يحرمن و ان كان الأحوط الاجتناب و فى عموم الحكم للواطى ء إذا كان صغيرا أو كان الموطوء كبيرا اشكال، و الأظهر (٣) العدم، و لا تحرم على الواطى ء بنت أخت الموطوء و لا بنت اخيه.

« مسأله ١٢٦١ »: لو دخل بصبيبه لم تبلغ تسعا فأفضاها قيل حرمت عليه أبدا و هو ضعيف و لا سيما إذا اندمل الجرح. فتجرى لها و عليها أحكام الزوجه من النفقه و غيرها بل تجب لها النفقه ما دامت حيه و ان نشرت أو طلقت بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط، و لو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضا و لا- تجب لها الديه مطلقا و تجب إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلقها و قيل مطلقا لكنه ضعيف، و الأحوط (٤) وجوب النفقه لها كما لو كان الافضاء قبل التسع، و لو أفضى الأجنبيه لم تحرم عليه أيضا.

« مسأله ١٢٦٢ »: لو زنى بامرأه غير معتده و لا- ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه و الأحوط وجوبا أن لا يتزوجها قبل استبرائها بحيضه.

« مسأله ١٢٦٣ »: يجوز التزويج بالزانيه و الأحوط لزوما ترك التزويج بالمشهوره بالزنا قبل أن تظهر توبتها.

١-١. بل يقوى الحرمة الابديه.

٢-٢. زائد.

٣-٣. يشكل فى ما لو كان الموطوء اوائل بلوغه.

٤-٤. لو لم يكن اقوى.

« مسأله ١٢٦٤ » : لو زنى بذات بعل أو فى عده رجعيه حرمت عليه أبدا على الأ-حوط، و لا- فرق فى ذات البعل بين الدائمه و المتمتع بها و الحره و الأمه و الصغيره و الكبيره و المدخول بها و غيرها و العالمه و الجاهله و لا فى البعل بين الحر و العبد و الصغير و الكبير و لا فى الزانى بين العالم بكونها ذات بعل أو فى العده و الجاهل بذلك.

« مسأله ١٢٦٥ » : لا- يلحق بذات البعل الامه الموطوءه بالملك أو التحلل كما لا يلحق بالعهده الرجعيه عده البائنه وعده الوفاه وعده وطء الشبهه و مده استبراء الامه.(١)

« مسأله ١٢٦٦ » : إذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها.

« مسأله ١٢٦٧ » : لو عقد المحرم على امرأه عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا و لو كان جاهلاً بطل العقد و لم تحرم.

« مسأله ١٢٦٨ » : لو طلقت الحره ثلاثا حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره و إن كانت تحت عبد، و لو طلقت الأمه طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره و إن كانت تحت حر.

« مسأله ١٢٦٩ » : المطلقه تسعا للعهده بينها نكاحان و لو لرجل واحد تحرم على المطلق أبدا بل لا يبعد تحريم المطلقه تسعا مطلقا كما يأتى.

« مسأله ١٢٧٠ » : لو طلق إحدى زوجاته الأربع رجعيًا لم يجر أن ينكح بدلها حتى تخرج من العده و يجوز ذلك فى البائن على المشهور ولكنه محل إشكال.

« مسأله ١٢٧١ » : لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتبا بطل الثانى و لو عقد عليهما دفعه لم يبعد(٢) أن يكون له الخيار فى تعيين ايتهما شاء و كذا الحكم فى تزويج الأختين.

١-١ . وعده المتعه.

٢-٢ . لكن الاحتياط لا يترك.

(الثانى) : من أسباب التحريم : الرضاع.

« مسأله ١٢٧٢ » : يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجا من ولاده(١) عن وطء صحيح و إن كان عن شبهه، يوما وليله. أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم أو كان خمس عشره رضعه كامله من الثدي.

« مسأله ١٢٧٣ » : يشترط فى التحريم برضاع يوم وليله او خمس عشره رضعه ان لا يفصل بينها برضاع آخر، و لا يقدر الفصل بذلك فيما أنبت اللحم و شدّ العظم.

« مسأله ١٢٧٤ » : لا يقدر الفصل بين الرضعات بالأكل و الشرب للغذاء فى الرضاع بخمس عشره رضعه و فيما أنبت اللحم و شدّ العظم ولكن يقدر ذلك فى رضاع يوم و ليله فلو أكل أو شرب الرضيع للغذاء شيئا آخر لم يحرم الرضاع.

« مسأله ١٢٧٥ » : لا يبعد(٢) كفايه عشر رضعات كامله فى التحريم إذا لم يتخلل بينها شىء حتى الأكل و الشرب.

« مسأله ١٢٧٦ » : يشترط فى حصول التحريم بالرضاع ان يكون فى الحولين بالنسبه إلى المرتضع دون ولد المرضعه، فالرضاع بعد مضى الحولين على المرتضع لا أثر له، و يعتبر أن يكون اللبن لفحل واحد من امرأه واحده، فلو أرضعت امرأه صبيا بعض العدد من فحل و اكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة و كذا لو أرضعته امرأه بعض العدد من فحل و اكملته الأخرى من ذلك الفحل فانه لا ينشر الحرمة.

« مسأله ١٢٧٧ » : لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلا مع اتحاد الفحل و ان تعددت المرضعه، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، و لو أرضعت امرأه صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما.

١-١ . لا يبعد تناجه عن الحمل و ان لم تلد.

٢-٢ . فيه اشكال.

« مسأله ١٢٧٨ » : مع اجتماع الشرائط تصير المرضعه أمًا للرضيع و ذو اللبن أبا و اخوتهما احوالاً و اعماما له، و اخواتهما عمات و خالات له، و أولادهما اخوه له.

« مسأله ١٢٧٩ » : إذا أرضعت زوجته الصغيره امرأه حرمت المرضعه عليه و جاز له النظر إليها فان الأم الرضاعيه للزوجه بمنزله الأم النسبيه لها و كذلك تحرم زوجه الابن على أبيه الرضاعى فانها بمنزله زوجه الابن النسبى.

« مسأله ١٢٨٠ » : يحرم أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا على المرتضع و كذا أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا.

« مسأله ١٢٨١ » : لا- ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و لا- فى أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا فاذا أرضعت زوجه الجده للأم طفلاً- من لبن جده لامه حرمت أم المرتضع على أبيه، و لا- فرق فى المرضعه بين أن تكون أما لام المرتضع و ان لا تكون اما لها بل تكون زوجه لابيها.

« مسأله ١٢٨٢ » : فى جواز نكاح أولاد أبى المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فى أولاد المرضعه نسبا و فى أولاد الفحل مطلقا قولان أقربهما الجواز. هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب كما إذا كان الأولاد من زوجه اخرى ليست بنتا لصاحب اللبن و إلا- لم يجوز كما فى المثال المتقدم لأن أولاد أبى المرتضع حينئذ أولاد أخت لأولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعه.

« مسأله ١٢٨٣ » : لو أرضعت كبيره الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان قد دخل بالمرضعه أو فرض الإرضاع بلبنه مع عدم الدخول و إلا حرمت هى و لا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعه.

« مسأله ١٢٨٤ » : لو أرضعت الأم من الرضاع الزوجه الصغيره مع اتحاد الفحل حرمت و فى حرمه أم أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت من النسب أو عدم

حرمته لعدم اتحاد الفحل قولان أقواهما الأول.

« مسأله ١٢٨٥ » : يستحب اختيار المسلمه الوضيئه العفيفه العاقله للرضاع.

« مسأله ١٢٨٦ » : إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له ان يتزوج بالمرضعه أو إحدى بناتها. و إذا كان له اخت لم ترتضع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أو أحد أولاده.

« مسأله ١٢٨٧ » : يجوز للمرأة ان ترتضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع أخواها أو أختها ولا يضر كونها بالرضاع أختا لولد فحلها، و كذا يجوز لها أن ترتضع ولد أختها أو أخيها ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمه أو خاله لولد فحلها، و كذا يجوز لها أن ترتضع ابن ابنها و إن صارت بذلك جده ولد فحلها فلا تحرم على فحلها، و لا تحرم أم المرتضع على زوجها و مثل ذلك ان ترتضع إحدى زوجتي الفحل ابن ابن الأخرى، و كذا يجوز لها أن ترتضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها و لا تحرم بذلك على زوجها و إن صار بذلك أبا لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها و كذا يجوز لها أن ترتضع أبا الزوج أو اخته فتكون بذلك أما لأخيه أو اخته، و كذا يجوز لها أن ترتضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أما لولد ولده و كذا يجوز لها أن ترتضع ولد أخي زوجها أو اخته و أن ترتضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته.

« مسأله ١٢٨٨ » : يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوه منفردات ليس معهن رجل كما يثبت بشهادة عدلين. و لا يثبت بشهادة المرضعه و امه منفردتين او منضمتين. (١)

(الثالث) من أسباب التحريم :

اللعان و يثبت به التحريم المؤبد و كذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج امرأته الخرساء. و في ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء إشكال.

(الرابع) من أسباب التحريم :

الكفر فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيه إجماعا لا دواما و لا انقطاعا و فى الكتابيه قولان. أظهرهما الجواز فى المنقطع. بل فى الدائم أيضا و إن كان الاحتياط لا ينبغى تركه، و فى عموم الحكم للمجوسيه و إن كانت من الكتابيه اشكال.(١)

« مسأله ١٢٨٩ » : لا يجوز للمسلمه المرتده أن(٢) تنكح المسلم، و كذا لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمه و لا يجوز للمسلمه أن تنكح غير المسلم و لو إرتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ فى الحال و كذلك بعد الدخول إذا ارتد الزوج عن فطره و أما فى غير ذلك فالمشهور على أن الانفساخ يتوقف على انقضاء العده و فيه اشكال و الاحتياط لا يترك.

« مسأله ١٢٩٠ » : عده زوجه المرتد عن فطره عده الوفاه و عدتها عن المرتد عن مله عدّه الطلاق.

« مسأله ١٢٩١ » : لو أسلم زوج الكتابيه ثبت عقده و لو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد و بعده يقف على انقضاء العده فان أسلم فيها كان أملك بها.

« مسأله ١٢٩٢ » : لو كان الزوجان غير كتابيين و أسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال و لو كان بعده توقف على انقضاء العده.

« مسأله ١٢٩٣ » : لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات و أسلمن فاختر أربعاً انفسخ نكاح الباقي.

« مسأله ١٢٩٤ » : لو أسلم الزوج و عنده أربع كتابيات ثبت عقده عليهن و لو كن أكثر تخير أربعاً و بطل نكاح البواقي.

١-١ . لا يبعد جواز التمتع بها.

٢-٢ . و لا يبعد عدم الجواز فى الكافر و كذا فى المسلم إذا ارتد.

« مسأله ١٢٩٥ » : يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في مرضه فان لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد و لا مهر لها و لا ميراث سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر.

أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد و ثبت المهر و الميراث، و لو برىء من مرضه فمات و لم يدخل بها ورثته و كان لها نصف المهر.

« مسأله ١٢٩٦ » : لو تزوج امرأه و هى مريضه فماتت فى مرضها أو بعدما برئت و لم يدخل بها ورثها و كان لها نصف المهر.

« مسأله ١٢٩٧ » : فى إرث الزوج لو تزوجها فى مرضه فماتت قبل الدخول بها ثم مات الزوج فى مرضه إشكال و الاحتياط لا يترك (١).

« مسأله ١٢٩٨ » : الظاهر أن النكاح فى حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزله العدم فلا عدّه عليها بموته، و الظاهر (٢) عموم الحكم للأمراض الطويله التى تستمر سنين أيضا.

« مسأله ١٢٩٩ » : يجوز للمؤمنه ان تتزوج بالمخالف على كراهيه بل الا-حوط تركه إلا- إذا خيف عليها الضلال فيحرم و يجوز العكس إلا إذا خيف الضلال و يكره تزويج الفاسق و تتأكد الكراهه فى شارب الخمر. (٣)

« مسأله ١٣٠٠ » : نكاح الشغار باطل و هو جعل نكاح امرأه مهر اخرى.

« مسأله ١٣٠١ » : يجوز تزويج الحره بالعبد و الهاشميه بغيره و العرييه بالعجمى و بالعكس.

١-١ . و ان لم يبعد الارث.

٢-٢ . لا يخ من اشكال.

٣-٣ . و يكره تزويج المجنونه و الحمقاء.

« مسأله ١٣٠٢ » : لا يجوز التعريض بالخطبه لذات البعل و لا لذات العده الرجعيه و يجوز للمعتده البائنه، و كذا من الزوج لها إلا أن تكون محرمة أبدا عليه أو تحتاج إلى محلل.

الفصل الرابع: «في عقد المتعه»

و يشترط فيه الايجاب مثل أن تقول المرأه : متعتك أو زوجتك أو انكحتك نفسى، و القبول من أهله مثل : قبلت، و يشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضا ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة و إلا كان العقد عقد دوام(١) على الأظهر و لو لم يذكر المهر بطل.

« مسأله ١٣٠٣ » : لو نسي ذكر الأجل فى البطلان أو إنقلابه دائما قولان أظهرهما الأول(٢).

« مسأله ١٣٠٤ » : يحرم عقد المتعه على غير الكتابيه من الكفار و الامه على الحره من دون إذنها و بنت الأخ و الأخت من دون إذن العمه و الخاله و يكره على البكر و على الزانيه، و إذا كانت مشهوره بالزنا فالأحوط لزوما ترك التمتع بها.

« مسأله ١٣٠٥ » : لا تنحصر المتعه فى عدد، فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين فى عدد، و لا حد للمهر قله و كثره و يجوز أن يكون المهر عملاً- كخياطه ثوب أو تعليم كتابه و نحوهما كما يجوز أن يكون حقا قابلاً للانتقال كحق التحجير، و لو وهبها المده قبل الدخول ثبت نصف المهر على الأظهر و لو ماتت أو مات أو انقضت المده لم ينقص منه شىء و ان كان قبل الدخول.

١-١ . فيه اشكال بل الصحه محل تأمل.

٢-٢ . لو كان قصدهما المتعه و الأ فالثانى اظهر.

« مسأله ١٣٠٦ » : تملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد و تسليم نفسها للاستمتاع بها لكنها لو اخلت ببعض المده سقط من المهر بنسبته و لا فرق بين كون الاخلال لعذر أو غيره عدا ايام الحيض و نحوها مما يحرم عليه فيها الوطء . و المدار فى الاخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الاستمتاع فلو اخلت به مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شىء و لو لم تحضر فى بعض المده لعجزه عن الاستمتاع بالوطء ففى سقوط بعض المهر إشكال.

« مسأله ١٣٠٧ » : لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول، و بعده لها أقل الامرين (١) من المهر المسمى و مهر المثل متعه لا دواما مع جهلها و لا مهر لها مع علمها بالبطلان.

« مسأله ١٣٠٨ » : يلحق الولد بزواج المتمتع بها إذا وطأها و إن كان قد عزل، و يلحق بالوطء الانزال فى فم الفرج، و ليس للزوج حينئذ نفى الولد مع احتمال تولده منه و لو نفاه جزما انتفى ظاهرا بلا لعان إلا إذا كان قد أقر به سابقا و كذا الحكم فى الأمه.

« مسأله ١٣٠٩ » : لو أبرأها المده على ان لا تتزوج فلانا صح البراء و صح الشرط فيجب عليها الوفاء به لكنها لو تزوجت منه و لو عصيانا صح (٢) زواجها على الأظهر.

« مسأله ١٣١٠ » : لو صالحها على ان يبرئها المده و ان لا تتزوج بفلان صح الصلح و وجب عليه البراء، فان امتنع اجبره الحاكم، فإن تعذر تولاه الحاكم، و لا يجوز لها ان تتزوج بفلان لكنها إن تزوجت به صح التزويج (٣) و ان كانت المصالحة على ان تتزوج بفلان و جب ذلك عليها، فان امتنعت اجبرها الحاكم فان تعذر اجبارها زوجها الحاكم منه و لو صالحها على أن تكون بريئه من المده بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة

١-١ . ثبوت مهر المثل لا يخ من قوه.

٢-٢ . لا يخ من اشكال.

٣-٣ . لا يخ من اشكال كما تقدم فى المسئله السابقه.

و لو ابرأها معلقا على شيء مثل ان لا تتزوج من فلان مثلا أو مطلقا بطل الابراء.

« مسأله ١٣١١ » : تعتد الحائل (١) بعد الأجل أو بعد الابراء بحيضتين كاملتين و لا يكفى فيهما المسمى أو فى إحداهما، فان كانت فى سن من تحيض و لا- تحيض فبخمسه و أربعين يوما و فى الموت بأربعه أشهر و عشره ايام إن كانت حره و إن كانت امه اعتدت بشهرين و خمسه أيام، و تعتد الحامل بأبعد الأجلين من المده و وضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاه، بل لغيرها أيضا على الأحوط.

« مسأله ١٣١٢ » : لا يصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائما أو منقطعا قبل انقضاء الأجل.

« مسأله ١٣١٣ » : إذا اختلف الزوجان فى الدوام و الانقطاع لم يبعد (٢) تقديم قول مدعى الانقطاع بيمينه إن لم تكن بينه على الدوام.

« مسأله ١٣١٤ » : لا يجوز جعل المده منفصله عن العقد فيتزوجها شهرا بعد شهر العقد و قيل يجوز و هو ضعيف.

« مسأله ١٣١٥ » : يجوز للمتمتع بها أن تشترط على زوجها ان لا يدخل بها و يجب عليه الوفاء بالشرط ولكنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلك.

« مسأله ١٣١٦ » : يجوز التمتع بالصغيره و إن كانت المده قليله (٣) لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء و انما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها.

« مسأله ١٣١٧ » : صحه العقد متعه للصغير لمدته لا تكون قابله للاستمتاع فيها (٤) محل إشكال و الاحتياط لا يترك.

١-١ . اذا كانت مدخولاً بها غير يائسه.

٢-٢ . مشكل بل العكس لا يخ من قوه.

٣-٣ . ان امكن الاستمتاع بها فى بعضها.

٤-٤ . او لا يكون قابلاً.

« مسألة ١٣١٨ » : يجوز لولى الصغير إبراء المده إذا كانت فيه مصلحة للصبي. (١).

« مسألة ١٣١٩ » : لا تجب نفقه الزوجه المتمتع بها على زوجها إلا إذا اشترط ذلك فى عقد المتعه أو فى ضمن عقد آخر لازم.

« مسألة ١٣٢٠ » : لا- طلاق و لا- لعان فى المتعه و لا- توارث بينهما إلا- إذا اشترط ذلك لهما أو لأحدهما و مع الاشتراط ينفذ الشرط.

الفصل الخامس: «فى العيوب»

« مسألة ١٣٢١ » : العيوب فى الرجل التى توجب الخيار للزوجه فى فسخ عقد الزواج أربعه :

(١) الجنون (٢) و إن تجدد بعد العقد و الوط ء .

(٢) العنن و إن تجدد بعد العقد لكن لو تجدد بعد العقد و الوط ء (٣) و لو مره لم يوجب الخيار.

(٣) الخصاء إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج و جهل الزوجه به.

(٤) الجب الذى لا يقدر معه على الوط ء أصلاً إذا سبق على العقد أو تجدد قبل الوط ء أما إذا كان بعد الوط ء (٤) و لو مره فالأقوى أنه لا يقتضى الخيار.

« مسألة ١٣٢٢ » : العيوب فى المرأه التى توجب الخيار للزوج فى فسخ العقد سبعة : (الجنون) و (الجدام) و (البرص) و (القرن) و هو العفل و مثله الرتق و (الافضاء)

١-١ . على اشكال.

٢-٢ . على اشكال فى السابق و المقارن للعقد.

٣-٣ . و لو وط ء غيرها على وجه قوى.

٤-٤ . و احتمال كفايه و ط ء غيرها بعيد عن ظاهر الخبر لاختصاصه بالمأخوذ. وسائل الشيعه ١٤، الباب ١٤ / ٣ من ابواب العيوب والتدليس.

و (العمى) و (الاقعاد) و منه العرج البين، و يثبت الخيار للزوج فيما إذا كان العيب سابقاً على العقد و فى ثبوته فى المتجدد بعد العقد و قبل الوطء إشكال و الأقرب الثبوت و إن كان الاحتياط لا ينبغى تركه.

« مسأله ١٣٢٣ » : الخيار من جهه العيب فى الرجل أو المرأه يثبت(١) فى الدائم و المنقطع و الأظهر أنه ليس على الفور فلا يسقط بالتأخير.(٢)

« مسأله ١٣٢٤ » : ليس الفسخ بطلاق و لا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول و للزوجه المسمى بعده و يرجع به على المدلس إن كان، و إن كانت هى المدلسه نفسها فلا مهر لها كما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول إلا فى العنه فيثبت نصفه.(٣)

« مسأله ١٣٢٥ » : القول قول منكر العيب مع اليمين و عدم البيهه.

« مسأله ١٣٢٦ » : لا بدّ فى خصوص العنه من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعى فيؤجل العنين بعد المرافعه سنه، فإن وطأها أو وطأ غيرها(٤) فلا فسخ و إلا فسخت إن شاءت و إذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل.

« مسأله ١٣٢٧ » : لو تزوّجها على أنها حرّه فبانت أمه فله الفسخ(٥) و لا مهر إلا مع الدخول فيرجع به على المدلس فإن لم يكن المدلس مولاهما كان له عشر قيمتها إن

١-١ . إذا لم يطئها بعد العلم.

٢-٢ . لا يترك الاحتياط.

٣-٣ . لا- يترك الاحتياط باعطاء نصف المهر فى فسخها للخصاء. لروايه (وسائل الشيعه، ١٤ الباب ١٤ / ٥ ابواب العيوب و التدليس.) على بن جعفر عن اخيه عليه السلام فى خصى دلّس نفسه لامرأه. ما عليه؟ قال: يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملاً- ان دخل بها و ان لم يدخل بها فعليه نصف المهر و ظاهر الحدائق ١٤ / ٣٨٢ الفتوى بذلك و عبر عن الروايه بالصحيحه كما فى الجواهر ٣٠ / ٣٥٠؛ و كذلك ظاهر عنوان الباب فى الوسائل بل صريحه.

٤-٤ . على اشكال فيه. لاختصاص روايته بما إذا اخذ. نعم فى بعض الروايات (فلا يقدر على جماع) و فى آخر (إذا علم انه عتین لا يأتى النساء) و فى ثالث (فلا يقدر على الجماع ابدا) و ح فلا يبعد ما فى المتن.

٥-٥ . إذا كان باذن المولى و إلا فالعقد فضولى يتوقف صحته على اجازته المولى.

كانت بكرا وإلا فنصف العشر.

« مسأله ١٣٢٨ » : لو تزوّجته على أنه حرّ فإن عبدا فلها الفسخ و لها المهر بعد الدخول لا قبله. و كذا إذا قال أنا من بنى فلان فتزوّجته على ذلك فبان أنه من غيرهم.

« مسأله ١٣٢٩ » : لو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيبا لم يكن له الفسخ. نعم ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر و الثيب للنص الصحيح و لا يثبت الأرش فى غير ذلك من العيوب.

الفصل السادس: «فى المهر»

« مسأله ١٣٣٠ » : المرأة تملك المهر بالعقد و يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول و كذا فى موت أحدهما على الأظهر، و لو دخل بها قبلاً أو دبرا استقر المهر، و كذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها. (١)

« مسأله ١٣٣١ » : إذا أزال غير الزوج بكاره المرأة بإكراهها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكرا.

« مسأله ١٣٣٢ » : يصح أن يكون المهر عينا أو دينا أو منفعه و يجوز أن يكون من غير الزوج، و لو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذٍ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج.

« مسأله ١٣٣٣ » : لا- يتقدر المهر قله و لا كثره و لا بدّ فيه من أن يكون متعينا و إن لم يكن معلوما بالوصف أو المشاهده، و لو أجله و جب تعيين الأجل و لو فى الجملة مثل ورود المسافر و وضع الحمل و نحو ذلك و لو كان الأجل مبهما بحتا مثل إلى زمان ما

١- ١. إذا كان بقدر مهر المثل و إلا فلا يبعد لزومه.

أو ورود مسافر ما، صح العقد و صح المهر أيضا على الاظهر و سقط التأجيل. (١).

« مسأله ١٣٣٤ » : لو لم يذكر المهر صح العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل و مع الطلاق قبله لها المتعه على الموسر و على الفقير بحسب قدرهما، و لو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر و لا متعه.

« مسأله ١٣٣٥ » : لو وطأ امرأه شبهه كان لها مهر المثل سواء أكان الوطء بعقد باطل أو بلا عقد.

« مسأله ١٣٣٦ » : لو تزوجها بحكم أحدهما صح و يلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنه إن كانت هي الحاكمه، و لو مات الحاكم قبله و قبل الدخول فلها المتعه و بعد الدخول فلها مهر المثل إن كان الحكم إلى الزوج، و أما إن كان إلى الزوجه فلا يبعد (٢) أن يكون مهر السنه.

« مسأله ١٣٣٧ » : لو تزوجها على خادم مطلقا أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك، و لو قال : على السنه فخمسمائه درهم.

« مسأله ١٣٣٨ » : لو تزوج الذميان على خمر صح فإن أسلما قبل القبض فللزوجه قيمه و إن أسلم أحدهما قبله فالظاهر لزوم قيمه أيضا، و لو تزوج المسلم عليها ففيه اقوال. أقواها صحه العقد و ثبوت مهر المثل مع الدخول بها و لو أمهر المدبر بطل التدبير. (٣).

« مسأله ١٣٣٩ » : لو شرط في العقد محرما بطل الشرط دون العقد و لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط، و يجوز أن تشترط الزوجه على الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوج عليها و يلزم الزوج العمل به ولكن لو تزوج صح تزويجه كما

١-١. لا يخ من اشكال.

٢-٢. و هو الموافق للاحتياط.

٣-٣. الظاهر بطلان التدبير.

يجوز أن تشتط الوكاله على طلاق نفسها(١) عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل أو جريمه موجه لهبسه أو غير ذلك فتكون حينئذٍ وكيله على طلاق نفسها و لا يجوز(٢) له عزلها فإذا طلقت نفسها صح طلاقها.

« مسأله ١٣٤٠ » : القول قول الزوج فى قدر المهر و لو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجه و مهر المثل و لو ادعت المواقعه و أنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه.

« مسأله ١٣٤١ » : لو زوج الأب ابنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال و إلا كان المهر على الولد.

« مسأله ١٣٤٢ » : للمرأة الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر إلا أن يكون المهر مؤجلاً فلا يجوز لها الامتناع و إن حل الأجل، و لا فرق بين الموسر و المعسر، و إذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر فلو امتنعت حينئذٍ صارت ناشزا.

الفصل السابع: «فى القسمة و النشوز»

« مسأله ١٣٤٣ » : الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداء مع تعدد الزوجات بالميت، ولكن إذا بات عند إحداهن ليله من أربع ليال و جب المييت عند الأخرى ليله منها و الأحوط القسمة ابتداء بل الأحوط القسمة و إن اتحدت الزوجه و لو وهبت إحداهن، وضع ليلتها حيث شاء، و لو وهبت ضررتها بات عندها إن رضى بالهبة

١-١ . و الاحوط الاولى توكيلها لا تعليقا بل منجزا عند ارتكابه كذا ...

٢-٢ . لا يبعد الانعزال لو عزلها.

و الواجب المضاجعه ليلاً لا المواقعه.

« مسأله ١٣٤٤ » : إذا تزوج حره و أمه أو كتابيه كان للحره ليلتان من ثمان و للأمه و الكتابيه ليله من ثمان و لا قسمه للمنمتع بها و لا للموطوءه بالملك، و تختص البكر عند الدخول بسبع (١) و الثيب بثلاث، و يستحب التسويه فى الإنفاق على الزوجات.

« مسأله ١٣٤٥ » : يجب على الزوجه التمكين و إزاله المنفر، و له ضرب الناشزه من دون ادماء لحم و لا كسر عظم بعد و عظها و هجرها على الترتيب و لو نشز طالبته و لها ترك بعض حقها أو كله استماله و يحل قبوله.

« مسأله ١٣٤٦ » : لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكمن من أهلها أو أجنيين مع تعذر أهلها على الأحوط، فإن رأيا الصلح أصلحها و إن رأيا الفرقة راجعا هما فى الطلاق و البذل، و مع اختلافهما لا بد للزوجه من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها أو منهما و إن كان من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعى فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع و الإنفاق أو الطلاق و التسريح فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم.

الفصل الثامن: «فى أحكام الأولاد»

« مسأله ١٣٤٧ » : يلحق ولد المرأه بزوجه فى الدائم و المنقطع بشروط.

(الأول): الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله (٢) أو الإنزال على فم الفرج.

(الثانى): مضى سته أشهر من حين الوطء و نحوه.

(الثالث): عدم التجاوز عن أقصى الحمل و هو تسعه أشهر أو عشره أشهر أو سنه

١-١ . على الافضل و الاحوط الثلاث كالثيب.

٢-٢ . لا يبعد كفايه الدخول و لو فى الدبر.

و المشهور الأول و الأظهر (١) الأخير.

« مسأله ١٣٤٨ » : لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أكثر من أقصى الحمل ثم ولدت لم يلحق الولد به.

« مسأله ١٣٤٩ » : القول قول الزوج في عدم الدخول، و لو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان في الدائم.

« مسأله ١٣٥٠ » : لا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به و إن تزوج بأُمّه بعد الزنا و كذا لو زنى بأُمّه فأحبها ثم اشتراها.

« مسأله ١٣٥١ » : لو تزوجت الحرة أو الأمه بآخر بعد طلاق الأول و أتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني و دخوله بها فهو للأول و يظهر كون عقد الثاني في العده فتحرم عليه مؤبدا و إن كان الإتيان به لسته أشهر فصاعدا من دخوله بها فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مده الحمل من وطء الأول أم لم يمكن بأن تتجاوز المده المذكوره من وطئه، ولو كان الأتيان بولد لأقل من ستة أشهر من الثاني و أكثر من أقصى الحمل من وطء الأول فليس الولد لهما و كذا الأمه لو بيعت بعد الوطاء بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج.

« مسأله ١٣٥٢ » : إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العده الرجعية شبهه و اشتبهه إلحاق الولد بالمطلق و الواطئ قيل يقرع بينهما و قيل يلحق بالثاني و لعله الأظهر و كذا المتمتع بها إذا وهبها زوجها المده أو انتهت المده و وطأها رجل شبهه و اشتبهه إلحاق الولد بهما و إذا وطئت الزوجه أو المعتده الرجعية شبهه ثم ولدت و علم لحوقه

بالزوج أو الواطىء الحق به وإن اشتبه أمره أقرع بينهما و عمل على ما تقتضيه القرعه.

« مسأله ١٣٥٣ » : لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين و اشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعه. (١)

« مسأله ١٣٥٤ » : الأمه إذا وطأها المولى فولدت ولداً ألحق به إلا- إذا نفاه فيقبل نفيه ظاهراً و لا يجوز له نفيه بغير جرم، و لو وطأها المولى و أجنبي فجورا فالولد للمولى، و لو وطأها المشتركون فتداعوه ألحق بمن تخرجه القرعه و يغرم للباقيين حصصهم من قيمه الأمه و قيمه ولدها يوم سقوطه حياً.

« مسأله ١٣٥٥ » : لو وطأ المرأة أجنبي شبهه فحملت يلحق به الولد، فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العده من الثانى.

« مسأله ١٣٥٦ » : المراد بوطء الشبهه الوطء غير المستحق مع بناء الواطىء (٢) على إستحقاقه له سواء كان معذورا فيه شرعاً أم عقلاً أم غير معذور.

« مسأله ١٣٥٧ » : إذا أدخلت المرأة منى أجنبي فى فرجها أثمت و لحق بها الولد و بصاحب المنى، فإذا كان الولد أنثى لم يجر لصاحب المنى تزويجها و كذا الحكم لو أدخلت منى زوجها فى فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها فى ذلك.

« مسأله ١٣٥٨ » : يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير و إن لم يرض الزوج بذلك. (٣)

« مسأله ١٣٥٩ » : لا يجوز إسقاط الحمل و إن كان نطفه و فيه الديه كما يأتى فى الموارىث.

١-١ . ان يحصل طريق آخر موجب للعلم او الاطمينان كاختبار الدّم مثلاً.

٢-٢ . و اعتقاده.

٣-٣ . مع رضا الزوج .

« مسأله ١٣٦٠ » : إذا وطأ الرجل زوجته فساحت بكرة فحملت البكر استحقت الزوجه الرجم و البكر الجلد و كان على الزوجه مهر البكر و يلحق الولد بصاحب النطقه كما يلحق بالبكر للنص.

« مسأله ١٣٦١ » : يجب عند الولاده استبداد النساء و الزوج بالمراه. (١)

« مسأله ١٣٦٢ » : يستحب غسل المولود و الأذان فى أذنه اليمنى و الإقامه فى اليسرى (٢) و تحنيكه بتربه الحسين عليه السلام و (٣) بماء الفرات (٤) و تسميته باسم أحد الأنبياء و الأئمه عليهم السلام (٥) و تكتيته (و لا يكنى محمد بأبى القاسم) و حلق رأسه فى اليوم السابع و العقيقه بعده (٦) و التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه و ثقب أذنه و ختانه فيه و يجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يختن قبله، و خفض الجوارى مستحب و إن بلغن و الأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين. (٧)

« مسأله ١٣٦٣ » : يستحب أن يعق عن الذكر بذكر و عن الأنثى بأنثى و أن تكون سالمه من العيوب سمينه و فى الروايات (٨) هى شاه لحم يجزىء فيها كل شىء و إن خيرها أسمنها، و يكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب، و الأحوط للأم الترك

١-١ . او المحارم فى ما لا يستلزم محرّماً من نظر و نحوه.

٢-٢ . و لا بأس باليمنى.

٣-٣ . و ورد بالتمر ايضاً.

٤-٤ . فان لم يكن فبماء السماء.

٥-٥ . أو بحمزه (وسائل الشيعة ١٥ الباب ٢٦ ٤٤ ٤٥ / ٢ ١٥ ٢؛ احكام الاولاد).

٦-٦ . الصحيحه (وسائل الشيعة ١٥ الباب ٢٦ ٤٤ ٤٥ / ٢ ١٥ ٢؛ احكام الاولاد) جميل بن درّاج عن ابى عبدالله عليه السلام .

٧-٧ . لروايه يب (وسائل الشيعة ١٢ الباب ١٨ / ٣؛ من ابواب يكتسب به، ح ٣) عن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليهم السلام .

٨-٨ . وسائل الشيعة ١٥ الباب ٤٥ / ١ من ابواب احكام الاولاد.

و تجزى الشاه و البقره و البدنه و الأفضل الكبش، و يستحب أن تقطع جداول، و قيل يكره أن تكسر العظام(١)، و يستحب أن تعطى القابله منها الربع(٢) و يقسم الباقي على المؤمنين و أفضل منه أن يطبخ و يعمل عليه و ليمه و الأفضل أن يكون عددهم عشره فما زاد كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء و ملحاً(٣) و أما ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقه بيضاء و دفنها فلم نعثر على مستنده.

« مسأله ١٣٦٤ » : من بلغ و لم يعق عنه استحباب له أن يعق عن نفسه.

« مسأله ١٣٦٥ » : لا يجزى عن العقيقه التصديق بثمانها و من ضحى عنه أجزأته الأضحيه عن العقيقه.

« مسأله ١٣٦٦ » : أفضل المراضع الأم، و للجره الأجره على الأب(٤) إذا لم يكن للولد مال و إلا فمن ماله و مع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال و إلا فمن مال من تجب نفقته عليه كما يأتي بيانه و لا تجبر على إرضاعه و تجبر الأمه.

« مسأله ١٣٦٧ » : حد الرضاعه حولان و تجوز زياده على ذلك و أقله واحد و عشرون شهرا على المشهور و الأم أحق بالرضاعه إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أجره أو تبرع.

« مسأله ١٣٦٨ » : الأم أحق بحضانه الولد إن شاءت إذا كانت حره مسلمه(٥) عاقله مأمونه على الولد إلى سنتين و إن كان أنثى و الأولى جعله في حضانه الأم إلى سبع

١-١ . لروايه الكاهلى . (وسائل الشيعة ١٥ الباب ٤٤ / ٥ من ابواب احكام الاولاد).

٢-٢ . او الثلث. او الرجل و الورك او طائفا.

٣-٣ . ماء و ملحاً (كما فى الفقيه (وسائل الشيعة ١٥ الباب ٤٤ / ١٦؛ ابواب احكام الاولاد))

٤-٤ . مع رعايه قوله تعالى لينفق ذو سعه من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله. (الطلاق (٧) / ٦٥)

٥-٥ . إذا كان الولد بحكم الاسلام.

سنين (١) وإن كان ذكرا. و تسقط الحضانة لو تزوجت و لا تسقط لو زنت.

« مسأله ١٣٦٩ » : لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان مملوكا أو كافرا أو مجنونا فالأم أولى به إلى أن يبلغ من الوصى للأب و من الجد و الجدّه له و غيرهما من أقاربه و إن تزوجت.

« مسأله ١٣٧٠ » : لو ماتت الأم في مده الحضانة فالأب أولى به من وصيها و أبيها و أمها و غيرهما من أقاربها و إذا فقد الأبوان فأب الأب أولى به و مع فقده فالوصى لأحدهما و مع فقده فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب إشكال. (٢)

« مسأله ١٣٧١ » : إذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولايه الأبوين عنه و كان له الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

« مسأله ١٣٧٢ » : إذا طلبت الأم أجره للرضاع زائده على غيرها أو وجد متبرع به و كان نظر الأب الإرضاع من غيرها ففي سقوط حق الحضانة إشكال و الأظهر سقوطه. (٣)

« مسأله ١٣٧٣ » : لو تزوجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان

١-١ . لموثقه (وسائل الشيعه، ١٥ الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد). داود بن الحصين و اطلاق موثقه (وسائل الشيعه، ١٥ الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد). او صحيحه فضل على احقيه الاب بعد الفطام و لو تعارضتا مع صحيحه (وسائل الشيعه، ١٥ الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد). ايوب بن نوح فالآيه المباركه لا تخلو من دلالة على احقيه الوالد حيث يقول الله تبارك و تعالى (و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف) و النتيجة جعله في حضانه الامّ اولى. و ما ذكرنا وان كان خلاف المشهور الآ انه اوفق بالادله

٢-٢ . لا يبعد الثبوت.

٣-٣ . لروايه داود بن الحصين المتقدم اليها الاشاره.

أقواهما العدم.(١)

« مسأله ١٣٧٤ » : حق الحضانه الذى يكون للأم يسقط بإسقاطها بخلاف حق الحضانه الذى يكون للأب أو الجد فإنه لا يسقط بإسقاطه.

« مسأله ١٣٧٥ » : الظاهر إن الأم تستحق الأجره على الحضانه إلا إذا كانت متبرعه بها أو وجد متبرع بالحضانه.

« مسأله ١٣٧٦ » : إذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه و لو عدوانا لم يكن عليه تدارك حق الحضانه بقيمه أو نحوها.

« مسأله ١٣٧٧ » : يصح إسقاط حق الحضانه المستقبليه كما يصح إسقاطه يوماً فيوماً.

الفصل التاسع: «فى النفقات»

و هى أقسام : نفقه الزوجه و نفقه الأقارب و نفقه المملوك إنسانا كان أو حيوانا.

أما نفقه الزوجه الدائمه فتجب على الزوج و هى الإطعام و الكسوه و السكنى و الفراش و الغطاء و آله التنظيف و سائر ما تحتاج إليه بحسب حالها بشرط أن تكون عنده فإذا خرجت من عنده تاركه له من دون مسوغ شرعى لم تستحق النفقه، و المشهور أن وجوب النفقه مشروط بعدم النشوز و هو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها و إن كان مثل سبه و شتمه و فيه إشكال.(٢)

« مسأله ١٣٧٨ » : الظاهر أن من النفقه الواجبه على الزوج أجره الحمام عند حاجه الزوجه إلى التنظيف إذا لم تنهياً لها مقدمات التنظيف فى البيت أو كان ذلك عسرا عليها لبرد أو غيره كما أن منها أجره مصاريف الولاده و الفصد و الحجامه عند الاحتياج إليهما و كذلك أجره الطيب و الأدوية المتعارفه التى يكثر الاحتياج إليها عاده بل لا يبعد(٣) أن يكون منها ما يصرف فى سبيل علاج الأمراض الصعبه التى يكون الابتلاء

١-١ . العدم قوى.

٢-٢ . الاشكال فى تحقق النشوز بالسب و الشتم.

٣-٣ . لو كان من المعاشره بالمعروف و الآف ممنوع.

بها إتفاقيا و لو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجيا.

« مسأله ١٣٧٩ » : لاتجب (١) نفقه الزوجه فى الزمان الفاصل بين العقد و الزفاف، فإن الارتكاز العرفى قرينه على إسقاطها فى هذه المده.

« مسأله ١٣٨٠ » : تجب النفقه للزوجه الدائمه : و إن كانت ذميه أو أمه (٢) أو صغيره فإن طلقت رجعيا بقيت لها النفقه و إن طلقت بائنا أو مات الزوج فلا- نفقه لها مع عدم الحمل و أما مع الحمل فتجب فى الطلاق دون الموت و تقضى مع الفوات فلو ماتت إنتقلت إلى ورثتها.

« مسأله ١٣٨١ » : يجب على الولد الإنفاق على الأبوين و يجب على الوالد الإنفاق على الولد و لا يسقط الوجوب بمجرد قدره على أخذ الحقوق مثل الزكاه و الخمس إذا كان فيه مهانه بل مع عدمها أيضا. (٣)

نعم لا يجب الإنفاق مع البذل خارجا كما لا يجب مع غناهم أو قدرتهم على الكسب. (٤)

« مسأله ١٣٨٢ » : يشترط فى وجوب الإنفاق قدره المنفق على الإنفاق فإن عجز بقيت فى ذمته نفقه الزوجه و سقطت نفقه الأقراب.

« مسأله ١٣٨٣ » : المشهور أن نفقه الأولاد مع فقد الآباء (٥) على الأم فإن فقدت فعلى أبيها و أمها بالسويه و لو كانت معهما أم الأب شاركتها فى النفقه و هو لا يخلو من

١-١ . لا يبعد الوجوب و لا سيمًا مع التمكن.

٢-٢ . فى الامه إذا لم تمكّن تمكينا تامًا و فى الصغيره اشكال. احوطه ذلك.

٣-٣ . بل لا يبعد مع عدمها أيضا.

٤-٤ . لكن لو تركه فعليه الانفاق فى زمان غير قادر فيه على نفقته حتى يكتسب.

٥-٥ . و كذا الاولاد او عدم انفاقهم.

إشكال و إن كان أحوط(١) و لا تجب النفقه على غير العمودين من الاخوه و الأعمام و الأخوال ذكورا أو إناثا و أولادهم.(٢)

« مسأله ١٣٨٤ » : نفقه النفس مقدمه على نفقه الزوجه و هى مقدمه على نفقه الأقارب و الأقرب منهم مقدم على الأبعد فالولد مقدم على ولد الولد ولو تساوا و عجز عن الإنفاق عليهم تخير بينهم.(٣)

« مسأله ١٣٨٥ » : الإنسان المملوك تجب نفقته على مولاه و له أن يجعلها فى كسبه مع الكفايه و إلا تممه المولى والأحوط(٤) للمالك النفقه للبهائم أو البيع أو الذبح إن كانت من المذكاه.

« مسأله ١٣٨٦ » : الأشهر أن القدره على النفقه ليست شرطا فى صحه النكاح فإذا تزوجت المرأه الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار فى الفسخ لا بنفسها و لا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعى فى أمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعى، و إذا امتنع القادر على النفقه عن الإنفاق جاز لها أيضا أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعى فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق و الطلاق فإن امتنع عن الأمرين و لم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها و لا- فرق فى ذلك بين الحاضر و الغائب، نعم إذا كان الزوج مفقودا و علمت حياته و جب عليها الصبر و إن لم يكن له مال ينفق عليها منه و لا ولى ينفق عليها من مال نفسه. و يأتى فى مبحث العده التعرض لبقية أحكام المفقود.

« مسأله ١٣٨٧ » : لا يجوز للزوجه أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان

١-١ . لا يترك.

٢-٢ . إلا إذا يتوقف عليها صله الرحم فالوجوب قوئ.

٣-٣ . و يحتمل القرعه.

٤-٤ . لو لم يكن اقوى.

خروجها منافيا لحق الاستمتاع بها بل مطلقا على (١) الأحوط فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشزا و لا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافيا لحق الاستمتاع.

« مسأله ١٣٨٨ » : ما كان من النفقه يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام و الشراب و الصابون و نحوها تملك الزوجه عينه فلها مطالبه الزوج بتمليكه إياها و لها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل و تشرب من طعامه و شرابه و أما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن و الخادم فلا إشكال فى كونه إمتاعا لا تمليكا فليس لها المطالبه بتمليكه إياه و الظاهر أن الفراش و الغطاء أيضا كذلك و أما الكسوه ففى كونها كالأول أو الثانى إشكال و لا يبعد أن الأول أقرب (٢) و لا يجوز لها فى القسم الثانى نقله إلى غيرها و لا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج و يجوز لها ذلك كله فى القسم الأول.

« مسأله ١٣٨٩ » : مر أن الزوجه إذا خرجت من عند زوجها تاركة له من دون مسوغ شرعى سقطت نفقتها و يستمر السقوط ما دامت كذلك فإذا رجعت و تاب رجع الاستحقاق. (٣)

« مسأله ١٣٩٠ » : إذا نشز الزوج فلم يؤد إلى زوجته النفقه اللازمه من غير عذر و تعذر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعى ففى جواز نشوزها و امتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال. (٤)

١-١ . على الاحوط زائد.

٢-٢ . فيه اشكال.

٣-٣ . و قيل بتوقف الاستحقاق على الاعلام و مضي مده يمكن وصوله اليها. و هو مبيت على اشتراط النفقه بالتمكين لا اسقاط النشوز لها و فيالمبنى اشكال.

٤-٤ . إذا لم يؤثر فيرفع نشوزه.

« مسأله ١٣٩١ » : إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته و كان يتمكن من الكسب وجب عليه إلا إذا كان لا يليق به فتبقى النفقه ديناً عليه، و الظاهر وجوب الاستدانه عليه إذا علم التمکن من الوفاء. أما إذا احتمل عدم التمکن من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال و الأقرب (١) عدم السقوط.

« مسأله ١٣٩٢ » : نفقه الزوجه تقبل الإسقاط في كل يوم أما الإسقاط في جميع الأزمنه المستقبليه فلا يخلو من إشكال و إن كان الجواز أظهر (٢)، و أما نفقه الأقارب فلا تقبل الإسقاط لأنها واجبه تكليفاً محضاً.

« مسأله ١٣٩٣ » : يجزى في الإنفاق على القريب بذل النفقه في دار المنفق و لا يجب عليه تملكها و لا بذلها في دار أخرى و لو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابهه إلا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقه في بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع إلى خلل في محل الإنفاق.

« مسأله ١٣٩٤ » : إذا وجب السفر على الزوجه لم تسقط نفقتها في السفر و وجب على الزوج القيام بها، أما بذل أجور السفر و نحوها مما تحتاج إليه من حيث السفر. فإن كان (٣) السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضه و توقف علاجها على السفر إلى طبيب و جب على الزوج بذل ذلك و إذا كان السفر أداء لواجب في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحج أو نذرت الحج الاستجابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه أداء الفديه و الكفاره و فداء الإحرام و نحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها.

« مسأله ١٣٩٥ » : إذا اختلف الزوجان في الإنفاق و عدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقه فالظاهر أن القول قول الزوجه مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو كانت الزوجه منعزله عنها و غير ذلك. (٤)

١-١. زائد.

٢-٢. غير بعيد.

٣-٣. ليراجع مسأله ١٣٧٨.

٤-٤. إذا كانت في بيته داخله في عيالاته يشكل تقديم قولها.

« مسأله ١٣٩٦ » : إذا كانت الزوجه حاملاً و وضعت و قد طلقت رجعيًا فادعت الزوجه أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقه و ادعى الزوج أنه كان قبل الوضع و قد انقضت عدتها فلا- نفقه لها فالقول قول الزوجه مع يمينها فإن حلفت استحققت النفقه، ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها.

« مسأله ١٣٩٧ » : إذا اختلفا فى الإعسار و اليسار فادعى الزوج الإعسار و أنه لا يقدر على الإنفاق و ادعت الزوجه يساره كان القول قول الزوج مع يمينه نعم إذا كان الزوج موسراً و ادعى تلف أمواله و إنه صار معسراً فأنكرته الزوجه كان القول قولها مع يمينها.

« مسأله ١٣٩٨ » : لا- يعتبر فى استحقاق الزوجه النفقه على زوجها فقرها و حاجتها بل تستحقها على زوجها و إن كانت غنيه غير محتاجه.

« مسأله ١٣٩٩ » : يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجه عين المأكول كالخبز و الطيبخ و اللحم المطبوخ و ما شاكل ذلك و أن يدفع إليها موادها كالحنطه و الدقيق و الأرز و اللحم و نحو ذلك مما يحتاج فى إعداده للأكل إلى علاج و مؤنه فإذا اختار الثانى كانت مؤنه الإعداد على الزوج دون الزوجه.

كتاب الطلاق

إشارة

« مسألة ١٤٠٠ » : يشترط في المطلق البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشرين (١) ولا المجنون وإن كان جنونه ادوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون ولا طلاق المكره وإن رضى بعد ذلك ولا طلاق السكران ونحوه مما لا قصد له معتدا به، ويجوز لولي المجنون أن يطلق عنه مع المصلحة ولا يجوز لولي الصبي والسكران أن يطلق عنهما. وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المده؟ قولان أظهرهما (٢) الجواز.

« مسألة ١٤٠١ » : يشترط في المطلقة دوام الزوجية فلا يصح طلاق المتمتع بها ولا الموطوءة بملك اليمين ويشترط أيضاً خلوها من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً و كان المطلق حاضراً فلو كانت غير مدخول بها أو حاملاً مستبينه الحمل جاز طلاقها وإن كانت حائضاً وكذا إذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها، ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فُوض إليه أمر الطلاق، نعم يشترط في صحه طلاقه على الأحوط مضي مده يعلم بحسب عاداتها انتقالها فيها من

١-١ . لا يترك الاحتياط فيه .

٢-٢ . فيه اشكال.

طهر إلى آخره والأحوط أن لا يقل ذلك عن شهر فإذا مضت المدّة المذكورة فطلقها صحح طلاقها وإن كانت حائضاً حال الطلاق، وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنها حائض أو طاهر كالمحبوس كما أن الغائب الذي يقدر على معرفه أنها حائض أو طاهر لا يصح طلاقه وإن وقع الطلاق بعد المدّة المزبوره إلا إذا تبين أنها كانت طاهراً في حال الطلاق.

« مسأله ١٤٠٢ » : اعتبار المدّة المذكوره في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فإذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثه أشهر من الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق.

« مسأله ١٤٠٣ » : يشترط في المطلقة (١) أيضاً أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها زوجها فيه فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح إلا إذا كانت صغيره أو يائسه أو حاملاً مستبينه الحمل فإن كل واحد من المذكورات يصح طلاقها وإن وقع في طهر قد جامعها فيه ومثلها من غاب عنها زوجها إذا كان جاهلاً بذلك و كان طلاقها بعد انقضاء المدّة المتقدمه على الأحوط فإنه يصح الطلاق وإن كان وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطه عدم الحيض.

« مسأله ١٤٠٤ » : إذا أخبرت الزوجه أنها طاهر فطلقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلا بالبينه ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه.

« مسأله ١٤٠٥ » : لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدّة المذكوره فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح و أما إذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينه الحمل في طهر المجامعه فتبين كونها حاملاً ففي صحه طلاقه إشكال و الاحتياط بإعادة الطلاق لا

يترك. و كذا الإشكال فيما إذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأ ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان و إذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر أو استصحاب عدم الدخول صح الطلاق ظاهراً أما صحته واقعا فتابعه لتحقيق الشرط واقعا.

« مسأله ١٤٠٦ » : إذا كانت المرأه مسترايه بأن كانت لا- تحيض و هى فى سن من تحيض سواء أكان لعارض اتفاقى أم لعاده جارويه فى أمثالها كما فى أيام إرضاعها أو فى أوائل بلوغها جاز طلاقها فى طهر قد جامعها فيه إذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثه أشهر. فإنه إذا طلقها بعد مضى المده المذكوره صح طلاقها و إن كان فى طهر المجامعه.

« مسأله ١٤٠٧ » : يشترط فى صحه الطلاق تعيين المطلقه مع تعدد الزوجات، فلو كانت له زوجة واحده فقال : زوجتى طالق صح، و لو كانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتى طالق فإن نوى معينه منهما أو منها صح و قبل تفسيره و إن نوى غير معينه بطل على الأقوى.

« مسأله ١٤٠٨ » : يجوز التوكيل فى الطلاق من الحاضر و الغائب للحاضر و الغائب.

« مسأله ١٤٠٩ » : الصيغه التى يقع بها الطلاق أن يقول : أنت طالق و هى طالق أو فلانه طالق و فى وقوعه بمثل طلق فلانه أو طلقتك أو أنت مطلقه أو فلانه مطلقه إشكال، بل الأظهر البطلان.

« مسأله ١٤١٠ » : لا- يقع الطلاق بالكتابه و لا بالإشاره للقادر على النطق و يقع بهما للعاجز عنه و لو خير زوجته و قصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق رجعياً و قيل لا يقع. أصلاً و هو الأقوى، و لو قيل له : هل طلقك زوجتك فلانه؟ فقال : نعم، بقصد إنشاء الطلاق قيل. يقع الطلاق بذلك و قيل، لا. و هو الأقوى.

« مسأله ١٤١١ » : يشترط فى صحه الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفه المعلومه الحصول متأخرا فلو قال : إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل، نعم إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوما لصحه الطلاق كما إذا قال : إن كنت زوجتى فأنت طالق، أو كانت الصفه المعلومه الحصول غير متأخره كما إذا أشار إلى يده و قال إن كانت هذه يدى فأنت طالق، صح.

« مسأله ١٤١٢ » : يشترط أيضا فى صحه الطلاق سماع رجلين عدلين و لا يعتبر معرفه المرأه بعينها بحيث تصح الشهاده عليها فلو قال : زوجتى هند طالق بمسمع الشاهدين صح و إن لم يكونا يعرفان هندا بعينها بل و إن اعتقدا غيرها، و لو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهاده الزوج و لا شهادته و تكفى شهاده الوكيل على التوكيل عن الزوج فى إنشاء الطلاق.

فصل فى أقسام الطلاق

الطلاق قسمان : بدعه، و سنه :

« مسأله ١٤١٣ » : الطلاق بدعه هو طلاق الحائض الحائض أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفه حالها أو مع غيبته كذلك أو قبل المده المعتبره و الطلاق فى طهر المواقعه مع عدم اليأس و الصغر و الحمل و طلاق المستترابه قبل انتهاء ثلاثه أشهر و طلاق الثلاث إما مرسلاً بأن يقول : هى طالق ثلاثا و إما و لاء بأن يقول هى طالق، هى طالق، هى طالق، و الكل باطل عدا طلاق الثلاث (١) فإن فيه تصح واحده و يبطل الزائد (٢).

١-١ . عدا الاخير.

٢-٢ . و يقوى فى ما قبله.

« مسأله ١٤١٤ » : إذا طلق المخالف زوجته (١) طلاقاً بدعيًا جاز لنا تزويجها إلزاماً له بما أُلزم به نفسه و لو طلقها ثلاثاً بانت منه فلا يجوز له مراجعتها. نعم إذا تبصر بعد الطلاق جرى (٢) عليه حكم المتبصر.

« مسأله ١٤١٥ » : الطلاق سنهً قسماً : بائن و رجعي.

(الأول) : طلاق اليائسه و الصغيره غير البالغه تسعاً و غير المدخول بها و لو دبراً و المختلعه و المباره مع استمرار الزوجه على البذل و المطلقه ثلاثاً بينها رجعتان و لو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حره و المطلقه طلقتين بينهما رجعه و لو بعقد جديد إن كانت أمه.

(الثاني) : ما عدا ذلك و يجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العده.

« مسأله ١٤١٦ » : الطلاق العدى هو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العده فيواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر ثم يراجعها فيه و يواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجها آخر، فإذا نكحت و خلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجها آخر، فإذا نكحت آخر و خلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت فى التاسعه تحريمًا مؤبداً إذا كانت حره، أما إذا كانت أمه فإنها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجها آخر و فى السادسه تحرم مؤبداً، و ما عدا ذلك فليس بعدى، و إذا لم يكن الطلاق عدياً فالمشهور أنها لا تحرم المطلقه مؤبداً و إن زاد عدد الطلاق على التسع لكنه لا يخلو من إشكال و الاحتياط لا يترك بل التحريم مؤبداً غير بعيد.

« مسأله ١٤١٧ » : تحرم المطلقه الحره فى الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجها غيره و الأمه

١-١ . و لو كانت مناً.

٢-٢ . لو لم تتزوج.

المطلقة تحرم فى الثانى كذلك حتى تنكح زوجا غيره.

« مسأله ١٤١٨ » : الطلاق السنى أقسام : سنى بالمعنى الأعم و هو كل طلاق جامع للشرايط مقابل الطلاق البدعى و سنى مقابل العدى و هو ما يراجع فيه فى العده من دون جماع، و سنى بالمعنى الأخص و هو أن يطلق الزوجه فلا يراجعها حتى تنقضى العده ثم يتزوجها.

« مسأله ١٤١٩ » : يقع الطلاق السنى بالمعنى الأعم و العدى على الحبلى و لا يشترط فى الطلاق الثانى و الثالث لها المواقعه إذا رجع فى العده و لا فصل شهر.

« مسأله ١٤٢٠ » : المشهور أنه يشترط فى الزوج الذى يكون نكاحه محللاً للزوجه بعد ثلاث تطليقات فى الحره أو تطليقتين فى الأمه أمور : بلوغه و وطؤه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم فإذا فقد واحدا منها لم تحل للأول ولكنه لا يخلو من إشكال فى التزويج بالمراهق و الوطء فى الدبر،(١) نعم الاشتراط أحوط، و كما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجا آخر بعد تطبيق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثه بل لا بد فى تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفه.

« مسأله ١٤٢١ » : الرجوع الموجب لرجوع الزوجيه من الإيقاعات فيصح أنشاؤه باللفظ مثل : رجعت بك و راجعتك و أرجعتك إلى نكاحى و نحو ذلك، و بالفعل كالتقريب بشهوه و نحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج و لا بد فى تحقق الرجوع بالفعل من قصده فلو وقع من السامى أو بظن انها غير المطلقه أو نحو ذلك لم يكن رجوعا، نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطء و إن لم يقصده به.

« مسأله ١٤٢٢ » : لا- يجب الإشهاد فى الرجوع فيصح بدونه و إن كان الإشهاد أفضل، و يصح فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل : أرجعتك إلى نكاح موكلى أو رجعت بك، قاصدا ذلك صح. لو كان له ظهور.

« مسأله ١٤٢٣ » : يقبل قول المرأه فى إنقضاء العده بالحیض و بالشهور، و يقبل قول الرجل فى الطلاق حتى بعد انقضاء العده بالنسبه إلى أصل الطلاق و عدم الحق له على زوجته. و أما بالنسبه إلى حقوق الزوجه كمطالبتها النفقه للأیام السابقه على إخباره بالطلاق فلا يقبل (١) قوله على الأظهر.

« مسأله ١٤٢٤ » : یثبت الرجوع بمجرد ادعاء الزوج و اخباره به إذا كان فى أثناء العده. أما بعد انقضاء العده إذا أخبر بالرجعه سابقا فى العده فلا يقبل إلا بالینه، و فى قبول شهاده شاهد و یمین الزوج إشکال و كذا بشهاده شاهد و امرأتین و إن كان الأظهر فى الثانى القبول. (٢)

« مسأله ١٤٢٥ » : إذا طلقها فادعت الزوجه بعده أن الطلاق كان فى الحیض و أنكره الزوج كان القول قوله (٣) مع یمینه و إذا رجع الزوج و ادعت الزوجه انقضاء عدتها صدقت و إذا علم بالرجوع و انقضاء العده و شك فى المتقدم و المتأخر فادعى الزوج تقدم الرجوع و ادعت الزوجه تأخره كان القول قول الزوج (٤) سواء أكان تاریخ انقضاء العده معلوما و تاریخ الرجوع مجهولاً أم كان الأمر بالعكس أم كانا مجهولی التاريخ.

فصل فى العده

« مسأله ١٤٢٦ » : لا- عده فى الطلاق على الصغيره و اليائسه و إن دخل بهما و على غير المدخول بها قبلاً و لا دبرا و يتحقق الدخول بادخال الحشفه و إن لم ينزل، حراما كان كما إذا دخل فى نهار الصوم الواجب المعین أو فى حاله الحیض أو حلالاً.

١-١ . فيه تأمل .

٢-٢ . فيه اشکال.

٣-٣ . إذا كان تاریخ الحیض معلوما.

٤-٤ . فى مجهولی التاريخ. أما إذا كان تاریخ الرجوع معلوما فلا یبعد تقديم قولها و یشکل فى ما إذا كان تاریخ انقضاء العده معلوما.

« مسأله ١٤٢٧ » : عدّه طلاق الزوجه الحره غير الحامل فى التى تحيض ثلاثه أطهار إذا كانت مستقيمه الحيض فإذا رأت دم الحيضه الثالثه فقد خرجت من العده، و أما غير المستقيمه كمن تحيض فى كل أربعه أشهر مثلاً مره فعدتها ثلاثه أشهر. (١)

« مسأله ١٤٢٨ » : عدّه طلاق الزوجه الأمه غير الحامل فى التى تحيض و كانت مستقيمه الحيض طُهران، فإذا رأت دم الحيضه الثانيه فقد خرجت من العده و الأحوط (٢) انتظار انتهاء الحيضه الأخيره، و إن كانت غير مستقيمه الحيض فعدتها خمسّه و أربعون يوماً.

« مسأله ١٤٢٩ » : عدّه طلاق الزوجه غير الحامل فى التى لا تحيض و هى فى سن من تحيض لخلقّه أو لعارض من رضاع أو غيره ثلاثه أشهر و لو كانت ملفقه إن كانت حره، و إن كانت أمه فعدتها خمسّه و أربعون يوماً.

« مسأله ١٤٣٠ » : عدّه طلاق الزوجه الحامل و إن كان حملها باراقه ماء زوجها فى فرجها من دون دخول إلى وضع الحمل و لا فرق بين الحره و الأمه.

« مسأله ١٤٣١ » : عدّه المتوفى عنها زوجها إن كانت حره حائلاً أربعه أشهر و عشره أيام، صغيره كانت أو كبيره يائسه كانت أم غيرها مسلمه كانت أم غيرها مدخولاً بها أم غير مدخول بها دائماً كانت أم متمتعاً بها، و لا فرق فى الزوج بين الكبير و الصغير و الحر و العبد و العاقل و غيره، و الأحوط استحباباً (٣) أن تكون الشهور عدديه فتكون المده مائه و ثلاثين يوماً و إن كانت حره حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المده المذكوره و وضع الحمل كما سبق.

« مسأله ١٤٣٢ » : عدّه الأمه الحائل ذات الولد من الوفاه كعدّه الحره على الأقوى

١-١ . هذا إذا كانت مسلمه، أما الذميه فكذلك فى الموردين على المشهور فى العده.

٢-٢ . لا ينبغى ان يترك.

٣-٣ . زائد. (إذا لم يكن الاعتداد من أوّل الشهر)

أربعة أشهر وعشره أيام سواء أكان الاعتداد من وفاه سيدها أم من وفاه زوجها إذا كانت مزوجه، وكذلك غير ذات الولد من وفاه سيدها إذا كانت مرطوءه له. وأما عدتها من وفاه زوجها فالظاهر أنها شهران (١) وخمسه أيام، أما إذا كانت حاملا فعدتها أبعد الأجلين من عده الحائل ومن وضع الحمل.

« مسأله ١٤٣٣ » : يجب على المعتده عده الوفاة الحداد ما دامت في العده بترك الزينه في البدن و اللباس مثل الكحل و الطيب و الخضاب و الحمره و ماء الذهب و لبس مثل الأحمر و الأصفر إذا كان لباس زينه عند العرف و ربما يكون لباس الأسود كذلك إما لكيفيه تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجوده فيه مثل كونه مخططا. و بالجمله ما يكون زينه من اللباس يحرم لبسه و منه الحلى، و لا بأس بما لا يعد زينه مثل تنظيف البدن و اللباس و تقليم الأظفار و دخول الحمام، و لا فرق بين المسلمه و الذميه، و لا فرق في الزوج بين الكبير و الصغير، و الأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيره كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحره فلا يجب على الأمه، نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمه (٢) و الظاهر أنه ليس شرطاً في العده، فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العده، و لا يجب عليها استئنافها و الأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهيه (٣) إلا لضروره أو أداء حق أو فعل طاعه أو قضاء حاجه (٤).

« مسأله ١٤٣٤ » : إذا وطأ أمته ثم اعتقها اعتدت منه كالحره بثلاثه اطهار إن كانت مستقيمه الحيض و إلا فثلاثه أشهر.

« مسأله ١٤٣٥ » : إذا طلق زوجته رجعيًا فمات في أثناء العده اعتدت عده الوفاة، فإن

١-١ . الاحوط كونها اربعة اشهر و عشرا.

٢-٢ . لو مكثت عنده اياما لا يوما او يومين او أقل.

٣-٣ . شديده بل منع.

٤-٤ . و ينبغي كون خروجها بعد نصف الليل و رجوعها مساءً.

كانت حره اعتدت عدّه الحره للوفاه و إن كانت أمه (١) اعتدت عدّه الأمه للوفاه، أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدّه الطلاق لا غير، حره كانت أم أمه.

« مسأله ١٤٣٦ » : الحمل الذى يكون وضعه هو منتهى عدّه الحامل أعم مما كان سقطاً تاماً و غير تام حتى لو كان مضغه أو علقه.

« مسأله ١٤٣٧ » : إذا كانت حاملاً بائنين لم تخرج (٢) من العدّه إلا بوضع الاثنين.

« مسأله ١٤٣٨ » : لا بد من العلم بوضع الحمل فلا يكفى الظن به فضلاً عن الشك، نعم يكفى قيام الحجه على ذلك كالبينه و إن لم تفد الظن.

« مسأله ١٤٣٩ » : المشهور على أنه يعتبر فى انقضاء عدّه الحامل بوضع حملها، إلحاق الولد بذى العدّه، فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه لم يكن وضعه موجبا للخروج عن العدّه منه بل تكون عدتها الأقرء او الشهور. ولكنه لا يخلو من إشكال (٣) و الاحتياط لا يترك.

« مسأله ١٤٤٠ » : الغائب إن عرف خبره و علمت حياته صبرت امرأته و كذا أن جهل خبره و انفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه، و إن لم يكن للغائب مال و لم ينفق الولي عليها من مال نفسه، فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، و إن لم تصبر فالمشهور إنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعى فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه فى الجهات التى فقد فيها فإن علم حياته صبرت و إن علم موته اعتدت عدّه الوفاه و إن جهل حاله و انقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها فإن امتنع أجبره فإن لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عدّه الوفاه و ليس عليها فيها

١-١ . تقدّم عدم الفرق.

٢-٢ . مقتضى موثقه (وسائل الشيعه، ١٥ الباب ١٠ / ١ من ابواب العدد). عبد الرحمن خروجها بوضع الاوّل و عدم حلّها للازواج حتى تضع الثانى و مال اليها صاحب الوسيله.

٣-٣ . ضعيف.

حداد، فإذا خرجت من العده صارت أجنبيه عن زوجها و جاز لها أن تتزوج من شاءت و إذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، و ما ذكره المشهور قريب و إن منعه بعض.

« مسأله ١٤٤١ » : لو كانت للغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك فيجتزى بمضى المده المذكوره و الفحص عنه بعد طلب إحداهن أو يحتاج إلى تأجيل و فحص جديد؟ وجهان. أقربهما الأول.

« مسأله ١٤٤٢ » : لا يبعد (١) الاجتراء بمضى الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها و إن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق و الأحوط الأولى أن يكون التأجيل و الفحص في تلك المده من قبله.

« مسأله ١٤٤٣ » : لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصه بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة.

« مسأله ١٤٤٤ » : لو تحقق الفحص التام في مده يسيره فإن احتمل الوجدان بالفحص في المقدار الباقي و لو بعيداً لزم الفحص و إن تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص ولكن يجب الإنتظار تمام المده على الاحوط. (٢).

« مسأله ١٤٤٥ » : لو تمت المده واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب (٣) بل يكتفى بالفحص في المده المضروبه.

« مسأله ١٤٤٦ » : لا فرق في المفقود بين المسافر و من كان في معركة قتال و من انكسرت سفينته ففقد.

١-١ . لا يترك الاحتياط باستناد الفحص الى امر الحاكم الشرعى.

٢-٢ . لو لم يكن اقوى.

٣-٣ . الاحوط اتمام الفحص.

« مسأله ١٤٤٧ » : يجوز للحاكم الاستنابه فى الفحص و إن كان النائب نفس الزوجه و يكفى فى النائب الوثاقه و لا- فرق فى الزوج بين الحر و العبد و كذلك الزوجه و الظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجرى فى المتعه.

« مسأله ١٤٤٨ » : الطلاق الواقع من الولى أو الحاكم رجعى تجب فيه النفقه و إذا حضر الزوج أثناء العده جاز له الرجوع بها، و إذا مات أحدهما فى العده ورثه الآخر و لو مات بعد العده فلا توارث بينهما.

« مسأله ١٤٤٩ » : ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته و كذلك المحبوس الذى لا يمكن اطلاقه من الحبس أبدا إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال! و ما ذكره قدس سره بعيد. و أبعد منه ما ذكره أيضا من أن المفقود إذا أمكن أعمال الكيفيات المذكوره من ضرب الأجل و الفحص لكن كان ذلك موجبا للوقوع فى المعصيه تجوز المبادره إلى طلاقها من دون ذلك و لازم كلامه جواز المبادره إلى طلاق الزوجه بلا إذن من الزوج إذا علم كون بقائها على الزوجيه موجبا للوقوع فى المعصيه! و هو كما ترى؟

« مسأله ١٤٥٠ » : مر أن الزوج إذا كان ممتنعا من الإنفاق على زوجته مع استحقاقها النفقه عليه رفعت أمرها إلى الحاكم فى أمر زوجها بالإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم والظاهر(١) أن الطلاق حينئذ بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العده، وعدتها عده الطلاق.

« مسأله ١٤٥١ » : عده الموطوءه بشبهه عده الطلاق، فان كانت حاملاً فبوضع الحمل، و إن كانت حائلاً مستقيمه الحيض فبالاقراء و إلا بالشهور و كذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعيب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غيره، نعم إذا

ارتد الزوج عن فطره فالعده عدّه الوفاه أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدّه عليها.

هذا فى الحره و حكم الأمه حكم الحره فيما ذكرناه على الأحوط.(١)

« مسأله ١٤٥٢ » : لا عدّه على المزنى بها من الزنا إن كانت حره و لا استبراء عليها إن كانت أمه فيجوز لزوجه أن يطأها و يجوز التزويج بها للزانى و غيره، لكن الأحوط لزوماً أن لا يتزوج بها الزانى إلا بعد استبرائها بحيضه.

« مسأله ١٤٥٣ » : الموطوءه شبهه لا- يجوز لزوجه أن يطأها ما دامت فى العده و فى جواز سائر الاستمتاع له إشكال(٢)، و الظاهر أنه لا يجوز تزويجها فى العده لو كانت خليه.(٣)

« مسأله ١٤٥٤ » : مبدأ عدّه الطلاق من حين وقوعه، حاضرًا كان الزوج أو غائبًا و مبدأ عدّه الوفاه فى الحاضر من حينها، و فى الغائب و من بحكمه كالمحبوس من حين بلوغ خبر الوفاه بل لا يبعد ذلك فى الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلا بعد مدّه، و فى عموم الحكم للأمه إذا مات من له العده و علمت به بعد مدّه إشكال، و كذا الإشكال فى عمومه للصغيره و المجنونه و هل يشترط فى تحقق البلوغ حجه الخبر؟ وجهان أظهرهما(٤) ذلك و مبدأ عدّه الفسخ من حينه و كذا مبدأ عدّه و طء الشبهه فإنه من حينه لا من حين زوال الشبهه على الأظهر.

« مسأله ١٤٥٥ » : المطلقه بائنا بمنزله الأجنبيه لا- تستحق نفقه على زوجها و لا تجب عليها اطاعته و لا يحرم عليها الخروج بغير إذنه، و أما المطلقه رجعيًا فهى بمنزله الزوجه ما دامت فى العده فيجوز لزوجه الدخول عليها بغير إذن و يجوز بل يستحب

١-١ . و انكان الاستبراء بحيضه او ٤٥ يوما قويا.

٢-٢ . لا يبعد الجواز

٣-٣ . لغير الواطئ.

٤-٤ . بل الاظهر عدمه لكن يعتبر حصول الوثوق باخباره و لا تتزوج الا بعد تيقن الخبر.

لها اظهار زيتها له، و تجب عليه نفقتها و تجب عليها اطاعته، و يحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر و يتوارثان إذا مات أحدهما فى أثناء العده، و لا يجوز (١) له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر إلاّ أن تأتي بفاحشه مبينه، كما إذا كانت بذية اللسان أو أنها (٢) تتردد على الأجانب أو أنهم (٣) يترددون عليها، و لو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل و ترجع قبل الفجر (٤) إذا تأدت الضروره بذلك.

« مسأله ١٤٥٦ » : إذا طلق زوجته بعد الدخول و رجع ثم طلقها قبل الدخول و جبت عليها العده من حين الطلاق الثانى (٥) و قيل لا عده عليها لأنه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف، و لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم عقد عليها فى أثناء العده ثم طلقها قبل الدخول ففى جريان حكم الطلاق قبل الدخول فى عدم لعه و عدمه و جهان أقواهما الثانى ولكنه لا يجب عليها استئناف العده، بل اللازم إكمال عدتها من الطلاق الأول، و كذا الحكم فى المنقطعه إذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المده ثم تزوجها ثانياً و وهبها المده قبل الدخول.

« مسأله ١٤٥٧ » : إذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان طهر بين الطلاق و الحيض لم يحسب ذلك الطهر الذى وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثه و احتاجت فى انتهاء عدتها إلى اطهار ثلاثه أخرى فتنتهى عدتها برؤيه الحيضه الرابعه، و لو تخلل زمان طهر بين الطلاق و الحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثه و انتهت عدتها برؤيه الحيضه الثالثه.

١-١ . على اشكال.

٢-٢ . زائد.

٣-٣ . اذا تأذى اهل الزوج بذلك بحيث يستند اليها.

٤-٤ . فيه اشكال.

٥-٥ . و يحتمل قوياً تكميل العده الاولى.

« مسأله ١٤٥٨ » : إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثه أشهر مره فطلقها فى أول الطهر و مرت عليها ثلاثه أشهر بيض فقد خرجت من العده و كانت عدتها الشهر لا الاطهار، و إذا كانت تحيض فى كل ثلاثه أشهر مره بحيث لا تمر عليها ثلاثه أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الاطهار لا الشهر، و إذا اختلف حالها فكانت تحيض فى الحر مثلاً فى أقل من ثلاثه أشهر مره و فى البرد بعد كل ثلاثه أشهر مره اعتدت بالسابق من الشهر و الاطهار فإن سبق لها ثلاثه أشهر بيض كانت عدتها و إن سبق لها ثلاثه أطهار كانت عدتها أيضاً. نعم إذا كانت مستقيمه الحيض فطلقها و رأت الدم مره ثم ارتفع على خلاف عادتها و جهل سببه و أنه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعه أشهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثه أشهر و خرجت بذلك عن العده.

« مسأله ١٤٥٩ » : إذا رأت الدم مره ثم بلغت سن اليأس أكملت العده بشهرين.

« مسأله ١٤٦٠ » : تختص العده فى وطء الشبهه بما إذا كان الواطىء جاهلاً سواء كانت الموطوءه عالمه أم جاهله، أما إذا كان الواطىء عالماً و الموطوءه جاهله فالظاهر أنه لا عده له عليها. (١)

« مسأله ١٤٦١ » : إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهه فهل تتداخل العدتان بأن تستأنف عده للوطء و تشترك معها عده الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم وطأها أو يطلقها حائلاً ثم وطأها فحملت أو لا تتداخل قولان أشهرهما الثانى و أقربهما الأول بل لا يبعد ذلك لو وطأها أجنبى شبهه ثم طلقها زوجها أو بالعكس ولكن لا يترك الاحتياط بتعدد العده حينئذ، و كذا إذا وطأها رجل شبهه ثم وطأها آخر كذلك، نعم لا ينبغى الاشكال فى التداخل إذا وطأها رجل شبهه مره بعد اخرى.

« مسأله ١٤٦٢ » : إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملاً. بآراقة على فم الفرج اعتدت عده الحامل و كان له الرجوع فيها.

فصل فى الخلع و المبراه

و هما نوعان من الطلاق على الأقوى فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجه حتى تنكح زوجا غيره.

« مسأله ١٤٦٣ » : يقع الخلع بقوله : أنت طالق على كذا، و فلانه طالق على كذا، و بقوله : خلعتك على كذا، أو أنت مختلعه على كذا، أو فلانه مختلعه على كذا، بالفتح فيهما و فى الكسر إشكال و إن لم يلحق بقوله : أنت طالق أو هى طالق و إن كان الأحوط إلحاقه به و لا يقع بالتقابل بين الزوجين.

« مسأله ١٤٦٤ » : يشترط فى الخلع الفديه و يعتبر فيها أن تكون مما يصح تمليكه و أن تكون معلومه قدرا و وصفا ولو فى الجملة و أن يكون بذلها باختيار المرأه فلا تصح مع إكراهها على بذلها سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره و يجوز أن تكون أكثر من المهر و أقل منه و مساويه له، و يشترط فى الخلع أيضا كراهه الزوجه للزوج فلو انتفت الكراهه منها لم يصح خلعا و لم يملك الزوج الفديه و الأحوط أن تكون الكراهه بحد يخاف منها الوقوع فى الحرام.

« مسأله ١٤٦٥ » : يشترط فى الخلع عدم كراهه الزوج لها و حضور شاهدين عادلين حال ايقاع الخلع، و أن لا يكون معلقا على شرط مشكوك الحصول و لا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً و إذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من أصله و كذا إذا كان معلقا على شرط، نعم إذا كان معلقا على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال : خلعتك إن كنت زوجتى أو إن كنت كارهه صح.

« مسأله ١٤٦٦ » : يشترط فى الزوج الخالع البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و لا يشترط فى الزوجه المختلعه البلوغ و لا العقل على الأقوى فيصح خلعهها و يتولى الولي البذل.

« مسأله ١٤٦٧ » : يشترط فى الخلع أن تكون الزوجه حال الخلع طاهرا من الحيض و النفاس، و أن لا يكون الطهر طهر موقعه فلو كانت حائضا أو نفساء أو طاهره طهرا واقعهها فيه الزوج لم يصح الخلع، نعم اعتبار ذلك إنما هو إذا كانت قد دخل بها بالغه غير آيس حائلا و كان الزوج حاضرا، أما إذا لم تكن مدخولا بها أو كانت صغيره أو يائسه أو حاملا أو كان الزوج غائبا صح خلعهها و إن كانت حائضا أو نفساء أو كانت فى طهر المواقعه، نعم الغائب الذى يقدر على معرفه حالها بحكم الحاضر و الحاضر الذى لا يقدر على معرفه حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدم فى الطلاق.

« مسأله ١٤٦٨ » : يجوز للزوج الرجوع فى الفديه كلا أو بعضا ما دامت فى العده و إذا رجعت كان للزوج الرجوع (١) بها، و إذا لم يعلم الزوج برجوعها فى الفديه حتى خرجت عن العده كان رجوعها بها لغوا، و كذا إذا علم برجوعها فى الفديه قبل خروجها من العده لكن كان الزوج لا- يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقا بائنا فى نفسه ككونه طلاقا ثالثا أو كان الزوج قد تزوج باختها أو برابعه قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنع من رجوعه فى العده.

« مسأله ١٤٦٩ » : لا توارث بين الزوج و المختلعه لو مات أحدهما فى العده إلا إذا رجعت فى الفديه فمات أحدهما بعد ذلك فى العده. على لولم يرجع الزوج على وجه قوى.

« مسأله ١٤٧٠ » : لو كانت الفديه المسلمه مما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير

بطل الخلع (١)، و لو كانت مستحقه لغير الزوجه ففي صحه الخلع و الرجوع إلى البذل و بطلانه قولان، أقربهما الثانى (٢).

« مسأله ١٤٧١ » : إذا خلعتها على خل فبان خمرا بطل البذل بل الخلع أيضا على الأظهر، ولو خلعتها على ألف و لم يعين بطل.

« مسأله ١٤٧٢ » : قد عرفت أنه إذا بذلت له على أن يطلقها و كانت كارهه له فقال لها : أنت طالق على كذا، صح خلعتها و إن تجرد عن لفظ الخلع، أما إذا لم تكن كارهه له فلا يصح خلعتها و هل يصح طلاقها؟ فيه إشكال و خلاف، و الأقرب البطلان إلا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد اخذ الطلاق شرطاً فيه كما اذا صالحته على مال و اشترطت عليه ان يطلقها فإنه بعقد الصلح المذكور يملك المال و عليه الطلاق، و الطلاق حينئذ رجعى لا خلعى حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع إلا أنه يحرم عليه مخالفه الشرط لكنه إذا خالف و رجع صح (٣) رجوعه، و يثبت للزوجه الخيار فى فسخ عقد الصلح من جهه تخلف الشرط.

« مسأله ١٤٧٣ » : الظاهر عدم صحه الخلع مع كون البذل من متبرع، نعم لا تبعد صحه البذل و الطلاق و يكون رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارد، و كذا لو بذلت الزوجه مال غيرها باذنه نعم إذا ملكها الغير ماله فبذلت صح الخلع ولو بذل السيد لزوجه امته على أن يخلعها فخلعها ففي صحه الخلع و الزام المولى به إشكال.

« مسأله ١٤٧٤ » : لو خالعتها على عبد كاتب فتبين أنه غير كاتب. فإن رضى به صح الخلع و إن رده بطل الخلع و صح طلاقها (٤) بلا عوض، و كذا لو خالعتها على عين فتبين أنها معيه.

١-١ . قيل. و يكون الطلاق رجعياً إذا علم. و هو قووى لو كان بصيغته.

٢-٢ . و يأتي فيه ما قوينا و كذا فى المسئله الآتیه.

٣-٣ . فيه اشكال.

٤-٤ . على اشكال لو وقع بصيغته و إلا فلاشكال اقوى و اشدو كذا فى الفرض الاخير.

« مسأله ١٤٧٥ » : الأحوط المبادره إلى ايقاع الخلع من الزوج بعد ايقاع البذل من الزوجه بلا فصل، فإذا قالت له : طلقني على ألف درهم لزم فوراً أن يقول : أنت طالق على ألف درهم.

« مسأله ١٤٧٦ » : يجوز أن يكون البذل و الخلع بمباشره الزوجين و بتوكيلهما و بالاختلاف، فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجه فتقول : بذلت لك كذا على أن تطلقني، فيقول الزوج أنت مختلعه على كذا فأنت طالق، و في جواز ابتداء الزوج بالطلاق و قبول الزوجه بعده إشكال(١) و إذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجه : بذلت لك كذا على أن تطلق موكلتي فلانه فيقول وكيل الزوج موكلتك فلانه زوجه موكلتي مختلعه على كذا فهي طالق، و في جواز ابتداء وكيل الزوج و قبول وكيل الزوجه بعده إشكال كما تقدم.

« مسأله ١٤٧٧ » : الكراهه المعتبره في صحه الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره و سوء خلقه أو عرضيه من جهه بعض الأعمال الصادره منه التي هي على خلاف ذوق الزوجه من دون أن يكون ظلماً لها و اغتصاباً لحقوقها الواجبه كالقسم و النفقه، و أما إذا كان منشأ الكراهه شيء من ذلك فالظاهر عدم صحه البذل(٢) فلا يقع الطلاق خلعا.

« مسأله ١٤٧٨ » : المباراه كالخلع و تفرق عنه بأن الكراهه فيها منهنجا جميعاً و بلزوم اتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله : بارأت زوجتي على كذا حتى يقول : فأنت طالق أو هي طالق كما أنه يكفي الاقتصار على صيغه الطلاق فقط و لا يجوز في الفديه فيها أن تكون أكثر من المهر.

« مسأله ١٤٧٩ » : طلاق المباراه بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجه في البذل قبل انتهاء العده فإذا رجعت فيه في العده جاز له الرجوع بها على ما تقدم في الخلع.

١-١ . لا يبعد صحته لو وقع قبولها فوراً.

٢-٢ . إذا وصل إلى حد الكراهه. و الألف فيه اشكال.

كتاب الظهار

« مسألة ١٤٨٠ » : الظهار حرام وقيل أنه معفو عنه ولم يثبت.

« مسألة ١٤٨١ » : يتحقق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمته : أنت أو هند أو نحوهما مما يميزها عن غيرها عليّ كظهر أمي، وفي ثبوت الظهار في التشبيه بغير الظهر من اليد والرجل ونحوهما إشكال. والأقرب العدم (١)، و يلحق بالأم جميع المحرمات النسبية، كالعمه والخاله وغيرهما ولا تلحق المحرمات بالرضاع وبالمصاهرة بالنسبية في ذلك.

« مسألة ١٤٨٢ » : لو قالت الزوجه لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لم يتحقق الظهار.

« مسألة ١٤٨٣ » : يعتبر في الظهار سماع شاهدي عدل قول المظاهر و كماله بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الغضب و ايقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضرا ومثلها تحيض.

« مسألة ١٤٨٤ » : كما يقع الظهار في الزوجه الدائمه يقع في المتمتع بها وكذلك في الأمه و يصح مع التعليق على الشرط أيضا حتى الزمان على الأقوى، نعم لا يقع في

١-١ . لا يترك الاحتياط. و كذا لو قال بدل عليّ (منّي اولدّي او عندي او حذف الكلمه رأسا).

يمين بأن كان غرضه الزجر عن فعل كما لو قال إن كلمتك فأنتِ عليّ كظهر أمي أو البعث على فعل كما لو قال إن تركت الصلاة فأنتِ عليّ كظهر أمي.

« مسأله ١٤٨٥ » : لا يقع الظهار على غير المدخول بها ولا يقع في أضرار على الأظهر.

« مسأله ١٤٨٦ » : لو قيّد الظهار بمدّه كشهراً أو سنه ففي صحته إشكال.

« مسأله ١٤٨٧ » : يحرم الوطء بعد الظهار فلو أراد الوطء لزمه التكفير أولاً ثم يطأها. فإن طلق وراجع في العده لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت عن العده أو كان الطلاق بائناً وتزوجها في العده أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لا يمكن الرجوع إلى الزوجيه كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده و كان المرتد الرجل عن فطره فلا كفاره.

« مسأله ١٤٨٨ » : لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامدا لزمته كفارتان إحداهما للوطء و الأخرى لإرادته العود إليه و تتكرر الكفاره بتكرّر الوطء كما أنها تتكرر بتكرّر الظهار مع تعدد المجلس. أما مع اتحاده ففيه إشكال (١)، و لو عجز لم يجزئه الاستغفار على الأحوط.

« مسأله ١٤٨٩ » : إذا رافعت المظاهره زوجها إلى الحاكم أنظره الحاكم ثلاثه أشهر من حين المرافعه فيضيّق عليه بعدها حتى يكفر أو يطلق.

« مسأله ١٤٩٠ » : لو ظاهر زوجته الأمه ثم اشتراها و وطأها بالملك فلا كفاره.

كتاب الإيلاء

« مسأله ١٤٩١ » : الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجه و لا ينعقد بغير اسم الله تعالى و لا لغير اضرار فلو كان لمصلحه و إن كانت راجعه إلى الطفل لم ينعقد ايلاء بل انعقد يمينا و جرى عليه حكم الأيمان.

« مسأله ١٤٩٢ » : يشترط فى الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد و إن كان عبداً أو خصياً بل مجبواً على إشكال قوى فيمن لا يتمكن من الايلاج.

« مسأله ١٤٩٣ » : لا بد فى الايلاء أن تكون المرأه منكوحه بالدائم مدخولاً بها و أن يولى مطلقاً أو أزيد من أربعه أشهر.

« مسأله ١٤٩٤ » : إذا رافعت الزوجه زوجها بعد الإيلاء إلى الحاكم انظره الحاكم إلى أربعه أشهر من حين المرافعه فإن رجع و كَفَّر بعد الوطء و إلا- ألزمه بالطلاق أو الفئه و التكفير و يضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يقبل أحدهما فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم(١) و لو طلق وقع الطلاق رجعياً و بائناً على حسب اختلاف موارد.

« مسأله ١٤٩٥ » : لو آلى مده فدافع حتى خرجت فلا كفاره عليه و عليه الكفاره لو وطأ قبله.

« مسأله ١٤٩٦ » : لو ادعى الوطء فالتقول قوله مع يمينه.

« مسأله ١٤٩٧ » : فئه القادر هو الوطء قبلاً وفئه العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدره.

« مسأله ١٤٩٨ » : لا تتكرر الكفاره بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً.

كِتَابُ اللَّعَانِ

« مسأله ١٤٩٩ » : سبب اللعان قذف الزوجه بالزنا مع ادعاء المشاهده و عدم البينه، و فى ثبوته بانكار ولد يلحق به ظاهرا بدون القذف اشكال.(١)

« مسأله ١٥٠٠ » : يشترط فى الملاعن و الملاعنه التكليف و سلامه المرأه من الصمم و الخرس و دوام النكاح و الدخول، و صورته أن يقول الرجل أربع مرات : أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأه ثم يقول : إن لعنه الله على إن كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأه أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول : إن غضب الله على إن كان من الصادقين، فتحرم عليه أبدا و يجب التلفظ بالشهاده و قيامهما عند التلفظ و بدء الرجل و تعيين المرأه و النطق بالعريه مع القدره و يجوز غيرها مع التعذر و البدأ بالشهاده ثم باللعن فى الرجل، و المرأه تبدأ بالشهاده ثم بالغضب و يستحب جلوس الحاكم مستدبر القبله و وقوف الرجل عن يمينه و المرأه عن يساره و حضور من يستمع اللعان، و الوعظ قبل اللعن و الغضب.

« مسأله ١٥٠١ » : لو اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان فلا يحد للقذف و لم يزل التحريم و لو اكذب فى أثناءه يحد و لا تثبت أحكام اللعان.

« مسأله ١٥٠٢ » : إذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الولد و لا يرثه الأب و لا من يتقرب به و لو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا أربعا ففي الحد تردد و الأظهر العدم، و لو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينه بإرخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان و الله العالم بحقائق الأحكام. (١)

١-١ . تم كتاب اللعان و لا حاجة الى كتب العتق و التدبير و الكتابه .

كتاب الأيمان والنذور

إشاره

و فيه فصول :

الفصل الأول فى اليمين

« مسأله ١٥٠٣ » : ينعقد اليمين بالله باسمائه المختصه أو بما دل عليه جل و علا مما ينصرف إليه و كذا مما لا ينصرف إليه على الأحوط و ينعقد لو قال : و الله لا فعلن أو بالله أو برب الكعبه أو تالله أو أيم الله أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برب المصحف و نحو ذلك و لا ينعقد ما إذا قال و حق الله إلا إذا قصد به الحلف بالله تعالى و لا ينعقد اليمين بالبراءه من الله أو من أحد الأنبياء و الأئمه عليهم السلام و يحرم اليمين بها على الأحوط. (١)

« مسأله ١٥٠٤ » : يشترط فى الحالف التكليف و القصد و الإختيار و يصح من الكافر و إنما ينعقد على الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولويه أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولويه، و لو تساوى متعلق اليمين و عدمه فى الدين و الدنيا فالأظهر (٢) و جوب العمل بمقتضى اليمين.

١-١ . فى البرائه و فى غيرها لا ينفى ترك الاحتياط بالترك

٢-٢ . فالأحوط.

« مسأله ١٥٠٥ » : لا يتعلق اليمين بفعل الغير و تسمى يمين المناشده كما إذا قال : و الله لتفعلن، و لا بالماضى و لا بالمستحيل فلا يترتب أثر على اليمين فى جميع ذلك.

« مسأله ١٥٠٦ » : لو حلف على أمر ممكن ولكن تجدد له العجز مستمرا الى انقضاء الوقت المحلوف عليه أو إلى الأبد إن لم يكن له وقت انحلت اليمين.

« مسأله ١٥٠٧ » : يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحه الخاصه كدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن و لو مع إمكان التوريه(١) بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

« مسأله ١٥٠٨ » : لو حلف و استثنى بالمشيئه انحلت اليمين كما إذا قال : ان شاء الله قاصدا به التعليق. أما إذا كان قصده التبرك لزمت.

« مسأله ١٥٠٩ » : لا- يمين للولد مع الأب و لا للزوجه مع الزوج و لا للعبد مع المولى بمعنى أن للأب حل يمين الولد، و للزوج حل يمين الزوجه، و للمولى حل يمين العبد بل لا يبعد أن لا تصح يمينهم بدون إذنهم.

« مسأله ١٥١٠ » : إنما تجب الكفار به بحث اليمين بأن يترك ما يجب فعله أو يفعل ما يجب عليه تركه باليمين لا بالغموس و هى اليمين كذبا على وقوع أمر و قد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حق امرى ء أو منع حقه كذبا و لا يجوز أن يحلف إلا مع العلم.

الفصل الثاني في النذر

« مسأله ١٥١١ » : يشترط في الناذر التكليف و الاختيار و القصد و إذن المولى للعبد و في اعتبار إذن الزوج في نذر ما لا ينافى حقه إشكال و لا يبعد عدم اعتباره و لا سيما في نذر الزوجه أمرا لا يتعلق بمالها، أما نذر ما ينافى حق الزوج فلا اشكال في اعتبار اذنه في صحته و لو كان لاحقا إذا كان النذر في حال زوجيتها، بل إذا كان قبلها أيضا على الأظهر(١). و أما نذر الولد فالظاهر أنه لا ينعقد(٢) مع نهى والده عما تعلق به النذر و ينحل بنهيه عنه بعد النذر.

« مسأله ١٥١٢ » : النذر اما نذر بر شكرا كقوله : ان رزقت ولدا فلله على كذا، او استدفاعا لبلية كقوله : ان برىء المريض فلله على كذا و إما نذر زجر كقوله : ان فعلت محرما فلله على كذا أو ان لم أفعل الطاعة فلله على كذا، و إما نذر تبرع كقوله : لله على كذا، و متعلق النذر في جميع ذلك يجب أن يكون طاعة لله مقدورا للناذر.

« مسأله ١٥١٣ » : يعتبر في النذر أن يكون لله فلو قال : على كذا و لم يقل لله لم يجب الوفاء به. و لو جاء بالترجمه فالأظهر وجوب الوفاء به.

« مسأله ١٥١٤ » : لو نذر فعل طاعة و لم يعين تصدق بشيء أو صلى ركعتين(٣) أو صام يوما أو فعل أمرا آخر من الخيرات، و لو نذر صوم حين كان عليه ستة أشهر، و لو قال زمانا فخمسه أشهر، و لو نذر الصدقه بمال كثير فالمروى أنه ثمانون درهما و عليه العمل، و لو نذر عتق كل عبد قديم عتق من مضى عليه ستة أشهر فصاعدا في ملكه هذا كله إذا لم تكن هناك قرينه تصرفه عنه و إلا كان العمل عليها و لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة فإن قصد عتق الواحد عينه بالقرعه و ان قصد عتق كل مملوك ملكه أو لا فعليه عتق الجميع.

« مسأله ١٥١٥ » : لو عجز عما نذر سقط فرضه إذا استمر العجز فلو تجددت قدره عليه في وقته و جب و إذا أطلق النذر لا يتقيد بوقت و لو قيده بوقت معين أو مكان معين لزم.

١-١ . فيه اشكال فلا يترك الاحتياط.

٢-٢ . في صورته تأذيه بالنذر و فعل متعلقه و في غيرها اشكال.

٣-٣ . و يجوز الاكتفاء بركعه الوتر لو نواها.

« مسأله ١٥١٦ » : لو نذر صوم يوم فاتفق له السفر أو المرض أو حاضت المرأة أو نفست أو كان عيداً أفطر (١) ولزمه القضاء (٢)، ولو افطر عمد الزمته الكفاره ايضاً.

« مسأله ١٥١٧ » : لو نذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى أو المشاهد، استعملت في مصالح البيت أو المشهد فإن لم يمكن ذلك بيعت و صرف ثمنها في مصالحه من سراج و فراش و تنظيف و تعمير و غير ذلك. (٣)

« مسأله ١٥١٨ » : لو نذر شيئاً للنبي صلى الله عليه و آله وسلم أو لولي فالمدار على قصد الناذر و يرجع في تعيينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر و لو لم يقصد إلا نفس هذا العنوان يصرف على جهه راجعه إلى المنذور له، كالإنفاق على زواره الفقراء أو الانفاق على حرمه الشريف و نحو ذلك و لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفه صرف في مصارفه فينفق على عمارته أو إنارته أو في شراء فراش له و ما إلى ذلك من شؤونه.

الفصل الثالث في العهود

« مسأله ١٥١٩ » : العهد أن يقول عاهدت الله أو عليّ عهد الله أنه متى كان كذا فعلى كذا، والظاهر انعقاده ايضاً لو كان مطلقاً غير معلق و هو لازم و متعلقه كمتعلق النذر (٤) على إشكال ولا ينعقد النذر بل العهد ايضاً إلا باللفظ و إن كان الأحوط فيه أن لا يتخلف عما نواه.

« مسأله ١٥٢٠ » : لو عاهد الله أن يتصدق بجميع ما يملكه و خاف الضرر قومه و تصدق به شيئاً فشيئاً حتى يوفى.

١-١ . الزوايه الداله على هذا مرسله صحيحه الى داود النهدي عن بعض اصحابنا. لكن الحكم لاختلاف فيه و في الجواهر في المسالك ربما كان اجماعاً.

٢-٢ . على الاحوط في بعضها لو لم يكن اقوى و كذا في فرض الكفاره.

٣-٣ . كمعونه من قصرت نفقته من الحجاج و العمّار او سرقت او نفدت كما في الزوايات.

٤-٤ . بل كمتعلق اليمين.

كتاب الكفارات

« مسأله ١٥٢١ » : الكفاره قد تكون مرتبه و قد تكون مخيره و قد يجتمع فيها الأمران و قد تكون كفاره الجمع.

« مسأله ١٥٢٢ » : كفاره الظهر، و قتل الخطأ، مرتبه و يجب فيهما عتق رقبه فإن عجز صام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكينا، و كذلك كفاره من أفطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال و يجب فيها إطعام عشره مساكين فإن عجز صام ثلاثه أيام. و الأحوط أن تكون متتابعات.

« مسأله ١٥٢٣ » : كفاره من أفطر يوما من شهر رمضان أو خالف عهدا مخيره و هى عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا. (١)

« مسأله ١٥٢٤ » : كفاره الإيلاء و كفاره اليمين و كفاره النذر حتى نذر صوم يوم معين اجتمع فيها التخيير و الترتيب و هى عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثه أيام متواليات.

« مسأله ١٥٢٥ » : كفاره قتل المؤمن عمدا ظلما كفاره جمع و هى عتق رقبه و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكينا و كذلك الافطار على حرام فى شهر رمضان على الأحوط.

« مسأله ١٥٢٦ » : إذا اشترك جماعة فى القتل وجبت الكفاره على كل واحد منهم و كذا فى قتل الخطأ.

« مسأله ١٥٢٧ » : إذا كان المقتول مهذور الدم شرعا كالزانى المحصن و اللائط و المرتد فقتله غير الإمام لم تجب الكفاره إذا كان بإذنه و أما إن كان بغير إذن الإمام ففيه إشكال. (١)

« مسأله ١٥٢٨ » : قيل من حلف بالبراءه فحنث فعليه كفاره ظهار، فإن عجز فكفاره اليمين و لا دليل عليه، و قيل كفارته إطعام عشرة مساكين (٢) و به روايه معتبره.

« مسأله ١٥٢٩ » : فى جز المرأه شعرها فى المصاب كفاره الإفطار فى شهر رمضان و فى نتفه أو خدش وجهها إذا أدمته أو شقّ الرجل ثوبه فى موت ولده أو زوجته كفاره يمين على الأحوط الأولى (٣) فى جميع ذلك.

« مسأله ١٥٣٠ » : لو تزوّج بامرأه ذات بعل أو فى العده الرجعيه فارقتها و الأحوط أن يكفر بخمسه أصوع من دقيق و إن كان الأقوى عدم وجوبه.

« مسأله ١٥٣١ » : لو نام عن صلاه العشاء الآخره حتى خرج الوقت أصبح صائما على الأحوط استحبابا.

« مسأله ١٥٣٢ » : لو نذر صوم يوم أو أيام فعجز عنه فالأحوط أن يتصدق لكل يوم بمد على مسكين أو يعطيه مدين ليصوم عنه.

« مسأله ١٥٣٣ » : من (٤) وجد ثمن (٥) الرقبه و أمكنه الشراء فقد وجد الرقبه و يشترط

١-١ . لا يبعد العدم.

٢-٢ . لكل مسكين مدّ.

٣-٣ . الأولى فى جميع ذلك (زائد)

٤-٤ . لم يكن عنده (رقبته) .

٥-٥ . ثمنها.

فيها الإيمان بمعنى الإسلام وجوبا في القتل و كذا في غيره على الأظهر، و الأحوط استحبابا(١) اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في الجميع و يجزى الآبق و الأحوط استحبابا اعتبار وجود طريق إلى حياته و أم الولد و المدبر إذا نقض تدبيره قبل العتق و المكاتب المشروط و المطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابه.

« مسأله ١٥٣٤ » : من لم يجد الرقبه أو وجدها و لم يجد الثمن انتقل إلى الصوم في المرتبه و لا يبيع ثياب بدنه و لا خادمه و لا مسكنه و لا غيرها مما يكون في بيعه ضيق و حرج عليه لحاجته إليه.

« مسأله ١٥٣٥ » : كفاره العبد في الظهار بالنسبه إلى الصوم صوم شهر و هو نصف كفاره الحر و المشهور على أن الكفاره في قتل الخطأ كذلك، لكنه مشكل.(٢)

« مسأله ١٥٣٦ » : إذا عجز عن الصيام في المرتبه و لو لأجل كونه حرجا عليه و جب الإطعام، و كلما كان التكفير بالأطعام : فأن كان بالتسليم لزم لكل مسكين مد من الحنطه أو الدقيق أو الخبز على الأحوط في كفاره اليمين و أما في غيرها فيجزي مطلق الطعام كالتمر، و الأرز، و الاقط، و الماش، و الذره، و لا تجزي القيمه و الأفضل بل الأحوط مدان و لو كان بالاشباع أجزاء مطلق الطعام و يستحب الأدام و أعلاه اللحم و أوسطه الخل(٣) و أدناه الملح.

« مسأله ١٥٣٧ » : يجوز إطعام الصغار بتمليكهم و تسليم الطعام إلى وليهم ليصرفه عليهم، و لو كان بالاشباع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى، و الأحوط احتساب الاثنين

١-١ . زائد.

٢-٢ . و ان لم يكن بعيدا.

٣-٣ . والزيت.

منهم بواحد.

« مسأله ١٥٣٨ » : يجوز التبعض في التسليم و الاشباع فيشبع بعضهم و يسلم إلى الباقي ولكن لا يجوز التكرار مطلقا بأن يشبع واحدا مرات متعدده أو يدفع إليه أمدادا متعدده من كفاره واحده إلا إذا تعذر استيفاء تمام العدد. (١)

« مسأله ١٥٣٩ » : الكسوه لكل فقير ثوب وجوبا، و ثوبان استحبابا، بل هما مع القدره أحوط.

« مسأله ١٥٤٠ » : لا بد من التعيين مع اختلاف نوع الكفاره، و يعتبر التكليف و الإسلام في المكفر كما يعتبر في مصرفها الفقير، و الأحوط اعتبار الإيمان، و لا يجوز دفعها لواجب النفقه، و يجوز دفعها إلى الأقارب بل لعله أفضل.

« مسأله ١٥٤١ » : المدار في الكفاره المرتبه على حال الأداء فلو كان قادرا على العتق ثم عجز صام، و لا يستقر العتق في ذمته و يكفي في تحقق الموجب للانتقال إلى البديل فيها العجز العرفي في وقت، فإذا أتى بالبديل ثم طرأت القدره أجزأ بل إذا عجز عن الرقبه فصام شهرا ثم تمكن منها اجتراً بإتمام الصوم.

« مسأله ١٥٤٢ » : في كفاره الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي و عليه الاستغفار على الأحوط و كذا إذا عجز عن غيره من الخصال.

« مسأله ١٥٤٣ » : يجب في الكفاره المخيره التكفير بجنس واحد فلا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهرا و يطعم ثلاثين مسكينا.

« مسأله ١٥٤٤ » : الأشبه في الكفاره الماليه و غيرها جواز التأخير بمقدار لا يعد من المسامحه في أداء الواجب ولكن المبادره أحوط.

« مسأله ١٥٤٥ » : من الكفارات المندوبه ما روى عن الصادق عليه السلام من أن كفاره عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان، و كفاره المجالس أن تقول عند قيامك منها : (سبحان ربك رب العزه عما يصفون و سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين)، و كفاره

الضحك : (اللهم لا- تمقتني) و كفاره الاغتياب : الاستغفار للمعتاب، و كفاره الطيره. التوكل، و كفاره اللطم على الخدود :
الاستغفار و التوبه.

« مسأله ١٥٤٦ » : إذا عجز عن الكفاره المخيره لافطار شهر رمضان عمدا استغفر و تصدق(١) بما يطيق على الأحوط ولكن إذا
تمكن بعد ذلك لزمه التكفير على الأحوط وجوبا.

١-١ . لا يبعد التّخيير بينه و بين صوم ١٨ يوما ان امكنه.

كتاب الصيد والذباحه

لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكيه و التذكيه تكون بالصيد و الذبح و النحر و غيرها فهنا فصول :

الفصل الأول فى الصيد

« مسأله ١٥٤٧ » : لا- يحل الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان كالعقاب، و الباشق، و الصقر، و البازى، و الفهد، و النمر، و غيرها و يحل إذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقى و غيره و الأسود و غيره، فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره و جرحه فهو ذكى، و يحل أكله كما إذا ذبح.

« مسأله ١٥٤٨ » : يشترط فى حليه صيد الكلب أمور :

(الأول) : أن يكون معلما للاصطياد و يتحقق ذلك بأمرين : أحدهما استرساله إذا أرسل بمعنى أنه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه و انبعث إليه، ثانيهما أن ينزجر إذا زجره. و هل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى إذا كان بعد إرساله؟ و جهان أقواهما العدم، و الأحوط اعتبار أن لا يأكل مما يمسه فى معتاد الأكل، و لا بأس بأكله اتفاقا إذا لم يكن معتادا. (١)

(الثانى): أن يكون بإرساله للاصطياد فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله و كذا إذا أرسله لأمر غير الاصطياد من طرد عدو أو سبع فاصطاد حيوانا فإنه لا يحل، و إذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم يحل صيده و إن أثر الإغراء فيه أثرا كشدّه العدو على الأحوط، و إذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف ثم أغراه و أرسله فاسترسل كفى ذلك فى حل مقتوله، و إذا أرسله لصيد غزال بعينه فصاد غيره حل، و كذا إذا صاده و صاد غيره معه فإنهما يحلان فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص.

(الثالث): أن يكون المرسل مسلما فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحل صيده، و لا فرق فى المسلم بين المؤمن و المخالف حتى الصبى كما لا فرق فى الكافر بين الوثنى و غيره و الحربى و الذمى.

(الرابع): أن يسمّى عند إرساله و الأقوى الاجتزاء بها بعد الإرسال قبل الإصابه، فإذا ترك التسميه عمدا لم يحل الصيد. أما إذا كان نسيانا حل، و كذلك حكم الصيد بالآله الجماديه كالسهم.

« مسأله ١٥٤٩ » : يكفى الاقتصار فى التسميه هنا و فى الذبح و النحر على ذكر الله مقترنا بالتعظيم مثل : الله أكبر، و الحمد لله، و بسم الله و فى الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجردا إشكال.

(الخامس): أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب و عقره أما إذا استند إلى سبب آخر من صدمه أو اختناق أو إتعاب فى العدو أو نحو ذلك لم يحل.

« مسأله ١٥٥٠ » : إذا أرسل الكلب إلى الصيد فلققه فأدركه ميتا بعد إصابه الكلب حل أكله و كذا إذا أدركه حيا بعد إصابته ولكن لم يسع الزمان لتذكيته فمات، أما إذا كان الزمان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل و كذا الحال إذا أدركه بعد عقر الكلب له حيا لكنه كان ممتنعا بأن بقى منهزما يعدو فإنه إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميتا حل و كذا إذا أدركه حيا ولكنه لم يسع الزمان لتذكيته أما إذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل.

« مسأله ١٥٥١ » : أدنى زمان تدرك فيه ذكاته أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه أو يده فانه إذا ادركه كذلك و لم يذكّه والزمان مّسع لتذكيته لم يحل إلا بالتذكيه.

« مسأله ١٥٥٢ » : إذا اشتغل عن تذكيته بمقدمات التذكيه من سلّ السكين و رفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح و نحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حل كما إذا لم يسع الوقت للتذكيه، أما إذا لم تكن عنده آله الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل. نعم لو أغرى الكب به حينئذ حتى يقتله فقتله حل أكله على الأقوى.

« مسأله ١٥٥٣ » : الظاهر عدم وجوب المبادره الى الصيد من حين إرسال الكلب و لا من حين إصابته له إذا بقى على امتناعه و فى وجوب المبادره حينما أوقفه و صيّره غير ممتنع وجهان. أحوطهما الأول، هذا اذا احتمل أنّ فى المسارعه إليه إدراك ذكاته، أمّا إذا علم بعدم ذلك ولو من جهه بعدالمسافه على نحو لا يدركه إلاّ- بعد موته بجنايه الكلب فلا إشكال فى عدم وجوب المسارعه إليه.

« مسأله ١٥٥٤ » : إذا عضّ الكلب الصيد كان موضع العضه نجسا فيجب غسله و لا يجوز أكله قبل غسله.

« مسأله ١٥٥٥ » : لا يعتبر فى حل الصيد وحده المرسل فإذا أرسل جماعه كلبا واحدا مع إجتماع الشرائط فى الجميع أو فى واحد منهم مع كفايه إغرائه فى ذهاب الكلب لو كان هو المغرى وحده حل صيده و كذا لا يعتبر وحده الكلب فإذا أرسل شخص واحد كلابا فاصطادت على الإشتراك حيوانا حل، نعم يعتبر فى المتعدد اجتماع الشرائط فلو أرسل مسلم و كافر كليين فاصطادا حيوانا لم يحل و كذا إذا كانا مسلمين فسمى أحدهما و لم يسم الآخر أو كان كلب أحدهما معلما دون كلب الآخر، هذا إذا استند القتل إليهما معا، أما إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأثخنه و أشرف على الموت ثم جاءه الآخر فأصابه يسيرا بحيث استند الموت إلى السابق اعتبر إجتماع

الشروط فى السابق لا- غير و إذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق و لم يوقفه بل بقى على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط فى اللاحق.

« مسأله ١٥٥٦ » : إذا شك فى أن موت الصيد كان مستندا إلى جنايه الكلب أو الى سبب آخر لم يحل. نعم إذا كانت هناك اماره عرفيه على استناده إليها حل و إن لم يحصل منها العلم.(١)

« مسأله ١٥٥٧ » : لا- يحل الصيد المقتول بالآله الجماديه إلا اذا كانت الآله سلاحا قاطعا كان كالسيف و السكين و الخنجر و نحوها أو شائكا كالرّمح و السهم و العصا(٢) و ان لم يكن فى طرفهما حديده بل كانا محددين بنفسهما، نعم يعتبر الجرح فيما لا حديده له دون ما فيه حديده فانه إذا قتل بوقوعه على الحيوان حل و ان لم يجرحه بخلاف ما لا حديده له فإنه لا يحل إذا وقع معترضا فالمعراض و هو كما قيل خشيه غليظه الوسط محده الطرفين ان قتل معترضا لم يحل ما يقتله و ان قتل بالخرق حل.

« مسأله ١٥٥٨ » : الظاهر انه يجزى عن الحديد غيره من الفلزات كالذهب و الفضة و الصفر و غيرها فيحل الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها.

« مسأله ١٥٥٩ » : لا يحل الصيد المقتول بالحجاره و المقمعه و العمود و الشبكه و الشرك و الحباله و نحوها من آلات الصيد مما ليست قاطعه و لا شائكه.

« مسأله ١٥٦٠ » : فى الاجتزاء بمثل المخيط و الشكك(٣) و نحوهما مما لا يصدق عليه السلاح عرفا و ان كان شائكا إشكال، و أما ما يصدق عليه السلاح فلا إشكال فيه و ان لم يكن معتادا.

١-١ . بل يكفى الاطمينان.

٢-٢ . لو عدت سلاحا و الآ ففيها اشكال.

٣-٣ . فى الوسيط الشكه و تديّدق فى خرت الفأس ليثبت عصاها و فى القاموس خشبه عريضه تجعل فى خرت الفأس و نحوه يضيق بها و فى المنجد خشبه صغيره تجعل الخ.

« مسأله ١٥٦١ » : لا يبعد (١) حل الصيد بالبنادق المتعارفه فى هذه الأزمنه إذا كانت محدده مخروطه سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما، نعم إذا كانت البنادق صغيره الحجم المعبر عنها فى عرفنا (بالصیچم) ففيه اشكال.

« مسأله ١٥٦٢ » : يشترط فى حل الصيد بالاله الجماديه كون الرامى مسلما و التسميه حال الرمى و استناد القتل الى الرمى و أن يكون الرمى بقصد الاصطياد فلو رمى لا بقصد شىء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزير فأصاب غزلاً فقتله لم يحل و كذا إذا أفلت من يده فأصاب غزلاً فقتله، ولو رمى بقصد الإصطياد فأصاب غير ما قصد حل، و يعتبر فى الحليه أن تستقل الآله المحلله فى القتل فلو شاركها غيرها لم يحل كما إذا سقط فى الماء أو سقط من أعلى الجدار الى الأرض بعد ما أصابه السهم فاستند الموت إليهما و كذا إذا رماه مسلم و كافر و من سمي و من لم يسم أو من قصد و من لم يقصد و استند القتل إليهما معا، و إذا شك فى الاستقلال فى الاستناد الى المحلل بنى على الحرمة.

« مسأله ١٥٦٣ » : إذا رمى سهما فأوصلته الريح الى الصيد فقتله حل و إن كان لولا الريح لم يصل و كذا إذا أصاب السهم الأرض ثم وثب فأصابه فقتله.

« مسأله ١٥٦٤ » : لا يعتبر فى حليه الصيد بالاله وحده الاله و لا وحده الصائد فلو رمى أحد صيدا بسهم و طعنه آخر برمح فمات منهما معا حل إذا اجتمعت الشرائط فى كل منهما، بل إذا أرسل أحد كلبه الى حيوان فعقره و رماه آخر بسهم فأصابه فمات منهما معا حل أيضا.

« مسأله ١٥٦٥ » : إذا اصطاد بالاله المغصوبه حل الصيد و ان أثم باستعمال الآله و كان عليه أجره المثل إذا كان للاصطياد بها أجره و يكون الصيد ملكا للصائد لا لصاحب الآله.

« مسأله ١٥٦٦ » : يختص الحل بالإصطياد بالآله الحيوانيه و الجماديه بما كان الحيوان ممتنعاً بحيث لا يقدر عليه إلا بوسيله كالطير و الظبي و بقر الوحش و حماره و نحوها، فلا يقع على الأهلى الذى يقدر عليه بلا وسيله كالبقرة و الغنم و الإبل و الدجاج و نحوها، و إذا استوحش الأهلى حل لحمه بالإصطياد. و إذا تأهل الوحشى كالظبي و الطير المتأهلين لم يحل لحمه بالإصطياد، و ولد الحيوان الوحشى قبل أن يقوى على الفرار و فرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهلى. فإذا رمى طيراً و فرخه فماتا حل الطير و حرم الفرخ.

« مسأله ١٥٦٧ » : الثور المستعصى و البعير العاصى و الصائل من البهائم يحل لحمه بالإصطياد كالوحشى بالأصل و كذلك كل ما تردى من البهائم فى بئر و نحوها و تعذر ذبحه أو نحره فان تذكيته تحصل بعقره فى أى موضع كان من جسده و ان لم يكن فى موضع النحر أو الذبح و يحل لحمه حينئذ ولكن فى عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال فالأحوط الاقتصار فى تذكيته بذلك على العقر بالآله الجماديه.

« مسأله ١٥٦٨ » : لا فرق فى تحقق الذكاه بالإصطياد بين حلال اللحم و حرامه، فالسباع إذا أصطيدت صارت ذكاه و جاز الانتفاع بجلدها هذا إذا كان الصيد بالآله الجماديه أما إذا كان بالكلب ففيه اشكال.

« مسأله ١٥٦٩ » : إذا قطعت آله الصيد الحيوان قطعتين فان كانت الآله مما يجوز الإصطياد بها مثل السيف و الكلب فان زالت الحياه عنهما معا حلتا جميعاً مع اجتماع سائر شرائط التذكيه، و كذا ان بقيت الحياه و لم يتسع الزمن لتذكيته. و ان وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذى ليس فيه الرأس و حل ما فيه الرأس بالتذكيه، فإن مات و لم يذك حرم هو أيضاً، و إن كانت الآله مما لا يجوز الاصطياد به كالحباله و الشبكه حرم ما ليس فيه الرأس و حل ما فيه الرأس بالتذكيه فإن لم يذك حتى مات حرم أيضاً.

« مسأله ١٥٧٠ » : الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأخذه كما إذا قبض على يده أو

رجله أو رباطه فانه يملكه الآخذ. و كذا إذا نصب شبكه أو شركا أو نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها فوقع فيها فانه يملكه ناصبها. و كذا إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصيد فصيره غير ممتنع كما إذا جرحه فعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فانه يملكه الرامى و يكون له نماؤه و لا يجوز لغيره التصرف فيه إلا باذنه. و إذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذى أصابه بالرمدى فصار ممتنعا فاصطاده غيره لم يملكه و وجب دفعه الى مالكه. نعم إذا نصب الشبكه لا يقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها. و كذا إذا رمى لا يقصد الاصطياد فانه لا يملك الرمي و يجوز لغيره أخذها و لو أخذها لا يقصد الملك ففي تحقق ملكه لها اشكال. و الأقرب ذلك.

« مسأله ١٥٧١ » : إذا توحل الحيوان فى أرضه أو و ثبت السمكه فى سفينته لم يملك شيئا من ذلك أما إذا أعد شيئا من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء فى أرضه لتكون موحله أو وضع سفينته فى موضع معين ليثب فيها السمك فوثب فيها أو وضع الحبوب فى بيته و أعدّه لدخول العصافير فيه فدخلت و أغلق عليها باب البيت أو طردها الى مضيق لا يمكنها الخروج منه فدخله و نحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي إلحاق ذلك باله الصيد المعتاده فى حصول الملك إشكال و ان كان اللاحق هو الأظهر. (١)

« مسأله ١٥٧٢ » : إذا سعى خلف حيوان فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه.

« مسأله ١٥٧٣ » : إذا وقع حيوان فى شبكه منصوبه للاصطياد فلم تمسكه الشبكه لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها.

« مسأله ١٥٧٤ » : إذا رمى الصيد فأصابه لكنه تحامل طائرا أو عاديا بحيث بقى على امتناعه و لم يقدر عليه إلا بالاتباع و الإسراع لم يملكه الرامى.

« مسأله ١٥٧٥ » : إذا رمى إثنان صيدا دفعه فان تساويا فى الأثر بأن أثبتاه معا فهو لهما و إذا كان أحدهما جارحا و الآخر مثبتا و موقفا له كان للثانى و لا ضمان على الجارح و إذا كان تدريجا فهو ملك من صيِّره رميَّه غير ممتنع سابقا كان أو لا حقا.

« مسأله ١٥٧٦ » : إذا رمى صيدا حلالاً باعتقاد كونه كلبا أو خنزيرا فقتله لم يحل. (١)

« مسأله ١٥٧٧ » : إذا رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل دارا فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار.

« مسأله ١٥٧٨ » : إذا صنع برجا فى داره لتعشعش فيه الحمام فعشعشت فيه لم يملكها (٢) فيجوز لغيره صيدها و يملكها بذلك.

« مسأله ١٥٧٩ » : إذا أطلق الصائد صيده من يده فان لم يكن ذلك عن اعراض عنه بقى على ملكه لا يملكه غيره باصطياده، و إن كان عن اعراض صار كالمباح بالأصل فيجوز لغيره اصطياده و يملكه بذلك و ليس للأول الرجوع عليه، و كذا الحكم فى كل مال أعرض عنه مالكة حيوانا كان أو غيره، بل الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الاعراض ناشئا عن عجز المالك عن بقائه فى يده و تحت استيلائه لقصور فى المال أو المالك و ان يكون لا عن عجز عنه بل لغرض آخر.

« مسأله ١٥٨٠ » : قد عرفت أن الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحا بالأصل أو بمنزلته كما تقدم و لا يملكه إذا كان مملوكا لمالك، و إذا شك فى ذلك بنى على الاول إلا إذا كانت اماره على الثانى مثل ان يوجد طوق فى عنقه أو قرط فى أذنه أو حبل مشدود فى يده أو رجله أو غيرها، و إذا علم كونه مملوكا لمالك و جب رده إليه، و إذا جهل جرى عليه حكم اللقطه ان كان ضائعا و إلا جرى عليه حكم مجهول المالك، و لا

١-١ . فيه اشكال إذا اجتمع شرايط الحليته.

٢-٢ . إلا إذا فعله للاصطياد.

فرق في ذلك بين الطير و غيره. نعم إذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن أخذه إلا إذا كان له مالك معلوم معين فيجب رده إليه و إن كان الاحوط (١) فيما إذا علم ان له مالكا غير معين إجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

فصل

في ذكاه السمك و الجراد

« مسألة ١٥٨١ » : ذكاه السمك تحصل بالاستيلاء عليه حيا خارج الماء إما بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حيا باليد أو من شبكه و شص (٢) وفاله (٣) و غيرها أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالاله بعدما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه أو غير ذلك، فاذا وثب في سفينه أو على الارض فاخذ حيا صار ذكيا و إذا لم يأخذ حتى مات صار ميتة و حرم أكله و ان كان قد نظر إليه و هو حي يضطرب (٤) و اذا ضربها و هي في الماء بآله فقسما نصفين ثم اخرجهما حين فان صدق على أحدهما أنه سمكه ناقصه كما لو كان فيه الرأس حل هو دون غيره و إذا لم يصدق على أحدهما انه سمكه ففي حلها اشكال و الأظهر العدم.

« مسألة ١٥٨٢ » : لا يشترط في تذكاه السمك الاسلام و لا التسميه فلو أخرج الكافر حيا من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكيا كما في المسلم و لا فرق في الكافر بين الكتابي و غيره.

« مسألة ١٥٨٣ » : إذا وجد السمك في يد الكافر و لم يعلم أنه ذكاه أم لا بنى على العدم،

١-١ . لا يترك.

٢-٢ . حديده عقفاء يصادبها السمك.

٣-٣ . تسمى السناره المنجد. و يقال انها عوده عليها حديد لصيد السمك.

٤-٤ . على الاحوط.

و إذا أخبره بأنه ذكاه لم يقبل خبره، و إذا وجده فى يد مسلم يتصرف فيه بما يدل على التذكية أو أخبر بتذكيته بنى على ذلك.

« مسأله ١٥٨٤ » : اذا و ثبت السمكه فى سفينه لم يملكها السفان و لا صاحب السفينه حتى تؤخذ فيملكها آخذها و إن كان غيرهما، نعم إذا قصد صاحب السفينه الاصطياد بها و عمل بعض الأعمال المستوجهه لذلك كما إذا وضعها فى مجتمع السمك و ضرب الماء بنحو يوجب و ثوب السمك فيها كان ذلك (١) بمنزله اخراجه من الماء حيا فى صيرورته ذكيا و فى تحقق الملك بمجرد ذلك ما لم يؤخذ باليد و نحوها اشكال و تقدم أنه هو الأظهر.

« مسأله ١٥٨٥ » : اذا وضع شبكه فى الماء فدخل فيها السمك ثم أخرجها من الماء و وجد ما فيها ميتا كله أو بعضه فالظاهر حليته. (٢)

« مسأله ١٥٨٦ » : اذا نصب شبكه أو صنع حضيره لاصطياد السمك فدخلها ثم نصب الماء بسبب الجزر أو غيره فمات بعد نضوب الماء صار ذكيا و حل أكله (٣)، أما إذا مات قبل نضوب الماء فقولان أقواهما الحليه. (٤)

« مسأله ١٥٨٧ » : اذا أخرج السمك من الماء حيا ثم ربطه بجبل مثلا- و ارجعه اليه فمات فيه فالظاهر الحرمة و اذا اخرجه ثم وجد ميتا و شك فى أن موته كان فى الماء أو فى خارجه حكم بحليته (٥) سواء علم تاريخ الاخراج أو الموت أو جهل التاريخان،

١-١ . لا يخلو من اشكال. بل اشكاله اقوى من اشكال الفرض الآتى.

٢-٢ . كما هو مفاد غير واحد من الروايات المعتمده. (وسائل الشيعه ١٦ الباب ٣٥ من ابواب الصيد و الذبائح لكن الاحوط الاقتصار على ما علم تاريخ الخروج و شك فى الموت)

٣-٣ . الروايات اشير اليها فى المسئله السابقه.

٤-٤ . فيه اشكال و ان لم يكن بعيدا. لكن الاحوط الذى لا يترك الحرمة.

٥-٥ . فيما إذا علم تاريخ الاخراج فقط.

و إذا اضطر السمك الى ارجاعه الى الماء و خاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته و لو بأن يقتله هو بضرب او غيره.

« مسأله ١٥٨٨ » : اذا طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو عض حيوان له او غير ذلك مما يوجب عجزه عن السباحه فان اخذ حيا صار ذكيا و حل أكله و ان مات قبل ذلك حرم.

« مسأله ١٥٨٩ » : إذالقى إنسان الزهر فى الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه السمك و طفا لم يملكه إلا إذا أخذه، فإن أخذه غيره ملكه، و اما اذا كان بقصد الاصطياد فالظاهر أيضا أنه لا يملكه به من دون فرق بين أن يقصد سمكه معينه أو بعضا غير معين، نعم لو رماه بالبندقية أو بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السباحه و طفا على وجه الماء لم يبعد كونه ملكا للرامي و الطاعن.

« مسأله ١٥٩٠ » : لا يعتبر فى حل السمك اذا خرج من الماء حيا ان يموت بنفسه فلو مات بالتقطيع أو بشق بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حل أيضا بل لو شواه فى النار حيا فمات حل أكله، بل الأقوى جواز أكله حيا.

« مسأله ١٥٩١ » : اذا أخرج السمك من الماء حيا فقطع منه قطعه و هو حى و ألقى الباقي فى الماء فمات فيه حلت القطعه المبانه منه و حرم الباقي و اذا قطعت منه قطعه و هو فى الماء قبل اخراجه ثم اخرج حيا فمات خارج الماء حرمت القطعه المبانه منه و هو فى الماء و حل الباقي.

ذكاه الجراد

« مسأله ١٥٩٢ » : ذكاه الجراد أخذه حيا سواء أكان الأخذ باليد أم بالآله، فما مات قبل أخذه حرم ولا يعتبر فى تذكيته التسميه و الاسلام، فما يأخذه الكافر حيا فهو أيضا ذكى حلال، نعم لا يحكم بتذكيه ما فى يده إلا ان يعلم بها، و ان اخبر بأنه ذكاه لا يقبل خبره.

« مسأله ١٥٩٣ » : لا يحل الدبا من الجراد و هو الذى لم يستقل بالطيران.

« مسأله ١٥٩٤ » : اذا اشتعلت النار فى موضع فيه الجراد فمات قبل ان يؤخذ حيا حرم أكله و اذا اشتعلت النار فى موضع فجاء الجراد الذى كان فى المواضع المجاوره لذلك و القى نفسه فيه فمات ففى حله بذلك إشكال.

فصل فى الذباجه

« مسأله ١٥٩٥ » : يشترط فى حل الذبيحه بالذبح أن يكون الذابح مسلما فلا تحل ذبيحه الكافر و ان كان كتابيا، و لا يشترط فيه الايمان فتحل ذبيحه المخالف اذا كان محكوما باسلامه على الاقوى و لا تحل اذا كان محكوما بكفره كالناصب و الخارجى و بعض أقسام (١) الغلاه.

« مسأله ١٥٩٦ » : يجوز أن تذبح المسلمه و ولد المسلم و ان كان طفلاً اذا أحسن التذكيه و كذا الأعمى و الأغلف و الخصى و الجنب و الخائض و الفاسق، و لا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالمجنون و النائم و السكران، نعم الظاهر (٢) جواز ذبح المجنون و نحوه اذا كان مميزا فى الجملة مع تحقق سائر الشروط. (٣)

« مسأله ١٥٩٧ » : لا- يعتبر فى الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره و ان كان اكراهه بغير حق كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد وجوب التسميه فيجوز ذبح غيره اذا كان قد سمى.

١-١ . بعض اقسام (زائد)

٢-٢ . فيه اشكال.

٣-٣ . و كان صدور الفصل منه باراده و شعور و اختيار.

« مسأله ١٥٩٨ » : يجوز ذبح ولد الزنا اذا كان مسلما بالغاً كان ام غيره.

« مسأله ١٥٩٩ » : لا يجوز الذبح بغير الحديد في حال الاختيار و ان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس و الصفر و الرصاص و الذهب و الفضة، فان ذبح بغيره مع القدره عليه لا يحل المذبوح أما مع عدم القدره على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يفرى الأوداج و ان كان ليطه أو خشبه أو حجراً حاداً أو زجاجه، و الأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحه في الضروره و إن كان الاعتبار أحوط(١)، و في جوازه حينئذ بالسن و الظفر اشكال، و لا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل و نحوه مما يقطع الأوداج و لو بصعوبه و ان كان الاحوط الاقتصار على حال الضروره.

« مسأله ١٦٠٠ » : الواجب قطع الأعضاء الأربعة و هي : المرء و هو مجرى الطعام، و الحلقوم و هو مجرى النفس و محله فوق المرء، و الودجان و هما عرفان محيطان بالحلقوم و المرء، و في الإجتزاء بغيرها من دون قطع إشكال و كذا الإشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده و إن كان الأظهر عدمه.

« مسأله ١٦٠١ » : الظاهر ان قطع تمام الأعضاء يلازم بقاء الخرز المسماه في عرفنا (بالجوزه) في العنق فلو بقى شىء منها في الجسد لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

« مسأله ١٦٠٢ » : يعتبر قصد الذبح فلو وقع السكين من يد أحد على الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحل و ان سمي حين أصاب الأعضاء، و كذا لو كان قد قصد بتحريك السكين على المذبوح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء أو كان سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير مميز على ما تقدم.

« مسأله ١٦٠٣ » : الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء فلو قطع بعضها ثم أرسلها

ثم أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حل لحمها(١) ولكن الاحتياط بالتابع أولى و أحسن.

« مسأله ١٦٠٤ » : ذهب جماعه كثيره الى أنه يشترط فى حل الذبيحه استقرار الحياه بمعنى امكان أن يعيش مثلها اليوم و الأيام و ذهب آخرون إلى عدم اشتراط ذلك و هو الأقوى نعم يشترط الحياه حال قطع الاعضاء بالمعنى المقابل للموت فلا تحل الذبيحه بالذبح إذا كانت ميتة، و هذا مما لا إشكال فيه، و على هذا فلو قطعت رقبه الذبيحه من فوق و بقيت فيها الحياه فقطعت الاعضاء على الوجه المشروع حلت، و كذا إذا شق بطنها و انتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك فانها إذا ذبحت حلت و كذا اذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيف أو بندقيه و أشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فانها تحل.

« مسأله ١٦٠٥ » : لو أخذ الذابح بالذبح فشق آخر بطنه و انتزع امعاءه مقارنا للذبح فالظاهر حل(٢) لحمه و كذا الحكم فى كل فعل يزهد اذا كان مقارنا للذبح ولكن الاحتياط أولى.

« مسأله ١٦٠٦ » : لا يعتبر اتحاد الذابح فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بان يأخذا السكين بيديهما و يذبحا معا أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء و الآخر الباقي دفعه أو على التدريج بان يقطع أحدهما بعض الاعضاء ثم يقطع الآخر الباقي و تجب التسميه عليهما معا و لا يجتزأ بتسميه أحدهما على الأقوى.(٣)

« مسأله ١٦٠٧ » : إذا اخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزه و التفت فذبحها من تحت

١-١ . يشكل فى مالم يعدّ القطعان عملاً واحدا فلاحوط مراعاة ذلك.

٢-٢ . الحلّ و انكان قريبا لكن لا يترك الاحتياط.

٣-٣ . لا يخلوا لاكتفاء بتسميه الاخير فى الصوره الاخيريه من قوه و الاحوط اعتبار تسميتهما.

الجوزة قبل أن تموت حل لحمها كما تقدم.

« مسأله ١٦٠٨ » : إذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج الشرعى بان ضربها شخص بآله فانقطع بعض الأعضاء، أو عضها الذئب فقطعه باسنانه أو غير ذلك، و بقيت الحياه. و كان بعض الأعضاء سالما امكنت تذكيتهما بقطع العضو الباقي و بفرى العضو المقطوع من فوق محل القطع من العضو المقطوع أو من تحته و تحل بذلك، نعم اذا قطع الذئب أو غيره تمام العضو فلم يبق ما يكون قابلا للفرى حرمت.

« مسأله ١٦٠٩ » : إذا ذبحت الذبيحه ثم وقعت فى نار أو ماء أو سقطت الى الأرض من شاهق أو نحو ذلك مما يوجب زوال الحياه لم تحرم و ليس الحكم كذلك فى الصيد كما تقدم فتفترق التذكيه بالصيد عن التذكيه بالذبح فانه يعتبر فى الاول العلم باستناد الموت اليها و لا يعتبر ذلك فى الثانيه.

« مسأله ١٦١٠ » : يشترط فى التذكيه بالذبح أمور :

(الأول) : الاستقبال بالذبيحه حال الذبح بأن يوجه مقاديمها و مذبحها الى القبلة فان أخلّ بذلك عالما عامدا حرمت و ان كان ناسيا أو جاهلاً بالحكم أو خطأً منه فى القبلة بأن وجهها إلى جهه اعتقد انها القبلة فتبين الخلاف لم تحرم فى جميع ذلك، و كذا إذا لم يعرف القبلة أو لم يتمكن من توجيهها اليها و اضطر الى تذكيتهما كالحیوان المستعصى أو الواقع فى بئر و نحوه.

« مسأله ١٦١١ » : لا يشترط استقبال الذابح نفسه و ان كان أحوط.

« مسأله ١٦١٢ » : اذا خاف موت الذبيحه لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهر(١) عدم لزومه.

« مسأله ١٦١٣ » : يجوز فى وضع الذبيحه على الأرض حال الذبح أن يضعها على

الجانب الأيمن كهيئته الميت حال الدفن و ان يضعها على الأيسر و يجوز أن يذبحها و هي قائمه مستقبله القبله.(١)

الشرط الثاني : التسميه من الذابح مع الالتفات و لو تركها عمدا حرمت الذبيحه و لو تركها نسيانا لم تحرم و الاحوط استحبابا الإتيان بها عند الذكر و لو تركها جهلا بالحكم فالظاهر الحرمة.

« مسأله ١٦١٤ » : الظاهر لزوم الاتيان بالتسميه بعنوان كونها على الذبيحه من جهه الذبح و لا تجزى التسميه الاتفاقيه أو المقصود منها عنوان آخر، و الظاهر لزوم الاتيان بها عند الذبح مقارنة له عرفا و لا يجزى الاتيان بها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح.

« مسأله ١٦١٥ » : يجوز ذبح الأخرس، و تسميته تحريك لسانه و اشارته باصبعه.

« مسأله ١٦١٦ » : يكفي في التسميه الاتيان بذكر الله تعالى مقترنا بالتعظيم مثل : الله أكبر، و الحمد لله، و بسم الله، و في الاكتفاء بمجرد ذكر الاسم الشريف اشكال كما تقدم في الصيد.

الشرط الثالث : خروج الدم المعتاد على النحو المتعارف على الأحوط لو لم يكن أقوى، فلو لم يخرج الدم أو خرج متناقلاً أو متقاطرا لم تحل و إن علم حياتها حال الذبح و العبره في ذلك بملاحظه نوع الحيوان، فقد يكون الحيوان و لو من جهه المرض يخرج منه الدم متناقلاً متقاطرا لكنه متعارف في نوعه فلا يضر ذلك بحليته.

الشرط الرابع : أن يكون الذبح من المذبح فلا يجوز أن يكون من القفا بل الأحوط وضع السكين على المذبح ثم قطع الأوداج فلا يكفي إدخال السكين تحت الأوداج ثم قطعها إلى فوق.

« مسأله ١٦١٧ » : إذا شك في حياه الذبيحه كفى في الحكم بها حدوث حركه بعد

تماميه الذبح و إن كانت قليله مثل ان تطرف عينها أو تحرك ذنبها أو اذنها أو تركض برجلها أو نحو ذلك و لا حاجه الى هذه الحركه إذا علم بحياتها حال الذبح.

« مسأله ١٦١٨ » : الأحوط لزوما عدم قطع رأس الذبيحه عمدا قبل موتها(١) و لا بأس به إذا لم يكن عن عمد بل كان لغفله أو سبقتة السكين أو غير ذلك كما ان الأحوط ان لا تنزع الذبيحه عمدا بأن يصاب نخاعها حين الذبح و المراد به الخيط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبه الى الذنب.

« مسأله ١٦١٩ » : إذا ذبح الطير فقطع رأسه متعمدا فالظاهر جواز أكل لحمه ولكن يحرم تعمد ذلك مع عدم الاضطرار تكليفا على الاحوط.

« مسأله ١٦٢٠ » : تختص الإبل من بين البهائم بان تذكيها بالنحر، و لا يجوز ذلك في غيرها فلو ذكى الابل بالذبح أو ذكى غيرها بالنحر لم يحل، نعم لو ادرك ذكاته بان نحر غير الابل و امكن ذبحه قبل ان يموت فذبحه حل و كذا لو ذبح الابل ثم نحرها قبل أن تموت حلت.

« مسأله ١٦٢١ » : لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبه بل يجوز أن يكون في وسطها و في أسفلها إذا تحقق قطع الأوداج الأربعة.

« مسأله ١٦٢٢ » : كيفيه النحر ان يدخل الآله من سكين و غيره حتى مثل المنجل في اللبه و هو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلاً بالعنق و يشترط في الناحر ما يشترط في الذابح و في آله النحر ما يشترط في آله الذبح و يجب فيه التسميه و الاستقبال بالمنحور و الحياه حال النحر و خروج الدم المعتاد و يجوز نحر الابل قائمه و باركه مستقبلا بها القبلة.(٢)

١-١ . لكن لا يبعد حل لحمه.

٢-٢ . بل لا يبعد كفايه كونها باركه على جنبها موجه مقاديبها و منحورها الى القبلة.

« مسأله ١٦٢٣ » : إذا تعذر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصى و الواقع عليه جدار و المتردى فى بئر أو نهر و نحوهما على نحو لا يتمكن من ذبحه أو نحره جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها و إن لم يصادف موضع التذكية و يحل لحمه بذلك، نعم لا بد من التسميه و اجتماع شرائط الذابح فى العاقر و قد تقدم التعرض لذلك فى الصيد فراجع.

« مسأله ١٦٢٤ » : ذكاه الجنين ذكاه امه، فاذا ماتت أمه بدون تذكيه فان مات هو فى جوفها حرم أكله و كذا اذا اخرج منها حيا فمات بلا تذكيه، و أما اذا أخرج حيا فذكى حل اكله و إذا ذكيت امه فمات فى جوفها حل أكله و إذا اخرج حيا فان ذكى حل اكله و إن لم يذك حرم.

« مسأله ١٦٢٥ » : إذا ذكيت أمه فخرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته فمات بلا- تذكيه فالأقوى حرمة، و أما إذا ماتت أمه بلا تذكيه فخرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا إشكال فى حرمة.

« مسأله ١٦٢٦ » : الظاهر وجوب المبادره الى شق جوف الذبيحه و اخراج الجنين منها على النحو المتعارف فاذا توانى عن ذلك زاندا على المقدار المتعارف فخرج ميتا حرم اكله.

« مسأله ١٦٢٧ » : يشترط فى حل الجنين بذكاه امه ان يكون تام الخلقه بان يكون قد اشعر أو أوبر. فان لم يكن تام الخلقه فلا يحل بذكاه امه. و الذى تحصّل مما ذكرناه ان حليه الجنين بلا تذكيه مشروطه بأمور : تذكيه امه، و تمام خلقته، و موته قبل خروجه من بطنها.

« مسأله ١٦٢٨ » : لا فرق فى ذكاه الجنين بذكاه امه بين محلل الاكل و محرمه إذا كان مما يقبل التذكيه.

« مسأله ١٦٢٩ » : تقع التذكيه على كل حيوان مأكول اللحم فاذا ذكى صار طاهرا و حل أكله و لا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب و الخنزير فاذا ذكى كان باقيا على النجاسه و لا تقع على الانسان فاذا مات نجس و ان ذكى، و لا يطهر بدنه إلا بالغسل إذا كان مسلما، أما الكافر الذى هو نجس العين فلا يطهر بالغسل أيضا، و أما غير الأصناف المذكوره من الحيوانات غير مأكوله اللحم فالظاهر وقوع الذكاه عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس و فرش و نحوهما و يطهر لحمه و جلده بها، و لا فرق (١) بين السباع كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و غيرها و بين الحشرات التى تسكن باطن الأرض اذا كان لها جلد على النحو المذكور مثل ابن عرس و الجرذ و نحوهما فيجوز استعمال جلدها اذا ذكىت فيما يعتبر فيه الطهاره فيتخذ ظرفا للسمن و الماء و لا ينجس ما يلاقيها برطوبه.

« مسأله ١٦٣٠ » : الحيوان غير مأكول اللحم اذا لم تكن له نفس سائله ميتته طاهره و يجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من اجزائه كالجلد على الأظهر، ولكن لا يجوز بيعه، فاذا ذكى جاز بيعه أيضا.

« مسأله ١٦٣١ » : لا فرق فى الحيوان غير مأكول اللحم فى قبوله للتذكيه اذا كان له جلد بين الطير و غيره.

« مسأله ١٦٣٢ » : اذا وجد لحم الحيوان الذى يقبل التذكيه أو جلده و لم يعلم انه مذكى أم لا، يبنى على عدم التذكيه فلا يجوز اكل لحمه و لا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكيه، ولكن لا يحكم (٢) بنجاسه ملافيه برطوبه حتى (٣) اذا كانت له نفس سائله ما لم يعلم (٤) أنه

١-١ . و لا يبعد عدم الفرق.

٢-٢ . و يحكم على الاحوط لو لم يكن اقوى.

٣-٣ . زائد.

٤-٤ . و ان لم يعلم.

ميتة، نعم إذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بأنه مذكى حتى يثبت خلافه، والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبقاً بيد الكافر وعدمه نعم إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه بعدم التذكية، والمأخوذ من مجهول الإسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم إذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون وإذا كان بيد المسلم من دون تصرف يشعر بالتذكية كما إذا رأينا لحماً بيد المسلم لا يدري أنه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنه مذكى وكذا إذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات مثلاً.

« مسألة ١٦٣٣ » : ما يؤخذ من يد الكافر من جلد و لحم و شحم يحكم بأنه غير مذكى و إن أخبر بأنه مذكى إلا إذا علم أنه كان فى تصرف المسلم الدال على التذكية، و أما دهن السمك المجلوب من بلاد الكفار فلا يجوز شربه من دون ضروره إذا اشترى من الكافر و إن أحرز تذكية السمكه المأخوذ منها الدهن إذا لم يحرز أنها كانت ذات فلس و يجوز شربه إذا اشترى من المسلم إلا إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق.

« مسألة ١٦٣٤ » : لا فرق فى المسلم الذى يكون تصرفه أماره على التذكية بين المؤمن و المخالف و بين من يعتقد طهاره الميتة بالدبغ و غيره و بين من يعتبر الشروط المعتبره فى التذكية كالاستقبال و التسميه و كون المذكى مسلماً و قطع الأربعة و غير ذلك، و من لا يعتبرها.

« مسألة ١٦٣٥ » : إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام و مصنوعاً فيها حكم بأنه مذكى و كذا إذا وجد مطروحاً فى أرضهم و عليه أثر استعمالهم له باللباس و الفرش و الطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية أو المناسبه لها فإنه يحكم بأنه مذكى و يجوز استعماله استعمال المذكى من دون حاجه

إلى الفحص عن حاله. و في حكم الجلد اللحم المجلوب من بلاد الإسلام.

« مسأله ١٦٣٦ » : قد ذكر للذبح و النحر آداب، فيستحب في ذبح الغنم أن تربط يده و رجل واحده و يمسك صوفه أو شعره حتى يبرد، و في ذبح البقر أن تعقل يده و رجلاه و يطلق الذنب، و في الإبل أن تربط أخفافها إلى آباطها و تطلق رجلاها، هذا إذا نحرته باركه، أما إذا نحرته قائمه فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقوله، و في الطير يستحب أن يرسل بعد الذباجه، و يستحب حدّ الشفره و سرعه القطع و أن لا يرى الشفره للحيوان و لا يحركه من مكان إلى آخر بل يتركه في مكانه إلى أن يموت و أن يساق إلى الذبح برفق و يعرض عليه الماء قبل الذبح و يمرّ السكين بقوه ذهابا و إيابا و يجدّ في الاسراع ليكون أسهل، و عن النبي صلى الله عليه و آله وسلم أن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله و إذا ذبحتم فأحسنوا الذباجه و ليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته، و في خبر آخر أنه صلى الله عليه و آله وسلم أمر أن تحدّ الشفار و أن تواري عن البهائم. (١)

« مسأله ١٦٣٧ » : تكره الذباجه ليلاً وكذا نهار الجمعة إلى الزوال.

١-١ . و ينبغي ان لا يذبح او ينحر و حيوان آخر ينظر اليه. و ان لا يذبح ما ربّاه بيده.

كتاب الأَطعمه و الأشربه

إشاره

و هي على أقسام :

(القسم الأول) : حيوان البحر :

« مسأله ١٦٣٨ » : لا- يؤكل من حيوان البحر إلا- سمك له فلس و إذا شكك في وجود الفليس بنى على حرمة، و يحرم الميت الطافى على وجه الماء و الجلال منه حتى يزول الجليل منه عرفاء، و الجرى و المارماهى و الزمير، و السلحفاه، و الضفدع، و السرطان، و لا بأس بالكنعت و الربيثا و الطمر و الطيرانى و الابلامى و الأربيان.

« مسأله ١٦٣٩ » : يؤكل من السمك ما يوجد فى جوف السمكه المباحه إذا كان مباحا، و لا يؤكل من السمك ما تقذفه الحيه إلا أن يضطرب و يؤخذ حيا خارج الماء، و الأحوط الأولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضا.

« مسأله ١٦٤٠ » : البيض تابع لحيوانه، و مع الاشتباه قيل يؤكل الخشن المسمى فى عرفنا (ثروب) و لا يؤكل الأملس المسمى فى عرفنا (حلبلاب) و فيها تأمل. بل الأظهر(١) حرمة كل ما يشتبه منه.

(القسم الثاني) البهائم :

« مسأله ١٦٤١ » : يؤكل من الاهليه منها : الإبل، و البقر، و الغنم و من الوحشيه كبش الجبل، و البقر، و الحمير، و الغزلان و اليحامير و في تخصيص الحل بهذه الخمسه إشكال و الحل به غير بعيدة. (١)

« مسأله ١٦٤٢ » : يكره أكل لحوم الخيل و البغال و الحمير.

« مسأله ١٦٤٣ » : يحرم الجلال من المباح و هو ما يأكل عذره الإنسان خاصه إلا مع الاستبراء و زوال الجلل، و الأحوط مع ذلك أن تطعم الناقه بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً و البقر عشرين و الشاه عشره و البطه خمسه أو سبعة و الدجاجه ثلاثه.

« مسأله ١٦٤٤ » : لو رضع الجدى (٢) لبن خنزيره و اشتد لحمه حرم هو و نسله و لو لم يشتد استبرى ء سبعة أيام فيلقى على ضرع شاه و إذا كان مستغنيا عن الرضاع علف و يحل بعد ذلك و لا يلحق بالخنزيره الكلبه و الكافره و في عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاع إشكال و الأظهر العدم.

« مسأله ١٦٤٥ » : يحرم كل ذى ناب كالأسد و الثعلب و يحرم الأرنب و الضب و اليربوع و الحشرات و القمل و البق و البراغيث.

« مسأله ١٦٤٦ » : إذا وطأ إنسان حيواناً محلاً أكله و مما يطلب لحمه حرم لحمه و لحم نسله و لبنهما، و لا فرق في الواطى ء بين الصغير و الكبير على الأحوط كما لا

١-١ . غير بعيدة (في بعضها)

٢-٢ . او مطلق البهيمة المأكوله اللحم.

فرق بين العاقل و المجنون و الحر و العبد و العالم و الجاهل و المختار و المكره، و لا فرق فى الموطوء بين الذكر و الأنثى و لا يحرم الحمل إذا كان متكونا قبل الوطء كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميتا أو كان من غير ذوات الأربع، ثم إن الموطوء إن كان مما يقصد لحمه كالشاه ذبح فإذا مات أحرق، فإن كان الواطئ غير المالك أغرم قيمته للمالك، و إن كان المقصود ظهره نفى إلى بلد غير بلد الوطء و أغرم الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك ثم يباع فى البلد الآخر، و فى رجوع الثمن إلى المالك أو الواطئ، أو يتصدق به على الفقراء و جوه خيرها أو سطها و إذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أخرج بالقرعه.

« مسأله ١٦٤٧ » : إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر فذبح جاز أكل لحمه و لا بدّ من غسل ما لاقته الخمر مع بقاء عينها(١) و لا يؤكل ما فى جوفه من القلب و الكرش و غيرهما على الأحوط و لو شرب بولاً أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه و يؤكل ما فى جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسه فيه.

(القسم الثالث) : الطيور :

« مسأله ١٦٤٨ » : (٢) يحرم السبع منها كالبازى و الرخمه و كل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، فإن تساويا فالأظهر الحليّه(٣) إذا كانت فيه إحدى العلامات الآتية و إلا- فيحرم و العلامات هى القانصه و الحوصله و الصيصيه و هى الشوكه التى خلف رجل الطائر خارجه عن الكف و القانصه و هى فى الطير بمنزله الكرش فى غيره، و يكفى فى الحلّ وجود واحده منها و إذا انتفت كلها حرم، و إذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفيف قدم الدفيف فيحل ما كان دفيفه أكثر و إن لم تكن له إحدى الثلاث، و إذا كانت له إحدى الثلاث و كان صفيفه أكثر حرم، نعم إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها و شكّ فى

١-١ . زائد.

٢-٢ . (يحلّ من الطير الحمام بجميع اقسامه و الدرّاج و القبج و القطا و الطيهوج و البطّ و الكروان و الجبارى و الكركى و الدجاج بجميع اصنافه و العصفور بجميع انواعه و منه البلبل و الزّر زور و القبره و هى التى على رأسها القترعه (و قد ورد أنّها من مسحه سليمان على نبيّنا و آله و عليه السلام. و يحرم كلّ ذى مخلب منها كالصقر و العقاب و الشاهين و الباشق و النسر و البغاث و ...)

٣-٣ . و انكان الاحوط المنع.

كيفية طيرانه حكم بالحل. و أما اللقلق فقد حكى وجود الثلاث فيه لكن المظنون أن صنيفه أكثر فيكون حراما كما أفتى بذلك بعض الأعظم على ما حكى.

« مسأله ١٦٤٩ » : يحرم الخفاش و الطاووس و الجلال من الطير حتى يستبرأ و يحرم الزنابير و الذباب و بيض الطير المحرم و كذا يحرم الغراب على إشكال فى بعض أقسامه و إن كان الأظهر الحرمة فى الجميع.

و ما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام.

« مسأله ١٦٥٠ » : يكره الخطاف و الهدهد و الصرد(١) و الصوم و الشقراق و الفاخته و القبره.

(القسم الرابع) : الجامد :

« مسأله ١٦٥١ » : تحرم الميتة و أجزاءها و هى نجسه إذا كان الحيوان ذا نفس سائله و كذلك أجزاءها عدا صوف ما كان طاهرا فى حال حياته و شعره و وبره و ريشه، وقرنه و عظمه، و ظلفه، و بيضه، إذا اكتسى الجلد فوقانى و إن كان مما لا يحل أكله و الأنفحة(٢).

« مسأله ١٦٥٢ » : يحرم من الذبيحه على المشهور القضيبي و الأثيان و الطحال، و الفرث، و الدم، و المثانه، و المراره، و المشيمه، و الفرج، و العلباء، و النخاع، و الغدد، و خرزه الدماغ، و الحديق و فى تحريم بعضها إشكال و الاجتناب أحوط(٣)، هذا فى

١-١ . فيه و فى الصوم و الفاخته كلام اضعف الروايه فى الأولين و هى روايه(التهذيب ٩ / ٧٧ ٧٥ ؛ كتاب الصيد و الذبايح) سليمان الجعفرى عن الرضا عليه السلام و روايه(التهذيب ٩ / ٧٧ ٧٥ ؛ كتاب الصيد و الذبايح) الرقى عن ابى عبدالله عليه السلام فى الأول. و ضعف الدلاله فى الاخير (وسائل الشيعة ٨ الباب ٤١ / ٢ ؛ احكام الدواب). بل ربما يكون ذبحها و اخراجها مستحبا.

٢-٢ . و اللبأ و اللبن فى الضرع و يطهر اصول ما عدا الاخيرين بملاقاه رطوبه الميتة بالماء.

٣-٣ . كما انّ الاحوط الاجتناب عن الاوداج و العروق و الرّحم.

ذبيحه غير الطيور. و أما الطيور فالظاهر عدم وجود شيء من الأمور المذكوره فيها ما عدا الرجيع و الدم و المراره و الطحال و البيضتين فى بعضها، و يكره الكلى، و أذنا القلب.

« مسأله ١٦٥٣ » : تحرم الأعيان النجسه كالعذره و القطعه المبانه من الحيوان الحى و كذا يحرم الطين عدا اليسير الذى لا يتجاوز قدر الحمصه من ترابه الحسين عليه السلام للاستشفاء و لا يحرم غيره من المعادن و الأحجار و الأشجار.

« مسأله ١٦٥٤ » : تحرم السموم القاتله و كل ما يضرّ الإنسان ضررا يعتد به و منه (الأفيون) المعبّر عنه بالترياك سواء أكان من جهه زياده المقدار المستعمل منه أم من جهه المواظبه عليه. (١)

(القسم الخامس) : فى المائع :

« مسأله ١٦٥٥ » : يحرم كل مسكر من خمر و غيره حتى الجامد و الفقاع و الدم و العلقه و إن كانت فى البيضه و كل ما ينجس من المائع و غيره.

« مسأله ١٦٥٦ » : إذا وقعت النجاسه فى الجسم الجامد كالسمن و العسل الجامدين لزم إلقاء النجاسه و ما يكتنفها من الملقى و يحل الباقي، و إذا كان المائع غليظا ثخينا فهو كالجامد و لا تسرى النجاسه إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها بل تختص النجاسه بالبعض الملقى لها و يبقى الباقي على طهارته.

١-١ . أمّا إذا كان تركه ضررا عليه لاعتياده فلا اشكال فى الحل.

« مسأله ١٦٥٧ » : الدهن المتنجس بملاقاه النجاسه يجوز بيعه و الانتفاع به فيما لا- يشترط فيه الطهاره، و الأولى الاقتصار على الاستصباح به تحت السماء.

« مسأله ١٦٥٨ » : تحرم الأبوال مما لا يؤكل لحمه بل مما يؤكل لحمه أيضا عليالأحوط عدا بول الإبل للاستشفاء و كذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الإنسان فإنه يحل لبنه.(١)

« مسأله ١٦٥٩ » : لو اشتبه اللحم فلم يُعلم أنه مذكى و لم يكن عليه يد مسلم تشعر بالتذكيه اجتنب، و لو اشتبه فلم يعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحله.(٢)

« مسأله ١٦٦٠ » : يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفه المذكوره فى سوره النور و هم : الآباء و الأمهات، و الإخوان و الأخوات، و الأعمام، و العميات، و الأخوال، و الخالات، و الأصدقاء، و الموكل المفوض إليه الأمر، و تلحق بهم الزوجه و الولد(٣)، فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهيه، بل مع عدم الظن بها أيضا على الأحوط بل مع الشك فيها و إن كان الأظهر الجواز حينئذٍ.

« مسأله ١٦٦١ » : إذا انقلبت الخمر خلا طهرت و حلت بعلاج كان أو غيره على تفصيل قد مرّ فى فصل المطهرات.

« مسأله ١٦٦٢ » : لا يحرم شيء من المربيات و إن شم منها رائحه المسكر.

« مسأله ١٦٦٣ » : العصير من العنب إذا غلى بالنار أو بغيرها أونشّ حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلاً.

« مسأله ١٦٦٤ » : يجوز للمضطر تناول المحرم بقدر ما يمسك رمقه إلا الباغى و هو الخارج على الإمام أو باغى الصيد لهوا، و العادى و هو قاطع الطريق أو السارق، و يجب عقلاً- فى باغى الصيد و العادى ارتكاب المحرم من باب وجوب ارتكاب أقل القبيحين و يعاقب عليه. و أما الخارج(٤) على الإمام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه أيضا.

١-١ . فى حلّه للبالغ تأمل و اشكال.

٢-٢ . و كذا إذا كان بيد مسلم يعامله معامله المذكى.

٣-٣ . على اشكال فى اكل الأم.

٤-٤ . و اما الخارج الى آخر المسئله (زائد)

« مسأله ١٦٦٥ » : يحرم الأكل بل الجلوس على مائده فيها المسكر.

« مسأله ١٦٦٦ » : يستحب غسل اليدين قبل الطعام و التسميه و الأكل باليمنى و غسل اليد بعده و الحمد له تعالى و الا استلقاء و جعل الرجل اليمنى على اليسرى.

كتاب الميراث

إشاره

و فيه فصول :

الفصل الأول

و فيه فوائده :

(الفائده الأولى) : فى بيان موجباته و هى نوعان : نسب و سبب، أما النسب فله ثلاث مراتب :

(المرتبه الأولى) : صنفان : أحدهما الأبوان المتصلان دون الأجداد و الجدات. و ثانيهما الأولاد و إن نزلوا ذكورا و إناثا.

(المرتبه الثانيه) : صنفان أيضا : أحدهما الأجداد و الجدات و إن علوا كآبائهم و أجدادهم، و ثانيهما الإخوه و الأخوات و أولادهم و إن نزلوا.

(المرتبه الثالثه) : صنف واحد : وهم الأعمال و الأخوال و إن علوا كأعمام لآباء و الأمهات و أخوالهم، و أعمام الأجداد و الجدات و أخوالهم و كذلك أولادهم و إن نزلوا كأولاد أولادهم و أولاد أولادهم و هكذا بشرط صدق القرابه للميت عرفا، (و أما السبب) فهو قسمان زوجيه و ولاء. و الولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق، ثم ولاء ضمان الجريره، ثم ولاء الإمامه.

(الفائدة الثانية) ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام :

(الأول) من يرث بالفرض لا غير دائما و هو الزوجه فإن لها الربع مع عدم الولد و الثمن معه و لا يرد عليها أبدا.

(لثانى) من يرث بالفرض دائما و ربما يرث معه بالرد كالأم فإن لها السدس مع الولد و الثلث مع عدمه إذا لم يكن حاجب، و ربما يرد عليها زائدا على الفرض كما إذا زادت الفريضة على السهام، و كالزوج فإنه يرث الربع مع الولد و النصف مع عدمه و يرد عليه إذا لم يكن وارث إلا الامام.

(الثالث) من يرث بالفرض تاره، و بالقرايه أخرى كالأب فإنه يرث بالفرض مع وجود الولد و بالقرايه مع عدمه، و البنت و البنات فإنها ترث مع الابن بالقرايه و بدونه بالفرض، و الأخت و الأخوات للأب أو للأبوين فإنها ترث مع الأخ بالقرايه و مع عدمه بالفرض و كالإخوه و الأخوات من الأم فإنها ترث بالفرض إذا لم يكن جد للأب و بالقرايه معه.

(الرابع) من لا يرث إلا بالقرايه كالابن و الإخوه للأبوين أو للأب و الجد و الأعمام و الأخوال.

(الخامس) من لا يرث بالفرض و لا بالقرايه بل يرث بالولاء كالمعتق و ضامن الجريه، و الإمام.

(الفائدة الثالثه) الفرض هو السهم المقدّر فى الكتاب المجيد و هو ستة أنواع : النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس و أربابها ثلاثه عشر (فالنصف) للبنات الواحده و الأخت للأبوين أو للأب فقط إذا لم يكن معها أخ، و للزوج مع عدم الولد للزوجه و ان نزل. (و الربع) للزوج مع الولد للزوجه و ان نزل، و للزوجه مع عدم الولد للزوج و ان نزل، فإن كانت واحده اختصت به و إلا- فهو لهن بالسويه (و الثمن) للزوج مع الولد للزوج و إن نزل، فإن كانت واحده اختصت به و إلا- فهو لهنّ بالسويه (و الثلثان) للبنتين فصاعدا مع عدم الابن المساوى و للاختين فصاعدا للأبوين أو للأب فقط مع عدم

الأخ. (و الثلث) سهم الأم مع عدم الولد و إن نزل و عدم الإخوه على تفصيل يأتي، و للأخ و الأخت من الأم مع التعدد (و السدس) لكل واحد من الأبوين مع الولد و إن نزل و للأم مع الإخوه للأبوين أو للأب على تفصيل يأتي، و للأخ الواحد من الأم و الأخت الواحد منها.

(الفائدة الرابعة) الورثة إذا تعددوا فتارة يكونون جميعا ذوى فروض و أخرى لا يكونون جميعا ذوى فروض و ثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض، و إذا كانوا جميعا ذوى فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة و أخرى تكون زائده عليها، و ثالثة تكون ناقصه عنها، فالأولى مثل أن يترك الميت أبوين و بنتين فإن سهم كل واحد من الأبوين السدس و سهم البنتين الثلثان و مجموعها مساو للفريضة، و الثانية مثل أن يترك الميت زوجا و أبوين و بنتين. فإن السهام فى الفرض الربع و السدسان و الثلثان و هى زائده على الفريضة و هذه هى مسأله العول و مذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوى الفروض على نسبه فرضه، و عندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض، ففى ارث أهل المرتبه الأولى يدخل النقص على البنت أو البنات، و فى ارث المرتبه الثانيه كما إذا ترك زوجا و اختا من الأبوين و اختين من الأم فإن سهم الزوج النصف و سهم الأخت من الأبوين النصف و سهم الأختين من الأم الثلث و مجموعها زائد على الفريضة. يدخل النقص على المتقرب بالأبوين كالأخت فى المثال دون الزوج و دون المتقرب بالأم، و الثالثه ما إذا ترك بنتا واحده فإن لها النصف و تزيد الفريضة نصفا و هذه هى مسأله التعصيب، و مذهب المخالفين فيها اعطاء النصف الزائد إلى العصبه و هم الذكور الذين ينتسبون إلى الميت بغير واسطه أو بواسطه الذكور و ربما عمموها للأنتى على تفصيل عندهم، و أما عندنا فيرد على ذوى الفروض كالبنات فى الفرض فترث النصف بالفرض و النصف الآخر بالرد و إذا لم يكونوا جميعا ذوى فروض قُسم المال بينهم على تفصيل يأتي، و إذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر أعطى ذو الفرض فرضه و أعطى الباقي لغيره على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

اشاره

موانع الإرث ثلاثة: الكفر، والقتل، والرق.

(الاول): الكفر

« مسأله ١٦٦٧ » : لا يرث الكافر من المسلم و ان قرب و لا فرق في الكافر بين الأصلي ذميا كان أو حربيا و بين المرتد فطريا كان أو مليا و لا في المسلم بين المؤمن و غيره.

« مسأله ١٦٦٨ » : الكافر لا يمنع من يتقرب به فلو مات مسلم و له ولد كافر وللولد ولد مسلم كان ميراثه لولد ولده و لو مات المسلم و فقد الوارث المسلم كان ميراثه للإمام.

« مسأله ١٦٦٩ » : المسلم يرث الكافر و يمنع (١) من ارث الكافر للكافر، فلو مات كافر و له ولد كافر و أخ مسلم أو عم مسلم أو معتق أو ضامن جريه ورثه و لم يرثه الكافر، فإن لم يكن له وارث إلا الامام كان ميراثه للكافر. هذا إذا كان الكافر أصليا، أما إذا كان مرتدا عن مله أو فطره فالمشهور أن وارثه الإمام و لا يرثه الكافر و كان بحكم المسلم ولكن لا يبعد (٢) أن يكون المرتد كالكافر الأصلي و لا سيما إذا كان مليئا.

« مسأله ١٦٧٠ » : لو أسلم الكافر قبل القسمه فإن كان مساويا في المرتبه شارك و إن كان أولى انفرد بالميراث، و لو أسلم بعد القسمه لم يرث، و كذا لو أسلم مقارنا للقسمه و لا فرق (٣) فيما ذكرنا بين كون الميت مسلما و كافرا، هذا إذا كان الوارث متعددا. و أما

١-١ . يشهد له معتبره عبدالملك و مالك ابني اعين عن ابى جعفر عليه السلام و ما ورد في اسلام الكافر قبل القسمه و انه يشارك الوارث او يختص بالارث. (وسائل الشيعه ١٧ الباب ٣٢ / ٢ الى ٥؛ من ابواب موانع الارث.)

٢-٢ . فيه اشكال.

٣-٣ . الظاهر اختصاص ما ذكر بما لو كان الوارث كافرا إذا كان بين الوارث المتعددين مسلم و كافر. و لا يجرى فيما إذا كانوا كلهم كفارا فلا اثر لاسلام احدهم في التقدم. كما ان الاشتراك متحقق مع الكفر.

إذا كان الوارث واحدا لم يرث. نعم لو كان الواحد هو الزوجه و أسلم قبل القسمة بينها وبين الإمام ورث و إلا لم يرث.

« مسأله ١٦٧١ » : لو أسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه أقوال، قيل يرث من الجميع و قيل لا يرث من الجميع، و قيل بالتفصيل و أنه يرث مما لم يقسم و لا يرث مما قسم و هو الأقرب.

« مسأله ١٦٧٢ » : المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا فى المذاهب و الآراء و الكافرون يتوارثون على ما بينهم و ان اختلفوا فى الملل.

« مسأله ١٦٧٣ » : المراد من المسلم و الكافر وارثا و موروثا و حاجبا و محجوبا أعم من المسلم و الكافر بالأصالة و بالتبعيه كالطفل و الجنون، فكل طفل كان أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته بحكم المسلم فيمنع من إرث الكافر و لا يرثه الكافر بل يرثه الإمام إذا لم يكن له وارث مسلم، و كل طفل كان أبواه معا كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر فلا يرث المسلم مطلقا كما لا يرث الكافر إذا كان له وارث مسلم غير الإمام، نعم إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه فى الإسلام و جرى عليه حكم المسلمين.

« مسأله ١٦٧٤ » : المرتد قسمان فطرى و ملئ. فالفطرى من انعقدت نطفته و كان أحد أبويه مسلما ثم كفر، و فى اعتبار إسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قولان. أقربهما العدم(١) و حكمه أنه يقتل فى الحال و تعتد امرأته من حين الارتداد عده الوفاة و يقسم ميراثه بين ورثته و لا تسقط الأحكام المذكوره بالتوبه، نعم إذا تاب تقبل توبته باطنا على الأقوى بل ظاهرا أيضا بالنسبه إلى غير الأحكام المذكوره فيحكم بطهاره بدنه و صحه تزويجه جديدا حتى بامرأته السابقه. و أما المرتد الملئ و هو ما يقابل الفطرى فحكمه انه يستتاب(٢) فان

١-١ . فيه اشكال قوى و انكان الا مر حسب الروايات كما افاده. ولكن المشهور بل يقرب الاجماع على خلافه.

٢-٢ . ثلاثه ايام.

تاب فهو و إلا قتل و يفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه ان كانت غير مدخول بها و تعتد عدّه الطلاق من حين الارتداد ان كانت مدخولا بها و لا- تقسم أمواله إلا بعد الموت بالقتل أو بغيره، و إذا تاب ثم ارتد ففى وجوب قتله من دون استتابه فى الثالثه أو الرابعه إشكال بل الأظهر عدم القتل. و أما المرأه المرتده فلا- تقتل و لا تنتقل أموالها عنها إلى الورثه إلا بالموت و يفسخ نكاحها فإن كانت مدخولاً بها اعتدت عدّه الطلاق و إلا بانث بمجرد الارتداد و تحبس و يضيق عليها و تضرب أوقات الصلاه حتى تتوب فان تابت قبلت توبتها و لا فرق بين أن تكون عن مله أو عن فطره.

« مسأله ١٦٧٥ » : يشترط فى ترتيب الأثر على الارتداد. البلوغ و كمال العقل و الاختيار فلو أكره على الارتداد فارتد كان لغوا، و كذا إذا كان غافلاً أو ساهياً أو سبق لسانه أو كان صادرا عن الغضب الذى لا يملك به نفسه و يخرج به عن الاختيار أو كان عن جهل بالمعنى.

(الثانى) من موانع الإرث القتل.

« مسأله ١٦٧٦ » : القاتل لا- يرث المقتول إذا كان القتل عمدا ظلما، أما إذا كان خطأ محضا فلا يمنع كما إذا رمى طائرا فأصاب المورث و كذا إذا كان بحق قصاصا أو دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله. أما إذا كان الخطأ شبيها بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل عادة قاصدا ضربه غير قاصد قتله فقتل به ففيه قولان. أقواهما أنه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الارث و ان كان بحكم العمد من حيث كون الديه فيه على الجانى لا- على العاقله و هم الآباء و الأبناء و الإخوه من الأب و أولادهم و الأعمام و أولادهم بخلاف الخطأ المحض فإن الديه فيه عليهم فإن عجزوا عنها أو عن بعضها تكون الديه أو النقص على الجانى فإن عجز فعلى الامام، و الخيار فى تعيين الديه من الأصناف الستة للجانى لا المجنى عليه، والمراد من الأصناف الستة مائه من الأبل و مائتان من البقر

و ألف شاه و ألف دينار و عشره آلاف درهم و مائتا حله هذا للرجل، وديه المرأه نصف ذلك و لا فرق فى القتل العمدى بين أن يكون بالمباشره كما لو ضربه بالسيف فمات و أن يكون بالتسيب كما لو كَتَفَه و ألقاه إلى السبع فافترسه أو أمر صبيا غير مميز أو مجنوناً بقتل أحد فقتله. و أما إذا أمر به شخصاً عاقلاً مختاراً فامثل أمره بارادته و اختياره فقتله فلا إشكال فى أنه ارتكب حراماً و يحكم بحبسه إلى أن يموت إلا- أنه لا- يكون قاتلاً- لا عمداً و لا خطأً. و إذا قتل اثنان شخصاً عمداً و كانا و ارثين منعاً جميعاً و كان لولى المقتول القصاص منهما جميعاً ورد نصف الدية على كل واحد منهما، و إذا قتل واحد اثنين منع من ارثهما و كان لولى كل منهما القصاص منه فإذا اقتص منه لأحدهما ثبتت للآخر الدية فى مال الجانى.

« مسأله ١٦٧٧ » : القتل خطأ لا يمنع من ارث غير الدية كما مر و فى منعه عن ارث الدية إشكال. (١)

« مسأله ١٦٧٨ » : القاتل لا- يرث و لا- يحجب من هو أبعد منه و إن تقرب به فإذا قتل الولد أباه و لم يكن له ولد آخر و كان للقاتل عمداً ولد كان ولده وارثاً لأبيه فإن كان للمقتول أب أو أم كان الارث له ولولد القاتل.

« مسأله ١٦٧٩ » : إذا انحصر الوارث فى الطبقة الأولى بالولد القاتل انتقل ارث المقتول إلى الطبقة الثانية و هم أجداده و أخوته و مع عدمهم فإلى الطبقة الثالثه و هم أعمامه و أخواله و لو لم يكن له وارث إلا الإمام كان ميراثه للامام.

« مسأله ١٦٨٠ » : إذا أسقطت الأم جنينها كانت عليها دية لأبيه أو غيره من ورثته (٢) و هى عشرون ديناراً إذا كان نطفه، و أربعون إذا كان علقه، و ستون إذا كان مضغه، و ثمانون إذا كان عظماً و مائه إذا تم خلقه و لم تلجه الروح، فإن ولجته الروح كانت دية ديه الإنسان الحى و إذا كان الأب هو الجانى على الجنين كانت دية لأمه. و فى تحديد المراتب

١-١. لا يبعد المنع.

٢-٢. و بعد و لوج الروح فى الخطأ لمحض إذا ثبت بالبينه او مصادقه العاقله فعليهم. و كذا فى جنايه الاب.

المذكوره خلاف و الأظهر(١) أنه أربعون يوما نطفه، و أربعون علقه، و أربعون مضغه.

« مسأله ١٦٨١ » : الديه فى حكم مال المقتول تقضى منها ديونه و تخرج منها وصاياه سواء أكان القتل خطأ أم كان عمدا فأخذت الديه صلحا أو لتعذر القصاص بموت الجانى أو فراره أو نحوهما ويرثها كل وارث سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب حتى الزوجين و إن كانا لا يرثان من القصاص شيئا، نعم لا يرثها من يتقرب بالأم سواء الإخوه و الأخوات و أولادهم و غيرهم كالأجداد للأم و الأخوال.

« مسأله ١٦٨٢ » : إذا جرح أحد شخصا فمات، لكن المجرع ابرأ الجارح فى حياته لم تسقط الديه عمدا كان الجرح أو خطأ.(٢)

« مسأله ١٦٨٣ » : إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام رجع الأمر إليه، و له المطالبه بالقصاص، و له أخذ الديه مع التراضى(٣) و إذا كان الوارث غير الامام كان له العفو بلا مال، و لو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص و لم يثبت الديه إلا مع رضا الجانى.

« مسأله ١٦٨٤ » : لو عفا بعض الوراث عن القصاص قيل لم يجز لغيره الاستيفاء و قيل يجوز له مع ضمان حصه من لم يأذن، و الأظهر الثانى.

« مسأله ١٦٨٥ » : إذا كان المقتول مهدور الدم شرعا كالزانى المحصن و اللائط فقتله قاتل بغير إذن الإمام قيل لم يثبت القصاص و لا الديه بل و لا الكفاره و فيه اشكال، نعم يصح ذلك فيما يجوز فيه القتل كموارد الدفاع عن النفس أو العرض أو قتل ساب النبى و الأئمه عليهم السلام(٤) و نحو ذلك.

١-١ . و هو المشهور.

٢-٢ . كما لا يسقط القصاص فيه على تفصيل ذكرناه فى كتاب القصاص ٢ مسأله ٢١٤.

٣-٣ . و فى صحيحه ابى ولآد الحنّاط أنه ليس للامام ان يعفو.(وسائل الشيعه ١٩ الباب ٦٠ / ١ ؛ من ابواب القصاص)

٤-٤ . و الزهراء سلام الله عليها.

« مسأله ١٦٨٦ » : إذا كان على المقتول عمدا ديون و ليس له تركه توفى منها جاز للولى القصاص و ليس للديان المنع عنه.

« مسأله ١٦٨٧ » : إذا كانت الجنايه على الميت بعد الموت لم تعط الديه إلى الورثه بل صرفت فى وجوه البر عنه و إذا كان عليه دين فى وجوب قضائه منها إشكال، و الأظهر (١) الوجوب.

(الثالث) : من موانع الارث :

الرق فإنه مانع من الوارث و الموروث من غير فرق بين المتشبه بالحرية كأم الولد و المكاتب المشروط و المطلق الذى لم يؤد شيئا من مال الكتابه، فإذا مات المملوك كان ماله لسيده، و إذا مات الحر و كان له وارث حر و آخر مملوك كان ميراثه للحر دون المملوك و إن كان أقرب من الحر، و لو كان الوارث مملوكا و له ولد حر كان الميراث لولده دونه و إذا لم يكن له وارث أصلاً كان ميراثه للامام.

« مسأله ١٦٨٨ » : إذا اعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواه و انفرد بالميراث إذا كان أولى و لو اعتق بعد القسمة أو مقارنة لها أو كان الوارث واحدا لم يرث. نعم إذا كان الوارث الزوجه و الإمام فاعتق قبل القسمة بينهما ورث كما تقدم فى الكافر.

« مسأله ١٦٨٩ » : إذا انحصر الوارث بالمملوك اشترى من التركة أو تعدد على اشكال فى ضامن الجريره ارثا و حجبا (٢) و الأحوط (٣) عتقه بعد الشراء، فإن زاد من

١-١ . والاولى.

٢-٢ . و كذا فى الزوجين. لكن الروايه الصحيحه حجه عليهم. (الفقيه ٤ ص ٢٤٦ ح ٤٧٩٣ باب ميراث المماليك).

المال شيء دفع إليه و إذا امتنع مالكة عن بيعه قهر على بيعه و إذا قصرت التركة عن قيمته لم يفك و كان الارث للامام.

« مسأله ١٦٩٠ » : لو كان الوارث المملوك متعددا و وفه حصه بعضهم بقيمته دون الآخر فلا يبعد لزوم فك الأول، و إذا كانت حصه كل منهم لا تفي بقيمته كان الوارث الإمام.

« مسأله ١٦٩١ » : لو كان المملوك قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر حرته، و إذا مات و كان له مال ورث منه الوارث بقدر حرته و الباقي لمالكه و لا فرق بين ما جمعه بجزئه الحر و غيره. (١)

الفصل الثالث

اشاره

« في كيفية الأثر حسب مراتبه »

(المرتبه الأولى) : الآباء و الأبناء.

« مسأله ١٦٩٢ » : للأب المنفرد تمام المال و للأم المنفردة أيضا تمام المال. الثلث منه بالفرض و الزائد عليه بالرد.

« مسأله ١٦٩٣ » : لو اجتمع الأبوان و ليس للميت ولد و لا زوج أو زوجة كان للأم الثلث مع عدم الحاجب و السدس معه على ما يأتي و الباقي للأب، و لو كان معهما زوج كان له النصف و لو كان معهما زوجة كان لها الربع و للأم الثلث مع عدم الحاجب و السدس معه و الباقي للأب.

« مسأله ١٦٩٤ » : للإبن المنفرد تمام المال و للبنت المنفردة أيضا تمام المال. النصف بالفرض و الباقي يرد عليها، و للإبنين المنفردين فما زاد تمام المال يقسم بينهم بالسويه و للبنتين المنفردتين فما زاد الثلثان و يقسم بينهما بالسويه و الباقي يرد عليهن كذلك.

« مسأله ١٦٩٥ » : لو اجتمع الابن و البنت منفردين أو الأبناء و البنات منفردين كان لهما أو لهم تمام المال للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ١٦٩٦ » : إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد كان لكل من الأبوين السدس و الباقي للابن و إذا اجتمعا مع الأبناء الذكور فقط كان لكل واحد منهما السدس و الباقي يقسم بين الأبناء بالسويه و إذا كان مع الابن الواحد أو الابناء البنات قسم الباقي بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين، و إذا اجتمع أحد الأبوين مع ابن واحد كان له السدس و الباقي للإبن و إذا اجتمع مع الأبناء الذكور كان له السدس و الباقي يقسم بين الأبناء بالسويه و لو كان مع الابن الواحد أو الأبناء البنات كان لأحد الأبوين السدس و الباقي يقسم بين الأبناء و البنات للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ١٦٩٧ » : إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة لا غير كان لأحد الأبوين الربع بالتسميه و الرد و الثلثه الأرباع للبنت كذلك، و إذا اجتمع أحد الأبوين مع البنتين فما زاد لا غير كان له الخمس بالتسميه و الرد و الباقي للبنتين أو البنات بالتسميه و الرد يقسم بينهما بالسويه، و إذا اجتمع الأبوان معا مع البنت الواحد لا غير كان لكل واحد منهما الخمس بالتسميه و الرد و الباقي للبنت كذلك، و إذا اجتمعا معا مع البنتين فما زاد كان لكل واحد منهما السدس و الباقي للبنتين فما زاد.

« مسأله ١٦٩٨ » : لو اجتمع زوج أو زوجه مع أحد الأبوين و معها البنت الواحد أو البنات كان للزوج الربع و للزوجه الثمن و للبنت الواحد النصف و للبنات الثلثان و لأحد الأبوين السدس فإن بقى شىء يرد عليه و على البنت أو البنات، و إن كان نقص ورد النقص على البنات.

« مسأله ١٦٩٩ » : إذا اجتمع زوج مع الأبوين و البنت كان للزوج الربع و للأبوين السدسان و للبنت سدسان و نصف سدس ينتقص من سهمها و هو النصف نصف السدس، و لو كان البنتان مكان البنت كان لهما سدسان و نصف فينتقص من سهمها

و هو الثلثان سدس و نصف سدس.

« مسأله ١٧٠٠ » : إذا اجتمعت زوجه مع الأبوين و بنتين كان للزوجه الثمن و للأبوين السدسان و للبنتين الباقي و هو أقل من الثلثين اللذين هما سهم البنتين، و إذا كان مكان البنتين في الفرض بنت فلا نقص بل يزيد ربع السدس فيرد على الأبوين و البنت خمسان منه للأبوين و ثلاثه أخماس منه للبنت. (١)

« مسأله ١٧٠١ » : إذا خلف الميت مع الأبوين أخا و اختين أو أربع أخوات أو أخوين حجبا الأم عما زاد على السدس بشرط أن يكونوا مسلمين غير مماليك و يكونوا منفصلين بالولاده لا حملا و يكونوا من الأبوين أو من الأب و يكون الأب موجودا، فإن فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب و إذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو انثى كان للأم السدس خاصه و الباقي للأب و إن كان معهما بنت فللكل من الأبوين السدس و للبنت النصف و المشهور أن الباقي يرد على الأب و البنت أرباعا و لا يرد شيء منه على الأم، ولكنه لا يخلو عن إشكال و لا يبعد (٢) ان يرد الباقي على الجميع.

« مسأله ١٧٠٢ » : أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم و يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فلو كان للميت أولاد بنت و أولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و لأولاد الإبن الثلثان يقسم بينهم كذلك، و لا يرث أولاد لأولاد إذا كان للميت ولد ولو أنثى، فإذا كان له بنت و ابن ابن كان الميراث للبنت و الأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد، فإذا كان للميت ولد و ولد و ولد و ولد كان الميراث لولد الولد دون ولد الولد و يشاركون الأبوين كأبائهم لأن

١-١ . فيصح من ١٢٠ سهما ١٥ من ١٢٠ للزوجه و لكل من الابوين ٢١ من ١٢٠ و الباقي ٦٣ للبنت الواحد.

٢-٢ . قريب حسب الدليل. لأن الحجب في الايه المباركه فيما إذا لم يكن للميت ولد. و الفرض كونه ذابنت لكن عدم الخلاف و الاتفاق الحكي على الحكم في الجواهر ٣٩ / ١١٣ بل الاجماع المحقق كما في المستند ٧١٦ / ٢ يمنع من موافقه المتن.

الآباء مع الأولاد صنفان و لا يمنع قرب الأبوين إلى الميت عن إرثهم، فإذا ترك أبوين وولد ابن كان لكل من الأبوين السدس ولولد الابن الباقي، و إذا ترك أبوين و أولاد بنت كان للأبوين السدسان و لأولاد البنت النصف و يرد السدس على الجميع على النسبه ثلاثه أخماس منه لأولاد البنت و خمسان للأبوين فينقسم مجموع التركة أخماسا، ثلاثه منها لأولاد البنت بالتسميه والرد، و اثنان منها للأبوين بالتسميه و الرد كما تقدم فى صوره ما إذا ترك أبوين و بنتا، و إذا ترك أحد الأبوين مع أولاد بنت كان لأولاد البنت ثلاثه أرباع التركة بالتسميه و الرد و الربع الرابع لأحد الأبوين كما تقدم فيما إذا ترك أحد الأبوين و بنتا، و هكذا الحكم فى بقيه الصور، فيكون الرد على أولاد البنت كما يكون الرد على البنت، و إذا شاركهم زوج أو زوجه دخل النقص على أولاد البنت فإذا ترك زوجا و أبوين و أولاد بنت كان للزوج الربع و للأبوين السدسان و لأولاد البنت سدسان و نصف سدس فينقص من سهم البنت و هو النصف نصف سدس.

« مسأله ١٧٠٣ » : يحبى الولد الذكر الأكبر وجوبا مجانا بشباب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه لا غيرها(١)، و إذا تعدد الثوب أعطى الجميع و لا يترك(٢) الاحتياط عند تعدد غيره من المذكورات بالمصالحه مع سائر الورثه فى الزائد على الواحد، و إذا كان على الميت دين مستغرق للتركة جاز للمحبو فكها بما يخصها من الدين، و إذا لم يكن مستغرقا لها جاز له فكها(٣) بالنسبه فإذا كان دينه عشره دراهم و كان ما زاد على الحبوه من التركة يساوى ثمانيه و قيمه الحبوه أربعه فكها المحبو بثلاثه دراهم و ثلث درهم و إذا كان الدين فى الفرض المذكور ثمانيه دراهم فكها المحبو بدرهمين و ثلثي درهم و هكذا. و كذا الحكم(٤) فى الكفن و غيره من مؤنه التجهيز التى تخرج من أصل التركة.

١-١ . لا يترك الاحتياط فى الكتب و الرّحل و الرّاحله.

٢-٢ . و ان كان كونها كالثوب لا يخلو من قوّه.

٣-٣ . لا يبعد فكّها بدرهمين الناقص عن الدين الزائد على التركة و هكذا فى الفرض الاخير خلصت الحبوه مجانا.

٤-٤ . لا تبعد تقدّمه عليها مع المزاحمه لها او بعضها و مع عدم المزاحمه تثبت الحبوه.

« مسأله ١٧٠٤ » : إذا أوصى الميت بتمام الحبوه أو ببعضها لغير المحبو نفذت وصيته (١) و حرم المحبو منها، و إذا أوصى بثلاث ماله أخرج الثلث منها (٢) و من غيرها، و كذلك إذا أوصى بمائه دينار مثلاً فإنها تخرج من مجموع التركة بالنسبه إن كانت تساوى المائة ثلثها أو تنقص عنه، و لو كانت أعيانها أو بعضها مرهونه و جب فكها من مجموع التركة.

« مسأله ١٧٠٥ » : لا فرق بين الكسوه الشتائيه و الصيفيه و لا بين القطن و الجلد و غيرهما و لا بين الصغيره و الكبيره فيدخل فيها مثل القلنسوه و فى الجورب و الحزام و النعل تردد أظهره الدخول و لا- يتوقف صدق الثياب و نحوها على اللبس بل يكفى اعدادها لذلك، نعم إذا أعدها للتجاره أو لكسوه غيره من أهل بيته و أولاده و خدامه لم تكن من الحبوه.

« مسأله ١٧٠٦ » : لا يدخل فى الحبوه مثل الساعه و فى دخول مثل الدرع و الطاس و المغفر و نحوها من معدات الحرب إشكال بل الأظهر (٣) العدم، و الأ-حوط فى مثل البندقية و الخنجر و نحوهما من آلات السلاح المصالحه مع سائر الورثه، نعم لا يبعد تبعيه غمد السيف و قبضته و بيت المصحف و حمائلهما لهما و فى دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب و ثوب الحرير اشكال، و إذا كان مقطوع اليدين فالسيف لا يكون من الحبوه و لو كان أعمى فالمصحف ليس منها (٤) نعم لو طرأ ذلك اتفاقاً و كان قد أعدهما قبل ذلك لنفسه كانا منها.

« مسأله ١٧٠٧ » : إذا اختلف الذكر الأكبر و سائر الورثه فى ثبوت الحبوه أو فى أعيانها

١-١ . إذا لم ترد على الثلث و الأ توقفت على اجازة الورثه.

٢-٢ . الأ ان يكون قرينه على الخلاف و كذا فى الفرض الآتى.

٣-٣ . فى كون العدم اظهر تأمل بل لا يبعد الدخول.

٤-٤ . الأ ان لا يكون للتلاوه.

أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد رجعوا إلى الحاكم الشرعى في فصل خصومتهم.

« مسأله ١٧٠٨ » : إذا تعدد الذكر مع التساوى فى السن فالمشهور الاشتراك فيها ولا يخلو من وجه قوى.

« مسأله ١٧٠٩ » : المراد بالأكبر الأسبق ولاده لا علوقا وإذا اشتبه فالمرجع فى تعيينه القرعه، و الظاهر اختصاصها بالولد الصلبى فلا تكون لولد الولد ولا يشترط انفصاله بالولاده فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاه.

« مسأله ١٧١٠ » : قيل يشترط فى المحبوان لا- يكون سفيها و فيه اشكال بل الأظهر عدمه وقيل يشترط أن يخلف الميت مالا غيرها و فيه تأمل. (١)

« مسأله ١٧١١ » : يستحب لكل من الأبوين الوارثين لولدهما اطعام الجد والجده المتقرب به سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن السدس (٢) و هل يختص بصوره اتحاد الجد فلا يشمل التعدد أو صوره فقد الولد (٣) للميت فلا يشمل صوره وجوده إشكال.

(المرتبه الثانيه) : الإخوه و الأجداد.

« مسأله ١٧١٢ » : لا ترث هذه المرتبه إلا إذا لم يكن للميت ولد و إن نزل و لا أحد الأبوين المتصلين.

« مسأله ١٧١٣ » : إذا لم يكن للميت جد و لا- جده فلالأخ المنفرد من الأبوين المال كله يرثه بالقراه ومع التعدد ينقسم بينهم بالسويه، و للأخت المنفردة من الأبوين المال كله ترث نصفه بالفرض كما تقدم و نصفه الآخر رداً بالقراه، و للأختين أو الأخوات من الأبوين المال كله يرثن ثلثيه بالفرض كما تقدم و الثلث الثالث رداً بالقراه، و إذا ترك أخا واحداً أو أكثر من الأبوين مع أخت واحده أو أكثر كذلك فلا فرض بل يرثون المال

١- ١. لا تختص الحبه بالمسلم وارثا و موروثا فلو ورث الكافر مثله يكون لاكبر ولده الذكور الحبه نعم دعوى انصراف ارث المصحف الى المسلم قريبه.

٢- ٢. فى ما إذا لم يبلغ الزيادة السدس اشكال.

٣- ٣. بناء على اشتراط بلوغ الزيادة السدس لا يتحقق الا فى هذه الصوره.

كله بالقرابه يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ١٧١٤ » : للأخ المنفرد من الأم والأخت كذلك. المال كله يرث السدس بالفرض والباقي ردا بالقرابه وللانثيين فصاعدا من الإخوه للأم ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا المال كله يرثون ثلثه بالفرض والباقي ردا بالقرابه و يقسم بينهم فرضا وردًا بالسويه.

« مسأله ١٧١٥ » : لا يرث الأخ أو الأخت للأب مع وجود الأخ والأخت للأبوين، نعم مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم فلا أخ من الأب واحدا كان أو متعددا تمام المال بالقرابه، وللأخت الواحده النصف بالفرض والنصف الآخر بالقرابه وللأخوات المتعددات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض والباقي ردا بالقرابه وإذا اجتمع الإخوه والإخوات كلهم للأب كان لهم تمام المال يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ١٧١٦ » : إذا اجتمع الإخوه بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأم فإن كان الذى من الأم واحدا كان له السدس ذكرا كان أو انثى والباقي لمن كان من الأبوين، وإن كان الذى من الأم متعددا كان له الثلث يقسم بينهم بالسويه ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا وإناثا والباقي لمن كان من الأبوين واحدا كان أو متعددا ومع اتفاقهم فى المذكوره والأنوثة يقسم بالسويه ومع الاختلاف فيهما يقسم للذكر مثل حظ الانثيين، نعم فى صورته كون المتقرب بالأبوين إناثا وكون الأخ من الأم واحدا كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين وبالقرابه السدس، وإذا كان المتقرب بالأبوين انثى واحده كان لها النصف فرضا وما زاد على سهم المتقرب بالأم وهو السدس أو الثلث ردا عليها ولا يرد على المتقرب بالأم وإذا وجد معهم إخوه من الأب فقط فلا ميراث لهم كما عرفت.

« مسأله ١٧١٧ » : إذا لم يوجد للميت إخوه من الأبوين وكان له إخوه بعضهم من الأب فقط وبعضهم من الأم فقط فالحكم كما سبق فى الإخوه من الأبوين من أنه إذا كان الأخ من الأم واحدا كان له السدس وإذا كان متعددا كان له الثلث يقسم بينهم

بالسوية و الباقي الزائد على السدس أو الثلث يكون للإخوة من الأب يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مع اختلافهم في الذكور و الأنوثة و مع عدم الاختلاف فيهما يقسم بينهم بالسوية، و في الصورة التي يكون المتقرب بالأب انثى واحده يكون أيضا ميراثها ما زاد على سهم المتقرب بالأم بعضه بالفرض و بعضه بالرد بالقرابه.

« مسأله ١٧١٨ » : في جميع صور انحصار الوارث القريب بالإخوة سواء كانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأم أم بعضهم من الأبوين و بعضهم من الأب و بعضهم من الأم إذا كان للميت زوج كان له النصف و إذا كانت له زوجة كان لها الربع، و للأخ من الأم مع الاتحاد السدس و مع التعدد الثلث و الباقي للإخوة من الأبوين أو من الأب إذا كانوا ذكورا أو ذكورا و إناثا أما إذا كانوا إناثا ففي بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة كما إذا ترك زوجا أو زوجة و اختين من الأبوين أو الأب و اختين أو أخوين من الأم فإن سهم المتقرب بالأم الثلث و سهم الأختين من الأبوين أو الأب الثلثان و ذلك تمام الفريضة و يزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة، و كذا إذا ترك زوجا و اختا واحده من الأبوين أو الأب و اختين أو أخوين من الأم فإن نصف الزوج و نصف الأخت من الأبوين يستوفيان الفريضة و يزيد عليها سهم المتقرب بالأم، ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرب بالأبوين أو بالأب خاصة و لا يدخل النقص على المتقرب بالأم و لا على الزوج أو الزوجة، و في بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما إذا ترك زوجة و اختا من الأبوين و أختا أو أختا من الأم فإن الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيرد على الأخت من الأبوين فيكون لها نصف التركة و نصف سدسها و للزوجة الربع و للأخ أو الأخت من الأم السدس.

« مسأله ١٧١٩ » : إذا لم يكن للميت أخ أو أخت و انحصر الوارث بالجد أو الجده للأب أو للأم كان له المال كله، و إذا اجتمع الجد و الجده معا فإن كانا لأب كان المال لهما يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى، و إن كانا لأم فالمال أيضا لهما لكن يقسم بينهما

بالسوية، و إذا اجتمع الأجداد بعضهم للأم و بعضهم للأب كان للجد للأم الثلث و إن كان واحدا وللجد للأب الثلثان، و لا فرق فيما ذكرنا بين الجد الأدنى و الأعلى، نعم إذا اجتمع الجد الأدنى و الجد الأعلى كان الميراث للأدنى و لم يرث الأعلى شيئا، و لا فرق بين أن يكون الأدنى ممن يتقرب به الأعلى كما إذا ترك جده و أبا جدته و غيره كما إذا ترك جدا و أبا جده فإن الميراث فى الجميع للأدنى، هذا مع المزاحمه. أما مع عدمها كما إذا ترك إخوه لأم و جدا قريبا لأب و جدا بعيدا لأم أو ترك إخوه لأب و جدا قريبا لأم و جدا بعيدا لأب فإن الجد البعيد فى الصورتين يشارك الإخوه و لا يمنع الجد القريب من إرث الجد البعيد.

« مسأله ١٧٢٠ » : إذا اجتمع الزوج أو الزوجه مع الأجداد كان للزوج نصفه و للزوجه ربعه و يعطى المتقرب بالأم الثلث و الباقي من التركة للمتقرب بالأب.

« مسأله ١٧٢١ » : إذا اجتمع الإخوه مع الأجداد فالجد و إن علا- كالأخ و الجده و إن علت كالأخت فالجد و إن علا يقاسم الإخوه و كذلك الجده فإذا اجتمع الإخوه و الأجداد فيما أن يتحد نوع كل منهما مع الاتحاد فى جهه النسب بأن يكون الأجداد و الإخوه كلهم للأب أو كلهم للأم أو مع الاختلاف فيها كأن يكون الأجداد للأب و الإخوه للأم و إما أن يتعدد نوع كل منهما بأن يكون كل من الأجداد و الإخوه بعضهم للأب و بعضهم للأم أو يتعدد نوع أحدهما و يتحد الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضهم للأب و بعضهم للأم و الإخوه للاب لاغير أو للأم لاغير أو يكون الإخوه بعضهم للاب و بعضهم للأم و الأجداد كلهم للأب لاغير أو للأم لاغير، ثم ان كلا منهما إما أن يكون واحدا ذكرا أو انثى أو متعددا ذكورا أو اناثا أو ذكورا و اناثا فهنا صور :

الأولى : أن يكون الجد واحدا ذكرا أو انثى أو متعددا ذكورا أو اناثا أو ذكورا و اناثا من قبل الأم و كان الأخ على أحد الأقسام المذكوره أيضا من قبل الأم فيقتسمون المال بينهم بالسويه.

الثانية : أن يكون كل من الجد و الأخ على أحد الأقسام المذكوره فيهما للأب فيقسمون المال بينهم أيضا بالسويه إن كانوا جميعا ذكورا أو اناثا و إن اختلفوا فى الذكوره و الانوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين.

الثالثه : أن يكون الجد للأب و الأخ للأبوين و الحكم فيها كذلك.

الرابعه : أن يكون الأجداد متفرقين بعضهم للأب و بعضهم للأم ذكورا كانوا أو اناثا أو ذكورا و اناثا و الإخوه كذلك بعضهم للأب و بعضهم للأم ذكورا أو اناثا أو ذكورا و اناثا فللمتقرب بالأم من الإخوه و الأجداد جميعا الثلث يقتسمونه بالسويه و للمتقرب بالأب منهم جميعا الثلثان يقتسمونهما للذكر مثل حظ الانثيين مع الاختلاف بالذكوره و الانوثة و إلا فبالسويه.

الخامسه : أن يكون الجد على أحد الأقسام المذكوره للأب و الأخ على أحد الإقسام المذكوره أيضا للأم فيكون للأخ السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان متعددا يقسم بينهم بالسويه و الباقي للجد واحدا كان أو متعددا و مع الاختلاف فى الذكوره و الانوثة يقتسمونه بالتفاضل.

السادسه : أن ينعكس الفرض بأن يكون الجد بأقسامه المذكوره للأم و الأخ للأب فيكون للجد الثلث و للأخ الثلثان، و إذا كانت مع الجد للأم أخت للأب فإن كانتا اثنتين فما زاد لم تزد الفريضة على السهام، و إن كانت واحده كان لها النصف و للجد الثلث و فى السدس الزائد من الفريضة لا يترك الاحتياط بالصلح (١)، و إذا كان الأجداد متفرقين و كان معهم أخ أو أكثر لأب، كان للجد للأم و ان كان انثى واحده الثلث و مع تعدد الجد يقتسمونه بالسويه و لو مع الاختلاف فى الذكوره و الانوثة، و الثلثان للأجداد للأب مع الإخوه له يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين، و إذا كان معهم أخ لأم كان للجد للأم مع الأخ للأم الثلث بالسويه و لو مع الاختلاف بالذكوره و الانوثة،

و للأجداد للأب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين، و إذا كان الجد للأب لا غير و الإخوه متفرقين فللإخوه للأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان متعددا يقتسمونه بالسويه، و للإخوه للأب مع الأجداد للأب الباقي، و لو كان الجد للأم لا غير و الإخوه متفرقين كان للجد مع الإخوه للأم الثلث بالسويه و للأخ للأب الباقي.

« مسأله ١٧٢٢ » : أولاد الإخوه لا يرثون مع الإخوه شيئا فلا يرث ابن الاخ للأبوين مع الأخ من الاب أو الام، بل الميراث للأخ، هذا اذا زاحمه أما إذا لم يزاحمه كما إذا ترك جدا لأم و ابن أخ لأم مع أخ لأب فابن الأخ يرث مع الجد الثلث، و الثلثان للأخ.

« مسأله ١٧٢٣ » : إذا فقد الميت الإخوه قام أولادهم مقامهم فى الارث و فى مقاسمه الأجداد و كل واحد من الأولاد يرث نصيب من يتقرب به، فلو خلف الميت أولاد أخ او اخت لأم لا غير كان لهم سدس أبيهم أو امهم بالفرض و الباقي بالرد، و لو خلف أولاد أخوين أو أختين أو أخ و اخت كان لأولاد كل واحد من الاخوه السدس بالفرض و سدسين بالرد، و لو خلف أولاد ثلاثه إخوه كان لكل فريق من أولاد واحد منهم حصه أبيه أو امه و هكذا الحكم فى اولاد الاخوه للأبوين أو للأب و يقسم المال بينهم بالسويه إن كانوا أولاد أخ لأم و إن اختلفوا بالذكوره و الانوثة، و المشهور على أن التقسيم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو للأب ولكنه لا يخلو من اشكال (١) و لا يبعد (٢) ان تكون القسمة بينهم أيضا بالسويه و الأحوط هو الرجوع إلى الصلح.

« مسأله ١٧٢٤ » : إذا خلف الميت أولاد أخ لأم و أولاد أخ للأبوين أو للأب كان لأولاد الأخ للأم السدس و إن كثروا و لأولاد الأخ للأبوين أو للأب الباقي و ان قلّوا.

١-١ . و ليس ببعيد.

٢-٢ . و يحتمل.

« مسأله ١٧٢٥ » : إذا لم يكن للميت اخوه و لا- أولادهم الصليبيون كان الميراث لأولاد الإخوه و الأعلى طبقه منهم و إن كان من الاب يمنع من ارث طبقه النازله و إن كانت من الابوين.

(المرتبه الثالثه) : الاعمام و الاخوال.

« مسأله ١٧٢٦ » : لا يرث الاعمام و الاخوال مع وجود المرتبتين الأولتين و هم صنف واحد يمنع الأقرب منهم الأبعد.

« مسأله ١٧٢٧ » : للعم المنفرد تمام المال و كذا للعمّين فما زاد يقسم بينهم بالسويه و كذا العمه و العمتان و العمات لأب كانوا أم لأم أم لهما.

« مسأله ١٧٢٨ » : إذا اجتمع الذكور و الاناث كالعَم و العمه و الاعمام و العمات فالمشهور و المعروف ان القسمة بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين إن كانوا جميعا للأبوين أو للأب. لكن لا يبعد (١) أن تكون القسمة بينهم بالتساوى، و الأحوط (٢) الرجوع إلى الصلح، أما اذا كانوا جميعا للأم ففيه قولان أقربهما القسمة بالسويه.

« مسأله ١٧٢٩ » : إذا اجتمع الأعمام و العمات و تفرقوا في جهه النسب بأن كان بعضهم للأبوين و بعضهم للأب و بعضهم للأم سقط المتقرب بالأب، و لو فقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه، و المشهور على ان المتقرب بالأم إن كان واحدا كان له السدس و إن كان متعدددا كان لهم الثلث يقسم بينهم بالسويه و الزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، ولكن لا يبعد (٣) أن يكون الاعمام و العمات من طرف الأم كالأعمام و العمات من الابوين و يقتسمون المال بينهم جميعا بالسويه. (٤)

١-١ . لكن لا يبعد (زائد). و هو قريب و اقرب منه ان تكون القسمة بينهم بالتساوى.

٢-٢ . و ان كان الاحوط.

٣-٣ . و الاقرب.

٤-٤ . لكن لا يترك الاحتياط بالصلح.

« مسأله ١٧٣٠ » : للخال المنفرد المال كله و كذا الخالان فما زاد يقسم بينهم بالسويه، و للخاله المنفردة المال كله و كذا الخالتان و الخالات و إذا اجتمع الذكور و الاناث بأن كان للميت خال فما زاد و خاله فما زاد يقسم المال بينهم بالسويه الذكر و الانثى سواء أكانوا للأبوين أم للأب أم للأم أما لو تفرقوا بأن كان بعضهم للأبوين و بعضهم للأب و بعضهم للأم سقط المتقرب بالأب. و لو فقد المتقرب بالأبوين قام مقامه، و المشهور على أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان متعددا يقسم بينهم بالسويه و الباقي للمتقرب بالأبوين يقسم بينهم بالسويه أيضا ولكن لا يبعد (١) أن يكون المتقرب بالأم كالمقرب بالأبوين و أنهم يقتسمون المال جميعا بينهم بالسويه. (٢)

« مسأله ١٧٣١ » : إذا اجتمع الأعمام و الأخوال كان للأخوال الثلث و إن كان واحدا ذكرا أو انثى و الثلثان للأعمام و إن كان واحدا ذكرا أو انثى، فإن تعدد الأخوال اقتسموا الثلث على ما تقدم (٣) و إذا تعدد الأعمام اقتسموا الثلثين كذلك.

« مسأله ١٧٣٢ » : أولاد الأعمام و العمات و الاخوال و الخالات يقومون مقام آبائهم أو امهاتهم عند فقدهم أو فقدهن فلا يرث ولد عم أو عمه مع عم، و لا مع عمه و لا مع خال و لا مع خاله و لا يرث ولد خال أو خاله مع خال و لا مع خاله و لا مع عم و لا مع عمه بل يكون الميراث للعم أو الخال أو العمه أو الخاله لما عرفت من ان هذه المرتبه كلها صنف واحد لا صنفان كى يتوهم أن ولد العم لا يرث مع العم و العمه ولكن يرث مع الخال و الخاله و إن ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخاله ولكن يرث مع العم أو العمه بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الخال ذكرا أو انثى و يرث مع فقدهم جميعا.

١-١ . الاقرب.

٢-٢ . لكن الاحتياط بالصّح لا يترك.

٣-٣ . مع مراعاة الصّح كما سبق.

« مسأله ١٧٣٣ » : يرث كل واحد من أولاد العمومه و الخؤوله نصيب من يتقرب به فإذا اجتمع ولد عمه و ولد خال أخذ ولد العمه و ان كان واحدا انثى الثلثين، و ولد الخال و إن كان ذكرًا متعددًا الثلث و القسمة بين أولاد العمومه أو الخؤوله على النحو المتقدم في أولاد الإخوه في المسأله رقم ١٧٢٢.

« مسأله ١٧٣٤ » : قد عرفت ان العم و العمه و الخال و الخاله يمنعون أولادهم و يستثنى من ذلك صورته واحده و هى ابن عم لأبوين مع عم لأب فإن ابن العم يمنع العم و يكون المال كله له و لا يرث معه العم للاب أصلاً، و لو كان معهما خال أو خاله سقط ابن العم و كان الميراث للعم و الخال و الخاله، و لو تعدد العم أو ابن العم أو كان زوج أو زوجه ففى جريان الحكم الأول اشكال. (١)

« مسأله ١٧٣٥ » : الأقرب من العمومه و الخؤوله يمنع الأبعد منهما فإذا كان للميت عم و عم أب أو عم أم أو خال لأب أو أم كان الميراث لعم الميت و لا- يرث معه عم أبيه و لا- خال أبيه و لا- عم أمه و لا- خال أمه، و لو لم يكن للميت عم أو خال لكن كان له عم أب و عم جد أو خال جد كان الميراث لعم الاب دون عم الجد أو خاله.

« مسأله ١٧٣٦ » : أولاد العم و الخال مقدمون على عم أب الميت و خال أبيه و عم أم الميت و خالها و كذلك من نزلوا من الاولاد و ان بعدوا فإنهم مقدمون على الدرجه الثانيه من الاعمام و الأخوال.

« مسأله ١٧٣٧ » : إذا اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الأم و عمته و خالها و خالته كان للمتقرب بالأم الثلث يقسم بينهم بالسويه (٢) و للمتقرب بالأب الثلثان. و المشهور أن ثلثهما لخال أبيه و خالته يقسم بينهما بالسويه و الباقي يقسم بين عم أبيه

١-١ . يقوى الجريان فى الزّوج و الزّوجه.

٢-٢ . و لا يبعد التّقسيم اثلاثا فالثلث بين الخال و الخاله بالسويه و الباقي للعمّ و العمه.

و عمته للذكر مثل حظ الانثيين، و لا يبعد (١) أن المتقرين بالأب أيضا (٢) يقتسمون المال بينهم بالسويه من دون فرق بين الخال و العم. (٣)

« مسأله ١٧٣٨ » : إذا دخل الزوج أو الزوجه على الاعمام و الأخوال كان للزوج أو الزوجه نصيبه الأعلى من النصف أو الربع و للأخوال الثلث (٤) و للأعمام الباقي، و أما قسمه الثلث بين الأخوال و كذلك قسمه الباقي بين الأعمام فعلى ما تقدم.

« مسأله ١٧٣٩ » : إذا دخل الزوج أو الزوجه على الأخوال فقط و كانوا متعددين اخذ نصيبه الأعلى من النصف و الربع و الباقي (٥) يقسم بينهم على ما تقدم و هكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجه على الأعمام المتعددين.

« مسأله ١٧٤٠ » : إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معا سواء اتحدا فى النوع كجد لأب هو جد لأم أم تعددا كما إذا تزوج أخو الشخص لأبيه باخته لأمه فولدت له فهذا الشخص بالنسبه إلى ولد الشخص عم و خال و ولد الشخص بالنسبه إلى ولدهما ولد عم لأب و ولد خال لأم و إذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوج الأخوان زوجتين فولدتا لهما ثم مات أحدهما فتزوجها الآخر فولدت له، فولد هذه المرأة من زوجها الأول ابن عم لولدها من زوجها الثانى و أخ لأم فيرث بالإخوه لا بالعمومه.

١-١ . و الاقرب.

٢-٢ . زائد.

٣-٣ . و الاحوط التصالح.

٤-٤ . اى ثلث الاصل.

٥-٥ . لكن لو ورثنا المتقرب بالأم فى ما لو كانوا مختلفين فى جهه النسب. السدس للواحد و الثلث للمتعدد. فالسدس و الثلث هما من الباقي بعد نصيب الزوجيه. كما ان فى الاعمام الاتفاق على سدس الاصل و ثلثه يوجب مراعاة الاحتياط بالصيغ. (راجع الجواهر ٣٩ / ١٩٤ ١٩٥).

فصل: فى الميراث بالسبب

و هو اثنان : الزوجيه و الولاء فهنا مبحثان :

(الاول) : الزوجيه :

« مسأله ١٧٤١ » : يرث الزوج من الزوجه النصف مع عدم الولد لها و الربع مع الولد و ان نزل، و ترث الزوجه من الزوج الربع مع عدم الولد له و الثمن مع الولد و ان نزل.

« مسأله ١٧٤٢ » : إذا لم تترك الزوجه وارثا لها ذا نسب أو سبب إلا- الامام فالنصف لزوجها بالفرض و النصف الآخر يرد عليه على الأقوى، و إذا لم يترك الزوج وارثا له ذا نسب أو سبب إلا- الامام فلزوجته الربع فرضا و هل يرد عليها الباقي مطلقا أو إذا كان الامام غائبا أو لا يرد عليها بل يكون الباقي للامام؟ أقوال. أقواها الأخير. (١)

« مسأله ١٧٤٣ » : إذا كان للميت زوجتان فما زاد اشتركن فى الثمن بالسويه مع الولد و فى الربع بالسويه مع عدم الولد.

« مسأله ١٧٤٤ » : يشترط فى التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا ميراث بينهما فى الانقطاع كما تقدم و لا يشترط الدخول فى التوارث، فلو مات احدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجا كان أم زوجه، و المطلقه رجعيا ترثه و تورث بخلاف البائن.

« مسأله ١٧٤٥ » : يصح طلاق المريض لزوجته ولكنه مكروه، فإذا طلقها فى مرضه و ماتت الزوجه فى العده الرجعيه ورثها. و لا يرثها فى غير ذلك. و اما إذا مات الزوج فهى ترثه سواء أكان الطلاق رجعيا أم كان بائنا إذا كان موته قبل انتهاء السنه من حين الطلاق و لم يبرأ من مرضه الذى طلق فيه و لم يكن الطلاق بسؤالها و لم يكن خلعا و لا

مباراه و لم تتزوج بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنه و لو بلحظه او برى ء من مرضه فمات لم ترثه، و أما إذا كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خلعا أو كانت قد تزوجت المرأه بغيره ففيه إشكال.(١)

« مسأله ١٧٤٦ » : إذا طلق المريض زوجاته وكن اربعا و تزوج اربعا أخرى و دخل بهن و مات فى مرضه قبل انتهاء السنه من الطلاق اشتركت المطلقات مع الزوجات فى الربع أو الثمن.

« مسأله ١٧٤٧ » : إذا طلق الشخص واحده من أربع فتزوج اخرى ثم مات و اشتبهت المطلقه فى الزوجات الأولى فى الروايه و عليها العمل : أنه كان للتي تزوجها اخيرا ربع الثمن و تشارك الاربع المشتبهه فيهن المطلقه بثلاثه أرباعه، هذا إذا كان للميت ولد و إلا- كان لها الربع و تشارك الإربعه الأولى فى ثلاثه أرباعه، و هل يتعدى إلى كل مورد اشتبهت فيه المطلقه بغيرها أو يعمل بالقرعه؟ قولان. أقواهما الثانى.(٢)

« مسأله ١٧٤٨ » : يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجه منقولاً- و غيره أرضا و غيرها و ترث الزوجه مما تركه الزوج من المنقولات و السفن و الحيوانات و لا ترث من الأرض لا عينا و لا قيمه و ترث مما ثبت فيها من بناء و أشجار و آلات و أخشاب و نحو ذلك، ولكن للوارث دفع القيمه إليها و يجب عليها القبول و لا فرق فى الأرض بين الخاليه و المشغوله بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها.

١-١ . أما إذا تزوّجت بغيره فلتعارض روايه ابى عبيده الخدّاء و مالك بن عطيه (لو اعتبر سندها) مع روايه ابى العباس (الصّحيحه على الظّاهر) لظهورها فى الارث حتّى بعد التزويج فى السنه بعد انقضاء العدّه. (وسائل الشيعه، ١٥ كتاب الطّلاق، باب أنّ المريض) إذا طلق بائنا او رجعيًا، و لما ورد فى عدم التّوارث إذا طلقها بامرها و رضاه والمعتبره الكناسى فى المختلعه و المباراه و المستأمره فى طلاقها. فان هؤلاء لا يرثن من ازواجهن فى عدتهن شيئا. (وسائل الشيعه ١٧ الباب ١٣ من ميراث الازواج).

٢-٢ . و انكان الاوّل غير بعيد.

« مسأله ١٧٤٩ » : كيفيه التقويم ان يفرض البناء ثابتا من غير أجره ثم يقوم على هذا الفرض فتستحق الزوجه الربع أو الثمن من قيمته.

« مسأله ١٧٥٠ » : الظاهر انها تستحق من عين ثمره النخل و الشجر و الزرع الموجوده حال موت الزوج و ليس للوارث إجبارها على قبول قيمه.

« مسأله ١٧٥١ » : إذا لم يدفع الوارث قيمه لعذر أو لغير عذر سنه أو اكثر كان للزوجه المطالبه بأجره البناء، و إذا اثمرت الشجره فى تلك المده كان لها فرضها من الثمره عينا فلها المطالبه بها، و هكذا ما دام الوارث لم يدفع قيمه تستحق الحصه من المنافع و الثمره و غيرهما من النماءات.(١)

« مسأله ١٧٥٢ » : إذا انقلعت الشجره أو انكسرت أو انهدم البناء فالظاهر عدم جواز إجبارها على اخذ قيمه فيجوز لها المطالبه بحصتها من العين كالمقول، نعم إذا كان البناء معرضا للهدم و الشجر معرضا للكسر و القطع جاز إجبارها على أخذ قيمه ما دام لم ينهدم و لم ينكسر و كذا الحكم فى الفسيل المعد للقطع، و هل يلحق بذلك الدولاب و المحاله و العريش الذى يكون عليه أغصان الكرم؟ وجهان. أقواهما ذلك(٢)، فللوارث إجبارها على أخذ قيمتها و كذا بيوت القصب.

« مسأله ١٧٥٣ » : القنوات و العيون و الآبار ترث الزوجه من آلاتها و للوارث إجبارها على أخذ قيمه، و اما الماء الموجود فيها فإنها ترث من عينه و ليس للوارث إجبارها على أخذ قيمته. و لو حفر سردابا أو بئرا قبل أن يصل إلى حد النبع فمات ورثت منها الزوجه و عليها أخذ قيمه من الآلات لا من غيرها.

« مسأله ١٧٥٤ » : لو لم يرغب الوارث فى دفع قيمه للزوجه عن الشجره و البناء

١-١. و فى بعض الموارد عليها أجره الأرض لسائر الورثه.

٢-٢. فى الدوّلاب لو نصب على وجه يسهل نقله بلاخراب للبناء اشكال، فيقوى ارثها من عينه.

فدفع لها العين نفسها كانت شريكه (١) فيها كسائر الورثة و لا يجوز لها المطالبة بالقيمه، و لو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمه ففي وجوب قبولها إشكال و إن كان الأظهر العدم.

« مسأله ١٧٥٥ » : المدار في القيمه على قيمه يوم الدفع.

« مسأله ١٧٥٦ » : قد تقدم في كتاب النكاح أنه لو تزوج المريض و دخل بزوجه و ورثته و إذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث.

(الثاني) : في الولاء، و اقسامه ثلاثه :

(الأول) : ولاء العتق.

« مسأله ١٧٥٧ » : يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثه (الشرط الأول) أن لا يكون عتقه في واجب كالكفار و النذر، و إلا لم يثبت للمعتق الميراث و كذا المكاتب إلا إذا شرط المولى عليه الميراث فإنه حينئذ يرثه، نعم إذا شرط عليه الميراث مع وجود القريب لم يصح الشرط.

« مسأله ١٧٥٨ » : الظاهر أنه لا فرق في عدم الولاء لمن اعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلي فاعتق عبدا معينا و فاء بنذره و أن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فأعتقه و فاء بنذره.

« مسأله ١٧٥٩ » : لو تبرع بالعتق عن غيره ممن كان العتق واجبا عليه لم يرث عتيقه.

(الشرط الثاني) : ان لا يتبرأ من ضمان جريرته، فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها و لم يرثه و لا يشترط في سقوط الضمان الاشهاد على الأقوى، و هل يكفي التبري بعد العتق أو لا بد من أن يكون حال العتق؟ و جهان.

(الشرط الثالث) : أن لا يكون للعتيق قرابه، قريبا كان أو بعيدا فلو كان له قريب كان هو الوارث.

« مسأله ١٧٦٠ » : إذا كان للعتيق زوج أو زوجه كان له نصيبه الأعلى و الباقي للمعتق.

« مسأله ١٧٦١ » : إذا اشترك جماعه فى العتق، اشتركوا فى الميراث ذكورا كانوا أم اناثا أم ذكورا و اناثا و إذا عدم المعتق فإن كان ذكرا انتقل الولاء إلى ورثته الذكور كالأب و البنين دون النساء كالزوجه و الأم و البنات، و إذا كان انثى انتقل إلى عصبته و هم اولاد أبيها دون أولادها ذكورا و اناثا و فى عدم كون الأب نفسه من العصبه إشكال.

« مسأله ١٧٦٢ » : يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به كما تقدم فى الميراث بالقرابه.

« مسأله ١٧٦٣ » : مع فقد الأب و الاولاد حتى من نزلوا يكون الولاء للاخوه و الأجداد من الأب دون الأخوات و الجدات و الأجداد من الأم، و مع فقدهم فلأب عماد دون الأخوال و العمات و الخالات، و مع فقد قرابه المعتق يرثه المعتق له فإن عدم و كان ذكرا ورثه أولاده الذكور و أبوه و أقاربه من الأب دون الأم و إن كان انثى ورثته العصبه.

« مسأله ١٧٦٤ » : لا يرث العتيق مولاة بل إذا لم يكن له قريب و لا ضامن جريره كان ميراثه للامام.

« مسأله ١٧٦٥ » : لا يصح بيع الولاء و لا هبته و لا اشتراطه فى بيع.

« مسأله ١٧٦٦ » : إذا حملت الامه المعتقه بعد العتق من رق فالولد حر و ولاؤه لمولى الأمه الذى اعتقها، فإذا اعتق أبوه انجر الولاء من معتق امه إلى معتق أبيه، فإن فقد فإلى ورثته الذكور فإن فقدوا فإلى عصبته، فإن فقدوا فإلى معتق معتق أبيه ثم إلى ورثته الذكور ثم إلى عصبته ثم إلى معتق معتق معتق أبيه و هكذا، فإن فقد الموالى و عصباتهم فلمولى عصبه موالى الاب ثم إلى عصبات موالى العصبات، فإن فقد الموالى و عصباتهم و موالىهم فإلى ضامن الجريره، فإن لم يكن فإلى الامام عليه السلام و لا يرجع إلى مولى الأم و لو كان له زوج رد عليه و لم يرثه الامام، و لو كان زوجه كان الزائد على نصيبها للامام.

« مسأله ١٧٦٧ » : إذا حملت الأمه المعتمقه من حر لم يكن لمولى امه ولاء، و إذا حملت به قبل العتق فتححرر لا- بعتمق امه فولأؤه لمعتمقه.

« مسأله ١٧٦٨ » : إذا فقد معتمق الام كان ولاء الولد لورثته الذكور فإذا فقدوا فلعصبه المعتمق ثم إلى معتمقه ثم إلى ورثته الذكور فإن فقدوا فلعصبته فإن فقدوا فلمعتمقه و هكذا فإن فقد الموالى و عصباتهم و موالى عصباتهم فإلى ضامن الجريره، فإن فقد فإلى الامام.

« مسأله ١٧٦٩ » : إذا مات المولى عن ابنين ثم مات المعتمق بعد موت أحدهما اشترك الابن الحى و ورثه الميت الذكور لأن الاقوى كون ارثهم من أجل ارث الولاء.

(الثانى) و لاء ضمان الجريره.

« مسأله ١٧٧٠ » : يجوز لأحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن يضمن جريرته أى جنايته فيقول له مثلاً : عاقدتك على أن تعقل عنى و ترثنى فيقول الآخر : قبلت. فإذا عقد العقد المذكور صحح و ترتب عليه أثره و هو العقل و الارث و يجوز الاقتصار فى العقد على العقل وحده من دون ذكر الارث فيترتب عليه الارث. و أما الاقتصار على ذكر الارث ففى صحته و ترتب الارث عليه اشكال فضلاً عن ترتب العقل عليه بل الأظهر عدم فيهما و المراد من العقل الديه، فمعنى عقله عنه قيامه بديه جنايته.

« مسأله ١٧٧١ » : يجوز التولى المذكور بين الشخصين على أن يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس. كما يجوز التولى على أن يعقل كل منهما عن الآخر فيقول مثلاً : عاقدتك على أن تعقل عنى و اعقل عنك و ترثنى و أرثك فيقول الآخر : قبلت، فيترتب عليه العقل من الطرفين و الارث كذلك.

« مسأله ١٧٧٢ » : لا يصح العقد المذكور إلا إذا كان المضمون لا وارث له من النسب و لا مولى معتمق، فإن كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبى و المولى

المعتق لهما معا، و إن كان من احد الطرفين اعتبر ذلك فى المضمون لا غير، فلو ضمن من له وارث نسبى أو مولى معتق لم يصح و لأجل ذلك لا يرث ضامن الجريره إلا مع فقد القرابه من النسب و المولى المعتق.

« مسأله ١٧٧٣ » : إذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابه و لا مولى معتق ثم ولد له بعد ذلك فهل يبطل العقد او يبقى مراعى بفقده و جهان.

« مسأله ١٧٧٤ » : إذا وجد الزوج أو الزوجه مع ضامن الجريره كان له نصيبه الأعلى و كان الباقى للضامن.

« مسأله ١٧٧٥ » : إذا مات الضامن لم ينتقل الولاء إلى ورثته.

(الثالث) ولاء الامامه :

« مسأله ١٧٧٦ » : إذا فقد الوارث المناسب و المولى المعتق و ضامن الجريره كان الميراث للامام إلا إذا كان له زوج فإنه يأخذ النصف بالفرض و يرد الباقى عليه، و إذا كانت له زوجه كان لها الربع و الباقى يكون للامام كما تقدم.

« مسأله ١٧٧٧ » : إذا كان الامام ظاهرا كان الميراث له يعمل به ما يشاء و كان على عليه السلام يعطيه لفقراء بلده، و ان كان غائبا كان المرجع فيه الحاكم الشرعى و سبيله سبيل سهمه عليه السلام من الخمس يصرف فى مصارفه كما تقدم فى كتاب الخمس.

« مسأله ١٧٧٨ » : إذا أوصى من لا وارث له إلا الامام بجميع ماله فى الفقراء و المساكين و ابن السبيل ففى نفوذ وصيته فى جميع المال كما عن ظاهر بعضهم و تدل عليه بعض الروايات او لا كما هو ظاهر الأصحاب اشكال؟ و لا يبعد الأول، و لو اوصى بجميع ماله فى غير الأمور المذكوره فالأظهر عدم نفوذ الوصيه و الله سبحانه العالم.

فصل: فى ميراث ولد الملائعنه و الزنا و الحمل و المفقود

« مسأله ١٧٧٩ » : ولد الملائعنه ترثه امه و من يتقرب بها من إخوه و اخوات و الزوج و الزوجه و لا يرثه الاب و لا من يتقرب به وحده، فإن ترك امه منفرده كان لها الثلث فرضا و الباقي يرد عليها على الأقوى، و إن ترك مع الام أولادا كان لها السدس و الباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين، إلا إذا كان الولد بنتا فلها النصف و يرد الباقي ارباعا عليها و على الأم، و إذا ترك زوجا أو زوجه كان له نصيبه كغيره و تجرى الأحكام السابقه فى مراتب الميراث جميعا، و لا فرق بينه و بين غيره من الاموات إلا فى عدم ارث الاب و من يتقرب به وحده كالأعمام و الأجداد و الاخوه للأب، و لو ترك اخوه من الأبوين قسم المال بينهم جميعا بالسويه و ان كانوا ذكورا و اناثا.

« مسأله ١٧٨٠ » : يرث ولد الملائعنه امه و قرابتها و لا يرث اباه إلا ان يعترف به الأب بعد اللعان و لا يرث هو من يتقرب بالأب إذا لم يعترف به، و هل يرثهم إذا اعترف به الأب؟ قولان أقواهما العدم.

« مسأله ١٧٨١ » : إذا تبرأ الأب من جريره ولده و من ميراثه ثم مات الولد قيل كان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه، و قيل لا أثر للتبرى المذكور فى نفى التوارث، و هو الأقوى.

« مسأله ١٧٨٢ » : ولد الزنا لا يرثه أبوه الزانى و لا من يتقرب به و لا يرثهم هو، و فى عدم ارث امه الزانيه و من يتقرب بها اشكال(١) ويرثه ولده و زوجه او زوجته و يرثهم هو، و اذا مات مع عدم الوارث فأرثه للمولى المعتك ثم الضامن ثم الامام. و إذا كان له زوج أو زوجه حينئذ كان له نصيبه الأعلى و لا يردّ على الزوجه اذا لم يكن له وارث إلا الامام، بل يكون له مازاد على نصيبها. نعم يرد على الزوج على ما سبق.

« مسأله ١٧٨٣ » : الحمل و ان كان نطفه حال موت المورث يرث اذا سقط حيا و ان لم يكن كاملاً و لا بد من اثبات ذلك و ان كان بشهادة النساء، و إذا مات بعد ان سقط حيا كان ميراثه لوارثه، و ان لم يكن مستقر الحياه، و اذا سقط ميتا لم يرث و ان علم انه كان حيا حال كونه حاملاً او تحرك بعد ما انفصل اذا لم تكن حركته حركه حياه.

« مسأله ١٧٨٤ » : إذا خرج نصفه و استهل صائحا ثم مات فانفصل ميتا لم يرث و لم يورث.

« مسأله ١٧٨٥ » : يترك للحمل قبل الولاده نصيب ذكرين احتياطا و يعطى اصحاب الفرائض سهامهم من الباقي، فإن ولد حيا و كان ذكرين فهو و إن كان ذكرا و انثى أو ذكرا واحدا أو انثيين أو انثى واحده قسّم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبه سهامهم، هذا إذا رضى الورثه بذلك و إلا يترك له سهم ذكر واحد و يقسّم الباقي مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل و امكان أخذه له ولو بعد التقسيم على تقدير سقوطه حيا. (١)

« مسأله ١٧٨٦ » : ديه الجنين يرثها من يرث الديه على ما تقدم.

« مسأله ١٧٨٧ » : المفقود خبره و المجهول حاله يتربص بماله و فى مده التربص أقوال، و الأقوى انها أربع سنين يفحص عنه فيها، فإذا جهل خبره قسم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مده التربص و لا يرثه الذين يرثونه لو مات بعد انتهاء مده التربص، و يرث هو مورثه اذا مات قبل ذلك و لا يرثه اذا مات بعد ذلك و الأظهر جواز التقسيم بعد مضي عشر سنوات بلا حاجه إلى الفحص.

« مسأله ١٧٨٨ » : اذا تعارف اثنان بالنسب و تصادقا عليه توارثا إذا (٢) لم يكن وارث آخر و إلا فقيه إشكال كما تقدم فى كتاب الاقرار.

١-١ . و تعدّده.

٢-٢ . إذا لم يكن الى آخره (زائد) (و المشهور عدم التعدى الى غيرهما الا بالتصادق و لا يخلو من اشكال)

فصل: فى ميراث الخنثى

« مسأله ١٧٨٩ » : الخنثى و هو من له فرج الرجال و فرج النساء إن علم أنه من الرجال أو النساء عمل به و إلا رجع إلى الأمارات، فمنها : البول من أحدهما بعينه فإن كان يبول من فرج الرجال فهو رجل و إن كان يبول من فرج النساء فهو امرأه و إن كان يبول من كل منهما كان المدار على ما سبق البول منه، فإن تساويا فى السابق قيل . المدار على ما ينقطع عنه البول أخيرا و لا يخلو من إشكال، و على كل حال إذا لم تكن أماره على أحد الأمرين أعطى نصف سهم رجل و نصف سهم امرأه، فإذا خلف الميت ولدين ذكرا و خنثى فرضتهما ذكراين تاره ثم ذكرا و أنثى أخرى و ضربت إحدى الفريضتين فى الأخرى فالفريضة على الفرض الأول إثنان و على الفرض الثانى ثلاثة فإذا ضرب الاثنان فى الثلاثة كان حاصل الضرب ستة، فإذا ضرب فى مخرج النصف و هو اثنان صار اثنى عشر، سبعة منها للذكر و خمسة للخنثى، و إذا خلف ذكراين و خنثى فرضتها ذكرا فالفريضة ثلاثة لثلاثة ذكور، و فرضتها أنثى فالفريضة خمسة للذكراين اربعة، و للأنثى واحد فإذا ضرب الثلاثة فى الخمسة كان خمسة عشر، فإذا ضربت فى الاثنى صارت ثلاثين يعطى منها للخنثى ثمانية ولكل من الذكراين أحد عشر، و إن شئت قلت فى الفرض الأول لو كانت أنثى كان سهمها أربعة من اثنى عشر و لو كانت ذكرا كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف الأربعة و نصف الستة و هو خمسة، و فى الفرض الثانى لو كانت ذكرا كان سهمها عشرة و لو كانت أنثى سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف العشرة و نصف الستة.

« مسأله ١٧٩٠ » : من له رأسان أو بدنان على حقو واحد فإن انتبها معا فهما واحد و إلا فإثنان و الظاهر لتعدى عن الميراث إلى سائر الأحكام.

« مسأله ١٧٩١ » : من جهل حاله و لم يعلم أنه ذكر أو أنثى لغرق و نحوه يورث بالقرعه، و كذا من ليس له فرج الرجال و لا فرج النساء يكتب على سهم (عبدالله) و على سهم آخر (أمه الله) ثم يقول المقرع : (اللهم أنت الله لا- إله إلا- أنت عالم الغيب و الشهاده أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له فى الكتاب) ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمه و تشوش السهام ثم يجال السهم على ما خرج و يورث عليه و الظاهر أن الدعاء مستحب و إن كان ظاهر جماعه الوجوب.

فصل: فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

« مسأله ١٧٩٢ » : يرث الغرقى بعضهم من بعض و كذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثه :

(الأول): أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

(الثانى): أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

(الثالث): أن يجهل المتقدم و المتأخر فمع اجتماع الشرائط المذكوره يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذى مات عنه لا مما ورثه منه فيفرض كل منهما حيا حال موت الآخر فما يرثه منه يرثه إذا غرقا.

مثلاً إذا غرق الزوجان و اشتبه المتقدم و المتأخر و ليس لهما ولد و يرث الزوج النصف من تركه الزوجه و ورثت الزوجه ربع ما تركه زوجها فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثه أرباع تركته الباقية بعد إخراج ربع الزوجه و يدفع ربع الموروث للزوجه مع نصف تركتها الباقى بعد نصف الزوج إلى ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما. أما حكم إرث الحى غيرهما من أحدهما من ماله الأصلى فهو أنه يفرض الموروث سابقا فى الموت و يورث الثالث الحى منه و لا يفرض لا حقا فى

الموت، مثلاً إذا غرقت الزوجه و بنتها فالزوج يرث من زوجته الربع و إن لم يكن للزوجه ولد غير البنت و لا- يرث النصف، و كذا إرث البنت فإنها تفرض سابقه فيكون لأمها التي غرقت معها الثلث و لأبيها الثلثان، و إذا غرق الأب و بنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن و لا يفرض موته بعد البنت.

و أما حكم إرث غيرهما الحي لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه فهو أنه يفرض المورث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه وارثه على هذا التقدير، و لا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته عكس ما سبق في إرث ماله الأصلي، و إذا كان الموتى ثلاثة فما زاد، فرض موت كل واحد منهم و حياه الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء.

« مسأله ١٧٩٣ » : إذا ماتا بسبب غير الغرق و الهدم كالحرق و القتل في معركة قتال أو افتراس سبع أو نحو ذلك ففي الحكم بالتوارث من الطرفين كما في الغرق و الهدم قولان. أقواهما ذلك، (١) بل الظاهر عموم الحكم لما إذا ماتا حتف أنفهما بلا سبب.

« مسأله ١٧٩٤ » : إذا كان الغرقى و المهذوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر إلا على تقدير غير معلوم كما إذا غرق الأب و ولداه فإن الولدين لا يتوارثان إلا مع فقد الأب، ففي الحكم بالتوارث إشكال، بل الأظهر العدم.

« مسأله ١٧٩٥ » : المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر، و قيل لا يعتبر ذلك و يحكم بالإرث من أحد الطرفين و هو قوى.

١-١ . و فيه اشكال و كذا في قوله بل الظاهر، نعم لو لم يعلم التقارن و كان موت احدهما معلوم التاريخ فيرث الاخر منه دون العكس و لو علم بعدم التقارن عمل بالقرعه في مجهولى التاريخ و لا توارث في احتمال التقارن.

فصل: فى ميراث المجوس

« مسأله ١٧٩٦ » : لا إشكال فى أن المجوس يتوارثون بالنسب و السبب الصحيحين و هل يتوارثون بالنسب و السبب الفاسدين كما إذا تزوج من يحرم عليه نكاحها عندنا فأولدها؟ قيل نعم فإذا تزوج أخته فأولدها و مات ورثت أخته نصيب الزوجه و ورث ولدها نصيب الولد و قيل لا، ففى المثال لا ترثه أخته الزوجه و لا ولدها، و قيل بالتفصيل بين النسب و السبب فيرثه فى المثال المذكور الولد و لا ترثه الزوجه، و الأقوال المذكوره كلها مشهوره، و أفواها الأول للنص ولولاه لكان الأخير هو الأقوى.

« مسأله ١٧٩٧ » : إذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معا كما إذا تزوج المجوسى أمه فمات ورثته أمه نصيب الأم و نصيب الزوجه، و كذا إذا تزوج بنته فإنها ترثه نصيب الزوجه و نصيب البنت. و إذا اجتمع سببان أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع دون الممنوع كما إذا تزوج أمه فأولدها فإن الولد أخوه من أمه. فهو يرث من حيث كونه ولدا و لا يرث من حيث كونه أختا، و كما إذا تزوج بنته فأولدها فإن ولدها ولد له و ابن بنته فيرث من السبب الأول و لا يرث من السبب الثانى.

« مسأله ١٧٩٨ » : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد و يرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زنا، فولد الشبهه يرث و يورث، و إذا كانت الشبهه من طرف واحد اختص التوارث به دون الآخر و الله سبحانه العالم.

خاتمه

مخارج السهام المفروضه فى الكتاب العزيز خمس، الإثنان مخرج النصف، و الثلاثه مخرج الثلث و الثلثين، و الأربعة مخرج الربع، و الستة مخرج السدس و الثمانيه مخرج الثمن.

« مسأله ١٧٩٩ » : لو كان فى الفريضة كسران فإن كانا متداخلين بأن كان مخرج أحدهما يفنى مخرج الآخر إذا سقط منه مكررا كالنصف و الربع فإن مخرج النصف و هو الإثنان يفنى مخرج الربع و هو الأربعة و كالنصف و الثمن و الثلث و السدس، فإذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقه للأكثر، فإذا اجتمع النصف و الربع كانت الفريضة أربعة، و إذا اجتمع النصف و السدس كانت ستة، و إذا اجتمع النصف و الثمن كانت ثمانيه و إن كان الكسران متوافقين بأن كان مخرج أحدهما لا يفنى مخرج الآخر إذا سقط منه مكررا ولكن يفنى مخرجيهما عدد ثالث إذا سقط مكررا من كل منهما كالربع و السدس فإن مخرج الربع أربعة و مخرج السدس ستة و الأربعة لا تفنى الستة ولكن الإثنان يفنى كلاً منهما و كسر ذلك العدد وفق بينهما، فإذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين فى وفق الآخر و تكون الفريضة مطابقه لحاصل الضرب، فإذا اجتمع الربع و السدس ضربت نصف الأربعة فى الستة أو نصف الستة فى الأربعة و كان الحاصل هو عدد الفريضة و هو إثنا عشر. و إذا اجتمع السدس و الثمن كانت الفريضة أربعة و عشرين حاصله من ضرب نصف مخرج السدس، و هو ثلاثه فى الثمانيه أو نصف مخرج الثمن و هو الأربعة فى الستة.

و إن كان الكسران متباينين بأن كان مخرج أحدهما لا يفنى مخرج الآخر و لا يفنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثالث و الثمن ضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر و كان المتحصل هو عدد الفريضة.

ففى المثال المذكور تكون الفريضة أربعة و عشرين حاصله من ضرب الثلاثة فى الثمانية.

و إذا اجتمع الثلث و الربع كانت الفريضة اثنتى عشره حاصله من ضرب الأربعة فى الثلاثة.

« مسأله ١٨٠٠ » : إذا تعدد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصله من ضرب عددهم فى مخرج الفرض، كما إذا ترك أربع زوجات و ولدا، فإن الفريضة تكون من اثنتين و ثلاثين حاصله من ضرب الأربعة (عدد الزوجات) فى الثمانية مخرج الثمن. (١)

و إذا ترك أبوين و أربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية و أربعين حاصله من ضرب الثلاث التى هى مخرج الثلث (٢) فى الأربع التى هى مخرج الربع (٣) فتكون اثنتى عشره، فتضرب فى الأربع (عدد الزوجات) و يكون الحاصل ثمانية و أربعين.

و هكذا تتضاعف الفريضة بعدد من ينكسر عليه السهم.

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد

و آله الطاهرين.

١-١ . لأنه نصيب زوجه ذى الولد.

٢-٢ . لأنه نصيب امّ الميت إذا لم يكن له اخوه.

٣-٣ . لانه نصيب زوجه غير ذى الولد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها 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 وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً 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 النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

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

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة 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 كيوسك 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؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩