

ذخیره الصالحین

قسم المعاملات

لیف

هیه الأئمة الاثني عشر المرحم الذين المجاب،
السيد عبد الله الموسوي الشيرازي

مؤلفه الوارث

ایران - خراسان - مشهد المقدس



32101 061870711

Princeton University Library

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

--	--

ذخيرة الصالحين

((قسم المعاملات))

~~(Arab)~~

KBL
.M8737

1977

جزء 2

(RECAP)

الطبعة الخامسة - ١٣٩٨ هجرية

طبع الكتاب بمطبعة سعيد اوفست على الطبعة الرابعة المطبوعة في

مطابع دار النعمان بالنجف الاشرف

ايران - خراسان - مشهد المقدسة



32101 029522032

ذخيرة الصالحين

((قسم المعاملات))

تأليف

فقيه الأمة الاسلاميّة المرجع الديني المجاهد

السيد عبد الله الموسوي الشيرازي

النجفي

مُدرّس ظُلّه الوارف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين
وبعد : هذا هو الجزء الثاني من كتاب ذخيرة الصالحين المتضمن
فتاوى سيد الطائفة و فقيهها سماحة آية الله العظمى ، زعيم الحوزة العلمية
السيد عبد الله الموسوي الشيرازي - مدّ ظله الوارف - تقدمه لكفاية
إخواننا المؤمنين سائلين المولى العليّ القدير أن يوفقهم للعمل بما فيه من
أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وقد جدّد سماحة سيدنا الشيرازي
- مدّ ظله - النظر فيه فأبدى ملاحظاته القيّمة ، وأضاف عليه المسائل
التي هي محل ابتلاء عامة المسلمين .

١/ صيام / ١٣٩٨ هـ مدرسة الامام أمير المؤمنين (ع) العلمية

مشهد المقدسه

كتاب التجارة

ويتضمن :-

آداب التجارة

المكاسب المحرمة

شروط العقد

شروط المتعاقدين

شروط العوضين

الخيارات

أحكام الخيار

ما يدخل في المبيع

التسليم والقبض

النقد والنسيئة

الربا

بيع الصرف

السلف

بيع الثمار

بيع الحيوان

الإقالة

مقدمه

آداب التجارة :-

التجارة هي الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها ، وقد تستحب لغيرها ، وقد تجب كذلك اذا كانت مقدمة لواجب أو مستحب وقد تكره لنفسها أو لغيرها ، وقد تحرم كذلك والمحرم منها أصناف ولها آداب ، ينبغي العمل بها نذكرها في ضمن مسائل :

(مسألة ١) : يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا ، بل مع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة ، بل يتعين عليه الاحتياط ، أو السؤال من المجتهد الذي يقلده .

ويستحب أن يساوى بين المبتاعين ، فلا فرق بين الماسك وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه ، أما لو فرق بينهما لمصرجات شرعية ، كالعلم والتقوى ونحوهما ، فالظاهر أنه لا بأس به .

ويستحب أن يقبل النادم ويشهد الشهادتين عند العقد ويكبر الله تعالى عنده ويأخذ الناقص ويعطى الراجح .

(مسألة ٢) : يكره مدح البائع سلعته و ذم المشتري لها ، وكتمان

العيب اذا لم يؤدّر الى غشى ، والآ حرم ، ويكره الحلف على البيع والبيع فى المكان المظلم الذى يستتر فيه العيب ، بل كل ما كان كذلك .

ويكره الربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة ، وعلى الموعود بالاحسان ، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس . ويكره ان يدخل السوق قبل غيره ، ومبايعة الأدينين ، وندوى العاهات والنقص فى أبدانهم .

ويكره طلب تنقيص الثمن بعد العقد ، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة ، أما الزيادة بعد سكوت المنادى فلا بأس بها . ويكره التعرض للكيل أو الوزن أو العدد أو المساحة اذا لم يحسنه حذراً من الخطأ .

ويكره الدخول فى سوم المؤمن ، بل الأحوط تركه ، والمراد به الزيادة فى الثمن الذى بذله المشتري ، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع مع رجاء تاميّة المعاملة بينهما ، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تاميتها بينها فلا كراهة ، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايمة .

ويكره تلقى الركبان الذين يجلبون السلعة وحده الى ما دون أربعة فراسخ ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة ، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد ، والظاهر عموميّة الحكم لغير البيع من المعاملات كالصلح والاجارة ونحوهما .

(مسألة ٣) : يحرم الاحتكار على الأحوط ، وهو حبس السلعة و

الامتناع عن بيعها لا ينتظر ارتفاع القيمة مع احتياج المسلمين اليها ، وعدم وجود من يبذل لها ، والظاهر أن هذا الحكم مختص بالمواد الغذائية الأولية كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لا غير ، وان كان الأحوط استحباباً إلحاق الملح به ، بل كل ما هو مورد حاجة المسلمين اليه كالملابس والمسكن وغيرهما .
ويُجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرم من دون أن يعين له السعر ، (نعم) اذا كانت القيمة التي اختارها المحتكر مجحفاً بعمامة الناس أجبر على الاقل من تلك القيمة .

المكاسب المحرمة :-

(مسألة ٤) : تحرم ولا تصح التجارة بالأعيان النجسة كالخمر وباقي المسكرات والميتة والدم وغيرها ، ولا فرق بين أن تكون لها منفعة محللة مقصودة كالتسميد بالعدرة على الأحوط في غير المذكورات أولاً ، كما لا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وجعلها أجرة في الاجارة وعضاً عن العمل في الجعالة ومهراً في النكاح وعضاً في الطلاق الخلعى وغير ذلك من الموارد التي يعتبر فيها المال لأنها ليست أموالاً شرعاً وان كانت أموالاً عرفاً ، نعم يستثنى من ذلك العصير العنبي اذا غلى قبل ذهاب ثلثيه بناءً على نجاسته ، و كلب الصيد والعبد الكافر ، وان كان مرتداً عن فطرة ، فان هذه الامور تجوز التجارة بها فضلا عن غيرها من أنواع المعاوضة ، وفي إلحاق كلب

الماشية والزرع بكلب الصيد اشكال ، والمنع اظهر .

(مسألة ٥) : الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة

عليها ، لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها ، فلو صار
خله خمراً أو دابته ميتة أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد ، لا يجوز أخذ
شئ من ذلك قهراً عليه ، وكذا الحكم في بقية الموارد ، وتجوز المعاوضة
على الحق المذكور ، فيبذل له مال في مقابله ، والأولى بل الاحوط أن
يبذل المال لرفع اليد عنه ويحل ذلك المال له .

(مسألة ٦) : الميتة الطاهرة كهيئة السمك والجراد يجوز بيعها

والمعاوضة عليها اذا كان لها منفعة محللة معتدّ بها عند العرف
بحيث يصح عند هم بذل المال بازائها .

(مسألة ٧) : يجوز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة اذا كانت

له منفعة محللة معتدّ بها كما تقدم .

(مسألة ٨) : يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة

مثل التسميد بالعدرات والإشعال والطلّي بدهن الميتة النجسة
على أشكال فيه ، والصبغ بالدم وغير ذلك .

(مسألة ٩) : يجوز بيع الأرواث الطاهرة اذا كانت لها منفعة محللة

معتدّ بها كما هي كذلك اليوم ، وكذلك الأبوال الطاهرة .

(مسألة ١٠) : الأعيان المتنجسة كالدبس والعسل والدهن و

السكنجيين وغيرها إذا لاقى النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها
إن كانت لها منفعة محللة معتدّ بها عند العرف ، فلو لم يكن لها
منفعة كذلك لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها ويجوز أخذ شئ

بازاء رفع اليد عنها ، و الظاهر بقاؤها على الملكية لمالكها و يجب
إعلام المشتري بنجاستها فى صورة جواز البيع .

(مسألة ١١) : تحرم و لا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام بحيث

يكون المقصود منه غالباً الحرام كالمزامير و الأصنام و الصلبان و الطبول
المعمولة فى مجالس اللهو، و أما ما يستعمل للهو كما فى الحرب و
أمثاله ، فحرمته غير معلومة ، و آلات القمار كالشطرنج و نحوه ، و الظاهر
أنّ منها صندوق حبس الصوت ، أما (الراديو) فالقول فيه مشكل فيجوز
بيعه كما يجوز أن يستمع منه الأخبار و قراءة القرآن و التعزية و نحوها
مما يباح استماعه ، اذا لم يعدّ من آلات اللهو ، لأكثرية استعمالها
فيه و لم يكن موجباً و منشأً لفساد الاخلاق ، كما ان الظاهر كونه من
الأول و موجباً للثانى ، أما التلفزيون فالمستعمل منه فى بلادنا
معدودٌ من آلات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية فلا يجوز بيعه
لحرمة منافعه غالباً ، و أما استعماله و النظر فيه فلا بأس به اذا كان
لا يثير شهوة ، و لم يكن تأييداً له ، و أما آلة تسجيل الصوت فلا
بأس ببيعها اذا لم يكن متضمناً لمثل الغناء و كان استعمالها فى الحلال
(مسألة ١٢) : كما يحرم بيع الآلات المذكورة ، يحرم عملها و أخذ

الأجرة عليها ، بل يجب اعدامها و لو بتغيير هيئتها و يجوز بيع
مادتها من الخشب و النحاس و الحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله ،
لكن لا يجوز دفعها الى المشتري الا مع الوثوق بأنّ المشتري يغيرها
أما مع عدم الوثوق بهّك فالظاهر جواز البيع بقصد بيع المادّة و ان أم
بترك التغيير مع انحصار الفائدة فى الحرام ، أما اذا كانت لها

فائدة ولو قليلة ، لم يجب تغييرها .

(مسألة ١٣) : تحرم ولا تصح المعاملة بالدرهم الخارجة عن
السكة المعمولة لأجل غش الناس ، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً
عنه في المعاملة مع جهل من تدفع اليه ، أما مع علمه ففيه اشكال ، و
الأظهر الجواز اذا كانت لها ماليتها بل الظاهر جواز دفع الظالم بها
من دون إعلامه بأنها مغشوشة وفي وجوب كسرها اشكال ، والأظهر
عدمه .

(مسألة ١٤) : يجوز بيع السباع الهرّ والأسد والذئب ونحوها ،
اذا كانت لها منفعة محللة معتدّ بها ، وكذا يجوز بيع الحشرات و
المسوخات اذا كانت كذلك كالعلق الذي يمصّ الدم ، ودود القزّ ونحل
العسل والفيل ، أما اذا لم تكن لها منفعة كذلك فلا يجوز بيعها و
لا يصح .

(مسألة ١٥) : المراد بالمنفعة المحلّلة المجوزة للبيع الفائدة
المحلّلة المحتاج اليها حاجة كثيرة غالباً ، الباعثة على تنافس العقلاء
على اقتناء العين ، سواء كانت الحاجة اليها في حال الاختيار أم في
حال الاضرار كالأدوية والعقاقير المحتاج اليها للتداوي مع كثرة
المرض أو قلته مع كونه مهتماً به عند العرف والعقلاء الموجب لذلك .

(مسألة ١٦) : المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة
للتزيين أو لمجرد الاقتناء ، والأقوى الجواز وان كان الأحوط
المنع .

(مسألة ١٧) : يحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر

على الأحوط وكذا تمكينه منه، بل الأحوط وجوباً حرمة بيعه على المسلم
 فاذا أريد المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه ،
 والأحوط منه أن تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض ، وأما
 الكتب المشتمة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى ، فالظاهر
 جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم ، وكذا كتب الأخبار عن
 المعصومين عليهم السلام ، كما يجوز تمكينه منها .

(مسألة ١٨) : يحرم ولا يصح بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً ،
 أو الخشب مثلاً ليعمل صنماً أو آلة لهو أو نحو ذلك سواء أكان تواطؤ^{هما}
 على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه ، وأما إذا باع واشترط أحد
 الأمور فالظاهر صحة العقد ، وفساد الشرط، وكذا تحرم ولا تصح
 إجمارة المساكن لبيع فيها الخمر أو يحرز فيها أو يعمل فيها شيء من
 المحرمات ، وكذا تحرم ولا تصح إجمارة السفن أو الدواب أو غيرها
 لحمل الخمر ، والتمن والأجرة في ذلك محرمان ، وأما بيع العنب
 ممن يعلم أنه يعمل خمراً أو إجمارة المسكن ممن يعلم أنه يحرز فيه
 الخمر أو يعمل شيئاً من المحرمات من دون تواطئهما على ذلك في
 عقد البيع أو الإجمارة أو قبله فقليل انه حرام وهو أحوط .

(مسألة ١٩) : يحرم تصوير ذوات الأرواح من الانسان والحيوان
 اذا كانت مجسمة أو غير مجسمة ، ويحرم أخذ الأجرة عليه ، أما تصوير
 غير ذوات الارواح كالشجر وغيره ، فلا بأس ويجوز أخذ الأجرة عليه ،
 كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا ، ومثله تصوير
 بعض الصورة كالرأس والرجل ونحوهما مما لا يعد تصويراً للصورة

الناقصة ، أما اذا كان كذلك مثل تصوير شخص مقطوع الرأس أو مقطوع الرجل ، ففيه اشكال ، أما لو كان تصويراً له على هيئة خاصة مثل تصويره جالساً أو واضعاً يديه الى خلفه أو نحو ذلك مما يعدّ تصويراً تاماً ، فالظاهر هو الحرمة ، ويجوز على كراهية اقتناء الصور وبيعها وان كانت مجسمة وذوات أرواح .

(مسألة ٢٠) : الغناء حرام اذا وقع على وجه اللهو والباطل .

وكذا استماعه ، والمراد منه ترجيع الصوت على نحو خاص وان لم يكن مطرباً فعلاً ، ولا فرق في حرمة بين وقوعه في قراءة ودعاء ورثاء وغيرها ، ويستثنى منه الحداء ، وغناء النساء في الأعراس ، اذا لم يضم اليه محرّم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل ، ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوة ، وإلا حرم ذلك .

(مسألة ٢١) : معونة الظالمين في ظلمهم بل في كل محرّم حرام

أما معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها إلا أن يعدّ ذلك من أعوانهم والمنسويين اليهم فتحرم .

(مسألة ٢٢) : اللعب بالآلات القمار كالشطرنج ، والدوملة ،

والطاولي وغيرها مما أعدّ لذلك حرام مع الرهن ، ويحرم أخذ الرهن أيضاً ، ولا يملكه الغالب ، ولا يبعد تحريم اللعب بها اذا لم يكن رهن ، أما اللعب بغيرها مع الرهن كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل أو على المصارعة أو على الطفرة أو نحو ذلك ، فلا اشكال في حرمة أخذ الرهن ، وفي حرمة نفس المراهنة والمغالبة اشكال ، و

الأحوط الترك ، وأما إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز والأحوط الترك ، وكذا إذا كانت المغالبة برهن يرجع الى جهة مباحة لا الى الغالب .

(مسألة ٢٣) : عمل السحر حرام ، وكذا تعليمه وتعلّمه والتكسب به والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما ، وفي كون تسخير الجنّ أو الملائكة أو الانسان من السحر اشكال والأظهر تحريم ما كان مضراً بمن يحرم الاضرار به دون غيره .

(مسألة ٢٤) : القيافة حرام ، وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض إستناداً الى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية .
الإلحاق .

(مسألة ٢٥) : الشعبة حرام وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة اذا ترتب عليه عنوان محرم كالأضرار بمن يحرم اضراره .

(مسألة ٢٦) : الكهانة حرام على الأحوط وهي الاخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره به بعض الجان ، أما اذا كان اعتماداً على بعض الأمارات الخفية فالظاهر أنه لا بأس به .

(مسألة ٢٧) : النجس حرام على الأحوط وهو أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ، بل لأن يسمعه غيره ويزيد لزيادته ، سواءً أكان ذلك عن مواطاة مع البايع أم لا .

(مسألة ٢٨) : التنجيم حرام وهو الاخبار عن الحوادث ، مثل الرخص ، والغلاء ، والحرّ والبرد ونحوها إستناداً الى الحركة الفلكية

و الطوارئ الطارئة على الكواكب من الاتصال بينها أو الانفصال أو
الاقتران أو نحو ذلك باعتقاد تأثيرها في الحادث على وجه ينافي
الاعتقاد بالدين .

(مسألة ٢٩) : الغش ، حرام ، قال رسول الله صلى الله عليه
وآله من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه ، وسد عليه معيشته ووكله
إلى نفسه ، ويكون الغش باخفاء الأدنى في الأعلى كمزج الجيد
بالردي ، وبخفاء غير المراد بالمراد كمزج الماء باللبن ، وبإظهار الصفة
الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً مثل رش الماء على بعض الخضروات
ليتوهم أنها جديدة ، وبإظهار الشيء على خلاف جنسه مثل طلي الحديد
بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب ، وقد يكون بترك
الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه كما إذا اعتمد المشتري على البائع
في عدم اعلامه بالعيب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر
له عيبه فإن عدم إعلام البائع بالعيب مع اعتماد المشتري عليه غش
للمشتري .

(مسألة ٣٠) : الغش وان حرم لا تفسد المعاملة به ، لكن يثبت
الخيار للمغشوش ، الا في بيع المطلق بماء الذهب او الفضة فانه
يبطل فيه البيع ، ويحرم الثمن على البائع وكذا أمثاله مما كان الغش
فيه موجباً لاختلاف الجنس .

(مسألة ٣١) : لا تصح الاجارة على العبادات التي لا تشرع الا
أن يفعلها الأجير عن نفسه مجاناً ، واجبة كانت أو مستحبة ، اذا كانت
عينية او تعيينية ، وأما اذا كانت كفاية أو تخيرية ، فيجوز أخذ الأجرة
عليها ، ولو كانت عبادية كتغسيل الميت والصلاة عليه بحيث تمسك

منه قصد القرية ولو بنحو الداعي على الداعي ، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أو نوافلها أو صوم شهر رمضان أو حجة الاسلام أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة على نفسه بالخصوص لم تصح الاجارة اذا كان المقصود أن يفعلها الأجير عن نفسه ، نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها، اذا كان مما تشرع فيه النيابة فهو جائز بلا اشكال ، وكذا لو استأجره على الواجب غير العبادي كوصف الدواء للمريض أو السلاح له أو نحو ذلك فانه يصح ، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب ، ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محلّ الابتلاء فالأظهر البطلان ، وحرمة الاجرة اذا كان واجباً عليه تعييناً ، وفي عموم الحكم لما لا يكون محلّاً للابتلاء اشكال والأظهر الجواز والصحة .

(مسألة ٣٢) : يحرم النوح بالباطل يعنى الكذب ولا بأس بالنوح

بالحق .

(مسألة ٣٣) : يحرم هجاء المؤمن ويجوز هجاء المخالف وكذا الفاسق المبتدع لئلا يؤخذ ببدعته .

(مسألة ٣٤) : يحرم الفحش من القول وهو ما يستقبح التصريح به اذا كان فى الكلام مع الناس غير الزوجة أما معها فلا بأس به اذا لم يكن مستقبلاً حتى معها .

(مسألة ٣٥) : تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل . وأما الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة وان حرم على الظالم

أخذها .

(مسألة ٣٦): يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتب الضلال لنفسه أو لغيره ، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهمّ جاز وكذا يحرم بيعها ونشرها ، ومنها الكتب الرائجة من التوراة والانجيل وغيرها هذا مع احتمال التضليل بها .

(مسألة ٣٧): يحرم لبس الرجل الذهب حتى التختّم به ونحوه، وأما التزيّن به وان لم يلبس فهو محلّ التأمل .

(مسألة ٣٨): يحرم الكذب وهو الاخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجّد وما يكون في مقام الهزل اذا لم يكن ظاهراً في الهزل وإلا فحرّمته محلّ الاشكال والتأمل ، نعم اذا تكلم بصورة الخبر هزلاً بلا قصد الحكاية والاخبار فلا بأس به ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى له واقع ولكنه خلاف الظاهر ، كما انه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن بل يجوز الحلف كاذباً حينئذ ، و يجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين والأحوط استحباباً الاقتصار فيهما على صورة عدم امكان التورية ، وأما الكذب في الوعد بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه على كراهة شديدة ، نعم لو كان حال الوعد ياتياً على الجلف فالظاهر حرّمته اذا كان متضمناً للاخبار الا اذا كان قد وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفعله .

(مسألة ٣٩): تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر الا مع القيام بمصالح المؤمنين وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبيّن و يجوز أيضاً مع الاكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ويتوّعه على تركها بما

يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه أو على من يتعلق به بحيث يكسبون الأضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكروه عرفاً كالأضرار بأبيه أو أخيه أو نحوهم ممن يهّمهم أمرهم .

(مسألة ٤٠) : ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العمامة من الضرائب المجعلولة على الأراضى والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً بلا فرق بين الخراج وهو ضريبة النقود، والمقاسمة وهى ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع اليه بل الظاهر انه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك فى أخذه منه جاز للمحول أخذه وبرئت ذمة المحول عليه ، وفى جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤلف أو المخالف الذى لا يدعى الخلافة العامة أو الكافر إشكال .

(مسألة ٤١) : اذا دفع انسان مالا الى آخر ليصرفه فى طائفة من الناس وكان المدفوع اليه منهم فان فهم من الدافع الاذن فى الأخذ من ذلك المال جاز له ان يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الاذن، وان لم يفهم الاذن لم يجوز الأخذ منه أصلاً اذا كان اذنه أو رضاه من جهة المالكية أو التولية دخيلاً فى التصرف وإلا لا فيجوز الأخذ منها مطلقاً .

(مسألة ٤٢) : جوائز الظالم حلال وان علم اجمالاً أنّ فى ماله حراماً اذا لم يكن جميع أطراف المعلوم بالاجمال محلّ الابتلاء له وكذا كل ما كسان فى يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه باذنه إذا

لم يكن المأخوذ جميع ما فى يده، أو كان الكلّ محل ابتلائه وان كسان المأخوذ بعضها ، الا أن يعلم أنه غصب فلو اخذ منه حيثئذ وجب ردّه الى مالكة ان عرف بعينه. فان جهل و تردّد بين جماعة محصورة فان أمكن استرضائهم وجب و الا رجع فى تعيين مالكة الى القرعة وان تردّد بين جماعة غير محصورة تصدّق به عن مالكة ان كان يائساً عن معرفته مع الأذن من الحاكم الشرعى على الاحوط ، و الا وجب الفحص عنه و إيصاله اليه .

(مسألة ٤٣): يكره بيع الصرف و بيع الاكفان و بيع الطعام و بيع العبيد، كما يكره أن يكون الانسان جزّاراً أو حجّاماً ولا سّيماً مع الشرط بأن يشترط أجره ، و يكره أيضا التكسب بضراب الفحل بأن يؤاجره لذلك أو بغير إجارة بقصد العوض أما لو كان بقصد المجّانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية .

(مسألة ٤٤): لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، و تصحيحه بالصلح ببعض الانحاء المذكورة فى بعض النسخ و الرسائل العملية، فى غاية الاشكال .

(مسألة ٤٥): يجوز اعطاء الدّم الى المرضى المحتاجين اليه كما يجوز أخذ العوض عن الاعطاء و التمكين منه، و لا يجوز أخذ العوض عن نفس الدم على الاحوط . و اذا وضع الدّم فى قارورة جاز أخذ العوض عن القارورة نفسها ان كانت ذات قيمة، و يكون الدم تابعاً لها و لا يجوز أخذ العوض عن الدّم ، نعم تجوز المصالحة على التمكين من الدّم بعوض ، فالعوض يكون فى مقابل التمكين لا مقابل الدّم .

(مسألة ٤٦): يحرم حلق اللحية و يحرم أخذ الاجرة عليه الا اذا كان ترك الحلق يوجب سخرية و مهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاء فيجوز حينئذ و هو قليل، أو يوجب ضرراً أو خوفاً من الغير من قبيل احتمال الضرب أو الحبس فيما اذا لم يكن مقدمته اختياراً مثل الجندى المكلف حيث لا يمكنه المخالفة أما المطوع فحيث انه بنفسه أقدم على الوقوع فى المعصية فيكون عاصياً .

الفصل الاول

فى شروط العقد

(مسألة ٤٧): معنى البيع قريب من معنى المبادلة، ولا يحصل الا بالايجاب والقبول ويقع بكل لفظ دال على المقصود وان لم يكن صريحاً فيه مثل : بعت وملك، وبادلت ، ونحوها فى الايجاب، وقبلت، ورضيت ، وملكيت واشتريت ، ونحوها فى القبول ، ولا يشترط فيه العربية كما لا يقدح فيه اللحن فى المادّة أو الهيئة ولا يجوز فيه تقديم القبول على الايجاب على الأحوط ، نعم يجوز انشاء الايجاب بمثل : اشتريت ، وابتعت ، وملكيت ، وانشاء القبول بمثل : شريت و بعت و ملكت .

(مسألة ٤٨): اذا قال : بعنى فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب : بعتك فرسى بهذا الدينار، ففى صحته وترتب الأثر عليه بلا أن ينضم إليه انشاء القبول من الأمر اشكال، وكذلك فى الولّى على الطرفين والوكيل عنهما فانه لا يكسفى بالايجاب بدون القبول .

(مسألة ٤٩): يعتبر فى تحقق العقد الموالاة بين الايجاب والقبول فلو قال البائع : بعت، فلم يبادر المشتري الى القبول حتى انصرف وكان ينتظر القبول حتى قبل، صح اذا لم يكن الفصل بينهما طويلاً كما أنه لا يعتبر وحدة المجلس فلو تراجع بالتلفون فأوقع الايجاب

أحدهما وقبل الآخر صح ، أما المراجعة في المكاتبه ففيها إشكال اذا كانت الكتابة حاكية عن الانشاء اللفظى والا وقوع المعاملة بنفس الكتابة فهو أشكل من جهة لزوم اللفظ فى العقد .

(مسألة ٥٠) : الظاهر اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول فى

الثلث والمثلث وسائر التوابع فلو قال : بعتك هذا الفرس بدرهم بشرط أن تخطى قميصى ، فقال المشتري : اشتريت هذا الحمار بدرهم أو هذا الفرس بدينار، أو بشرط أن أخطى عباءتك أو بلا شرط شىء، أو بشرط أن تخطى 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 ، وكذا نحوه مما كان الاختلاف فيه بالاجمال والتفصيل .

(مسألة ٥١) : اذا تعدد اللفظ لخبرس ونحوه قامت الاشارة مقامه

وان تمكن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الاشارة ، أما مع القدرة عليها فى تقديم الاشارة أو الكتابة وجهان بل قولان، والأظهر الجواز بكل منهما بل يحتمل ذلك حتى مع التمكن من اللفظ ولكنه مشكل .

(مسألة ٥٢) : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة بأن ينشئ البائع

البيع باعطائه المبيع الى المشتري وينشئ المشتري القبول باعطاء الثمن الى البائع ولا فرق فى صحتها بين المال الخطير والحقيقى، وقد تحصل باعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا اعطاء منه كما لو كان الثمن كلياً فى الذمة أو باعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له

بلا اعطاء منه كما لو كان المثلن كلياً فى الذمة .

(مسألة ٥٣): الظاهر أنه يعتبر فى صحة البيع المعاطاتى جميع ما يعتبر فى البيع العقدى من شرائط العقد و العوضيين و المتعاقدين كما أن الظاهر ثبوت الخيارات الآتية - ان شاء الله تعالى - فيها و لو بعد ثبوت أحد الملزمات الا اذا كان الملزم لها مسقطاً للخيار كما اذا كان المبيع معيباً و لم يبق بيد المشتري بعينه فانه يسقط خيار العيب و يثبت الارش لا غير .

(مسألة ٥٤): البيع العقدى لازم من قبل الطرفين الا مع وجود أحد أسباب الخيار الآتية ، أما المعاطاتى فهو وان كان مفيداً للملك الا أنه جائز من الطرفين على المشهور، الا أن الاحوط مراعاة الاحتياط حتى مع شرط سقوط الخيار أو اسقاطه بعد العقد ، نعم يلزم بأحد أمور:

(الاول) تلف العوضين أو احد هما أو بعض أحد هما .

(الثانى) نقل العوضين أو أحد هما أو بعض أحد هما بناقل شرعى من بيع أو هبة أو نحوهما لازماً كان أو جائزاً و لو رجعت العين الى المالك بفسخ أو غيره بقى اللزوم بحاله .

(الثالث) امتزاج العوضين أو أحد هما أو بعضه بعين أخرى .

(الرابع) تغيير العين تغييراً مُذْهِباً للصورة ، كطحن الحنطة

و تقطيع الثوب .

(مسألة ٥٥): لو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع فى

البيع المعاطاتى أما لو جت قام وليه مقامه فى الرجوع .

(مسألة ٥٦): الظاهر جريان المعاطاة فى غير البيع من سائر المعاملات بل الايقاعات الا فى موارد خاصة كالنكاح والطلاق والعق و التحليل والنذر واليمين ، و الظاهر جريانها فى الرهن والوقف لكنها تكون لازمة لاجازة .

(مسألة ٥٧): فى قبول البيع المعاطاتى للشرط سواء أكان شرط خيار فى مدة معينة أم شرط فعل أم غيرهما إشكال، وان كان القبول لا يخلو من وجه فلو أعطى كل منهما ماله الى الآخر قاصدين البيع وقال أحدهما فى حال التعاطى : جعلت لى الخيار الى سنة مثلاً صح شرط الخيار وكان البيع خيارياً اذا لم يكن وقوعه فى ضمن العقد لازماً فى معناه .

(مسألة ٥٨): لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء علم حصوله بعد ذلك كما اذا قال : بعتك اذا هـلّ الهلال ، أم جهل حصوله كما لو قال : بعتك اذا ولد لى ولد ذكر ، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد كما اذا قال : بعتك ان كان اليوم يوم الجمعة ، مع جهله بذلك أمّا مع علمه بذلك فالوجه الجواز .

(مسألة ٥٩): اذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد وجب عليه رده الى البائع و اذا تلف و لو من دون تفريط وجب عليه رده مثله إن كان مثلياً ، و قيمته ان كان قيمياً ، وكذا الحكم فى الثمن اذا قبضه البائع بالبيع الفاسد ، ولا فرق فى ذلك بين العلم بالحكم والجهل به . ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً تتوقف صحته على اجسازة المالك هذا اذا لم يعلم برضاء المالك بالتصرف فى السلعة و لو بالرضاء المعاملى .

الفصل الثانى

فى شروط المتعاقدين

(مسألة ٦٠): يشترط فى كل من المتعاقدين أمور:

- (الاول) البلوغ فلا يصح عقد الصبى وان كان مميزاً اذا لم يكن باذن الولي ، أما اذا كان باذنه فالصحة لا تخلو من وجه وان كانت لا تخلو من اشكال ، وكذا اذا كان تصرفه فى غير ماله باذن المالك .
- (الثانى) العقل فلا يصح عقد المجنون اذا كان قاصداً انشاء البيع .

- (الثالث) الاختيار فلا يصح بيع المكره وهو من يأمره غيره بالبيع المكره له على نحو يخاف من الاضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقلّ المكروهين ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح ، وكذا لو أمره بشئ غير البيع وكان ذلك الشئ موقوفاً على البيع المكره فباعه صح ، كما اذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه الا ببيع ، فباعها فانفسه يصح بيعها .

- (مسألة ٦١): اذا أكره أحد الشخصين على بيع داره كما لو قال الظالم : فليبع زيد أو عمرو داره فباع أحدهما داره بطل البيع الا اذا علم إقدام الآخر على البيع .

(مسألة ٦٢): لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل
 و لو باع الآخر بعد ذلك صح، ولو باعها جميعاً فبطل فيهما جميعاً .
 (مسألة ٦٣): الظاهر أنه يعتبر على اشكال في صدق الاكراه
 عدم امكان التفصّي بالتورية فلو أكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته
 على التورية صح البيع نعم لو كان غافلاً عن التورية أو عن امكان التفصّي
 بها فباع بطل البيع .

(مسألة ٦٤): المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم
 الاتيان بما اكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه و ماله و شأنه على
 بعض من يتعلق به ممن يهتّم أمره فلو لم يكن كذلك بل كان على بعض
 المؤمنين فلا اكراه فلو باع حينئذ صح البيع .

(الرابع) القدرة على التصرف لكونه مالكا أو وكيلاً عنه أو مأذوناً
 منه أو ولياً عليه فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصح البيع
 بل توقفت صحته على اجازة القادر على ذلك التصرف مالكا كان أو وكيلاً
 عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عليه فان أجاز صح وإن ردت بطل و لم تنفع
 الاجازة بعد ذلك وهذا هو المسمى بعقد الفضولى .

العقد الفضولى :

(مسألة ٦٥): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولى فان أجاز
 المالك صح ولا أثر للمنع السابق في البطلان .
 (مسألة ٦٦): اذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه

لم يصح وتوقف على الاجازة .

(مسألة ٦٧) : اذا باع الفضولى مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك أو لبنائه على ذلك كما فى الغاصب فأجاز المالك صحّ ويرجع الثمن الى المالك .

(مسألة ٦٩) : لا يكفى فى تحقق الاجازة الرضى الباطنى بل لابدّ من الدلالة عليه بالقول مثل : رضيت وأجزت ، ونحوهما ، أو بالفعل مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الاذن فى بيعه اذا لم يكن البيع بالعقد وآل وان كان يصح البيع لكن لا يصير لازماً كما هو الحال فى صورة المعاطاة أو اجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك .

(مسألة ٧٠) : الظاهر أن الاجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه كشفاً حكماً فنمأ الثمن من حين العقد الى حين الاجازة ملك مالك المبيع ونمأ المبيع ملك للمشتري .

(مسألة ٧١) : لو باع باعتقاد كونه وليّاً أو وكيلاً فتبين خلافه فان أجاز المالك صحّ وإن ردّ بطل . ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه وليّاً أو وكيلاً صحّ ولم يحتج الى الاجازة ، ولو تبين كونه مالكا توقفت صحّة البيع على اجازته ، على الاحوط .

(مسألة ٧٢) : لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه قبل اجازة المالك ففى صحته بلا حاجة إلى الاجازة أو توقفه على الاجازة أو بطلانه رأساً وجوه أقواها الوسط وكذا لو ملكه البائع بالارث .

(مسألة ٧٣) : لو باع مال غيره فضولا فباعه المالك من شخص آخر صحّ بيع المالك و بطل بيع الفضولى ولا تنفع فى صحته اجازة

المالك ولا المشتري إلا أن الظاهر كفاية إجازة المشتري إن قيل أنه المشتري .

(مسألة ٧٤): إذا باع الفضولى مال غيره ولم يتحقق الاجازة من المالك فإن كانت العين فى يد المالك فلا اشكال، وان كانت فى يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وان كان البائع قد دفعها الى المشتري جاز له الرجوع على البائع وعلى المشتري، وان كانت تالفة رجع على البائع ان لم يدفعها الى المشتري أو على أحدهما ان دفعها اليه بمثلها، ان كانت مثلية و بقيمتها ان كانت قيمية .

(مسألة ٧٥): المنافع المستوفاة مضمونة وللمالك الرجوع بها على من استوفاه وكذا الزيادات العينية مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها مما كان له ماليتها فانها مضمونة على من استولى عليها كالعين، أما المنافع غير المستوفاة فى ضمانها اشكال .

(مسألة ٧٦): المثلي ما يكثرو وجود مثله فى الصفات التى تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة فى المعامل فى هذا الزمان من المثلي، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي .

(مسألة ٧٧): الظاهر أن المدار فى القيمة المضمون بها القيمي

قيمة زمان القبض لا زمان التلف ولا زمان الاداء .

(مسألة ٧٨): إذا لم يضمن المالك المعاملة الفضولية فعلى

البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى الى المشتري فاذا رجع المالك

على المشتري ببذل العين من المثل أو قيمه فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسقى ويرجع في الزائد عليه إذا كان مغروراً ، وإذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسقى إذا لم يكن قد قبض الثمن ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً وإذا رجع المالك على المشتري ببذل نعاء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك ، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع بأن كان جاهلاً بأن البائع فضولي ولكن البائع عالماً فأخبره البائع بأنه مالك أو ظهر له منه أنه مالك ، رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك وإن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشئ من الخسارات المذكورة، وإذا رجع المالك على البائع ببذل النماذج فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري ، وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع، رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها المالك وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال مالك إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه والآل لم يرجع على اللاحق إلا بمقدار لم يكن فيه تغرير ، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق إلا مع كونه مغروراً منه فيرجع بمقدار التغرير ، وكذا الحكم في المال غير المملوك ، كالزكاة المعزولة ومال الوقف المجمعول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة ، أو فنى

مصلحة شخص أو أشخاص فان الولي يرجع على ذى اليد عليه مع وجوده
ومع تلفه على النهج المذكور .

(مسألة ٧٩) : لو باع انسان ملكه و ملك غيره صفقة واحدة صح
البيع فيما يملك و توقفت صحة بيع غيره على اجازة المالك فان أجاز صح
والا فلا، و حينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة فله فسخ البيع
بالاضافة الى ما يملكه البائع .

(مسألة ٨٠) : طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن
أن يقوم كل من المالين بقيمته السوقية فيرجع المشتري بحصة من
الثمن، نسبتها الى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع الى مجموع
القيمتين، فاذا كان قيمة ماله عشرة و قيمة مال غيره خمسة و الثمن ثلاثة
يرجع المشتري بواحد، الذى هو ثلث الثمن و يبقى للبائع اثنان و هما
ثلثا الثمن ، هذا اذا لم يكن للاجتماع دخل فى زيادة القيمة و
نقصها ، أما لو كان الأمر كذلك و يجب تقويم كل منهما فى حال الانضمام
الى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منهما الى مجموع القيمتين فيؤخذ
من الثمن بتلك النسبة ، مثلا اذا باع الجارية و ابنتها بخمسة و كانت
قيمة الجارية فى حال الانفراد ستة و فى حال الانضمام أربعة و قيمة
ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة ، فان كانت الجارية لغير البائع
رجع المشتري بخمسين، و هما اثنان من الثمن و بقى للبائع ثلاثة أخماس
و ان كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن
و هو ثلاثة و بقى للبائع اثنان .

(مسألة ٨١) : اذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية

فباع أحدهما نصف الدار فان قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف في النصفين عمل على القرينة، وان لم تقم القرينة على الشيء حمل على نصف نفسه لا غير .

(مسألة ٨٢): يجوز للأب والجد للأب وان علا التصرف في

مال الصغير بالبيع والشراء والاجارة وغيرها، وكل منهما مستقل في الولاية فلا يعتبر الاذن من الآخر كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفها بل يكفي عدم المفسدة الا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير كما لو اضطر الولي الى بيع مال الصغير وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل فلا يجوز البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل وزيادة درهمين لاختلاف الأماكن أو الدلائل أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل وان كان فيه مصلحة اذا عد ذلك مساهلة عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء لا بالنظر الى علم الغيب فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين انه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف ولو تبين انه ليس كذلك بالنظر الى علم الغيب صح اذا كان فيه مصلحة بنظر العقلاء .

(مسألة ٨٣): يجوز للأب والجد التصرف في نفس الصغير

باجارته عاملاً في المعامل وفي سائر شؤنه مثل تزويجه، نعم ليس لهما طلاق زوجته، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ وهبة المدة في عقد المتعة؟ وجهان .

(مسألة ٨٤): إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصى تنفذ تصرفاته نعم يشكل صحة تزويجه لهم كما أتى ان شاء الله تعالى ، ويشترط فيه الرشد والأمانة ولا يشترط فيه العدالة على الأقوي كما يشترط في صحة الوصية فقد هما معاً فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ففي صحتها اشكال .

(مسألة ٨٥): ليس لغير الأب والجد والموصى لأحدهما ولاية على الصغير ولو كان عمّاً أو أمّاً أو جدّاً لها أو أخاً كبيراً فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه أو سائر شؤونه لم يصح و توقف على اجازة الولي .

(مسألة ٨٦): تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي مع فقد الأب والجد والموصى لأحدهما ومع تعدد الرجوع للحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فيبيعه العادل لثلاث يتلف ولا يعتبر حينئذ أن يكون التصرف فيه غبطة وفائدة بل لو تعذر وجود العادل حينئذ لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين ولو اتفق احتياج المكلف الى دخول دار أيتامه والجلوس على فواشهم والأكل من طعامهم وتعذر الاستئذان من وليهم ومن الحاكم الشرعي، وان كان الأحوط تركه وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة الى

عوض والله سبحانه العالم .

الفصل الثالث

فى شروط العوضين

و يتضمن مسائل :

(مسألة ٨٧) : يشترط فى المبيع أن يكون عيناً سواء أكان موجوداً فى الخارج أم فى الذمة ، و سواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره ، كما اذا كان له مال فى ذمة غيره فيبيعه على شخص ثالث كما يشترط فيه أن يكون مالا بحيث يتنافس عليه العقلاء فلا يجوز بيع المنفعة كمنفعة الدار ولا بيع العمل كخياطة الثوب ولا بيع الحق كحق الخيار ولا بيع مالا يكون مالا كبيع الحشرات ، و أما الثمن فيشترط فيه أن يكون مالا سواء أكان عيناً أم منفعة أم عملاً أم حقاً ، نعم اذا كان الحق لا يقبل الانتقال كحق الشفعة أو لا يقبل الانتقال الى خصوص البائع كحق القسم الذى لا يقبل الانتقال الى غير الضرة ففى جواز جعله ثمناً اشكال ، و ان كان هو الأظهر فيسقط بمجرد وقوع البيع من دون انتقال الى المشتري .

(مسألة ٨٨) : يشترط فى كل من العوضين أن يكون معلوماً مقداره المتعارف تقديره به عند البيع من كيل أو وزن أو عدد أو مساحة فلا تكفى المشاهدة ولا تقديره بغير المتعارف فيه عند البيع كبيع

المكيل بالوزن و بالعكس، و كبيع المعدود بالوزن أو الكيل و بالعكس، و اذا كان الشئ مما يباع في حالٍ بالمشاهدة و في حالٍ أخرى بالوزن أو الكيل كالتمر يباع على الشجر بالمشاهدة و في المخازن بالوزن و الحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة و بالمخزن بالوزن، و اللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة و في المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف، و كذا اذا كان يباع في حالٍ بالكيل و في أخرى بالوزن كالفحم يباع كثيراً في الأكياس الكبيرة بالكيل و في المخازن قليلاً قليلاً بالوزن، فان المدار في التقدير ما يكون متعارفاً في تلك الحال التي يبيع فيها كيلاً أو وزناً أو عدداً .

(مسألة ٨٩) : يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر كيلاً أو وزناً أو عدداً فيشتريه مبيعاً على ما أخبره و لا فرق بين عدالة البائع و فسقه و الأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري باخباره و لو تبين الخلاف بالنقيصة رجع المشتري على البائع بثمن النقيصة و كان له الخيار في الفسخ و الامضاء في الباقي و لو تبينت الزيادة كانت الزيادة للبائع .

(مسألة ٩٠) : الأحوط في مثل الثوب و الأرض و نحوهما مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة معرفة مقداره و لا يكفي في بيعه بالمشاهدة .

(مسألة ٩١) : اذا اختلف البلدان في تقدير شئ بأن كان موزوناً في بلد و معدوداً في آخر و مكياً في ثالث فالظاهر أن المدأ في التقدير اللازم العلم به في بلد المعاملة .

(مسألة ٩٢): قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود أو الكيل شرطاً في الموزون مثل أن يبيعه عشرة أمان من الدبس بشرط أن يكون كيلها صاعاً فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقّة الدبس أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال فيتبين أن وزنها تسعمائة لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال فتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك مما كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له والحكم أنه مع التخلف بالزيادة فالظاهر الخيار للبائع وبالنقيصة يكون الخيار للمشتري لتخلف الوصف فان أمضى العقد كان على المشتري تمام الثمن والزيادة للمشتري على كل حال .

(مسألة ٩٣): يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتها التي تختلف القيمة باختلافها كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقّة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك مما يوجب اختلاف القيمة ، اما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته وان كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين والمعرفة إما بالمشاهدة أو بتوصيف البائع أو الرؤية السابقة .

(مسألة ٩٤): يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلة لاختصاصه بجهة من الجهات مثل بيع ولى الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها ، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك مثل بيع السمك في الماء والطيور في الهواء وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز .

(مسألة ٩٥) : يشترط أن يكون كل من العوضين طلقاً يعنى لا يكون موضوع حق لغير البائع اذا كان منافياً لحقه فلا يجوز الا فى موارد :

(منها) : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالى والحصير المخرق .
(ومنها) : أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقه بالمعدوم عرفاً .

(ومنها) ما اذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلّة المنفعة أو كثرة الخراج أو كون بيعه أنفع أو لاختلاف بين أرباب الوقف أو احتياجهم الى عوضه أو نحو ذلك .

(ومنها) ما لو لاحظ الواقف فى قوام الوقف عنواناً خاصاً فى العين الموقوفة مثل كونها بستاناً أو داراً أو حماماً فيزول ذلك العنوان فانه يجوز البيع حينئذ وان كانت الفائدة باقية بحالها أو اكثر ويحتمل قوياً بطلان الوقف بزوال العين .

(ومنها) ما اذا طرأ ما يستوجب أن يؤدى بقاءه الى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً واللازم تأخير البيع الى آخر أزمّة إمكان البقاء .

(مسألة ٩٦) : ما ذكرناه من جواز البيع فى الصور المذكورة لا يجرى فى المساجد فانّها لا يجوز بيعها على كل حال ، نعم يجرى فى مثل الخانات الموقوفة للمسافرين وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة .

(مسألة ٩٧): إذا جاز بيع الوقف بالأحوط مراجعة الحاكم وإن كان اللازم تصدى البيع المتولى لو كان له المتولى الشرعى والاستئذان منه فى البيع كما إن الاحوط بل اللازم أن يشتري بثمنه ملكاً و يوقف على النهج الذى كان عليه الوقف الأول ، نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك موقوفاً على نهج وقف الخراب . وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه و تعمیر الباقي بثمنه جاز بل وجب على الولي بيع بعضه ولم يجز بيع جميعه .

(مسألة ٩٨): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدّها ولو كان حملاً غير مولود ، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها فى ثمن رقبته مع اعسار المولى، وفى هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلّة الابتلاء .

(مسألة ٩٩): لا يجوز بيع الأرض الخراجية وهى الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح فانها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما وأن لا تكون ، بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا باذن الحاكم الشرعى إلا أن تكون تحت سلطة السلطان المدعى للخلافة العامّة فيكفى الاستئذان منه بل فى كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعى حينئذ اشكال ولو ماتت الأرض العامرة حين الفتح فالظاهر أنها لا تملك بالاحياء بل هى باقية على ملك المسلمين ، أما الأرض الميتة فى زمان الفتح فهى ملك للامام (عليه السلام) وإذا أحيها أحد مملوكها بالاحياء مسلماً كان المحيى أو كافراً وليس عليه دفع

العوض و اذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه فاذا ترك زرعها جاز لغيره زرعها بلا اذن منه و يعطيه خراجها، و اذا أحيها السلطان المدعى للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية .
(مسألة ١٠٠) : في تعيين أرض الخراج اشكال وقد ذكر العلماء و المؤرخون مواضع كثيرة منها ، و اذا شك في أرض أنها ميتة أو عامرة حين الفتح يعمل على انها ميتة فيجوز إحيائها و تملكها ان كانت حية كما يجوز بيعها و غيره من التصرفات الموقوفة على الملك .

(مسألة ١٠١) : يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً - على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر أو السمك المرسل في الماء ، و لا فرق بين العلم بالحال و الجهل بها ، و لو باع العين المغصوبة و كان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صح كما انه يصح بيعها على الغاصب أيضاً، و ان كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثم الدفع اليه و اذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري^ي أخذه كما لو باع من ينعقد على المشتري صح و ان لم يقدر على تسليمه .
(مسألة ١٠٢) : لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل و لو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة .

(مسألة ١٠٣) : لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه لكن علم بحصولها بعده فان كانت المدة يسيرة صح و اذا كانت طويلة لا يتسامح بها فان كانت مضبوطة مثل سنة أو اكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها و كذا مع جهله بها لكن يثبت الخيار للمشتري و ان

كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها
لكن لا يعلم زمانه .

(مسألة ١٠٤): اذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته ،
وان كان وكيلًا في اجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدره المالك ، وان
كان وكيلًا في المعاملة كعامل المضاربة فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك
فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة فاذا لم يقدر
معا بطل البيع .

(مسألة ١٠٥): يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة اذا كانت
ذات قيمة معتدّ بها .

الفصل الرابع

فى الخيارات

ويتضمن مسائل :

(مسألة ١٠٦) : الخيار حق يقضى السلطنة على فسخ العقد

يرفع مضمونه وهو أقسام :

(الاول) ما يسمى خيار المجلس يعنى مجلس البيع فانه اذا وقع

البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار فى الفسخ فى المجلس ما لم يفترقا فاذا افترقا ولو بخطوة لزم البيع وانتفى الخيار ولو كان المباشر

للعقد الوكيل كان الخيار للمالك فان كان الوكيل وكيلاً فى إجراء الصيغة فقط فليس له الفسخ عن المالك ، ولو كان وكيلاً فى تمام

المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك ، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لا المالكين ، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقى

الخيار لهما حتى يفترقا ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما فى ثبوت الخيار اشكال بل الأظهر العدم .

(مسألة ١٠٧) : هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجرى فى غيره

من المعاوضات .

(مسألة ١٠٨) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى العقد

كما يسقط باسقاطه بعد العقد .

(الثانى) خيار الحيوان :

(مسألة ١٠٩) : كل من اشترى حيواناً انساناً كان أو غيره ثبت له الخيار ثلاثة أيام مبدؤها زمان العقد، و اذا كان العقد فى أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع والليلتان المتوسطتان داخلتان فى مدة الخيار، وكذا الليلة الثالثة فى صورة تليف المنكسر و اذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان وبقى خيار المجلس .

(مسألة ١١٠) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى متين العقد كما يسقط باسقاطه بعده، و بالتصرف فى الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد و اختيار عدم الفسخ .

(مسألة ١١١) : لا يثبت هذا الخيار للبائع حتى لو كان الثمن حيواناً على الأحوط .

(مسألة ١١٢) : يختص هذا الخيار بالبيع ولا يثبت فى غيره من المعاضات .

(مسألة ١١٣) : اذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده فى مدة الخيار كان تلفه من مال البائع ورجع المشتري عليه بالثمن اذا كان دفعه إليه .

(مسألة ١١٤) : اذا طرأ عيب فى الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ و الرد ، وان كان بتفريط منه سقط خياره .
(الثالث) خيار الشرط والمراد به الخيار المجعول باشتراطه فى العقد إما لكل من المتعاقدين، أو لأحدهما بعينه أو لأجنبى .

(مسألة ١١٥): لا يتقدر هذا الخيار بمدة معينة بل يجوز اشتراطه ما يشاء من مدة قصيرة أو طويلة متصلة بالعقد أو منفصلة عنه ، نعم لا بدّ من تقديرها بقدر معين و تعيين مبدئها فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة و لا جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة و النقصان مثل مجيء الحاج و لا جعله شهراً مردداً بين الشهور و إلا بطل العقد ، و اذا أطلق الشهر كان الظاهر منه المتصل بالعقد و كذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الاسبوع أو نحوهما .

(مسألة ١١٦): لا يجوز اشتراط الخيار في الايقاعات كالطلاق و العتق و لا في العقود الجائزة كالوديعة و العارية و يجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح ، و في جواز اشتراطه في الصدقة و في الهبة اللازمة و في الضمان اشكال و ان كان الأظهر عدم الجواز في الأخير و الجواز في الثاني .

(مسألة ١١٧): يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد أو منفصلة عنه على نحو يكون له الخيار في حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه ، و يمسّ بيع الخيار فاذا مضت مدة الخيار لزم البيع و سقط الخيار و امتنع الفسخ و اذا فسخ في المدة من دون ردّ الثمن أو ببدله مع تلفه لا يصح الفسخ و كذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ الا في المدة المعينة في حال ردّ الثمن أو ردّ ببدله مع تلفه ثم الفسخ اما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الردّ مثل: فسخت و نحوه أو يكون بنفس الرد على ان يكون انشاء الفسخ بالفعل و هو الرد لا بقوله فسخت ، و نحوه .

(مسألة ١١٨): المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري و
تمكينه منه فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ و ان امتنع المشتري من
قبضه .

(مسألة ١١٩): الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ فى تمام المبيع
بردّ بعض الثمن كما يجوز اشتراط الفسخ فى بعض المبيع بذلك .
(مسألة ١٢٠): اذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبه أو
جنون أو نحوهما مما يرجع الى قصور فيه فالظاهر أنه يكفى فى صحة
الفسخ تمكين وليه و لو كان الحاكم الشرعى أو وكيله فاذا أحضره كذلك
جاز له الفسخ .

(مسألة ١٢١): نماء المبيع من زمان العقد الى زمان الفسخ
للمشتري كما ان نماء الثمن للبائع .

(مسألة ١٢٢): لا يجوز للمشتري فيما بين العقد الى زمان مدة
الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما و لو تلف المبيع
كان ضمانه على المشتري و لا يسقط بذلك خيار البائع الا اذا كان
المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار فى حال وجود العين
بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها الى البائع لكن الغالب
الاول .

(مسألة ١٢٣): اذا كان الثمن المشروط ردّه ديناً فى ذمة البائع
كما اذا كان للمشتري دين فى ذمة البائع فباعه بذلك الدين و اشترط
الخيار مشروطاً برده كفى فى ردّه اعطاء فرد منه ، و اذا كان الثمن
عيناً فى يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار فى حال دفعها للمشتري و اذا

كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً الى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر عدم اشتراط صحة الفسخ برّد ذلك الفرد مع وجوده بل يكفي فيها رد فرد آخر سيما اذا كان المذكور في الشرط ردّ مثل الثمن .

(مسألة ١٢٤) : لو اشترى الولي شيئاً للمولّى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدة كان الفسخ مشروطاً برّد الثمن اليه ولا يكفي الردّ على وليّه ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالردّ الى الولي الآخر كالجّد الا أن يكون المشروط الرد الى خصوص الولي المباشر للشراء .

(مسألة ١٢٥) : اذا مات البائع قبل اتمام الخيار انتقل الخيار الى ورثته فلهم الفسخ برّد هم الثمن الى المشتري ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصحّ للبعض الآخر الفسخ لا في تمام المبيع ولا في بعضه ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برّد الثمن الى ورثته .

(مسألة ١٢٦) : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برّد المبيع الى البائع، والظاهر منه ردّ نفس العين فلا يكفي ردّ البديل حتى مع تلفها الا أن تقوم قرينة على ارادة ما يعم ردّ البديل عند التلف كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند ردّ ما انتقل اليه بنفسه أو ببدله عند تلفه .

(مسألة ١٢٧) : لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برّد البديل

مع وجود العين بلا فرق بين ردّ الثمن و ردّ المثمن و فى جواز اشتراطه برّد القيمة فى المثلى أو المثل فى القيمى مع التلف اشكال .

(مسألة ١٢٨) : يسقط هذا الخيار بانقضاء المدة المجعولة له

مع عدم الرد و باسقاطه بعد العقد .

(الرابع) خيار الغبن .

(مسألة ١٢٩) : اذا باع بأقلّ من قيمة المثل ثبت له الخيار وكذا

اذا اشترى بأكثر من قيمة المثل ولا يثبت هذا الخيار للمغبون اذا كان عالماً بالحال أو مقدّمًا على المعاملة على كل حال .

(مسألة ١٣٠) : يشترط فى ثبوت الخيار للمغبون أن يكون

التفاوت موجباً للغبن عرفاً بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئياً غير معتدّ به لقلته لم يوجب الخيار، وحدّه بعضهم بالثلث، وآخر بالربع، وثالث بالخمسة، ولا يبعد اختلاف المعاملات فى ذلك ، فالمعاملات التجارية المبنية على المعاكسة المشدّدة يكفى فى صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر، والمعاملات العادية لا يكفى فيها ذلك، والمدار ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية .

(مسألة ١٣١) : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين

العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً .

(مسألة ١٣٢) : ليس للمغبون مطالبة 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 تصالح على

اسقاط الخيار بمال صحّ الصلح و سقط الخيار و وجب على الغابن دفع
عوض المصالحة .

(مسألة ١٣٣) : يسقط الخيار المذكور بأمر :

(الاول) إسقاطه بعد العقد وان كان قبل ظهور الغبن و لو
أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبين كونه مائة فان كان التفاوت بالأقل
ملحوظاً قيداً بطل الاسقاط وان كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما
هو الغالب صح و كذا الحال لو صالحه عليه بمال .

(الثانى) اشتراط سقوطه فى متن العقد، و اذا اشترط سقوطه
بزعم كونه عشرة فتبين أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق .

(الثالث) تصرف المغبون بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل اليه
تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد هذا اذا كان بعد العلم بالغبن أما
لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به، ولا يخلو من تأمل بل البناء على
السقوط به لو كان دالاً على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجه، نعم
اذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب فى التصرف حال الجهل بالغبن
فلا يسقط الخيار به و لو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو
مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاء .

(مسألة ١٣٤) : اذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع
فان كان المبيع موجوداً عند المشتري استردّه منه وان كان تالفاً ففعله
أو بغير فعله رجع بمثله ان كان مثلياً و بقيمته ان كان قيمياً و ان وجدّه
خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة
المعوضة أو لذى الرحم فالظاهر أنه يحكم التالف فيرجع عليه بالمثل

أو القيمة و ليس له إلزام المشتري اذا كان حرجياً بارجاع العين بشرائها أو استيها بها بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة و البيع بخيار قليل يجب عليه الفسخ و ارجاع العين لكن الاحوط الوجوب بل لو اتفق رجوع العين اليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها الى المغبون اذا كان راضياً بالبدل و تملكه نعم لو كان رجوع العين اليه قبل دفع البدل و جب إرجاعها اليه و أولى منه فى ذلك لو كان رجوعها اليه قبل فسخ المغبون بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق و أن يكون بعقد جديد فانه يجب عليه دفع العين نفسها الى الفاسخ المغبون و لا يجتزى بدفع البدل من المثل أو القيمة و اذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها الى غيره بعقد لازم كالأجارة اللازمة أو جائز كالأجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها بل يدفع العين و أرش النقصان الحاصل يكون العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة .

(مسألة ١٣٥): اذا فسخ البائع المغبون و كان المشتري قد تصرف فى المبيع تصرفاً مغيراً له فاما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره فان كان بالنقيصة أخذ البائع المبيع من المشتري مع ارض النقيصة و ان كان بالزيادة فاما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة و صياغة الفضة و قصارة الثوب ، و اما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب و اما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن

الحيوان و نمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة و البناء و الغرس و الزرع فان كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين فان لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع و لا شئ للمشتري ، و كذا ان كانت لها مالية كما اذا اشترى منه عصا عوجاء فاعتدت أو خلاً قليلاً الحموضة فزادت حموضته ، و ان كانت لها مالية و كانت بفعل المشتري كانت الصفة للمشتري و كان شريكاً مع الفاسخ بالمالية ، و ان كانت الزيادة عيناً فان كانت غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان و نمو الشجرة فلا شئ للمشتري أيضاً و ان كانت قابلة للانفصال كالصوف و اللبن و الشعر و الثمر و البناء و الزرع كانت الزيادة للمشتري ، و حينئذ فان لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن و الثمر ، و ان لزم الضرر على المشتري من فصلها لم يكن للبائع إلزام المشتري به و اذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه و اذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه ، فعليه طمّ الحفر و تسوية الأرض و نحو ذلك و ان كان بالامتزاج فاما أن يكون امتزاجه بغير جنسه، و إما ان يكون بجنسه فان كان بغير جنسه فاما أن يعدّ المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببذله من المثل أو القيمة ، و إما أن لا يعدّ مستهلكاً بل يعدّ موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فالظاهر الشركة في العين بنسبة المالية و ان كان خلطه بجنسه فان كان بمثله في الرداءة و الجودة كان شريكاً معه في

العين بنسبة كمية ماله، وان كان خلطه بالأجود أو الأردأ فالظاهر الشركة بينهما فى العين أيضاً لكن بنسبة المالية فتكون حصة المشتري اكثر فى الأول وأقل فى الثانى وان كان الأحوط التصالح .

(مسألة ١٣٦): اذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف فى المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيراً للعين، وأخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج وتأتى فيه الصور المتقدمه وتجرى عليها احكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف فى الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف فى الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فان حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التى ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد .

(مسألة ١٣٧): الخيار فى الغبن ليس على الفور، لو أخّره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له فلم يسقط خياره وكان له الفسخ اذا علم أو التفت، ولو كان شاكاً فى الغبن أو شاكاً فى ثبوت الخيار للمغبون فان كان غافلاً عن إمكان الفسخ له برجاء ثبوته له لم يسقط خياره وان كان ملتفتاً الى ذلك ففى سقوط خياره ان لم يفسخ اشكال، وكذا الاشكال لو علم بالغبن فلم يرض به ولكنه أخّر إنشاء الفسخ لا ينتظار حضور الغابن لو حضور من يستشير فى الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة جهلاً بالفورية .

(مسألة ١٣٨): الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاملة مبنية

على المماكسة صلحاً كانت في بعض الصور أو اجارة أو غيرهما .
 (مسألة ١٣٩): إذا اشترى شيئين صفقة بثمانين كعبد بعشرة
 و فرس بعشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ في الفرس
 ويكون للبائع الخيار في بيع العبد .

(مسألة ١٤٠): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوى
 وكان قيمياً ففسخ المغبون رجوع عليه بقيمة التالف وفي كونها قيمة زمان
 التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الثانى، ولو كان
 التلف باتلاف المغبون لم يرجع عليه بشئ ، ولو كان باتلاف أجنبى
 ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن، أو على الأجنبى، أو يتخير
 فى الرجوع على أحدهما وجوه، أقواها الأول ، ويرجع الغابن على
 الاجنبى ، وكذا الحكم لو تلف على المغبون بشئ ، وان كان بأفة
 سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبى رجوع على المغبون بقيمة يوم
 الفسخ و رجوع المغبون على الأجنبى ان كان هو المتلف و حكم تلف
 الوصف الموجب للارث حكم تلف العين .

(الخامس) خيار التأخير و يتحقق فيما اذا باع سلعة و لم يقبض
 الثمن و لم يسلم المبيع فانه يلزم البيع ثلاثة أيام فان جاء المشتري
 بالثمن فهو أحق بالسلعة و الا فللبائع فسخ البيع، و لو تلفت السلعة
 كانت من مال البائع سواء أكان التلف فى الثلاثة أم بعدها حال ثبوت
 الخيار و بعد سقوطه على وجه .

(مسألة ١٤١): إظهار أن قبض بعض الثمن كلا قبض، وكذا
 قبض بعض المبيع و ان كان فى لزوم البيع بما يقابله فى المعاملة وجه

• قوى

(مسألة ١٤٢): المراد بالثلاثة أيام : الأيام البيض و يدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما و يجزى فى اليوم الملق كَمَا تقدم فى مدة خيار الحيوان .

(مسألة ١٤٣): يشترط فى ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط

تأخير تسليم أحد العوضين و الا فلا خيار .

(مسألة ١٤٤): لا اشكال فى ثبوت الخيار المذكور فيما لو كان

المبيع شخصياً ، و فى ثبوته اذا كان كليا فى الذمة قولان ، فالأحوط وجوباً عدم الفسخ إلا برضا الطرفين .

(مسألة ١٤٥): يختص هذا الخيار فى البيع ولا يجرى فى

• غيره

(مسألة ١٤٦): ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر و البقول

و اللحم فى بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل فاذا فسخ جاز له أن يتصرف فى المبيع كيف يشاء ، و يختص هذا الحكم بالمبيع

• الشخصى

(مسألة ١٤٧): يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الثلاثة و فى

سقوطه باسقاطه قبلها و باشتراط سقوطه فى ضمن العقد اشكال و

الظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع و لا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن ، نعم الظاهر سقوطه بأخذه

الثمن منه بعنوان الجرى على المعاملة لا بعنوان العارية أو الوديعة

و يكفى ظهور الفعل فى ذلك و لو بواسطة بعض القرائن .

(مسألة ١٤٨): في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان؛

لا يبعد الثاني .

(السادس) خيار الرؤية و يتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده على خلاف ما رآه أو اشترى موصفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف فإن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء .

(مسألة ١٤٩): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار

بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه، وغيره اذا اتفق تعلق غرض للمشتري به سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أمياً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم و مرغوباً عنه عند قوم آخرين مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود .

(مسألة ١٥٠): الخيار هنا بين الفسخ والرد، وبين ترك الفسخ

وإمسك العين مجاناً، وليس لذي الخيار المطالبة بالأرض لو ترك الفسخ ، كما انه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرض ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف .

(مسألة ١٥١): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف

يثبت للبائع عند تخلف الوصف اذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخييل أنه على ما رآه فتبين خلافه، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه .

(مسألة ١٥٢): المشهور أن هذا الخيار على الفور ولا يبعد

عدمه .

(مسألة ١٥٣): يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية بل قبلها

و بالتصرف بعد الرؤية اذا كان دالاً على الالتزام بالعقد وكذا قبل

الرؤية اذا كان كذلك ، و في جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان .

(مسألة ١٥٤) : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي فلو باع كلياً موصوفاً و دفع الى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار، وإنما له المطالبة بالفرد الواحد للوصف . نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار .

(السابع) خيار العيب وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فانه يتخير بين الفسخ و الامساك بالارش، ولا فرق بين المشتري و البائع، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور . (مسألة ١٥٥) : يسقط هذا الخيار بأمر :

(الاول) الالتزام بالعقد بمعنى اختيار عدم الفسخ، ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ . (الثاني) تلف العين .

(الثالث) خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك .

(الرابع) التصرف الخارجى في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب و صبغه و خياطته و نحوها .

(الخامس) التصرف الاعتبارى اذا كان كذلك مثل اجارة العين و رهنها .

(السادس) حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففى جميع

هذه الموارد ليس له فسخ العقد ، نعم يثبت له الأرش لا غير .

(مسألة ١٥٦) : يسقط الأرش دون الرد فيما لو كان العيب لا
يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد اذا اتفق تعلق غرض
نوعى به بحيث صارت قيمة الخصي تساوى قيمة الفحل ، و اذا اشترى
ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل : لا أرش حذراً من الربا .
(مسألة ١٥٧) : يسقط الرد والأرش بأمر :

• (الاول) العلم بالعيب قبل العقد .

(الثانى) تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع
المشتري عليه بالثمن أو بالأرش .

(الثالث) تأخير اختيار الفسخ والامسك بالأرش بناء على أن
الخيار هنا على الفور فاذا لم يبادر اليه سقط وكذا الحكم فى أمثاله
ولكن لا يبعد عدم كونه كذلك .

(مسألة ١٥٨) : المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى
الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس
والعرج ونحوها أم زيادة مثل الاصبع الزائدة واليد الزائدة ، أما
ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنه كان على خلاف الغالب
مثل كون الأرض مورداً لتزول العساكر، وكون الفرس غير ممّرن فى السير
ففى كونه عيباً بحيث يثبت به الأرش إشكال .

(مسألة ١٥٩) : اذا كان العيب موجوداً فى أغلب أفراد ذلك

الصف مثل الشيبوية فى الإمام فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه .

(مسألة ١٦٠) : لا يشترط فى العيب أن يكون موجباً لنقص المالية

نعم لا يثبت الأرش اذا لم يكن كذلك كما تقدم .

(مسألة ١٦١) : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد

كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به
وفى جواز أخذ الأرش به قولان . هذا اذا كان حدوته بأمر سماوى
اما اذا كان بفعل المشتري فلا أثر له ، ولو كان بفعل غيره رجوع على
الجاني بالأرش أى قيمة ما أنفق ولا خيار على الاحوط .

(مسألة ١٦٢) : يثبت خيار العيب فى الجنون و الجذام و القرن

اذا حدث بعد العقد الى انتهاء السنة من تاريخ الشراء وفى
إلحاق البرص بها تأمل .

(مسألة ١٦٣) : كيفية أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم

معيباً و تلاحظ النسبة بينهما، ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة .
فاذا قُوم صحيحاً بثمانية و معيباً بأربعة و كان الثمن أربعة ينقص من
الثمن النصف و هو اثنان و هكذا ، و يرجع فى معرفة قيمة الصحيح و
المعيب الى أهل الخبرة و لا يعتبر فيه التعدد و العدالة بل يكفى
الوثاقه .

(مسألة ١٦٤) : اذا اختلف أهل الخبرة فى قيمة الصحيح و

المعيب فان اتفقت النسبة بين قيمتى الصحيح و المعيب على تقويم
بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الآخر فلا اشكال، كما اذا قُوم
بعضهم الصحيح بثمانية و المعيب بأربعة و بعضهم الصحيح بستة و
المعيب بثلاثة فان التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون
الأرش نصف الثمن ، و اذا اختلفت النسبة كما اذا قُوم بعضهم

الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة ففيه وجه وأقوال ، والذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبرة والاحوط التصالح .

(مسألة ١٦٥) : إذا اشترى شيئين بثمنين صفقة فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار بين الإمساك وأخذ الأرش، وبين ردّ المعيب وحده، فإن اختار الثاني كان للبائع الفسخ في الصحيح ، وكذا إذا اشترى شيئين بثمن واحد، لكن ليس له ردّ المعيب وحده إذا كان بمنزلة مال واحد، بل إما أن يردّهما معاً أو يختار الأرش .

(مسألة ١٦٦) : إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً جاز لأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع على تقدير فسخه .
 (مسألة ١٦٧) : لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري ففي سقوط الخيار اشكال، وإن كان لا يبعد عدم السقوط .

تذنيب

في أحكام الشرط

(مسألة ١٦٨): كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط
المجعول فيه كما اذا باعه كتاباً بثمن معين، واشترط عليه أن يخيظ له
ثوباً فيجب عليه خياطة ثوب البائع و يشترط في وجوب الوفاء بالشرط
أمور :

(منها) أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة بأن لا يكون الشرط
على خلاف الحكم الشرعي الاقتضائي، كما اذا استأجره للعمل في نهار
شهر رمضان بشرط أن يفطر، أو زوجته أمته بشرط أن يكون ولدها رقياً و
أمثال ذلك مما دلّ دليل الحكم الشرعي على كونه اقتضائياً فان الشرط
— على خلاف مثل هذا الحكم — باطل .

(ومنها) أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما اذا باعه بشرط
أن لا يكون له ثمن، أو آجره الدار بشرط أن لا يكون لها أجرة .
(ومنها) أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما
اذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به، إما لذكره قبل
العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط استحقاق التسليم حال
التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم
يجب الوفاء به .

(ومنها) أن يكون مقدوراً عليه، بل لو علم عدم القدرة لم يمكن انشاء الالتزام به .

(ومنها) أن لا يكون مجهولاً وأن لا يكون معلقاً، وفيه نظر لعدم دليل ظاهر عليه وان كان أحوط .

(مسألة ١٦٩): اذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط هل كان المشروط له إجباراً عليه، فاذا تعذر إجباراً كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له الخيار مع التمكن من الاجبار، أو له الخيار مطلقاً؟
الظاهر هو الثاني .

(مسألة ١٧٠): اذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بقيمة الشرط، سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف . وفي الجميع له الخيار لا غير .

الفصل الخامس

فى أحكام الخيار

و يتضمن مسائل :

(مسألة ١٧١) : الخيار حق من الحقوق، فإذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه، ويحرم منه من يحرم من إرث المال، بالقتل أو الكفر أو الرق، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال، ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث كالحياة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال، أقربها حرمانه إذا كان منتقلاً من الميت ولم يترتب له فائدة على فسخه، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجة بخلاف الفسخ بالنسبة الى الحياة، ولو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه كغيرها من الورثة .

(مسألة ١٧٢) : إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقيين إليه، لا فى تمام المبيع ولا فى حصته إلا إذا رضى من عليه الخيار فيصح فى حصته .

(مسألة ١٧٣) : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم فان كان عين الثمن موجوداً دفعوه الى المشتري، وان كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركته الميت كسائر ديونه ، فان لم يكن له تركه سوى المبيع تعلق به فيباع

ويوفى منه فان لم يف بتمام الثمن بقى فى ذمته، ولا يجب على الورثة
وفاءه .

(مسألة ١٧٤): لو كان الخيار لأجنبى عن العقد فمات فان كان
المقصود من جعل الخيار له مباشرته للفسخ أو كونه بنظره لم ينتقل
الى وارثه، وإن جعل مطلقا انتقل اليه .

(مسألة ١٧٥): اذا تلف المبيع فى زمان الخيار فى بيع الحيوان
فهو من مال البائع، وكذا اذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار فى خيار
الشرط اذا كان الخيار للمشتري ، أما اذا كان للبائع أو تلف فى زمان
خيار المجلس بعد القبض ففى كونه من مال البائع إشكال .

الفصل السادس

فيما يدخل في المبيع

(مسألة ١٧٦): من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملاً دخوله فيه دون غيره، ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها. أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة، نعم إذا باع نخلاً فالمشهور إن كان التمر مؤبّراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبّراً فهو للمشتري ويختص هذا الحكم ببيع النخل، أما نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبّراً. هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض والحمل في بيع الدابة، أما إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي المتعارف عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة ١٧٧): إذا باع الشجر وبقى الثمر للبائع واحتاج إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه، وإذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع بل لم يجز مع عدم إذن المشتري سقيه وإن

أمره المشتري بذلك ، نعم لو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي
تقديم حق البائع أو المشتري وجهان ، بل قولان .
(مسألة ١٧٨) : إذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً، فله الممر
إليها والمخرج منها، ومدى جرائدها، وعروقها من الأرض، وليس
للمشتري منع شيء من ذلك .

(مسألة ١٧٩) : إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى
والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج،
فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله ، وكذا يدخل في بيع الدار
السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلم
المثبت، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية
وأنابيب الماء، ونحو ذلك مما يعدّ من توابع الدار حتى مفتاح الغلق
فإن ذلك كله داخل في المبيع، إلا مع الشرط .

(مسألة ١٨٠) : الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة
فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، وأما إذا لم تكن
تابعة لها كالمعادن المتكونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة
لأحد ويملكها من يخرجها، وكذا لا يدخل في بيع الأرض الأحجار
المدفونة فيها والكنوز المدفونة فيها ونحوها .

الفصل السابع فى التسليم والقبض

(مسألة ١٨١): يجب على المتابعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد اذا لم يشترط التأخير، ولا يجوز لواحدٍ منهما التأخير مع الإمكان إلا برضاء الآخر فان امتنعا أجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم الى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ كما يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الارض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة .

(مسألة ١٨٢): التسليم والقبض فيما لا ينقل بل فيما ينقل هو التخلية برفع المانع عنه والاذن لصاحبه فى التصرف .

(مسألة ١٨٣): اذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري إنفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن الى المشتري، وكذا اذا تلف الثمن قبل قبض البائع، ولو تعدد الوصول اليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك فهو بحكم التلف، ولو أمر المشتري البائع بتسليمه الى شخص معين فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري، وكذا لو أمره بارساله الى بلد وغيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه، والأقوى عدم عموم الحكم المذكور لما اذا أتلغه البائع أو المشتري أو —

الأجنبي الذي يمكن الرجوع اليه في تدارك خسارته ، بل يصح العقد ،
وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة أو هل له الخيار
في فسخ العقد لتعذر التسليم إشكال ، وإذا حصل للمبيع نماء فتلف
الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري ، ولو حدث في المبيع
عيب قبل القبض كان للمشتري الرد ، وفي ثبوت الأرش له قولان كما
تقدم .

(مسألة ١٨٤) : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ
البيع بالنسبة الى التالف ورجع اليه ما يخصه من الثمن وكان له
الخيار في الباقي .

(مسألة ١٨٥) : يجب على البائع تفريغ المبيع عما كان فيه من
متاع أو غيره حتى انه لو كان مشغولاً بزرع حان وقت حصاده وجب
إزالته منه ، ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كان في
الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض ، ولو كان شيئاً لا
يمكن افراغ المبيع منه الا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير
البناء ، ولو كان الزرع لم يحن وقت حصاده جاز لمالكه إبقاؤه الى وقته
وعليه الأجرة .

(مسألة ١٨٦) : من اشترى شيئاً ولم يقبضه فان كان مملاً لا يكال
ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه ، وكذا اذا كان مملاً أو يوزن وكان
البيع برأس المال ، أما لو كان بربح ففيه قولان أحوطهما المنع اذا
باعه على غير البائع ، أما اذا باعه على البائع فالظاهر جوازه مطلقاً ،
وكذا اذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصداق ، فإنه يجوز بيعه

قبل قبضه كما لا يبعد اختصاص المنع حرمةً أو كراهةً بالبيع ، فلا بأس بجعله صداقاً أو أجرة قبل قبضه .

الفصل الثامن

فى النقد والنسيئة

(مسألة ١٨٧) : من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد كما يجب عليه أخذه اذا دفعه اليه المشتري ، وليس له الامتناع من أخذه ، واذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل، وان طالبه به البائع ويجب على البائع أخذه اذا دفعه اليه المشتري قبله ، الا أن يكون القرينة على كون التأجيل حقاً للمشتري دون البائع ويجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان ، فلو جعل الأجل قدوم زيد، أو الدّياس، أو الحصاد، أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك لا يبطل العقد فى غير قدوم زيد اذا لم يكن قدومه معلوماً بحسب المتعارف ، ولو كانت معرفة الأجل محتاجة الى الحساب مثل أول الحَمَل أو الميزان، أو عيد اليهود فالظاهر البطلان اذا لم يحسب قبل العقد أو حينه ولو بالحدس والتخمين ، نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد فى الشهر الحالى بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة .

(مسألة ١٨٨): لو باع شيئاً بثمن نقداً أو بأكثر منه مؤجلاً بأن قال: يعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين الى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان وهو الأظهر وقيل: يصح بأقل الثمنين وأكثر الأجلين، وفيه رواية .

(مسألة ١٨٩): لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره الى أجل، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل، ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الصلح أو الإبراء، ولا يصح على وجه بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال إذا كان من المكيل والموزون لأنه ربا، ويجوز في الدين المؤجل أن ينقد بعضه قبل حلول الأجل على أن يؤجل له الباقي الى أجل آخر .

(مسألة ١٩٠): إذا باع شيئاً نسيئةً يجوز 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 إلا إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شراؤه أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه فان المشهور البطلان، لكن الأظهر صحة العقد والشرط .

إلحاق: في القول في المساومة والمراجعة والمواضعة والتولية

(مسألة ١٩١): التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون

بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة ، وأخرى لا يكون كذلك ، والثاني يسمى مساومة ، وهذا هو الغالب المتعارف ، والأول تارة يكون بزيادة على رأس المال وأخرى بنقيصة عنه ، و الثالثة بلا زيادة ولا نقيصة .

والأول يسمى مراوحة و الثاني مواضعة و الثالث يسمى تولية .

(مسألة ١٩٢) : لا بدّ في جميع الأقسام الثلاثة من ذكر الثمن تفصيلا ، فلو قال : بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقيصة درهم ، أو بلا زيادة ولا نقيصة لم يصحّ حتى يقول : بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به ، وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلا أو نقيصة أو بلا زيادة ولا نقيصة .

(مسألة ١٩٣) : إذا قال البائع : بعتك هذه السلعة بمائة درهم و ربح درهم في كل عشرة ، فان عرف المشتري أن الثمن مائة و عشرة دراهم ، صحّ البيع ، ولكنه مكروه ، و اذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع لم يصحّ ، وان كان يعرفه بعد الحساب و كذلك الحكم في المواضعة اذا قال : بعتك بمائة درهم مع خسران درهم في كل عشرة فان المشتري اذا عرف أن الثمن تسعون ، صحّ البيع وان لم يعرف ذلك بطل البيع ، وان كان يعرفه بعد الحساب .

(مسألة ١٩٤) : اذا كان الشراء بالثمن المؤجل و جب على البائع مراوحة أن يخبر بالأجل ، فان أخفى تخير المشتري بين الردّ و الامساك بالثمن على إشكال في كونه حالا أو مؤجلا بذلك الأجل .

(مسألة ١٩٥) : اذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع

أفرادها مرابحة بالقويم الآ بعد الاعلام .

(مسألة ١٩٦): اذا تبين كذب البائع فى إخباره برأس المال كما اذا أخبر أن رأس ماله مائة و باع بريح عشرة و كان فى الواقع رأس المال تسعين ، صح البيع و تخير المشتري بين فسخ البيع و امضائه بتمام الثمن المذكور فى العقد و هو مائة و عشرة .

(مسألة ١٩٧): اذا اشترى سلعة بثمن معين مثل مائة درهم و لم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها و جاز له الإخبار بذلك ، أما اذا عمل فى السلعة عملاً فان كان بأجرة جازم الأجرة الى رأس المال ، فاذا كانت الأجرة عشرة ، جاز له أن يقول : بعتك السلعة برأس مالها مائة و عشرة و ربح كذا ، و ان كان العمل بنفسه و كان له أجرة لم يجز له أن يضم الأجرة الى رأس المال ، بل يقول رأس المال مائة و عملي يساوي كذا و بعتهما بما ذكر و ربح كذا ، و اذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش ، كان الثمن ما بقى بعد الأرش ، و لو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاةً على الاحسان ، لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن فى العقد .

الفصل التاسع

فى الربا وهو قسمان

(الأول) : ما يكون فى المعاملة ، .

(الثانى) : ما يكون فى القرض .

أما الأول : فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية فى أحدهما كبيع مَنٍّ من الحنطة بمَنٍّ أو مَنٍّ من الحنطة بمَنٍّ و درهم ، أو زيادة حكمية كبيع مَنٍّ من حنطة نقداً بمَنٍّ من حنطة نسيئة ، وهـل يختص تحريمه بالبيع أو يجري فى غيره من المعاضات ؟ قولان ، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين سواء كانت بعنوان البيع أم بعنوان الصلح ، مثل : صالحتك على أن تكون هذه العشرة التى لك بهذه الخمسة التى لى ، أما اذا لم تكن المعاوضة بين العينين كالصلح فى مثل : صالحتك على أن تكون عشرتك لى وخمستى لك ، والهبئة المعوضة مثل : وهبتك هذه الخمسة على أن تهب لى تلك العشرة ، والإبراء فى مثل : أبرأتك عن الخمسة التى لى عليك بشرط أن تبرأنى عن العشرة التى لك علىّ ونحوها ، فالظاهر الصحة فى غير الإبراء ، وفيه إشكال .

(مسألة ١٩٨) : يشترط فى تحقق الربا فى المعاملة أمران :

الاول : اتحاد الجنس والذات عرفاً ، وان اختلفت الصفات فلا

يجوز بيع من الحنطة الجيدة بمنين من الرديئة ولا بيع من من الأرز الجيد كالعنبر بمنين منه أو من الرديء كالحويزاوى ، أمّا اذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع من الحنطة بمنين من الأرز .

الثاني : أن يكون كلّ من العوضين من المكيل أو الموزون فان كانا ممّا يباع بالعدّ كالبيض و الجوز فلا بأس ، فيجوز بيع بيضة ببيضتين و جوزة بجوزتين .

(مسألة ١٩٩) : الحنطة والشعير فى باب الربا جنس واحد ، فلا يباع من حنطة بمنين من الشعير ، وان كانا فى باب الزكاة جنسين ، فلا يضمّ أحدهما الى الآخر فى تكميل النصاب ، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة و نصف نصاب شعير ، لم تجب فيهما الزكاة ، والظاهر أن العلس ليس من جنس الحنطة و السلت ليس من جنس الشعير .

(مسألة ٢٠٠) : اللحم و الألبان و الأدهان تختلف باختلاف الحيوان ، فيجوز بيع حقة من لحم الغنم بحقتين من لحم البقر ، وكذا الحكم فى لبن الغنم بلبن البقر و دهن الغنم بدهن البقر ، فانه يجوز بيعها مع التفاضل .

(مسألة ٢٠١) : التمر بأنواعه جنس واحد و الحبوب كلّ واحد منها جنس ، فالحنطة و الأرز و الماش و الذرة و العدس وغيرها كلّ واحد جنس و الفلزات من الذهب و الفضة و الصفر و الحديد والرصاص وغيرها كلّ واحد منها جنس برأسه .

(مسألة ٢٠٢): الضأن والمعز جنس واحد ، والبقر والجاموس جنس واحد ، والإبل العراب والبخاتي جنس واحد ، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره ، فالعصفور غير الحمام ، وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاخنة والحمام المتعارف جنسان ، والسكك جنس واحد على قول ، وأجناس على قول آخر. فالاحتياط لا يترك .

(مسألة ٢٠٣): الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي ، فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما ، وكذا الحمار الأهلي والوحشي ، والغنم الأهلي والوحشي .

(مسألة ٢٠٤): المشهور أن كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد ، وكذا الفروع بعضها مع بعض ، ولا يخلو من إشكال ، والأظهر أن تفرع الفرع ان كان من قبيل تبدل الصفة فهما جنس واحد كالحنطة والدقيق والسويق والحليب واللبن والجبن ، وان كان من قبيل تولد شيء من شيء فهما جنسان كالحليب والزبد والسمن ، وممن الأول السمس والراشي ، ومن الثاني السمس والشيرج ، وكذا الحكم في الفروع بعضها مع بعض ، فالزبد والمخيض جنسان ، والسمن والزبد جنس واحد ، والبسر والرطب والتمر جنس واحد ، والتمر والخل جنسان ، والأحوط العمل على المشهور .

(مسألة ٢٠٥): اذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن ، جاز بيعه مع أصله بالتفاضل ، كالصوف الذي هو

من الموزون، والثياب المنسوجة منه التي ليست منه ، فانه يجوز بيعها به مع التفاضل ، وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما .
(مسألة ٢٠٦) : اذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أخرى ليس كذلك ، لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى و جاز في الحال الثانية .

(مسألة ٢٠٧) : الأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حسّ بجنسه بل بغير جنسه أيضاً كبيع لحم الغنم ببقرة ، وان كان الأظهر الجواز في الجميع .

(مسألة ٢٠٨) : اذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرّاً والعنب يصير زبيباً، والخبز اللين يكون يابساً، يجوز بيعه جافاً بجاف منه، ورطباً برطب منه متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً. وأمّا بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال ، والأظهر الجواز على كراهة ، ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث اذا جفّ يساوي الجفاف .

(مسألة ٢٠٩) : اذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً في آخر فلكل بلد حكم نفسه، و جاز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني .

(مسألة ٢١٠) : يتخلّص من الربا بضم غير الجنس الى الطرف الناقص، بأن يبيع مثلاً من الحنطة و درهماً بمنين من الحنطة و بضم غير الجنس الى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمين

و منين من حنطة بد رهم و من منها .

(مسألة ٢١١): لا ربا بين الوالد و ولده ، فيجوز كل منهما بيع الآخر مع التفاضل ، و كذا بين المولى و مملوكه و بين الرجل و زوجته ، و بين المسلم و الحربي ، اذا أخذ المسلم الزيادة .

(مسألة ٢١٢): لا فرق في الولد بين الذكر و الأنثى و الخنثى على الأقوى و لا بين الصغير و الكبير ، و لا بين الصليبي و ولد الولد ، و لا في المملوك بين القن و المدبر و الذكر و الأنثى و لا في الزوجة بين الدائمة و المتمتع بها ، و ليست الأم كالأب ، فلا يصح الربا بينهما و بين الولد ، كما لا فرق بين ربا البيع و ربا القرض .

(مسألة ٢١٣): الأحوط عدم جواز الربا بين المسلم و الذمي ، و أما الربا في القرض ، فيأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى .

(مسألة ٢١٤): الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل و الموزون لا يجري فيها الربا ، فيجوز التفاضل في المعاملة بها ، لكن في النفس منه شيء ، فالأحوط ضمّ جنس آخر الى الأقل ، و لو كان من الدراهم في بيع الدنانير العراقية أو القران في التومان ، و منه يظهر أن تنزيل الأوراق لا بأس به مع الاحتياط المذكور ، و أمّا ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من دون أن يكون في ذمته شيء ، فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه ، فالظاهر أن مرجعه الى توكيل من بإمضائه السند للشخص الآخر في إيقاع المعاملة في ذمته على مقدار مؤجل

بأقلّ منه ، وحينئذ يكون حكمه حكم التنزيل المتقدم في الاحتياط المذكور ،

الفصل العاشر

فى بيع الصرف

و هو بيع الذهب أو الفضة ، بالذهب أو الفضة ، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره .

(مسألة ٢١٥) : يشترط فى صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق ، فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع ، ولو تقابضا فى بعض المبيع ، صح فيه و بطل فى غيره ، و لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة و لم يتقابضا حتى افترقا صح فى غير النقد و بطل فى النقد .

(مسألة ٢١٦) : لو فارقا المجلس مصطحبين و تقابضا قبل الافتراق صح البيع .

(مسألة ٢١٧) : لا يشترط التقابض فى الصلح الجارى فى النقدين بل تختص شرطيته بالبيع .

(مسألة ٢١٨) : لا يجزى حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدینار العراقى و النوط الهندى و التومان الايرانى و الدولار والپاون و نحوها من الأوراق المستعمله فى هذه الأزمنة استعمال النقدین ، فيصح بيع بعضها ببعض و ان لم يتحقق التقابض قبل الافتراق ، كما أنه لا زكاة فيها .

(مسألة ٢١٩) : اذا كان له فى ذمة غيره دين من أحد النقدین

فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفريق صح البيع ، ولا حاجة الى قبض المشتري ما في ذمته ، ولو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو وكلّ عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ، ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال ، بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه .

(مسألة ٢٢٠) : اذا اشترى منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه قبل قبضها ، لم يصح البيع الثاني ، فاذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفريق صح البيع الأول وبطل الثاني ، واذا لم يقبضها حتى افترقا بطل الأول والثاني .

(مسألة ٢٢١) : اذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال : حوّلها دنانير في ذمتك ، فقبل المديون صح ذلك وحوّل ما في الذمة الى دنانير ، وان لم يتقابض ، وكذا لو كان له دنانير في ذمته ، فقال له حوّلها دراهم وقبل المديون ، فانه يصح وتحوّل الدنانير الى دراهم .

(مسألة ٢٢٢) : لا يجب تكليفاً على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه ، ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل اليه .

(مسألة ٢٢٣) : الدراهم والدنانير المغشوشة ، ان كانت راءجة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها سواء كان غشها مجهولاً أم معلوماً ، وسواء كان مقدار الغش معلوماً أم

مجهولا ، وإن لم تكن رائجة فلا يجوز إنفاقها و المعاملة بها الا بعد إظهار حالها .

(مسألة ٢٢٤) : لا يجوز تصريف الريال العراقى بأربعة دراهم عراقية إلا مع ضمّ شئ الى الريال أو إليهما معا ليتخلص من الربا ، فان الريال يساوي ثلاثة دراهم تقريبا فينبغى الالتفات الى ذلك عند تصريف المسكوكات من الفضة أو الذهب أو النحاس الى أبعاضها مثل تصريف الليرة العثمانية و المجيدى و الروبية الى أرباعها أو أنصافها وكذا أمثالها من المسكوكات فانه لا يجوز مع التفاضل بين الأصل و أبعاضه كما هو الغالب و ان كان المنع المذكور فى بعضها لا يخلو من نظر .

(مسألة ٢٢٥) : يكفى فى الضميمة التى يتخلص بها عن الربا الغشّ الذى يكون فى الذهب و الفضة المغشوشين اذا كان الغش له قيمة فى حال كونه غشاً ، و لا يكفى أن يكون له قيمة على تقدير التصفية فاذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل و اذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل اذا كانت الزيادة فى الخالص ، و لا يصح اذا كانت الزيادة فى المغشوش لكن فى تحقق الفرض نظر .

(مسألة ٢٢٦) : الآلات المخلّاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب اذا كان أكثر من الذهب المحلّى بها و إلا لم يجز ، نعم لو بيع السيف المحلّى بالسيف المحلّى ، جاز مطلقاً و ان كانت الحلية فى أحدهما

أكثر من الحلية في الآخر .

(مسألة ٢٢٧): الكلبتون المصنوع من الفضة لا يجوز بيعه بالفضة

إلا إذا كانت أكثر منه وزناً، والمصنوع من الذهب لا يجوز بيعه بالذهب

إلا إذا كان أكثر منه وزناً .

(مسألة ٢٢٨): إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها

قبل التفرق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرها بطل البيع،

وليس له المطالبة بالإبدال، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه

وصح في الباقي، وله حينئذ ردّ الكل لتبعض الصفقة، وإن وجدها

فضة معيبة كان بالخيار بين الردّ والإمسك بالأرش، ولا فرق بين

كون الثمن من جنس المبيع وغيره كون أخذ الأرش قبل التفرق وبعده .

وإذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً

آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرها، فإن كان قبل التفرق جاز للبائع

إبدالها، فإذا قبض البديل قبل التفرق صحّ البيع، وإن وجدها جنساً

آخر بعد التفرق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته، وإذا وجدها

فضة معيبة فالأقوى أن المشتري مخير بين ردّ المقبوض وإبدالها الرضا

به من دون أرش، وليس له فسخ العقد من أصله ولا فرق بين كون

الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق

وبعده .

(مسألة ٢٢٩): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو

غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة

الصياغة ، بل إما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا .

(مسألة ٢٣٠) : لو كان له على زيد دنانير كالليرات وأخذ منه دراهم كالروبيات شيئاً فشيئاً ، فان كان الأخذ بعنوان الأستيفاء ينقص من الليرات فى كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان ، فاذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه فى الشهر الأول عشر روبيات وفى الثانى عشر وفى الثالث عشر، وكان سعر الليرة فى الشهر الأول خمس عشرة روبية وفى الثانى اثنتا عشر روبية وفى الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة فى الشهر الأول، وخمسة أسداس فى الثانى، وليرة تامه فى الثالث ، وان كان الأخذ بعنوان القرض ، كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقى دين زيد عليه ، وفى جواز احتساب أحدهما دينه وفاء عن الآخر ، إشكال، كالأشكال فى جواز بيع دين أحدهما بدين الآخر ، نعم تجوز المصالحة بينهما على ابراء كل منهما صاحبه مما له عليه .

(مسألة ٢٣١) : اذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً فى الذمة مؤجلاً أو حالاً فتغير السعر لزمه النقد المعين، ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة .

(مسألة ٢٣٢) : لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً ، و يجوز أن يقول له : صُغْ لى هذا الخاتم، وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم ، كما يجوز أيضاً أن يشتري

منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ على أن تكون الصياغة قيداً للمبيع .

(مسألة ٢٣٣): لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً صح ، بشرط أن يعلما قيمة الليرة من الفلوس ، وان لم يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً الى الليرة .

(مسألة ٢٣٤): المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة ، بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما .

(مسألة ٢٣٥): التراب الذي يجتمع عند الصايغ وفيه الأجزاء من الذهب والفضة وغيرهما يتصدق به عن المالكين لها سواء كان للجزء مالية عند العرف أم لم يكن ، والأحوط مع معرفة صاحبه بعينه الاستئذان منه في ذلك ، ولا يبعد أطراد الحكم المذكور في الخيَّاطين و النجَّارين و الحدَّادين و نحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ، ولا يضمنون شيئاً من ذلك ، وان كان له مالية عند العرف اذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء .

الفصل الحادى عشر

فى السلف

و يقال له السِّلْمُ أيضا ، وهو ابتياع كَلِّى مؤجل بثمن حالّ عكس النسيئة ، و يقال للمشتري المُسَلِّم (بكسر اللام) و البايح المُسَلِّم اليه ، و للثمن المُسَلِّم (بفتح اللام) و للمبيع المُسَلِّم فيه .

(مسألة ٢٣٦) : يجوز فى السلف أن يكون المبيع و الثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكييل و الموزون ، كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين و الآخر من غيرهما ، ثمناً كان أو مثنياً ، ولا يجوز أن يكون كلّ من الثمن و المثنى من النقدين ، اختلفا فى الجنس أو اتفقا .

(مسألة ٢٣٧) : يشترط فى السلف أمور :

الاول : أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التى تختلف القيمة باختلافها كالجودة و الرداءة و الطعم و الريح و اللون وغيرها كالخضر و الفواكه و الحبوب و الجوز و اللوز و البيض و الملابس و الأشرطة و الأودية و آلات السلاح و آلات النجارة و النساجة و الخياطة وغيرها من الاعمال و الحيوان و الانسان و غير ذلك ، فلا يصح فيها لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر و اللثالى و الأراضى و البساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهالة

والغرر فيها الا بالمشاهدة .

الثاني : ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة .

الثالث : قبض الثمن قبل التفريق و لو قبض البعض صح فيه ،
و بطل في الباقي و لو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة
اذا كان الدين حالاً لا مؤجلاً .

الرابع : تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العدّ بمقداره .

الخامس : تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهر أو
السنين أو نحوها، و لو جعل الأجل زمان الحصاد أو الديات أو الحاضرة
بطل البيع و يجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم و نحوه و أن يكون كثيراً
كعشرين سنة .

السادس : إمكان تعهد البائع بدفعه وقت الحلول و في البلد
الذي شرط التسليم فيه اذا كان قد شرط ذلك سواء أكان عام الوجود
أم نادرة فلو لم يمكن تعهد البائع به لعجزه عنه، و لو لكونه فس سجن
أو في بيداء لا يمكنه الوصول الى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند
الأجل بطل .

(مسألة ٢٣٨) : اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه

في مكان المطالبة فأى مكان طالب فيه وجب تسليمه إليه فيه الا أن تقوم
قرينة على تعيين غيره فيعمل عليها، و الأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد
الا اذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية
بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذ .

(مسألة ٢٣٩): إذا جعل الأجل شهراً أو شهرين فان كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد الشهر الهلالي وان كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر ثلاثون يوماً ومن الشهرين ستون يوماً وهكذا .

(مسألة ٢٤٠): إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور .

(مسألة ٢٤١): إذا اشترى شيئاً سلفاً لم يجز له بيعه قبل حلول الأجل لا على البائع ولا على غيره بجنس الثمن الأول أو بغيره، مساوياً له أو أكثر أو أقل، أما بعد حلول الأجل فيجوز بيعه على البائع أو غيره إذا كان بغير جنس الثمن كما يجوز بيعه على غير البائع بجنس الثمن بزيادة أو نقیصة، أما على البائع فالظاهر أيضاً جوازه مطلقاً، وان كان الاحوط العدم إذا كان بزيادة أو بنقيصة والظاهر أنه لا اشكال في جواز أخذ قيمته بعنوان الوفاء بلا فرق بين النقديين وغيرهما، ولو شرط عليه أن يدفع بدله أكثر من ثمنه إذا لم يدفعه نفسه لم تبعد صحة الشرط .

(مسألة ٢٤٢): إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة أو أقل من المقدار لم يجب على المشتري القبول ولو رضى بذلك صح و برئت ذمة البائع، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول، وإذا—

دفع فوق الصفة فان كان شرط الصفة راجعاً الى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وان كان راجعاً الى استثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع اليه زائداً على المقدار لم يجب القبول .

(مسألة ٢٤٣): اذا حلّ الاجل ولم يتمكن البائع من دفع

المسلم فيه تخيير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة و لا نقيصة و بين أن ينتظر الى ان يتمكن البائع من دفع المبيع اليه فى وقت آخر و لو تمكن من دفع بعضه وعجز عن دفع الباقي كان له الخيار فى الباقي بين الفسخ فيه، والانتظار، و فى جواز فسخه فى الكل حينئذ إشكال . نعم لو فسخ فى البعض جاز للبائع الفسخ فى الكل .

(مسألة ٢٤٤): لو كان المبيع موجوداً فى غير البلد الذي يجب

التسليم فيه، فان تراضيا بتسليمه فى موضع وجوده جاز، وإلا فان أمكن نقله الى بلد التسليم وجب نقله على البائع، الا أن يتوقف على بذل مال يعجز عنه أو يضر بحاله فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار .

الفصل الثانى عشر

فى بيع الثمار والخضر والزرع

(مسألة ٢٤٥): لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة، ويجوز بيعها عامين فما زاد، وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى. وأما بعد ظهورها فان بدا صلاحها أو كان البيع فى عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا اشكال، أما مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز مع الكراهة .

(مسألة ٢٤٦): بدو الصلاح فى الثمر إحصاره أو اصفراره، وفي غيره انعقاده بعد تناثر ورده .

(مسألة ٢٤٧): يعتبر فى الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعها منفردة، وكونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها و للمنضم على الاشاعة ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة .

(مسألة ٢٤٨): يكفي فى الضميمة فى ثمر النخل مثل السعف (والكرب) والشجر اليابس الذى فى البستان .

(مسألة ٢٤٩): لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا اشكال .

(مسألة ٢٥٠): اذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد

في تلك السنة معه وان لم يظهر، اتحد الجنس أم اختلف .

(مسألة ٢٥١): اذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة

مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما اشكال .

(مسألة ٢٥٢): اذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع

أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول الى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل ولا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الأصول الى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة؛ وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل الى ورثته .

(مسألة ٢٥٣): اذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد؛

وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك؛ وأحكام القبض وتقدم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف؛ وحكم ما لو كان التلف من البائع والمشتري والأجنبي .

(مسألة ٢٥٤): يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو

نخلات بعينها، وأن يستثنى حصة مشاعة كالربع والخمس؛ وأن يستثنى مقداراً معيناً كمنٍّ ووزنة؛ لكن في الصورتين الأخيرتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة؛ وطريق معرفته تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً ثم تنسب الأبطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة فان كان الفائت الثلث يسقط منها الثلث وان كان الربع يسقط الربع وهكذا .

(مسألة ٢٥٥): يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها كالأمثلة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها من أفراد البيع. نعم لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل تمراً كانت أو رطباً أو بساً أو غيرها بالتمر دون الرطب والبسر وغيرهما، سواء من ثمره أم من غيره، في الذمة أم معيناً في الخارج. وفي عموم المنع لثمر غير النخل أشكال .

(مسألة ٢٥٦): يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده .

(مسألة ٢٥٧): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره ويجوز الصلح عليه كما يجوز بيعه تبعاً للأرض، لو باعها معه، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة، فإن شاء فصله، وإن شاء أبقاه، فإن أبقاه حتى سنبل، كان له السنبل، وعليه أجره الأرض، وإن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول حتى سنبل كان له أيضاً وعليه أجره الأرض على الأحوط، ويجوز بيعه لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أو انقضى أو قبل ذلك، على أن يبقى حتى يصير قصيلاً، أو قبل ذلك، فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سنبلًا كان السنبل للبائع، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض قطعه، وله إبقاؤه والمطالبة بالأجر، فلو أبقاه فنمت حتى سنبل فالوجه اشتراك البائع والمشتري فيه، وفي كونهما على السوية أشكال، والأحوط التصالح، وكذا

الحال لو اشترى نخلاً، لكن هنا لو اشترى الجذع بشرط القطع فلم يقطع ونمى كان النماء للمشتري لا غير .

(مسألة ٢٥٨): يجوز بيع الزرع محصوداً ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن بل تكفي فيه المشاهدة .

(مسألة ٢٥٩): لا تجوز المحاقلة وهي : بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة سواء أكانت منه أو في الذمة أم موضوعة على الأرض وكذا بالشعير على الأحوط، والأظهر جواز بيع الزرع قبل أن يسنبل بالحنطة فضلاً عن الشعير وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب من جنسه في الذمة أو موضعاً على الأرض ولا يجوز بحب منه .

(مسألة ٢٦٠): الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها، ويجوز بيعها بعد ظهورها مع المشاهدة لقطعة واحدة أو لقطات والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزارع ولو كانت الخضرة مستورة كالشليم والجزر ونحوهما لم يجز بيعها ، نعم يجوز الصلح عليها على الأظهر، ولو كان ورقه بارزاً وأصله مستوراً كالبصل جاز بيعه والصلح عليه .

(مسألة ٢٦١): إذا كانت الخضرة مما يجز كالكرات والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزةً وجزاتٍ ولا يجوز بيعها قبل ظهورها، والمرجع في تعيين الجزة عرف الزارع كما سبق وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره

خرطة وخرطات .

(مسألة ٢٦٢): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها، والظاهر عدم الفرق بين كون الشركاء اثنين وأكثر، وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة، نعم إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باقٍ على ضمانه، والظاهر أنه معاملة مستقلة لا بيع ولا صلح، ويكفي فيها كل لفظ دال على المقصود بل تجرى فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود .

(مسألة ٢٦٣): إذا مرّ الانسان بشئ من النخل أو الشجر أو الزرع جاز أن يأكل من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها، والظاهر جواز الأكل وإن كان قاصداً له من أول الأمر، نعم لو كان لمقصده طريقان فرجح العبور من الطريق الذي يمرّ بالشجر لأجل الأكل ففي جواز الأكل حينئذ اشكال، وأشكل منه ما لو لم يكن له مقصد إلا الأكل وكذا إذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل .

(مسألة ٢٦٤): يستثنى من حرمة المزبنة بيع العرية وهى النخلة الواحدة لشخص في دار غيره أو بستانه ويشق عليه دخوله عليها فيبيعها منه بخرصها تمراً من غيرها أو كلياً في الذمة ويجوز له حينئذ اعطاؤه من ثمرها .

الفصل الثالث عشر

فى بيع الحيوان

(مسألة ٢٦٥): يجوز استرقاق الكافر الأصلي اذا لم يكن معتصماً بعهد أو ذمام، سواء أكان فى دار الحرب أم فى دار الاسلام، وسواء أكان بالقهر والغلبة أم بالسرقه أم بالغيلة، ويسرى الرق فى أعقابه وان كان قد أسلم. أما المرتد الفطرى والملى فلا يجوز استرقاقهما على الأقوى ولو قهر حربى حربياً آخر فباعه ملكه المشتري، وان كان أخاه أو زوجته أو ممن ينعق عليه كأبيه وامه وفى كونه بيعاً حقيقة وتجسرى عليه أحكامه إشكال .

(مسألة ٢٦٦): يصح أن يملك الرجل كل احد غير الأب والام و الجد وان علاء أب كان أو لأم، والولد وان نزل، ذكراً كان أو أنثى والمحام و هى الأخت والعمة والخالة وان علقاء و بنات الأخ و بنات الاخت وان نزلن، ولا فرق فى المذكورين بين النسبيين والرضاعيين . و اذا وجد السبب المملك اختيارياً كان كالشراء أو قهرياً كالارث انعتق قهراً و لو ملك أحد الزوجين صاحبه و لو بعضاً منها استقر الملك و بطل النكاح و يكره أن يملك غير هؤلاء من ذوي قرابته كالأخ و العم والخال و أولادهم و تملك المرأة كل أحد غير الأب و الأم و الجد و الجد قوا الولد و ان نزل ذكراً كان أو أنثى نسبيين كانوا أو رضاعيين .

(مسألة ٢٦٧): الكافر لا يملك المسلم ابتداءً ولو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم وأعطى ثمنه .
 (مسألة ٢٦٨): كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً ولم يكن مشهور الحرية .
 (مسألة ٢٦٩): لو اشترى عبداً فادّعى الحرية لم يقبل قوله الا بالبينّة .

(مسألة ٢٧٠): يجب على مالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرأها قبل بيعها بحيضة ان كانت تحيض، وبخمس سنة و أربعين يوماً من حين الوطء، إن كانت لا تحيض، وهي في سن من تحيض، وهي في سن من تحيض، ولو باعها بدون الاستبراء صح البيع ووجب على المشتري استبرأؤها فلا يطؤها الا بعد حيضة أو معنّي المدة المذكورة، وإذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط في استبرائها، وإذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبرأؤها، وكذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أميناً ولا يجب الاستبراء في أمة المرأة الا أن يعلم أنها موطوءة وطئاً محترماً، ولا في الصغيرة ولا في اليائسة ولا في الحائض حال البيع، نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض، ولا استبراء في الحامل، نعم لا يجوز وطؤها في القبل الا بعد مضي

أربعة أشهر وعشرة أيام فان وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً فان لم يعزل فالأحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه وجعل شئ له من ماله يعيش به .

(مسألة ٢٧١): وجوب استبراء البائع للأمة قبل البيع يثبت لكل مالك يريد نقلها الى غيره، ولو بسبب غير البيع، وكذلك وجوب استبراء المشتري قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل اليه الأمة بسبب، وان كان إرثاً أو استرقاقاً أو نحوهما فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء .

(مسألة ٢٧٢): يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه ولا يجوز شراء بعض معين منه كراسه وجلده اذا لم يكن المقصود منه الذبح بل كان المقصود منه الابقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما، ولو كان المقصود منه الذبح جاز شراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح لمانع كما اذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة ماله لا بنسبة الجزء، ولو باع الحيوان للحم والذبح واستثنى الرأس والجلد أو اشترك اثنان أو جماعة في هذه الصورة و شرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فانه يكون شريكاً بنسبة الرأس والجلد لا بنسبة المال .

(مسألة ٢٧٣): لو قال شخص لآخر: اشتر حيواناً بشركتي صح، ويثبت البيع لهما على السوية مع الاطلاق ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها، ولو دفع المأمور عن الأمر ما عليه من جزء الثمن فان

كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجوع الدافع عليه بما دفعه عنه والا كان متبرعاً وليس له الرجوع عليه به .
(مسألة ٢٢٤): لو اشترى أمة فوطأها فظهر أنها ملك لغير

البائع كان للمالك انتزاعها منه وله على المشتري عشر قيمتها ان كانت بكرًا، ونصف العشر ان كانت ثيبًا، ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً ويزجج على البائع بما اغترمه المالك ان كان جاهلاً .
(مسألة ٢٢٥): الأتقى أن العبد يملك فلو ملكه مولاة شيئاً ملكه،

وكذا لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئاً اذا كان باذن المولى ولا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون اذن مولاة .

(مسألة ٢٢٦): اذا اشترى كل من العبد المأذونين من مولاة بالشراء صاحبه من مولاة فان اقترن العقدان وكان شراؤهما لأنفسهما بطلاء، وان كان شراؤهما للسيد فالأقوى الصحة، وان ترتبا صح السابق، وأما اللاحق ان كان الشراء لنفسه فهو باطل، وان كان الشراء لسيدته توقف على إجازته .

(مسألة ٢٢٧): لو وطأ الشريك جارية الشركة حدً بنصيب غيره فان حملت قومّت عليه، وانعقد الولد حرًا، وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حياً بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطء مع احتمال الحمل .

(مسألة ٢٢٨): يستحب لمن اشترى مملوكاً تغيير اسمه وإطعامه شيئاً من الحلوة، والصدقة عنه بأربعة دراهم، ولا يريه ثمنه فى الميزان

والأحوط عدم التفرقة بين الام والولد قبل الاستغناء عن الأم، أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم .

خاتمة

في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة غير النكاح وفي جرياتها في الهبة اللازمة والضمان إشكال ، وتقع بكل لفظ يدل على المراد و ان لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول فاذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه اليه كان فسخاً وإقالة ووجب على الطالب إرجاع ما في يده الى صاحبه .

(مسألة ٢٧٩): لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثلن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت، وبقى كل من العوضين على ملك مالكه وإذا جعل له مالا في الذمة أو في الخارج ليقبله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال ، أو أقلني ولك عليّ كذا ، نظير الجعالة ففي الصحة وجه ، ولو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقليل : أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي ، فقبل ففي الصحة إشكال .

(مسألة ٢٨٠): لا يجرى في الإقالة فسخ أو إقالة .

(مسألة ٢٨١): في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث إشكال .

(مسألة ٢٨٢): تصح الاقالة فى جميع ما وقع عليه العقد وفى بعضه و يتوسط الثمن حينئذ على النسبة و اذا تعدد البائع أو المشتري تصح الاقالة بين أحد هما و الطرف الآخر بالنسبة الى حصته ولا يشترط رضى الآخر .

(مسألة ٢٨٣): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الاقالة فاذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول فان كان موجوداً أخذته وإن كان تالفا رجع بمثله إن كان مثلياً و بقيمته إن كان قيمياً و تتعين قيمة زمان التلف ، و الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف و تلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل ، و العيب فى يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش و الحمد لله رب العالمين .

كتاب الشفعة

(مسألة ٢٨٤): اذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع و يسمى هذا الحق بالشفعة .

فصل فيما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٤٨٥): تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل اذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان ، وفيما لا ينقل اذا لم يقبل القسمة؟ قولان ، أقواهما الأول فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى، فانه لا تثبت فيها الشفعة .

(مسألة ٢٨٦): لا تثبت الشفعة بالجوار فاذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة .

(مسألة ٢٨٧): اذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص، وكانا مشتركين في طريقهما، فبيعت احدي الدارين مع الحصاة

المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركين و قسمتا، أم لم تكونا كذلك، وإذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك، وإذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك، وهل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق؟ وجهان .

(مسألة ٢٨٨): ألحق جماعة بالطريق: النهر، والساقية، والبئر فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت احدهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة وفيه إشكال، بل منع .

(مسألة ٢٨٩): إذا بيع المقسوم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ في المقسوم .

(مسألة ٢٩٠): تختص الشفعة بالبيع فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرها فلا شفعة للشريك .

(مسألة ٢٩١): إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى، وإن كان الموقوف عليه واحداً وإذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان .

(مسألة ٢٩٢): يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة

مشتركة بين اثنين فاذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد و باع أحدهم لم تكن لأحد هم شفعة نعم اذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم كان للواحد الشفعة .

فصل : فى الشفيع

(مسألة ٢٩٣): يعتبر فى الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم، وان اشترى من كافر، وثبت للمسلم على الكافر وللکافر على مثله .

(مسألة ٢٩٤): يشترط فى الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه، وان بذل الرهن أو وجد له ضامن الا أن يرضى المشتري بذلك ، نعم اذا ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام واذا ادعى أن الثمن فى بلد آخر أجل بمقدار وصول المال اليه وزيادة ثلاثة أيام، فان انتهى الأجل فلا شفعة ويكفى فى الثلاثة أيام التفريق كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع .

(مسألة ٢٩٥): اذا كان التأجيل ثلاثة أيام أو الى زمان نقل الثمن من البلد الآخر، حيث يدعى وجوده فيه، يوجب الضرر على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة .

(مسألة ٢٩٦): اذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة اذا حضر البلد، وعلم بالبيع، وان كانت الغيبة طويلة، واذا كان له وكيل مطلق فى البلد أو فى خصوص الأخذ بالشفعة

جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه .

(مسألة ٢٩٧) : تثبت الشفعة للشريك وان كان سفيهاً أو صبياً

أو مجنوناً فيأخذ لهم الولي بل اذا أخذ السفيه باذن الولي صح وكذا الصبي على احتمال قوى .

(مسألة ٢٩٨) : تثبت الشفعة للمفلس اذا رضي المشتري ببقاء

الثلث في ذمته أو استدان الثلث من غيره أو دفعه من ماله باذن الغرماء .

(مسألة ٢٩٩) : اذا أسقط الولي على الصبي أو المجنون أو

السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد ، وكذا اذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب ، أما اذا ترك المطالبة بها مساهلة منه ففى حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد .

(مسألة ٣٠٠) : اذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه

فباع الولي عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى وكذا اذا باع

الولي عن نفسه فانه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه وكذا الحكم

فى الوكيل اذا كان شريكاً مع الموكل .

فصل فى الأخذ بالشفعة

- (مسألة ٣٠١): الأخذ بالشفعة من الانشائيات المعتبر فيها الايقاع ويكون بالقول مثل أن يقول : أخذت المبيع المذكور بثمانه ، وبالفعل مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع .
- (مسألة ٣٠٢): لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع .
- (مسألة ٣٠٣): الشفيع يأخذ بقدر الثمن لا بأكثر منه ولا بالأقل ولا يلزم أن يأخذ بعين الثمن بل له أن يأخذ بمثله ان كان مثلياً وفى ثبوت الشفعة فى الثمن القيمى بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان أقواهما العدم .
- (مسألة ٣٠٤): اذا غرم المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه واذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه .
- (مسألة ٣٠٥): الأقوى لزوم المبادرة الى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر ولا يسقط اذا كان التأخير عن عذر كجهله بالمبيع ، أو جهله باستحقاق الشفعة ، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً ، أو كون المشتري زيداً فبان عمراً ، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس ، أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس ، أو أن المبيع النصف بمائة فتبين أنه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة ،

أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه ، وكذا أمثال ذلك من الأعدار .

(مسألة ٣٠٦) : المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها، وإذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب عليه الإسراع في المشى ويجوز له ان كان غائباً انتظار الرفقة اذا كان الطريق مخوفاً ، أو انتظار زوال الحر أو البرد اذا جرت العادة بانتظاره ، وقضاء وطره من الحمام اذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله ، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشجيع المؤمن ونحو ذلك اذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً والأظهر السقوط .

(مسألة ٣٠٧) : اذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر اليه سقطت الشفعة .

(مسألة ٣٠٨) : لا بد في الأخذ بالشفعة من احضار الثمن ولا يكفي قول الشفيح: أخذت بالشفعة في انتقال المبيع اليه فاذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لا أنه ينتقل بالقول الى ملك الشفيح أو بالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع الى ملك المشتري .

(مسألة ٣٠٩) : اذا باع المشتري قبل أخذ الشفيح بالشفعة لم تسقط بل جاز للشفيح الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل

الثاني ولا تجزي الاجازة منه في صحته له و له الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول و اذا زادت العقود على الاثنين فان أخذ بالسابق بطل اللاحق و ان أخذ باللاحق صح السابق و ان أخذ بالمتوسط صح ما قبله و بطل ما بعده .

(مسألة ٣١٠) : اذا تصرف المشتري بالمبيع بغير البيع من وقف أو هبة لازمة أو غير لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة الى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له .

(مسألة ٣١١) : الشفعة من الحقوق فتسقط بالاسقاط و يجوز تعويض المال بازاء إسقاطها و بازاء عدم الأخذ بهاء لكن على الأول لا يسقط فاذا لم يسقطه و أخذ بالشفعة صح و كان آثماً و لم يستحق المال المبذول و على الثاني اذا أخذ بالشفعة لم يصح و المشهور أنه يصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك لا بالاسقاط و لا يخلو من إشكال الظاهر أنه لا إشكال في أنه لا يقبل الانتقال الى غير الشفيع .

(مسألة ٣١٢) : اذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصاً اذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة .

(مسألة ٣١٣) : المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة فاذا أخذ بها و كان جاهلاً به لم يصح لكن الصحة لا تخلو من وجه الا أن يكون الجهل مانعاً من القدرة على تسليم الثمن .

(مسألة ٣١٤) : اذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت و اذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط و جاز له أخذ الباقي بتمام الثمن

من دون ضمان على المشتري، وإذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فان كان التلف بفعل المشتري ضمنه، وان كان بغير فعله ففيه إشكال والأحوط الضمان .

(مسألة ٣١٥): الشفعة تورث كما يورث المال على الأقوى وليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون، وإذا أسقط بعضهم حقه ففي سقوط حق الباقي أو بقاءه فله أن يأخذ بمقدار حقه أو استقلاله بالحق فله أن يأخذ بالجميع وجوه، أقواها الأول .

(مسألة ٣١٦): إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري، إلا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بعد البيع .

(مسألة ٣١٧): إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب، وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع؟ إشكال، وان كان أقرب فاذا حضر الغائب وصدق فهو، وان أنكر كان القول قوله بيمينه، فاذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع، وكان له عليه الأجرة ان كانت ذات منفعة مستوفاة، أو مطلقاً على قول، فان دفعها الى المالك رجع بها على مدعي الوكالة .

(مسألة ٣١٨): إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل وفي وجوب إلزامه بالكفيل إشكال، ويجوز

أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به .

(مسألة ٣١٩) : المشهور أن الشفعة لا تسقط بالاقالة فإذا

تقايلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة فينكشف بطلان الاقالة فيكون نماء

المبيع بعدها للمشتري، ونماء الثمن للبائع، كما كان الحال قبلها

كذلك ، ولكنه لا يخلو من إشكال .

(مسألة ٢٠) : إذا كان للبائع خيار ردّ العين فالظاهر ثبوته

وسقوط الشفعة، أما ثبوت سائر الخيارات معها فمحلّ إشكال .

(مسألة ٣٢١) : إذا كانت العين معيبةً فإن علمه المشتري فلا

خيار له، ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء

له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ وليس له اختيار الأرش و-

إذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش، ولا خيار له في الردّ .

كتاب الاجارة

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل اجارة الخياط للخياطة ، والثاني مثل اجارة الدار .

(مسألة ٣٢٢): لا بد فيها من الايجاب والقبول ، فالايجاب

مثل قول الخياط : آجرتك نفسي ، وصاحب الدار : آجرتك داري ، و
القبول قول المستأجر : قبلت ، ويجوز وقوع الايجاب من المستأجر ،
مثل : استأجرتك لتخيط ثوبي واستأجر دارك ، فيقول المؤجر : قبلت .

(مسألة ٣٢٣): يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما

محجوراً عن التصرف لصغر أو جنون أو سفه أو تفليس أو رق . كما يشترط
أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرف الآ أن يكون الإكراه بحق .

(مسألة ٣٢٤): يشترط في كل من العوضين أمور :

الأول : أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الأحسوط ،

فالأجرة اذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها
بالكيل أو الوزن أو العدد ، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته

أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة ، وأما المنفعة فالعلم بها إما بتقدير

المدّة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً ، أو المساحة مثل ركوب الدابة
فرسناً أو فرسخين . وإما بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم

طوله وعرضه ورقته وغلظته . ولا بد من تعيين الزمان في جميع ذلك

فاذا استأجر الدار للسكنى سنة ، والدابة للركوب فرسخاً ، والخياط

لخياطة الثوب المعين من دون تعيين الزمان بطلت الاجارة ، الا أن تكون

قرينة على التعيين كالاطلاق الذي هو قرينة على التعجيل .

الثاني : أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح إجارة العبد الآبق ، وإذا ضم إليه ضميمة فالأقرب البطلان .

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

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

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

السادس : إمكان حصول المنفعة للعين المستأجرة فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد .

(مسألة ٣٢٥) : إذا أجر مال غيره توقفت صحة الاجارة على إجازة المالك ، وإذا أجر مال نفسه وكان محجوراً لسفه أو رقيق توقفت على اجازة الولي ، وإذا كان مكرهاً توقفت على الرضا لا بداعي الاكراه ، وإذا أجر السفينة نفسه لعمل ففي الصحة إشكال ، والأحوط الاستئذان من الولي .

(مسألة ٣٢٦) : إذا استأجر دابة للحمل فلا بد من تعيين الحمل ، وإذا استأجر دابة للركوب فلا بد من تعيين الراكب ، وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعيين الأرض نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين .

(مسألة ٣٢٧) : إذا قال : أجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت

الاجارة، وكذا اذا قال: آجرتك كل شهر بدرهم، و اذا قال: آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فيحسابه، فان أراد المعنى الأول بطلت وان أراد الاجارة في الشهر الأول، والاجارة ثانياً في الباقي صحت في الأول و بطلت في الزائد. هذا اذا كان بعنوان الاجارة، أما اذا كان بعنوان الجعالة بأن تكون الأجرة مبدولة بازاء إباحة المنفعة فلا بأس على إشكال، ولعل مرجح الاباحة بالعوض الى هذا أيضا .

(مسألة ٣٢٨): اذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلنك درهم، وإن خطته بدرزين فلك درهمان، فان قصد الجعالة كما هو الظاهر صح، وان قصد الاجارة بطل، وكذا إن قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم .

(مسألة ٣٢٩): اذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد بطلت الاجارة ان لم يمكن العمل ثانياً ولم يستحق شيئاً، وان أمكن وجب الاتيان بالعمل ثانياً على النهج الذي وقعت عليه الاجارة، و اذا استأجره على عمل يشترط بأن كان انشاء الشرط في ضمن عقد الاجارة كما اذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الاجارة وعليه حينئذ أجره المثل ولها مضاهها و دفع الاجرة المسماة والفرق بين القيد والشرط أن القيد ما يذكر في العقد مقيداً به العمل مع وحدة الانشاء، سواء امتنع أن يكون موضوعاً لإنشاء مستقل مثل الزمان والمكان ونحوهما أم لم يمتنع، مثل

أن يستأجره على الخياطة قارئاً للقرآن، والشرط ما كان موضوعاً لإنشاء مستقل في ضمن إنشاء العقد مثل أن يستأجره على خياطة الثوب وفي ضمن العقد يقول : و عليك قراءة القرآن في حال الخياطة أو في حال أخرى .

(مسألة ٣٣٠) : اذا استأجر منه دابة الى " كربلاء " بدرهم و اشترط له على نفسه أنه إن أوصله نهائياً أعطاه درهمين صح، وكذا العكس بأن استأجرها بدرهمين و اشترط عليه أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهائياً ، أما اذا استأجرها على أن يوصله نهائياً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الاجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فالاجارة باطلة .

(مسألة ٣٣١) : اذا استأجره على أن يوصله الى " كربلاء " وكان من نيته زيارة النصف من شعبان و لكن لم يذكر ذلك في العقد استحق الاجرة وإن لم يوصله ليلة النصف .

فصل : وفيه مسائل

(مسألة ٣٣٢) : الاجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها الا بالتراضي بينهما أو يكون للفاسخ الخيار، نعم الاجارة المعاطاتية جائزة ما لم تلزم بأحد الملزمات المتقدمة في البيع .

(مسألة ٣٣٣) : اذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة بل تنتقل العين الى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة، و اذا كان المشتري جاهلاً بالاجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرض، و اذا فسخت الاجارة رجعت المنفعة الى البائع على القول المشهور ولا فرق فيما ذكرنا من عدم انفساخ الاجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره .

(مسألة ٣٣٤) : اذا باع المالك العين على شخص و آجرها و كيله مدة معينة على شخص آخر و اقترن البيع و الاجارة زماناً صحاً جميعاً .

(مسألة ٣٣٥) : قيل: المشهور انه لا تبطل الاجارة بموت المؤجر ولا تبطل بموت المستأجر وفي تحقق الشهرة وفي الحكم في كليهما إشكال . نعم اذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات بطلت الأجارة، وكذا اذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات فانها تبطل، وكذا

اذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا واذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه ، وكذا اذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة فانها لا تبطل بموته، ويجب أداء العمل من تركته كسائر الديون .

(مسألة ٣٣٦): اذا آجر الولي مال الصبي فى مدة تزيد على

زمان بلوغه، واذا آجر الولي الصبي كذلك ففى صحتها فى الزيادة إشكال الا اذا قضت ضرورة الصبي بذلك .

(مسألة ٣٣٧): اذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة

فتزوجت فى أثنائها لم تبطل الأجرة، وان كانت الخدمة منافية لحقّ الزوج ، واذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الاجارة على اجازة الزوج فيما ينافى حقه، ونفذت الاجارة فيما لا ينافى حقه .

(مسألة ٣٣٨): اذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه لم تبطل

الاجارة و تكون نفقته فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمة وان لم يمكن فعلى المسلمين كفاية .

(مسألة ٣٣٩): اذا وجد المستأجر فى العين المستأجرة عيباً

فان كان عالماً به حين العقد فلا أثر له وان كان جاهلاً به فان كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسّطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة، وان كان موجباً لعيب فى

المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار فى الفسخ، وفى ثبوت الارش اشكال وان لم يوجب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة كان له الخيار

ولا أرش، وان لم يوجب ذلك ايضاً فلا خيار ولا أرش، هذا اذا كانت العين شخصية، أما اذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار فى الفسخ، واذا تعذر الصحيح كان له الخيار فى أصل العقد، واذا وجد المؤجر عيباً فى الأجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ وفى جواز مطالبته بالأرش إشكال، واذا كانت الأجرة كلياً فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فان تعذر كان له الفسخ .

(مسألة ٣٤٠): يجري فى الاجارة خيار الغبن، وخيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب، وخيار الاشتراط وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم، والتفليس والتدليس والشركة، وخيار ما يفسد ليومه، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان، ولا خيار التأخير ثلاثة أيام .

فصل

اذا وقع عقد الاجارة ملك المستأجر المنفعة فى اجارة الأعيان، والعمل فى الاجارة على الأعمال بنفس العقد، وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة أو العمل الا فى حال تسليم الأجرة، وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة الا فى حال تسليم المنفعة، ويجب على كل منهما تسليم ما عليه

الا اذا كان الآخر ممتنعاً عنه ، و تسليم المنفعة يكون بتسليم العين
و تسليم العمل باتمامه قبل تسليم العين، و قبل اتمام العمل ليس
للمؤجر المطالبة بالاجرة الا اذا كان قد اشترط تقديم الاجرة صريحاً
أو كانت العادة جارية على ذلك، و كذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين
المستأجرة أو العمل الضئى عليه مع تأجيل الاجرة الا اذا كان قد
شروط ذلك و ان كان لأجل جريان العادة عليه ، و اذا امتنع المؤجر
من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الاجرة أجيره المستأجر
على تسليم العين، فان لم يمكن إجباره كان للمستأجر الفسخ و أخذ
الاجرة اذا كان قد دفعها، و له إبقاء الاجارة و المطالبة بقيمة المنفعة
الفائتة، و كذا ان دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل
أو فى أثناء المدة و مع الفسخ فى الأثناء يرجع بتمام الاجرة و عليه
أجرة المثل لما مضى ، و كذا الحكم فيما اذا امتنع المستأجر من تسليم
الاجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة .

(مسألة ٣٤١) : الأقوى أنه لا فرق فى كون تسليم العمل باتمامه

بين أن يكون مثل الحجّ الاستيجارى و بناء الجدار ، و حفر البئر فى
داره ، و أن يكون مثل خياطة ثوبه و كتابة كتابه و نحو ذلك مما كان
العمل المستأجر عليه فى عين المستأجر التى هى بيد الأجير، فاذا
تلف الثوب مثلاً بعد تمام خياطته قبل دفعه الى المستأجر استحق
المطالبة بالاجرة فاذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك
قيمة الثوب مخيطةً و إلا لم يستحق عليه شيئاً، و لا يجوز للأجير بعد اتمام

العمل حبس العين الى أن يستوفي الأجرة، وإذا حبسها ضمنها ان
تلفت .

(مسألة ٣٤٢): إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة
بطلت الاجارة فان كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق
المالك على المستأجر شيئاً ، وان كان بعد القبض بمدة قسّطت الاجرة
على النسبة وكان للمالك حصة من الأجرة على نسبة المدة ، هذا اذا
تلفت العين بتمامها، وأما اذا تلف بعضها تبطل الاجارة بنسبته من
أول الأمر وفي أثناء المدة .

(مسألة ٣٤٣): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة فالأقوى
كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام
المسقى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى .

(مسألة ٣٤٤): إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم
يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الاجارة كما اذا استأجر دابة أو
سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها أو استأجر
داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرت عليه الأجرة، وكذا
اذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء
المنفعة منها حتى انقضت مدة الاجارة ، وكذا الحكم في الاجارة على
الأعمال فانه اذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من
استيفائه شخصاً لخيطة ثوبه في وقت معين فهياً الأجير نفسه للعمل
فلم يدفع المستأجر اليه الثوب حتى مضى الوقت فانه يستحق الأجرة

سواء اشتغل الأجير فى ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل ، كما لا فرق على الأقوى فى الاجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت، وأن تكون كلية كما اذا آجره دابة كلية فسلم فرداً منها إليه، أو بذله له حتى انقضت المدة فانه يستحق تمام الاجرة على المستأجر ، كما لا فرق فى الاجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه اذا كان قد قبض فرداً من الكلي بعنوان الجري على الاجارة فان الأجرة تستقر على المستأجر فى جميع ذلك، وان لم يستوف المنفعة هذا اذا كان عدم الاستيفاء باختياره ، أما اذا كان لعذر فان كان عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة، أو فى السفينة حتى انقضت المدة بطلت الاجارة، وليس على المستأجر شئ من الأجرة، وان كان العذر خاصاً بالمستأجر كما اذا مرض فلم يتمكن من السفر فالأقوى انه كالعالم تبطل به الاجارة اذا اشترط مباشرته فى الاستيفاء وأما اذا لم تشترط المباشرة لم تبطل، فاذا استأجره لقلع ضره فبرئ من الألم بطلت الاجارة .

(مسألة ٣٤٥) : اذا لم يستوف المستأجر المنفعة فى بعض المدة

جرت الأقسام المذكورة بعينها و جرت عليه أحكامها .

(مسألة ٣٤٦) : اذا غضب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء

المنفعة فان كان الغضب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالاجرة ان كان قد دفعها اليه و الرجوع على الغاصب بأجرة المثل وان كان الغضب بعد القبض تعين الثانى .

(مسألة ٣٤٧): المشهور أن اتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها، فتلزمه الأجرة وإذا أتلفها المؤجر تخيير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجرة، وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة، وإذا أتلفها الأجنبي رجع المستأجر عليه بقيمة ولكنه لا يخلو من إشكال لاحتمال البطلان في الجميع، كما إذا تلفت بأفة سماوية أو أتلفها حيوان .

(مسألة ٣٤٨): إذا انهدمت الدار التي استأجرها فبإدراك المؤجر الى تجديدها، فالأقوى أنه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ وإن كان معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة وكان له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة فإذا فسخ رجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما قبل الانهدام .

(مسألة ٣٤٩): المواضع التي تبطل فيها الاجارة و يثبت للمالك أجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان أو جاهلاً به .

(مسألة ٣٥٠): تجوز اجارة الحصة المشاعة من العين لكن لا يجوز تسليمها الا بأذن الشريك اذا كانت العين مشتركة و يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين، و يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك فيشتركان في الأجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه .

(مسألة ٣٥١): لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على

الأقوى فيجوز أن يؤجره داره سنة متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر
ولا بدّ من تعيين مبدأ المدة ، و اذا أطلقت الاجارة ولم تذكر المدة
انصرف الى الاتصال .

(مسألة ٣٥٢) : اذا أجره دابة كلية و دفع فرداً منها فتلف كان
على المؤجر دفع فرد آخر .

فصل : وفيه مسائل

(مسألة ٣٥٣) : العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها اذا تلفت أو تعيبت الا بالتعدى أو التفريط ، و اذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح ، و أما بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها ففيه إشكال ، بل منع ، وكذا الاشكال في ضمان العين في الاجارة الباطلة اذا تلفت وفي ضمان الوصف اذا تعيبت .

(مسألة ٣٥٤) : العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي أجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه الا بالتعدى أو التفريط ، و اذا اشترط المستأجر ضمانه على الأجير بمعنى أداء القيمة ، و اذا تلف أو أتلفه المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الاجارة و رجعت الاجرة كلا أو بعضا الى المستأجر وكذا ان أتلفه المستأجر على وجه .

(مسألة ٣٥٥) : المدار في القيمة على زمان التلف .

(مسألة ٣٥٦) : كل من أجر نفسه لعمل في مال غيره اذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجّام اذا جنى في حجامته ، والخّتان في ختانه ، وهكذا الخياط ، والنّجار ، والحدّاد اذا أفسدوا . هذا اذا تجاوز الحدّ المأذون فيه ، أما اذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال ، وكذا

الطبيب المباشر للعلاج بنفسه اذا افسد فهو ضامن ، واما اذا كان واصفاً ففي الضمان إشكال ، و اذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبـل المريض ، أو وليه بذلك ولم يقصر فى الاجتهاد فانه يبرأ من الضمان وان كان مباشراً للعلاج .

(مسألة ٣٥٧) : اذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه و اذا عثر فوقه هو أو ما على رأسه على إناء غيره فكسره ضمنه .

(مسألة ٣٥٨) : اذا قال للخياط : ان كان هذا القماش يكفينى قميصاً فاقطعه ، فقطعه فلم يكفه ضمن؛ ومثله فى وجه ما اذا قال له : هل يكفينى قميصاً ؟ فقال : نعم ، فقال : اقطعه ، فقطعه فلم يكفه . (مسألة ٣٥٩) : اذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها الا اذا كان هو السبب بنخس أو ضرب و اذا كان غيره السبب كان هو الضامن .

(مسألة ٣٦٠) : اذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها الا أن يشترط عليه الضمان .

(مسألة ٣٦١) : اذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلف أو تعيبت ضمن ذلك وعليه أجرة المثل للزيادة مضافاً الى الأجرة المسماة ، وكذا اذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك ، و اذا استأجرها لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة و فى ثبوت غيرها إشكال ، وكذا الحكم فى أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة

مضادة للمنفعة المقصودة بالاجارة بلا فرق بين الاجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة ، والاجارة الواقعة على الأعمال كما اذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة .

(مسألة ٣٦٢): اذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل

بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً .

(مسألة ٣٦٣): اذا آجر دابة لحمل متاع زيد فحملها المالك

متاع عمرو لم يستحق أجره لا على زيد ولا على عمرو .

(مسألة ٣٦٤): اذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى

مكان معين فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسماة للاولى، وأجرة

المثل للثانية ، واذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمته أجرة المثل لها مضافاً

الى الأجرة المسماة لدابة زيد .

(مسألة ٣٦٥): اذا استأجر سفينة لحمل الخلّ المعين مسافة

معينة فحملها خمراً مع الخلّ المعين لم يستحق المالك عليه الا الأجرة

المسماة الا اذا صدق اتلاف المنفعة الزائدة عرفاً .

(مسألة ٣٦٦): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن

يضرّبها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف الا مع منع المالك ،

واذا تعدّى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها وفي

صورة الجواز لا ضمان للنقص على وجه .

(مسألة ٣٦٧): صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو

سرقّت الا اذا جعلت عنده ودیعة وقد تعدّى أو فرط .

(مسألة ٣٦٨): اذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن الا مع التقصير فى الحفظ، وفى كون غلبة النوم من التقصير إشكال، هذا اذا لم يشترط عليه الضمان أما اذا اشترط عليه ضمن و لم يستحق أجره فى الصورتين .

(مسألة ٣٦٩): انما يجب تسليم العين المستأجرة الى المستأجر اذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما فى اجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك و الا لم يجب فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها اليه .

(مسألة ٣٧٠): يكفى فى صحة الاجارة ملك المنفعة وان لم يكن مالكا للعين فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره، وان لم يكن مالكا لنفس الدار، فاذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثانى تسليمها الى المستأجر منه وان لم يأذن له المالك، و اذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم لم يجب على المؤجر الأول تسليمها الى الثانى الا اذا اشترط عليه ذلك، ولا يجوز للمؤجر الثانى تسليمها الى المستأجر منه، وان اشترط عليه بل الشرط يكون فاسداً، نعم اذا أذن له المالك فلا بأس كما أنه فى الصورة السابقة التى يجب فيها تسليم المؤجر الثانى الى المستأجر منه لا يجوز التسليم الا اذا كان المستأجر منه أميناً فاذا لم يكن أميناً و سلمها اليه كان ضامناً، هذا اذا كانت الاجارة مطلقة، أما اذا كانت مقيدة كما اذا استأجر الدابة لركوب نفسه فلا تصح إجارتها من غيره فاذا آجرها من

من غيره بطلت الاجارة فاذا ركبها المستأجر الثاني كان آثماً ان كان عالماً بالفساد، وفي كونه ضامناً أجرة المثل للمالك أو للمستأجر الأول إشكال، و اذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأجرها قيل: بطلت الاجارة، و اذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أجرة المثل لا للمالك وفي البطلان إشكال بل لصحة الاجارة و ضمان المستأجر الثاني للاول لا للمالك اذا ما عمل المالك خيار الشرط وجه وجهه.

(مسألة ٣٧١): اذا استأجر الدكان مدة فانتهت المدة وجب عليه إرجاعه الى المالك ولا يجوز له ايجاره من ثالث الا باذن المالك، كما لا يجوز له أخذ مال (السرقلية) من ثالث ليملكه من الدكان الا اذا رضي المالك، و اذا مات المستأجر لم يجر أيضاً لو ارثه أخذ (السرقلية) الا اذا رضي المالك فاذا أخذها يرضا المالك لم يجب اخراج ثلث للميت اذا كان قد أوصى الا اذا كان رضا المالك مشروطاً باخراج الثلث . نعم اذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الاجارة أو عقد آخر لا زم أن يأخذ (السرقلية) جاز له أخذها فاذا مات كان ذلك موروثاً لو ارثه ووجب اخراج ثلثه اذا كان أوصى . هذا كله في صورة انتهاء مدة الاجارة و أما اذا بقي منها ولو قليلا يجوز أن يأخذها في قبال رفع اليد عنه و اجارة بقية المدة للمستأجر الثاني فيما اذا ما كانت مشروطة بالاستيفاء بنفسه .

(مسألة ٣٧٢): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به و بالمساوي،

وكذا بالأكثر منه اذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الاجرة من غير جنس الأجرة السابقة ، بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين عد البيت والدار والدكان والأجير فلا يجوز اجارتها بالأكثر حينئذ ، والأحوط إلحاق الرحى والسفينة والأرض بها، وان كان الأقوى الجواز على كراهة ولا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الثلاثة بأزيد من الاجرة كما اذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم الا أن يحدث فيها حدثاً ، وأما اذا أجره بأقل من العشر فلا إشكال .

(مسألة ٣٧٣) : اذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها يجوز أن يستأجره غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو بالأكثر ولا يجوز بالأقل الا اذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً كما اذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً فانه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم .

(مسألة ٣٧٤) : فى الموارد التى يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين الى الأجير اذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذى استؤجر عليه جاز له أن يسلم العين الى الأجير الثانى نظير ما تقدم فى تسليم العين المستأجرة الى المستأجر الثانى .

(مسألة ٣٧٥) : اذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره بطلت الاجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة ، واذا استؤجر على عمل فى ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره بقصد التبرع عنه كان أداء العمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأجرة ، وان فعله غيره

لا بقصد التبرع عنه بطلت الاجارة و لم يستحق الأجير و لا العامل
الأجرة كما فى الصورة الاولى .

(مسألة ٣٢٦٤) : اجارة الأجير تكون على قسمين :

الاول : أن تكون الاجارة واقعة على منفعة الخارجية من دون
اشتغال ذمته بشئٍ نظير اجارة الدابة و الدار و نحوهما من الأعيان
المملوكة .

الثاني : أن تكون الاجارة واقعة على عمل فى الذمة فيكون
العمل المستأجر عليه ديناً فى ذمته كسائر الديون ، فان كانت على
النحو الأول فقد تكون الاجارة على جميع منافعه فى مدة معينة وحينئذ
لا يجوز له فى تلك المدة العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرعاً ، و لا باجارة
و لا بجعالة ، نعم لا بأس ببعض الأعمال التى انصرفت عنها الاجارة
و لم تشملها و لا تكون منافية لما شملته ، كما انه اذا كان مورد الاجارة
أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض
الأعمال فى الليل له أو لغيره تبرعاً أو باجارة أو جعالة الا اذا أدى -
الى ضعفه فى النهار عن القيام بما استؤجر عليه ، فاذا عمل فى المدة
المضروبة فى الاجارة بعض الأعمال المشمولة لها ، فان كان العمل
لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الاجارة و استرجاع تمام الاجرة ، و بين
امضاء الاجارة و مطالبته بقيمة العمل الذى عمله لنفسه و كذا اذا عمل
لغيره تبرعاً ، نعم يحتمل أن له أيضاً حينئذ مطالبة غيره بقيمة العمل
الذى استفاه فيتخير بين أمور ثلاثة و لا يخلو من وجه ، و أما اذا عمل

لغيره بعنوان الاجارة ، أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً وبين امضاء الاجارة أو الجعالة وأخذ الاجرة أو الجعل المسمى فيها، ويحتمل قريباً أن له مطالبة غيره كما عرفت فيتخير بين أمور أربعة ، ثم اذا اختار المستأجر فسخ الاجارة الأولى فى جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرة المسماة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجرة المثل ، هذا اذا كانت الاجارة واقعة على جميع منافعه أما اذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بالاجارة ولا بالجعالة فاذا خالف وعمل لنفسه تخير بين الأمرين السابقين ، وان عمل لغيره بالاجارة أو الجعالة تبرعاً تخير بين الأمور الثلاثة ، وان عمل لغيره بالاجارة أو الجعالة تخير بين الأمور الأربعة كما فى الصورة السابقة ، وفى هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره باجارة أو جعالة غير ذلك العمل اذا لم يكن منافياً له ، فاذا آجر نفسه فى يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره باجارة أو جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى ، أما اذا كان منافياً له كما اذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الاجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذى فوّته على المستأجر ، واذا كانت الاجارة على النحو الثانى الذى يكون العمل المستأجر عليه فى الذمة ، فتارة تؤخذ المباشرة قيماً على نحو وحدة المطلوب ، وتارة على نحو تعدد المطلوب ، فان كان على النحو الأول جاز له كل عمل لا ينافي الوفاء

بالاجارة ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره ، و اذا عمل ما ينافيه تخيّر المستأجر بين فسخ الاجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائن المستأجر عليه ، و اذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحة الاجارة الثانية على اجازة المستأجر ، فان لم يجز بطلت واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل ، كما أن المستأجر الاول يتخير كما تقدم بين فسخ الاجارة الاولى و المطالبة بقيمة العمل الفائن وان أجاز صحّت الاجارة الثانية وقيل: استحق الأجير على كل من المستأجر الأول و الثاني الأجرة المسماة فى الإجارتين و برئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً، وفيه اشكال وان كانت الاجارة على نحو تعدّد المطلوب فالحكم كذلك ، نعم يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الاجازة للاجارة الواقعة على ما ينافيه بل يسقط شرط المباشرة ، و يجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة و العمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة .

فصل : وفيه مسائل

(مسألة ٢٧٧) : لا يجوز اجارة الأرض للزرع بما يحصل منها حنطة أو شعيراً مقداراً معيناً ، و تجوز إجارتها بالحصّة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً ، والأحوط عدم إجارتها بالحنطة أو الشعير فى الذمة اذا كان من جنس ما يزرع فيها ، وأما إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فالأحوط أيضاً تركه .

(مسألة ٢٧٨) : تجوز إجارة الحصّة مشاعةً من أرض معينة كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلي فى المعين .

(مسألة ٢٧٩) : لا تجوز اجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً ولا يترتب آثار المسجد عليها ، نعم تجوز اجارتها لتعمل مصلّى يصلّى فيه أو يتعبّد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ولا يترتب أيضاً عليها أحكام المسجد .

(مسألة ٣٨٠) : يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال و نحوه كربط الدواب و نشر الثياب ، و يجوز استيجار البستان لفائدة التنزّه .

(مسألة ٣٨١) : يجوز استيجار الانسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء و نحوها ، فان كانت الاجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة وان قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر ، وان كانت واقعة على العمل فى

الذمة فان قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الاجارة ملك المستأجر المحاز أيضاً، وان لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له، وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة والامضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالاجارة الذي فوّته عليه .

(مسألة ٣٨٢): يجوز استيجار المرأة للارض، بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن وان لم يكن بفعلٍ منها أصلاً مدة معينة، ولا بدّ من معرفة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه، ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر، كما لا بدّ من معرفة المرضعة كذلك، كما لا بدّ أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه اذا كان تختلف المالية باختلافهما .

(مسألة ٣٨٣): في جواز استيجار الشاة والمرأة للبن، والشجرة للثمرة، والبئر للاستقاء، إشكال، بل المنع أظهر .

(مسألة ٣٨٤): تجوز الاجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما، واشعال سراجهما ونحو ذلك .

(مسألة ٣٨٥): لا تجوز الاجارة عن الحي في العبادات الواجبة وتجاوز في المستحبات كما تجوز الاجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات .

(مسألة ٣٨٦): اذا أمر غيره باتيان عمل فعمله المأمور فان قصد المأمور التبرع لم يستحق اجرة وان كان من قصد الأمر دفع الاجرة، وإن قصد الاجرة استحق الاجرة، وان كان من قصد الأمر التبرع الا أن تكون قرينة على قصد المجانية كما اذا جرت العادة على فعله مجاناً .

أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب فى المجانية .

(مسألة ٣٨٧): اذا أجره على الكتابة أو الخياطة فمع اطلاق الاجارة وان قيل: انه يكون المداد والخيط على المستأجر، الا أن مقتضى المتعارف على كونها الموجر ، نعم مع عدم المتعارف فى الاعمال المتوقفة على بذل عين لا يجب بذلها على الأجير الا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك .

(مسألة ٣٨٨): يجوز استيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به، والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر الا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت العادة .

(مسألة ٣٨٩): يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجرة ولكنه مكروه ، ويكون له أجرة المثل .

(مسألة ٣٩٠): اذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة فاذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه ، وكذا اذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس وليس له الابقاء بدون رضا المالك وان بذل الأجرة ، كما انه ليس له المطالبة بالأرش اذا نقصت بالقلع ، أما اذا غرس مالا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطوائف فالظاهر وجوب الصبر عليه مع الأجرة الا أن يتضرر المالك فيجب على المستأجر قلعه .

(مسألة ٣٩١): خراج الأرض المستأجرة اذا كانت خراجية على المالك ، نعم اذا شرط أن تكون على المستأجر صرح على الأقوى .

(مسألة ٣٩٢): لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيّد
 الشهيد عليه السلام، وفضائل أهل البيت عليهم السلام، والخطب
 المشتملة على المواعظ، ونحو ذلك مما له فائدة عقلية دينية أو نيوية .
 (مسألة ٣٩٣): يجوز الاستيجار للنيابة عن الأحياء والأموات
 في العبادات التي تشترع فيها النيابة دون ما لا تشترع فيه كالواجبات
 العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء وتجوز عن الأموات ، وكذا
 لا تجوز الاجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل
 الصلاة والصيام وغيرهما مما كان محل الابتلاء ، أما اذا لم يكن محل
 الابتلاء ففيه إشكال ، وكذا لا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات
 وتكفينهم ودفنهم اذا كان واجباً عينياً أو تعينياً ، نعم الظاهر أنه
 لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه
 وعمقه، وأما أخذ الأجرة على مسقّ حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصح
 الاجارة عليه اذا كان وجوبه عينياً تعينياً .

(مسألة ٣٩٤): اذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة
 للزراعة فنبتت ، فان أعرض المالك عنها فهي لمن سبق اليها بلا
 فرق بين مالك الأرض وغيره ، نعم لا يجوز الدخول في الأرض الا بأذنه
 وان لم يعرض عنها فهي له .

(مسألة ٣٩٥): اذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على
 غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن ، وكذا لو تبرع بلا اجارة فذبحه
 كذلك .

(مسألة ٣٩٦): اذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه، وحينئذ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل، واذا خاطه غيره لا بقصد النياية عنه بطلت الاجارة واستحق الخائن على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره، وكذا اذا كان قد استأجره ثانياً للخياطة فان الاجارة الثانية باطلة ويكون للخائن أجرة المثل وان خاط بغير أمره ولا اجازته لم يستحق عليه شيئاً وإن اعتقد أن المالك أمره بذلك .

(مسألة ٣٩٧): اذا استأجره ليوصل متاعه الى بلد كذا فى مدة معينة فسافر بالمتاع، وفى أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الاجارة، واذا كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة الى مجموع المستأجر عليه، أما اذا كان على نحو وحدة المطلوب ففي استحقاقه شيئاً إشكال .

(مسألة ٣٩٨): اذا كان للأجير الخيار فى الفسخ لغبن، أو شرط، أو عيب، أو غيرها فان فسخ قبل الشروع فى العمل فلا شيء له وان كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل وان كان فى أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من أجرة المثل الا اذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما اذا استأجره على الصلاة أو الصيام فانه لو فسخ فى الأثناء لم يكن له شيء، وكذا اذا كان الخيار للمستأجر ويحتمل أنه اذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب

ففسخ المستأجر في الأثناء كما اذا استأجره على الصلاة ففسخ في
أثناءها يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل .

(مسألة ٣٩٩): اذا استأجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها في
أثناء المدة فالاجارة باقية على صحتها ، فاذا باعها هذا المشتري
في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان أقواهما ذلك . واذا
باعها المالك لغير المشتري فالمشهور انتقالها اليه **مسلوبة المنفعة**
كما مرّ وفي مجال الاشكال .

(مسألة ٤٠٠): تجوز اجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو
تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الاشجار، ونحو
ذلك ، ولا بد من تعيين مقدار التعمير **كماً وكيفاً** .

(مسألة ٤٠١): تجوز الاجارة على الطباية ومعالجة المرضى
سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد
القروح والجروح ونحو ذلك ، وتجاوز المقاطعة عليه بقيد البرء اذا
كانت العادة تقتضى ذلك كما في سائر موارد الاجارة على الاعمال
الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للاجير وكانت توجد عادة عند ارادة
العمل .

(مسألة ٤٠٢): اذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة
لم يسقط و بقيت المنفعة على ملكه اذا كان المقصود إسقاط الحق وأما
اذا كان المقصود هبة المدة فله وجه .

(مسألة ٤٠٣): لا يجوز في الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر

شخصاً من بلد الميـت الى (النجف) مثلاً و آخر من (النجف) الى (المدينة) و ثالثاً من المدينة الى (مكة) بل لابد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج الى أن يحج، هكذا قيل، ولكن لما لم يكن قصد التوصل الى ذي المقدمـة واجباً فى المقدمـة فلكل واحد من الثلاثة أن يأتي نيابة عن الميت بالمقدار المقدور فيمكن تصحيحها اذا لم يكن الانصراف الى شخص واحد .

(مسألة ٤٠٤) : اذا استؤجر للصلاة عن الحى أو الميت فنقص بعض الاجزاء أو الشرائط غير الركنية ، فان كانت الاجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الاطلاق استحق تمام الأجرة ، وكذا ان كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف وان كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بمقداره .

(مسألة ٤٠٥) : إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور بل الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور و كلماتها، و اذا قرأ غلطاً بعض الكلمات و التفت الى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم ، فان كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجرة شيء ، وإن كان بالمقدار غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة تلك الكلمة صحيحة إشكال، و الاحوط للأجير أن يرجع من الأجرة بمقدار الغلط .

(مسألة ٤٠٦): إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبهه
 وصلّى عن (عمرو) فان كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن
 كان مقصوده الصلاة عن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده انه
 عمرو ، صحّ عن زيد واستحق الأجرة وإن كان على نحو آخر لم
 يستحق الأجرة ولم يصح عن زيد .

(مسألة ٤٠٧): الموارد التي يجوز فيها استيجار البالغ للنيابة
 في العبادات يجوز فيها أيضا استيجار الصبي .
 والله سبحانه العالم .

كتاب المزارعة والمساقاة

وهما عقدان لآزمان لا يبطلان الا بالتقاييل ، أو بفسخ أحدهما
إن كان للفاسخ الخيار وفيه فصلان :-

الفصل الأول : فى المزارعة

ولا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على المعاملة على
الأرض بحصة من حاصلها و يجب فيها أمور :

الأول : أن تكون الحصة المشروطة للزارع مشاعة فى جميع النماء،
فلا يختص أحدهما بنوع دون الآخر .

الثاني : تعيين المدّة بالأشهر أو السنين أو الفصل الذي يكون
فيه الزرع .

الثالث : تعيين الحصّة - بالكسر المشاع، مثل النصف والربع
ونحوهما .

الرابع : تعيين الأرض و حدودها، ولو عين كلياً موصوفاً على وجه
لا غرر فيه كفى .

الخامس : كون الأرض قابلة للزراعة و لو بالعلاج .

السادس : تعيين كون البذر و سائر المصارف على أحدهما
المعين، أو كليهما، و يكفى وجود القرينة على التعيين و لو كانت هى
التعارف .

(مسألة ٤٠٨): يجوز للعامل أن يزرع بنفسه، وبغيره، وبالشركة مع غيره إلا أن تشترط المباشرة .

(مسألة ٤٠٩): إذا عين صاحب الأرض زرعاً بعينه تعييناً وإلا تخير الزارع فيزرع ما شاء .

(مسألة ٤١٠): يجوز اشتراط مقدار معين لأحدهما إذا علم ببقاء غيره لهما، ويجوز اشتراط مقدار البذر لمن كان منه واستثناء خراج السلطان وما يصرف في تعمير الأرض .

(مسألة ٤١١): يجوز لكل من صاحب الأرض والزارع أن يخرص الزرع بعد إداكه بمقدار معين منه بشرط رضا صاحبه فيكون الزرع له ولصاحبه المقدار المعين وإذا تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً .

(مسألة ٤١٢): إذا بطلت المزاعة، فإن كان البذر لمالك الأرض كان الزرع له وعليه للزارع أجرته عمله، وإن كان للزارع كان الزرع له وعليه لصاحب الأرض أجرته أرضه، وإن كان لهما معاً كان الزرع لهما على النسبة، ولكل منهما على صاحبه أجرته ما يخصه من تلك النسبة .

(مسألة ٤١٣): إذا تسلّم الزارع الأرض فلم يزرع حتى انقضت المدة ففي ضمانه أجرته المثل لصاحب الأرض وعدم ضمانه قولان، والأحوط الصلح .

(مسألة ٤١٤): يجوز أن يشترط مع الحصة ذهباً أو فضة على كراهة .

(مسألة ٤١٥) : اذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع بطلت المزارعة ، و اذا غرق بعضها تخير العامل فى الباقي بين الفسخ والإمضاء ، و اذا غرقت بعد ظهور الزرع ففى البطلان إشكال .

(مسألة ٤١٦) : فى جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض مثلاً من واحد ، و البذر من آخر ، و العمل من ثالث و العوامل من رابع ، و هكذا ؛ قولان ، نعم اذا وقع العقد بين الجماعة على النحو المذكور لم يبعد القول بصحته ، ولا تجري عليه أحكام المزارعة من حيث هى .

الفصل الثاني : فى المساقاة

ولا بدّ فيها من الايجاب والقبول الدالّين على المعاملة على

خدمة الأصول المغروسة بحصة من ثمرتها ، و يجب فيها أمور :

• الأول : أن تكون معلومة معيّنة عندهما .

الثاني : تعيين مدة العمل ، إما بالأشهر أو بالسنين ، وإما

• ببلوغ الثمرة المُساقى عليها .

• الثالث : إمكان حصول الثمرة فيها .

الرابع : تعيين الحصة وكونها مشاعة فى الثمرة فلا يجوز أن

يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره، نعم بجوز اشتراط ثمرة معينة

لأحد هما زائداً على حصته المشاعة اذا علم وجود ثمرة غيرها .

الخامس : تعيين ما على المالك من الأمور ما على العامل من

• الأعمال، و يكفي الانصراف اذا كان قرينة على التعيين .

السادس : أن تكون قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ اذا كان

يحتاج الى عمل من سقى أو غيره، أما اذا لم يحتج الى ذلك ففي صحتها

• بلحاظ القطف والحفظ إشكال .

السابع : أن تكون المعاملة على أصل ثابت، أما اذا لم يكن ثابتاً

كالبطيخ والباذنجان ونحوهما فالظاهر أنه لا تجري عليها أحكام المساقاة،

نعم لا يبعد القول بصحتها فى نفسها نظير الجعالة كما أن الظاهر جواز

• المساقاة على الشجر الذى لا ثمرة له وينتفع بورقه كالحناء ونحوها .

(مسألة ٤١٧): إذا بطلت المساقاة كان للعامل أجره المثل
وكان تمام النماء لمالك الشجر .

(مسألة ٤١٨): يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل
زائداً على الحصة من الثمرة، وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلّم الثمرة؟
قولان بل أقوال، أظهرها الوجوب بلافرق بين أن يكون الشرط للمالك أو أن
يكون للعامل، ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة نقلها بعد الظهور .
(مسألة ٤١٩): يجوز تعدد المالك واتحاد العامل فيساقى لشريكان
عاملاً واحداً ويجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف لئله
والنصف الآخر لهما، ويجوز تعدد هما معاً .

(مسألة ٤٢٠): خراج الأرض على المالك، وكذا بناء الجدران وعمل
الناضح ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو
الشجر .

(مسألة ٤٢٠): العامل في المساقاة يملك الحصة من الثمرة من حين
الظهور إذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة بمجرد العقد .

(مسألة ٤٢١): المغارسة باطله وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس
فيها على أن يكون الشجر المغروس بينهما على السوية والتفاضل على حسب
القرار الواقع بينهما، فإذا إتفق وقوعها كان الغرس لمالكه، فإذا كان هو
صاحب الأرض استحق عليه العامل أجره المثل، وإن كان هو العامل استحق
عليه مالك الأرض أجره مثل أرضه على ما ذكره الأصحاب ولا تبعد الصحة إذا
كان الغرس من المالك فيكون قول المالك من غرس غرسي في أرضي فله نصفه،
نظير من رد عبد يملكه نصفه وتجري عليه أحكام الجعالة. أما إذا كان الغرس
من العامل فتصوير الجعالة فيه لا يخلو من غموض وإشكال .

كتاب الجمالة

الجمالة : وإن قيل إنها من الايقاعات ، إلا أنها لا تكون كذلك حيث ان الايقاع ما يحصل بنفس الانشاء ، ولا يحتاج الى متمم وبشيء آخر كالطلاق والحرية ، وهى لا تكون كذلك بل تحتاج الى عمل شخص آخر وهو الفحص والظفر على ما هو المقصود مثلاً ، وعدم كونها من العقود لا يلزم كونها من الايقاع كما أن المعاطاة لم تكن من العقود ولم تكن ايقاعاً مع أن الشهيد (قده) وبعض آخر يصرحان بأنها من العقود ، ولا يحتاج العقد الى قبول لفظي متصل ، وعلى كل حال لا بدّ فيها من الايجاب مثل : من ردّ عبدي الآبق أو بنى جداري ، فله كذا ، لا تحتاج الى القبول اللفظي . وتصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء ، ويجوز أن يكون مجهولاً كما يجوز في العوض أن يكون كذلك إذا كان بنحو لا يؤدي الى التنازع مثل : من ردّ عبدي فله نصفه ، أو هذه الصبرة أو هذا الثوب ، وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل : من ردّ عبدي فله شيء ، بطلت وكان للعامل أجره المثل .

(مسألة ٤٢٢) : إذا تبرّع العامل بالعمل فلا أجره له سواء

أجعل لغيره أم لم يجعل .

(مسألة ٤٢٣) : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما اذا

قال : من خاط ثوب زيد فله درهم ، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم

دون زيد .

(مسألة ٤٢٤): يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم، أما إذا كان المجعول غيره كما إذا قال: من أوصل عبي إلى البلد كان له درهم، استحق العامل الدرهم بمجرد الايصال إلى البلد، وإن لم يسلمه إلى أحد، وإذا قال: من خاط هذا الثوب فله درهم، استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

(مسألة ٤٢٥): الجعالة جائزة يجوز الرجوع فيها قبل العمل وفي أثناءه لكن إذا رجع في أثناءه كان للعامل أجره المقدار الذي عمل.

(مسألة ٤٢٦): إذا جعل جعلين بأن قال: من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال: من خاط هذا الثوب فله دينار، فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

(مسألة ٤٢٧): إذا جعل لفعل فصدر جميعه من جماعة، كل واحد منهم بعضه، كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام.

(مسألة ٤٢٨): إذا جعل جعلاً لمن رده من مسافة معينة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

(مسألة ٤٢٩): إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه، أو في تعيين المجعول عليه، أو القدر المجعول عليه، أو في سعي العامل كان القول قول المالك وإذا تنازعا في تعيين الجعل ففيه إشكال.

(مسألة ٤٣٠): عقد التأمين للنفس أو المال صحيح ان كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة فالعقد صحيح وأخذ المال من الطرفين حلال، والا فالعقد باطل وأخذ المال حرام .

كتاب السبق والرماية

(مسألة ٤٣١): لا بدّ فيهما من إيجاب وقبول ، وإنما يصحّحان في السهام ، والحراب ، والسيوف ، والابل ، والفيلة ، والخيل ، والبغال ، والحمير ، ولا يصحّحان في غير ذلك .

(مسألة ٤٣٢): يجوز أن يكون العوض عيناً ودينياً وأن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال ويجوز جعله للسابق وللمحلّل؛ وليس المحلّل شرطاً .

(مسألة ٤٣٣): المعروف أنه لا بد في المسابقة من تقدير المسافة والغرض ، وتعيين الدابة وتساويهما في احتمال السبق ، ولا بدّ في الرماية من تقدير الرشق ، وعدد الاصابة وصفتها ، وقدر المسافة ، والفرض ، وتماثل صنف الآلة ، بأن تكون كلّها من السهام أو الحراب ولا يشترط تعيين شخص السهم أو القوس لكن في أكثر الشروط المذكورة في المقامين نظر .

(مسألة ٤٣٤): إذا قالا بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محللاً : من سبق منّا ومن المحلّل فله العوضان ، فمن سبق من الثلاثة فهما له؛ فان سبقا فلكلّ ماله؛ وان سبق أحدهما والمحلّل فللسابق ماله؛ ونصف الآخر والباقي للمحلّل .

(مسألة ٤٣٥): المحلّل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضه بل يجري دابّته بينهما، أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط؛ وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً .

(مسألة ٤٣٦): إذا فسد العقد فلا أجرة ويضمن العوض إذا
ظهر مستحقاً للغير مع عدم اجازته وكون البازل غاراً ، ويحصل
السبق بتقدم العنق أو الكتد وهو العظم الناتئ بين الظهر
وأصل العنق .

كتاب الشركة

(مسألة ٤٣٧): تصح الشركة في الأموال، ولا تصح في الأعمال بأن يتعاقدوا على أن تكون أجره عمل كل منهما مشتركة بينهما، فإذا تعاقدوا على ذلك بطل، وكان لكل منهما أجره عمله، نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن تكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة فقبل الآخر صح، وكان عمل كل منهما مشتركاً بينهما، ولا تصح في الوجوه بأن يتعاقدوا على أن يشتري كل منهما مالا بثمن في ذمته الى أجل ثم يبيعه وان يكون ربحه بينهما والخسران عليهما، ولا تصح شركة المفاوضة بأن يتعاقدوا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة، أو إرث أو غير ذلك بينهما، وما يرد على كسل منهما من غرامة تكون عليهما معاً .

(مسألة ٤٣٨): تتحقق الشركة في المال باستحقاق الشخصين فما زاد مالا واحداً عيناً كان أو ديناً بارث أو وصية أو بفعلها معاً كما اذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيداً، أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها وقد تكون يمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد بالجنس كمنز الحنطة بالحنطة والماء بالماء واختلافه كمنز دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز بدهن الجوز .

(مسألة ٤٣٩): يلحق كلاً من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله فان تساوى في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وان اختلفا فبالنسبة .

(مسألة ٤٤٠): اذا اشترط المساواة في الربح والخسران مع

اختلاف الحصص أو اشتراط الاختلاف مع تساوي الحصص صح إذا كان في ضمن عقد لازم بل في عقد جائز .

(مسألة ٤٤١): لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه، وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي الى نوع آخر. نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستيذان جاز التصرف، وإن لم يأذن الشريك، وإذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فاذا لم يأذن الشريك رجع الى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلمه من الضرر .

(مسألة ٤٤٢): إذا طلب أحد الشريكين القسمة فان لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته، وإلا وجبت الإجابة ويحبر عليها لو امتنع، نعم إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة الى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذ الى أن ينتهي الأجل .

(مسألة ٤٤٣): يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه لكن الأحوط خلافه .

(مسألة ٤٤٤): تصح قسمة الوقف مع الملك المطلق ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافية للوقف وإلا صححت .

(مسألة ٤٤٥): الشريك أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك الا بالتعدي أو التفريط .

(مسألة ٤٤٦): تكره مشاركته الذمي .

كتاب المغاربة

وهي أن يدفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه على أن يكون له حصة من الربح ولا تصح الا بالأثمان من الذهب والفضة فلا تصح بالأوراق النقدية ولا بالفلوس ولا بالنيكل ولا بغيرها من المسكوكات المعدودة من الأثمان، كما لا تصح أيضا بالعروض فإذا وقعت المعاملة على الفلوس أو النيكل أو العروض أو نحوها كانت المعاملة بنحو الجعالة فتجري عليها أحكام الجعالة لا المضاربة، ومقتضاها الشركة في الربح ويكون للعامل ما شرط له من الحصة ربعاً أو نصفاً أو غير ذلك. وإذا وقعت فاسدة كان للعامل أجره المثل ويكون تمام الربح لصاحب المال .

(مسألة ٤٤٧): المضاربة من العقود الجائزة تبطل بالمسوت

والجنون .

(مسألة ٤٤٨): يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون

فإذا أمره أن يبيعه بسعر معين، أو بلد معين، أو سوق معين فتعدى الى غيره لم ينفذ تصرفه، وتوقف على الإجازة، نعم إذا أطلق صاحب المال الاذن ولم يعين تصرف كيف شاء على الوجه اللائق في نظره .

(مسألة ٤٤٩): لا يشترط العلم بمقدار المال وإن كان أحوط .

(مسألة ٤٥٠): يملك العامل الحصة بالظهور ولا خسران عليه

بدون التفريط، وإذا اشترط عليه تحمّل الخسران لم يصح الشرط وفي بطلانها بذلك إشكال .

(مسألة ٤٥١): إذا اختلف المالك والعامل في قدر رأس المال

وفي التلف وفي عدم التفريط وفي الخسران، كان القول قول العامل

وإذا اختلفا في ردّ المال كان القول قول المالك على الأقوى، وكذا إذا اختلفا في قدر نصيب العامل .

(مسألة ٤٥٢): ينفق العامل في السفر من أصل المال قدر

كفايته .

(مسألة ٤٥٣): قيل إن الاطلاق يقتضي الشراء بعين المال

لا بالذمّة وفيه إشكال بل منح ، نعم لا يجوز له الشراء بأكثر من ثمن المثل إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك .

(مسألة ٤٥٤): إذا فسخ المالك المضاربة قبل ظهور الربح ففي

استحقاق العامل أجره المثل قولان، أقواهما العدم، وأولى منه بذلك ما لو كان الفسخ من العامل أو حصل الانفساخ القهري بموت أو جنون .

كتاب الوديعه

وهي من العقود الجائزة ومفادها الائتمان في الحفظ .
 (مسألة ٤٥٥): يجب حفظ العين بمجرى العادة و إذا عيّن
 المالك محرراً تعين ، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف إذا لم ينص المالك
 على الخوف وإلا ضمن حتى مع الخوف، وكذا يضمن لو تصرف فيها تصرفاً
 منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث
 لا تتميز أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه، أو أودعه طعاماً فأكل بعضه،
 أو دراهم فاستقرض بعضها، وإذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما
 ضمنه دون الآخر ، وإذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا
 كتب على الكيس بيتاً من الشعر، أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك فإنه لا
 يوجب ضمان الوديعة، وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه .

(مسألة ٤٥٦): يجب على الودعيّ علف الدابة وسقيها، ويرجع

به على المالك .

(مسألة ٤٥٧): إذا فرط الودعيّ ضمن، ولا يزول الضمان إلا بالردّ

إلى المالك أو الإبراء منه .

(مسألة ٤٥٨): يجب على الودعيّ أن يحلف للظالم ويورّي إن

أمكن، ولو أقر له ضمن .

(مسألة ٤٥٩): يجب ردّ الوديعة إلى المودع، أو وارثه بعد موته،

وإن كان كافراً إلا إذا كان المودع غاصباً فيجب ردّها إلى مالكها فإن
 ردّها إلى المودع ضمن، ولو جهل المالك عرف بها فإن لم يعرفه

تصدق بها عنه، والأحوط بأذن الحاكم ، فان لم يرض بذلك ضمنها
ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن .

(مسألة ٤٦٠): اذا اختلف المالك والودعي في التلف وعدم
التفريط والرد وقيمة العين، كان القول قول الودعي مع يمينه، واذا
اختلفا في أنها دين أو ودیعة مع التلف كان القول قول المالك مع
يمينه .

(مسألة ٤٦١): لا يصح إيداع الصبي والمجنون فان لم يكن
مميزاً لم يضمن الودیعة حتى اذا أتلّف، واذا كان مميزاً ضمن بالاتلاف .
وهل يضمن بمجرد القبض وإن لم يكن مفراطاً؟ إشكال. نعم اذا كان
بأذن الولي لم يضمن بالقبض و يضمن بالاتلاف وفي ضمانه بالتفريط
والاهمال إشكال .

كتاب العارضة

وهى عقد ، ثمرته التبرع بالمنفعة .

(مسألة ٤٦٢) : كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها

تصح إعارتها ، وتجزؤ إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه .

(مسألة ٤٦٣) : ينتفع المستعير على العادة الجارية ولا يجوز

له التعدي عن ذلك فان تعدى ضمنه ولا يضمن مع عدمه الا أن يشترط عليه الضمان أو تكون العين من الذهب أو الفضة؛ وان لم يكونا مسكوكين، على إشكال . ولو اشترط عدم الضمان فيهما صحح .

(مسألة ٤٦٤) : اذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون

فيه لم تضمن، واذا استعار من الغاصب ضمن فان كان جاهلا رجع على المعير بما أخذ منه .

(مسألة ٤٦٥) : اذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي

عنه الى غيره وإن كان معتاداً .

(مسألة ٤٦٦) : تصح الإعارة للرهن وللمالك المطالبة بالفك

بعد المدة؛ بل قيل له المطالبة قبلها أيضا ولا يبطل الرهن، واذا لم

يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين؛ وحينئذ يضمن المستعير

العين بما بيعت به الا أن تباع بأقل من قيمة المثل؛ وفي ضمان الراهن

العين لو تلفت بغير الفك إشكال .

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحدٍ عليه المجهول مالكة .
 (مسألة ٤٦٧): الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من
 الأموال ، "والأول" يسمى لقيطاً ، "والثاني" يسمى ضالةً "والثالث"
 يسمى لُقطةً بالمعنى الأخص .

(مسألة ٤٦٨): لقيط دار الاسلام محكوم بحريته، وكذا دار الكفر
 اذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه، ولقيط دار الكفر اذا لم
 يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه يجوز استرقاقه، واث الأول -
 الامام اذا لم يكن له وارث، وكذلك عاقلته، واذا بلغ رشيداً فأقر برقيته
 قبل منه .

(مسألة ٤٦٩): أخذ اللقيط واجب على الكفاية اذا توقف عليه
 حفظه فاذا أخذه كان أحق بتربيته وحضنته من غيره الا أن يوجد من
 له الولاية عليه لنسب أو غيره فيجب دفعه اليه حينئذ، ولا يجري عليه
 حكم الالتقاط .

(مسألة ٤٧٠): ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه .
 (مسألة ٤٧١): يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل
 والحرية فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون والعبد الا بأذن مولاه
 بل يشترط الاسلام فيه، اذا كان اللقيط محكوماً باسلامه، فلو التقط الكافر
 صبياً في دار الاسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط ولا يكون أحق
 بحضنته .

(مسألة ٤٧٢): اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه، والا فان

كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه، إلا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه ان لم يكن قد تبرع بهاء، وإلا لم يرجع .

(مسألة ٢٧٣): يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف .

(مسألة ٢٧٤): اذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري

و الجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان، فان كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها، لم يجز أخذه، سواء أكان فى كلاً وماء أم لم يكن فيهما اذا كان صحيحاً يقوى على السعي اليهما، فان أخذه الواجد حينئذ كان آثماً و ضامناً له و يجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك، واذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته، واذا ركبه أو حمله حملاً كان عليه أجرته ولا يبرأ من ضمانه الا بدفعه الى مالكة ، نعم اذا يئس من الوصول اليه ومعرفته تصدق به عنه بأذن الحاكم الشرعى، وان كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع، جاز له أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها فان أخذه فالأحوط أن يعرّف بها فى موضع الالتقاط وما حوله، فان لم يعرّف المالك جاز له تملكها، والتصرف فيها بالأكل والبيع، والمشهور أن يضمنها حينئذ بقيمتها، وقيل لا يضمن بل عليه دفع القيمة اذا جاء صاحبها من دون اشتغال ذمته بمال، وقول المشهور لا يخلو من القوة، وهو مقتضى الجمع بين ما ورد

من الاخبار، وان كان المحتمس كون وجوب الرد عند المطالبة مسلماً
والضمان مشكوكاً، و جاز له أيضاً إبقاؤها عنده الى أن يعرف صاحبها و
لا ضمان عليه حينئذ .

(مسألة ٤٧٥): اذا ترك الحيوان صاحبه فى الطريق فان كان
قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية ولا ضمان على
الآخذ، واذا تركه عن جهد و كلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر
أن يأخذه معه فاذا كان الموضع الذى تركه فيه لا يقدر فيه الحيوان
على التعيش فيه لأنه لا ماء فيه ولا كلاً ولا يقوى الحيوان فيه على
السعي اليهما قيل : جاز لكل أحد أخذه و تملكه، والأحوط إجراً
حكم المجهول المالك عليه، وأما اذا كان يقدر الحيوان فيه على التعيش
لم يجوز لأحد أخذه ولا تملكه، فمن أخذه كان ضامناً له وكذا اذا تركه
عن جهد وكان ناوياً للرجوع اليه قبل ورود الخطر عليه .

(مسألة ٤٧٦): اذا وجد الحيوان فى العمران وهو المواضع
المسكونة التى يكون الحيوان فيها مأموماً كالبلاد والقرى وما حولها
مما يتعارف وصول الحيوان منها اليه لم يجوز له أخذه و من أخذه ضمنه
والأحوط لو لم يكن أقوى وجوب التعريف سنة كغيره من اللقطة وبعد ما
يبقى فى يده مضموناً الى أن يؤدبه الى مالكة فان يئس منه تصدق به
بأذن الحاكم الشرعى، نعم اذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض
الطوارئ يحتمل قوياً جريان حكم غير العمران فيه من جواز تملكه فى
الحال بعد التعريف على الأحوط و من ضمانه له كما سبق، هذا كله فى

غير الشاة أما هي فالمشهور أنه اذا وجدها في العمران حبسها ثلاثة أيام؛ فان لم يأت صاحبها باعها و تصدق بثمنها ولا يخلو من وجه .

(مسألة ٤٧٧) : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دارالإنسان

لا يجوز له أخذها ويجوز إخراجها من الدار وليس عليه شيء اذا لم يكن قد أخذها أما اذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال، والأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالكها ثم يتصدق بها باذن حاكم الشرع ويضمنها لصاحبها اذا ظهر .

(مسألة ٤٧٨) : إذا احتاجت الضالّة الى النفقة فان وجد مترع

بها أنفق عليها، والا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك ان كان أخذها له واذا كان للقطّة نماء أو منفعة استوفاه الملتقط ويكون بدل ما أنفقه عليها، ولكن بحسب القيمة على الأحوط .

(مسألة ٤٧٩) : كل مال ليس حيواناً ولا إنساناً اذا كان ضائعاً،

ومجهول المالك وهو المسمّى لقطّة بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهة ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره وان كانت كراهة الأخذ في الأول أشدّ وأكثر حتى قيل: انه حرام بل هو المشهور .

(مسألة ٤٨٠) : اللقطة المذكورة ان كانت قيمتها دون الدرهم

جاز تملكها بمجرد الأخذ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها وفي ملكها بدون قصد التملك قول، والأحوط الأول، ثم اذا جاء المالك فان كانت العين موجودة ردّها اليه، وان كانت تالفة لم يكن عليه البدل وقيل: عليه البدل، وهو أحوط، وان كانت قيمتها درهماً فما زاد

وجب عليه التعريف بها و الفحص عن مالها فان لم يعرفه فان كان قد التقطها في الحرم تخير بين أمرين : التصدق بها عن مالها و ابقائها أمانة عنده لمالكها و ليس له تملكها و إن التقطها في غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة : تملكها مع الضمان و التصدق بها مع الضمان أيضاً و ابقائها أمانة في يده بلا ضمان .

(مسألة ٤٨١) : المدار في القيمة على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الأمكنة و الأزمنة .

(مسألة ٤٨٢) : المراد من الدرهم ما يزيد على نصف المثقال الصيرفي قليلاً فان عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية و ربع مثقال الصيرفي (مسألة ٤٨٣) : اذا كان المال لا يمكن فيه التعريف إما لأنه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة و المصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة أو لأن مالكة قد سافر الى البلاد البعيدة التي يتعذر الوصول اليها، أو لأن الملتقط يخاف من الخطر و التهمة ان عرف بها أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف و الأحوط التصدق بها عنه مع اذن حاكم الشرع و ان كان جواز التملك لا يخلو من وجه .

(مسألة ٤٨٤) : تجب المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط الى تمام السنة على وجه التوالي، فان لم يبادر إليه كان عاصياً و لكن لا يسقط وجوب التعريف عنه، بل يجب المبادرة اليه بعد ذلك سنة كاملة و كذا الحكم لو بادر اليه من حين الالتقاط و لكن تركه بعد ستة أشهر حتى تمت السنة فانه تجب المبادرة الى إكمال السنة بأن يعرف ستة

أشهر من السنة الثانية فاذا تمّ التعريف سنة تخير بين التصدق وغيره من الأمور المتقدمة واذا كان قد ترك المبادرة اليه من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك الى انتهاء السنة فالحكم كذلك لكنه لا يكون عاصياً .

(مسألة ٤٨٥): لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف فتجوز له الاستنابة فيه بلا اجرة أو بأجرة أو الأقوى كون الأجرة عليه لا على المالك وان كان الالتقاط بنية ابقائها في يده للمالك .

(مسألة ٤٨٦): إذا عرفها سنة كاملة فقد عرفت انه يتخير بين التصدق وغيره من الأمور المتقدمة ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك ، نعم اذا كان يعلم بالوصول الى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ وعدم جواز التخيير .

(مسألة ٤٨٧): اذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقومها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكل ونحوه و يبقى الثمن في ذمته للمالك كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره و يحفظ ثمنها للمالك والأحوط أن يكون بيعها على غيره بأذن الحاكم الشرعي ولا يسقط التعريف عنه بل يحفظ صفاتها ويعرف بها سنة فان وجد صاحبها دفع اليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته والا لم يبعد جريان التخيير المتقدم .

(مسألة ٤٨٨): اذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه ارجاعها الى الأول فان لم يعرفه وجب عليه التعريف بها سنة

فان وجد المالك دفعها اليه وإن لم يجده و وجد الملتقط دفعها اليه
وعليه إكمال التعريف سنة و لو بضميمة تعريف الملتقط الثاني، فان لم
يجد أحدهما حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم .

(مسألة ٤٨٩): قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة
فقال بعضهم: يتحقق التتابع بأن لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه، وأنه
تكرار لما سبق، و نسب الى المشهور أنه يعتبر فيه أن يكون في الأسبوع
الأول كل يوم مرة، و في بقية الشهر الأول كل أسبوع مرة، و في بقية الشهر
كل شهر مرة، و كلا القولين مشكل، و اللازم الرجوع الى العرف فيسه و لا
يبعد صدقه إذا كان في كل ثلاثة أيام مرة .

(مسألة ٤٩٠): يجب أن يكون التعريف في موضع الإلتقاط و لا
يجزئ في غيره ، نعم اذا كان الاللتقاط في الزقاق أجزأ التعريف في
الصحن أو في السوق أو ميدان البلد، أما اذا كان الاللتقاط في القفار
و البرارى فان كان فيها نزال عرفهم، و ان كانت خالية فالأحوط التعريف
في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك، و يجب أن يكون في
مجامع الناس كالأسواق و محل اقامة الجماعات و المجالس العامة و نحو
ذلك مما يكون مظنة وجود المالك .

(مسألة ٤٩١): اذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر
و استنابة شخص أمين في التعريف و لا يجوز السفر بها الى بلده، نعم
اذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها، و التعريف بها في بلد
المسافرين، و كذا اذا التقط في بلده فانه يجوز له السفر و استنابة أمين

• فى التعريف

(مسألة ٤٩٢): اللزوم فى عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب الى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع، وذكر صفاته للملتقط فلا يكفى أن يقول: من ضاع له شئ أو ما زال بل لا بد أن يقال: من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء الإيهام للقطعة فلا يذكر جميع صفاتها، وبالجملة يتحرى ما هو أقرب الى الوصول الى المالك فلا يجدي المبهم المحض غالباً، ولا المتعين المحض، بل أمرٌ بين الأمرين •

(مسألة ٤٩٣): إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التى هى فيها مثل العدد الخاص، والزمان الخاص، والمكان الخاص، وجب التعريف ولا تكون حينئذ مما لا علامة له الذى تقدم سقوط التعريف فيه •

(مسألة ٤٩٤): إذا التقط الصبي أو المجنون فان كانت اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملكها وإن كانت درهما فما زاد وجب على وليهما التعريف بها سنة وبعده التعريف سواء أكان مسن الولى أم من غيره، يجري التخيير المتقدم، وفيه إشكال من جهة الإشكال فى الولاية فى مثله •

(مسألة ٤٩٥): إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها، فان كانت العين موجودة دفعها اليه، وليس للمالك المطالبة بالبدل، وان كانت تالفة أو منتقلة عنه الى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو

نحوها كان للمالك عليه البدل: المثل في المثلي، والقيمة في القيمة؛ وان تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة؛ وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة؛ هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة والا فلا رجوع له على أحد، وكان له أجر التصدق .

(مسألة ٤٩٦): اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها الا

بالتعدي عليها أو التفريط بها، ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها. نعم إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت .

(مسألة ٤٩٧): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة الى الحاكم.

وفيه إشكال من جهة الولاية لا نيابة وكذا الاشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها، وكذا في وجوب التعريف على الملتقط بعد دفعها الى الحاكم على تقدير القول بجوازها .

(مسألة ٤٩٨): إذا شهدت البيّنة بأن مالك اللقطة فلان وجب

دفعها اليه، وسقط التعريف سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثناءه أم بعده قبل التملك أم بعده، نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنه إذا كانت موجودة عنده دفعها اليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالف دفع اليه البدل، وكذا إذا تصدق بها ولم يرض بالصدقة .

(مسألة ٤٩٩): إذا تلفت العين قبل التعريف فان كانت غير

مضمونة بأن لا يكون تعدد أو تفريط سقط التعريف وإذا كانت مضمونة لم يسقط وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الاولى يسقط

التعريف، وفي الصورة الثانية يجب اكماله فاذا عرف المالك دفع اليه
المثل أو القيمة .

(مسألة ٥٠٠): اذا ادعى اللقطة مدّعي، وعلم صدقه وجب دفعها
اليه وكذا اذا وصفها بصفات الموجودة فيها، ولا يكفي مجرد ذلك،
بل لا بدّ من حصول الاطمئنان بصدقه، ولا يكفي حصول الظن ولا يعتبر
حصول العلم به وان قال بكل قائل .

(مسألة ٥٠١): اذا عرف المالك وقد حصل للّقطة نماء متصل
دفع اليه العين والنماء، سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده، وأما
اذا حصل لها نماء منفصل، فان حصل قبل التملك كان للمالك، وان
حصل بعده كان للملتقط. أما اذا لم يعرف المالك وقد حصل لها نماء
فان كان متصلاً فان تملك اللقطة ملكه تبعاً للعين، وأما اذا كان
منفصلاً ففي جواز تملكه مع العين قولان أحوطهما التصديق به .

(مسألة ٥٠٢): لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه
ولا إلى وكيله فان أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل
الصدقة عنه أو دفعها إلى أقرابه أو نحو ذلك تعيّن، والا تعيّن
التصدق بها عنه باذن حاكم الشرع على الأحوط .

(مسألة ٥٠٣): اذا مات الملتقط فان كان بعد التعريف و
التملك انتقلت الى وارثه كسائر أملاكه، وان كان بعد التعريف وقبل التملك
فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين،
وان كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، وان كان في أثناءه قام

مقامه فى إتمامه فاذا تمّ التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين، ولكن فى قيام الوارث مقامه إشكال بل منع فالأحوط بل الأقوى اجراء حكم مجهول المالك عليه فى التعريف به الى أن يحصل اليأس من الوصول الى مالكة، ثم يتصدّق به عنه مع مراجعة حاكم الشرع .

(مسألة ٤٠٤) : اذا وجد مالا فى صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره، فان كان لا يدخل أحدٌ يدُه فى صندوقه عرفه إياه، فان عرفه دفعه اليه، وإن أنكره فهو له، وإن جهله لم يبعد الرجوع الى القرعة كما فى سائر موارد تردّد المال بين مالكين، هذا إذا كان الغير محصوراً، أما اذا لم يكن فلا يبعد الرجوع الى القرعة فان خرجت باسم غير فحصى عن المالك وبعد اليأس منه يتصدّق به عنه، وإذا وجد مالا فى داره ولم يعلم أنه له أو لغيره، فان لم يدخلها أحدٌ غيره أو يدخلها قليل فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما فى المضائف ونحوها جرى عليها حكم اللقطة .

(مسألة ٥٠٥) : إذا تبدلت عبادة الانسان بعبادة غيره أو حذائه بحذاء غيره، فان علم أن الذي بدّله قد تعمد ذلك جاز له أخذ البدل من باب المقاصة، فان كانت قيمته أكثر من مال الآخر تصدّق بالزائد، وإن لم يعلم ذلك وما أحرز رضا صاحبه كما انه يحرز غالباً سيّما اذا كان ماله أحسن جرى عليه حكم مجهول المالك، فيفحص عن المالك، فان يئس منه ففي جواز أخذه وفاءً عما أخذه، وإشكال، والأحوط التصدّق به باذن الحاكم الشرعى وأحوط منه أخذه وفاءً، ثم التصدّق به عن صاحبه كل ذلك باذن الحاكم الشرعى .

كتاب الغصب

و هو حرام عقلاً و شرعاً و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير
 ظلماً و ان كان عقاراً، و يضمن بالاتسقلال، و لو سكن الدار قهراً مع
 المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة، و لو اختلفت فبتلك
 النسبة و يضمن المنفعة اذا كانت مستوفاه، أما إذا فاتت تحت يده ففيه
 إشكال، و لو غصب الحامل ضمن الحمل و لو منع المالك من امساك
 الدابة المرسله فشدت أو من القعود على بساطه فسرق، لم يضمن ما لم
 يسند الاتلاف اليه فيضمن، و لو غصب من الغاصب تخير المالك في
 الاستيفاء ممن شاء، و لا يضمن الحر مطلقاً إلا أن يكون تلفه مستنداً اليه،
 و لا أجره الصانع لو منعه عنها إلا اذا كان أجيراً خاصاً لغيره فيضمن
 لمن استأجره و لو كان أجيراً له لزمته الأجرة، و لو استعمله فعليه أجره
 عمله و لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتها، وكذا
 الحكم في كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرها فان
 صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه إما بترك رباطه أو بحلّه من
 الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه،
 و كان المالك عالماً بذلك، وكذا الحكم في الضمان لو انه لوجدار الجار
 فوق على انسان أو حيوان أو غيرهما، فان صاحب الجدار ضامن اذا
 كان عالماً بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه و تركه حتى انهدم فأصاب
 عيئاً فأتلفها، وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فان الحكم ضمان
 صاحب الجدار للتلف الحاصل من انهدامه إذا كان عالماً بالحال فلم

يباد رالى قلعه أو اصلاحه، و لو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق،
و يضمن الخمر و الخنزير على الأحوط للذمي بقيمتها عند هبهم
مع الاستتار، وكذا للمسلم بحق اختصاصه فيما استولى عليهما لغرض
صحيح، و يجب ردّ المغصوب فان تعيب ضمن الأرش فان تعذر الردّ
ضمن مثله، و لو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته، و الأحوط التصالح لو اختلفت
القيمة يوم تلفه و أدائه، و فى المثلي يضمن لو أعوز المثل قيمه يوم الأداء، و لو
زاد للصفة فنقصت ضمنها مطلقاً، و لو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها،
و لو زادت القيمة لنقص بعضه، مما له مقدّر كالجبّ فعليه دية الجناية و لو
زادت العين زيادة عينية بأثره رجع الغاصب بها و عليه أرش النقصان
لو نقصت، و ليس له الرجوع بأرش نقصان عينه، و لو غصب عبداً و جنى عليه
بكمال قيمته ردّه مع الأرش على قول، و فيه تأمل، و لو امتزج المغصوب
بجنسه فان كان بما يساويه شارك بقدر كميته، و ان كان بأجود منه شارك
بقدر ماليته الا أن تنقص قيمته بالمزج فعلى الغاصب أرش النقصان،
و كذا لو كان المزج بالأدون و لو كان بغير جنسه و لم يتميز كالخل
بالعسل و نحو ذلك اشترك مع المالك فيه على حسب قيمة مالهما إن لم
تنقص مالية ماله، و الا كان عليه أرش النقصان و فوائد المغصوب للمالك،
و لو اشتراه جاهلاً بالغصب رجح بالثمن على الغاصب و بما غرم عوضاً
عما لا نفع فى مقابلته أو كان له فيه نفع و لو كان عالماً فلا رجوع بشيء،
و لو زرع الغاصب للأرض فيها كان الزرع له و عليه الأجرة و القول قول
الغاصب فى القيمة مع اليمين و تعذر البينة .

(مسألة ٥٠٦) : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك، ولا يجوز على الأحوط له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق، وكذا إذا كان له دين على شخص، وامتنع من أدائه لا يجوز له أخذ ما صرفه في سبيل تحصيله إلا في صورة الشرط على ذلك في ضمن عقد، وإذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي كما يتوقف على تعذر الاستيفاء. بواسطة الحاكم مطلقاً، ولا فرق بين أن يكون حال الغاصب من جنس المغصوب وغيره كما لا فرق بين أن يكون ود يعة عنده وغيره، وإذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه بمقدار ما يطلبه ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن، والأحوط أن يكون ذلك باجازه الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن على الغاصب، ولو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم يجز التقاص منه .

كتاب احياء الموات والمشاركات

ويتضمن:

إحياء الموات
إحياء الاراضى الموقوفة
حقوق الجار والحريم
المشاركات

القول فى إحياء الموات : وهى الأرض المعطلة التى لا ينتفع بها، إما لانقطاع الماء عنها، أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو السبخ أو الأحجار عليها ، أو لاستيجامها و التفاف القصب والأشجار بها أو لغير ذلك وهوعلى نوعين :

الأول - الموات بالأصل: وهو ما لم يعلم مسبقوته بالملك والإحياء ، أو علم عدم مسبقوته بهما كأكثر المفاوز والبارى والبوادي وصفحات الجبال وأذيالها ونحوها .

الثانى - الموات بالعارض: وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران ، كالأراضى الدارسة التى بها آثار المرور والأنهار والبلاد والقرى الخربة التى بقيت منها رسوم العمارة .
(مسألة ٥٠٧) : الموات بالأصل وان كان ملكاً للامام عليها للسلام حيث انه من الأنفال ، يجوز فى زمان الغيبة لكل أحد إحياءه مع الشرط الآتى .

(مسألة ٥٠٨) : يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل ، والظاهر أنه يملك به من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً .
(مسألة ٥٠٩) : الموات بالعارض الذى ذكر اجمالاً على أقسام :

الأول - ما لا يكون له مالك ، وذلك كالأراضى الدارسة المتروكة والبلاد ، أو القرى الخربة والقنوت الطامسة التى كانت للأمم الماضية الذين لم يبق منهم أحد ، بل ربما لم يبق لهم اسم ولا رسم ، أو أنها تنسب الى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم .

الثانى - ما يكون له مالك مجهول ولم يعرف شخصه .

الثالث - ما يكون له مالك معلوم .

أما القسم الأول : فحاله حال الموات بالأصل ، ولا يجزى

عليه حكم مجهول المالك .

وأما القسم الثانى : ففى جواز إحيائه والقيام بعمارتة وعدمه

وجهان ، المشهور هو الأول ، ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه

وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك ، فيشترى من

الحاكم الشرعى ويصرف ثمنه على الفقراء ، والأحوط مع مراجعة

الحاكم الشرعى، وإما أن يستأجر منه ، هذا اذا لم يعلم باعراض مالكة

عنه ، وأما اذا علم به جاز إحياءه وتلكه بلا حاجة الى الاذن .

وأما القسم الثالث : فان أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد

إحياءه وإن لم يعرض عنه ، فان أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك

الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مزعياً لدوابه وأنعامه أو أنه كان

عازماً على إحيائه ، وانما أحر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم

توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الإحياء ونحو ذلك ، فلاشكال

فى عدم جواز إحيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن مالكة .

وأما اذا علم أن إبقائه من جهة عدم الاعتناء به وأنه غير قاصد

لإحيائه ، فالظاهر جواز إحيائه لغيره ، اذا كان سبب ملك المالك

الأول الإحياء ، وليس له انتزاعه من يد المَحْيِي وإن كان الأحوط

أنه لو رجع اليه المالك الأول أن يعطى حقه إليه ولا يتصرف فيه

بدون إذنه .

وأما إذا كان سبب ملكه غير الأحياء من الشراء أو الارث فالأحوط عدم جواز أحيائه لغيره و التصرف فيه بدون إذنه ، ولو تصرف فيه بزرع أو نحوه ، فعليه أجرته لما لكه على الأحوط .
(مسألة ٥١٠) : يجوز حيازة مواد الأرض التي جاز أحيائها و أجزائها الباقية من الأخشاب و الأحجار و الآجر وغيرها بقصد التملك .

((الكلام فى الأراضى الموقوفة))

(مسألة ٥١١) : الأراضى الموقوفة التى طرأ عليها الموتان و الخراب على أقسام :

الأول - ما لا يعلم كيفية وقفها أصلا و أنها وقف خاص أو عام ، أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام .

الثانى - ما علم أنها وقف على أقوام و لم يبق منهم أثر أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة .

الثالث - ما علم أنها وقف على جهة من الجهات و لكن تلك الجهة غير معلوم أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك .

الرابع - ما علم أنها وقف على أشخاص و لكنهم غير معلومين بأشخاصهم و أعيانهم كما اذا علم أن مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلا و لكن لا يعرفهم .

الخامس - ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم .

السادس— ما علم إجمالاً بأن مالكها قد وقفها ولكن لا يدري أنه وقفها على مدرسته المعينة أو على ذريته المعلومين بأعيانهم، ولم يكن طريق شرعى لإثبات وقفها على أحد الأمرين .

القسم الأول والثانى : الظاهر أنه لا اشكال فى جواز إحيائها لكلّ أحد وملكها المّحیی ، فحالهما حال ساير الأراضى الموات فى الوقف .

والقسم الثالث : وإن قيل أنّ المشهور جواز إحيائها، ولكنّه لا يخلو من الاشكال ، فاللازم لمن يحييها و يقوم بعمارتها —بزرع أو نحوه أن يرجع الى حاكم الشرع و يدفع أجره المثل إليه أو يصرفها فى وجوه البرّ بأذنه ، وله أن يشتريه منه أو يستأجره .

والقسم الرابع : الظاهر حكمه حكم الثالث .

والقسم الخامس : فلا يجوز له التصرف بلا إذن المتولّى أو الموقوف عليهم، و يجب عليه أن يدفع أجره المثل الى الموقوف عليهم أو يصرفها فى الجهة المعينة .

والقسم السادس : فلا يجوز أيضاً التصرف بدون الاجازة و اللازم أن يستجيز المّحیی من الأولاد المعلومين و من المتولّى إن كان، و من الحاكم الشرعى إن لم يكن ، و يرجع الأجره اليه أو يصرفها بأذنه و إذن الأولاد على المدرسه .

(مسأله ٥١٢) : من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء،

و حريم كلّ شئ مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به ، ولا يجوز لأحد أن يحيى هذا المقدار بدون رضا صاحبه ، فحريم الدار عبارة عن مسلك

الدخول اليها والخروج منها في الجهة التي يفتح اليها باب الدار
ومطرح ذبالتها ورمادها، ومصّب مائها وتلوجها، وما شاكل ذلك ،
وحريم حائط البستان ونحوه : مقدار مطرح ترابه وطينه اذا احتاج
الى الاصلاح والتنقيّة، والمجاز للمواظبة عليه ، وحريم البئر موضع
وقوف النازح اذا كان الاستقاء بالبئر ، وموضع الدولاب وتردد البهيمة ،
والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه، ومصّب ومطرح ما
يخرج منها من الطين الخارجة ونحو ذلك ، وحريم العين ما تحتاج
اليه في الانتفاع منها على نحو ما مرّ في غيرها ، وحريم القرية ما تحتاج
إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها
ومطرح سعادها ورمادها، ومجمع أهاليها لمصالحهم، ومسيل مائها
والطرق المسلوكة منها وإليها ، ومدفن موتاهم ومرعى مواشيهم
ومحتطبهم وما شاكل ذلك ، كلّ ذلك بمقدار حاجة القرية بحيث
لوزاحمهم مزاحمّ لو وقعوا في ضيق وحرّج ، وهى تختلف باختلاف
سعة القرية وضيقها، وكثرة أهليها وقلّتهم، وكثرة مواشيها ودوابّها،
وقلتها وهكذا ، وليس لذلك ضابط غير ذلك، وليس لأحد أن
يزاحم أهاليها في هذه المواضع ، وحريم المزرعة ما يتوقّف عليه
الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول اليها والخروج
منها، ومحلّ بيادرها وحظايرها، ومجتمع سعادها ونحو ذلك .

(مسألة ٥١٣) : للبئر حريم آخر، وهو أن يكون الفصل بين بئر
وبئر أخرى بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضرر على الأولى
من جذب مائها تماماً، أو بعضها، أو منع جريانه من عروقها ، وهذا

هو الضابط الكلى فى جميع أقسامها .

(مسألة ٥١٤): للعين والقناة أيضا حريم آخره، وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية فى الأرض الصلبة خمسمائة ذراع ، وفى الأرض الرخوة ألف ذراع ، ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبى حيث ان الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد ، وليس تعبدياً ، وعليه فلو فرض أن العين الثانية تضر بالأولى وينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها ، ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر ، ولا فرق فى ذلك بين إحداث قناة فى الموات وبين إحداثها فى ملكه ، فكما يعتبر فى الأول أن لا يكون مضرّاً بالأولى فكذلك فى الثانى ، كما أن الأمر كذلك فى الآبار والأنهار التى تكون مجارى للماء ، فيجوز إحداث بئر يجرى فيها الماء من منبعها قرب بئر آخر كذلك ، وكذلك إحداث نهر قرب آخر وليس لما لك الأول منعه الا اذا استلزم ضرراً فعندئذ يجوز منعه .

(مسألة ٥١٥): يجوز إحياء الموات التى فى أطراف القنوات والآبار فى غير المقدار الذى يتوقف عليه الانتفاع منها ، فان اعتبار البعد المذكور فى القنوات والآبار ، انما هو بالاضافة الى إحداث قناة أو بئر أخرى .

(مسألة ٥١٦): اذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحيائها لكل أحد وان كانت بقرب العامر ، ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له .

(مسألة ٥١٧): الظاهر أن الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم سواء كان حريم قناة أو حريم بئر، أو حريم قرية أو حريم دار أو نهر أو غير ذلك ، وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه .

(مسألة ٥١٨): لا حريم للأملاك المتجاورة ، مثلاً لو بنى لصاً كان المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بنى أحدهما في نهايه ملكه حائطاً أو غيره ، لم يكن له حريم في ملك الآخر .

(مسألة ٥١٩): الأراضي المنسوبة الى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومسكنهم من دون تملكهم لها بالاحياء ، باقية على إباحتها الأصلية ، فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة بمن ينتفع بها ، وإذا قسموها بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة ، فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة ، نعم إذا كانوا يحتاجون اليها لرعى الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم .

(مسألة ٥٢٠): يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره ، والا فالظاهر عدم جوازه ، كما إذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسرى الرطوبة الى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئراً بقرب بئر جاره فأوجب

نقصان مائها ، و الظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستنداً الى جذب البئر الثانية لماء الأولى و بين أن يكون مستنداً الى كـون الثانية أعمق من الأولى ، نعم لا مانع من تعلية البناء و ان كانت مانعة عن الاستفادة من الشمس أو الهواء ، هذا اذا لم يكن فى ترك التصرف ضرر على المالك ، و الا ففى جواز تصرفه حينئذ و عدمه وجهان ، و الاحتياط فى ترك التصرف لا يترك ، كما أن الأحوط لو لم يكن أقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره اذا كان مستنداً اليه عرفاً مثلاً لو حفر بالوعة فى داره تضرّ ببئر جاره ، و جب عليه طمها ، الا اذا كان فيه ضرر على المالك ، و حينئذ ففى وجوب طمها و عدمه إشكال و الاحتياط لا يترك ، نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البالوعة .

(مسألة ٥٢١) : من سبق من المؤمنين الى أرض ذات أشجار و قابلة للانتفاع بها ملكها ، و لا يتحقق سبق اليها إلا بالاستيلاء عليها و صيرورتها تحت سلطنته و خروجها عن استيلاء غيره عليها .

تنبيه :

قد حثّ فى الأخبار الكثيرة على رعاية الجار و حسن المعاشرة مع الجيران و كفّ الأذى عنهم و حرمة ايذائهم ، و فى بعضها : أن حسن الجار يزيد فى الرزق و يعمر الديار و يزيد فى الأعمار ، و فى بعضها : أنّ الجار كالنفس ، و أن حرمة كحرمة دمه ، و فى بعضها : من كفّ أذاه عن جاره أقاله الله عشرته يوم القيامة ، و فى

بعضها : ليس منّا من لم يحسن مجاورة من جاوره . الى غير ذلك .
 (مسألة ٥٢٢) : يستحب للجار الاذن فى وضع خشب جاره على
 حائطه مع الحاجة ، ولو اذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه ، وكذا
 بعد البناء اذا لم يضرّ الرفع ، والا فالظاهر عدم جوازه .
 (مسألة ٥٢٣) : لو تداعيا جداراً لا يديّ لأحد هما عليه فهو
 للحالف منهما مع نكول الآخر ، ولو حلفا أو نكلا فهو لهما ، ولو
 اتّصل ببناء أحد هما دون الآخر أو كان له عليه طرح ، فهو له مع
 اليمين .

(مسألة ٥٢٤) : اذا اختلف مالك العلو ومالك السفلى كان القول
 قول مالك السفلى فى جدران البيت ، وقول مالك العلوى السقف
 وجدران الغرفة والدرجة ، وأما المخزن تحت الدرجة فلا يبعد كونه
 لمالك السفلى ، وطريق العلوى الصحن بينهما والباقى للأسفل
 (مسألة ٥٢٥) : يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه
 اذا تدلّت عليه اذا هو لم يعطفها ، وان تعذر عطفها قطعها باذن
 مالکها ، فان امتنع أجبره الحاكم الشرعى ، وراكب الدابة أولى بها
 من قابض لجامها ، ومالك الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها الى
 الجار ، مع الجار مع التنازع واليمين وعدم البيّنة .

(مسألة ٥٢٦) : يعتبر فى تملك الموات أن لا تكون مسبوقه
 بالتحجير من غير ، ولو أحيها بدون اذن المحجّر لم يملكها ، ويتحقق
 التحجير بكلّ ما يدلّ على إرادة الاحياء كوضع الأحجار فى أطرافها ،
 أو حفر أساس أو حفر بئر من آبار القناة الدارسة الخربة فإنه تحجير

بالإضافة إلى بقية آبار القناة ، بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضى الموات التى تستقى بمائها بعد جريانه ، فلا يجوز لغيره إحيائها ، كما أنه لو حفر بئراً فى الموات بالأصل لحدث قناة فيها ، فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضى الموات التى يصل إليها ماءها بعد تمامها ، وليس لغيره إحياء تلك الأراضى .

(مسألة ٥٢٧): التحجير كما قد سبق يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية ، فلا يصح بيعه ، نعم يصح الصلح عنه ويورث ويقع ثمناً فى البيع لأنه حق قابل للنقل والانتقال .

(مسألة ٥٢٨): يشترط فى مانعية التحجير أن يكون المحجر متمكناً من القيام بتعميره ، فلو حجر من لم يقدر على إحياء ما حجّره إما لفقره أو لعجزه عن تهيئة أسبابه ، فلا أثر لتحجيره ، وجاز لغيره إحياءه وكذا لو حجّر زائداً عن مقدار تمكنه من الأحياء لا أثر لتحجيره إلا فى مقدار ما تمكن من تعميمه ، وأما فى الزائد فليس له منع الغير عن إحيائه ، فعلى هذا ليس لمن عجز عن إحياء الموات تحجيره ثم نقل ما حجّره إلى غيره بصلح أو غيره مجاناً أو بال عوض ، لأنه لم يحصل له حق حتى ينقله إلى غيره .

(مسألة ٥٢٩): لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بتوكيل الغير أو استيجاره فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتاً للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير ، وأما إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة ، فهل يثبت الحق للموكل

عنه ؟ فقيل بثبوت الحق للمنوب عنه ، ولكن الأقوى عدم الثبوت .

(مسألة ٥٣٠) : اذا انمحت آثار التحجير قبل أن يقوم المحجّر

بالتعمير بطل حقه وعاد الموات الى ما كان قبل التحجير .

(مسألة ٥٣١) : ليس للمحجّر تعطيل الموات المحجّر عليه و

الاهمال في التعمير ، بل اللازم أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجير ،

فان أهمل وطالت المدة وأراد شخص آخر احيائه ، فالأحوط أن

يرفع الأمر الى الحاكم الشرعي فيلزم المحجّر بأحد الأمرين : إما العمارة

وإما رفع اليد عنه ليعمره غيره إلا أن يبدي عذراً موجّهاً مثل انتظار

وقت صالح له أو اصلاح آلاته أو حضور العملة فيمهل بمقدار ما يزول

معه العذر ، و ليس من العذر عدم التمكن من تهيئة الأسباب لفقره

منتظراً للغنى والتمكن ، فاذا مضت المدة ولم يشتغل بالعمارة بطل

حقه و جاز لغيره القيام بالعمارة ، و اذا لم يكن حاكم فالنظر أنه

يسقط حقه لو أهمل في التعمير و طال الاهمال مدة طويلة يعدّ مثله

في العرف تعطيلاً ، فجاز لغيره احيائه و ليس له منعه ، والأحوط

مراعاة حقه ما لم تمض مدة تعطيله و اهماله ثلاث سنين .

(مسألة ٥٣٢) : الظاهر أنه يشترط في التملك بالاحياء قصد

التملك كالتملك بالحياسة مثل الاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش

و نحوها فلو حفر بئراً في مفازة بقصد قضاء حاجة منها ما دام باقياً لم

يملكه بل لم يكن له الا حق الأولوية ما دام مقيماً فاذا ارتحل زالت

تلك الأولوية .

(مسألة ٥٣٣) : الاحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حية

بعد المواتان وإخراجها عن صفة الخراب الى العمران ، ومن المعلوم أن عمارة الأرض إما بكونها مزرعاً أو بستاناً ، وإما بكونها مسكناً وداراً وإما حظيرة للأغنام والمواشى ، أو لحوائج أخر كتجفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك ، فلا بدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه وإنهائه الى حدّ صدق عليه أحد العناوين العامرة بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلاً أو غيرها عند العرف ، ويكفى تحقق أقل مراتب وجودها ، ولا يعتبر إنهاءها الى حدّ كمالهما ، وقبل أن يبلغ الى ذلك الحد وان صنع فيه ما صنع ، لم يكن إحياءً ، بل يكون تحجيراً وقد مرّ أنه لا يفيد الملك ولا يفيد الأولوية ، ومن المعلوم أنه يختلف ما اعتبر في الاحياء باختلاف العمارة التي يقصدها المحيي ، واعتبر في إحياء الموات زرعاً أو بستاناً غير ما اعتبر في إحيائه مسكناً وداراً وما اعتبر في إحيائه قناة أو بئراً غير ما اعتبر في إحيائه نهراً وهكذا ، ويشترط في الكل إزالة الأمور المانعة عن التعمير كالمياه الغالبة أو الرمال والأحجار أو القصب والأشجار المانعة وغير ذلك .

(مسألة ٥٣٤) : يعتبر في إحياء البستان كل ما اعتبر في إحياء

الزرع بزيادة غرس النخيل والأشجار مع سقيها حتى تستعدّها للنمو إن لم يسقها ماء السماء ، ولا يعتبر التحديد حتى في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الأقوى .

(مسألة ٥٣٥) : يحصل إحياء البئر في الموات بأن يحفرها الى

أن يصل الى الماء فيملكها بذلك ، وقيل : ذلك يكون تحجيراً لا إحياءً ، وإحياء القناة بأن يحفر الآبار الى أن يجري ماءها على الأرض وإحياء

النهر بحفره وإنهائه الى الماء المباح كالشط ونحوه بحيث كان
الفاصل بينهما يسيراً ، وبذلك يتم إحياء النهر ، فيملكه الحافر ، ولا
يعتبر فيه جريان الماء فيه فعلاً وإن اعتبر ذلك في تملك الماء .

((القول فى المشتركات))

وهى الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرُّبُط والمياه
والمعادن .

(مسألة ٥٣٦) : الطريق نوعان : نافذ وغير نافذ ، فالأول وهو
المسمى بالشارع العام ، فهو محبوس على كافة الأنام ، والناس فيه
شَرَع سواء ، وليس لأحد إحياءه والتصرف فيه والاختصاص به ببناء
دكة أو حائط أو حفر بئر أو نهر أو غرس أشجار أو مزرعة أو غير ذلك ،
أما حفر بالوعة ليجتمع فيه ماء المطر ونحوه فلا اشكال فى جواز كونها
من مصالحه ومرافقه لكن مع سدّهما فى غير وقت الحاجة ، والظاهر
جواز حفر سرداب تحته اذا أحكم أساسه وسقفه كما أنه لا بأس
بالتصرف فى فضائه بإخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب
أو غير ذلك ، والضابط كل تصرف فى فضائه لا يكون مضراً بالمارة ،
فهو جائز اذا لم يضرّ بالمارة ، وليس لأحد منعه حتى من يقابل
داره داره .

(مسألة ٥٣٧) : لو أحدث جناحاً على الشارع العام ثم انهدم
أو هُدم فان كان من قصده تجديده ثانياً فالظاهر أنه لا يجوز للطرف
الآخر إشغال ذلك الفضاء ، وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له

ذلك .

وأما الثانى: وهو الطريق الذى لا يسلك منه الى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور وهو المسمى بالسكة المرفوعة والدريبة، فهو ملك لأرباب الدور التى أبوابها مفتوحة، دون من كان حائط داره إليه، فهو يكون مثل ساير الأملاك المشتركة يجوز لأربابه سدّه وتقسيمه بينهم وادخال كل منهم حصته فى داره ولا يجوز لأحد من غيرهم، بل ولا منهم أن يتصرف فيه، ولا فى فضائه إلا باذن الجميع ورضاهم .

(مسألة ٥٣٨): الظاهر أن أرباب الدور المفتوحة فى الديرية كلهم مشتركون فى كلّها من رأسها الى صدرها، حتى أنه اذا كانت فى صدرها فضلة لم يفتح اليها باب اشترك الجميع فيها، فلا يجوز لأحد منهم إخراج جناح أو روشن أو بناءً ساباط أو حفر بالوعة أو سرداب، ولا نصب ميزاب وغير ذلك فى أى موضع منها إلا باذن الجميع، نعم لكل منهم حق الاستطراق الى داره من أى موضع من جداره، فلكل منهم فتح باب آخر أدخل من بابه الأول أو أسبق مع سد الباب الأول، وأما عدم سدّه ففيه نظر وتأمل .

(مسألة ٥٣٨): لكل من أرباب الديرية الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها الى داره بنفسه وما يتعلق به من عياله ودوابّه وأضيافه وعائديه وزايريه، وكذا وضع الحطب ونحوه فيها لادخاله فى الدار، ووضع الأحمال والأثقال عند ادخالها واخراجها من دون اذن الشركاء، بل وإن كان فيهم القصر والمولى عليهم من

دون رعاية المساواة مع الباقين .

(مسألة ٥٣٩): ليس لمن كان حائط داره الى الدريبة فتح

باب اليها إلا باذن أربابها ، نعم له فتح ثقبه وشباك اليها ، وليس لهم منعه لكونه تصرفاً في جداره لا ملكهم وهل له فتح باب لا

للاستطراق بل لمجرد الاستئذنة ودخول الهواء ، فيه اشكال .

(مسألة ٥٤٠): الشوارع والطرق العامة وان كانت معدة

لاستطراق عامة الناس ، ومنفعتهم الأصلية التردد فيها بالذهب والاياب الا أنه يجوز لكل أحد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة وغيرها بشرط أن لا يضر بها أحد ، ولم يباح المستطرقين ولم يتضيّق على العارة .

(مسألة ٥٤١): لا فرق في الجلوس غير المضرّ بين ما كان

للاستراحة أو النزهة وبين ما كان للحرفة والمعاملة ، اذا جلس في الرحاب والمواضع المتسعة منها لثلا يضيّق على العارة ، فلو جلس فيها بأى غرض من الأغراض ، لم يكن لأحد ازعاجه .

(مسألة ٥٤٢): لو جلس في موضع من الطريق ثم قام عنه ،

فان كان جلوس استراحة ونحوها بطل حقه فجاز لغيره الجلوس فيه وكذا إن كان لحرفة ومعاملة وقام بعد استيفاء غرضه وعدم نيّة العود ، فلو عاد بعد أن جلس في مجلسه غيره لم يكن له دفعه ، وأما لو قام قبل استيفاء غرضه ناوياً للعود ، فان بقى فيه متاع أو رجل أو بساط ، فالظاهر بقاء حقه ، وان لم يكن فيه شيء ، ففي بقاء حقه بمجرد نية العود اشكال ، فلا يترك الاحتياط .

كتاب الحوالة

الحوالة :

هى تحويل المديون ما فى ذمته الى ذمة الغير وهى متقومة بأشخاص ثلاثة : المحيل وهو المديون، والمحتال وهو الدائن، والمحال عليه .

(مسألة ٥٢٣) : يعتبر فى الثلاثة البلوغ والرشد والعقل

والاختيار .

(مسألة ٥٢٤) : تحتاج الى الايجاب من المحيل، ومن القبول

بكل ما يدل عليها من اللفظ والفعل والكتابة من المحال ، وأما المحال عليه فالظاهر أنه ليس طرفا العقد وان قلنا باعتبار قبوله .

(مسألة ٥٢٥) : يعتبر فيها التنجيز فلو علقها على شئ بطل .

(مسألة ٥٢٦) : يشترط فى صحة الحوالة مضافاً الى ما ذكر وما

اعتبر فى العقد أمور :

(الأول) أن يكون المال المحال به ثابتاً فى ذمة المحيل ،

فلا تصح فى غير الثابت فى ذمته وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلا عما لم يوجد منه كالحوالة بما يستقرضه فيما بعد .

(الثانى) تعيين المال المحال به بمعنى عدم الابهام والتردد،

وأما معلومية مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحال فالظاهر عدم اعتبارها ، فلو كان مجهولا عندهما لكن كان معلوماً ومعيناً فى الواقع

لا بأس به، كما اذا كان عليه دين لأحد قد أثبتته فى دفتره ولم

يعلم مقداره فحواله على شخص آخر قبل مراجعتها الى الدفتر .

(الثالث) رضى المحال عليه وقبوله ، وان اشتغلت ذممة

المحيل بمثل ما أحال عليه على الظاهر لم يقصد التبّع .

(مسألة ٥٢٧) : لا يعتبر فى صحة الحوالة اشتغال ذممة

المحال عليه بالدين للمحيل ، فتقع الحوالة على البرئ على الأقوى .

(مسألة ٥٢٨) : لا فرق فى المحال به بين كونه عيناً ثابتاً فى

ذمة المحيل وبين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ، فتصح

إحالة مشغول الذمة بخياطة ثوب أو زيادة أو صلاة أو حج أو قراءة

قرآن ونحو ذلك على برئ أو على من اشتغلت ذمته بمثل ذلك ، ولا

فرق بين كونه مثلياً كالحنطة والشعير ، أو قيميماً كالعبد والثوب

بعد ما كان موصوفاً بما يرفع الجهالة ، فاذا اشتغلت ذمته موصوفة

مثلاً بسبب كالتّلم ، جاز له إحالتها على من كان له عليها شاة ،

بذلك الوصف أو كان بريئاً .

(مسألة ٥٢٩) : لا إشكال فى صحة الحوالة مع اتحاد الدين

الذى على المحال عليه جنساً أو نوعاً كما اذا كان عليه لرجل دراهم

وله على آخر دراهم ، فيحيل الأول على الثانى ، وأما مع الاختلاف

بأن كان عليه مثلاً دراهم وله على آخر دنانير ، فيحيل الأول على

الثانى ، فهو يقع على أنحاء فتارة يحيل الأول بدراهمه على الثانى

بالدنانير ، بأن يأخذ منه ويستحق عليه بدل الدراهم دنانير ، وأخرى

يحيله بدراهم ، بأن يأخذ منه الدراهم ويعطى المحال عليه بدل

ما عليه من الدنانير الدراهم وثالثة يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ

منه دراهمه ويبقى الدنانير على حالها ، لا إشكال فى صحة النحو

الأول وكذا الثالث وهو كالحوالة على البرئ؛ وأما الثاني ففيه اشكال بالأحوط فيما إذا أراد ذلك أن يقلب الدين التي على المحال عليه المدراهم ، بناقل شرعى أولاً، ثم يُحال عليه الدراهم .

(مسألة ٥٥٠): إذا تحققت الحوالة جامعة للشرائط، برئت ذمة المحيل عن الدين، وإن لم يبرئه المحتال، واشتغلت ذمة المحال عليه للمحتال بما أحويل عليه، هذا حال المحيل مع المحتال والمحتال مع المحال عليه، وأما حال المحال عليه مع المحيل، فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه، برئت ذمته مما له عليه وكذا إن كانت بغير الجنس وقعت على النحو الأول من الأنحاء الثلاثة المتقدمة، وإن وقعت على النحو الثاني، فقد عرفت أن فيه إشكالا على فرض صحته، كان كالأول في براءة ذمة المحال عليه عما عليه، وأما إن وقعت على النحو الأخير أو كانت الحوالة على البرئ اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحوال عليه وإن كان له عليه دين، يبقى على حاله فيتحاسبان بعد ذلك .

(مسألة ٥٥١): لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كان على ملي غير معاقل، ولو قبلها لزم وإن كانت على فقير معدم، نعم لو كان جاهلا بحاله ثم بان إعساره وقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل، وليس له الفسخ بسبب الفقر الطارى كما أنه لا يزول الخيار لو تبدل فقره باليسار .

(مسألة ٥٥٢): الحوالة لازمة بالنسبة إلى كل من الثلاثة إلا على المحتال مع اعسار المحال عليه، وجهه بالحال كما أشرنا إليه .

(مسألة ٥٥٣): المراد بالاعسار أن لا يكون عنده ما يوفى به الدين زائداً على مستثنيات الدين ، ويجوز اشتراط خيار فسخ الحوالة لكل من الثلاثة .

(مسألة ٥٥٤): يجوز الترامي في الحوالة بتعدد المحال عليه واتحاد المحتال ، كما لو أحال المديون زيداً على عمرو، ثم أحال عمرو زيداً على بكر ، ثم أحال بكر زيداً على خالد وهكذا .

(مسألة ٥٥٥): إذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة برئت ذمة المحال عليه ، فان كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه وان تبرع لم يرجع عليه .

(مسألة ٥٥٦): إذا أحال البايع من له عليه دين على المشتري أو أحال المشتري البايع بالثمن على شخص آخر ، ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالاقالة ، فانه تبقى الحوالة ولم تتبع البيع في الانفساخ .

(مسألة ٥٥٧): إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دايته عليه ليدفع اليه وقبل المحتال وجب عليه دفعه اليه وإذا لم يدفع ، له الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمته .

(كتاب الدين)

الدين : هو المال الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب ، ويقال لمن اشتغلت ذمته به المديون ، والآخر الدائن والغريم ، وسببه إما الاقتراض أو أموراً اختيارية كجعله مبيعاً في السلم أو ثمناً في النسيئة، أو أجرة في الاجارة، أو صداقاً في النكاح أو عوضاً في الخلع وغير ذلك ، أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك ، وله أحكام مشتركة وأحكام مختصة .

(مسألة ٥٥٧) : يكره الدين مع القدرة ولو استدان وجبت نية

القضاء ، والاقتراض أفضل من الصدقة .

(مسألة ٥٥٨) : يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على

المقترض ، ويبطل القرض بذلك ، ولا فرق في الزيادة بين أن تكون راجعة للمقرض وغيره ، فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا أو تصرف في المسجد أو المآتم درهما ، لم يصح ، وكذا أن يعمّر مسجداً أو يقيم المآتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال ، فإنه يحرم ، ويجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض مثل الشرط أن تصلى أو ولو كان الواجب مالياً مثل أن تؤدى زكاتك أو دينك ويجوز اشتراطها على المقرض ، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط ، ولو شرط موضع التسليم ، لزم وكذا إذا اشترط الرهن ، وفي جواز اشتراط الأجل

إشكال ، والمشهور أنه لا يتأجل بذلك ، والأظهر الجواز .

(مسألة ٥٥٩) : كل ما ينضبط وصفه وقدره صحّ قرضه وذو المثل

يثبت في الذمة مثله وغيره قيمته وقت القرض ، ولا يجب إعادة

العين بدون اختيار المقترض .

(مسألة ٥٦٠) : لا يتأجل الحال إلا باشرطه في ضمن عقد ،

ويصحّ تعجيل المؤجل باسقاط بعضه ، ولا يصحّ تأجيل الحال باضافة

شيء .

(مسألة ٥٦١) : لو غاب الدائن وانقطع خبره ، وجب على

المستدين نية القضاء والوصية عند الوفاة ، فان جهل خبره ومضت

مدة يقطع بموته فيها ، سلم الى ورثته ، ومع عدم معرفتهم يتصدق به

عنهم ، والأحوط باذن الحاكم .

(مسألة ٥٦٢) : لو اقتسم الشريكان الدين لم يصحّ بل الحاصل

لهما ، والتالف منهما .

(مسألة ٥٦٣) : يصحّ بيع الدين بالحاضر وان كان أقل منه ،

اذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً ، ولا يصحّ بدّين مثله ،

اذا كان ديناً قبل العقد ، ولا فرق في المنع بين كونهما حالين

ومؤجلين ومختلفين ، ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين على

الأحوط وصحّ في غيرهما ، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر

ديناً بعد العقد صحّ الآ في بيع المسلم فيه قبل حلوله مطلقاً وفي

الفتح عن بيعه بعد حلوله بمؤجل ومطلق بيع الحال بالمؤجل فضلاً

عن بيع المؤجل بالمؤجل تأمل .

(مسألة ٥٦٤) : ذهب عدد من العلماء إلى أن للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات ، ولو أسلم الذمي بعد البيع استحق المطالبة ، ولكن الأظهر بنظري أنه لا يجوز قبض ما يقابل المثل من المحرمات لأن الكفار مكلفون بالفروع كما أنهم مكلفون بالأصول ، وخطأ حرمة أكل الميت وأمثالها ، و ثمن الميتة سحت ، يشملهم .

(مسألة ٥٦٥) : ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى فان فعل يضمن العين فيرد ، ولو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته ، ولو أذن له لزمه دون المملوك ، وإن أعتق غريم المملوك أحد غرماء المولى ، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها ألزم المولى مع إطلاق الأذن ، وإلا تبع به بعد العتق ، وكذا لو استدان لغيره .

كتاب الرهن

وهو دفع العين للاستيثاق على الدين ، ويقال للعين الرهن والمرهون ، ولدافعها الراهن ، ولأخذها المرتهن ، ويحتاج الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول ، والأول من الراهن ، وهو كل لفظ أفاد المعنى المقصود في متفاهم أهل المحاورة كقوله : رهنتك أو رهنتك أو هذا وثيقة عندك على المالك ونحو ذلك ، والثاني من المرتهن وهو كل لفظ دال على الرضا بالايجاب ، ولا يعتبر فيه العربية بل يمكن أن يقال بعدم اعتبار الصيغة أصلاً فيقع بالمعاطاة .

(مسألة ٥٦٦) : يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، وفي حصول الأول عدم الحجر بالسفه والفسس ، ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما والإرتهان لهما مع المصلحة والغبطة .

(مسألة ٥٦٧) : في اشتراط الاقباض والقبض إشكال ، أقواه ذلك بأن يتحقق الاقباض من الراهن والقبض من المرتهن أو بأذن منه ، ولو كان في يده شيء ودیعة أو عارية ، بل ولو غصبا فأوقعا عقد الرهن عليه كفى ولا يحتاج الى قبض جديد .

(مسألة ٥٦٨) : لو رهن المشاع ، لا يجوز تسليمه الى المرتهن الا برضاء شريكه ، ولكن لو سلمه اليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط في صحة الرهن ، وإن تحقق العدوان بالنسبة الى حصة شريكه .

(مسألة ٥٦٩) : يشترط في الرهن أن يكون عيناً مملوكة يمكن

قبضها ويصح بيعها ، وأن يكون على حق ثابت فى الذمة ، عيناً كان أو منفعة ، ويقف رهن غير المملوك على اجازة مالكة ، ولو ضمّ مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما ، لزمه فى ملكه وتوقف فى الضميمة على اجازة مالكةها .

(مسألة ٥٧٠) : يلزم الرهن من جهة الراهن ، ومن جهة المرتهن محل

التأمل .

(مسألة ٥٧١) : رهن الحامل ليس رهنًا للحمل ، وإن تجدد ، و

رهن الشجر والنخل ، ليس رهنًا للثمر ، وكذا ما يتجدد إلا اذا اشترط دخولها ، نعم الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر فى رهن الحيوان ، وكذلك الحال بالنسبة الى الأوراق والأغصان حتى اليابسة منها الا فى صورة القليل منهما جداً ، فان الظاهر تبعيتهما للأصل .

(مسألة ٥٧٢) : فوائد الرهن للمالك .

(مسألة ٥٧٣) : كل من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف

بغير إذن صاحبه ، ولو شرط المرتهن استيفاء منافع العين فى مدّة الرهن مجاناً لم تبعد الصحة ، وان قيل بالبطلان ، وأولى منه ما لو شرط استيفاءها بالأجرة ، ولو شرط وكالة المرتهن أو غيره فى البيع لم ينعزل ما دام حياً ، ولو أوصى إليه لزم ، وحق الرهانة موروث ، والمرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي فيضمن به مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته يوم التلف ، والقول قوله مع يمينه

في قيمته وعدم التفريط ، وقول الراهن في قدر الدين وهو أحق به من باقى الغرماء ، ولو فضل من الدين شيء شارك في الفاضل ، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه ، ولو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأجرة ، ولو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن الا باذن الراهن حتى بعد الأجل ، واذا لم يأذن في الاستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن كما أنه لو لم يأذن في البيع حينئذ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا اذن ، والأحسب استحباباً مراجعة الحاكم الشرعى ، ولو خاف جحود الوارث ولا بينة ، جاز أن يستوفي من الرهن مما فى يده ، وقيل : القول قول المالك مع ادعاء الوديعة ، وادعاء الآخر الرهن .

كتاب الحجر

وهو في الأصل بمعنى المنع ، و شرعاً : كون الشخص ممنوعاً في
الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الاسباب و أسبابه أمور :

الأول : الصغر - فالصغير ممنوع من التصرف الا مع البلوغ
والرشد ، و يعلم الأول بإنبات الشعر الخشن على العانة أو الاحتلام ،
أو الحيض ، أو بلوغ خمسة عشر سنة في الذكر و تسع في الأنثى ، والثاني
باصلاح ماله عند اختياره بحيث يسلم من المغابنات ، و تقع أفعاله على
الوجه الملائم ، ولا يزول الحجر مع فقد أحدهما وإن طعن في السن ،
و يثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم ، و في النساء بشهادتهن
على إشكال أو بشهادة الرجال .

(مسألة ٥٢٤) : كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة الى ماله ،
كذلك محجور بالنسبة الى ذمته ، فلا يصح منه الاقراض ولا البيع و لا
الشراء في ذمته بالسلم والنسيئة ، و ان كانت مدة الأداة صادقة لزمان
البلوغ ، و كذلك بالنسبة الى نفسه ، فلا ينفذ التزويج و الطلاق ولا
اجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة و المزارعة أو المساقاة
و غيرها .

(مسألة ٥٢٥) : ولاية التصرف في مال الطفل و النظر في مصالحه
و شئونه لأبيه و جده لأبيه و مع فقد هما للقيم من أحدهما ، و هو الذي
أوصى أحدهما ، بأن يكون ناظراً في أمره ، و مع فقد الوصي ، تكون
الولاية و النظر للحاكم الشرعي ، و أما الأم و الجد للأم و الأخ فضلاً عن
الأعمام و الأخوال ، فلا ولاية لهم عليه ، نعم الظاهر ثبوتها للعدول من

المؤمنين مع فقد الحاكم .

(مسألة ٥٧٦): الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب والجدّ البعيد ، فلو كان له أبٌ وجدٌ وأب الجد وجدّ الجد ، اشتركوا كلهم في الولاية .

(مسألة ٥٧٧): يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة واقتضاء المصلحة، فان كان البائع هو الأب أو الجد ، جاز للحاكم تسجيله و ان لم يثبت عنده أنه مصلحة، وأما غيرها كالوصي فلا يسجله الا بعد ثبوت كونه مصلحة عنده على الأحوط .

(مسألة ٥٧٨): يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإبضاعه بشرط وثاقة العامل وأمانته .

(مسألة ٥٧٩): يجوز للولي تسليم الصبي الى أمين يعلمه الصنعة، أو إلى من يعلمه القرآن والخطّ والحساب والعلوم النافعة لدينه ودينه بشرط أن يكون حلالاً ، ويلزم عليه أن يصونه عمّا يفسد خلقه قصداً، والعلوم عمّا يضر بعقائده .

(مسألة ٥٨٠): يجوز لولي الطفل إفراده بالمأكل والملبوس من ماله، وأن يخلطه بعائلته ويحسبه كأحد هم ، فيوزع المصارف عليهم على الرأس، هذا بالنسبة الى المأكل والمشروب ، وأما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته ، وكذللك الحال في يتامى المتعددين .
الثاني: الجنون - ولا يصح تصرف المجنون الا في أوقات إفاقته .

الثالث : السفه - ويحجر على السفه في ماله خاصة على المشهور.
 الرابع : الملك - فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه ،
 ولو ملكه مولاه شيئاً يملكه على الأصح ، وكذا غيره ، إذا كان بأذن
 المثولى .

الخامس : الفليس - ويحجر على المفلس بشروط أربعة : ثبوت
 ديونه عند الحاكم ، وحلولها ، وقصور أمواله عنها ، ومطالبة أربابها
 الحجر ، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم اجازة
 الديان ، مادام الحجر باقياً ، فلو اقترض بعده أو اشترى في الذمة
 لم يشارك المقرض والبائع الغرماء ، ولو أ تلف مال غيره ففي مشاركة
 صاحبه للغرماء إشكال قوى ، وكذا لو أقرّ بدين سابق أو بعين ، وله
 اجازة بيع الخيار وفسخه ، ومن وجد عين ماله كان له أخذها دون
 نمائها المنفصل ، أما المتصل ، فان كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة
 ونحوها مما لا يصلح للانفصال تبعها ، وما يصلح لذلك كالصوف
 والتمر ونحوهما ، ففيه اشكال والأظهر عدم التبعية ، ولو خلطها
 بجنسه فله عين ماله مطلقاً ، ولا اختصاص في مال الميت مع قصور
 التركة ويخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص ،
 وللشفيع أخذ الشقص ، ويضرب البائع مع الغرماء .

(مسألة ٥٨١) : لو أفلس بثمن أمّ الولد بيعت أو أخذها البائع

بعد موته ، وأما قبله ففيه إشكال .

(مسألة ٥٨٢) : لا يحلّ مطالبة المعسر ولا إلزامه بالتكسب إذا

لم يكن من عادته ، وكان عسراً عليه ، ولا بيع دار سكناه اللائقة بحاله
ولا عبد خدمته ولا غيره مما يعسر عليه بيعه .

(مسألة ٥٨٣) : لا يحلّ بالحجر الدين المؤجل ، ولو مات من
عليه حلّ ، ولا يحلّ بموت صاحبه .

(مسألة ٥٨٤) : ينفق عليه من ماله الى يوم القسمة وعلى عياله ،
ولو مات قدّم الكفن وغيره من واجبات التجهيز .

(مسألة ٥٨٥) : يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيت ، ولو
ظهر دين حالّ بعد القسمة نقضت وشاركهم ، ومع القسمة يطلق
ويزول الحجر بالأداء .

(مسألة ٥٨٦) : الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه اذا
بلغوا كذلك للأب والجد له ، فان فقدوا فللوصي اذا كان وصياً في ذلك
فان فقد للحاكم ، وفي مال السفيه والمجنون الذين عرض عليهم
السفه والجنون بعد البلوغ والمفلس للحاكم خاصة ، وقد يعدّ من
أسباب الحجر مرض الموت ولكن هذا بناء على عدم نفوذ تصرفات
الانسان في مرض موته ، ولكن التحقيق عندى أنها نافذه تخرج من
صلب المال .

كتاب الضمان

وهو التعهد بمال ثابت في ذمة شخص لآخر، وحيث انه عقد من العقود، يحتاج الى إيجاب صادر من الضامن وقبول من المضمون له، ويعتبر في الضمان أمور .

(مسألة ٥٨٧): يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه والتفليس، وأما في المديون فلا يعتبر شيئاً من ذلك، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح .

(مسألة ٥٨٨): الأحوط لو لم يكن أقوى التنجيز، بأن لا يكون معلقاً على عدم الأداء من المضمون له، نعم لا يبعد صحة الضمان إذا تعهد الضامن للدين فعلياً، ولكن علق أدائه على عدم أداء المضمون عنه، فعند ذلك للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء الدين .

(مسألة ٥٨٩): إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه، وإلا لم يرجع .

(مسألة ٥٩٠): إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين برئت ذمته ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، وإذا أبرأ ذمته عن بعضه، برئت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار، وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل فليس للضامن مطالبة المضمون عنه، إلا بذلك المقدار، دون الزائد، والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون ذلك، ومنه يظهر أنه ليس له المطالبة فيما إذا تبرع أجنبي لأداء الدين .

(مسألة ٥٩١): عقد الضمان لازم فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له .

(مسألة ٥٩٢): يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون بالاشتراط أو بغيره .

(مسألة ٥٩٣): إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً أو زكاه بأجازة الحاكم الشرعي أو صدقة فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك ، وكذا الحال إذا أخذه منه ، ثم رده اليه بعنوان الهبة أو نحوها ، وكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما قى ذمته .

كتاب الكفالة

زيادة ونقيصة .

(مسألة ٥٩٨) : عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه الا بالاقالة ،

و يجوز جعل الخيار لكل من الكفيل و المكفول له مدة معينة .

(مسألة ٥٩٩) : يكره التعرض للكفالات ، فعن مولانا الصادق

عليه السلام فى خبر قال لبعض أصحابه : مالك و الكفالات ، أما علمت
أنها هلكت القرون الأولى . و عنه عليه السلام ، الكفالة خسارة غرامة

ندامة .

كتاب الاقرار

وهو الاخبار الجازم عن حق ثابت على المخبر أو نفي حق له على غيره كقوله : له أو لك عليّ كذا ، ولا يختص بلفظ بل يكفي كل لفظ دالّ على ذلك عرفاً ، ولو لم يكن صريحاً ، وكذا تكفي الاشارة المعلومة ، ويشترط في المقرّ التكليف والحرية ، فلا ينفذ إقرار الصبي والمجنون ، ولا إقرار العبد بالنسبة الى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً ، ولو كان مما يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً . وأما بالنسبة الى ما يتعلق به نفسه ، مالا كان أو جناية فيتبع به بعد عتقه ويشترط في المقرّ له : أهلية التملك ، ولو أقرّ للعبد فهو له لو قيل بملكه ، وفي كونه لمولاه لو قيل بعدم ملكه اشكال ، ولو قال : له عليّ مال ، ألزم به ، فإن فسره بما لا يملك ، لم يقبل ، ولو قال : هذا لفلان ، كان للأول ، وغرم القيمة للثاني ويرجع في النقد والوزن والكيل ، الى عادة البلد ، ومع التعدد الى تفسيره ، ولو أقرّ بالمظروف ، لم يدخل الظرف ، ولو أقرّ بالدين المؤجل ثبت المؤجل بين ولم يستحق المقرّ له المطالبة به قبل الأجل ، ولو أقرّ بالمرّد بين الأقل والأكثر ، ثبت الأقل ، ولو أبهم المقرّ له ، ففي الإزامة بالبيان نظر ، فان عيّن قبل ، ولو ادعاه الآخر كانا خصمين وللآخر على المقرّ اليمين على عدم العلم ، إن ادعى عليه العلم ، ولو أبهم المقرّ به ، ثم عيّن ، فان أنكره المقرّ له ، ففي أنّ للحاكم انتزاعه أو إقراره في يده إشكال .

(مسألة ٦٠٠): يشترط في الاقرار بالولد ، امكان البتة والجهالة وعدم المنازع ، ولا يشترط تصديق الصغير، ولا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ ، ويشترط في الكبير وفي غير الولد ، ومع التصديق ولا وارث يتوارثان ، ولا يتعدى التوارث الى غيرهما مطلقاً ، ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب .

(مسألة ٦٠١): لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه ولو كان مساوياً ، دفع بنسبة نصيبه من الأصل ، ولو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما ، فيعمل بالاقرار ، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما ، ولو أقر بأولى منه في الميراث ثم أقر بأولى من المقر له قبل ، كما اذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد ، فان صدقه دفع الى الثالث وإلا فالى الثانى ويغزم للثالث ، ولو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث ، وأنكر الثالث الثانى ، كان للثالث النصف وللثانى السدس ، ولو كانا معلومي النسب لا يلتفت الى إنكاره .

(مسألة ٦٠٢): يثبت النسب بشهادة عدلين لا برجسـل وامرأتين ولا برجل ويمين ، ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى منهما ويثبت النسب ، ولو كانا فاسقين يثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث دون النسب .

كتاب الوكاله

كتاب الوكالة

وهي استنابة الغير فيما كان له ذلك ، ولا بدّ فيها من الايجاب والقبول، وإن كان فعلاً أو متأخراً ، والتنجيز ، فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه ، بطلت اذا كان التعليق فى التوكيل ، وأما اذا كان التعليق فى متعلق الوكالة ، كما لو قال : أنت وكيلى فى بيع دارى يوم الجمعة ، صحّت ، ولكن يصحّ تصرف الوكيل فى صورة البطلان بالأذن المستفاد من التوكيل ، وهى جائزة من الطرفين ، ولكن يعتبر فى عزل الموكل له إعلامه به ، فلو تصرف قبل علمه به صحّ تصرفه ، وتبطل بالموت والجنون ، ولا تبطل بالاغماء ، وتبطل بتلف متعلقها وفعل الموكل ، وتصح فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة ، ويعلم ذلك ببناء العرف والمشرعة عليه ، ولا يتعدّى الوكيل المأذون حتى فى تخصيص السوق ، الا اذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد ، ولو عمّ التصرف صحّ مع المصلحة الا فى الاقرار ، نعم فى صورة التنصيص بالاقرار كأن يقول : أنت وكيلى فى أن تقر عليّ بكذا فلان ، صحّت وكان اقراراً منه لزيد ، والإطلاق يقتضى البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد وابتياح الصحيح وتسليم

البيع وتسليم الثمن بالشراء والرد بالعيب ، ولا يقتضي وكالة الخصومة عند المقاضي الوكالة في القبض ، وكذلك العكس ، ويشترط أهلية التصرف فيهما ، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية اذا بلغ عشرين سنة ولو قلنا بصحتها ، ولو وكل العبد أو توكّل بأذن مولاه صح ، ولا يوكل الوكيل بغير اذن الموكل وللحاكم التوكيل عن السفهاء والبُله ، ويستحب لذوي المروءات التوكيل في مهامهم ، ولا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور ولا يضمن الوكيل الا بتعدّي أو تفريط ، ولا تبطل وكالته به ، والقول قوله مع اليمين وعدم البيّنة في عدمه ، وفي العزل والعلم به والتلف والتصرف وفي الرد إشكال ، والقول قول منكر الوكالة ، وقول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين ، فإن وجدت العين استعيدت ، وإن فقدت أو تعدّرت فالمثل أو القيمة ، إن لم يكن مثلياً ، ولو زوجّه فأنكر الموكل الوكالة حلف ، وعلى الوكيل نصف المهر لها ، ولو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الا انفراد بالتصرف الا اذا كانت هناك دلالة على توكيل كلّ منهما على الاستقلال ، ولا تثبت الا بشاهدين عدلين ، ولو أخّر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن .

(مسألة ٦٠٣) : الوكيل المفوض اليه المعاملة بحكم

المالك يرجع عليه البايع بالثمن ، ويرجع عليه المشتري بالثمن ، وترد عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه ويؤخذ منه العوض .

كتاب الهيئة

وهي تملك عين مجاناً ، وقد يعبر عنها بالعطية والِنحلة ، وهي عقد يحتاج الى ايجاب وقبول ، ويكفي في الايجاب كل لفظ دل على التملك المذكور ، مثل وهبتك أو ملكتك أو هذا لك ، وفي القبول كل ما دل على الرضا بالايجاب ، ولا يعتبر فيه العربية ، والأقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسلمها بعنوان التملك والتملك . وتصح في الأعيان المملوكة ، وإن كانت مشاعة ، ولا تبعد أيضاً صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه ، ويكون قبضه بقبض مصداقه من المكلف الحر ، ولو وهبه ما في ذمته ، كان إبراءً على الأقوى ، وله الرجوع في غير ذلك ، فان عاب فلا أرش وإن زادت زيادة متصلة تبعت على التفصيل المتقدم في المفلس والا فللموهوب له .

(مسألة ٤٠٤) : يعتبر في كل من الواهب والموهوب له ، البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، وفي الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس وتصح من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث على ما هو الأقوى من أن منجزات المريض من الأصل .

(مسألة ٤٠٥) : يشترط في الموهوب أن يكون عيناً ، فلا تصح هبة لمنافع

(مسألة ٤٠٦) : يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له ولو في غير

مجلس العقد ، ويشترط في صحة القبض كونه بإذن الواهب ، نعم لو وهب ما كان في يد الموهوب له صح ولا يحتاج الى قبض جديد ، وكذا لو كان الواهب ولياً على الموهوب له كالأب والجد وهبه ما في يده

صحّ بمجرد العقد ، والأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه
بعد الهبة ، ولو وهبه غير الولي فلا بد من قبض الولي بنيته
عنه .

(مسألة ٦٠٧): لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض

بطل العقد وانفسخ وانتقل الموهوب له الى وارثه .

(مسألة ٦٠٨): اذا تمت الهبة والقبض فان كان لذي رحم أباً

كان أو أمّاً أو ولداً أو غيرهم ، وكذا اذا كانت للزوج أو الزوجة على
وجه قوي ، لم يكن للواهب الرجوع في هبته وان كانت لأجنبي كان
له الرجوع فيها ما دامت العين باقية ، فان تلفت فلا رجوع ،
وكذا لا رجوع ان عوض المتّهب عنها ولو كان يسيراً .

(مسألة ٦٠٩): في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له

العمل بالشرط ، فاذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على
الموهوب له العمل بالشرط ، فاذا تعذّر أو امتنع المتّهب من
العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة بل الظاهر
جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط وفي
الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى لكن لو عوض
المتّهب لزمته ولم يجز للواهب الرجوع ولو بذل المتّهب
العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً ، والعوض المشروط
ان كان معيناً تعين وان كان مطلقاً أجزأ اليسيراً الا اذا

كانت قرينة على إرادة المساوى من عادة أو غيرها ولا يشترط
فى العوض أن يكون عيناً بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً
كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو
ذلك .

كتاب الرضعة

ويتضمن :

- ١- الموصى به .
- ٢- الموصى له .
- ٣- الوصي .
- ٤- منجزات المريض

وهي قسمان: تمليكية، بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته، فهي وصية بالملك أو الاختصاص، وعهدية بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال، كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله أحد، أو يستتاب عنه في الصوم والصلاة من ماله، أو يوقف ماله، أو يباع، أو نحو ذلك. فان وجه أمره الى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف، وان لم يوجه أمره الى شخص معين كما اذا قال: أوصيت بأن يحج عنى، أو يضام عنى، أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي اذا لم ينصرف الى الورثة كلاً أو بعضاً .

(مسألة ٦١٠): الوصية العهدية لا تحتاج الى قبول سواء لم يجعل له وصياً أم جعل ، نعم لو ردت الموصى اليه في حال حياة الموصي، وبلغه الرد لم يلزمه العمل بالوصية وأما التمليكية فان كان التملك للنوع كالوصية للأقارب والفقراء فهي أيضاً لا تحتاج الى قبول وان كان لشخص معين كما اذا قال هذا المال لزيد، فالمشهور احتياجها الى القبول من الموصى له ويمكن القول بعدمه، نعم لو ردت الموصى له كان الرد موجباً للبطلان .

(مسألة ٦١١): تنضييق الواجبات الموسعة عند ظهور أمارات الموت كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية المطلقة فتجب المبادرة الى أدائها واذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإبقاء به، والاعلام به على الأقوى الا أن يعلم بقيام

الوارث أو غيره به، وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة الى أدائه الا اذا خاف عدم أداء الوارث ، ويجب الإيصاء به والإشهاد عليه اذا كان يتوقف عليهما الأداء وإلا لم يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن ، أما مع مطالبة فيجب المبادرة الى أدائها وإن لم يخف الموت .

(مسألة ٦١٢) : يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بامضائه بحيث يظهر منه ارادة العمل به بعد موته، واذا قيل له هل أوصيت فقال لا، فقامت البيينة على وقوع الوصية منه كان العمل على البيينة ولم يعتد بخبره ، نعم اذا كان قد قصد انشاء العدول عن الوصية صح العدول منه وكذا الحكم لو قال نعم وقامت البيينة على عدم الوصية منه فانه ان قصد الاخبار كان العمل على البيينة وان قصد انشاء الوصية صح الانشاء وتحققت الوصية .

(مسألة ٦١٣) : المشهور أن رد الموصى له في الوصية التمليلية مبطل لها إذا كان بعد الموت ولم يسبق بقبوله، ولكنه لا يخلو عن الاشكال أما اذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له وكذا الرد حال الحياة بعد القبول على الأقوى .

(مسألة ٦١٤) : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر فان كانت على نحو وحدة المطلوب بطلت الوصية في الجميع وان كانت

على نحو تعدد المظنوب كما هو الغالب صححت فيما قبل و بطلت فيما ردّ على الأشكال، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه و ردّ في الآخر .

(مسألة ٦١٥): لا يجوز للورثة للتصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الردّ و القبول و ليس لهم اجباره على الاختيار معجلاً الا أن يلزم الضرر ففيه اشكال .

(مسألة ٦١٦): اذا مات الموصى له قبل قبوله و ردّ قام وارثه مقامه في ذلك فله القبول أو الردّ اذا لم يرجع الموصي من وصيته و لا فرق بين أن يموت في حياة الموصى أو بعد وفاته .

(مسألة ٦١٧): الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له فتخرج منه ديونه و وصاياه و لا ترث منه الزوجة اذا كان أرضاً و ترث ماليته ان كان نخلاً أو بناءً و يكون المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصي، و اذا مات الوارث في حياة الموصي أيضاً ففي انتقال الموصى به الى ورثته أيضاً إشكال .

(مسألة ٦١٨): اذا أوصى الى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال الى الوارث لو مات في حياة الموصي الشخص الموصى بتعليقها اشكال و الأظهر العدم .

(مسألة ٦١٩): يشترط في الموصي أمور :

الأول : البلوغ فلا تصح وصية الصبي الا اذا بلغ عشرًا و كان قد عقل، و كانت وصيته في وجوه الخير و المعروف لأرحامه و في نفوذ وصيته لغير أرحامه اشكال .

الثانى : العقل ، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه و
السكران حال جنونه و اغمائه و سكره و ان كان تحققها به بعيداً و اذا
أوصى حال عقله ثم جنّ أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيته .

الثالث : الاختيار ، فلا تصح وصية المكره .

الرابع : الرشد ، فلا تصح وصية السفیه فى ماله اذا لم تكن
وصية بالمعروف و تصح فى غيره .

الخامس : الحرية ، فلا تصح وصية المملوك الا أن يجيز مولاه
ولا فرق بين أن تكون فى ماله أو أن تكون فى مال غيره كما اذا أوصى
أن يدفن فى مكان معين ، و اذا أوصى ثم انعتق و أجازها و ان لم
يجز المولى .

السادس : أن لا يكون قاتل نفسه فاذا أوصى بعد ما أحدث
فى نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته
اذا كانت فى ماله ، أما اذا كانت فى غيره من تجهيز و نحوه صحت وكذا
اذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأ أو سهواً أو كان لا يقصد الموت
بل لغرض آخر أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد فى سبيل الله
وكذا اذا عوفى ثم أوصى بل الظاهر الصحة أيضاً اذا أوصى بعد ما
فعل السبب ثم عوفى ثم مات .

(مسألة ٦٢٠) : اذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثم
أحدث فيها صحت وصيته وان كان حين الوصية بانياً على أن يحدث
ذلك بعدها .

(مسألة ٦٢١) : تصح الوصية من كل من الأب والجد بالولاية

على الطفل مع فقد الآخر ولا تصح مع وجوده .

(مسألة ٦٢٢): لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد

موته بل بعد موته يرجع الى غيره .

(مسألة ٦٢٣): لو أوصى للاطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم

بمال وجعل أمره الى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح بل يكون للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما ، نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم آياه صح وكذا اذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم آياه .

(مسألة ٦٢٤): يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيومة

على الأطفال لاثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور و يجوز جعل الناظر له أيضا كما يأتي في الناظر على الوصي .

(مسألة ٦٢٥): اذا قال الموصى لشخص: أنت وليّ وقيم علسى

أولادى القاصرين، وأولادى ولى، ولم يقيد الولاية بجهة يعينها جاز له التصرف فى جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم و تربيتهم و حفظ أموالهم و الانفاق، عليهم واستيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو حقوق شرعية واجبة كالخمس أو مستحبة كالزكاة فى بعض الموارد أو غير ذلك من الجهات و اذا قيد الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محل الاذن دون غيره من الجهات و كان المرجع فى الجهات الاخرى الحاكم الشرعى .

(مسألة ٦٢٦): يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله

اذا كان له أجره وكان فقيراً أما اذا كان غنياً ففيه إشكال و الأحوط الترك .

فصل : فى الموصى به

(مسألة ٦٢٧) : يشترط فى الموصى به أن يكون مما له نفع محلل معتدّ به سواء أكان عيناً موجودة أم معدومة إذا كانت متوقعة الوجود كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة، أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقعة الوجود، أو حقّ من الحقوق القابلة للنقل مثل حـقّ التحجير ونحوه لا مثل حق القذف ونحوه مما لا يقبل الانتقال الى الموصى له .

(مسألة ٦٢٨) : إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التى ينتفع بها فى غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كُـسرت صحّ .

(مسألة ٦٢٩) : يشترط فى الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيضاء فى الزائد الآ مع اجازة الوارث وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ فى حصة المجيز دون الآخر وإذا أجازوا فى بعض الموصى به وردّوا فى غيره صح فيما أجاز وبطل فى غيره .

(مسألة ٦٣٠) : لا يجب على الموصى المية قبول الوصاية وله أن يردها ما دام الموصى حياً بشرط أن يبلغه الردّ فلو كان الردّ بعد موت الموصى أو قبله ولكن لم يبلغه الرد حتى مات لم يكن اثر للردّ وكانت

الوصاية لازمة على الوصي، بل لو لم يبلغه أنه قد أوصى إليه وجعله وصياً إلا يعد موت الموصى لزمته الوصاية وليس له ردّها ، ولا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً .

(مسألة ٦٣١) : لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من الثلث الذي جعله الشارع له، فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى الثلث وكانت بقدره أو أقل صحّ، وإذا قصد كونها من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحّ وإلاّ بطل، وإن قصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة، فإذا أوصى بثلث الباقي أمّا إذا لم يوص بالثلث فإن لم تكن زائدة على الثلث نفذت وإن زادت على الثلث توقفت نفوذها في الزائد على إجازة الورثة .

(مسألة ٦٣٢) : إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كآلف دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أزيد بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وحين الموت صارت بمقدار الثلث أمّا لنزول قيمتها، أو لارتفاع قيمة غيرها، أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحّت الوصية في تمامها، وإذا كانت حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أزيد من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها، أو لخروج بعض أمواله عن الملكية نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة. وإذا أوصى بكسر مشاع كالثلث

فان كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال فى صحة الوصية بتمامه وكذا اذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة أما اذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال، فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أو يقتصر على ثلث المقدار حين الوصية لا يخلو من إشكال، وان كان الأقوى الأول، الا أن تقوم القرينة على ارادة الوصيَّة بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير، فاذا تبدلت أعيانها لم يجب إخراج شيء أو بمقدار ثلث الموجود حينها، وان تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد، وكذا اذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب اجمال المراد فانه يقتصر على القدر المتيقن وهو الأقل .

(مسألة ٦٣٣): يحسب من التركة ما يملكه بعد الموت كالدية

فى الخطأ وكذا فى العمد اذا صالح عليها أولياء الميت وكما اذا نصب شبكة فى حياته فوق فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث اذا كان قد أوصى به واذا أوصى بعين تزيد على ثلثه فى حياته و يضم الدية ونحوها تساوي الثلث تنفذ وصيته فيها بتمامها .

(مسألة ٦٣٤): انما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من

الأصل من الديون المالية أو الحج أخرج جميعها من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية .

(مسألة ٦٣٥): اذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته

أو تبرع متبرع فى أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه .

(مسألة ٦٣٦): لا بد فى إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث

من إنشاء إمضاء الوصية و تنفيذها ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني
(مسألة ٦٣٧): اذا عيّن الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعيّن

و اذا فوّض التعيين الى الوصي فعينه في عين مخصوصة أيضا تعيّن بلا
حاجة الى رضا الوارث و اذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً
في التركة ولا يتعيّن في عين بعينها بتعيين الوصي الا مع رضا الورثة .

(مسألة ٦٣٨): الواجبات المالية تخرج من الأصل و ان لم يوص

بها الموصي و هى الأموال التى اشتغلت بها ذمته مثل المال الذى
اقترضه و المبيع الذى باعه سلفاً و ثمن ما اشتراه نسيئة و عـوض
المضمونات و أروش الجنائيات و كـالـخمس و الزكاة و ردّ المظالم و الكفارات
المالية مثل جملة من كفارات الاحرام و مثل فدية الصوم و النذور المالية
لله تعالى كندر الصدقة و الشروط للناس التى لم يؤدّها و صارت ملكاً
لهم بالشرط و نحو ذلك و أما الكفارة المخيرة بين الاطعام و الصيام
ففى كونها من الديون المالية إشكال، و أما النذور العبادية مثل ما اذا
نذر لله تعالى أن يصوم أو يصلي فالأظهر خروجها من الاصل .

(مسألة ٦٣٩): اذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي و جب

اخراج الواجبات المالية من الباقي و ان استوعبه و كذا اذا غضب بعض
التركة ، و اذا تمردّ بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين
ما يلزم فى حصته بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه ، ثم اذا
وفى غيره تمام الدين فان كان باذن الحاكم الشرعي رجع على المتمردّ
بالمقدار الذى يلزم فى حصته و اذا كان بغير اذن الحاكم الشرعى ففى

تذنيب

في أحكام الشرط

(مسألة ١٦٨): كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط
المجعول فيه كما اذا باعه كتاباً بثمن معين، واشترط عليه أن يخيط له
ثوباً فيجب عليه خياطة ثوب البائع و يشترط في وجوب الوفاء بالشرط
أمور :

(منها) أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة بأن لا يكون الشرط
على خلاف الحكم الشرعي الاقتضائي، كما اذا استأجره للعمل في نهار
شهر رمضان بشرط أن يفطر، أو زوجته أمته بشرط أن يكون ولدها رقاً و
أمثال ذلك مما دلّ دليل الحكم الشرعي على كونه اقتضائياً فان الشرط
— على خلاف مثل هذا الحكم — باطل .

(ومنها) أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما اذا باعه بشرط
أن لا يكون له ثمن، أو أجره الدار بشرط أن لا يكون لها أجرة .
(ومنها) أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما
اذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به، أما لذكره قبل
العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط استحقاق التسليم حال
التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم
يجب الوفاء به .

(ومنها) أن يكون مقدوراً عليه، بل لو علم عدم القدرة لم يمكن انشاء الالتزام به .

(ومنها) أن لا يكون مجهولاً وأن لا يكون معلقاً، وفيه نظر لعدم دليل ظاهر عليه وان كان أحوط .

(مسألة ١٦٩): اذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط هل كان المشروط له إجباراً عليه، فاذا تعذر إجباراه كان للمشروط له الخيار فى الفسخ، و ليس له الخيار مع التمكن من الاجبار، أو له الخيار مطلقاً؟
الظاهر هو الثانى .

(مسألة ١٧٠): اذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار فى الفسخ، و ليس له المطالبة بقيمة 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 خياطة ثوب فتلف . وفى الجميع له الخيار لا غير .

الفصل الخامس

فى أحكام الخيار

و يتضمن مسائل :

(مسألة ١٧١) : الخيار حق من الحقوق، فإذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه، ويحرم منه من يحرم من إرث المال، بالقتل أو الكفر أو الرق، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال، ولو كان العقد الذوى فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث كالحيوة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التى لا ترث منها الزوجة ففى حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال، أقربها حرمانه اذا كان منتقلاً من الميت ولم يترتب له فائدة على فسخه، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجة بخلاف الفسخ بالنسبة الى الحيوة، ولو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه كغيرها من الورثة .

(مسألة ١٧٢) : اذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه، لا فى تمام المبيع ولا فى حصته إلا إذا رضى من عليه الخيار فيصح فى حصته .

(مسألة ١٧٣) : اذا فسخ الورثة بيع مورثهم فان كان عين الثمن موجوداً دفعوه الى المشتري، وان كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركته الميت كسائر ديونه ، فان لم يكن له تركه سوى المبيع تعلق به فيباع

ويوفى منه فان لم يف بتمام الثمن بقى فى ذمته، ولا يجب على الورثة وفاءه .

(مسألة ١٧٤): لو كان الخيار لأجنبى عن العقد فمات فان كان المقصود من جعل الخيار له مباشرة للفسخ أو كونه بنظره لم ينتقل الى وارثه، وإن جعل مطلقا انتقل اليه .

(مسألة ١٧٥): اذا تلف المبيع فى زمان الخيار فى بيع الحيوان فهو من مال البائع وكذا اذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار فى خيار الشرط اذا كان الخيار للمشتري ، أما اذا كان للبائع أو تلف فى زمان خيار المجلس بعد القبض ففى كونه من مال البائع إشكال .

الفصل السادس

فيما يدخل في المبيع

(مسألة ١٢٦): من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملاً دخوله فيه دون غيره، يعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض و الشجر و النخل و الطوف و البئر و الناعور و الحضيصة و نحوها مما هو من أجزائها أو توابعها. أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر و النخل الموجودان وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة، نعم إذا باع نخلاً فالمشهور إن كان التمر مؤبّراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبّراً فهو للمشتري ويختص هذا الحكم ببيع النخل، أما نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبّراً. هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض والحمل في بيع الدابة، أما إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي المتعارف عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة ١٢٧): إذا باع الشجر وبقى الثمر للبائع واحتاج إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه، وإذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع بل لم يجز مع عدم إذن المشتري سقيه وإن

أمره المشتري بذلك ، نعم لو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي
تقديم حق البائع أو المشتري وجهان ، بل قولان .

(مسألة ١٧٨) : إذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً، فله الممر

إليها والمخرج منها، ومدى جرائدها، وعروقها من الأرض، وليس
للمشتري منع شئ من ذلك .

(مسألة ١٧٩) : إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى

والأسفل؛ إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج،
فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله ، وكذا يدخل في بيع الدار
السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلم
المثبت؛ بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية
وأنايب الماء، ونحو ذلك مما يعدّ من توابع الدار حتى مفتاح الغلق
فإن ذلك كله داخل في المبيع، إلا مع الشرط .

(مسألة ١٨٠) : الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة

فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، وأما إذا لم تكن
تابعة لها كالمعادن المتكونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة
لأحد وملكها من يخرجها، وكذلك لا يدخل في بيع الأرض الأحجار
المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها .

الفصل السابع فى التسليم والقبض

(مسألة ١٨١): يجب على المتابعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد اذا لم يشترطا التأخير ، ولا يجوز لواحدٍ منهما التأخير مع الإمكان إلا برضاء الآخر فان امتنعا أجبرا ، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم الى مدة معينة جاز؛ وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ كما يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الارض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة .

(مسألة ١٨٢): التسليم والقبض فيما لا ينقل بل فيما ينقل هو التخلية برفع المانع عنه والاذن لصاحبه فى التصرف .

(مسألة ١٨٣): اذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري إنفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن الى المشتري ، وكذا اذا تلف الثمن قبل قبض البائع، ولو تعدد الوصول اليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك فهو بحكم التلف؛ لو أمر المشتري البائع بتسليمه الى شخص معين فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري؛ وكذا لو أمره بإرساله الى بلد وغيره فأرسله كان بمنزلة قبضه ، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه ، والأقوى عدم عموم الحكم المذكور لما اذا ألتفه البائع أو المشتري أو -

الأجنبي الذي يمكن الرجوع اليه في تدارك خسارته ، بل يصح العقد ،
وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة أو هل له الخيار
في فسخ العقد لتعذر التسليم إشكال ، و اذا حصل للمبيع نماء فتلف
الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري ، و لو حدث في المبيع
عيب قبل القبض كان للمشتري الرد ، و في ثبوت الأرش له قولان كما
تقدم .

(مسألة ١٨٤) : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ
البيع بالنسبة الى التالف ورجع اليه ما يخصه من الثمن و كان له
الخيار في الباقي .

(مسألة ١٨٥) : يجب على البائع تفريغ المبيع عما كان فيه من
متاع أو غيره حتى انه لو كان مشغولا بزراعة حان وقت حصاده و يجب
إزالته منه ، و لو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كان في
الأرض حجارة مدفونة و يجب إزالتها و تسوية الأرض ، و لو كان شئ لا
يمكن افراغ المبيع منه الا بتخريب شئ من الأبنية و يجب إصلاحه و تعمير
البناء ، و لو كان الزرع لم يحن وقت حصاده ، جاز لملكه إبقاؤه الى وقته
و عليه الأجرة .

(مسألة ١٨٦) : من اشترى شيئاً و لم يقبضه فان كان ممّا لا يُكال
ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه ، و كذا اذا كان ممّا يكال أو يوزن و كان
البيع برأس المال ، أما لو كان بربح ففيه قولان أحوطهما المنع اذا
باعه على غير البائع ، أما اذا باعه على البائع فالظاهر جوازه مطلقاً ،
و كذا اذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث و الصداق ، فإنه يجوز بيعه

الانضمام وعلى نحو الاستقلال فان نص على الأول فليس لأحد هما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه، وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه ضمّ الحاكم الآخر الى الآخر . وان نصّ على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال وأيّهما سبق نفذ تصرفه وإن اقتربنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد، والآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً، ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر، ولم يضم اليه الحاكم آخر، وإذا أطلق الوصاية اليهما ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى حكم الانضمام الا اذا كانت قرينة على الانفرد كما إذا قال : وصي فلان وفلان فاذا ماتا كان الوصي فلان، فانه اذا مات أحدهما استقل الباقي ولم يحتج الى أن يضم اليه آخر وكذا الحكم في ولاية الوقف .

(مسألة ٦٦٥) : اذا قال زيد وصي فلان مات فعمر وصي ، صح ويكونان وصيين مترتبين وكذا يصح اذا قال : وصي زيد فان بلغ ولدي فهو الوصي .

(مسألة ٦٦٦) : يجوز أن يوصي الى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية الى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر .

(مسألة ٦٦٧) : اذا أوصى الى اثنين بشرط الانضمام فتشاحسا لاختلاف نظرهما فان لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام الى الآخر أجبره الحاكم على ذلك وان لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام أجبرهما عليه وان كان لكل منهما مانع انضم الحاكم الى أحدهما ونفذ .

تصرفه دون الآخر .

(مسألة ٦٦٨): إذا قال : أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلان ان استمر على طلب العلم مثلاً ، صح ، وكان فلان وصياً اذا استمر على طلب العلم فان انصرف عنه بطلت وصايته وتولّى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعى .

(مسألة ٦٦٩): اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضم اليه الحاكم من يساعده واذا ظهرت منه الخيانة ضم اليه أميناً يمنعه عن الخيانة اذا لم تكن مقيدة بالأمانة وإلا تبطل ، فان لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره .

(مسألة ٦٧٠): اذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصى اليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه ، وكذا اذا مات في حياة الموصي ولم يعلم بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية ، وليس للموصي أن يوصي الى أحد في تنفيذ ما أوصى اليه به الا أن يكون مأذوناً من الموصي في الايضاء الى غيره .

(مسألة ٦٧١): الوصي أمين لا يضمن الا بالتعدي أو التفريط ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالاضافة الى ضمان موردها أما الضمان بالنسبة الى الموارد الأخرى ما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال بل الأظهر العدم اذا لم يظهر كون الوصية له من حرمة أمانته .

(مسألة ٦٧٢): اذا عين الموصي للموصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي فان

تعدى كان خائناً و إذا أطلق له التصرف بأن قال له : أخرج ثلثي وأنفقه ، عمل بنظره ولا بد من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء ، وان لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أوضح مع تيسر فعله على النحو المتعارف و يختلف ذلك باختلاف الأموات فربما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه ، وربما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية و ربما يكون الأصلح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العرأة و مداواة المرضى ونحو ذلك هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه والا كان عليه العمل .

(مسألة ٤٧٣) : إذا قال : أنت وصيي و لم يعين شيئاً و لم يعرف المراد منه ، وأنه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى كان لغواً الا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنه وصيي في اخراج الثلث و صرفه في مصلحة الموصي و أداء الحقوق التي عليه و أخذ الحقوق التي له و ردّ الأمانات والبضائع الى أهلها و أخذها ، نعم في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال ، والأحوط أن لا يتصدى لأموالهم الا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره الا بأذن منه .

(مسألة ٤٧٤) : يجوز للموصى اليه أن يرث الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد بل الأحوال اعتباراً ما كان نصب غيره له أيضاً ولا يجوز له الرد بعد موت الموصي سواء قبلها قبل الرد ، أم لم

يقبلها والردّ السابق على الوصية لا أثر له فلو قال زيد لعمرؤ: لا أقبل أن توصي اليّ فأوصى عمرو اليه لزمته الوصية الا أن يردّها بعد ذلك ولو أوصى اليه فردّ الوصية فأوصى اليه ثانياً، ولم يردّها ثانياً لجهله بها ففي لزومها له قول، ولكنه لا يخلو من إشكال، بل الأظهر خلافه .

(مسألة ٦٧٥): اذا رأى الوصي أن تفويض الأمر الى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر اليه كأن يفوض أمر العبادات التي أوصى بها الي من له خبرة في الاستتابة في العبادات، ويفوض أمر الكفارات التي أوصى بها الي من له خبرة فيها، ويفوض أمر الكفارات التي أوصى بها الي من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم، وهكذا، وربما يفوض الأمر في جميع ذلك الي شخص واحد اذا كان له خبرة في جميعها، وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمر معين بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه، وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً الي نظره فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفية فيوكل الأمر اليه في دفع الثلث إليه بتمامه ويفوض اليه تعيين الجهات كماً وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعوا الثلث الموصى به الي المجتهد الموثوق به عندهم فالوصاية الي شخص ولاية في التصرف، ولو بواسطة التفويض الي الغير فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية الي غيره الي أن تقوم القرينة على ارادة الموصى منه بالمباشرة فلا يجوز له حينئذ التفويض، كما انه لا يجوز تفويض الوصاية الي غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن

الميت بجعل الوصي الذي أوصى إليه الميت .

(مسألة ٤٧٦): إذا بطلت وصاية الموصي لفوات شرطها أو لخيانة أو جنون أو كفر أو غير ذلك نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى الصرف بنفسه وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً .

(مسألة ٤٧٧): إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البر إذا كان التردد بين غير المحصور أما إذا تردد بين محصور ففيه إشكال ولا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيينه .

(مسألة ٤٧٨): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله بحيث لا يجوز للموصي أن يعمل بالوصية إلا باطلاع الناظر وإشرافه عليه فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له وإذا عمل باطلاعه كان مأذوناً فيه وأداء لوظيفته ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلي عنه فاستناب الوصي زیداً وكان الناظر يريد استنابة عمرو وإياها أرجح لم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك إلا إذا كان ناظراً استصوابياً لا اطلاعياً فحينئذ لو جعل على الوصي ناظراً له بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصح استنابة زيد وتجب استنابة عمرو لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي إذا لم يصرح الموصى به وفي صورتين إذا مات الناظر لزم الوصي

الرجوع الى الحاكم الشرعي .

(مسألة ٦٧٩): الوصية جائزة من طرف الموصي فاذا أوصى بشيء جاز له العدول الى غيره واذا أوصى الى أحد جاز له العدول الى غيره واذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها و تبديل بعضها ما دام فيه الروح اذا وجدت فيه الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما .

(مسألة ٦٨٠): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول : رجعت عن وصيتي الى زيد ، و بالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه و مثل أن يوصي بوقفين ثم يبيعهما أو يهبها .

(مسألة ٦٨١): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو قصيرة فاذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها وكذا إذا مات بعد مرور سنين ، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها واذا شك في الرجوع بنى على عدمه .

(مسألة ٦٨٢): اذا قال : اذا مت في هذا السفر فوصي فلان و وصيتي كذا وكذا ، فاذا لم يموت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي أما اذا كان الداعي له على انشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وان لم يموت في ذلك السفر ، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج ومثلهم زوار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة فان الظاهر أن هؤلاء وأمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في

ذلك السفر وانما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر
 فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها .
 (مسألة ٦٨٣) : يجوز للوصي أن يأخذ أجره مثل عمله اذا كان
 له أجره الا اذا كان أوصى اليه بأن يعمل مجاناً، كما لو صرح الموصى
 بذلك، أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأجره حينئذ، ويجب عليه
 العمل بالوصية ان كان قد قبله، أما اذا لم يقبل ففي الوجوب اشكال
 والأقرب عدم . هذا بالنسبة الى العمل الذي أوصى اليه فيه كالبيع
 والشراء و اعطاء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع
 ولايته، أما لو أوصى بأعمال أخرى مثل أن يوصى إلى زيد أن يحج عنه
 أو يصلّي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم ذلك في
 حياة الموصى و لو قبل في حياته فان كان أوصى اليه بالعمل مجاناً مثل
 أن يحج فقبل، لم يبعد جواز الرد بعد وفاته، و اذا جعل له أجره
 معينة بأن قال له : حج عنى بمائة دينار كان اجارة ووجب العمل بها،
 وله الأجره اذا كان قد قبل في حياته، و إلا لم يجب، ولو كان بأجره
 غير معينة عندهما بأن قال له : حج عنى بأجره المثل و لم تكن الأجره
 معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل
 وجريان حكم الاجارة الفاسدة و لو كان بطريق الجعالة له يجب
 العمل و يستحق الأجره على تقدير العمل لصدق الوصية ظاهراً حينئذ .
 (مسألة ٦٨٤) : تثبت الوصية التمليكية بشهادة مسلمين عادلين
 وبشاهدي مسلم عادل مع يمين الموصى له، وان لم يكن الأخير خالياً

عن الاشكال، وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرهما من
الدعاوى المالية، وتختص أيضاً بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات،
فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين،
وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات، وتماها بشهادة أربع
مسلمات عادلات بلا حاجة الى اليمين في شهادتهن، أما الوصية
العهدية وهي الوصاية بالولاية فلا تثبت الا بشهادة مسلمين عادلين .
(مسألة ٦٨٥) : تثبت الوصية بالمال بشهادة ذميّين عدلين في
دينهما عند عدم عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار
وفي ثبوت الوصية العهدية بذلك اشكال .

(مسألة ٦٨٦) : تثبت الوصية التملّكية باقرار الورثة جميعهم اذا
كانوا عقلاء بالغين وان لم يكونوا عدولا واذا أقر بعضهم دون بعض
تثبت بالنسبة الى حصة المقر دون المنكر، نعم اذا أقر منهم اثنان
وكانا عدلين تثبت الوصية بتماها، واذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً
مع يمين الموصى له مع الاشكال السابق . وأما في الوصية العهدية
فتثبت أصل الوصية باقرار الورثة جميعهم، واذا أقر بعضهم ثبت بعض
الموصى به على نسبة المقر وينقص من حقه، وأما نفس الولاية ففي ثبوتها
بنفس الاقرار ولو من جميعهم إشكال، وان كان هو الأظهر، نعم اذا
أقر اثنان عدلان منهم ثبتت بلا اشكال .

فصل

فى منجزات المريض

(مسألة ٦٨٧): اذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفاً منجزاً فان لم يكن مشتملاً على المحاباة كما اذا باع بئمن المثل أو آجر بأجرة المثل فلا اشكال فى صحته ولزوم العمل به ، واذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجانى ، كما اذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة، أو معوضة بأقل من القيمة ، أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من أجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً فى ماله ، فالظاهر أنه نافذ كتصرفه فى حال الصحة ، والقول بأنه يخرج من الثلث - فاذا زاد عليه لم ينفذ الاً باجازه الوارث - ضعيف. واذا أقربعين أو دين لوارث أو لغيره ، فان كان المقر مأموناً ومصداً فى نفسه ، نفذ الاقرار من الأصل وان كان متهماً نفذ من الثلث ، هذا اذا كان الاقرار فى مرض الموت .

أما اذا كان فى حال الصحة أو فى المرض غير مرض الموت ، أخرج من الأصل وان كان متهماً .

(مسألة ٦٨٨): اذا قال : هذا وقف بعد وفاتى ، أو نحو ذلك ،

مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاة ، فهو باطل لا يصح ، وان أجاز

الورثة، فالانشاء المعلق على الوفاة انما يصح فى مقامين: انشاء الملك وهى الوصية التمليلية، وانشاء العتق وهو التدبير، ولا يصح فى غيرهما من أنواع الانشاء، فاذا قال: بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتى بطل، ولا يجرى عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف مثلا بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته الا اذا فهم من كلامه أنه يريد الوصية بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها، نعم اذا قال للمدين: أبرأت ذمتك بعد وفاتى وأجازته الوارث بعد موته برئت ذمة المدين، فان إجازة الأبراء بنفسها تنازلت من قبل الورثة عن حقهم، وإبراء لذمة المدين .

كتاب الوقف

محتويات كتاب الوقف

- ١- فصل ما يتحقق به الوقف .
- ٢- فصل فى شرائط الوقف .
- ٣- فصل فى شرائط الموقوف عليه .
- ٤- فصل فى شرائط العين الموقوفة .
- ٥- فصل فى بيان المراد من بعض المصطلحات فى الوقف .
- ٦- فصل فى بعض أحكام الوقف .
- ٧- فصل فى ما يلحق بالوقف وفيه بايان .

الوقف : تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة .

(مسألة ٦٨٩) : لا يكفي في تحققه مجرد النيّة ، بل لابد من مظهرٍ لها مثل : وقفت ، وحبست ، و نحوهما مما يدل على المقصود . و الظاهر وقوعه بالمعاطاة مثل أن يعطى الى قيم المشهد آلات الأسراج أو يعطيه الفراش ، أو نحو ذلك بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الأستوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك فانه اذا مات من دون اجراء صيغه الوقف لا يرجع ميراثاً الى ورثته .

(مسألة ٦٩٠) : الوقف تارة يكون له موقوف عليه بقصد عود المنفعة اليه ، و تارة لا يكون كذلك ، و الثانى وقف المسجد فان الواقف لم يلحظ في الوقف منفعة خاصة ، و انما لاحظ مجرد حفظه العنوان الخاص و هو عنوان المسجدية و هذا القسم لا يكون له موقوف عليه ، و اذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال : وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصير مسجداً و لم تجر عليه أحكام المسجد ، و انما يصير وفقاً على الصلاة أو غيرها مما لاحظه الواقف و يكون من القسم الاول الذى له موقوف عليه و هو الذى لاحظ الواقف فيه المنفعة و هو على أقسام :

القسم الاول : — أن يلحظ عود المنفعة الى الموقوف عليهم

بصيرورتها ملكاً لهم كما اذا قال : هذا المكان وقف على أولادى على أن تكون منافعه لهم ، أو هذه البستان وقف على أولادى على أن تكون ثمرتها لهم فتكون المنافع و الثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها و يرثها وارثهم، و تضمن لهم عند طرؤ سبب الضمان، و تجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب .

القسم الثانى :— أن تلاحظ المنافع مصروفة عليهم من دون تمليك فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته، ولا تجب فيها الزكاة و ان بلغت النصاب، ولا يرثها وارث الموقوف عليه اذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه و تضمن المنفعة بطرؤ سبب الضمان، و هذا القسم على نوعين :

الأول— أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما اذا قال : هذه الشجرة وقف على أولادى، يأكلون ثمرتها، و فى مثله لا يجوز للولى تبديلها و المعاوضة عليها، بل يصرف نفس الثمرة عليهم بتمليكهم إياها ليأكلوها أو ببذلها ليأكلوها .

الثانى — أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة بل يلحظ الأعم منها و من بدلها، كما اذا قال : هذه البستان وقف على أولادى تصرف منفعتها عليهم سواء أكان بتبديلها الى عين أخرى بأن يبذل الولى الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها لهم .

القسم الثالث :— أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين ،

والرباطات والمدارس، وكتب العلم والأدعية ونحوها وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منفعه لا من الموقوف عليهم ولا من الولي، ولا توارث فيه، لا ضمان فيه اذا غضب المنفعه غاصب، بخلاف الاقسام السابقة فان منافعها مضمونة كما عرفت .

(مسألة ٦٩١): الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وان كان أحوط ولا سيما في الوقف بلحاظ ملك المنفعة سواء أكان عاماً مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده فيقبل في الأول الحاكم الشرعي، وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الاولى .

(مسألة ٦٩٢): الأحوط اعتبار القرية في صحة الوقف وان كان الأظهر عدم اعتبارها في مثل الوقف على الذرية .

(مسألة ٦٩٣): يعتبر في صحة الوقف القبض بأذن الواقف فاذا مات قبل القبض بطل ولا يعتبر في القبض الفورية .
(مسألة ٦٩٤): يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذرية قبض الطبقة الاولى .

(مسألة ٦٩٥): اذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض اذا قصد القبض ولاية ولم يحتج الى قبض آخر، واذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم .

(مسألة ٦٩٦): اذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك

فى قبضها ولم يحتج الى قبض جديد ، نعم لا بدّ أن يكون بقاؤها
فى يده بأذن من الواقف .

(مسأله ٦٩٧): يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده

عنه والأذن فى استيلاء الموقوف عليهم عليه .

(مسأله ٦٩٨): فى اعتبار القبض فى صحة الوقف على الجهات

العامّة إشكال، ولا سيما اذا كان من نية الواقف أن يبقى فى يده،
ويعمل بها على حسب ما وقف، والأحوط اعتباره، ولكن الظاهر عدم
اعتبار قبض الحاكم الشرعى، فاذا وقف مقبرة كفى الأذن فى الدفن
فيها، واذا وقف مكاناً للصلاة كفى الاذن فى الصلاة فيه، واذا وقف
حسينية كفى الاذن فى إقامة العزاء فيها، وكذا الحكم فى مثل وقف
الخان على المسافرين والدار على سكنى العلماء أو الفقهاء، فانه
يكفى فى قبضها الاذن فى السكنى، واذا وقف حصيراً للمسجد كفى
وضعه فى المسجد، وكذا فى مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد
ونحوها فان الظاهر أنه يكفى فى قبضها وضعها فيها بقصد
استعمالها، واذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو
نحوهما فعمره فالظاهر كفاية ذلك فى تمامية الوقف وإن لم يقبضه
قابض، واذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه .

(مسأله ٦٩٩): اذا وقف على أولاده الكبار قبض واحد منهم

صح فى حصته ولم يصح فى حصة الباقيين .

(مسأله ٧٠٠): اذا جعل الولاية على الوقف لنفسه كفى فى

قبض العين الموقوفة بقاؤها في يده ، نعم اذا كانت في يد غيره
توقف على أخذها منه اذا جعل الولاية لغيره لم يكف في قبضها
تسليمها الى الموقوف عليهم بل لا بد من قبض الولي ولكن الأظهر
كفاية قبض أحدهما .

(مسألة ٧٠١) : اذا وقف بستانه على الفقراء فدفعت ثمرتها اليهم
مع كونها في يده لم يكن ذلك كافياً في القبض وان كان يحتمل عدم
اعتبار القبض . نعم اذا كان من نيته أن تبقى في يده ففيه اشكال .
(مسألة ٧٠٢) : الوقوف التي تتعارف عند العرب بأن يقفوا
شاه على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) يعنى يذبح ويؤكل
والأنثى (منيحة) يعنى تبقى وينتفع بصوفها ولبنها فاذا ولدت
ذكراً كان (ذبيحة) واذا أولدت أنثى كانت (منيحة) وهكذا اذا
كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من
الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة ، واذا كانت منجزة غير معلقة
ففي الحكم ببطلانها من جهة عدم القبض إشكال ، لما عرفت من الاشكال
في اعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة ، ولا سيما مع نية
الواقف أن تبقى بيده ويعمل بها على حسب ما وقف ، والإشكال في
صحة الوقوف المذكورة من جهة عدم الصيغة وعدم تعيين المصروف
ضعيف .

(مسألة ٧٠٣) : لا يجوز في الوقف توقيته بمدة فاذا قال : هاري

وقف على اولادى سنة أو عشر سنين ، بطل .

(مسأله ٧٠٤): اذا وقف على من ينقرض كما اذا وقف على اولاده و اولاد اولاده صح وقفاً، فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض، فاذا مات الواقف عن ولد ين ومات أحد هما قبل الانقراض، وترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه .

(مسأله ٧٠٥): لا فرق فيما ذكرنا من صحة الوقف ورجوعه الى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً وكونه مما لا ينقرض غالباً فاتفق انقراضه ، نعم يستثنى من ذلك ما اذا ظهر من القرائن أن خصوصية الوقف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصديق بالعين وكونه على نحو خاص، فاذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصديق فاذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع الى الوارث أو ورثته والأحوط أن يبقى وقفاً و يصرف في ما هو أقرب لغرض الواقف .

(مسأله ٧٠٦): اذا وقف عيناً على غيره و شرط عودها اليها عند الحاجة ففي صحته قولان والأظهر البطلان .

(مسأله ٧٠٧): يشترط في صحة الوقف التنجيز فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول، أو متوقع الحصول، أو أمر حالي محتمل الحصول اذا كان لا يتوقف عليه صحة العقد بطل فاذا قال : وقفت دارى اذا جاء رأس الشهر، أو اذا ولد لى ذكراً، أو ان كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، و اذا علقه على أمر حالي معلوم الحصول، أو مجهول

الحصول اذا كان يتوقف عليه صحة العقد كما اذا قال زيد : وقفت داري ان كنت زيدا أو وقفت داري إن كانت لي ، صح .

(مسألة ٧٠٨) : اذا قال : هذا وقف وبعد وفاتي بطل ، الا أن

يفهم منه الوصيه بالوقف فيجب العمل بها .

(مسألة ٧٠٩) : يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن

الوقف فاذا وقف على نفسه بطل . واذا قال : داري وقف عليّ وعلى

أخي على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار ، واذا كان على

نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على أخيه كان الوقف من

المنقطع الأول ، وان قصد الوقف على أخيه ثم على نفسه كان من المنقطع

الآخر أو قال : هي وقف على أخي ثم على نفسي ثم على أخي كان من

المنقطع الوسط ، والأقسام الثلاثة كلها باطلة بالنسبة الى نفسه .

(مسألة ٧١٠) : اذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه

من ما لهم عرفية كانت الديون أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية صح ،

وان اشترط وفاء ديونه من الوقف بطل .

(مسألة ٧١١) : اذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه

أو القيام بمؤنة أهله وأولاده وحتى زوجته صح ، نعم اذا اشترط عليهم

نفقة زوجته الواجبة عليه من الوقف بطل على اشكال وان كان ما لهم

صح .

(مسألة ٧١٢) : اذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية

بعد الموت ففي صحته كما قيل ، اشكال مو كذا في الإشكال ما لو وقفها

على أداء العبادات عنه بعد الوفاة .

(مسألة ٧١٣): إذا أراد التلخص من إشكال الوقف على النفس يملك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذي يريد من إدارته مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك؛ أما إذا أجرها مدة وجعل له خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الأجرة فالظاهر أنه لا يجدى فسى حصول المقصود، وإن قيل به، لما عرفت في كتاب الاجارة من أن الفسخ يوجب رجوع المنفعة الى الموقوف عليهم تبعاً للعين ولا ترجع الى الواقف؛ وأما إذا أوقفها واشترط بقاء منافعها على ملكيته مدة معينة كسنة، أو غير معينة مثل مدة حياته ففي صحته إشكال، لاحتمال رجوعه الى الوقف على النفس لأنه الوقف على نحو يرجع بعض منفعه اليه والأظهر البطلان .

(مسألة ٧١٤): يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها مما لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاص مضاف الى الموقوف، بل قصد مجرد بذل المنفعة وإباحتها للعنوان العام الشامل للواقف، أما إذا كان الوقف على الأنحاء الاخر مع كون الموقوف عليه عنواناً عاماً ففي جواز مشاركته الواقف اشكال .

(مسألة ٧١٥): إذا تمّ الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة ردّه وإن زاد على الثلث .

فصل

فى شروط الوقف

(مسألة ٧١٦): يعتبر فى الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو رقي أو غيرهما فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرين. نعم إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجه البرّ والمعروف، وكان قد بلغ عشرين وعقل، نفذت وصيته كما تقدم. وإذا أوقف بأذن الولي وكان مصلحة فى بطلانه إشكال .

(مسألة ٧١٧): يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال والاشتراط كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى المرجع له فى النظر، ولا فرق فى المجعل له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق، نعم إذا خان ضم إليه الحاكم الشرعى من يمنعه عنها فان لم يمكن عزله .

(مسألة ٧١٨): يجوز للمجعل له الولاية أو النظارة الردّ وعدم القبول وإذا قبل لم يجز له الردّ بعد ذلك على الأقوى .

(مسألة ٧١٩): يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها سواء أكان أقل من أجره

المثل أم أكثر أم مساوياً فان لم يجعل له شيئاً كان له أجره المثل ان كان لعمله أجره الا أن يظهر من الواقف المجانية .

(مسألة ٧٢٠): اذا لم يجعل الواقف ولياً كانت الولاية عليه للحاكم الشرعى ، نعم اذا كان الوقف على نحو تمليك المنفعة وكان خاصاً كانت الولاية على المنفعة للموقوف عليه، والولاية فيما زاد على ذلك للحاكم الشرعى فاذا قال : هذه الدار وقف على أن تكون منفعتها لأولادى ومن بعدهم لأولادهم وهكذا ، فالولاية على المنفعة المملوكة تكون للأولاد، وما زاد على ذلك من التصرفات فى العين الموقوفة من تعمير ونحوه مما لا يرجع الى التصرف فى المنفعة يكون تحت ولاية الحاكم الشرعى والأحوط أن يكون التصرف بنظر الموقوف عليهم الموجودين أيضاً. واذا لم يكن الوقف خاصاً أو كان ولم يكن على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف وغيره من الانواع فالولاية للحاكم الشرعى .

(مسألة ٧٢١): اذا جعل الواقف ولياً أو ناظراً على الولى فليس له عزله ، نعم اذا فقد شرط الواقف كما اذا جعل الولاية للعدن ففسق أو للأرشد فصار غيره أرشد ، أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة الى عزل .

(مسألة ٧٢٢): يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف الى شخص بعينه وأن يجعل الولاية لشخص ويفوض اليه تعيين من بعده .

(مسأله ٧٢٣): اذا عيّن الواقف للمولى (المجعول له) الولاية جهة خاصة اختصت ولايته بتلك الجهة وكان المرجح فى بقية الجهات الحاكم الشرعى، وان أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الاجارة والتعمير وأخذ العوض و دفع الخراج و جمع الحاصل و قسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك مما لا يكون تحت ولاية الولي ، نعم اذا كان متعارف تنصرف اليه الولاية اختصت بذلك المتعارف .

(مسأله ٧٢٤): لا يشترط فى الواقف أن يكون مسلماً فيصح وقف الكافر على الاقوى .

فصل

فى شرائط الموقوف عليه

يشترط فى الموقوف عليه أمور :

الأول - التعيين فاذا وقف على المرء بين شيئين أو الأشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصح .
 الثانى - أن يكون موجوداً حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما اذا وقف على زيد الذى مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذى سيولد، وإن كان حاملاً لم ينفصل حين الوقف. نعم اذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما اذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا صح .

(مسأله ٧٢٥): اذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة وان كان لا يخلو عن احتياط .

الثالث - أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف فى المعصية كالصرف فى الزنا و شرب الخمر و نسخ كتب الضلال و نشرها و تدريسها و شراء آلات الملاهى و نحو ذلك .

(مسأله ٧٢٦): يجوز وقف المسلم على الكافر فيما لا يكون إعانة

له على المعصية .

(مسألة ٧٢٧): يجوز الوقف على المملوك قنّاً كان أم غيره على

نحو التملك أم الصرف .

(مسألة ٧٢٨): إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه وما يصح

على نحو التشريك بطل بالنسبة الى حصّة الاول وصحّ بالنسبة الى
حصّة الثانى عمران كان على نحو الترتيب فان كان الاول مقدّمًا فالأقوى
بطلانه رأساً وإن كان مؤخرًا كان من المنقطع الآخر فيصح فيما يصح

الوقف عليه ويبطل فيما بعده .

(مسألة ٧٢٩): 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 الاول ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى فى الأخير .

(مسألة ٧٣٠): إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم

البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التى توجد لها أفراد فى

وقت ولا توجد فى وقت آخر صحّ وان لم يكن له فرد حين الوقف .

فصل

فى شرائط العين الموقوفة

(مسأله ٧٣١): يعتبر فى العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلى غير الكلى فى المعين ولا وقف المنفعة فإذا قلت : وقفت ما هو لى فى ذمة زيد من فراش أو إناء أو نحوهما ، أو وقفت فرساً أو عبداً ، أو وقفت منفعة كارى لم يصح فى الجميع .

(مسأله ٧٣٢): يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها فلا يصح وقف الحر والمباحات الأصلية قبل حيازتها ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها اذا كان الواقف الحاكم الشرعى، وان لم تكن مملوكة أو كان مالك العين غير الزكوية قاصداً جعله فى سبيل الله .

(مسأله ٧٣٣): يعتبر أن يكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع فيه الا باتلاف عينه، وأن تكون المنفعة محللة فلا يصح وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به، وأن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير .

(مسأله ٧٣٤): يعتبر أن تكون العين مما يمكن قبضها فلا يصح

وقف الآبق حتى مع الضميمة وكذا وقف الجمل الشارد والطير الطائر .
 (مسأله ٧٣٥): لا اشكال فى صحة وقف الثياب والأوانسى
 والفرش والدور والبساتين والأراضى الزراعيّة والكتب والسلاح
 والحيوانات اذا كان ينتفع بها فى الركوب أو الحمل أو اللبن أو
 الوبر والشعر والصوف أو غير ذلك وكذا غيرها مما له منفعة محلّلة
 ويجوز وقف الدراهم والدنانير اذا كان ينتفع بها فى التزيين، وأما
 وقفها لحفظ الاعتبار فيه اشكال .

(مسأله ٧٣٦): المراد من المنفعة أعمّ من المنفعة العينية مثل
 الثمر واللبن ونحوهما، والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحـرث
 والسكنى وغيرها .

(مسأله ٧٣٧): لا يشترط فى المنفعة أن تكون موجودة حال
 الوقف فيكفى أن تكون متوقّعة الوجود فى المستقبل مثل وقف الشجرة
 قبل أن تثمر، ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو
 الحمل عليها .

فصل

فى بيان المراد من بعض المصطلحات فى الوقف

(مسأله ٧٣٨): اذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد، فالمراد فقراء المسلمين، واذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة، واذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه، فان كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى، وهكذا. وكذا اذا كان سنياً فالمراد فقراء السنة، واذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا ينعطف بعضهم على بعض اختصّ بفقراء مذهب الواقف .

(مسأله ٧٣٩): اذا وقف على الفقراء، أو فقراء البلد، أو فقراء بنى فلان، أو الحجّاج أو الزوار أو العلماء، أو مجالس الغزاء لسيّد الشهداء (ع)، أو خصوص مجالس البلد، فالظاهر منه المصروف فلا يجب الاستيعاب، وان كانت الأفراد محصورة، نعم اذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب فان لم يمكن لتفرّقهم عزل حصّة لم يتمكن من إيصال حصته إليه الى زمان التمكن، واذا شكّ فى عدد هم اقتصر على الأقل المعلوم، والأحوط له التفتيش والتفحص، واذا قال: هذا وقف على أولادى أو ذريتى أو أصهارى أو أرحامى أو تلامذتى أو مشايخى أو جيرانى، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب .

(مسأله ٧٤٠): اذا وقف على المسلمين كان لمن أقـرّ بالشهادتين فيدخل فيه جميع الفرق حتى من حكم بكفرهم شرعاً ، اذا لم يكن منصرفاً الى غيره ، نعم اذا كان كفرهم لعدم الاقرار بالرسالة فى الجملة فلا يشملهم الوقف ولا فرق بين أن يكون الواقف منهم و من غيرهم كما انه لا إشكال فى عموم المسلمين للذكور و الاناث و الكبار و الصغار .

(مسأله ٧٤١): اذا وقف على المؤمنين اختص بالاثني عشرية من الامامية و لا فرق بين الرجال و النساء و الاطفال و المستضعفين و لا بين العدول و الفساق؛ و كذا اذا وقف على الشيعة ، نعم اذا كان الواقف من بعض الفرق الأخرى من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للاثني عشرية و غيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام بلا فصل .

(مسأله ٧٤٢): اذا وقف فى سبيل الله تعالى أو فى وجوه البر فالمراد منه ما يكون قرابة و طاعة .

(مسأله ٧٤٣): اذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف و اذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث .

(مسأله ٧٤٤): اذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الانثى و الخنثى . نعم اذا كان العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الانثى و كذا الحال اذا وقف على أولاده و أولاد أولاده .

(مسأله ٧٤٥): اذا وقف على إخوته اشترك الاخوة للأبوين و الأخوة للاب فقط و الاخوة للام فقط بالسوية؛ و كذا اذا وقف على

أجداده اشتراك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للابوين وللأب وللأم، وكذلك الأخوال ولا يشمل الوقف على الأخوة أو أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما وعمات مطلقاً والخالات كذلك .

(مسألة ٧٢٦): إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات وإذا وقف على ذريته دخل الذكر والأنثى والصليبي وغيره .

(مسألة ٧٢٧): إذا قال: هذا وقف على أولادى ما تعاقبوا وتناسلوا فالظاهر منه التشريك وإذا قال: وقف على أولادى الأعلى فالأعلى، فالظاهر منه الترتيب . وإذا قال: وقف على أولادى نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة أو طبقة فطبقة، ففى كونه للترتيب أو للتشريك قولان والأظهر الأول .

(مسألة ٧٢٨): إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع فى تعيينه القرعة وإذا شك فى الوقف أنه ترتيبى أو تشريكى فإن كان إطلاق فى عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك وإن لم يكن إطلاق أعطى أهل المرتبة المحتملة للتقدم حصتهم وأقرع فى الحصّة المرددة بينهم وبين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعة باسمه .

(مسألة ٧٢٩): إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم .

(مسأله ٧٥٠): اذا وقف على أهل بلد اختص بالمتوطنين
والمجاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نواوا إقامة .

(مسأله ٧٥١): اذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه فى
مصالحه من تعمير و فراش و سراج و كنس و نحو ذلك من مصالحه وفى
جواز اعطاء شئ من النماء لإمام الجماعة فيه اشكال الا أن تكون قرينة
على ارادة ما يشمل ذلك فيعطى منه حينئذ .

(مسأله ٧٥٢): اذا وقف على الحسين (ع) صرف فى إقامة
عزائه مع بذل الطعام فيه و بدونه، والأحوط إهداء ثواب ذلك اليه
— عليه السلام — ولا فرق بين اقامة مجلس للعزاء وأن يعطى الذكر
لعزائه (ع) فى المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك .

(مسأله ٧٥٣): اذا وقف على ميت أو أموات صرف فى مصالحهم
الأخروية من الصدقات عنهم و فعل الخيرات لهم ، و اذا احتمل
اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضا فى افراغ ذمتهم .

(مسأله ٧٥٤): اذا وقف على النبى — صلى الله عليه وآله —
والأئمة (ع) صرف فى اقامة مجالس لذكر فضائلهم و مناقبهم و وفياتهم
و بيان ظلاماتهم و نحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع والأحوط
إهداء ثواب ذلك اليهم (ع) ، ولا فرق بين إمام العصر الحجة المنتظر
(عج) وآبائه الطاهرين ، نعم لو وقفه على أن يكون النماء ملكاً له (ع)
كان حاله حال سهمه المبارك من الخمس .

(مسأله ٧٥٥): اذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد
أولاده وأولادهم و ان سفلوا .

(مسأله ٧٥٦): اذا قال : هذا وقف على اولادى فاذا انقرض اولادى و اولاد اولادى فهو على الفقراء ، فالأقوى أنه وقف على أولاده الصليبين وغيرهم على التشريك ، وكذا اذا قال : وقف على اولادى فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادى فهو على الفقراء على الأقوى .

(مسأله ٧٥٧): اذا قال : هذا وقف على سكنى اولادى فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأجرة بل يتعين عليهم السكنى فيها، فان أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً، وان تشاحوا فى تعيين المسكن فالمرجع نظر الولي فان تعدد الأولياء واختلف نظرهم، فالمرجع الحاكم الشرعى، واذا اختلف حكم الشرع فالمرجع القرعة واذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للأخر الاستقلال فيها، وليس عليه شئ لصاحبه ، وان تعذر سكنى الجميع اقتسموا بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنة فسنة ، وان اختلفوا فى ذلك تشاحوا فى الحكم كما سبق، وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة الى حصته .

(مسأله ٧٥٨): اذا قال : هذا وقف على الذكور من اولادى أو ذكور اولادى نسلا بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة، اختص بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الأناث .

(مسأله ٧٥٩): اذا قال : هذا وقف على إخوتى نسلاً بعد نسل فالظاهر العموم لاولادهم الذكور والاناث .

(مسأله ٧٦٠): اذا قال : هذا وقف على اولادى ثم اولاد

- أولادى ، كان الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولادهم وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك .
- (مسأله ٧٦١): اذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف وكذا اذا قال: وقف على زيد وأولاد عمرو، أو أولاد زيد وأولاد عمرو، أو العلماء والفقراء .
- (مسأله ٧٦٢): اذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزيارة وفى كونه كذلك اذا قال: وقف على من يزور، اشكال .

فصل

فى بعض أحكام الوقف

(مسأله ٧٤٣): اذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبدیل والتغيير فى الموقوف عليه بنقله منهم الى غيرهم، وإخراج بعضهم منه، وإدخال أجنبى عنهم معهم، اذا لم يشترط ذلك. أما اذا اشترط إدخال من يشاء معهم، فالظاهر صحته. وحينئذ اذا أدخل غيرهم معهم نفذ، واذا لم يدخل أحداً الى أن مات بقى الوقف على حاله الأولى. واذا اشترط إخراج بعضهم فى صحته اشكال .

(مسأله ٧٤٤): العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف ولا تدخل فى ملك الموقوف عليه بل تكون صدقة ويكون نساءؤها ملكاً للموقوف عليه أو يتعين صرفه فى الجهة الموقوفة عليها على اختلاف كفيات الوقف .

(مسأله ٧٤٥): اذا اشترط الواقف شرطاً فى الموقوف عليه كما اذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف، واذا اشترط عليه شرطاً كما اذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجّد فى الليل وجب فعل الشرط، فان لم يتهجّد لم يخرج عن الوقف، وجازت له الإقامة فى المدرسة وان عصى بتترك التهجّد .

(مسأله ٧٤٦): اذا احتاجت الأملاك الموقوفة الى التعمير أو

الترميم لأجل بقائها وحصول الفناء منها فان عيّن الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه، وإلا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حسب الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وان أدى إلى حرمان البطن السابق .

(مسأله ٧٦٧): الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين اجراء صيغة الوقف باقى على ملك مالكها ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة وكذلك ما يتجدد من الثمر والحمل أو اللبن ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض .

(مسأله ٧٦٨): إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد فخرّب أو مدرسة فخربت ولم يمكن تعميمها، أو لم يحتاج إلى مصرف لانقطاع من يصلّى في المسجد أو مهاجرة للطلبة أو نحو ذلك فان كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف في وجوه البر .

(مسأله ٧٦٩): إذا جعل مصرف الوقف فان كانت المحتملات متصادقة صرف في المتيقن كما إذا لم يدّر أن الوقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول، أو لم يدّر أن الوقف على العلماء أو الفقراء، فانه يصرف في الفرض الأول على العلماء العدول، وفي الفرض الثانى على العلماء الفقراء، وان كانت متباينة فان كانت غير محصورة تصدّق به، وان كانت محصورة كما إذا لم يدّر أن الوقف على المسجد الفلانى أو على المسجد الآخر على نحو المصرف أو لزيد أو لعمر أو

على نحو التملك فالأقرب الرجوع الى القرع في تعيين الموقوف عليه .
 (مسألة ٧٧٠): اذا أُجّر العين الموقوفة البطن الاول من الموقوف عليهم في الوقف الترتيبي وانقضوا قبل انقضاء مدة الاجارة لم تصح الاجارة بالنسبة الى بقية المدة، وكذا الحكم في الوقف التشريكي اذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الاجارة بالنسبة الى حصته، والظاهر صحتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الاولى و من الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج الى تجديد الاجارة وان كان أحوط ، نعم اذا كانت الاجارة من الولي لمصلحة الوقف صحّت ونفذت، وكذا اذا كانت لمصلحة البطن اللاحقة اذا كانت له ولاية على ذلك فانها تصح ويكون للبطن اللاحقة حصتهم من الأجرة .

(مسألة ٧٧١): اذا كان للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف له مع اطلاق الوقف ، فاذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستغلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوهما مما هو مبني على الانفصال للموقوف له لا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف .

(مسألة ٧٧٢): الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فما حتى صار مشمراً لا يكون وقفاً بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه و صرفه في الموقوف عليه، وكذا اذا انقطع للاصلاح بعض الأغصان الزائدة وغرس

فصار شجرة فانه لا يكون وفقاً بل يجرى عليه حكم نماء الوقف .

(مسألة ٧٧٣): اذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجدية وان تعذر تعميره، وكذا اذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به الى الأبد بخلاف غيره من الأعيان الموقوفة فانها اذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف إما لخرابها و زوال منفعتها، أو لانتفاء الجهة الموقوف عليها أو لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيتها و تبقى صدقة مطلقة، و اذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقي له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فان أمكن تجديده وان كان باجارته مدة و صرف الاجارة في العمارة و جب ذلك وان لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها، و تصرف منافعها في الجهة الموقوف عليها ، مثلاً اذا وقف بستاناً للمسجد فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو انقلع شجرها و بقيت عرصه، و أمكن ايجارها و جب ذلك و صرفت الأجرة في مصالح المسجد ، نعم اذا فهم من القرائن أن الوقفية قائمة بعنوان البستان كما اذا وقفها للتزّه أو للاستظلال بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان و تبقى العرصه صدقة مطلقة .

(مسألة ٧٧٤): يجوز وقف البستان و استثناء نخلة منها و يجوز له حينئذ الدخول اليها بمقدار الحاجة كما أن له إبقائها مجاناً و ليس للموقوف عليهم قلعها و اذا انقلعت ليس له حق في الارض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى مكانها و كذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها، و اذا خربت بقيت الارض له .

(مسألة ٧٧٥): إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك المطلق جاز قسمتها بتمييز الوقف عن الملك المطلق، ويتولى القسمة المالك المطلق ويتولى الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد، وكذا إذا اتحد الواقف والموقوف عليها لم تكن القسمة منافية للواقف كما إذا وقف أرضاً على أولاده وكانوا أربعة فانه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً وهكذا .

(مسألة ٧٧٦): لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم من قرينة خارجية بل إذا احتمل ذلك ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف أشكال ذلك ، نعم إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير والتبديل فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار، وهكذا، وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك فإذا قلّت المنفعة جاز التغيير .

(مسألة ٧٧٧): إذا انقلعت نخلة من البستان الموقوفة فإن كان

وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها و إذا وقفها للانتفاع بأى وجه كان فان أمكن الانتفاع بها فى جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك لم يجز بيعها، و ان بطل الانتفاع بها على حالها، جاز بيعها و صرف ثمنها فى وجوه البر مع عدم الاحتياج اليه فى تعمير الباقي، و إلا فالأحوط صرفه فى ذلك .

(مسألة ٢٢٨): الأموال التى تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة ماتمهم أو من أهل البلد لإقامة ماتمفيها، أو للأنصار الذين يذهبون فى زيارة الأربعين الى (كربلاء) الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها فى جهة معينة ليست باقية على ملك مالكةا، و لا يجوز لمالكها الرجوع فيه، و اذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها و كذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، و اذا تعدد صرفها فى الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب الى الجهة الخاصة. نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه، و يرى أن الأخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع، و جاز له و لورثته و لغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه اليه عند مطالبته و إلى وارثه عند موته، و إلى غرمائه عند تغليسه، و اذا تعدد صرفه فى الجهة الخاصة و احتمال عدم إذنه فى التصرف فيه فى غيرها و جبت مراجعته فى ذلك .

(مسألة ٢٢٩): لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا فى موارد ذكرت

فى كتاب البيع .

(مسألة ٢٨٠): إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شئ

فتبين عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف فاذا علم أن
غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم
أو الإقامة بالمشهد الفلاني، أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور
لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف، وهكذا الحال في جميع الأغراض
والدواعى التى تدعو الى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فاذا كان
غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو
للتسليط على الفسخ .

(مسألة ٧٨١): الشرائط التى يشترطها الواقف تصحّ و يجب
العمل عليها اذا كانت مشروعة فاذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من
سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصحّ إجارته سنتين ولا على
غير أهل العلم .

(مسألة ٧٨٢): تثبت الوقفية بالعلم وإن حصل من الشيعاع
و بالبينة الشرعية و بإقرار ذى اليد، وإن لم تكن اليد مستقلة كما اذا
كان جماعة فى دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها فى حقه، وإن لم
يعترف غيره بها نعم اذا أخبر غيره بالملك تعارض الخبران وتساقتا .
(مسألة ٧٨٣): اذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه أنه وقف
فالظاهر الحكم بوقفيته نعم اذا كان بيد شخص و ادعى ملكيته واعتذر
عن الكتابة بعدر مقبول مع الوثوق بزوال الكتابة السابقة عن الاعتبار
صدق، و حكم بملكيته له، و يجوز حينئذ الشراء منه و التصرف باذنه و غير
ذلك من أحكام الملك .

(مسألة ٧٨٤): اذا وجدت ورقة فى تركة الميت قد كتب عليها

ان الشئ الفلانى وقف فان كان عليه أمانة الانشاء والايقاع من توقيععه فى ذيلها ووضعها فى ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلانى، أو نحو ذلك مما يكون ظاهراً فى انشاء الوقف حكم بالوقفية فى مورد كان ملازماً مع التصرف الوقفى، وإلا فلا يحكم به، وان علم أنها بخط المالك .

(مسألة ٧٨٥): لا فرق فى حجية إخبار ذى اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وان يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والأنثى وأنه على نحو التساوى أو على نحو الاختلاف كما انه لا فرق فى الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما اذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبى أو التشريكى، أو للذكور والأنثى أو للذكور دون الأنثى، وهكذا فان تصرفه اذا كان ظاهراً فى الإخبار عن حاله حجة كخبره القولى .

(مسألة ٧٨٦): اذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والأبل لم تجب الزكاة فيها وان اجتمعت فيها شرائط الزكاة، وأما اذا كان نمائها زكياً كما اذا وقف بستاناً فان كان الوقف على نحو تمليك النماء للموقوف عليهم بأن قال: وقفت البستان على أن يكون نمائها لأولادى أو نمائها لعلماء البلد، فان بلغت حصة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة وإلا لم تجب، وإن كان الوقف على نحو المصرف كما اذا قال: وقفت البستان على أن يصرف نمائها على أولادى، لم تجب الزكاة على واحد منهم الا اذا أعطى الولى واحداً

منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاه و كان يبلغ النصاب فانه
تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر .

فصل

فى ما يلحق بالوقف وفيه بابان

(الباب الأول فى الحبس وأخواته)

(مسألة ٧٨٧): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة
يجوز الوقف عليها مثل العلماء والفقراء وسبيل الله وغير ذلك على
أن يصرف نماءه فيها، ولا يخرج بذلك عن ملكه فان كان مطلقاً ومقيداً
بالدوام لزم ما دامت العين، ولم يجز له الرجوع فيه، وإن كان مقيداً
بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة، وإذا انتهت المدة
انتهى التحبیس؛ فاذا قال: فرسى محبس على نقل الحجاج، أو عبدى
محبس على خدمة العلماء، لزم ما دامت العين باقية وإذا جعل
المدة عشر سنين مثلاً لزم فى العشر وانتهى بانقضائها .

(مسألة ٧٨٨): ذكر جماعة كثيرة أنه لا يصح التحبیس الا بعد
القبض، ولا يخلو من اشكال؛ بل الأظهر الصحة بدونه سيما فى الأمور
العامة، ولكنه شرط فى اللزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض .
(مسألة ٧٨٩): إذا حبس ملكه على شخص فان عين مدة كعشر
سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس فى تلك المدة وبعدها
يرجع الى الحابس، وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقى الحبس

على حاله الى أن تنتهى المدة و اذا حبس عليه مدة حياة نفسه
يعنى الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حياً، فاذا مات رجع ميراثاً،
و اذا حبسه على شخص، ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا
حياة المحبس عليه ففى لزومه الى موت الحابس و بعد موته يرجع
ميراثاً و جوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء، قولان .

(مسألة ٧٩٠): يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى
و الأولى تختص بالمسكن، و الأخيرتان تجريان فيه و فى غيره من العقار
و الحيوانات و الاثاث و نحوها، مما لا يتحقق فيه الإسكان فان كان
المجعول الإسكان قيل له (سكنى) فان قيد بعمر المالك أو الساكن
قيل له أيضا (عمرى)، و ان قيده بمدّة معينة قيل له (رقبى)، و اذا كان
المجعول غير الإسكان كما فى الأثاث و نحوه مما لا يتحقق فيها السكنى
لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) ان قيد بعمر أحدهما، و (رقبى)
ان قيد بمدّة معينة .

(مسألة ٧٩١): اذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر
المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة فـان
انقضت المدة فى الصور الثلاث رجع المسكن الى المالك أو ورثته .
(مسألة ٧٦٨): اذا قال له : أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك،
لم يجز له الرجوع فى هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه
فاذا انقرض هو و عقبه رجعت الدار الى المالك .

(مسألة ٧٩٢): اذا قال له : أسكنتك هذه الدار مدة عمرى،
فمات الساكن فى حيا حياة المالك فان كان المقصود السكنى بنفسه

و توابعه كما يقتضيه اطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته الى المالك قبل وفاته، وان كان المقصود مجرد تمليك السكنى له انتقلت السكنى الى وارثه مادام المالك حياً، فاذا مات انتقلت العين من ورثة الساكن الى ورثة المالك، وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات الساكن فى أثناءها .

(مسألة ٧٩٣): اذا جعل السكنى له مدة حياته كما اذا قال له : أسكنتك هذه الدار مدة حياتك ، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها السى أن يموت الساكن .

(مسألة ٧٩٤): اذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح، ولزم بالقبض، وجب على المالك إسكانه وقتاً ما، وجاز له الرجوع بعد ذلك أى وقت شاء، ولا يجرى ذلك فى الرقبى والعمرى لاختصاص الأولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما، والمفروض انتفاء ذلك كله .

(مسألة ٧٩٥): اطلاق السكنى كما تقدم يقتضى أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه بل ذوابه ان كان فيها موضع معدّ لذلك، وله اقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوانٍ وأمتعة والمدار على ما جرت به العادة من توابعه وليس له إجارته ولا إعارته لغيره فلو أجره فى صحة الاجارة باجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ اشكال ، نعم اذا فهم من المالك تمليك السكنى الشاملة لسكنى غيره جاز له أن يؤجرها لغيره وتكون

الأجرة له وكذا تجوز اعارتها لغيره .

(مسأله ٧٩٦): الظاهر أن (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى)

من العقود المحتاجة فى وجودها الى إيجاب 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
فاعتبار القبول فيه لا يخلو من إشكال .

(مسأله ٧٩٧): الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل

التحبس فتنتقل العين الى المشتري على النحو الذى كانت عليه
عند البائع، فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين على حسب ما
يقتضيه التحبیس، و يجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز
لهم مزاحمته فى الانتفاع بالعين مدة التحبیس، بأن يعطيهم مالاً
على أن لا ينتفعوا بالعين، أما المصالحة معهم على إسقاط حق
الانتفاع بها، أو المعاوضة معهم على حق الانتفاع بها ففيه إشكال،
لاحتماً كون مفاد التحبیس لمجرد المصرفية لا ثبوت حق للمحبس
عليه .

الباب الثاني : في الصدقة التي تواترت الروايات في الحث عليها

وقد ورد أنها دواء المريض، وبها يدفع البلاء، وقد أبرم إبراهيم،
وبها يستنزل الرزق، وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد،
وأنها تخلف البركة وبها يقضى الدين، وأنها تزيد في المال، وأنها
تدفع ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والجذام
والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء ويستحب التكبير بها
لدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل يدفع بها شر الليل .

(مسألة ٢٩٨): المشهور كون الصدقة من العقود، فيعتبر فيها

الإيجاب والقبول، ولكن الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه
القربة فان كان الإحسان بالتعليك احتاج إلى إيجاب وقبول، وان كان
بالإبراء كفى الإيجاب بمثل: أبرأت ذمتك، وان كان بالبذل كفى الأذن
في التصرف وهكذا، فيختلف حكمها في هذه الجهة باختلاف موردها .

(مسألة ٢٩٩): المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً، ولكن الظاهر

أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبقه
عليه مما يتوقف على القبض فإذا كان التصديق بالهبة أو بالوقف اعتبر
القبض وإذا كان التصديق بالإبراء أو بالبذل لم يعتبر، وهكذا .

(مسألة ٨٠٠): يعتبر في الصدقة القربة إذا وهب أو أبرأ

أو وقف بلا قصد القربة كان هبة وإبراء ووقفاً ولا يكون صدقة .

(مسألة ٨٠١): تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة؛ وأما صدقة غير الهاشمي على الهاشمي فان كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام، ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها، وان كانت غيرهما فالأحوط ان لم يكن أقوى عدم جوازها أيضا أكانت واجبة كرد المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة فلا اشكال في جوازها الا اذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك مما كان من مراسم الذل والهوان ففي جواز مثل ذلك اشكال .

(مسألة ٨٠٢): لا يجوز الرجوع في الصدقة اذا كانت هبة مقبوضة وان كانت لأجنبي على الاحوط .

(مسألة ٨٠٣): تجوز الصدقة المندوبة على الغنى والمخالف والكافر الذمي .

(مسألة ٨٠٤): الصدقة المندوبة سرا أفضل الا اذا كان الاجهار بها بقصد رفع التهمة أو والترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الاجهار، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أن الأفضل اظهارها وقيل: الأفضل الإسرار بها والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للاسرار والاجهار .

(مسألة ٨٠٥): التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعنى المعادي، ويستحب التوسط في ايصالها الى المسكين ففي الخبز لولو جرى المعروف على ثمانين كفا لأجرؤا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئا، والله سبحانه العالم .

كتاب النكاح

محتويات كتاب النكاح

- ١- فصل في أقسام النكاح
- ٢- فصل في أولياء العقد
- ٣- فصل في المحرمات
- ٤- مسائل

الفصل الأول

النكاح ثلاثة : دائم ، ومنقطع ، وملك يمين .

ويفتقر الأول الى العقد، وهو الايجاب والقبول بلفظ الماضي على الأحوط كزوّجتْ وأنكحْتُ ، وقِيلْتُ ، وتُجزى ترجمتها بشرط العجز عن العربية على الأحوط استحباباً، وتجزى الإشارة مع العجز عن النطق، ولو زوّجت المرأة نفسها صح، ولا يشترط إذن الولي مع البلوغ والرشد إلا الأب فان الأحوط للبكر الإستئذان منه، إلا اذا منعها عن التزويج بالكفو شرعاً و عرفاً فانه يسقط اعتبار إذنه حينئذ .
(مسألة ٨٠٦) : يجزى في صورة عقد النكاح الدائم أن تقول

الزوجة للزوج : زوّجتك نفسي بمهر دينار مثلاً ، فيقول الزوج : قبلت ، واذا كانت الزوجة قد وكلت وكيلاً قال وكيلها للزوج : زوّجتك موكلتي هنداً مثلاً بمهر دينار ، فيقول الزوج : قبلت، واذا كان الزوج قد وكل وكيلاً قالت الزوجة لوكيل الزوج : زوّجت موكلك زيداً مثلاً نفسي بمهر دينار مثلاً ، فيقول الوكيل : قبلت ، واذا كان كل من الزوج والزوجة قد وكل وكيلاً قال وكيل الزوج لوكيل الزوج : زوّجت موكلك زيداً موكلتي هنداً بمهر دينار مثلاً ، فيقول وكيل الزوج : قبلت . ويجوز لشخص واحد تولّى طرفي العقد عدا الزوج، فان الأحوط استحباباً أن لا يتولّى الايجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه .

(مسأله ٨٠٧): لا يشترط الشهود، ولا يلتفت الى دعوى الزوجة بغير بيّنة مع حلف المنكر، وإن تصادقا على الدخول فلو ردّ اليمين فحلف المدعى، حكم بهاء، كما أنه يلزم المقرّ بإقراره على كل حال. ولو تصادقا على الزوجية ثبتت ولو ادعى زوجية امرأة وأنكرت وادّعت أخت الزوجة زوجيته حكم لبيّنته إلا مع تقدّم تاريخ بيّنتها أو دخوله بها، وهو مشكل وروى أن القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع، وإلا بطل العقد. ويستحب أن يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل، وصلاة ركعتين، والإشهاد والاعلان والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً، وصلاة ركعتين عند الدخول والدعاء وأمرها بمثله، ويسأل الله تعالى الولد الذكر، ويكره إيقاع العقد والقمر في العقرب، وتزويج العقيم، والجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال إلا يوم الخميس، وعند الغروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من الشهر إلا رمضان، وليلة النصف منه، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء. ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل، والنظر في فرج المرأة، والكلام بغير الذكر والعزل عن الحرّة بغير إذنها، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً، ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين، ويجوز النظر الى من يريد التزويج بها وشراءها، وكذا إلى نساء أهل الذمه بغير تلبّذ، وإلى المحارم اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لنسب أو سبب أو رضاع، ويحرم النظر الى غيرهن، ومنها أخت الزوجة والريبية

قبل الدخول بأمرها وكذا يحرم مع التذنه ولوالى الرجل .

الفصل الثانى

فى الأولياء : انما الولاية للأب وإن علا، ووصيه، والحاكم، فالأب على الصغيرين والمجنونين اذا بلغا كذلك ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين، ولا ولاية له على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة على وجه الاستقلال حتى البكر، فان الأحوط اعتبار إذنها، ويكفى فى إثباته سكوتها اذا كانت بكرًا إلا اذا كانت قرينة على عدم الرضا، وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهى بمنزلة البكر، وكذا اذا زالت بالوطء شبهة أو زناً على الأحوط، وللوصى أيضا ولاية النكاح على المجنون اذا بلغ كذلك، واضطر إلى التزويج، والأحوط استئذان الحاكم، وكذا على الصبى اذا نص بها الموصى على قول، وللحاكم الولاية على المجنون اذا جن بعد بلوغه مع ضرورته إلى التزويج، وفى ولايته على الصبى فى ذلك إشكال إلا مع ضرورته إليه، وفى السفيه إشكال أحوطه أن لا ينكح إلا بأذنه، واذا كان رشيداً فى المال غير رشيد فى التزويج فالأحوط الاستئذان من الحاكم فى تزويجه انه لا ولاية لأحد عليه لكن فى استقلاله فى الولاية على نفسه إشكال ويقف عقد غيرهم على الأجازة وللمولى الولاية على مملوكه ذكراً كان أم أنثى مطلقاً، واللازم على البالغة أن تستأذن أبها كما عرفت، وينبغى لها أن توكل أحها مع فقده، وليس للوكيل أن يتزوجها من نفسه بغير

أنهها ولو زوج الولي الصغيرين توارثا، ولو كان غيره وقف على الاجازة فان مات أحدهما قبل البلوغ بطل، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات أحلف الثاني بعد بلوغه اذا احتمل كون اجازته طمعاً في الميراث على انتفاء الطمع وورث، وإلا فلا .

الفصل الثالث

فى المحرمات : وهى قسمان: نسب و سبب .

فالنسب : الأم وإن علت، والبنت وإن سفلت، والأخت وبناتها وإن نزلن، والعمة والخالة وإن علتا كعمة الأبوين والجديين وخالتهما وبنات الأخ وإن نزلن .
وأما السبب فأمرور :

الأول - ما يحرم بالمصاهرة : فمن وطئ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها وإن علت، وبناتها وإن نزلت لابن أو بنت، تحريماً مؤبداً، سواء أسبقن على الوطء أم تأخرن عنه، وتحرم الموطوءة بالملك أو بالعقد على أبى الواطئ وإن علا، ولو كان لأمه وعلى أولاد موان نزلوا، وكذا المعقود عليها لأحد هما مطلقاً، والملموسة أو المنظور إليها بشهوة بالملك تحرم على الآخر، ومن عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أمها، وإن علت أبداً، وبناتها وإن نزلت، من بنت كانت أو من ابن ما دامت الأم فى عقده، فإن فارقتها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها، ولو دخل حرمت أبداً ولم تحرم على أبيه، ولا على ابنه، وتحرم

أخت الزوجة جمعاً لا عينا، وكذا بنت أختها وأخيها، إلا مسح إذن العمة والخالة ولو عقد من دون إذنها فأجازنا صحَّ على الأقوى، وإن كان الأحوط تجديد العقد. ومن زنى بامرأة في قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها وأمها أبداً، إذا سبق الزنا على العقد، وكذلك حرمت هي على آباءه وأبنائه أبداً. ولا يلحق بالزنا التقبيل ونحوه وفي إلحاق الوطء بالشبهة إذا سبق على العقد بالزنا في التحريم إشكال، أما الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد فلا يوجبان التحريم، ولو ملك الأختين فوطئ إحداهما حرمت الأخرى جمعاً فلو وطئها لم تحرم الأولى إلا أن يكون عالماً بالحرمة والموضوع، فتحرم حينئذ، ثم إنه أن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً وأن أخرج الثانية عن ملكه لم تحل الأولى إلا إذا كان إخراجها للثانية لا بقصد الرجوع إلى الأولى، والأحوط في وطء الثانية جهلاً أن لا تحل له الأولى إلا بالشرط للمذكور. ويحرم على الحرّ في الدائم ما زاد على أربع حرائر، وفي الإمام ما زاد على الأمتين، وله أن يجمع بين حرتين وأمتين، أو ثلاث حرائر وأمتين، ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء وفي الحرائر ما زاد على حرتين، وله أن ينكح حرة وأمتين، ولا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا بأذنها، ولو عقد بدونه كان باطلاً بدون إجازتها، وأما معها فالأظهر الصحة. ولو أدخل الحرّة على الأمة ولم تعلم فلها الخيار في عقد نفسها، ولو جمعها في عقد واحد صحَّ عقد الحرية وتوقف عقد الأمة على إجازة الحرية، ويحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة بها دامت كذلك، ولو تزوّجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع

بطل العقد، فان دخل حينئذٍ حرمت أبدأً، والولد له ومهر المثل للمرأة، وتتم عدة الأول ان كانت معتدة، وتستأنف عدة الثانية على الأحوط، ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت أبدأً بالعقد، وكذا اذا كانت المعقود عليها عالمة، ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائناً أو رجعيّاً، وعدة الوفاء، وعدة وطء الشبهة، ولا فرق في المعتدة بين الحرّة والأمة، ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدُبُر، ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة، ولا بالعقد وطء الشبهة، ولا الوطء بالملك، ولا بالتحليل، والمدار على علم الزوج فلا يقدر علم وليّه أو وكيله .

(مسألة ٨٠٨): العدة التي تكون بين وفاة الزوج وعلم الزوجة بوفاة يجرى عليها حكم العدة احتياطاً، فلو عقد على امرأة في تلك المدة تحرم عليه احتياطاً، ان كان عالماً ودخل بها، نعم لا يصح العقد المذكور على القول الآخر وله تجديده بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة بعده .

مسائل :

الأولى : من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وإن علت، وأخته و بنته وإن سفلت أبداً، ولو سبق عقد هم لم يحرم، وإن كان الأحوط الاجتناب، وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيراً إشكال .

الثانية : لو دخل بصبيبة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرمت عليه أبداً على قول ضعيف، ولا سيما إذا اندمل الجرح، والحكم في الأجنبية أوضح. وإن كانت زوجة لم تخرج من حباله فتجرب عليها أحكام الزوجة من النفقة وغيرها، بل تجب لها النفقة مادامت حية وإن نشزت أو طلقت أو تزوجت على الأحوط، ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه ولا تجب لها الدية مطلقاً، وتجب إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلقها، وقيل: مطلقاً، ولكنه ضعيف، والأحوط وجوب النفقة لها كما لو كان الأفضاء قبل التسع .

الثالثة : لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها عليه، والأحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل الاستبراء بحيضة، ولا على غيره، وإن كانت مشهورة بالزنا، والأحوط أن لا يتزوج قبل أن تظهر توبتها، ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت أبداً عليه على الأحوط، ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها، والحرّة والأمة، الصغيرة والكبيرة، والمدخول بها وغيرها، والعالمة والجاهلة، ولا في البعل بين الحرّ والعبد، والصغير والكبير، ولا في الزانى بين العالم بكونها ذات بعل والجاهل بذلك، ولا يلحق بها الموطوءة بالملك أو التحليل كما لا يلحق بالعدة الرجعية عدة البائنة وعدة الوفاة

وعدة وطء الشبهة ومدة استبراء الأمة، وإذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها .

الرابعة : لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت أبداً، ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم .

الخامسة : لا تنحصر المتعة وملك اليمين في عدد .

السادسة : لو طلقت الحرة ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غيره، وإن كانت تحت عبد ولو طلقت الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت حرٍّ .

السابعة : المطلقة تسعاً للعدة بينها نكاحان، ولو لرجل واحد تحرم على المطلق أبداً .

الثامنة : لو طلق إحدى الأربع رجعيًّا لم يجز أن ينكح بدلها حتى تخرج من العدة، ويجوز في البائن، ولو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلاً، ولو رتب بطل الثاني، وكذا الحكم في الاختين .

الثاني : ما يحرم بالرضاع :

ويحرم بهما يحرم بالنسب إذا كان عن وطء صحيح، وإن كان عن شبهة، يوماً وليلة، أو ما أنبت اللحم وشدَّ العظم أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي، ويشترط في التحريم بالأول والأخير أن لا يفصل بينها برضاع آخر، ولا يقدر الفصل بذلك في الثاني كما لا يقدر الفصل بالأكل والشرب في الأخيرين ولكن يقدر فيه في الأول، ويشترط في حصول التحريم بالرضاع المذكور أن يكون في الحولين بالنسبة إلى المرتضع دون ولد المرضعة، وأن يكون اللبن

لفحل واحد من امرأة واحدة ، فلو أرضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل وأكلمته من فحل آخر لم ينشر الحرمة وكذا لو أرضعت امرأة بعض العدد من فحل وأكلمته الأخرى من ذلك الفحل فإنه لا ينشر الحرمة ولا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلا مع اتحاد الفحل، وان تعددت المرضعة فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما، مع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أمًّا ، وذواللبن أباً ، وإخوتها أخوالاً وأعماماً ، وإخواتها عمات وخمسالات ، وأولادها إخوة، وإذا أرضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت المرضعة عليه وجاز له النظر إليها ، ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع، وكذا أولاد المرضعة ولادة ورضاعاً ولا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، ولا فى أولاد زوجته المرضعة ولادة ولا رضاعاً، فإذا أرضعت زوجة الجد للأم طفلاً من لبن جدة لأمه حرمت أم المرتضع على أبيه، ولا فرق فى المرضعة بين أن تكون أمًّا لأم المرتضع، وأن تكون زوجة لأبيها. وفى جواز النكاح لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فى أولاد المرضعة نسباً والفحل مطلقاً قولان، والأحوط العدم . ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان قد دخل بالمرضة أو فرض الرضاع بلبنه مع عدم الدخول وإلا حرمت هى، ولا يترك الاحتياط بتجدد العقد على المرتضعة، ولو أرضعت الأم من الرضاع الزوجة مع اتحاد الفحل حرمت، وفى حرمة أم أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت

من النسب أو عدم حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان ويستحب
اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع .

(مسألة ٨٠٩): إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له
أن يتزوج بالمرضعة أو إحدى بناتها، وإذا كان له أخت لم ترتضع
معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أو أحد أولاده .

(مسألة ٨١٠): يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي
في نكاحه حال الرضاع أختها أو أختها ولا يضر كونها بالرضاع
تصير أختاً لولد فحلها، وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أختها أو أخيها
ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمّة أو خالة لولد فحلها، وكذا يجوز لها
أن ترضع ابن ابنها وان صارت بذلك جدّة ولد فحلها، فلا تحرم
على فحلها، ولا تحرم أم المرتضع على زوجها، ومثل ذلك أن ترضع
أحدى زوجتى الفحل ابن ابن الأخرى، وكذا يجوز لها أن ترضع
عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، ولا تحرم بذلك على زوجها، وان
صار بذلك أباً لعمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، وكذا يجوز
لها أن ترضع أخا الزوج أو أخته فتكون بذلك أمّاً لأخيه أو أخته،
وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أمّاً لولد ولده
وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخى زوجها أو أخته وأن ترضع عمه
أو عمته أو خاله أو خالته .

(مسألة ٨١١): يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات ليس

معهن رجل .

الثالث : اللّعان، ويثبت به التحريم المؤبد. وكذا قذف الزوج

امراته الخرساء . وفي قذف زوجته الصماء اشكال .
 الرابع : الكفر، ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً
 لا دواماً، ولا انقطاعاً، ولا ملك يمين، وفيها قولان أظهرهما الجواز
 في المنقطع، وفي الدائم إشكال. والأحوط الاشكال في عموم الحكم
 للمجوسية وان كانت من الكتابية، ولا يجوز للمسلمة المرتدة أن تنكح
 المسلم ولا الكافر وان صارت كتابية وكذا لا يجوز للمسلم المرتد أن
 ينكح المسلمة ولا الكافرة، ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم ولو
 ارتدت أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال، ويقف بعده
 على انقضاء العدة إلا أن يرتد الزوج عن فطرة فينفسخ في الحال
 وعدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة وعن غيرها عدة الطلاق، ولو أسلم
 زوج الكتابية ثبت عقده، ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد
 وبعده يقف على انقضاء العدة فان أسلم فيها كان أملك بها ولو
 كان الزوجان حربيين، وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح
 في الحال، ولو كان بعده يقف على انقضاء العدة، ولو أسلم الزوج
 على أكثر من أربع حربيات وأسلمن فاختر أربعاً انفسخ نكاح البواقي
 ولو أسلم وعنده أربع كتابيات ثبت عقده عليهن، ولو كنّ أزيد تخير
 أربعاً وبطل نكاح البواقي .

مسائل :

- الأولى : يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف على كراهية بل الأحوط تركه إلا إذا خيف عليها الضلال فيحرم، ويجوز العكس ويكره تزويج الفاسق، وتتأكد الكراهة في شارب الخمر .
- الثانية : نكاح الشغار باطل، وهو جعل نكاح امرأة مهراً أخرى .
- الثالثة : يجوز تزويج الحرّة بالعبد، والهاشمية بغيره، والعربية بالعجمي و بالعكس .
- الرابعة : لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل ولا لذات العدة الرجعية، ويجوز للمعتدة البائنة، وكذا من الزوج لها إلا أن تكون محرمة أبداً عليه، أو تحتاج إلى محلل .

الفصل الرابع

في عقد المتعة

و يشترط فيه الايجاب مثل أن تقول المرأة : مَتَّعْتُكَ أَوْ زَوَّجْتُكَ
 أَوْ أَنْكَحْتُكَ نَفْسِي ، وَالْقَبُولُ مِنْ أَهْلِهِ مِثْلُ : قَبِلْتُ ، وَ يَشْتَرُطُ فِيهِ
 أَيْضاً ذِكْرُ الْمَهْرِ ، وَلَا بَدَّ فِي عَقْدِ الْمَتْعَةِ مِنْ أَجْلِ مَعِينٍ ، وَلَوْ لَمْ يَذْكَرْ
 الْمَهْرُ بَطُلٌ ، وَلَوْ لَمْ يَذْكَرْ الْأَجْلُ فِي الْبَطْلَانِ أَوْ انْقِلَابِهِ دَائماً قَوْلَانِ :
 وَالْأَحْوَطُ إِعَادَةُ الصِّيغَةِ بِالْدَوَامِ أَوْ الْانْقِطَاعَ بَعْدَ الطَّلَاقِ ، وَ يَحْرَمُ
 عَقْدُ الْمَتْعَةِ عَلَى غَيْرِ الْكِتَابِيَّةِ مِنَ الْكُفَّارِ وَالْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ مِنْ دُونَ
 إِذْنِهَا ، وَ بِنْتُ الْأَخِ وَالْأُخْتِ مِنْ دُونَ إِذْنِ الْعِمَّةِ وَالْخَالَةِ ، وَيُكْرَهُ
 عَلَى الزَّانِيَةِ ، وَ إِذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً فَالْأَحْوَطُ لَزُومًا التَّرْكِ وَالْبِكْرُ ، وَ لِاحْتِ
 لِلْمَهْرِ ، وَ لَوْ وَهَبَهَا الْمُدَّةَ قَبْلَ الدَّخُولِ ثَبَتَ نَصْفُهُ عَلَى وَجْهِ ، وَ لَوْ مَاتَتْ
 أَوْ مَاتَ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ ، وَ لَوْ أَخْلَتْ بِبَعْضِ
 الْمُدَّةِ سَقَطَ بِنَسْبَتِهِ ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْإِخْلَالِ لِعِذْرٍ أَوْ غَيْرِهَا أَيَّامَ
 الْحَيْضِ وَ نَحْوِهَا ، مِمَّا يَحْرَمُ عَلَيْهِ فِيهَا الْوَطْئُ ، وَ الْمَدَارُ فِي الْإِخْلَالِ عَلَى
 الْاسْتِمْتَاعِ بِالْوَطْئِ دُونَ غَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْاسْتِمْتَاعِ ، فَلَوْ أَخْلَتْ بِهِ مَعَ
 التَّمَكِينِ مِنَ الْوَطْئِ لَمْ يَسْقُطْ مِنَ الْمَهْرِ شَيْءٌ ، وَ لَوْ لَمْ تَحْضُرْ فِي بَعْضِ
 الْمُدَّةِ لِعِجْزِهِ عَنِ الْاسْتِمْتَاعِ بِالْوَطْئِ فِي سَقُوطِ بَعْضِ الْمَهْرِ إِشْكَالًا .
 وَ لَوْ ظَهَرَ بَطْلَانُ الْعَقْدِ فَلَا مَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ ، وَ بَعْدَهُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُ
 مَتْعَةٍ دَوَامًا مَعَ جِهْلِهَا ، وَ يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ ، وَ إِنْ عَزَلَ ، وَ لَوْ نَفَاهَا نَفْسِي

ظاهراً بلا لعان إلا أن يقربه سابقاً أو يكون قد وطئها وطئاً يمكن تولده منه فلا ينتفى بنفيه حينئذ، وكذا الحكم في الأمة. ولا يقع بها الطلاق واللعان، بل ولا الظهار على قول، ولا ميراث لها، إلا أن يشترط ولو أبرأها المدعة على أن لا تتزوج فلاناً فتزوجت يصح التزويج على وجهه وإن عصت ولو أبرأها على أن تتزوج بفلان فلم تتزوج كانت آئمة وليس له الرجوع بها، وله أن يجبرها على التزويج، وتعتد الحائل بعد الأجل بحيضتين كاملتين، ولا يكفي المسمى فيها، أو في إحداهما، فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فبخمسة وأربعين يوماً وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة، وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة أيام، وتعتد الحامل بأبعد الأجلين من المدعة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة، وإن كان لغيرها فالظاهر أن عدتها وضع الحمل، وإن كان الأحوط انتظار أبعد الأجلين منه ومن المدعة .

(مسأله ٨١٢): لا يصح للزوج تجديد العقد عليها دائماً أو

منقطعاً قبل انقضاء الاجل .

(مسأله ٨١٣): اذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع

قدم قول مدعى الدوام بيمينه على الظاهر، إن لم تكن بينة على

الانقطاع .

الفصل الخامس

فى نكاح الاماء

لا يجوز للعبد و الأمة أن يعقدا لأنفسهما بغير اذن المولى
فان فعل أحدهما وقف على الاجازة، ولو اذن المولى فعلى مولى
العبد المهر و النفقة و يستقر المهر بالدخول، و لو تزوج عبد بأمة
لغير مولا ه فالمعروف أنه إن كان باذن السيّدين سابقاً أو لاحقاً
فالولد لهما، وكذا لو لم يأذنا، و لو اذن أحدهما فالولد للآخر مع
جهل الزوجين بالحرمة فى الصورتين، و لكن الخروج فى الصور الثلاث
عن قاعدة تبعية الولد للأم فى الملك لا يخلو من تأمل، و لو كان أحد
الزوجين حرّاً فالولد مثله، و لو اشترط المولى رقيته فالأقوى إلغاء
شرطه، و لو تزوج الحر الأمة من دون إذن المولى عالماً فهو زان
و الولد رقّ للمولى، و لو كان جاهلاً سقط الحدّ و ن المهر، و عليه
قيمه يوم سقوطه حياً، و لو ادّعت الحرية فكذلك، و على الأب فكّ أولاده
و يلزم المولى دفعهم إليه، و لو عجز سعى فى القيمة و مع عدم الدخول
لا مهر، و لو تزوجت الحرّة بعبدٍ عالمةً من دون إذن المولى فلا مهر
لها، و الولد رقّ لمع الجهل حرّ على المشهور، و لا قيمة عليها، و على
العبد المهر يتبع به بعد العتق مع الدخول، و لو زنى الحرّ أو
المملوك بمملوكه فالولد لمولاها، و لو اشترى جزءً من زوجته بطل العقد،
و تحلّ بالتحليل على قول قوى، و لو أعتقت الأمة كان لها فسخ النكاح

و يجوز جعل العتق مهراً لمملوكته سواء قدّم العتق أم قدّم النكاح
و الأولى تقديم النكاح، وأم الولد رق، ولا يجوز بيعها إلا في ثمن
رقتها، إذا لم يكن غيرها على تفصيل، و تتعتق بموت المولى من نصيب
الولد ولو عجزت، و إذا بيعت الأمة المزوجة كان للمشتري فسخ النكاح
و كذا إذا بيع العبد المزوج و مع فسخ مشتري الأمة قبل الدخول
لا مهر و لو أجاز قبله أو بعده فالمهر للبائع، و إذا زوج المولى عبده
بحرة أو أمة لغيره فالطلاق بيد العبد، و لو كانا لواحد كان للمولى
الطلاق و الفسخ، و يحرم لمن زوج أمته و طؤها و لمسها و النظر إليها
بشهوة ما دامت في حبال الزوج، و ليس لأحد الشريكين وطء الأمة
المشتركة بالملك، و يجوز بالتحليل من شريكه، و يجب على مشتري الجارية
استبائها بحیضة إذا لم يستبرئها البائع، و لو لم يعلم بعدم كونها
مطوءة بالوطء الصحيح على تفصيل تقدّم في البيع، و لو أعتقها حلّ
له و طؤها بالعقد من غير استبراء، إلا إذا علم كونها مطوءة بالوطء
الصحيح، فان الأحوط له الاستبراء حينئذ، و لا بدّ أن تعتدّ لغيره
إذا أراد العقد عليها عدة الحرية، و لو حلّ أمته لغيره حلّت له، و لو
كان مملوكه، و لا يشترط فيه تعيين مدة، و لا ذكر مهر، و لا نفقة لها عليه،
و لا سلطان له عليها، و ليس هو عقد نكاح، و لا تمليك انتفاع، و لا تمليك
منفعة، بل هو إذن في الانتفاع داخل في ملك اليمين، بأن يكون
المراد منه ما يعمّ ذلك فتجرى عليه أحكامه الثابتة له بما هو عام،
و يختص التحليل بالإماء، و لا يجوز للحرّة أن تحلّل نفسها، و إذا أطلق
المالك التحليل حلّ جميع الاستمتاع، و إن خصّه بمعین اختصّ
الحلّ به، و لا يحلّ ما سواه، و مع حرّية المحلّل له ينعقد الولد حرّاً
مع شرط حرّيته، و إلا ففيه إشكال .

الفصل السادس

في العيوب

وهي أربعة في الرجل: (الجنون) و (العنة) وإن تجددت بعد العقد، لكن العنة لو تجددت بعد العقد والوطء - ولو مرة - لم يوجب الخيار (والخصاء) إذا سبق على العقد (والجَبِّ) الذي لا يقدر معه على الوطء أصلاً إذا سبق، أما إذا تجدد فيه إشكال إلا إذا كان بعد الوطء مرة فلا أقوى أنه لا يقتضى الخيار، وسبعة في المرأة (الجنون) و (الجذام) و (البرص) و (القرن) وهو العقل ومثله الرتق، والأحوط الاقتصار فيه على صورة العجز عن علاجه و (الإفشاء) و (العمى) و (الإقعاد) ومنه العوج البين، ولا فسخ بالمتجدد فيما بعد العقد، والخيار يثبت في الدائم والمنقطع وفي كونه على الفور . وليس الفسخ بطلاق ولا مهر مع فسخه قبل الدخول، ولها المسمى بعده، ويرجع به على المدلس إن كان وان كانت هي المدلّسة نفسها، فلا مهر لها، كما لا مهر مع فسخها قبل الدخول إلا في العته فيثبت نصفه، ولها المسمى بعده، والقول قول منكر العيب مع اليمين، وعدم البيّنة ولا بد في خصوص العنة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة فإن وطئها أو غيرها فلا فسخ، وإلا فسخت إن شاءت ولها نصف المهر مع الفسخ، وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل

ولو تزوجها على أنها حرة فبانَت أمة فله الفسخ ولا مهر الا مع
الدخول، فيرجع به على المدلس، وكذا لو شرطها بنت مهيرة فخرجت
بنت أمة على قول، ولو تزوجت على أنه حر فبان عبداً فلها الفسخ، ولها
المهر بعد الدخول لا قبله . وكذا اذا قال: أنا من بني فلان فزوجته
على ذلك، ولو تزوجها على أنها بكر فبانَت ثيباً لم يكن له الفسخ، نعم
ينقص المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب، للنص الصحيح،
ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب .

الفصل السابع

فى المهر

وهو عوض البضع كما قيل، وتملكه المرأة بالعقد، ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وكذا فى موت أحدهما على وجه قوى، ولودخل قبلاً أو دُبِراً استقر قيل: وكذا إذا أزال بكارتها باصبعه من دون رضاها، ولكنه غير ظاهر، ومثله احتمال أن عليه مهر المثل نعم إذا كان أجنبياً فأكرهها وأزال بكارتها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكرة، ويصح أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة ويجوز أن يكون من غير الزوج، ولو طلق قبل الدخول حينئذ رجع اليه نصف المهر لا إلى الزوج، ولا يتقدّر قلة ولا كثرة، ولا بد فيه من أن يكون متعيناً، وإن لم يكن معلوماً، بالوصف أو المشاهدة، ولو أجله وجب تعيين الأجل، ولو فى الجملة مثل ورود المسافر، ووضع الحمل، ونحو ذلك، ولو كان الأجل مبهماً بحتاً مثل: الى زمانٍ ما، أو مسافراً ما، بطل المهر على الأحوط، وصح العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل إذا لم يكن المهر المسمى أزيد منه، وكذا لو لم يذكر فانه يصح العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل، ومع الطلاق لها المتعة على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما، ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، ولو وطئها شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان الوطء بعقد باطل أم لا بعقد، ولو تزوجها بحكم أحدهما صح، ويلزم ما يحكم به صاحب

الحكم ما لم يتجاوز المرأة مهر السنة إن كانت هي الحاكمة ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها المتعة؛ وبعد الدخول فلها مهر المثل؛ ولو تزوجها على خادم مطلقاً، أو داراً أو بيت كان لها وسط ذلك؛ ولو قال: على السنة فخمسمائة درهم؛ ولو تزوج الذميان على خمر صح، فان أسلما قبل القبض فلها القيمة، وإن أسلم أحدهما قبله نفى لزوم القيمة مطلقاً، أو فيما إذا أسلمت الزوجة خاصة نظراً واشكالاً، ولو تزوج المسلم عليها ففيه أقوال: أقواها صحة العقد؛ وثبت مهر المثل مع الدخول بها، ولو أمهر المدبر بطل التدبير؛ ولو شرط في العقد المحرم بطل الشرط دون العقد؛ ولو اشترط أن لا يخرجها عن بلد له لزم الشرط؛ والقول قول الزوج في قدر المهر؛ ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه؛ ومهر المثل؛ ولو ادعت المواقعة فالقول قوله مع يمينه؛ ولو زوج الأب الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال؛ وإلا كان على الولد؛ وللرأفة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر؛ إلا أن يكون مؤجلاً فلا يجوز لها الامتناع؛ وإن حل الأجل؛ ولا فرق بين الموسر والمعسر؛ وإذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر؛ فلـ امتنعت حينئذ صارت ناشزاً وسقطت نفقتها .

الفصل الثامن

فى القسمة والنشوز

لاتجب القسمة ابتداءً مع تعدد الزوجات بالمبيت؛ ولكن إذا بات عند إحدىهن وجب المبيت عند غيرها والأحوط القسمة ابتداءً، وإن اتحدت الزوجة، ولو وهبته إحداهن وضع ليلتها حيث شاء، ولو وهبت ضررتها بات عندها إن رضى بالهبة، والواجب المضاجعة ليلاً لا المواقعة، وللحرّة ليلتان من ثمان، وللأمة والكتابية ليلة من ثمان، ولا قسمة للمتمتع بها، ولا للمطوأة بالملك وتختص البكر عند الدخول بسبع، والثيب بثلاث، ويستحب التسوية فى الانفاق. ويجب على الزوجة التمكين وإزالة المنفر، وله ضرب الناشئة من دون إدماء لحم، ولا كسر عظم، بعد وعظها، وهجرها على الترتيب، ولو نشز طالبتة، ولها ترك بعض حقها أو كلها استمالةً ويحل قبوله، ولو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكّمين من أهلها، أو أجنيين مع تعدد الأهلين على الأحوال، فإن رأى الصلح أصلحاً، وإن رأى الفرقة راجعها فى الطلاق والبذل، ولا حكم مع اختلافهما ولا بد للزوجة من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها أو منهما، وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعى فبأمر الحاكم زوجها بالرجوع والانفاق، أو الطلاق والتسريح.

الفصل التاسع

فى أحكام الأولاد

يلحق الولد فى الدائم والمنقطع مع الدخول، أو الانزال على فم الفرج، أو بمساحقة موطوءة الزوج الأجنبية فتحمل، ومضى ستة أشهر من حين الوطء ونحوه، وعدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة، والمشهور الأول والأظهر الأخير، ولو غاب أو اعتزل أكثر من الأقصى، ثم ولدت لم يلحق به، والقول قوله فى عدم الدخول، ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتفِ الا باللعان، ولا يجوز له إلحاق ولد الزنا به، وإن تزوج بأمة بعد الزنا، وكذا لو زنى بأمة فأحبها، ثم اشتراها، ولو تزوجت الأمة بآخر بعد طلاق الأول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى فهو للأول، وتبين كون عقد الثانى فى العدة، فتحرم عليه مؤبدًا، وإن كان لسته فصاعداً فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول، أم لم يمكن، بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه، فلو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى وأكثر من أقصى الحمل من طلاق الأول فليس لهما، وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزويج فوطئها المشتري أو زوجت فوطئها الزوج، وإذا طلقت المرأة فوطئها رجل شبيهة، واشتبه إلحاق الولد قيل: يقرع بينهما، وقيل: يلحق بالثانى، وكذا المتمتع بها إذا وهبها المدة أو انتهت المدة وإذا

وطئت الزوجة شبهة ثم ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطئ الحق وان
اشتبه أمره أقرع بين الزوج والواطئ، وعمل على ما تقتضيه القرعة، وكذا
لو ولدت زوجتان لزوجين، واشتبه أحد الولدين بالآخر ولو اعترف
بولد أمته أو المتعة ألحق به ولا يقبل نفيه بعد ذلك ولو وطئها
المولى فولدت ولناً ألحق به إلا إذا نفاه فيقبل نفيه ولو وطئها المولى
وأجنبي فجوراً فالولد للمولى قيل: ومع أمارة الانتفاء لا يجوز إلحاقه
ولا نفيه بل يستحب أن يوصى له بشئ ولو وطأها المشتركون فتداعوه
ألحق بمن تخرجه القرعة، ويغرم للباقيين حصصهم من قيمة الأمة وقيمة
ولدها يوم سقوطه حياً ولو وطئ بالشبهة يلحق به الولد فان كان لها
زوج وظن خلوها ردت عليه بعد العدة من الثاني، والمراد بسوط
الشبهة الوطئ غير المستحق مع بناء الواطئ على استحقاقه له سواء
كان معذوراً فيه شرعاً أم عقلاً أم غير معذور، ويستحب غسل المولود
والأذان في أذنه اليمنى، والاقامة في اليسرى، وتحنيكه بترية الحسين
— عليه السلام — وبماء الفرات وتسميته باسم أحد الانبياء (ع) والأئمة
والكنية، ولا يكنى محمد بأبي القاسم، وحلق رأسه يوم السابع والعقيقة
بعده والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، وثقب أذنه وختانه فيه،
ويجب عليه بعد البلوغ لو لم يختن قبله، وخفض الجوارى مستحب،
ويستحب له أن يعق عن الذكر بذكر، وعن الأنثى بأنثى، وأن تكون
سالمة من العيوب سميحة، وفي الروايات هي شاة لحم يجزى فيها كل
شئ، وإن خيرها أسمنها، ويكره أن يأكل الأبوان منه أو أحد من
عيال الأب، وتتأكد الكراهة في الأم، بل الأحوط الترك، وتجزى الشاة

والبقر والبدنة والأفضل الكبش ويستحب أن يقطع جداولا، وقيل
يكره أن تكسر العظام ويستحب أن تعطى القابلة منها الربع، ويقسم
الباقى على المحتاجين، وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمية،
والأفضل أن يكون عدد هم عشرة فما زاد، كما أن الأفضل أن يكون
ما يطبخ به ماء وملحاً، وأما ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب
لف العظام بخرقة بيضاء، ودفنها، فلم نعر على مستنده، ومن بلغ
ولم يعق عنه استحباب له أن يعق عن نفسه، ولا يجزى عن العقيقة
التصدق بثمانها، ومن ضحى عنه أجزأته الأضحية عن العقيقة، وأفضل
المرضع الأم، وللحرة الأجرة على الأب إذا لم يكن للولد مال، وإلا فمن
ماله، ومع موته من مال الرضيع ان كان له مال، وإلا فمن مال من تجنب
نفقته عليه كما يأتى بيانه، ولا تجبر على إرضاعه وتجبر الأمة، وحد
الرضاعة حولان، وتجوز الزيادة على ذلك، وأقله واحد وعشرون شهراً
على المشهور، والأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من
أجرة أو تبرع، والأم أحق بحضانه الولد إن شاءت إذا كانت حرة مسلمة
عاقلة مأمونة على الولد إلى سبع سنين، وإن كان ذكراً على إشكال،
والأحوط الصلح، وتسقط الحضانه لو تزوجت ولا تسقط لو زنت، ولو
مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه، أو كان مملوكاً أو كافراً أو مجنوناً
فالأم أولى به إلى أن يبلغ، من الوصى للأب، ومن الجد والجدة له،
وغيرهما من أقاربه وإن تزوجت، ولو ماتت الأم فى مدة الحضانه
فالأب أولى به من وصيها وأبيها وأمها وغيرهما من أقاربه، ومع
فقد الأبوين فى ثبوت حق الحضانه لأب الأب ومع فقد الوصى

لأحد هما، ومع فقد ه للأقرب من الأقارب اشكال، و اذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، و كان له الخيار فى الانضمام الى من شاء منهما، أو من غيرهما، و اذا طلبت الأم أجره للرضاع زائدة على غيرها أو وجد متبرع به، و كان نظر الأب الإرضاع من غيرها ففى سقوط حق الحضانة اشكال، و لو تزوجت نسقطت حضانتها فى رجوع حضانتها بالطلاق قولان أقواهما العدم .

(مسألة ٨١٢): حق الحضانة الذى يكون للأم يسقط بإسقاطها بخلاف حق الحضانة الذى يكون للأب فانه لا يسقط بإسقاطه، والظاهر أنها تستحق الأجره على الحضانه، الا اذا كانت متبرعة بها أو وجد متبرع بالحضانه . و اذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه عدواناً أو غيره لم يكن عليه تدارك حق الحضانه بقيمة أو نحوها ، و يصح اسقاط حق الحضانه المستقبله كما تصح يوماً قيوماً .

الفصل العاشر

فى النفقات

أما الزوجة فيجب لها النفقة مع القدرة من الإطعام والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف، وسائر ما يحتاج إليه بحسب حالها، ومنه الدواء، وأجرة الطبيب، ومصاريف الولادة على الأقوى، مع العقد الدائم بشرط عدم النشوز، وهو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه، أو بفعل المنفقات له عنها، وإن كان مثل سبه و شتمه، أو بالخروج عن بيتها بغير إذنه من غير عذر مسوغ، وأما إذا لم يصدق التمرد بل تكون مسامحة في أداء حقوقه كطلب التأخير فى المجامعة الذى لا يرضى به الزوج ففيه اشكال . وإن كانت ذميمة أو أمّة أو صغيرة أو غير مزفوفة إلى زوجها، على اشكال فى غير المزفوفة، بل الظاهر عند العرف السقوط إذا لم تكن المدّة طويلة، أو كانت طويلة ولكن لم تكن عن منافرة، فإن طلقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل، وأما مع الحمل فتجب فى الطلاق دون الموت، وتقضى مع الفسوات، فلو ماتت انتقلت الى ورثتها، وأما نفقة الأقارب فتجب على الأبوين وإن علوا على الأحوط، والأولاد وإن نزلوا على الأحوط خاصة دون غيرهم من الأقارب بشرط الفقر والعجز عن التكسب، أما مع القدرة على أخذ الحقوق مثل الزكاة والخمس فالأقرب عدم الوجوب إذا كانوا مشغولين بالأخذ، كما انه يشترط قدرة المُنْفِق على الإنفاق فان عجز

بقيت في ذمته نفقة الزوجة، وسقطت نفقة الأقارب، وعلى الأب نفقة الولد فان فقد أو عجز والأحوط على أب الأب، وهكذا فان فقدوا فعلى الأم فان فقدت فعلى أبيهن، وأمها بالسوية ولو كانت معها أم الأب شاركتهم في النفقة، ولو كان معهم أب الأب اختص بها دونهم كما تقدم، ولا تجب النفقة على غير العمودين من الأعمام والأخوة.

(مسألة ٨١٥): نفقة النفس مقدّمة على نفقة الزوجة، وهي مقدّمة على نفقة الأقارب، والأقرب منهم مقدّم على الأبعد، فالولد مقدّم على ولد الولد، ولو تساوا وعجز عن الإنفاق عليهم تخيير بينهم، وأما المملوك فتجب نفقته على مولاه، وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلا تمّمه المولى. وتجب النفقة للبهائم فان امتنع أجبر على البيع أو الذبح ان كانت مذكاة أو الإنفاق.

(مسألة ٨١٦): الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوّجت المرأة العاجز أو طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها، ولا بواسطة الحاكم بل ليس لها المطالبة بالطلاق، ولكن لا يبعد أن يجوز لها ان ترفع أمرها الى الحاكم الشرعى فيأمر زوجها بالطلاق، فان امتنع طلقها الحاكم الشرعى اذا كان خوف تلف النفس مع الإهمال، وكذا اذا امتنع القادر عن الإنفاق جاز لها أن ترفع الأمر الى الحاكم الشرعى فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق، فان امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها اذا خيف تلف

النفس من عدم الإعطاء وعدم طريق الإعاشتها، ولا فرق بين الحاضر والغائب . نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وان لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق من مال نفسه. (مسألة ٨١٧): لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير اذن زوجها، وان لم يكن خروجها منافياً لحق الاستمتاع به، فان خرجت بغير اذنه لم تستحق النفقة كالناشز، ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير اذن الزوج الا أن يكون منافياً لحق الاستمتاع .

(مسألة ٨١٨): ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجه عينه فلها مطالبة الزوج بتملكه إياها، ولها الاجتزاء بما يبذل لها منه كما هو المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه، وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فان كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه امتاعاً لا تملكها فليس لها المطالبة بتملكها إياه وان كان مثل الكسوة والفراس والغطاء ففي كونه كالأول أو كالثاني قولان، أقواهما الثاني؛ فلا يجوز لها نقله الى غيرها، ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير اذن الزوج، ويجوز لها ذلك كله في القسم الاول .

(مسألة ٨١٩): اذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها ما دامت كذلك فاذا رجعت رجعت الاستحقاق، الا اذا كان جاهلاً فقد قيل: إنه يتوقف الاستحقاق على علمه بزوجها، واذا كان غائباً يتوقف الاستحقاق على علمه ومضى مقدار من الزمان يتوقف عليه الحضور؛ ولكنه محل تأمل. (مسألة ٨٢٠): اذا نشز الزوج فلم يؤد الى زوجته النفقة

اللازمة من غير عذر، وبعد رفع أمرها الى الحاكم الشرعى ففى جواز نشوزها و امتناعها عن القيام بحقوق الزوج إشكال .
 (مسأله ٨٢١): اذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه إلا إذا كان لا يليق به فتبقى النفقة ديناً عليه، والظاهر وجوب الاستدانة عليه إذا علم التمكّن من الوفاء، أما إذا احتتمل عدم التمكّن من الوفاء فالظاهر عدم وجوب الاستدانة .

(مسأله ٨٢٢): نفقة الزوجة تقبل الاسقاط فى كل يوم، أما الاسقاط فى جميع الأزمنة المستقبلية فلا يخلو من إشكال، وان كان الجواز أظهر، وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الاسقاط لأنها من الأحكام لا من الحقوق . نعم القريب يملك على قريبه أن ينفق عليه، فالحق هو الإنفاق لا النفقة، وهذا المعنى يقبل الاسقاط أيضاً، كما انه تصح المصالحة بين الزوج والزوجة على سقوط نفقتها، وكذا تصح المصالحة بين القريب والمنفق على سقوط الانفاق عليه .

(مسأله ٨٢٣): يجزى فى الانفاق على القريب بذل النفقة فى دار المنفق، ولا يجب عليه بذلها فى دار أخرى ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته، إلا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة فى بيت المنفق من حر أو برد، أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع الى خلل فى محل الانفاق .

(مسأله ٨٢٤): اذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر، ووجب على الزوج القيام بها، أما بذل أجر السفر ونحوها مما تحتاج اليه من حيث السفر بأن كان السفر من شأن حياتها، بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر الى طبيب، ووجب على الزوج بذل ذلك، وإذا كان السفر أداءً لواجب في ذمتها فقط كما اذا استطاعت للحج او نذرت الحج الاستحبابي باذن الزوج، لم يجب على الزوج بذل ذلك، كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة واداء الإحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها .

كتاب الطلاق

(مسأله ٨٢٥): يشترط في المطلق البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشره، ولا المجنون وإن كان جنونه أديارياً، إذا كان الطلاق في دور الجنون، ولا طلاق المكره وإن رضى بعد ذلك، ولا طلاق السكران ونحوه مما لا قصد له معتداً به، ويجوز لولي المجنون أن يطلق عنه مع المصلحة، ولا يجوز لولي الصبي والسكران أن يطلق عنهما، وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة؟ قولان.

(مسأله ٨٥٢م): يشترط في المطلقة وأم الزوجية، فلا يصح طلاق المتمتع بها، ولا الموطوءة بملك اليمين، ويشترط أيضاً خلوهما عن الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بهاء، وكانت حائلاً، وكان المطلق حاضراً، فلو كانت غير مدخول بهاء، أو حاملاً، جاز طلاقها، وإن كانت حائضاً، وكذا إذا كان المطلق غائباً، وكان جاهلاً بحالها، ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج، أو الوكيل الذي فوض إليه أمر الطلاق، نعم يشترط في صحة طلاقه على الأحوط مضي مدة يعلم بحسب عاداتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر، فإذا مضت المدة المذكورة فطلقها صح طلاقها، وإن كانت حائضاً حال الطلاق، وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنها حائض أو طاهر، كما أن الغائب الذي يقدر على معرفة أنها حائض أو طاهر لا يصح طلاقه إلا إذا تبين أنها طاهر في حال الطلاق، وإن وقع الطلاق بعد المدة المذكورة، ويشترط في المطلقة أيضاً أن تكون طاهراً لم يجامعها فيه، فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح إلا إذا كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً، فإن كل واحدة من

المذكورات يصح طلاقها وان وقع في طهر قد جامعها فيه، ومثلها من غاب عنها زوجها اذا كان جاهلاً بذلك، وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المتقدمة على الأحوط، فانه يصح الطلاق وان كان وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطية عدم الحيض .

(مسألة ٨٢٦): لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح، وأما اذا لم تكن مشتبه الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً ففي الطلاق اشكال والاحتياط باعاده الطلاق لا يترك، واذا طلق الحاضر زوجته في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً متنبه الحمل الحامل استيانه الحمل على الاقوى واذا وطئها حال الحيض عمداً أو خطأ، ثم طلقها بعد ان طهرت من الحيض فالظاهر صحة الطلاق، واذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر، أو استصحاب عدم المماسه، أو استصحاب عدم الدخول، صح الطلاق ظاهراً، أما صحته واقعا فتابعة لتحقق الشرط واقعا .

(مسألة ٨٢٧): اذا كانت المرأة مستراة بأن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض، سواء أكان لعاري اتفاق، أم لعادة جارية في أمثالها، كما في أيام ارضاعها، أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه اذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة أشهر، فانه اذا طلقها بعد مضي المدة المذكورة صح طلاقها، وان كان في طهر المجامعة. ويشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة مع تعدد الزوجات، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتي طالق صح. ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فان نوى معينة منها صح، وقيل تفسيره، وان نوى غير معينة بطل

على الأقوى .

(مسألة ٨٢٨) : يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب

للحاضر والغائب .

(مسألة ٨٢٩) : الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول : أنصبت

طالق ، وهى طالق أو فلانة طالق وفي وقوعه بمثل : طلقت فلانة ، أو

طلقتك ، أو أنت مطلقة أو فلانة مطلقة إشكال ، ولا يقع بالكتابة والاشارة

للقاد رعلى النطق ، ويقع بهما للعاجز عنه ، ولو خير زوجته وقصد تفويض

الطلاق اليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق ، قيل : يقع الطلاق رجعيًا و

قيل : لا يقع أصلاً ، وهو الأقوى ، ولو قيل له : هل طلقت زوجتك فلانة ؟ -

فقال : نعم ، بقصد انشاء الطلاق ، قيل : يقع الطلاق بذلك ، وقيل : لا ،

وهو الاقوى .

(مسألة ٨٣٠) : يشترط في صحة الطلاق تجرد ايقاعه عن الشرط

المحتمل الحصول ، أو الصفة المعلومة الحصول فلو قال : اذا جاء زيد فأنت

طالق ، أو اذا طلعت الشمس فأنت طالق ، بطل ، نعم اذا كان الشرط

المحتمل الحصول مَقْومًا لصحة الطلاق كما اذا قال : ان كنت زوجتي فأنت

طالق صح ، ويشترط أيضاً في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين ولا يعتبر

معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها فلو قال : زوجتي هند

طالق بمسمع الشاهدين صح ، وإن لم يكونا يعرفان هندا بعينها ، وبـ

وإن اعتقدا غيرها ، ولو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا

شهادته ، وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق .

فصل في أقسام الطلاق

وهو قسمان : بدعة وسنة .

فالأول : طلاق الحائض الحائض، أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها، أو مع غيبته كذلك، أو قبل المدة المعتبرة، والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس، الصغر والحمل ، و طلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر، و طلاق الثلاث مرسلًا بأن يقول : هي طالق ثلاثاً ، أو هي طالق هي طالق هي طالق ، والكُل باطل عدا الأخير فإنه فيه تصح واحدة و يبطل الزائد، بل المشهور ذلك فيما لو قال: هي طالق ثلاثاً، وفيه نظر .

الثاني : قسمان : بائن ورجعي .

فالأول : طلاق اليائسة والصغيرة غير البالغة تسعاً، وغير المدخول بها ولو دبراً، والمختلعة والمباراة مع استمرار الزوجة على البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، ولو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حرة، والمطلقة طلقتين بينهما رجعة ولو بعقد جديد إن كانت أمة .

والثاني : ما عدا ذلك، ويجوز للزوج الرجوع فيه في أثناء العدة .

(مسأله ٨٣١) : طلاق العدة الذي هو قسم من الطلاق الرجعي

كما نسب الى المشهور، أو مؤلف منه ومن الطلاق البائن، كما يظهر من بعضهم، هو أن يطلق مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العدة فيواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها فيه ويواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تتسكح زوجها آخر، فاذا نكحت وخلت منه، فتروجها الأول، فطلقها ثلاثاً على النهج السابق، حرمت عليه حتى تنكح

زوجاً آخر، فاذا نكحت آخر، وخلت منه فترزوجه الأول، فطلقها ثلاثاً على النهج السابق، حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فانها تحرم بعد كل تطليقتين، حتى تنكح زوجاً آخر، وفي السادسة تحرم مؤبداً، وما عدا ذلك فليس يعدي، وإذا لم يكن الطلاق عدسياً فانها لا تحرم المطلقة مؤبداً، وان زاد عدد الطلاق على التسع، نعم تحرم في الثالث حتى تنكح زوجا غيره، والأمة تحرم في الثاني حتى تنكح زوجا غيره.

(مسأله ٨٣٢): الطلاق السنوي أقسام: سنّي بالمعنى الأعم، وهو كل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي، وسنّي مقابل العدّي، وهو ما يراجع فيه في العدة من دون جماع، وسنّي بالمعنى الأخص وهو أن يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضى العدة ثم يتزوجها.

(مسأله ٨٣٣): يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الأمة أمور: بلوغه، وطؤه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم، فاذا فقد واحد منها لم تحل للاول، وكمما يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة.

(مسأله ٨٣٤): الرجوع الموجب لرجوع الزوجة من الايقاعات فيصح انشاؤه باللفظ مثل: رجعت بك، وراجعتك، أو رجعتك الى نكاحي، ونحو ذلك، وبالفعل كالوطء والتقبيل بشهوة، ونحو ذلك مما لا يحل الا للزوج، ولا بد في تحقق الرجوع بالفعل من قصد فلو وقع من الساهي أو بظن أنها غير المطلقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً ولا يجب الإشهاد في الرجوع

فيصح بدونه وإن كان الاشهد أفضل، ويصح فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل: أرجعتك الى نكاح موكلتي، أو رجعت بك تاصداً ذلك صح .

(مسأله ٨٣٥): يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيسض و

بالشهور، و يقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد انقضاء العدة، وكذا في الرجعة إذا كان في أثناء العدة، أما بعد انقضاء العدة إذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدة فلا يقبل إلا بالبينة، وفي قبول شهادة شاهد ويمين اشكال، وكذا بشهادة شاهدات وأمرأتين .

(مسأله ٨٣٦): يصح طلاق المريض لزوجته، ولكنه مكروه، فإذا طلق

ورثته سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، إذا مات قبل انتهاؤها لم يبرأ من مرضه الذي طلق فيه، ولم يكن الطلاق بسوء الهاء، ولم يكن خلعاً، ولا مبارأة، ولم تتزوج بغيره، فلو مات بعد انتهاء العدة، ولو بلحظة أو برئ من مرضه فمات، أو كان الطلاق بسوء الهاء، أو كان الطلاق خلعاً أو مبارأة، أو كانت قد تزوجت المرأة بغيره، لم ترثه، ولو تزوجت به ورثته دوماً كان أو انقطاعاً، وإن لم يدخل بها، نعم إذا كان الطلاق رجعياً ومات في العدة ورثته على كل حال، وكذا لو ماتت في العدة الرجعية فإنه يرثها .

(مسأله ٨٣٧): يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في

مرضه، فإن لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد، ولا مهر له ولا ميراث سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر، أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث، ولو برئ من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر، وكذا لو تزوجت وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعد ما برئت، ولم يدخل بها، ولو تزوجها في

مرضه فماتت قبل الدخول، ثم مات في مرضه لم يرثها، والظاهر أن النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدة عليها بموته، وفي عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين، إشكال، والأحوط الصلح .

(مسأله ٨٣٨): إذا طلقها فادعت أن الطلاق في المحيض وأنكره الزوج كان القول قوله مع يمينه، وإذا رجع الزوج وادعت الزوجة انقضاء عدتها صدقت، وإذا علم بالرجوع وانقضاء العدة، وشك في المتقدم والمتأخر، فادعى الزوج تقدم الرجوع، وادعت الزوجة تأخره كان القول قول الزوج مطلقاً .

فصل في العدة

(مسأله ٨٣٩): لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وان دخل بهما، وغير المدخول بها قبلاً ولا دُبْرًا، ويتحقق الدخول بإدخال الحشفة وإن لم ينزل حراماً كان كما إذا دخل قبل البلوغ أو في نهار الصوم الواجب المعين أو في حالة الحيض أو حلالاً .

(مسأله ٨٤٠): عدة الطلاق في التي تحيض ثلاثة أطهار، وإن كانت حرة فإذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد خرجت من العدة وأما إن كانت أمة فعدتها طهران فإذا رأت دم الحيضة الثانية فقد خرجت من العدة، والأحوط انتظار انتهاء الحيضة الأخيرة، وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فإن كانت حائلاً فعدتها ثلاثة أشهر، ولو كانت ملققة إن كانت حرة وإن كانت أمة فعدتها خمسة وأربعون يوماً، وإن كانت حاملاً وإن كان

حملها بإراقة مائه فى فرجها، من دون دخول، فعدتها الى وضع الحمل، وإن كان سقطاً، ولا فرق بين الحرة والأمة بل عرفت فى مبحث المتعة ان ذلك أجل المتمتع بها، وان كان الأحوط لها انتظار أبعد الاجلين، وعدة المتوفى عنها زوجها ان كانت حرة حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام صغيرة كانت أم كبيرة، يائسة كانت أم غيرها، مسلمة كانت أم غيرها، مدخولاً بها أم غير مدخول بها، دائمة أم متمتعاً بها، ولا فرق فى الزوج بين الكبير والصغير، والحرة والعبد، والعاقلة وغيره، والأحوط لو لم يكن أقوى أن تكون الشهر عدوية فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً، وان كانت حرة حاملاً فعدتها أبعد الاجلين كما سبق من المدة المذكورة ووضع الحمل.

(مسألة ٨٢١): يجب على المعتدة عدة الوفاء الجداد، مادامت

فى العدة، بترك الزينة فى البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحمره و ما الذهب ولبس مثل الأحمر والأصفر اذا كان لباس زينة عند العرف، وربما يكون لباس الأسود كذلك أما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً، وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه، ومنه الحلوى، ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الاظفار ودخول الحمام، ولا فرق بين المسلمة والذمية، ولا فرق بين الزوج الكبير والصغير، والأقوى عدم ثبوت الجداد فى الصغيرة، كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحرة فلا يجب على الأمة نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة، والظاهر أنه ليس شرطاً فى العدة فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدة ولا يجب عليها استئنافها، والأقوى جواز خروجها من بيتها على

كراهية الا لضرورة أو أداء حق أو فعل طاعة أو قضاء حاجة .

(مسألة ٨٤٢): عدة الأمة الحائل ذات الولد كعدة الحرّة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كان الاعتداد من وفاة سيّدّها أم من وفاة زوجها إذا كانت مزوّجة، وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيّدّها إذا كانت موطوءة له ، وأما عدّتها من وفاة زوجها، فالظاهر أنّها شهران وخمسة أيام، أما إذا كانت حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل .

(مسألة ٨٤٣): إذا وطئ أمته ثم اعتقها اعتدت منه كالحرّة بثلاثة أطهاران كانت مستقيمة الحيض وإلا فبثلاثة أشهر .

(مسألة ٨٤٤): إذا طلق زوجته رجعيّاً فمات في أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة فان كانت حرّة اعتدت عدة الحرّة للوفاء، وان كانت أمة اعتدت عدة الأمة للوفاء أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير حرّة كانت أم أمة .

(مسألة ٨٤٥): الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحامل أعم مما كان نسقظاً تاماً وغير تام، حتى لو كان مضغّة أو علقّة .

(مسألة ٨٤٦): إذا كانت حاملاً بائنتين لم تخرج من العدة الا بوضع الاثنتين .

(مسألة ٨٤٧): لا بدّ من العلم بوضع الحمل فلا يكفي الظن به فضلا عن الشك ، نعم يكفي قيام الحجة على ذلك كالبيّنة وان لم تفد الظن ، والمشهور أنّه يعتبر أيضاً إلحاق الولد بذى العدة فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولّده منه لم يكن وضعه

موجبا للخروج عن العدة منه، بل يكون عدتها الأقرء أو الشهر كـ لـ من لا يخلو عن تأمل والاحتياط لا يترك .

(مسأله ٨٤٨): الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته، وكذا إن جهل خبره وأنفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال، ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه، فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور أنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعى فيؤجلها أربع سنين، ثم يفحص عنه فى الجهات التى فقد فيها، فإن علم حياته صبرت، وإن علم موته اعتدت عدة الوفاة، وإن جهل حاله وانقضت الأربعة سنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها، فإن امتنع أجبره، فإن لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره يطلقها الحاكم، ثم اعتدت عدة الوفاة وليس عليها فيها جداد، فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها، وجاز لها أن تتزوج من شاءت، وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، وما ذكره المشهور قريب، وإن منعه بعض، ولو كانت له زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم، فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك، فيجزى بمضى المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب أحدهن أو يحتاج إلى تأجيل، وفحص جديد؟ وجهان، أقربهما الأول، كما أنه يمكن القول بالاجتزاء بمضى الأربعة سنين بعد فقدة مع الفحص فيها، وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم، وإن كان الأحوط أن يكون ذلك بتأجيل منه، ولو فقد فى بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها، كفى البحث فى ذلك البلد، أو تلك الجهة، ولو تحقق الفحص وجب إتمامه بعدها، ولا فرق فى المفقود بين المسافر ومن كان فى معركة قتال

و من انكسرت سفينته ففقد، و يجوز للحاكم الاستتابة في الفحص، و لو للزوجة، و يكفى في النائب الوثاقمة و لا فرق في الزوج بين الحر و العبد، و كذلك الزوجة، و الظاهر اختصاص الحكم بالدوام، فلا يجرى في المتعة و الطسلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي، تجب فيه النفقة، و اذا حضر الزوج في أثناء العدة جاز له الرجوع بها، و اذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر، و له مات بعد العدة فلا توارث بينهما .

(مسأله ٨٤٩): ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع

عدم تمكن زوجته من الصبر، يجوز للحاكم أن يطلق زوجته، و كذلك المحبوس، الذي لا يمكن اطلاقه من الحبس أبداً و قد أشكل المطلب على كثير من الفقهاء، و قالوا بعدم الجواز مطلقاً، و لكن الانصاف أنه غير الصورة الأخيرة التي يجب عليها الصبر و المداواة مع الزوج مع اليأس عن وجوده أو اليأس من خلاصه، فالجواز للحاكم لا يخلو عن القوة، و هكذا اذا كان الخوف على النفس من جهة الفقر و عدم اعطاء الزوج النفقة و لو باجبار الحاكم . و أبعد منه ما ذكره أيضاً من أن المفقود اذا أمكن أعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل و الفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية تجوز المبادرة الى طلاقها من دون ذلك و لازم كلامه جواز المبادرة الى طلاقها من دون ذلك، و لازم كلامه جواز المبادرة الى طلاق الزوجة بلا اذن من الزوج اذا علم كون بقائها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية و هو كما ترى .

(مسألة ٨٥٠): عدة الموطوءة بشبهة عدة الطلاق فان كانت حاملاً فيوضع الحمل، وان كانت حائلاً مستقيمة الحيض فبالأقراء، والا فبالشهور، وكذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فماسخ لعيب أو نحوه، أو بانفساخ لا رتداد أو رضاع، أو غير ذلك. أما اذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها. هذا فى الحره أما الأمة فليس عليها العدة فى المـرارـد المذكورة بل عليها الاستبراء .

(مسألة ٨٥١): لعدة على المزني بها من الزنا ان كانت حرة و لا استبراء عليها ان كانت أمة فيجوز لها أن تتزوج، ويجوز لزوجها أن يطأها. (مسألة ٨٥٢): الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت فى العدة و هل يجوز له سائر الاستمتاعات؟ اشكال. وكذا الاشكال فى جواز تزويجها لو كانت خلية .

(مسألة ٨٥٣): مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه، حاضراً كان الزوج أو غائباً، ومبدأ عدة الوفاة فى الحاضر من حينها، وفى الغائب من حين بلوغ خبر الوفاة، بل لا يبعد ذلك فى الحاضر اذا المبلغها خبر وفاته إلا بعد مدة فى عموم الحكم للأمة اذا مات من له العدة وعلمت به بعد مدة اشكال، وكذا الاشكال فى عمومه للصغيرة والمجنونة، وهى بشرط فى تحقق البلوغ حجية الخبر، وجهان أشهرهما العدم، وان كان لا يجوز أن تتزوج الا بعد ثبوت الوفاة، ولكن الأحوط الحجية، ومبدأ عدة الفسخ من حينه وكذا مبدأ عدة وطء الشبهة فانه من حينه لا من حين زوال الشبهة على الأشهر .

(مسألة ٨٥٤): المطلقة بائناً بمنزله الأجنبية لا تستحق نفقة على

زوجها ولا تجب عليها إطاعته، ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه، وأما المطلقة رجعيًّا فهي بمنزلة الزوجة مادامت في العدة فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن، ويجوز لها، بل يستحب إظهار زينتها له وتجب عليها إطاعته، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه، ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدة، وهل يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر له، أولها، إذا كان بإذنها؟ قولان: المشهور الثاني، وفيه تأمل. ولو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فلا حوط أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر إذا تأدّت الضرورة بذلك.

(مسألة ٨٥٥): إذا طلقها بعد الدخول ورجع، ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العدة للأول من حين الطلاق الثاني، وقيل: لا عدة عليها لأنه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف، ولو طلقها بائناً بعد الدخول ثم عقد عليها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول، ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول، ثم عقد عليها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدة وعدمه وجهان، أحوطهما المثنى فتعدّ للأول بعد الطلاق الثاني، وكذا الحكم في المتقطعة إذا تزوجها فدخل بها، ثم وهبها المدة، ثم تزوجها ثانيًا، وهبها العدة قبل الدخول.

(مسألة ٨٥٦): إذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة واحتاجت في انتهاء عدتها إلى أطهار ثلاثة أخرى فتنتهي عدتها بروية الحيضة الرابعة، ولو تخلل زمان طهرين الطلاق والحيض

احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة وانتهت عدتها برؤية
الحیضة الثالثة .

(مسألة ٨٥٧): اذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة
فطلقها فى أول الطهر، وموت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من
العدة وكانت عدتها الشهور لا الأطهار ، واذا كانت تحيض فى كل
ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حیض فيها فهذه
عدتها الأطهار لا الشهور ، واذا اختلف حالها فكانت تحيض فى الحر
مثلا فى أقل من ثلاثة أشهر مرة وفى البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت
بالسابق من الشهور والأطهار فان سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت
عدتها، وان سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها أيضا. نعم اذا كانت
مستقيمة الحيض فطلقها، ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وجهل
سببه، وأنه حمل أو سبب آخر، انتظرت تسعة أشهر من يوم طلقها، فان لم
تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، وخرجت بذلك عن العدة، وفى عموم
ذلك للأمة اشكال .

(مسألة ٨٥٨): اذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت

العدة بشهرين .

(مسألة ٨٥٩): تختص العدة فى وطى الشبهة بما اذا كان

الوطى جاهلا، سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة، أما اذا كان الواطى
عالمًا، والموطوءة جاهلة فالظاهر أنه لا عدة له عليها .

(مسألة ٨٦٠): اذا طلق بائنا ثم وطأها شبهة فهل تتداخل

العدتان بأن تستأنف عدة للوطى وتشارك معها عدة الطلاق من دون فرق

بين كون العديتين من جنس واحد، أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم وطأها أو طلقها حائلاً ثم وطأها، فحملت أو لا تتداخل؟ قولان أشهرهما الثاني، وهو الأحوط. وقيل: أقربهما الأول، بل لا يبعد ذلك لو وطأها أجنبي شبيهة ثم طلقها زوجها أو بالعكس، لكن لا يترك بتعدد العدة حينئذ، وكذا وطأها رجل شبيهة ثم وطأها آخر كذلك، نعم لا ينبغي الاشكال في التداخل إذا وطأها رجل شبيهة مرة بعد أخرى، والله سبحانه العالم.

فصل في الخلع والمباراة

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره .
(مسألة ٨٦١): يقع الخلع بقوله: أنت طالق على كذا وفلانة مختلعة على كذا بالفتح، وبقوله: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا، أو فلانة مختلعة على كذا بالفتح فيهما، وفي الكسر إشكال، وإن لم يلحق بقوله: أنت طالق أو هي طالق، وإن كان الأحوط إلحاقه به ولا يقع بالتقابل بين الزوجين .

(مسألة ٨٦٢): يشترط في الخلع الفدية، ويعتبر فيها أن تكون مما يصح تملكه، وإن تكون معلومة قدرًا أو وصفًا ولو في الجملة، وأن يكون بذلها باختيار المرأة فلا تصح مع إكراهها على بذلها، سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره، ويجوز أن تكون أكثر من المهر، وأقل منه ومساوية له، ويشترط في الخلع أيضًا كراهة الزوجة للزوج، والأحوط أن تكون بحد

يخاف منها الوقوع فى الحرام ، وعدم كراهة الزوج لها و حضم—
 شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع ، وأن لا يكون معلقاً على شرط
 مشكوك الحصول، بل ولا معلوم الحصول، اذا كان مستقبلاً فلو انتفتت
 الكراهة منها، لم يصح خلعاً، ولم يملك الزوج الفدية و اذا وقع بسدون
 حضور شاهدين عادلين بطل من أصله، و كذا اذا كان معلقاً على شرط.
 نعم اذا كان معلقاً على شرط يقتضيه العقد كما اذا قال : خلعتك ان
 كنت زوجة أو كارهة صح .

(مسألة ٨٦٣): يشترط فى الزوج الخالع البلوغ والعقل
 و الاختيار و القصد، و لا يشترط فى الزوجة المختلعة البلوغ و لا العقل
 على الأقوى فيصح خلعها، و يتولى الوليّ البذل ، نعم يشترط فيها أن
 تكون حال الخلع طاهراً من الحيض و النفاس ، و ان لا يكون الطهر—
 طهر موقعة فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طهراً واقعها فيه الزوج
 لم يصح الخلع . نعم اعتبار ذلك انما هو اذا كانت قد دخل بها
 بالغة غير آيس حائلاً، و كان الزوج حاضراً أما اذا لم تكن مدخولاً بها أو
 كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً، أو كان الزوج غائباً صح خلعها، و ان كانت
 حائضاً أو نفساء، أو كانت فى طهر الموقعة . نعم الغائب الذى يقدر
 على معرفة حالها بحكم الحاضر، و الحاضر الذى لا يقدر على معرفة
 حالها بحكم الغائب، على نحو ما تقدم فى الطلاق .

(مسألة ٨٦٤): يجوز للزوجة الرجوع فى الفدية كلا أو بعضاً
 مادامت فى العدة و اذا رجعت كان للزوج الرجوع بها ، و اذا لم
 يعلم الزوج برجعها فى الفدية حتى خرجت عن العدة كان رجوعها بها

بأن كان الخلع طلاقاً بائناً لكونه طلاقاً ثالثاً أو كان قد تزوج بأختها قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك بما يمنع من رجوعه في العدة .
(مسأله ٨٦٥): لا توارث بين الزوج والمختلعة لومات أحدهما في

العدة الا اذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدة .
(مسأله ٨٦٦): لو كانت فدية المسلمة مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع ، ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحته الخلع والرجوع الى البذل وبطلانه قولان .

(مسأله ٨٦٧): اذا خلعتها على خلّ فبان خمرًا بطل البذل وفي صحة الخلع، ويكون للزوج بقدره خل كما هو المشهور، اشكال ولو خالعتها على ألف ولم يعين بطل .

(مسأله ٨٦٨): قد عرفت أنه إذا بذلت له على أن يطلقها وكانت كارهة له فقال لها : أنتِ طالق على كذا، صحّ خلعتها، وإن تجرد عن لفظ الخلع. أما اذا لم تكن كارهة له فلا يصح خلعتها، وهل يصح طلاقها؟ فيه إشكال وخلاف؛ والأقرب البطلان؛ إلا اذا ملك البذل بسبب مستقل قد أخذ الطلاق شرطاً فيه، كما إذا صالحته على مبال واشترطت عليه أن يطلقها، فانه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق، لكن اذا طلقها لا يكون الطلاق خلعيًا بائنًا بل يكون رجعيًا الا اذا اشترطت عليه عدم الرجوع .

(مسأله ٨٦٩): الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرّع، نعم لا تبعد صحة البذل والطلاق، ويكون رجعيًا أو بائنًا على حسب اختلاف موارد، ولو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه فالأقرب

الصحة كما لو بذلت مالها، ولو بذل السيد لزوج أمته على أن يخلعها فخلعها، ففي صحة الخلع و يلزم به المولى، إشكال .

(مسألة ٨٢٠): لو خالعه على عبد كاتب فتيين أنه غير كاتب، فان رضى به صح الخلع، وان رده بطل الخلع، وصح طلاقاً بلاعوض، وكذا لو خالعه على عين فتيين أنها معيبة .

(مسألة ٨٢١): تلزم الأحوط المبادرة الى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلافضل، فاذا قالت له : طلقنى على ألف درهم ، لزم فوراً أن يقول : أنت طالق على ألف درهم، و اذا لم يبادر لم يصح خلعاً، و هل يبطل؟ أو ينقلب طلاقاً رجعيّاً؟ أو بائناً على حسب اختلاف موارد قولان .

(مسألة ٨٢٢): يجوز أن يكون البذل و الخلع بمباشرة الزوجين، و بتوكيلهما، و بالاختلاف. فاذا وقع بمباشرتهم فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول : بذلت لك كذا على أن تطلقنى ، فيقول الزوج فوراً على الأحوط: أنت مختلعة على كذا، فأنت طالق ، و فى جواز ابتداء الزوج بالطلاق و قبول الزوجة بعده إشكال، و اذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجة بذلت لك كذا على أن تطلق موكلتى فلانة فيقول وكيل الزوج فوراً على الأحوط: موكلتك فلانة زوجة موكلي مختلعة على كذا، فهى طالق ، و فى جواز ابتداء وكيل الزوج و قبول وكيل الزوجة بعده إشكال كما تقدم .

(مسألة ٨٢٣): الكراهة المعتبرة فى صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره و سوء خلقه أو عرضية من جهة بعض الأعمال للصادرة منه التى هى على خلاف ذوقها من دون أن يكون ظلماً لها و اغتصاباً

لبحقوقها الواجبة كالقسم و النفقة فلو كان منشأ الكراهة ذلك فالظاهر عدم
صحة البذل .

(مسألة ٨٧٢): المبراة كالخلع و تفرق عنه بأن الكراهة فيها
منهما جميعاً و بلزوم اتباعها بالطلاق فلا يتجزى بقوله : بارأتك أو بارأت
زوجتي على كذا حتى يقول : فأنت طالق ، أو هي طالق ولا يجوز في
الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر .

(مسألة ٨٧٥): طلاق المبراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع
الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة فإذا رجعت فيه في العدة جاز له
الرجوع بها على نحو ما تقدم في الخلع .

كتاب الظهار

الظهار حرام، وقيل: انه معفو عنه، ولم يثبت، وصورته أن يقول: أنتِ أو هندٌ أو نحوهما مما يميزها عليّ كظهر أمي، وفي ثبوت الظهار في التشبيه بغير الظهر كيداها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها إشكال، ويلحق بالأُم جميع المحرمات النسبية كالعمّة والخالة وغيرهما، لكن في ثبوت إلحاقها في غير الظهر من اليد والرجل إشكال، ومثله في الاشكال ما لو شبهها فقال: أنتِ عليّ كأمي، ولوقالت الزوجة: أنتِ عليّ كظهر أبي، لم يصح، ولا تلحق المحرمات بالرضاع وبالمصاهرة بالنسبية، وشرطه سماع شاهد ي عدل قول المظاهر، وكماله بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد، وعدم الغضب، وإيقاعه في طهرٍ لـم يجامعها فيه إذا كان حاضراً أو مثلها تحيض، ويقع في المتمتع بها والأمة، ويصحّ مع التعليق على الشرط حتى الزمان على الأقوى، ولا يقع في غير المدخول بها. قيل: ولا يقع في إضرار على وجه، وفيه نظر. نعم لا يقع في يمين بأن كان غرضه الزجر عن فعل كما لو قال: إن كلمتكَ فأنتِ عليّ كظهر أمي، أو البعث على فعل، كما لو قال: إن تركت الصلاة فأنتِ عليّ كظهر أمي، ولو قيده بمدة كشهر أو سنة ففي صحته إشكال ومع إرادة الوطء تجب الكفارة بمعنى تحريم الوطء حتى يكفّر، فإن طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفّر، ولو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائناً وتزوجها في العدة، أو مات أحدهما أو ارتدّ بنحو لا يمكن الرجوع الى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده، وكان المرتد الرجل، عن فطرة فلا كفارة، ولو وطئ قبل

التكفير عامداً لزمه كفارتان: إحداهما للوطء، والآخرى لإرادة العود اليه،
وتتكرر الكفارة بتكرار الوطء كما أنها تتكرر بتكرار الظهار مع تعدد
المجلس، أما مع اتحاده ففيه اشكال، ولو عجز لم يجزه إلا استغفار على
الأحوط، وإذا رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة
فيضيق عليه بعدها حتى يكفر أو يطلق بلا خلاف، بل ادعى عليه
الاجماع، والنص يدل عليه في الجملة ولو ظاهر زوجته الأمة ثم
اشتراها، ووطأها بالملك فلا كفارة .

كتاب الايلاء

وهو الحلف على ترك كوطء الزوجه، ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى، ولا لغير إضرار، فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء، بل انعقد يمينا، وجرى حكم الايمان ويشترط وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد، وان كان عبداً أو خصياً بل مجبواً على أشكال قوى، فيمن لا يتمكن من الإيلاج، هو لا بد أن تكون المرأة منكوحته بالدايم، مدخولاً به، وأن يولى مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر فاذا رافعته أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فان رجع وكفر بعد الوطء، وإلا ألزمه بالطلاق أو الفئدة والتكفير، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما، ولو طلق يقع الطلاق رجعيّاً وبائناً على حسب اختلاف موارد، ولو إلى مدة فدافع حتى خرجت فلا كفارة عليه، وعليه الكفارة لو وطأ قبله، ولو ادعى الوطء، فالقول قوله مع يمينه، وفئدة القادر هو الوطء قبلاً، وفئدة العاجز الظهر العزم على الوطء مع القدرة، ولا تتكرر الكفارة بتكرار اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً.

كتاب اللعان

وسببه قذف الزوجه بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة و إنكار ولد يلحق به ظاهراً ، ويشترط في الملائع والملاعنة التكليف وسلامة المرأة من الصم والخرس ودوام النكاح والدخول وصورته أن يقول الرجل : أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة أربع مرات وأن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم تقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وأن غضب الله عليها وإن كان من الصادقين ، فتحرم أبدأً ، ويجب التلطف بالشهادة وقيامهما عند التلطف وبدأة الرجل ، وتعيين المرأة والنطق بالعربية مع القدرة ويجوز غيرها مع التعذر ، والبدأة بالشهادة ثم باللعن في الرجل ، والمرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة وقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وحضور من يستمع اللعان والوعظ قبل اللعن والغضب ، ولو أكذب نفسه بعد اللعان فلا يحد للقذف ولم يزل التحريم وفي أثنائه يحد ولا يثبت أحكام اللعان ، ويرثه الولد مع اعترافه بعد اللعان ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولو اعترفت المرأة بعد اللعان أربعاً ففي الحد تردد ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينة بإرخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان والله العالم بمقتضى الأحكام .

كتاب العتق
(وفيه فصول)

الفصل الأول

فى الرقّ

و يختص الرقّ بأهل الحرب؛ و بأهل الذمة إن أُخّلوا بالشرائط
على تفصيل فى محله؛ و يحكم على المقرّ بالرقية مختاراً بالغاء، و لا يقبل قول
مدعى الحرّيه اذا كان يُباع فى الاسواق، إلا ببينة. و لا يملك الرجل
ولا المرأة أحد الأبوين و إن علّوا و الأولاد و ان نزلوا، و لا يملك الرجل
المحارم بالنسب من النساء، و لو ملك أحد هؤلاء عتق؛ و حكم الرضاع
حكم النسب .

الفصل الثانى

فى صيغة العتق

والصريح : أنت حر ، وفى لفظ العتق اشكال أظهره الوقوع به ولا يقع بغيرهما، ولا بالاشارة والكتابة مع القدره ولا يقع معلقاً على شرطه ولا فى يمين كما اذا قال : إن كلمت زيداً فعبدى حر على نحو ما سبق فى المظاهره ولو شرط مع العتق شيئاً من خدمة وغيرها جازمه ويشترط فى المعتق البلوغ ويشترط الاختيار والقصد والقربة ويشترط فى المعتق بالفتح الملك وفى اشتراط إسلامه إشكال، والأقرب العدم ويكره عتق المخالف ويستحب أن يعتق من مضى عليه فى ملكه سبع سنين فصاعداً، ولو نذر عتق كل عبد له قديم عتق من كان فى ملكه ستة أشهر فصاعداً، اذا لم يكن هناك قرينة تصرفه عنه، ولو نذر عتق أول مملوك يملكه فملكه جملة فان قصد عتق الواحد عتق واحداً منها بالقرعة، وان قصد عتق كل من ملكه أولاً فعليه عتق الجميع، ولو أعتق ثلث عبيده استخرج بالقرعة، ولو أعتق بعض عبده عتق كله، ولو كان له شريك قوم عليه حصه شريكه، ولو كان معسراً سعى العبد فى النصيب، ولو أعتق الحبلى فالوجه عدم تبعية الحمل كما قيل، وقيل بالتبعية الا أن يعتقه بالنصوصية، وعنى المملوك وجمامه، وتكيل المولى به، والإقعاد، أسباب للعتق، وكذا إسلام العبد وخروجه عن دار

الحرب قبل مولاه، ولو مات ذو المال وله وارث مملوك لا غير أشتري من مولاه وأعتق وأعطى الباقي، ولا فرق بين المملوك الواحد والمتعدد.

الفصل الثالث

في التدبير

وهو أن يقول : أنت حرٌّ بعد وفاتي ، ونحو ذلك مما دلَّ صريحاً على ذلك من العبارات، من الكامل القاصد، فيعتق من الثلث بعد الوفاة كالوصية مؤله الرجوع متى شاء، وهو متأخر عن الدين، ولو دبر الحبلى اختصت بالتدبير دون الحمل، فلا يدبر بمجرد تدبيرها، فيما إذا لم يعلم المولى بحملها، وأما إذا كان عالماً بالحمل فلا يبعد التبعية. أما لو تجدد الحمل من مملوك بعد التدبير فإنه يكون مدبراً، وحينئذ يصح رجوعه في تدبير الأم، ولا يصح رجوعه في تدبير ولدها على الأقوى، وولد المدبر إذا كان مملوكاً لمولاه مدبراً، ولا يبطل تدبير الولد بموت أبيه قبل مولاه، وينعتقون من الثلث فان قصر استسعوا، وأباق المدبر إبطال لتدبيره و تدبير أولاده الذين ولدوا بعد الإباق .

الفصل الرابع

في الكتابة

وهي قسمان : مطلقة ، ومشروطة ، فالمطلقة أن يقول لعبده
 أو أمته : كاتبتك على كذا، على أن تؤدِّيَه في نجم كذا ، أما في نجم
 واحد، أو نجوم متعددة، فيقول العبد : قبلت ، فهذا يتحرر منه بقدر
 ما يؤدِّي، وليس له ولا لمولاه فسخ الكتابة، وان عجز يَفك من سهم
 الرقاب. وفي وجوب ذلك تأمل، وإن أولد من مملوكه تحرر من أولاده
 بقدر ما فيه من الحرية، وان مات ولم يتحرر منه شيء كان ميراثه للمولى،
 ولو تحرر منه شيء كان لمولاه من ماله بقدر الرقية، ولورثته الباقي،
 ويؤدون ما بقي من مال الكتابة إن كانوا تابعين له في الحرية والرقية،
 ولو لم يكن له مال سعى الا اولاد فيما بقي على أبيهم، ومع الأداء
 ينعتق، ولو اوصى له بشيء صحَّ بقدر الحرية. وكذا لو وجب عليه
 حد، ولو وطأ المولى أمته المكاتبه حدَّ بنصيب الحرية .

وأما المشروطة فأن يقول المولى بعد ذلك، فان عجزت فأنت
 ردُّ في الرق، وهذا لا يتحرر منه شيء الا بأداء جميع ما عليه، فان عجز
 ردُّ في الرق، وحدَّ العجز أن يؤخر نجماً عن وقته لا عن مطلق، إلا أن
 يكون الشرط عدم التأخير مطلقاً، والمدار في جواز الردِّ عدم القيام
 بالشرط، ويستحب للمولى الصبر عليه ، ولا بدَّ في المولى من جواز
 التصرف، وفي العبد من البلوغ وكمال العقل، وفي العوض من كونه

ديناً مؤجلاً على قول عينا كان أو منفعة كخدمة سنة معلوماً مما يصح
 تملكه وإذا مات المكاتب في المشروط بطلت الكتابة وكان ماله و
 أولاده لمولاه وليس للمكاتب أن يتصرف في ماله بغير الاكتساب إلا
 بإذن المولى وينقطع تصرف المولى عن ماله بغير الاستيفاء بإذنه ولو
 وطأ مكاتبته فلها المهر وليس لها أن تتزوج بدون إذن المولى، و
 أولادها بعد الكتابة مكاتبون إذا لم يكونوا أحراراً كما إذا كان من
 زوجها حراً.

كتاب الايمان
وفيه فصول

محتويات كتاب الايمان

- ١ - اليمين .
- ٢ - النذر والعهد .
- ٣ - الكفارات .

الفصل الاول

ينعقد اليمين بالله بأسمائه المختصة، أو بما دل عليه جل وعلا
 ما ينصرف إليه، وكذا ما لا ينصرف إليه على الأحوط، ولا ينعقد
 بالبراءة منه أو من أحد الانبياء والأئمة (ع)، وبل حرمة اليمين بهما،
 وعلى الأحوط يشترط في الحالف التكليف والقصد والاختيار ويصح
 من الكافر، وإنما ينعقد على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع
 الأولوية أو ترك الحرام، أو ترك المكروه، أو ترك المباح مع الأولوية، ولو
 تساوى متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا، ففي وجوب العمل
 بمقتضى اليمين إشكال أحوطه ذلك ولا يتعلق بفعل الغير وتسمى
 يمين المناشدة كما إذا قال : والله لتفعلن، ولا بالماضي، ولا
 بالمستحيل، فلا يترتب أثر على اليمين في جميع ذلك، ولو تجدد العجز
 عن الممكن مستمراً إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه، وأبداً ان لم يكن
 له وقت انحلت اليمين، ويجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن
 المصلحة وعدم إمكان التوريق، بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلص
 عن الحرام، ولو استثنى بالمشيئة انحلت اليمين كما إذا قال : ان شاء
 الله قاصداً به التعليق، أما إذا كان قصده التبرك لزم ولا يمين
 للولد مع الأب، ولا للزوجة مع الزوج، ولا للعبد مع المولى في غير
 الواجب، بمعنى أن للأب حل يمين الولد، وللزوج حل يمين الزوجة، و
 للمولى حل يمين العبد، وإنما تجب الكفارة بترك ما يجب فعله أو فعل

ما يجب تركه باليمين لا بالغموس، وهي اليمين كذباً على وقوع أمر. و
 قد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حق امرئ أو منع
 حقه كذباً ولا يجوز أن يحلف الا مع العلم، وينعقد لو قال: واللّه
 لأفعلن، أو باللّه، أو برّب الكعبة، أو تالله، أو أيم الله، أو لعمر الله، أو أقسم
 بالله، أو أحلف برّب المصحف، دون ما اذا قال : وحقّ الله ، الا اذا
 قصد به الحلف باللّه تعالى ، والله العالم .

الفصل الثاني

في النذر والعهد

ويشترط في الناذرة التكليفه والاختيار، والقصد، وإذن المولى
 للعبد في غير الواجب، وفي اعتبار إذن الزوج أيضاً في نذر مالا ينافى
 حقه إشكال، وأما الوالد بالنسبة الى نذر ولده فقيل انه لا ينعقد مع
 نهيته، وينحل بحلّه، وهو إما برّ كقوله : إن رزقت ولداً فليله على كذا، أو
 شكر كقوله : إن برئ المريض فليله على كذا، أو زجر كقوله : إن فعلت
 محرماً فليله على كذا، أو إن لم أفعل الطاعة فليله على كذا، أو تبرّع كقوله :
 لله على كذا، ولو قال : على كذا، ولم يقل لله، لم يجب ولو جاء
 بالترجمة ففي وجوبه إشكال، ومتعلق النذر يجب أن يكون طاعة للسه
 مقدوراً للناذر، ولو نذر فعل طاعة، ولم يعين تصدق بشئ أو صلى
 ركعتين، أو صام يوماً، أو نذر صوم حين كان عليه ستة أشهر، ولو قال
 زماناً فخمسة أشهر، ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمرؤى أنه ثمانسون
 درهماً، وعليه العمل، ولو نذر عتق كل عبده قد يم عتق من مضى عليه
 ستة أشهر فصاعداً في ملكه، وهو مروى أيضاً، ولو عجز عما نذر سقط فرضه
 إذا استمر العجز، ولو تجددت القدرة عليه في وقته وجب، ولو نذر أن
 يتصدق بجميع ما يملكه، وخاف الضرر قومه و تصدق به شيئاً فشيئاً
 حتى يوفى، وإذا أطلق النذر صوم يوم فاتق له السفر أو عجز أو حاضرت
 المرأة أو نفست أو كان عيداً أفطر، ويقضى على الأحوط في الجميع .

والعهد ان يقول : عاهدت الله، أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا . والظاهر انعقاده أيضاً لو كان مطلقاً غير معلق وهو لازم، ومتعلقه كمتعلق اليمين، ولا ينعقد النذر إلا باللفظ، وأما العهد ففيه إشكال أحوطه أن لا يتخلف عما نواه، ولو نذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى أو المشاهدة استعملت في مصالح البيت أو المشهد، فان لم يمكن ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراج وفراش وتنظيف و تعمیر، وغير ذلك ولو نذر شيئاً للنبي (ص) أو لوليِّه صرف في القربات، وجعل ثوابه للمذور له، والمدار على قصد الناذر، ويرجع في تعيينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر .

الفصل الثالث في الكفارات

وهي مرتبة، ومخيّرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع .
فالمرتبة كفارة الظهار ، وقتل الخطأ ، ويجب فيهما عتق رقبة فان
عجز صام شهرين متتابعين، فان عجز أطعم ستين مسكيناً ، وكفارة من
أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ويجب فيها إطعام عشرة
مساكين، فان عجز صام ثلاثة أيام، والأحوط أن تكون مقتابعات والمخيّرة
من أفطر يوماً من شهر رمضان، أو خالف عهداً، وهي عتق رقبة أو صيام
شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً ، وما يجتمع فيه الأمران
كفارة اليمين وكفارة النذر متى نذر صوم يوم معين، وهي عتق رقبة أو
إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان عجز صام ثلاثة أيام متواليات، وكذا
الإيلاء . وكفارة الجمع في قتل المؤمن عمداً ظلماً عتق رقبة، وصيام
شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً، وإذا اشترك جماعة في القتل
وجبت الكفارة على كل واحد منهم، وكذا في قتل الخطأ، وإذا كان
المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن، واللواط، والمرتد فقتله
بإذن الامام لم تجب الكفارة، وإن كان بغير إذن الامام ففيه إشكال
وقيل: من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار، فان عجز فكفارة اليمين، ولا
دليل عليه. وقيل: اطعام عشرة مساكين، وبه رواية لا مانع من العمل بها .
وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة رمضان، وفي نتفه أو خدش

وجسها اذا أدّمته أو شقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين .
وقيل: لو تزوّج بامرأة في عدّها فارقها، وكفّر بخمسة أصوع من دقيق
وهو أحوط، وإن كان الأقوى خلافه. ولو نام عن صلاة العشاء الآخرة
حتى خرج الوقت أصبح صائماً على الأحوط، ولو عجز عن صوم يوم
نذره تصدق استحباباً بمدّ أو مدّين على مسكين يصوم عنه .

(مسائل) : (الأولى) : من وجد ثمن الرقبة وأمكنه الشراء فقد
وجد الرقبة، ويشترط فيها الايمان بمعنى الاسلام وجوباً في القتل،
وكذا في غيره على الأحوط، والأحوط اعتبار الايمان بالمعنى الأخص
في الجميع. ويجزى الأبق، والأحوط اعتبار وجود طريق الى حياته، وأم
الولد والمدبر اذا نقض تدبيره قبل العتق على الأحوط، والمكاتب
المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً من مال الكتابة .

(الثانية) : من لم يجد الرقبة أو وجدها، ولم يجد الثمن،
انتقل الى الصوم في المرتبة، ولا يبيع ثياب بدنه ولا خادمه ولا مسكنه
ولا غيرها مما يكون بيعه ضيقاً وحرماً عليه لحاجته إليه .

(الثالثة) : كفارة العبد في الظهار وقتل الخطأ في الصوم
صوم شهر نصف كفارة الحر .

(الرابعة) : اذا عجز عن الصيام في المرتبة ولو لأجل كونه
حرماً عليه وجب الاطعام، فان كان بالتسليم لزم لكل مسكين مدّ من
الحنطة أو الدقيق أو الخبز على الأحوط، في كفارة اليمين، وفي غيرها
يجزى مطلق الطعام كالتمر، والأرز، والأقط والماش، والذرة، و
لا تجزى القيمة أيضاً. والأفضل بل الأحوط مدّان ولو كان بالإشباع أجزاءه

مطلق الطعام، ويستحب الأدام وأغلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه
 المالح، ويجوز إطعام الصغار بتخليقهم، وتسليمه إلى وليهم ليصرفه عليهم،
 ولو كان بالاشباع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى إذا لم يحتمل
 إضراره ولو ضعيفاً، والأحوط احتساب الاثنين منهم بواحدة، وأحوط منه
 الاقتصار في الإشباع على الكبار، ويجوز التبعض في التسليم والإشباع،
 فيشبع بعضهم ويسلم إلى الباقي، ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً بأن يشبع
 واحداً مرات متعددة، ويدفع إليه أمداداً متعددة من كفارة واحدة
 إلا إذا تعدد استيفاء تمام العدد .

(الخامسة) : الكسوة لكل فقير ثوب وجوباً، وثوبان استحباباً

بل هما مع القدرة أحوط .

(السادسة) : لا بد من نية القربة والتعيين مع اختلاف نوع
 الكفارة، والتكليف، والإسلام في المكفر، ولا بد في مصرفها من الفقر،
 والأحوط اعتبار الإيمان، ولا يجوز دفعها لواجب النفقة ويجوز
 دفعها إلى الأقارب، بل لعله أفضل، والمدار في الكفارة المرتبة على
 حال الأداء، فلو كان قادراً على العتق ثم عجز صام، ولا يستقر العتق
 في ذمته، ويكفي في تحقق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز
 العرفي في وقتها إذا أتى بالبدل ولو بالشروع فيه ثم طرأت القدرة
 أجراً إتمام البدل، فإذا عجز عن الرقية فشرع في الصوم، ثم تمكن منها
 أجراً إتمام الصوم، وكذا لو عجز عن الصوم فشرع في الإطعام، وفي
 كفارة الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي، وعليه الاستغفار على
 الأحوط، وكذا إذا عجز عن غيره من الخصال، ويجب في المخيرة التكفير

بجنس واحد، فلا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين، بأن يصوم شهراً و
 يطعم ثلاثين مسكيناً، والأحوط في الكفارة التي تكون مالا وجسوب
 المبادرة الى فعلها، وفي غيرها العدم. وان كانت المبادرة أحوط.
 ومن الكفارات المندوبة ما روى عن الصادق (ع) من أن كفارة عمل
 السلطان قضاء حوائج الإخوان، وكفارة المجالس أن تقول عند قيامك
 منها : سبحان ربك رب العزة عما يصفون، و سلام على المرسلين والحمد
 لله رب العالمين . وكفارة الضحك: اللهم لا تمقتني . وكفارة الاغتياب
 الاستغفار للمغتاب . وكفارة الطيرة التوكل . وكفارة اللطم على
 الخدود الاستغفار، والتوبة .

(مسأله ٨٧٦): اذا عجز عن الكفارة المخيرة لإفطار شهر رمضان

عمداً استغفر و تصدق بما يطيق على الأحوط .

كتاب الصيد والذباحة

لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكية، والتذكية تكون بالصيد والذبح والنحر وغيرها فهنا فصول :

الفصل الاول

فى الصيد

(مسأله ٨٧٧): لا يحل الحيوان اذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان كالعقاب والباشق ، والصقر ، والبازى ، والفهد ، والتمر ، وغيرها ، ويحل اذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقى وغيره، والأسود وغيره، فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره أو جرحه فهو ذكى و يحل أكله كما اذا ذبح .

(مسأله ٨٧٨): يشترط فى حلية صيد الكلب أمور :

الاول أن يكون معلماً للاصطياد، ويتحقق ذلك بأمرين :
أحد هما : استرساله اذا أرسل، بمعنى أنه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه وانبعث إليه .

ثانيهما : أن ينزجر اذا زجره . وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى اذا كان بعد إرساله وجهان، أقواهما العدم والأحوط اعتبار أن لا يأكل مما يمسكه غالباً .

الثانى : أن يكون بارساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله، وكذا اذا أرسله لأمر غير الاصطياد من

طرد عدو أو سبع، فاصطاد حيواناً فإنه لا يحلّ، وإذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم يحل صيده، وإن أثر الاغراء فيه أثراً كزيادة العدو على الأحوط، وإذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف، ثم أغراه وأرسله فاسترسل كفي ذلك في حلّ مقتوله، وإذا أرسله لصيد غزال يعينه فصاد غيره حلّ، وكذا إذا صاده وصاد غيره معه فانهما يحلان فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص .

الثالث : أن يكون المرسل مسلماً فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحل صيده، ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف حتى الصبي، كما لا فرق في الكافرين الوثني وغيره، والحربي والذمي .

الرابع : أن يسمى عند إرساله، بل الأقوى الاجتزاء بها بعد الإرسال قبل الإصابة فإذا ترك التسمية عمداً لم يحل الصيد. أما إذا كان نسياناً حلّ، وكذلك حكم الصيد بالآلة الجمادية كالسهم .
(مسأله ٨٧٩): يكفي الاقتصار في التسمية هنا وفي الذبح و النحر على ذكر الله مقترناً بالتعظيم مثل: الله أكبر والحمد لله وبسم الله، وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجرداً إشكال .

الخامس : أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره، أما إذا استند إلى سبب آخر من صدمة أو اختناق أو إتعاب في العدو أو نحو ذلك لم يحلّ .

(مسأله ٨٨٠): إذا أرسل الكلب إلى الصيد فلققه فأدركه ميتاً بعد إصابة الكلب حلّ أمله، وكذا إذا أدركه حياً بعد أصابته ولكن

لم يسع الزمان لتذكيته فمات أما اذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل، وكذا الحال اذا أدركه بعد عقر الكلب له حياً لكنه كان ممتنعاً بأن بقى منهزماً يعد، فانه اذا تبعه فوقف فان أدركه ميتاً حل، وكذا اذا أدركه حياً ولكن لم يسع الزمان لتذكيته، أما اذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل .

(مسأله ٨٨١): أدنى زمان تترك فيه ذكاته أن يجده تطرف عينه، أو تركض رجله، أو يتحرك ذنبه أو يده، فانه اذا أدركه كذلك ولم يذكه و الزمان متسع لتذكيته لم يحل الا بالتذكية .

(مسأله ٨٨٢): اذا اشتغل عن تذكيته بمقدمات التذكية من سلّ السكين، ورفع الحائل من شعره، ونحوه عن موضع الذبح، ونحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حل، كما اذا لم يسع الوقت للتذكية أما اذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل نعم لو أغرى الكلب به حينئذ حتى يقتله فقتله حلّ أكله على الأقوى .

(مسأله ٨٨٣): الظاهر عدم وجوب المبادرة الى الصيد من حين ارسال الكلب، ولا من حين إصابته له اذا بقى على امتناعه. وفي وجوب المبادرة حينما أوقفه وصيرّه غير ممتنع، وجهان أحوطهما الأول. هذا اذا احتتمل أن فى المسارعة إليه إدرارك ذكاته، أما اذا علم بعدم ذلك، ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه إلا بعد موته بجناية الكلب فلا اشكال فى عدم وجوب المسارعة اليه .

(مسأله ٨٨٤): اذا عضّ الكلب الصيد كان موضع العضة نجساً

فيجب غسله .

(مسألة ٨٨٤): لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل، فإذا أرسل جماعة كلباً واحداً حل صيده، وكذا لا يعتبر وحدة الكلب فإذا أرسل شخص واحد كلاباً فاصطادت على الاشتراك حيواناً حل، نعم يعتبر في المتعدد اجتماع الشرائط، فلو أرسل مسلم وكافر كلبين فاصطاد حيواناً لم يحل، وكذا إذا كانا مسلمين فسمى أحدهما ولم يسم الآخر أو كان كلب أحدهما معلماً دون كلب الآخر، هذا إذا استند القتل اليهما معاً. أما إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأخذه وأشرف على الموت، ثم جاءه الآخر فأصابه يسيراً بحيث استند الموت إلى السابق، اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غيراً، وإذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق، ولم يوقفه بل بقى على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط في اللاحق.

(مسألة ٨٨٥): إذا شك في أن موت الصيد كان مستنداً إلى جناية الكلب أو إلى سبب آخر لم يحل، نعم إذا كانت هناك اشارة عرفية على استناده إليه حل وان لم يحصل منها العلم.

(مسألة ٨٨٦): لا يحل الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا إذا كانت الآلة سلاحاً قاطعاً كان كالسيف والسكين والخنجر ونحوها، أو شائكاً كالرمح والسهم والعصا، وان لم يكن في طرفهما حديدية بل كانا محددين بنفسهما، نعم يعتبر الجرح فيما لا حديدية له دون ما فيه حديدية فانه إذا قتل بوقوعه على الحيوان حل وان لم يجرحه بخلاف ما لا حديدية له فانه لا يحل إذا وقع معترضاً

فالمعراض وهو كما قيل: خشية غليظة الوسط محدّدة الطرفين - ان قتل معترضا لم يحل ما يقتله، وان قتل بالخرق حلّ .

(مسأله ٨٨٧): الظاهر أنه يجزى عن الحديد غيره من الفلزات كالذهب والفضة والصفرة وغيرها فيحلّ الحيوان المقتول بالسيف أو أوالرمح المصنوعين منها .

(مسأله ٨٨٨): لا يحل الصيد المقتول بالحجارة والمقمة و العمود والشبكة والشرك والحيالة ونحوها من آلات الصيد مما ليست قاطعة ولا شائكة .

(مسأله ٨٨٩): فى الاجتزاء بمثل المخيّط والشكّ ونحوهما مما لا يعتاد اتخاذه سلاحا وان كان شائكاً إشكال .

(مسأله ٨٩٠): لا يبعد حلّ الصيد بالبنادق المتعارفة فى هذه الازمنة، ولا سيما اذا كانت محدودة مخروطة سواء أكانت من الحديد، أم الرصاص أم غيرها ، نعم اذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعبر عنها فى عرفنا (بالصچم) ففيه إشكال .

(مسأله ٨٩١): يشترط فى حل الصيد بالآلة الجمادية كونه الرامى مسلماً والتسمية حال الرمى، واستناد القتل الى الرمى، وأن يكون الرمى بقصد الاصطياد، ولو رمى بقصد شئ، أو بقصد هدف أو عدو، أو خنزير فأصاب غزاً فقتله لم يحل، وكذا اذا أفلت من يده فأصاب غزاً لا فقتله، ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد قيل: حلّ وفيه نظر، وأن تستقل الآلة المحللة فى القتل، ولو شاركها غيرها لم

يحل كما اذا سقط فى الماء، أو سقط من أعلى الجدار إلى الارض بعد ما أصابه السهم، فاستند الموت اليهما، وكذا اذا رماه مسلم وكافر، ومن سقى ومن لم يسم، أو من قصد ومن لم يقصد، واستند القتل اليهما معاً، واذا شك فى الاستقلال فى الاستناد الى المحلل بنى على الحرمة .

(مسأله ٨٩٢): اذا رمى سهماً فأوصله الريح فقتله حل، وان كان

لولا الريح لم يصل، وكذا اذا أصاب السهم الأرض ثم وثب فأصاب فقتله.

(مسأله ٨٩٣): لا يعتبر فى حلية الصيد بالآلة وحدة الآلة ولا

وحدة الصائد فلو رمى أحد صيداً بسهم، وطعنه آخر برمح فمات منهما

معاً حل اذا اجتمعت الشرائط فى كل منهما، بل اذا أرسل أحد كلبه

الى حيوان فعقره، ورماه آخر بسهم فأصابه فمات منهما معاً حل أيضاً .

(مسأله ٨٩٤): اذا اصطاد بالآلة المغصوبة حل الصيد وان أتم

باستعمال الآله وكان عليه أجره المثل اذا كان للاصطياد بها أجره

ويكون ملكاً للصائد لا لصاحب الآلة .

(مسأله ٨٩٥): يختص الحل بالاصطياد بالآلة الحيوانية و

الجماديه بما كان ممنوعاً بحيث لا يقدر عليه إلا بوسيلة كالطير، والظبي،

وبقر الوحش، وحماره ونحوها. فلا تقع على الأهلى الذى يقدر عليه

بلاوسيلة كالبقرة والغنم والابل والدجاج ونحوها، واذا استوحش

الأهلى حل لحمه بالاصطياد، واذا تأهل الوحشى كالظبي والطير

المتأهلين لم يحل لحمه بالاصطياد، وولد الحيوان الوحشى قبل أن

يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهلى، فاذا

رمى طيراً و فرخه فماتا حلّ الطير و حرم الفرخ .

(مسأله ٨٩٦): الثور المستعصى و البعير العاصى و الصائل من البهائم يحل لحمه بالاصطياد كالوحشى بالأصل، و كذلك كل ما يترددى من البهائم فى بئر و نحوها، و يتعذر ذبحه أو نحره، فان تذكيته تحصل بعقره فى أى موضع من جسده، و إن لم يكن فى موضع النحر أو الذبح، و يحل لحمه حينئذ و لكن فى عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال فالأحوط الاقتصار فى تذكيته بذلك على العقر بالآلة الجمادية .

(مسأله ٨٩٧): لافرق فى تحقق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم و حرامه فالسباع اذا اصطيدت عارت ذكياً و جاز الانتفاع بجلدها، هذا اذا كان الصيد بالآلة الجمادية أما اذا كانت بالكلب ففيه قولان .

(مسأله ٨٩٨): اذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين فان كانت الآلة مما يجوز الاصطياد بها مثل السيف و الكلب فان زالت الحياة عنهما معاً حلّتا جميعاً، مع اجتماع شرائط التذكية، و كذا ان بقيت الحياة و لم يتسع الزمن لتذكيته، و ان وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذى ليس فيه الرأس، و حلّ ما فيه الرأس بالتذكية فان مات و لم يذك حرم هو أيضاً ، و ان كانت الآلة مما لا يجوز الاصطياد بها كالحباله و الشبكة حرم ما ليس فيه الرأس و حلّ ما فيه الرأس بالتذكية فان لم يذك حتى مات حرم أيضاً .

(مسأله ٨٩٩): الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأخذه كما

إذا قبض على يده أو رجله أو رباطه، فانه يملكه الآخذ، وكذا إذا نصب شبكة أو شركاً أو نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها فوقع فيها فانه يملكه ناصبها، وكذا إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصيد فصيّره غير ممتنع، كما إذا جرحه فعجز عن العدو، أو كسر جناحه فعجز عن الطيران، فانه يملكه الرامي، ويكون له نماؤه ولا يجوز لغيره التصرف فيه إلا بإذنه، وإذا أفلت من يده أو شبكته، أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمل فصار ممتنعاً فاصطاده غيره لم يملكه، ووجب دفعه إلى مالكة الأول، نعم إذا نصب الشبكة لا يقصد الاصطياد، لم يملك ما ثبت فيها، وكذا إذا رمى لا يقصد الاصطياد فانه لا يملك الرمية ويجوز لغيره أخذه ولو أخذه لا يقصد الملك نفى تحقق ملكه له إشكال.

(مسألة ٩٠٠): إذا توحلّ الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفينة لم يملك شيئاً من ذلك؛ أما إذا أعد شيئاً من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلة، أو وضع سفينته في موضع معين ليثبت فيها السمك فوثب فيها، أو وضع الحبوب في بيته وأعدّه لدخول العصافير فيه فدخلت، وأغلق عليها باب البيت، أو طرده إلى مضيق لا يمكنه الخروج منه فدخله، ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي إلحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال، وإن كان هو الأظهر.

(مسألة ٩٠١): إذا سعى خلف حيوان فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه، فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه.

(مسألة ٩٠٢): إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم

تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها .

(مسألة ٩٠٣): اذا رمى الصيد فأصابه لكنه تحامل طائراً أو

عادياً بحيث بقى على امتناعه ولم يقدر عليه الا بالاتباع والاسراع لم يملكه الرامى .

(مسألة ٩٠٤): اذا رمى اثنان صيداً دفعة فان تساويا فسى

الأثر بأن اثبتاه معا فهو لهما، واذا كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً و

موقفاً له كان للثانى، ولا ضمان على الجارح، واذا كان تدرجاً فهو

ملك من صيّر رميه غير ممتنع سابقاً كان أو لاحقاً .

(مسألة ٩٠٥): اذا رمى صيداً باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله

لم يحل .

(مسألة ٩٠٦): اذا رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع

فدخل داراً فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار .

(مسألة ٩٠٧): اذا صنع برجاً فى داره لتعشعش فيه الحمام

فعشعشت فيه لم يملكها فيجوز لغيره صيدها و يملكها بذلك .

(مسألة ٩٠٨): اذا أطلق الصائد صيده من يده فان لم يكن

ذلك عن إعراض عنه بقى على ملكه لا يملكه غيره باصطياده، وان كان عن

إعراض وصار كالمباح بالاصل يجوز لغيره اصطياده، و يملكه بذلك وليس

للأول الرجوع عليه، وكذا الحكم فى كل مال أعرض عنه مالكة حيواناً كان

أو غيره، بل الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز

المالك عن بقاءه فى يده وتحت استيلائه لقصور فى المال أو المالك

وأن يكون لا عن عجز عنه، بل لغرض آخر .

(مسأله ٩٠٩): قد عرفت أن الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحا بالاصل أو بمنزلته كما تقدم، ولا يملكه إذا كان مملوكاً للمالك، وإذا شك في ذلك بنى على الأول إلا إذا كانت أمانة على الثاني، مثل أن يوجد طوق في عنقه أو قرط في أذنه أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها، وإذا علم كونه مملوكاً لمالك وجب رده إليه، وإذا جهل جرى عليه حكم اللقطة إن كان ضائعاً، وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك، ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره. نعم إذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن أخذه إلا إذا كان له مالك معلوم معين فيجب رده إليه، وإن كان الأحوط فيما إذا علم أن له مالكا غير معين اجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

فصل

فى ذكاة السمك والجراد

(مسأله ٩١٠): ذكاة السمك تحصل بالا ستيلآء عليه حياً خارج الماء إما باخذه من داخل الماء الى خارجه حياً باليد أو بالآلة من شبكة و (شص) و (فالة) وغيرها أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة بعد ما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه، أو غير ذلك فاذا وثب فى سفينة أو على الأرض فأخذ حياً صار ذكياً، واذا لم يؤخذ حتى مات صار ميتة و حرم أكله، وان كان قد نظر اليه و هو حى يضطرب، واذا ضربها وهى فى الماء بآلة فقسما نصفين ثم أخرجهما حيين فان صدق على أحد هما انه سمكة ناتصة كما لو كان فيه الرأس حل هو دون غيره، واذا لم يصدق على أحد هما انه سمكة ففى حلها اشكال والأظهر العدم .

(مسأله ٩١١): لا يشترط فى تذكية السمك الإسلام ولا التسمية فلو أخرج الكافر حيا من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكياً كما فى المسلم، ولا فرق فى الكافر بين الكتابى وغيره .

(مسأله ٩١٢): اذا وجد السمك فى يد الكافر، ولم يعلم أنه ذكاه ام لا بنى على العدم، واذا أخبر بأنه ذكاه لم يقبل خبره واذا وجد فى يد مسلم يتصرف فيه بما يدل على التذكية أو أخبر بتذكيته بنى على ذلك .

(مسأله ٩١٣): اذا وثبت السمكة فى سفينة لم يملكها السفان ولا صاحب السفينة حتى تؤخذ، فيملكها آخذها، وان كان غيرهما ، نعم

إذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها، وعمل بعض الأعمال المستوجبة لذلك كما إذا وضعها في مجتمع السمك، وضرب الماء بنحو يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك بمنزلة إخراجها من الماء حياً ففى صيرورته ذكياً، وفى تحقق الملك بمجرد ذلك ما لم يؤخذ باليد ونحوها اشكال، وتقدم أنه هو الاظهر .

(مسألة ٩١٤): إذا وضع شبكة فى الماء فدخل فيها السمك ثم أخرجها من الماء، ووجد ما فيها ميتاً كلاً أو بعضه حرم الميت، و إذا احتمل أن يكون الموت بعد الخروج من الماء، فان علم تاريخ الموت وشك فى تاريخ الخروج، أو جهل التاريخان بنى على أنه ميتة، و إذا علم تاريخ الخروج وشك فى تاريخ الموت بنى على كونه مذكى وحل أكله .

(مسألة ٩١٥): إذا نصب شبكة أو صنع حضيرة لاصطياد السمك فدخلها، ثم نضب عنه الماء بسبب الجزر أو غيره فمات بعد نضوب الماء عنه صار ذكياً، وحل أكله. أما إذا مات قبل نضوب الماء فقولان أحوطهما الحرمة وكذا إذا نضب الماء، وقد بقى فيها شئ من الماء فمات فيه .

(مسألة ٩١٦): إذا أخرج السمك من الماء حياً ثم ربطه بحبل مثلاً، وأرجعه اليه فمات فيه، فالظاهر الحرمة، وإذا اضطرر السماك الى إرجاعه الى الماء فليكن ذلك بعد موته، ولو بأن يقتله هو بضرب أو غيره .

(مسألة ٩١٧): إذا طفى السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو غصن حيوان له أو غير ذلك مما يوجب عجزه عن السباحة فان أخذ حياً صار ذكياً وحل أكله وإن مات حرم .

(مسألة ٩١٨): إذا ألقى انسان الزهر فى الماء لا بقصد اصطياد

السّمك فابتلعه السّمك و طفى لم يملكه؛ الا اذا أخذهُ؛ فان أخذهُ غيرهُ ملكهُ؛ و أما اذا كان بقصد الاصطياد ففى ملكه له بذلك إشكالٌ و لافرق فى الاشكال بين أن يقصد سمكة معينة أو بعضاً غير معين ، نعم لو رماه بالبندقية أو بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السباحة و طفى على وجه الماء لم يبعد كونه ملكاً للرامى و الطاعن .

(مسأله ٩١٩): لا يعتبر فى حلّ السّمك اذا خرج من الماء حياً

أن يموت بنفسه؛ فلو مات بالتقطيع، أو بشق بطنه، أو بالضرب على رأسه فمات حلّ أيضاً. بل لو شواه فى النار حياً فمات حلّ أكله؛ بل الأقوى أن جواز أكله حياً شاذ لم يعدّ من أكل الخبث فالاحتياط تركه .

(مسأله ٩٢٠): اذا أخرج السّمك من الماء حياً فقطع منه

قطعةً و هو حى، و القى الباقي فى الماء فمات فيه حلّت القطعة المبانة منه؛ و حرم الباقي؛ و اذا قطعت منه قطعة و هو فى الماء قبل إخراجها ثم أخرج حياً فمات خارج الماء، حرمت القطعة و حلّ الباقي .

(مسأله ٩٢١): زكاة الجراد أخذهُ حياً سواء أكان الأخذ باليد

أم الآله فما مات قبل أخذهُ حرم؛ و لا يعتبر فى تذكّيته التسمية و الاسلام فما يأخذهُ الكافر حياً فهو أيضاً ذكّيّ حلال ، نعم لا يحكم بتذكية ما فى يده الا أن يعلم بها و ان أخبر بأنه ذكاه لا يقبل خبره .

(مسأله ٩٢٢): لا يحل الدبا من الجراد، و هو الذى لم يستقل

بالطيران .

(مسأله ٩٢٣): اذا اشتعلت النار فى موضع فيه الجراد فمات

قبل أن يؤخذ حياً حرم أكله؛ و اذا اشتعلت النار فى موضع فجاء الجراد الذى كان فى المواضع المجاورة لذلك الموضع و ألقى نفسه فيه فمات فى حلّه بذلك إشكالٌ .

فصل في الذبحة

- (مسأله ٩٢٤): يشترط في حل الذبحة بالذبح أن يكون
الذابح مسلماً فلا تحل ذبحة الكافر، وان كان كتابياً ولا يشترط فيه
الايمان فتحل ذبحة المخالف اذا كان محكوماً باسلامه على الأقوى ولا
تحل اذا كان محكوماً بكفره كالنصاب والخارجي والغالي .
- (مسأله ٩٢٥): يجوز أن تذبح المسلمة وولد المسلم وان كان
طفلاً اذا أحسن التذكية وكذا الأعمى والأغلف والخصى والجنب
والحائض والفاسق، وفي جواز ذبح المجنون اذا كان مميزاً في الجملة
إشكال، ولا يجوز ذبح النائم والسكران وان تحقق منهما التسمية .
- (مسأله ٩٢٦): لا يعتبر في الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره
وان كان اكراهه بغير حق، كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد
وجوب التسمية فيجوز ذبح غيره إذا كان قد سمى .
- (مسأله ٩٢٧): يجوز ذبح ولد الزنا من المسلم اذا كان مسلماً
بالغا كان أم غيره، ولا يكفي إسلام أبويه بخلاف ولد المسلم اذا كان عن
نكاح صحيح، فانه يجوز ذبحه اذا كان صبيلاً وان لم يصف الاسلام أما
اذا كان يصف الكفر ففيه اشكال .
- (مسأله ٩٢٨): لا يجوز الذبح بغير الحد يد في حال الاختيار
وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفرة والرصاص الذهب

والفضة فان ذبح بغيره مع القدرة عليه لا يحل المذبح. أما مع عدم القدرة على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يُفري الأوداج، وان كان ليطة أو خشبة أو حجراً حاداً أو زجاجة. وفي اعتبار خوف فوت البيحة في الضرورة إشكال، وان كان أحوط، كالأشكال في جوازه حينئذ بالسن والظفر. نعم لا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوه مما يقطع الأوداج ولو بصعوبة وان كان الأحوط الاقتصار على حال الضرورة.

(مسأله ٩٢٩): الواجب قطع الأعضاء الأربعة وهي: المري

وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو مجرى النفس ومحلّه فوق المري، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم والمري، وفي الإجتزاء بغيرها من دون قطع إشكال وكذا الإشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده وان كان الأظهر عدمه.

(مسأله ٩٣٠): الظاهر أن قطع تمام الأعضاء يلزم بقاء الخرزة المسماة في عرفنا (بالجزوة) في العنق فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين

(مسأله ٩٣١): يعتبر قصد الذبح فلو وقع السكين من يده على الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحل، وان سمى حين أصاب الأعضاء، وكذا لو كان قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء أو كان سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير ممّيز كما تقدم.

(مسأله ٩٣٢): الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء فلو قطع بعضها، ثم أرسلها، ثم أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حل لحمها، ولكن الاحتياط بالتتابع لا يترك فانه أحسن.

(مسألة ٩٣٣): ذهب جماعة كثيرة الى أنه يشترط في حلل الذبيحة استقرار الحياة بمعنى إمكان أن يعيش مثلها اليوم و الأيام، و ذهب آخرون الى عدم اشتراط ذلك، وهو الأقوى، نعم يشترط الحياة حال قطع الأعضاء بالمعنى المقابل للموت، فلا تحل الذبيحة بالذبح اذا كانت ميتة، وهذا مما لا اشكال فيه، وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق و بقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع حلت، وكذا إذا شق بطنها، وانتزعت أمعائها فلم تمت بذلك، فأنها اذا ذبحت حلت وكذا إذا عقرها سبع، أو ذئب، أو ضربت بسيف، أو بندقية و أشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فأنها تحل .

(مسألة ٩٣٤): لو أخذ الذابح بالذبح، فشق آخر بطنه، وانتزع أمعائه مقارناً للذبح ففي حلّ لحمه إشكال، وكذا الحكم في كل فعل يزهق اذا كان مقارناً للذبح، وإن كان القول بالحل لا يخلو من وجه، ولكن لا يترك الاحتياط فيه .

(مسألة ٩٣٥): لا يعتبر اتحاد الذابح، فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذا السكين بيديهما أو يذبحا معاً، أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء، والآخر الباقي دفعة أو على التدرج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضاء ثم يقطع الآخر الباقي دفعة أو على التدرج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضاء ثم يقطع الآخر الباقي، وتجب التسمية عليهما معاً ولا يجتزأ بتسمية أحدهما على الأقرى .

(مسألة ٩٣٦): اذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت

فذبهما من تحت الجوزة قبل أن تموت حل لحمها .
 (مسألة ٩٣٧): اذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج
 الشرعى بان ضربها شخص بآلة فانقطع بعض الأعضاء ، أو عضها الذئب
 فقطعه بأسنانه أو غير ذلك، وبقيت الحياة وكان بعض الأعضاء سالماً
 امكنت تذكيتها بقطع العضو الباقي وبفري العضو المقطوع من فوق
 محل القطع او من تحته يمكن القول بحليته ، لكن مع ذلك فلا احتياط فى
 تركها وتحل بذلك . نعم اذا قطع الذئب أو غيره تمام الأعضاء
 فالظاهر حرمتها .

(مسألة ٩٣٨): اذا ذبحت الذبيحة ثم وقعت فى نار أو ماء أو
 سقطت الى الارض من شاهق، أو نحو ذلك مما يوجب زوال الحياة لم
 تحرم، وليس الحكم كذلك فى الصيد، كما تقدم، فتفترق التذكية بالصيد
 عن التذكية بالذبح، فانه يُعتبر فى الأول العلم باستناد الموت اليها
 ولا يعتبر ذلك فى الثانيه .

(مسألة ٩٣٩): يشترط فى التذكية بالذبح أمور:

الاول : الاستقبال بانذبيحة حال الذبح بأن يوجه مقاد يمها
 ومذبحها الى القبلة فان أخلّ بذلك عالماً عامداً حرمت وان كان
 ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو خطأ منه فى القبلة بأن وجهها الى جهة
 اعتقد أنها القبلة فتبين الخلاف لم تحرم فى جميع ذلك وكذا إذا لم
 يعرف القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليه، واضطر الى تذكيتها
 كالحيوان المستعصى او الواقع فى بئر ونحوه

(مسألة ٩٤٠): لا يشترط استقبال الذابح وان كان أحوط .

(مسألة ٩٤١): إذا خاف فوت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال
بها فالظاهر عدم لزومه .

(مسألة ٩٤٢): يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح
أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وان يضعها
على الأيسر .

الثاني : التسمية من الذابح مع الالتفات، ولو تركها عمداً حرمت
الذبيحة، ولو تركها نسياناً لم تحرم، والأحوط استحباباً الاتيان بها
عند الذكر ولو تركها جهلاً فالظاهر الحرمة .

(مسألة ٩٤٣): الظاهر لزوم الاتيان بالتسمية بعنوان كونها
على الذبيحة من جهة الذبح، ولا تجزى التسمية الاتفاقية أو المقصود
منها عنوان آخر، والظاهر لزوم الاتيان بها عند الذبح مقارنة له عرفاً
ولا يجزى الاتيان بها عند مقدمات الذبح كربط المذبح .

(مسألة ٩٤٤): يكفي في التسمية الإتيان بذكر الله تعالى مقترباً
بالتعظيم مثل : الله اكبر، والحمد لله، وبسم الله . وفي الاكتفاء
بمجرد ذكر الاسم الشريف إشكال كما تقدم في الصيد .

الثالث : خروج الدم المعتدل على النحو المتعارف على
الأحوط، لو لم يكن أقوى، فلو لم يخرج الدم، أو خرج متثاقلاً أو متقاطراً
لم تحلّ وان علم حياتها حال الذبح .

(مسألة ٩٤٥): إذا شك في حياة الذبيحة كفي في الحكم بها
حدوث حركة بعد تمامية الذبح، وان كانت قليلة مثل أن تطرف عينها
أو تحرك ذنبها، أو أذنها، أو تركض برجلها، أو نحو ذلك، ولا حاجة

الى هذه الحركة اذا علم بحياتها حال الذبح .

(مسأله ٩٢٦): الاحوط عدم قطع رأس الذبيحة عمداً، وان كان لا يحرم لحمها حينئذ، ولا بأس به اذا لم يكن عن عمد بل كان لغفلة أو سبقتة السكين أو غير ذلك كما انه لا بأس بقطع الأعضاء الأربعة الى الفوق بأن يدخل السكين فى الرقبة تحت الاعضاء ثم يقطعها الى الفوق .

(مسأله ٩٢٧): تختص الابل من بين البهائم بأن تذكيتها بالنحر، ولا يجوز ذلك فى غيرها فلو ذكى الابل بالذبح، أو ذكى غيرها بالنحر لم يحل ، نعم لو أدرك ذكاته بأن نحر غير الابل وأمكن ذبحه قبل أن تموت فذبحه حل، وكذا لو ذبح الابل ثم نحرها قبل أن تموت حلت .

(مسأله ٩٢٨): لا يجب فى الذبح أن يكون فى أعلى الرقبة بل يجوز أن يكون فى وسطها وفى أسفلها اذا تحقق قطع الأعضاء الأربعة .

(مسأله ٩٢٩): كيفية النحر أن يدخل الآلة من سكين وغيرها حتى مثل المنجل فى اللثة وهو الموضع المنخفض الواقع فى أعلى الصدر متصلاً بالعنق ويشترط فى الناحر ما يشترط فى الذابح، وفى آلة الذبح . ويجب التسمية والاستقبال بالمنحور والحياة حال النحر وخروج الدم المعتدل، ويجوز نحر الابل قائمة وباركة مستقبلاً بها القبله .

(مسأله ٩٥٠): اذا تعذر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصى والواقع عليه جداره والمتردى فى بئر أو نهر ونحوهما على نحو — يمكن من ذبحه أو نحره، جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها

وان لم يصادف موضع التذكية ويحلّ لحمه بذلك ، نعم لا بد من التسمية واجتماع شرائط الذابح فى العاقر، وقد تقدم التعرض لذلك فى الصيد فراجع .

(مسألة ٩٥١): ذكاة الجنين ذكاة أمه فاذا ماتت أمه بدون تذكية فان مات هو فى جوفها حرم أكله، وكذا إذا خرج حياً منها فمات بلا تذكية، وأما إذا خرج حياً فذكى حلّ أكله، وإذا ذكيت أمه فمات فى جوفها حلّ أكله وإذا خرج حياً فان ذكى حلّ أكله، وإن لم يذك حرم .

(مسألة ٩٥٢): إذا ذكيت أمه فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بلا تذكية فالأقوى حرمة، وأما إذا ماتت أمه بلا تذكية فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا اشكال فى حرمة .

(مسألة ٩٥٣): الظاهر وجوب المبادرة الى شق جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف، فاذا توانى عن ذلك زاعداً على المتعارف فخرج ميتاً حرم أكله .

(مسألة ٩٥٤): يشترط فى حلّ الجنين بذكاة أمه أن يكون تام الخلقة بأن يكون قد اشعر أو أوبر، فان لم يكن تام الخلقة فلا يحلّ بذكاة أمه .

(مسألة ٩٥٥): الذى يتحصل مما ذكرنا أن حلّية الجنين بلا تذكية مشروطه بامور : تذكية أمه ، وتام خلقة ، وموته قبل خروجه من بطنها، ولا فرق فى الحلّية بذلك بين محلّل الأكل ومحرمه، اذا كان مما يقبل التذكية .

(مسألة ٩٥٦): تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم فاذا

ذُكِّي صار طاهراً وحلَّ أكله، ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب
والخنزير؛ فاذا ذُكِّي كان باقياً على النجاسة، ولا تقع على الانسان؛ فاذا
مات نجس، وان ذُكِّي، ولا يطهر بدنه إلا بالغسل اذا كان مسلماً، أما
الكافر الذي هو نجس العين فلا يطهر بالغسل أيضاً. وأما غير الأصناف
المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم، فالظاهر وقوع الذكاة عليه اذا كان
له جلد يمكن الانتفاع به بلبس و فرش ونحوهما، و يطهر لحمه و جلده
بها، ولا فرق بين السباع كالأسد والتمر والفهد والثعلب وغيرها،
وبين الحشرات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو
المذكور مثل ابن عرس والجرد ونحوهما، فيجوز استعمال جلدها اذا
ذُكِّت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتخذ ظرفاً للسمن والماء، ولا ينجس ما لا
يلاقيها برطوبه .

(مسأله ٩٥٧): غير مأكول اللحم اذا لم يكن له نفس سائلة لا أثر

لتذكيته لان ميته طاهره .

(مسأله ٩٥٨): لافرق في الحيوان غير مأكول اللحم في قبوله

للتذكية اذا كان له جلد، بين الطير وغيره .

(مسأله ٩٥٩): اذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية و

جلده، ولم يعلم انه مذكي أم لا يبني على عدم التذكية فلا يجوز أكل لحمه،
ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه الطهارة، و يحكم بنجاسة ملاقيه برطوبة
اذا كان له نفس سائلة ، نعم اذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما
يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما
يحكم بأنه مذكي، وأنه طاهر ظاهراً حتى يثبت خلافه، والظاهر عدم

الفرق بين كون تصرف المسلم مسبوقةً بيد الكافر وعدمه، وكذلك مجهول الاسلام اذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون، واذا كان بيد المسلم من دون تصرف يشعر بالتذكية كما اذا رأينا لحمًا بيد المسلم لا يدري أنه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير؛ لا يحكم بأنه مذكي، وكذا اذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات .

(مسألة ٩٦٠): ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم يحكم بأنه غير مذكي، وإن أخبر بأنه مذكي إلا اذا علم أنه كان في تصوف المسلم الدال على التذكية فدهن السمك المجلوب من بلاد الكفار لا يجوز شربه اذا اشترى من الكافر، ويجوز شربه اذا اشترى من المسلم، وان علم أن المسلم أخذه من الكافر .

(مسألة ٩٦١): لافرق في المسلم الذي يكون تصرفه أمانة على التذكية بين المؤمن والمخالف، وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وغيره، وبين من يعتبر الشروط المعتمدة في التذكية كالاتقبال والتسمية وكون المذكي مسلماً وقطع الأعضاء الأربعة وغير ذلك، ومن لا يعتبرها.

(مسألة ٩٦٢): اذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الاسلام و

مصنوعاً فيها حكم بأنه مذكي، وكذا اذا وجد مطروحاً في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له باللبس والفرش والطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية أو المناسبة لها فانه يحكم بأنه مذكي ويجوز استعماله استعمال المذكي من دون حاجة الى الفحص عن حاله .

(مسألة ٩٦٣): قد ذكر للذبيح والنحر آداب فيستحب في

ذبح الغنم أن تُربط يداه ورجل واحدة، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد، وفي ذبح البقر أن يعقل يداه ورجلاه ويطلق الذنب، وفي الأبل أن تربط أخفافه إلى آباطه وتطلق رجلاه، هذا إذا ذبحت باركة، أما إذا ذبحت قائمة فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقولة وفي الطير يستحب أن يرسل بعد الذباحة، ويستحب حد الشفرة وسرعة القطع، وأن لا يثري الشفرة للحيوان، وأن يستقبل الذابح القبلة، ولا يحركه من مكان إلى آخر، بل يتركه في مكانه إلى أن يموت، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمر السكين بقوة ذهاباً وإياباً، ويجد في الإسراع ليكون أسهل، وعن النبي (ص): إن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته وليريح ذبيحته. وفي خبر آخر أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أمر أن تحدد الشفار، وأن توارى عن البهائم.

(مسأله ٩٦٤): تكره الذباحة ليلاً، وكذا نهار الجمعة إلى الزوال، وأن تتنخ الذبيحة بأن يصاب نخاعها حين الذبح، والمراد به الخيط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبه إلى الذنب، والأحوط تركه، وكذا يكره عند الأكثر قطع رأس الذبيحة، وقيل بالحرمة وهو أحوط كما تقدم، والله سبحانه أعلم.

كتاب الأئمة والأشربة
وفيه مباحث

الاول : فى حيوان البحر .

(مسأله ٩٦٥): لا يؤكل منه إلا سمك له فلس، و يحرم الميت الطافى على وجه الماء، و الجلال منه حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً و ليلة بحيث ينزل عنه اسم الجلل عرفاً، و الجرّى ، و السلحفاة ، و الضفادع ، و السرطان و لا بأس بالكنعت و الربيثا و الطمر و الطيرانى و الابلامى و الاربيان المذكورة فى الأخبار، و الظاهر أنها ذوات فلس و ان كان فى بعضها يزول الفلس بالاختكاك .

(مسأله ٩٦٦): يؤكل على قول ما يوجد فى جوف السمكة المباحة إذا كان مباحاً، و لا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية الا أن يضطرب و يؤخذ حياً خارج الماء، و لم تتسلخ فلوسة بل ولو سلخت فلوسه على وجه .
(مسأله ٩٦٧): البيض تابع لحيوانه، و مع الاشتباه يؤكل و لو كان أملس ففيه تأمل .

الثانى : فى البهائم .

(مسأله ٩٦٨): يؤكل من النعم الأهلية : الابل ، و البقر، و الغنم، و خصوص كبش الجبل ، و البقر، و الحمير ، و الغزلان، و اليحامير من الوحشية، و فى تخصيص الحل بهذه الخمسة إشكال .

(مسأله ٩٦٩): يحرم الجلال من المباح، و هو ما يأكل عذرة الانسان خاصة الا مع الاستبراء، و يطعم الناقه بل مطلق الابل علفاً طاهراً أربعين يوماً و البقر عشرين، و الشاة عشرة .

(مسأله ٩٧٠): لو شرب الحيوان لبن خنزيرة و اشتد لحمه

حرم هو ونسله، ولو لم يشتد كرهه ولا يلحق بالخزيرة الكلبة والكافرة، وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاع إشكال، والأظهر العدم، ويستبرأ سبعة أيام يعلف علفاً طاهراً .

(مسألة ٩٧١): يحرم كل ذي ناب كالأسد والثعلب، ويحرم

الأرنب والضب واليربوع والحشرات والقمل والبق والبراغيث .

(مسألة ٩٧٢): إذا وطئ الإنسان حيواناً محللاً لأكلمه حرم لحمه ولحم

نسله ولينهما، ولا فرق في الواطئ بين الصغير والكبير، والعاقل والمنجنون، والحر والعبد، والعالم والجاهل، والمختار والمكره، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى، ولا يحرم الحمل إذا كان متكوناً قبل الوطء كما لا يحرم الموطوء من غير ذوات الأربع. ثم إن الموطوء إن كان مما يقصد لحمه ذبح فإذا مات أحرق، فإن كان الواطئ غير المالك أغرم قيمته للمالك، وإن كان المقصود ظهره نفي إلى بلد غير بلد الوطء، وأغرم الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك، ثم يباع في البلد الآخر، وفي رجوع الثمن إلى المالك والواطئ، أو يتصدق به على الفقراء وجوه خيرها أوسطها، وإذا اشتبه الموطوء أخرج بالقرعة .

(مسألة ٩٧٣): إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر فذبح

جاز أكل لحمه بعد ما يغسل بالماء، ولا يؤكل ما في جوفه من القلب والكرش، وغيره على الأحوط. ولو شرب بولا أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه، ويؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه .

الثالث : في الطيور .

(مسألة ٩٧٤): يحرم السبع منها كالبازي والرخمة وما كان

صفيفه أكثر من دفيفه فان تساويا فالأحوط المنع. وكذا يحرم ما ليس له ولا حوصلة ولا صيصية و هي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكف، والقانصة هي في الطير بمنزلة الكرش في غيره ، ويكفي وجود واحدة في الحل، وإذا انتفت كلها حرم، وإذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفیف فيحل ما كان دفيفه أكثر، وإن لم تكن إحدى الثلاث، وإذا كان له إحدى الثلاث وكان صفيفه أكثر حرم ، نعم إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشك في كيفية طيرانه حكم بالحل، وأما اللقلق فقد حكى وجود الثلاث فيه لكن المظنون أن صفيفه أكثر فيكون حراماً، كما أفتى بذلك بعض الأعاظم على ما حكى .

(مسأله ٩٧٥): يحرم الخفّاش والطاوس والجلال من الطير حتى يستبرأ، فالبظّة وشبهها تستبرأ بخمسة أيام، والدجاجة بثلاثة أيام، ويحرم الزنابير والذباب، وبيض الطير المحرم، وكذا يحرم الغراب على إشكال في بعض أقسامه، وإن كان الأظهر الحرمة في الجميع، وما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام .

(مسأله ٩٧٦): يكره الخطاف، والمهدهد، والضرد، والصوام والشقراق، والفاخته، والقبرة .
الرابع : في الجامد

(مسأله ٩٧٧): يحرم الميتة وأجزائها، وهي نجس إذا كان الحيوان له نفس سائلة عدا صوف ما كان طاهراً في حال حياته، وشعره ووبره، مما لا يحل أكله، والأنفحة، ويحرم من الذبيحة القضيب ، والأنثيان والطحال ، والفرت، والدم ، والمثانة ، والمرارة ، والمشيمة، والفرج

والعلباء ، والنخاع ، والغدد ، وخرزة الدماغ ، والحدق ، ويكره الكلى ، وأذن القلب ، وتحرم الأعيان النجسة كالعذرة والقطعة المباشرة من الحيوان الحي ، وكذا يحرم الطين عدا اليسير من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء الذي لا يتجاوز قدر الحصّة ولا يحرم غيره من المعادن إلا ما كان مضراً ، وكذا تحرم السموم القاتلة ، والمقدار المضّر من الأفيون المعبر عنه بالترياك ، سواء أكان من جهة زيادة المقدار المستعمل منه ، أم من جهة المواظبة عليه .

الخامس : فى المائع .

(مسأله ٩٧٨) : يحرم كل مسكر من خمر وغيره حتى الجامد و العصير اذا غلا ، ولم يذهب ثلثاه ، والفقاع ، والدم ، والعلقة وان كانت فى البيضة وكل ما ينجس من المائع وغيره .

(مسأله ٩٧٩) : تلقى النجاسة وما يكتنفها من الجامد كالسمن و العسل الجامدين ، ويحل الباقي ، و اذا كان المائع غليظاً شخيناً فهو كالجامد لا تسرى النجاسة إلى تمام أجزائه اذا لاقت بعضها بل تختص النجاسة بالبعض الملاقي لها ، ويبقى الباقي على طهارته .

(مسأله ٩٨٠) : الدهن المتنجس بملاقاة النجاسة يجوز بيعه و الاستصباح به تحت السماء خاصة على الأحوط الأولى .

(مسأله ٩٨١) : تحرم الأبول مما لا يؤكل لحمه بل مما يؤكل على الأحوط عدا بول الابل للاستشفاء ، وفى رواية إلحاق بول البقر والغنم ، وكذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الانسان .

(مسأله ٩٨٢) : لو اشتبه اللحم فلم يعلم أنه مذكى ، ولم يكن عليه

يد مسلم تُشعر بالتذكية اجتنب، ولو اشتبه فلم يعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام ففي الحكم بحلّه إشكال. وان كان في يد المسلم إلا أن يخبر بحلّه .

(مسألة ٩٨٣): يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور وهم : الآباء والأمهات ، والإخوان والأخوات ، والأعمام والعَمَّات ، والأخوال والخالات والاصدقاء والموكل المفوض إليه الأمر، ويلحق بهم الزوجة والولد ، فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف، مع عدم العلم بالكراهية بل عدم الظن بها على الأحوط بل مع الشك فيها والأظهر الجواز حينئذ .

(مسألة ٩٨٤): إذا انقلبت الخمر خلأً طهرت وحلت بعلاج كان أو غيره ما لم يمازجها نجاسة .

(مسألة ٩٨٥): لا يحرم شيء من المربيات، وان شَمَّ منها رائحة المسكر .

(مسألة ٩٨٦): العصير إذا غلا بالنار حرم، حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلا، واذ انشأ أو غلا بغير النار ففي حلّه بذهاب الثلثين إشكال .

(مسألة ٩٨٧): يجوز للمضطر تناول المحرم بقدر ما يمسك ريقه إلا الباغى، وهو الخارج على الامام عليه السلام، أو باغى الصيد لهواً، و العادي وهو قاطع الطريق أو السارق، ويجب عقلاً في المورد ارتكاب المحرم من باب وجوب ارتكاب أقل القبيحين .

(مسألة ٩٨٨): يستحب غسل اليدين تبيل الطعام والتسمية

والأكل باليمنى، وغسل اليد بعده، والحمد، والاستلقاء، وجعل الرجل
اليمنى على اليسرى، ويحرم الأكل بل الجلوس على مائدة المسكر، وإفراط
الأكل المتضمن الضرر .

كتاب الميراث
وفيه فصول

محتويات كتاب الارث :

- ١ - فى موجباته .
- ١ - موانع الارث .
- ٣ - مراتب الارث .
- ٢ - الميراث بالسبب .
- ٥ - ميراث ولد الملائنه و الزنا ، و الحمل ، و المفقود .
- ٦ - ميراث الخنثى .
- ٧ - ميراث الغرقى و المهذوم عليهم .
- ٨ - ميراث المجوس .

الفصل الاول

وفيه فوائد

- الفائدة الأولى : فى بيان موجباته، وهى نوعان : نسب و سبب .
 أما النسب : فله ثلاث مراتب :-
 المرتبة الأولى : صنفان : أحدهما الأبوان المتصلان، دون
 الأجداد والجدّات . و ثانيهما الأولاد وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً .
 المرتبة الثانية : صنفان أيضاً ، أحدهما الأجداد والجدّات
 وإن علوا كأبائهم، وأجدادهم .
 و ثانيهما : الاخوة و الأخوات، وإن نزلوا كأولادهم وأولاد
 أولادهم .
 المرتبة الثالثة : صنف واحد : وهم الأعمام والأخوال وإن علوا
 كأعمام الآباء والأمهات وأخوالهم ، وأعمام الأجداد والجدّات و
 أخوالهم، وكذلك أولادهم وإن نزلوا، كأولاد أولادهم، وأولاد أولاد أولادهم،
 وهكذا بشرط صدق القرابة للميت عرفاً .
 وأما السبب : فهو قسمان : زوجية ، وولاء . والولاء ثلاث
 مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء ضمان الجريرة ، ثم ولاء الإمامة .
 الفائدة الثانية : ينقسم الوارث الى خمسة أقسام .
 الأول : من يرث بالفرض لاغير دائمه، وهو الزوجة فإن لها
 الثلج مع عدم الولد، والثلث معه، ولا يرث عليها أبداً .

- الثاني : من يرث بالفرض دائماً، وربما يرث معه بالردّ كالأم فان لها السدس مع الولد، والثالث مع عدمه، وربما يرث عليها زائداً على الفرض، كما اذا زادت الفريضة على السهام . وكالزوج فانه يرث الربع مع الولد، والنصف مع عدمه، ويرث عليه إذا لم يكن وارث إلا الامام .
- الثالث : من يرث بالفرض تارة، وبالقرابة أخرى كالأب فانه يرث بالفرض مع وجود الولد، وبالقرابة مع عدمه ، والبنت والبنات فانها ترث مع الابن بالقرابة ، وبدونه بالفرض ، والأخت والاخوات للأب أو للأبوين فانها ترث مع الأخ بالقرابة، ومع عدمه بالفرض وكالاخوة الأخوات من الأم فانها ترث بالفرض، اذا لم يكن جد للأم وبالقرابة معه .
- الرابع : من لا يرث الا بالقرابة كالا بن والاخوة للأبوين، أو للأب، والجدّ والأعمام والأخوال .
- الخامس : من لا يرث بالفرض، ولا بالقرابة، بل يرث بالسواء كالمعتق ، وضامن الجريرة ، والامام .
- الفائدة الثالثة : الفرض هو السهم المقدّر في الكتاب المجيد وهو ستة أنواع : النصف ، والربع ، والثلث ، والثلثان ، والثالث والسدس، وأربابها ثلاثة عشر (فالنصف) للبنت الواحدة، والأخت للأبوين، أو للأب فقط اذا لم يكن معها أخ ، وللزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل (والربع) للزوج مع الولد للزوجة، وإن نزل، وللزوجة مع عدم الولد للزوج، وإن نزل فان كانت واحدة اختصت به، وإلا فهو لهن بالسوية (والثلثان) للزوجة وإن تعددت مع الولد، وإن نزل (والثلثان) للبنتين فصاعداً مع عدم الابن المساوي، وللأختين فصاعداً للأبوين أو للأب فقط

مع عدم الأخ (والثالث) سهم الأم مع عدم الولد، وإن نزل، وعدم الاخوة على تفصيل يأتي، وللأخ والأخت مع الأم مع التعدد (والسدس) لكل واحد من الأبوين مع الولد، وإن نزل، وللأم مع الاخوة للأبوين أو للاب على تفصيل يأتي، وللأخ الواحد من الأم، والأخت الواحدة منها .

الفائدة الرابعة : الورثة إذا تعددوا فتارة يكونون جميعاً ذوى

فروض، وأخرى لا يكون جميعاً ذوى فروض ، وثالثة يكون بعضهم ذاً فرض

دون بعض، وإذا كانوا جميعاً ذوى فروض فتارة تكون فروضهم مساوية

للفريضة، وأخرى تكون زائدة عليها ، وثالثة تكون ناقصة عنها ، فالأولى

مثل أن يترك الميت أبوين و بنتين، فان سهم كل واحد من الأبوين

السدس، وسهم البنيتين الثلثان، ومجموعها مساو للفريضة ، والثانية مثل

أن يترك الميت زوجاً وأبوين و بنتين، فان السهام فى الفرض الربع ،

والسدسان ، والثلثان ، وهى زائدة على الفريضة، وهذه هى مسألة

العول، ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوى

الفروض على نسبة فرضه، وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون

بعض، ففى إرث أهل المرتبة الأولى يدخل النقص على البنت أو البنات،

وفى إرث المرتبة الثانية، كما اذا ترك زوجاً وأختاً من الأبوين، وأختين

من الأبوين، وأختين من الأم، فان سهم الزوج النصف، وسهم الأخت من

الأبوين النصف، وسهم الأختين من الأم الثلث، ومجموعها زائد على

الفريضة يدخل النقص على المتقرب بالأبوين كالأخت فى المثال دون الزوج،

ودون المتقرب بالأم، والثالثة ما إذا ترك بنتاً واحدة فان لها النصف و

تزيد الفريضة تصفاً وهذه هى مسألة التعصيب ، ومذهب المخالفين

فيها إعطاء النصف الزائد الى العصبه، وهم الذكور الذين ينتسبون الى الميت بغير واسطة أو بواسطة الذكر، وربما عمومها للأُنثى على تفصيل عندهم ، وأما عندنا فيرد على ذوى الفروض كالبنات فى الفرض فتـرث النصف بالفرض، والنصف بالرد، و اذا لم يكونوا جميعاً ذوى فـروض قسّم المال بينهم على تفصيل يأتى، و اذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر اعطى ذو الفرض فرضه، وأعطى الباقي لغيره على تفصيل يأتى ان شاء الله تعالى .

الفصل الثانى

موانع الإرث ثلاثة : الكفر ، والقتل ، والرق ، والكلام فى
الأول يقع فى مسائل .

(مسأله ٩٨٩) : لا يرث الكافر من المسلم وان قرب، ولا فرق فى
الكافر بين الاصلى، ذميا كان أو حربياً، والمرث فطرياً كان أو مليئاً ولا فى
المسلم بين المؤمن وغيره .

(مسأله ٩٩٠) : الكافر لا يمنع من يتقرب به فلو مات مسلم وله
ولد كافر، وللولد ولد مسلم، كان ميراثه لولد ولده، ولو مات المسلم و فقد
الوارث المسلم كان ميراثه للامام .

(مسأله ٩٩١) : المسلم يرث الكافر، ويمنع من يرث الكافر للكافر،
فلو مات كافر وله ولد كافر، وأخ مسلم، أو عم مسلم، أو معتق أو ضامن جريرة
ورثه، ولم يرثه الكافر، فان لم يكن له وارث إلا الامام كان ميراثه للكافر، هذا
اذا كان الكافر أصلياً، أما اذا كان مرتداً عن ملة أو فطرة ورثه الامام ولم
يرثه الكافر وكان بحكم المسلم كما تقدم .

(مسأله ٩٩٢) : لو أسلم الكافر قبل القسمة فان كان مساوياً فى
المرتبة شارك، وان كان أولى انفرد بالميراث، ولو أسلم بعد القسمة لم
يرث. وكذا لو أسلم مقارناً للقسمة، ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميـت
مسلماً وكافراً، هذا اذا كان الوارث متعدداً، وأما اذا كان الوارث واحداً
لم يرث. نعم لو كان الواحد هو الزوجة وأسلم قبل القسمة بينهما، وبين

الامام، ورث والا لم يرث .

(مسأله ٩٩٣): لو أسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه أقوال قيل: يرث من الجميع ، وقيل: لا يرث من الجميع، وقيل بالتفصيل، وأنه يرث مما لم يقسم ولا يرث مما قسم وهو الأقرب .

(مسأله ٩٩٤): المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والآراء، والكافرون يتوارثون وإن اختلفوا في الملل

(مسأله ٩٩٥): المراد من المسلم والكافر، وارثاً وموروثاً، حاجباً ومحجوباً؛ الأعم من المسلم أو الكافر، بالأصله وبالتبعيه، كالطفل والمجنون. فكل طفل كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته بحكم المسلم، فيمنع من إرث الكافر، ولا يرثه الكافر، بل يرثه الامام اذا لم يكن له وارث مسلم. وكل طفل كان أبواه معاً كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر فلا يرث المسلم اذا كان له وارث مسلم غير الامام. نعم اذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه في الاسلام وجرى عليه حكم المسلمين .

(مسأله ٩٩٦): المرتد قسمان فطرى وملى ، فالفطرى من انعقدت نطفته، وكان أحد أبويه مسلماً ثم كفره وفي اعتبار اسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قولان، وحكمه أنه يقتل في الحال، وتعتد امرأته من حين الارتداد عدة الوفاة، ويقسم ميراثه بين ورثته، فان لم يكن له وارث مسلم لم يرثه الكافر، ورثه الامام، ولا تسقط الأحكام المذكورة بالتوبة ، نعم اذا تاب تقبل توبته باطناً على الأقوى، بل ظاهراً أيضاً بالنسبة الى غير الأحكام المذكورة فيحكم بطهارة بدنه، وصحة عباداته، وجواز ملكه الأموال الجديده بتجارة أو هبة أو حيازة أو إرث، وصحة تزويجه جديده حتى بامرأته السابقة.

وأما المرتد الملى وهو ما يقابل الفطرى فحكمه أنه يستتاب فان تاب وإلا قتل، وينفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه إن كانت غير مدخول بهه و تعتد عدة الطلاق من حين الارتداد، إن كانت مدخولاً بها، فان تاب فى العدة رجعت اليه، وإلا بانث منه، ولا تقسم أمواله الا بعد الموت بالقتل أو بغيره، و اذا تاب ثم ارتد ففى وجوب قتله من دون استتابة فى الثالثة أو الرابعة قولان. وأما المرأة المرتدة فلا تقتل، ولا تنتقل أموالها عنها الى الورثة الا بالموت، وينفسخ نكاحها فان كانت مدخولاً بها اعتدت عدة الطلاق، والا بانث بمجرد الارتداد، وتحبس ويضيق عليها وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب فان تابت قبلت توبتها، ولا فرق بين أن تكون عن ملية وعن فطره

(مسأله ٩٩٢): يشترط فى ترتب الأثر على الارتداد البلوغ وكمال العقل والاختيار، فلو أكره على الارتداد فارتد كان لغواً، وكذا اذا كان غافلاً أو ساهياً أو سبق لسانه، أو كان صادراً عن الغضب الذى لا يملك به نفسه، ويخرج به عن الاختيار، أو كان عن جهل بالمعنى .

الثانى : القتل .

(مسأله ٩٩٨): القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمداً ظلماً، أما اذا كان خطأً محضاً فلا يمنع كما اذا رمى طائراً فأصاب الموروث وكذا اذا كان بحق، قصاصاً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله. أما اذا كان الخطأ شبيهاً بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل قاصداً ضربه غير قاصد قتله، فقتل به، ففيه قولان: أقواهما أنه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الأثر، وإن كان بحكم العمد من حيث كون الدية تعدد على الجانى لا على العاقلة، وهم الآباء والأبناء والإخوة من الأب وأولادهم والأعمام

وأولادهم بخلاف الخطأ المحض فإن الدية فيه عليهم، فإن عجزوا عنها أو عن بعضها يكون النقص على الجاني فإن عجز فعلى الامام والخيار فسى تعيين الدية من الأصناف الستة للجاني لا المجتئ عليه، ولا فرق فسى القتل العمدى بين أن يكون بالمباشرة كما لو ضربه بالسيف فمات، وأن يكون بالتسبيب كما لو كتفه وألقاه الى السبع فاقتصره. أما إذا أمر عبده بقتله فالظاهر انه ليس من القتل العمدى ولا الخطئى، وإن كان حراماً. وإذا قتل اثنان شخصاً هكداً وكانا وارثين مُنعا جميعاً، وكان لولي المقتول القصاص منهما جميعاً، وردّ نصف الدية على كل واحد منهما، وإذا قتل واحد اثنين منع من إرثهما، وكان لولي كل منهما القصاص منه، فإذا اقتص منه لأحدهما ثبتت للآخر الدية فى مال الجاني، وإن كان المشهور العدم؛ (مسأله ٩٩٩): القتل خطأ يمنع من إرث الدية، وإن كان لا

يمنع من ارث غيرها .

(مسأله ١٠٠٠): القاتل لا يرث، ولا يحجب من هو أبعد عنه، وإن تقرب به. فإذا قتل الولد أباه وكان للقاتل ولد، كان ولده وارثاً لأبيه، وإذا انحصر ولد المقتول بالقاتل انتقل إرث المقتول إلى إخوته وأعمامه وأخواله، بل لو لم يكن له وارث إلا الامام كان ميراثه للامام .

(مسأله ١٠٠١): الدية فى حكم مال المقتول تقضى منها ديونه، وتخرج منها وصاياه، سواء أكان القتل خطأ، أم كان عمداً فأخذت الديه صلحاً أو لتعدّر القصاص يموت الجاني أو قراره أو نحوهما، ويرثها كل وارث، سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب، حتى الزوجين. وإن كانا ليرثان من القصاص شيئاً. نعم لا يرثها من يتقرب بالأم سواء الأخوة والأخوات و

أولادهم وغيرهم كالأجداد للام والأخوال. وإذا جرح شخصاً فأبـراه
 المجرّح لم تسقط الديه عمداً كان أو خطأ .
 (مسأله ١٠٠٢): إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام، كان
 له المطالبة بالقصاص، وله أخذ الديه مع التراضى، وليس له العفو بخلاف
 الوارث غير الامام فانه يجوز له العفو بلامال، ولو عفى بشرط المال لم
 يسقط القصاص، ولم تثبت الديه إلا مع رضا الجانى، ولو عفى بعض الوارث
 عن القصاص قيل: لم يجز لغيره الإستيفاء، وقيل: يجوز له مع ضمان حصه من
 لم يأذن، وإذا كان المقتول مهذ ورّ الدم شرعاً كالزانى المحصن، واللائط،
 فقتله قاتل يغير إذن الامام لم يثبت القصاص ولا الديه، بل ولا الكفّارة
 على الأقوى .

(مسأله ١٠٠٣): إذا كان على المقتول عمداً ديون، وليس له تركه
 توفى منها، جاز للولي القصاص، وليس للديان المنع عنه، وإذا كانت
 الجنايه على الميت بعد الموت، لم تُعط الديه الى الورثه، بل صرفت فى
 وجوه البرّ عنه، وإذا كان عليه دين ففى وجوب قضائه منها إشكال .

الثالث من موانع الارث : الرق ، فانه مانع فى الوارث والمورث
 من غير فرق بين المتشبه بالحرية، كأم الولد والمكاتب المشروط والمطلق
 الذى لم يؤدّ شيئاً من مال الكتّابه، فاذا مات المملوك كان ماله لسيّده،
 وإذا مات الحر وكان له وارث حرّ وآخر مملوك، كان ميراثه للحرّ دون
 المملوك، وإن كان أقرب من الحرّ، وكان الحرّ ضامن جريته، ولو كان الوارث
 مملوكاً وله ولد حرّ كان الميراث لولده دونه، وإذا لم يكن له وارث كان
 ميراثه للامام .

(مسأله ١٠٠٤): إذا أعتق المملوك قبل القسمة شارك مسـمع

المساواة، وانفرد بالميراث إذا كان أولى، ولو أعتق بعد القسمة أو مقارناً لها، أو كان الوارث واحداً لم يرث. نعم إذا كان الوارث الزوجة والامام فأعتق قبل القسمة بينهما ورث، كما تقدم في الكافر، وإذا انحصر الوارث بالملوك اشترى من التركة اتحد أو تعدد، وإن كان ضامن جريرة على إشكال، والأحوط عتقه بعد الشراء، فإن زاد من المال شيء دفع إليه، وإذا امتنع مالكة عن بيعه قهر على بيعه، وإذا قصرت التركة عن قيمته لم يفك، وكان الارث للامام، ويحتملان يفك بما وجد، ويسعى هو في الباقي (مسأله ١٠٠٥): لو كان الوارث المملوك متعدداً ووفت حصته بعضهم بقيمته دون الآخر فلا يبعد لزوم فك الأول، وإذا كانت حصة كل منهم لا تفي بقيمته كان الوارث الامام.

(مسأله ١٠٠٦): لو كان المملوك قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر حرّيته، وإذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حرّيته ولا فرق بين ما جمعه بجزئه الحر وغيره على اشكال.

الفصل الثالث

في مراتب الارث

- المرتبة الاولى : في إرث الآباء والأبناء وفيه مسائل :
- (مسألة ١٠٠٧) : للاب المنفرد تمام المال، وللأم المنفردة الثلث منه بالفرض، والزائد عليه بالرد، ولو اجتمع الأبوان وليس للميت ولد ولا زوج أو زوجة كان للام الثلث، والباقي للأب، ولو كان معهما زوج كان له النصف، وللأم الثلث، والباقي للأب، ولو كان معهما زوجة كان لها الربع وللأم الثلث والباقي للأب .
- (مسألة ١٠٠٨) : للابن المنفرد تمام المال، وللبنات المنفردة النصف، والباقي يرد عليها وللبنين المنفردين فما زاد، تمام المال يقسم بينهم بالسوية، وللبنات المنفردتين فما زاد الثلثان، ويقسم بينهما بالسوية والباقي يرد عليهن كذلك .
- (مسألة ١٠٠٩) : لو اجتمع الأبناء والبنات منفردين كان لهم تمام المال يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .
- (مسألة ١٠١٠) : اذا اجتمع الأبوان مع الأبناء الذكور فقط كان لكل واحد منهما السدس، والباقي يقسم بين الأبناء بالسوية، واذا كان مع الأبناء البنات قسّم المال بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الانثيين، واذا اجتمع أحد الأبوين مع الأبناء الذكور كان له السدس والباقي يقسم بين الأبناء بالسوية، ولو كان مع الأبناء البنات كان لأحد الأبوين السدس والباقي يقسم بين الأبناء والبنات للذكر مثل حظ الانثيين .

(مسأله ١٠١١): اذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة لا غير كان لأحد الأبوين الربع بالتسمية والرد، والثلاثة أرباع للبنت كذلك و اذا اجتمع أحد الأبوين مع البنيتين فما زاد، لا غير، كان له الخمس بالتسمية والرد، والباقي للبنيتين أو البنات بالتسمية والرد يقسم بينهما بالسوية، و اذا اجتمع الأبوان معاً مع البنت الواحدة لا غير كان لكل واحد منهما الخمس بالتسمية والرد، والباقي للبنت كذلك و اذا اجتمعا معاً مع البنيتين فما زاد كان لكل واحدٍ منهما السدس والباقي للبنيتين .

(مسأله ١٠١٢): لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين، ومعهم البنت أو البنات كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللبنات الثلثان، ولأحد الأبوين السدس، فان بقى شئ يرد عليه، وعلى البنت أو البنات، و اذا اجتمع زوج مع الأبوين والبنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان، وللبنت سدسان، ونصف سدس ينتقص من سهمها وهو النصف، ولو كان البناتان مكان البنت كان لهما سدسان ونصف فينقص من سهمهما، وهو الثلثان سدس ونصف سدس، و اذا اجتمع زوجة مع الأبوين و بنتين كان للزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللبنتين الباقي وهو أقل من الثلثين الذين هما سهم البنيتين، و اذا كان مكان البنيتين في الفرض بنت فلانقص، بل يزيد ربع السدس فيرد على الأبوين والبنت خمساً من الأبوين و ثلاثة أخماس منه للبنت .

(مسأله ١٠١٣): اذا خلف الميت مع الأبوين أختاً وأختين أو أربع أخوات أو أخوين، حجّوا الأمّ عما زاد على السدس بشرط أن يكونوا مسلمين غير قاتلين، ولا مماليك، و يكونوا منفصلين بالولادة، لا حملاً، و يكونوا

من الابوين، أو من الأب و يكون الأب موجوداً، فان فقد بعض هذه الشرائط فلاحجب. و اذا اجتمعت هذه الشرائط فان لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو أنثى كان للأم السدس خاصة، و الباقي للأب و ان كان معهما بنت فلكل من الابوين السدس و للبننت النصف، و الباقي يردّ على الأب و البننت أرباعاً و لا يردّ شئ منه على الأم .

(مسأله ١٠١٤): أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم، و يأخذ كلّ فريق منهم نصيب من يتقرّب به فلو كان له أولاد بنت و أولاد ابن كان لأولاد البننت الثلث، يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و لأولاد الابن الثلثان يقسم بينهم كذلك، و لا يرث الأولاد اذا كان للميت ولد، ولو أنثى، فاذا كان له بنت و ابن كان الميراث للبننت و الأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد، فاذا كان للميت ولد و ولد و ولد و ولد و ولد، كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد، و يشاركون الأبوين كأبائهم، لأن الآباء مع الأولاد صنفان، و لا يمنع قرب الأبوين الى الميت عن إرثهم، فاذا ترك أبوين، و ولد ابن، كان لكل من الأبوين السدس، و لولد الابن الباقي، و اذا ترك أبوين و أولاد بنت كان للأبوين السدس و لأولاد البننت النصف، و يردّ السدس على الجميع على النسبة، ثلاثة أخماس منه لأولاد البننت و خمساً للأبوين، فتقسم مجموع التركة أخماساً، ثلاثة منها لأولاد البننت بالتسمية و الرد، و اثنان منها للأبوين بالتسمية و الرد، كما تقدم في صورة ما اذا ترك أبوين و بنتاً، و اذا ترك أحد الأبوين مع أولاد بنت كان لأولاد البننت ثلاثة أرباع التركة بالتسمية و الرد، و الربع لأحد الأبوين كما تقدم فيما اذا ترك أحد الابوين و بنتاً، و هكذا الحكم في بقية

الصور فيكون الردّ على أولاد البنت، كما يكون الردّ على البنت، وإذا شاركهم زوج أو زوجة دخل النقص على أولاد البنت، فإذا ترك زوجاً وأبوين وأولاد بنت كان للزوج الربع، وللأبوين الثلثان، ولأولاد البنت سدسان، ونصف سدس، فينقص من سهم البنت وهو النصف، نصف سدس .

(مسألة ١٠١٥): يحيى الولد الذكر الأكبر وجوباً مجاناً بثياب

بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه لغيرها، وإذا تعدّد بعضها، أما الثياب أعطى الجميع، أمافي غيرها فالأحوط المصالحة مع الورثة في الأكثر، وإذا كان على الميت دين مستغرق للتركة فكّها المحبّب ما يختصّها من الدين، وإذا كان مستغرقاً لبعضها كما إذا كان دينه عشرة دراهم و كان ما زاد عليها من التركة يساوي ثمانية، وقيمة الحبة أربعة فكّها المحبّب بدرهمين، وإذا لم يزاحمها الدين بأن كان الدين في الفرض المذكور ثمانية دراهم، أو أقل، خلصت الحبة للمحبّب مجاناً، وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤنة التجهيز، فمع مزاحمته لها أو لبعضها، يقدم عليها، ومع عدم المزاحمة تقدم عليه فيجهز الميت من غيرها .

(مسألة ١٠١٦): إذا أوصى الميت بها أو بعضها لغير المحبّب

نفذت وصيته، وحرم المحبو منها، وإذا أوصى بثلث ماله أخرج الثلث منها ومن غيرها. وكذا إذا أوصى بمائة دينار مع ملاحظة عدم زيادتها على الثلث، ولو كانت أعيانها أو بعضها مرهوناً وجب فكّها من مجموع التركة .

(مسألة ١٠١٧): لا فرق بين الكسوة الشتائية والصيفية، ولا بين

القطن والجلد وغيرهما، ولا بين الصغيرة والكبيرة فيدخل فيها مثل القطن والجلد وغيرهما، ولا بين الجراب والحزام والنعل تردّد، ولا يتوقف صدق

الثياب ونحوها على اللبس، بل يكفي إعدادها لذلك وإن كان الأحوط المصالحة مع الورثة في مجرد المعدة بل لا ينبغي ترك الاحتياط، نعم إذا أعدّها للتجارة أو لكسوة غيره من أهل بيته وأولاده وخدامه لم تكن من الحيوة، وفي دخول مثل الدرع والطاس والمِغفر ونحوها من معدّات الحرب إشكال، بل الأظهر العدم، ولا يدخل مثل الساعة ولا البندقيّة والخنجر ونحوهما من آلات السلاح. نعم لا يبعد غمد السيف وقبضته، وبيت المصحف، وحمائلها لهما، وفي دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب و ثوب الحرير إشكال، وإذا كان مقطوع السيدين فالسيف لا يكون من الحيوة ولو كان أعمى فالمصحف ليس منها، نعم لو طرأ ذلك اتفاقاً وكان قد أعدّها قبل ذلك لنفسه كانا منها، وإن كان الأحوط المصالحة مع الورثة .

(مسألة ١٠١٨): إذا اختلف الذكر الأكبر و سائر الورثة فـ

ثبوت الحيوة أو في اعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لا اختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد، رجعوا الى الحاكم الشرعي في فصل خصومتهم .

(مسألة ١٠١٩): إذا تعدّد الذكر مع التساوي في السنّ

فالمشهور الاشتراك فيها ولا يخلو من وجه قوى .

(مسألة ١٠٢٠): المراد بالأكبر الأكبر ولادة لا علوقاً، وإذا اشتبه

فالمراجع في تعيينه القرعة، والظاهر اختصاصها بالولد الصليبي، بلا فصل، فلا تكون لولد الولد، ولا يشترط انفصاله بالولادة فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاة .

(مسألة ١٠٢١): قيل: يشترط في المحبّب أن لا يكون سفيهاً، وفيه

إشكال، بل الأظهر عدمه، وقيل: يشترط أن يخلف الميت مالا غيرها، وفيه تأمل .

(مسألة ١٠٢٢): يستحب لكل من الأبوين إطعام الجدّ والجدة الصتقرب به سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن السدس، وهل يختص بصورة اتحاد الجد، فلا يشمل صورة التعدّد أو صورة فقد الولد للميت فلا يشمل صورة وجوده بإشكال .

(المرتبة الثانية) : الاخوة والأجداد، ولا ترث هذه المرتبة إلا إذا لم يكن للميت ولد، وان نزل، ولا أحد الأبوين المتصلين .
(مسألة ١٠٢٣): للأخ من الأبوين المال كله، يرثه بالقرابة مع التعدّد ينقسم بينهم بالسوية، وللأخت المنفردة من الأبوين المال كله ترث نصفه بالفرض كما تقدم، ونصفه الآخر رداً بالقرابة، وللأختين أو الأخوات من الأبوين المال كله، يرثن ثلثيه بالفرض، كما تقدم، والثلث الثالث رداً بالقرابة، وإذا ترك إخوة وأخوات معاً فلا فرض، بل يرثون المال كله بالقرابة يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

(مسألة ١٠٢٤): للأخ المنفرد من الأم والأخت كذلك المال كله، يرث السدس بالفرض والباقي رداً بالقرابة، وللأختين فصاعداً من الأخوة للأم، ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً: المال كله، يرثون ثلثه بالفرض، والباقي رداً بالقرابة، ويقسم بينهم فرضاً و رداً بالسوية .

(مسألة ١٠٢٥): لا يرث الأخ أو الأخت للأب مع وجود الأخ والأخت للابوين، نعم مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم فللأخ من الأب واحداً كان أو متعدداً تمام المال بالقرابة، وللأخت الواحدة النصف

بالفرض، والنصف الآخر بالقرابة، وللأخوات المتعدّدات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض، والباقي رداً بالقرابة. وإذا اجتمع الاخوة والأخوات كلهم للأب كان لهم تمام المال يقسمونه بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(مسألة ١٠٢٦): إذا اجتمع الاخوة بعضهم من الأبوين، وبعضهم

من الأم، فإن كان الذي من الأم واحداً كان له السدس، ذكراً كان أو أنثى، والباقي لمن كان من الأبوين، وإن كان الذي من الأم متعدداً كان له الثلث، يقسم بينهم بالسوية ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً والباقي لمن كان من الأبوين واحداً كان أو متعدداً، ومع اتفاقهم في الذكورة والأنوثة يقسم بالسوية، ومع الاختلاف فيهما يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، نعم في صورة كون المتقرب بالأبوين إناثاً وكون الأخ من الأم واحداً كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين، وبالقرابة السدس، وإذا كان المتقرب بالأبوين أنثى واحدة كان لها النصف فرضاً، وما زاد على سهم المتقرب بالأم، وهو السدس أو الثلث رداً عليها، ولا يرد على المتقرب بالأم، وإذا وجد معهم أخوة من الأب فقط فلاميراث لهم كما عرفت .

(مسألة ١٠٢٧): إذا لم يوجد للميت إخوة من الأبوين وكان له

إخوة بعضهم من الأب فقط، وبعضهم من الأم فقط، فالحكم كما سبق في الإخوة من الأبوين، من أنه إذا كان الأخ من الأم واحداً كان له السدس، وإذا كان متعدداً كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية، والباقي الزائد على السدس أو الثلث يكون للاخوة من الأب يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، مع اختلافهم في الذكورة والأنوثة، ومع عدم الاختلاف فيهما يقسم بينهم بالسوية، وفي الصورة السابقة يكون أيضاً ميراثهم ما زاد على

سهم المتقرب بالأم بعضه بالفرض، وبعضه بالردّ بالقرابة

(مسأله ١٠٢٨): في جميع صور انحصار الوارث القريب بالأخوة سواء كانوا من الأبوين، أم من الأب، أم من الأم، أم بعضهم من الأبوين والأب وبعضهم من الأم، إذا كان للميت زوج كان له النصف، وإذا كان له زوجة كان لها الربع، وللأخ من الأم مع الاتحاد السدس، ومع التعدد الثلث، والباقي للأخوة من الأبوين أو من الأب، إذا كانوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، أما إذا كانوا إناثاً في بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة كما إذا ترك زوجاً أو زوجة وأختين من الأبوين أو الأب وأختين أو أخوين من الأم، فإن سهم المتقرب بالأم الثلث، وسهم الأختين من الأبوين أو الأب الثلثان، وذلك تمام الفريضة، وي زيد عليها سهم الزوج أو الزوجة، وكذا إذا ترك زوجاً وأختاً واحدة من الأبوين أو الأب، وأختين أو أخوين من الأم، فإن نصف الزوج، ونصف الأخت من الأبوين يستوفيان الفريضة، وي زيد عليهما سهم المتقرب بالأم نفى مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرب بالأبوين أو بالأب خاصة، ولا يدخل النقص على المتقرب بالأم ولا على الزوج، وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما إذا ترك زوجة وأختاً من الأبوين وأختاً أو أختاً من الأم فإن الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيردّ على الأخت فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها، وللزوجة ربع وللأخ أو الأخت من الأم السدس.

(مسأله ١٠٢٩): إذا انحصر الوارث بالجدّة أو بالجدّة للأب أو

للأم كان له المال كله، وإذا اجتمع الجدّ والجدّة معه فإن كانا لأب كان المال لهما يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى، وإن كانا لأم فالمال أيضاً

لهما لكن يقسم بينهما بالسوية، و اذا اجتمع الأجداد بعضهم للأم وبعضهم للأب كان للجدّ للأم الثلث، وان كان واحداً، وللجدّ للأب الثلثان، ولا فرق فيما ذكرنا بين الجدّ الأدنى والأعلى، نعم اذا اجتمع الجدّ الأدنى والجدّ الأعلى كان الميراث للأدنى، ولم يرث الأعلى شيئاً. ولا فرق بين أن يكون الأدنى ممن يتقرب به الأعلى، كما اذا ترك جدّة وأبا جدّة، وغيره كما اذا ترك جدّه وأبا جدّته .

(مسألة ١٠٣٠): اذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد كان للزوج نصفه، وللزوجة ربعه، و يعطى المتقرب بالأم ثلثه، والباقي منه للمتقرب بالأبوين أو بالأب .

(مسألة ١٠٣١): الجدّ وإن علا كالأخ، والجدّة وإن علّت كالأخت، فالجدّ وإن علا يقاسم الاخوة فاذا اجتمع الاخوة والأجداد فإمّا أن يتحدّ نوع كل منهما مع الإتحاد في جهة النسب، بأن يكون الأجداد والإخوة كلّهم للأب أو كلّهم للأم، أو مع الاختلاف فيها بأن يكون الأجداد للأب والإخوة للأم، وإمّا أن يتعدّد نوع كل منهما بأن يكون كلّ من الأجداد والإخوة بعضهم للأب، وبعضهم للأم أو يتعدّد نوع أحدهما، ويتحدّ الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضهم للأب وبعضهم للأم، والإخوة للأب لا غير، أو للأم لا غير، أو يكون الاخوة بعضهم لسأب، وبعضهم للأم، والأجداد للأب لا غير، أو للأم لا غير، ثم ان كلّاً منهما إمّا أن يكون واحداً، ذكراً أو أنثى، أو متعدداً ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً أو إناثاً فان كان الجدّ واحداً ذكره أو أنثى، أو متعدداً ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً من قبل الأم، وكان الأخ على أحد الاقسام المذكورة أيضاً من قبل الأم اقتسموا

المال بينهم بالسوية، وان كان كل من الجد والأخ على أحد الأقسام المذكورة فيهما للأب اقتسموا المال بينهم أيضاً بالسوية ان كانوا جميعاً ذكوراً أو اناثاً، وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة اقتسموا المال بالتفاضل، للذكر مثل حظ الأنثيين، وان كان من الجد والأخ للأبوين فالحكم كذلك، وإن كان الاجداد متفرقين بعضهم للأب، وبعضهم للأم، ذكورا كانوا أو إناثاً أو ذكوراً و اناثاً، والأخوة كذلك، بعضهم للأب وبعضهم للأم ذكوراً أو اناثاً، أو ذكوراً و اناثاً كان للمتقرب بالأم من الأخوة والاجداد جميعاً الثلث يقتسمونه بالسوية، و للمتقرب بالأب منهم جميعاً الثلثان يقتسمونهما للذكر مثل حظ الأنثيين، مع الاختلاف بالذكورة والأنوثة، و الأقبالسوية، و ان كان الجد على أحد الأقسام المذكورة للأب والأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً للأم، كان للأخ السدس إن كان واحداً، و الثلث ان كان متعدداً يقتسم بينهم بالسوية، و الباقي للجد واحد أو متعدداً، و مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة يقتسمون الباقي بالتفاضل، و ان انعكس الفرض بأن كان الجد بأقسامه المذكورة للأم، والأخ للأب كان للجد الثلث وللأخ الثلثان، و اذا كان الأخ أنثى فان كانتا اثنتين فما زاد، لم تزد الفريضة على السهام، و ان كانت أنثى واحدة كان لها النصف، و السدس و الزائد من الفريضة يرد عليها عند جماعة، و قيل: يرد عليهما، و ربما قيل: يرد على الجد، و الأوجه الأول ثم الثاني، و لا يترك الاحتياط بالصلح، و اذا كان الأجداد متفرقين، و كان معهم أخ أو أكثر للأب كان للجد للأم الثلث بالسوية و الثلثان للأجداد للأب مع الأخوة له، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، و اذا كان معهم أخ لأم كان للجد للأم مع الأخ للأم الثلث

بالسوية ولو مع الاختلاف بالذكورة والأنوثة ، وللأجداد للأب الثلثان؛
 للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وإذا كان الجد للأب لاغير؛ والاخوة متفرقين؛
 فسلامة للاخوة للأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدداً يقتسمونه
 بالسوية ، وللأخوة للأب مع الأجداد للأب الباقي؛ ولو كان الجد للأم
 لاغير والاخوة متفرقين كان للجد مع الاخوة للأم الثلث بالسوية وللأخ
 للأب الباقي .

(مسألة ١٠٣٢): أولاد الاخوة لا يرثون مع الاخوة شيئاً فلا يرث

ابن الأخ للابوين مع الاخ من الأب أو الأم، بل الميراث للأخ، هذا اذا
 زاحمه أما اذا لم يزاحمه كما اذا ترك جداً للأم، وابن أخ للأم مع أخ لأب،
 فابن الأخ يرث مع الجد الثلث والثلثان للأخ، واذا فقد الأخوة قام
 أولادهم مقامهم في مقاسمة الأجداد. وكل واحد من الأولاد يرث نصيب
 من يتقرب به، فلو خلف الميت أولاد أخ للأم لا غير كان لهم سدس
 أبيهم بالفرض، والباقي بالرد، ولو خلف أولاد أخوين أو أختين أو أخ و
 أخت كان لأولاد كل واحد من الاخوة السدس بالفرض، وسدين بالرد. و
 لو خلف أولاد ثلاثة أخوة كان لكل فريق من أولاد واحد منهم حصة أبيه، أو
 أمه، وهكذا الحكم في أولاد الاخوة للابوين أو للأب ويقسم المال بينهم
 بالسوية ان كانوا أولاد أخ للأم وان اختلفوا بالذكورة والأنوثة، وبالتفاضل
 للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا أولاد أخ للابوين أو للأب .

(المرتبة الثالثة): الأعمام والأخوال، ولا يرثون مع وجود المرتبتين

الأولتين وهم صنف واحد يمنع الأقرب منهم الأبعد .

(مسألة ١٠٣٣): للعم المنفرد تمام المال، وكذا للعمين فما زاد

يقسم بينهم بالسوية، وكذا العمة والعمتان والعَمات، فالقسمة بالتفاضل المذكور مثل حظّ الانثيين إن كانوا جميعاً للأبوين أو للأبّ أما إذا كانوا جميعاً ففيه قولان .

(مسأله ١٠٣٤): إذا اجتمع الأعمام وتفرّقوا في جهة النسب بأن كان بعضهم للأبوين، وبعضهم للأب، وبعضهم للأمّ فإن كان المتقرب بالأمّ واحداً كان له السدس، وإن كان متعدداً كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية أو قيل بالتفاضل، والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرب بالأبوين، واحداً كان أو أكثر، يقسم بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين، وسقط المتقرب بالأب. نعم لو فقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه، وحكمه حكمه في أن له الزائد على السدس، أو الثلث الذي هو سهم المتقرب بالأمّ وإن القسه مع التعدد للذكر مثل حظّ الانثيين .

(مسأله ١٠٣٥): للخال المنفرد المال كله، وكذا الخالان فما زاد، يقسم بينهم بالسوية، وللخاله المنفرد الماله كله، وكذا الخالتان والخالات، وإذا اجتمع الذكور والاناث، بأن كان للميت خال فما زاد، وخالة فما زاد يقسم المال بينهم بالسوية الذكر والأنثى، سواءً أكانوا للأبوين أم للأب أم للأم، أما لو تفرّقوا بأن كان بعضهم للأبوين، وبعضهم للأب، وبعضهم للأمّ كان للمتقرب بالأمّ السدس، وإن كان واحداً، والثلثان كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية، والباقي للمتقرب بالأبوين، يقسم بينهم بالسوية أيضاً، وسقط المتقرب بالأب، ولو فقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه، فيجرى عليه حكمه، ويكون له الباقي، ومع التعدد يقسم بينهم بالسوية .

(مسأله ١٠٣٦): إذا اجتمع الأعمام والأخوال كان للأخوال الثلث

وان كان واحداً ذكراً أو أنثى، والثلاثان للأعمام، وان كان واحداً ذكراً أو أنثى فان تعدد الأخوال واتفقوا فى جهة النسب فالقسمة بينهم بالسوية، وإن تفرقوا بأن كان بعضهم للأبوين، وبعضهم للأب، وبعضهم للأم كان للمتقرب بالأم سدس الثلث ان كان واحداً، وثلثه إن كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية، والباقى للمتقرب بالأبوين يقسم بينهم بالسوية وسقط المتقرب بالأب وحده، وإذا تعدد الأعمام واتفقوا فى جهة النسب فان كانوا للأبوين أو للأب يقسم المال بينهم بالتفاضل، وان كانوا للأم يقسم بالسوية على وجه قوى، وان اختلفوا فى جهة النسب فكان بعضهم للأبوين، وبعضهم للأب، وبعضهم للأم كان للأخير السدس من سهم الأعمام ان كان واحداً، والثلث منه ان كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية، والباقى للمتقرب بالأبوين يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وسقط المتقرب للأب وحده. وقد ظهر مما ذكرنا أن القسمة بين الأخوال مع الاختلاف فى الذكورة والأنوثة بالسوية فى جميع الصور، حتى فى الخؤولة من الأبوين أو الأب، و أن القسمة بين الأعمام مع الاختلاف فى الذكورة والأنوثة بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين، الا اذا كان الأعمام من قبل الأم فبالسوية .

(مسألة ١٠٣٧): اذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال معاً كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى، أعنى النصف أو الربع، وللأخوال ثلث الاصل وللأعمام الباقي .

(مسألة ١٠٣٨): أولاد الأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات يقومون بمقام آبائهم عند فقدهم، فلا يرث ولد عم أو عمّة، مع عم ولا عمّة، ولا خال ولا خالة ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال ولا مع خالة، ولا مع عم ولا مع

عمّة بل يكون الميراث للعم أو الخال أو العمّة أو الخالة، لما عرفت من أن هذه المرتبة كلها صنف واحد لا صنفان، كى يتوهم أن ولد العم لا يرث مع العم والعمّة، ولكن يرث مع الخال والخالة، وأن ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخالة، ولكن يرث مع العم أو العمّة، بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الخال ذكراً أو أنثى، ويرث مع فقدهم جميعاً.

(مسأله ١٠٣٩): يرث كل واحد من أولاد العمومة والخؤولة نصيب من يتقرب به، فإذا اجتمع ولد عمّة وولد خال، أخذ ولد العمّة و ان كان واحداً أنثى: الثلثين، وولد الخال و ان كان ذكراً متعدداً: الثلث، و اذا اجتمع ابن العمّة مع بنت العم يكون لابن العمّة الثلث، ولبنت العم الثلثان لتفاضل العم والعمّة فى النصيب، و يتساوى نصيب ابن الخال مع نصيب بنت الخالة لا استواء الخال والخالة فى النصيب فيفرض وجود آبائهم، فما لهم من النصيب يكون للأولاد، و اذا اجتمع ولد العمومة وولد الخؤولة، مع تعدد الأعمام والأخوال فلولد الخؤولة الثلث، ولولد العمومة الثلثان، و اذا تعددت الخؤولة ذات الأولاد، و اتفقا فى جهة النسب تساوت سهام الخؤولة و صار سهم كلّ لأولاده، و اقتسموه فيما بينهم بالسوية، و ان اختلفوا فى جهة النسب بأن كان بعضهم لأم، و بعضهم للأبوين، و بعضهم للأب سقط المتقرب بالأب فقط، و كان للمتقرب بالأم سدس الثلث، إن كان واحداً و ثلثه، إن كان متعدداً يقتسمونه بالسوية، و يكون لأولاد كلّ واحد منهم حصّة من يتقرب به، يقتسمونه بالسوية مع التعدد، و باقى الثلث لولد الخؤولة للأبوين، اتحد أو تعدد، و تفرض قسمه الخؤولة له بالسوية، و تكون لأولاد كل واحد منهم حصّة من يتقرب به يقتسمونه

بالسوية، و أما الثلثان الراجعان للعمومة فسد سهما لولد العمومة للأُم اذا كان العم واحدًا يقتسمونه بالسوية، وثلثهما لهم اذا كان العم متعددًا يقسم بين العمومة بالسوية، وكذا يقتسم كل من الأولاد سهم من يتقربون به، و الباقى بعد السدس أو الثلث لأولاد العمومة للأبوين اتحدت العمومة أو تعددت، يقسم بينهم مع الاختلاف فى الذكورة و الأنوثة للذكر مثل حظ الانثيين، و كذا يقسم بين الاولاد .

(مسألة ١٠٤٠): قد عرفت أن العم و الخال ذكراً أم أنثى يمنع ولد العم، و كذلك الأقرب من الأولاد فانه يمنع الأبعد، فولد العم يمنع الأبعد، فولد العم يمنع ولد ولد العم و العمه، و ولد ولد الخال و الخالة الآ فى صورة واحدة، و هى ابن عم لأبوين مع عم لأب فان ابن العم يمنع العم، و يكون المال كله له، و لا يرث معه العم للأب أضلاً، و لو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العم، و كان الميراث للعم و الخال و الخالة و لو تعدد العم أو ابن العم أو كان زوج أو زوجة ففى جريان الحكم الأول إشكال .

(مسألة ١٠٤١): الأقرب من العمومة و الخولة يمنع الأبعد منهما، فاذا كان للميت عم و عم اب 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 الأب دون عم الجد أو خاله .

(مسألة ١٠٤٢): أولاد العم و الخال مقدّمون على عم أب الميت و خال أبيه، و عم أم الميت، و خاله، و كذلك من نزلوا من الأولاد، و ان بعدوا

فانهم مقدّمون على الدرجة الثانية من الأعمام والأخوال .

(مسألة ١٠٤٣): إذا اجتمع عم الأب وعمته، وخاله وخالته، وعمّ الأم وعمتها، وخالها وخالتها، كان للمتقرب بالأم الثلث يقسم بينهما —م بالسوية، وللمتقرب بالأب الثلثان، ثلثهما لخال أبيه وخالته، يقسم بينهما بالسوية، والباقي يقسم بين عم أبيه وعمته، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(مسألة ١٠٤٤): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال، وقد تعدد كل منهما، واختلفت جهة النسب فكان كل من الأعمام والأخوال منهم للأبوين، ومنهم للأب، ومنهم للأم كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى من النصف أو الربع، وللأخوال الثلث، وللأعمام الباقي كما عرفت، وأما قسمة الثلث بين الأخوال المتفرقين فهي أنه من تقرب منهم بالأم ان كان واحداً أعطى السدس من الثلث، وان كان واحداً أعطى السدس من الثلث، وان كان متعدداً أعطى الثلث من الثلث، ويقسم بينهم بالسوية و سقط المتقرب بالأب منهم، ويقوم مقامه المتقرب بالأبوين عند فقده، وأما قسمة سهم الأعمام، وهو الباقي من الفريضة بعد إخراج سهم الزوج، أو الزوجة، أو ثلث الأخوال، فكيفيتها: أن يعطى المتقرب من الأعمام بالأم وحدها السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدداً، يقسم بينهم بالسوية، والباقي منه يعطى للمتقرب بالأبوين من الأعمام يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط المتقرب بالأب، ويقوم مقام المتقرب بالأبوين عند فقده .

(مسألة ١٠٤٥): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعددين أخذ نصيبه الأعلى من النصف والربع، فان اتفق الأخوال في جهة النسب قسم الباقي بينهم بالسوية، وان اختلفوا كان للمتقرب بالأم

منهم السدس إن كان واحداً، والثالث إن كان أكثر يقسم بينهم بالسوية، و هل المراد من السدس والثالث المذكورين سدس الأصل وثلثه أو سدس الباقي بعد نصيب الزوجية أقوال، وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام المتعددين المتفرقين في جهة النسب لكن القول باعطاء سدس الباقي أو ثلثه للمتقرب بالأم هنا لم يعرف قائل به، بل ظاهرهم الاتفاق على كونه سدس الأصل، فالاحتياط بالصالح لا يترك .

(مسأله ١٠٤٦): إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدها الآخر ورث بهما معاً، سواء اتحدا في النوع كجد لأب هو جد لأم، أم تعدداً، كما إذا تزوج أخ الشخص لأبيه بأخته لأمه فولدت له فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عم وخال، وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عم لأب وولد خال لأم، وإذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوج الأخوان زوجتين فولدتا لهما، ثم مات أحدهما، فتزوجها الآخر فولدت له، فولدت هذه المرأة من زوجها الأول ابن عم لولدها من زوجها الثاني، وأخ لأم فيرث بالأخوة لا بالعمومة .

فصل في الميراث بالسبب

وهو اثنان: الزوجية، والولا؛ فهنا مبحثان :

الاول : في الزوجية .

(مسأله ١٠٤٧) : يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها، والربع مع الولد، وان نزل، وترث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد وان نزل .

(مسأله ١٠٤٨) : اذا لم تترك الزوجة وارثاً لها ذا نسب أو سبب الا الامام، فالنصف لزوجها بالفرض والنصف الآخر يرد عليه على الأقوى ، واذا لم يترك الزوج وارثاً ذا نسب أو سبب الا الامام فلزوجته الربع فرضاً، وهل يرد عليها الباقي مطلقاً، أو اذا كان الامام غائباً أو لا يرد عليها، بل يكون الباقي للامام؟ أقوال، أقواها الأخير .

(مسأله ١٠٤٩) : اذا كان للميت زوجتان فما زاد، اشتركن في الثمن بالسوية مع الولد، وفي الربع بالسوية مع عدم الولد، واذا طلق المريض زوجاته وكن أربعاً، وتزوج أربعاً أخرى ومات في مرضه اشتركن المطلقات مع الزوجات في الربع أو الثمن .

(مسأله ١٠٥٠) : يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد فلاميراث بينهما في الانقطاع، كما تقدم، ولا يشترط الدخول في التوارث، فلو مات أحدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجاً كان أم زوجة ، والمطلقة

رجعياً ترث و تورث بخلاف البائن، الا اذا كان قد طلق في حال مرض الموت على تفصيل تقدم في الطلاق .

(مسألة ١٠٥١): اذا اطلق واحدة من أربع فتزوج أخرى ثم مات واشتبهت المطلقة في الزوجات الأولى نفي الرواية وعليه العمل: أنه كان للتي تزوجها أخيراً ربع الثمن، وتشارك الأربع المشتبهة فيهن المطلقة بثلاثة أرباعه ، و هل يتعدى الى كل مورد اشتبهت نيه المطلقة بغيرها؟ أو يعمل فيه بالقرعة بقولنا أقواهما الثاني .

(مسألة ١٠٥٢): يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولاً و غيرها أرضاً وغيرها، و ترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات و السفن و الحيوانات، و لا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة، و ترث مما ثبت فيها من بناء و أشجار و آلات و أخشاب و نحو ذلك و لكن للوارث دفع القيمة إليها أى القيمة وقت القسمة، و يجب عليها القبول، و لا فرق فى الأرض بين الخالية و المشغولة بغرس، أو بناء أو زرع أو غيرها .

(مسألة ١٠٥٣): كيفية التقويم أن يفرض البناء مما ينقل ثم يقوم على هذا الفرض فتستحق الزوجة الربع أو الثمن من قيمته .

(مسألة ١٠٥٤): الظاهر أنها تستحق من عين ثمرة النخل و الشجرة و الزرع الموجودة حال موت الزوج، و للوارث إجبارها على أخذ القيمة .

(مسألة ١٠٥٥): اذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر سنة أو أكثر، كان للزوجة المطالبة بأجرة البناء، و اذا أثمرت الشجرة فى تلك المدة كان لها فرضها من الثمرة عيناً فلها المطالبة بها، و هكذا مادام

الوارث لم يدفع القيمة تستحق الحصة من المنافع و الثمرة وغيرها من النماء آت نعم عليها أجرة الأرض لسائر الورثة .

(مسألة ١٠٥٦) : إذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم البناء،

فالظاهر عدم جواز إجبارها على أخذ القيمة فيجوز لها المطالبة بحصتها من العين كالمنقول ، نعم إذا كان البناء مستعداً للهدم و الشجر مستعداً للكسر و القطع جاز إجبارها على أخذ القيمة مادام لم يهدم، و لم يكسر، و كذا الحكم في الفسيل المعد للقطع، و هل يدخل فسي الارث الدلاب و المحالة ، و العريش الذي يكون عليه أغصان الكرم؟ و جهتان، أقواهما ذلك، فللوارث إجبارها على أخذ قيمتها، و كذا بيوت القصب .

(مسألة ١٠٥٧) : القنوات والعيون والآبار ترث الزوجة من آلتها

وللوارث إجبارها على أخذ القيمة، و أما الماء الموجود فيها، فإنها ترث من عينه و ليس للموارث إجبارها على أخذ قيمته .

(مسألة ١٠٥٨) : لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن

الشجر و البناء، فدفع لها العين نفسها كانت شريكه فيها كسائر الورثة، و لم يجز لها المطالبة بالقيمة، و لو عدل الوارث عن بذل العين الى القيمة ففي وجوب قبولها إشكال، و ان كان الأظهر عدم .

(مسألة ١٠٥٩) : المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع .

(مسألة ١٠٦٠) : قد تقدم في كتاب الطلاق أنه لو تزوج المريض و

دخل بزوجه و ورثته ، و إذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل، و لا مهر لها و لا ميراث .

المبحث الثاني : في الولاء، و أقسامه ثلاثة :-

الاولى : ولاء العتق .

(مسألة ١٠٦١) : يرث المُعتق عتيقه بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن يعتقه متبرعاً بالعتق، فلو أعتقه في واجب كالكفارة والنذر لم يثبت للمنعم الميراث وكذا المكاتب إلا إذا شرط المولى عليه الميراث، فانه حينئذ يرثه ، نعم إذا شرط عليه مع وجود القريب لم يصح الشرط .

(مسألة ١٠٦٢) : الظاهر أنه لا فرق في عدم الولاية لمن أعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبدٍ كلّي فأعتق عبداً معيناً وفاءً بنذره، و أن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فبعته وفاءً بنذره .

(مسألة ١٠٦٣) : لو تبرع بالعتق عن غيره ممن كان العتق واجباً

عليه لم يرث عتيقه .

الشرط الثاني : أن لا يتبرأ من ضمان جريرته، فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها، ولم يرثه ولا يشترط في سقوط الضمان الإيثار على الأقوى، وهل يكفي التبرؤ بعد العتق، أو لا بد أن يكون حال العتق وجهان .

الشرط الثالث : أن لا يكون للعتيق قرابة ، قريباً كان أو بعيداً

فلو كان كان هو الوارث .

(مسألة ١٠٦٤) : إذا كان للمعتق زوج أو زوجة كان له نصيبه

الاعلى والباقي للمعتق .

(مسألة ١٠٦٥) : إذا اشترك جماعة في العتق ، اشتركوا في

الميراث ذكورا كانوا، أم إناثاً، أم ذكوراً وإناثاً ، وإذا عدم المعتق فان

كان ذكراً انتقل الولاء الى ورثته الذكور كالأب والبنين؛ دون النساء كالزوجة والام والبنات، واذا كان انثى انتقل الى عصبته وهم اولاد أبيها دون اولادها ذكراً وانثى، وفي كون أبيها منها اشكال .

(مسأله ١٠٦٦) : يقوم اولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم، ويرث

كل منهم نصيب من يتقرب كما تقدم في الميراث بالقرابة .

(مسأله ١٠٦٧) : مع فقد الأبوين والأولاد حتى من نزلوا يكون

الولاء للاخوة والأجداد من الأب دون الاخوات والجداات والاجداد من الام، ومع فقدهم فلاعمام دون الاخوال والعمام والخالات، ومع فقد قرابة المعتق يرثه المعتق له، فان عدم ورثه اولاده و أبوه وأقاربه من الأب دون الأم .

(مسأله ١٠٦٨) : لا يرث العتيق مولاة بل اذا لم يكن له قريب و

لا ضامن جريرة كان ميراثه للامام .

(مسأله ١٠٦٩) : لا يصح بيع الولاء، ولا هبته، ولا اشتراطه في بيع .

(مسأله ١٠٧٠) : اذا حملت الأمة المعتقه بعد العتق من رقب

فالولد حرّ ولاؤه لمولى الأمة الذي اعتقه، فاذا اعتق أبوه أنجز الولاء من معتق أمه الى معتق أبيه، فان فقد فإلى ورثته الذكور، فان فقدوا فإلى عصبته، فان فقدوا فإلى معتق أبيه، ثم إلى ورثته الذكور، ثم إلى عصبته، ثم إلى معتق معتق أبيه، وهكذا، فان فقد الموالى وعصباتهم فلمولى عصبه موالى الأب ثم إلى عصبات موالى العصبات، فان فقد الموالى وعصباتهم ومواليهم فإلى ضامن الجريرة، فان لم يكن فإلى الامام (ع). ولا يرجع الى مولى الأم ولو كان له زوج رد عليه، ولم يرثه الامام ، ولو كان زوجة كان

النزائد على نصيبها للام .

(مسأله ١٠٧١): اذا حملت من حرّ لم يكن لمولى أمه ولا ة و اذا حملت به قبل العتق فتحرّر لا يعتق أمه فولأؤه لمعتقه .

(مسأله ١٠٧٢): اذا فقد معتق الام كان ولاء الولد لورثته الذكور فاذا فقدوا فلعصبة المعتق، ثم الى معتقه، ثم الى ورثته الذكور، فإن فقدوا فلعصبته، فان فقدوا فلمعتقه، وهكذا، فان فقد الموالى وعصباتهم و موالى عصباتهم فالى ضامن الجريرة فان فقد فالى الامام (ع) .

(مسأله ١٠٧٣): اذا مات المولى عن ابنين، ثم مات المعتق بعد موت أحدهما اشترك الابن الحي و ورثة الميت الذكور لأن الأقوى كـون إرثهم من أجل إرث الولاء .

الثانى : ولاء ضمان الجريره .

(مسأله ١٠٧٤): يجوز لأحد الشخصين أن يتولّى الآخر على

أن يضمن جريرته يعنى جنايته فيقول له مثلا : عاهدتك على أن تعقل عنّى وترثنى ، فيقول الآخر : قبلت، فاذا عقد العقد المذكور صحّ 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 إشكال، فضلا عن ترتب العقل عليه، بل الأظهر عدم فيهما، والمراد من العقل الديه فمعنى عقله عنه قيامه بديه جنايته .

(مسأله ١٠٧٥): يجوز التولّى المذكور بين الشخصين على أن

يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس، كما يجوز التولّى على أن يعقل كل منهما عن الآخر فيقول مثلا: عاهدتك على أن تعقل عنى و أعقل عنك

و ترثنى وأرثك ، فيقول الآخر: قبلت ، فيترتب عليه العقل من الطرفين و الارث كذلك .

(مسأله ١٠٧٦): لا يصح العقد المذكور الا اذا كان المضمون لا وارث له من النسب؛ ولا مولى معتق؛ فان كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبى و المولى المعتق لهما معاً، و ان كان من أحد الطرفين اعتبر ذلك فى المضمون لا غير؛ فلو ضمن من له وارث نسبى أو مولى معتق لم يصح، و لأجل ذلك لا يرث ضامن الجريرة الا مع فقد القرابة من النسب و المولى و المعتق .

(مسأله ١٠٧٧): اذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابة ولا مولى معتق؛ ثم ولد له بعد ذلك فهل يبطل العقد أو يبقى مُراعياً بفقده؟ وجهان لا يخلو أولهما من قوة .

(مسأله ١٠٧٨): اذا وجد الزوج أو الزوجة مع ضامن الجريرة كان له نصيبه الأعلى و كان الباقي للضامن .

(مسأله ١٠٧٩): اذا مات الضامن لم ينتقل الولاء إلى ورثته .

الثالث : ولاء الامام عليه السلام .

(مسأله ١٠٨٠): اذا فقد الوارث المناسب؛ و المولى المعتق، و ضامن الجريرة كان الميراث للامام إلا اذا كان له زوج فانه يأخذ النصف بالفرض، و يرث الباقي عليه؛ و اذا كان له زوجة كان لها الربع، و الباقي يكون للامام كما تقدم

(مسأله ١٠٨١): اذا كان الامام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء؛ و كان على عليه السلام يعطيه لفقراء بلده ، و إن كان غائباً كان

المُراجَع فيه الحاكم الشرعى، وسبيله سبيل سهمه (ع) من الخنس يصرف
 فى مصارفه كما تقدم فى كتاب الخمس .

(مسأله ١٠٨٢): اذا أوصى من لا وارث له إلا الامام بجميع ماله

فى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ففى نفوذ وصيته فى جميع المال كما
 عن ظاهر بعضهم، وتدل عليه بعض الروايات، أولا كما هو ظاهر لأصحابنا
 إشكال، ولا يبعد الأول. ولو أوصى بجميع ماله فى غير الامور المذكورة
 فيحتمل عدم نفوذ الوصية، والله سبحانه العالم .

فصل

فى ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود

(مسألة ١٠٨٣): ولد الملاعنة ترثه أمه، ومن يتقرب بها من إخوة وأخوال، والزوجة، ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وحده، فان ترك أمه منفردة كان لها الثلث فرضاً والباقي يردّ عليها على الأقوى، وفى رواية صحيحة: ترث الأم الثلث والباقي للامام، لكنها مهجورة، وان ترك مع الأم أولاداً كان لها السدس والباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا اذا كان الولد بنتاً فلها النصف، ويردّ الباقي أرباعاً عليها، وعلى الأم، واذا ترك زوجاً أو زوجة كان له نصيبه كغيره، وتجرى الأحكام السابقة فى مراتب الميراث جميعها، ولا فرق بينه وبين غيره من الأموات، إلا فى عدم إرث الأب، ومن يتقرب به وحده، كالأعمام والأجداد للأب، ولو ترك إخوة من الأم وإخوة من الأبوين قسّم المال بينهم جميعاً بالسوية، وإن كانوا ذكراً وإناثاً.

(مسألة ١٠٨٤): يرث قرابة أمه على الأشهر، وقيل لا يرثهم إلا أن يعترف به الاب وهو ضعيف .

(مسألة ١٠٨٥): لا يرث أباه إلا أن يعترف به الأب بعد اللعان، ولا يرث هو من يتقرب بالأب اذا لم يعترف به، وهل يرثهم اذا اعترف به الأب قولان .

(مسألة ١٠٨٦): اذا تبرأ الأب من جريرة ولده ومن ميراثه، ثم مات الولد، قيل: كان ميراثه لسعصبة أبيه دون أبيه، وقيل: لا أثر للتبرؤ للمذكور

في نفى التوارث .

(مسألة ١٠٨٧): ولد الزنا لا يرثه أبوه المزاني، ولا أمه الزانية، ولا من يتقرب بهما، ولا يرثهم هو، بل يرثه ولده و زوجته أو زوجته، ويرثهم هو، وإذا اختص الزنا بأحد الابوين اختص عدم التوارث به، وإذا مات مع عدم الولد فإرثه للمولى المعتبر، ثم الضامن ثم الامام، وإذا كان له زوج أو زوجة حينئذ كان له نصيبه الأعلى، ولا يرث على الزوجة إذا لم يكن وارث إلا الامام، بل يكون له ما زاد على نصيبها. نعم يرث على الزوج على ما سبق.

(مسألة ١٠٨٨): الحمل وان كان نطفة حال موت المورث يرث إذا سقط حياً، وان لم يكن كاملاً ولا بد من إثبات ذلك، وان كان بشهادة النساء، وإذا مات بعد أن سقط حياً كان ميراثه لوارثه، وان لم يكن مستقر الحياة، وإذا سقط ميتاً لم يرث، وان علم أنه حي حال كونه حملاً أو تحرك بعد ما انفصل إذا لم تكن حركته حركة حياة .

(مسألة ١٠٨٩): إذا خرج نصفه، واستهل صائحاً، ثم مات فانفصل ميتاً لم يرث ولم يورث .

(مسألة ١٠٩٠): يترك للحمل قبل المولادة نصيب ذكركين احتياطاً ويعطى اصحاب الفرائض سهامهم من الباقي، فان ولد حياً وكان ذكركين، فهو، وان كان ذكراً وأنثى، أو ذكراً واحداً، أو أنثيين، أو أنثى واحدة قسم الزائد على اصحاب الفرائض بنسبة سهامهم .

(مسألة ١٠٩١): دية الجنين يرثها من يرث الدية على ما تقدم .

(مسألة ١٠٩٢): المفقود خبره، والمجهول حاله، يترتب بماله وفي مدة التبرص أقوال، والاقوى انها أربع سنين يفحص عنه فيها فاذا جهل

خبره قسّم ماله بين ورثته ولا يرث من مورثه .

(مسأله ١٠٩٣): اذا تعارف اثنان بالنسب و تصادقا عليه توارثا

اذا جهل نسبهما، و لم يكن وارث آخر و المشهور عدم التعدي من المتعارفين الى غيرهما الا اذا تصادقا من غير فرق بين الولد و الأخ و غيرهما، و لا يخلو من تأمل .

فصل

فى ميراث الخنثى

(مسأله ١٠٩٤): الخنثى و هو من له فرج الرجال و فرج النساء، إن علم انه من الرجال أو النساء، عمل به، وإلا رجع إلى الأمارات، فمنها البول من أحد هما بعينه، فان كان يبول من فرج الرجال فهو رجل، وان كان يبول من فرج النساء فهو امرأة، وان كان يبول من كل منهما كان المدار على ما سبق البول منه، فان تساويا فى السابق قيل: المدار على ما ينقطع عنه البول أخيراً، ولا يخلو من إشكال، وكذا الاشكال فيما قيل من عد الأضلاع من الجنبيين فان تساويا فامرأة، وان اختلفت فرج، لرواية مهجورة عند المشهور، وعلى كل حال اذا لم تكن أماره على أحد الأمرين قيل: عمل بالقرعة، وقيل: أعطى نصف سهم رجل و نصف سهم امرأة، فاذا خلف الميت و لدين ذكراً و خنثى، فرضتهما ذكراً ثم ذكراً و أنثى أخرى و ضربت إحدى الفريضتين فى الأخرى، فالفريضة على الفرض الأول اثنان، وعلى الفرض الثانى ثلاثة، فاذا ضرب الاثنان فى الثلاثة كان حاصل الضرب ستة فاذا ضرب فى مخرج النصف، و هو اثنان صار اثنى عشر، سبعة منها للذكر، و خمسة للخنثى، و اذا خلف ذكراً و خنثى فرضتها ذكراً فالفريضة ثلاثة لثلاثة ذكور، و فرضتها أنثى فالفريضة خمسة، للذكرين أربعة و للأنثى واحد، فاذا ضرب الثلاثة فى الخمسة كان خمسة عشر فاذا ضربت فى الاثنى صارت ثلاثين يعطى منها للخنثى ثمانية و لكل من الذكرين

أحد عشر، وان شئت قلت في الفرض الأول: لو كانت أنثى كان سهمها أربعة من اثني عشر، ولو كانت ذكراً كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف الأربعة ونصف الستة وهو خمسة، وفي الفرض الثاني لو كانت ذكراً كان سهمها عشرة، ولو كانت أنثى كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف العشرة ونصف الستة وما قيل من أنه تعطى الخنثى ثلاثة من أربعة غير ظاهر.

(مسألة ١٠٩٥): من له رأسان، أو بدنان على حقٍ واحد فإن انتبها معاً فهما واحد، وإلا فاثنتان، والظاهر التعدد عن الميراث إلى سائر الأحكام

(مسألة ١٠٩٦): من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء يورث بالقرعة يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمة الله) ثم يقول المقرع، اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون؛ بين لنا هذا المولود، حتى يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة تشوش السهام، ثم يُجال السهم على ما خرج، ويورث عليه، والظاهر أن الدعاء مستحب، وإن كان ظاهر جماعة الوجوب.

فصل

فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

(مسأله ١٠٩٧): يرث الغرقى بعضهم من بعض، وكذلك المهدوم

عليهم بشروط ثلاثة :

الاول : أن يكون لهم أو لأحد هم مال .

الثانى : أن يكون بينهم نسب أو سبب، يوجب الإرث من دون مانع .

الثالث : أن يجهل المتقدم والمتأخر، فمع اجتماع الشرائط

المذكورة يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذى مات عنه لا مما ورثه منه، فيفرض كل منهما حياً حال موت الآخر، فما يرثه منه يرثه إذا غرق، أو مثلاً إذا غرق الزوجان واشتبه المتقدم والمتأخر، وليس لهما ولد ورث الزوج النصف من تركة الزوجة، ورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها، فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلثه أربعاً، تركته الباقية بعد اخراج ربع الزوجة، ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقى بعد نصف تركتها الباقى بعد نصف الزوج إلى ورثتها، هذا حكم توارثهما فيما بينهما . أما حكم ارث الحى غيرهما من أحدهما من ماله الأصلى فهو أنه يفرض الموروث سابقاً فى الموت، ويورث الثالث الحى منه، ولا يفرض لاحقاً فى الموت مثلاً إذا غرقت الزوجة وبنته، فالزوج يرث من زوجته الربع إذا لم يكن للزوجة ولد غير البنت، ولا يرث النصف، وكذلك إرث البنت فانها تفرض باقية فيكون لأبها التى غرقت معها الثلث ولأبيها الثلثان، وإذا غرق الأب و

بنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن، ولا يفرض موته بعد البنات .
 و أما حكم إرث غيرهما الحي لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي
 غرق معه فهو أنه يفرض الموروث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه وارثه على
 هذا التقدير، ولا 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 حياة
 الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء .

(مسألة ١٠٩٨): إذا ماتا حتف أنفهما بلا سبب فلا توارث بينهما
 ان احتمل التقارن، و ان علم بعدم التقارن ففي نفي التوارث بينهما، كما
 لعله المشهور، إشكال . ويحتمل قريباً انه ان علم تاريخ موت أحدهما وجهل تاريخ
 موت الآخر ورث من جهل تاريخ موته ممن علم تاريخ موته و لا عكس و ان جهل
 التاريخان عمل بالقرعة .

(مسألة ١٠٩٩): 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 العدم ، فان علم تاريخ
 موت أحدهما و جهل تاريخ موت الآخر، ورث من جهل تاريخ موته ممن علم
 تاريخ موته، و إن جهل التاريخان فان احتمل التقارن فلا توارث من
 الطرفين و ان علم بعدم التقارن عمل بالقرعة .

(مسألة ١١٠٠): إذا كان الغرقى و المهدوم عليهم يتسوارث
 بعضهم من بعض دون بعض آخر، إلا على تقدير غير معلوم كما اذا غرق
 الأب و ولداه، فان الولدين لا يتوارثان، الا مع فقد الأب ففي الحكم بالتوارث
 إشكال، بل الأظهر العدم .

(مسأله ١١٠١): المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين
فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالارث من أحد الطرفين كما اذا غرق أخوان
لأحدهما ولد دون الآخر؛ وقيل لا يعتبر ذلك؛ ويحكم بالارث من أحده
الطرفين

فصل

فى ميراث المجوس

(مسألة ١١٠٢): لا إشكال فى أن المجوس يتوارثون بالنسب و السبب الصحيحين، و هل يتوارثون بالنسب و السبب الفاسدين، كما اذا تزوج من يحرم عليه نكاحها عندنا فأولدها، قيل: نعم. فاذا تزوج اخته أو أخته الزوجه و أولدها، و قيل بالتفصيل بين النسب و السبب، فيرثه فى المثال المذكور الولد، و لا ترثه الزوجه و الأقوال المذكورة كلها مشهورة و أقواها الأول للنص، و لولاه لكان الأخير هو الأقوى.

(مسألة ١١٠٣): اذا اجتمع لوارث سببان و رث بهما معا كما اذا تزوج امه فمات مورثته أمه نصيب الام و نصيب الزوجه، و كذا اذا تزوج بنته فانها ترثه نصيب الزوجه و نصيب البنت، و اذا اجتمع سببان أحدهما يمنع الآخر و رث من جهة المانع دون الممنوع، كما اذا تزوج أمه فأولدها فان الولد أخوه من أمه فهو يرث من حيث كونه ولداً، و لا يرث من حيث كونه أخاً و كما اذا تزوج بنته فأولدها، فان ولدها ولد له، و ابن بنته فيرث من السبب الفاسد، و يرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زناء فولد الشبهة يرث و يورث، و إذا كانت الشبهة من طرف واحد اختص التوارث به دون الآخر، و الله سبحانه العالم.

خاتمة

مخارج السهام المفروضة فى الكتاب العزيز خمسة: الاثنان مخرج النصف، والثلاثة مخرج الثلث و الثلثين، و الأربعة مخرج الربع، و الستة مخرج السدس، و الثمانية مخرج الثمن .

(مسأله ١١٠٤): لو كان فى الفريضة كسران فان كانا متداخلين، بأن كان مخرج أحدهما يفتى مخرج الآخر اذا أسقط منه مكرراً كالنصف و الربع، فان مخرج النصف و هو الاثنان يفتى مخرج الربع، و هو الأربعة و كالنصف و الثمن و الثلث و السدس فاذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقة للأكثر؛ فاذا اجتمع النصف و الربع كانت الفريضة أربعة؛ و اذا اجتمع النصف و السدس كانت ستة؛ و اذا اجتمع النصف و الثمن كانت ثمانية؛ و ان كان الكسران متوافقين؛ بأن كان مخرج أحدهما لا يفتى مخرج الآخر اذا سقط منه مكرراً؛ و لكن يفتى مخرجيهما عدد ثالث اذا سقط مكرراً من كل منهما كالربع و السدس؛ فان مخرج الربع أربعة؛ و مخرج السدس ستة و الأربعة لا تفتى الستة؛ و لكن الاثنان يفتى كلا منهما؛ و كسر ذلك العدد وفق بينهما؛ فاذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين فى وفق الآخر و تكون الفريضة مطابقة لحاصل الضرب؛ فاذا اجتمع الربع و السدس ضربت نصف الأربعة فى الستة؛ أو نصف الستة فى الأربعة و كان الحاصل هو عدد الفريضة و هو اثنا عشر؛ و اذا اجتمع السدس و الثمن كانت الفريضة أربعة و عشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج السدس و هو ثلاثة فى الثمانية

أو نصف مخرج الثمن و هو الأربعة في الستة، وإن كان الكسران متباينين بأن كان مخرج أحدهما لا يُغنى مخرج الآخر، ولا يفنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثلث و الثمن ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر، وكان المتحصل هو عدد الفريضة، ففي المثال المذكور تكون الفريضة أربعاً وعشرين حاصلة من ضرب الثلاثة في الثمانية، وإذا اجتمع الثلث والرُّبع كانت الفريضة اثني عشر حاصلة من ضرب الأربعة في الثلاثة .

(مسأله ١١٠٥): إذا تعدد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصلة من ضرب عدد هم في مخرج الفرض كما إذا ترك أربع زوجات وولده، فإن الفريضة تكون من اثنين و ثلاثين حاصلة من ضرب الأربعة (عدد الزوجات) في الثمانية مخرج الثمن، وإذا ترك أبوين وأربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية وأربعين حاصلة من ضرب الثلاث التي هي مخرج الثلث في الأربع التي هي مخرج الربع فتكون اثني عشر فتضرب في الأربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانية وأربعين، وهكذا احتضاع الفريضة بعدد من ينكسر عليه العشم، هذه نبذة مما ينبغي ذكره في المقام ومن أراد التفصيل فليرجع الى الكتب الفقهية المفصلة .

الى هنا انتهى ما أردنا إيراده من الجزء الثاني من رسالتنا (ذخيرة الصالحين) التي بوبناها على نهج رسالة منهاج الصالحين للمرحوم آية الله العظمى الفقيه السيد محسن الطباطبائي الحكيم (قده) . وكان ذلك يوم الأربعاء ، من المحرم الحرام سنة الأربعمائة بعد الألف من الهجرة على هاجرهما أفضل الصلاة والسلام في المشهد الرضوى بعد ما شرعت بها في النجف الأشرف . والحمد لله رب العالمين .

الصفحة

الشرح

٥	كتاب التجارة
٦	آداب التجارة
٨	المكاسب المحرمة
٢١	شروط العقد
٢٦	العقد الفضولي
٣٣	شروط العوضين.
٤٠	الخيارات
٥٧	في أحكام الشرط
٥٩	احكام الخيار
٦١	ما يدخل في المبيع
٦٣	التسليم والقبض
٦٥	النقد والنسيئة
٦٩	الربا
٧٥	بيع الصرف
٨١	السلف
٨٥	بيع الثمار والخضر والزرع
٩٠	بيع الحيوان
٩٤	الاقالة
٩٦	كتاب الشفعة
٩٨	الشفيع

١٠٠	فى الأخذ بالشفعة
١٠٥	كتاب الاجارة
١٣٥	كتاب المزارعة و المساقاة
١٤٢	كتاب الجعالة
١٥٤	كتاب السبق و الرماية
١٤٨	كتاب الشركة
١٥١	كتاب المضاربة
١٥٥	كتاب الوديعة
١٥٨	كتاب العارية
١٦٠	كتاب اللقطة
١٧٢	كتاب الغصب
١٧٦	كتاب احياء الموات و المشتركات
١٧٨	الأراضى الموقوفة
١٨٨	المشتركات
١٩٢	كتاب الحوالة
١٩٦	كتاب الدين
٢٠٠	كتاب الرهن
٢٠٤	كتاب الحجر
٢٠٨	كتاب الضمان
٢١١	كتاب الكفالة
٢١٤	كتاب الاقرار
٢١٧	كتاب الوكالة

٢١٩	كتاب الهبة
٢٢٣	كتاب الوصية
٢٢٩	الموصى به
٢٣٨	الموصى له
٢٣٩	الوصى
٢٤٩	منجزات المريض
٢٥١	كتاب الوقف
٢٦١	شرائط الوقف
٢٦٤	شرائط الموقوف عليه
٢٦٦	شرائط العين الموقوفة
٢٦٨	المراد من بعض مصطلحات الفقه
٢٧٤	بعض أحكام الوقف
٢٨٣	الحبس
٢٨٧	الصدقة
٢٨٩	كتاب النكاح
٢٩٣	أولياء العقد
٢٩٤	المحرمات
٣٠٣	عقد المتعة
٣٠٥	نكاح الاماء
٣٠٧	العيوب
٣٠٩	المهر
٣١١	القسمه والنشوز

٣١٢	أحكام الأولاد
٣١٦	النفقات
٣٣٢	كتاب الطلاق
٣٢٨	فى العدة
٣٣٦	الخلع والمباراة
٣٤١	الظهار
٣٤٤	الايلاء
٣٤٦	اللعان
٣٤٨	كتاب العتق
٣٥٥	كتاب الايمان
٣٥٩	النذور والعهد
٣٦١	الكفارات
٣٦٥	كتاب الصيد والذباحة
٣٧٧	ذكاة السمك والجراد
٣٩٠	كتاب الأطعمة والأشربة
٣٩٧	كتاب الميراث
٣٩٩	موجباته
٤٠٣	موانع الارث
٤٠٩	مراتب الارث
٤٢٦	الميراث بالسبب
٤٣٤	ميراث ولد الملائنة والزنا والحمل والمفقود
٤٣٧	ميراث الخنثى
٤٣٩	ميراث الغرقى و المهدوم عليهم
٤٤٢	ميراث المجوس



Sidney Rheinstein
Class of 1907
Fund for the Advancement
of Social Justice and
International Understanding





32101 061870711

ل. ٨٥٣