



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



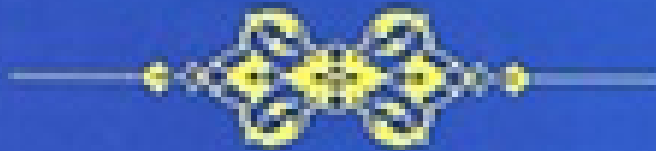
ارحم الراحمين  
عليهم يا صابغ

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir



مِنْهَا إِلَىٰ صِلَابِكَ

لِلْعَالَمَاتِ



بِحَقِّكَ الْبَيْتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# منهاج الصالحين (العبادات - المعاملات)

كاتب:

محمد السند

نشرت في الطباعة:

موسسه امام صادق ( عليه السلام )

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١١	منهاج الصالحين (المعاملات) الجزء الثاني
١١	اشاره
١١	اشاره
١٧	كتاب التجاره
١٧	مقدمه
٣٠	آداب التجاره
٣٠	اشاره
٣٣	الفصل الأول
٣٧	الفصل الثاني : شروط المتعاقدين
٣٧	اشاره
٣٨	البيع الفضولى
٤٧	الفصل الثالث : شروط العوضين
٥٦	الفصل الرابع : الخيارات
٥٦	اشاره
٥٦	الأول : خيار المجلس
٥٦	الثانى : خيار الحيوان
٥٧	الثالث : خيار الشرط
٦٠	الرابع : خيار الغبن
٦٥	الخامس : خيار التأخير
٦٧	السادس : خيار الروه
٦٩	السابع : خيار العيب
٦٩	اشاره
٦٩	موارد تعين طلب الأرش

٧٢	تذنيب في أحكام الشرط
٧٥	الفصل الخامس : أحكام الخيار
٧٧	الفصل السادس : ما يدخل في المبيع
٧٩	الفصل السابع : التسليم والقبض
٨٢	الفصل الثامن : النقد والنسيه
٨٢	اشاره
٨٤	إلحاق في المساومه والمراجه والمواضعه والتوليه
٨٧	الفصل التاسع : الربا
٩٤	الفصل العاشر : بيع الصرف
١٠٠	الفصل الحادى عشر : فى السلف
١٠٣	الفصل الثانى عشر : بيع الثمار والزرع والخضر
١٠٩	الفصل الثالث عشر : فى بيع الحيوان
١١١	خاتمه فى الإقاله
١١٣	كتاب الشفعه
١١٣	اشاره
١١٣	فصل : فى ما تثبت فيه الشفعه
١١٦	فصل : فى الشفيع
١١٨	فصل : فى الأخذ بالشفعه
١٢٣	كتاب الإجاره
١٢٣	اشاره
١٢٣	شروط المتعاقدين
١٣٠	فصل
١٣٤	فصل : أحكام التسليم فى الإجاره
١٣٩	فصل : فى أحكام التلف
١٤٩	فصل
١٥٧	كتاب المزارعه

١٦٥	كتاب المساقاه
١٧١	الجعاله
١٧٥	كتاب المضاربه
١٨٩	الشركه
١٩٧	القسمه
٢٠٥	السبق والرمايه
٢١١	كتاب الوديعة والأمانات
٢١١	اشاره
٢١٨	خاتمه :
٢٢١	العاريه
٢٢٥	الوكاله
٢٢٥	اشاره
٢٣١	أحكام التوكيل ( المحاماه ) فى الخصومات :
٢٣٧	كتاب الهبه
٢٤٣	كتاب الوقف
٢٤٣	اشاره
٢٥١	فصل : فى شرائط الواقف والمتولّى
٢٥٤	فصل : فى شرائط العين الموقوفه
٢٥٦	فصل : فى شرائط الموقوف عليه
٢٥٨	فصل : فى بيان المراد من بعض عبارات الوقف
٢٦٣	فصل : فى بعض أحكام الوقف
٢٧٢	إلحاق فيه بابان :
٢٧٢	الباب الأوّل : فى الحبس وإخوانه
٢٧٥	الباب الثانى
٢٧٧	كتاب الوصيه
٢٧٧	اشاره

٢٨١	فصل فى الموصى
٢٨٤	فصل فى الموصى به
٢٩٢	فصل فى الموصى له
٢٩٤	فصل فى الوصى
٣٠٥	فصل فى منجزات المريض
٣٠٧	كتاب القرض والدين
٣١٧	الرهن
٣٢١	كتاب الحجر
٣٢٥	كتاب الضمان
٣٣٣	كتاب الحوالة
٣٣٧	كتاب الكفالة
٣٣٩	الصلح
٣٤٥	كتاب الإقرار
٣٥١	كتاب اللقطه
٣٤٣	كتاب الغصب
٣٧٩	كتاب إحياء الموات
٣٩١	كتاب المشتركات
٤٠٣	كتاب النكاح :
٤٠٣	فصل : فى عقد النكاح وأحكامه
٤٠٧	فصل : فى حرمه التبرج
٤١٣	فصل : فى أولياء العقد
٤٢٣	فصل : فى أسباب التحريم
٤٢٣	أولاً : التحريم بالنسب :
٤٢٣	اشاره
٤٢٣	القول فى النسب :
٤٢٧	فصل : فى أحكام الرضاع



٤٢٧	ثانياً : التحريم بالرضاع :
٤٣٢	فصل : فى شروط الرضاع المحرم
٤٣٦	فصل : فى المحرمات بالمصاهره
٤٣٦	الأولى : بالذات
٤٣٩	الثانيه : المحزمه بالإفشاء
٤٤٠	الثالثه : المحزمه باستيفاء العدد
٤٤١	الرابعه : المحزمه بالاعتداد من البعوله
٤٤٣	الخامسه : المحزمه بسبب اللواط بذى رحمها
٤٤٣	السادسه : المحزمه بالإحرام
٤٤٥	فصل : من أسباب التحريم اللعان
٤٤٦	فصل : من أسباب التحريم الكفر
٤٥٠	فصل : فى النكاح المنقطع
٤٥٥	فصل : فى العيوب والتدليس
٤٦٠	فصل : فى المهر
٤٦٧	فى الشروط المذكوره فى عقد النكاح
٤٦٨	فصل : فى القسم وحقوق الزوجين
٤٧١	القول فى النشوز
٤٧٧	فصل : فى أحكام الأولاد والولاده فى الدائم والمنقطع
٤٨٢	فصل : فى أحكام الولاده وما يلحق بها
٤٨٧	فصل : فى النفقات
٤٩٣	نفقه الأقارب
٤٩٩	كتاب الطلاق :
٤٩٩	الفصل الأول:فى الشروط
٤٩٩	شروط المطلق :
٥٠٢	شروط المطلقه :
٥٠٥	فصل : فى الصيغه

٥٠٨	فصل : فى أقسام الطلاق
٥١٣	فصل : فى العِدِّد
٥٢٠	فصل : فى الرجعه
٥٢٢	فصل : فى عدّه الوفاه
٥٢٥	فصل : فى المفقود زوجها
٥٣٠	فصل : عدّه وطء الشبهه
٥٣٣	كتاب الخلع والمباراه
٥٣٩	كتاب الظهار
٥٤٣	كتاب الإيلاء
٥٤٧	كتاب اللعان
٥٥٣	تعريف مركز

## منهاج الصالحين (المعاملات) الجزء الثاني

### اشاره

سرشناسه:سند، محمد، ۱۹۶۲- م.

عنوان و نام پديد آور: منهاج الصالحين (المعاملات) / محمد السند.

مشخصات نشر: تهران: موسسه امام صادق عليه السلام

مشخصات ظاهري: ۳ ج.

شابك: ۹۷۸-۶۰۰-۵۲۱۵-۵-۷۵

يادداشت: عربي.

موضوع: فقه جعفري -- رساله عمليه

موضوع: \*Islamic law, Ja'fari -- Handbooks, manuals, etc.

موضوع: فقه جعفري -- قرن ۱۴

موضوع: \*Islamic law, Ja'fari -- ۲۰th century

رده بندي كنگره: BP۱۸۳/۹/س ۸۶/۱۳۹۷

رده بندي ديويي: ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره كتابشناسي ملي: ۵۶۴۷۷۶۴

ص: ۱

### اشاره



بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

منهاج الصالحين (المعاملات) الجزء الثاني

محمد السند

ص: ٤







وفيه مقدمه وفصول :

### مقدمه

( مسأله ١) : تحرم التجاره والكسب بالخمير وباقي المسكرات ، وثمانها سحت ، وكذا الخنزير والكلب غير الصيود ، مثل كلب الأهل أو المتخذ للزينة دون مثل كلب الماشيه والحراسه للزرع والبستان ، فإنه بمنزله الذي يسطاد به ، ومثله الكلب البوليسى لكشف الجريمه .

وكذا تحرم الميتة فيما تباع لمنافعها المحرّمه للتغذّى بها ، كاللحوم ، ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وسائر المعاوضات عليها ، كجعلها اجره في الإجاره ، وجعلاً في الجعالة ، ومهراً في النكاح ، وبذلاً في الخلع .

وأما سائر الأعيان النجسه ، فالظاهر جواز بيعها فيما لها من منافعها المحلّله المعتدّ بها ، كبيع العذره للتسميد ، والدم للترقيق ، ونحو ذلك ، كما تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات .

وأما بيع الميتة المختلط بالمذكى على من يستحلّه ، فلا يخلو من إشكال . نعم ، لا يبعد ذلك في المنتجس من الأطعمه على من يستحلّه ، وهو من باب الإلزام أيضاً .

( مسأله ٢ ) : الأعيان النجسه التي لا- يجوز بيعها ولا- المعاوضه عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها بلحاظ المنافع المحلله ، وإن لم تكن معتدّ بها ، فلو صار خلّه خمراً ، أو ماتت دابّته ، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد ، وأمثاله ، فإنّه لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه ، وهكذا في بقيه الأمثله والموارد ، ويجوز أن يبذل لصاحبه مالاً ليرفع يده عنها ، ليبدل العين إلى البازل لا بنحو المعاوضه عليها بمائيه المنافع المحرّمه .

فإنّ مائيه الميته كلحم مأكول عند من يستحلّها تغاير مائيتها للتسميد .

( مسأله ٣ ) : الظاهر جواز المعاوضه على الميته الطاهره - كميته السمك والجراد - بما لها من منافع محلله معتدّ بها عرفاً لا بمائيه المنافع المحرّمه عند من يستعملها ، كما لو لم تكن محرّمه ، وأمّا لو لم تكن منافعها المحلله معتدّ بها ، فالجائر حينئذٍ بذل المال لرفع اليد عنها ، وهو أقلّ قدرّاً من التقدير الأوّل .

( مسأله ٤ ) : يجوز بيع ما لا تحلّه الحياه من أجزاء الميته إذا كانت له منفعه محلله معتدّ بها ، كشعرها وصوفها والعاج منها ، ونحو ذلك .

( مسأله ٥ ) : يجوز الانتفاع بالأعيان النجسه في غير الوجهه المحرّمه ، مثل التسميد بالعدرات ، والإشعال بها ، والطلبى بدهن الميته النجسه ، والصبغ بالدم ، وغير ذلك . نعم ، لا بدّ من التوقيه عن إصابتها للبدن والثياب في الصلاه وما يشترط فيه الطهاره .

( مسأله ٦ ) : يجوز بيع الأرواث الطاهره بما لها من منفعه محلله معتدّ بها - كما هو الحال اليوم - وكذلك الأبوال الطاهره .

( مسأله ٧ ) : يجوز المعاوضه على الأعيان المنتجسه كالديبس والعسل والدهن والسكنجيين بما لها من منفعه محلله معتدّ بها عرفاً لا بما لها من منافع

محلّله قبل التّجسّس ، ويجب إعلام المشتري بنجاستها ، ولو لم تكن لها منفعة محلّله معتدّ بها فلا يجوز بيعها ، ولا المعاوضه عليها بماليّه المنافع المحرّمه ، ويجوز أخذ شيء يازاء رفع اليد عنها .

( مسأله ٨ ) : تحرم التجاره بما يكون آله للحرام ، بحيث يكون المقصود من صناعتها الحرام ، وتّخذ لذلك غالباً : كآلات اللهو المحرّم - كآلات الموسيقىه - وآلات القمار - كالنرد والشطرنج - وآلات العباده المحرّمه ، وشعائر ورموز الكفر - كالصليب والأصنام .

أمّا الآلات المشتركه بين الحلال والحرام - كالمذياع ( الراديو ) والشاشه البصريّه ( التلفزيون ) - فيجوز المعاوضه عليها واقتناوا واستعمالها فى المنافع المحلّله ، لكن يحرم استعمالها فى جهات اللهو المثيره للشهوات الشيطانيّه ، وفتنه المعاصى ، أو نشر الأباطيل ، وانحرافات المنكر .

( مسأله ٩ ) : يحرم صنع آلات الحرام كما يحرم بيعها ، وأخذ الأجره على ذلك ، بل يجب إعدامها ، ولو بتغيير هيئتها لقطع مادّه الفساد .

ويجوز بيع مادّتها من الخشب والنحاس والحديد ونحو ذلك ، بعد تغيير هيئتها ، وأمّا قبله ففيه إشكال ، بل لا يخلو من منع ، وإن كان لا بما لها من هيئته .

( مسأله ١٠ ) : تحرم المعامله بالسكك الذهبية المغشوشه والنقود الورقيه المزوّره أو الساقطه عن الاعتبار ، ولا يجوز معاوضتها بغيرها مطلقاً فى النقود الورقيه ، ومع جهل طرف المعاوضه فى المسكوك ، وأمّا مع علمه فالأظهر الجواز ، سواء كان الغشّ بنقص فى نسبه مادّه الذهب ، أو كان مموّهاً ، والمادّه من جنس آخر إذا كان التعامل بها رائجاً ، وإلّا فيشكل ولو مع علم الطرف المتعاقد ، بل لا يخلو عن منع .

( مسأله ١١ ) : يجوز بيع السباع ، كالهَرَّ والأسد والذئب ونحوها بما لها من منافع محلَّه معتدُّ بها ، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات كذلك ، كالعلق الذى يمصّ الدم ودود القَرِّ ونحل العسل والفيل ، أمّا إذا لم تكن لها منفعة محلَّه ، فيجوز بذل مال لصاحبها بإزاء رفع يده عنها ، لا بمالئيه المنافع المحرّمه .

( مسأله ١٢ ) : المراد بالمنفعة المحلَّه التى يصحّ البيع والمعاوضه بلحاظها هى ما يبذل العقلاء المال لاقتناء العين لأجلها ممّا لم يحرمه الشرع ، سواء رجع نفعها لعامتهم أم للخاصّ منهم ، ولو فى حالات الاضطراب ، كالأدويّه والعقاقير للتداوى .

( مسأله ١٣ ) : المشهور المنع عن بيع أوانى الذهب والفضّه للتزيين ، أو لمجرّد الاقتناء ، وهو الأظهر .

( مسأله ١٤ ) : يحرم بيع المصحف الشريف ، ويجوز بيع الورق والغلاف والجهد المبذول لطباعته لا بيع كلام الله تعالى نظير بيع سائر الكتب ، أو تكون المعاوضه على ذلك بنحو الهبه المشروطه بعوض ، بل يحرم بيع ذلك أيضاً على الكافر فيما أوجب مهانه أو هتكاً بخلاف ما إذا كان لإرشاده وهدايته ، وأمّا الكتب المشتمله على الآيات والأدعيه وأسماء الله تعالى وكتب أحاديث المعصومين عليهم السلام ، فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم ، كما يجوز تمكينه منها .

( مسأله ١٥ ) : يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمرًا ، أو الخشب - مثلاً - ليعمل صنماً أو آله لهو ، أو نحو ذلك ، سواء أكان تواطوماً على ذلك فى ضمن العقد أم فى خارجه ، وإذا باع واشترط الحرام صحّ البيع وفسد الشرط ، وكذا تحرم ولا تصحّ إجاره المساكن لتباع فيها الخمر ، أو تحرز فيها ، أو يعمل فيها شىء من المحرّمات ، وكذا إجاره السفن أو الدوابّ أو غيرها لحمل الخمر ،

والثمن والأجره في ذلك محرمان ، وأما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمراً ، أو إجاره السكن ممن يعلم أنه يحرز فيه الخمر ، أو يعمل بها شيئاً من المحرمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجاره أو قبله ، فقليل إنه حرام ، وهو أحوط ، والأظهر الجواز ، إلا فيما كان المحرم بالغ الخطوره ، كقتل النفس المحترمه ، وإعانه الولاه الظلمه ، أو ترويح الفساد في الأرض .

( مسأله ١٦ ) : يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان وكل جسم ذي روح ، سواء أكانت مجسّمه أم لا ، وسواء أكان التصوير على هيئة خاصّه - كالجالس ، أو المضطجع أو نحو ذلك - ما دامت الصورة لشخص حيّ ولو ناقص بعض الأعضاء - كمقطوع اليد أو الرجل ، ويحرم أخذ الأجره عليه .

أمّا تصوير غير ذوات الأرواح - كالشجر وغيره - فلا بأس به ، ويجوز أخذ الأجره عليه ، ومثله تصوير بعض البدن - كالرجل واليد - ونحوه ممّا ليس عضواً أساسياً ، وأما إذا كان كذلك - كالرأس والشخص مقطوع الرأس - ففيه إشكال . ويجوز - على كراهه - اقتناء الصور وبيعها ، وإن كانت مجسّمه وذوات أرواح .

( مسأله ١٧ ) : الغناء حرام ، وهو تلحين الصوت بما يناسب الكيفيات اللهويّه الباطله والمجوثيه ، سواء بمدّ الصوت وترجيعة ، أو الرجز الصاخب ، أو غير ذلك من ألحان الطرب ، وكذاحكم استماعه ، ولا فرق في حرمة بين وقوعه في قرائه ودعاء ورتاء وغيرها ، ويستثنى منه غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم محرّم آخر من الضرب بالطبل ، والتكلم بالباطل ، ودخول الرجال على النساء ، وسماع أصواتهنّ على نحو يوجب تهيج الشهوه ، وإلا حرم ذلك . وأما الموسيقى بآلات المعازف والمزامير والطرب فهي محرّمه كالغناء بل هي منه ، بل لو استحدثت صوتها من غير تلك الآلات المعدّه فكذلك .

( مسأله ١٨ ) : معونه الظالمين فى ظلمهم - بل فى كلّ محرّم - حرام ، أمّا معونتهم فى غير المحرّمات من المباحات والطاعات ، فإن كان فى الأعمال المنسوبة إليهم كالوظيفة الحكوميه ، فالمسوّغ لها ما يأتى فى الولاية من قبل السلطان الجائر ، وكذلك الحال فى العقود الأخرى مع الدوله فى المشاريع الحكوميه ، والظاهر عموم حرمة إعانه الأثم فى إثمه .

( مسأله ١٩ ) : تحرم الولاية وتولّى المناصب من قبل السلطان الجائر ، ولو كان نفس العمل بذاته مشروعاً ، فضلاً عمّا لو كان حراماً وظلماً ، وترتفع الحرمة فى المورد الأوّل مع القيام بمصالح المومنين ، ودفع الضرر عنهم ، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين ، فإنّ كفّاره عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان ، وتفريج كربتهم ، وفكّ أسرهم ، وقضاء دينهم ، والإحسان إليهم ، فواحد بواحد ، بل هى فى هذه الصوره راجحه أو واجبه لإقامه جملة من المعروف ، والأمر به ، ودفع جملة من المنكر والنهى عنه ، فإنّ لله تبارك وتعالى أولياء يدفع بهم عن أوليائه .

ويجوز - أيضاً - مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ويتوعّده على تركها بالضرر بدنياً أو مائياً ، سواء عليه أو على من يتعلّق به - كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممّن يهّمه أمرهم - ويكون إضراراً بالمكره عرفاً ، وأمّا فيما كان العمل فى بعض المناصب والمواقع ممّا فيه ظلم الناس ، وهتك أعراضهم ، ونهب أموالهم ، فلا بدّ من الموازنه بين الضررين ، فلا يسوغ مع عظم المفسده على المومنين ، فضلاً عن الدين أو المخاطره بنفوس المومنين والدماء المحرّمه ، فإنّه لا تقية فيها .

( مسأله ٢٠ ) : ما تأخذ الحكومات ذات الطابع الدينى من الضرائب باسم الخراج - وهو ضريبه نقديّه مجعوله على الأراضى والأشجار والنخيل

والزروع - أو المقاسمه - وهي ضريبه نسبه سهم في الربح ، كالنصف والعُشر ونحوهما - يجوز شرائه وأخذه منها مجّاناً ما لم يعلم بعينه أنّه تعدّى عن المقدار المقرّر ، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاه ، والظاهر براءة ذمّه المالك بالدفع إليه ، وأنّه لو لم تأخذه الحكومه ، وحوّلت شخصاً على المالك في أخذه منه ، جاز للمحال أخذه ، وبرئت ذمّه المحال عليه ، ولا فرق في ذلك بين الحاكم المولف أو المخالف . نعم ، في الكافر إشكال .

( مسأله ٢١ ) : جوائز الظالم والحكومات الوضعيه حلال ، وإن علم إجمالاً أنّ ما في أيديهم من المال يشتمل على الحرام .

وكذا التعامل المالى معهم بأنحاء المعاوضات المشروعه إلا أن يعلم الحرام بعينه من الغصب ونحوه - فلو أخذ منهم - حينئذٍ وجب ردّه إلى مالكة إن عرف بعينه ، فإن جهل وتردّد بين جماعه محصوره ، فإن أمكن استرضاءوم وجب إن لم يكن حرجياً ، وإن ادّعاه أحدهم وأقرّه على ذلك البقيته دفعه إليه ، وإلا فيقرع بينهم بإذن الحاكم الشرعى وإن تردّد بين جماعه غير محصوره تصدّق به عن مالكة بإذن من الحاكم الشرعى مع اليأس عن معرفته ، وإلا وجب الفحص عنه .

( مسأله ٢٢ ) : يجوز معامله مع الحكومه على الأراضى الخراجيه وغيرها أو يعامل عليها لغيره .

( مسأله ٢٣ ) : يحرم اللعب بآلات القمار - كالشطرنج والردومنه والطاولى - وغيرها ممّا اعدّ للعب اللهوى والمغالبه والتحدّى ( المفاخره ) ورهن مال على ذلك ، سواء جعل رهن فى البين أم لم يتراهن على مال ، كما يحرم أخذ الرهن أيضاً ، ولا يملكه الغالب ، كما يحرم اللعب بغير آلات القمار مع الرهن ، كالمراهنه على حمل الوزن الثقيل ، أو على المصارعه ، أو على القفز ، أو نحو ذلك ، ويحرم أخذ الرهن ، وأمّا إذا لم يكن رهن ، فالأظهر الجواز ، ما لم تتخذ

للمغالبة والتحدّي ( المفاخره ) ، وهو نمط من المراهنه بغير مال ونمط من المجون الموجب للافتتان الغريزي في الغضبيّه أو الشهويّه وسكر القلب والعقل الموجب لفقد التوازن والسيطره على النفس وصورته إلى الخفّه ، وتشتدّ حرمتها مع اجتماع العدد الكثير لها حيث يشتعل الحماس المهيج ، ثم إنّ في موارد حرمه اللعب يحرم المشاركة في مجالسها بالتفرّج .

( مسأله ٢٤ ) : السحر حرام عمله وعلمه ، تعليماً وتعلّماً ، والتكسّب به ، وهو أنواع شتى ، منه ما يوجب الوقوع في الوهم والتخييل بالغلبه على البصر أو السمع أو القلب وقوى وغرائز النفس أو غيرها ، ولا- يبعد أن يكون تسخير الجنّ أو الإنسان أو غيرهما بالأسباب الغريبه الخفيّه منه ، أو من الكهانه الآتيه ، وقد ورد أنّ الساحر كالكافر ، ومن تعلّم شيئاً من السحر ، قليلاً أو كثيراً ، فقد كفر ، وكان آخر عهده برّبّه إلا أن يتوب .

( مسأله ٢٥ ) : القيافه حرام ، وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصّه مخالفه لما هو مقرّر من الموازين الشرعيّه في الإلحاق ، وأما الاعتماد على علم الجينات الوراثيه ، فيسوغ إن أفاد العلم .

( مسأله ٢٦ ) : الشعبه ، وهي إراءه حركات سريعه خارجه عن العادّه ( مخاريق ) بخفّه وخطفه حرام ، إذا مؤّه بها الأكاذيب والأباطيل على الآخرين .

( مسأله ٢٧ ) : الكهانه حرام ، وهي الإخبار عن الحوادث الغائبه من الطريق للارتباط ببعض الجنّ والشيطان بارتياض نفساني ، وقذف في القلب ونحو ذلك ، ويحرم الرجوع إليه وتصديقه ، فقد ورد أنّ من تكهّن أو تكهّن له فقد برئ من دين محمّد صلى الله عليه وآله ، ويلحق بالكهانه من يمتن للإخبار عن الغائبات اعتماداً على أسباب ومقدمات لا سبيل إلى استعلام صدقها .

( مسأله ٢٨ ) : التنجيم حرام ، وهو الإخبار عن الحوادث - كالرخص



والغلاء ، والحرّ والبرد - كما تثار تترتب على الحركات الفلكية ، وحالات الكواكب من الاتصال أو الانفصال أو الاقتران ، أو نحو ذلك ، يستخرجها بواسطة النظر والمحاسبه مع أوضاع الزيجات ونحوها باعتقاد تأثيرها على وجه الاستقلال أو الاشتراك مع البارى تعالى ، أو أنّ الحوادث لن تتخلف عن الأوضاع الفلكية وأحوال الكواكب بحيث ينقطع عن الاعتماد على قدره الله تعالى ومشيئته فى قضاءه وقدره ، والتوكّل عليه ، وعن بسط يد قدرته إلى حصر الاعتماد على أحكام التنجيم .

نعم ، الإخبار المتعارف الفلكي عن أوضاع الكواكب - كالكسوف والكسوف والأهله ، واقتران الكواكب وانفصالها ، ونحو ذلك - طبق حساب وضبط الحركات والمدارات ومقاديرها على قواعد وأصول رياضيّه جائز ، وإن اعتمدت على مقدّمات بعضها حسّيّه وبعضها حدسيّه وبعضها محاسبيّه .

( مسأله ٢٩ ) : المشهور حرمة النجش فيما يزيد الرجل فى ثمن السلعه وهو لا يريد شراءها ، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته ، سواء أكان ذلك بمواطاه مع البائع أم لا ، وهو تامّ إن اشتمل على غشّ محرّم .

( مسأله ٣٠ ) : يحرم الغشّ بما يوقع فى الضرر أو العنت . قال رسول الله صلى الله عليه وآله :

«مَنْ غَشَّ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ نَزَعَ اللَّهُ بَرَكَةَ رِزْقِهِ ، وَأَفْسَدَ عَلَيْهِ مَعِيشَتَهُ ، وَوَكَلَهُ إِلَى نَفْسِهِ » ، ويقع الغشّ بإخفاء غير المراد فى المراد ، كمزج الماء باللبن ، أو بإظهار الصفه الجيده مع أنّها مفقوده واقعاً ، مثل بيع الثوب الرقيق فى الظلال ليتوهم ثخنه ، وإظهار الشئ على خلاف جنسه ، مثل طلى الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنّه فضّه أو ذهب ، وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه ، كما إذا اعتمد المشتري على البائع فى سلامه المبيع مع كونه معيباً .

( مسأله ٣١ ) : الغشّ المحرّم تاره لا يوجب الخيار ، ولا يفسد المعامله ،

وأخرى يوجب الخيار فقط ، وثالثه يفسد المعامله .

أمّا الأوّل : فهو ما كان قليلاً- بحيث لا- يخرج المخلوط عن مسّماه عرفاً ، ولا يوجب تفاوتاً مالياً فاحشاً ، وأمّا الثاني : فهو فيما يوجب الغبن الخيار من التفاوت فى المائته ، وأمّا الثالث : فهو فيما أوجب اختلاف الجنس كبيع المطلق بماء الذهب أو الفضة .

( مسأله ٣٢ ) : لا تصحّ الإجاره والمعاوضه المائيه على العبادات ، وهى على أنماط :

الأوّل : التى لا تشرّع فيها النيابة والتسيب ، أو لزم فيها المجائيه فى الشرع ، واجبه كانت أو مستحبّه ، عيئّه كانت أو كفائيه ، كما لو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليوميّه أو نوافلها أو صوم شهر رمضان ، أو حجّه الإسلام ، أو غير ذلك من العبادات الواجبه أو المستحبّه العيئيه ممّا يختصّ نفعه بالعامل .

الثانى : ما لا يختصّ نفعه بالعامل ، كتغسيل الأموات أو تكفينهم ، أو الصلاه عليهم ، أو الشهاده ، أو تعليم شروط الإيمان وشرائع الإسلام ، لا- سيّما التى يبتلى بها ، أو غير ذلك ، إذا كان أخذ الأجره ممّن يضاف نفع العمل إليه كما إذا تقاضى الأجره من أموال الميت أو أوليائه ، أو المشهود له أو المتعلّم .

وأما أخذها من طرف ثالث بقصد التسيب لصدور العمل أو التشجيع عليه أو الترغيب له ، فلا مانع منه .

الثالث : ما لا- يختصّ نفعه بالعامل أيضاً ، إلا- أنّه يلزم مجاناً مطلقاً ، كالأذان ، وإمامه الجماعه ، والقضاء ، والإفتاء ، والولاية ، ونحوها .

ويجوز أخذ الأجره فيما يشرّع فيه النيابة عن غيره من صلاه ، أو صوم ، أو حجّ ، أو غيرها ، وكذا على الواجب - غير العبادى - كوصف الدواء للمريض ،

أو العلاج له ، أو نحو ذلك ، وكذا على فعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام ، كتعليم العلوم المهنيه والحرف ، كالزراعه والصناعه والطب .

وكذا على عقد النكاح والطلاق وغيرها من المعاملات .

( مسأله ٣٣ ) : تحرم الرشوه على القضاء بالحق أو الباطل ، وكذا على إحقاق الباطل وإبطال الحق في غير القضاء والحكم ، وكذا تحرم على الوالى وذى المنصب الحكومى فيما يقوم به من وظائف ، وأمّا الرشوه على استنقاذ الحقّ دفعاً لظلم الظالم فجازته ، وإن حرّم على الظالم أخذها .

( مسأله ٣٤ ) : يحرم النوح بالباطل مضموناً ، وهو الكذب ، وكيفيه ونغمأ ، وهو الغناء ، ولا بأس بالنوح بالحقّ ، وإن كان يكره المشارطه على الأجره ، ولا- يبعد كراهه مطلق النوح ، لا سيّما ليلاً على غير المعصوم عليه السلام ، أى عدا مصائب أهل بيت العصمه عليهم السلام ، كما هو الحال فى الشعر بخلافه الحال فى النديه بالذكر مضموناً وكيفيه .

( مسأله ٣٥ ) : يحرم هجاء المون وإيذائه ، وهتك حرمة ، والنيل منه ، ويندب حسن الخلق مع الناس ، ويجوز هجاء الفاسق المبتدع كالجاحد العاتى .

( مسأله ٣٦ ) : يحرم الفحش والبذاء من القول ، ومنه ما يستقبح التصريح به مع غير الزوجه والأمه بخلاف الحال معهما .

( مسأله ٣٧ ) : يحرم حفظ ونشر وتعاطى كتب الضلال مع معرّضيه الضلال بها ، وكذا مع ترتّب ترويج الضلال ومذاهبه ، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحه أهمّ جاز ، سواء كانت فى العقائد أو غيرها .

( مسأله ٣٨ ) : يحرم على الرجل لبس الذهب ، وإن لم يكن ظاهراً ، أو التزيّن به ، وإن لم يكن لبساً ، ولو بنحو التختّم أو جعل الزرّ فى الثياب أو تعليق سلسله

على ظاهر الثوب ، ونحو ذلك .

( مسأله ٣٩ ) : يحرم الكذب ، وهو الإخبار بما ليس بواقع ، ولا- فرق في الحرمة بين ما يكون إيهام وإيقاع السامع في المخالفه للواقع بداعى سوء أو بداعى الهزل ما دام لم يكن فى البين قرينه على الهزل ، وأما إذا كان كلامه بصوره الخبر مع عدم ظهوره جدّاً فى ذلك فلا بأس به ، ومثله التوريه بأن يقصد المدلول الخفى للكلام المطابق للواقع وإن كان الظاهر المترائى المنسبق من مدلول الكلام غيره ممّا يخالف الواقع .

كما أنّه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن غيره من المومنين مع الموازنه بين مفسده الكذب والضرر الذى يراد دفعه ، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ ، وكذا للإصلاح بين المومنين ، ويشترط فى موارد الجواز عدم تيسر التوريه بسلاسه دون تكلفها .

وأما الكذب فى الالتزام بالوعد بغير طلب محرّج بأن يخلف وعده ، فهو وإن كان مكروهاً بشدّه ، إلا أنّ تكرّره يخلّ بحسن الظاهر الكاشف عن العداله ، بل لا يخلو من إشكال إذا وقع المون فى عنت ومشقّه ، وأما لو كان حال الوعد بانياً على الخلف فى وعده ، فالظاهر حرمة ، والأحوط اجتنابه مع الأهل إذا لم يكن بإلحاحهم المحرّج .

( مسأله ٤٠ ) : إذا دفع إنسان ماله إلى آخر ليصرفه فى طائفه من الناس ، وكان المدفوع إليه من صنف تلك الطائفه ، فإنّ فهم مراده فى حدود دائره المصرف وقدره فهو ، وإن أطلق ولم تكن قرينه على الانصراف عنه كان مقتضاه مع أخذ العنوان جواز أخذه منه بمقدار ما يعطيه لغيره ، وكذا الحال فيما كان المال ملكاً لعنوان كالزكاه ليصرفه فى مواردّها ، ولا يتوقّف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع ، فيأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره .

وكذا الحال فى التوكيل فى البيع والشراء ، سواء بلحاظ شمول التعارض للوكيل نفسه وبلحاظ قدر العوض .

( مسأله ٤١ ) : يكره عدّه من المكاسب ، منها : بيع الصرف ، فإنّه لا يسلم من الربا ، وبيع الأكفان ، فإنّه يسرّه موت الآخرين ، وبيع الطعام ، فإنّه لا يسلم من الاحتكار ، وبيع العبيد ، فإنّ شرّ الناس من باع الناس ، كما يكره أن يكون جزّاراً ، فإنّه تسلب منه الرحمه ، أو صائغاً فإنّه يعالج دَيْنَ وغبن الأمّه ، أو حائكاً ، ومثله النساجه ، أو حجّاماً ، ولا سيّما مع الشرط بأن يشترط اجره ، أو التكبّس بأخذ عوض ضراب الفحل ، أمّا لو كان البناء على المجانيه ، ثم اعطى بعنوان الهديه ، فلا بأس . نعم ، قد ورد كلّ شيء ممّا يباع إذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس .

( مسأله ٤٢ ) : لا يجوز بيع أوراق اليانصيب ، فإذا كان المال المعطى مقابل احتمال الفائده فهى محرّمه وباطله ، وأمّا إن كان الإعطاء مجاناً وبقصد الاشتراك فى مشروع خيرىّ ، فلا بأس مع عدم التبانى على الشرط . نعم ، يشكّل الحال إذا كانت الجبهه مضطرّه إلى الوفاء ولو بحسب ما تقطعه على نفسها من وعود لأجل سمعتها واعتبارها المالىّ .

وعلى أىّ تقدير ، فالمال المعطى لمن أصابت القرعه باسمه إذا كانت الجبهه المتصدّيه غير أهليّه فهو وإن حرم أخذه بعنوان استيفاء الرهان القمارى ، إلّا أنّ وضع اليد من جهه الاستحقاق فى بيت المال جائز .

( مسأله ٤٣ ) : يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه ، كما يجوز أخذ العوض فى مقابله على ما تقدّم .

( مسأله ٤٤ ) : يحرم حلق اللحيه ، ويحرم أخذ الأجره عليه كذلك ، إلّا إذا اضطرّ إلى ذلك أو خاف الضرر .

(مسأله ٤٥) : يجب على كل من يباشر التجاره وسائر أنواع التكسب تعلم أحكامها والمسائل المتعلقة بها ليعرف حلالها عن حرامها ، وصحيحها عن فاسدها ، ويسلم من الربا وغيره من المحرمات ، فعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام كان على المنبر وهو يقول :

«يا معشر التجار ، الفقه ثم المتجر ، الفقه ثم المتجر ، والفقه ثم المتجر ، والله للربا في هذه الأمه أخفى من ديب النمل على الصفا ، شوبوا أيمانكم بالصدق ، التاجر فاجر ، والفاجر في النار ، إلا من أخذ الحق وأعطى الحق » .

ويستحب أن يساوى بين المبتاعين ، فلا يفرق بين المماكس وغيره بزياده السعر في الأول أو بنقصه ، ولا بأس بالتفرقه لمجرحات كالعلم والتقوى ونحوهما .

ويستحب أن يقيّل النادم ، ويشهد الشهادتين عند دخول السوق وعند العقد ، وذكر الله في الأسواق ، والتكبير ثلاثاً عند الشراء ، والدعاء بالمأثور .

ويأخذ الناقص ، ويعطى الراجح ، وأن يشتري الجيد ، ويبيع الجيد ، وأن يكون سهل البيع والشراء ، وإن رجحت المماكسه في غير حوائج الحج والكفن ، وثمان النسمة والكراء إلى مكّه ، والإجمال في الطلب .

(مسأله ٤٦) : يكره مدح البائع سلعته ، وذم المشتري لها ، وكتمان العيب إذا لم يؤ إلى غش ، وإلا حرم كما تقدّم ، والحلف على البيع ، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب ، بل كل ما كان كذلك ، والربح على المون زائداً على مقدار الحاجه ، وعلى الموعود بالإحسان ، والسوم ما بين طلوع الفجر

وطلوع الشمس ، وأن يدخل السوق قبل غيره ، ومبايعه الأذنين وذوى العاهات والنقص فى أبدانهم والمحارفين ، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد ، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة ، أما الزيادة بعد سكوت المنادى فلا بأس بها ، والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ ، والدخول فى سوم المون ، بل الأحوط تركه ، والمراد به الزيادة فى الثمن الذى بذله المشتري ، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع ، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما ، فلو انصرف أحدهما عنها ، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهه ، وكذا لو كان البيع مبيئاً على المزايده ، وأن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها ، بل الأحوط استحباباً تركه ، وتلقى الركبان الذين يجلبون السلعه وحده إلى ما دون أربع فراسخ ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهه ، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد ، والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعامله ، كالصلح والإجاره ونحوهما .

( مسأله ٤٧ ) : الاحتكار على أقسام ، فمنه حرام وهو حبس الطعام والامتناع من بيعها لانتظار زياده قيمه مع حاجه المسلمين واضطرارهم بحسب العاده إليه ، أو ضيقهم ، وعدم وجود البازل لها قدر كفايتهم ، فعن النبى صلى الله عليه وآله :

«طرق طائفه من بنى إسرائيل ليلاً عذاب ، وأصبحوا وقد فقدوا أربعة أصناف : الطيبين ، والمغنين ، والمحتكرين للطعام ، والصيارفه آكله الربا منهم» ، وأما مجرد حبس الطعام انتظاراً لارتفاع السعر مع وجود البازل وعدم ضيق الناس وعدم إضرارهم ، فليس بحرام ، بل هو من المكروه ، لا سيما بعد أربعين يوماً فى الرخاء والرخص ، وبعد ثلاثه أيام فى الشده والغلاء .

والظاهر اختصاص الحكم بالطعام ، كالحنظه والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت ونحوه ، ممّا هو قوت بحسب الغالب لأهل كلّ البلد ، وبحكمه ما يؤى حسبه إلى ضيقهم فى إعداد القوت كالمح والوقود .

وأما حبس كل ما يحتاج إليه عامه المسلمين من الملابس والمسكن ووسائل النقل والأدوية وغيرها ، فيحرم عند الضروره الشديده أو الإضرار العام ، وعدم باذل غيره ، وكذا عند اختلال نظام معاشهم ، وكذلك الحال في الحرف والمهن . ويجبر الحاكم المحتكر على البيع من دون أن يعين له السعر ، إلا إذا أجحف بالعامه ، فيجبر على تركه من دون تسعير .

ومن أنحاء الاحتكار ما يتداول في أزماننا من منع السلطات جمركياً استيراد البضائع ، وتخصيص رخصه ذلك بالوكيل الحصري



البيع هو : مبادله مال بمال ، بل يعمّ مطلق المقابله بينهما ، سواء لوحظ المبيع لخصوصيّته فيه أو لماله من مائيه ، بل المدار فيه على المبتدأ به فى التعاوض بخلاف الثمن ، فإنّه المجموع ثانياً تابعاً والاشترى أخذ المال بإعطاء الثمن ، سواء لوحظ مائيه أم لخصوصيّته فيه .

( مسأله ٤٨ ) : يعتبر فى عقد البيع الإيجاب والقبول ، ويقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود ، وإن لم يكن صريحاً فيه ، مثل : « بعت » و « ملكت » و « بادلت » ونحوها فى الإيجاب من البائع ، مثل : « قبلت » و « رضيت » و « تملكيت » و « اشتريت » ونحوها فى القبول من المشتري ، ويجوز إنشاء الإيجاب من المشتري بمثل : « اشتريت » و « ابتعت » و « تملكيت » ونحوها ، وإنشاء القبول من البائع بمثل : « شريت » و « بعت » و « ملكت » ، ولا تشترط فيه العربيّه ، ولا الماضويّه ، فيقع بلفظ المضارع والأمر مع القرينه على إنشاء الرضا ، وكذلك بالجملة الاسميّه الخبريّه ، كما لا يقدح فيه اللحن فى المادّه أو الهيئه مع ظهوره فى المقصود كما إذا كان متداولاً .

( مسأله ٤٩ ) : يصحّ إنشاء القبول بالأمر وطلب الإيجاب من المشتري ، كما إذا قال : « بعنى سيارتك بهذا المال » ، فقال البائع : « بعتهكها بهذا المال » ، وكذا بطلب الاشرى من البائع كما إذا قال : « اشترى سيارتى بهذا المال » ، فقال المشتري : « اشتريتها بهذا المال » ، فضلاً عمّا إذا كان القصد من الأمر تفويض إيجاد العقد إلى المخاطب ليكون وكيلاً عن الأمر وأصيلاً عن نفسه .

ويجزى الاقتصار على الإيجاب في كلِّ مورد كان المجرى للعقد مخوِّلاً من الطرفين ، كما في الوليِّ على الطرفين ، أو الوكيل عنهما ، أو الوليِّ والوكيل عن طرف والأصيل عن نفسه .

( مسأله ٥٠ ) : يعتبر في تحقّق العقد الموالاه بين الإيجاب والقبول ، بمعنى بقاء الموجب على التزامه وتعهّده إلى حين إنشاء القبول ، فلو انصرف وأعرض الموجب عن إنشاءه للالتزام بالبيع قبل إنشاء القابل لم ينعقد ، ولم يترتّب عليه الأثر ، وكذلك لو ردّ القابل ولو أنشأ الموجب والتزم ببقائه على إيجابه مدّه أيّام ، فالظاهر أنّه وعد بعد انقطاع المجلس .

ولا يعتبر وجود المتعاقدين في مجلس واحد ، فلو تعاقدوا بالتليفون صحّ ، أمّا المعامله بإرسال الكتاب ( المكاتبه ) ففيها إشكال ، والأظهر الصحّحه إذا كانت متداوله في أوراق العقود الرسميه المنطويه على الإمضاء ونحوه .

( مسأله ٥١ ) : يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر الخصوصيات الأخرى في العقد ، فلو تخالفا في المبيع أو في الثمن أو في الشرط ، كأن اشترط أحدهما خياطه القميص وقبل الآخر خياطه العباءه ، أو قبل من دون الشرط ، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يتحقّق العقد .

نعم ، لو اشترط أحدهما على نفسه شرطاً وقبل الآخر العقد بلا شرط ، فلا ينعقد مشروطاً ، ولا يبعد انعقاده مطلقاً .

ولو قال : « بعتك هذه الأرض بكذا دينار » ، فقال : « اشتريت كلّ نصف منها بنصف المقدار من الدنانير » صحّ إذا تطابقا في وحده الصفقه أو انحلالها ، وكذا في بقيه الموارد ممّا كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل .

( مسأله ٥٢ ) : إذا تعذّر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه ، وإن تمكّن

من التوكيل ، وكذا الكتابه مع العجز عن الإشاره ، أما مع القدره عليها ففى تقديم الإشاره أو الكتابه وجهان ، بل قولان ، أقربهما الثانى ، وقد مرّ جواز الكتابه المتداوله مع التمكّن من اللفظ .

( مسأله ٥٣ ) : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاه ، بأن ينشئ بالتعاطى من دون إبرازه استعانه بالألفاظ بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري ، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع ، ولا- فرق فى صحّتها بين المال المتوسّط والحقير ، وإن كان الواقع منها غالباً فى المحقّرات ، وفى وقوعها فى المال الخطير جداً إشكال إن لم يكن منع ، إلاّ- أنّها جائزه من الطرفين بخلاف العقد اللفظى ، فإنّه لازم ، ولا تلزم إلاّ بتلف أحد العوضين أو التصرّف المغيّر أو الناقل للعين ، ولو جنّ أحدهما فيقوم وليه مقامه فى الرجوع ، وأما لو مات لم يكن لوارثه الرجوع .

وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا- إعطاء منه ، كما لو كان الثمن كلياً فى الذمّه ، أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه ، كما لو كان المثلّم كلياً فى الذمّه .

( مسأله ٥٤ ) : الظاهر أنّه يعتبر فى صحّحه البيع المعاطاتى جميع ما يعتبر فى البيع العقدى من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين ، كما أنّ الظاهر ثبوت الخيارات الآتية - إن شاء الله تعالى - بعد لزومها بأحد الملزمات المتقدّمه .

( مسأله ٥٥ ) : الظاهر جريان المعاطاه فى غير البيع من سائر المعاملات ، بل الإيقاعات ، إلاّ فى موارد خاصّه ، كالنكاح والطلاق ، والعتق ، والتحليل ، والنذر ، واليمين ، والظاهر جريانها فى الرهن والوقف أيضاً .

( مسأله ٥٦ ) : يصحّ الشرط فى البيع المعاطاتى ، غايه الأمر أنّه قبل لزومها

ولو بتلف أحد العوضين لا يلزم العمل بالشرط ، وبعده يلزم ، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع ، وقال أحدهما في حال التعاطى : « جعلت لى الخيار إلى سنه » - مثلاً - وقبل الآخر ، صح شرط الخيار وكان البيع خيارياً .

( مسأله ٥٧ ) : لا- يجوز تعليق البيع على أمر ، سواء أكان غير حاصل حين العقد أم كان حاصلًا ، وسواء علم حصوله أم جهل ، كما إذا قال : « بعثك إذا هلّ الهلال » أو « إذا ولد لى ذكر » أو « إن كان اليوم يوم الجمعة » . نعم ، يجوز التعليق على ما تتوقف صحه العقد عليه .

( مسأله ٥٨ ) : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد ، فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد شرعاً ، وأن رضاه مبيتاً على العقد بحسب تحققه عرفاً أو عند المتعاقدين ، فلا يجوز التصرف فيه ، ووجب رده إلى البائع ، وإذا تلف - ولو من دون تفريط - وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيميّاً ، وكذا الحكم فى الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد ، وإذا كان المالك مجهولاً- جرى عليه حكم المال المجهول مالكة ، ولا فرق فى جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به ، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً ، وتوقفت صحته على إجازة المالك ، وسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

(مسأله ٥٩) : يشترط في كل من المتعاقدين امور :

الأول : البلوغ ، فلا يصح عقد الصبي في ماله ، وإن كان مميزاً ، إذا لم يكن بإذن الولي ، بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلاً في التصرف ، وأمياً إذا كانت معامله من الولي ، وكان الصبي وكياً عنه في إنشاء الصيغه ، فالصحة لا تخلو من وجه وجيه ، وكذا إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك ، وإن لم يكن بإذن الولي .

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

الثالث : الاختيار ، فلا يصح بيع المكره ، وهو من يأمره غيره بالبيع المكره له ، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه ، بحيث يكون وقوع البيع منه دفعا لما توعد وهدد به ، ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع ، صح .

وكذا لو أمره بشيء غير البيع ، وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكره ، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلا ببيع داره فباعها ، فإنه يصح بيعها .

( مسأله ٦٠ ) : إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره ، كما لو قال الظالم : « فليبع زيد أو عمرو داره » فباع أحدهما داره ، بطل البيع ، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع ، ولو وقع الإكراه على الوكيل مع رضا الموكل بالبيع ، فالبيع صحيح .

( مسأله ٦١ ) : لو اكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل ، ولو باع الآخر بعد ذلك صحّ ، ولو باعهما جميعاً دفعه بطل فيهما جميعاً مع تلازم بيع أحدهما للآخر ولو بحسب العاده ، وأمّا لو اكره على كليهما فباع إحداهما ، فالظاهر أنّه عن إكراه .

( مسأله ٦٢ ) : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها ، بطل بيع الدابته وصحّ بيع الولد ، إلا إذا كان حفظ الولد لا يمكن بدون أمّه ، ولا يعتبر في وقوع الإكراه تطابق عمل المكروه - بالفتح - مع خصوصيات ما اكره عليه ما دام الإكراه متحقّق في أصل البيع . نعم ، لو لم يكره على أصل البيع بل على بعض الخصوصيات عند إرادته البيع بأن كان له تركه ، صحّ البيع .

( مسأله ٦٣ ) : لا يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصّي بالتوريه ، فلو أكرهه على بيع داره فباعها - مع التفاته للتوريه - لم يصحّ البيع . نعم ، لو أوقع البيع مع إمكان دفع الضرر بما ليس فيه ضرراً آخر عليه أو مشقّه - كالفرار أو الاستعانه بالغير ونحوه - صحّ البيع .

( مسأله ٦٤ ) : المراد من الضرر الذى يخافه ، على تقدير عدم الإتيان بما اكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه ، وعلى من يهّمه أمره كذلك مع كون المكروه - بالكسر - قادراً على ما توعدّ به ، فلو لم يكن كذلك فلا إكراه والبيع صحيح .

## البيع الفضولى

الرابع - من شرائط المتعاقدين : القدره على التصرّف بكونه مالكاً أو وكيلاً عنه ، أو مأذوناً منه ، أو ولياً عنه ، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرّف لم يصحّ البيع ، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرّف ممن مرّ ذكرهم .

فإن أجاز صحّ ، وإن ردّ بطل ، وهذا هو المسمّى بعقد الفضولّي ، والمشهور أنّ الإجازة بعد الردّ لا أثر لها ، ولا يبعد التفصيل بين ما كان الطرف الآخر مقيماً على التزام العقد مبرزاً لذلك بعد الردّ ، فتصحّ الإجازة ، وإلا فلا تصحّ ، كما تصحّ الإجازة منهما بعد ردهما بالتوافق بينهما ، أمّا الردّ بعد الإجازة فلا أثر له بعد كون الطرف الآخر مجيزاً ملتزماً بالعقد .

( مسأله ٦٥ ) : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولّي ، فإن أجازته المالك صحّ ، ولا يضرّ بذلك المنع السابق .

( مسأله ٦٦ ) : لا يكفي في صحّحه عقد الفضولّي رضا المالك باطناً بالبيع ، كما لو علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصحّ ، بل لا بدّ من الإجازة المبرزه للرضا ، مثل : « رضيت » و « أجزت » ، ونحوهما ، أو بالفعل ، مثل أخذ الثمن أو بيعه ، أو الإذن في بيعه ، أو إجازة العقد الواقع عليه ، أو نحو ذلك .

( مسأله ٦٧ ) : إذا باع الفضولّي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك أو كونه ولياً أو وكيلاً ، فتبيّن خلافه أو لبنائه على ذلك ، كما في الغاصب ، فأجازته المالك صحّ البيع ويرجع الثمن إلى المالك ، وإن ردّ بطل .

( مسأله ٦٨ ) : يعتبر في صحّحه الإجازة لعقد الفضولّي بقاء الطرف الآخر على التزامه بالبيع ، فلو رجع عن التزامه وأعرض عن البيع قبل الإجازة ، لغت الإجازة حينئذٍ .

( مسأله ٦٩ ) : الظاهر أنّ الإجازة كاشفه عن صحّحه العقد من حين وقوعه كشفاً بالقلب بمعنى أنّه قبل صدور الإجازة المبيع بعد العقد على ملك البائع والثمن على ملك المشتري ، لكن بعد صدورهما ينقلب الحال واقعاً ، فيكون المبيع بعد العقد على ملك المشتري ، والثمن على ملك البائع ، فنماء الثمن

من حين العقد إلى حين الإجازة - بعد صدورها - ملك للمالك المبيع ، ونماء المبيع ملك للمشتري ، هذا في الآثار الوضعيه للعوضين .

وأما الآثار التكليفية ، فالإجازة ناقله من حين صدورها لا كاشفه ، فلو تصرف أحد الطرفين في عوض الآخر قبل الإجازة كان محرماً تكليفاً ، ولا ينقلب ما كان حراماً بعد الإجازة .

( مسأله ٧٠ ) : لو باع باعتقاد كونه أجنبيّاً ، فتبين كونه وليّاً أو وكيلّاً صحّ ، ولم يحتج إلى الإجازة ، ولو تبين كونه مالكاً ففي صحّه البيع - من دون حاجه إلى إجازته - إشكال ، بل منع ولو كان البيع لنفسه فلا بدّ من تجديد الإجازة فيما كان البيع لنفسه أو لعنوان المالك ، وإلاّ فالبيع باطل .

( مسأله ٧١ ) : لو باع مال غيره فضولاً ، ثمّ ملكه قبل إجازة المالك ، ففي صحّته - بلا حاجه إلى الإجازة أو توقّفه على الإجازة أو بطلانه رأساً - وجوه ، أقواها أوسطها إن كان البيع لنفسه أو لعنوان المالك ، وأما إن كان لشخص المالك السابق فالأقوى الأخير من الوجوه ، إلاّ إذا كان انتقال المال له بالإرث .

( مسأله ٧٢ ) : لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صحّ بيع المالك ، ويصحّ بيع الفضوليّ - أيضاً - إن أوقع البيع لعنوان المالك لا لشخص المالك السابق وأجازة المشتري .

( مسأله ٧٣ ) : إذا باع الفضوليّ مال غيره ولم يجز المالك ، سواء ردّ البيع أو تردّد ، فإن كانت العين في يد المالك فهو ، وإن كانت بيد البائع أو المشتري جاز للمالك انتزاعها منهما ، وإن تلفت جاز له الرجوع على كلّ منهما مع تعاقب يديهما عليها ، وإلاّ فعلى من كانت بيده بمثلها إن كانت مثليه ، وبقيمتها إن كانت قيميه .



( مسأله ٧٤ ) : المنافع المستوفاه للعين في الفرض السابق مضمونه ، وللمالك الرجوع بها على من استوفاه ، وكذا الزيادات العيية ، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها ، مّا كانت له مائيه ، فإنها مضمونه على من استولى عليها ، كالعين ، وقرار الضمان على من أتلّفها ، وأما المنافع غير المستوفاه ، فالأظهر ضمانها إذا كانت بتفويت من المستولى على العين .

( مسأله ٧٥ ) : المثلي : ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات ، فتتحد قيمه للأمثال ، والقيمي ما لا يكون كذلك ، فتختصّ قيمه بشخصه ، فالآلات والظروف والأقمشه المصنوعه في المعامل في هذا الزمان من المثلي ، والجواهر الأصليه من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي .

( مسأله ٧٦ ) : الظاهر أنّ المراد في القيمه المضمون بها القيمي قيمه زمان الأداء لا التلف ولا زمان القبض .

( مسأله ٧٧ ) : إذا لم يمض المالك للمبيع المعامله الفضوليّه فعلى البائع الفضولي أن يردّ الثمن المسمّى إلى المشتري ، وعلى من بيده عين المبيع منهما أن يردّها إلى المالك ، وإذا تلفت العين في يد المشتري ورجع المالك عليه ببدلها من المثل أو القيمه ، فليس للمشتري الرجوع على البائع الفضولي بمقدار الثمن المسمّى .

نعم ، له أن يرجع عليه في الزائد عليه إذا كان مغروراً ، ولو رجع المالك على البائع رجع هو على المشتري بمقدار الثمن المسمّى إذا لم يكن قد قبض الثمن ، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً ، وإذا لم تتلف العين ورجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما من المنافع المنفصله أو بدل المنافع المستوفاه ، أو غير ذلك من المنافع المتّصله ، فإن كان المشتري

مغروراً من قبل البائع بأن كان جاهلاً. بأن البائع فضوليّ ، وكان البائع عالماً بالحال زاعماً بأنه مالك أو مظهرًا ذلك ، فمشهور المتأخرين أنه يرجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك ، وفيه إشكال ومنع فيما استوفاه أو فوّته من منافع منفصله أو متّصله ، إلا- فيما يغترمه ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع ، كالتفقه والعماره ، فإنّه يرجع عليه ، وأما القسم السابق ممّا استوفاه أو فوّته ، فالصحيح أنّه يرجع فيما تتفاوت فيه قيمه المنفعة في باب الإجاره ونحوها ، وقيمتها في باب البيع ، أى بلحاظ ما لها من قيمه تبعيّه بتبع قيمه العين .

نعم ، يصحّ رجوع المالك على الفضولي في المنافع الفائته ، لأنه السبب في فوتها ، ولا يرجع المالك فيها على المشتري إذا لم يستوفها ولم يفوّتها ، كما مرّ .

وإذا لم يكن المشتري مغروراً من البائع ، كما إذا كان عالماً بالحال ، أو كان البائع الفضوليّ أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكوره .

وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات ، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري إلا بمقدار ما لتلك النماءات من قيمه تبعيّه لقيمه العين التي أقدم المشتري عليها دون الزائد ، حيث كان نماءً للمشتري .

وإن لم يكن المشتري مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه في الخساره التي خسرها للمالك من المنافع التي استوفها المشتري أو فوّتها دون الفائته .

وكذلك الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العاديه على مال المالك ، فإنّه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه ، وإلا لم يرجع على اللاحق إلا بمقدار ما أقدم عليه من قيمه تبعيّه للمنافع لقيمه العين ، كما مرّ .

وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق ، إلا مع كونه مغروراً منه

بمقدار تفاوت قيمه للمنفعه بين باب الإجاره ونحوها وباب البيع فى قيمه المنفعه التبعيه لقيمه العين .

وكذا الحكم فى المال غير المملوك لشخص ، كالكاه المعزوله ، ومال الوقف المجعول مصرفاً فى جهه معينه أو غير معينه ، أو فى مصلحه شخص أو أشخاص ، فإنّ الولي يرجع على ذى اليد على المال مع وجوده ، وكذا مع تلفه على النهج المذكور .

( مسأله ٧٨ ) : لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقه واحده ، صحّ البيع فيما يملك إن لم يكن الاجتماع موجباً لزياده فى قيمه أو نقيصه فاحشه ، وإلا فالصحّه محلّ إشكال ، وتوقفت صحّه بيع غيره على إجاره المالك ، فإن أجازته صحّ ، وإلا فلا ، وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقه ، فله فسخ البيع بالإضافه إلى ما يملكه البائع ، ولا يبعد ثبوت خيار الغبن للمغبون للمتضرر منهما فيما كان الاجتماع ووحده الصفقه دخل فى زياده القيمه أو نقصها .

( مسأله ٧٩ ) : طريق معرفه حصّه كلّ واحد منهما من الثمن - فى المسأله السابقه - أن يقوم كلّ من المالين بقيمته السوقيه ، فيرجع المشتري بحصّه من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبه قيمه مال غير البائع إلى مجموع القيمتين ، فإذا كانت قيمه ماله عشره وقيمه مال غيره خمسه ، والثمن ثلاثه ، فيرجع المشتري بواحد الذى هو ثلث الثمن الذى يقابل مال الغير ، ويبقى للبائع اثنان ما يقابل مال نفسه وهما ثلثا الثمن .

هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل فى زياده القيمه ونقصها ، أما لو كان الأمر كذلك فيجب تقويم كلّ منهما مجموعين منضمين ثمّ تنسب تلك القيمه إلى قيمه المجموع ، فيوز من الثمن بتلك النسبه ، كما إذا باع ناقه وفصيلها بخمسه ، وكانت قيمه الناقه حال الانضمام أربعه بخلاف قيمتها حال الانفراد ستّه ،

وقيمة فصيلها حال الانضمام سته بخلاف قيمته حال الانفراد أربعة ، فمجموع القيمتين لكلّ منهما حال الانضمام عشرة ، فإن كانت الناقه لغير البائع رجح المشتري بخمسين ، هما اثنان من الثمن ، وبقي للبائع ثلاثه أخماس ، وإن كان الفصيل لغير البائع رجح المشتري بثلاثه أخماس الثمن ، وهو ثلاثه وبقي للبائع اثنان .

هذا إذا لم يكن الاجتماع موجبا لزياده أو نقيصه فاحشه ، وإلا فصحه البيع فيما يملك محلّ تأمل كما مرّ .

( مسأله ٨٠ ) : إذا كانت الدار مشتركه بين شخصين على السويّه ، فباع أحدهما نصف الدار ، فإن قامت القرينه على أنّ المراد نصف نفسه ، أو نصف غيره ، أو نصف مشاع في النصفين ، عمل على القرينه ، وإن لم تقم القرينه على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير .

( مسأله ٨١ ) : يجوز للأب والجدّ للأب - وإن علا - التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجاره وغيرها ، وكلّ منهما مستقلّ في الولايه ، فلا يعتبر الإذن من الآخر ، كما لا تعتبر العداله في ولايتهما ، ولا أن تكون مصلحه في تصرفهما ، بل يكفي عدم المفسده ، إلاّ أن يتيسّر مراعاة المصلحه بحيث يكون التصرف بخلافها تفريطاً منهما ، ويعدّ ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير ، كما لو اضطرّ الوليّ إلى بيع مال الصغير ، وأمكن بيع أكثر من قيمه المثل ، فلا يجوز له البيع بقيمه المثل ، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزياده درهم عن قيمه المثل ، وزياده درهمن ، لاختلاف الأماكن أو الدلائل ، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقلّ ، وإن كانت فيه مصلحه أدنى ، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحه أو عدم المفسده على كونه كذلك بحسب النظر وآليات التبيين العقلاني لا بحسب واقع وحقيقه نفس الشيء ، فلو تصرف الوليّ باعتقاد المصلحه

فتبيّن أنه ليس كذلك في محاسبات ونظر العقلاء بطل التصرف ، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى حقيقه واقع الشيء صح ، إذا كانت فيه مصلحه بحسب تقدير ونظر العقلاء .

( مسأله ٨٢ ) : يجوز للأب والجدّ التصرف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل على الشرط المتقدّم ، وكذلك في سائر شونه ، مثل تزويجه .

نعم ، ليس لهما طلاق زوجته ، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ ، وهبه المدّه في عقد المتعه ؟ وجهان ، والثبوت أقرب في الثاني ، وفيه تأمل في الأوّل .

( مسأله ٨٣ ) : إذا أوصى الأب أو الجدّ إلى شخص بالقيومه بعد موته على القاصرين من ولده نفذت الوصيه ، وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزله الموصى تنفذ تصرفاته مع المصلحه والغبطه ، حتّى في التزويج مع الحاجه الملّحه أو الضروره . نعم ، لا ولاية للوصى على البكر البالغ غير السفيهه وغير الضعيفه ، ويشترط فيه الرشد والأمانه ، ولا تشترط فيه العداله على الأقوى ، كما يشترط في صحّه الوصيه فقد الآخر ، فلا تصحّ وصيه أحدهما بالقيومه على القاصر مع وجود الآخر ، ولو أوصى أحدهما بالقيومه على القاصر بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ، ففي صحّتها إشكال .

( مسأله ٨٤ ) : لا ولاية لذوى الأرحام غير الأب والجدّ للأب والوصى لأحدهما على نكاح القاصر ، كالصغير وغيره ، ولا على أمواله بخلاف غير ذلك من شونه ، بل يراعى في الموردين الأوّلين مباشرتهم مع نظاره الحاكم أو عدول المونين ، أى فلهم استحقاق الرعايه وللحاكم الولايه .

( مسأله ٨٥ ) : الولايه على أموال القاصر كالصبي وغيره ونكاحه للحاكم

الشرعى مع فقد الأب والجدّ والوصى لأحدهما ، ومع تعذّر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المومنين الأرفق والأوفق منهم به ، وتقدّم أنّ لذوى الأرحام مباشره ذلك ، والأحوط الاقتصار على صورته لزوم الضرر فى ترك التصرف ، كما لو خيف على ماله التلف - مثلاً - فبيعه العادل ، لئلا يتلف ، وإن لم يكن فيه غبطه وفائده حينئذٍ ، بل لو تعذّر وجود العادل - حينئذٍ - جاز ذلك لسائر المومنين الأرفق والأوفق به منهم ، وأما بقيه شون القاصر فهى للأولى به من أرحامه ، ولو اتفق احتياج المكلف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم والأكل من طعامهم ، وتعذّر الاستئذان من وليهم ولم يكن فيه ضرر عليهم ، لم يبعد جواز ذلك إذا عوّضهم عن ذلك بالقيمه ، ومن العوض ما لو أسدى منفعه لهم .

## الفصل الثالث : شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً ، سواء بلحاظ مطلق شونها - كما هو الحال في نقل ملكية الأعيان - أو في بعض شونها - كما هو الحال في نقل الحقوق المتعلقة بالأعيان - وسواء أكانت موجوده في الخارج المعين أم غير المعين ، أم في الذمه ، وسواء أكانت الذمه ذمه البائع أم غيره ، كما إذا كان له مال في ذمه غيره فباعه لشخص ثالث ، فلا يصح بيع المنفعه بما هي مؤته بقدر وحيز بخلاف الممتدّه ، فإنها من شون العين بلحاظ الحقّ المتعلّق بها ، كمنفعه الدار ولا يبيع العمل كخياطه الثوب ، وأما الثمن فيجوز أن يكون عيناً بلحاظ ملك رقبتهأ أوحقّ متعلّق بها أو منفعه أو عملاً .

( مسأله ٨٦ ) : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثن مالاً يرغب فيه العقلاء ببذل ما يتنافس فيه ، وإن لم تكن الرغبة فعليه لعمومهم ، بل تقديرية ، كما في مائته الدواء لبعض الأمراض النادره ، فكلّ ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يصحّ بيعه ، ولا جعله ثمناً ، وهذا هو الأقوى . نعم ، ربّما تكون مائته الشيء بالتعاقد كما في إسقاط الحقّ .

( مسأله ٨٧ ) : الحقوق نوعاً من قبيل السلطنه ، ودرجاتها المنطويه في الملكيه ، فكما يصحّ بيع العين بلحاظ ملكيه رقبتهأ يصحّ بيع العين بلحاظ الحقوق المتعلقة بها ، سواء القابله للانتقال أو غير القابله للانتقال لكنّها قابله للإسقاط ، فتكون ثمره البيع إسقاط ذلك الحقّ بأن يملك المشتري أو البائع

فيما إذا جعل الإسقاط ثمناً على الآخر أن يقوم بإسقاط الحق بعد البيع ، أو يؤذ الإسقاط بنحو النتيجة .

( مسأله ٨٨ ) : يشترط في العوضين في البيع أن لا يكون غررياً مجهولاً مقداراً أو وصفاً أو وجوداً بحسب المتعارف عند العقلاء وعلم المتعاقدين ولو إجمالاً ، وتكفي رفع جهاله قدر العوضين بأحد التقديرات المتعارفه فيهما من كيل أو وزن أو عدّ أو مساحه أو مشاهده ، ونحو ذلك ، لا سيما في المثلي أو القيمي مع التفاوت الفاحش ، فتكفي المشاهده فيما تعارف بيعه بالمشاهده ، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع ، كبيع المكيل بالوزن ، وبالعكس ، إذا لم يكن البيع غررياً ، وإذا كان الشيء ممّا يباع في حال بنحو من التقدير وفي حال اخرى بنحو آخر فصحة بيعه تابعه للمتعارف في ذلك الحال ، كالتمر يباع على الشجر بالمشاهده وفي المخازن بالوزن ، والحطب محمولاً على الدابته بالمشاهده وفي المخزن بالوزن ، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهده وفي المخازن بالكيل .

نعم ، يصح بيع المجهول من أحد النواحي الثلاث المتعدّر استعلامه حال العقد مع الضميمه المعلومه متبوعه تاره ، وجزءاً اخرى ، وتابعه ثالثه ، كشرط ، وذلك بحسب درجه جهاله الشيء وبحسب موازنه قيمته عند العقلاء مع قيمه الضميمه ، كبيع السمك المملوك في الماء ، وبيع اللبن في الضرع ، والجنين في بطن الحيوان ، والجلد والصوف على ظهر الغنم ، والعبد الآبق ، والثمره قبل ظهورها ، كما سيأتي .

( مسأله ٨٩ ) : يكفي في معرفه التقدير إخبار البائع بالقدر ، كيلاً أو وزناً أو عدّاً ، ولا فرق بين عداله البائع وفسقه ، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره ، ولو تبين الخلاف في المبيع المثلي بالنقيصه كان المشتري



بالخيار فى الفسخ والإمضاء بنقيصه الثمن بحسابه ، فيرجع على البائع ، ولو تبينت الزيادة كان البائع بالخيار بين استرجاع الزيادة أو ببقية للمشتري مع أخذ قيمته بحسابه . نعم ، لو كان التقدير بالكيل أو الوزن أو العدّ فى المبيع القيميّ حيث يحسب التقدير وصفاً كان حكم النقيصه هو الخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن ، وكان حكم الزيادة هو الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء بتمام المبيع .

( مسأله ٩٠ ) : لا بدّ فى المثليّ - كأكثر أنواع القماش - والقيميّ - ككثير من الأراضى - ونحوهما ممّا يكون تقديره بالمساحه دخيلاً فى زياده قيمه معرفه مقداره ، ولا يكتفى فى بيعه بالمشاهده ، إلاّ إذا كانت رافعه للغرر ، كما هو الغالب فى بيع الدور والفرش ممّا هو قيميّ .

( مسأله ٩١ ) : إذا اختلفت البلدان فى تقدير شىء ، بأن كان موزوناً فى بلد ، ومعدوداً فى آخر ، ومكيلاً فى ثالث ، فالظاهر أنّ المدار فى التقدير ورفع الغرر والجهاله على الأغراض النوعيه فى تعيين التقدير أو تخيره فى بلد المعامله ، لا على الأغراض الشخصيه .

( مسأله ٩٢ ) : قد يوذ الوزن شرطاً فى المكيل أو المعدود أو الكيل شرطاً فى الموزون ، مثل أن يبيعه عشره أمان من الدبس شرط أن يكون كيلها صاعاً ، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقه الدبس ، أو يبيعه عشره أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال ، فيتبين أنّ وزنها تسعمائه لعدم إحكام النسج ، أو يبيعه عشره أذرع من الكتان بشرط أن يكون وزنه مائه مثقال ، فيتبين أنّ وزنه مائتا مثقال لغلظه خيوطه ونحو ذلك ، ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفه كمال للمبيع لا مقوماً له ، والحكم أنّه مع التخلف بالزيادة أو النقيصه ممّا يكون معيباً أو تختلف فيه الرغبات يكون الخيار للمشتري لتخلف الوصف ،

فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن ، والزيادة للمشتري على كل حال .

( مسأله ٩٣ ) : يشترط معرفه جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف قيمه أو الرغبه باختلافها ، كالألوان والطعوم ، والجوده والرداءه ، والرقة والغلظه ، والنقل والخفه ، ونحو ذلك ممّا يجب اختلاف قيمه والرغبه ، أمّا ما لا- يوجب اختلافاً فيهما فلا تجب معرفته ، وإن كان مرغوباً في الداعي الشخصيّ لدى المتعاقدين ، والمعرفه إمّا بالمشاهده أو بتوصيف البائع أو بالروه السابقه .

( مسأله ٩٤ ) : يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً ، مثل أكثر البيوع الواقعه بين الناس ، أو ما هو بمنزلته ، كبيع الكليّ في الذمه ، أو مستحقاً كبيع الأرض الخراجيه أو التي حجرها ، أو بيع شخص مال مختصّ بجهه من الجهات ، مثل بيع وليّ الزكاه بعض أعيان الزكاه وشرائه العلف لها ، فلا يجوز بيع ما ليس كذلك ، مثل المباحات قبل الحيازه ، كالسمك في الماء ، والطيور في الهواء ، وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز .

( مسأله ٩٥ ) : يشترط في العوضين في البيع أن يكون طلقاً غير مستحقّ لثالث بحقّ يحبس العين عن النقل ، ويصحّ للراهن بيع العين المرهونه بإذن المرتهن ، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه ، ويصحّ البيع مع عدم إجارته أيضاً مع عدم كونه موجباً لسلب قدره المرتهن على العين ، وإلا- توقّف على الإجازه ، ويثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلاً- بالحال حين البيع ، ولا يصحّ بيع العين المنذوره للتصدّق .

( مسأله ٩٦ ) : لا يجوز تبديل الوقف ببيع ونحوه إلا في موارد :

منه- ١ : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، كالحيوان المذبوح ، والفرش البالي ، والآله المستهلكه .

ومنه-١: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به مع كونه ذا منفعه يسيره ملحقه بالمعدوم عرفاً .

ومنه-١: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤى بقاؤى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً ، واللازم حينئذ تأخير البيع إلى آخر أزمته إمكان البقاء ، ومن ذلك ما لو خيف وضع غاصب يده ومصادرته .

ومنه-١: ما لو علم أن الواقف لاحظ فى قوام الوقف أغراضاً وألويات مرعيه فى جهه وعنوان الوقف ، وإن لم يصرح بها ، لكنّها مستفاده من لفظ الواقف بحسب الارتكازات العرفيه ، فتراعى .

فلو علم أنه لاحظ عنواناً خاصاً - مثل : كون الأرض دار أيتام - وزال ذلك العنوان ، فإنه يجوز البيع حينئذ وتبديله بملك يوقف على النهج الأول ، وإن كانت الفائده فى العين السابقه الموقوفه باقيه فى جهه اخرى بحالها أو أكثر ، كما لو كانت الموقوفه ينتفع بها لمرافق خدميه مهمه لأهل تلك المنطقه ، وقد يعلم أنه لاحظ غرضاً عاماً فى وقف العين ككون ما تدرّه ريعاً لمسجد أو حسيته ، فإنه إذا زال العنوان الخاص المذكور فى لفظ الواقف - مثل : كونه بستاناً ونحو ذلك - فإنه لا يسوغ البيع والتبديل مع بقاء فائده الريع بحالها أو أكثر فى عنوان آخر .

ومنه-١: ما إذا انقلبت جهه الوقف والصدقه الجاريه من الخيريّه والإحسان إلى الإضرار والإفساد ، فلا بد حينئذ من تبديل جهه الوقف إلى جهه إحسان وخير هي الأقرب للجهه السابقه ، ومن ذلك ما لو وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم ، بحيث لا يون معه من تلف النفوس والأموال ، ومن ذلك ما لو أحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، والتقرب إلى الله بصلتهم ، فإنه تبدل جهه الوقف إلى جهه اخرى أصلح بحالهم .

ومنه-أ: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلّه المنفعه أو كثره الضرائب ، أو كون بيعه أنفع ، أو احتياجهم إلى عوضه ، أو نحو ذلك .

( مسأله ٩٧ ) : ما مّر من تبديل وجواز البيع فى الصور المذكوره لا يجرى فى المساجد ، فإنها لا يجوز بيعها على كلّ حال . نعم ، لو زال عن الأرض عنوان المسجديّة بنحو لا- يمكن رجوعه وبقيت الوقفيّه جرى عليها ما مّر ، فيوقف الملك الجديد البديل مسجداً .

نعم ، يجرى فى مثل المدارس الموقوفه لطلاب العلم ، والدور الموقوفه للزوّار ، وغيرها من المنشآت العمرانيّه الموقوفه على الجهات الخاصّه .

( مسأله ٩٨ ) : إذا جاز بيع الوقف ، فاللازم مراجعه المتولّى الخاصّ له ، ويكون التبديل والبيع بإذنه ، وإلا- فاللازم مراجعه الواقف أو ورثته ، كما أنّه إن كان من الأوقاف الخاصّه على أشخاص معيّنين ، فاللازم إجازتهم أيضاً دون غيرهم ، ويكتفى بإجازه الموقوف عليهم المعيّنين مع عدم الواقف أو ورثته ، وإلا- فإن كان من الأوقاف العامّه مع عدم الواقف وورثته ، فيراجع الحاكم الشرعى ويستأذن منه فى البيع والتبديل ، واللازم أن يشتري بثمنه ملكاً ويوقف على النهج الذى كان عليه الوقف الأوّل إن أمكن ، وإلا فالأقرب ثمّ الأقرب .

نعم ، لو خرب بعض الوقف فيقتصر فى الجواز على بيع ذلك البعض وصرف ثمنه فى مصلحه تعمير الباقي بثمنه لو كان خراباً أيضاً ، أو فى مصلحه المقدار العامر ، أو فى وقف آخر موقوف على نهج بعض الوقف الذى خرب .

( مسأله ٩٩ ) : لا يجوز بيع الأمه 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 إعسار المولى ، وهناك فروع كثيره فيها

( مسأله ١٠٠ ) : لا يجوز بيع الأرض الخراجيه ، وهى : الأرض المفتوحه عنوه العامره حين الفتح ، فإنها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد ، سواء كانت فيها آثار مملوكه لمن هى فى يده من بناء أو شجر أو غيرها ، أو لا .

نعم ، يجوز شراء حق الأولويه ممن هى فى يده بلا حاجه إلى الاستئذان من الحاكم الشرعى زمن لاغيبه لإذنههم عليهم السلام فى ذلك لعموم المونين ، والأحوط دفع خراجها إلى الحاكم الشرعى لتصرف فى مصالح المسلمين . ولو ماتت الأرض العامره - حين الفتح - بحيث أصبحت بوأراً ، فالأقرب أن تملك بالإحياء ، أمّا الأرض الميته فى زمان الفتح - أى التى لا تقع فى المناطق العامره وال عمران من المدن والقرى ممّا تكون نائيه أو فيما بين الأرياف - فهى ملك ولايه للإمام عليه السلام ، وإذا أحيها أحد ملكها ملك استحقاق بالإحياء ، مسلماً كان المحيى أو كافراً ، وليس عليه دفع العوض ، وإذا تركها حتى خربت فهى على ملكه ، ولكنه مع ترك زرعها وعدم الانتفاع بها بوجه بمقدار يعدّ عرفاً تعطيلاً لها

- والأحوط أن لا يقلّ عن ثلاث سنين - يجوز لغيره زرعها وإعمارها ، وهو أحقّ بها منه ، لكن الأحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف مالكةا ، إلاّ- إذا كان المالك قد أعرض عنها ، ومن أمثله الأعراض إذا تركها حتى ماتت وبارت ، كالموات الأصلى . وسيأتى تتمه تفصيل صور اخرى فى كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

وإذا أحييت الأرض الجهات الرسميه على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأراضى الخراجيه .

( مسأله ١٠١ ) : فى تعيين أرض الخراج يتوقف على مزيد تحرّى ، ويظهر

من النصوص وكلمات الفقهاء والمؤرخين مواضع كثيرة منها ، وإذا شك في أرض أنها كانت مئته أو عامره - حين الفتح - تحمل على أنها كانت مئته ، فيجوز إحياءها وتملكها إن كانت حيّه ، كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفه على الملك .

( مسأله ١٠٢ ) : يشترط في كلّ من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه أو تسلّمه ، فلا يصحّ بيع ما يتعذّر ويعجز عن تسليمه ، وكذا لا يصحّ بيع مجهول الحال المرّد أو المرجوّ ، كالحمل الشارد ، أو الطير الطائر ، أو السمك المرسل في الماء .

ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها ، ويسوغ مع الضميمة إذا كان تابعاً لها ، بل جزءاً في المرجوّ . ولو باع العين المغصوبه ، وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب ، صحّ ، كما أنّه يصحّ بيعها على الغاصب أيضاً ، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثم دفعها إليه ، وإذا كان المبيع ممّا تترتب المنفعه على مجرد شراؤه وإن لم يستلمه ، صحّ ، كما لو كان المبيع لا يستحقّ المشتريّ أخذه كمن يعتق على المشتري ، وشراء الآبق لكفّاره العتق .

( مسأله ١٠٣ ) : لو قطع بالقدره على التسليم فباع ، فانكشف الخلاف ، بطل ، ولو قطع بالعجز عنه فانكشف الخلاف ، فالظاهر البطلان أيضاً .

( مسأله ١٠٤ ) : لو باعه ما يتعذّر تسليمه إلا بعد مدّه من زمان استحقاقه ، لكن علم بحصولها بعده ، فإن كانت المدّه يسيره صحّ ، وإذا كانت طويله لا يتسامح بها ، فإن كانت مضبوطة - كسنه أو أكثر - فالظاهر الصحّه مع علم المشتري بها ، وكذا مع جهله بها ، لكن يثبت الخيار للمشتري ، وكذا إن كانت غير مضبوطة بوقت معيّن بخصوصه بحسب العاده ، كما لو باعه دابّه غائبه

يعلم بحضورها ، لكن لا يعلم زمانه ، ولو كان تعذر التسليم طارئاً بعد العقد ، فللمشتري الخيار أيضاً .

( مسأله ١٠٥ ) : إذا كان العاقد هو المالك ، فالاعتبار بقدرته ، أو قدره الطرف الآخر في العقد ، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغه فقط ، فالاعتبار بقدره المالك وإن كان وكيلاً في المعامله كعامل المضاربه ، فالاعتبار بقدرته أو قدره المالك ، فيكفي قدره أحدهما على التسليم في صحه المعامله ، فإذا لم يقدر ولم يقدر الطرف الآخر في العقد على التسلم بطل البيع .

( مسأله ١٠٦ ) : يجوز بيع غير المقدور تسليمه مع الضميمه إذا كانت ذات قيمه معتد بها ، ومّر أنه لا بد أن يكون تابعاً إذا كان متعذراً يعجز عنه ، أو مجهول الحال مردداً ، أو تابعاً إذا كان مرجواً .

الخيار حقّ وسلطنه على فسخ العقد برفع وإزاله مضمونه ، وهو أقسام :

### الأول : خيار المجلس

أى مجلس البيع ، فإنّهُ إذا وقع البيع كان لكلّ من البائع والمشتري الخيار فى المجلس ما لم يفترقا ، فإذا افترقا - عرفاً - لزم البيع وانتفى الخيار ، ولو كان المباشر للعقد الوكيل أو الوليّ كان الخيار للمالك ، فإنّ سلطه الخيار لمن له سلطه البيع أصاله وهو المالك ، وله توليه الفسخ لمن يشاء ، كأن يوكل الوكيل فى تمام شون المعامله ، ويستمرّ مدّه الخيار باجتماع المباشرين وغايته افتراقهما لا- المالكين ، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقى الخيار حتّى يفترقا ، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكاله عن المالكين ، فالأظهر ثبوت الخيار ما لم ينصرف عن شأن العقد .

( مسأله ١٠٧ ) : فى اختصاص هذا الخيار بالبيع إشكال ، وتعميمه فى مطلق المعاوضات التجاريّه لا يخلو من وجه .

( مسأله ١٠٨ ) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى العقد ، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد ولو بالتصرّف الدالّ على إقرار وإبرام العقد .

### الثانى : خيار الحيوان

كلّ من اشترى حيواناً - إنساناً كان أو غيره - ممّا يطلب حياته ، ثبت له



الخيار ثلاثه أيام مبدوا زمان العقد ، وإذا كان العقد فى أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع ، والليلتان المتوسيطتان داخلتان فى مدّه الخيار ، وكذا الليله الثالثه فى صوره التلفيق المنكسر .

( مسأله ١٠٩ ) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى متن العقد ، كما يسقط بإسقاطه بعده ، وبالتصرّف فى الحيوان تصرّفًا إمّا دالّ على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ ، بأن يستخدمها ويتنفع بها كعين مملوكه ، أو مغيرًا للعين عن حاله السابقه .

( مسأله ١١٠ ) : يثبت هذا الخيار للبائع أيضًا ، إذا كان الثمن حيوانًا .

( مسأله ١١١ ) : فى اختصاص هذا الخيار بالبيع إشكال ، وثبوتة فى غيره من المعاوضات لمن يتملك الحيوان وجه .

( مسأله ١١٢ ) : إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده فى مدّه الخيار كان تلفه من مال البائع ، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه .

( مسأله ١١٣ ) : إذا طرأ عيب فى الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والردّ ، وإن كان بتفريط منه سقط خياره .

### الثالث : خيار الشرط

والمراد به : الخيار المجعول باشتراطه فى العقد ، إمّا لكلّ من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه ، أو لأجنبيّ ، سواء بنحو التولية أو التنويب .

( مسأله ١١٤ ) : لا يتقدّر هذا الخيار بمدّه معيّنه ، بل يجوز اشتراطه فى أى مدّه كانت ، قصيره أو طويله ، متّصله أو منفصله ، عن العقد . نعم ، لا بدّ من تعيين مبدأها وتقديرها بقدر معيّن ، ولو ما دام العمر ، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدّه ، ولا جعله مدّه غير محدوده قابله للزياده والنقيصه وموجه للغرر ، وإلّا بطل

ولو كانت معيّنه بحسب الواقع .

( مسأله ١١٥ ) : إذا جعل الخيار شهراً ، كان الظاهر منه المتّصل بالعقد ، وكذا الحكم في غير الشهر من السنه أو الأسبوع أو نحوهما ، وإذا جعل الخيار شهراً مردّداً بين شهور المدّه المعيّنه - كالسنه - احتمال البطلان من جهه عدم التعيين ، لكنّ الظاهر الصحّح لظهور كون الخيار في تمام المدّه ، وإتّما الشهر ظرف لإعمال الخيار .

( مسأله ١١٦ ) : اشتراط الخيار في جملة من الإيقاعات بمعنى التعليق المقرّر عرفاً لا يخلو من وجه ، وتفصيله سيأتى إن شاء الله تعالى في أبوابها .

نعم ، لا يقع في مثل الطلاق ونحوه ولا يتأتى في العقود الإذنيّه ، كالوديعة والعاريه ، ويجوز في العقود الجائزه .

ويجوز اشتراطه في العقود اللازمه عدا النكاح والصدقه والضمان ، ويصحّ في الهبه اللازمه على الأظهر .

( مسأله ١١٧ ) : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدّه معيّنه ، متّصله بالعقد أو منفصله عنه ، على نحو يكون له الخيار في حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو بدله مع تلفه ، ويسمى بيع الخيار ، فإذا مضت مدّه الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ ، وإذا فسخ في المدّه من دون ردّ الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ ، وكذا لو فسخ قبل المدّه فلا يصحّ الفسخ إلا في المدّه المعيّنه في حال ردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه ، ثمّ إنّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقلّ في حال الردّ ، مثل : « فسخت » ونحوه ، أو يكون بنفس الردّ ، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الردّ ، لا بقوله : « فسخت » ونحوه .

( مسأله ١١٨ ) : المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري ، وتمكينه منه ، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ ، وإن امتنع المشتري من قبضه .

( مسأله ١١٩ ) : الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد بعض الثمن على أن يرد الباقي لاحقاً أو بدله مع التلف ، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك .

( مسأله ١٢٠ ) : إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبه أو جنون أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصور فيه ، فالظاهر أنه يكفي في صحه الفسخ تمكين وليه ، ولو كان الحاكم الشرعيّ أو وكيله ، فإذا مكّنه من الثمن جاز له الفسخ ، ولا يبعد مع التعذر الاجتزاء بكونه باذلاً للثمن عند مكان المشتري .

( مسأله ١٢١ ) : نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري ، كما أنّ نماء الثمن للبائع .

( مسأله ١٢٢ ) : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدّه الخيار إتلاف العين أو التصرف الناقل للعين من هبه أو بيع أو نحوهما فيما كان المشروط له قد التزم له برد العين عليه وارتجاعها ، وكانت العين من القيميّ لا المثلّي ، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري ، ولا يسقط بذلك خيار البائع ، إلّا إذا كان الخيار المشروط غايته خصوص ردّ العين بنحو وحده المطلوب ، وإن كان الغالب هو الأوّل من تعدّد المطلوب .

وأما إن كان المشروط في الخيار التسلّط على فسخ العقد ، فيجوز إتلاف العين ولو بالنقل .

( مسأله ١٢٣ ) : إذا كان الثمن المشروط ردّه ديناً في ذمّه البائع ، كما إذا كان للمشتري دين في ذمّه البائع فباعه بذلك الدّين ، واشترط الخيار مشروطاً برده ، كفي في ردّه إعطاء فرد منه ، وكذا الحكم في كلّ مثليّ ، سواء كان الثمن كلياً فدفعت المشتري فرد منه ، أو عيناً شخصياً . نعم ، لو كانت العين شخصيه قيميه ، فالظاهر تقييد الخيار بدفعها للمشتري إلّا إذا كانت هناك قرينه على إرادته الأعمّ

منها ومن قيمتها .

( مسأله ١٢٤ ) : لو اشترى الولي شيئاً للمحجور ببيع الخيار ، فارتفع حجره قبل انقضاء المدّة ، كان الفسخ مشروطاً برّد الثمن إليه ، ولا- يكفى الرّد إلى وليه ، ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرّد إلى الولي الآخر كالجدّ ، إلا أن يكون المشروط خصوص الرّد إلى الولي المباشر للشراء .

( مسأله ١٢٥ ) : إذا مات البائع - قبل إعمال الخيار - انتقل الخيار إلى ورثته ، فلهم الفسخ برّدهم الثمن إلى المشتري ، ويشتركون في المبيع على حسب سهامهم ، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصحّ للبعض الآخر الفسخ ، لا في تمام البيع ولا في بعضه ، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برّد الثمن إلى ورثته .

( مسأله ١٢٦ ) : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برّد المبيع إلى البائع ، كما مرّ في اشتراطه للبائع ، والظاهر منه رّد نفس العين إذا كانت من القيميّ ، فلا يكفي رّد البديل حتّى مع تلفها ، إلا أن تقوم قرينه على إرادته ما يعمّ رّد البديل عند التلف ، وهذا بخلاف ما إذا كانت العين من المثليّ .

( مسأله ١٢٧ ) : لا- يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برّد البديل مع وجود العين فيما كانت من القيميّ ، بلا- فرق بين رّد الثمن والمثمن ، وفي جواز اشتراطه برّد القيمه في المثليّ أو المشابه القريب في القيميّ مع تلف العين إشكال ، بل منع .

( مسأله ١٢٨ ) : يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعوله له ، مع عدم الرّد وبإسقاطه بعد العقد .

#### الرابع : خيار الغبن

إذا باع بأقلّ من قيمه الشيء ممّا لم تجرّ العاده بالتغابن به ، ثبت له الخيار ، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمه الشيء ، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون

ص: ٥٠

إذا كان عالمًا بالحال .

( مسأله ١٢٩ ) : يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً ، بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب من يتعاطى التعامل بذلك ، فلو كان المقدار ممياً يعتاد التغابن والتماكس فيه لم يوجب الخيار ، فليس المدار على التحديد بالثلث أو الربع أو الخمس أو غير ذلك ، وتختلف المعاملات في ذلك ، فالتجاريه المبتيه على المماكسه الشديده يختلف قدر التفاوت فيها عن المعاملات العاديه ، كما يختلف بحسب نوع وجنس العوض ، فالمدار على ما تقدم .

( مسأله ١٣٠ ) : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن ، فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً .

( مسأله ١٣١ ) : للمغبون مطالبه الغابن بالتفاوت وترك الفسخ مع إمكان الردّ ، فإن لم يكن الردّ بقى له المطالبه بالتفاوت ، ولو بذل له الغابن التفاوت ففي بقاء خيار الفسخ إشكال أو منع .

نعم ، لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحّ وسقط الخيار ، ووجب على الغابن دفع عوض المصالحه ، هذا ولو فرض أنّ المرتكز في التعامل عرفاً في بعض الأجناس أو بعض البيئات هو على تقديم اشتراط استحقاق التفاوت على الفسخ فإن لم يمكن فالفسخ كان ذلك هو المتبع ، كما أنه قد يفرض أنّ الارتكاز هو على التخيير بين الفسخ أو الأخذ بالتفاوت ، وسواء كان هذا التخيير للمغبون أو للغابن . ويسقط الخيار المذكور بأمور :

الأول : إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشره فتيين كونه مائه ، فإن كان التفاوت بالأقلّ ملحوظاً قيداً - كما هو الغالب فيما كان الفرق كبيراً - بطل الإسقاط ، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي

- كما هو الغالب فيما كان الفرق يسيراً - صحّ ، وهكذا التفصيل لو صالحه عليه بماله .

الثانى : اشتراط سقوطه فى متن العقد فيما لو لم يكن إسقاطاً لخيار الغبن الفاحش الخطير فى كلّ عين بحسبها ، وإلاّ فيلزم الغرر مع عدم الاطمئنان حيث يكون رفع الغرر بتعهّد البائع ، ويجرى فيه التفصيل المتقدّم إذا تبين وجود الفرق بين التفاوت المزعوم والتفاوت بحسب الواقع .

الثالث : تصرّف المغبون - بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه - تصرّفًا ، إمّا يدلّ على الالتزام بالعقد ، كما إذا كان بعد العلم بالغبن أو قبله فيما لو كانت هناك قرينه أو شاهد حال دالّ على ذلك ؛ وإمّا تصرّفًا متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك ، أو مانعاً عن الاسترداد ، كالاستيلاء والعتق ، أو مغيّراً لها عمّا كانت عليه ، مثل : تفصيل الثوب ونحوه . نعم ، فى المسقط الثالث يثبت للمغبون استحقاق التفاوت بين القيمتين .

( مسأله ١٣٢ ) : إذا ظهر الغبن للمغبون فيفسخ البيع فى غير موارد سقوط الخيار ، وإلاّ اخذ التفاوت فى قيمه كما مرّ .

وإن وجدته خارجاً عن ملك الغابن بأن نقله إلى غيره بعقد لازم - كالبيع والهبة المعوّضه - أو لذى رحم ، فهو بحكم التالف ، وليس له إلزام الغابن بإرجاع العين بشرائها أو استيهاها .

بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار ، فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين ، بل لو اتّفق رجوع العين إليه بإقاله أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع التفاوت فى قيمه لم يجب عليه دفعها إلى المغبون .

نعم ، لو كان رجوعها إليه قبل دفع التفاوت فى قيمه استحقّق المغبون إرجاعها إليه بالفسخ ، وأولى منه فى ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ

المغبون ، بلا- فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد أو أن يكون بعقد جديد ، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ، ولا يجتزى بدفع البدل من المثل أو القيمة .

وإذا كانت العين باقيه عند الغابن حين فسخ المغبون ، لكّنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم - كالأجاره اللازمه - أو جائز - كالأجاره المشروط فيها الخيار - لم يجب عليه الفسخ أو الاستقاله مع إمكانها ، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره .

( مسأله ١٣٣ ) : إذا فسخ المغبون وكان الغابن قد تصرّف في المبيع تصرّفًا مغتبراً له ، فإمّا أن يكون بالنقيصه أو بالزياده ، أو بالامتزاج بغيره ، فإن كان بالنقيصه أخذ المغبون من الغابن العين مع أرش النقيصه .

وإن كان بالزياده فإمّا أن تكون الزيادة صفه محضه - كطحن الحنطه ، وصياغه الفضة ، وقصاره الثوب - وإمّا أن تكون مشوبه بالعين - كصنغ الثوب - وإمّا أن تكون عيناً غير قابله للفصل - كسمن الحيوان ، ونموّ الشجره - أو قابله للفصل - كالثمره والبناء والغرس والزرع .

فإن كانت صفه محضه أو صفه مشوبه بالعين ، فإن لم تكن لها مائيه لعدم زياده قيمه العين بها ، فالعين للمغبون ولا شيء للغابن ، وكذا إن كانت لها مائيه ولم تكن بفعل الغابن ، كما إذا اشترى منه عصى عوجاء فاعتدلت ، أو خللاً قليل الحموضه فزادت حموضته .

وإن كانت لها مائيه ، وكانت بفعل الغابن ، فلكون الصفه للغابن وشركته مع الفاسخ في المائيه بنسبه القيمه وجه وجيه ، مع كون الزيادة في القيمه خطيره وكانت المائيه ملحوظه لنتيجه العمل لا للعمل نفسه - كأجره ، كما في نقش ورسم لوحه فريده على عين خشبيّه أو معدنيّه - وكذا لو كانت الزيادة عينيّه

غير قابله للانفصال .

وإن كانت قابله للانفصال - كالصوف واللبن والشعر والتمر والبناء والزرع - كانت الزيادة للغابن ، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على الغابن حال الفسخ كان للمغبون إلزام الغابن بفصلها - كاللبن والتمر - بل له ذلك وإن لزم الضرر على الغابن من فصلها ، وإذا أراد الغابن فصلها فليس للمغبون منعه عنه .

وإذا أراد الغابن فصل الزيادة بقلع الشجره أو الزرع أو هدم البناء ، فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه ، فعليه طمّ الحفر وتسويه الأرض ونحو ذلك .

وإن كان بالامتزاج بغير الجنس ، فحكمه حكم التالف يضمّنه المشتري ببذله من المثل أو قيمه ، سواء عدّ المبيع مستهلكاً عرفاً - كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء - أم لم يعد مستهلكاً ، بل عدّ موجوداً على نحو الخليط والمزج طبيعته ثالثه حصلت منهما ، مثل خلط الخلّ بالعسل أو السكر ، فلا مناص من الضمان بالمثل أو قيمه .

وأما في الخلط بجنسه - كخلط السمن بالسمن - سواء كان الخلط بمتله أو كان بالأجود أو الأردأ ، فيحكم بالشركه في العين بنسبه ماله كل من العينين .

( مسأله ١٣٤ ) : إذا فسخ المغبون وكان قد تصرف في العين تصرفاً غير مغيّر للعين ، سواء بالنقيصه أو بالزيادة أو بالمزج ، فلا يسقط خياره ، وإلا فإن تصرف بما يغيّر العين بالنقيصه أو الزيادة أو المزج فيسقط الخيار ويستحقّ تفاوت قيمه .

( مسأله ١٣٥ ) : الظاهر أنّ الخيار في الغبن يمتدّ بمقدار حاجته في تدبير شأن العقد فسخاً أو إمضاءً ، كانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشير في الفسخ وعدمه ، ونحو ذلك من الدواعى الموجّهه عرفاً ، فضلاً عما لو أقرّه جاهلاً



بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون ، أو غافلاً عنه ، أو ناسياً له ، فيجوز له الفسخ إذا علم أو التفت .

( مسأله ١٣٦ ) : الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كلّ معامله مبتيه على المماكسه وتحزى التعاوض والتعادل قيمه بين العوضين ، صلحاً كانت أو إجاره أو غيرهما .

( مسأله ١٣٧ ) : إذا اشترى شيئين بثمانين صفقه واحده لوحظ اجتماعهما فى قيمتهما ، كمر كبه بعشره وجهاز حاسوب بعشره ، وكان مغبوناً فى شراء الجهاز ، جاز له الفسخ ، ويكون للبائع الخيار فى بيع المركبه . نعم ، لو لزم من ردّ خصوص الشىء المغبون فيه تضرر المغبون من التبعض كان له ردهما معاً ، وأما إذا اشترى بثمان واحد فليس له الردّ إلاّ معاً .

( مسأله ١٣٨ ) : إذا تلف ما فى يد الغابن بفعله أو بأمر سماوى ، وكان قيمياً ، ففسخ المغبون رجوع عليه بقيمه التالف ، وفى كونها قيمه زمان التالف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء ، وجوه ، أقواها الثالث ، ولو كان التالف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشىء ، ولو كان بإتلاف أجنبىّ ففى رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبىّ أو يتخير فى الرجوع على أحدهما ، وجوه ، أقواها الأوّل المطابق للثالث من وجوه ضمان قيمه العين التالفه ، ويرجع الغابن على الأجنبىّ ، ولو تلف ما فى يد المغبون أو تلف وصف مغير له ، فيسقط الخيار ويستحقّ تفاوت قيمه كما مرّ .

#### الخامس : خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضى أن يكون تسليم كلّ من العوضين حالاً ، فلو امتنع أحد الطرفين عنه اجبر عليه ، فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد وقد يسمّى

بختيار الامتناع ، بل لا يبعد جواز الفسخ مع الإصرار على الامتناع قبل الإيجاب أيضاً ، ولا يختص هذا الخيار بالبيع ، بل يجرى في كل معاوضه .

ويختص البيع في مورد إطلاق العقد وإمهال البائع المشتري مبهماً بخيار ، وهو المسمى بخيار التأخير ، ويتحقق فيما إذا باع سلعه ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن ، فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام ، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعه ، وإلا فللبائع فسخ البيع ، ولو تلفت السلعه كانت من مال البائع ، سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها ، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه .

( مسأله ١٣٩ ) : الظاهر أنّ قبض بعض الثمن بحكم عدم القبض ، وكذا قبض بعض المبيع .

( مسأله ١٤٠ ) : المراد بالثلاثة أيام : الأيام البيض ، ويدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما ، ويجزى فيه اليوم الملقق ، كما تقدم في مدّه خيار الحيوان .

( مسأله ١٤١ ) : يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين ، وإلا فلا خيار للتأخير للمدّه المشترطه . نعم ، لو أّخر زياده عليها ثبت حقّ الفسخ للآخر .

( مسأله ١٤٢ ) : لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً ، والظاهر ثبوته إذا كان كلياً في الذمه .

( مسأله ١٤٣ ) : ما يفسده المبيت دون الثلاثة أيام - مثل : بعض الخضار والبقول واللحم في بعض الأوقات - يثبت الخيار فيه عند دخول أمد المدّه التي يتخوّف عليه فساده - كالليل في المثال المزبور - فإذا فسخ جاز له أن يتصرّف في المبيع

كيف يشاء ، ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي ، ولا يبعد فيما كان التأخير مضرًا أو مجحفًا أن تكون المدّة دون ذلك أيضاً ولو كان المبيع كلياً ، وأن ذلك بمثابة القرينه والقيد في العقد أو الإمهال .

( مسأله ١٤٤ ) : يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثه ، وكذا بإسقاطه قبلها ، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد ، والظاهر رجوعه إلى الرخصه في التأخير والإمهال ، والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثه قبل فسخ البائع ، ولا بمطالبه البائع للمشتري بالثمن . نعم ، الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجرى على المعامله لا بعنوان آخر ، كالعاريه أو الوديعة ، وذلك بظهور الفعل في ذلك ولو بواسطه بعض القرائن .

( مسأله ١٤٥ ) : الظاهر امتداد هذا الخيار بالمقدار الذي مرّ في خيار الغبن .

### السادس : خيار الروه

ويتحقّق فيما لو خرج شيئاً على خلاف الوصف الذي تعاقد عليه ، أو الذي عهد به بالروه منه سابقاً ، فيتخيّر المشتري إن نقص الوصف في المبيع ، ويتخيّر البائع إن زاد الوصف والعكس في الثمن ، وهذا فيما لم يكن تخلف الوصف موجباً لتباينه مع الشيء .

( مسأله ١٤٦ ) : لا- فرق في الوصف الموجب تخلفه للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المائيه لعموم الرغبه فيه وغيره إذا اتفق تعلق غرض المشتري به ، سواء أكان على خلاف الرغبه العامه - مثل : كون العبد امياً لا كاتباً ولا قارئاً - أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند آخرين - مثل : اشتراط كون القماش أصفر لا أسود .

( مسأله ١٤٧ ) : الخيار هنا بين الفسخ والردّ وبين ترك الفسخ والمطالبه بالأرش

فيما لو تفاوتت المائيه على ما مرّ من التفصيل في خيار الغبن ، وأمّا فيما لا تفاوت للمائيه فالخيار بين الفسخ والإمضاء .

ولا يسقط هذا الخيار بإبدال العين بعين اخرى واجده للوصف .

( مسأله ١٤٨ ) : كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف بالنقص ، يثبت للبائع عند تخلف الوصف بالزيادة إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخييل أنه على ما رآه فتبين خلافه ، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه .

( مسأله ١٤٩ ) : امتداد هذا الخيار بالمقدار الذي مرّ في خيار الغبن .

( مسأله ١٥٠ ) : يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الروه الكاشفه للتخلف ، بل قبلها ، وبالتصرّف بعد الروه فيما كان دالاً على الالتزام بالعقد ، وكذلك قبل الروه إذا كان كذلك .

ويجوز اشتراط سقوطه في ضمن العقد فيما لو لم يكن الوصف موجباً لتفاوت القيمه بنحو خطير في كلّ عين بحسبها ، وإلاّ فيفسد الشرط ويشكل صحّه البيع للزوم الغرر مع عدم الاطمئنان حيث يكون رفع الغرر بتعهد البائع ، ولا يبعد رجوعه إلى إسقاط الشرط الارتكازي بالخيار ، ويسقط خصوص الفسخ دون الأرش فيما كان التصرف مغيّراً عمّا كانت عليه ، كما مرّ في خيار الغبن ، ومثله التلف ونحوه .

( مسأله ١٥١ ) : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه من القيمي ، ولا- يجرى في بيع الشخصى المثلّي ولا الكلّي ، فلو باع مثلياً شخصياً أو كلياً موصوفاً ، ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار ، وإنّما له المطالبه بالفرد الواجد للوصف . نعم ، لو كان المبيع كلياً في المعين أو مشاعاً ، كما لو باعه صاعاً من هذه الصبره الجيده فتبين الخلاف كان له الخيار .

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً ، فإنّ له الخيار بين الفسخ برّد المعيب وإمضاء البيع مع المطالبه بالأرش ، ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع ، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور ، وكذلك الحكم في التبدليس بما يختلف الثمن بسببه وإن لم يكن عيباً .

( مسأله ١٥٢ ) : يسقط الفسخ في هذا الخيار بالالتزام بالعقد ، بمعنى اختيار إمضاء العقد ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدلّ على المضيّ على إبقاء العقد .

### موارد تعين طلب الأرش

لا يجوز فسخ العقد بالعيب في موارد ، وإنّما يتعين جواز المطالبه بالأرش فيها :  
الأول : تلف العين .

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

الثالث : التصرف الخارجيّ في العين الموجب لتغير العين ، مثل تفصيل الثوب وصبغه وخطاطه ، ونحوها .

الرابع : التصرف الاعتباريّ إذا كان كذلك ، مثل إجاره العين ورهنها .

الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ، ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برّده . نعم ، يثبت له الأرش . نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري - كخيار الحيوان مثلاً - جاز رده .

( مسأله ١٥٣ ) : يثبت حقّ الردّ دون الأرش فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المائيه كاللون المعين في المركبات إذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث

صارت القيمة متساويه بين الألوان ، وإذا اشترى ربويًا بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل : لا أرش حذرًا من الربا ، وهو وجيه .

( مسأله ١٥٤ ) : مدّه هذا الخيار في حقّ الفسخ بالمقدار الذي مرّ في خيار الغبن .

( مسأله ١٥٥ ) : المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقه الأصليه أو المتعارف من أوصاف ذلك الشئ رداءه ، سواء أكان نقصاً - مثل : العور والعمى والصمم والخرس - ورداءه جوده الجهاز ونحوها ، أم زياده - مثل : الإصبع الزائد ، واليد الزائده .

أمّا ما لم يكن على خلاف ذلك لكنّه كان عيباً عرفاً - مثل : كون الأرض بجوار ثكنه عسكريّه أو مزبله - فالأظهر ثبوت الخيار بين الردّ أو الأرش .

( مسأله ١٥٦ ) : إذا كان النقص موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف ، مثل : الثيوبه في الإماء ، فالظاهر عدم إجراء حكم العيب عليه .

( مسأله ١٥٧ ) : لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المائيه في ثبوت حقّ الفسخ بخلاف الأرش .

( مسأله ١٥٨ ) : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض ، فيجوز ردّ العين به ، وفي جواز أخذ الأرش به قولان ، أظهرهما الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري ، وإلا فلا أثر له .

( مسأله ١٥٩ ) : يثبت خيار العيب في الجنون والجدام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى انتهاء السنه من تاريخ الشراء .

( مسأله ١٦٠ ) : كيفيه تقدير الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً ثمّ يقوم معيباً ، وتلاحظ النسبه بينهما ، ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبه ، فإذا قوّم

صحيحاً بثمانيه ومعياً بأربعة ، وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف ، وهو إثنان ، وهكذا ، ويرجع في معرفه قيمه الصحيح والمعيب إلى أهل الخبره وتعتبر فيهم الأمانه والوثاقه .

( مسأله ١٦١ ) : إذا اختلف أهل الخبره في قيمه الصحيح والمعيب ، فإن اتفقت النسبه بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر ، فلا إشكال ، كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانيه والمعيب بأربعة ، وبعضهم الصحيح بستّه والمعيب بثلاثه ، فإنّ التفاوت على كلّ من التقويمين يكون بالنصف ، فيكون الأرش نصف الثمن ، وإذا اختلفت النسبه كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانيه والمعيب بأربعة ، وبعضهم الصحيح بثمانيه والمعيب بستّه ، ففيه وجوه وأقوال ، فمع افتراقهم في الخبره بنحو بيّن فيوذ بأقواهم خبره ، وإلا فيوذ المعدّل الوسطى بين النسب من أقوالهم ، إمّا بأن تجمع قيم الصحيح وتنسب إلى قيم المعيب فتخرج النسبه أو يانحاء اخرى .

( مسأله ١٦٢ ) : إذا اشترى شيئين بثمنين صفقه واحده ، فظهر عيب في أحدهما كان الخيار له في ردّ المعيب وحده إن لم يفرض تضرّره من ردّ المعيب وحده ، فإن اختار الردّ كان للبائع الفسخ في الصحيح ، وإذا اشتراها بثمن واحد فإنّما أن يردّهما معاً أو يمضيها معاً .

( مسأله ١٦٣ ) : إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معياً جاز لأحدهما الفسخ في حصّته فيما قامت القرائن على استقلاله بيع الحصص والسهام نظير ما لو كانت العين كبيره الحجم غاليه الثمن ونحوها ممّا يتساهم فيها تفكيكاً ، ويثبت الخيار للبائع حينئذٍ في الباقي على تقدير فسخ الأوّل ، وأمّا في غير ذلك ممّا بنى على وحده الصفقه والالتزام ، فالظاهر أنّه ليس لأحدهما ردّ نصيبه من دون صاحبه .

( مسأله ١٦٤ ) : لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري ، فالأظهر عدم سقوط الخيار فيما عدّ أنه تغير عن الصحيح في الأصل ، فيجوز له الردّ مع إمكانه ، وإلا طالب بالأرش فيما كان متفاوت القيمة .

### تذنب في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه ، وكذا يجب الوفاء بالشرط المجعول في العقد الجائر بالخيار ما دام العقد باقياً لا الجائر من العقود الأذنيّة ، وأما الشرط فيما يصحّ في جملة من الإيقاعات - كما سيأتي - ففائدته التعليق المقرّر عرفاً لمضمون الإيقاع ، كما مرّ في خيار الشرط ، كما إذا باعه فرساً بثمن واشترط عليه أن يخيّط له ثوبه ، فإنّ البائع يستحقّ على المشتري الخياطه بالشرط ، فتجب عليه خياطه ثوب البائع .

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط امور :

منه-١ : أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة ، ويتحقّق هذا في موردين :

الأوّل : أن لا يكون محلّلاً للحرام أو محرّماً للحلال بنفسه بأن يكون العمل بالشرط يقتضى ترك واجب أو فعل حرام ، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرّماً من المحرّمات الإل-هيته .

الثاني : أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعيّ كما إذا باع أمه بشرط أن يكون ولدها منه رقاً أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم ، وأمثال ذلك ، فإنّ الشرط في جميع هذه الموارد باطل .

ومنه-١ : أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد ، كما إذا باعه بشرط ان لا يكون له ثمن ، أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها اجره .



ومنه-١: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً ، كما إذا قامت القرينه على كون العقد مبتئاً عليه ومقيداً به ، إماً لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي ، مثل : اشتراط التسليم حال استحقاقه ، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبتئاً عليه عمداً أو غفله لم يكن قيدياً في ضمن العقد .

ومنه-١: أن يكون مقدوراً عليه ، بل لو علم عدم القدره لم يصح إنشاء الالتزام به .

( مسأله ١٦٥ ) : لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً ، ولو بعد حين . نعم لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقل ممّا اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر ممّا باعه ، والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان فضلاً عن الشرط .

( مسأله ١٦٦ ) : لا يعتبر في صحه الشرط أن يكون منجزاً ، بل يجوز فيه التعليق إذا كان شرط فعل أو شرط نتيجة تمليك غير معوّض ، كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر ، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضاً ، إلا إذا كانت الجهاله موجهه للغرر في البيع فيفسد حينئذ .

( مسأله ١٦٧ ) : الظاهر أنّ فساد الشرط لا يسرى إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط ، إذا لم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد ، ولم يوجب سرايه الغرر إليه .

( مسأله ١٦٨ ) : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه ، والظاهر أنّ خياره غير مشروط بتعذر إجباره ، بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكّن من الإجبار ، وكذا حكم الإجبار والخيار في ما لو لم يف بمضمون شرط النتيجة ، فإذا فسخ انحلّ

العقد والنتيجة معاً ، وسقط شرط الفعل ، إلا ما حصل وترتب على الفعل من غايه اخرى ، وللمشروط له إسقاط الشرط دون الخيار أو إسقاطهما .

( مسأله ١٦٩ ) : إذا لم يتمكّن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار فى الفسخ ويستحقّ المطالبه بقيمه الشرط فيما لو كان يتقوّم بماليه وأراد إمضاء العقد ، سواء كان عدم التمكّن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه ، أو كان لقصور فى موضوع الشرط ، كما لو اشترط عليه تسليم الثوب مصبوغاً فأتاه به غير مصبوغ وتلف فى يد المشتري ، وفى الجميع له الخيار أيضاً .

ص:٦٤

## الفصل الخامس : أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق ، فإذا مات مَنْ له الخيار انتقل إلى وارثه ، ويحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق ، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال ، ولو كان العقد الذى فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث ، كالحبوه المختص به بالذكر الأكبر ، والأرض التى لا ترث منها الزوجه ، ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال ، أقربها حرمانه والخيار لباقى الورثة ، فلو باع الميِّت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجه كغيرها من الورثة ، وإن ورثت من الثمن فى الصورة الأولى ، كما لا ترث من الثمن لو فسخ الورثة فى الصورة الثانية .

( مسأله ١٧٠ ) : إذا تعدد الوارث للخيار ، فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقيين إليه فى تمام المبيع ولا فى حصته إلا إذا رضى مَنْ عليه الخيار ، فيصح فى حصته ، ولو أسقط بعضهم فهل يكون الخيار للباقي ؟  
وجهان ، لا يخلو الأول من وجه .

( مسأله ١٧١ ) : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم ، فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري ، وإن كان تالفاً أو بحكمه فيضمنون للمشتري ويدفعونه من أموالهم .

( مسأله ١٧٢ ) : لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه مع ظهور جعله له خاصه توليه .

( مسأله ١٧٣ ) : تلف المبيع بعد قبضه فى زمان الخيار من دون تفريط فمن مال المشتري إن كان الخيار للبائع أولهما أو لأجنبي ، ومن البائع إن كان الخيار للمشتري خاصه .

ص: ٦٦

## الفصل السادس : ما يدخل فى المبيع

مَنْ باع شيئاً دخل فى المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره ، ويعرف قصدهما بما يتناوله اللفظ لغه أو عرفاً عاماً أو خاصاً ، أو قرينه خاصه .

فَمَنْ باع بستاناً دخل فيه الأرض والأبنيه فيه والشجر والنخل والبئر - إلا الآبار العميقه التى هى لرىّ مساحات كبيره - والناعور والحظيره ، ونحوها ممّا هو من أجزائها أو توابعها .

أما مَنْ باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان ، وكذا لا يدخل الحمل فى بيع الأثمّ ، ولا الثمره فى بيع الشجره ، إلا إذا كان متعارفاً دخول ذلك .

نعم ، إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤراً ، فالتمر للبائع ، وإن لم يكن مؤراً فهو للمشتري ، ويختصّ هذا الحكم ببيع النخل دون ما لو نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر ، فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤراً . هذا إذا لم تكن قرينه على دخول الثمر فى بيع الشجر ، كما مرّ فى الشجر فى بيع الأرض أو الحمل فى بيع الدابّه .

( مسأله ١٧٤ ) : إذا باع الشجر وبقى الثمر للبائع فى الفروض المتقدمه واحتاج الثمر أو الشجر إلى السقى لم يكن للآخر المنع ، ولا يجب على أحدهما السقى مع أمر الآخر به ، ولو تضرّر أحدهما بالسقى والآخر بتركه ، فإن كان عرف على تقديم أحدهما قدّم على الآخر ، وإلا فمع تصريح البائع باشتراط الإبقاء قدّم ، وإلا فالمشتري بقدر الحاجه .

( مسأله ١٧٥ ) : إذا باع بستاناً واستثنى نخله - مثلاً - فله المرور إليها ومنها إلى الخارج ، والانتفاع من مدى جرائدها وعروقها من الأرض ، وليس للمشتري منع شيء من ذلك .

( مسأله ١٧٦ ) : إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل ، إلا أن يكونا مستقلين ، وقامت القرينه في استخدامه والانتفاع به بنحو منفصل عن البناء الأرضي ، كما في عمارات الشقق السكنية في زماننا . وكذا يدخل في بيع الدار السرايب والبئر والأبواب والحديد والأخشاب الداخلة في البناء ، وكذا السلم المثبت ، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر والأدوات الكهربائية المثبتة ، وأنابيب الماء ، ونحو ذلك مما يعدّ من توابع الدار بحسب العرف الجاري ، فإنّ ذلك كلّه داخل في المبيع ، إلا مع اشتراط خلافه .

( مسأله ١٧٧ ) : الأحجار المخلوقه في الأرض والمعادن المتكوّنه فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعه للأرض عرفاً ، كما إذا كانت مترقبه عندهم قريبه من السطح إذ هي ملكه لملكها ، وأما إذا لم تكن تابعه كالتى في جوف الأرض فهي من الأنفال يملكها المستخرج وعليه الخمس ، كما هو الحال في أراضي الموات ، وأما ما كان في الأراضي المحياه حال الفتح عنوه فهي ملك المسلمين فيما كانت تابعه للأرض ، كما مرّ ، ويملكها المستخرج بإذن الإمام أو نائبه ، وإلا فهي من الأنفال . وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونه فيها ، والكنوز المودعه فيها ، ونحوها .

## الفصل السابع : التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير ، وإذا اشترط كل على الآخر التأخير جاز إذا لم يكن العوضان معاً كليين في الذمه .

ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلا برضا الآخر ، فإن امتنعا - بمعنى أنّ كلاً منهما يطالب الآخر بالمبادره - اجبرا على التسليم ، بخلاف ما لو أراد كل منهما رفع اليد عن العقد من رأس .

ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه اجبر الممتنع ، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدّه معيّنه جاز ، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ .

( مسأله ١٧٨ ) : يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار ، أو ركوب الدابّه ، أو زرع الأرض ، أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدّه معيّنه ، ويكون بمثابة استثناء المنفعه من نقل العين وتوابعها ، وكذلك الحال في المشتري لو كان الثمن عيناً .

( مسأله ١٧٩ ) : التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخليه برفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرّف ، وإن لم يصدق عليه القبض من الطرف الآخر . نعم ، لا يكفي ذلك في ما اخذ عنوان القبض لجمله من الآثار في الموارد الأخرى .

( مسأله ١٨٠ ) : إذا تلف المبيع بآفه سماويّه أو أرضيّه قبل قبض المشتري

انفسخ البيع ، وكان تلفه من مال البائع ، ورجع الثمن إلى المشتري ، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع .

( مسأله ١٨١ ) : يكفى فى القبض الموجب للخروج عن الضمان التخليه بحيث تصير العين تحت استيلاء الطرف الآخر عليها خارجاً ، سواء فى غير المنقولات - كالأراضى - أو فى المنقولات - مثل : أخذ الدرهم والدينار واللباس ، وأخذ لجام الفرس أو ركوبه - والاستيلاء فى كل شىء بحسبه عرفاً .

( مسأله ١٨٢ ) : فى حكم التلف تعدد الوصول إليه ، كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر ، أو نحو ذلك .

( مسأله ١٨٣ ) : لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه كان بمنزله قبض المشتري ، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزله قبضه ، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه .

( مسأله ١٨٤ ) : إذا أتلّف المبيع البائع - قبل القبض - أو الأجنبيّ الذى يمكن الرجوع إليه فى تدارك خسارته ، فلا يبعد انفساخ البيع ، ووقوع تلفه من مال البائع أيضاً ، وكذا إتلاف المشتري للثمن قبل القبض أو الأجنبيّ . نعم ، لو كان الاتلاف بعد القبض فيصحّ العقد وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمه وليس له الخيار فى فسخ العقد .

( مسأله ١٨٥ ) : إذا حصل للمبيع نماء فتلف قبل قبض المشتري كان النماء كما تقدّم .

( مسأله ١٨٦ ) : لو حدث فى المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الردّ أو الأرش كما تقدّم .

( مسأله ١٨٧ ) : لو باع جمله فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبه



إلى التالف ورجع إليه ما يخصه من الثمن ، وكان له الخيار فى الباقي .

( مسأله ١٨٨ ) : يجب على البائع تفرغ المبيع عمّا فيه من متاع أو غيره حتّى لو كان مشغولاً بزراع لم يأت وقت حصاده وجبت إزالته منه ، إن لم يكن التعارف جارياً على إبقائه إلى وقت حصاده ، مجاناً أو بأجره ، ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضرّ بالانتفاع بالأرض ، أو كانت فى الأرض حجاره مدفونه وجب إزالتها مع كون مقداره زائداً على المتعارف ، ولو كان شىء لا يمكن فراغ المبيع منه إلا بتخريب شىء من الأبنيه وجب إصلاحه وتعمير البناء .

( مسأله ١٨٩ ) : من اشترى شيئاً ولم يقبضه ، فإن كان ممّا لا يكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه على كراهيه ، وتشتدّ إذا كان ممّا يكال أو يوزن قبل كيله أو قبضه ، وكان البيع برأس المال ، أو كان ثمراً أو على شريكه ، وتشتدّ أكثر إذا كان مرابحه فى غير الطعام فضلاً عمّا إذا كان طعاماً ، بل الأحوط المنع إذا صدق عليه أنه مجازفه .

ص: ٧١

اشاره

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

( مسأله ١٩٠ ) : إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئه لا- يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع ، ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إن كان شرط التأجيل لنفع المشتري فقط ، وأما إن كان حقّ لهما معاً فله الامتناع .

( مسأله ١٩١ ) : يجب أن يكون الأجلّ معيّناً بتعيين زمانيّ متناسب مع المبيع بحسب مائتته وقيمته ، فقد يكون التعيين بحسب الساعه أو اليوم أو الأسبوع والشهر والسنه ، كما هو الحال في تفاوت مكاييل وأوزان الأشياء ، فالترديد الزمانيّ بلحاظ مبيع قد يعدّ تعييناً بلحاظ مبيع آخر ممّا يكفي فيه الانضباط بالحدّ الأعلى والأدنى الزمّنّي ، فلو جعل الأجلّ مردّداً مبهماً بحسب المبيع الخاصّ بطل العقد .

( مسأله ١٩٢ ) : لا يكفي في الأجلّ تعينه في واقع الحال مع جهل المتعاقدين به ، بل لا بدّ من معرفتهما بذلك ، فلو ذكر وصول الشمس إلى برج ما يجهلان حسابه بحسب الأشهر ، فالظاهر البطلان . نعم ، لو كان التردد بين حدّين يسيرين ، فالظاهر الصحّه كما مرّ .

( مسأله ١٩٣ ) : لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤلاً بأن قال : « بعتك الفرس بعشره نقداً ، وبعشرين إلى سنة » فقبل المشتري ، فالمشهور البطلان ، وهو الأظهر ، ولو تلف المبيع لم يكن للبائع إلا أقل الثمنين .

( مسأله ١٩٤ ) : لا يجوز تأجيل الثمن الحال ، بل مطلق الدين بأزيد منه ، بأن يزيد فيه مقداراً ليؤره إلى أجل ، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤل ليزيد في الأجل ، ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤل بنقصان منه على وجه الإبراء أو المعاوضة في غير المكيل والموزون .

( مسأله ١٩٥ ) : يجوز بيع الثمن الأكثر المؤل بالأقل الحال في غير ما يكال ويوزن ، وأما فيهما فلا يجوز لأنه ربا ، ويجوز للدائن في الدين المؤل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل بعد عدم كونه من المنفعة المائيه .

( مسأله ١٩٦ ) : إذا اشترى شيئاً نسيته جاز شراء المبيع منه قبل حلول أجل الثمن أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه ، حالاً - كان البيع الثاني أو مؤلاً . نعم ، إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما اشتراه منه ، فإن المشهور فيه البطلان .

التعامل بين البائع والمشتري تاره يكون رأس المال الذى اشترى به البائع السلعه ملحوظاً ، وأخرى لا يكون كذلك ، والثانى يسمّى مساومه ، وهذا هو الغالب المتعارف ، والأوّل تاره يكون زياده على رأس المال ، وأخرى بنقيصه عنه ، وثالثه بلا زياده ولا نقيصه ، والأوّل يسمّى مراجه ، والثانى مواضعه ، والثالث يسمّى توليه ، وأفضل هذه الأقسام المساومه ، والمراجه مكروهه ، ومن التوليه التشريك ، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله .

( مسأله ١٩٧ ) : لا بدّ فى جميع الأقسام الثلاثه غير المساومه من ذكر رأس المال تفصيلاً وذكر مقدار الزيادة أو النقيصه عنه أو المساواه له ، فلو قال : « بعتك هذه السلعه برأس مالها وزياده درهم أو بنقيصه درهم ، أو بمساواته » لم يصحّ إذا لم يكن المشتري عالماً مسبقاً برأس المال حتّى يقول : « بعتك هذه السلعه بالثمن الذى اشتريتها به ، وهو مائه درهم بزياده درهم - مثلاً - أو نقيصته أو بمساواته » .

( مسأله ١٩٨ ) : إذا قال البائع : « بعتك هذه السلعه بمائه درهم وربح درهم فى كلّ عشره » ، فإن عرف المشتري أنّ الثمن مائه وعشره دراهم صحّ البيع ، والظاهر عدم الصحّ إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب ، وكذلك الحكم فى المواضعه كما إذا قال : « بعتك بمائه درهم مع خسران درهم فى كلّ عشره » ، أو قال : « بعتك بمائه مليون درهم بمعدّل وسطى نزولى فى

( مسأله ١٩٩ ) : إذا كان الشراء السابق بالثمن المؤلّ وجب على البائع فيما لوحظ رأس المال من مرابحه أو توليه أو مواضعه أن يخبر بالأجل ، وكذا لا بدّ من ذكر الشروط الأخرى ، كنوع النقد والصرف الذي اشتراه به ونحوها ممّا يتفاوت لأجلها الثمن ، فإن أخفى وأطلق البيع كان للمشتري ذلك الأجل ، وأما إن صرّح بالحلول وشرطيّه النقد فللمشتري الخيار بين الرّد والإمساك بالثمن ، ولو فرض غبن ماليّ فقد تقدّم حكمه في خيار الغبن .

( مسأله ٢٠٠ ) : إذا اشترى جملة صفقه بثمان لم يجر له بيع أبعاضها مرابحه بالتقويم وإن تماثلت ، وكان ما يبيعه منها هو خيارها ، إلا بعد أن يخبره بذلك .

( مسأله ٢٠١ ) : إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال ولو غلطاً ، كما إذا أخبر أنّ رأس ماله مائه وباع بربح عشرة أو توليه أو وضعه ، وكان في الواقع رأس المال تسعين ، صحّ البيع ، وتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد ما لم يكن غبناً ماليّاً ، كما مرّ .

( مسأله ٢٠٢ ) : إذا اشترى سلعه بثمان معيّن - مثل : مائه درهم - وعمل في السلعه عملاً ، فإن كان بأجره ضمّ الأجره إلى رأس المال ، وكذا بقيه نفقات التكاليف ، فإذا كانت الأجره عشرة جاز له أن يقول : « بعتك السلعه برأس مالها مائه وعشره ، وربح كذا » . نعم ، لا يجوز له أن يقول : « اشتريته بمائه وعشره » .

( مسأله ٢٠٣ ) : إن باشر العمل بنفسه ، وكانت له أجره لم يجر له أن يضمّ الأجره إلى رأس المال فيما يظهر أنّه مال مبدول لا مطلق الكلفه ، بل يقول برأس المال مائه وعمليّ يساوي كذا ، وبعته كما ذكر وربح كذا .

( مسأله ٢٠٤ ) : إذا اشترى معيماً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي

بعد الأرش ، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضّلاً منه أو مجازاه على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن ، بل رأس المال هو الثمن في العقد . نعم ، مع تغيّر المبيع عنده فعليه بيان أنّ الثمن قبل التغيّر .

ص: ٧٦

## الفصل التاسع : الربا

الربا محظور فى شريعته الإسلام . قال تعالى : وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا ١.

وقال تعالى : يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَ يُزْبِى الصَّدَقَاتِ ٢.

وقال تعالى : فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ ٣.

وعن الصادق عليه السلام :

«درهم ربا أعظم عند الله تعالى من سبعين زنيه كلها بذات محرم» .

وهو قسمان :

الأول : ما يكون فى المعامله .

الثانى : ما يكون فى القرض ، ويأتى حكمه فى كتاب القرض إن شاء الله تعالى .

أما الأول : فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زياده مائيه فى أحدهما ، والزياده المائيه على أنحاء :

الأولى : الزياده العيئيه ، مجانسه أو غير مجانسه ، كبيع مائه كيلو من الحنطه

بمائه وعشرين منها ، أو خمسين كيلو من الحنطه بخمسين كيلو حنطه ودينار .

الثانيه : زياده منفعه مشروطه فى أحدهما ، كسكنى دار أو ركوب عربه ، ونحو ذلك .

الثالثه : الزياده الحكميّه ، وهى زياده ماليه غير فعليّه لذات الشىء ، بل بالشرط وبالتعاقد لا قبله ، كاشتراط عقد معاوضى محاباتي كالمبيع بغير قيمته ، أو شرط عاريه ممّا تكون فيه منفعه حكميّه .

الرابعه : الزياده الحكميّه باشتراط عقد معاوضى غير محاباتي ، كالبيع بالقيمه السوقيه أو اشتراط القرض .

الخامسه : الزياده الحكميّه باشتراط عقد غير معاوضى ، كاشتراط وكاله أو أن يكون ضامناً أو كفيلاً أو يشترط رهناً .

السادسه : اشتراط عمل لا ماليّه له مطلقاً كأن يشترط عليه أن يحسن عشرته مع زوجته وعياله وأرحامه .

والأظهر جواز الزياده الحكميّه من الصوره الرابعه والخامسه ، فضلاً عن الصوره السادسه ممّا هى ليست زياده حكميّه ، وكذا لو كانت الزياده كوصف لتمييز العوض كاشتراط النوع الجيّد . واقتصار حرمة الزياده على الأولى والثانيه ، وهو الأحوط فى الثالثه . وكذا هو الأحوط فى خصوص بيع المكييل بالمكييل ، أو الموزون بالموزون - مثلاً - - بمثل نسيئه ، وإن كان هو من الصوره الرابعه ، لا سيّما فيما كان العوض المثل المول أعلى قيمه ، بل الأحوط الأولى ترك بيع مختلف الجنس من المكييل أو الموزون نسيئه مثلاً بمثل .

وعلى ما تقدّم فلا يحرم ما تعارف لدى الصاغه من مبادله الذهب المصاغ بالمادّه الخام مع أخذ اجره الصياغه ، سواء اعطى الذهب المصاغ أولاً ،



ثم أخذت المادّه مع الأجره ، أو العكس ، أى سواء كان قرصاً أو معاوضه فى الموزون بمثله .

والأظهر شمول تحريم الربا إلى كلّ معاوضه بين العينين ، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح ، مثل أن يقول : « صالحتك على أن تكون هذه العشره بهذه الخمسه » ، أمّا إذا كانت المعاوضه بين غير ذلك كأن يقول : « صالحتك على أن تهب لى العشره وأهب لك الخمسه بنحو مشارطه الفعلين لا شرط التتيجه » ، وكذلك لو قال : « أبرأتك الخمسه التى عليك بشرط أن تبرأنى العشره التى علىّ » ، ونحوها ، فالظاهر الصحّه .

يشترط فى تحقّق الربا فى المعامله أمران :

الأوّل : اتّحاد الجنس والذات عرفاً ، وإن اختلفت الصفات ، فلا يجوز مائه كيلو من الحنطه الجيّده بمائه وخمسين كيلو من الرديئه ، ولا يجوز عشرين كيلو من الأرز الجيّد كالعنبر بأربعين كيلو منه ، أو من الرديء كالهندى ، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائه وخمسين كيلو من الحنطه بمائه كيلو من الأرز .

الثانى : أن يكون كلّ من العوضين من المكيل أو الموزون ، فإن كانا ممّا يباع بالعدّ - كالبيض والجوز - فلا بأس ، فيجوز بيع بيضه ببيضتين وجوزه بجوزتين ، ويكره التفاضل فى المعدود ، بل مطلق المثلى مع اتّحادهما فى الجنس نسيئه ، بل الأحوط تركه ، لا سيّما مع زياده قيمه المول .

( مسأله ٢٠٥ ) : المعامله الربويّه باطله ، فمن ارتكب الربا بجهاله أنّه محظور وتاب واستغفر فليس عليه فيما مضى ممّا قد تلف شىء ، وكذلك إذا لم يعلم مقدار ما بقى من الربا فى ماله ولم يعرف صاحبه ، فعليه تخميس المال ، ويحلّ له الباقي .

وأَمَّا إِذَا عَلِمَ مَقْدَارَ مَا بَقِيَ فَعَلِيهِ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ عَرَفَهُ ، وَإِلَّا- فَيَكُونُ بِحُكْمِ مَجْهُولِ المَالِكِ ، وَإِذَا عَلِمَ صَاحِبُهُ وَلَمْ يَعْرِفْ مَقْدَارَ مَا بَقِيَ ، فَلَا بَدَّ مِنَ المَصَالِحَةِ مَعَهُ .

والظاهر أنَّ الجَهِلَ بالمَوْضوعِ بِحُكْمِ الجَهِلِ بِالحُكْمِ .

( مسأله ٢٠٦ ) : الحنطه والشعير فى الربا جنس واحد ، فلا يباع مائه كيلو من الحنطه بمائتى كيلو من الشعير ، وإن كانا فى باب الزكاه جنسين ، فلا ينضم أحدهما إلى الآخر فى حساب النصاب .

( مسأله ٢٠٧ ) : الظاهر أنَّ العلس والسلت من جنس الحنطه والشعير .

( مسأله ٢٠٨ ) : اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان ، فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيولين من لحم البقر ، وكذا الحكم فى لبن الغنم ولبن البقر ، فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل .

( مسأله ٢٠٩ ) : التمر بأنواعه جنس واحد ، والحبوب كل واحد منها جنس ، فالحنطه والأرز والماش والذره والعدس وغيرها كل واحد جنس ، والفلزات من الذهب والفضه والصفرة والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه .

( مسأله ٢١٠ ) : الضأن والمعز جنس واحد ، والبقر والجاموس جنس واحد ، والإبل العراب والبخاتى جنس واحد ، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد فى مقابل غيره ، فالعصفور غير الحمام ، وكل ما يختص باسم من الحمام جنس فى مقابل غيره ، فالفاخته والحمام المتعارف جنسان ، والسمك أجناس على الأقوى .

( مسأله ٢١١ ) : الوحشى من كل حيوان مخالف للأهلى ، فالبقر الأهلى يخالف

الوحشى ، فيجوز التفاضل بين لحميهما ، وكذا الحمار الأهلى والوحشى ، والغنم الأهلى والوحشى .

( مسأله ٢١٢ ) : كل أصل مع ما يتفرع عنه ويستخرج منه بمعالجه جنس واحد إن لم تختلف الماهيه تحوُّلاً ، وكذا الفروع بعضها مع بعض ، كالحنطه والدقيق والخبز والهريس والكبيك ، ونحوها ممَّا يتخذ من الحنطه ، وهى أصناف كثيره ، كالحليب واللبن والجبن والزبد ، والسمن ، وكالبسر والرطب والتمر والدبس منه ، والعنب وعصيره ، والدبس منه ، والبنفسج ، ودهن الشيرج ، وأمياً أجزاء الأصل المختلفه فى الماهيه كالعظم واللحم والشحم واللبن فليست جنساً واحداً ، ومثله الكرش والكراع والكبد ، والخلول تابعه لأصولها ، فخل العنب جنس بانفراده ، وخل التمر جنس بانفراده ، يباع أحدهما بالآخر متفاضلاً ، والأدهان والزيوت أجناس مختلفه ، فدهن الشيرج جنس بانفراده ، ودهن الجوز جنس ، ودهن اللوز جنس بانفراده ، وزيت الزيتون يختلف عن زيت السمسم ، والعسل بأنواعه من النحل جنس واحد .

( مسأله ٢١٣ ) : إذا كان الشىء ممَّا يكال أو يوزن ، وكان فرعه لا يكال ولا يوزن ، جاز بيعه بأصله بالتفاضل ، كالصوف الذى هو من الموزون والثياب المنسوجه منه التى ليست من الموزون ، فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل ، وكذلك القطن والكتيان والثياب المنسوجه منهما .

( مسأله ٢١٤ ) : إذا كان الشىء فى حال موزوناً أو مكيلاً ، وفى حال اخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً فى الحال الأولى ، وجاز فى الحال الثانيه كبيع شاه بساتين .

( مسأله ٢١٥ ) : لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حى من غير جنسه ، كبيع لحم الغنم ببقر ، والأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حى بجنسه ، كبيع لحم

الغنم بغنم ، لا سيّما إذا كان بيع الحيوان الحيّ بالوزن ، بل لا يخلو حينئذٍ عن منع .

( مسأله ٢١٦ ) : إذا كان للشئ حالتان : حاله رطوبه ، وحاله جفاف - كالرطب يصير تمراً ، والعنب يصير زبيباً ، والخبز اللين يكون يابساً - يجوز بيعه جافاً بجاف منه ، ورطباً برطب منه متماثلاً ، ولا يجوز متفاضلاً ، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال ، والأظهر الكراهه .

نعم ، لا يجوز متفاضلاً ولو بمقدار زياده إذا جفّ ساوى الجاف .

( مسأله ٢١٧ ) : إذا كان الشئ يباع جزافاً فى بلد ، ومكيلاً أو موزوناً فى آخر ، فلكلّ بلد حكمه ، وجاز بيعه متفاضلاً فى الأوّل ، ولا يجوز فى الثانى ، وأما إذا كان مكيلاً أو موزوناً فى غالب البلاد ، فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً .

( مسأله ٢١٨ ) : يتخلّص من الربا بضمّ غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائه كيلو من الحنطه ودرهماً بمائتى كيلو من الحنطه ، وبضمّ غير الجنس إلى كلّ من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما ، كما لو باع درهمين ومائتين كيلو من الحنطه بدرهم ومائه كيلو منها .

( مسأله ٢١٩ ) : لا ربا بين الوالد وولده ، فيجوز لكلّ منهما بيع الآخر مع التفاضل ، والظاهر شمول الحكم للجّد مع ولد الوالد ، وكذا بين الرجل وزوجته ، وكذا بين المسلم والحريّ إذا أخذ المسلم الزياده .

( مسأله ٢٢٠ ) : يشكل الربا بين المسلم والذمّيّ ، وعلى كلّ تقدير يجوز أخذ الربا منه بقاعده الإلزام بعد وقوع المعامله .

( مسأله ٢٢١ ) : الأوراق النقديّه لما لم تكن من المكيل والموزون ، فلا يجرى

فيها الربا ، فيجوز التفاضل في البيع بها مع اتحاد العمله نقداً ، أما نسيئه فلا يخلو من إشكال ، وأما مع الاختلاف في العمله فيجوز التفاضل مطلقاً ، وأما تنزيل الأوراق المائيه فقد مرّ تفصيله في المسائل المستحدثه ( ٢٣ ) .

( مسأله ٢٢٢ ) : ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقديّه من دون أن يكون في ذمّته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقلّ منه ، فقد تقدّم تفصيله في ( المسأله ٢٣ ) من المسائل المستحدثه .

## الفصل العاشر : بيع الصرف

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

( مسأله ٢٢٣ ) : يشترط فى صحه بيع الصرف زائداً على ما تقدم فى المعاضه الربويه التقابض قبل الافتراق ، فلو لم يتقابضا حتى افتراقا بطل البيع ، ولو تقابضا فى بعض المبيع صح فيه ، وبطل فى غيره .

( مسأله ٢٢٤ ) : لو باع النقد مع غيره بنقد صفقه واحده ولم يتقابضا حتى افتراقا تبعضت الصفقه ، فيصح فى غير النقد وبطل فى النقد .

( مسأله ٢٢٥ ) : لو فارقا المجلس مصطحين وتقابضا قبل الافتراق صح البيع .

( مسأله ٢٢٦ ) : فى عدم التقابض فى الصلح الجارى فى النقدين ومطلق مبادلتها تملكاً إشكال .

( مسأله ٢٢٧ ) : لا يجرى حكم الصرف على الأوراق النقدية ، كالدينار العراقى والتومان الإيرانى والدولار والجنيه الاسترلينى ونحوها من أوراق العملات النقدية المستعمله فى هذه الأزمنه استعمال النقدين ، فيصح بيع بعضها ببعض ، وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق ، كما أنه لا زكاه فيها .

( مسأله ٢٢٨ ) : إذا كان له فى ذمه غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفريق ، صح البيع ولا حاجه إلى قبض المديون المشتري ما فى ذمته .

( مسأله ٢٢٩ ) : لو كان له دين من أحد النقدين على زيد ، فباعه على عمرو بنقده ، وقبض الثمن من عمرو ، ووكل عمرو ( المشتري ) زيدا ( المديون ) على قبض ما في ذمته ، ففي كفايه التقابض بمجرد التوكيل إشكال ، بل لا يبعد عدم الصحه حتى يعين زيد الدين في مصداق ويقبضه وكاله .

( مسأله ٢٣٠ ) : إذا اشترى منه دراهم معينه بنقد ، ثم باعها عليه ، أو على غيره قبل قبضها كان البيع الثاني على ما لا يملكه ، فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفريق صح البيع الأول ، ولا بد في صحه الثاني من الإجازة والقبض قبل التفريق .

( مسأله ٢٣١ ) : إذا كان له أحد النقدين كالدراهم في ذمه غيره ، فقال له : « حوّلها إلى النقد الآخر - كالدنانير في ذمتك » فقبل المديون ، صح ذلك وتحوّل ما في الذمه إلى دنانير ، وإن لم يتقابضا ، وكذلك الحكم في الأوراق النقديه إذا كانت في الذمه ، فيجوز تحويلها من عمله إلى اخرى .

( مسأله ٢٣٢ ) : لا- يجب على المتعاملين بالصرف التسليم والتقابض حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه ، ولو كان لأحد العوضين نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه .

( مسأله ٢٣٣ ) : الدراهم والدنانير المغشوشه إن كانت المعامله بها رائجه فيجوز خرجها وإنفاقها والمعامله بها ، سواء أكان غشها مجهولاً أو معلوماً ، وسواء كان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً . وإن لم تكن رائجه فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعامله بها ، إلا بعد إظهار حالها .

وأما الأوراق النقديه في هذه الأزمنه إذا كانت مزوره فلا يجوز التعامل بها في حال .

( مسأله ٢٣٤ ) : لا يجرى الربا المعاضى في تصريف المسكوكات من

النحاس وأمثاله ، وكذا الفضة بأعضائها ، ولو مع التفاضل بين الأصل وأعضائها ، كما هو الغالب ، فإنها وإن كانت في الأصل ممّا يوزن ، إلا أنّ التعامل بها يضبط بالعدّ ولا يلتفت إلى وزنها . نعم ، لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبيّة ، فإنها من الموزون ، فلا يجوز تصريفها إلى أعضائها مع التفاضل ، إلا مع الضميمة .

( مسأله ٢٣٥ ) : يكفى في الضميمة التي يتخلّص بها عن الربا وجود الغشّ في الذهب والفضّة إذا كان الغشّ غير مستهلك ، بأن كانت له قيمة ممتزجاً بأحد النقيدين ، ولا يكفى أن تكون له قيمة على تقدير التصفيه ، فإذا كان العوضان مغشوشين كذلك صحّ ، ولو كانا متفاضلين لأنّه من الضميمة في الطرفين ، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص ، ولا يصحّ إذا كانت إحدى المادّتين زائده في المغشوش .

( مسأله ٢٣٦ ) : الآلات المحلّاه بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلّي بها ، وإلا لم يجز . نعم ، يجوز بيع الآلات المحلّاه بأخرى منها ، وإن كانت الحليه في أحدهما أكثر منها في الآخر ، كبيع السيف بالسيف .

( مسأله ٢٣٧ ) : المادّه الممزوجه من الفضة وغيرها - كالكلبتون ونحوها ممّا يزوّق ويزين به الثياب أو الأمتعه - يجوز بيعه بالفضّه إذا كانت الفضة الخالصه زائده أكثر منه وزناً أو مساويه له ، وكذا الحكم في بيع المصنوع من الذهب ممتزجاً بالذهب .

( مسأله ٢٣٨ ) : إذا اشترى فضّه معيّنه أو ذهباً معيّناً بفضّه أو بذهب وقبضها فوجدها جنساً آخر - رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما - بطل البيع ، ولو قبل التفريق وليس له المطالبه بالإبدال ، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع في البعض ، وصحّ في الباقي ، وله حينئذٍ ردّ الكلّ لتبعّض الصفقه .

وإن وجدها فضّه أو ذهباً معيّناً كان بالخيار بين الردّ والأرش ، بلا فرق بين



قبل التفرّق أو بعده ، فيما كان الثمن من الجنس الآخر ، وكان الأرش من غير النقدين ، وأمّا منهما بعد التفرّق ، فقد يشكل ، وإن كان الأقوى ثبوته ، وأمّا مع اتحاد الجنس فيشكل ثبوت الأرش إن لم يكن الأقوى منعه للربا .

( مسأله ٢٣٩ ) : إذا اشترى فضّه أو ذهب في الذمّه بفضّه أو بذهب ، وبعد القبض وجدها جنساً آخر ، رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما ، فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع إبدالها ، فإذا قبض البديل قبل التفرّق صحّ البيع ، وإن كان بعد التفرّق بطل البيع ، ولا يكفي الإبدال في صحّته .

وإذا وجدها فضّه معيه ، فالأقوى أنّ المشتري مخير بين ردّ المقبوض فينفسخ العقد ، وبين الأرش على التفصيل في المسأله السابقه .

( مسأله ٢٤٠ ) : لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضّه أو الذهب بجنسه مع زياده بملاحظه اجره الصياغه الحاصله في العين الشخصيه ، بل إمّا أن يشتريه بغير جنسه ، أو بأقلّ من مقداره من جنسه مع الضميمه ، كفضّ الخاتم من الأحجار ذات القيمه ليتخلّص من الربا ، وإمّا أن يكون الشراء على مادّه النقدين في الذمّه ، ويشترط صياغتها بأجره ، سواء اريد عمل الصياغه أو نتيجتها ، فيسلّمه الخاتم المصوغ وفاءً لكلّ من البيع والإجاره ، وكذا لو كان الشراء لمادّه معيّنه غير مصوغه ، فيشترط صياغتها بأجره .

( مسأله ٢٤١ ) : لو كان له على زيد نقود ذهبيّه أو فضيّه أو ورقيه من العملات الرائجه - كالليرات الذهبيّه - وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضيّه - كالدراهم - فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء نقص من الليرات في كلّ زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان ، وحينئذٍ فقد يختلف احتساب الدرهم في الدفعات بحسب اختلاف سعر يوم الدفع .

وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه ، وفي جواز احتسابهما أحد الدينين وفاءً عن الآخر أو بيع أحدهما بدين الآخر إشكال ، والأظهر الجواز فيهما ، كما تجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه .

( مسأله ٢٤٢ ) : لا يضمن التضخم في العملة النقديّه كما إذا أقرض زيدا نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو من العملات الورقيّه المتعارفه ، أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله عوضاً في الذمّه مؤلاًّ أو حالاًّ ، فتغيّر السعر لزمه النقد المعين ، ولا اعتبار بالقيمه والسعر وقت اشتغال الذمّه بالنقد إلاّ في صور :

الأولى : إذا لم يكن النظر للنقد في التعامل الواقع على جنس النقد موضوعياً ، بل مرآه وواسطه إلى تقدير السعر والقيمه المائيه ، أى تاره النظر يكون إلى التعديل المالىّ ، وأخرى إلى ذات العمله .

الثانيه : إذا كان تفاوت السعر فاحشاً أو معتدلاً به بجديّه في المتعارف ، وكان بسبب تأخير المدين ومماطلته .

الثالثه : إذا سقطت مائيه الورق من رأس عند سقوط اعتبار العمله ، وهذه الصور قد تعمّ الديون التى من الأعيان ، وإن لم تكن عملات نقديّه .

( مسأله ٢٤٣ ) : لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغه خاتم - مثلاً - مجاناً ، ويجوز بأجره كما يجوز مجاناً إذا كان الشرط فى طرف المغشوش المتمول ما فيه من الغش ، وكان الطرف الخالص زائداً ما فيه من مادّه النقد على مادّه النقد فى المغشوش ، فيكون من البيع بالضميمه كما مرّ ، كما يجوز أن يقول له : « صغ لى هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم ، على أن يكون البيع جعلاً بنحو شرط الفعل » لصياغه الخاتم .

كما يجوز أن يشتري منه مثقال فضّه مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ .

( مسأله ٢٤٤ ) : لو باع عمله أو متاعاً بعمله أخرى واستثنى من الثمن نسبة من عمله ثلثه - كما لو باعه مائه دولار بخمسين ديناراً إلا سبعين درهماً - صحَّ بشرط أن يعلم مقدار نسبة قيمه السبعين درهم إلى قيمه الخمسين دينار .

( مسأله ٢٤٥ ) : المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة الثمن عن متّحده في الجنس ، بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً ، أو بجنس آخر غيرهما .

( مسأله ٢٤٦ ) : ما يجتمع عند الصائغ من تراب فيه أجزاء من الذهب أو الفضة - وقد جرت العاده على إعراض الملاك عنه - يملكه الصائغ نفسه ، والأحوط - استحباً - أن يتصدّق به عن مالكه مع الجهل به والاستئذان منه مع معرفته ولم يستلزم ضرراً ، ويطرّد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدّادين ونحوهم ، فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ، ولا يضمنون شيئاً من ذلك ، وإن كانت له ماله عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء .

## الفصل الحادى عشر : فى السلف

ويقال له : السلم أيضاً ، وهو ابتىاع كلّى مؤل بثمان حالّ ، أو يوزّع أجزاء المبيع على آجال ، سواء كان شرط التأجيل لنفع أحدهما أو كليهما ، عكس النسيئه ، ويقال للمشترى المسلم - بكسر اللام - وللبائع المسلم إليه وللثمن المسلم ، وللمبيع المسلم فيه - بفتح اللام - فى الجميع . والظاهر عموم أحكام المبيع فى السلف للثمن فى النسيئه .

( مسأله ٢٤٧ ) : يجوز فى السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو مع اتّحاد الجنس مع عدم كون أحدهما مكيلاً-وموزوناً ، كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ، ولا- يجوز أن يكون كلّ منهما من النقدين ، سواء اختلفا جنساً أو اتّحدا .

يشترط فى السلف امور :

الأوّل : أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التى تختلف قيمه باختلافها ، كالجوده والرداءه والطعم والريح واللون وغيرها ، والتقدير بالكيل أو الوزن أو العدّ ونحوها من وحدات المقادير ، كما فى الخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربه والأدويه وآلات السلاح وآلات التجاره والنساجه والخياطه وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان ، وغير ذلك . فلا يصحّ فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللاكئ والبساتين والأراضى وغيرها ممّا لا ترتفع الجهاله والغرر فيها إلّا بالمشاهده .

ص: ٩٠

الثانى : قبض الثمن قبل التفريق شرط فى صحه السلف ، وإن لم يكن شرطاً فى صحه وقوعه بيعاً إذا كان حالاً ، ولو قبض البعض صح فيه سلفاً دون الباقي ، ولو كان الثمن ديناً فى ذمه البائع ، فالأقوى الصحه إذا كان حالاً لا مؤلاً ، لا سيما إذا كان الإبراء من الدين هو الثمن .

الثالث : تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها ، بتعيين متناسب مع مائته المبيع ودرجه خطورته لدى بيئه التعامل ، كما مرّ فى النسيئه ، وهو فى كلّ مبيع بحسبه ، ولو جعل مبهماً مردداً بحسب ذلك المبيع بطل البيع ، ويجوز فيه القله كيوم ونحوه ، والكثره كعشرين سنه .

الرابع : تعيين المكان وبلد التسليم ولو بحسب الإطلاق ، مع تفاوت الأمكنه فى مونه مائته التحصيل والتسليم .

الخامس : إمكانيه وقدره البائع على دفعه وقت حلول الأجل ، سواء أكان عام الوجود أم نادره ، فلو لم يمكن ذلك ولو بالوسائط لعجزه عنه ، كما لو كان فى سجن أو بيداء لا يمكنه الوصول إلى بلد التسليم بطل .

( مسأله ٢٤٨ ) : إطلاق العقد يقتضى وجوب تسليم المسلم فيه فى بلد العقد ، إلا أن تقوم قرينه على الإطلاق أو على تعيين غيره ، فيعمل على طبقها .

( مسأله ٢٤٩ ) : إذا جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين ، فإن كان وقوع المعامله فى أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر ، وإن كان فى أثناء الشهر فالمراد من الشهر ثلاثين يوماً من وقوع المعامله .

( مسأله ٢٥٠ ) : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنه وحلّ بأول جزء من ليله الهلال ، وإذا جعله الجمعه أو الخميس حمل على الأول من تلك السنه ، وحلّ بأول جزء من نهار اليوم المذكور .

( مسأله ٢٥١ ) : إذا اشترى شيئاً سلفاً لم يجز بيعه حالاً ولا إلى أجل قبل أجله ،

ويجوز بيعه إلى بعد أجله وإن لم يقبضه على غير من هو عليه ، سواء بجنس الثمن أو بآخر ، مع الزيادة أو النقصه ، وأمّا على من هو عليه - وهو بائعه - فيجوز بيعه حالاً - لأنه إقباض من الدائن للمديون ، وصيروره المول معيّلاً ، سواء بجنس آخر أو بجنس الثمن ، ويكره مع الزيادة ، بل المنع أحوط . نعم ، لو بان انعدام المبيع من رأس من حين العقد كشف عن انفساخ العقد وبطلان البيع . هذا وقد تقدّم كراهه بيع ما لم يقبض واشتداد الكراهه في المرابحه والمكيل والموزون ، لا سيّما الطعام .

( مسأله ٢٥٢ ) : إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفه لم يجب على المشتري القبول ، ولو رضى بذلك صحّ ، وكذلك إذا دفع أقلّ من المقدار ، وتبرأ ذمّه البائع إذا أبرأه المشتري من الباقي ، وإذا دفعه على الصفه والمقدار وجب عليه القبول ، وإذا دفع فوق الصفه فإن كان شرط الصفه راجعاً إلى تعيين الحد الأدنى فقط وجب القبول أيضاً ، وإن كان راجعاً إلى الحد الأعلى أيضاً لم يجب القبول ، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول .

( مسأله ٢٥٣ ) : إذا حلّ الأجل ولم يتمكّن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زياده ولا نقصه ، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكّن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر ، ولو تمكّن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار . وأمّا جواز فسخه في الكلّ فهو تابع لوحده الصفقه ، كما هو الغالب في البيع ، ولو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكلّ .

( مسأله ٢٥٤ ) : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه ، فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز ، وإلا فيجب على البائع نقله إلى البلد المشترط تسليمه فيه ، ومع تعذّره عليه للمشتري حقّ الفسخ .

## الفصل الثاني عشر : بيع الثمار والزرع والخضر

وهو بيع الثمر على النخيل والأشجار ، وهو ما يُعرف بالضمآن ، ويلحق به الزرع والخضروات ، ولا يصحّ بيع ثمره النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً منفردة ، ويجوز بيعها عامين فما زاد أو عاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى ، سواء بيع مجموع ثمره البستان والحائط والأرض أو حصّه مشاعه منها أو معيّنه أو مقداراً معيّناً منها .

وأما بعد ظهورها ، فإن بدا واستبان صلاحها ، أو كان البيع في عامين فما زاد أو مع الضميمة جاز بيعها ، أمّا مع انتفاء الثلاثه فالأظهر عدم الجواز ، إلا أن يكون البيع لما ظهر من الثمر بلحاظ ما له من مائته بالفعل .

( مسأله ٢٥٥ ) : بدو الصلاح في الثمر في النخل بالأحمرار والاصفرار ، وفي أنواع اخرى كثيره بانعقاده بعد تناثر ورده ، كما في الكرم بانعقاده حصرماً ، وفي بعض ثالث قد يكون بتلون الثمره ، والضابطه هو بلوغها مبلغاً يون عليه من العاهه ، ويسلم من الآفه التي تصيبه ، وهو تبين حال الثمره ، وهو في كلّ نوع أو أجناس بحسبها ، ولا يعتبر البلوغ والنضج بحيث تكون قابله للأكل ، ولو في أول أوانه ، وإن كان أفضل .

( مسأله ٢٥٦ ) : يعتبر في الضميمة المجوّزه لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أو قبل ظهوره أن تكون لها مائته ومملوكه للمالك ، وهي تاره متبوعه وأخرى جزءاً يقسّط الثمن عليها بنحو الإشاعه ، وثالثه تابعه كشرط ، وذلك بحسب مجهوليته

وخطوره المبيع من الثمر ، وموازنه درجه مالئته مع مالئيه الضميمه ، فالضميمه للتمر قبل ظهوره من قبيل الأول ، وقبل الصلاح قد تكون من قبيل الأخيرين .

( مسأله ٢٥٧ ) : يكتفى فى الضميمه فى ثمر النخل بمثل السعف والكرب والشجر اليابس الذى فى البستان ، ونحو ذلك من لواحق وفضلات الشجر .

( مسأله ٢٥٨ ) : يجوز بيع الثمره قبل بدو صلاحها أو قبل ظهورها مع اصولها .

( مسأله ٢٥٩ ) : إذا ظهر بعض ثمر البستان وبدى صلاحه جاز بيع المتجدد فى تلك السنه والسنوات اللاحقه ، الذى لم يطلع معه اتحد الجنس أم اختلف ، اتحد البستان أم تعدد على الأقوى .

( مسأله ٢٦٠ ) : يجرى حكم العامين فما زاد على الشجر الذى يثمر فى السنه الواحده مرتين أو ثلاث .

( مسأله ٢٦١ ) : إذا باع الثمره سنه أو سنتين أو أكثر ثم باع اصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمره ، بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبه المنفعه فى المده المعينه ، وله الخيار فى الفسخ مع الجهل .

( مسأله ٢٦٢ ) : لا يبطل بيع الثمره بموت بائعها ، لكن تنتقل الأصول إلى ورثه البائع بموته مسلوبه المنفعه ، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري ، بل تنتقل إلى ورثته .

( مسأله ٢٦٣ ) : إذا اشترى ثمره بدى صلاحها فتلفت قبل قبضها ، انفسخ العقد وكانت الخساره من مال البائع ، كما تقدم ذلك فى أحكام القبض ، وتقدم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف ، وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي .

( مسأله ٢٦٤ ) : يجوز لبائع الثمره أن يستثنى ثمره أشجار أو نخلات بعينها ،



وأن يستثنى حصّه مشاعه كالربع والخمس ، وأن يستثنى مقداراً معيّناً كمائه كيلو يلاحظ فيه جانب من الكسر الكلّي في المعين ، أى بما تمثله المائه كيلو من نسبه كسريّه من مجموع وزن الثمره ، لكن بنحو المعين لا-الإشاعه ، لكن فى هاتين الصورتين لو خاست الثمره وزّع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبه ، ففى صورته استثناء حصّه مشاعه يوزّع الباقي بينهما بحسب نسبه وحصّه كلّ منهما .

وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيّناً فطريقه معرفه النقص تخمين الفئات بالثلث أو الربع من المجموع - مثلاً - فيسقط بتلك النسبه من المقدار المعين ، فإن كان الفئات الثلث فيسقط منه الثلث ، وإن كان الربع يسقط الربع ، وهكذا .

( مسأله ٢٦٥ ) : يجوز بيع ثمره النخل وغيره فى اصولها بالنقود وبغيرها - كالأمتعه والحيوان والطعام - وبالمنافع والأعمال وغيرها ، كغيره من أفراد البيع .

( مسأله ٢٦٦ ) : لا تجوز المزابنه ، وهى بيع ثمره النخل - تمراً كانت أو رطباً أو بسرّاً - بالتمر من ذلك النخل ، وقد يخرج النهى لكونه مساقاه بقدر معين من الثمر فتبطل عدا ما سيأتى من العريّه . وعلى ذلك يختص النهى بما إذا كان العوض مقداراً معيّناً من التمر منه بخلاف ما إذا كان بحصّه كسريّه كالنصف والثلث والربع ، فيما إذا بقى للنخل حاجه للسقى والرعايه ، بل الأظهر صحّتها إجاره حينئذٍ على عمل القطف والحفظ للتمر أو كدس الرطب ليصير تمراً ، وأما بيعها بثمره غيره ، سواء كان فى الذمه أم كان معيّناً فى الخارج ، فالظاهر جوازه مع اتحاد الجنس ، وإن كان مكروهاً ، وتركه أحوط .

( مسأله ٢٦٧ ) : لا يختص الحكم المزبور بالنخل على ما تقدّم من كون المزابنه مساقاه باطله ، فلا يجوز بيع ثمر الشجر بثمر منه مقداراً معيّناً ، وأما بيعه بغير

ثمره فيجوز مع الكراهه لو اتحد الجنس ، كما مرّ .

( مسأله ٢٦٨ ) : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمان زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده .

( مسأله ٢٦٩ ) : لا- يجوز بيع الزرع قبل ظهوره ، كما لا يجوز بيع السنبل قبل انعقاده ، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه ، أمّا بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله ، بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابته ، فإن شاء المشتري فصله ، وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض ، فإن أبقاه حتّى يسنبل كان له السنبل ، وعليه أجره الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً ، وإن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابته في الأرض حتّى سنبلت كان له أيضاً ، وتجب عليه أجره الأرض أيضاً .

( مسأله ٢٧٠ ) : يجوز بيع الزرع بدون أصله ، بل قصيله فقط ، ويسمى ببيع الحشيش - كما هو الحال فيما ينمو مرّات بعد قطعه - إذا كان قد بلغ أو ان فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتّى يصير قصيلاً أو على أن يبقى دون ذلك ، فإن قطعه ونمت الأصول كان النماء للبائع ، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه ، ولو أبقاه فنما حتّى سنبل كان السنبل لمالك الأصول بحسب عرف الزّراع ، وهذا بخلاف الحال في النخل ، فإنّه لو اشتراه بشرط القطع فأبقاه حتّى أثمر ، فإنّ الثمر للمشتري ولصاحب الأرض المطالبه بالأجره .

( مسأله ٢٧١ ) : لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما ، كان النماء للمشتري .

( مسأله ٢٧٢ ) : يجوز بيع الزرع محصوداً ، ولا يشترط معرفه مقداره بالكيل أو الوزن ، بل تكفى فيه المشاهده .

( مسأله ٢٧٣ ) : لا تجوز المحاقله ، وهى بيع سنبل الحنطه أو الشعير أو الزرع

بالمقدار المعين الحاصل منه ، وقد يخرج النهى بكونه مزارعه بقدر معين من الحاصل ، فيبطل ، فيختص النهى بكون العوض مقداراً معيناً بخلاف ما إذا كان بنسبه كسريه من الربع والنصف من الحاصل ، كما مر في المزابنه .

( مسأله ٢٧٤ ) : الخضر كالخيار والبادنجان والبطيخ لا- يجوز بيعها قبل ظهورها منفرده ، ويجوز بعد ظهورها ، وهو انعقادها وتناثر وردها ، مع المشاهده لقطه واحده أو لقطات ، والتقدير لمدّه اللقطه إلى عرف الزراع .

( مسأله ٢٧٥ ) : لو كانت الخضره مستوره فى الأرض ، كالشلمم والجزر والشوندر والثوم ونحوها ، فالظاهر جواز بيعها مع تعارف معرفتها بروسها وصفات نمطها .

( مسأله ٢٧٦ ) : إذا كانت الخضره ممّا يجزّ - كالكرّاث والنعناع ونحوها - يجوز بيعها بعد ظهورها جزّه وجزّات ، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها ، والمرجع فى تعيين الجزّه عرف الزراع كما سبق ، وكذا الحكم فيما يخرط - كورق الحنّاء والتوت - فإنّه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطه وخرطات .

( مسأله ٢٧٧ ) : إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين ، جاز أن يتقبّل أحدهما حصّه صاحبه إذا أدركت الثمره بعد خرصها بمقدار معين ، فيتقبّلها بذلك المقدار وتكون من الشركه مع المساقاه أو المزارعه ، فإذا خرص حصّه صاحبه بوزنه - مثلاً - جاز أن يتقبّلها بتلك الوزنه زادت عليها فى الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها .

( مسأله ٢٧٨ ) : الظاهر أنّه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر ، وكون المقدار المتقبّل به منها وفى الذمه . نعم ، إذا كان منها فتلفت الثمره فلا- ضمان على المتقبّل بخلاف ما لو كان فى الذمه ، فإنّه باقٍ على ضمانه ، والظاهر أنّه معامله خاصّه من الشركه مع باب المزارعه أو المساقاه ، وصلاح من أحد

الشريكين على حصّته بعد إدراك الثمره بالعوض المزبور ، أى تعيين المقدار المشترك فيه فى كمّيّه خاصّه على أن يكون اختيار التعيين بيد المتقبّل ، ويكفى فيها كلّ لفظ دالّ على المقصود ، بل تجرى فيها المعاطاه ، كما فى غيرها من العقود .

( مسأله ٢٧٩ ) : إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز له أن يأكل من ثمره ولو من غير حاجه ، بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها ، كما لو كان عدد المارّه كثيراً فى العاده .

( مسأله ٢٨٠ ) : الظاهر جواز الأكل للمارّ ، وإن كان قاصداً له من أوّل الأمر ، ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر ، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل وحلّ ما أكل ، وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو كانت إماره اخرى على كراهه المالك ، فالأولى الاقتصار فى الأكل على مورد الحاجه . نعم ، لو نهى المالك فى الجواز إشكال ، بل المنع أظهر .

( مسأله ٢٨١ ) : لا بأس ببيع العريّه ، وهى النخله الواحده لشخص فى دار غيره ، فيبيع ثمرتها قبل أن تكون بخرصها تمرّاً بتمر منه .

## الفصل الثالث عشر : فى بىع اللىوان

ونقتصر على المسائل الابلثائه :

( مسأله ٢٨٢ ) : ىجوز شراء بعض اللىوان مشاعاً - كئصفه وربعه - ولا ىجوز شراء بعض معىن - كراسه وبلده - إذا لم ىكن ممًا ىطلب لحمه أو بلده ، بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما .

( مسأله ٢٨٣ ) : لو كان اللىوان ممًا ىطلب لحمه أو بلده مشرفاً على الذبىح - أى ىنظر فى مالئته وأجزاءه بلحاظ حئشه الذبىح ، أى بوصف كونها لحمًا وبلدًا لا وصف اللىاه الناميه - جاز شراء بعض معىن منه ، فإن ذبىح ىكون للمشترى ما عىن ، وإن لم ىذبىح لممانع من ضرر مالئى كان أو كان مرىضاً فبرئ وانتظر به مالئته فى المعاضه ونحوها ، كان المشترى شرىكاً بنسبه مشاعه بقدر نسبه قىمه الرأس والبلد على تقدير الذبىح إلى قىمه البقىه ، وكذا لو باع اللىوان واستثنى الرأس والبلد ، وأما إذا اشترك اثنان أو جماعه وشرط أحدهم أن تعىن حصئه به بعد الذبىح بالعضو المعىن من الرأس والبلد كان شرىكاً بنسبه سهمه المالئى فى الثمن لا بنسبه الرأس والبلد ، أما لو كان الشرط بلحاظ تعىن الحصه حىن البىع فالحال كما تقدم فى الصورتىن الأولىن .

( مسأله ٢٨٤ ) : لو قال شىخص لآخر : اشترى لىواناً بشركتى صحح ، وىثبت البىع لهما على السوئيه مع الإطلاع ، وىكون على كل واحد منهما نصف الثمن ، إلا إذا قامت قرینه على كون الشركه بنسبه متفاضله .

( مسأله ٢٨٥ ) : لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركه ما عليه من جزء الثمن رجع الدافع عليه بما دفعه عنه ، إلا إذا كانت في  
البين قرينه على التبّع ، فليس له الرجوع عليه به .

ص: ١٠٠

وهى فسخ العقد من الطرفين ، سواء بإنشاء أحدهما الإقاله بعد طلب الآخر أو بفسخ أحدهما ، ويقبل الآخر أو يقولاً : « تقابلنا » ، وهى تراضى كل منهما على إبراء الآخر من التزامه ، والظاهر جريانها فى عامه العقود اللانزمه حتى الهبه اللانزمه غير النكاح والضمان ، وفى جريانها فى الصدقه إشكال ، وتقع بكلّ لفظ يدلّ على المراد ، وإن لم يكن عربيّاً ، بل تقع بالفعل كما تقع بالقول ، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقاله ، ووجب على الطالب إرجاع ما فى يده إلى صاحبه .

( مسأله ٢٨٦ ) : لا تقع الإقاله بزياده عن الثمن أو المثمن أو نقصان ، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كلّ من العوضين على ملك مالكه .

( مسأله ٢٨٧ ) : يصحّ الجعالة على الإقاله بأن يجعل له مالاً فى الذمه أو فى الخارج ليقيله بأن قال له : « أقلنى ولك هذا المال » ، أو « لك علىّ كذا » .

( مسأله ٢٨٨ ) : لو أقال بشرط مال عيناً أو عملاً كما لو قال للمستقيل : « أقلتك بشرط أن تعطينى كذا » ، أو « تخيط ثوبى » وقبل ، فيشكل الصحه .

( مسأله ٢٨٩ ) : لا يجرى فى الإقاله فسخ أو إقاله .

( مسأله ٢٩٠ ) : يقوم وارث المتعاقدين مقام المورث فى الإقاله ، كما تجوز الاستقاله من الوارث والإقاله من الطرف الآخر .

( مسأله ٢٩١ ) : تصحّ الإقاله فى جميع ما وقع عليه العقد ، وفى بعضه ، ويتقسّط الثمن حينئذٍ على النسبه ، وإذا تعدّد البائع أو المشتري تصحّ الإقاله بين أحدهما

والطرف الآخر بالنسبة إلى حصّته ، ولا يشترط رضی الآخر .

( مسأله ٢٩٢ ) : تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحّته الإقاله ، فإذا تقايلا رجع كلّ عوض إلى صاحبه الأول ، فإن كان موجوداً أخذه ، وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته يوم الأداء إن كان قيميّاً .

( مسأله ٢٩٣ ) : الخروج عن الملك ببيع أو هبه أو نحوها بمنزله التلف ، وتلف البعض كتلف الكلّ يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف .

( مسأله ٢٩٤ ) : العيب في يد أحدهما يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقاله .

ص: ١٠٢



وهي حقّ لكلّ من الشريكين في مال الآخر بسبب الشركه بنحو طولّي مع ملكيه شريكه ، فإذا باع أحد الشريكين حصّيته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجمعول له في البيع ، ويسمّى هذا الحقّ بالشفعه ، وكذا لو كانا شريكين في حقوق المبيع ، كالطريق المشترك إذا بيع مع العقار غير المشترك .

### فصل : في ما تثبت فيه الشفعه

(مسأله ٢٩٥) : تثبت الشفعه بشروط :

أولاً : في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة ، كالأرضين والدور والبساتين ، وأما فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة ، فمحلّ إشكال إن لم يكن منع .

( مسأله ٢٩٦ ) : ويشترط - ثانياً - الملك المشاع ، فلا تثبت الشفعه بالجوار ، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعه .

( مسأله ٢٩٧ ) : يلحق بالملك المشاع الحقّ المشاع ، فإذا كانت داران مختصّه كلّ واحده منهما بشخص ، وكانا مشتركين في طريقهما ، فبيعت إحدى الدارين

مع الحصه المشاعه من الطريق ثبت الشفعه لصاحب الدار الأخرى ، سواء أكانت الداران قبل مشتركين وقسمتا أم لم تكونا كذلك .

( مسأله ٢٩٨ ) : لا- يجرى هذا الحكم فى الدور المختصه كل واحد منها بواحد مع الاشتراك فى الطريق ، فلا تثبت الشفعه للباقيين .

( مسأله ٢٩٩ ) : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصه الطريق إليها لم تثبت الشفعه للشريك فى الطريق .

( مسأله ٣٠٠ ) : إذا بيعت الحصه من الطريق وحدها تثبت الشفعه للشريك إذا كانت الطريق واسعه قابله للقسمه .

( مسأله ٣٠١ ) : لا يختص الحكم المذكور بالدار ، بل يعم غيرها من الأملاك المفروضه المشتركه فى الطريق .

( مسأله ٣٠٢ ) : يلحق بالطريق غيره من المرافق الضروريه للعقار المستحقه بالحريم أو الملك - كالنهر أو الساقية أو البئر - فاشتراك الدارين فى أحد هذه الأمور إذا بيعت إحداهما مع الحصه من هذه الأمور كان لصاحب الدار الأخرى الشفعه فى الدار .

( مسأله ٣٠٣ ) : إذا بيع المقسوم منضمًا إلى حصه من المشاع صفقه واحده كان للشريك فى المشاع الأخذ بالشفعه فى الحصه المشاعه بما يخصها من الثمن بعد توزيعه ، وليس له الأخذ فى المقسوم .

( مسأله ٣٠٤ ) : ويشترط - ثالثاً - النقل بالبيع والمعاوضه المائيه ، فإذا انتقل الجزء المشاع بغير ذلك كجعله صداقاً أو فديه الخلع ونحوها ، فلا شفعه للشريك .

( مسأله ٣٠٥ ) : إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً ، فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعه على الأقوى ، وإن كان الموقوف عليه واحداً .

( مسأله ٣٠٦ ) : إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ، ففي ثبوت الشفعه للشريك قولان ، أقربهما العدم .

( مسأله ٣٠٧ ) : يشترط في ثبوت الشفعه - رابعاً - أن تكون العين المبيعه مشتركه بين اثنين ، فإذا كانت مشتركه بين ثلاثه فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعه ، وإذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعه له إشكال ، بل منع .

( مسأله ٣٠٨ ) : إذا باع أحد الشريكين بعض حصته في العين ثبتت الشفعه للآخر .

ص: ١٠٥

## فصل : فى الشفيع

(مسأله ٣٠٩) : ويشترط - خامساً - فى الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً ، فلا شفعه للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر ، وتثبت للمسلم على الكافر ، وللکافر على مثله .

( مسأله ٣١٠ ) : ويشترط - سادساً - فى الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن ، فلا تثبت للعاجز عنه ، وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن ، إلا أن يرضى المشتري بذلك .

نعم ، إذا ادعى غيبه الثمن أخيل ثلاثة أيام ، وإذا ادعى أن الثمن فى بلد آخر أجل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام ، فإن انتهى الأجل فلا شفعه ، ويكفى فى الثلاثة أيام التليفق ، كما أن مبدأها زمان بدأ إمكان الأخذ بالشفعه لا زمان البيع .

( مسأله ٣١١ ) : إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر المدعى وجوده فيه متناول بمقدار يتضرر فيه المشتري ، فالظاهر سقوط الشفعه .

( مسأله ٣١٢ ) : إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت وقوع البيع جاز له الأخذ بالشفعه إذا حضر البلد وعلم بالبيع ، وإن كانت الغيبه طويله .

( مسأله ٣١٣ ) : إذا كان له وكيل مطلق فى البلد أو فى خصوص الأخذ بالشفعه جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعه عنه .

( مسأله ٣١٤ ) : تثبت الشفعه للشريك وإن كان سفيهاً أو صبيهاً أو مجنوناً ، فيأخذ

لهم الولي بها ، بل إذا أخذ السفية بإذن الولي صح ، وكذا الصبي على احتمال قوي .

( مسأله ٣١٥ ) : تثبت الشفعه للمفلس إذا رضى المشتري ببقاء الثمن في ذمته ، أو استدان الثمن من غيره ، أو دفعه من ماله بإذن الغرماء .

( مسأله ٣١٦ ) : إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفية حق الشفعه لم يكن لهم المطالبه بها بعد البلوغ والرشد والعقل ، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحه فلم يطالب ، أمّا إذا ترك المطالبه بها مساهله منه في حقهم ، فالظاهر أنّ لهم المطالبه بها بعد البلوغ والرشد .

( مسأله ٣١٧ ) : إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه ، فباع الولي عنه ، جاز له أن يأخذ بالشفعه على الأقوى .

( مسأله ٣١٨ ) : إذا باع الولي عن نفسه ، فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعه للمولى عليه ، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل .

ص: ١٠٧

## فصل : فى الأخذ بالشفعة

(مسأله ٣١٩) : الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتر فيها الإيقاع بالقول ، مثل أن يقول : « أخذت المبيع المذكور بثمانه » ، أو بالفعل بأن يدفع الثمن ويستقلّ بالمبيع .

(مسأله ٣٢٠) : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه ، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع .

(مسأله ٣٢١) : الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثلياً لا بأكثر منه ولا بأقلّ ، سواء زادت قيمه المبيع السوقية أم نقصت .

(مسأله ٣٢٢) : فى ثبوت الشفعة فى الثمن القيميّ بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان ، لا يخلو الأوّل من قرب .

(مسأله ٣٢٣) : إذا غرم المشتري شيئاً من أجره الدلال أو غيرها ، أو تبرّع به للبائع من خلعه ونحوها ، لم يلزم الشفيع تداركه .

(مسأله ٣٢٤) : إذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه .

(مسأله ٣٢٥) : الأقوى امتداد الأخذ بالشفعة ثلاثه أيام من حين العلم بوقوع البيع وعدم عذر مانع منه ، فيسقط مع التأخير والمماطلة بعدها بلا عذر ، ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة ، أو توهمه كثره 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 أنّ المبيع

النصف بمائه فتبين أنه الربع بخمسين ، أو كون الثمن ذهباً فبان فضّه ، أو لكونه محبوساً ظلماً ، أو بحقّ يعجز عن أدائه ، وكذا أمثال ذلك من الأعدار .

( مسأله ٣٢٦ ) : يتعين التلفيق في الثلاثه إذا كان مبدأ إمكان الأخذ بالشفعه في أثناء النهار فيلفق من النهار الرابع ما فات من الأوّل .

( مسأله ٣٢٧ ) : الليالي المتوسّطه داخله في المدّه ، كما أنّ الظاهر أنّ الثلاثه للتروّى ، وأما المدّه التي يستغرقها ارتفاع العذر فتضاف إلى الثلاثه ، كما مرّ .

( مسأله ٣٢٨ ) : يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقه إذا كان الطريق مخوفاً ، أو انتظار زوال الحرّ أو البرد ، إذا جرت العاده بانتظاره ، وقضاء وطره من أفعال المعيشه . نعم ، يشكل مثل عياده المريض ، وتشيع المون ، ونحو ذلك إذا لم يكن تركه حرجياً ، وكذا الاشتغال بالنوافل ، وتسقط الشفعه في كلّ مورد صدقت فيه المماطله عرفاً .

( مسأله ٣٢٩ ) : الغائب عن بلد البيع مع علمه بوقوعه وتمكّنه من الأخذ بالشفعه بالتوكيل تسقط شفّعه مع مضى الثلاثه أيام .

( مسأله ٣٣٠ ) : لا بدّ في الأخذ بالشفعه من إحضار الثمن ، ولا يكفي طلب الشفعه والأخذ بها بالقول في انتقال المبيع إليه ، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقى المبيع على ملك المشتري ، لا أنّه ينتقل بمجرد الطلب قولاً وينفسخ بتلك الأمور . نعم ، يتحقّق الأخذ بذلك وإن تمّنّع المشتري من قبض الثمن .

( مسأله ٣٣١ ) : إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط ، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأوّل بالثمن الأوّل ، فيبطل الثاني ، وتجزى الإجازة منه في صحّته له ، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمانه فيصحّ البيع الأوّل .

( مسأله ٣٣٢ ) : إذا زادت العقود على اثنين ، فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق ، ويصح مع إجازته ، وإن أخذ باللاحق صحح السابق ، وإن أخذ بالمتوسط صحح ما قبله وبطل ما بعده ، ويصح مع إجازته .

( مسأله ٣٣٣ ) : إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبه لازمه أو غير لازمه ، أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعه فيه ، كان للشفيع الأخذ بالشفعه بالنسبة إلى البيع ، فتبطل التصرفات اللاحقه له .

( مسأله ٣٣٤ ) : الشفعه من الحقوق ، فتسقط بالإسقاط ، ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها ، وبإزاء عدم الأخذ بها ، وعلى الأول تاره يكون بنحو شرط النتيجة ، فيكون ساقطاً بالصلح ، وأخرى بنحو شرط الفعل ، فلا يسقط إلا بالإسقاط ، فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعه صحح ، وكان آثماً في عدم الوفاء بالصلح ، ومعطى العوض مخير بين الفسخ ومطالبه العوض ، وأن يطالبه بأجره المثل للإسقاط ، وكذا على الثاني أيضاً .

( مسأله ٣٣٥ ) : الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعه لا يقبل الانتقال من الشفيع إلى غيره .

( مسأله ٣٣٦ ) : إذا باع الشفيع نصيبه قبل الأخذ بالشفعه ، فالظاهر سقوطها ، لا سيما مع علمه بوقوع البيع .

( مسأله ٣٣٧ ) : المشهور - وهو الأقرب - اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعه ، فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح حتى يقبضه برضاً منه والتفات .

( مسأله ٣٣٨ ) : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعه سقطت .

( مسأله ٣٣٩ ) : إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري إن لم يكن بإتلاف منه ولا تفريط ، وإلا فيضمنه المشتري ، سواء كان بعد الأخذ بالشفعه أو قبله .



( مسأله ٣٤٠ ) : إذا اشترط في البيع شرطاً للبائع أو للمشتري أو لهما معاً لم يجب مثله للشفيع على المشتري ، ولا للمشتري على الشفيع ، بل تثبت أصل الشفعه بالثمن فقط .

( مسأله ٣٤١ ) : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبه ومسامحه المشتري في الإقباض .

( مسأله ٣٤٢ ) : في انتقال الشفعه إلى الوارث إشكال ، وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثه الأخذ بها ما لم يوافقه الباقيون ، ولو عفى بعضهم وأسقط حقه فهل تكون الشفعه للبقية ؟

وجهان ، لا يخلو الأول من وجه .

( مسأله ٣٤٣ ) : إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع ابتداءً ، فإن كان بمعنى رضاه ببيع شريكه للشقص فيشكل ثبوت حق الشفعه له ، وأما لو كان بتصلح بعوض على سقوطه فهو نظير اشتراط سقوط الخيارات في العقد ، ولا تسقط إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري ، إلا أن تقوم القرينه على إرادته الإسقاط بذلك بعد البيع .

( مسأله ٣٤٤ ) : إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب ، وكانت حصه الغائب بيد ثالث ، فباعها بدعوى الوكاله عن الغائب ، جاز الشراء منه والتصرف فيه مع كون ظاهر الحال يعاضد دعوى الثالث .

وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعه بعد اطلاعه على البيع ؟ إشكال ، وإن كان الجواز أقرب ، فإذا حضر الغائب وصدق فهو ، وإن أنكر القول كان قوله يمينه ، فإذا حلف انتزع الحصه من يد الشفيع ، وكان له عليه الأجره إن كانت ذات منفعه مستوفاه ، بل مطلقاً ، فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعى الوكاله .

( مسأله ٣٤٥ ) : إذا كان الثمن مؤلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعه بالثمن المول ، والظاهر جواز إلزامه بالكفيل ، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضى المشتري به ، أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع .

( مسأله ٣٤٦ ) : الشفعه لا تسقط بالإقاله ، فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعه ، فيكشف بطلان الإقاله ، فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ، ونماء الثمن للبائع ، كما كان الحال قبلها كذلك ، وإن كان لصحة الإقاله وسقوط الشفعه وجه إلا أن الأقرب الأول .

( مسأله ٣٤٧ ) : إذا كان للبائع خيار ردّ العين ، فالظاهر أنه لا يمانع من ثبوت الشفعه لكن حقّ البائع في الفسخ مقدّم على حقّ الشفيع ، فإذا فسخ يرجع المبيع إليه ، سواء سبق أخذ الشفيع أو تأخر عنه ، ولا فرق في ذلك بين الخيارات الثابتة للبائع . وهذا بخلاف حقّ الخيار للمشتري فإنه مؤر عن حقّ الشفيع .

( مسأله ٣٤٨ ) : إذا كانت العين معيبه ، فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أورش ، فإذا أخذ الشفيع بالشفعه فإن كان عالماً به فلا شيء له ، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ ولا أورش له .

وأما إذا كان المشتري جاهلاً كان له الخيار في الردّ أو الأورش ، لكن حقّ الشفيع مقدّم ، فإذا أخذ الشفيع بالشفعه كان له الردّ أو الأورش ، وإن كان المشتري أسقطه عن البائع .

( مسأله ٣٤٩ ) : إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع ، فالظاهر أن له أخذ الأورش وعليه دفعه إلى الشفيع ، وإذا أطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبه البائع بالأورش ، ولا يبعد جواز مطالبه المشتري به إن اختار الأورش دون الخيار .

وفيه فصول :

وهى نحو تسليط على العين أو النفس لاستيفاء المنفعه أو العمل بعوض ، كإجاره الدار ، والمرضعه للرضاع ، أو إجاره الخياط للخياطه .

( مسأله ٣٥٠ ) : لا- بدّ فيها من الإيجاب والقبول ، فالإيجاب مثل قول الخياط : « آجرتك نفسى » ، وقول صاحب الدار : « آجرتك دارى » ، والقبول مثل قول المستأجر بعده : « قبلت » أو « رضيت » أو « استأجرت » أو « استكرت » ، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر مثل ابتداءه قبل المور بقوله : « استأجرتك لتخيط ثوبى » ، و « استأجرت دارك » ، فيقول المور بعده : « قبلت » أو « رضيت » أو « آجرتك نفسى » أو « أكرتتك الدار » ، وتجرى فيها المعاطاه أيضاً ، كالبيع فى غير الموارد الخطيره مائنه .

( مسأله ٣٥١ ) : يشترط فى صحّه الإجاره امور ، بعضها فى المتعاقدين - المور والمستأجر ، وبعضها فى العين المستأجره ، وبعضها فى المنفعه ، وبعضها فى الأجره .

### شرائط المتعاقدين

فيعتبر فيهما البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا يكون أحدهما محجوراً

عن التصرف لصغر أو سفه أو تفلّيس أو رقيته ، كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرف ، إلا أن يكون الإكراه بحق ، وتصحّ بإجازه وليّ المحجور ، كالأب للصبيّ ، والغرماء في مال المفلس . نعم ، تصحّ إجازه المفلس نفسه .

ويشترط في كلّ من العوضين امور :

الأوّل : أن يكون معلوماً بحيث يرفع الغرر ويرفع التردّد في التقدير المالىّ للعوضين في تعادل المعاوضه ، فالأجره إذا كانت من المكييل أو الموزون أو المعدود لا بدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّد ، وما يعرف منها بالمشاهده لا بدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهاله .

وكذا الحال في المنفعه ، فلا بدّ من العلم إمّا بالمشاهده أو بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات ، وتقديرها إمّا بتقدير المدّه - مثل سكن الدار سنه أو شهراً - أو المسافه - مثل ركوب الدابّه فرسخاً أو فرسخين - وإمّا بتقدير موضوعها - مثل خياطه الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته - ولا - بدّ من تعيين الزمان في الأوّلين ، فإذا استأجر الدار للسكنى سنه ، والدابّه للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجاره ، إلا أن تكون قرينه على التعيين ، كالإطلاق الذي هو قرينه على التعجيل ، ولا يصحّ إجاره المبهم - كأجرتك إحدى الدارين - ممّا تتفاوت مالىّته وتختلف نوعيّة المنفعه في الرغبه عند العقلاء بخلاف ما لو تماثلت فتصحّ ، وتكون من قبيل الكلّيّ في المعين ، وإن كان اللفظ بنحو التريد .

( مسأله ٣٥٢ ) : لا يعتبر العلم بمقدار الأجره أو المنفعه فيما لا غرر مع الجهل به ، ولا يوجب ترديداً في التقدير المالىّ بلحاظه ، كما في إجاره السيّاره - مثلاً - إلى مكّه أو غيرها من البلاد المعروفه ، فإنّ مقدار المنفعه حينئذٍ أمر عادى متعارف ، ولا بأس بالجهل بالجهات أو الدرجات الأخرى في

المقدار، كالتفاوت القليل الحاصل في زمان السير .

( مسأله ٣٥٣ ) : الظاهر عدم اعتبار المدأقه فى الحدّ الزمانى فى الإجاره على مثل الخياطه ونحوها غير المتقوم مائتته بذلك ، فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر .

الثانى : أن يكونا مقدورىّ التسليم ، فلا تصحّ إجاره مثل العبد الآبق إلاّ مع الضميمه .

الثالث : أن تكون العين المستأجره ذات منفعه قابله للانتفاع المقصود من الإجاره فيما كان عنوان المنفعه بنحو وحده المطلوب لا تعدّد المطلوب ، ومثال وحده المطلوب ما لو آجر الأرض للزراعه وامتنع ذلك لعدم الماء ولم يكن لها منفعه اخرى بخلاف ما لو كان لها منافع اخرى مقاربه فى الرغبات ، فإنّه على الثانى لا تبطل الإجاره ، بل له حقّ الفسخ ، وكذلك فى منفعه الأجير والأجره ، كما سيأتى التفصيل .

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

الخامس : أن تكون أصل طبيعه المنفعه محلّله ذاتاً ، فلا تصحّ إجاره الجاريه للغناء ، والفرق الموسيقيّه للعزف ، والراقصات للرقص ، والمشعبذ للشعبذه ، والكاهن والساحر لعقد السحر ، وأمّا اشتراط خصوص المحرّم منها مع عدم الانحصار فتصحّ الإجاره على الطبيعه الكئيبه ويفسد الشرط فى موارد تعدّد المطلوب ، كإجاره المساكن لإحراز المحرّمات ، كأن يؤر الدكان ليحفظ أو يباع فيه الخمر ، أو وسيله النقل لحمله ، وأمّا الحرمة للوازم المنفعه أو العمل ، فلا تضرّ بصحّه الإجاره ، وإن أثم المستأجر والمؤر أو الأجير كما فى إجاره الدار على مستأجر عدوّ للجارّ يتأذى منه ، وإجاره الحائض والجنب لكنس

المسجد مع عدم التقييد بتلك الحالة .

السادس : ملكيه المور للمنفعه ، والأجير للعمل ، والمستأجر للأجره ، وأن يكونا لهما ماليه ، أى يبذل العقلاء بإزائهما المال .

( مسأله ٣٥٤ ) : إذا آجر مال غيره توقفت صحه الإجاره على إجاره المالك ، وإذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه أو رق ، توقفت صحتها على إجاره الولي ، وإذا كان مكرهاً توقفت على الرضا لا بداعى الإكراه .

( مسأله ٣٥٥ ) : إذا آجر السفیه نفسه لعمل ، فالأظهر عدم الصحه ، إلا أن يأذن الولي .

( مسأله ٣٥٦ ) : إذا استأجر وسيله للنقل وللحمل ، فلا بد من تعيين الحمل والراكب إذا كان الاختلاف ممّا تتفاوت به المائيه والأغراض ، وكذا إذا استأجر وسيله لحرث جريب من الأرض ، فلا بد من تعيين الأرض فى صورته التفاوت .

( مسأله ٣٥٧ ) : إذا قال : « آجرتك الدار شهراً أو شهرين » بطلت الإجاره ، وإذا قال : « آجرتك كل شهر بدرهم » صح فى المقدار المتيقن المتعارف فى سوق الإيجار - كالسنه فى عرفنا الحاضر - وهو يختلف بحسب موارد متعلق وموضوع الإجاره وأعراف البلدان ونحوها ، وبطل فى غير المتيقن .

وإذا قال : « آجرتك شهراً بمقدار من الدراهم » ، فإن زدت فبحسابه ، فيصح الشهر الأول ويبطل فى غيره ، هذا إذا كان بعنوان الإجاره ، أى قصد التمليك الفعلى الناجز للعوضين . نعم ، تصح إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعه لمن يعطى المقدار من الدراهم ، فتكون صيغه العبارة مقلوبه عمياً قصد منها ، وكذا تصح بعنوان الإذن والإباحه للانتفاع بعوض بأن يجيزه فى التصرف فى المنفعه على أن يعطيه المقدار من الدراهم ، وكذا تصح بعنوان اشتراط استحقاق المستأجر للإيجار فيما زاد على الشهر الأول أو زاد على المقدار المتيقن ،

وكان هناك حدّ منتهى لهذا الاستحقاق نظير حقّ السرقلية .

( مسأله ٣٥٨ ) : إذا قال : « إن خطت هذا الثوب بدرز فلک درهم ، وإن خطته بدرزين فلک درهما » ، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صحّ ، وإن قصد الإجاره بطل ، وكذا إن قال : « إن خطته هذا اليوم فلک درهم ، وإن خطته غدأ فلک نصف درهم » . والفرق بين الإجاره والجعالة أنّ في الإجاره تمليك فعلي ناجز للعوضين فتشتغل ذمه العامل بالعمل للمستأجر حين العقد ، وتشتغل ذمه المستأجر بالعوض ، ولأجل ذلك صارت عقداً لازماً وليس ذلك في الجعالة والمضاربه والمزارعه والمساقاه ، فإنها عقود جايزه لكون ماهيته وذات المعامله بربط فعل بآخر نظير الهبه ، حيث يرتبط التمليك من الموجب بالتملك من القابل ، ولا يتعهد المالك بالعوض إلا بعد عمل العامل أو ظهور الربح أو الثمر من دون تعهد ذمه العامل بالعمل أبداً ، ومن ثم كانت هذه العقود جائزه من الطرفين ما لم يتنجز ما علق عليه التعهد فهي عقود برزخيه بين العقود اللازمه والعقود الجايزه المحضه .

( مسأله ٣٥٩ ) : إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاصّ من زمان أو مكان أو آله أو وصف ، فجاء به على خلاف القيد ، فتاره يكون القيد بنحو وحده المطلوب بحسب البيئه السوقيه في الأعمال والمنافع ، أي بحيث يعدّ الفاقد للقيد مباين تماماً بحسب قيمه والرغبات لواجد القيد ، فيكون التقييد منوعاً ، سواء كان بصوره التوصيف أو بصوره الاشتراط لا بحسب كيفيته إنشاء المتعاقدين ، كما لو استأجره على صباغه الأبواب فصبغ الجدران ، وأخرى يكون القيد بنحو تعدد المطلوب بحسب تلك البيئه ولو بصوره التوصيف والتقييد ، كما لو استأجره على صباغه الأبواب بدرجه من اللون المعينه فلم يراع تلك الدرجه ، بل بما يقاربها ، فعلى الأول لم يستحق شيئاً على عمله ، فإن لم يمكن العمل ثانياً

انفسخت الإجاره .

وإن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذى وقعت عليه الإجاره . هذا كله فى مورد وحده المطلوب .

وأما فى موارد تعدد المطلوب ، فالمستأجر يتخير بين أخذ الأرش مع تفاوت قيمه ، ويستحق الأجير حينئذ الأجره المسماه وبين الفسخ ، ولكن يضمن للأجير اجره المثل .

( مسأله ٣٦٠ ) : إذا استأجره على عمل بشرط ، بأن كان إنشاء الشرط فى ضمن عقد الإجاره ، كما إذا استأجره على خياطه ثوبه واشترط عليه قراءه سوره من القرآن ، فخاط الثوب ولم يقرأ السوره ، كان له فسخ الإجاره ، وعليه حينئذ اجره المثل ، وله إمضاو ودفع الأجره المسماه .

والفرق بين القيد والشرط ليس بصيغه تركيب الألفاظ بأن يكون الأول وصفاً ونعتاً ونحوهما ، والثانى بصوره الاشتراط بل هو بما مرّ من وحده المطلوب وتعدده بحسب البيئه السوقيه ، فيكون متعلق الإجاره خاصاً مابيناً لغيره قيمه ورغبه فى الأول ، وفى الثانى يكون المتعلق الجامع بين ما ذكر فى الإنشاء وغيره قيمه ورغبه بحسب الأغراض النوعيه ، لكن الالتزام العقدى مقيد بما جعل شرطاً .

( مسأله ٣٦١ ) : إذا استأجر سياره إلى كربلاء - مثلاً - بدرهم ، واشترط على نفسه أنه إن أوصله المورّ نهراً أعطاه درهمين ، صحّ .

( مسأله ٣٦٢ ) : لو استأجره على عمل ما ، واشترط عليه أنه إن لم يأت به فى الزمان المعين وتأخر عنه ، فإنه ينقص من اجرتة بحسبه ، صحّ إن لم يستلزم ذلك سقوط الأجره وما بحكمه ، وذلك مثل المقاولات فى البناء ونحوه فيما لو لم تنجزه شركه البناء فى الوقت المحدد .



( مسأله ٣٦٣ ) : لو جعل الأجره مردده بين أمرين على تقدير لم تصح الإجاره ، كما إذا استأجر سياره على أن يوصله المور نهاراً بدرهمين ، أو ليلاً بدرهم بنحو التردد بخلاف ما تقدم في المسألتين السابقتين .

( مسأله ٣٦٤ ) : إذا استأجره على عمل وأطلق في اللفظ ، وكان من نيته المقيّد ، استحق الأجير الأجره وإن لم يأت بالمقيّد المنوي من المستأجر ، كما لو استأجره على أن يوصله إلى ( كربلاء ) وكان من نيته زياره ليله النصف من شعبان ، فلم يوصله في تلك الليله .

ص: ١١٩

وفيه مسائل تتعلق بلزوم الإجاره

( مسأله ٣٦٥ ) : الإجاره من العقود اللازمه لا يجوز فسخها إلا بالتراضى بينهما ، أو يكون للفاسخ الخيار ، والأظهر أنّ المعاطاه فى الإجاره غير لازمه ما لم يستوفى المنفعه والعمل أو يتصرف فى الأجره .

( مسأله ٣٦٦ ) : إذا باع المالك العين المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره لم تنفسخ الإجاره ، بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره ، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجاره أو معتقداً قلّه المدّه بأن لم يعلمه البائع فتبين زيادتها ، كان له فسخ البيع ، وأما المطالبه بالأرض ، فتثبت له مع اختلاف قيمه العين ، كما لو كانت مدّه الإجاره طويله الأمد ممّا يوجب تفاوت فى قيمه .  
وإذا فسخت الإجاره رجعت المنفعه إلى البائع .

( مسأله ٣٦٧ ) : لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجاره بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره والثمره فيما لو انفسخت الإجاره ، فإنّ المنفعه ترجع إلى البائع المور ، ومع عدم الانفساخ ، فإنّ البائع يستحقّ أجره المنفعه وإن كان العين مملوكه للمستأجر .

( مسأله ٣٦٨ ) : إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيله مدّه معينه على شخص آخر ، واقرن البيع والإجاره زماناً صحّت الإجاره وصحّ البيع ، ويثبت الخيار للمشتري أو الأرض على التفصيل السابق .

( مسأله ٣٦٩ ) : لا تبطل الإجاره بموت المور ولا بموت المستأجر ،

حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات ، نعم ، للمؤر خيار الفسخ مع تصدّي الورثه لاستيفاء المنفعه .

( مسأله ٣٧٠ ) : إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضيّ زمان يتمكّن فيه من العمل بطلت الإجاره فيما كان التقييد المزبور بنحو وحده المطلوب ، أي كان لمباشرته للعمل قيمه ورغبه مباينه لعمل غيره بحسب القصود النوعيه ، وإلا ثبت للمستأجر خيار الفسخ أو الأرش مع تفاوت القيمه عند أداء الورثه العمل له .

( مسأله ٣٧١ ) : إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفه فانقضوا قبل انتهاء مدّه الإجاره توقّفت صحّتها بلحاظ بقيه المدّه على إذن البطن اللاحق ، وإذا آجرها وليّ الوقف ، سواء كان هو البطن السابق ولايه منه على العين أو غيرهم لمصلحه الوقف أو لمصلحه البطون جميعاً ، فهل تصحّ بانقراضه ويستحقّ البطن اللاحق نصيبه من الأجره ؟ فيه إشكال ، والأحوط تجديد الإجاره من الولي .

( مسأله ٣٧٢ ) : إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشره ، فإنّها لا تبطل بموته ولا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ، ويجب حينئذٍ أداء العمل من تركته كسائر الديون .

( مسأله ٣٧٣ ) : إذا آجر الوليّ الصبيّ أو ماله فيما يتقوّم التحديد بالزمن في مدّه تزيد على زمان بلوغه صحّ في مقدار ما قبل البلوغ والرشد ، وما بقى فموقوف على إجازة الصبيّ بعد ذلك إلا إذا كانت هناك مصلحه ملزمه فتصحّ إجارته زائده على البلوغ ، وأما فيما لا يتقوّم بذلك ، فالأقوى صحّه الإجاره مطلقاً ، ويلزم الصبيّ بها لو بلغ ، وتكون ديناً في ذمّته .

( مسأله ٣٧٤ ) : إذا آجرت المرأه نفسها للخدمه مدّه معيّنه ، فتزوجت في

أثنائها ، لم تبطل الإجاره ، وإن كانت الخدمه منافيه لحقّ الزوج .

( مسأله ٣٧٥ ) : إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحّه الإجاره على إجازة الزوج فيما ينافى حقّه ، ونفذت الإجاره فيما لا ينافى حقّه .

( مسأله ٣٧٦ ) : إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ، ثمّ أعتقه قبل انتهاء مدّه الإجاره لم تبطل الإجاره ، وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمه ، وإن لم يمكن فتنفسخ الإجاره بمقدار مدّه اكتسابه لنفقته ويرجع المستأجر في ذلك على المولى .

( مسأله ٣٧٧ ) : إذا وجد المستأجر عيباً ، فإن كان عالمّاً به حين العقد فلا أثر له ، وإن كان جاهلاً به فلذلك صور :

الأولى : فيما كان موجباً لفوات بعض المنفعه من رأس ولم يمكن الانتفاع منه أصلاً ، كخراب بيوت الدار قسّطت الأجره ، ورجع على المالك بما يقابل المنفعه الفائته ، وله فسخ العقد من أصله .

الثانيه : إذا كان موجباً لفوات بعض أنماط المنفعه دون الأنحاء الأخرى ، كفوات منفعه السكنى من بعض البيوت في الدار ، ولكن أمكن اتّخاذها مخزناً ونحوه ، فله خيار العيب ، ولو فرض امتناع الردّ أو سقوطه فلا يبعد ثبوت الأرش .

الثالثه : إذا كان العيب موجباً لعيب في المنفعه ، مثل الاهتزاز في سير المركبه ، كان له الخيار ، ولو فرض الامتناع أو السقوط فلا يبعد الأرش أيضاً .

الرابعه : إذا كان موجباً لنقص الأجره فحكمها كالثانيه والثالثه .

الخامسه : إذا كان موجباً لتفاوت الرغبات فقط من دون نقص المائيه ، فالأقوى ثبوت الخيار فقط .

هذا إذا كانت العين شخصيّه ، وأما إذا كانت كليّه ، وكان المقبوض معيّباً ، كان له المطالبه بالصحيح دون الخيار ، وإذا تعذّر الصحيح كان له الخيار .

( مسأله ٣٧٨ ) : إذا وجد المورّ عيباً في الأجره وكان جاهلاً به ، كان له الفسخ والمطالبه بالأرش مع كون الأجره من الأعيان ، وإذا كانت الأجره كلياً فقبض فرداً معيّباً منها ، فله المطالبه بالصحيح ، وإذا تعذّر فله الفسخ .

( مسأله ٣٧٩ ) : يجرى في الإجاره خيار الغبن وخيار الشرط - حتّى للأجنبيّ - وخيار العيب وخيار تخلف الشرط وتبعّض الصفقه ، وتعذّر التسليم والتفليس والتدليس والشركه ، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن ، وكذا خيار الحيوان على الأظهر الأقوى ، وأما خيار المجلس فلا يخلو من وجه .

( مسأله ٣٨٠ ) : إذا حصل الفسخ في عقد الإجاره ابتداء المدّه ، فلا إشكال ، وإذا حصل أثناء المدّه فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدّه ما لم يكن هناك شرطاً ارتكازياً متباني عليه لتبعيض أعمال الخيار بإمضاء العقد في ما تمّ استيفاؤ من المنفعه والفسخ فيما بقى ، كما هو غير بعيد تقرّر هذا الشرط في جملة من الموارد .

وعلى الأول فيرجع المستأجر بتمام المسمّى ويكون للمورّ اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى .

## فصل : أحكام التسليم فى الإجاره

يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان والعمل فى الإجاره على الأعمال بنفس العقد ، وكذا المور والأجير يملكان الأجره بنفس العقد ، فأصل الملكيه للطرفين موقوف على وقوع العقد ، واستقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو العمل أو التسبب فى تفويتها على المور والأجير ، كما أن عهد الأجره والخروج عن ضمانها من المستأجر موقوفه على تسلّم الأجير والمور ، كما مرّ فى العوضين فى البيع .

كما أن استحقاق المطالبه لكلّ منهما موقوف على بذل ما عنده للآخر ، وأما وجوب تسليم كلّ منهما ما عليه ، فمطلق إلا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه ، وتسليم المنفعه هو بتسليم العمل بتمامه فيما لا يتعلّق بالعين ، وفيما يتعلّق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخليه بينهما وبين المالك مع إتمام العمل فيها ، كالخياطه فى الثوب .

ومع إطلاق العقد ليس للأجير المطالبه بالأجره قبل إتمام العمل إلا مع اشتراط تقديم الأجره تصريحاً أو مبيئاً العقد عليه ، ولو بحسب العاده ، أو بحسب المفاوضه قبله ، وكذا ليس للمستأجر المطالبه بالعين المستأجره أو العمل المستأجر عليه قبل بذل وتسليم الأجره ، إلا مع اشتراط تأجيل الأجره تصريحاً أو ضمناً .

وإذا امتنع المور من تسليم العين المستأجره مع بذل المستأجر الأجره ،

جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين ، كما جاز له الفسخ وحبس الأجره أو أخذها إذا كان قد دفعها ، وله إبقاء الإجاره والمطالبه بقيمه المنفعه المفوتّه وفي حكم امتناع المورّ لو دفع العين ثم أخذها من المستأجر ، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجره مع بذل المورّ للعين المستأجره ، وتضمن المستأجر المنفعه إمّا للاستيفاء أو للتسبب في تفويتها .

( مسأله ٣٨١ ) : تسليم العمل إن كان مثل الصلاه والصوم والحجّ والزياره ونحوها بإتمامه ، وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره ، أو نحو ذلك ، فإنّ إتمام العمل في العين التي تحت يد المستأجر تسليم ، وأمّا في مثل الثوب الذي يعطى للأجير ليخيطه أو الآله ليقوم بصيانتها وإصلاحها ممّا تكون الأجره بلحاظ الصفه والأثر في العين ، فلا يكفي إتمام العمل إلاّ بعد تسليم مورد العمل ، فقبل أن يسلم الثوب لا يستحقّ مطالبه الأجره ، ويكون تلفه قبل ذلك ولو بعد الفراغ من العمل من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها ، وكذا لو أتلفه الأجير ولو بالتفريط أو الأجنبيّ ، وللمالك أن يستوفى قيمه الثوب غير مخيط . نعم ، لو لم يبن على الانفساخ كان له إمضاءها ، فيستوفى قيمته مخيطاً مقابل أن يضمن للعامل الأجير الأجره .

( مسأله ٣٨٢ ) : يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفى الأجره ، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط ففي نفي الضمان إشكال .

( مسأله ٣٨٣ ) : إذا تلفت العين المستأجره قبل انتهاء المدّه بطلت الإجاره ، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده من دون فاصله لم يستحقّ المالك على المستأجر شيئاً ، وإن كان بعد القبض وفي أثناء مدّه الإجاره تبطل بالنسبه إلى بقيه المدّه ، وأمّا فيما مضى فللمستأجر الخيار في فسخ الإيجار إن لم يكن بناء الإجاره على الانحلال والتوزيع للأجره المسماه بالنسبه ، وإلاّ فتلزم فيما مضى

وتثبت الأجره المسّماه بالنسبه ، وعلى التقدير الأول إنّ فسخ المستأجر رجوع على المورّ بتمام الأجره المسّماه ، وعليه اجره المثل بالنسبه للمدّه الماضيه .

وكذا التفصيل إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به فتبطل الإجاره بنسبته .

( مسأله ٣٨٤ ) : إذا قبض المستأجر العين ولم يستوف منفعتها حتّى انقضت مدّه الإجاره ، كما إذا استأجر مركبه أو سفينه للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها ، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتّى مضت المدّه ، استقرت عليه الأجره .

وكذا إذا بذل المورّ العين المستأجره فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعه منها حتّى انقضت الإجاره إذا كان ذلك مفوّتاً للمنفعه على المورّ .

وكذا الحكم فى الإجاره على الأعمال ، فإنّه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه ، كما إذا استأجر شخصاً لخطابه ثوبه فى وقت معيّن ، فهياً الأجير نفسه للعمل ، فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتّى مضى الوقت ، فإنّه يستحقّ الأجره إذا كان ذلك مفوّتاً على الأجير منفعته .

ولا فرق فى القبض أو التفويت للمنفعه فى الإجاره الواقعه على العين بين أن تكون العين شخصيه - مثل أن يوره المركبه الخاصه فيبذلها المورّ للمستأجر فلا يركبها حتّى يمضى الوقت - وأن تكون كليّه - كما إذا أجره دابّه كليّه فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتّى انقضت المدّه ، وفوت المنفعه عليه - فإنّه يستحقّ تمام الأجر على المستأجره ، كما لا فرق فى الإجاره الواقعه على الكليّ بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكليّ بعنوان الوفاء بعقد الإجاره ، فإنّ الأجره تستقرّ على المستأجر فى جميع ذلك ، وإن لم يستوف المنفعه باختياره .

وأما إن لم يستوف لعذر عامّ - كنزول المطر ، والعواصف المانعه من السفر ،



وكانقطاع الطريق لعذر - وكان مانعاً عن نفس متعلق الإجاره - كنقل الركاب المستأجرين إلى المقصد المعين حتى انقضت المدّة ، بطلت الإجاره وليس على المستأجر شيء من الأجره ، وأما إن كان العذر من ناحيه المستأجر نفسه أو كان مانعاً عن غايه هي كالداعي لمتعلق الإجاره ، فالأقوى هو الصحّه ، وإن اشترط فيه المباشره من المستأجر . نعم ، قد يتصور كون العذر الخاص مانعاً عن نفس متعلق الإجاره ، كما إذا انتفى ما هو الموضوع له ، مثل ما لو استأجره لقلع ضرسه أو عمليّه جراحيّه فتعافى من المرض تماماً ، أو كان الأوفق طبيّاً عدمه ، فتبطل الإجاره .

( مسأله ٣٨٥ ) : إذا لم يستوفِ المستأجر المنفعه في بعض المدّه جرت الأقسام المذكوره بعينها ، وجرت عليه أحكامها .

( مسأله ٣٨٦ ) : إذا غصب العين المستأجره غاصب فتعدّر استيفاء المنفعه ، فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ ، فيرجع على المور بأجره المسّماه - إن كان قد دفعها إليه - أو الرجوع إلى الغاصب بأجره المثل . هذا إذا لم يكن الغاصب قاهراً بحيث يعدّ تلفاً ، وإن كان الغصب بعد القبض تعين الثاني ، وكذلك إذا منعه ظالم من الانتفاع بالعين المستأجره من دون غصب العين ، فيرجع عليه بالمقدار الذي فوّته عليه من المنفعه .

( مسأله ٣٨٧ ) : إتلاف المستأجر للعين المستأجره يفسخ الإجاره من حين التلف ، فيضمن ما استوفاه أو فوّته من المنافع مع ضمان العين .

( مسأله ٣٨٨ ) : إذا أتلّفها المور انفسخت الإجاره ورجعت الأجره ، كلاً أو بعضاً ، إلى المستأجر .

( مسأله ٣٨٩ ) : إذا أتلّفها الأجنبيّ انفسخت الإجاره أيضاً ورجعت الأجره بتمامها أو بعضها إلى المستأجر .

( مسأله ٣٩٠ ) : إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره المسماة إلى المستأجر ، واستحقّ المور أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه أو فاته تحت يديه ، وكذا فى الإجاره على الأعمال إذا كانت باطله يستحقّ العامل أجره المثل . هذا إذا لم تكن أجره المسماة أقلّ من أجره المثل ، وإلاّ فليس يستحقّ المور والأجير إلاّ دون أجره المثل .

( مسأله ٣٩١ ) : المواضع التى تبطل فيها الإجاره وتثبت للمالك أجره المثل ، لا- فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به .

( مسأله ٣٩٢ ) : تجوز إجاره الحصه المشاعه من العين ، لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلاّ بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركه .

( مسأله ٣٩٣ ) : يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو مركبه ، فيكونان مشتركين فى المنفعه ، فيقتسمانها بينهما كالشريكين فى ملك العين .

( مسأله ٣٩٤ ) : يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شىء معين ، كحمل متاع أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك ، فيشتركان فى الأجره ، وعليهما معاً القيام بالعمل الذى استورا عليه .

( مسأله ٣٩٥ ) : لا يشترط اتصال مدّه الإجاره بالعقد على الأقوى ، فيجوز أن يور داره سنه - مثلاً - متأخره عن العقد أو أقلّ أو أكثر ، ولا بدّ من تعيين مبدأ المدّه ، وإذا كانت المدّه محدوده وأطلقت الإجاره ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتصال .

( مسأله ٣٩٦ ) : إذا آجره مركبه بنحو كلّى ودفع فرداً منها فتلف ، كان على المور دفع فرد آخر .

## فصل : فى أحكام التلف

(مسأله ٣٩٧) : العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدى أو التفريط ، وإذا اشترط المور ضمانها بنحو شرط الفعل بمعنى أداء قيمتها أو أداء أرش عيبتها ، صح . وأما بمعنى كون دركها وگرامتها باشتغال الذمه بمثلها أو قيمتها فلا يبعد الصحه ، كما أن الظاهر عموم أمانه يد المستأجر للإجاره الباطله إذا تلفت العين أو تعيبت .

( مسأله ٣٩٨ ) : العين التى للمستأجر بيد الأجير الذى آجر نفسه على عمل فيها ، كالثوب الذى أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه ، إلا بالتعدى أو التفريط .

( مسأله ٣٩٩ ) : إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير ، بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها ، صح الشرط ، وكذا بالمعنى الثانى المتقدم فى العين المستأجره .

( مسأله ٤٠٠ ) : إذا تلف محلّ العمل فى الإجاره أو أتلفه الأ-جنبى قبل العمل ، أو فى الأثناء قبل مضى زمان يمكن فيه إتمام العمل ، بطلت الإجاره ، ورجعت الأجره كلاً أو بعضاً إلى المستأجر .

( مسأله ٤٠١ ) : إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بحكم التلف فيما مرّ .

( مسأله ٤٠٢ ) : إذا أتلفه الأ-جير كان أيضاً بحكم التلف فى انفساخ الإجاره ، ويرجع المالك عليه بقيمة العين غير موصوفه بنتيجه العمل إن لم يتم القبض

وتسليم العمل أو بقيمه العين موصوفه بها إن تمّ التسليم ، لكنّ الأجير يستحقّ الأجره المسّماه فى هذه الصوره .

( مسأله ٤٠٣ ) : المدار فى القيمه على زمان الأداء .

( مسأله ٤٠٤ ) : كلّ من آجر نفسه لعمل فى مال غيره إذا أفسد ذلك المال بأن لم يتقن بما عهد إليه أو تجاوز الحدّ المأذون أو عهد إليه الحيطه ومراعاة السلامه والأمان ، سواء بالتصريح أو الارتكاز العرفى والعاده ، أو غرّ الأجير الأذن ، أو كان قاصراً فى المهاره - كالحجّام إذا جنى فى حجامته ، والختّان فى ختانه ، وهكذا الخياط والنّجار والحدّاد إذا أفسدوا - فهو ضامن ، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد أو كان غير مباشر ، وكان تسببه أقوى ، ولو بصوره وصيغه الوصف وإن كان متبرّعاً .

( مسأله ٤٠٥ ) : إذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصر فى الاجتهاد بأن لم يتعهّد مسوليه السلامه والأمان ، وإنما تعهّد نفس العمل فقط ، فإنّه يبرأ من الضمان بالتلف ، وإن كان مباشراً للعلاج ، ومثله فى الختان إذا لم يقصر ولم يعهد إليه إلاّ إجراءه دون تشخيص قابليه الطفل لذلك .

( مسأله ٤٠٦ ) : إذا عثر الحّمّال أو شركات الحمل والنقل فسقط ما كان يحمله فانكسر وتلف ، ضمنه إذا كانت الإجاره على كلّ من الحمل ورعايه السلامه أو إذا فرّط الأجير ، وكذلك إذا عثر فوق ما كان يحمله على مال غيره فتلف .

( مسأله ٤٠٧ ) : إذا قال للخياط : « إن كان هذا القماش يكفينى قميصاً فاقطعه تفصيلاً لثوب » ، فقطعه فلم يكفه ضمن ، وأمّا إذا قال له : « هل يكفينى قميصاً » فقال : « نعم » ، فقال : « اقطعه » ، فقطعه فلم يكفه ، فالظاهر الضمان أيضاً ، وإن كان مخطئاً فى اعتقاده فى كلا الصورتين .

( مسأله ٤٠٨ ) : إذا آجر عبده لعمل فأفسده ، فالأقوى كون الضمان في كسبه ، فإن لم يفِ فعلى ذمّه العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جنايه على نفس أو طرف ، وإلا تعلق برقبته ، وللمولى فداو بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمه إن كانت خطأ ، وإن كانت عمداً تخير وليّ المجنّي عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل في محلّه .

( مسأله ٤٠٩ ) : إذا آجر دابّته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص ، فلا- ضمان على صاحبها إلا مع التفريط أو عهد إليه الرعايه القصوى ، وإذا كان غيره السبب في ذلك كان الغير ضامناً .

( مسأله ٤١٠ ) : إذا استأجر سفينه أو دابّته لحمل متاع فنقص أو سرق ، فكما في المسأله السابقه ، ولو شرط عليه أداء قيمه التالف أو أرش النقص صحّ الشرط ولزم العمل به .

( مسأله ٤١١ ) : إذا حمل الدابّته أو العربه المستأجره أكثر من المقدار المقرّر بينهما ، إمّا بالشرط أو بالتعارف ، فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك ، وعليه اجره المثل للزيادة مضافاً إلى الأجره المسّمّاه ما لم تكن الزيادة مجموعاً مع المقرّر متباينه قيمه ، وإلا كان من المنفعتين المتضادّتين الآتية ، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافه معيّنه فزاد على ذلك ، وطريقه حساب الزيادة بالتفاوت بين اجرتي المثل ، للأقلّ مع الأكثر .

( مسأله ٤١٢ ) : إذا استأجر عربه لحمل المتاع مسافه معيّنه فركبها أو بالعكس لزمته الأجره المسّمّاه وزيادة فضل اجره المنفعه لو كانت متفاوتة ، وكذا الحكم في بقيه الموارد ممّا كانت المنفعه المستوفاه مضادّه للمنفعه المقصوده بالإجاره ، سواء الواقعه على الأعيان - كالدار والدابّته - أو على الأعمال ،

كما إذا استأجره لكتابه فاستعمله فى الخياطه .

( مسأله ٤١٣ ) : إذا استأجر العامل للخياطه فاشتغل بالكتابه للمستأجر عمداً أو خطأً ، وكان المستأجر ملتفتاً يظهر رضاه بذلك بحيث يعدّ عرفاً مستوفياً للمنفعه استحقّ على المستأجر اجره المثل ، وكذا إذا كان خطأ العامل بتفريط مستند إلى المستأجر .

( مسأله ٤١٤ ) : إذا آجر عربه لحمل متاع زيد ، فحمل صاحبها متاع عمرو لم يستحقّ اجره على زيد ، وأمّا عمرو فكما مرّ فى المسأله السابقه من التفصيل .

( مسأله ٤١٥ ) : إذا استأجر عربه معيّنه من زيد للركوب إلى مكان معيّن فركب غيرها عمداً أو خطأً لزمته الأجره المسّماه للأولى فيما لو حصل القبض أو التفويت ويلزمه اجره المثل للثانيه ، وكذا إذا اشتبه فركب عربه عمرو لزمته اجره المثل لها ، وأجره المسّماه لزيد بالتفصيل المتقدّم .

( مسأله ٤١٦ ) : إذا استأجر مراكباً لحمل الخللّ المعيّن مسافه معيّنه فحملها خمراً مع الخللّ المعيّن استحقّ المالك عليه الأجره المسّماه وأجره المثل لحمل الخمر بقدر ما يشابهه وزناً ، ولو منضمّاً مع حمل الخللّ ، ولو حمل بدل الخللّ المعيّن خمراً استحقّ المالك عليه أعلى الأجرتين .

( مسأله ٤١٧ ) : يجوز لمن استأجر مركبه للركوب أو الحمل أن ينصرف فيها وبها على النحو المتعارف إلاّ مع منع المالك ، وإذا تعدّى عن ذلك ضمن نقصها أو تلفها بخلاف موارد الجواز ، فإنّه لا ضمان إلاّ مع الشرط ولو ارتكازاً .

( مسأله ٤١٨ ) : صاحب الحمام أو المسبح لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلاّ إذا جعلت عنده وديعه وقد تعدّى أو فرط أو شرط ذلك .

( مسأله ٤١٩ ) : إذا استور لحفظ متاع أو حراسه بنيان فسرق أو اتلف

لم يضمن إلا- إذا فُرط في عمليته الحفظ والحراسه ومستلزماتها حسب ما هو مقرّر عرفاً من آليات ، أو شرط عليه ، ويستحقّ الأجره بقدر عمله مع عدم التفريط إذا كانت على العمل لا النتيجة .

( مسأله ٤٢٠ ) : يجب تسليم العين المستأجره إلى المستأجر إذا كان متعلق الإجاره أن ينفرد المستأجر بالعين عند استيفاء المنفعه ، كما فى إجاره آلات النسيج والنجاره والخياطه ، وإلا لم يجب ، كمن استأجر سفينه للركوب لم يجب على المور تسليمها إليه .

( مسأله ٤٢١ ) : يكفى فى صحه الإجاره ملك المور المنفعه وإن لم يكن مالكا للعين ، فمن استأجر داراً جاز له أن يورها من غيره ، وإن لم يكن مالكا لنفس الدار إذا كانت الإجاره مطلقه ، فإذا كانت المنفعه المستأجره بنحو ينفرد المستأجر فى وضع اليد على العين وجب على المور الثانى تسليمها إلى المستأجر الثانى ، وإن لم يأذن له المالك إذا كان أميناً ، وإلا فلا يجوز ولو سلمها إليه كان ضامناً . نعم ، فيما لم تكن المنفعه بنحو ينفرد المستأجر يده عليها كما فى جملة من موارد عدم توقّف استيفاء المنفعه على التسليم كالسفينه والسياره لم يجب على المور الأوّل تسليمها إلى الثانى ، إلا إذا اشترط عليه ذلك ، ولا يجوز للمور الثانى تسليمها إلى المستأجر الثانى وإن اشترط عليه ، بل يكون الشرط فاسداً . نعم ، إذا أذن له المالك فلا بأس .

أما إذا كانت الإجاره مقيده كما إذا استأجر مركبه لركوب نفسه فلا تصحّ إجارتها للغير ، فإذا آجرها غيره بطلت الإجاره الثانيه ، فإذا ركبها المستأجر الثانى وكان عالماً بالفساد كان آثماً ويضمن اجره المثل للمنفعه الفائته للمور كما يضمن للمالك تفاوت اجره المستوفاه مع زيادتها على المعقود عليها فى الأولى ، ولو كان مغزراً من المور الثانى رجع عليه فى الزيادة .

( مسأله ٤٢٢ ) : إذا آجر مركبه للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه أو أن لا يورها من غيره فأجرها ، فإن كان الشرط مفاده بنحو التوصيف أو النتيجة فالحكم كما مر في الإجاره المقيده .

وإن كان مفاده بنحو شرط الفعل فتصح الإجاره ويثبت الخيار للمالك في فسخ عقده والمطالبه بأجره المثل .

( مسأله ٤٢٣ ) : إذا استأجر الدكان ونحوه مدّه فانتهت ، وجب عليه إرجاعه إلى المالك ، ولا يجوز له إيجاره من ثالث ، ولا أخذ مال منه ليملكه من الدكان المسمى في العرف الحالى بحق الخلو أو السرقلية ، إلا إذا شرط له ذلك مع المالك أو رضى له به ، وكذا الحال لو مات المستأجر لم يجز لوارثه ذلك إلا برضا المالك ، ولا يكون بحكم تركه الميت ليخرج منه الثلث ما لم يقيد المالك رضاه بذلك .

( مسأله ٤٢٤ ) : يثبت حق الخلو ( السرقلية ) للمستأجر في العين المستأجره على المالك باشرطه في عقد الإجاره أو عقد آخر لازم ، ويكون موروثاً لوارثه ويجرى عليه أحكام تركه الميت من الوصيه وإخراج الدين ، وحيث إنه متمول فيجرى عليه أحكام خمس أرباح المكاسب .

( مسأله ٤٢٥ ) : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره وما بمعناها أن يور العين المستأجره بأقل قيمه ممّا استأجرها به وبالمساوى ، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو غرم فيها غرامه ، وإلا فلا- يجوز الإجاره بالأكثر ، سواء أجرها كلها لشخص ثالث أو آجر أبعاضها على أشخاص ، وكان المجموع أكثر ، كما في البيت والدار والدكان والأجير والرحى والسفينه والأرض ، بل سائر الأعيان المستأجره على الأظهر . هذا إذا كانت الأجره ثابتة مقداراً بخلاف ما لو كانت نسبه من الربح .



( مسأله ٤٢٦ ) : لا يجوز أن يؤر بعض العين المستأجره بأكثر من الأجره ، كما إذا استأجر داراً بعشره دراهم فسكن بعضها ، وآجر البعض الآخر بأكثر من عشره دراهم ، إلا أن يحدث فيها حدث ، ويجوز الإجاره بأقل من العشره وكذا بالعشره على الأقوى .

( مسأله ٤٢٧ ) : إذا استور على عمل من غير اشتراط المباشره ولو بالإنصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجره أو الأكثر ، ولا يجوز الأقل إلا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً إذا كان معتداً به في نفسه وذا ماليه وإن لم يكن قيمته بقدر التفاوت ، كما إذا تقيل خياطه ثوب بأربعه دراهم ففصّله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً ، فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم ، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط والإبره وبقية المعدّات للخياطه ، ويجوز أن يقبل العمل بضميمه عمل آخر بتلك الأجره مع عدم كون الإجاره انحلاليه لا بأقل .

( مسأله ٤٢٨ ) : في الموارد التي يتوقّف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استور عليه جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدّم في تسليم العين المستأجره إلى المستأجر الثاني .

( مسأله ٤٢٩ ) : إذا استور للعمل بنفسه مباشره ففعله غيره لا بقصد التبرّع عنه ولا بأمر منه بطلت الإجاره ولم يستحقّ العامل ولا الأجير الأجره ، وإذا أتى بها بقصد التبرّع عنه استحقّ الأجير الأجره باستثناء التفاوت مع كون اشتراط المباشره بنحو تعدّد المطلوب ، وإلا لم يستحقّ شيئاً ، وكذلك الحال إذا استور على عمل في ذمته لا بقيد المباشره ففعله غيره .

( مسأله ٤٣٠ ) : إجاره الأجير على قسمين :

الأول : أن تكون الإجاره واقعه على منفعته الخارجيه من دون اشتغال ذمته بشيء نظير إجاره الدائره والدار والعربه ونحوهما من الأعيان المملوكه ، فتكون منفعته ملكاً للغير تحت يده .

الثانى : أن تكون الإجاره واقعه على عمل فى الذمه فيكون العمل المستأجر عليه ديناً فى ذمته كسائر الديون .

فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجاره على جميع منافعه فى مده معينه ، وحينئذ لا يجوز له فى تلك المده العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجاره ولا بجعالة ، كما يقع مثل ذلك فى إجاره السخره . نعم ، لا بأس ببعض الأعمال التى تنصرف عنها الإجاره ولا تشملها ولا تكون منافيه لما شملته ، كما أنه إذا كان مورد الإجاره أو منصرفها الاشتغال بالنهار - مثلاً - فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال فى الليل له أو لغيره ، تبرعاً أو بإجاره أو جعالة ، إلا إذا أدى إلى ضعفه فى النهار عن القيام بما استور عليه .

فإذا عمل فى المده المضروبه فى الإجاره بعض الأعمال المشموله لها ، فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره واسترجاع تمام الأجره إن لم يكن بناء الإجاره على تبعض أعمال الخيار بحصره فيما يأتى من مده الإجاره ، وإلا فيختص الفسخ بالمده الباقيه والأجره بحسبها ، وبين إمضاء الإجاره ومطالبته بقيمه العمل الذى عمله لنفسه ، وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً ، وله مطالبه غيره بقيمه العمل إذا كان الغير قد استوفاه فيتخير بين امور ثلاثه .

وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجاره أو الجعالة ، فله الخيار بين الأمور الثلاثه وبين إمضاء الإجاره أو الجعالة وأخذ الأجره أو الجعل المسمى فيها ، وإذا اختار المستأجر فسخ الإجاره الأولى فى جميع الصور المذكوره ورجع بالأجره المسماه فيها ، وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه

اجره المثل فيما كان الفسخ في كل الإجاره ، وأما فيما كان في بعضها فله من المسماه بالنسبه .

وأما إذا كانت الإجاره واقعته على خصوص عمل بعينه - كالخياطه - فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره ، لا تبرّعاً ولا بإجاره ولا بجعله ، فإذا خالف وعمل لنفسه أو عمل لغيره تبرّعاً فالحكم كما تقدّم في القسم الأول .

وفي هذا القسم لا- مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعله غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له ، فإذا آجر نفسه في يوم معيّن للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعله ، وله الأجر أو الجعل المسمّى ، أما إذا كان منافياً له كما إذا آجر نفسه للخياطه فاشتغل بالكتابه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره والمطالبه بقيمه العمل المستأجر عليه الذي فوّته على المستأجر .

وإذا كانت الإجاره على النحو الثاني من كون العمل المستأجر عليه في الذمه ، فتاره توذ المباشره قيماً على نحو وحده المطلوب ، وأخرى توذ شرطاً على نحو تعدّد المطلوب ، وعلى كلا- التقديرين جاز له كلّ عمل لا ينافى الوفاء بالإجاره ، ولا يجوز له ما ينافيه ، سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره ، وإذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين الفسخ أو المطالبه بقيمه العمل الفائت المستأجر عليه ، وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقّفت صحّه الإجاره الثانيه على إجاره المستأجر الأول وتكون الإجاره منه على التقدير الأول بمعنى رفع يده عن ملكه للمنفعه في ذمه الأجير ، وعلى التقدير الثاني إسقاطه لشرط المباشره دون أصل العمل المستأجر عليه عن ذمه الأجير ، ويستحقّ الأجير على كلّ من المستأجر الأول والثاني الأجره المسماه في الإجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استور عليه أولاً- على التقدير الأول دون الثاني ، فيجب عليه العمل لا بنحو المباشره ، وإن لم يجز بطلت الإجاره

الثانيه واستحقّ الأجير على المستأجر الثاني اجره المثل ، ويتخيّر المستأجر الأوّل بين الفسخ للإجاره الأولى أو المطالبه بقيمه العمل الفائت .

ص: ١٣٨

وفيه مسائل متفرقة :

(مسألة ٤٣١) : لا- تجوز إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها - كحنطه أو شعير - مقداراً معيناً ، وتجاوز إجارتها بالحصّه من زرعها مشاعه ربعاً أو نصفاً ، وتجاوز إجارتها بالحنطه أو الشعير في الذمه ، ولو كان من جنس ما يزرع فيها فضلاً عن إجارتها بغير جنس ما يزرع فيها كغير الحنطه والشعير من الحبوب ، وإن كان الأحوط تركه مع اتّحاد الجنس ، بل مطلقاً ، كما أنّ الأحوط عدم اشتراط أداء ما في الذمه من حاصل الأرض .

(مسألة ٤٣٢) : تجوز إجاره حصّه مشاعه من أرض معينه ، كما تجوز إجاره حصّه منها على نحو الكلّي في المعين .

(مسألة ٤٣٣) : تجوز إجاره الأرض مدّه طويله لتوقف مسجداً ، وتترتب آثار المسجد عليها ، كما تجوز إجارتها لتعمل مصلى - ولو لمدّه قصيره - يصلّي فيه أو يتعبّد فيه ، أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ، ولا تترتب عليها أحكام المسجد .

(مسألة ٤٣٤) : يجوز استئجار الشجره لفائده الاستظلال ونحوه ، كربط الدوابّ ونشر الثياب ، ويجوز استئجار البستان لفائده التنزه .

(مسألة ٤٣٥) : يجوز استئجار الإنسان لحيازه المباحات للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها ، فإن كانت الإجاره واقعه على المنفعه الخاصّه وحدها أو مع غيرها ، ملك المستأجر العين المحازه وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر ، وإن كانت واقعه على العمل في الذمه ، فإنّ قصد

الأجير الوفاء بالإجاره من فعله الذى يقوم به خارجاً ملك المستأجر المحاز أيضاً ، وإن لم يقصد ذلك بأن قصد الحيازه لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازه له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازه له ، وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجره المسّماه أو الإمضاء والرجوع بقيمه العمل المملوك له بالإجاره الذى فوّته عليه .

( مسأله ٤٣٦ ) : يجوز استئجار المرأه للإرضاع ، بل للرضاع أيضاً ، بمعنى ارتضاع اللبن ، وإن لم يكن بفعل منها مباشر مدّه معيّنه ، ولا- بدّ من معرفه الصبى والمرضعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر ، وكذا معرفه مكان الرضاع وزمانه ممّا تختلف المائيه باختلافهما .

( مسأله ٤٣٧ ) : لا- بأس باستئجار الشاه والمرأه مدّه معيّنه للانتفاع بلبنها الموجود ، أو ما يتكوّن فيها بعد الإيجار ، وكذلك استئجار الشجره للثمره والبئر للاستسقاء .

( مسأله ٤٣٨ ) : تجوز الإجاره لتنظيف المسجد ، والمشهد ، ونحوهما ورعايه بقيه شونهما الخدميه .

( مسأله ٤٣٩ ) : لا تجوز الإجاره فى العبادات الواجبه نيابه عن الحىّ إلاّ فى الحجّ عن المستطيع العاجز عن المباشره ، وتجوز فى الحجّ الندبىّ والزياره ، وأمّا الصلوات التابعه لهما فيأتى بهما بقصد ما هو المطلوب واقعاً ، وكذا يجوز فى الصدقات المندوبه ، ويشكل فى بقيه العبادات الندبيه ، كالصلاه والصيام .

( مسأله ٤٤٠ ) : تجوز الإجاره فى الواجبات والمستحبات نيابه عن الميّت ، وتجوز الإجاره أيضاً على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدى ثواب عمله إلى غيره ، الحىّ أو الميّت .

( مسأله ٤٤١ ) : إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور ، فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجره ، وإن كان من قصد الأمر دفع الأجره ، وإن لم يقصد التبرع ، سواء قصد الأجره أو ذهل عن ذلك استحقها ، وإن كان من قصد الأمر التبرع ، إلا أن تكون قرينه على قصد المجانيه ، كما إذا جرت العاده على فعله مجاناً ، أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجره أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانيه .

( مسأله ٤٤٢ ) : إذا استأجره على الكتابه أو الخياطه أو غيرها من الأعمال المتوقفه على بذل عين ، كالمداد والخيوط وغيرها ، فمع إطلاق الإجاره يكون بذل تلك الأمور على من تنصرف إليه العاده والقرائن العامه أو الخاصه من شرط ونحوه نظير الأجير في المثالين .

( مسأله ٤٤٣ ) : يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً ويتعارف قيامه به ، والأقوى أن نفقته حينئذ على نفسه لا على المستأجر ، إلا مع الشرط أو قيام القرينه من عاده وغيرها .

( مسأله ٤٤٤ ) : يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره ، ولكنه مكروه ، ويكون عليه أجره المثل لاستيفاء عمل العامل من باب الضمان لا الإجاره .

( مسأله ٤٤٥ ) : إذا استأجر أرضاً مدّه معينه ، فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدّه ، فإذا انقضت المدّه جاز للمالك أن يأمره بقلعه ، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس ، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجره ، كما أنه ليس له المطالبه بالأرث إذا نقص بالقلع ، وإذا غرس ما لا يبقى فاتفق تأخير بلوغه لتغيرات طارئه ، فإن كان القلع لا يوجب ضرراً

على الغرس كان للمالك قلعه ، وإن أوجب الضرر على الغرس وجب على المالك الإبقاء بأجره ما لم يلزم الضرر على المالك .

( مسأله ٤٤٦ ) : خراج الأرض المستأجره - إذا كانت خراجيّه - على المالك ، إلا إذا شرط أن تكون على المستأجر .

( مسأله ٤٤٧ ) : لا بأس بأخذ الأجره على رثاء سيّد الشهداء عليه السلام وأهل البيت عليهم السلام وذكر فضائلهم والخطب المشتمله على المواعظ ، ونحو ذلك ممّا له فائده دينيّه أو دنيويّه .

( مسأله ٤٤٨ ) : لا تجوز الإجاره على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات ، مثل الصلاه والصيام وغيرهما إذا كان أخذ الأجره ممّن ينضاف العمل إليه ، وأمّا إذا كان أخذ الأجره من طرف ثالث بقصد التسبب منه لصدور العمل عنه ، فتصحّ الإجاره .

وكذلك التفصيل في أخذ الأجره على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم ، كما لا بأس بأخذ الأجره على خصوصيّات في حفر القبر ومواصفاته المعينه .

كما مرّ حرمة أخذ الأجره على أداء الشهاده والأذان والقضاء والإفتاء والولاية .

( مسأله ٤٤٩ ) : إذا بقيت اصول الزرع في الأرض المستأجره للزراعه فنبتت ، فإن أعرض المستأجر عنها فهي لمالك الأرض بحسب ظاهر الحال ، إلا مع قيام ما يدلّ على عدم تخصيصه فهي لمن سبق إليها ، بلا فرق بين مالك الأرض وغيره ، وإن كان لا يجوز دخول الأرض بغير إذنه ، وأمّا إن لم يعرض المالك عنها فهي له .

( مسأله ٤٥٠ ) : إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعيّ



فصار حراماً ضمن ، وكذا لو تبرّع بلا إجاره فذبحه كذلك .

( مسأله ٤٥١ ) : إذا استأجر شخصاً لخياطه ثوب معين ، فأمر المستأجر أيضاً أو استأجر غيره لخياطته بإجاره ثانيه فخاطه الغير ، انفسخت الإجاره الأولى ، واستحقّ الخائط اجره المثل فى صورته الأمر ، ويستحقّ الأجره المسماة لصحّه الإجاره الثانيه على الأقوى .

نعم ، لو خاط الخائط بغير أمره ولا إجازته لم يستحقّ عليه شيئاً ، وإن اعتقد أنّ المالك أمره بذلك .

( مسأله ٤٥٢ ) : إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا فى مدّه معيّنه ، فسافر بالمتاع وفى أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجاره ، فإن كان متعلّق الإجاره نفس إيصال المتاع بحسب نظر وأعراض العرف لم يستحقّ شيئاً ، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدّد المطلوب النوعى عند العقلاء استحقّ من الأجره بنسبه ما حصل من قطع المسافه إلى مجموع متعلّق الإجاره ، أمّا إذا كان على نحو وحده المطلوب بحسب نظر العرف ، فالأظهر عدم استحقاقه شيئاً . هذا إذا كان العمل كلياً فى الذمه ، وأمّا إذا كانت الإجاره على المنفعه الخارجيه للأجير فلا يبعد كونه بحكم تعدّد المطلوب فى الكلّى .

( مسأله ٤٥٣ ) : إذا كان للأجير الخيار فى الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها ، ففسخ قبل الشروع فى العمل فلا شىء له ، وإن كان بعد تمام العمل استحقّ اجره المثل ، وإن كان فى أثناءه استحقّ بمقدار ما أتى به من اجره المثل ، إذا كان الخيار فسخ لمجموع الإجاره ، وأمّا إذا كان تبويض فى الفسخ - كما مرّ تفصيله - استحقّ من الأجره المسماة بنسبه ما أتى به من العمل ،

إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحده المطلوب عرفاً ، كما إذا استأجره على الصيام فإنه لو فسخ في الأثناء لم يستحق شيئاً

نعم ، فيما كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناءً على الأصح من حرمة قطعها ، والحجّ لوجوب إتمامه بالتلبيه ، والاعتكاف في اليوم الثالث كان في الفسخ في الأثناء بمنزله الفسخ بعد العمل .

وكذا إذا كان الخيار للمستأجر .

ويحتمل قريباً أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحده المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء ، وكانت الأبعاض ذات كلفه على الأجير ولو بلحاظ مقدّماتها ، وكان الفسخ بخيار الشرط ونحوه أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجره المثل .

( مسألة ٤٥٤ ) : إذا استأجر عيناً مدّة معيّنه ثم اشتراها في أثناء المدّة ، فالإجاره باقيه على صحّتها إن لم يكن في الشراء قرينه على التقابل في الإجاره ، وإذا باعها في أثناء المدّة فالبيع شامل ، ففي تبعيته المنفعه للعين لاندكاك ملكيتها في ملكيه العين ، وإن اختلف السبب وجه قوئى .

( مسألة ٤٥٥ ) : تجوز إجاره الأرض مدّة معيّنه ، وجعل العوض بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكرى الأنهار ، وتنقيه الآبار ، وغرس الأشجار ، ونحو ذلك ، ولا بدّ من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً .

( مسألة ٤٥٦ ) : تجوز الإجاره على الطبايه ومعالجه المرضى ، سواء أكانت بمجرّد وصف العلاج أم بالقيام به مباشره ، كجبر الكسير ، وتضميد القروح والجروح ، ونحو ذلك .

( مسألة ٤٥٧ ) : تجوز المقاطعه على العلاج بقيد البرء بلحاظ المقدمات

الاختياريّه أو بقيد كون احتمال البرء بنسبه معيّنه ، كما فى سائر موارد الإجاره على الأعمال الموقوفه على مقدّمات اختياريّه وغير اختياريّه ، وكانت توجد عاده .

( مسأله ٤٥٨ ) : إذا أسقط المستأجر حقّه من العين المستأجره لم يسقط بمجرد إنشاء الإسقاط وبقيت المنفعه على ملكه . نعم ، لو كانت المنفعه كليّه فى الذمّه لسقطت بالإسقاط كالديون .

( مسأله ٤٥٩ ) : لا يجوز فى الاستئجار للحجّ البلدى أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى ( النجف ) - مثلاً - - وآخر من ( النجف ) إلى ( المدينة ) ، وثالثاً من ( المدينة ) إلى ( مكّه ) ، بل لا بدّ من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحجّ إلى أن يحجّ .

( مسأله ٤٦٠ ) : إذا استور للصلاه عن الميّت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنيه سهواً ، فإن كانت الإجاره على الصلاه الصحيحه - كما هو الظاهر عند الإطلاق - استحقّ تمام الأجره ، وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصه ، وكان النقص على النحو المتعارف ، وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجره بمقداره .

( مسأله ٤٦١ ) : إذا استور لختم القرآن الشريف كان الإطلاق منصرفاً إلى الترتيب بين السور وإن لم يكن الترتيب المزبور دخيلاً فى صدق ختم القرآن ، كما أنّ الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها ، وإن لم يكن الترتيب المزبور دخيلاً فى قراءه طبيعى القرآن إذا لم يخلّ بالمعنى . وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السوره أو الختم ، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجره شيء ، وإن كان بالمقدار

غير المتعارف ، فلا- يبعد تداركه بقراءه الآ-يه أو الآيات صحيحه التي وقع فيها الغلط ، وإن لم يكن ذلك فرداً تاماً للقراءه فيتصالح ويتراضى مع المستأجر فى نقص الوصف وإن لم يكن نقصاً فى الأجزاء .

وكذا الحال فى قراءه الزيارات أو كتابه الأحرار والأدعيه .

( مسأله ٤٦٢ ) : إذا استور للصلاه عن ( زيد ) فاشتبه وصلّى عن ( منصور ) فإن كان على نحو الخطأ فى التطبيق بأن كان مقصوده الصلاه عمّن استور للصلاه عنه فأخطأ فى تصوّره أنه منصور ، صحّ عن زيد واستحقّ الأجره ، وإن كان على نحو التقييد لم يستحقّ الأجره ولم تصحّ عن زيد بل عن منصور .

( مسأله ٤٦٣ ) : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابه فى العبادات المستحبّه يجوز أيضاً استئجار الصبى دون العبادات الواجبه ، والله سبحانه العالم .

المزارعه هى موجره أو إجاره بين مالك الأرض والزراع على زرع الأرض بحصّه من حاصلها .

يعتبر فى المزارعه امور :

الأول : الإيجاب من المالك والقبول من الزارع ، ويصحّ العكس ، بكلّ ما يدلّ على تسليم الأرض للزراع وقبول الزارع لها من لفظ ، كقول المالك للزراع - مثلاً : « سلّمت إليك الأرض لترعها » ، فيقول الزارع : « قبلت » ، أو فعل دالّ على تسليم الأرض للزراع وقبول الزارع لها من دون كلام ، فتكون معاطاه ويلحقها حكمها ، ولا يعتبر فيها العريته والماضويه ، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول .

الثانى : أن يكون كلّ من المالك والزراع بالغاً وعاقلاً ومختاراً ، وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس ، وكذلك العامل ، ويجوز أن يكون العامل مفلساً إذا لم تستلزم تصرّفاً مالياً .

الثالث : أن يكون تمام حاصل الأرض مشتركاً بينهما ، فلو جعل لأحدهما أوّل الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعه ، وكذا الحال لو جعل الكلّ لأحدهما .

الرابع : أن تجعل حصّه كلّ منهما على نحو الإشاعه - كالنصف والثلث

ونحوهما - فلو قال للزارع : « ازرع واعطني ما شئت » لم تصح المزارعه ، وكذا لو عين المالك أو الزارع مقداراً معيناً كعشره أطنان .

الخامس : تعيين المدّة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه ، وإن كان العمل متوزعاً زمنياً عليهما ، وعليه فلو جعل آخر المدّة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحّة .

السادس : أن تكون الأرض قابله للزرع ولو بالعلاج والإصلاح ، وأمّا إذا انتفت قابليتها - كالأرض السبخة أو نحوها - بطلت المزارعه .

السابع : تعيين الزرع مع اختلاف الأغراض ، إلا أن يكون هناك انصراف أو إرادته التخيير بين أنواع لا يلزم منه الغرر والاختلاف .

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

التاسع : تعيين ما عليهما من المصارف ، كالبذر وغيره ، بأن يجعل على أحدهما أو كليهما ، ويكفى الانصراف ولو بسبب التعارف الخارجيّ .

( مسأله ٤٦٤ ) : يجوز للعامل بالمباشره أو بالتسيب إذا لم يشترط المالك عليه الأول .

( مسأله ٤٦٥ ) : لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما ، فإن لم يقصد إنشاء المزارعه العقدية كانت من المزارعه الإذنيه بعوض الحصّه غير اللازمه قبل العمل وظهور الزرع ، وكذلك الحال لو أذن لكلّ من يتصدّى للزرع وإن لم يعين شخصاً معيناً بأن يقول : « لكلّ من زرع أرضى هذه نصف حاصلها أو ثلثه » ، ويمكن تصويرها على نحو الجعالة .

( مسأله ٤٦٦ ) : لا يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبه كسريه معينه وإن علما ببقاء شىء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار ، كما لا يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو ما يصرف في تعمير الأرض ولو بتخصيص نسبه كسريه من الحاصل .

نعم ، يجوز استثناء مقدار خراج السلطان .

( مسأله ٤٦٧ ) : إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطه أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعه تعين ذلك على الزارع ، فلا يجوز له التعدي عنه ، ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه ، فإن كان التعيين بنحو تعدد المطلوب والشرط فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء ، فإن فسخ طالب العامل اجره مثل المنفعه الفائته للأرض .

وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له ، وللمالك إن كان البذر منه ، وله المطالبه ببدله أيضاً ، وعلى تقدير أخذه البديل يكون الحاصل للعامل أيضاً ، وليست له مطالبه المالك بأجره العمل فيما كان الحاصل للعامل ، وأما فيما كان الحاصل للمالك ، فللعامل اجره المثل .

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل ، وأما إذا علم به قبل بلوغه فله الفسخ والمطالبه ببدل المنفعه الفائته وإلزام العامل بالأجره أو القلع إن لم يكن ضرراً على الزرع ولو فرض تضرره بأكثر من ضرر الزارع فله قلعه مع الأرش إن كان البذر للعامل ، وأما إذا كان للمالك فالتفصيل كما سبق .

وإن كان التعيين على نحو التقييد ووحده المطلوب بطلت المزارعه ، وحكمه ما تقدم في فرض فسخه .

( مسأله ٤٦٨ ) : إذا ظهر بطلان المزارعه بعد الزرع ، فإن كان البذر للمالك

كان الزرع له ، وعليه للزارع ما صرفه من الأموال ، وكذا أجره عمله وأجره الآلات التي استعملها في الأرض ، وإن كان البذر للزارع فالزرع له ، وعليه للمالك أجره الأرض وما صرفه المالك وأجره الأعيان التي استعملت في ذلك الزرع .

ثم إن تراضيا على بقاء الزرع بأجره أو مجاناً فهو ، وإلاّ- فحكم البقاء ما مرّ من التفصيل في الفسخ ، وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدّة المزارعه الصحيحه ولم يدرك الحاصل .

( مسأله ٤٦٩ ) : يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضّه أو مال آخر ، مضافاً إلى حصّته لكن لا بعنوان ما يازاء البذور أو آلات العمل .

( مسأله ٤٧٠ ) : المزارعه عقد لازم لا يفسخ إلاّ بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط ، ولا يفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه . نعم ، تبطل بموت الزارع إذا قيدت المزارعه بمباشرته للعمل لكن تبقى للعامل ملكيه حصّته من الحاصل بعد الظهور فهى لورثته ، وإن لم يبلغ الزرع ولم ينته العمل ، وأمّا المزارعه المعاطيّة ، فلا تلزم إلاّ بعد التصرف وأمّا الإذنيّه ، فقد مرّ حكمها .

( مسأله ٤٧١ ) : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعه فلم يزرع حتّى انقضت المدّه ، فإن كانت الأرض تحت تصرّفه ولم يكن العذر عامّاً ضمن أجره المثل للمالك ، وكذا لو كانت تحت يد المالك للأرض وكان الزارع سبباً لتفويت منفعه الأرض .

( مسأله ٤٧٢ ) : يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه



بمقدار معين منه برضا الآخر به ، وعليه فيكون الزرع للآخر ، وله المقدار المعين ، ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً ، وكذا لو جعل العوض في الذمه أو مال نقدي معين .

( مسأله ٤٧٣ ) : إذا غرقت أو احترقت الأرض أو حصل مانع في الأثناء ، كانقطاع الماء عنه ، وخرجت عن قابليته الانتفاع قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعه .

وإذا غرق بعضها تخير المالك ، والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء إن لم يكن اشتراط ولو ارتكازاً على الانحلال ، وفي صورته الفسخ يبقى بعد الظهور لكل منهما حصته من الحاصل .

( مسأله ٤٧٤ ) : الأقوى جواز عقد المزارعه بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض من واحد ، والبذر من آخر ، والعمل من ثالث ، والعوامل من رابع ، وكذا الحال لو كان أزيد من ذلك كشركات الأسهم الزراعيه فضلاً عن تعدد المالك والعامل .

( مسأله ٤٧٥ ) : لا فرق في صحه عقد المزارعه بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً ، أو ثالث كما مر . ولا بد أن يكون بتعيين وجعل في ضمن العقد ولو بتوسط الانصراف إلى المتعارف .

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصه بالمالك أو مشتركه مع العامل ، وكذلك الحال في العمل والآلات وبقية التصرفات ، كل ذلك بحسب الاشتراط أو الجعل في العقد ، وبالجملة فالأمور الأربعة يصح أن تكون من أحدهما والبقية من الآخر ، بل يصح أن يكون من أحدهما بعض أحدها ، ومن الآخر البقيه كما يجوز الاشتراك في الكل .

( مسأله ٤٧٦ ) : خراج الأرض ومال الإجاره للأرض المستأجره على صاحب الأرض ، نعم يمكن اشتراط استئناو من الحاصل كما مرّ إذا كان صاحب الأرض يشارك في ركن آخر من المزارعه كما يأتي .

( مسأله ٤٧٧ ) : إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعه عليها مغصوبه وكان البذر من العامل بطلت المزارعه بالإضافة إلى المزارع ، فإن أجاز المالك عقد المزارعه وقع له ، وإلا- كان الزرع للزارع ، وعليه اجره المثل لمالك الأرض ، وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مختيراً بين الإجازة والردّ ، فإن ردّ ورضى ببقاءه بالأجره فهو ، وعلى الزارع اجره المثل ، وإن لم يرض و كان الزارع معذوراً فكالتفصيل الذي مرّ في الفسخ .

( مسأله ٤٧٨ ) : تجب على كلّ من المالك والزارع الزكاه إذا بلغت حصّه كلّ منهما حدّ النصاب ، وتجب على أحدهما إذا بلغت حصّته كذلك . هذا إذا كان مشتركاً بينهما من الأوّل أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم ، وأمّا إذا اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاه على صاحب البذر ، سواء أكان هو المالك أم العامل .

( مسأله ٤٧٩ ) : الباقي في الأرض من اصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدّه إذا نبت في السنه الجديده وأدرك ، فحاصله لمن يملك الأصول إلا أن يعرض عنها لمالك الأرض .

( مسأله ٤٨٠ ) : إذا اختلف المالك والزارع في المدّه فادّعى أحدهما الزيادة والآخر القلّه ، فالقول قول منكر الزيادة ، ولو اختلفا في الحصّه قلّه وكثره ، فإن كان قبل العمل وقبل ظهور الحاصل فهو من التداعي فيتحالفاً ، وإن كان بعد ظهور الحاصل فالقول قول صاحب البذر المدّعى للقلّه ما لم يكن دون اجره

المثل ، وإلا فيتحالفان .

وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما ، فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله .

( مسأله ٤٨١ ) : إذا قصير الزارع في تربيته الأرض فقلّ الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت بقيمته ، كمنفعه للزرع لا- قيمه عين الحاصل فيما إذا كان البذر للمالك ، وأما إذا كان للعامل وكان التقصير قبل حصول الشركه في الحاصل ، فلا ضمان ، ولكن للمالك حينئذٍ الفسخ والمطالبه بأجره المثل للأرض .

( مسأله ٤٨٢ ) : لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعه من بعض الأعمال ، أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضرّ بالزراع أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك ، وأنكره الزارع فالقول قوله .

وكذلك الحال في كلّ مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادّعاه شرعاً .

( مسأله ٤٨٣ ) : إذا أوقع المتولّي للوقف عقد المزارعه على الأرض الموقوفه على البطون إلى مدّه حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ، ولا يبطل بموت المتولّي ، وأما لو مات البطن السابق ففيه إشكال ، فاللازم على الولي تجديد عقد المزارعه لما بقى من المدّه مع مجيء البطن اللاحق ، كما مرّ في الإجاره .

وأما إذا أوقعه البطن المتقدّم من الموقوف عليهم ، ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدّه بطل العقد من ذلك الحين ، إلا إذا أجاز البطن اللاحق .

( مسأله ٤٨٤ ) : يجوز لكلّ من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر عن حصّيته بمقدار معيّن من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج ، كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمه .

( مسأله ٤٨٥ ) : لا يعتبر فى عقد المزارعه على الأرض أن تكون قابله للزرع من حين العقد وفى السنه الأولى ، بل يصح العقد على أرض بائه وخربه لا- تصلح للزرع إلا- بعد إصلاحها وتعميرها سنه أو أكثر ، وعليه فيجوز للمتولى أن يزارع الأراضى الموقوفه وفقاً عاماً أو خاصاً التى أصبحت بائه إلى عشر سنين أو بغير ذلك من الأمد حسب ما يراه صالحاً .

ص: ١٥٤

المساقاه هي موجره أو إجاره شخص لآخر على رعايه اصول نابتة مثمره وإصلاح شونها إلى مدّه معيّنه بحصّه من أثمارها ، ويشترط فيها امور :

الأول : الايجاب والقبول ، ويكفي فيه كلّ ما يدلّ على المعنى من لفظ ، ولا تعتبر فيها العربيّه ولا الماضويّه أو فعل ونحوه لكنّها حينئذٍ معاطاه تلحقها حكمها ، كما مرّ في المزارعه والبيع .

الثاني : البلوغ والعقل والاختيار ، وأمّا عدم الحجر لسفه أو فلس فهو معتبر في المالك دون العامل محضاً ، كما مرّ في المزارعه .

الثالث : أن تكون الأُصول النابتة من الأشجار وغيرها مملوكه عيناً ومنفعه أو منفعه فقط ، أو يكون تصرّفه فيها نافذاً وكاله أو توليه أو ولايه .

الرابع : أن تكون معلومه ومعينه عندهما .

الخامس : تعيين مدّه العمل فيها إمّا ببلوغ الثمره المساقى عليها أو بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمره غالباً ، وإن كان العمل مقسماً عليهما بحسب الزمن فلو كانت أقلّ من هذا المقدار بطلت المساقاه .

السادس : تعيين الحصّه وكونها مشاعه في الثمره ، فلا- يجوز أن يجعل للعامل ثمره شجر معين دون غيره ، ولا- يجوز اشتراط مقدار معين كطنّ من الثمره

- مثلاً - بالإضافة إلى الحصّة المشاعه لأحدهما وإن علم وجود ثمره غيرها .

السابع : تعيين ما على المالك من الأمور ، وما على العامل من الأعمال ، ويكفى الانصراف أو إذا كانت قرينه على التعيين .

الثامن : أن تكون المساقاه قبل ظهور الثمره أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقى ونحوه ، وأما إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتّها بلحاظ القطف والحفظ ونحو ذلك هو الأقرب ، وإن لم يصدق عليه العنوان .

التاسع : أن تكون المعامله على أصل نابت وإن لم يكن ثابتاً كالبطيخ والبادنجان ونحوهما ، كما تصحّ المساقاه على الأشجار غير المثمره إذا كان ينتفع بورقها ، كالحنّاء أو وردّها أو غيرها ، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع .

( مسأله ٤٨٦ ) : يصحّ عقد المساقاه في الأشجار المستغنيه عن السقى بالمطر أو بمصّ رطوبه الأرض إذا احتاجت إلى أعمال اخرى .

( مسأله ٤٨٧ ) : يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة والنقد للعامل أو المالك زائداً على الحصّة من الثمره ، وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلّم الثمره ؟ قولان ، بل أقوال ، أظهرها التفصيل بالسقوط مطلقاً في صوره عدم ظهور الثمره أصلاً لبطلان المعامله ، وفيما إذا كان للمالك على العامل في صوره التلف لاشتراط السلامه في الالتزام للمالك ، وكذلك الحال في تلف بعض الثمره ، فإنه ينقص بالنسبه لظهوره في كونه متمم الأجره .

( مسأله ٤٨٨ ) : يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل ، كما يجوز العكس ، ويجوز تعدّدهما معاً فيساقى الشريكان عاملاً واحداً ويساقى المالك الواحد عمّالاً بالنسبه بينه وبينهم .

( مسأله ٤٨٩ ) : خراج الأرض على المالك ، وكذا بناء الجدران وعمل الناضح

ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى الثمره ، بل إلى غيرها من الأرض أو الشجره ، إلا إذا اشترط ذلك على العامل .

( مسأله ٤٩٠ ) : يملك العامل مع إطلاق العقد الحصّه فى المساقاه من حين ظهور الثمره ، وإذا كانت المساقاه بعد الظهور ملك الحصّه من حين تحقّق العقد . نعم ، يصحّ اشتراط تملكه بعد الظهور أو بعد القطف .

( مسأله ٤٩١ ) : الظاهر صحّحه عقد المغارسه ، وهى أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسه بينهما بالسويّه أو بالتفاضل على حسب الاتفاق الواقع بينهما .

( مسأله ٤٩٢ ) : يبطل عقد المساقاه بجعل تمام الحاصل للمالك ، ومع البطلان يكون تمام الحاصل والثمره له ، وليس للعامل مطالبته بالأجره حيث إنّه أقدم على العمل مجاناً ، بخلاف بطلان المساقاه فى الموارد الأخرى ، فإنّه يجب على المالك أن يدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف .

( مسأله ٤٩٣ ) : عقد المساقاه لازم لا يبطل ولا يفسخ إلا بالتقاييل والتراضى أو الفسخ ممّن له الخيار ولو بخيار تخلف الشرط فى ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان ، وأما المساقاه المعاطاتيه فلا تلزم إلا بالتصرّف ، كما مرّ فى المزارعه .

( مسأله ٤٩٤ ) : إذا مات المالك قام وارثه مقامه ، ولا تنفسخ المساقاه ، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تكن المباشره قيدياً فى العمل ، فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به ، فللحاكم الشرعى أن يستأجر من مال الميّت من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث ، وأما إذا اخذت المباشره قيدياً فى العمل انفسخت المعامله .

( مسأله ٤٩٥ ) : مقتضى إطلاق عقد المساقاه كون الأعمال التي تتوقف رعايه الأشجار وسقيها عليها ، والآلات مشتركه على المالك والعامل لا على خصوص أحدهما إلا إذا كان هناك تعيين ولو بالانصراف .

( مسأله ٤٩٦ ) : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال ، فللمالك إجباره على العمل المزبور ، كما أنّ له حقّ الفسخ ، وإن فات وقت العمل ، فله الفسخ من جهه تخالف الشرط ، إلاّ أن يقيّد الفسخ بما قبل ظهور الحاصل ولو بقريته ارتكازيه ، فيختصّ الفسخ للعقد بما بقى بلحاظ منفعه الأرض والعمل ، وله أن لا يفسخ ولا يعطيه اجره العمل بقدر نسبتته من حصّته فى الحاصل . هذا إذا كان العمل من موضوع المساقاه .

وأما لو كان العمل خارجاً من عوضى المساقاه - كاشتراط خياطه ونحوه - وكان ذا مائيه ، ففي استحقاقه على المشروط عليه اجره الخياطه إن لم يفسخ كما ذهب إليه فى العروه غير بعيد .

( مسأله ٤٩٧ ) : لا- يعتبر فى المساقاه ان يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشره ، فيجوز له أن يستأجر شخصاً فى الأعمال كلّها أو بعضها ، وعليه الأجره ، ويجوز أن يشترط كون اجره بعض الأعمال على المالك .

( مسأله ٤٩٨ ) : إذا كان البستان على أنواع من الأشجار - كالنخل والكرم والرّمّان ونحوها من أنواع الفواكه - فلا يعتبر العلم بمقدار كلّ واحد منها تفصيلاً ، بل يكفى إجمالاً على نحو يرتفع الغرر عرفاً بحسب باب المساقاه ونحوها ممّا يكفى فيها نحو من المشاهده والخرص .

( مسأله ٤٩٩ ) : لا فرق فى صحّه المساقاه بين أن تكون على المجموع بالنصف



أو أيّ نسبة اخرى ، وبين أن تكون على كلّ نوع حصّه مخالفه لحصّه نوع آخر ، كالنصف في النخل ، والثلث في الكرم ، والرّبع في الرّمان ، وهكذا .

( مسأله ٥٠٠ ) : لو ردّد عقد المساقاه - مثلاً - بين النصف إن كان السقى بالناضح ، وبالثلث إن كان السقى بالسّيح ، فالأظهر البطلان كالإجاره .

( مسأله ٥٠١ ) : لو جعل المالك للعامل مضافاً إلى الحصّه من الحاصل حصّه من الأصول مشاعاً أو مفروزاً صحّ على الأقوى .

( مسأله ٥٠٢ ) : إذا تبيّن أنّ الأصول في عقد المساقاه مغصوبه ، فإنّ أجاز المالك المعامله صحّت المساقاه بينه وبين العامل ، وإلاّ بطلت ، وكان تمام الثمره للمالك وللعامل اجره المثل يرجع بها على الغاصب .

( مسأله ٥٠٣ ) : إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمره وتلفها فللمالك أن يرجع على الغاصب بتمام عوضها ، وله أن يرجع إلى كلّ منهما بمقدار حصّته ، وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض إن لم يكن الجميع تحت يده .

نعم ، قرار الضمان على كلّ منهما بحسب حصّته التي أتلفها .

( مسأله ٥٠٤ ) : تجب الزكاه على كلّ من المالك والعامل إذا بلغت حصّه كلّ منهما حدّ النصاب فيما إذا كانت الشركه قبل زمان الوجوب ، وإلاّ فالزكاه على المالك فقط .

( مسأله ٥٠٥ ) : إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه ، فالقول قول منكره ما لم يخالف الظاهر .

( مسأله ٥٠٦ ) : لو اختلف المالك والعامل في صحّه العقد وفساده قدّم

قول مدعى الصحه .

( مسأله ٥٠٧ ) : لو اختلف المالك والعامل فى مقدار حصه العامل ، فإن كان قبل العمل وقبل الظهور فهو من التداعى فيتحالفان ، وإن كان بعد ظهور الحاصل فالقول قول المالك المنكر للزيادة ما لم يكن دون اجره المثل ، وإلا فيتحالفان . هذا إذا لم يكن قول أحدهما مطابقاً للظاهر المعتد به عقلاً ، وإلا فهو المنكر والآخر مدعى .

وأما إذا اختلفا فى المده فالقول قول منكر الزيادة .

وأما إذا اختلفا فى مقدار ما قد حصل زياده ونقيصه بأن يطالب المالك العامل بالزيادة ، فالقول قول العامل ، ولا تسمع دعوى المالك على العامل بالخيانه أو السرقة أو الاتلاف أو كون التلف بتفريط منه بدون بينه لكونه أميناً .

ص: ١٦٠

الجعالة من العقود الجائزه ، وهى التزام بعوض على عمل محلل مقصود ، ولا بدّ فيها من الإيجاب ، سواء عامّاً كان أو خاصّاً ، مثل : « مَنْ ردّ عبدى الآبق أو بنى جدارى أو اشترى لى داراً ، فله كذا » ، ومثل « إن خطت ثوبى فلك كذا » .

ولا- تفتقر إلى القبول اللفظى ، بل يكفى فيها القبول بالفعل والعمل نظير المضاربه والمزارعه الإذنيه والمساقاه الإذنيه ، كما مرّ ونحوها .

وتصحّ على كلّ عمل محلل مقصود عند العقلاء ، فلا تصحّ على المحرّم ولا على ما يكون لغواً عندهم ، ويجوز أن يكون العمل مجهولاً- فى الجملة بما لا- يغتفر فى الإجاره ، وكذلك فى العوض إذا كان بنحو لا يؤى إلى التنازع ، مثل : « مَنْ ردّ عبدى فله نصفه » أو « هذه الصبره » أو « هذا الثوب » ، ومثل : « بع هذا المال بكذا والزائد لك » .

وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل : « مَنْ ردّ عبدى فله شىء » بطلت ، وكان للعامل اجره المثل .

( مسأله ٥٠٨ ) : إنّما يستحقّ العامل الجعل والأجره إذا كان عمله مبيّياً على الجعالة ، أى بقصد أخذ الجعل فيعتبر اطلاعه على التزام الجاعل به ، فلو قصد التبرّع بالعمل فلا اجره له ، وإن كانت الجعالة خاصّه به .

( مسأله ٥٠٩ ) : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال : « مَنْ خاط

ثوب زيد فله درهم » ، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد .

( مسأله ٥١٠ ) : الفرق بين الإجاره على العمل والجعله أنّ المستأجر فى الإجاره يملك العمل على الأجير ، وهو يملك الأجره بنفس العقد ، بخلافه فى الجعله ، فإنه ليس مفادها إلاّ استحقاق الجعل بعد العمل .

( مسأله ٥١١ ) : يعتبر فى الجاعل أهليه الاستئجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد وعدم الحجر والاختيار ، وأمّا العامل فلا يعتبر فيه إلاّ إمكان تحصيل العمل عقلاً وشرعاً ، كما إذا وقعت الجعله على كنس المسجد من شخص بقيد حاله الجنب أو الحيض ، فلو كنسها لم يستحقّ الجعل المسمى على العمل ، وهل يستحقّ أجره المثل حينئذٍ ؟ لا يبعد ذلك بخلاف ما لو لم يقيد بذلك ، فأتى به جنباً أو حائضاً ، فإنه يستحقّ الجعل ، وإن أثم بالمكث فى المسجد ، ولا يعتبر فيه نفوذ التصرف ، فيجوز أن يكون صبيّاً مميزاً ، ولو بغير إذن الولي ، بل ولو كان غير مميز أو مجنون على الأظهر ، فيستحقّون الجعل المقرّر بعملهم مع فرض تسبيب الجعله لإقدامهم على العمل .

( مسأله ٥١٢ ) : كلّ مورد بطلت الجعله للجعله استحقّ العامل أجره المثل ، والظاهر أنّه من هذا القبيل ما هو المتعارف من جعل الحلاوه المطلقه على العمل .

( مسأله ٥١٣ ) : إذا أخبر مخبر بأنّ فلاناً قال : « من ردّ دابّتي فله كذا » ، فردّها أحد اعتماداً على إخباره ، مع أنّه لم يقله ، لم يستحقّ شيئاً لا على صاحب الدابّه ولا المخبر بخلاف الواقع ، إلاّ أن يكون المخبر غارّاً ، كما إذا كان ثقة أو أوجب الاطمئنان والوثوق لانضمام قرائن .

( مسأله ٥١٤ ) : لو عيّن الجعله لشخص ، وأتى بالعمل غيره لم يستحقّ الجعل لعدم العمل ، ولا الغير لأنّه متبرّع . نعم ، لو كان العمل فى الجعله لا بقيد المباشره

وعمل الغير تبرّعاً عن المَجْعُول له استحقَّ المَجْعُول له الجعل ، وكذا الحكم لو شاركه الغير في العمل فيستحقَّ كلُّ الجعل لو تبرّع عنه ، وإلاّ فبالنسبه .

( مسأله ٥١٥ ) : لو قال : « مَنْ دَلَّنِي عَلَى مَالِي فَلَهُ كَذَا » ، فَدَلَّهُ مَنْ كَانَ مَالَهُ فِي يَدِهِ لَمْ يَسْتَحَقَّ شَيْئاً ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ شَرْعاً ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ : « مَنْ رَدَّ مَالِي فَلَهُ كَذَا » ، فَإِنْ كَانَ فِي الرَّدِّ مَوْهٌ وَكَانَتْ يَدُهُ إِحْسَاناً لَا غَضَباً اسْتَحَقَّ الْجَعْلَ الْمَقْرَّرَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَسْتَحَقَّ شَيْئاً .

( مسأله ٥١٦ ) : إِذَا جَعَلَ جَعْلَيْنِ بِأَنْ قَالَ : « مَنْ خَاطَ هَذَا الثَّوْبَ فَلَهُ دِرْهَمٌ » ، ثُمَّ قَالَ : « مَنْ خَاطَ هَذَا الثَّوْبَ فَلَهُ دِينَارٌ » ، كَانَ الْعَمَلُ عَلَى الثَّانِي ، فَإِذَا خَاطَهُ الْخِيَاطُ لَزِمَ الْجَاعِلَ الدِّينَارَ لَا الدِّرْهَمَ ، وَلَوْ انْعَكَسَ الْفَرَضُ لَزِمَهُ الدِّرْهَمَ لَا الدِّينَارَ . هَذَا إِذَا كَانَتْ قَرِينُهُ عَلَى الْعُدُولِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ الْقَرِينَةُ عَلَى زِيَادَةِ الْحَثِّ ، بَلْ بِمَجْرَدِ انْتِفَاءِ الْقَرِينَةِ عَلَى الْعُدُولِ ، فَيَسْتَحَقُّ كِلَا الْجَعْلَيْنِ .

( مسأله ٥١٧ ) : إِذَا جَعَلَ جَعْلًا لِفَعْلٍ فَصَدَرَ مَجْمُوعُهُ مِنْ جَمَاعَةٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْضُهُ كَانَ لِلْجَمِيعِ جَعْلٌ وَاحِدٌ ، لِكُلِّ مِنْهُمْ بَعْضُهُ بِمَقْدَارِ عَمَلِهِ ، وَلَوْ صَدَرَ الْفَعْلُ بِتَمَامِهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَعْلٌ تَامٌ مَا لَمْ تَكُنْ قَرِينُهُ فِي جَعْلِ الْجَاعِلِ عَلَى وَحْدِهِ الْجَعْلَ ، وَحُصُولِ الْغَرَضِ بِأَوَّلِ الْوُجُودِ فَيَتَوَزَّعُ الْجَعْلُ عَلَيْهِمْ .

( مسأله ٥١٨ ) : يَسْتَحَقُّ الْجَعْلَ بِالتَّسْلِيمِ إِذَا كَانَ الْمَجْعُولُ عَلَيْهِ التَّسْلِيمَ لِلشَّيْءِ أَوْ لِلْعَمَلِ ، أَمَا لَوْ جَعَلَ عَلَى غَيْرِهِ كَمَجْرَدِ الْإِيصَالِ إِلَى الْبَلَدِ اسْتَحَقَّ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَسَلِّمْهُ إِلَى أَحَدٍ ، أَوْ مَجْرَدِ الدَّلَالَةِ بِدُونِ إِيْصَالٍ ، وَإِذَا قَالَ : « مَنْ خَاطَ هَذَا الثَّوْبَ فَلَهُ دِرْهَمٌ » اسْتَحَقَّ الْخِيَاطُ الدِّرْهَمَ بِمَجْرَدِ الْخِيَاطَةِ ، وَلَوْ أَتَى بِبَعْضِ الْعَمَلِ اسْتَحَقَّ مِنَ الْجَعْلِ بِالنَّسْبَةِ إِذَا كَانَ الْغَرَضُ بِنَحْوِ تَعَدُّدِ الْمَطْلُوبِ فِي أَبْعَاضِ الْعَمَلِ .

( مسأله ٥١٩ ) : الجعالة جائزه من الطرفين قبل العمل ، فيجوز رجوع الجاعل فيها ، وأما بعد التلبس بالعمل ، فالجواز باقٍ في طرف العامل ، إلا ما اشترط في إيجاب الجاعل كما يأتي ، ولازم من طرف الجاعل في ما وقع من عمل العامل بالنسبه من الأجره المسماة . نعم ، لو كان العمل بنحو وحده المطلوب أو هو الغايه فيجوز رجوعه ، ولكنه يضمن أجره المثل لما أتى به العامل من مقدمات ، وفي صوره رجوع العامل بعد التلبس لا يستحق شيئاً إلا أن يكون العمل بنحو تعدد المطلوب .

( مسأله ٥٢٠ ) : إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافه معيّنه فردّه من بعضها ، كان له من الجعل بنسبه عمله مع كون الفرض عرفاً على نحو التعدد .

( مسأله ٥٢١ ) : للعامل الرجوع عن عمله على كلّ حال ، ولو بعد التلبس ما لم يكن في ذلك ضرر على الجاعل ، وإلا فيجب عليه إتمامه بعد الشروع نظير العمليه الجراحيه الطبيه ونحوه .

( مسأله ٥٢٢ ) : إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعل ، أو القدر المجعل عليه ، أو في سعي العامل كان القول قول المالك .

( مسأله ٥٢٣ ) : إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل ، فالقول قول مدعى الأقل ما لم يكن دون أجره المثل ، وإلا فيتحالفان ، وتثبت بذلك أجره المثل ، وكذلك مع التنازع في ذات الجعل .

( مسأله ٥٢٤ ) : عقد التأمين للنفس أو المال ، قد مرّ تفصيله في باب المسائل المستحدثه ، فلاحظ ، وأنّ الصوره والصيغه التي هي عليها حالياً أقرب إلى القرض الربويّ منها إلى معاوضه على منفعه خدميه .

المضاربه وتسمى قراضاً ، وهي نمط جعاله من صاحب المال على اتجار العامل به على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو غيره من النسب الكسريه فى الربح ، ويمكن إنشاوا على نحو الإجاره أو الموجه والأجره بنسبه من الربح ، فتكون عقداً لازماً ، ويعتبر فيها امور :

الأول : الإيجاب ، ويكفى فيهما كل ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ، ولا يعتبر فيهما العريته ولا الماضويه ، وأما القبول فيكفى فيه ما مرّ فى الجعاله .

نعم ، لو كانت المضاربه عقديّه كإجاره أو موجه اعتبر فى الإيجاب والقبول ما مرّ فى الإجاره .

الثانى : البلوغ والعقل والاختيار فى كلّ من المالك والعامل ، وأما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنّما يعتبر فى المالك دون العامل ما لم يظهر الربح .

الثالث : تعيين حصّه كلّ منهما من نصف أو ثلث أو غيرهما من النسب الكسريّه ولو بالانصراف من تعارف خارجي .

الرابع : أن يكون الربح بينهما ، فلو شرط نسبه منه لأجنبيّ لم تصحّ المضاربه إلا أن يشترط عليه عمل فى التجاره .

الخامس : أن يكون العامل قادراً على التجاره ، سواء فيما كان المقصود مباشرته للعمل أو بالتسيب ، فإذا كان عاجزاً أو طرء العجز عن ذلك لم تصحّ من حين العجز . نعم ، لو كانت المباشرة شرطاً لم تبطل المضاربه لكن يثبت الخيار للمالك عند تخلف الشرط .

السادس : الاستثمار والاسترباح بالمال أو بالمنفعه ، فالأقوى صحّحه المضاربه بغير الذهب والفضّه المسكوكين بسكّه المعامله من الأوراق النقديّه ونحوها ، وتصحّ بالمنفعه أيضاً ، وإن لم تسمّ مضاربه كمنفعه العربيه مع السائق ، أو المصنع مع العمّال ، أو السفينه أو الدار مع منفعه الخياط والصانع فتكون موجره بنسبه من الربح أو بمال ومنفعه كالمال مع المصنع ، وكالمغارسه كما مرّ ، والاستثمار بالأنعام وتربيتها والدواجن وبقية الدوابّ ليكون الحاصل والنتاج بينهما ، أو دفع مال لصانع أو ذى مهاره كالطباخ والخباز والصائغ وغيرهم ليستثمروه فى حرفهم ويكون الربح والفائده بينهما .

وأما الدين على العامل ، فلا تصحّ المضاربه فيه ، وكذا لو كان على غيره على الأحوط .

( مسأله ٥٢٥ ) : إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل شخصاً فى استيفائه ، ثمّ إيقاع المضاربه عليه ، بأن يتولّى الإيجاب عن المالك والقبول عن نفسه ، وكذا لو كان المديون هو العامل يجوز توكيله فى تعيين ما كان فى ذمّته فى نقد معيّن للدائن ثمّ إيقاع عقد المضاربه عليها بتولّيه عن المالك وعن نفسه .

( مسأله ٥٢٦ ) : لا يعتبر فى صحّحه المضاربه أن يكون المال بيد العامل ، فلو كان بيد المالك وتصدّى العامل للمعامله صحّت .

( مسأله ٥٢٧ ) : مقتضى عقد المضاربه الشركه فى الربح ، ويكون لكلّ من



العامل والمالك ما جعل له من الحصه نصفاً أو ثلثاً أو نسبة كسريه اخرى ، وإذا وقع فاسداً كان للعامل اجره المثل وللمالك تمام الربح .

( مسأله ٥٢٨ ) : يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه ، فلا يجوز التعدي عنه ، فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين ، فلا يجوز التعدي عنه ، ولو تعدى إلى غيره نفذ تصرفه ، ويكون الربح بينهما بعد كون الشروط راجعه إلى الاستيمان والحيطة على المال .

( مسأله ٥٢٩ ) : لا يعتبر في صحه المضاربه أن يكون المال معلوماً قدرأً ووصفاً ، كما لا يعتبر أن يكون معيناً ، فلو أحضر المالك مالين وقال : « قارضتك بأحدهما » صححت ، وإن كان الأحوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيناً ، بل لا يصح في المجهول المحض .

( مسأله ٥٣٠ ) : لا خسران على العامل من دون تفريط ، وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخساره عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط ، وكذا لو اشترط على العامل أن يتدارك الخساره من كيسه إذا وقعت .

( مسأله ٥٣١ ) : إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانه أو غيرها ، فضاربه عليه صح .

( مسأله ٥٣٢ ) : إذا كان المال في يده على وجه الضمان غصباً أو لغيره ، فضاربه صاحب المال عليه ، فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا ؟ الأظهر ذلك بحسب المناسبات العرفيه ، وإن لم تتوقف صحه المضاربه على ذلك .

( مسأله ٥٣٣ ) : عقد المضاربه الرائج من العقود الإذنيه من نمط الجعالة - كما مرّ - جائز من الطرفين ، نظير الجعالة فيجوز لكل منهما فسخه ، سواء أكان قبل الشروع في العمل أو بعده بلحاظ ما بقى ، سواء كان قبل تحقق الربح

أو بعده ، كما أنه لا- فرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيداً إلى أجل خاصّ . نعم ، لو كان إنشأوا بنحو الإجاره بنسبه من الحاصل والربح كان بحكم المزارعه العقديّه .

( مسأله ٥٣٤ ) : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو لغيره ، إلا مع إذن المالك عموماً أو خصوصاً ، ولو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ، وإن كانت المضاربه باقيه على حالها والربح بينهما على النسبه .

( مسأله ٥٣٥ ) : يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربه التصرف حسب ما يراه مصلحه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس . نعم ، لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك ، إلا إذا كان هناك تعارف على ذلك ، فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن ، وكذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن قيود عقد المضاربه . نعم ، المضاربه باقيه والربح بينهما كما مرّ .

( مسأله ٥٣٦ ) : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئته إذا كان البيع نسيئته أمراً متعارفاً ، وإلا فلا يجوز بدون الإذن الخاصّ .

( مسأله ٥٣٧ ) : لا بدّ للعامل أن يقصد بالشراء أو البيع أو التملك أنه للمالك ، سواء كان ذلك في المضاربه البسيطة لمالك واحد ، أو مضاربه مال الشركه ، وأما العوض الذي يقوم بتمليكه للبائع أو المشتري فيجوز أن يجعل العوض على صور :

الأولى : أن يتعاض بشخص مال المضاربه .

الثانيه : يجوز أن يجعله كلياً في ذمّه المالك من حيث المضاربه أو ذمته من حيث إنه عامل ووكيل عن المالك في مال المضاربه ، وعلى هذين التقديرين

يكون العوض بمنزله الكلّي في المعين في مال المضاربه ، فلو تلف مال المضاربه بطلت المعاوضه .

الثالثه : يجوز أن يجعله في ذمه المالك مطلقاً ، لكنّه موقوف على الإذن الخاص من المالك ، ولا يكفي إطلاق عقد المضاربه .

الرابعه : أن يجعل العوض في ذمه نفسه ويوقع ويقصد كون الشراء أو البيع للمالك كما يقصد دفع العوض من مال المضاربه ، ولعلّ هذا هو الغالب وقوعاً في تجاره عامل المضاربه والوكيل في غيرها .

وفي الصورتين الأخيرتين لا تبطل المعاوضه لو تلف مال المضاربه .

( مسأله ٥٣٨ ) : إذا اشترى نسيئه أو باعاً سلفاً بإذن المالك كان الدّين في ذمه المالك ، فللدائن الرجوع عليه ، وله أن يرجع على العامل خصوصاً مع جهل الدائن بالحال ، وإذا رجع عليه رجع هو على المالك ولو لم يتبين للدائن أنّ المعامله للغير يتعين له في الظاهر الرجوع على العامل ، وإن كان له في الواقع الرجوع على المالك .

( مسأله ٥٣٩ ) : لو خالف العامل المضارب وبيع نسيئه بدون إذنه ، وكان قد استوفى الثمن قبل اطلاع المالك ، فالحكم كما مرّ في موارد المخالفه .

وإلا فإن أطلع المالك قبل الاستيفاء ، فإن أجاز صحّ البيع وإلا بطل ، وهذا مطرّد أيضاً في ما تقدّم من موارد المخالفه .

( مسأله ٥٤٠ ) : إطلاق العقد لا يقتضى بيع المتاع بالنقد ، بل يجوز بيع المتاع بمتاع آخر . نعم ، لو كان المتاع الآخر ممّا لا رغبه شرائيه فيه ، فلا يجوز التعاوض به لانصراف الإذن عنه .

( مسأله ٥٤١ ) : لا يسوغ للعامل بعد عقد المضاربه إبقاء المال إلا بالعمل

بما يعتاد بالنسبة إليه بأن يتولّى ما يقوم به التاجر لنفسه فى التجاره من تصرّفات وأعمال لتحصيل الربح بالمعاوضات كاستئجار الدلال والحمال والوزان وغيرهم ، ولا يتخطى المتعارف من المو ، وإلا فيغرمها من ماله الخاص لا من المال المشترك ، كما أنّ له احتساب اجره ما يتولاه ممّا يتعارف أخذ الأجير إن لم يقصد المجانيه .

( مسأله ٥٤٢ ) : نفقه سفر العامل لأجل التجاره من رأس المال كنفقه الأكل والشرب والمسكن وأجره النقل ، وغيرها ، فيما كان السفر مأذوناً فيه ولم يشترط نفقته عليه ، وكذلك الحال فى بقيه المصارف لأجل التجاره . وأما ما يصرفه ممّا ليس من نفقات التجاره ، أو كان إسرافاً على الحدّ المتعارف ، فاحتسابه على نفسه ، والمقدار من النفقه الجائزه هى المتعارفه بحسب حاله ، ولو قتر أو حلّ ضيفاً فلا يحسب له .

( مسأله ٥٤٣ ) : إذا كان شخص عاملاً لاثنتين أو أكثر أو عاملاً لنفسه ولغيره ، توزعت النفقه على نسبه العاملين على الأصحّ ، لا على نسبه المالكين إن كانتا مضاربتين لمالكين مستقلّين ، وإلا فعلى نسبه المالكين .

( مسأله ٥٤٤ ) : لا- يشترط فى استحقاق العامل النفقه تحقّق الربح ، بل ينفق من الأصل . نعم ، إذا حصل الربح بعد ذلك فتحسب منه ويعطى المالك تمام رأس المال ، ثمّ ما يصفى يكون ربحاً بينهما .

( مسأله ٥٤٥ ) : إذا مرض العامل فى السفر ، فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه المعتاده لا نفقه العلاج من المرض ، إلا مع تعارف ذلك كالأمراض اليسيره ، وأمّا إذا منعه عن شغله فليس له احتساب النفقه من مال الوسط إلا بعض ما يتعارف كنفقه العوده .

( مسأله ٥٤٦ ) : إذا فسخ العامل عقد المضاربه فى أثناء السفر أو انفسخ ،

فنفقه الرجوع عليه لا على مال المضاربه ، إلا مع تعارف ذلك .

( مسأله ٥٤٧ ) : إذا كانت المضاربه فاسده كان الربح بتمامه للمالك ، سواء كانا جاهلين بالفساد أو عالمين أو مختلفين ، وللعامل اجره المثل مطلقاً ، ولا يضمن العامل التلف والنقص الواردين على المال . نعم يضمن على الأقوى ما أنفقه في السفر على نفسه وإن كان جاهلاً بالفساد .

( مسأله ٥٤٨ ) : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً ، سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدداً ، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين مع كون نسبة من الربح لكل عامل من المال الذي هو مورد عمله ، وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً ، أو كلاهما متعدداً .

( مسأله ٥٤٩ ) : إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضا عاملاً واحداً أو أكثر واشترطا للعامل نسبة من الربح وتفاضلاً فيما بقي من نسبة الربح بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا في الربح مع تفاضلهما في رأس المال ، فالظاهر بطلان المضاربه إذا زاد نسبة ربح أحدهما على مقدار ربح كل ماله مع عدم عمله بخلاف ما لو نقص نسبة ربح كل منهما عن مقدار ربح ماله أو زاد مع عمله ، أو زاد على ربح شريكه لكنّه لم يزد على ربح كل ماله .

( مسأله ٥٥٠ ) : تبطل المضاربه الإذنيه التي من نمط الجعالة بقاءً بموت كل من المالك والعامل ، أمّا من جهه المالك فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فيبطل إذنه وإنشاءه المعلق ، فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربه جديده مع الوارث المالك الجديد ، وأمّا من جهه العامل فلفرض اختصاص العمل المأذون به دون غيره .

( مسأله ٥٥١ ) : لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلا بإذن المالك ، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بإذنه ، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن . نعم ، يستثنى من ذلك ما هو متعارف من الاستئجار والتوكيل في بعض التصرفات .

( مسأله ٥٥٢ ) : يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن إيجاب عقد المضاربه مالا أو عملاً ، كخياطه ثوب أو نحوها ، أو إيقاع بيع ، أو صلح ، أو كاله ، أو قرض ، أو نحو ذلك ، ويجب الوفاء بهذا الشرط بظهور الربح وأما قبله فيكون مفاده تقييد الإذن من المالك .

( مسأله ٥٥٣ ) : مقتضى عقد المضاربه خارجاً ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح ، ولا تتوقف على الانضاض أو القسمة . نعم ، لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل وذلك بحسب الأمد المتفق عليه لجبر الخساره من الأرباح ، ويكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ لفظي لأنها فسخ فعلي ، فلا يكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح ، كما تستقر بالفسخ مع القسمة وإن لم يحصل الانضاض كإفراز حصه العامل من الربح ودفع الباقي للمالك ، كما لا يبعد تحققه بالفسخ والانضاض وإن لم تحصل القسمة . كما يمكن فرض تحققه في بعض الربح بقسمته بينهما استثناءً من مال المضاربه بقاءً .

( مسأله ٥٥٤ ) : إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج ، فطلب أحدهما قسمته ، فإن رضى الآخر فلا مانع منها ، وإن لم يرض فالتبع ما تشارطا عليه في العقد ، ولو بحسب المتعارف . نعم ، لو طلب أحدهما الفسخ فله إجبار الآخر على القسمة إذا كانت المضاربه اذتيه بنمط الجعالة لا عقديته بنمط الإجاره ، إن لم يكن بينهما اشتراط مدّه لبقاء العقد .

( مسأله ٥٥٥ ) : إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران فجبر الخساره بالربح السابق أو اللاحق تابع لمقدار المدّه التي يتفقان عليها في العقد في كيفيته تقسيم الربح ، ولو بحسب ما يتعارف ، فلو اتفق على الجبر وجب على العامل ردّ أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح .

( مسأله ٥٥٦ ) : إذا باع العامل حصّته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ، ثم طرأت الخساره على مال المضاربه وجب على العامل دفع أقلّ الأمرين من قيمه الحصّه ومن مقدار الخسران ، وذلك بحسب المدّه المحدده بينهما لجبر الخساره بالأرباح ، ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان التصرف الناقل لحصّته ما لم يكن هناك تشارط بعدمه بحسب توافقهما العقدى ولو بحسب الارتكاز .

( مسأله ٥٥٧ ) : لا فرق في جبر الخساره بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربه باقياً ، وذلك بحسب توافقهما في تحديد مدّه الجبر وتحديد نوع الخساره ، كما مرّ . فيصحّ الجبر وإن كانت الخساره قبل الشروع في التجاره ، كما إذا سرق من المال في أثناء سفر التجاره قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر . هذا في تلف البعض ، وأمّا لو تلف الجميع قبل الشروع في التجاره فالظاهر أنّه موجب لبطلان المضاربه . هذا في التلف السماوى .

وأمّا إذا أتلّفه العامل أو الأجنبيّ ، فالمضاربه لا تبطل إذا أدّى المتلف بدل التالف .

( مسأله ٥٥٨ ) : فسخ عقد المضاربه الإذتيه أو انفساخه إذا كان قبل ظهور الربح فلا شىء للمالك ولا عليه ، وكذا العامل سواء قبل الشروع في العمل أو بعده ، وسواء كان من العامل أو من المالك ، وأمّا في المضاربه العقدية بعد العمل وقبل ظهور الربح إذا كان الفسخ من المالك فالظاهر استحقاق

العامل اجره المثل .

( مسأله ٥٥٩ ) : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر المأذون و صرف مقدار من رأس المال فى نفقته ، فالاحتياط بإرضاء المالك لا يخلو من قوه .

( مسأله ٥٦٠ ) : إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح ، فإن رضى كل من المالك والعامل بالقسمه فهو ، وإن لم يرض أحدهما اجبر عليها .

( مسأله ٥٦١ ) : إذا كانت فى مال المضاربه ديون ، فوجب أخذها على العامل وتصفيه بقيه الأمور بعد الفسخ أو الانفساخ تابع لما اتفقا عليه فى العقد ولو بحسب الانصراف ، وهو الظاهر من المتعارف .

( مسأله ٥٦٢ ) : لا- يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخليه بين المالك وماله دون إيصاله إليه . نعم ، لو أرسله إلى بلد آخر فالظاهر وجوب الرد إلى بلده بحسب الشرط المرتكز المتعارف .

( مسأله ٥٦٣ ) : إذا اختلف المالك والعامل فى أنها مضاربه فاسده ، أو قرض ولم يكن هناك ما يثبت قول أحدهما ، فإن كان الاختلاف فى ملكيه الربح ، فالقول قول المالك المنكر للقرض ، ويحكم بكون الربح له ، ويثبت عليه اجره المثل للعامل .

وإن كان الاختلاف فى تحمّل الخساره واشتغال ذمه المالك بضمان عمل العامل فهو من التداعى فيتحالفان ، ويحكم بضمان العامل للمال للبد وعدم الأجره للعامل .

وإن كان الاختلاف بينهما فى أنها مضاربه فاسده أو بضاعه ، فالظاهر كون الربح تماماً للمالك لكن يثبت عليه اجره المثل للعامل بعد حلفه بنفى البضاعه .

( مسأله ٥٦٤ ) : إذا اختلف المالك والعامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه



للعامل ، بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قَدَم إنكاره مع يمينه ، سواء كان رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل .

( مسأله ٥٦٥ ) : إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعى المالك الأقل ويدعى العامل الأكثر ، فالقول قول المالك .

( مسأله ٥٦٦ ) : إذا ادعى المالك على العامل الخيانه والتفريط ، فالقول قول العامل .

( مسأله ٥٦٧ ) : إذا ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان ، أو نحو ذلك ، والعامل ينكره ، فالقول للعامل إذا رجع النزاع إلى التقصير وتجاوز الحد ، أو مما هو خلاف الظاهر المتعارف تداوله من عقد المضاربه . نعم ، الزائد على ذلك ممّا يرجع إلى إذن خاص من المالك كالبيع بنسيئه غير مضمونه أو طويله الأجل ، ونحو ذلك ، فالقول للمالك لأصالة العدم .

( مسأله ٥٦٨ ) : لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك ، أو ادعى الخساره أو عدم الربح أو عدم حصول مطالبات الديون من معاملات النسيئه المأذون فيها ، فالقول للعامل في كل موضوع يحتمل دعواه ، كعروض كساد في السوق ونحوه ، بخلاف ما لو لم يحتمل ، لا سيما مع التهمه المخالفه الشديده للظاهر .

( مسأله ٥٦٩ ) : إذا اشترى العامل سلعه فظهر فيها ربح فقال : « اشتريتها لنفسى » ، وقال المالك : « اشتريتها للقراض » أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشتراها للقراض ، وقال صاحب المال : « بل اشتريتها لنفسك » ، قَدَم قول العامل بيمينه .

( مسأله ٥٧٠ ) : لا فرق في سماع قول العامل على التفصيل المتقدم بين أن

تكون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده ، بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده ولم يكن تفريط وتأخير منه في رد المال .

( مسأله ٥٧١ ) : إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربه ، فإن كان معلوماً بعينه فهو ، وإن علم بوجوده في التركة من غير تعيين فيأخذ المالك ماله منها بتراضى مع الورثه ، ولا يكون المالك شريكاً مع الورثه بنسبه ماله على الأقوى .

نعم ، لو كان عنده ودائع أو بضائع لأناس عديدين واشتبه كانت الصوره بحكم اشتباه أموال الملاك المتعددين .

وإن علم ببقاء المال في يده إلى ما بعد الموت مع العلم بخلو التركة منه أو احتمال كونه فيها ، فالأظهر لزوم تفريغ ذمه الميِّت من عهده لاقتضاء اليد العهده في الحفظ والأداء ما لم يسقط بالعدر ولا يتوقف على إحراز التفريط ، وهو ظاهر مفاد الخبر الموثق في المقام ، وأما إذا علم بعدم وجوده فيها واحتمل أنه قد رده إلى مالكه أو تلف بتفريط منه أو غيره ، فالظاهر أنه لا يحكم على الميِّت بالضمان ، وكان الجميع لورثته ، وكذا لو احتمل بقاءه فيها وذلك للسيره من الحمل على الفراغ .

( مسأله ٥٧٢ ) : إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فصاربا عاملاً واحداً ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر ، فالظاهر بقاء عقد المضاربه بالإضافه إلى حصه الآخر .

( مسأله ٥٧٣ ) : إذا أخذ العامل مال المضاربه وأبقاه عنده ولم يتجر به إلى مدّه قليله أو كثيره لم يستحق المالك عليه غير أصل المال ، وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير .

( مسأله ٥٧٤ ) : إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربه عدم كون

الربح جابراً للخسران المتقدّم على الربح أو المتأخّر عنه ، فالظاهر الصحّة ، كما مرّ أنّ أمد الجبران هو بحسب توافقهما في العقد .

( مسأله ٥٧٥ ) : يجوز للأب والجدّ المضاربه بمال الصغير مع عدم المفسده ، وكذا القيم الشرعيّ كالوصيّ والحاكم الشرعيّ مع الأمن من الهلاك وملاحظه الغبطه والمصلحه ، بل يجوز للوصيّ على ثلث الميّت أن يدفعه إلى الغير للمضاربه وصرف حصّيه الميّت من الربح في المصارف المعينه للثلث إذا أوصى به الميّت ، بل وإن لم يوصى لكن فوّض أمر الثلث إلى نظر الوصيّ فرأى الصلاح في ذلك .

ص: ١٧٧



وهى تاره تطلق على المسبب والنتيجه وهى اجتماع حقوق الملاك على الشىء الواحد على سبيل الشياح أو غيره من كيفيات الاشتراك من كون الشىء لأكثر من شخص واحد ، وهى من ناحيه الموضوع إما فى عين أو دين أو منفعه أو حق ، وهى من ناحيه الكيفيه على أقسام عديده ، إما بنحو الإشاعه أو بنحو الكلى فى المعين ، أو بنحو يكون كل من الشركاء مستقلاً فى التصرف ، كما فى العناوين العامه المجموعيه المنطبقه على أفراد كثيره ، كالأوقاف العامه ، وأخرى على السبب لإيجاد الاستحقاق المشترك الفعلى أو التقديرى ، وهو إما قهرى أو اختيارى ، وكل منهما إما اعتبارى أو تكوينى ، والاعتبارى إما من نمط الإيقاع أو العقد .

والقهرى الاعتبارى كالإرث والقهرى التكوينى كالامتراج بين المالين ، وقد يكون الامتراج اختيارى تكوينى ، والإيقاع الاعتبارى الاختيارى كالحيازه ، كما إذا اقتلع اثنان معاً شجره مباحه أو اغتربا ماءً مباحاً بآنيه واحده دفعه ، والاعتبارى الاختيارى إما فى الاكتساب والربح والنماء ، وهو السبب الموجب للشركه والتشريك التقديرى فى ربح الأموال ، وتسمى فى العرف الحالى بالشركه المضاربه ، كالشركه الإذنيه والشركه العقديه ، أو فى الأصول المملوكه بالفعل ، وهو السبب الموجب للشركه والتشريك بالفعل فى الأموال ،

كالعقد الموجب لنقل بالفعل لمال من عين أو منفعه أو حقّ ، كما إذا اشترى أكثر من واحد عيناً أو استأجروها أو صالحوا على حقّ تحجير ونحوه ، أو نقل كلّ منهما مقداراً من ماله للآخر ويسمى بالتشريك .

( مسأله ٥٧٦ ) : الامتزاج قد يوجب الشركه الواقعيه الحقيقيه ، وهو فيما إذا حصل خلط وامتزاج تامّ بين الشيئين عقلاً أو عرفاً ، بحيث تزول جهه الاختصاص بنظر العرف ، والأوّل كامتزاج المتجانسين كالماء بالماء والدهن بالدهن ، بل وغير المتجانسين كدهن اللوز بدهن الجوز - مثلاً - أو الخلل بالدبس ، والثاني خلط الجامدات الناعمه بعضها ببعض ، كدقيق الحنطه بمثله ، بل لا يبعد ذلك في ذوات الحبّ كالسمسم أو الحنطه بالحنطه ، والجوز بالجوز ، وغيرها .

وقد يوجب الامتزاج الشركه الحكميه ، وقد تسمى بالظاهريه ، وهي ما لو اختلط المالين وزال تميّزهما في الظاهر بحيث لا يمكن إجراء القرعه مع تميّز كلّ منهما في الواقع ، فتجرى أحكام الشركه ويعامل مع المختلط معاملتها في الأحكام مع بقاء تعلق الملكيه بكلّ منهما بماله المعين في نفس الأمر ، بحث لو فرض تمييز بعضه في الظاهر اختصّ بصاحبه ، كما لو اختلط كميّه كبيره من حبّ الحنطه بحبّ حنطه مخالف له في الحجم والصفه أو كاختلاط كميّه كبيره من حبّ الحنطه بحبّ الشعير ، بل لا يبعد تحقّقها بخلط القيميات ببعضها إذا امتنع تمييزها بالقرعه ، كاختلاط كميّه كبيره من الثياب ببعضها أو الأغنام بالأغنام ، وقد لا يوجب الاختلاط إلاّ اشتباه الأموال ، كما في اختلاط القيميات ببعضها إذا أمكن تمييزها بالقرعه ونحوها .

( مسأله ٥٧٧ ) : ولا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلاّ برضا

الجميع ، بل لو أذن أحد الشريكين لشريكه فى التصرف جاز للمأذون ولم يجز للآذن ، إلا أن يأذن له المأذون أيضاً ، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كماً وكيفاً ، ولو باللازم كدلاله الإذن فى السكنى لإسكان الأهل وتردد الضيوف بالمعتاد ، إلا أن يمنع عن بعض اللوازم أو كلها ولو بالقرينه .

نعم ، لو امتنع بعض الشركاء عن الإذن فى الانتفاع بالمال المشترك بالمهاياه أو غيرها بحيث يستلزم فوات المنافع وتلفها فى مده لا يمكن فيها القسمة للمال اجبر على ذلك بمراجعته الحاكم الشرعى ، وإلا فينتفع الشريك بمقدار حصته .

( مسأله ٥٧٨ ) : الشركه فى توابع الملك ، كالطريق غير النافذ المشترك ، والبئر المشترك ، ونحوها - من الحریم المشترك بين الأملاك مما كان الانتفاع بها مبيئاً بحسب العرف على عدم الاستئذان ، فيجوز التصرف بدونه .

( مسأله ٥٧٩ ) : الشركه العقدية والاكتسابية والتي قد تسمى حالياً بالشركه المضاربية ثمرتها جواز تصرف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به ، والاشتراك فى الربح والخسران بينهما على نسبة مالهما فيما كانت فى الأموال ، وتحتاج إلى الإيجاب والقبول ، ويكفى قولهما : « اشتر كنا » أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، وقد تتضمن التشريك فى اصول الأموال إن لم يحصل الاشتراك فى الأموال بسبب سابق ، فتكون متضمنة للمعاوضه الفعلية أيضاً ، ولا يبعد جريان المعاطاه فيها ، بأن خلطا المالين بقصد اشتراكهما فى الاكتساب والمعامله به ، ولكن تكون حينئذ شركه إذنيه لا عقديه .

( مسأله ٥٨٠ ) : يعتبر فى الشركه العقدية كل ما يعتبر فى العقود المائيه من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه .

( مسأله ٥٨١ ) : الشركه العقدية إما فى الأموال فتصح نقوداً كانت أو عروضاً ،

وتسمى شركة العنان ، وأما الشركة فى الأعمال والمنافع وهى الشركة فى استثمار الأعمال والمنافع فهى على قسمين :

الأول : هى المسماه بشركة الأبدان مما لا يملك أحد الشريكين منفعه الآخر ، فلا تصح بأن أوقع العقد اثنان على أن يكون أجره عمل كل منهما مشتركاً بينهما ، سواء اتفقا فى العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط مع النساج ، كعاقده شخصين على أن كل ما يحصل كل منهما بالحيازه من الحطب أو المباحات الأخرى ، مثلاً : يكون مشتركاً بينهما ، فلا تتحقق الشركة فى الأرباح والنتاج بذلك ، بل يختص كل منهما بأجرته وبما حازه .

القسم الثانى : ما لو ملك أحدهما أو كل منهما الآخر العمل أو المنفعة ، وجعل أجره ذلك الاشتراك فى الربح ، فتكون إجاره أو موجهه بنسبه من الربح فتصح كما مرّ فى المزارعه والمغارسه والمضاربه فى المنفعة مع الأموال ، وتصح لو كانت بصيغه الجعالة على نسبه من الربح كما مرّ .

ولا يخفى أن هذا القسم ينطبق على الشركة فى الأموال مع المنافع .

ومن هذا القبيل ما لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدّه معيّنه ، كسنة أو سنتين بنصف منفعه الآخر إلى تلك المدّه ، وقبل الآخر فهى موجهه من الطرفين ، فيشترك كل منهما فيما يحصّله الآخر فى تلك المدّه من الأجره أو الحيازه ، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدّه بعوض معيّن - كدينار مثلاً - وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته فى تلك المدّه بذلك العوض ، لكن هذا النمط هو من تبعّيه النماء للأصل المملوك مشتركاً .

وأما شركة الوجوه وهى الشركة فى استثمار الاعتبار المالى للأشخاص ، فهى على قسمين :



الأول : وهى أن يوقع العقد اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما على أن يتتاع ويتاجر كل منهما فى ذمته إلى أجل من دون أن يملك أحدهما الآخر منفعة العمل ، ويكون ما يتتاعه كل منهما بينهما فيبيعانه ويويان الثمن ، ويكون ما حصل من الربح بينهما وهذه الشركه فى هذا القسم باطله .

الثانى : أن يوقعا العقد بنحو المضاربه من الطرفين ، سواء العقديّه أو الإيديّيه ، بأن يوكل كل منهما الآخر فى أن يشاركه فيما يشتريه ، بأن يشتري لهما وفى ذمتهما ، فإذا اشترى شيئاً كذلك فيكون لهما ويكون الربح والخسران بينهما ، وهذه تصحّ .

وأما شركه المفاوضه فلا تصحّ وهى الشركه فى كل الاستثمارات بأن يعقد اثنان على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجاره أو فائده زراعه أو اكتساب أو إرث أو وصيّه أو غير ذلك شاركه فيه الآخر ، وكذا كل غرامه وخساره ترد على أحدهما تكون عليهما . نعم ، يجوز اشتراط ذلك فى ضمن عقد لازم بنحو شرط الفعل بأن يعطى كل منهما الآخر ذلك بمقدار نسبه من الربح أو يتدارك كل منهما مقدار نسبه من خساره الآخر ، وهذا النمط من اشتراط الفعل فى ضمن عقد آخر يمكن اعتماده أيضاً بدلاً عن القسم الباطل من شركه الوجوه وشركه الأعمال والمنافع .

( مسأله ٥٨٢ ) : لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد بأجره معينه كانت الأجره مشتركه بينهما ، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً ، كما لو اقتلعا معاً شجره أو اغترفا ماءً دفعه بآنيه واحده كان ما حازاه مشتركاً بينهما ، وليس ذلك من شركه الأبدان الباطله ، بل هو نمط من اختلاط الأعمال الموجب للشركه فى الربح ، وتقسم الأجره أو ما حازاه بنسبه عملهما بحسب العرف السوقى فى باب

الأعمال ولو لم تعلم النسبه ، فالأحوط التصالح .

( مسأله ٥٨٣ ) : لا بدّ في الشركه العنايه - التي هي عقد على التكبب بالمال المشترك - من الاشتراك في رأس المال بأحد أسباب الاشتراك المتقدمه من الامتراج أو الاستحقاق المشترك بإرث أو سبب معاملي مملك بملكه مشتركه ويصح أن يبيع أو يصالح كل منهما الآخر نصف ماله بنصف ماله الآخر ، كما يصح أن ينشأ بالشركه العقديّه كلاً من الشريك في اصول الأموال والشركه التقديرية في ربح الأموال فتكون متضمّنه للمعاوضه الفعليه .

( مسأله ٥٨٤ ) : الظاهر أنّ تملكك العوض في المعامله على المعوض المشترك يقع بنفس الكيفيه من الاشتراك في المعوض ، كما هو الحال في اتحاد قدر النسبه من الاشتراك ، فلو كان كيفيه الاشتراك بنحو الكلّي في المعين مع المجموع كان العوض كذلك كيفاً وقدرًا في النسبه ، ولو كان بنحو الشركه في ماله الشئء كما في حقّ الزكاه والخمس كان العوض كذلك كما مرّ في باب الزكاه والخمس ، وكذلك لو كانت الشركه بين حقّ وملك متعلقين بعين واحده .

هذا فيما كان العوض عيناً ، وأمّا لو كان نقداً فالظاهر أنّ الاشتراك يكون بنحو الإشاعه في ملكيه النقد بحسب مقدار نسبه ماله الاشتراك في المعوض .

( مسأله ٥٨٥ ) : جواز تصرف كلّ منهما بالتكبب برأس المال هو مقتضى إطلاق عقد الشركه ، وإذا اشترطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما منضمين أو من شخص ثالث بأجره فهو المتبّع ، وكذا الحال في الشركه الإذنيه .

( مسأله ٥٨٦ ) : يجوز العمل والتكبب بكلّ نحو فيه المصلحه ممّا هو متعارف مع إطلاق العقد أو الإذن ، إذ الشريك بمثابه الوكيل وعامل المضاربه ، ولو عيّنا جهه خاصّه كالاتجار في شئء معين كالأغنام أو الطعام أو جنس آخر اقتصر

عليه ، ولا يتعدى إلى غيره ، وكذا لا يجوز البيع بالنسيئة ولا السفر بالمال إذا لم يكن يشمله إطلاق العقد بحسب المتعارف .

(مسألة ٥٨٧): لو تعدى العامل عمّا عيّن وحدّد بالشرط والتقييد أو بحسب المتارف، فينفذ التصرف مع ظهور الربح إذا كان الشرط والتقييد راجع إلى الحيطة والاستئمان للمال كما مرّ في المضاربه ومع الخساره والتلف يضمن العامل.

(مسألة ٥٨٨): إطلاق عقد الشركه يقتضى توزيع الربح والخسران على الشريكين على نسبه مالهما، فإذا تساوى مالهما تساوى الربح والخسران، ومع التفاوت يتفاضلان فيهما على حسب تفاوت ماليهما، من غير فرق بين ما كان العمل من أحدهما أو منهما بالتساوى أو منهما بالاختلاف.

و لو شرطا التفاوت في الربح مع التساوى في المال أو تساويهما في الربح مع تفاوتهما في المال، فإن جعلت الزيادة للعامل منهما صح، سواء كان الآخر عاملاً أم لا، و سواء كان عمل من اشترطت له الزيادة أزيد عملاً أو مساوى أو أقل، و سواء كان العمل منه مباشره أو بالتسبيب كاستئجار عامل و إن جعلت الزيادة لغير العامل، فالأظهر والأقوى بطلان الشرط والشركه معاً، و إن صحّت العقود المترتبه عليها، و كذا الحال لو شرط تمام الربح لأحدهما أو تمام الخسران على أحدهما.

و أمّا لو شرطا التفاوت في الخسران لا بحسب نسبه المال، له وجه و هو بمعنى استقراض من زادت خسارته على نسبه ماله من مال الاخر بذلك القدر.

(مسألة ٥٨٩): العامل من الشريكين أمين، فلا يضمن التلف إرا لم يتعدى ولو بالتفريط، و اذا ادعى التلف قبل قوله مع اليمين بالتفصيل الذى مرّ في

عامل المضاربه ، و كذا إذا ادعى الشريك عليه التعدي أو التفريط و قد أنكر.

(مسألة ٥٩٠): عقد الشركة جائز من الطرفين، فيجوز لكلّ منهما فسخه، فينفسخ كما مرّ في المضاربه، لكن لا يبطل بذلك الاشتراك في رأس المال.

و كذا تنفسخ بعروض الموت والجنون والاعماء والحجر بالفلس أو السفه و تبقى أصل الشركة في رأس المال.

نعم، مرّ في المضاربه صحّه انعقادها بنحو الاجاره و ان كانت الاجره نسبه من الربح، و على هذا التقدير تكون لازمه، كما أنّه لو اشترطت الشركة في عقد لازم ولو ضمن المعاوضه للتشريك في المالين كانت لازمه تكليفاً لا وضعاً.

(مسألة ٥٩١): لو جعل- للشركه أجلاً- لم يلزم، فيجوز لكلّ منهما الرجوع قبل انقضائه، إلا إذا اشترطاه في ضمن عقد لازم فيلزم تكليفاً.

(مسألة ٥٩٢): إذا تبين بطلان عقد الشركة كانت المعاملات الواقعه قبله محكوماه بالصحّه و لهما الربح و عليها الخسران على نسبه المالين، و لكلّ منهما اجره مثل عمله.

وهى تعيين وتمييز وفصل الحقوق الكليته المشاعه من حصص الشركاء بعضها من بعض ، وليست بيع ولا معاوضه ، فلا يجرى فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان المختصان بالبيع ، أو فى وجه بالمعاوضات ، ولا يدخل فيها الربا المعاوضى وإن عم جميع المعاوضات .

( مسأله ٥٩٣ ) : لا بد فى القسمه من تعديل السهام ، وهو - أولاً - إما بحسب الأجزاء والكميه كلاً أو وزناً أو عدداً أو مساحه ، وتسمى « قسمه إفراز » وهى جاريه فى المتليات - كالحبوب والأدهان وأنواع الخلل والألبان ونحوها - وفى بعض القيميات المتساويه الأجزاء - كما فى طاقه الخام للثوب الواحد الذى تساوت أجزاءه ، وكالقطعه الواحده من الأرض المتساويه الأجزاء فى قيمه والصفات - .

وثانياً : بحسب القيمه والماليه ، كما فى القيميات إذا تعددت ، كالعييد والأغنام والعقار والأشجار إذا ساوى بعضها مع بعض بحسب القيمه لا بحسب العدد الكمي ، كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثه أغنام قد ساوى قيمه أحدها مع اثنين منها ، فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً ، ويسمى ذلك « قسمه التعديل » .

وثالثاً : بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر ، كما إذا كان بين اثنين عبدان قيمه أحدهما خمسه دنانير والآخر أربعة ، فإنه إذا ضم

إلى الثاني نصف دينار تساوى مع الأول ، وتسمى «قسمه الرد» .

رابعاً : إذا امتنع التقسيم بما سبق أو حصل تضرر الجميع بالقسمه بذلك ، فلا بدّ من التقسيم بطريق آخر من بيع أو صلح أو مهايه أو بنحو آخر ، إذا لم يتمكن أن يبيع من يطلب القسمه حصته من دون ضرر .

( مسأله ٥٩٤ ) : الأموال المشتركه قد لا يتأتى فيها إلا قسمه من نمط واحد ، وقد يتأتى فيها القسمه من نمطين أو من ثلاثه ، فيتعين تقديم الإفراز على التعديل ، والتعديل على قسمه الرد ، وقسمه الرد على البيع ، وتقسيم الثمن . نعم ، تصحّ لو تراضيا على اختيار المتأخر مع إمكان المتقدم .

( مسأله ٥٩٥ ) : لا يعتبر فى القسمه العلم بمقدار السهام بعد أن كانت معدله ، فلو كانت صبره من حنطه مجهوله الوزن بين ثلاثه فجعلها ثلاثه أقسام معدله بمكيال مجهول المقدار ، أو كانت بينهم عرصه أرض متساويه الأجزاء فجعلها ثلاثه أجزاء متساويه بخشبه أو جبل لا يدري كم طولها من وحده المقياس ، صحّ لأنّ القسمه ليست معاوضه .

( مسأله ٥٩٦ ) : إذا طلب أحد الشريكين القسمه بأحد أقسامها ، فإن انحصر طريق القسمه الخالى عن الضرر بأحد الأنحاء أو لم ينحصر ، وكان متقدماً رتبه ، فله أن يجبر الآخر على القسمه وتكون قسمه إجبار ، وإن لم ينحصر بها وكان متأخراً أو كانت مستلزمه للضرر ، فللشريك الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع ، وتسمى «قسمه تراض» .

فلو كانا شريكين فى حنطه وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمه كلّ نوع بانفراده قسمه إفراز اجبر الممتنع ، وإن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمه لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينهما قطعاً أرض أو عقار . نعم ، لو كانت قسمتها

منفرده مستلزمه للضرر اجبر الممتنع على التعديل .

( مسأله ٥٩٧ ) : إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل ، وأمكن قسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصه من العلو والسفل بالإفراز أو بالتعديل أو قسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو وللآخر السفل ولم يستلزم الضرر ، فإن طلب أحدهما القسمة على النحو الأول يجبر الآخر لو امتنع ، ولا يجبر على النحوين الآخرين مع إمكان الأول ، وأما مع عدم إمكانه أو استلزامه الضرر فيتعين الثاني عند طلب أحدهما ، وإلا فالثالث . نعم ، مع التراضي لهما اختيار أى نحو من الثلاثة .

( مسأله ٥٩٨ ) : لو كانت دار ذات بيوت أو عماره ذات طوابق بين جماعه ، وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون ، إلا إذا استلزم الضرر كأن يول التقسيم إلى الضيق مع كثره الشركاء .

( مسأله ٥٩٩ ) : إذا كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار ، فقسمة الأرض بأشجارها ونخيلها قسمة إجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر بخلاف قسمة كل من الأرض على حده والأشجار على حده ، فإنها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع مع إمكان النحو الأول .

( مسأله ٦٠٠ ) : إذا كانت بينهما أرض مزروعه يجوز قسمة كل من الأرض والزرع ، قصيلاً كان أو سنبلاً على حده ، وتكون القسمة قسمة إجبار ، وأما قسمتها معاً فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخاليه عن الضرر فيها فيجبر عليها .

هذا إذا كان الزرع قصيلاً أو سنبلاً ، وأما إذا كان حباً مدفوناً أو مخضراً في الجملة ولم يكمل نباته ، فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على

إشاعته ، كما أنه لا إشكال في عدم جواز قسمه الزرع مستقلاً . نعم ، لا يبعد قسمه الأرض بزرعها إذا عدّ من توابعها ، وإن كان الأحوط إفراز الزرع بالمصالحة .

( مسأله ٦٠١ ) : إذا كانت بينهم دكاكين متعدده متجاوره أو منفصله ، فإن أمكن قسمه كلّ منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء في مقابل طلب بعضهم قسمه بعضها في بعض بالتعديل لكي يتعين حصّه كلّ منهم في دكان تامّ أو أزيد يقدم ما طلبه الأوّل ويجبر البعض الآخر لو امتنع ، إلا إذا كان في النحو الأوّل ضرر على الشركاء بخلاف الثاني .

( مسأله ٦٠٢ ) : إذا كان بينهما حمام وشبهه ممّا لم يقبل القسمة الخاليه عن الضرر لم يجبر الممتنع ، بخلاف ما لو كان كبير بحيث يقبل الانتفاع بصفه الحماميه من دون ضرر ولو بإحداث مرافق خدميه للأبعاض ، فالأقرب الإجبار . نعم ، في الشقّ الأوّل تصل النوبه إلى القسمة بالبيع ونحوه وتوزيع الثمن .

( مسأله ٦٠٣ ) : لو كان لأحد الشريكين عشر من دار - مثلاً - وهو لا يصلح للسكنى ويتضرّر هو بالقسمه دون الآخر ، وطلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه ولا- يجبر هو لو طلبها الآخر . نعم ، للآخر القسمة بالبيع لتوزيع الثمن بينهما بالنسبه لو لم يمكنه بيع حصّته من دون تضرّر .

( مسأله ٦٠٤ ) : يكفي في الضرر المانع عن الإجبار ترتّب نقصان في العين أو قيمه بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العاده ، وإن لم يسقط المال عن قابليته الانتفاع بالمرّه .

( مسأله ٦٠٥ ) : لا بدّ في القسمة من تعديل السهام إمّا بالفرز أو بنسبه القيمه



والحصصه ، فإن كان تراضى فهو ، وإلا فلا بدّ من القرعه فى قسمه الإيجاب ، أمّا كيفيه التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساويه فتعدّل السهام بعدد الروس ، وإن كانت الحصص متفاوتة فيجعل السهام على أقلّ الحصص ، كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لناصر وثلث لزيد ونصف لمنصور ، فتجعل السهام ستّه معلّمه كلّ منها بعلامه تميّزه عن غيره .

وأمّا كيفيه القرعه ، فلها أنماط عديده ، منها أن تؤذ رقاع بعدد روس الشركاء ويتخيّر بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء أو أسماء السهام ، ثمّ تخلط وتستر ويور من لم يشاهدها فيخرج واحده واحده ، فإن كتب عليها اسم الشركاء فيعيّن السهم ويخرج رقعته باسم ذلك السهم بقصد أن يكون السهم لكلّ من خرج اسمه أو العكس .

وأمّا ما كانت الحصص متفاوتة فلا بدّ من قصد أنّ كلّ من خرج اسمه كان له ذلك السهم مع ما يليه بما يكمل تمام حصّته .

( مسأله ٦٠٦ ) : الظاهر أنّه ليست للقرعه كيفيه خاصه ، وإنّما تكون الكيفيه منوطه بمواضعه القاسم والمتقاسمين بإناطه التعيّن بتفويض أمرهم إلى الله تعالى ( جلّ شأنه ) ليس لإرادته المخلوق مدخليّه ، سواء كان بكتابه رقاع أو إعلام علامه فى حصاه أو نواه أو ورق أو خشب أو غير ذلك .

( مسأله ٦٠٧ ) : الأقوى أنّه إذا بنوا على التقسيم وعدّلوا السهام وأوقعوا القرعه فقد تمتّ القرعه وإن كانت قسمه تراض ، ولا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلاً عن إنشائه ، وإن كان هو الأحوط فى قسمه الرّد .

( مسأله ٦٠٨ ) : إذا طلب بعض الشركاء المهاياه فى الانتفاع بالعين المشتركه ، إمّا بحسب الزمان بأن يسكن هذا فى شهر وذاك فى شهر - مثلاً - وإمّا بحسب

الأجزاء بأن يسكن هذا في فوقاني وذاك في التحتاني - مثلاً - لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع ، ويصحّ مع التراضي لكن ليس بلازم ، فيجوز لكلّ منهما الرجوع . نعم ، يجوز الاجبار عليها إذا امتنعت قسمه العين ولو لأمد محدود وانحصر استيفاء المنفعة بذلك كما مرّ . هذا في شركة الأعيان .

وأما في شركة المنافع فينحصر إفرادها بالمهاياه لكنّها غير لازمه أيضاً ، ولا- يجبر عليها إلا في صورته ما مرّ . نعم ، لو حكم الحاكم الشرعيّ بها في مورد لأجل حسم النزاع والجدال فيجبر الممتنع وتلزم .

( مسأله ٦٠٩ ) : القسمه في الأعيان إذا وقعت وتمت لزمت وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها ، بل الظاهر أنّه ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي إذا كانت القسمه بالقرعه ، لأنّ الظاهر عدم مشروعيتها الإقاله فيها .

( مسأله ٦١٠ ) : لا- تشرع القسمه في الديون المشتركه ، فإذا كان لزيد وناصر معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركه - كالإيرث - فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فعدّلا النسبه بين الديون وجعللا- ما على الحاضر - مثلاً - لأحدهما وما على البادي لأحدهما لم يفرز ، بل تبقى على إشاعتها ، فكلّ ما حصل لكلّ منهما يكون لهما ، وكلّ ما يبقى على الناس يكون بينهما ، ولو اشتركا في دين على أحد واستوفى أحدهما حصّيته - بأن قصد كلّ من الدائن والمديون أن يكون ما يأخذه وفاءً وأداءً لحصّيته من الدين المشترك - ففي تعيينه له وبقاء حصّه الشريك في ذمّه المديون إشكال ، بل منع .

( مسأله ٦١١ ) : لو ادّعى أحد الشريكين الغلط في القسمه أو عدم التعديل فيها ، وأنكر الآخر ، لا تسمع دعواه إلا بالبيّنه ، فإن قامت على دعواه نقضت القسمه واحتاجت إلى قسمه جديده ، وإن لم تكن بيّنه كان له إحلاف الشريك .

( مسأله ٦١٢ ) : إذا قسّم الشريكان فصار في حصّه هذا بيت وفي حصّه الآخر بيت آخر ، وقد كان يجري ماء أحدهما على الآخر لم يجر للثاني منعه ، إلا إذا اشترطا حين القسمة ردّ الماء عنه ، ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار .

( مسأله ٦١٣ ) : لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم ، إلا إذا وقع تشاحّ بينهم مؤّ إلى خرابه لا ترتفع غائلته بالقسمة في المنافع بحسب المدد الزمّيته فيما بين الموجودين إلا بالقسمة لأصل عين الوقف ، وإلا إذا اشترط ذلك الواقف . نعم ، يصحّ قسمة الوقف عن الملك الطلق بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وقفاً ونصفه ملكاً ، بل الظاهر جواز قسمة وقف عن وقف وهو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصّته على ذرّيته - مثلاً - والآخر حصّته على ذرّيته ، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة ، والمتصدّي لذلك الموجودون من الموقوف عليهم وولّي البتون اللاحقه .

ص: ١٩٣



## السبق والرمايه

هو المسابقه فى الأمر بين شخصين أو أكثر لمعرفة الأجود منهم ، أو الأكثر مهاره ، أو فئناً ، أو اتقاناً ، أو معرفه .

وعقد المعامله هى جعل أو بذل عوض لمن يسبق فى الحلبه والمضمار مكافاه له على سبقه وفوزه ، ويطلق على العوض الخطر ، ويسمى الرهن أيضاً ، وتسمى المسابقه بالمراهنه ، بل لا يبعد صدق المراهنه من دون عوض وجوازه خاص بالآلات العسكريه ، ومنها المعامله على إجراء الخيل وما شابهها فى حلبه السباق لمعرفة الأجود منها ، والأفرس من المتسابقين .

وكذا المعامله على المناضله بالسهم أو غيرها ليعلم حذق الرامى ومهارته فى الرمايه والقروسيه .

وفائده المسابقه من دون المراهنه التكامل والارتقاء التنموى فى المهارات والفنون والصناعات النافعه المباحه أو الراجحه ، وكذا فى العلوم والمعارف المتنوعه ، والانبعث على الجد فى كل المجالات التى يخوض فيها الإنسان فى حياته ، وإثاره روح التنافس فى الغايات الصالحه والخيرات والاستباق إليها ، سواء العسكريه - التى هى أصل أدلّه هذا الباب - أو غيرها ، كالتكافل الاجتماعى وغيره .

فمن المجال الأول ما اشير إليه فى الأدله فى قوله تعالى: **وَ أَعِدُّوا لَهُمْ**

مَيَّا اسْتَتَعْتُم مِّنْ قُوَّهِ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ، ١ أى بعث العزم على الاستعداد للقتال ، ومعرفة فنون الحرب دفاعاً عن النفس والدين والعرض والمال .

هذا بخلاف المسابقيه لغايه باطله ، كاللهو المجونى الموجب لفتنه الغرائز من الغضبىه والشهوىه وشعبهما ، وسكر القلب والعقل المفقد للتوازن والسيطره على النفس وصيرورته إلى الخفّه ، ومن الغايه الباطله القمار مع الرهن أو بدونه باللّعب بآلاته ، وكذا المراهنه فى اللّعب ، برهن أو بدونه ، للمغالبه والتحدّى والمفاخره ، وممّا يؤى نظام اللّعب ومقرّراته إلى الإيذاء والإضرار والعداوه والبغضاء ، بخلاف ما إذا كان نظام وقوانين اللّعبه ودّيّه يثار فيها التنافس من دون تصاعد إلى العداوه والبغضاء .

هذا فى غير التسابق فى الآلات العسكرىه ، وأمّا فيها فيجوز المراهنه المالىه ، وتجاوز المغالبه فيها ، فإنّه لا سبق رهان أو لهو إلاّ فيها ، كما ورد بذلك النصّ .

نعم ، تجوز الجوائز والمكافئات فى المسابقات فى غيرها ، فى الأغراض الراجحه بشرط عدم صدق المراهنه المالىه .

( مسأله ٦١٤ ) : عقد المسابقه هو التزام كلّ واحد من المتسابقين للآخر أو للآخرين بالمسابقه بينهما أو بينهم بقيود ومقرّرات وشرائط نظام عمل المسابقه ، وباستحقاق من يسبق العوض المبذول ، وهو عقد لازم وإن لم يكن أثره وحكمه الوجوب التكليفى لنفس فعل التسابق ، فإنّ السابق يستخرج إمّا بإخفاق الآخر فى الإجراء ، أو بانكفائه وإحجامه عن التسابق .

ولا بدّ فى العقد من إيجاب وقبول .

ويصحّ في الآلات المستعمله في الحرب ، كالحراب والسيوف والإبل والفيله والخيل والبغال والحمير ، ولا يبعد صحّ المسابقه في جميع الآلات المستعمله في ذلك المتداوله في هذه الأعصار .

( مسأله ٦١٥ ) : يجوز أن يكون العوض عيناً وديناً ، وأن يبذله أجنبيّ أو أحدهما ، أو من بيت المال ، ويجوز جعله للسابق وللمحلل ، وليس المحلل شرطاً في صحّ العقد ، وإن كان معه يكون العقد أبعد عن القماريّة .

( مسأله ٦١٦ ) : لا بدّ في المسابقه من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع ، فلا بدّ من تقدير المسافه والعوض ، وتعيين الدابّه ، ولا بدّ في الرمايه من تقدير عدد الرمي ، وعدد الإصابه وصفتها ، وقدر المسافه ، والغرض ، والعوض ، ونحو ذلك .

( مسأله ٦١٧ ) : المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً ، بل يجري دابّته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنّه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط ، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً .

( مسأله ٦١٨ ) : إذا قالا بعد أن أخرج كلّ منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محلاً : « من سبق منا ومن المحلل فله العوضان » ، فمن سبق من الثلاثه فهما له ، فإن سبقا فلكلّ ماله ، وإن سبق أحدهما والمحلل ، فللسابق ماله ونصف مال الآخر ، والباقي للمحلل .

( مسأله ٦١٩ ) : إذا فسد العقد فلا اجره للغالب ، ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته ، وعدم كون البازل غاراً .

( مسأله ٦٢٠ ) : يحصل السبق بتقدّم العنق أو الكند - وهو العظم الناتئ بين

الظهر وأصل العنق - إذا لم تكن قرينه على مشارطه اخرى .

( مسأله ٦٢١ ) : لا يصح العقد إذا اشترط أن يكون العوض - كله أو بعضه - لشخص غير مشارك في المسابقه ، وان اشترك في تنظيمها أو إعدادها .

كما يشترط في المتسابقين القدره على التسابق ، فلو كان أحدهما عاجزاً أو طرء العجز بعد العقد قبل المسابقه بطل العقد .

( مسأله ٦٢٢ ) : ليس من المسابقه المبحوث عنها أن يرسل كل واحد منهما فرسه أو دابته من غير أن يركبها ، فتستبق الدابتان بينهما من غير فارس أو راكب ، ولا يصح العقد عليه .

( مسأله ٦٢٣ ) : لا تصح المراهنه بين أحد المتسابقين وبين شخص ثالث غير مشارك في السباق ، ويصح تخصيص العوض والجعل بأحد المتسابقين دون الآخر إذا سبق أو بالمحلل كذلك .

( مسأله ٦٢٤ ) : تصح المراهنه على السبق في الآلات العسكريه وإن كانت الغايه لغير الوجه الراجح من تشريع المسابقه ، كاللّهو أو الاسترباح المالى بالمراهنه . نعم ، لو ترتبت درجه شديده من المجون والفتنه ، ودرجه فاحشه من الرهان المالى ممّا يعدّ قماراً محضاً ، ونحوها من الغايات المحرّمه بشده ، فالأوجه المنع .

( مسأله ٦٢٥ ) : تحرم الألعاب اللّهويّه المجويّه التي توجب افتتان الغضب وتهيج العصبيات والإحن والحزازات وموجبات الفرقه والشقاق ، واشتعال التحدى ممّا يسكر قلب الإنسان عن التوازن والعقل عن السيطرة على المشاعر ، وتشتدّ الحرمة مع المراهنه المائيه ، فتكون قماراً ، وكذا المسابقه عليها ، وكذا التجمهر والاجتماع للتفرّج عليها ، وأخذ الأجره على ذلك باطل .



( مسأله ٤٢٤ ) : تصحّ المسابقه على الألعاب الرياضيه الخاليه من اللهو المتقدّم ، لكن لا- تصحّ المراهنه المائيه عليها بين المتسابقين ، وتجاوز الجوائز إذا لم تعدّ مراهنه مائيه ولا ممارسه للاسترياح المالى ، بل مكافأه وتبرّع وتكريم ، كما هو الحال إذا كانت الجائزه من أجنبيّ متبرّع أو من بيت المال ، كما تصحّ وترجّح المسابقات على الأعمال الراجحه ، كحفظ القرآن والنصوص الدينيه وبقية الأعمال الخيره وأبواب البرّ .



وهي جعل عهده حفظ العين وصونها على الغير ، وهو مفاد عنوان الائتمان في الحفظ . هذا من جانب المودع ، والتزام بالحفظ من الودعي لمالك المال ما دام في يده ، وتتضمن استنابه في الحفظ ، بل توليه وتسليط على الحفظ . ويقال لصاحب المال : المودع ، ولذلك الغير : الودعي والمستودع .

( مسأله ٦٢٧ ) : يتحقق عقدها بإيجاب من المودع ، وهو كل لفظ دال على الإيداع والائتمان ، كقوله : « أودعتك هذا المال ، أو احفظه ، أو هو وديعه عندك » ، وقبول من الودعي ، وهو كل قول دال على الرضا بذلك ، ويجوز أن يكون الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل ، بأن يتسلم العين بعد الإيجاب ، بل يكفي السكوت وعدم الرد مع الالتفات مع كون العين تحت يده ، كما تصح أن يكون الإيجاب بالكتابة ، وأما المعاطاه بالفعل من دون لفظ ، فمفادها الإذن في الحفظ من دون التزام بذلك .

وفي اشتراط القبض في تحقق الوديعة وجه ولو بالتمكين .

( مسأله ٦٢٨ ) : لو وضع مالاً عند آخر وقال : « هذا وديعه عندك » ولم يقبلها ، لم تتحقق الوديعة وإن ذهب وتركه عنده تحت تصرفه فأهمله وتلف المال ، فليس عليه ضمان وإن كان أمانه شرعاً ما لم يتصرف ويضع يده عليها . نعم ، الظاهر كفايه السكوت مع الالتفات وعدم الرد عرفاً .

( مسأله ٦٢٩ ) : القدره على الحفظ شرط فى صحه الوديعه ، وحيث إن القدره والحفظ درجات ، فهى تصح بلحاظ ما هو متوفر منها ، ولا تصح بلحاظ ما هو منتف منها ، والعاجز لا يجوز له أخذ الوديعه ما لم يكن المالك عالم بعجزه ، وحينئذ فتكون أمانه مالكيه لا وديعه فى مقدار الحفظ العاجز عنه .

( مسأله ٦٣٠ ) : الوديعه عقد جائز من الطرفين ، فللمالك استرداد ماله متى شاء ، وللودعى رده أيضاً ، وليس للمودع الامتناع من أخذه ، ويكفى فى الرد إعلام المالك أو المخول من قبله . نعم ، لو شرطت فى ضمن عقد آخر لازم بنحو النتيجة لزم الأثر .

( مسأله ٦٣١ ) : يعتبر فى الودعى والمودع الشرائط العامه فى العقود ، فلو أخذ المال من غير الكامل ضمنه حتى يوصله إلى وليه . نعم لا بأس بأخذه حسبه إذا خيف هلاكه وتلفه فى يده ، وتكون أمانه شرعيه ، ويجب حفظها وإيصالها إلى وليه ولو بإعلامه ، ولا يضمن مع عدم التفريط .

( مسأله ٦٣٢ ) : لو أوصل شخص كامل مالاً بواسطة غير الكامل - كآله للإيصال ليكون وديعه عنده - فأخذه ، فالظاهر تحقق الوديعه بذلك .

( مسأله ٦٣٣ ) : لو أودع عند الصبى والمجنون غير المميزين مالاً - لم يضمناه بالتلف ولا - بالإتلاف ، وإن كانا مميزين بدرجه تتناسب مع الاستئمان ، فيضمنان مع الإتلاف ، وفى ضمانهما مع التفريط فى الحفظ والإهمال إشكال إن لم يكن منع ، فضلاً عن ضمانهما بمجرد القبض .

( مسأله ٦٣٤ ) : يجب على الودعى حفظ الوديعه بما جرت العاده بحفظها به ، ووضعها فى الحرز المناسب لها ، إلا أن يعين المالك نمطاً خاصاً فى الحفظ بلحاظ المكان أو الكيفيه ، وحفظ كل شىء بحسبه لدى العرف بنحو لا يعدّ معه

عند العرف مضيئاً ومفترطاً وخائناً ، وكذا القيام بصونها من العيب أو التلف ، فلو أهمل ضمن .

( مسأله ٦٣٥ ) : لو عيّن المودع موضعاً خاصاً اقتصر في الحفظ عليه ، ولا يجوز نقلها إلى غيره وإن كان أحفظ ، ولو نقلها ضمن ، إلا أن تكون في المحلّ الذي عيّنهُ المالك في معرض التلف .

( مسأله ٦٣٦ ) : لا يضمن الودعي الوديعة بالتلف مع عدم التفريط والإهمال ، وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً ، سواء انتزعها من يده أو أمره بدفعها له بنفسه فدفعها كرهاً إذا كان الإكراه والضرر المتوقع به متوجّه أصاله إلى المال وصاحبه ، وكان بدرجة لا يتحمّلها العقلاء بحسب درجه ذلك المال .

( مسأله ٦٣٧ ) : يجب على الودعي دفع الظالم بمثل الإنكار كذباً ، أو الحلف عليه ، أو التوريه ، ونحوها ، فإن لم يفعل ضمن .

( مسأله ٦٣٨ ) : لا يجب مدافعه الظالم إذا كانت مؤيه إلى الضرر على بدنه من جرح وغيره ، أو هتك في عرضه ، أو خساره في ماله ، بل قد يحرم ذلك في الجملة . نعم ، لا بدّ من الموازنه بين قيمه مال الوديعة وأهميتها مع الضرر المترتب ، وملاحظه حكم العقلاء والعرف باستحقاقه للتحمل أو عدمه ، فمع كون الضرر يسيراً بالإضافه إلى أهميته المال في نظرهم ، فيحسب ما يخسره من المال من الموه لحفظ الوديعة ولم يجب عليه الدفع تبرّعاً .

( مسأله ٦٣٩ ) : لو توقّف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له أو لغير الظالم ، فإن كان بدفع بعضها وجب ، ولو أهمل وأخذ الظالم كلّها ضمن المقدار الزائد ، وكذا فيما كان عنده وديعتان لشخص ، وكان يندفع بإحداهما المعينه ضمن الأخرى ، أو لا على التعيين فيضمن أكثرهما قيمه .

ولو توقّف دفعه على المصانعه معه بدفع مال من الودعي وجب عليه مع اقتضاء الحفظ ذلك في نظر العرف ، وجاز له قصد الرجوع على المالك .

( مسأله ٦٤٠ ) : لو كانت الوديعة دابّه ، وجب عليه سقيها وعلفها ولو لم يأمره المالك ، بل ولو نهاه إلا أن يردها إليه ، وكذا مراعاة حفظها بالنحو المعتاد ، ولو توقّف الإنفاق عليها على بيع بعضها ، فلا بدّ من الاستئذان من المالك ، وإلا فمن الحاكم .

( مسأله ٦٤١ ) : تبطل الوديعة بموت أو جنون أو إغماء غير القصير مدّه منهما ، كلّ واحد من المودع والودعي ، فإن كان هو المودع تكون الوديعة أمانه شرعيّه في يد الودعي ، فيجب عليه ردّها فوراً إلى وارث المودع أو وليّه ، ولو بإعلامهما ، ولو أهمل ضمن ، ولا- يضمن إذا كان للتروى والفحص عن الوارث وانحصاره ، واللازم تسليمها إلى جميع الورثه ، وإلا ضمن حصص الباقيين ، وإن مات الودعي فتكون أمانه شرعيّه في يد وارثه ووليّه وعليهما الردّ إلى المودع ولو بإعلامه .

( مسأله ٦٤٢ ) : يجب المبادرة بردّ الوديعة عند المطالبه وإن كان المودع كافراً محترماً المال ، بل وإن كان حريئاً مباح المال ، على الأحوط .

والمقدار الواجب عليه هو رفع يده عنها والتخليه بينها وبين المالك ، لا نقلها إليه ، كما أنّ المبادرة هي بنحو الفوريّه العرفيه ، فلا تتنافى مع التأخير لأجل التشاغل بالأموال المعتاده .

ويجوز له التأخير ليشهد عليه ، وإن كان الإيداع بلا إلهاد ما لم يستلزم تأخيراً كثيراً ، كما يجوز مع ترخيص المالك .

( مسأله ٦٤٣ ) : لو أودع اللص أو الغاصب المال عند شخص أو مطلق

من استولى على مال ليس له بحق ولو جهلاً ، فلا يجوز له ردّه إليه مع الإمكان ، ويكون أمانه شرعيّه عنده ، فيجب عليه إيصاله إلى صاحبه ، فإن جهله فحص عنه وعرف بها حتى يئس ، ثم يتصدّق بها عنه ، وتعيّن التصدّق هو الأحوط ، ويستأذن الحاكم الشرعى فيه .

ثم إن وجد المالك ولم يرض بالتصدّق غرم له على الأحوط ، إن لم يكن الأقوى ، وكان الأجر للغارم .

( مسأله ٦٤٤ ) : يجب ردّ الوديعة أيضاً إذا خاف عليها من تلف أو سرقة ونحو ذلك ، وكذا إذا عجز عن حفظها ، وإن لم يمكنه ذلك ولو بإعلام المالك ، فيتعيّن عليه إعلام الحاكم الشرعى لحفظها عنده أو عند ثقة أمين .

( مسأله ٦٤٥ ) : يجب ردّ الوديعة أيضاً عند ظهور أمارات الموت للودعى ، كما مرّ ، ومع فقد الحاكم يوصى ويشهد على ذلك بنحو يحفظ المال لصاحبه ، كذكر تفاصيل أوصاف العين وصاحبها ، ولو أهمل ضمن ، ويكفى فى الحفظ كون الوارث مطلعاً ثقة أميناً .

( مسأله ٦٤٦ ) : يجوز للودعى السفر وإبقاء الوديعة فى حرزها عنده ولو لم يكن السفر ضرورياً ، مع عدم توقّف حفظها على حضوره . وإلاّ فعليه إمّا ترك السفر وإمّا ردّها إلى مالكيها أو وليه . نعم ، لو علم ولو بالفحوى أو القرائن رضا المالك بإيداعها الموت لثقة أمين ، أو اصطحابها فى السفر لإمكان حفظها فيه ، جاز .

وأما لو كان السفر لضروره عرفيه ، فتعدّر ردّها إلى المالك أو وليه ، فيجوز إيداعها مؤتاً عند الحاكم ، وإلاّ فالثقة الأمين ، أو السفر بها مع الأمن من حفظها ويرجح الأحفظ للوديعة من الأمور الثلاثه ، أو لكونه الأقرب لرضا المالك ،

لكان متّجهاً .

( مسأله ٦٤٧ ) : الودعى وهو المستودع مستأمن مأذون ، فليس عليه ضمان عند تلف الوديعه أو تعييبها ، إلا مع التفريط والتعدى ، كما هو الحال فى كل أمين محسن ، والتفريط يتحقق بالإهمال وترك آليات الحفظ المتعارفه ، والتعدى هو بالتصرف فيها بغير المأذون أو بقصد الخيانه .

( مسأله ٦٤٨ ) : مع التفريط والتعدى يكون تلف العين مضموناً عليه ، ولو لم يستند التلف إلى التفريط والتعدى ، وتنقلب يده الأمانيه غير الضمانيه إلى الخيائيه الموجه للضمان . هذا إذا كان التفريط والتعدى بدرجة وبنمط يوجب انفساخ عقد الأمانه عرفاً ، وزوال الإذن فى الحفظ ، وأما فيما لم يكن كذلك ولم تنقلب يده فى نظر العرف ، فالتفصيل هو الأقوى بين ما لو كان التلف مستنداً إلى التفريط والتعدى فيه فيضمن ، وبين ما لو كان غير مستند فلا يضمن ، فالإذن المالكى بلحاظ القيود فى التصرفات تاره بنحو وحده المطلوب ، وأخرى بتعدد المطلوب .

( مسأله ٦٤٩ ) : لو نوى التصرف ولم يوقع التصرف لم يضمن ، بخلاف ما لو نوى الغصب بأن بنى وأخذها استيلاءً عليها ليأكلها ويتغلب على مالها - كبقية موارد الغصب - ضمنها ، وتصير يده يد عدوان ، ولو رجع عن قصده

لم يزل الضمان ، ومثله ما إذا جحدها أو طلبت منه فامتنع من الرد مع التمكّن عقلاً وشرعاً ، فإنه يضمنها بمجرد ذلك ولا يبرأ من الضمان لو عدل جحوده أو امتناعه لانقلاب يده من رأس عرفاً إلى يد خيانه وانفساخ العقد .

( مسأله ٦٥٠ ) : لو فُوط فى الوديعه ثم رجع عن تفريطه لم يبرأ من الضمان ، إلا أن يجدد المالك معه عقد الوديعه بعد انفساخ الأول ، مثل ما إذا كان مال

ص: ٢٠٦



بيد الغاصب فجعله أمانه عنده ، وأذن في قبضه له لتبدل عنوان العدوان إلى الاستئمان وصيروره يده مأذونه ، والإبراء من الضمان بمثابه الإذن في القبض عرفاً .

( مسأله ٦٥١ ) : لو بنى على غضب بعض العين دون البعض الآخر ، فالظاهر أنه بحكم غضب كل العين ، وأما تغيير موضع الحرز أو فتحه ، فالظاهر فيه التفصيل عرفاً بحسب درجه التعدي ، كما مر .

( مسأله ٦٥٢ ) : لو سلم الوديعه إلى من يخالطه أو يتبعه ليحرزها ، فإن كان شأن الودعي ذلك عرفاً ، وأنه لا يتصدى مباشرة ، فالأقوى عدم ضمانه ، وكذا لو كان بمحضر من المودع ، وإلا فيضمن .

( مسأله ٦٥٣ ) : لو أنكر الوديعه ، فالقول قوله يمينه ، وكذا لو تسالما على التلف ، ولكن ادعى المودع عليه التفريط أو التعدي ، وكذا لو ادعى التلف في موضع يحتمل دعواه مع عدم التهمه المخالفه القويّه للظاهر .

وأما لو ادعى الرد مع التهمه فلا- يقبل قوله بدون بينه ، وأما مع عدم التهمه ففي قبول قوله إشكال ، بل لا يبعد أن القول قول المنكر ، ولو اختلفا في أنها دين أو ديعه مع التلف ، فالقول قول المالك مع يمينه .

( مسأله ٦٥٤ ) : لو دفعها إلى غير المالك وادعى الإذن منه فأنكر ، فالقول قول المالك ، ولو صدقه على الإذن لكن أنكر التسليم إلى من أذن له ، فهو كإنكار الرد إلى المالك .

( مسأله ٦٥٥ ) : ولو أنكر الوديعه فلمّا أقام المالك البينه أقر بها ، لكنّه ادعى كونها تالفه قبل أن ينكرها ، فلا تُسمع دعواه لنفى الضمان باليمين ، ولا بالبينه إلا أن يبدى تأويلاً متّجهاً بحسب العرف ، وأما لو ادعى تلفها بعد ذلك لنفى لزوم

الردّ لا الضمان تُسمع دعواه ويكون مدّعياً .

( مسأله ٦٥٦ ) : لو أقرّ بالوديعة ثمّ مات ، فإن أشار إليها في عين شخصيّه معيّنه موجوده حال موته اخرجت من التركة ، وكذا لو عيّنها في ضمن مصاديق من جنس ما موجوده حال الموت ، كقوله: « إحدى هذه الشياه وديعه عندي من فلان » وعلى الورثه إذا احتملوا صدقه ولم يكن متّهماً يتقرّر لهم العلم إجمالاً بأنّ إحداهما لفلان . وهل يعتبر قول المودع المالك ويصدق لو عيّنها في معيّن واحتمل صدقه ولم يكن متّهماً ؟ فيه إشكال ، بل منع .

وإن عيّن الوديعة ولم يعيّن المالك فهو من مجهول المالك ، وسيأتى حكمه إن شاء الله تعالى في اللقطه .

وكذا الحكم لو عيّن وجود الوديعة في المال إجمالاً .

وأما إذا لم يظهر من كلامه وجودها في المال والتركة وإن أقرّ بالوديعة ، فلا يجب شيء في التركة ما لم يعلم بالتلف تفريطاً أو تعدّياً .

### خاتمه :

الأمانه على قسمين : مالكيه وشرعيه .

أمّا الأوّل : فهو ما كان باستئمان من المالك وإذنه ، سواء كان منشأ أصله وبالذات - كالوديعة أو بتبع عنوان آخر مقصود بالذات - كما في الرهن والعاريه والإجاره والمضاربه ، فإنّ العين فيها بيد الطرف أمانه مالكيه ، حيث قد سلّمها المالك إليه وتركها بيده ، وجعل حفظها على عهده .

وأما الثاني : فهو ما لم يكن وضع اليد بإذن من المالك ، بل صارت تحت يده لا على وجه العدوان ، إمّا بدون اختيار منه ، كما لو وقعت تحت يده بطريق

ما صدفةً ، أو بسبب المالك لكن من دون اطلاع ، كما لو أخذ منه في معاملة زائداً على حقه ، وإما بترخيص من الشرع ، كاللقطه والضالّه وما ينتزع من يد السارق أو الغاصب للإيصال إلى صاحبه ، وكذا ما يؤذ من الصبي أو المجنون من مالهما عند خوف التلف في أيديهما حسبه للحفظ ، وما يؤذ من الأموال المحترمة في معرض الهلاك والتلف كحيوان معلوم المالك في أرض مسبعة أو معرض للسيل ونحو ذلك ، فإنّ العين في هذه الموارد أمانه شرعيّه يجب على المستولى حفظها وإيصالها في أقرب فرصه إلى صاحبها ولو لم يطالب بها ، ولا - ضمان لو تلفت إلّا - مع التفريط أو التعدي كالأمانه المالكيه ، ويكفي في الإيصال إعلامه والتخليه بينه وبينها . ويتبع الأمانه المالكيه في موارد انقضاء العنوان المتبوع - كالإجاره ونحوها - وكان البقاء في يد المستأمن من اللوازم العرفيه المعتاده كمدّه التسليم ونحوها ، بخلاف الطوارئ غير المعتاده ، فإنّها مع عدم اطلاع المالك بحكم الأمانه شرعاً .

( مسأله ٦٥٧ ) : لو علم الودعي من المودع ترخيصه في التصرف في عين الوديعة - ولو بالفحوى وغيرها من القرائن - جاز كما في العملات النقديّه وبعض أفراد المثلى ، وحينئذٍ يضمن لو تلف شخص العين فيضمنها للمودع وتكون ديناً لا وديعه .



وهى التسليط على العين بنحو يستقلّ بها للانتفاع مجاناً .

( مسأله ٦٥٨ ) : وهى عقد يحتاج إلى إيجاب بكلّ لفظ يفيد هذا المعنى ، كقوله : « أعرتك » أو « خذه لتنتفع به » أو « انتفع به » مع إعطاء العين ، ومثله الإذن فى الانتفاع كذلك ونحو ذلك ، وإلى قبول بكلّ ما يفيد الرضا بذلك من قول أو فعل أو سكوت مع كون العين تحت يده ، أو بالمعاطاه من الطرفين بالإقباض خارجاً .

( مسأله ٦٥٩ ) : يعتبر فى المعير أن يكون مالكا للمنفعه أو من يقوم مقامه ، وله أهليه التصرف ، فلا تصحّ إعاره الغاصب عيناً أو منفعه . نعم ، يجرى فيها الفضول وتصحّ بإجازة الملاك . وكذا لا تصحّ إعاره الصبى والمجنون المحجور عليه لسفه أو فلس إلاّ مع إذن الولي أو الغرماء مع عدم الاستقلال المفوض فى إجراء العقد فى صورته الصبى والمجنون .

( مسأله ٦٦٠ ) : لا يشترط فى المعير أن يكون مالكا للعين ، بل يكفى ملكيه المنفعه إذا كانت مطلقه مفوضه إليه ، سواء كانت من الإجاره أو وصيه أو هبه بخلاف ما لو كانت مقيده باستيفاءه مباشره ، فلا تصحّ حينئذ .

( مسأله ٦٦١ ) : يعتبر فى المستعير أن يكون أهلاً للانتفاع بالعين ، فلا تصحّ استعاره المصحف للكافر ، واستعاره الصيد للمحرم ، ويعتبر فيه التعيين ولو عند

الإقباض ، فلو أعار شيئاً أحد هذين أو أحد هواء ، ثم قبض أحدهم صحّ ، ولا يشترط أن يكون واحداً فيصحّ إعاره شيء واحد لجماعه ، كما إذا قال : « أعت هذا الكتاب - أو الإناء - لهواء العشره ، ثم قبضوه ليستوفوا المنفعه بينهم بالتناوب أو القرعه ، كالعين المستأجره ، ولا تصحّ الإعاره لجماعه غير محصوره ، بل تكون إباحه مالكيه .

( مسأله ٦٦٢ ) : يعتبر في العين المستعاره كونها ذات منفعه محلّله وبقاء عينها بعد الانتفاع ، كالعقارات والدوابّ والثياب والكتب والأمتعه ونحوها ، بل الشاه والبقر للبن والكلب للصيد ونحو ذلك ، فلا يجوز إعاره ما تحرم منفعته ، كآلات اللّهُو ، وكذا آنيه الذهب والفضّه لاستعمالها في المحرّم ، وكذا ما لا ينتفع به إلاّ بإتلافه ، كالخبز والدهن والأشربه وأشباهاها للأكل والشرب .

( مسأله ٦٦٣ ) : يجوز اعاره العين للرهن ، وحينئذٍ ليس للمالك الرجوع . نعم ، له مطالبه الراهن المستعير بفكّ الرهن عند حلول الأجل ، بل قيل له مطالبته قبل الأجل أيضاً وإن لم يفسخ الرهن .

( مسأله ٦٦٤ ) : لا بدّ من تعيين المنفعه التي لأجلها الإعاره مع تعدّد منافع العين المستعاره وإرادته بعضها دون الأخرى ، كالأرض للزرع دون البناء ، بخلاف ما إذا اريد التعميم فيجوز الإطلاق من دون التصريح بأن يقول : « أعتك هذه الدابّه » فيجوز الانتفاع بها بكلّ مباح منها ، وأيضاً بخلاف ما إذا انحصرت ببعض المنافع .

نعم ، إذا كان للعين بعض المنافع لا يتناولها الإطلاق عرفاً - إمّا لخفائها أو لغير ذلك كالدفن من وجوه الانتفاع من الأرض - فلا بدّ من التنصيص والتصريح به ، ولا يكفي الإطلاق .

( مسأله ٦٦٥ ) : العاربه جائزه من الطرفين ، فللمعير الرجوع متى شاء ، وللمستعير الردّ كذلك . نعم ، مرّ أنّ العاربه فى الرهن وإن كانت جائزه لكن لا يفسخ بالرجوع فيها ، وكذا فى إعاره الأرض للدفن لا يجوز نبش القبر بعد المواراه ، وأمّا قبل ذلك فله الرجوع ، وليس على المعير اجره الحفر وموته لو رجع حينئذٍ ، كما أنّه ليس على وليّ الميّت طمّ الحفر بعدما كان بإذن المعير . ولو اشترط مفاد وأثر العاربه - وهو المأذونيّه فى ضمن عقد لازم - لزّم الأثر ، وكذا إذا كان المشروط إيقاع عقدها وكان المقصود الأثر .

( مسأله ٦٦٦ ) : تبطل العاربه بموت المعير أو جنونه وإغمائه غير القصير مدّه .

( مسأله ٦٦٧ ) : يجب على المستعير الاقتصار فى نوع المنفعه وكيفيه الانتفاع على ما عيّنها المعير وما جرت به العاده ، فلا يجوز له التعدّى ولو إلى نوع أدنى وأقلّ ضرراً على المعير مع فرض عدم الفحوى فى البين ، وكذا لو تعدّى إلى غير المعتاد كأن حمل على العربيه وزناً زائداً على ذلك ، وكان غاصباً وضامناً وعليه اجره ما استوفاه من المنفعه لو تعدّى نوعاً ، وعليه زياده لو تعدّى كيفيه إن لم يكن الحدّ والتقدير بنحو التقييد ، وإلا ضمن تمام المنفعه .

( مسأله ٦٦٨ ) : لو أعاره أرضاً للبناء أو الغرس أو للزرع جاز له الرجوع ولو قبل إدراك الزرع ، وله إلزام المستعير بالقلع لكن عليه الارش ، وإلا فللمستعير الإبقاء بالأجره ، والحاصل أنّه لا بدّ من الموازنه بين الضررين ومراعه الأكثر تضرراً مع جبر ضرر الآخر ، كما مرّ فى فسخ إجاره الأرض أو فسخ المزارعه ، وكما هو الحال مطّرداً فى تراحم حقوق الأملاك المتجاوره ، وكما مرّ فى إذن صاحب الأرض فى الدفن ، ونظير ذلك ما لو أعار أعمده الحديد لتسقيف البناء ثمّ رجع بعد ما أثبتتها المستعير فى البناء ، فتكون الإعاره

فى مثل هذه الموارد موجه لاستحقاق مال المأذون فى مزاحمته لمال الأذن .

( مسأله ٦٦٩ ) : العين المستعاره أمانه بيد المستعير لا يضمنها لو تلف إلا بالتعدى أو التفريط ، أو شرط الضمان ضمنها ، كما أنه لو كانت العين ذهباً أو فضة ضمنها مطلقاً ، إلا أن يشترط السقوط .

( مسأله ٦٧٠ ) : لا تجوز للمستعير إعاره العين المستعاره ولا إجارتها إلا بإذن المالك ، فتكون إعارته حينئذٍ من قبل المالك وهو وكيل ونائب عنه ، فلو بطلت العاربه الأولى بقيت العاربه على حالها .

( مسأله ٦٧١ ) : لو تلفت العين بفعل المستعير أو تعيبت ، فإن كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون تعدى عن المتعارف فلا ضمان ، وإن كان بسبب آخر ضمنها .

( مسأله ٦٧٢ ) : إنما يبرأ المستعير عن عهده العين المستعاره بردها إلى مالكها باطلاع منه أو من يتولى أمره ، فلو ردها من دون اطلاع من المالك بأن أرجعها إلى حرزها فتلفت أو أتلفها متلف لم يبرأ .

( مسأله ٦٧٣ ) : لو استعار عيناً من الغاصب ، فإن لم يعلم بغصبه كان قرار الضمان على الغاصب ، وإن كان للمالك مع التلف الرجوع على كل من الغاصب والمستعير ، وكذلك حكم المنفعة المستوفاه من المستعير أو المفوته .

وأما لو كان عالماً بالغصب لم يرجع على الغاصب لو رجع المالك عليه ، بل قرار الضمان عليه لو تلفت فى يده لا على الغاصب .

ولا يجوز أن يرد العين إلى الغاصب بعد علمه بالغصبيه ، بل إلى المالك .



وهى استنابه فى التصرف فى أمر حال الحياه أو توليته ، وهى تختلف عن الإذن فى جملة من الأمور ، منها أنها شامله للتفويض والتوليه دونه ، ومنها عدم انفساخها بعزل الموكل من دون إعلام الوكيل بخلاف الإذن ، ومنها انفساخها برّد الوكيل للإيجاب دون الإذن ، كما هو مقتضى عقديتها ومقتضى إيقاعه الإذن . نعم يشتركان فى جملة من الأحكام الأخرى ، وهى عقد جائز يحتاج إلى إيجاب بكلّ ما دلّ على ذلك كقوله : « وكتك كذا » أو « أنت وكيلى فى كذا » أو « فوضته إليك وأوليتك أمر كذا » بل الظاهر كفايه قوله : « بع دارى » قاصداً به التفويض أو الاستنابه .

وإلى قبول بكلّ ما دلّ على الرضا به ولو كان بفعل ما وكلّ فيه بعد الإيجاب ، بل يكفى فى القبول السكوت مع الإطلاع على الإيجاب الكاشف عن الرضا عرفاً كما هو الحال فى العقود الجائزه الإذنيه ، كما تقع بالمعاطاه بأن سلّم إليه متاعاً ليبيعه فتسلّمه لذلك ، بل لا- يبعد تحقّقها بالكتابه من الموكل والرضا بها من الوكيل ، وإن تأخر وصولها إليه مدّه فلا يعتبر فيها الموالاه بين الإيجاب والقبول .

( مسأله ٦٧٤ ) : يشترط فيها التنجيز بمعنى عدم تعليق أصل التوكيل على شىء كقوله - مثلاً : « إذا قدم زيد أو أهلّ الهلال وكتك فى كذا » ، إلا أن يراد منه

التعليق فى المتعلق ، ويكون المراد أنت وكيلى فى بيع الدار عند قدوم زيد وإهلال الهلال .

( مسأله ٦٧٥ ) : يشترط فى كل من الموكّل والوكيل البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا يصحّ التوكيل ولا التوكّل من الصبىّ والمجنون والمكره . نعم ، يصحّ توكيل الصبىّ والمجنون المميّز فى ما لا يستقلّ فى التصرف كإجراء صيغه العقد ونحوه مع إذن وليهما ، ومع عدم كمال الوكيل فيكون إذناً محضاً يترتب عليه آثاره لا آثار الوكاله . ويصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيه إذا بلغ عشرين .

( مسأله ٦٧٦ ) : يشترط فى الموكّل جواز تصرفه ولو تسبباً فيما وكلّ فيه ، فلا يصحّ توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق ، كما لا يصحّ التوكيل من المحرم فى عقد النكاح أو ابتياع الصيد .

كما يعتبر فى الوكيل تمكّنه عقلاً وشرعاً من مباشره ما توكلّ فيه ، فلا يصحّ للمحرم أن يكون وكيلاً فى ابتياع الصيد وإمساكه ، وإيقاع عقد النكاح .

( مسأله ٦٧٧ ) : لا يشترط فى الوكيل الإسلام ، فتصحّ وكاله الكافر عن المسلم والكافر ، إلا فيما لا يصحّ من الكافر ، كاستيفاء حقّ من المسلم إذا استلزم تسلّطه عليه عرفاً ، أو كالمخاصمه معه وإن كان ذلك لمسلم .

( مسأله ٦٧٨ ) : تصحّ وكاله المحجور عليه لفلس مطلقاً عن غيره ممّن لا حجر عليه ، وكذا المحجور لسفه إن لم تكن الوكاله مفوّضه .

( مسأله ٦٧٩ ) : الجنون والإغماء ونحوهما ممّا يزيل العقل فى الموكّل والوكيل يبطل الوكاله ، إلا فيما كان يسيراً ممّا لا ولايه لأحد على المغمى عليه والمجنون ، فإنّ الظاهر صحّتها ولو تصرف الوكيل فى حين طرؤهما على الموكّل .

( مسأله ٦٨٠ ) : يشترط في الأمر الذي تتعلق به الوكالة أن يكون مباحاً له وتحت سلطنه الموكل شرعاً ، وإن لم يكن متمكناً منه بنفسه تكويناً ، فلا يصح التوكيل في المحرمات كالغصب والقمار ونحوها ، ويصح في أخذ ماله من غاصب لا يقدر الموكل عليه .

( مسأله ٦٨١ ) : يجوز التوكيل فيما لا يتمكّن منه الموكل فعلاً شرعاً إذا كان يتبع ما يتمكّن منه كالتوكيل في طلاق امرأه بتبع التوكيل في تزويجها ، والتوكيل في بيع دار بتبع التوكيل في شراءها ، بل يجوز التوكيل فيه استقلالاً بأن يوكله في بيع دار يملكها بعد حين ونحو ذلك .

وكذا يجوز على كلّ يعمّ الموجود والمتجدّد من المصاديق ، كما لو وكلّه على جميع اموره ، فيشمل المتجدّد في ملكه بهبه أو إرث بيعاً ورهنًا وغيرهما .

( مسأله ٦٨٢ ) : يشترط في الأمر الموكل فيه كونه قابلاً للنيابة أو التسيب بأن لا تعتبر فيه المباشرة من الموكل ، فلا تصح في العمل الذي تقبله الموكل بقيد المباشرة وإن صحّت في نفسها ، فتصح الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة ويعلم ذلك من الشرع ، ولو بعدم ردع البناء العرفي أو المستكشف من المتشرّعه ، فلا تصح في العبادات البدنيّه ، كالصلاه والصيام وحبّه الإسلام ، إلا ما شرّعت فيه النيابة منها كالحيّ المندوب أو الواجب عن العاجز والميت أو صلاه الطواف أو صلاه الزياره ، بناءً على إيقاعها عن المنوب عنه لا عن النائب ، وكذا في بعض الطهارات الثلاث مع العجز عنه ، وفي العبادات الماليّه كالزكاه والخمس والكفّارات إخراجاً وإيصالاً إلى المستحقّ .

( مسأله ٦٨٣ ) : يصح التوكيل في جميع العقود ، وكذا الإيقاعات ، كالطلاق والإبراء والأخذ بالشفعه وإسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار

وإسقاطه ، وفي الرجوع إلى المطلقة الرجعيه ، إن لم يكن صرف التوكيل رجوعاً عرفاً ، فيرتفع موضوع الوكالة كما في بعض الموارد ، ويكون إنشاء الوكيل من باب الشهادة على الرجوع .

ولا يصح في النذر والعهد والظهار واليمين واللعان والإيلاء والشهادة والإقرار . نعم ، لا يبعد كون التوكيل في الأخيرين بنفسه في بعض الموارد شهادة وإقرار ، ويكون إنشاء الوكيل شهادة على الشهادة وعلى الإقرار ، ويصح من الحاكم التوكيل والاستنابه في مقدّمات القضاء أو استيفاء الحدود وفي إثباتها .

( مسأله ٦٨٤ ) : يصح التوكيل في القبض والإقباض في ما كانا شرط الصحه في جملة من العقود كالرهن والقرض والصرف والسلم والسلف وإيفاء الديون واستيفائها ، وفي العقود الإذنيه - كما مرّ - وغيرها . نعم ، في توكيل من عليه القبض إشكال أو منع إلا في الولي عن المولى عليه .

( مسأله ٦٨٥ ) : تجوز الوكالة في حيازه المباح كالاستقاء والاحتطاب واستخراج المعادن وغيرها ، ويكون ما حازه الوكيل بعنوان الوكالة والنيابه ملكاً للموكل .

( مسأله ٦٨٦ ) : يجوز التوكيل في الطلاق ، سواء كان الزوج غائباً أم حاضراً ، كما يجوز توكيل الزوجه في أن تطلق نفسها بنفسها أو بأن توكل الغير عن الزوج لا عن نفسها وفي تفويض وتولية الطلاق لها إشكال ومنع .

( مسأله ٦٨٧ ) : يشترط في الموكل فيه التعيين لا مجهولاً أو مبهماً ، فلو قال : « وكلتك على أمر من الأمور » لم يصح ، ويصح إذا اريد التفويض العام .

( مسأله ٦٨٨ ) : الوكالة اما خاصه وإما عامه أو مطلقه ، فالأولى ما تعلقت

بتصرّف معيّن في شيء معيّن ، كما إذا وكلّه في شراء بيت معيّن ، والثانيه إمّا عامّه أو مطلقه من جهه التصرّف أو خاصّه ومقيده من جهه المتعلّق ، كما إذا وكلّه في جميع التصرّفات الممكنه في داره المعينه ، وإمّا بالعكس ، كما إذا وكلّه في بيع جميع ما يملكه ، وأمّا العامّه أو المطلقه من الجهتين ، كما إذا وكلّه في جميع التصرّفات الممكنه في جميع ما يملكه أو في إجراء جميع ماله من صلاحيّات فيما يتعلّق بشونه الشامله للتزويج والطلاق ففي صحّتها وكاله إشكال لصيرورتها ولايه وصيرورته وليّ ما لم تقتض ضروره يعجز فيها الموكل كغيبه ونحوها ، وربّما يكون التوكيل بنحو التخيير بين امور ، إمّا في التصرّف دون المتعلّق ، كما لو قال : « أنت وكيلى في بيع دارى أو صلحها أو هبتها أو إجارتها » ، وأمّا في المتعلّق كما لو قال : « أنت وكيلى في بيع هذه الدار أو الدابّه أو الفرش » .

وتصحّ الوكاله في جميع هذه الأقسام عدا العامّه والمطلقه من كلّ الجهات .

( مسأله ٦٨٩ ) : لا بدّ من اقتصار الوكيل في التصرّف في ما وكلّ فيه على الحدود المعينه في عقد الوكاله صريحاً أو ظهوراً ، ولو بالفرائض الحاليه أو المقاليه ، ولو بحسب العاده الجاربه والتلازم بين التوكيل في أمر مع آخر ، كالتوكيل في البيع مع القبض والإقباض وبقية التوابع .

( مسأله ٦٩٠ ) : لو خالف الوكيل وأتى بالعمل غير المشمول للوكاله ، فان كان ممّا يجرى فيه الفضوليّه - كالعقود - توقفت صحّته على إجازة الموكل ، سواء كان مبيناً لمورد الوكاله - كالإجاره بالنسبه إلى البيع - أو توسّعاً في موردها - كبيع النسيئه - بالنسبه إلى النقد أو بخيار وبدونه .

نعم ، لو علم شموله لفاقد الخصوصيه المذكوره في الوكاله من باب تحديد

السقف للأدنى دون الأعلى أو العكس صحّ ، كما لو وكّله في بيع السلعه بدينار فباع بأكثر ، وكذا لو حدّد مكان معيّن لغرض ما فأوقع العقد في غيره مع حصول الغرض . هذا مع عدم اختصاص الغرض عقلائيّاً بالخصوصيّة .

( مسأله ٦٩١ ) : يجوز للولّي - كالأب والجدّ للصغير - أن يوكل غيره فيما يتعلّق بالموالّي عليه فيما له الولاية عليه .

( مسأله ٦٩٢ ) : لا- يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع الموكل فيه لا عن نفسه ، وهي الوكالة الطوليّه ، ولا عن الموكل وهي الوكالة العرضيّة لو كالتّه إلّا بإذنه ، ومعه يجوز كلا النحويّن ، وإن عيّن أحدهما لم يتعدّى إلى الآخر ، والمتمتع في ذلك الظهور بحسب القرائن .

والفرق بين النحويّن أنّ في الأوّل للوكيل الأوّل أن يعزله الوكيل الثاني وكانت وكاله الثاني تبعاً للأوّل ، وينعزل الثاني بعزل الأوّل أو بموته ، وهذا عكس النحو الثاني ، فليس له أن يعزله ولا- ينعزل الثاني بعزل الأوّل أو بموته . نعم ، في النحو الأوّل للموكل أن يعزل الوكيل الثاني من دون عزل الأوّل .

( مسأله ٦٩٣ ) : يجوز أن يوكل اثنان فأكثر عن واحد في أمر واحد ، سواء بنحو الانفراد والاستقلال في التصرّف من دون مراجعته الآخر ، أو بنحو الانضمام والاجتماع ، فلا- يجوز انفراد أحدهما ولو مع غيبه صاحبه أو عجزه ، وتعيين أحد النحويّن بحسب التصريح أو الظهور ، كما في الإطلاق المنزل على الثاني في قوله : « وكنتكما أو أنتما وكيلاي » بحسب المورد .

( مسأله ٦٩٤ ) : الوكالة عقد جائز من الطرفين ، فلو كُيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته ، وكذا للموكل أن يعزله لكنّه مشروط بإعلامه له بالعزل ولو بإخبار ثقه ، فلو أنشأ عزله ولم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل ، فلو أمضى

أمراً قبل أن يبلغه كان نافذاً .

نعم ، لو اشترط في عقد لازم الوكالة في أمر كانت النيابة لازمه ما دام الموكل حياً كاملاً .

( مسأله ٦٩٥ ) : تبطل الوكالة بموت الوكيل ، وكذا بموت الموكل وإن لم يعلم الوكيل بموته ، وبعرض الجنون على كل منهما على التفصيل الذي مرّ ، وبتلف متعلّق الوكالة ، وبفعل الموكل ما تعلّقت به ولو تسيباً ، كما لو باع الشيء بعد ما وُكّله في بيعه ، أو فعل ما ينافيه ، وكما لو أوقف الشيء في المثال . ولو عرض الحجر على الموكل في متعلّق الوكالة ، فعلى التفصيل في الجنون والإغماء وما يزيل العقل .

### أحكام التوكيل ( المحاماه ) في الخصومات :

( مسأله ٦٩٦ ) : يجوز التوكيل في الخصومه والمرافعه لكلّ من المدعى والمدعى عليه ، بل كره لذوى المروّات من أهل الشرف والمناصب الجليله أن يتولّوا المنازعه والمرافعه بأنفسهم ، خصوصاً إذا كان الخصم بذيئ اللسان ، ولا يعتبر رضا الخصم بالتوكيل ، فليس له الامتناع عن خصومه الوكيل . نعم ، يعتبر عدم علم الوكيل بظلم الموكل في النزاع فيما لو كان التوكيل لبخس حقّ الخصم ، وأما لو كان لدفع ظلم آخر عن الموكل فهو سائغ أو للوصول إلى إصلاح ذات البين على النصف .

( مسأله ٦٩٧ ) : وكيل المدعى وظيفته عرض الدعوى عند الحاكم على المدعى عليه ، وإقامه البيّنه وتعديلها ، وتحليف المنكر ، وطلب الحكم على الخصم والسعى إلى كلّ ما هو وسيله إلى الإثبات بحسب الموازين الشرعيّه ، ووكيل

المدعى عليه وظيفته الإنكار ، والطعن على الشهود ، وإقامه بينه الجرح ، ومطالبه الحاكم بسماعها والحكم بها ، والسعى فى الدفع ما أمكن بحسب الموازين الشرعيه .

( مسأله ٦٩٨ ) : لو ادعى منكر الدين - مثلاً - فى أثناء مدافعه وكيله عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدعىً وصارت وظيفه وكيله إقامه البينه على هذه الدعوى وغيرها ممّا هو وظيفه المدعى ، وصارت وظيفه خصمه الإنكار وغيره من وظائف المدعى عليه .

( مسأله ٦٩٩ ) : لا يقبل إقرار الوكيل فى الخصومه على موكله ، فلو أقرّ وكيل المدعى القبض ، أو الإبراء ، أو قبول الحواله ، أو المصالحه ، أو بأنّ الحقّ مؤلّ ، أو أنّ البينه فسقه ، أو أقرّ وكيل المدعى عليه بالحقّ للمدعى لم يقبل ، وبقيت الخصومه على حالها ، سواء أقرّ فى مجلس الحكم أو غيره ، وينعزل بذلك وتبطل وكالته لأنّه بعد الإقرار ظالم فى الخصومه بزعمه .

( مسأله ٧٠٠ ) : الوكيل فى الخصومه لا يملك الصلح عن الحقّ أو الإبراء منه ، إلاّ أن يكون وكيلًا فى ذلك أيضاً .

( مسأله ٧٠١ ) : يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً فى الخصومه كسائر الأمور ، فإن لم يصرّح باستقلالهما ولم يظهر ذلك من كلامه ، فلا بدّ من انضمامهما فيتشاوران ويتباصران ويعاضد كلّ منهما صاحبه ، ويعينه على ما فوّض إليهما .

( مسأله ٧٠٢ ) : توكيل الوكيل فى الخصومه إمّا يكون ثابتاً لدى الحاكم بإقرار الموكل أو قيام البينه ، فيسمع الحاكم دعواه على من يقدّمه خصماً لموكله ، وإمّا أن يثبت توكيله لديه ، فإن لم يصدّقه من أحضره خصماً فى وكالته لم تُسمع دعواه ، وتُسمع لو صدّقه فى الوكاله ، وإن لم تثبت بذلك وكالته بحيث تكون



حجّه على موكله ، فإذا قضت موازين القضاء بأحقّيته المدعى ، يلزم المدعى عليه بالحقّ ، لكن لا يعطى إلى الوكيل ، ولو قضت بأحقّيته المدعى عليه فالمدعى باق على حجّته ، فإذا أنكر الوكّالته تبقى دعواه على حالها ، وللمدعى عليه أو وكيل المدعى إقامه البينه على ثبوت الوكّالته ، ومع ثبوتها بها تثبت أحقّيته المدعى عليه في مورد الدعوى .

( مسأله ٧٠٣ ) : لو وكّله في الدعوى وإثبات حقّه على خصمه لم يكن له بعد الإثبات قبض الحقّ ، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل .

( مسأله ٧٠٤ ) : لو وكّله في استيفاء حقّ له على غيره فجحده من عليه الحقّ لم يكن للوكيل مخاصمته ومرافعته وإثبات الحقّ عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومه .

( مسأله ٧٠٥ ) : يجوز التوكيل في الصلح لرفع النزاع والخصومه ، واللائزم على الوكلاء التحزّي والبحث والاجتهاد في سبب الخصومه والنزاع ، ثم السعى في التسويه بين الطرفين بوسائل وآليات عديده يراعى فيها حقوق الطرفين مهما أمكن مع العدل والنصفه بحسب الموازين الشرعيه في الأحكام ، وبحسب العدل والإنصاف العرفي في الموضوعات ، والتوافق في الموضوع مقدّم على التسويه في الأحكام والحقوق .

( مسأله ٧٠٦ ) : يراعى الوكيل في الصلح لرفع النزاع الشرائط المذكوره في باب الصلح والحقوق والموازين المقرّره في باب الموضوع الذي وقعت فيه الخصومه ، فإنّ الصلح لا بدّ أن يكون بالعدل لا بالحيف والجور .

فقد قال تعالى : مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَ مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً

سَيِّئَةٌ يَكُنُّ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَ كَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا ۱.

( مسأله ٧٠٧ ) : الوكلاء فى الصلح عليهم مراعاة الحلول .

( مسأله ٧٠٨ ) : يجوز التوكيل بجعل وبأجر ونحوهما ، وإنما يستحقّ الجعل فى الأوّل بتسليم العمل الموكل فيه ، فلو وكّله فى البيع أو الشراء وجعل له جعلاً- فله المطالبه به بمجرد إتمام المعامله ، وإن لم يتسلّم الموكل الثمن أو المثمن ، وذلك بحسب تحديد متعلّق الوكاله ، وكذا لو وكّله فى المرافعه وإثبات الحقّ استحقّقه بمجرد إثباته وإن لم يتسلّمه الموكل .

( مسأله ٧٠٩ ) : لو وكّله فى قبض دينه من شخص ، فمات قبل الأداء ، لم يكن له مطالبه وارثه إلا أن تشملها الوكاله .

( مسأله ٧١٠ ) : لو وكّله فى استيفاء دينه من زيد ، فجاء إليه للمطالبه ، فقال زيد : « خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان » أى موكله ، فأخذها صار وكيل زيد فى قضاء دينه كما أنّه وكيل الدائن فى قبض الدين ، ولا يتحقّق القبض عن الدائن إلا بقصد الوكيل المشترك ذلك ، ولا- يكفى مجرد قبض المال وكاله عن المديون لإيصالها للدائن ، فإنّ غايه ذلك هو كون مال زيد أمانه بيد الوكيل ولزيد استردادها ما دامت فى يد الوكيل ، ولم يقصد القبض نيابه عن الدائن ، ولو تلف عند الوكيل حينئذٍ بقى الدين بحاله ، وكذا الحال لو قئد المديون المدفع لشخص الدائن لا لوكيله ، وبخلاف ذلك لو أقبض المديون الوكيل بما هو وكيل عن الدائن ، فإنّ أخذه يكون قبضاً عن الدائن الموكل ، وبرأت ذمّه زيد ، وليس له الاسترداد . وهذا بخلاف الولي للدائن فإنّه فى الصوره لا يحتاج إلى قصد .

( مسأله ٧١١ ) : الوكيل أمين بالنسبه إلى ما فى يده لا يضمه إلا مع التفريط أو التعدي ، كلبس الثوب أو حمل على الدابته كما لو كان وكيلاً- فى بيعهما إذا كان التلف مستنداً إلى تفريطه أو تعديّه ، أو مطلقاً فيما لو اعتمد الخيانه فى المال - كما مرّ فى كتاب الوديعه - ولا يرتفع الضمان لو رجع عن خيانه .

ولا تبطل الوكاله فى الصوره الأولى بخلاف صوره الخيانه ، فلا يبعد انزاله وانفاساها .

( مسأله ٧١٢ ) : لو وكلّه فى إيداع مال عند شخص معين ، فأودعه بلا إسهاد فجحد الودعى ، لم يضمه إلا إذا قيد بالإسهاد ، وكذا الحال لو وكلّه فى قضاء دينه فأداه بلا إسهاد وأنكر الدائن . نعم ، لو لم يعين له المستودع وكان المرسوم فى الإيداع يقتضى عرفاً الاستيثاق بالإسهاد فيضمن فى الفرض .

( مسأله ٧١٣ ) : لو وكلّه فى بيع سلعه أو شراء متاع ، فإن صرح بتقييده من الغير أو عممه لنفس الوكيل فهو ، وإن أطلق وكان الغرض عرفاً يتمّ لو أوقعه مع نفسه ، فالظاهر التعميم إلا مع قرينه قيد غير متوفّر فيه ولو مثل معرضيه التهمه .

( مسأله ٧١٤ ) : لو اختلفا فى التوكيل فالقول قول منكره ، ولو اختلفا فى التلف أو فى تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل ، ولو اختلفا فى دفع المال إلى الموكل فالظاهر أنّ القول قول الموكل إذا كانت الوكاله بعوض جعل أو أجر ، أو كان الوكيل متّهماً ، بل مطلقاً كما لا يبعد .

وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصى والموصى له فى دفع المال الموصى به إليه ، والأولياء مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه فى دفع ماله إليه ، فإنّ القول قول المنكر فى جميع ذلك . نعم ، فى شموله للأب والجدّ تأمّل . نعم ، لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم فى الإنفاق عليهم أو على ما يتعلّق بهم

فِي زَمَانِ وَلَايَتِهِمْ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْأَوْلِيَاءِ بِيَمِينِهِمْ .

( مسأله ٧١٥ ) : لو زوجه فأنكر الموكل الوكاله حلف ، وعلى الوكيل نصف المهر لها ، وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها ، ولو لم يفعل وقد علمت الزوجه بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره الزوج بالإنفاق عليها وامتناعه .

ص: ٢٢٤

وهى تملك مال مجاناً ومن غير عوض ، وهذا هو المعنى العام لها المرادف للعطيّة المتبرّع بها الشامل للهبة الخاصّة والهدية والجائزه والنحلّه والمنحه والصدقه والوقف .

وأما الهبة الخاصّة فتقابل الصدقه والوقف ، وهى تملك مال من غير عوض منجزاً مجرداً عن قصد سدّ الحاجه والقربه الذى هو عنوان الصدقه .

وقيل : إنّ الهدية ما كانت على وجه الإعظام للمهدى إليه مع الإرسال إليه .

والنحلّه العطيّه بتوصيه من الشرع .

والجائزه ما يعطى للسابق أو المتفوق المجيد ، والمنحه أن يعطى شاه أو دابّه لينتفع من حليبيها وصوفها لمده معينه ليردها .

ولا يعد شمول المال المعطى للمنافع والحقوق المتموله .

( مسأله ٧١٦ ) : الهبه عقد يتوقّف على الإيجاب والقبول ، ويكفى فى الأوّل كلّ ما دلّ على التملك ولو بالقرينه ، كوهبت وملكت وأعطيت ونحوها ، ولا يشترط فيه العريه ولا الماضويه ، بل يكفى الجملة الإسميه كهذا لك ، ويكفى فى القبول كلّ ما دلّ على الرضا ولو بالفعل . نعم ، المعاطاه تجرى فى الهبه أيضاً فى غير الأموال الخطيره ومن دون التزام عقدى ، فيجوز الرجوع

فسخاً فيها ما لم تلتف أو تنتقل ، ولو كانت لدى رحم أو معوضه كما هو الحال فيما لو اشترط الفسخ في عقد الهبة لدى رحم .

( مسأله ٧١٧ ) : يشترط في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك . نعم ، يشترط في القابض للهبة ذلك أيضاً ، كما يشترط في الموهوب له أن يكون قابلاً لتملك العين الموهوبه ، فلا تصح هبة المصحف للكافر ، وتصح من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث إن كانت منجزه غير ظاهره في التعليق بلحاظ الموت .

( مسأله ٧١٨ ) : يصح هبة الدين لمن عليه وكان إبراءً ، ويكون سكوته قبولاً كما في الإبراء . كما يصح هبته لغير من عليه الحق ، ويكون قبض الموهوب بقبض مصداقه وقبضاً للدائن وللموهوب له .

( مسأله ٧١٩ ) : يشترط في صحه الهبة القبض وأن يكون بإذن الواهب . نعم ، لو وهبه ما في يده فلا- حاجه حينئذٍ إلى قبض جديد مع الظهور الحالى في الإذن والالتفات منه ، وإلا فيحتاج إلى الإذن في الإبقاء . وكذا لو كان الواهب ولياً على الموهوب له كالأب والجد للصغير وقد وهبه ما في يده ، ويتولى الولي القبض عن المولى عليه وفي المجنون بعد البلوغ ، ونحوه ممن قصر بعد البلوغ ، فالنظاره للحاكم لكن يراعى مباشره الأرحام ، لا سيما الأب والجد ، ومتى تحقق القبض صححت الهبة من حينه ، فلو كان للموهوب نماء سابق على القبض حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له ، وإذا وهبه شيئين فقبض أحدهما دون الآخر صححت الهبة في المقبوض دون غيره .

( مسأله ٧٢٠ ) : يتحقق القبض كما مرّ في البيع ، ففي غير المنقول بالتخليه ورفع الواهب يده عن الموهوب ، وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه

ومن آلياته في هذا العصر التسجيل العقاري ونحوه ، ويتحقق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له ، وكذا التسجيل الرسمي في بعض ذى المائيه الثمينه .

( مسأله ٧٢١ ) : تصح هبه المشاع لإمكان قبضه ، سواء بقبض المجموع بإذن الشريك أو باليد المشتركه مع الشريك أو بتوكيل الموهوب له الشريك في قبض الحصه الموهوبه عنه ، وأمّا توكيله الواهب في القبض فمحل إشكال ، أو منع ، إلا- في الولي الواهب للمولى عليه ، كما مرّ .

( مسأله ٧٢٢ ) : لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبه وانتقل الموهوب إلى ورثه الواهب في صورته الأولى ، وهذا بخلاف موت أحدهما بعد القبض كما سيأتي .

( مسأله ٧٢٣ ) : إذا تمّت الهبه بالقبض ، فتلزم حكماً بلحاظ الردّ في موارد بخلاف عقدها بعد القبض ، فإنّه لازم ، أى لا يجرى فيه حقّ الفسخ ، إلا في موارد ستأتى ، أمّا اللزوم الحكمى فمنه ما إذا كانت لذى رحم ، أباً كان أو امماً أو ولداً أو غيرهم ، ولم يكن للواهب الرجوع في هبته ، وإن كانت لأ-جنبى كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقيه ، فإن تلفت كلاً أو بعضاً أو تصرف فيها أو تغيرت بحيث لا يصدق معه قيام العين بعينها ، أى بقاءها على حالها الأوّل عرفاً فلا رجوع ، ويلحق بذى الرحم الزوج أو الزوجه ، وكذا لا-رجوع مع تعويض الواهب الموهوب له ولو كان يسيراً ، سواء كان بالاشتراط في الهبه بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة ، أو بدون الا-اشتراط بأن أطلق العقد لكن الموهوب أثاب الواهب وأعطاه العوض ، وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربه إلى الله تعالى بما هي هبه .

( مسأله ٧٢٤ ) : من التصرف الملحق بالتلف نقل العين بالبيع والهبه أو تغييرها

بحيث لا- يصدق بقاء وقيام العين بعينها على حالها الأول ، كطحن الحنطه ، وخبز الدقيق ، وتفصيل الثوب أو صبغه ونحوه ، بخلاف التصرفات اليسيره غير المغتيره ، كلبس الثوب ، وفرش الفراش ، وركوب العربه ، وسكنى الدار ونحو ذلك ، والتصرفات تختلف بحسب النظر والأغراض عرفاً .

( مسأله ٧٢٥ ) : يجوز للواهب فى موارد الرجوع استرداد الكلّ أو البعض ، مشاعاً أو معيّناً أو أحد الأعيان .

( مسأله ٧٢٦ ) : الهبه إمّا معوّضه أو غير معوّضه ، والمراد بالأولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض أو عوّض عنها من دون شرط .

( مسأله ٧٢٧ ) : لو وهب وأطلق لم يلزم على الموهوب إعطاء الثواب والعوض ، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو بين المتساويين ، وإن كان الأولى أو الأحوط ذلك فى الصورة الأولى مع تعارف إرادته الثواب من الواهب .

ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله ، وإن قبل وأخذ لزمتم ولم يكن لواحد منهما الرجوع فيما أعطاه .

( مسأله ٧٢٨ ) : لو شرط الواهب على الموهوب إعطاء العوض بأن يهبه شيئاً مكافاه وثواباً لهبته وقبل الشرط وقبض الموهوب ، فيجب العمل بالشرط . نعم ، لو أطلق الواهب فيجزي أن يعطيه نفس العين الموهوبه بعنوان العوض والثواب بدلاً عن المثل والقيمه ، ولو تعدّر العمل بالشرط أو امتنع الموهوب جاز للواهب الرجوع إلى الهبه ، ولا- يجوز له الرجوع قبل ذلك أو قبل العمل بالشرط .

( مسأله ٧٢٩ ) : لو عيّن العوض فى الهبه المشروط فيها العوض تعين ، ولو أطلق ولم يعين العوض فان اتّفقا على قدر فهو ، وإلا فلا يبعد الإنصراف



إلى المكافئ للعين الموهوبه قيمه أو مثلاً ، ومن ثم يجوز إعطاء نفس العين الموهوبه ولو كبديل عن قيمه والمثل ، بل الأحوط التعويض بالأكثر مع كون الواهب أدنى حالاً من الموهوب له .

( مسأله ٧٣٠ ) : لا يشترط فى العوض أن يكون عيناً ، بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً ، كبيع شىء على الواهب ، أو إبراء ذمته من دين له عليه ، أو نحو ذلك .

( مسأله ٧٣١ ) : لو رجع الواهب فى هبته فيما جاز ذلك وكان للعين الموهوبه نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض ، فإن كان منفصلاً كالثمره والحمل والولد واللبن فى الضرع والصوف كان ملكاً للموهوب له ، ولا يرجع إلى الواهب ، وإن كان متصلاً تابعاً كالسمن ونحوه فهو للواهب . هذا إذا لم يكن النماء ، سواء المنفصل أو المتصل ، مغيراً للعين عن حالها السابق ، كما لو وهبه حيواناً رضيعاً فصار فطيماً ، وإلا فلا يجوز للواهب الرجوع فى العين ، فضلاً عن النماء .

( مسأله ٧٣٢ ) : لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمته الهبه ، وإن كانت لغير ذى رحم ، ولم تكن معوضه ، ولا بقصد قربه ، وكذلك لو مات الموهوب له فينتقل الموهوب إلى ورثته وتلزم الهبه .

( مسأله ٧٣٣ ) : لو باع الواهب العين الموهوبه ، فإن كانت الهبه لازمه وقع البيع فضولياً ، فلا يصح إلا بإجازة الموهوب له ، وإن كانت الهبه جائزه فيصح البيع ويكون رجوعاً فى الهبه . هذا مع التفاته إلى الهبه وإلا فيشكل كونه رجوعاً ، وإن كان هو الأقوى لكفايه اعتباره ملكاً لتحقق الرجوع لكون المدار على المعنون لا العنوان فى الإنشاء .

( مسأله ٧٣٤ ) : الرجوع قد ينشأ بالقول كلفظ « رجعت » ونحوه ، أو بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد الموهوب ، ومن ذلك بيعها وإجارتها ورهنها

إن كان بقصد الرجوع ، بل يكفي التملك أو قصد واعتبار أنها ملك له .

( مسأله ٧٣٥ ) : لا يشترط فى الرجوع اطلاع الموهوب له ، فلو أنشأه من غير اطلاعه صحّ . والظاهر أنه ليس للموهوب له الرجوع فى الهبه .

( مسأله ٧٣٦ ) : يستحبّ العطيّه للأرحام الذين أمر الله تعالى مؤداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم ، ومن موجبات الصله الهدايا والعطايا .

( مسأله ٧٣٧ ) : يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى العطيّه على كراهه ، وربّما يحرم إذا كان سبباً للفتنه والشحناء والبغضاء المؤيّه إلى فساد ذات البين ، كما أنه يرجح إذا كان تقديراً لفضيله وأمن من الفساد .

ص: ٢٣٢

وهو تحييس الأصل وهو العين وتسبيل الثمره والمنفعه .

( مسأله ٧٣٨ ) : لا بدّ في وقف المسجد من قصد عنوان المسجديّه ، فلو وقف مكاناً على صلاه المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحوها من أنحاء العباده ولم يصير مسجداً ولم تجرّ عليه أحكام المسجد ، بل يصير وقفاً على الصلاه أو غيرها ممّا لاحظ الواقف منفعه خاصّه . ومثل عنوان المسجد عنوان المشاهد والمراقد المقدّسه لحرم المعصومين عليهم السلام .

( مسأله ٧٣٩ ) : الوقف تاره لا- يكون له موقوف عليه معيّن ، بل يلحظ عنوان ما للعين الموقوفه على بعض المصالح وانتفاع العموم ، كالمسجد والحسينيّه والمستشفى والشوارع والقناطر ونحوها ، فلا يكون ملكاً لأحد بل يكون تحريراً ، والظاهر عدم ضمان المنافع في هذا القسم لو غضبها غاصب .

وأخرى يكون له موقوف عليه معيّن ، سواء لوحظ أيضاً عنواناً ما للعين أم لم يلحظ ، وهو على أقسام ، فإنّه يدور مدار كيفيّه تمليك العين وتمليك المنفعه أو الانتفاع ، فتاره توقف العين وتملك للأفراد ، وأخرى تملك للعنوان بما هو هو وللجهه ، كما أنّ المنفعه أيضاً تاره توقف وتملك للأفراد ، وأخرى للعنوان بما هو هو وللجهه وهذا تملك من الأفراد للانتفاع لا للمنفعه ، وبهذا تتكثّر الصور والأقسام وإجمالها :

الأول : أن يكون الموقوف عليه خاصاً ، كالوقف الذريّ وكالوقف على الوقف ، كوقف الأراضى على المسجد أو على الكعبة ، وفى هذا القسم تكون العين ملكاً محبوساً على الموقوف عليه ، وتكون المنافع ملكاً طلقاً له فى الشقّ الأول الذى هو مقتضى الإطلاق كسائر أملاكهم تجوز المعاوضه منهم عليها ويرثها وارثهم ، وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان ، وتجب الزكاه على كل واحد منهم عند بلوغ حصّته .

نعم ، قد يشترط الواقف مباشره الموقوف عليه فى الانتفاع ، ويطلق فى بقيه منافع العين ، والحاصل فى هذا القسم : أنّ المنافع تاره تكون ملكاً للأفراد قبل قبضها ، وأخرى بعده ، وثالثه لهم مجرد الانتفاع .

الثانى : أن يكون الموقوف عليه جهه أو عنواناً عاماً ينطبق على أفراد ، سواء لوحظ أيضاً عنواناً ما للعين أم لم يلحظ ، وفى هذا القسم تكون العين ملكاً للعنوان لا- للأفراد ، وتكون منافع الشقّ الثانى الذى هو مقتضى الإطلاق مملوكه للأفراد بعد صرف المنفعه لهم من قبل المتولّى وقبضهم ، كما فى وقف البستان على الفقراء ليصرف إليهم ثماره ، والمنافع فى هذا القسم قبل الصرف لهم وقبل قبضهم لها غير مملوكه ، ولا تجوز المعاوضه من أحد الموقوف عليهم على حصّته ، ولا تجب فيها الزكاه وإن بلغت النصاب ، ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل ، ولكنّ المنفعه مع ذلك تضمن بطروء سبب الضمان .

والحاصل فى القسم أنّ المنافع تاره تكون أيضاً ملكاً للأفراد قبل القبض ، وأخرى بعده ، وثالثه ليس لهم إلا مجرد الانتفاع .

ومثال الصوره الأولى وقف البستان على فقراء البلد لتكون الثمره ملكاً للموجود منهم ومثال الصوره الثانیه وقف البستان على الفقراء وظهور الإطلاق فى العبارة أنّ الثمره ملكاً بعد الصرف لهم وقبضهم لها ، ومثال الصوره الثالثه

وقف المدرسه للطلاب والكتب لقراءه العلماء ، والبستان لتعليم القرآن أو لإقامه العزاء على مصاب سيد الشهداء عليه السلام ، وفي هذا الشق لا تجوز المعاوضه على المنافع ، لا من الموقوف عليهم ولا من الولي ، ولا توارث فيه ، ولكن يثبت الضمان فيه أيضاً إذا غصب المنفعه غاصب كالأقسام السابقه لأن المنفعه ملكاً للعنوان أو الجبهه .

( مسأله ٧٤٠ ) : لا يكفي في تحقق الوقف مجرد التيه ، بل لا بد من إنشاء ذلك باللفظ بمثل : « وقفت » و « حبست » و « سبّلت » و « تصدّقت » مع التقييد بما يدلّ عليه كالتأبيد وأنها لا تباع ولا توهب ، ونحوها ممّا يدلّ على المقصود ، ولا يعتبر فيه العريته ولا الماضويه ، بل يكفي الجملة الاسميّه .

( مسأله ٧٤١ ) : الظاهر وقوعه بالمعاطاه بفعل دالّ عليه ، مثل بناء المسجد والمقابر والطرق والشوارع وغرس الأشجار وبناء دور الاستراحه للزوّار ، وغيرها من آليات المرافق الخيريّه .

ومثل أن يعطى إلى قيم المسجد أو المشهد آلات خدميّه للانتفاع فيها . بل ربّما يقع بالفعل بلا معاطاه ، مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانه الخربه من المسجد أو نحو ذلك ، فإنّه إذا مات لا يرجع ميراثاً إلى ورثته .

( مسأله ٧٤٢ ) : الظاهر كفايه القبض في القبول في جميع أنواع الوقف ، ويكفي في القبض كونه تحت يد الواقف إذا كان هو وليّ الوقف . نعم ، الأحوط - إن لم يكن الأقوى - لزوم ما جعل لله تعالى مبتوتاً من دون تقييد بمورد أو جهه يتصدّق عليها ، من دون حاجه إلى قبول ولا إلى قبض كالنذر والعهد .

ويعتبر في الوقف امور :

( مسأله ٧٤٣ ) : الأظهر اعتبار القبره فى صحّه الوقف ، وىكفى فىه إضافه المورد أنه من سبيل الله .

الثانى : القبض

( مسأله ٧٤٤ ) : ىعتبر فى صحّه الوقف قبض الموقوف أو وكيله أو وليه ، فإذا مات قبل القبض بطل ، ولا ىعتبر فى القبض الفورى . نعم ، ىعتبر كون القبض بإذن الواقف .

( مسأله ٧٤٥ ) : ىكفى فى تحقّق القبض فى مثل الوقف على الذريه ، مثلاً : قبض الطبقة الأولى .

( مسأله ٧٤٦ ) : إذا وقف على أولاده الصغار وأحفاده كانت العين فى يده ، وكفى ذلك فى تحقّق القبض ولم ىحتج إلى قبض آخر ، وإذا كانت العين فى يد غيره ، فلا بدّ من أخذها منه لىتحقّق قبض وليهم .

( مسأله ٧٤٧ ) : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك فى قبضها مع الظهور الحالى فى الإذن والالتفات منه ، وإلاّ فىحتاج إلى الإذن فى الإبقاء .

( مسأله ٧٤٨ ) : ىكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه ، ومن آلياته فى العصر الحاضر التسجيل العقارى ونحوه .

( مسأله ٧٤٩ ) : ىتحقّق القبض فى الوقف فى الجهات العامه بقبض متولّى الوقف ، ولو كان هو الواقف أو التصرف فى جهه الوقف كالدفن فى المقبره والصلاه فى المكان الموقوف للصلاه وإقامه العزاء فى وقف الحسينيه ، والمأتم ، وكذا السكنى فى الدار الموقوفه على صنف .

( مسأله ٧٥٠ ) : إذا وقف فرشاً للمسجد كفى وضعه في المسجد ، وكذا في مثل آلات المشاهد والمساجد ونحوها ، فإنه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها .

( مسأله ٧٥١ ) : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها ، فعمره عامر ، فالظاهر كفايه ذلك في تماميته الوقف وحصول القبض ، ولا يرجع ميراثاً لو ارثه لو مات .

( مسأله ٧٥٢ ) : إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صحَّ القبض في حصته ولم يصح في حصه الباقي .

( مسأله ٧٥٣ ) : لا يجوز في الوقف توقيته بمده ، فإذا قال : « داري وقف على أولادي سنه أو عشر سنين » بطل الوقف ، ويصح حبساً مع كون عمده قصده حبس المنفعه .

( مسأله ٧٥٤ ) : إذا وقف على من ينقرض بنحو وحده المطلوب ، كما هو الظاهر من الوقف الذري على بطن أو بطون محدده ، كما إذا وقف على أولاده وأحفاده صحَّ وقفاً ، فإذا انقضوا رجع إلى ورثه الواقف حين الموت لا حين الانقراض ، فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم ، كانت العين الموقوفه مشتركه بين العم وابن أخيه .

( مسأله ٧٥٥ ) : إذا وقف على من ينقرض بنحو تعدد المطلوب بأن أنشأ التصديق بالعين ، وأيضاً كونه على نحو خاص ، فإذا بطلت الخصوصيه بقي أصل التصديق كما هو الظاهر في الوقف غير الذري غالباً من العناوين التي هي من سبل الخير أو بقرينه اخرى ، فإذا انقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو

ورثته ، بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة اخرى الأقرب فالأقرب .

( مسأله ٧٥٦ ) : إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ، ففي صحته وجوه ، بل أقوال ، ثالثها أنه يصح حبساً ويعود إرثاً بعد موت الواقف ، وهو الأظهر الأقوى .

( مسأله ٧٥٧ ) : لا يبعد صحته التعليق في الوقف ، فيكون من قبيل نذر الشكر المعلق على حصول شيء أو ارتفاع آخر أو نذر الزجر ، كما هو الحال في العتق معلقاً الوارد فيه النص ، وكما في نذر الصدقة بنحو النتيجة ولو معلقاً ، إذ كلهما من الجعل لله تعالى .

( مسأله ٧٥٨ ) : إذا قال هذا وقف بعد وفاتي ، فالظاهر أنه وصيه بالوقف وإن لم يلتفت إلى عنوان وصيه ، فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها ، فيوقف بعده .

( مسأله ٧٥٩ ) : يشترط في صحه الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف ، فإذا وقف على نفسه بطل ، وإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبه إلى نفسه ، ويصح بالنسبه إلى غيره في جمله من الصور ، فإذا قال : « داري وقف علىي وعلى أخي » - مثلاً - على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار إذا كان بنحو التوزيع ، وإن كان بنحو بيان المصرف فيصح الوقف في تمام العين ويصرف إلى الغير ، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره ، بطل مطلقاً لا من جهة كونه منقطع الأول ، فإنه يصح على الأقوى ، بل من جهة عدم اخراجه عن ملك نفسه ما دام حياً فيعود ميراثاً ، وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبه إلى نفسه فقط ، وكان من الوقف المنقطع الآخر ، وإن قال : « هي وقف على أخي ، ثم على نفسي ، ثم على شخص آخر » بطل الوقف بالنسبه إلى نفسه والشخص الآخر ، لا من جهة كونه من الوقف المنقطع



الوسط ، بل لما مرّ في الصورة الأولى .

( مسأله ٧٦٠ ) : إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم ، سواء ديون الناس أو الديون الشرعيّه ، كالزكاه والكفّارات المائيّه ، صحّ إذا كان بصيغه التقييد بكون الوقف لمن يتبرّع من أولاده بذلك أو من جيرانه بذلك ، وأما إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف فيبطل الوقف ويكون حبساً .

( مسأله ٧٦١ ) : إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بموه أهله وأولاده حتّى زوجته صحّ ، وإذا اشترط عليهم نفقه زوجته الواجبه عليه من مالهم صحّ بصيغه التقييد التي في المسأله السابقه ، ولو اشترط عليهم نفقه زوجته وأولاده الواجبه عليه من حاصل الوقف فلا ينعقد وفقاً بل حبساً .

( مسأله ٧٦٢ ) : إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفيه والشرعيّه بعد الموت ، فالأظهر البطالان وفقاً ، ويكون بمثابة الوصيّه العهديّه ، وكذا في ما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاء .

( مسأله ٧٦٣ ) : إذا أراد التخلّص من إشكال الوقف على النفس ، فله أن يملّك العين لغيره ، ثم يقفها غيره على النهج الذي يريد من إدرار موته ووفاء ديونه ، ونحو ذلك ، أما لو اشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك فلا يخلو عن إشكال .

ويجوز له أن يورثها مدّه ويجعل لنفسه خيار الفسخ ، وبعد الفسخ يفسخ الإجاره ، فترجع المنفعه إليه لا إلى الموقوف عليهم . هذا إذا كانت المدّه غير طويله الأمد ، وإلا بطل وفقاً وكان حبساً .

وأما استثناء بعض منافع العين الموقوفه إبقاءً لها على ملكه ، فيصحّ في الموجوده وأما المتجدّده - لا سيّما مع امتداد المدّه - فيبطل وفقاً ويكون حبساً .

( مسأله ٧٦٤ ) : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه في مثل المساجد والقناطر

والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها من الوقف على الجهات العامّة ، ممّا لم تكن المنفعة معنونه بعنوان خاصّ مضاف إلى الموقوف عليه ، بل كان من وقف الانتفاع .

أمّا إذا كان الوقف على الأنحاء الأخر مع كون الموقوف عليه عنواناً كلياً عاماً ، فالأظهر عدم جواز أخذه من المنافع وتملكها ، سواء كان وقف المنفعة بنحو التوزيع للأفراد تلقائياً أو بتمليك من المتولّي .

( مسأله ٧٦٥ ) : إذا تمّ الوقف كان لازماً لا- يجوز للواقف الرجوع فيه ، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثه ردّه وإن زاد على الثلث .

( مسأله ٧٦٦ ) : الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاه على أن يكون الذكر منها ( ذبيحه ) أي يذبح ويول ، والأنثى ( منيحه ) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها ، وإذا ولدت ذكراً كان ( ذبيحه ) وإذا ولدت انثى كانت ( منيحه ) وهكذا ، فإذا كان وقفهم معلّقاً على شفاء مريض ، أو ورود مسافر ، أو سلامه غنمهم من الغزو أو المرض ، أو نحو ذلك ، فالظاهر الصّحّه - كما مرّ أنّه من قبيل نذر الشكر ونحوه - وأمّا جعل الصوف واللبن لانتفاع ذرّيّته ، فيكون من تخصيص بعض الوقف على الذرّيّه ، وأمّا لو خصّصه لنفسه فقد مرّ بطلانه وقفاً ويكون حبساً .

## فصل : فى شرائط الواقف والتمولّى

(مسأله ٧٦٧) : يعتبر فى الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار ، وعدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما ، فلا يصح وقف الصبى ما لم يعقل ويبلغ عشراً ، وإلا فينفذ الولي صدقته فى الوقف فيما كان ذا مصلحه ووضعها فى موضع الصدقه على حد معروف وحق ، وكذلك إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجه البر والمعروف لأرحامه نفذت وصيته .

(مسأله ٧٦٨) : لا يشترط فى الواقف الإسلام ، فيصح وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط .

(مسأله ٧٦٩) : يجوز للواقف أن يجعل الولايه على العين الموقوفه وتوليه الوقف لنفسه على وجه الاستقلال أو الاشتراك ، كما يجوز أن يجعل أمر التوليه بيد شخص ، أى يفوض إليه تعيين الولي فيكون التمولّى كل من يعينه ذلك الشخص أو يجعل أمر تعيين التمولّى بعده بيده ، كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع فى النظر والرأى ، والظاهر اعتبار الأمانه والكفائه ، لا سيما فى الوقف العام ، وإذا خان الولي ضم إليه الحاكم الشرعى من يمنعه عن الخيانه ، فان لم يمكن ذلك عزله .

(مسأله ٧٧٠) : إنّما يكون للواقف جعل التوليه لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفى ضمن عقده ، وأما بعد تمامه فالظاهر أنّ التوليه له أيضاً ولورثته من بعده . نعم ، ليس له عزل من جعله متولياً إذا كان من ضمن شرط الوقف .

( مسأله ٧٧١ ) : يجوز للمجعول له الولايه أو النظاره الردّ وعدم القبول ، سواء كان حاضراً فى مجلس العقد أو غائباً ، ثم بلغه الخير ولو بعد وفاه الواقف ، وأمّا الردّ وعزل نفسه بعد القبول ، فلا يسقط ولايته وفى سقوط عهدها عنه إشكال ، لا سيما مع لزوم التفريط .

( مسأله ٧٧٢ ) : يجوز أن يجعل الواقف للولّى والناظر مقداراً معيّناً من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها ، سواء أكان أقلّ من اجره المثل أم أكثر أم مساوياً ، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له اجره المثل إن كانت لعمله اجره ، إلا أن يظهر من القرائن أنّ الواقف قصد المجانيه ، ولو كان فقيراً وذا حاجه فلا يبعد جواز أكله بالمعروف .

( مسأله ٧٧٣ ) : إذا لم يجعل الواقف وليّاً على الوقف وكان الوقف على نحو التمليك وكان خاصّاً كانت الولايه عليه للموقوف عليه ، فإذا قال : « هذه الدار وقف لأولادى ، ومن بعدهم لأولادهم ، وهكذا » فالولايه عليها وعلى منافعتها تكون للأولاد ، وإذا لم يكن الوقف الخاصّ على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع ، أو كان الوقف عامياً كانت الولايه للواقف ولورثته من بعده .

( مسأله ٧٧٤ ) : إذا جعل الواقف وليّاً أو ناظراً على الولّى ، فليس له عزله إذا كان من ضمن شروط الوقف . نعم ، إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولايه للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد ، أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجه إلى عزل .

( مسأله ٧٧٥ ) : يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولّى على الوقف إلى شخص بعينه ، وأن يجعل الولايه لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده .

( مسأله ٧٧٦ ) : إذا عيّن الواقف للوليّ ( المجعل له الولايه ) جهه خاصّه اختصّت ولايته بتلك الجهه وكان المرجع في بقيه الجهات ما مرّ من التفصيل . وإن أطلق له الولايه كانت الجهات كلّها تحت ولايته ، فله الاجاره والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك ممّا يكون تحت ولايه الوليّ . نعم ، تختصّ الولايه بالمتعارف في الخارج ممّا تنصرف إليه الولايه .

ص: ٢٤٣

## فصل : فى شرائط العين الموقوفه

(مسأله ٧٧٧) : يعتبر فى العين الموقوفه إمكان التعيين فى الوجود الخارجى ، فلا يصح وقف الكلى المبهم كقوله : « وقف شيئاً ما » بخلاف ما إذا عينه عنواناً أو كان مشاعاً فى معين أو فى المعين ، ولو وقف ديناً وتحقق القبض بعده فللصحّه وجه .

ولا يصح وقف المنفعه كقوله : « وقف منفعه دارى » . نعم ، يتّجه وقوعها حسباً .

( مسأله ٧٧٨ ) : يعتبر أن تكون العين مملوكه أو بحكمها ، فلا يصح وقف الحرّ والمباحات الأصلية قبل حيازتها ، ويجوز وقف إبل الصدقه وغنمها وبقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكويّه أو الحاكم الشرعى ، وأن لا تكون مرهونه فلا ينفذ الوقف إلاّ بعد فكّ العين منه .

( مسأله ٧٧٩ ) : يعتبر فى العين الموقوفه أن تكون ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها ، فلا يصح وقف الأطمعه والخضر والفواكه ممّا لا نفع فيه إلاّ بإتلاف عينه . نعم ، لو أوقف مالاً ليداول قرضاً كما فى صناديق قرض الحسنه ، صحّ صدقه على الجهه ويكون لازماً ، كما يعتبر أن تكون المنفعه المقصوده بالوقف محلله والانتفاع بالعين محللاً ، فلا يصح وقف آلات اللّهُو وآلات القمار والصلبان ونحوها ، ولا وقف الدابّه لحمل الخمر والخنزير .

( مسأله ٧٨٠ ) : لا يعتبر فى إنشاء الوقف إمكانيه قبض العين حاله ، فإذا وقف

العبد الآبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر وتحقق القبض بعده صحّ الوقف .

( مسأله ٧٨١ ) : يصحّ وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعيّة والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر والشعر والصوف ، أو غير ذلك ، وكذا غيرها ممّا له منفعة محلّله ، ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين ، وأمّا وقفها لحفظ الاعتبار المالي للموقوف عليه ، فيصحّ بناءً على جواز بيع الوقف مع حاجه الموقوف عليه الشديده ، لا سيّما مع كونه وفقاً لأغراض الوقف .

( مسأله ٧٨٢ ) : المراد من المنفعة أعمّ من المنفعة العينيّة ، مثل التمر واللبن ونحوهما ، والمنفعة الفعليّة مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها .

( مسأله ٧٨٣ ) : لا يشترط في المنفعة أن تكون موجوده حال الوقف ، فيكفي أن تكون متوقّعه الوجود في المستقبل مثل وقف الشجره قبل أن تثمر ، ووقف الدابّه الصغيره قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها .

ص: ٢٤٥

## فصل : فى شرائط الموقوف عليه

يشترط فى الموقوف عليه امور :

( الأول ) التعيين ، فإذا وقف على المرء بين أشياء أو بين شيئين - كأحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الموردين - لم يصح ، إلا إذا قصد الوقف على العنوان واشترط تطبيقه على الموردين أو على الموارد .

( الثانى ) أن يكون الموقوف عليه فى الوقف الخاص الذى يملك فيه العين والمنفعة موجوداً حال الوقف ، فلا يصح الوقف على المعدوم حاله ، كمن كان موجوداً قبل ذلك ، كما إذا وقف على زيد الذى مات ، وأما الذى يتوقع وجوده بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذى سيولد ، فللصحة وجه ، لا سيما إذا رجع إلى الوقف على العنوان وانحصرت انطباقه على معين ، لا سيما مع تعدد انطباقه على الأفراد كعنوان الأولاد ، وهذا بخلاف وقف الانتفاع ونحوه ، فإن الظاهر صحته ، وأما إذا كان حاملاً لم ينفصل حين الوقف ففى بطلان الوقف تأمل ، فضلاً عما لو كان الوقف الخاص وقف انتفاع ، فإن الصحة لا تخلو من وجه ، وإذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على أحفادهم ، وهكذا ، صح .

( مسأله ٧٨٤ ) : إذا وقف على أولاده الموجودين ، ثم على أولاد أولاده الموجودين ، ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين ، فالظاهر الصحة .



الشرط الثالث : أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف فى المعصية ، كالصرف فى الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات الملاهى ونحو ذلك .

( مسأله ٧٨٥ ) : يجوز وقف المسلم على الكافر غير الحربى فى الجهات المحلله .

( مسأله ٧٨٦ ) : يجوز الوقف على المملوك ، قنأ كان أم غيره ، كان الوقف على نحو التمليك أم الصرف .

( مسأله ٧٨٧ ) : إذا وقف على ما لا يصح عليه - كالوقف على النفس الذى تقدم - وما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبه إلى حصه الأول وصح بالنسبه إلى حصه الثانى إذا كان بنحو التوزيع ، ويصح مطلقاً إذا كان بنحو المصرف ، وإن كان على نحو الترتيب ، وكان الأول مقدماً ، فالأقوى الصحه بوقوعه للثانى ، وإن كان مؤراً كان من المنقطع الآخر ، فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده ، وإن كان ما لا يصح وسطاً بين ما يصح فهو فى الأخير كالمنقطع الأول .

( مسأله ٧٨٨ ) : إذا وقف على العناوين العامه كالزائرين أو الحجّاج أو عالم البلد أو نحوها ممّا توجد لها أفراد فى وقت ولا توجد فى وقت آخر ، صحّ وإن لم يكن له فرد حين الوقف .

## فصل : فى بيان المراد من بعض عبارات الوقف

( مسأله ٧٨٩ ) : إذا أوقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين ، وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة ، وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه ، فإن كان من مذهب أهل الخلاف فلفقراء أهل مذهبه فى الفروع أو الأصول بحسب قرائن وتعارف الحال ، كما أن نمط عنوان جهه منفعه الوقف ممّا يلحظ فى تعيين دائره المراد .

( مسأله ٧٩٠ ) : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بنى فلان أو الحجّاج أو الزوّار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد ، فالظاهر منه المصرف ، فلا يجب الاستيعاب وإن كانت الأفراد محصوره ، إلا أن تقوم قرينه على البسط المستوعب للجميع أو للغالب أو للكثير ، وذلك بحسب أغراض الواقف وحيثنذ قد يلزم الفحص .

( مسأله ٧٩١ ) : إذا قال فى الوقف الخاصّ : « هذا وقف على أولادى أو أصهارى أو أرحامى أو تلامذتى أو مشايخى أو جيرانى » ، فالظاهر منه لزوم عموم الاستيعاب .

( مسأله ٧٩٢ ) : إذا وقف على المسلمين كان لمن يحكم بإسلامه ، فلا يخرج عن الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره بعد ما أقرّ بالشهادتين ، ويعمّ الوقف المسلمين جميعاً ، الذكور والإناث ، والكبار والصغار ، لأنّه يؤذ باقتضاء اللفظ فى نفسه بعد عدم التقييد . نعم ، يخرج من حكم بكفره من منتحل الإسلام ،

إلا أن يكون الواقف من إحدى الفرق المنتحله فيشملهم .

( مسأله ٧٩٣ ) : إذا وقف على المومنين اختصّ الوقف بمن كان يحكم بإيمانه بحسب معتقده ولا- يشمل غيره ، وإن لم يلتفت الواقف إلى تفصيل المعنى ، فإذا كان الواقف اثني عشرياً اختصّ الوقف بالاثني عشرية من الإمامية ، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال ، ولا- بين العدول والفسّاق دون المستضعفين من الفرق الأخرى ، وأما إذا وقف على الشيعة ، سواء كان الواقف من الإمامية أو غيرهم ، فالمتبع القرائن بحسب الموارد من التخصيص بفرقة أو بكلّ من يعتقد بتقديم عليّ عليه السلام خليفه بعد رسول الله صلى الله عليه وآله .

( مسأله ٧٩٤ ) : إذا وقف في سبيل الله أو في وجوه البرّ ، فالمراد منه ما يكون قربه وطاعه وعملاً مرضياً له تعالى .

( مسأله ٧٩٥ ) : إذا وقف على أرحامه أو أقاربه ، فالمرجع في تحديد دائرته العرف ، وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث .

( مسأله ٧٩٦ ) : إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى ، إلا مع القرينه الصارفة ، كالعرف الخاصّ في بعض البلاد من إرادته خصوص الذكر ، ويشمل عنوان الأولاد الصلبي وغيره .

( مسأله ٧٩٧ ) : إذا وقف على إخوته اشترك الإخوه بالسويّه ، سواء من الأبوين أو من الأب فقط أو من الأم فقط ، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمّه ، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال ، فإنه يعمّ الأعمام للأبوين وللأب فقط وللأم فقط ، وكذلك الأخوال . ولا- يشمل الوقف على الإخوه أولادهم ولا الأخوات ، ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما مع وجود الطبقة الأولى وهم أعمام وأخوال الواقف

نفسه ، كما لا يشمل العمّات مطلقاً ولا الخالات كذلك .

( مسأله ٧٩٨ ) : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات ويدخل الصلبي وغيره ، وإذا وقف على ذرّيته دخل الذكر والأنثى .

( مسأله ٧٩٩ ) : إذا قال : « هذا وقف على أولادى ما تعاقبوا وتناسلوا » ، فإنه يلاحظ طبيعه الوقف وأغراضه ومناسبته للتشريك أو للترتيب فيؤذ به ، وإلا مع الإطلاق فالظاهر منه الترتيب كما هو مقتضى القرابه شرعاً وطبعاً ،

وأما قوله : « وقف على أولادى الأعلى فالأعلى » ، فقريته ظاهره فى الترتيب ، وكذا : « وقف على أولادى نسلاً بعد نسل ، أو طبقه بعد طبقه ، أو طبقه فطبقه » ، وإن كان أقلّ ظهوراً من السابق .

هذا ، ولا يبعد أن بعض من فى طبقه الأولى إذا انقرض ومات يقوم من يتقرّب به من طبقه الثانية مقامه بقدر حصّته ، وهو نحو تليفق بين الطوليه والعرضيه بضميمه قريته كون غرض الواقف هو التوزيع .

نعم ، بعد انقراض جميع طبقه الأولى يتساوى من فى طبقه الثانية لا بقدر حصص آبائهم .

( مسأله ٨٠٠ ) : إذا تردّد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين ، فالمرجع فى تعيينه القرعه ، وكذا إذا شكّ فى الوقف أنه ترتيبى أو تشريكى ولم يكن ما يدلّ على أحدهما ، فيعين بالقرعه .

( مسأله ٨٠١ ) : إذا وقف على العلماء ولم تكن قريته خاصّه ، فالظاهر منه علماء الشريعة ، فلا يشمل علماء الطبّ والنجوم والهندسه والجغرافيا ونحوهم .

وإذا وقف على أهل بلد اختصّ بالمواطنين والمجاورين منهم ، ولا يشمل

المسافرين وإن نوا إقامه مدّه فيه .

( مسأله ٨٠٢ ) : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماو فى مصالحه من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه ، ولا يبعد جواز بذل شىء من النماء لإمام الجماعة ونحوه مع وفور ريع الوقف واندراج ذلك فى مصلحه الوقف وعمارته . نعم ، تراعى الأولويّه فى ما هو الصالح للوقف .

( مسأله ٨٠٣ ) : إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف فى إقامه عزائه مع بذل الطعام فيه وبدونه ، والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام ، ولا فرق بين إقامه مجلس للجزاء وأن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام فى المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك ، بل لا يبعد اندراج ما يوجب الصرف فى كلّ آليات الترويج للمعرفه به عليه السلام وموقعيته فى الدين مع وفور ريع الوقف .

( مسأله ٨٠٤ ) : إذا وقف على النبى صلى الله عليه وآله والأئمّه عليهم السلام صرف فى إقامه المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ، ونحو ذلك من آليات نشر المعرفه بهم وبحقّهم فى الدين .

( مسأله ٨٠٥ ) : إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف فى مصالحهم الأخرويّه من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم ، وإذا احتتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً فى إفراغ ذمتهم .

( مسأله ٨٠٦ ) : إذا قال : « هذا وقف على سكنى أولادى » ، فالظاهر أنه لا يجوز أن يوروا ويقتسموا الأجره ، بل يتعيّن عليهم السكنى فيها ، فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً ، وإن تشاخوا فى تعيين المسكن ، فالمرجع نظر الوليّ ، فإن تعدّد الأولياء واختلف نظرهم ، فالمرجع الحاكم الشرعى إن اختلف فى كيفيّة التقسيم والتوزيع ، أو القرعه إن اختلف فى تخصيص القسّمه ،

وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذٍ جاز للآخر الاستقلال فيها وليس عليه شيء لصاحبه ، وإن تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهرًا ، أو سنة فسنة ، وإن اختلفوا في ذلك وتشاخوا فالحكم كما سبق ، وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاياه والمطالبه بالأجره حينئذٍ بالنسبه إلى حصته .

( مسأله ٨٠٧ ) : إذا قال : « هذا وقف على الذكور من أولادى أو ذكور أولادى نسلاً بعد نسل ، أو طبقه بعد طبقه » اختص بالذكور من الذكور ، ولا يشمل الذكور من الإناث .

( مسأله ٨٠٨ ) : إذا قال : « وقف على إختوتى نسلاً بعد نسل » فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث .

( مسأله ٨٠٩ ) : إذا قال : « هذا وقف على أولادى ، ثم أولاد أولادى » كان الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم ، وكذا بين أولاد أولاده وأولادهم على الأظهر ، كما مرّ .

( مسأله ٨١٠ ) : إذا وقف على زيد والفقراء ، فالظاهر التنصيف ، وكذا إذا قال : « وقف على زيد وأولاد عمر » أو قال : « وقف على أولاد زيد وأولاد عمر » أو قال : « وقف على العلماء والفقراء » .

( مسأله ٨١١ ) : إذا وقف على الزوّار ، فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممّن يأتى من الخارج للزياره ، وفى كونه كذلك إذا قال : « وقف على من يزور المشهد » إشكال ، والظاهر التفصيل بلحاظ نوع العين الموقوفه ، فتاره تعدّ لكلّ من يزور ولو من أهل المشاهد ، وأخرى كالسكن المعدّ للزوّار ، فإنّه لغير المجاورين والمقيمين فى المشهد .

## فصل : فى بعض أحكام الوقف

(مسأله ٨١٢) : إذا تمّ الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره تبديل وتغيير الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم ، وإخراج بعضهم منه ، وإدخال أجنبيّ عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك ، أمّا إذا اشترط إدخال من شاء معهم أو اشتراط إخراج بعضهم ، فيشكل صحّته ، بل صحّحه الوقف ، ولا يبعد وقوعه حبساً . نعم ، لو اشترط فى صيغته الوقف عنواناً يوسّع الموقوف عليه أو يضيقه صحّ الشرط .

(مسأله ٨١٣) : العين الموقوفه تخرج من ملك الواقف وتدخل فى ملك الموقوف عليه ، سواء كان جهه عامّه أو شخص وأشخاص ، كما مرّ ، ويكون نماوا له ، ومرّ أنّه إذا كان الوقف على الصرف لم تدخل العين فى ملك الموقوف عليه ، بل يتعيّن صرف نماؤها فى الجهه الموقوف عليها على اختلاف كيفيات الوقف .

(مسأله ٨١٤) : إذا اشترط الواقف شرطاً فى الموقوف عليه ، أى بنحو التوصيف والتقييد ، كما إذا وقف على الطلبة العدول أو المجتهدين ، ففقد الشرط خرج عن الوقف ، وإذا اشترط عليه شرطاً أى بنحو التزام الفعل ، فيشكل صحّته من جهه منافاته لحقيقه الصدقه المجانيه وأنّها لله تعالى . نعم ، لا يبعد كون مآله إلى شرط التوصيف بلسان اشتراط الفعل ، فمن لا يأتي به يخرج عن الوقف . نعم ، لو أتى به مجدداً اندرج فى الوقف .

(مسأله ٨١٥) : إذا احتاجت الأملاك الموقوفه إلى التعمير أو الترميم لأجل

بقاءها وحصول النماء منها ، فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل على طبقه ، وإلا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم ، وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق أصل الوقف ، فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق إن كان التأييد أهم في غرض الواقف ، وأما إن كان غرضه في رفع حاحه الموقوف عليهم مقدّم على التأييد فيشكل تقديم التعمير على انتفاع البطن السابق .

( مسأله ٨١٦ ) : يجوز للمتولى للوقف أن يستدين على الوقف إن لم يكن هناك وارد للتعمير والصيانة ، ثم يؤيه من نماء الوقف المتجدد .

( مسأله ٨١٧ ) : النماء المنفصل وما بحكمه كالثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغه الوقف باقٍ على ملك مالكها ، ولا يكون للموقوف عليه ، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة والصوف الموجودان حين وقف الشاه ، وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته .

( مسأله ٨١٨ ) : إذا وقف على مصلحه فبطل رسمها ، كما إذا وقف على مسجد فخرب أو مدرسه فخربت ولم يمكن تعميرها أو انتفت الحاجه لدى مصرفها لانقطاع من يصلّى في المسجد أو مهاجره الطلبة ، أو نحو ذلك ، فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب - كما هو الغالب - صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسه اخرى إن أمكن ، وإلا ففى وجوه البرّ الأقرب فالأقرب .

( مسأله ٨١٩ ) : إذا جهل المصرف فإن كانت الاحتمالات تتصادق في مورد صرف فيه لأنه المتيقن ، كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم ، أو لم يدر أنّ الوقف وقف على العلماء أو الفقراء ، فإنه



يصرف في الفرض الأول على العلماء العدول ، وفي الثاني على العلماء الفقراء .

وإن كانت الاحتمالات متباينه وغير محصوره ، وكان الوقف بنحو التملك ، فيكون من مجهول المالك فيتصدق على أحد الأطراف المحتمله ، وإن كان بنحو الانتفاع وكان أحد الاحتمالات أقوى من البقيته ، فلا يبعد مراعاته ، وإن تساوت وكان منها التصديق فيتصدق به ، وإلا فيصرف في أحد وجوه البرّ المحتمله .

وإن كانت الاحتمالات محصوره ، كما إذا لم يدر أنّ الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر ، أو أنّه وقف لزيد أو لعمره على نحو المصروف أو التملك ، فالأقرب هو الرجوع إلى القرعه في تعيين الموقوف عليه ، لكن مع مراعاة زياده سهام كلّ طرف بحسب قوّه احتمالاه على الأقلّ احتمالاً .

( مسأله ٨٢٠ ) : إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفه في الوقف الترتيبي وانقضوا قبل انقضاء مدّه الإجاره لا تمضى الإجاره بالنسبه إلى بقيه المدّه ، وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدّه من يشارك الموقوف عليه المور ، فإنّه لا تمضى الإجاره بالنسبه إلى حصّيته ، والظاهر صحّتها بالإجاره من البطن الثاني في الصوره الأولى ، ومن الشريك في الصوره الثانيه ، فيكون للمجيز حصّته من الأجره ، ولا يحتاج إلى تجديد الإجاره وإن كان أحوط .

نعم ، إذا كانت الإجاره من الولي لمصلحه الوقف صحّت ونفذت ، وكذا إذا كانت لمصلحه البطن اللاحقه إذا كانت له ولايه على ذلك ، فإنّها تصحّ ويكون للبطن اللاحقه حصّتهم من الأجره .

( مسأله ٨٢١ ) : إذا كان للعين الموقوفه منافع مختلفه وثمرات متنوّعه كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف ، فإذا وقف الشجر أو النخل كانت

ثمرتها ومنفعه الاستغلال بها والسعف والأغصان والأوراق اليابسه وأكمام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبنى على الانفصال للموقوف عليه ، ولا يجوز له ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذى اشترطه الواقف .

( مسأله ٨٢٢ ) : نماء الوقف ليس وقفاً ، بل هو من توابع ملك الوقف ، فيجوز بيعه وصرفه فى الموقوف عليه ، ومصرف الوقف كالفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس فى موضع آخر فما حتى صار مثمراً لا يكون وقفاً ، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائده للإصلاح وغرس فصار شجره فإنه لا يكون وقفاً .

( مسأله ٨٢٣ ) : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجديه ، وإن تعدد تعميره ، وكذا إذا خربت القرية التى يقع هو فيها حتى بطل الانتفاع به ما لم تصير مواتاً .

( مسأله ٨٢٤ ) : غير المسجد من الأعيان الموقوفه إذا تعدد الانتفاع من الوقف إما لخراب العين وزوال منفعتها كالبناء الموقوف حسيته ومأتم ، وإما لتعدّد عنوان الوقف أو انتفاء - وهو عنوان الحسيته فى المثال - وإما لتعدّد الجهة المقصوده فى الوقف وهى إقامة العزاء ، وإما لتعدّد أو انتفاء الجهة الموقوف عليها كوقف الحسيته والمأتم لأهالى مدينه معينه وقد انقرضوا أو نزحوا عنها .

كل ذلك لا- يوجب بطلان الوقف ، بل يعتمد كل ما يمكن من علاج لإبقاء الوقف على حاله الأول ، كإجاره الوقف لصرف عوض الإجاره فى ترميم البناء ، أو بيع بعضها للحفاظ على الباقي ، وإلا- فيعتمد الأقرب فالأقرب من شروط وأغراض الوقف عنواناً وجهه ومصرفاً ، كما هو غالب الوقف العام ، كأن يجعل البناء حسيته لأهالى مدينه قريبه من أهل المدينه المنقرضه ،

وكما لو وقف بستاناً على جهة غير خاصه بأعيان أشخاص مميّا يكون عنوان البستان أو التنزه فيه والاستغلال من باب تعدد المطلوب مع أصل عرصه البستان ، أو كأن يبتاع العين ويصرف ثمنها في جهة الموقوف عليها .

نعم ، إذا كان شرط الوقف عنواناً أو جهة أو مصرفاً ممّا يعتاد انتهاءه أمداً وكان غرض الواقف بنحو وحده المطلوب - كما هو الحال في غالب الوقف الخاصّ - فالظاهر أنّه يرجع ملكاً للواقف أو ورثته .

( مسأله ٨٢٥ ) : يجوز وقف البستان واستثناء نخله منه ، ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجة ، كما أنّ له إبقاءها في أرض البستان مجاناً ، وليس للموقوف عليهم قلعها ، وإذا انقلعت لم يبق له حقّ في الأرض ، فلا- يجوز له غرس نخله اخرى مكانها ، وكذا يجوز وقف الدار باستثناء غرفه منها ، ولكن إذا خربت بقيت له أرض الغرفه لأنّها جزءها .

( مسأله ٨٢٦ ) : إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق ، ويتولّى القسمة المالك للطلق ومتولّى الوقف ، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدّد الواقف والموقوف عليه ، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كلّ منهما نصفه المشاع على أولاده ، وكذا إذا اتّحد الواقف مع تعدّد الموقوف عليه ، كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مكتبه ، وكذا إذا اتّحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافية ، كما إذا وقف أرضاً على أولاده الصليبين فقط وكانوا أربعة ، فإنّه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً ، فإذا صار ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً ، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً ، وهكذا .

( مسأله ٨٢٧ ) : لا يجوز تغيير عنوان العين الموقوفه إذا علم من الواقف إرادته

بقاء عنوانها ، سواء فهم ذلك من كَيْفِيَّةِ الوقف ، كما إذا وقف داره على السكنى ، فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينه خارجيّه ، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن إطلاق في لفظ إنشاء الوقف لم يجوز ذلك . نعم ، إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للوليّ التغيير ، فيبدّل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار ، وهكذا ، وقد يعلم من حال الوقف إرادته بقاء العنوان ما دام له دخل في كثره المنفعة ، فحينئذٍ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك ، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير .

( مسأله ٨٢٨ ) : إذا انقلعت نخله من البستان الموقوفه ، فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان إن احتاج ، أو بتعويض فسيل بديل عنها ، وإلا ففي الجهة الموقوفه عليها . وإذا وقفها للانتفاع بأى وجه كان ، فإن أمكن الانتفاع بها فى جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك ، جاز بيعها ما لم يقيد فى شرط الوقف الانتفاع بشخصها ، أو كان وقف النخله مستقلاً عن وقف البستان بحيث لا يعدّ حطب النخله نماءً ، فضلاً عما لو بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها فى البستان - على ما مرّ - وإلا ففي الجهة الموقوف عليها .

( مسأله ٨٢٩ ) : الأموال التى تجمع لعزاء سيّد الشهداء عليه السلام ويقوم بجمعها صنف خاص لإقامه ماتمهم أو من أهل بلد لإقامه ماتم فيها ، أو للأنصار الذين يذهبون فى زياره الأربعين إلى ( كربلاء ) الظاهر أنّها من قسم الصدقات المشروط صرفها فى جهة معيّنه وقبضها حاصل من الجامع المتولى للصرف وليست باقيه على ملك مالکها ، ولا يجوز لمالکها الرجوع فيها ، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبه بها ، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبه بها ، وإذا تعدّر صرفها فى الجهة المعيّنه ، فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصّه .

نعم ، إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه وصرّح أنّ الآخذ للمال بمنزله الوكيل عنه لم يخرج حينئذٍ عن ملك الدافع ، وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبه به ، بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته ، وإلى غرمائه عند تفليسه ، وإذا تعذّر صرفه في الجبهه الخاصّه واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك .

هذا ، والتفصيل نفسه يتأتّى في الأموال التي تعزل من صاحب المنزل قاصداً بها عنوان الفقراء ، وأنّه هو المتولّى لصرفها عليهم .

( مسأله ٨٣٠ ) : لا يجوز بيع العين الموقوفه إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع .

( مسأله ٨٣١ ) : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله ، لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف ما دام الغرض داعياً وليس قيدياً في الوقف ، فإذا علم أنّ غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامه بالمشهد المعين أو نحو ذلك ، فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف ، وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات ، فإذا كان غرض المشتري الربح - الذي يصطلح عليه بالداعي - فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلّط على الفسخ .

( مسأله ٨٣٢ ) : الشرائط التي يشترطها الواقف إذا كانت مشروعته تنفّذ وتصحّ ويجب العمل عليها ، فإذا اشترط أن لا يؤرّ الوقف أكثر من سنه أو لا يؤرّ على غير أهل العلم ، لا تصحّ إجارتها سنتين ، ولا على غير أهل العلم .

( مسأله ٨٣٣ ) : تثبت الوقفيّه بالعلم - ولو الحاصل من الشيع - وبالبيّنه

الشرعيه ، ويأقرار ذى اليد وإن كانت مشتركه ، كما إذا كانت جماعه فى دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها فى حصّته وإن لم يعترف غيره بها .

( مسأله ٨٣٤ ) : إذا كان كتاب أو إناء ونحو ذلك قد كتب عليه أنه وقف ، فالظاهر الحكم بوقفيته مع كون كتابته بالنمط المتعارف فى تسجيل الوقف . نعم ، إذا كان بيد شخص وادّعى ملكيته واعتذر عن الكتابه بعذر مقبول صدق وحكم بملكيتها له ، فيجوز حينئذٍ الشراء منه والتصرّف بإذنه ، وغير ذلك من أحكام الملك ، بل الأخذ والاعتماد على الكتابه أنه وقف مع مجرد وجود يد لشخص محلّ إشكال .

( مسأله ٨٣٥ ) : إذا وجدت ورقه فى تركه الميّت قد كتب عليها أنّ الشىء الفلانى وقف ، فإن كان عليه أماره الاعتراف بالوقفية من توقيعه فى ذيلها ووضعها فى ظرف مكتوب عليه هذه ورقه الوقف الفلانى ، أو نحو ذلك من الأوراق الرسميه ، أو مكاتب التوثيق فى العصر الحديث ، ممّا يكون ظاهراً فى الاعتراف بالوقفية ، وإلا فلا يحكم بها وإن علم أنّها بخط المالك ، كما مرّ .

( مسأله ٨٣٦ ) : لا فرق فى حجّيه إخبار ذى اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكفّيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً ، وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث ، وأنه على نحو التساوى أو على نحو الاختلاف ، كما أنه لا فرق فى الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل بنمط يعدّ ويعتدّ به فى العرف أنه وقف ، كالتسجيل العقارى ونحوه ، وكالتعاطى يداً بيد على نحو الوقفيه ، وكذا فى كيفيه التعاطى لنحو كيفيه الوقف أنه ترتيبى أو تشريكى ، أو للذكور والإناث ، أو للذكور دون الإناث ، وهكذا ، فإنّ تصرّفه إذا كان ظاهراً فى الأخبار عن حاله كان حجّه كخبره القولى .

( مسأله ۸۳۷ ) : إذا كانت العين الموقوفه من الأعيان الزكويّه ، كالغنم والبقر والإبل ، لم تجب الزكاه فيها ، وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاه ، وأمّا إذا كان نماوا زكويّاً كما إذا وقف بستاناً ، فإن كان الوقف على نحو التملك والشركه ، سواء كان الموقوف عليهم لأشخاص أو لعموم ، وأتفق كونهم محصورين ، كما إذا قال : « وقف البستان لأولادى » ، فإن بلغت حصّه واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاه ، وإلا- لم تجب . وإن كان الوقف على نحو التملك للعنوان ، كما إذا قال : « وقف البستان على فقراء البلد » غير قاصد لاستيعابهم ، لم تجب الزكاه على واحد منهم ، إلا إذا أعطى الوليّ واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاه ، وكان يبلغ النصاب ، فإنه تجب الزكاه على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر ، وكذلك لا تجب الزكاه على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصروف كما إذا قال : « وقف البستان على تزويج أولادى » أو « على إطعام الفقراء وكسوتهم » ، ونحو ذلك .

(مسأله ٨٣٨) : يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه من شأنها الدوام يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماو فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه إن كان مَوْتًا بوقت ، وأما إن أطلق الحبس أو قيده بالدوام لزم ما دامت العين ، ولم يجز له الرجوع فيه ، والظاهر رجوعه إلى الوقت كما مرّ فى ألفاظه ، إلا إذا كان التأيد فى الحبس لبعض منافع العين دون البقيه ، فيكون حبسًا لا وقفًا ، ولا يخرج عن ملكه ، وإن كان مقيّدًا بمدّه معينه لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدّه ، وإذا انتهت المدّه انتهى التحبّيس ، فإذا قال : « فرسى محبس على نقل الحجاج » أو « عبدى محبس على خدمه العلماء » لزم ما دامت العين باقيه ، وإذا جعل عشر سنين - مثلاً - لزم فى العشر وانتهى بانقضائها .

( مسأله ٨٣٩ ) : إذا حبس ملكه على شخص ، فإن عيّن مدّه - كعشره سنين أو مدّه حياه ذلك الشخص - لزم الحبس فى تلك المدّه وبعدها يرجع إلى الحابس ، وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدّه بقى الحبس على حاله إلى أن تنتهى المدّه فيرجع ميراثًا ، وإذا حبس عليه مدّه حياه نفسه يعنى الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حيًا ، فإذا مات رجع ميراثًا ، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدّه معينه ولا مدّه حياه نفسه ولا حياه المحبس عليه ، ففى لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثًا وجوازه ، فيجوز له الرجوع فيه متى شاء ، قولان أقربهما الثانى .



( مسأله ٨٤٠ ) : ذهب المشهور إلى أنه لا يصح التحبّيس إلا بعد القبض ، وهو الأظهر .

( مسأله ٨٤١ ) : يلحق بالحبس السكنى والعمري والرقبى ، والأولى تختص بالمسكن ، والأخيران تجريان فيه وفى غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها ممّا لا يتحقّق فيه الإسكان ، فإن كان المجمعول الإسكان قيل له ( سكنى ) ، فإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً ( عمرى ) ، وإن قيّده بمدّه قيل له ( رقبى ) ، وإذا كان المجمعول غير الإسكان - كما فى الأثاث ونحوه ممّا لا يتحقّق فيه السكنى - لا يقال له سكنى بل قيل ( عمرى ) إن قيّد بعمر أحدهما ، و ( رقبى ) إن قيّد بمدّه معيّنه .

( مسأله ٨٤٢ ) : الظاهر أنّ القبض فيها شرط فى الصحه ، كما تقدّم فى الحبس .

( مسأله ٨٤٣ ) : إذا أسكنه مدّه معيّنه كعشر سنين أو مدّه عمر المالك أو مدّه عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدّه ، فإن انقضت المدّه فى الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته .

( مسأله ٨٤٤ ) : إذا قال له : « أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك » لم يجز له الرجوع فى هذه السكنى ما دام الساكن موجود أو عقبه ، فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك .

( مسأله ٨٤٥ ) : إذا قال له : « أسكنتك هذه الدار مدّه عمرى » فمات الساكن فى حال حياه المالك انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حيّاً ، فإذا مات انتقلت من ورثه الساكن إلى ورثه المالك ، بل هم مجعول لهم بتبع الساكن ، وكذا الحكم لو عيّن مدّه معيّنه فمات الساكن فى أثنائها .

( مسأله ٨٤٦ ) : إذا جعل السكنى له مدّه حياته ، كما إذا قال له : « أسكنتك

هذه الدار مدّه حياتك » ، فمات المالك قبل الساكن لم يجرز لورثه المالك منع الساكن ، بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن .

( مسأله ٨٤٧ ) : إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدّه ولا عمر أحدهما صحّ ، ولزم بالقبض ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما ، وجاز له الرجوع بعد ذلك أى وقت شاء ، ولا يجرى ذلك فى الرقبى والعمرى لاختصاص الأولى بالمدّه المعينه ، والثانيه بمدّه عمر أحدهما ، والمفروض انتفاء ذلك كله .

( مسأله ٨٤٨ ) : إطلاق السكنى - كما تقدّم - يقتضى أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه ، بل دوابّه إن كان فيها موضع معدّ لذلك ، وله اقتناء ما جرت العاه فيه لمثله من غلّه وأوانٍ وأمتعه ، والمدار على ما جرت به العاده من توابعه ، وليس له إجارته ولا إعارته لغيره ، فلو آجره ففى صحّحه الإجاره بإجازة المالك وكون الأجره له حينئذٍ إشكال ، بل منع .

( مسأله ٨٤٩ ) : الظاهر أنّ ( السكنى ) و ( العمرى ) و ( الرقبى ) من العقود المحتاجه فى وجودها الاعتبارى إلى إيجاب وقبول وغيرهما ممّا يعتبر فى العقود ، وفى المتعاقدين ممّا مرّ فى كتاب البيع ، وأمّا الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه كما مرّ من التفصيل فى الوقف .

( مسأله ٨٥٠ ) : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبّيس ، فتنقل العين إلى المشتري على النحو الذى كانت عليه عند البائع ، فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبّيس ، ويجوز للمشتري المصالحه معهم على نحو أن يتركوا الانتفاع بالعين مدّه التحبّيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين ، فلا يجوز لهم مزاحمته فى الانتفاع ، أمّا المصالحه معهم على إسقاط حقّ الانتفاع بها أو المعاوضه على حقّ الانتفاع بها ، ففيه إشكال .

في الصدقه التي تواترت الروايات في الحثّ عليها والترغيب فيها ، وقد ورد أنّها دواء المريض ، وبها يُدفع البلاء وقد ابرم إبراهيم ، وبها يستنزل الرزق ، وأنّها تقع في يد الربّ قبل أن تقع في يد العبد ، وأنّها تخلف البركه ، وبها يُقضى الدين ، وأنّها تزيد في المال ، وأنّها تدفع ميتة السوء ، والداء ، والدبيله ، والحرق ، والغرق ، والجذام ، والجنون إلى أن عدّ سبعين باباً من السوء ، ويستحبّ التبكير بها ، فإنّه يدفع شرّ ذلك اليوم ، وكذا في أوّل الليل فإنّه يدفع شرّ الليل .

( مسأله ٨٥١ ) : المشهور كون الصدقه من العقود ، فيعتبر فيها الإيجاب والقبول ، ويحصل القبول ولو بالقبض ، كما مرّ في الوقف ، وهي عطية المال إحساناً يجعله لله تعالى ، سواء كان الإحسان بالتمليك أو كان بالبذل للتصرّف والانتفاع ، وأمّا الإبراء فيكفي السكوت في الرضا بل عدم الردّ .

( مسأله ٨٥٢ ) : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً ، وهو الأقوى ، وقد مرّ كفايه عدم الردّ في الإبراء .

( مسأله ٨٥٣ ) : يعتبر في الصدقه جعلها لله تعالى ، أي في سبيله تعالى ، فإذا وهب أو ابرأ ولو بقصد القربه لم يكن صدقه ما لم يجعله لسبيله تعالى .

( مسأله ٨٥٤ ) : تحلّ صدقه الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتّى زكاه المال وزكاه الفطره ، وأمّا صدقه غير الهاشمي فإن كانت زكاه المال أو زكاه الفطره فهي حرام على الهاشمي ولا- تحلّ للمتصدّق عليه ، ولا تفرغ ذمّه المتصدّق بها عنها ، وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها ، سواء أكانت واجبه

- كردّ المظالم والكفّارات وفديه الصوم - أم مندوبه ، إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ، ونحو ذلك ممّا كانت من مراسم الذلّ والهوان ، ففيه إشكال .

( مسأله ٨٥٥ ) : لا يجوز الرجوع في الصدقه إذا كانت تمليكاً ولو للانتفاع بعين في مدّه مقدّره ، وان كانت لأجنبيّ على الأصحّ . نعم ، الأحوط - إن لم يكن أقوى - لزوم الهبه إذا قصد بها القربه والثواب .

( مسأله ٨٥٦ ) : تجوز الصدقه المندوبه على الغنى والمخالف والكافر الذمّي في الجبهه المحلّله .

( مسأله ٨٥٧ ) : الصدقه المندوبه سرّاً أفضل ، إلا إذا كان الإجهار بها بقصد راجح ، كرفع التهمه أو الترغيب أو نحو ذلك ممّا يتوقّف على الإجهار ، أمّا الصدقه الواجبه ففي بعض الروايات أنّ الأفضل إظهارها ، وقيل : الأفضل الإسرار بها ، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضيه للإسرار والإجهار .

( مسأله ٨٥٨ ) : التوسعه على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم ، والصدقه على القريب المحتاج أفضل من الصدقه على غيره ، وأفضل منها الصدقه على الرحم الكاشح ، يعنى المعادى ، ويستحبّ التوسّط في إيصالها إلى المسكين ، ففي الخبر :

«لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأجروا كلّهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيئاً» ، والله سبحانه العالم والموفق .

وهي عهد متعلق بأمور بعد موته في قبال الالتزام والعهد المنجز في حياته ، سواء تعلق بالعقود ، أو الإيقاعات ، أو توليه وتسليط ، أو مأذونيه ، كالوكاله ، وتجهيز نفسه ، وغيرها من التصرفات كفكك وتحرير الملك ، كالتق والتدبير والإبراء والإسقاط ، فهي على أقسام بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد ونحوه من الأشخاص أو لجهه وعنوان - كالفقراء مثلاً - بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الاختصاص ، ومنها عقديه - سواء التمليكه أو غيرها - أو إيقاعيه من التسليط والتوليه أو المأذونيه بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال ، كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين ، أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً أو يستتاب عنه في الصوم والصلاه من ماله ، أو يوقف ماله ، أو يباع ، أو نحو ذلك ، فإن خصص أمره بشخص فقد جعله وصياً عنه ، وجعل له ولاية التصرف ، وإن لم يخصصه ولم تكن قرينه على التعيين ، كما إذا قال : « أوصيت بأن يحج عني ، أو يصام عني » أو نحو ذلك ، فلم يجعل له وصياً كان تنفيذه من وظائف أولاهم بميراثه رحماً بإذن من الحاكم الشرعي إن كان من الأمور الماليه ، ومن وظائفه مطلقاً إن كان من غير الأمور الماليه ، كحضانة أطفاله وتجهيزه ونحوها من شونه .

( مسأله ١٥٩ ) : الوصية في الحثيه الإيقاعيه لا تحتاج إلى قبول ، وهي في

الموارد التي لا يكون الطرف الآخر - من الوصي أو الموصى له أو الموصى إليه - دخل في نفوذ الوصي، كما في موارد تعدد المطلوب، سواء تعلق ذلك بالإيقاع بجعل آخر لوصي أم لم يتعلق. وأمّا الوصي في الحيثية العقدية، سواء تملكه كانت أو غيرها، كما إذا قال: «هذا المال لزيد بعد مماتي» فالمشهور احتياجه إلى قبول الطرف الآخر، وهو الأظهر، ويكتفى في القبول بعدم الرد في مثل جعل الوصي أو بالقبض كما في المثال السابق، ثم إنه قد تجتمع كلا الحيثيتين في الوصي الواحد، كما هو الغالب.

(مسألة ٨٦٠): تنضيّق الواجبات الموسّعة إذا لم يطمئنّ المكلف بالتمكّن من الامتثال مع التأخير، كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفّارات والندور ونحوها من الواجبات البدئية والماليّة وغيرها، فتجب المبادره إلى أدائها، وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصال والإعلام بها على الأقوى ولو علم بقيام الوارث أو غيره به.

وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربه ونحوها ممّا يكون تحت يده، فالظاهر وجوب المبادره إلى أدائه أو التوثق من أدائها، كالإيصال به والإشهاد عليه، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبه الدائن، وأمّا مع مطالبته فيتعين المبادره إلى أدائها.

(مسألة ٨٦١): يكفي في تحقّق الوصي كلّ ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح، أو فعل، وإن كان كتابه مع الاختيار، وأمّا الإشارة فتجزى مع العجز، فيكفي وجود كتابه بخطّه أو يامضائه بحيث يظهر منه الإراده الجدّيّه بالعمل به بعد موته مع التوثق من كونها كتابه منه.

وأما الإشارة فتكفي مع العجز.

وإذا قيل له : « هل أوصيت ؟ فقال : لا » ، فالظاهر أنّ إنكاره عدولاً عن الوصية ، وإن قامت اليقينة على أنه قد أوصى فلا يعتد باليقينة ، إلا إذا كان إنكاره تقيّه أو كتماناً لوصيته لغرض ما ، وكذا الحكم لو قال : « نعم » وقامت اليقينة على عدم الوصية ، فإنه إنشاءً للوصية وتحقق لها ، إلا إذا كان جوابه تقيّه ونحوها .

( مسأله ٨٦٢ ) : ردّ الموصى له الوصية فى الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان الردّ بعد موت الموصى ، بل وإن سبقه القبول حال الحياة أو بعد الموت إذا كان الردّ قبل القبض ، أمّا إذا كان الردّ حال حياة الموصى فإن لم يرجع الموصى عن وصيته فلا أثر للردّ .

( مسأله ٨٦٣ ) : لو أوصى له بشيئين ، فقبل أحدهما وردّ الآخر ، صحّت فيما قبل وبطلت فيما ردّ ، مع كون الوصية انحلالية ، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل فى بعضه وردّ فى البعض الآخر .

( مسأله ٨٦٤ ) : لا يجوز للورثة التصرّف فى العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الردّ والقبول ، وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً ما لم تتمادى المدّة بحيث يعدّ عرفاً إعراضاً فيكون ردّاً .

( مسأله ٨٦٥ ) : إذا مات الموصى له قبل قبوله وردّه قام وارثه مقامه فى استحقاق القبول أو الردّ إذا لم يرجع الموصى من وصيته ، ولا فرق بين أن يموت فى حياة الموصى أو بعد وفاته ، ولو كان للموصى له الميّت ديون ووصايا ، فليس لهم الردّ للموصى به بمقدار ما يوفى الديون أو الوصايا للموصى له ، حيث أنّ نفس الاستحقاق للملك مال للميّت .

( مسأله ٨٦٦ ) : الظاهر أنّ الوارث يتلقّى المال الموصى به من الموصى لا من الموصى له ، وإن مات بعد الموصى إذا لم يقبض الموصى له . نعم ، استحقاق

التملك يرثونه من الموصى له إذا مات بعد الموصى ، وإن مات قبل الموصى فالاستحقاق المزبور أيضاً يتلقونه من الموصى لا من الموصى له .

وعلى هذا التفصيل فديون ووصايا الموصى له تخرج من الموصى به على التقدير الأول بخلاف التقدير الثاني .

نعم ، فى التقدير الأوّل لو قبل الورثه الوصيّه فلهم أن لا ينفذوا ما زاد على الثلث من وصايا الموصى له .

والمدار على الوارث للموصى له عند موته فى التقدير الأوّل والوارث عند موت الموصى فى التقدير الثانى مع علمه باختلاف الوارث للموصى ، وأمّا إذا مات الورثه فى حياه الموصى أيضاً فالظاهر انتقال استحقاق الموصى به إلى وارث الورثه .

( مسأله ٨٦٧ ) : إذا أوصى إلى أحد أن يعطى بعض تركته لشخص - مثلاً - فهل الحكم فى الموصى إليه ما مرّ فى الموصى له من الانتقال إلى الوارث فى حياه الموصى ؟ الظاهر اتحاد الوجه .



(مسأله ٨٦٨) : يشترط فى الوصى امور :

(الأول) البلوغ ، فلا- تصح وصيته الصبى إلا- إذا بلغ عشراً ، وكان قد عقل ، وكانت وصيته فى وجوه الخير العامه على حدّ معروف وحقّ ، وكذا فى صلّه أرحامه ، وأما الغرباء فلا تجوز إلا ما قد يكون على حدّ معروف لموجب ما .

( الثانى ) العقل ، فلا تصحّ وصيته المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره ، وإذا أوصى حال عقله ثمّ جنّ أو سكر أو اغمى عليه لم تبطل وصيته ، وتصحّ من السفیه فيما كانت بالمعروف ، وتصحّ فى غير الأموال أيضاً كتجهيزه ونحوه .

( الثالث ) الاختيار ، فلا تصحّ وصيته المكره .

( الرابع ) الحرّيّه ، فلا تصحّ وصيته المملوك إلاّ أن يجيز مولاه فيما كانت فى ماله ، وكذا فى غير ماله إذا استلزم تصرّفاً فى المال ، وأما إذا لم يستلزم كما إذا أوصى أن يدفن فى مكان معین لا يحتاج إلى مال ، أو إذا أوصى ثمّ انعتق وأجازها صحّت وإن لم يجزها المولى .

( الخامس ) أن لا يكون قاتل نفسه ، فإذا أوصى بعد ما أحدث فى نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك ، لم تصحّ وصيته إذا كانت فى ماله ، أمّا إذا كانت فى غيره من تجهيز ونحوه صحّت ، وكذا تصحّ الوصيه إذا فعل ذلك لا عن عمد ، بل كان خطأً أو سهواً ، أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر ، أو على غير وجه العصيان ، مثل الجهاد فى سبيل الله ، وكذا إذا

عوفى ثم أوصى ، بل الظاهر الصحه أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفى ثم مات .

( مسأله ٨٦٩ ) : إذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحّت وصيته ، وإن كان حين الوصيه بانياً على أن يحدث ذلك بعدها .

( مسأله ٨٧٠ ) : تصح الوصيه من كل من الأب والجدّ بالولاية على الطفل مع فقد الآخر ، ولا تصح مع وجوده .

( مسأله ٨٧١ ) : لا يجوز للحاكم الوصيه بالولاية على الطفل بعد موته ، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره ، إلا أن يكون القيم منصوباً من الحاكم السابق فى حياته لا مجرد مأذوناً أو وكيلاً .

( مسأله ٨٧٢ ) : لو أوصى وصيه تمليكيه لصغير من أرحامه - أو من غيرهم - بمال ، ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم ، صحّ هذا الجعل ، فضلاً عما لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم إياه ، أو يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه .

( مسأله ٨٧٣ ) : يجوز أن يجعل الأب والجدّ الولاية والقيومه على الأطفال لاثنين أو أكثر ، كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه ، كما يأتى فى الناظر على الوصي .

( مسأله ٨٧٤ ) : إذا قال الموصى لشخص : « أنت وليّ وقيم على أولادى القاصرين وأولاد ولدى » ، ولم يقيّد الولاية بجهه بعينها ، جاز له التصرف فى جميع الشئون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم ، وتربيتهم ، وحفظ أموالهم ، والإنفاق عليهم ، واستيفاء ديونهم ، ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات ،

أو غير ذلك من الجهات .

( مسأله ٨٧٥ ) : إذا قيد الموصى الولايه بجهه دون جهه وجب على الوصى الولي الاقتصار على محل الإذن دون غيره من الجهات ، وكان المرجع فى الجهات الأخرى الأرحام . نعم ، خصوص أموال الصغار المرجع فيها الحاكم الشرعى ، والأحوط نظاره أولاهم بهم رحماً .

( مسأله ٨٧٦ ) : لا يجوز للقيم أو الوصى على شون اليتيم أن يأخذ اجره مثل عمله إذا كان غنياً ، وأما إذا كان فقيراً وكان يحبسه رعايه اليتيم ولم يكن مال اليتيم قليلاً عن كسب قوته ، فيسوغ له تناول أقل الأمرين من اجره المثل أو القوت من ماله . نعم ، إذا فهم من الوصيّه جواز تناوله فله أن يأخذ المتعارف من أجر مثل عمله . هذا فيما وجب عليه بحسب الوصيّه ، وهو التولى ، أما مباشره تفاصيل الأعمال فله أن يستأجر ، ولا يجب عليه مباشرته .

ص: ٢٧٣

(مسأله ٨٧٧) : يشترط في الموصى به أن يكون ممّياً له نفع محلّ معتدّ به ، سواء أكان عيناً موجوده أم معدومه ، إذا كانت متوقّعه الوجود ، كما إذا أوصى بما تحمله الجاريه أو الدائبه أو منفعه لعين موجوده أو معدومه متوقّعه الوجود ، أو حتّى من الحقوق القابله للنقل ، مثل حقّ التحجير ونحوه ، لا مثل حقّ القذف ونحوه ، ممّا لا يقبل الانتقال إلى الموصى له .

( مسأله ٨٧٨ ) : إذا أوصى لزيد بالخمير القابله للتخليل ، أو التي ينتفع بها في غير الشرب ، أو أوصى بآلات اللّهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت ، صحّ .

( مسأله ٨٧٩ ) : يشترط في الموصى به في الوصيه التمليكيه لا العهديه في المال أن لا يكون زائداً على الثلث ، فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد ، إلّا مع إجازة الوارث ، وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصّه المجيز دون الآخر ، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردّوا في غيره صحّ فيما أجازوه وبطل في غيره ، ولا فرق في الثلث بين كونه كسراً مشاعاً أو مالاً معيّناً أو مقداراً مالياً معيّناً . نعم ، لو كانت وصيته العهديه المتعلّقه بالمال توجب ضرراً بالوارث أو تكون في معرض تفويت المال عليه أو الحيف عليه ، فلا تنفّذ ، كما لو أوصى ببيع التركه بالمثل أو بالمضاربه بمال التركه بتوسط الوصي على نسبه من الربح ممّا يوجب أحد الأمور السابقه ، ولا يستثنى هاهنا مقدار الثلث .

( مسأله ٨٨٠ ) : تنفيذ الوصيه بالإجازة بعد الوفاة وفي نفوذها بالإجازة حال الحياه ، قولان ، أقواهما الأوّل .

( مسأله ٨٨١ ) : ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياه الموصى ولا بعد وفاته ، ولو ردّ الورثه ثم أجازوا نفذت الوصيه .

( مسأله ٨٨٢ ) : لا فرق بين وقوع الوصيه والإجازة من الورثه حال مرض الموصى وحال صحته ، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً .

( مسأله ٨٨٣ ) : لا يشترط فى نفوذ الوصيه قصد الموصى أنّها من الثلث الذى جعله الشارع له ، فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك ، وكانت بقدره أو أقلّ ، صحّ .

( مسأله ٨٨٤ ) : الوصايا المتعدده إذا كانت كلّها تبرّعيه تخرج من الثلث ، فإن زادت على الثلث وأجاز الورثه اخرجت جميعها ، وإن لم يجز الورثه بدء بالأوّل فالأوّل إذا كانت المذكوره فى كلام الموصى واحده بعد اخرى ، كقوله : « أعطوا زيداً كذا مقداراً من المال ، وسعداً مقداراً آخر من المال ، وقيساً مقداراً ثالثاً » أو قال : « أعطوا زيداً وسعداً وقيساً كلّ منهم كذا مقدار من المال » .

نعم ، إن أوصى لهم بنحو الجمع بأن قال : « أعطوا كلّ واحد من أصدقائى كذا مقداراً من المال » وكانوا عشره - مثلاً - ولم يجز الورثه الزائد عن الثلث وردّ النقص على الجميع بالنسبه ، وكذا لو صرّح بكونهم على استواء بلا تقديم مع ذكره لهم بنحو التعاقب .

( مسأله ٨٨٥ ) : إذا أوصى بثلاث ما تركه ، ثم أوصى بشيء آخر وقصد كونه من ثلثى الورثه ، أى أنّ الوصيه الأولى هى المقدمه والثانيه مؤره ، فإن أجازوا صحّت الثانيه أيضاً ، وإلا بطلت .

( مسأله ٨٨٦ ) : إذا أوصى بعين لشخص ، وأوصى بالثلث فيما عداها لآخر ، بدأ بإنفاذ الوصيه الأولى ، فإن بقى من الثلث مجموع التركة ممّا يزيد على

العين ، فيوفى به الوصيّه الثانيه فهو ، وأما إن صرّح أو قامت قرينه على الاستواء في الرتبه ، فالوصيّه نافذه مطلقاً ، وتنفّذ الأولى بمقدار ثلث العين ، إلا أن يجيز الورثه في ثلثيها .

( مسأله ٨٨٧ ) : إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث ، فإن لم تكن الوصيّه زائده على الثلث نفّذت ، وإن زادت على الثلث توقّف نفوذها في الزائد على إجازة الورثه .

( مسأله ٨٨٨ ) : المدار في الثلث على مقدار الثلث حين موت الموصى لا حين الوصيّه ، فإذا أوصى بعين معيّنه أو بمقدار كلّى من المال - كألف دينار - يلاحظ المقدار حين الموت ، كما إذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصيّه وصارت حين الموت بمقدار الثلث ، أما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمه غيرها ، أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصيّه ، صحّت الوصيّه في تمامها ، ولو انعكس بأن كانت حين الوصيّه بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت نفّذت بما يساوى الثلث وبطلت في الزائد إذا لم يجز الورثه .

( مسأله ٨٨٩ ) : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث ، فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصيّه ، فتصحّ الوصيّه بتمامه فضلاً عمّا إذا كان أقلّ ، أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصيّه ، كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجدّده أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصيّه ؟

إشكال ، وإن كان الأقوى الأوّل ، إلا أن تقوم قرينه على إرادته الوصيّه بثلث الأعيان الموجوده حين الوصيّه ، فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شيء أو تقوم القرينه على إرادته الوصيّه بمقدار ثلث الموجود حينها بما لها من قيمه ، فإن تبدّلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد .

وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد ، فإنه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقن ، وهو الأقل .

( مسأله ٨٩٠ ) : يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالديه فى الخطأ ، وكذا فى العمد إذا صالح عليها أولياء الميت ، وكما إذا نصب شبكه فى حياته فوق وقع فيها شىء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به ، وأما ديه الجنايه عليه وهو ميت ، فلا يبعد شمول الوصيه لها فيما كانت الوصيه فى وجوه الخير والبر ، وبعد كون الوصيه فى الثلث مما لا يرثه الورثه ، كما يقضى منها دينه على الأقوى .

( مسأله ٨٩١ ) : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه فى حياته ، وبضمّ الديه ونحوها تساوى الثلث نفذت وصيته فيها تماماً .

( مسأله ٨٩٢ ) : إنّما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المائيه ، فإذا أخرج جميع الديون من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصيه .

( مسأله ٨٩٣ ) : إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرّع متبرّع فى أدائه بعد وفاته ، لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزله العدم .

( مسأله ٨٩٤ ) : لا بدّ فى إجازة الوارث للوصيه الزائده على الثلث من إنشاء الإجازة والإمضاء وتنفيذها ، ولا يكفى فيها مجرد الطيب والرضا النفسانى .

( مسأله ٨٩٥ ) : إذا عين الموصى ثلثه فى عين مخصوصه تعين ، وإذا فوّض التعيين إلى الوصى فعينه فى عين مخصوصه تعين أيضاً ، ولا يتوقف على رضا الوارث ، وإذا لم يحصل منه شىء من ذلك كان ثلثه مشاعاً فى التركة ، ولا يتعين فى عين بتعيين الوصى إلا مع رضا الورثه .

( مسأله ٨٩٦ ) : الواجبات المائيه تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي ، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته ، مثل المال الذي اقترضه ، والمبيع الذي باعه سلفاً ، وثمان ما اشتراه نسيئه ، وعوض المضمونات ، وأروش الجنایات ونحوها ، ومنها الخمس والزكاه والمظالم ، بل وكذا الكفارات والندور ونحوها ، بل وكذا الواجبات البدئيه كالصلاه والصوم ونحوها ، مما يستأجر عليها لتفريغ ذمته والقضاء عنه .

( مسأله ٨٩٧ ) : إذا تلف من التركه شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات من الباقي وإن استوعبه ، وكذا إذا غصب بعض التركه .

( مسأله ٨٩٨ ) : إذا تمرد بعض الورثه عن وفاء الدين لم يسقط من الدين في حصته بالنسبه ، ولا يجب عليه وفاء جميعه .

( مسأله ٨٩٩ ) : الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الأصل ، وكذا الحج النذري إن كان منجزاً قبل الموت ، ومن الثلث إن كان معلقاً وتحقق الشرط بعد الموت .

( مسأله ٩٠٠ ) : إذا أوصى بوصايا متعدده متضاده كان العمل على الثانيه ، وتكون ناسخه للأولى ، فإذا أوصى بعين شخصيه لزيد ثم أوصى بها لسعد ، اعطيت لسعد ، وكذا إذا أوصى - من يعلم بحكم الثلث - بثلثه لزيد ، ثم أوصى به لسعد ، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لسعد كان الثلث بينهما على التسويه ، وكذا إذا أوصى بعين شخصيه لزيد ثم أوصى بنصفها لسعد كانت الثانيه ناسخه للأولى بمقدارها .

( مسأله ٩٠١ ) : إذا أوصى بوصايا غير متضاده وكانت كلها مما يخرج من الأصل ، وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث .



( مسأله ٩٠٢ ) : إذا كانت الوصايا كلها تبرّعيه لا تخرج من الأصل - وهي ما لا يكون واجباً عليه في حياته ، سواء كانت تملكه كما إذا قال : « فرسى لزيد بعد وفاته » ، أم عهديه كما إذا قال : « تصدّقوا بفرسى بعد وفاتي » - فإن زادت على الثلث وأجاز الورثه اخرجت جميعها ، وإن لم يجز الورثه بدأ بالأوّل فالأوّل ، إلا- أن يكون على استواء بأن ذكرت جمله واحده أو صرّح بذلك ، فيرد النقص على الجميع كما مرّ تفصيله .

( مسأله ٩٠٣ ) : إذا كانت الوصايا المتعدّده مختلفه بعضها واجب يخرج من الأصل ، وبعضها يخرج من الثلث ، فإن أطلق ولم يقيّد إخراج مجموعها من الثلث اخرج الواجب من الأصل ، ويخرج غيره من الثلث ، فإن لم يسع الثلث للذى هو غير واجب ولم يجز الورثه بدأ بالأوّل فالأوّل ، وإن نصّ على استواءها وزّع الثلث عليها وورد النقص على جميع غير الواجب .

وإن قيد إخراج مجموعها من الثلث بدأ بالواجب ، فإن بقى صرف في غيره من التبرّعى ولو رتب في الوصيه بين الواجبات ، ففي مراعاة الترتيب إشكال مع عدم وفاء التركه . نعم ، يقدّم الحجّ الواجب على غيره من الواجبات .

( مسأله ٩٠٤ ) : إذا أوصى بثلثه مشاعاً لزيد من دون تعيينه في عين شخصيه يكون الموصى له شريكاً مع الورثه ، فله الثلث ولهم الثلثان ، فإن تلف من التركه شيء كان التلف على الجميع ، وإن حصل للتركه نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع .

( مسأله ٩٠٥ ) : إذا أوصى بصرف ثلثه في طاعات وقربات كان الثلث باقياً على ملكه ، فإن تلف من التركه كان التلف موزعاً عليه وعلى بقيه الورثه ، وإن حصل النماء كان له منه الثلث .

( مسأله ٩٠٦ ) : إذا عيّن ثلثه في عين معيّنه تعيّن - كما عرفت - فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده ، وإن تلف بعضها أو تمامها اختصّ التلف به ولم يشاركه فيه بقيه الورثه .

( مسأله ٩٠٧ ) : إذا أوصى بثلثه مشاعاً ، ثم أوصى بشيء آخر معيّناً أو غير معيّن ، توقفت الوصيه الثانيه على إجازته الورثه ، فإن لم يجزوا منها شيئاً بطلت ، ولو أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لسعد كانت الثانيه ناسخه للأولى مع علمه بحكم الوصيه .

( مسأله ٩٠٨ ) : لا تصحّ الوصيه في المعصيه ، فإذا أوصى بصرف مال في معونه ظالم أو في ترويج الباطل ، كتعمير الكنائس والبيع ، ونشر كتب الضلال ، بطلت الوصيه ، وإن كان الموصى من أهل الضلال .

( مسأله ٩٠٩ ) : إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصى باجتهاده أو تقليده ، وليس بجائز عند الوصيّ كذلك ، وكان مراد الموصى العمل على طبق ما عنده ولو بحسب القرائن ، فلا بدّ للوصيّ من العمل به ، فضلاً عمّا لو كان الأمر بالعكس ، بأن كان جائزاً عند الوصيّ .

نعم ، لو قطع الوصيّ بالحرمة لم يجز له تنفيذها .

ولو كان مراد الموصى عمل الوصيّ بحسب نظره أو بحسب مطلق وبأى ما هو مقرّر شرعاً ، فيعمل على طبق نظره .

( مسأله ٩١٠ ) : إذا أوصى بحرمان بعض الورثه من الميراث لم تصحّ إلا بإجازته ذلك البعض ، وتصحّ بمقدار الثلث إذا لم يكن قد أوصى به أو بما بقى من الثلث ممّا لم يوص به ، فإذا كان له ولدان ، وكانت التركة سنّه ، فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى زيد اثنين وأعطى الآخر أربعة .

وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه ، وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث ، أعطى أخوه السدس وأعطى زيد الثلث ، وأعطى ولده الآخر النصف .

( مسأله ٩١١ ) : إذا أوصى بـمال زيد بعد وفاه نفسه لم تصح وإن أجازها زيد ، وإذا أوصى بـمال زيد بعد وفاه زيد فأجازها زيد صحّت كوصيته من زيد بما أوصى به الأوّل .

( مسأله ٩١٢ ) : إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له : « إذا متّ فأنفقه عني » ولم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقلّ أو مساوٍ له ، أو علم أنه أكثر واحتمل أنه مأذون من الورثه في هذه الوصيه ، أو علم أنه غير مأذون من الورثه لكن احتمل أنه كان له ملزم شرعي يقتضى إخراجه من الأصل .

فاللزم في الصورة الأولى الفحص لاستعلام نسبه وقدر المال من التركة ، وإن لم يمكن الفحص لعدم معرفه الورثه لا-يبعد القرعه فيما زاد على ثلث المال ، وللدوران بين مصرف الوصيه أو ملك الورثه .

أمّا الصورة الثانيه ، فاللزم الاستئذان من الورثه .

وأمّا الصورة الثالثه فلنفوذ الوصيه وجه .

( مسأله ٩١٣ ) : إذا أوصى بشيء لزيد وتردّد بين الأقلّ والأكثر ، اقتصر على الأقلّ ، وإذا تردّد بين المتباينين عيّن بالقرعه .

( مسأله ٩١٤ ) : إذا أوصى من لا وارث له إلاّ الإمام بكلّ تركته في الفقراء والمساكين وابن السبيل ، فهل تنفذ في الكلّ أم الثلث ؟

ذهب إلى الأوّل عدّه ، وورد به النصّ ، والثاني ظاهر الأصحاب والظاهر وحده القولين مع كون مورد الوصيه ذلك ، ولعله وجه النصّ ، وإلاّ فيتعيّن الثاني .

(مسأله ٩١٥) : الأظهر صحه الوصيه العهديه لمعدوم إذا كان متوقع الوجود فى المستقبل ، مثل أن يوصى بإعطاء شىء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصيه ولا حين موت الموصى ، فيبقى المال الموصى به فى ملك الموصى ، فإن ولدوا بعد ذلك أعطى لهم ، وإلا- صرف فى الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصى إذا كان إيصاءه من باب تعدد المطلوب ، وأنه صرف خيرى ، وإلا فهو ملك لورثه الموصى من حين الموت .

(مسأله ٩١٦) : الوصيه التمليكيه لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصى .

(مسأله ٩١٧) : لو أوصى لحمل ، فإن ولد حياً ملك الموصى به ، وإلا بطلت الوصيه ورجع المال إلى ورثه الموصى .

(مسأله ٩١٨) : تصح الوصيه للذمى أو الحربى على الوجه المحلل ، وللمملوكه وأم ولده ومدبره ومكاتبه .

(مسأله ٩١٩) : لا- تصح الوصيه لمملوك غيره ، قنماً كان أو غيره ، وإن أجاز مولاه ، إلا إذا كان مكاتباً مطلقاً وقد أدى بعض مال المكاتبه فيصح من الوصيه له قدر ما تحرر منه .

(مسأله ٩٢٠) : إذا كان ما أوصى به ممّا لا يتجاوز ثلث التركة المملوكه بقدر قيمته أعتق ولا شىء له ، وإذا كان أكثر من قيمته أعتق وأعطى الزائد ، وإن كان أقل منها أعتق واستسعى فى الزائد ما لم يكن نصيب الورثه من التركة دون مقدار سدسى قيمه العبد ، وإلا فلا تنفذ الوصيه بالعتق .

( مسأله ٩٢١ ) : إذا أوصى لجماعه ذكوراً أو إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً ، بمال اشتركوا فيه على السويه ، إلاّ أن تكون قرينه على التفضيل ، وكذا الحكم إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعمّاته أو أخواله .

ص: ٢٨٣

( مسأله ٩٢٢ ) : يجوز للموصى أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه ، ويقال له : الوصي ، ويشترط فيه امور :

( الأول ) البلوغ ، فلا تصح الوصايه إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلاً . نعم ، لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ فتصح الوصيه ، وتجوز الوصايه إليه منضمّاً إلى الكامل ، سواء على نحو الاستقلال الكامل قبل بلوغه أو مقيداً ببلوغه . نعم ، إذا كانت عليه تصرفات فوريّه كوفاء دين عليه ونحوه فتنفذ تصرفات الكامل قبل البلوغ .

( الثاني ) العقل ، فلا تصح الوصيه إلى المجنون في حال جنونه ، مطبقاً كان أم إدواريّاً ، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جنّ بطلت الوصايه إليه ، وإذا أفاق ففي عودها إشكال ، إلا أن ينصّ الموصى على عودها أو تقوم قرينه ولو بحسب موارد الوصيه وعدم منافاه عروض الجنون عرفاً في فسخها ولو لحيثيه ما في الوصي ككونه رحماً . وفي صحه الوصيه للسفيه إشكال ، بل لا يخلو المنع عن وجه .

( الثالث ) الإسلام ، إذا كان الموصى مسلماً على المشهور الأصح .

( مسأله ٩٢٣ ) : الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي ، بل يكفي الوثوق والأمانه مع الإيمان . هذا في الحقوق الراجعه إلى غيره كأداء الحقوق الواجبه والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك .

أمّا ما يرجع إلى نفسه ، كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات

والقربات ، فالأقوى اعتباره أيضاً بعد صيروره المال متعلقاً لحق قربي لمصرف الصدقات .

وأما ما لا حق للغير فيه ، كالذى يصرف فى النيابة عن الميت ندباً من العبادات ، ففى اعتبار الوثوق إشكال .

( مسأله ٩٢٤ ) : إذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناءً على اعتبار الإسلام فى الوصى ، ولا تعود إليه إذا أسلم ، إلا إذا نصّ الوصى على عودها أو تقوم قرينه ، كما مرّ على عدم الفسخ .

( مسأله ٩٢٥ ) : إذا أوصى إلى عادل ففسق ، فإن ظهر من القرينه التقييد بالعداله بطلت الوصيه ، وإن لم يظهر ذلك لم تبطل ، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة ، ومع عود العداله أو الوثاقه فى صوره التقييد فكما مرّ فى الإسلام والعقل .

( مسأله ٩٢٦ ) : لا تجوز الوصيه إلى المملوك إلا بإذن سيده أو معلقه على حرّيته .

( مسأله ٩٢٧ ) : تجوز الوصيه إلى المرأه والأعمى والوارث .

( مسأله ٩٢٨ ) : إذا أوصى إلى صبى وبالغ ، فمات الصبى قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ، فيجوز انفراد البالغ بالوصيه ، وإن كان الأحوط ضمّ وليه فى الإرث معه بإذن من الحاكم .

( مسأله ٩٢٩ ) : يجوز جعل الوصايه إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام أو على نحو الاستقلال .

فإن نصّ على الأوّل فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرّف لا فى جميع ما أوصى ولا فى بعضه ، ولو تشاحا ولم يتّفقا أجبرهما الحاكم عليه ، وإلا ضمّ الحاكم شخصاً آخر إلى أحدهما ، وإذا عرض لأحدهما ما يسقط وصايته

من موت ونحوه ضمّ وليه في الإرث إلى الآخر إن لم يستظهر استقلالته في ذلك الفرض .

وإن نصّ على الثاني جاز لكلّ منهما الاستقلال ، وينفد تصرّف السابق ، ومع الاقتران والتنافي في التصرف بطلا معاً ، ولهما أن يقتسما الثلث بالسويّه أو بغير سويّه ، وينفرد الآخر مع سقوط أحدهما عن الوصايه .

وإذا أطلق الوصايه إليهما جرى عليه حكم الانضمام مع عدم القرينه على الاستقلال ، وكذا الحكم في الصور الثلاث في ولايه الوقف .

( مسأله ٩٣٠ ) : إذا قال : « زيد وصيّي ، فإن مات فعمر و وصيّي » صحّ ، ويكونان وصيّن مترتّبين ، وكذا يصحّ إذا قال : « وصيّي زيد ، فإن بلغ ولدى فهو الوصي » .

( مسأله ٩٣١ ) : يجوز أن يوصى إلى اثنين أو أكثر بنحو متوزّع في مقادير الأمور المختلفه .

( مسأله ٩٣٢ ) : إذا قال : أوصيت بكذا ، وجعلت الوصي فلاناً » إن اتّصف بوصف كاستمراره على طلب العلم صحّ ، فإن فقد هذا الوصف كأن ينصرف عن طلب العلم بطلت وصايته وتولّى تنفيذ وصيته الأولى بميراثه - مع الاستئذان من الحاكم الشرعي - مباشره أو بنصب غيره .

( مسأله ٩٣٣ ) : إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصيه ضمّ إليه الأولى بميراثه مع إذن الحاكم أو من يساعده ، وإذا ظهرت منه الخيانه ضمّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانه ، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره ، هذا إن لم يكن في الوصيه تقييداً ، وإلا انعزل بمجرّد الخيانه .

( مسأله ٩٣٤ ) : إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصى به ، فالأحوط



إن لم يكن أقوى صيروره عهد الوصايه إلى الأولى بميراثه مع الاستئذان من الحاكم الشرعى ، سواء باشر وليه تنفيذ المتبقى أو نصب غيره لذلك ، وكذا إذا مات في حياه الموصى ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصيه .

( مسأله ٩٣٥ ) : ليس للموصى أن يوصى إلى أحد خلفاً بعده في تنفيذ ما أوصى إليه به ، إلا أن يكون مأذوناً من الموصى فى الإيضاء إلى غيره .

( مسأله ٩٣٦ ) : الوصى أمين لا- يضمن إلا- بالتعدى أو التفريط بدرجة يوجب انفساخ الاستئمان عرفاً وزوال الإذن ، أو كان التلف مستنداً إلى التعدى والتفريط وإن لم يزيل الإذن ، أو بنى على الغصب ، كما مرّ فى الوديعه والودعى ، ولا- يكفى الضمان مجرد الخيانه لموردها ، فضلاً عن الموارد الأخرى ممّا لم تتحقق فيها الخيانه .

( مسأله ٩٣٧ ) : إذا عين الموصى للموصى عملاً- خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفيه خاصه ، وجب الاقتصار على ما عين ولم يجز له التعدى ، فإن تعدى كان خائناً ، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له : « أخرج ثلثى وأنفقه » عمل بما هو أصلح للميت بحسب نظره مع تيسر فعله على النحو المتعارف ، ويختلف ذلك باختلاف الأموات والبيئات ، فقد يكون الأصلح الاحتياط بأداء العبادات أو الحقوق المائيه أو القربات والصدقات وكسوه العراه ومداواه المرضى ، ونحو ذلك .

( مسأله ٩٣٨ ) : إذا قال : « أنت وصيى » ولم يعين شيئاً انصرف إلى ما تعارف من الوصايه فى الثلث أو غيره بحسب البلدان ، كما يتعارف فى كثير من البلدان أنه وصيى فى إخراج الثلث وصرفه فى مصلحه الموصى وأداء الحقوق التى عليه

وأخذ الحقوق التي له وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها ، ولو لم يكن متعارفاً فيؤذ بالقدر المتيقن من أداء الحقوق التي عليه ونحوها ، ولا- يبعد شموله للقيمومه على القاصرين مع القرينه أو التعارف ، وإلا فالأحوط أن لا يتصدى لأمرهم إلا بعد مراجعه الحاكم الشرعى ، وأن لا ينصب الحاكم غيره إلا بمعيته .

( مسأله ٩٣٩ ) : يجوز للوصى أن يرّد الوصيه فى حال حياه الموصى بشرط أن يبلغه الردّ ، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً .

ولا يجوز له الردّ بعد موت الموصى وإن لم يقبلها قبل الردّ ، وكذا فى الإبن ولو حال حياه والده على الأحوط إن لم يكن أقوى ، بل الأحوط ذلك فى الأمّ ، بل مطلق الرحم مع وليه فى ميراثه .

( مسأله ٩٤٠ ) : الردّ السابق على الوصيه لا أثر له ، فلو قال زيد لسعد : « لا أقبل أن توصى إلتى » ، فأوصى سعد إليه لزمته الوصيه مع علمه وعدم ردّه .

( مسأله ٩٤١ ) : لو أوصى إلى أحد فردّ الوصيه ، فأوصى إليه ثانياً ولم يردها ثانياً لجهله بها مع تمكنه من الإيضاء إلى غيره ، ففى لزومها له قول ، ولكنّه لا يخلو من إشكال ، بل الأظهر خلافه .

( مسأله ٩٤٢ ) : إذا رأى الوصى أنّ تفويض الأمر إلى شخص وكاله فى بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت ، مع متابعتة للأمر فى ما هو عمدته وأساس ، جاز له تفويض الأمر إليه ، كأن يفوض أمر العبادات التى أوصى بها إلى من له خبره فى الاستنابه فى العبادات ، ويفوض أمر العمارات التى أوصى بها إلى من له خبره فيها ، ويفوض أمر الكفّارات التى أوصى بها إلى من له خبره بالفقراء وكيفيته القسمة عليهم ، وهكذا .

وربما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبره في جميعها ، لكن مع إشرافه في أساسيات الأشياء .

وقد لا يكون الموصى قد أوصى بأمر معينه ، بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه ، وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً إلى نظر الوصي ، فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها ، فيوكل الأمر إليه فيدفع الثلث إليه بتمامه ويفوض إليه تعيين الجهات كماً وكيفاً ، لكن كما مرّ مع إشرافه إجمالاً ، كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء ، حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم ، فالوصاية إلى شخص ولايه في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير .

فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية بالنحو المتقدم إلى غيره ، إلا أن تقوم القرينه على إرادته الموصى منه المباشرة ، فلا يجوز له حينئذ التفويض .

( مسأله ٩٤٣ ) : لا- يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره ، بمعنى عزل نفسه عملاً- أو إنشاءً عن الوصاية وجعلها له ، فيكون غيره وصياً عن الميت بجعل منه .

( مسأله ٩٤٤ ) : إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها كانت عهده الوصاية إلى الأولى بميراثه بإذن الحاكم على الأحوط ، وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً .

( مسأله ٩٤٥ ) : إذ نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البر التي يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به ، ولا يبعد مراعاة الأقوى احتمالاً .

هذا إذا كان التردد بين غير المحصور ، أما إذا تردد بين محصور ولم يتراضوا

ويتصلحوا، فيرجع إلى القرعة في تعيينه مع مراعاة زياده سهام كل طرف بحسب قوه احتمالاه على الأقل احتمالاً .

( مسأله ٩٤٦ ) : يجوز للموصى أن يجعل ناظراً على الوصى لمجرد الرقابه مشرفاً ومطلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصى أن يعمل بالوصيه إلا باطلاع الناظر وإشرافه عليه ، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصى وخيانته له ، وإذا عمل بإطلاعه كان مأذوناً فيه وأداءً لوظيفته ، ولا يجب على الوصى متابعه مثل هذا الناظر فى رأيه ونظره ، لأن رأيه ونظره ليس شرطاً فى عمل الوصى ، بل مجرد رقابته ، وله الاعتراض إذا رأى خلاف ما قرره الموصى ، فإذا أوصى الموصى باستنابه من يصلى عنه فاستناب الوصى زيداً وكان الناظر يريد استنابه سعداً ويراها أرجح لم يقدح ذلك فى صحه استنابه زيد ، وليس للناظر الاعتراض عليه فى ذلك .

نعم ، لو جعله ناظراً على الوصى بنحو يصدر العمل عن مشاركته فى الرأى والنظر ، فى المثال المذكور لا تصح استنابه زيد وتجب استنابه سعد ، والظاهر من النظاره يتبع القرائن وقد تكون بحسبها صوراً اخرى .

والظاهر أنه إذا خان الوصى لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعتة فى كلتا الصورتين ، وإن وجب عليه تنبيهه والاعتراض عليه ، ولو لم يقم بذلك لم يضمن ، وإن أثم ، وفى كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصى الرجوع إلى الأولى بميراث الموصى والحاكم الشرعى .

( مسأله ٩٤٧ ) : الوصيه جائزه من طرف الموصى ، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره ، وكذلك إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره ، وكذا إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها ، كما يجوز له

تبدیل جميعها وتبدیل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمه من العقل والاختيار وغيرهما ، وإلا فالوصية السابقة بحالها .

( مسأله ٩٤٨ ) : إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر ولم يخبر الأول بالعدول عنه إلى غيره ، فمات فعلم الوصي الأول بالوصية ، ثم علم ، فإن كان ما صرفه في مورد الوصية للثاني كفى في أداءها ، ولا موضوع للثانيه ، وإن كان في غيره ، فالأظهر احتسابه من الثلث أيضاً لكون التصرف حاصلًا بتسبب من الميت بعد الموت .

هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر ، أما إذا كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعته فعدل عنه ، فهل يكون ما صرفه الوصي الأول ضامناً أم آثماً في التصرف من دون ضمان بعد حصول غرض الموصي ؟

الأقرب الثاني . نعم ، لو لم يحصل غرضه ولو لموضوعية تصرف الوصي الثاني وكونه بنحو وحده المطلوب أتجه الضمان .

( مسأله ٩٤٩ ) : يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول ، مثل أن يقول : « رجعت عن وصيتي إلى زيد » وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه ، ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها ، أو فيما كانت الوصية الثانية متضاده مع الأولى ، كما مر .

( مسأله ٩٥٠ ) : لا- يعتبر في وجوب العمل بالوصية المطلقة مرور مدّة طويله أو قصيره ، فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها ، وكذا إذا مات بعد مرور سنين . نعم ، يعتبر عدم الرجوع عنها ، ولو كانت وصيته مقيده بموته في سفر ما أو مرض ما ولم يتفق موته فيهما ، بطلت تلك الوصية ، فإذا قال :

« إذا مت في هذا السفر فوصي فلان ، ووصيتي كذا وكذا » ، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ، ولم يكن له وصي . ولو شك في التقييد عمل بظاهر الحال والقرائن ، وإلا فيؤذ بها ، وكذا لو شك في الرجوع عن الوصيه المطلقه بنى على عدمه .

فإذا كان الداعي له على إنشاء الوصيه خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته ، وإن لم يمت في ذلك السفر ، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على سفر يحتمل عدم عوده منه ، أو كان سفرأ بعيداً ، فإن الظاهر أنه ليس تقييد للوصيه بالموت في ذلك السفر ، بل داعياً ما لم يرجع عنها وما لم تكن قرائن على التقييد .

( مسأله ٩٥١ ) : يجوز للوصي أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره فيما لم يجب عليه بحسب الوصيه كمباشره تفاصيل الأعمال ، وأما أصل القيام بالتولي والنظاره لتنفيذ الوصيه ، فلا يسوغ أخذ الأجره عليه ، إلا إذا كان فقيراً ، وكان قيامه يمنعه عن كسبه ، فيسوغ له أخذ أقل الأمرين من أجره المثل أو القوت ، كما مر في الوصي على الأيتام . نعم ، لو نص في الوصيه على أخذ الأجره جاز مطلقاً .

والحاصل : أن الوصيه بالأعمال المرتبطه بموضوع ولايه الموصي يجب العمل بها مجاناً من دون أجره في ما يرتبط بالتولي والنظاره لتنفيذ تلك الأعمال ، إلا ما مر استثناء ، وأما مباشره الأعمال فضلاً عن الأعمال غير المرتبطه بولايه الموصي ، كأن يصلّي عنه أو يصوم أو يحجّ مجاناً أو بأجره ، فلا يجب عليه العمل بها وإن قبل ، بل له ردّها بعد موته . نعم ، لو قبل في حياته كانت إجاره ووجب العمل بمقتضاها .

( مسأله ٩٥٢ ) : إذا جعل له أجره معينه بأن قال له : « حجّ عنى بمائه دينار » كان إجاره ووجب العمل بها وله الأجره إذا كان قد قبل فى حياته ، وإلا لم يجب .

ولو كان بأجره غير معينه عندهما بأن قال له : « حجّ عنى بأجره » ولم يعينها ، فقبل فى حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل لفساد الإجاره ، ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل ، لكنّه يستحقّ الأجره على تقدير العمل لتحقق الشرط فى الوصيه .

( مسأله ٩٥٣ ) : تثبت الوصيه التمليكيه بشهاده مسلمين عادلين ، وبشهاده مسلم عادل مع يمين الموصى له ، وبشهاده مسلم عادل مع مسلمين عادلين كغيرهما من الدعاوى المائيه .

( مسأله ٩٥٤ ) : تختصّ الوصيه التمليكيه بأنها تثبت بشهاده النساء منفردات ، فيثبت ربعها بشهاده مسلمه عادله ، ونصفها بشهاده مسلمتين عادلتين ، وثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث مسلمات عادلات ، وتامها بشهاده أربع مسلمات عادلات ، بلا حاجه إلى اليمين فى شهادتهنّ ، ولا يبعد ثبوت الوصيه العهديه بالمال لا الولايه على المال بشهادتهنّ كدعوى مائيه .

( مسأله ٩٥٥ ) : الوصيه العهديه ، وهى الوصيه بالولايه لا تثبت إلاّ بشهاده مسلمين عادلين ، سواء كانت على الأولاد ونحوهم ، أو على المال .

( مسأله ٩٥٦ ) : تثبت الوصيه التمليكيه والعهديه المتعلقه بالمال لا الولايه على المال بشهاده كتابيين عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين ، ولا تثبت بشهاده غيرهما من الكفار .

( مسأله ٩٥٧ ) : تثبت الوصيه التمليكيه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدلاء .

وإذا أقرّ بعضهم دون بعض تثبت بالنسبه إلى حصّه المقرّر دون المنكر . نعم ، إذا أقرّ منهم اثنان وكانا عدلين تثبت الوصيّه بتمامها ، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له .

( مسأله ٩٥٨ ) : تثبت الوصيّه العهديّه بإقرار الورثه جميعهم ، وإذا أقرّ بعضهم وكانت الوصيّه العهديّه متعلّقه بالمال ثبت بعض الموصى به على نسبه حصّه المقرّر وينقص من حصّه . نعم ، إذا أقرّ اثنان عدلان منهم تثبت الوصيّه بتمامها .

ص: ٢٩٤



(مسأله ٩٥٩): إذا تصرّف المريض فى مرض الموت تصرّفًا منجزًا ، وكانت الوصية العهديّة متعلّقه بالمال إنشاءً ماهيّة أو صورته وعملاً بأن قام بدفع ما تبرّع به أو تعاوض عليه ولم يكن قرينه على كونها وصية لئلاّ ككونه عند حضور الموت وكونه معسراً مع مرضه ونحوها من القرائن التى يظهر منها كونه تصرّفًا لأجل الموت وما بعده .

وأما إذا لم ينجزه عملاً مع كونه تبرّعيّاً أو معاوضه محاباتيّه ، واحتفت بها قرائن ظاهره فى كونه لئلاّ تصرّفًا منه لما بعد موته ، فإنّه يخرج من الثلث والزائد لا ينفذ إلاّ بإجازة الوارث .

( مسأله ٩٦٠ ): إذا أقرّ بعين أو دين لوارث أو لغيره ، فإن كان المقرّ مأموناً ومصداً فى نفسه - ولم تكن هناك قرائن على صورته الإقرار وكونه لئلاّ إيضاً نظير ما تقدّم - نفذ الإقرار من الأصل ، وإلاّ بأن كان متّهماً أو كانت قرائن على الإيضاء لئلاّ نفذ من الثلث .

هذا إذا كان الإقرار فى مرض الموت ، وأما إذا كان فى حال الصّحة أو فى مرض اعتيادى أخرج من الأصل وإن كان متّهماً .

( مسأله ٩٦١ ): إذا قال : « هذا وقف بعد وفاتى » ، أو نحو ذلك ممّا يتضمّن تعليق الإيقاع على الوفاء لم يصحّ وقفاً ، بل يكون وصية بالوقف وإن لم يلتفت إلى عنوانها ، ولذا إذا قال : « بعت » أو « آجرت » أو « صالحت » لم يصحّ بعنوانه بل يكون وصية عهديّة بالبيع والإجاره والصلح .

( مسأله ٩٦٢ ) : الإنشاء المعلق على الوفاء يصح في مقامين :

١ - إنشاء الملك وهي الوصية التمليكية أو إنشاء الولاية ، كما في موارد الوصية العهديه .

٢ - إنشاء العتق ، وهو التدبير ، والظاهر رجوعه إلى الأوّل .

( مسأله ٩٦٣ ) : إذا قال للمدين : « أبرأت ذمتك بعد وفاتي » ، وأجازة الوارث بعد موته برئت ذمه المدين ، سواء كانت الإجازة معدوده بنفسها إبراء من قبل الورثة من حقهم أو إمضاء للوصية العهديه فيما زاد على الثلث .

ص: ٢٩٦

الدين هو المال الكلى الثابت فى ذمه شخص لآخر بسبب من الاسباب ، وسببه الاقتراض أو امور اختياريه كالمعاوضات ، أو قهريه كما فى موارد الضمانات ونفقه الزوجه الدائمه ونحو ذلك ، ولكل منهما أحكام مشتركه مع اختصاص القرض بأخرى .

والقرض هو تمليك مال لآخر على وجه الضمان الواقعى بالقبض لا بالعقد .

( مسأله ٩٦٤ ) : يكره الاقتراض مع عدم الحاجه ، بل لا يبعد كراهه مطلق الدين مع الغنى ، وان اختلفت الكراهه شدّه وضعفاً مع طرؤ الأغراض الراجحه . وتخفّ كراهته مع الحاجه ، وكلما خفّت الحاجه اشتدّت الكراهه ، وكلما اشتدّت خفّت إلى الزوال ، وربّما وجب مع توقّف أمر واجب عليه ، فعن مولانا أمير المومنين عليه السلام :

«إياكم والدين فإنّها مدلّه بالنهار ، ومهمّه بالليل ، وقضاء فى الدنيا ، وقضاء فى الآخره » .

وعن مولانا الكاظم عليه السلام :

«مَن طلب هذا الرزق من حلّه ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد فى سبيل الله ، فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله » .

( مسأله ٩٦٥ ) : يستحبّ مؤدّاً إقراض المون ، لا سيّما لذوى الحاجه لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ، وقد قال النبى صلى الله عليه وآله :

«مَن كشف عن مسلم كربته من

كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامة ، والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه .

وعنه صلى الله عليه وآله :

«مَنْ أقرض مونا قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله فى زكاه ، وكان هو فى صلاه من الملائكه حتى يؤيه ، ومَنْ أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات ، وإن رفق به فى طلبه تعدّى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ، ومَنْ شكى إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عزّ وجلّ عليه الجنّه يوم يجزى المحسنين » ، والإقراض أفضل من الصدقه .

( مسأله ٩٦٦ ) : القرض كبقية العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله : « أقرضتك » وما بمعناه ، وإلى قبول دالّ على الرضا بالإيجاب ، ولا يشترط فيه العريته ، بل بكلّ لغه ، بل تجرى فيه المعاطاه ، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صحّ قرضاً ، لكن لا يكون لازماً كما فى بقية الأبواب إلا بالتصرّف .

( مسأله ٩٦٧ ) : يعتبر فى القرض أن يكون المال عيناً ، فلو كان ديناً لم يصحّ ، وأما المنفعه فللصحّه وجه . نعم ، يصحّ إقراض الكلى فى العين ، كإقراض درهم من درهمن خارجيين .

( مسأله ٩٦٨ ) : يعتبر فى القرض أن يكون المال ممّا يصحّ تملكه ، فلا يصحّ إقراض الخمر والخنزير ، ويعتبر فيه ضبطه وصفاً أو قدراً أو بعض خصوصياته التى تتفاوت المائيه باختلافها ، سواء أكان مثلياً أو قيمياً ، فلا يجوز الإقراض بدون مشاهده ما لا يمكن ضبطه أو صافه إلا بها كالجواهر .

( مسأله ٩٦٩ ) : يشترط فى صحّه القرض القبض والإقباض ، فلا يملك

المستقرض المال المقترض إلا بعد القبض ولا يتوقف على التصرف .

( مسأله ٩٧٠ ) : يثبت في ذمه المقترض مثل ما اقترض إن كان المال مثلياً ، كالحنطه والشعير والذهب والفضه ونحوها ، وعليه أداء المثل ، سواء أبقى على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل ، وليس للمقرض مطالبه المقترض بالقيمه . نعم ، يجوز الأداء بها مع التراضي ، والعبره عندئذ بالقيمه وقت الأداء . وإذا كان قيمياً ثبتت قيمته وقت الأداء .

( مسأله ٩٧١ ) : الأقوى أن القرض ليس عقداً لازماً ، فللمقرض الرجوع على المقترض بالعين إن كانت موجوده ، ولو شرط تأجيله في العقد نفسه لم يلزم الشرط ويصح له المطالبه مع عدم الإعسار من المقترض . نعم ، لو شرط التأجيل في عقد لازم آخر لزم الشرط .

( مسأله ٩٧٢ ) : لا يتأجل الدين الحال إلا باشرطه في ضمن عقد لازم ، ويصح تعجيل المول بإسقاط بعضه ، ولا يصح تأجيل الحال بإضافه شيء .

( مسأله ٩٧٣ ) : ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أى وقت كان إذا كان الدين حالاً ، وأما إذا كان مؤلاً فكذلك بعد حلوله ، وأما قبل حلوله فكذلك أيضاً ، إلا أن يكون التأجيل حقاً للدائن أيضاً .

( مسأله ٩٧٤ ) : يحرم اشتراط زياده في القدر أو الصفه على المقترض ، لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك ، بل يبطل الشرط فقط ، ويحرم أخذ الزيادة فيما لو كان العقد قرضاً صرفاً مجرداً وليس ديناً معاضياً ، وإلا فبطل المعاضه .

فلو أخذ الحنطه - مثلاً - بالقرض الربوى فزرعها جاز له التصرف في حاصله ، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوى ، ثم اشترى به ثوباً .

نعم ، لو اشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرف فيه .

( مسأله ٩٧٥ ) : الزيادة المتصوره في الشرط الضمني في القرض أو تأجيل الدين على سته أوجه :

( الأولى ) الزيادة العينيّه المجانسه أو غير المجانسه ، مثل أن يقرض مائه دينار ويشترط أخذ مائه وعشرين .

( الثانيه ) اشتراط منفعه عين ، مثل أن يقرض مائه دينار بشرط منفعه سيّاره .

( الثالثه ) اشتراط عقد محاباتي أو مجّاني ، بأن يقرضه مائه دينار ويشترط عليه بيعاً محاباتيّاً أو قرضاً آخر ، وهي المسّماه بالمنفعه الحكميّه .

( الرابعه ) اشتراط عقد معاوضي غير محاباتي ، كأن يشترط عليه بيعاً أو إجاره معاوضيّه بالمثل لا محاباتيّاً .

( الخامسه ) اشتراط عقد غير معاوضي ، كأن يشترط عليه وكاله أو ضمان

أو كفاله أو رهن .

( السادسه ) اشتراط عمل لا ماليّه له ، كأن يشترط عليه أن يصلّي في أوّل الوقت أو يجدّد في دراسته .

والأقوى حرمة خصوص الزيادة من النمط الأوّل والثاني دون البقيّه ، أي ما كان مالاً بذاته دون ما كان مالاً بالاشتراط والتعاقد ، فلا تحرم أنواع الزيادات الأربع الباقيه وإن كان الاحتياط في الثالثه لا ينبغي تركه ، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط .

( مسأله ٩٧٦ ) : إذا باع المقترض المقرض شيئاً بأقلّ من قيمته ، أو اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز ، وليس من

الزيادة فى القرض ، وقد تقدّم فى المسائل المستحدثه من المجلد الأول جمله من مباحث ومسائل الزيادة الربويّه والوجوه التخلّصيه منها .

( مسأله ٩٧٧ ) : يجوز للمقرض أن يشترط على المقرض فى قرض المثلّى أن يوّيه من غير جنسه ، بأن يوّى بدل الدراهم دنانير وبالعكس ، ويكون الشرط لازماً إذا كانا متساويين فى القيمة ، أو كان ما شرط عليه أقلّ قيمه ممّا اقترضه .

( مسأله ٩٧٨ ) : إنّما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقرض ، وأمّا إذا شرطها للمقرض فلا بأس به فى الزيادة ، ولكن فى لزومه على المقرض إشكال من جهة جواز عقد القرض ، كما مرّ ، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يوّى تسعه دنانير .

( مسأله ٩٧٩ ) : يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبه الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبه غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجاره أملاً-كه ، وأمّا إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكبّس اللائق بحاله والأداء منه ؟ الأحوط - إن لم يكن الأظهر - ذلك .

نعم ، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجملّ وخادمه ونحو ذلك ، ممّا يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشونه ، والضابط هو كلّ ما يحتاج إليه بحسب حاله وشأنه ، وكان بحيث لولاه لوقع فى عسر وشدّه وحزازه ومنقصه ، ولا فرق فى استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدّد ، فلو كانت عنده دور متعدّده واحتاج إلى كلّ منها لسكناه ولو بحسب حاله وشأنه لم يبيع شيئاً منها ، وكذلك الحال فى الخادم ونحوه .

نعم ، إذا لم يحتج إلى بعضها ، أو كانت داره أزيد ممّا يحتاج إليه ، وجب عليه بيع الزائد ، ثمّ إنّ المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنّه

لا يجبر على بيعها لأدائه ، ولا يجب عليه ذلك ، وأما لو رضى هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه على كراهه ، فينبغي له أن لا يرضى ببيع داره .

( مسأله ٩٨٠ ) : لو كانت عنده دار موقوفه عليه لم يسكنها فعلاً ، ولكنها كافيها لسكناه ، وله دار مملوكه ، فإن لم تكن فى سكناه فى الدار الموقوفه حرازه ومنقصه ولم تكن الدار الموقوفه فى معرض الزوال عن يده ولا- عن عياله من ورثته ، وبحيث يعدّ واجديته لها ذخيره عرفاً لا ضروره ، فالأحوط - بل الأظهر - أن عليه بيع داره المملوكه لأداء دينه ، وكذا الحال فى بقيه مرافق معيشته الضروريه إذا وجد له بدلاً يستغنى عنه بحيث يعدّ ذخيره .

( مسأله ٩٨١ ) : يجب بيع ما لديه من متاع وممتلكات من رأس ماله الزائد على مستثنيات الدين ، وإن كان لا يباع إلا بأقل من قيمتها السوقيه ، ما لم يكن التفاوت بمقدار مجحف مضرّ به .

( مسأله ٩٨٢ ) : يجوز التبرّع بأداء دين الغير ، سواء أكان حيّاً أم كان ميتاً ، وبرأت ذمته به ، ولا- فرق فى ذلك بين أن يكون التبرّع به بإذن المدين أو بدونه . نعم ، لو منع المدين عن ذلك ففى حصول الأداء والإبراء إشكال ، بل منع ، لا سيما مع استلزامه الحرج أو الضرر على عرض المدين وشأنه .

( مسأله ٩٨٣ ) : لا يتعين الدين فيما عينه المدين ، وإنما يتعين بقبض الدائن ، فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين ، وتبقى ذمته مشغوله به .

( مسأله ٩٨٤ ) : إذا مات المدين حلّ الأجل ، ويخرج الدين من أصل ماله ، وإذا مات الدائن بقى الأجل على حاله وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل وإن قيل أنه يحلّ أيضاً ، لكن الاحتياط لا ينبغى تركه ، وعلى هذا فلو كان صداق المرأه مؤلاً ، ومات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجه مطالبته



بعد موته . وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجه ، فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل ، وهل يلحق بموت الزوج طلاقه ؟

وجهان ، والظاهر هو الإلحاق لانصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية .

( مسأله ٩٨٥ ) : لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلوس ، فلو كانت عليه ديون حاله وموله ، قسّمت أمواله بين أرباب الديون الحاله ولا يشاركونهم أرباب الديون الموله .

( مسأله ٩٨٦ ) : لو غاب الدائن وانقطع خبره وخبر وارثه وجب على المستدين نيّ القضاء والوصية به عند الوفاء مع بقاء احتمال العثور على المالك أو وارثه ، وأما مع اليأس فيتصدق به عنه ، وأما لو جهل خبره ومضت مدّه يقطع بموته فيها ، وكان له وارث وجب تسليمه إلى ورثته ، ومع عدم معرفتهم واليأس عن ذلك أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به عنهم ، ويجوز تسليمه إلى الورثة مع انقطاع خبره بعد مضيّ عشر سنين ، وإن لم يقطع بموته ، بل يجوز ذلك بعد مضيّ أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه وكانت نتيجة البحث عدم وجدانه خلال هذه المدّه ، وإن لم يكن الفحص مستمرّاً قدر هذه المدّه .

( مسأله ٩٨٧ ) : لا- تجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعدّدين ، كما إذا باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عدّه أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص ، ثمّ قسّما الدين بينهما بعد التعديل فجعلوا ما في ذمّه بعضهم لأحدهما ، وما في ذمّه الباقي الآخر لم تصحّ ، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما ، ولو كان لهما دين مشترك على واحد وأراد أن يستوفي حصّته منه وأن يتعيّن الباقي في حصّه للآخر ، ففيه إشكال ، بل منع .

( مسأله ٩٨٨ ) : تحرم على الدائن مطالبه المدين إذا كان معسراً ، بل عليه الصبر والنظره إلى الميسره .

( مسأله ٩٨٩ ) : إذا اقترض دنانير أو سكك ذهبيّه - مثلاً - ثم أسقطتها الحكومه عن الاعتبار وجاءت بدنانير أو سكّه اخرى غيرها ، فإن انعدم التعامل بها من رأس فعليه أداء قيمتها قبل الإسقاط بإعطاء ما يعادلها من الدنانير أو السكّه الجديده ، وإن لم ينعدم التعامل بها كانت عليه الدنانير الأولى .

وإذا اقترض الأوراق النقديّه ثم اسقطت عن الاعتبار ، لم تسقط ذمّه المقرض بأدائها ، بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الإسقاط .

وأما التضخّم في النقد ، فإن كان تفاوتاً في القيمه معتدّاً به أو فاحشاً وكان بسبب تأخير المديون ، فلا يبعد الضمان ، لا سيما في الثاني ، وإن كان بسبب العرض والطلب في سوق العملات ونحوها من أسباب محيطه بالبيئه المائيه النقديّه فلا ضمان ، ولو كان بسبب الدوله .

( مسأله ٩٩٠ ) : يصحّ بيع الدين بمال موجود وإن كان أقلّ منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويّاً ، ولا يصحّ بيعه بدين مثله إذا كان مؤلاً بالمؤل ، سواء كانا سابقين على العقد أو بالعقد أو مختلفين بخلاف غيرهما من الحالين ولو كانا ديناً قبل العقد ، ويجوز بيع المسلم فيه ( الدين ) على بئعه ( من هو عليه ) مع عدم الزيادة على الأحوط - كما مرّ - مع عدم التأجيل ، وإلّا فالمنع هو الأقوى .

( مسأله ٩٩١ ) : يجوز للمسلم قبض دينه من الذمّي من ثمن ما باعه من المحرّمات ، ولو أسلم الذمّيّان بعد البيع لما هو محرّم لم يسقط استحقاقه المطالبه بالثمن ، وليس للعبد الاستدانه بدون إذن المولى ، فإن فعل ضمن العبد ، فيردّ

ما أخذ ، ولو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته ، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك وإن أعتق ، وغريم المملوك أحد غرماء المولى ، ولو أذن له في التجاره فاستدان لها الزم المولى مع إطلاق الإذن ، وإلا تبع به بعد العتق .

( مسأله ٩٩٢ ) : يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوّله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان للوسيط مال على ذمه صاحبه ولم يكن ممّا يكال أو يوزن ، سواء كان التحويل بأقلّ ممّا دفعه أو أكثر ، وأمّا إذا لم يكن للوسيط مال على ذمه صاحبه ، فلا يجوز التحويل إلاّ بأقلّ ، ويجوز بأكثر مع اختلاف جنس المال مع عدم كونه مكيلاً أو موزوناً .

( مسأله ٩٩٣ ) : ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً ، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع ، ثمّ علم بالحال ، فإن تاب فليس عليه فيما مضى ممّا قد تلف شيء ، وإن لم يتلف فتفصيله مضى في الفصل التاسع في الربا ( مسأله ٢٠٥ ) .

( مسأله ٩٩٤ ) : إذا ورث مالاً فيه الربا ، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال ، فليس عليه شيء ، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه ردّه إليه ، وإن لم يعرف عامله معامله المال المجهول مالكة ، كما هو الحال في المرتكب للربا نفسه لو تاب ، كما مرّ .



وهو وثيقه على الدين أو الدرك أو العين المضمونه لإستيفاء الحقّ أو التحفيز لحفظه والوثوق بالوفاء به أو كالأستشهاد عليه .

ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله ، ولا يعتبر فيهما اللفظ ، فيكفي الفعل أيضاً ، ويشترط القبض على الأقوى .

( مسأله ٩٩٥ ) : يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكه يمكن قبضها ، سواء كان الشرط في الرهن أنّ الاستيفاء لأداء الدين من عوض وثمان العين ، فلا بدّ أن يصحّ بيعها أو الشرط في الرهن الاستيفاء من منفعه العين أو ثمنها أو من ثمن حقّ متعلّق بالعين .

وأن يكون الرهن على حقّ ثابت في الذمّه ، سواء كان الحقّ عيناً بموجب شراء أو نحوه ، أو منفعه بموجب استئجار ونحوه ، أو مالاً بموجب اقتراض ونحوه ، أو حقّ ثابت في العهده ، كما مرّ في الدرك أو العين المضمونه .

( مسأله ٩٩٦ ) : يتوقّف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه ، ولو ضمّ مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما ، لزم الرهن في ملكه وتوقّف في الضميمه على إجازة مالكها .

( مسأله ٩٩٧ ) : يلزم الرهن من جهه الراهن ، وجائز من طرف المرتهن ، فليس

للراهن انتزاعه منه بدون رضاه ، إلا أن يسقط حقه من الارتهان ، أو ينفك الرهن بفراغ ذمه الراهن من الدين ، ولو برئت ذمته من بعض الدين ، فالظاهر بقاء الجميع رهناً على المتبقى من الدين ، إلا مع شرط التوزيع فيتبعض بحسبه .

( مسأله ٩٩٨ ) : رهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدد ، ولا الثمر في رهن الشجر والنخل ، وكذا ما يتجدد ، وكذا بقيه التوابع التي بحكم النماء المنفصل ، كاللبن في الضرع ، والصوف والشعر والوبر والأوراق وغيرها ، إلا أن يشترط دخولها .

( مسأله ٩٩٩ ) : منافع ونماءات الرهن المنفصله والمتصله للمالك لا للمرتهن . نعم النماءات المتصله كالسمن والزيادة في الطول والمقدار تتبع العين في الرهن ، والرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر ، ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل ما كان رهناً على الأول رهناً عليهما معاً صح .

( مسأله ١٠٠٠ ) : المرتهن يحجر عليه التصرف المنافي لحق الرهانه بغير إذن الراهن ، ولا بأس بالتصرف غير المنافي ، وتقديم حكم بيع الراهن العين المرهونه مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين .

( مسأله ١٠٠١ ) : لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدّه الرهن مجاناً ، فلا يخلو من إشكال لرجوعه إلى الشرط مقابل القرض أو مقابل تأجيل الدين . نعم ، لو شرط استيفاءها بالأجره مدّه صح الشرط ولزم العمل به إلى نهايه المدّه وإن برئت ذمه الراهن من الدين .

( مسأله ١٠٠٢ ) : لو شرط في عقد الرهن وكاله المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حياً .

( مسأله ١٠٠٣ ) : لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونه ويستوفى

حقّه منها لزم الوصيّه وليس للوارث إلزامه برّد العين واستيفاء دينه من مال آخر .

( مسأله ١٠٠٤ ) : حقّ الرهانه موروث ، فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه .

( مسأله ١٠٠٥ ) : المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً ، وإلاّ فليقيّمته يوم الأداء ، والقول قوله مع يمينه في قيمه مع الجهل بصفه الرهن أو عدم التفريط ، وقول الراهن في قدر الدين .

( مسأله ١٠٠٦ ) : المرتهن أحقّ بالعين المرهونه من باقى الغرماء إذا صار الراهن مفلساً ، ولو فضل من الدين شىء شاركهم فى الفاضل ، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه . نعم ، لو مات الراهن ولم تكن التركة تفى بالديون ، فتخاصص الغرماء مع المرتهن فى العين لا يخلو عن وجه .

( مسأله ١٠٠٧ ) : لو تصرّف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأجره

( مسأله ١٠٠٨ ) : لو أذن الراهن فى البيع قبل الأجل فباع المرتهن صحّ وكان الثمن رهناً ، فلا يتصرّف فيه قبل الأجل ، وأما بعد الأجل فإن أدّى الراهن فهو ، وإلاّ استوفى منه المرتهن ، ولو أتلّف الراهن الرهن فيلزم قيمته وتكون رهناً أيضاً .

والعين المرهونه بعد الأجل إن امتنع الراهن من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن ، والأحوط استحباباً مراجعته الحاكم . نعم ، بعض الرهون قد تكون وثيقه لمجرّد إثبات الدين لا للاستيفاء - كما مرّ - فلا يباع بمجرّد الامتناع .

( مسأله ١٠٠٩ ) : لو كان الرهن على الدين المولّ وكان ممّا يفسد قبل الأجل ، كالأثمار فإنّ شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن ، وإلاّ لزم بيعه

ويجعل ثمنه رهناً ، وكذا لو رهن مّما لا يفسد فعرض ما يفسده أو تسقط قيمته المعتدّه كما في التضخّم - كالحنطه تبتلّ - فإن باعه الراهن فهو ، وإن امتنع أجبره الحاكم ، فإن تعذّر باعه الحاكم ، ومع فقدّه باعه المرتهن .

( مسأله ١٠١٠ ) : يجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مّما في يده إن خاف جحود الوارث عند موت الراهن ولا يئنه ، وكذلك الحال لو خاف الجحود من الراهن في حياته . نعم ، يرجع ما زاد على دينه للوارث من دون الإقرار بالرهن .

( مسأله ١٠١١ ) : إذا اختلفا ، فالقول قول المالك مع ادّعاءه الوديعة وادّعاء الآخر الرهن على دين ، وأمّا إذا كان الدين ثابتاً فالقول قول مدّعى الرهن .



وهو في اللغه بمعنى المنع ، وفي الشرع كون الشخص ممنوعاً من التصرف في العقود والإيقاعات ، وأسبابه امور :

( الأول ) الصغر ، فالصغير ممنوع من التصرف حتّى يبلغ ويعلم بنبت الشعر الخشن على العانه أو الاحتلام أو إكمال خمس عشره سنه في الذكر ، وتسع في الأنثى ، والصغير كما أنه لا ينفذ تصرفه في أمواله لا ينفذ تصرفه في ذمته ، فلا يصحّ منه البيع والشراء في الذمه ولا الاقتراض ، وان اقترنت مدّه الأداء وقت البلوغ ، وكذا لا ينفذ تزويجه ولا طلاقه ولا إجاره نفسه ، ولا جعل نفسه عاملاً في المضابه والمزارعه ونحو ذلك ، كما لا تصحّ إجازة وليه له في ما استقلّ بالتصرف في ما مرّ ، بل في صحّه مجرد إنشائه تأمل ، وهذا بخلاف ما لو كان آله ، كما في بيع المحقّرات .

( الثاني ) الجنون ، وما يغلب على العقل ، فلا يصحّ تصرفه إلا في أوقات إفاقته ، والولاية عليه للأب والجدّ وإن كان الجنون طارئاً بعد البلوغ .

( الثالث ) السفه ، فيحجر على السفه في تصرفاته ، وفي اختصاص الحجر بأمواله ، كما يظهر من جمله من عبائر المشهور إشكال بل منع ، ويعلم الرشد بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات ، وتقع أفعاله على الوجه المناسب الملائم ، كما يعلم بسفهه بخلاف ذلك ، ولا يتوقّف على حكم الحاكم ،

ولا- يزول الحجر مع استمرار فقد الرشد وان طعن في السنّ ، ويثبت في الرجال بشهاده أمثالهم ، وفي النساء بشهاده الرجال ، وكذلك بشهادتهنّ منضمّات ، وأمّا منفردات فلا يخلو من إشكال ، وان اعتدّ باختبارهنّ منفردات .

والولاية على السفية للأب والجدّ مع اتّصاله بالصغر ، بل وفي المتجدّد أيضاً ، ومع عدمهما للحاكم ، والأحوط نظاره الحاكم ورعايه الأولى به رحماً ومباشرة .

( الرابع ) الرقّ ، فلا ينعقد تصرّف المملوك بدون إذن مولاه . ولو ملكه مولاه شيئاً ملكه على الأصحّ ، وكذا غيره إذا كان بإذن المولى .

( الخامس ) الفلّس ، ويحجر على مال المُفلس بشروط خمسة :

ثبوت ديونه عند الحاكم ، وحلولها ، أمّا المّوله المشارفه التي يصدق ركوبها عليه مع صدق عجزه بالفعل عنها في وقتها عرفاً فهي وإن لم تصبح حاله بفلسه لكن في استحقاق المطالبه بالتحجير نظر ، ولا- سيّما مع قصور أمواله عنها ، والتوائه أو ركوب الديون له ، أي ضعفه عن أدائها ، وأمّا إذا كان معسراً لكن لديه القدره على الوفاء بها مع التأخير فنظره إلى ميسره ، كما سيأتي .

ومطالبه أربابها الحجر أو بعضهم إذا كان دينه يزيد على مال المفلس ، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرّفه في ماله مع عدم إجازة الديان ما دام الحجر باقياً .

( مسأله ١٠١٢ ) : إنّما يمنع المفلس عن التصرّفات المبتدأه في أمواله ، وأمّا ما له صلّه بتصرّفات سابقه كالخيار في البيع ثمّ حجر عليه فالخيار باقٍ ، وهل له إعماله إجازة أو فسحاً ؟ لا يخلو من إشكال ، بل منع ، في صور تضرّر الغرماء ، كما أنّه لو كان له حقّ مالى سابقاً على الغير فليس له إسقاطه

أو إبراءه كله أو بعضه .

( مسأله ١٠١٣ ) : إتما يمنع عن التصرف فى أمواله الموجوده فى زمان الحجر عليه ، وأمرا المتجدده الحاصله باختياره أو بغير اختياره ، كالإرث والهبه ونحو ذلك ، فلا يشملها الحجر . نعم ، يجوز تجديد الحجر عليها .

( مسأله ١٠١٤ ) : لو أقر بعد الحجر بدين سابق نفذ الإقرار فى حقه ولم ينفذ فى حق الغرماء ، فلا يشاركهم المقر له فى الأموال ، وإن اشتغلت ذمته للمقر له . وكذا الإقرار بمثل الإتلاف والجنايه ، وكذا لو أقر بعين فى يده .

( مسأله ١٠١٥ ) : لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى فى الذمه لم يشارك المقرض والبائع الغرماء ، وكذا لو أتلف مال غيره فلا يشارك صاحبه الغرماء .

( مسأله ١٠١٦ ) : من وجد عين ماله فى أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل وما بحكمه كالثمره والصوف والولد ، وأما المتصل مما لا يصح انفصاله كالسمن ونحوه فتابع للعين . نعم ، فى عموم هذا الاستحقاق لصاحب العين إذا كان دينه مؤلاً مشارفاً ما مر . ثم إنه إذا كانت العين باقيه على حالها بعينها فهو ، وأما إذا لم تكن كذلك ففى استحقاق صاحبها إشكال .

( مسأله ١٠١٧ ) : لا يختص الدائن بعين ماله إذا مات المديون وقصرت تركته عن الوفاء بالديون .

( مسأله ١٠١٨ ) : يخرج الحب بالزرع والبيض بالاستفراخ عن الاختصاص ، بل قد تقدم أن مع تغيرها عن كونها قائمه بعينها يشكل بقاء الاختصاص .

( مسأله ١٠١٩ ) : للشفيع أخذ الشقص ، ويضرب البائع مع الغرماء مع إفلاس المشتري . هذا إذا لم يفسخ البائع البيع لخيار ، وإلا فيقدم على الشفيع والغرماء ،

كما مرّ في الشفّعه ، وإذا كان فيالتركة عين زكويّه قدّمت الزكاه على الديون ، وكذلك الخمس ، وإذا كانا في ذمّه الميّت كانا كسائر الديون .

( مسأله ١٠٢٠ ) : لو باع أمه حائلاً - فحملت ، ثمّ فلس المشتري بيعت واختصّ بثمنها البائع مع وجدان المال أو مع القدره على تحصيله ، أو أخذها بعد موت الولد ، وأمّا قبله فالجواز أظهر .

( مسأله ١٠٢١ ) : لا - يحلّ الإعسار في مطالبه المعسر ، ولا إلزامه بالتكسّب بغير ما اعتاده ، وبما هو عسر وحرّج عليه ، وفيما لم يكن متهاوناً مماطلاً ، ولا بيع دار سكناه اللأئقه بحاله ، ولا عبد خدمته ، ولا غير ذلك ممّا يحتاجه في معاشه ممّا يعسر عليه بيعه ، كما تقدّم في كتاب الدين ، كما يحرم عليه المطل .

( مسأله ١٠٢٢ ) : ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله ، ولو مات قدّم الكفن وغيره من واجبات التجهيز .

( مسأله ١٠٢٣ ) : لا - يحلّ بالحجر الدين المول وإن قيل باستحقاق صاحبه المطالبه بالحجر ، ولو مات من عليه الدين حلّ ولا يحلّ بموت صاحبه .

( مسأله ١٠٢٤ ) : يقسّم المال على الديون الحالّه بالتقسيت بالنسبه ، ولو ظهر دين حالّ بعد القسمة نقضت وشاركهم .

( مسأله ١٠٢٥ ) : الولايه في مال الطفل والمجنون والسفيه وإن طرثا بعد البلوغ للأب والجدّ له ، فإن فقدوا فللوصيّ إذا كان وصيّاً في ذلك ، فإن فقد فللحاكم ، لكن الأحوط استعانتة بوليّه في الإرث ، بل الرعايه هي لوليّه .

الضمان وله إطلاقات :

أحدها : التعهّد بالمال أو النفس ، فيكون شاملاً للحواله والكفاله ، وثانيها : التعهّد بالمال عيناً أو منفعه أو عملاً ، وهو المقصود هاهنا ، ويندرج فيه أنواع :

الأول : ينقل المال عن المضمون عنه إلى ذمّه الضامن للمضمون له .

الثاني : يضمّ ذمّه إلى اخرى ، فله وجه مع التصريح والتقييد للعمومات ، وإلا فيتعيّن النقل .

الثالث والرابع : ضمان العهده وضمن الفعل ، وسيأتى الكلام عنهما .

( مسأله ١٠٢٦ ) : يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن والقبول من المضمون له بكلّ ما يدلّ على تعهّد والتزام الأوّل بالدين ، ورضا الثاني بذلك ، وأما المضمون عنه فكما تقدّم في التبرّع عن المدين من التفصيل أنّه لو منع تشكّل الصّحّه ، لا سيّما مع استلزامه للضرر والحرّج عليه .

( مسأله ١٠٢٧ ) : يعتبر التنجيز في عقد الضمان . نعم ، يصحّ التعليق في أداء الضمان على عدم أداء المضمون عنه ، وأنّ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء الدين ، وهذا النمط من الضمان نوع ثالث قد يسمّى بضمن العهده أو في الإطلاق العرفي المعاصر كفاله المال ، نظير الضمان للأعيان الموجوده

الآتى ، وليس فيه نقل الدين بالفعل من ذمّه المدين ، بل هو من ضمّ اشتغال عهديتين وذمتين ، فذمّه المديون هي المشتغله ، فإن لم يؤت شغل ذمّه الضامن والتعهد بستليم المديون لدينه ، فإن لم يؤفان الضامن يويه .

( مسأله ١٠٢٨ ) : يعتبر فى الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه ، ويزاد فى خصوص المضمون له عدم التفليس ، وأمّا فى المضمون عنه وهو المديون ، فلا يعتبر شىء من ذلك ، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صحّ . نعم ، لولئيه الردّ لا سيّما مع الضرر ، كما فى المديون البالغ .

( مسأله ١٠٢٩ ) : إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بإذنه ، وإلا لم يرجع . نعم ، سكوته مع اطلاعه واستئذان الضامن قد يعدّ إذناً .

( مسأله ١٠٣٠ ) : الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد ، لأنّ ضمانه المضمون عنه ضمان تغريم ، فإذا أبرأ المضمون له ذمّه الضامن عن تمام الدين برئت ذمّته ، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه ، وإذا أبرأ ذمّته عن بعضه برئت عن البعض ، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار ، وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقلّ ، فليس للضامن مطالبه المضمون عنه ، إلا بذلك المقدار دون الزائد .

وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقلّ من الدين برضا المضمون له ، وكذا لو تبرّع أجنبى لأداء الدين عن المضمون عنه ، ولو ضمن أو وقى الدين بعين أكثر قيمه من الدين فليس له مطالبه المضمون عنه إلا بقدر الدين دون الزائد .

( مسأله ١٠٣١ ) : إذا احتسب المضمون له ما على ذمّه الضامن من خمس

أو زكاه بإجازة من الحاكم الشرعى ، أو صدقه ، فالظاهر أنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بما دفع ، وكذا الحال إذا أخذه منه ثمّ ردّه إليه بعنوان الهبة أو نحوها ، وكذا لو وهبه ما فى ذمّته على الأقوى . وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما فى ذمّته .

( مسأله ١٠٣٢ ) : عقد الضمان لازم ، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له .

( مسأله ١٠٣٣ ) : لا يبعد ثبوت الخيار للمضمون له بالاشتراط وغيره ، وللمضمون عنه أيضاً ، بل والأقوى كذلك للضامن .

( مسأله ١٠٣٤ ) : إذا كان الدين حالاً - وضمنه الضامن مؤلاً ، فيكون الأجل للضامن للدين ، فلو أسقط الأجل وأدى الضامن الدين حالاً ، فله مطالبه المضمون عنه كذلك ، وكذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور .

( مسأله ١٠٣٥ ) : إذا كان الدين مؤلاً وضمنه شخص كذلك ، ثمّ أسقط الأجل وأدى الدين حالاً ، فليس له مطالبه المضمون عنه قبل حلول الأجل ، وكذا الحال إذا مات الضامن فى الأثناء ، فإنّ المضمون له يأخذ المال من تركته حالاً ولكن ليس لورثته مطابته المضمون عنه قبل حلول الأجل .

( مسأله ١٠٣٦ ) : إذا كان الدين مؤلاً وضمنه شخص حالاً وأذن المضمون عنه له على ذلك النحو ، وأدى الدين ، فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين .

( مسأله ١٠٣٧ ) : إذا كان الدين مؤلاً وضمنه بأقلّ من أجله ، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر - مثلاً - وضمنه بمدّه شهر ، وأداه كذلك قبل حلول الأجل ، فليس له مطالبه المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأوّل ، وهو أجل الدين ، وإذا ضمنه بأكثر من أجله ، ثمّ أسقط الزائد وأداه فله مطالبه المضمون عنه بذلك ، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدّه الزائده .

( مسأله ١٠٣٨ ) : يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه .

( مسأله ١٠٣٩ ) : إذا كان على الدين الثابت فى ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفك بال ضمان .

( مسأله ١٠٤٠ ) : إذا ضمن شخصان أو أكثر - مثلاً - عن واحد ، فلا يخلو من أن يكونا معاً بنحو العموم المجموعى أو كل واحد استغراقياً بحسب ما قصد وما أنشأ ، فعلى الأول يقسط الدين عليهما ، وعلى الثانى يكون كل واحد منهما ضامناً على نحو تعاقب الأيدى ، وعليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منهما برئ دون الآخر ، إلا إذا علم إرادته إبراء أصل الدين لا خصوص ذمه ذلك الواحد .

( مسأله ١٠٤١ ) : إذا كان مديوناً لشخصين أو مديوناً لشخص بدينين ، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين ، ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين ، وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لأحد ، فضمن عنهما شخص ، فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعين صح ، وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح ، ويصح لو قال : « ضمنت لك كل ما كان لك على الناس » ، أو قال : « ضمنت عنك كل ما كان عليك للناس » .

( مسأله ١٠٤٢ ) : إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم ، ولو كانت ذمته مشغوله بذلك ، إلا أن يكون له ولاية على ذلك المال العام .

( مسأله ١٠٤٣ ) : إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمساً أو زكاه صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعى أو وكيله .

( مسأله ١٠٤٤ ) : إذا ضمن شخص فى مرض موته صح الضمان على التفصيل المتقدم فى منجزات المريض ، ويخرج المال المضمون من أصل تركته .



( مسأله ١٠٤٥ ) : يصح أن يضمن شخص لزوجه رجل نفقاتها الماضيه ، وأما ضمانه لنفقاتها الآتيه فلا يبعد صحته ، ولو بمعنى النقل ، فضلاً عن ضمان العهده ، أو ضمان الفعل ، ولكن بين الثلاثه اختلاف فى الأثر ، فإنّ الأوّل يقتضى النقل بالفعل ، وإن تعلق بما يستحقّ ، والثانى إلزام وضّم عهده إلى عهده واشتغال الذمّه ، والثالث مجرد عهده تكليفيّه ، أمّا نفقه الأقارب فلا يصحّ ضمان الماضيه ولا المستقبله إلاّ بضمن الفعل ، والذي قد يسمّى بكفاله التعهّد بالفعل وإن تعلق بالمال ، وهذا النمط من الضمان نوع رابع .

( مسأله ١٠٤٦ ) : يصحّ ضمان الأعيان الخارجيه ، بمعنى كون العين فى عهده الضامن فعلاً ، وأثر ذلك وجوب ردّها مع بقاء العين المضمونه وردّ بدلها من المثل أو القيمه عند تلفها .

ومن هذا القبيل ضمان شخص عهده الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهه اخرى .

والضابط أنّ الضمان فى الأعيان الخارجيه بمعنى التعهّد لا بمعنى الثبوت فى الذمّه ما دامت العين باقيه ، وهو يغير القسم الأوّل كما مرّ .

( مسأله ١٠٤٧ ) : فى صحّه ضمان أورش البناء أو الغرس أو نحو ذلك ممّا يوجد المشتري فى الأرض إذا ظهر كونها مستحقّه للغير إشكال . نعم ، يصحّ بالمعنى الثانى وهو التعهّد .

( مسأله ١٠٤٨ ) : إذا قال شخص لآخر : « ألق متاعك فى البحر وعلّى ضمانه » فألقاه ضمنه مع وجود الغرض عقلاً ثبوتاً المصحح نسبته للأمر ، سواء أكان لخوف غرق السفينه أو لمصلحه اخرى من خفتها أو نحوها ، وهكذا إذا أمره بإعطاء دينار - مثلاً - لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه ، فإنه يضمن إذا لم يقصد

المأمور المجاتيّه ، وهذا من ضمان الغرامه والإتلاف وليس ضماناً عقدياً .

( مسأله ١٠٤٩ ) : إذا اختلف الدائن والمدين فى أصل الضمان ، كما إذا ادعى المديون الضمان وأنكره الدائن ، فالقول قول الدائن ، وهكذا إذا ادعى المديون الضمان فى تمام الدين ، وأنكره المضمون له فى بعضه .

( مسأله ١٠٥٠ ) : إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره ، فالقول قول المنكر ، وإذا اعترف بالضمان واختلفا فى مقداره أو فى اشتراطه التعجيل إذا كان الدين مؤلاً ، فالقول قول المضمون ، وإذا اختلفا فى اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً ، أو فى وفائه للدين ، أو فى إبراء المضمون له قديم قول المضمون له .

( مسأله ١٠٥١ ) : إذا اختلف الضامن والمضمون عنه فى الإيذن وعدمه ، أو فى وفاء الضامن للدين ، أو فى مقدار الدين المضمون ، أو فى اشتراط شىء على المضمون عنه ، قديم قول المضمون عنه ما لم يخالف ظاهر الحال .

( مسأله ١٠٥٢ ) : إذا أنكر المدعى عليه الضمان ، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامه بينه ، فليس للمضمون له مطالبه المضمون عنه بإقراره بالضمان ، وحينئذ يجوز للضامن الرجوع على المضمون عنه ، وأخذ ما فى ذمته مقاصه بإذن الحاكم الشرعى ما لم يكن المضمون عنه منكرًا للدين أو للإيذن فى الضمان .

( مسأله ١٠٥٣ ) : إذا ادعى الضامن الوفاء ، وأنكر المضمون له وحلف ، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه فى الأداء الأول إذا لم يصدقه فى ذلك ، بل يرجع عليه فى الأداء الآخر بإقراره بالضمان .

( مسأله ١٠٥٤ ) : يجوز الترامى فى الضمان بأن يضمن زيد دين سعد ، ويضمن

قاسم عن زيد ، وهكذا ، فترا ذمه الضامن غير الأخير ، وتشتغل ذمته للدائن ، فإذا أذاه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه ، إلى أن ينتهي إلى المدين الأول . هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه ، وإلا فلا رجوع عليه ، فلو كان ضمان زيد بغير إذن سعد وكان ضمان قاسم بإذن زيد ، وأدى قاسم الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى سعد .

ص: ٣٢١



الحوالة هي نقل المدين حقّ الدائن من ذمّته إلى ذمّه غيره ، فالمدين محيل والدائن محال ( محتال ) ، والغير محال عليه .

( مسأله ١٠٥٥ ) : يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحال ، وكذا من المحال عليه إذا كانت الحوالة على البريء أو بغير الجنس أو بتعجيل ما هو مولّ ، بكلّ ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو كتابه .

( مسأله ١٠٥٦ ) : يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والرشد ، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلاّ في الحوالة على البريء ، فإنّه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً ، ويعتبر في المحيل والمحال الاختيار ، وفي اعتباره في المحال عليه إشكال ، والأقوى عدم الاعتبار إلاّ في ما تقدّم اعتبار قبوله ورضاه .

( مسأله ١٠٥٧ ) : يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمّه المحيل ، فلا تصحّ الحوالة بما سيستقرضه ، وكذا بمال الحوالة .

( مسأله ١٠٥٨ ) : يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيّناً ، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمنّ من الحنطه ودينار ، لم يصحّ أن يحيله بأحدهما من غير تعيين .

( مسأله ١٠٥٩ ) : يكفي في صحّحه الحوالة تعيّن الدين واقعاً ، وإن لم يعلم تفصيلاً

المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة ، فيكفي التعيين إجمالاً ، فإذا كان الدين مسجلاً في الأوراق ، فحوّله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه ، وأخبر المحال بعد مراجعته بجنسه ومقداره ، صحّت الحوالة .

( مسأله ١٠٦٠ ) : للمحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيراً ولا مماطلاً في أداء الحوالة .

( مسأله ١٠٦١ ) : لا يجوز للمحال عليه البرىء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال ، وإذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقلّ من الدين لم يجز أن يأخذ من المحيل إلا الأقلّ .

( مسأله ١٠٦٢ ) : لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمّه المحيل أو منفعه أو عملاً لا يعتبر فيه المباشره ، كخياطه ثوب ونحوها ، بل ولو مثل الصلاه والصوم والحجّ والزياره والقراءه وغير ذلك ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البرىء أو على المشغول ذمته ، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثلياً أو قيميّاً .

( مسأله ١٠٦٣ ) : الحوالة عقد لازم ، فليس للمحيل والمحال فسخه . نعم ، لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة ، وكان المحال جاهلاً به ، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال ، وأمّا إن صار موسراً فعلاً ففي ثبوت الخيار إشكال .

وأما إذا كان حين الحوالة موسراً أو كان المحال عالمياً بإعساره ، فليس له الفسخ .

( مسأله ١٠٦٤ ) : يجوز جعل الخيار لكلّ من المحيل والمحال والمحال عليه .

( مسأله ١٠٦٥ ) : لو أذى المحيل نفسه الدين ، فإذا كان يطلب من المحال عليه وكان مديناً ، فله أن يطالب المحال عليه بما أذاه ، وأمّا إذا لم يكن بطلبه

أو لم يكن مديناً له ، فليس له ذلك .

( مسأله ١٠٦٦ ) : إذا تبرّع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته ، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال .

( مسأله ١٠٦٧ ) : إذا طالب المحال عليه المحيل بما أذاه ، وادّعى المحيل أنّ له عليه مالا وأنكره المحال عليه ، فالقول قوله مع عدم اليّنه ، فيحلف على براءته .

( مسأله ١٠٦٨ ) : إذا أحال السيّد بدينه على مكاتبه بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه ، ففي الصّحه إشكال ، لكون مال المكاتبه أشبه بمال الجعالة ، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده ، وفي تحرّر المكاتب بمجرد ذلك تأمل وإن اشتغلت ذمته للمحال .

( مسأله ١٠٦٩ ) : إذا كان للمكاتب دين على أجنبي ، فأحال المكاتب سيّده عليه بمال المكاتبه فقبلها ، صحّت الحواله ، وهل ينعق المكاتب بمجرد ذلك وان لم يؤّ المحال عليه المال للسيّد ؟ لا يخلو من إشكال .

( مسأله ١٠٧٠ ) : إذا اختلف الدائن المحال والمدين المحيل في أنّ العقد الواقع بينهما كان حواله أو وكاله ، فمع عدم قيام اليّنه يقدّم قول منكر الحواله ، سواء أكان هو الدائن أم المدين .

( مسأله ١٠٧١ ) : تصحّ الحواله مع اتّحاد الدين المحال به مع الدين الذى على المحال عليه جنساً ونوعاً ، كتحويل الدراهم على من عليه دراهم ، وأمّا مع الاختلاف بأن كان عليه - مثلاً - دراهم وله على آخر دنانير ، فيحيل الأوّل على الثانى ، فهو يقع على أنحاء :

فتاره يحيل الأوّل بدراهمه على الثانى بالدنانير ، بأن يأخذ منه ويستحقّ عليه بدل الدراهم دنانير ، بأن يحوّل المحيل ما فى ذمته للمحال من الدراهم إلى

دنانير أولاً برضا المحال ، ثم يحيله على المحال عليه بالدنانير ، فيصحّ ، وهذه في الحقيقة معاوضه ، ثم حواله .

وأما لو اريد المبادله بين الدراهم للمحال في ذمه المحيل مع الدنانير للمحيل في ذمه المحال عليه ، فهو معاوضه تصحّ إذا لم يكن من بيع الدين بالدين المؤلّين ، وهذه صورته ثانيه .

( وثالثه ) يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه الدراهم ويأخذ المحتال من المحال عليه الدراهم بدلاً من الدنانير .

( ورابعه ) يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها وتصحّ .

ص: ٣٢٦



الكفالة هي التعهد لشخص بإحضار شخص آخر للأول حقّ على الثاني وتسليمه إليه عند طلبه ذلك .

( مسأله ١٠٧٢ ) : تصحّ الكفاله بالإيجاب من الكفيل بكلّ ما يدلّ على تعهده والتزامه ، والقبول من ( المكفول له ) صاحب الحقّ بكلّ ما يدلّ على رضاه بذلك ، ولا بدّ من رضا المكفول إلّا فيما كان لصاحب الحقّ حقّ في إحضاره قبل الكفاله .

( مسأله ١٠٧٣ ) : يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدره على إحضار المدين والرشد ، وأمّا المكفول له صاحب الحقّ إذا كان صبيّاً أو سفيهاً أو مجنوناً فتصحّ إذا قبلها الوليّ ، وكذا الحال في المكفول .

( مسأله ١٠٧٤ ) : تصحّ الكفاله بالتعهد بإحضار المكفول إذا كان عليه حقّ ماليّ ، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال .

( مسأله ١٠٧٥ ) : الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلّا بالإقاله ، أو يجعل الخيار له .

( مسأله ١٠٧٦ ) : إذا لم يحضر الكفيل المكفول ، فأخذ المكفول له المال من الكفيل ، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفاله ولا في الأداء ، فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبه بما أذاه ، وإذا أذن في الكفاله والأداء أو أذن في الأداء

فحسب ، كان له أن يرجع عليه ، وإن أذن له في الكفاله دون الأداء ، فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أدّاه ، وإن كان غير متمكّن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك .

( مسأله ١٠٧٧ ) : يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيله مشروعه لإحضار المكفول ، فإذا احتاج إلى الاستعانه بشخص قاهر ، ولم تكن فيها محذور ومنع شرعى وجبت الاستعانه به .

( مسأله ١٠٧٨ ) : إذا كان المكفول غائباً احتاج حمله إلى موه ، فالظاهر أنّها على الكفيل ، إلا إذا كان صرفها بإذن المكفول .

( مسأله ١٠٧٩ ) : إذا نقل المكفول له حقّه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حواله أو هبه ، بطلت الكفاله .

( مسأله ١٠٨٠ ) : إذا أخرج شخص من يد الغريم مديونه قهراً أو حيله بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه ، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه ، وإلا فيضمن عنه دينه ، ويجب عليه تأديته له إن لم يمكن المقاصّه من أموال المديون .

( مسأله ١٠٨١ ) : ينحلّ وينفسخ عقد الكفاله بأمور :

الأوّل : أن يسلم الكفيل المكفول .

الثانى : أن يوّى دينه .

الثالث : ما إذا أبرأ المكفول له ذمّه المدين .

الرابع : ما إذا مات المدين .

الخامس : ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفاله .

عقد شرع للتراضى والتسالم وان لم يشترط كونه مسبقاً بالنزاع بين شخصين أو أكثر فى أمر ، من تمليك عين أو منفعه أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك ، مجاناً أو بعوض .

( مسأله ١٠٨٢ ) : الصلح عقد مستقل وأصل بنفسه لا فرع غيره ، ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها فيفيد فائده البيع إذا كان الصلح على تبادل مال بمال ، وفائده الهبه إذا كان على عين بغير عوض ، وفائده الإجاره إذا كان على منفعه بعوض وفائده الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين . نعم ، إذا قصد أصل المعاوضه وجعل اللفظ متعدياً بالباء دون حرف الجر ( على ) أو ( عن ) أى كان متعلق لفظه العين والمال ، فيكون بيعاً وغيره من العقود ، ويكون استعمال لفظه كنائياً عن العقود الأخرى بخلاف ما إذا جعل المتعلق نفس التمليك ونحوه من أجناس الماهيات .

نعم ، يعتبر فى الصلح أن يكون بالعدل لا بالجور ، فلا يصح مع التغرير أو الإكراه .

( مسأله ١٠٨٣ ) : يعتبر فى المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره .

( مسأله ١٠٨٤ ) : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ بماده الصلح والتراضى

والتسالم ومرادفاتها ونحوها ، ولا تعتبر فيه صيغته خاصه ، وأما إنشاؤه بالمعاطاه فكما مرّ في البيع وغيره .

( مسأله ١٠٨٥ ) : عقد الصلح لازم في نفسه حتّى فيما إذا كان بلا عوض ، وكان فائدته فائده الهبه ، ولا يفسخ إلا بالتقاييل من الطرفين أو بفسخ من جعل له حقّ الفسخ منهما في ضمن عقده ، سواء أكان مع العوض أو بدونه ، وكذا إذا تعلّق بدين على غير المصالح له أو حقّ قابل للانتقال ، كحقّ التحجير والاختصاص ، وإذا تعلّق بدين على المتصالح أفاد سقوطه ، وكذا الحال إذا تعلّق بحقّ قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال كحقّ القسم للزوجه وكحقّ الشفعه ونحوه ، وأما لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط ، فإنّما يصحّ الصلح على عدم إعماله وعدم المطالبه به ، وإن لم يسقط بذلك ولم ينتقل ، كحقّ الرجوع الثابت للزوج في العده .

( مسأله ١٠٨٦ ) : إذا تعلّق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصالح .

( مسأله ١٠٨٧ ) : يصحّ الصلح على مجرد الانتفاع بعين وفائدته وإن لم تكن ملكيه منفعه ولكنّه يفيد استحقاق انتفاع ، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدّه أو على أن يكون جذوع سعفه على حائطه ، أو يجرى ماو على سطح داره ، أو يكون ميزابه على عرصه داره ، أو يكون الممرّ والمخرج من داره أو بستانه ، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه ، أو على أن تكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه ، وغير ذلك ، ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه .

( مسأله ١٠٨٨ ) : يجرى الفضولي في الصلح كما يجرى في البيع ونحوه .

( مسأله ١٠٨٩ ) : لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به موضوعاً ، فإذا اختلط

مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركه بالتساوى أو بالاختلاف ، كما يجوز لأحدهما أن يصلح الآخر بمال خارجي معين ، ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً وما إذا لم يكن متعذراً ولم يعد سفهياً عرفاً ، أى غريباً .

أما العلم بالمصالح به في الجانب الحكمي ، فالظاهر اعتباره من كلا الطرفين ، ويشكل صحته مع جهل أحدهما بحقوقه وغفلته ، وإلا فيقع على القدر المعلوم دون المجهول .

( مسأله ١٠٩٠ ) : لو علم المديون بمقدار الدين ، ولم يعلم به المستحق الدائن وصالحه بأقل منه ، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد ، إلا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة حتى لو علم بمقدار الدين وعلم أن المديون يخفى علمه .

وكذا لو تصالحا مع جهلهما بالمقدار ، وكان المقدار المحتمل بقدر ما ، ثم انكشف لهما أنه أزيد من ذلك زياده معتده ، فالظاهر عدم شموله للزياده .

وكذا لو تصالحا على الإبراء على احتمال حق بقدر ما بوصف أنه غير ثابت ، بل بالتقييد بوصف أنه محتمل ، ثم انكشف وجود مستمسك عليه .

( مسأله ١٠٩١ ) : يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر ، حتى مع إنكار المدعى عليه ، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى ، وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعى على المنكر ، فليس للمدعى بعد ذلك تجديد المرافعه ، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ، ولا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح لما مر من أن من شرائطه كونه بالعدل بين الطرفين .

وذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فأنكره ، ثم تصالحا على النصف ، فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى ، ولكن المدعى لو كان محقاً

فقد وصل إليه نصف حقه ، ويبقى نصفه الآخر في ذمه المنكر ، إلا أنه إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم وإن لم تبرء ذمته وضعاً . نعم ، لو رضى المدعى بالصلح عن جميع ما في ذمته على كل حال وعلى كل تقدير ، فقد سقط حقه .

( مسأله ١٠٩٢ ) : لو قال المدعى عليه للمدعى : « صالحنى » ، لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق ، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار ، وأما لو قال : « بعنى » أو « ملكنى » كان إقراراً ما لم يكن فى البين قرينه واضحه على كونه استنقذاً .

( مسأله ١٠٩٣ ) : لو تصالح شخص مستثمر مع آخر صاحب عين ورأس مال - كصاحب الأرض أو الراعى - بأن يسلم إليه العين كالأرض والنعاج إليه ليقوم بعمل استثمارى فى العين ، كأن يزرع الأرض أو يرعى النعاج لمدّه معيّنه - كسنة مثلاً - على أن يكون الحاصل والريع كل أنواعه أو بعضها بينهما بالنسبه الكسريه المعينه كأن تكون الحنطه والشعير بينهما بالنصف - مثلاً - دون بقيته ما يزرع ممّا حدّد فى مثال الأرض ، أو كان يتصرّف فى لبنها ويعطى مقداراً معيّناً من الدهن - مثلاً - فتصح المصالحة ، وكذا لو آجر العامل المستثمر العين كالأرض أو النعاج من صاحبها سنة على ذلك صحّت الإجاره ، وأما لو جعل العوض قدرأ معيّناً من الريع ففى المصالحة والإجاره إشكال ، بل منع .

( مسأله ١٠٩٤ ) : لا يحتاج إسقاط الحقّ أو الدين إلى القبول . نعم ، لو ردّ المدين والمستحقّ عليه الإسقاط والإبراء ففى حصول السقوط والإبراء إشكال ، بل منع ، لا سيما مع لزوم المنه والخرج على المدين ، وأما المصالحة عليه فتححتاج إلى القبول .

( مسأله ١٠٩٥ ) : لا تجوز المصالحة على مبادله مالين من جنس واحد إذا كان ممّا يكال أو يوزن مع العلم بالزيادة في أحدهما ، وأما مع احتمال الزيادة فكذلك على الأحوط . نعم ، لهما أن يهب كلّ الآخر مقابله بنحو شرط الفعل أو الإبراء المتقابل .

( مسأله ١٠٩٦ ) : لا بأس بالمصالحة على مبادله دينين لدائنين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون ، أو لم يكونا من جنس واحد ، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن ، وأمّا إذا كانا من المكيل أو الموزون ومن جنس واحد ، فلا يجوز الصلح على مبادلتهم .

( مسأله ١٠٩٧ ) : يصحّ الصلح في الدين المّول بأقلّ منه إذا كان الغرض إبراء ذمّه المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً ، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون ، وأما في غير ذلك فيجوز البيع والصلح بالأقلّ من المديون وغيره على تفصيل مرّ ، وعليه فيجوز للدائن تنزيل الكمبياله في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر ، لأنّ الدنانير الرائجه ليست ممّا يوزن أو يكال ، وقد تقدّم في فصل النقد والنسيئه جمله من التفصيل ، فليلاحظ .

( مسأله ١٠٩٨ ) : في جريان خيار الحيوان والمجلس في الصلح إشكال ، ولا يخلو من وجه . وأمّا خيار التأخير ثلاثه أيام فلا يجرى فيه ، وإن جرى حقّ الفسخ للتأخير عن الحدّ المتعارف أو ما إذا اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به . وأمّا الخيارات الباقية فهي تجرى في عقد الصلح . نعم ، لو كان الصلح مبنيّاً على إسقاط حقّ الدعوى وجميع الحقوق وإبراء الذمم ، فالمنع عن ثبوت جمله من الخيارات هو المتّجه .

( مسأله ١٠٩٩ ) : لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ ، وأما أخذ الأرش وهو التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ، فلا يبعد ثبوته أيضاً لعموم ثبوته في المعاوضات ، كما مرّ . نعم ، يستثنى منه ما لو أسقط حقه كما في المسأله السابقه .

( مسأله ١١٠٠ ) : لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصه ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامه ، في حياه المصالح أو بعد وفاته ، صحّ ولزم الوفاء بالشرط .

( مسأله ١١٠١ ) : الثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمه ، وإن كان لا يجوز ذلك في البيع ، كما مرّ .

( مسأله ١١٠٢ ) : إذا كان لأحد الشخصين سلعه بعشرين درهماً - مثلاً - وللآخر سلعه بثلاثين واشتبهتا ولم تتميز إحداهما عن الأخرى ، فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فيصحّ ، وإن تعاسرا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبه ، فيعطى لصاحب العشرين سهماً وللآخر ثلاثه أسهم ، هذا فيما كان قصدهما في المائيه ، وأما إن كان قصدهما في شخص المال لا مجرد قيمته ومائيته كان المرجع في التعيين هو القرعه .



وهو إخبار جازم عن حق ثابت على المخبر أو ما يستتبع حقاً أو حكماً عليه ، أو نفى ذلك له على غيره ، ولا يختص بلفظ ، فيكفي كل لفظ ظاهر في ذلك عرفاً ، وإن لم يكن صريحاً ، وكذا تكفي الإشارة المتداوله عرفاً .

( مسأله ١١٠٣ ) : لا- يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداءً ، ولا- كونه مقصوداً بالإفاده ، ولا كونه مفاداً مطابقياً أو تضمينياً لكلامه ، فلو استفيد عرفاً بالدلاله الالتزاميه الدقيه ولو بوسائط بعيده من كلام آخر كان نافذاً ، وإن جهل المتكلم الملازمه أو غفل عنها .

فإذا قال : « الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد » كان ذلك إقراراً منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً ، وهو يدعى انتقالها منه إليه ، ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر : « بعنيه » ، فإن ذلك يكون اعترافاً منه بمالكه له ، أو في جواب من خاطبه بقوله : « استقرضت مني ألفاً » أو « لى عليك ألف » ، فقال : رددتها أو أديتها .

( مسأله ١١٠٤ ) : يعتبر في المقر به أن يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر إلزامه ومطالبته به ، وذلك بأن يكون المقر به مالاً في ذمته أو عيناً خارجيه أو منفعه أو عملاً أو حقاً كحق الخيار والشفعه وحق الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره ، وما شاكل ذلك ،

أو يكون نسباً يوجب نقصاً في الميراث أو حرماناً في حق المقرّ، ونحو ذلك، أو كان فعلاً موجباً لحكم وأثر كالحّد .

( مسأله ۱۱۰۵ ) : إذا أقرّ بشيء ثمّ عقبه بما يصادّه وينافيه ، فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره فيؤذ بإقراره ويلغى ما ينافيه ولا أثر لرجوعه ، فلو قال لزيد : « علىّ عشرون ديناراً ، ثمّ قال : لا بل عشره دنانير » الزم بالعشرين ، وأما إذا لم يكن رجوعاً بل قرينه على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلّا بما يستفاد من مجموع الكلام ، فلو قال لزيد : « علىّ عشرون ديناراً إلّا خمسّه دنانير » ، كان هذا إقراراً على خمسّه عشر ديناراً فقط ، ولا ينفذ إقراره إلّا بهذا المقدار .

ثمّ إنّ ما ظاهره المنافاه تاره لا تسمع دعواه من المقرّ لتناقضه ، كما لو قال : « له عندى وديعه » ، ثمّ قال : « وقد هلكت » ، فإنّه ينافى ظهور إقراره بوجودها عنده بخلاف ما لو قال : « كانت له عندى وديعه وقد هلكت » ، فإنّ الإيداع السابق لا ينافى طرؤ الهلاك ، لكنّها دعوى لا تثبت إلّا بموجب .

( مسأله ۱۱۰۶ ) : يشترط في المقرّ ثبوت ولايته في ما أقرّ به ، فيعتبر البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا اعتبار بإقرار الصبّيّ والمجنون والسكران ، وكذا الهازل والساهى والغافل ، وكذا المكره . ولا- يبعد صحّه إقرار الصبّيّ إذا تعلق بماله أن يفعله كالوصيّة بالمعروف ممّن له عشر سنين ، ويشترط الحرّيّه فلا ينفذ إقرار العبد بالنسبه إلى ما يتعلّق بحقّ المولى ، ولو كان ممّا يوجب الجنايه على العبد نفساً أو طرفاً ، وأما بالنسبه إلى ما يتعلّق به نفسه مالاً أو جنايه فيتبع به بعد عتقه ، وينفذ إقرار المريض في مرض موته على التفصيل الذى مرّ في منجزات المريض ، كأن لا يكون متّهماً أو قرينه على أنّه للموت فيكون بمنزله الوصيّة بالثلث .

( مسأله ١١٠٧ ) : السفیه إن أقرّ بمال فی ذمّته أو تحت یده لم یقبل ، ویقبل فیما عدا موارد السفه ممّا هو راشد فیہ كالطلاق والخلع ونحوهما ، وإن أقرّ بأمر مشتمل علی مال غیره كالسرقة لم یقبل بالنسبه إلى المال ، وهل یقبل بالنسبه إلى غیره ، فیحدّ من أقرّ بالسرقة وإن لم یلزمه أداء المال ؟ لا یخلو من إشکال .

نعم ، لو أقرّ بما یوجب الحدّ والقصاص ممّا لا صلّه له بالمال حدّ واقتصّ منه كالقتل عمداً والقذف والزنا .

( مسأله ١١٠٨ ) : یشترط فی المقرّ له أهلیّته لثبوت المقرّ به کالتملک فی الملک ، فلو أقرّ لدابّہ - مثلاً - لغی ، ولو أقرّ للعبد فهو له لو قیل بملکه كما هو الظاهر .

( مسأله ١١٠٩ ) : یصحّ الإقرار بالمجهول والمبهم ویقبل من المقرّ ویلزم ویطالب بالتفسیر والبیان ورفع الإبهام ، ویقبل منه ما فسّره به ویلزم به لو طابق التفسیر مع المبهم بحسب العرف واللغه ، وأمكن بحسبهما أن یكون مراداً منه . فلو قال : « لك علیّ شیء » الزم التفسیر ، فإذا فسّره بأی شیء کان ممّا یصحّ أن یكون فی الذمّه وعلى العهده یقبل منه وإن لم یکن متموّلاً ، وأمّا لو قال : « لك علیّ مال » لم یقبل منه تفسیره إلاّ بما کان من الأموال لا مثل حبّه من حنطه أو حفنه من تراب ، وأمّا لو فسّره بما لا یملک شرعاً ، كالفائده الربویّه والکلب والخمر ونحوها من المحرّمات ، فإن کان هو ممّن یتعاطى هذه الأمور وكذا المقرّ له لم یبعد قبول تفسیره ، بخلاف ما لو لم یكونا كذلك .

وكذا لو قال له : « علیّ حقّ » ففسّره بحقّ الجوار أو حقّ العیاده ، والعمده ملاحظه اختلاف المقامات بحسب الأشخاص والأزمان وقرائن البیان .

( مسأله ١١١٠ ) : لو أبهم المقرّ له ، فإن عین قبل ، فلو قال : « هذه الدار التي بیدی لأحد هذین » یقبل ویلزم بالتعیین ، ولو ادّعه الآخر كانا خصمین ، كما أنّ

للآخر على المقرّ اليمين على عدم العلم إن ادعى عليه العلم .

( مسأله ١١١١ ) : لو قال : « هذا لفلان بل لفلان » كان المقرّ به للأوّل وغرّم المقرّ القيمه للثاني ، إلا أن تكون قرينه ظاهره على أنّ الإضراب لتصحيح الخطأ وكان الكلام متّصلاً ، وإذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه إلى عاده البلد ومع التعدّد إلى تفسيره .

( مسأله ١١١٢ ) : لو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف ، ولو أقرّ بالدين الموّل ثبت الموّل ولم يستحقّ المقرّ له المطالبه به قبل الأجل ، ولو أقرّ بالمردّد بين الأقلّ والأكثر ثبت الأقلّ .

( مسأله ١١١٣ ) : إذا كذّب المقرّ له المقرّ في إقراره ، سواء أبهم المقرّ به ثمّ عيّن أو عيّنه من الأوّل ، فإن كان المقرّ به ديناً على ذمّه المقرّ فلا أثر للإقرار ، ولا يطالب المقرّ بشيء ، وإن كان عيناً خارجيّة قيل : أنّ للحاكم انتزاعها من يده ، ولكن الأظهر عدمه . هذا بحسب الظاهر ، وأمّا بحسب الواقع فعلى المقرّ تفريغ ذمّته من الدين وتخليص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك ولو بدسه في أمواله ، ولو رجع المقرّ له عن إنكاره يلزم المقرّ بالدفع إليه إذا كان مقيماً على إقراره .

( مسأله ١١١٤ ) : إذا شهد على نفسه وأقرّ بالبيع وقبض الثمن ، ثمّ أنكر القبض فيما بعد وادّعى البائع أنّه أقرّ تبعاً للعاده تمهيداً لكتابه الوثيقه على البيع ، وأنّه لم يقبض الثمن كان عليه إقامه البينه على ذلك ، أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن .

( مسأله ١١١٥ ) : من الأقارير النافذه الإقرار بالنسب - كالبنوّه والاخوّه وغيرهما - والمراد بنفوذّه إلزام المقرّ وأخذه بإقراره بالنسبه إلى ما عليه من

وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف ونحو ذلك .

وأما ثبوت النسب بين المقرّ والمقرّ به بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل ، وهو أنّه إن كان الإقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ بشرط أن يكون ممكن إلحاقه به ، وأن يكون مجهول النسب ، وأن لا ينازعه فيه غيره ، فيثبت ولادته بإقراره إذا لم يكذبه الحسّ والعادة ، كإقراره ببنوّه من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش ونحوه ، وحينئذٍ تترتب جميع آثاره ويتعدّى إلى أنسابهما ، فيثبت بذلك كون ولد المقرّ به حفيداً للمقرّ وولد المقرّ أخاً للمقرّ به وأبيه جدّه ، ويقع التوارث بينهما ، وكذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض .

وكذا الحال لو كان الولد كبيراً بشرط رابع ، وهو تصديقه للمقرّ في إقراره مع الشروط المزبوره ، وإن كان الإقرار بغير الولد للصلب وإن كان ولد ولد ، فإن كان المقرّ به كبيراً أو كان صغيراً وصدّقه بعد بلوغه يتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معلوم ومحقق ، ولا يتعدّى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما عدا أولادهما ، وأما أولادهما فيشكل توارثهم وإن كان لا يخلو من وجه ، ومع عدم التصادق أو وجود وارث محقق لا يثبت بينهما النسب الموجب للإرث والتوارث بينهما إلاّ بالبيّنه .

ولا- يترك الاحتياط فيما لو أقرّ بولد ، ثمّ نفاه بعد ذلك ، وإن كان بقاء النسب لا يخلو من وجه ، وأشكل منه لو أقرّ بغير الولد ثمّ نفاه بعد ذلك وإن كان عدم التوارث لا يخلو من قوّه .

( مسأله ١١١٦ ) : لو أقرّ الوارث بأوّلئ منه دفع ما فى يده إليه ، ولو كان مساوياً دفع بنسبه نصيبه من الأصل ، ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما ، فيعمل بالإقرار ، ولكن تبقى الدعوى قائمه بينهما ، ولو أقرّ بأوّلئ منه فى

الميراث ثم أقر بأولى من المقر له أولاً، كما إذا أقر العم بالأخ، ثم أقر بالولد، فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثانى، وإلا فإلى الأول ويغرم للثانى .

( مسأله ١١١٧ ) : لو أقر الولد بآخر فأقر بالثالث ، ثبت نسب الثالث مع عدالتهم ، فلو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى ، ويأخذ السدس والثالث النصف والأول الثلث . نعم ، لو لم يكونا عدلين فالمال بينهما أثلاثاً ، وإن أنكر الثالث الثانى ، ولو كان الأولان معلومى النسب لم يلتفت إلى إنكار أحدهما وكانت التركة أثلاثاً .

وكذلك الحكم إذا كان للميت ولدان وأقر أحدهما له بثالث وأنكره الآخر ، فإن نصف التركة حينئذٍ للمنكر وثلثها للمقر وللمقر له السدس . وإذا كانت للميت زوجته وإخوه - مثلاً - وأقرت الزوجه بولد له ، فإن صدقها الإخوه كان ثمن التركة للزوجه والباقى للولد ، وإن لم يصدقوها أخذ الإخوه ثلثه أرباع التركة وأخذت الزوجه ثمنها والباقى وهو الثمن للمقر له .

( مسأله ١١١٨ ) : يثبت النسب بشهادة عدلين وفى ثبوته بشهادة النساء إشكال ، وكذا فى شهاده رجل ويمين ، ولو شهد الإخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى منهما ، ويثبت النسب ، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث ، وإلا كانا إقرارهما نافذاً فى حقهما دون غيرهما .

وأما الطرق العلميه الفاحصه فيثبت بها إذا كانت النتيجة قطعيه لا نسبيه ظنيه .

وهي بالمعنى العام كل ما يلتقط من مال ضائع لا يد لأحد عليه ، مجهول مالكة ، وهي على أقسام كما يأتي :

( مسأله ١١١٩ ) : الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال .

و ( الأول ) يسمى لقيطاً .

و ( الثاني ) يسمى ضالاً .

و ( الثالث ) يسمى لقطه بالمعنى الأخص ، وإن كان الأظهر شمولها للضال في بعض صورها مما كانت ضائعه عن صاحبها وجاز أخذها ، فتجرى عليها أحكامها ، ومنه التعريف سنه ، وإن اختصت الضال ببيع الأحكام . واللقيط هو غير البالغ الضائع لا كافل له ولا يقدر على ضروره مصالحه و دفع مضارّه ، سواء كان منبوذاً أو تائها أو لغير ذلك .

( مسأله ١١٢٠ ) : أخذ اللقيط واجب على الكفايه إذا توقّف عليه حفظه ، وإلا يستحب ، فإذا أخذه كان أحقّ بتربيته وحضائته من غيره ، إلا أن يوجد من له الولايه عليه أو غيره ولو ملتقط سابق ، فيجب دفعه إليه حينئذٍ ، ولا يجرى عليه حكم الالتقاط .

( مسأله ١١٢١ ) : لقيط دار الإسلام محكوم بحريته ، وكذا لقيط دار الكفر

إذا كان فيها مسلم أو ذمى يمكن تولّده منه ، ولا-ولاء للملتقط عليه ، بل هو سائبه يتولّى من شاء إذا بلغ ، فإن مات ولم يتولى أحداً كان وارثه الإمام إذا لم يكن له وارث ، وهو عاقلته ، ولا يبعد ظهور الحال في بقاءه بعد كبره في كفاله الملتقط أنه توالى له بولاء الجريره بخلاف ما لو انفصل عنه وينفذ إقراره بالرقية مع بلوغه رشيداً .

( مسألة ١١٢٢ ) : لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمى يمكن تولّده منه يجوز استرقاقه .

( مسألة ١١٢٣ ) : ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه .

( مسألة ١١٢٤ ) : يشترط في ملتقط الصبى البلوغ والعقل والحرية ، فلا اعتبار بالتقاط الصبى والمجنون والعبد إلا بإذن مولاه ، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه ، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط ، ولا يكون أحقّ بحضانته .

( مسألة ١١٢٥ ) : اللقيط إن وجد متبرّع بنفقته أنفق عليه ، وإلا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعى ، أو من يقوم مقامه ، وإلا-أنفق منه ولا-ضمان عليه ، وإن لم يكن له مال أنفق الملتقط من ماله عليه ، ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرّع بها ، وإلا لم يرجع .

( مسألة ١١٢٦ ) : يكره أخذ الضالّ لو خيف عليها التلف ، إلا أن يحقّق عليها التلف فإنه طلق مباح .

( مسألة ١١٢٧ ) : إذا وجد حيوان في غير العمران ، فهو لا-يخلو إمّا أن يكون مأموناً على حياته أو في معرض التلف ، أو كونه كذلك وقد تركه صاحبه لعجزه عن رعايته ، أو يكون محقّق التلف لو لم يوذ ، ولكلّ من هذه الأقسام حكم ،



والأول كالحیوان فی البراری والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالیة من السكان ، وكان الحیوان یحفظ نفسه ویمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعه عدوه أو قوته ، كالبعیر والفرس والجاموس والثور ونحوها فلا یجوز أخذه ، سواء أكان فی كلاً ماء أم لم یكن فیهما إذا كان صحیحاً یقوی علی السعی إلیهما ، فإن أخذه الواجد حینئذ كان آثماً وضامناً له ، وتجب علیه نفقته ولا یرجع بها علی المالك .

وإذا استوفی شیئاً من نمائه أو منافعه كلبنه وصوفه أو ركبته أو حمّله حملاً- كان علیه مثل نمائه أو قیمته أو أجرته ولا یرأ من ضمانه إلا بدفعه إلی مالكه . نعم ، إذا یئس من الوصول إلیه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعی .

( مسأله ۱۱۲۸ ) : الثاني : الحیوان الذی لا یقوی علی الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاه وأطفال الإبل والبقر والخیل والحمیر ونحوها .

فإن أخذه عزفه فی موضع الالتقاط ، والأحوط أن یعرفه حول موضع الالتقاط أيضاً ، فإن لم یعرف المالك جاز له تملكها والتصرف فیها بالأكل والبیع ، والمشهور أنه یضمنها حینئذ بقیمتها ، والظاهر أنه مشروط بمطالبه المالك ، فإذا جاء صاحبها وطلبها وجب علیه دفع القیمه ، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلی أن یعرف صاحبها ولا ضمان علیه حینئذ .

( مسأله ۱۱۲۹ ) : الثالث : الحیوان الذی تركه صاحبه فی الطریق ، فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلیة ، ولا ضمان علی الآخذ .

الرابع : إذا تركه عن جهد وكلل بحیث لا یقدر أن یرقی عنده ولا یقدر أن يأخذه معه ، فإذا كان الموضع الذی تركه فیه لا یقدر الحیوان علی التعیش فیه لأنه لا ماء ولا كلاء ولا یقوی الحیوان فیه علی السعی إلیهما ، جاز لكل أحد

أخذه وتملكه بلا ضمان أيضاً .

وأما إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيش فهو من القسم الأول ولم يجز لأحد أخذه ولا تملكه ، فمن أخذه كان ضامناً له ، وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه .

( مسأله ١١٣٠ ) : إذا وجد الحيوان فى العمران - وهو المواضع المسكونه التى يكون الحيوان فيها مأموناً ، كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إلى صاحبه - لم يجز له أخذه ، ومن أخذه ضمنه ، ويجب عليه التعريف سنه ويبقى فى يده مضموناً إلى أن يؤيه إلى مالكه ، وليس له الرجوع عليه بما أنفق ، فإن يئس منه تصدق بإذن الحاكم الشرعى .

وإن كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوائى جاز له أخذه من دون ضمان ، وعليه التعريف والنفقة ، وله الرجوع بها مع قصده ، وبعد التعريف يتصدق بإذن الحاكم الشرعى ، وجاز له أن يستثنى نفقاته أو يتملكه ويضمنه إذا جاء صاحبه طالباً له .

( مسأله ١١٣١ ) : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة فى دار إنسان لا يجوز له أخذها ، ويجوز إخراجها من الدار ، وليس عليه شىء إذا لم يكن قد أخذها بمعنى إمساكها وإبقائها ، أما إذا أخذها فى جريان حكم اللقطة عليها إشكال ، والأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفه مالكها ثم يتصدق بها ، ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر .

( مسأله ١١٣٢ ) : إذا احتاجت الضالّة إلى نفقه ، فإن وجد متبرّع بها وإلا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك .

( مسأله ١١٣٣ ) : إذا كان للضالّة نماء أو منفعة استوفاهما الآخذ ويكون ذلك

بدل ما أنفق عليها ، ويكون ذلك بحساب قيمه ما أنفق على الأقوى .

( مسأله ١١٣٤ ) : كل مال ليس حيواناً ولا-إنساناً إذا كان ضائعاً وجهل مالكه فهو قسم من مجهول المالك له أحكام خاصه ، وهو المسمى : لقطه بالمعنى الأخصّ يجوز أخذه على كراهه ، ولا فرق بين ما يوجد فى الحرم وغيره ، وإن كانت الكراهه فى الأول أشدّ وأكد وقيل بالحرمه ، فما يؤذ من الغاصب والسارق ليس من اللقطه لعدم الضياع ، ولا بدّ فى ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال ، فالأحذيه والألبسه المتبدله فى الأماكن العامه للتردد لا يصدق عليها اللقطه .

وأما المال غير الضائع المجهول المالك ، فلا يجوز أخذه ولا وضع اليد عليه ، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً ، إلا إذا كان فى معرض التلف ، فيجوز بقصد الحفظ ويكون فى يده أمانه شرعيه لا يضمن إلا بالتعدى والتفريط ، وعلى كلا التقديرين يجب عليه الفحص إلى أن يئس من الظفر به ، وعندئذٍ يجب عليه أن يتصدّق به .

( مسأله ١١٣٥ ) : يعتبر فى صدق اللقطه وثبوت أحكامها الأخذ والإلتقاط ، فلو رأى شيئاً وأخبر به غيره كان حكمها حكم اللقطه على الآخذ دون الرأى الذى أخبر ، وإن كان هو السبب ، بل لو قال : « ناولنيه » فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الأمر ، بل لو أخذه لا لنفسه وناوله إياه ، فالظاهر صدق الملتقط على الآخذ أيضاً ، وصدقه على الأمر لا يخلو من منع ، ففى صحه الاستتابه والنيابه فى الالتقاط نظير حيازه المباحات وإحياء الموات إشكال ، بل منع .

( مسأله ١١٣٦ ) : لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فأخذه بظنّ أنه ماله ،

فتبين أنه ضائع ، صار بذلك لقطه وعليه حكمها ، وكذا لو رأى مالاً ضائعاً فنحاه من جانب إلى آخر بخلاف ما لو قلبه ليتعرفه من دون الاستيلاء .

( مسأله ١١٣٧ ) : لو انكسرت سفينه في البحر ، فما أخرج الماء من متاعها فهو لصاحبه ، وما أخرج بالغوص مما عدّ تالفاً عرفاً فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه .

( مسأله ١١٣٨ ) : اللقطه المذكوره إن كان قيمتها دون الدراهم جاز تملكها بمجرد الأخذ مع القصد ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالکها ، ثم إذا جاء مالکها فإن كانت العين موجوده ردها إليه ، وإن كان تالفه لم يكن عليه البدل .

( مسأله ١١٣٩ ) : إذا كانت قيمه اللقطه درهماً ، فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالکها ، فإن لم يعرفه فإن كان قد التقطها في الحرم فالأحوط أن يتصدق بها عن مالکها ، لا سيما في غير النقود ، وليس له تملكها ، وإن التقطها في غير الحرم تخير بين امور ثلاثه : تملكها مع الضمان ، والتصدق بها مع الضمان ، وإبقاوا أمانه في يده بلا ضمان .

( مسأله ١١٤٠ ) : المدار في القيمه على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنه والأزمنه .

( مسأله ١١٤١ ) : المراد من الدرهم ما يساوى ( ١٢/٦ ) حمصه من الفضه المسكوكه ، فإن عشره دراهم تساوى خمسه مثاقيل صيرفيه وربع مثقال .

( مسأله ١١٤٢ ) : إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إما لأنه لا علامه فيه كالمسكوكات المفرده التي لا خصوصيه لها من جهه العدد أو الزمان الخاص والمكان الخاص ، والمصنوعات بالمصانع المتداوله في هذه الأزمنه أو لليئس

من العثور على مالكة كأن سافر إلى البلاد البعيده التي يتعدّر الوصول إليها ، أو لأنّ الملتقط يخاف من الخطر والتهمه إن عرّف به ، أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف ويتعيّن التصدّق به في الصورة الثالثه ، وهو الأحوط في الثانيه ، وإن كان لجواز التملّك وجه ، ويتخيّر في الأولى ، ولو قصر وفرط في التعريف حتّى حصل اليأس ، فالأظهر أنّه كالثالثه .

( مسأله ١١٤٣ ) : تجب المبادره إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنه على وجه التوالى ، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً ، ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بقدر تلك المدّه على الأظهر ، بل تجب المبادره إليه بعد ذلك .

وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستّه أشهر - مثلاً - حتّى تمّت السنه ، فإذا تمّ التعريف تخيّر بين التصدّق والإبقاء للمالك ، كما مرّ .

( مسأله ١١٤٤ ) : إذا كان الملتقط قد ترك المبادره إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنه ، فالحكم كما تقدّم ، فيتخيّر بين التصدّق والإبقاء للمالك غير أنّه لا يكون عاصياً .

( مسأله ١١٤٥ ) : لا تجب مباشره الملتقط للتعريف ، فتجوز له الاستنابه فيه بلا اجره أو بأجره ، والأقوى كون الأجره عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط بتيه إبقائها في يده للمالك .

( مسأله ١١٤٦ ) : لا يشترط في التخيير بين التصدّق والأموال المتقدّمه - بعد التعريف سنه كامله - اليأس من معرفه المالك .

( مسأله ١١٤٧ ) : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنه ، فالأحوط - لو لم يكن أقوى - لزوم التعريف حينئذٍ ، وعدم جواز التملّك أو التصدّق .

( مسأله ١١٤٨ ) : إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقى ، كالخضر والفواكه واللحم ونحوها ، جاز أن يقوّمها الملتقط ويتصرّف فيها بما شاء من أكل ونحوه ، أو يبيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك ، والأحوط استئذان الحاكم فى البيع ، ولا يسقط التعريف بها على الأحوط بحفظ صفاتها ، فإن جاء صاحبها دفع إليه الثمن الذى باعها أو غرم له قيمتها ، وإن لم يجئ فلا شىء عليه .

( مسأله ١١٤٩ ) : إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر ، وجب عليه التعريف بها سنة ، فإن وجد المالك دفعها إليه ، وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول دفعها إليه أيضاً ما لم يظهر من الأول البناء على الخيانه أو التفريط ، وعلى الأول إكمال التعريف سنة ولو بضميمه تعريف الملتقط الثانى ، فإن لم يجد أحدهما حتّى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التملك والتصدّق والإبقاء للمالك .

( مسأله ١١٥٠ ) : التابع فى تعريف اللقطة طوال السنة قيل هو بأن لا ينسى اتّصال الثانى بما سبقه ، ويظهر أنّه تكرار لما سبق ، وعن المشهور أن يكون فى الاسبوع الأول كلّ يوم مرّه ، وفى بقيته الشهر الأول كلّ اسبوع مرّه ، وفى بقيته الشهر كلّ شهر مرّه ، وكلا الضابطتين قريبه ، وإن كان المدار على صدق التابع والاتّصال عرفاً .

( مسأله ١١٥١ ) : يجب أن يكون التعريف فى موضع الالتقاط ، ولا- يجزئ فى غيره إلا- أن يكون أدخل فى التعريف كالطريق البرى بالنسبه إلى المراكز فى أطرافه والمواضع القريبه . نعم ، لو كان فى القفار والبرارى نزال عزّفهم .

( مسأله ١١٥٢ ) : إذا كان الالتقاط فى طريق عامّ أو فى السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك ، وجب أن يكون التعريف فى مجامع الناس كالأسواق ومحلّ إقامه

الجماعات والمجالس العامه ونحو ذلك ، ممّا يكون مظنه وجود المالك .

( مسأله ١١٥٣ ) : إذا التقط فى موضع الغربه جاز له السفر واستنابه شخص أمين فى التعريف ، ولا يجوز السفر بها إلى بلده . نعم ، لو التقطها فى منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها فى بلد مقصد المسافرين .

( مسأله ١١٥٤ ) : إذا التقط فى بلده جاز له السفر واستنابه أمين فى التعريف ، وإلا فغير الأمين ، لكنّه يبهّم أوصافه حتّى يتحقّق من معرفه مدّعياها .

( مسأله ١١٥٥ ) : اللازم فى عبارته التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقّد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط مع الاحتفاظ ببقاء إبهام اللقطه ، فلا يذكر جميع صفاتها ، فلا يكفى أن يقول : « من ضاع له شىء أو مال » ، بل يقول : « من ضاع له ذهب أو فضّه أو إناء أو ثوب » أو نحو ذلك من ذكر جنس الشىء الضائع ، ويتحرّى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك ، فلا يجدى المبهّم المحض ولا التعيين المحض ، بل أمر بين الأمرين .

( مسأله ١١٥٦ ) : إذا وجد لقطه من المثليات كالدرهم أو الدنانير وغيرها ممّا له خصوصيات من جهة العدد ، أو الزمان أو المكان الخاصّين ونحو ذلك ممّا يمكن معرفه صاحبها بذلك ، وجب التعريف ، ولا تكون حينئذٍ ممّا لا علامه له الذى تقدم سقوط التعريف فيه .

( مسأله ١١٥٧ ) : إذا التقط الصبىّ المميّز أو المجنون ونحوهما ممّا يصحّ منه التكبّب والاستيلاء ، وإن كان قاصراً ، فإن كانت اللقطه دون الدرهم جاز للولّى أن يقصد تملكها لهما ، وإن كانت درهماً فما زاد جاز لوليّهما التعريف بها سنه ، وبعد التعريف ولو من غيره يجرى التخيير من التملك لهما أو التصدّق أو الإبقاء ممّا هو أصلح لهما .

( مسأله ١١٥٨ ) : إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها ، فإن كانت العين موجوده دفعها إليه وليس للمالك المطالبه بالبدل ، وإن كانت تالفه أو منتقله منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبه أو نحوها ، كان للمالك عليه البدل ، وهو المثل فى المثلى ، والقيمه فى القيمى ، وإذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمه ، وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجوده ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمه ، هذا إذا لم يرض المالك بالصدقه ، وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدق .

( مسأله ١١٥٩ ) : اللقطة أمانه فى يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدى عليها ، أو التفريط بها ، أو بوظيفه التعريف ، ولا فرق بين مدّه التعريف وما بعدها .

نعم ، إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما مرّ .

( مسأله ١١٦٠ ) : المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم ، فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط ، وفيه إشكال بل منع ، وكذا فى جواز أخذ الحاكم بها أو وجوب قبولها ، لأنّ للملتقط ولايه الصدقه أو التملك .

( مسأله ١١٦١ ) : إذا شهدت البيئه بأنّ مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف ، سواء أكان ذلك قبل التعريف أم فى أثناءه أم بعده قبل التملك أم بعده ، غايه الأمر إذا كانت تالفه أو بمنزله التالفه دفع إليه البدل ، وكذا الحال فى التصدق ولم يرض به المالك .

( مسأله ١١٦٢ ) : إذا ادعى اللقطة مدّع وعلم صدقه وجب دفعها إليه بأن وصفها بصفاتهما الموجوده فيها وحصل الاطمئنان بصدقه ، ولا يكفى مجرد التوصيف ولا مجرد الظنّ .

( مسأله ١١٦٣ ) : إذا تلفت العين قبل التعريف أو أثناء التعريف ، فإن كانت



غير مضمونه بأن لم يتعد ولم يفرط سقط التعريف ، وإذا كانت مضمونه لم يسقط ويجب إكماله ، فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو قيمه .

( مسأله ١١٦٤ ) : إذا عرف المالك وقد حصل للقطه نماء متّصل دفع إليه العين والنماء ، سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده ، وإذا حصل نماء منفصل فإن حصل قبل التملك كان للمالك ، وإن حصل بعده كان للملتقط .

( مسأله ١١٦٥ ) : النماء المنفصل الحاصل قبل التملك يجوز تملكه بتبع العين على الأظهر ، فضلاً عن المتّصل .

( مسأله ١١٦٦ ) : لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطه إليه ولا إلى وكيله ، فإن أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقه عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك ، تعين وإلا فيحتفظ بها إلا أن يئأس من كلّ ذلك فيتعين التصدق بها عنه .

( مسأله ١١٦٧ ) : إذا مات الملتقط ، فإن كان بعد التعريف والتملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه ، وإن كان بعد التعريف وقبل التملك ، فالمشهور الصحيح قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين .

وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه ، وإن كان في أثناءه قام مقامه في إتمامه ، فإذا تمّ التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنتين . نعم ، الأولى إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكة ثم يتصدق به عنه .

( مسأله ١١٦٨ ) : إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنّه له أو لغيره ، فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له .

وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرفه إياه ، فإن عرفه دفعه إليه ،

وإن أنكره فهو له ، وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعه ، كما في سائر موارد تردّد المال بين مالكين .

هذا إذا كان الغير محصوراً ، وأمّا إذا لم يكن فلا- يبعد الرجوع إلى القرعه ، فإن خرجت باسم غيره فحصى عن المالك ، وبعد اليأس منه تصدّق به عنه .

وهكذا إذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنّه له أو لغيره ، فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل - من باب الاتفاق والصدفه ، أى بنحو لا يتكوّن له يد في الدار - فهو له ، وإن كان يدخلها كثير - كما في المضائف ونحوها ممّا يضعف يده عليه ويكون بحكم الأماكن العامّة - جرى عليه حكم اللقطة .

( مسأله ١١٦٩ ) : إذا تبدّل حذاو أو عبائته بحذاء وعباءه غيره ويئس من وجدانه ، فله أخذه تقاصّاً ، فإن كان قيمته أكثر من ماله ولم يعلم أنّ الغير أخذه عمداً ، يتصدّق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك . نعم ، لو كان التبدّل بسببه هو لا- الغير ، فالأحوط أن يجرى عليه حكم مجهول المالك إن لم يعلم بشاهد الحال رضاه بالتبديل .

ص: ٣٥٢

وهو الاستيلاء على مال الغير أو حقه ظلماً وعدواناً ، وهو حرام عقلاً وشرعاً ، سواء كان عقاراً أو منقولاً ، ويضمن تمامه بالاستقلال في وضع اليد ، وإلا فلو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبه واحده ، ولو اختلفت فبتلك النسبه ، ويضمن المنفعه إذا كانت مستوفاه ، وكذا إذا فاتت تحت يده ، ولو غصب الحامل ضمن الحمل .

نعم ، يلحق بالاستيلاء العدوانى فى جمله من الأحكام الاستيلاء غير العدوانى كالخطأ ونحوه من دون استحقاق وإذن .

( مسأله ١١٧٠ ) : لو منع المالك من إمساك المرسله فشردت ، أو من القعود على بساطه فسرق ، أو عن الدخول فى داره فانهدمت ، أو عن بيع متاعه فنقصت قيمه المتاع ، لم يكن غاصباً لعدم وضع اليد على المال ، وإن كان عاصياً وظالماً له من جهه منعه ، فلا يضمن من جهه الغصب ووضع اليد ، وأما الضمان من جهه اخرى فإن استند الهلاك والتلف والهدم إلى منعه ، كما إذا كانت الدابّه ضعيفه أو فى أرض سباع ، وكان المالك يحفظها ، فالضمان لا يخلو من قوه . نعم ، الأقوى فى الفرض الأخير من نقص القيمة عدم الضمان ، وإلا كما لو كانت بآفه سماويه وسبب قهرى لا يقدر المالك على دفعه ، وإن لم يكن ممنوعاً فليس عليه ضمان .

( مسأله ١١٧١ ) : لو غصب من الغاصب وتعاقبت الأيادى الغاصبه على العين ،

تخيّر المالك في الاستيفاء ممّن شاء ، فإن رجع على السابق رجع السابق على اللاّحق ، وإن رجع على اللاّحق لم يرجع على السابق ، وقرار الضمان على من تلفت العين في يده . نعم للمالك أن يرجع إلى الجميع ، ويأخذ من كلّ منهم بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت ، لكن قرار الضمان - كما مرّ - على الذي تلف المال عنده .

( مسأله ١١٧٢ ) : إذا استولى على حرّ فحبسه لم يتحقّق الغصب لا- بالنسبه إلى عينه ولا- بالنسبه إلى منفعته ، وإن أثم بذلك وظلمه ، سواء كان كبيراً أو صغيراً ، فليس عليه ضمان اليد من أحكام الغصب ، فلو تلف بأن أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبب منه لم يضمن ، وكذا لا يضمن منافعه إذا كان صانعاً أو كسوباً أو صاحب مهنة على إشكال . نعم ، لو استوفى منه بعض منافعه ، كما إذا استخدمه لزمه أجرته ، وكذا لو تلف بتسبب منه ، مثل ما إذا حبسه في دار فيه حيّه مويه فلدغته ، أو في محلّ السباع فافترسته ، ضمن للتلف لا للغصب واليد .

وكذا لو كان أجييراً لغيره في زمان خاصّ ضمن منفعتة للفائته للمستأجر ، ولو كان أجييراً له لزمته الأجره . وهذا بخلاف غصب العبد أو الدابّه .

( مسأله ١١٧٣ ) : لو منع حرّاً أو عبداً عن عمل له أجره من غير تصرّف واستيفاء ولا وضع يده عليه لم يضمن عمله ، إلا إذا كانا أجييرين وكان المنع مفوّتاً .

( مسأله ١١٧٤ ) : لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما ، وكذا الحكم في كلّ حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما ، فإنّ صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه ، إمّا بترك رباطه أو بحلّه من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجنايه للتحقّظ منه .

( مسأله ١١٧٥ ) : لو انهار جدار فوق على إنسان أو حيوان أو غيرهما ، فصاحب الجدار ضامن إذا لم يبادر إلى إصلاحه أو هدمه وقلعه أو الإعلام بحاله مع علمه بالحال حتى انهدم فأصاب أو أتلّف عيناً .

وكذا لو كان الجدار في الطريق العام ، فإنّ صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه . نعم ، لو كان التلف بإقدام من الغير فلا ضمان .

وكذا لو وضع مشربه أو كوزاً - مثلاً - على حائطه ، وكان في معرض السقوط بحسب أنظار العقلاء ولو أهل التخصّص ، وهو المدار في إسناد الفعل والتسبب للضمان .

( مسأله ١١٧٦ ) : لو أّجج ناراً من شأنها السرايه إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه ، وإذا لم يكن من شأنها السرايه فاتّفت السرايه بتوسط الريح أو غيره لم يضمن .

( مسأله ١١٧٧ ) : إذا أرسل الماء في ملكه فتعدّى إلى ملك غيره فأضرّ به ضمن مع إسناد الإضرار إليه ، ولو مع اعتقاده عدم التعدّى فضلاً عمّا لو علم أو ظنّ به .

( مسأله ١١٧٨ ) : لو فتح قفصاً عن طائر أو حيوان فخرج وكسر بخروجه شيئاً لشخص ، ضمنها الفاتح ، وكذا لو كان القفص ضيقاً - مثلاً - فاضطرب بخروجه فسقط أو انكسر ضمنه .

( مسأله ١١٧٩ ) : إذا أكلت دابّه شخص زرع غيره أو أفسدته ، فإن كان معها صاحبها ركباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ضمن ما أتلّفته ، وإن لم يكن معها - بأن انفلتت من مراحتها مثلاً فدخلت زرع غيره - ضمن ما أتلّفته إن كان ذلك ليلاً ، إلا أن لا يكون مفزطاً ، وليس عليه ضمان إن كان نهراً مع عدم تفريطه .

( مسأله ١١٨٠ ) : لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين أو أكثر ، فإن لم يكن أحدهما سبق في التأثير اشتركا في الضمان ، وإلا كان الضمان على المتقدّم

عند المشهور ، والأقوى أنه على كليهما مع صدق التسبب منهما وتوزيعه بالنسبه بحسب نسبه التسبب ، فلو حفر شخص بئراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوق وقع في البئر كان الضمان عليهما . نعم ، لو لم يكن أحدهما متعمداً في فعله فالضمان على المتعمد خاصة ، كما لو كان حافر البئر حفرها في ملكه .

( مسأله ١١٨١ ) : لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر مع علمه بالحال ، وعلى كليهما مع جهله بالحال . هذا مع كون فعل كل منهما عدوانياً ، وإلا فالضمان على المتعمد خاصة ، كما مرّ في اجتماع السببين .

فلو حفر بئراً في غير ملكه ودفع الآخر ثالثاً فسقط فيها فمات ، فالضمان على الدافع مع علمه بالحال ، وكذلك الممسك مع الذابح ، ووضع الحجر في الكفّه مع جاذب المنجنيق .

ثم إنّ التوزيع في الضمان عليهما في صورته جهل المباشر هو بحسب نسبه التسبب .

( مسأله ١١٨٢ ) : لو اكره على إتلاف مال غيره ، كان قرار الضمان على من أكرهه وإن كان ضامناً هو للغير ، لكون ذى السبب أقوى من المباشر ، سواء كان المال مضموناً في يده أو لا .

وأما لو اكره على قتل شخص معصوم الدم فقتله ، فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره وإن كان عليه عقوبه ، فإنه لا إكراه في الدماء .

( مسأله ١١٨٣ ) : لو غصب مأكولاً فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله ، أو شاه فاستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنها شاته ، ضمن الغاصب - وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف - التفاوت والخساره لا رأس مال العين كله .

ففى مثال الطعام الفرق بين قيمته للتجاره وقيمته للموه ، وفى مثال الشاه الفرق بين الحى والمذبوح . نعم ، لو كان الفارق فى غالب القيمه اعتدّ بذلك تلفاً للعين .

ولو دخل المالك دار الغاصب - مثلاً - ورأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنّه طعام الغاصب فكان طعام الآكل ، فالظاهر أنّه كالفرض السابق مع وجود إذن الفحوى ، وإلا فالظاهر عدم ضمان الغاصب ، وقد برئ عن ضمان الطعام .

( مسأله ١١٨٤ ) : لو غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنّه ماله مع جهل الآكل بأنّه مال غيره ، كما إذا قدّمه إليه بعنوان الضيافه - مثلاً - ضمن كلاهما ، فللمالك أن يرجع على أيّهما شاء .

وهل قرار الضمان على المباشر المغرور أو على الغاصب الغارّ؟ وجهان ، بل وجوه ، فقد يقال بأنّه لا يرجع أحدهما على الآخر لو رجع إليه المالك ، أمّا المباشر فلاّنه استوفى المنفعه فلم يتضرّر كى يرجع على الغاصب ، وأمّا الغاصب فلاّنه أقدم على بذله مجاناً للمباشر والوجه الثالث هو الأقوى . نعم لو كان الغير صغيراً كان السبب أقوى ، فلا يرجع المالك على المباشر بل على الغاصب .

( مسأله ١١٨٥ ) : إذا سعى إلى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحقّ أو بغير حقّ ، فأخذ الظالم منه مالاً بغير حقّ ، لم يضمن الساعى والمشتكى ما خسره وإن أثم بسبب سعائته أو شكائته إذا كانت بغير حقّ ، وإنّما الضمان على من أخذ المال هذا إذا لم يكن تعدّى الظالم معلوماً ، وأمّا إذا كان معلوماً - كالقوانين الثابته فى الأنظمه الوضعيه - أو كانت سجيّه للظالم - كما هو الحال فى تلف العين بأخذها بقهر قاهر - فالظاهر ضمان الساعى والشاكى .

( مسأله ١١٨٦ ) : إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب فى القيمه ولم تكن

بيّنه ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، وكذا لو تنازعا في صفه يزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفه فيه يوم غضبه ، أو حدوثها بعده وإن زالت فيما بعد وأنكره الغاصب ولم يكن بيّنه ، فالقول قول الغاصب مع يمينه .

( مسأله ١١٨٧ ) : إذا كان على العبد المغصوب الذى تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم - مثلاً - أو على الدابّه المغصوبه رحل ، أو علقّ بها حبل ، واختلفا فيما عليهما ، فقال المغصوب : منه ، وقال الغاصب : هو لى ولم تكن بيّنه ، فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذا يد فعليّه .

( مسأله ١١٨٨ ) : ضمان الإنسان يتعلّق بدمّته فى ماله لا على عاقلته .

( مسأله ١١٨٩ ) : يضمن المسلم للذمى الخمر والخنزير بقيمتها عندهم مع الاستتار ، وقيل : يضمن للمسلم حقّ اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح ، وفيه تأمل ، إلا أن تكون لهما فائده معتدّ بها كتخليل الخمر ونحو ذلك ، فيضمن ماله حقّ الاختصاص لا ماليتته كشراب .

( مسأله ١١٩٠ ) : يجب ردّ المغصوب إلى مالكة ما دام باقياً ، وإن كان فى ردّه موه ، بل وإن استلزم ردّه الضرر عليه ، إلا أن يبلغ الضرر إفساداً فى الأموال ، فيعطيه بدله ، فلو أدخل الخشب المغصوبه فى بناء لزم عليه إخراجها وردّها لو أرادها المالك وإن أدّى إلى خراب فى البناء ، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب فى سفينه يجب عليه نزعها ، إلا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمه أو مال محترم ، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبه ، فإنّ للمالك إلزامه بنزعها ، ويجب عليه ذلك ما لم يؤّ إلى فساد الثوب وتلفه ، وإلا فيعطيه بدله ، وإن تعيب أو نقص المغصوب ضمن الأرش .

هذا إذا تبقى للمردود المغصوب قيمه معتدّ بها من قيمته الأصليّه ، وإلا ضمن



مثله فى المثلّى وقيّمته فى القيمى يوم الأءاء ، والأحوط الأؤلى مراعاة أعلى القيم ما دام النقصان للقيمه السوقيه لا بسبب نقصان فى العين .

( مسأله ١١٩١ ) : لو مزج المغصوب بما يمكن تميّزه ولكن مع المشقّه ، كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطه ، أو الدخن بالذره ، يجب عليه أن يميّزه ويردّه ، وقد مرّ التقييد بما لم يبلغ الضرر على الغاصب الإفساد فى الأموال .

( مسأله ١١٩٢ ) : يضمن الغاصب المنافع المفوّته للعين ، سواء استوفّاها أم لم يستوفّها ، كالدار سكنها أو عطّلها .

( مسأله ١١٩٣ ) : إذا كانت للعين منافع متعدّده وكانت معطلّه ، فالمدار على المنافع المتعارفه بالنسبه إلى تلك العين لا على قابليّتها لبعض المنافع ، فالمتعارفه هى المضمونه فى غضب العين ، كالسكنى فى الدور المنشأه لذلك لا- التخزين ، وتربيه الدوابّ والسيّاره لحمل الركاب لا نقل الأحمال الثقيله أو الخطيره ، ولو تعدّدت المنافع المتعارفه فإن تفاوتت كان على الغاصب اجره الأعلى وإن استوفى الأدنى .

( مسأله ١١٩٤ ) : إن كان المغصوب منه شخصاً يجب الردّ إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً ، وإلى وليه إن كان قاصراً ، ولو ردّه إلى القاصر لم يرتفع عنه الضمان وإن كان المغصوب منه النوع كالوقف وقف منفعه ردّه إلى المتولّى الخاصّ له ، وإلاّ العامّ وهو الحاكم ، لا- ردّه إلى بعض أفراد النوع . نعم ، فى مثل المساجد والشوارع والقناطر ، بل الربط يكفى فى ردّها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها ، وأمّا مثل المدارس فى غضب منفعتها فيكفى فى ردّها رفع اليد عنها والتخليه بينها وبين الطلبة ، وأمّا غضب التوليه فلا بدّ من الردّ إلى الناظر الخاصّ أو العامّ .

( مسأله ١١٩٥ ) : يجب على الغاصب في ردّ المغصوب إلى المالك أن يوصله إليه في بلد الغصب أو البلد الفعلي لتواجد المال إن أراد المالك ذلك ، وإن كان المالك في بلد آخر غيرهما ، فالظاهر لزوم إيصاله إليه إن توقّف إطلاعه على ذلك ، أو كانت التخليه ورفع اليد في بلد غيره مضرّه به .

( مسأله ١١٩٦ ) : قد مرّ في البيع تعريف المثلي والقيمي ، وإن كان تحديد قيمه القيمي بما يقاربه ويمثله ، وإذا تعدّر المثلي فالقيمه ، ولو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه وإن كان حرجياً على الغاصب أو الضامن .

( مسأله ١١٩٧ ) : لو تنزّلت قيمه المثلي لم يكن على الغاصب إلاّ المثل ، وليس للمالك مطالبته بالقيمه ولا بالتفاوت ، وليس له الامتناع عن الأخذ فعلاً وإبقائها في ذمّه الغاصب إلى أن تترقّى القيمه . نعم ، مع التفاوت الفاحش في القيمه وصدق الضرر ، فالأحوط الضمان أو التصالح ، لا سيّما إذا كان التفاوت في القيمه راجع إلى منافع الشيء بلحاظ الزمان والمكان لا بلحاظ كثره العرض وقلّته وأحوال التبادل السوقى .

( مسأله ١١٩٨ ) : لو سقط المثل عن الماليه من رأس من جهه الزمان أو المكان ، فالظاهر أنّه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل ، ولا يرتفع الضمان بدفعه في ذلك الزمان أو المكان ، فلو غصب ماءً جمداً في الصيف وأتلفه وبذله في الشتاء ، أو قربه ماء في مفازه فبذلها عند الشطّ ، لم يسقط الضمان ، وللمالك الامتناع وأن ينتظر إلى عود قيمته زماناً أو مكاناً ، ويطالبه بالمثل الذى له القيمه ، أو أن يطالب الغاصب بالقيمه فعلاً ، كما في تعدّر المثل ، وحينئذٍ فالظاهر أنّه يراعى قيمه يوم التلف ما لم يكن تنزّل في القيمه ممّا مرّ في المسأله السابقه ، فإنّه يراعى كما تقدّم .

( مسأله ١١٩٩ ) : المدار فى قيمه القيمى عند التلف على يوم الأءاء لا يوم التلف ولا يوم الغصب . نعم ، لو كان منشأ التفاوت فى القيمه ناشئ من الزياءه والنقص فى العين - كالسمن والهزال - فإنه يراعى أعلى القيم وأحسن الأحوال ، ولو كان ارتفاع القيمه فيما بين تلك الأيام ، وسواء كانت صفه الزياءه بفعل الغاصب نفسه أو بغيره .

( مسأله ١٢٠٠ ) : إذا اءتلفت القيمه باءتلاف المكان - كما إذا كان المغصوب فى بلد الغصب بعشره ، وفى بلد التلف بعشرين - فالظاهر اءتبار أعلى القيمتين ، لأنه كينونه العين كالوصف الحاصل لها ، ومن ثم لو تنقلت بين بلدان مءتلفه لوحظ أعلى القيم لها فيها .

( مسأله ١٢٠١ ) : تعذر إءاءه المغصوب كءتلفه ، كما إذا شردت الءابئه أو وقع المغصوب فى مكان لا يقدر على إءراجه ، فيجب على الغاصب ءفع مثله أو قيمته ، ويسمى ذلك البءل « بءل الحيلوله » ، ويملك المالك البءل مع بقاء المغصوب فى ملكه ، فإذا أمكن تسليم المغصوب ورءه يسترءع البءل .

( مسأله ١٢٠٢ ) : لو كان لبءل الحيلوله نماء ومانف فى مءه الحيلوله ، كان للمغصوب منه ، وءءا نماو المءصل - كالسمن - فإنه يتبع العين . فيسترءعها الغاصب بنمائها مع ارتفاع الحيلوله ، وأما العين المغصوبه فنماوا ومانفها للمغصوب منه ، لكن الغاصب لا يضمن مانفها غير المءتوفاه فى تلك المءه على الأقوى .

( مسأله ١٢٠٣ ) : القيمه التى يضمنها الغاصب فى القيميات وفى المءثليات عند تعذر المءل هى بنقء البلد الرائج ، سواء كان ورقاً نقءياً أو ذهباً وفضه مسكوكاً ، وكذلك فى جميع الغرامات والضمانات ، إلا بالتراضى بنقء آءر

يعادل بالنقد الرائج .

( مسأله ١٢٠٤ ) : لو غصب شيئاً مثلياً فيه صنعه محلله - كالحلّي من الذهب والفضّه - ضمن مادّته بالمثل وصنعتة بالقيمه إن لم تكن الصنعه من المثلى ، وإلا ردّ الهيئه أيضاً ، وأما لو كانت الهيئه محرّمه كآلات القمار والغناء ، فإنّه يضمن المادّه دون الهيئه ، فيردّ المادّه أو مثلها دون الهيئه .

( مسأله ١٢٠٥ ) : لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئه والصنعه فقط دون المادّه ، ردّ العين وعليه قيمه الصنعه إن لم تكن مثليه ، وإلا الزم بإعادة الصنعه .

( مسأله ١٢٠٦ ) : لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب ، وبما غرم للمالك عوضاً عمّا لا نفع له في مقابله ، وكذا لو كان عالماً على الأقوى في الثمن خاصّه .

( مسأله ١٢٠٧ ) : إذا تعاقبت الأيدي الغاصبه على عين ثمّ تلفت ، ضمن الجميع ، فاللمالك أن يرجع ببديل ماله من المثل أو قيمه إلى كلّ واحد منهم ، وإلى أكثر من واحد بالتوزيع ، متساوياً أو متفاوتاً . هذا حكم المالك معهم .

وأما حكم بعضهم من بعض فقرار الضمان على الأخير الذي تلفت العين عنده ، فيرجع الباقي عليه لو غرموا ولا يرجع هو عليهم ، كما إنّ لكلّ منهم الرجوع على تاليه إلى أن ينتهي إلى الأخير .

( مسأله ١٢٠٨ ) : لو غصب شيئين تنقص قيمه كلّ منهما منفرداً عن قيمه مجتمعاً - كمصراعى الباب والخفّين - فتلف أحدهما ، ضمن قيمه التالف مجتمعاً ، وردّ الآخر مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده ، وكذا حكم التفصيل لو غصب أحدهما فقط وتلف عنده .

( مسأله ١٢٠٩ ) : لو زاد بفعل الغاصب زياده في العين المغصوبه - كأن تكون أثراً

محضاً ، كخياطه ثوب وطحن طعام - ردّ العين كما هي ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا من جهة اجره العمل ، وليس له إزاله الأثر وإعاده العين إلى ما كانت عليه بدون إذن المالك ، إذ تصرّفه في مال الغير بدون إذنه ، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك وإن لم يرد نقص على العين ، وللمالك إزماء بإزاله الأثر وإعاده الحاله الأولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائي ، ولا يضمن الغاصب حينئذٍ قيمه الصنعه . نعم ، لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان .

( مسأله ١٢١٠ ) : لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها ، فالزرع والغرس ونماوما للغاصب ، وعليه اجره الأرض ما دامت مزروعه أو مغروسه ، ويلزم عليه إزاله غرسه وزرعه وإن تضرّر بذلك ما لم يبلغ حدّ الفساد في المال - كما مرّ - فحينئذٍ يوفّق بينهما بصيغته وصلاح ما يراعى كلا الحقيقتين قدر الإمكان مع ترجيح حقّ المغصوب قدر الإمكان . هذا فضلاً عمّا لو لم يكن متعدّياً ، كأن كان جاهلاً ، كما مرّ في الإجاره والمزارعه .

وفي الصوره السابقه على الغاصب طمّ الحفر وأرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع والقلع ، إلّا- أن يرضى المالك بالبقاء مجّاناً أو بالأجره .

ولو بذل الغاصب اجره الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبولها ، وكذا لو بذل صاحب الأرض قيمه الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته ، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمّها مع طلب المالك ، وليس له طمّها مع عدم الطلب ، فضلاً عمّا لو منعه . وحكم البناء في الأرض حكم الغرس .

( مسأله ١٢١١ ) : لو غرس وبنى في أرض غصبها ، وكان الغرس وأجزاء البناء لصاحب الأرض ، كان الكلّ له ، وليس للغاصب قلعهها أو مطالبه الأجره ،

وللمالك إزماءه بالقلع والهدم إن كان له غرض عقلائي في ذلك .

( مسأله ١٢١٢ ) : لو غصب عيناً وأحدث فيها هيئه أو أثر ما ، فتاره تكون الهيئه والأثر مالتيه كالعرض حيثه تعليلته لزياده قيمه مادّه العين ، كما في كثير من الأعمال كالخياطه العاديه للثوب ، وصبغه ، وصيانه الجهاز الآلي ونحو ذلك ، وأخرى تكون الهيئه والأثر مالتيه كالشياء الممتزج مع مادّه العين حيثه تقييده في نظر العرف ، كما في نحت الصخره ، وكما في الرسم ، وصنع اللوحه الذي يحدثه الفنّان في الخشب واللوحه ، وكما في بعض نماذج الخياطه وتفصيلها ، ممّا تتضاعف المائيه عن ما كانت عليه المادّه مجردة .

وفي القسم الأول لا يستحقّ الغاصب على المغصوب شيئاً وإن زادت قيمه العين ، وأمّا في الثاني ، فالظاهر حصول الشركه القهريّه وإن اثم الغاصب بنسبه قيمه بتعديل التناسب بين قيمه العين كمادّه مع قيمه الأثر والهيئه المحدثه فيها ، ولو فرض ورود النقص على العين بهذه الشركه ضمنه الغاصب .

( مسأله ١٢١٣ ) : لو باع الغاصب العين المغصوبه لآخر فأحدث فيها هيئه وأثر من القسم الثاني المتقدم ، حصلت الشركه القهريّه بين صاحب العين وصاحب الهيئه والأثر بنسبه قيمتهما - كما مرّ - ولا غرامه على الغاصب مع عدم ورود النقص عليهما ، ولو ورد النقص على أحدهما ضمنه الغاصب .

( مسأله ١٢١٤ ) : لو امتزج المغصوب عند الغاصب بغيره مزجاً رافعاً للتمييز بينهما ، حصلت الشركه بين المالكين والحكم كما تقدّم ، وأمّا لو كان المزج قابلاً للتمييز مع المشقّه كان عليه ذلك وردّ العين لصاحبها .

( مسأله ١٢١٥ ) : لو حصلت في المغصوب صفه فزادت قيمه ثم زالت فنقصت ، ضمن الغاصب ، ولو عادت مرّه اخرى لم يضمن ، ولو حصلت صفه اخرى

بعد نقص الأولي بحيث عادت زياده قيمه ، فلا- ضمان على الغاصب ، إلا إذا كان اجتماع الصفه الأولى مع الثانيه فى العين يوجب زياده أكثر .

( مسأله ١٢١٦ ) : إذا غصب حباً فزرعه وبيضاً فاستفرخه تحت دجاجته - مثلاً - فعن المشهور أنّ الزرع والفرخ للمغصوب منه ، وقيل هو للغاصب ويضمن مثله أو قيمته للمغصوب منه ، ولا يخلو الثانى من وجه ، لا سيما مع ترمى الفرض فى الزرع الثانى من الحبّ الناتج من زرع الحبّ الأول ، وهكذا . وقد يتوجّه اندراجه فيما مرّ من إحداث الغاصب هيئته وأثراً فى المغصوب ذا ماله ممتزجه لماله المادّه لا تابعه محضه لها ، ممّا يوجب مشاركته للمالك ، فالأحوط التصالح بينهما .

وأما لو غصب خمراً فصار خلاً ، أو غصب عصيراً فصار خمراً عنده ثم صار خلاً ، فإنّه ملك للمغصوب منه لا الغاصب ، وأما لو غصب فحلاً - فأنزاه على الأنثى وأولدها كان الولد لصاحب الأنثى ، وإن كان هو الغاصب وعليه اجره الضراب وإن لم يكن الغاصب صاحب الأنثى .

( مسأله ١٢١٧ ) : جميع ما مرّ من الضمان وكيفيته وأحكامه وتفصيله جاريه فى كلّ يد جاريه على مال الغير بغير حقّ وإن لم تكن عاديه وغاصبه وظالمه بخلاف موارد الأمانات ، مالكيه كانت أو شرعيه ، كما مرّ تفصيله فى كتاب الوديعه ، فتجرى فى جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسده ، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه ، كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتبهاً ، أو أخذ شيئاً من غاصب عاريه باعتقاد أنّه ماله ، وغير ذلك من الموارد الكثيره .

( مسأله ١٢١٨ ) : أسباب الضمان قد تكون اليد الغاصبه المسّمى ب- « ضمان اليد » ، وقد يكون الإلتاف بالمباشره أو التسبب ، أو الاستيفاء والانتفاع .

( مسأله ١٢١٩ ) : الإِتلاف بالتسبب له أنحاء كثيره ، وفي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً ، ويكون عليه غرامه التالف وبدله ، وإن صار سبباً لتعيب المال كان عليه الأرش ، كما مرّ في ضمان اليد .

( مسأله ١٢٢٠ ) : لو غصب شاه ذات ولد فمات ولدها جوعاً ، أو حبس مالك الماشيه أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها ، لم يضمن إلا إذا كان ذلك سبباً بأن انحصر غذاء الولد بالارتضاع من امه ، وكانت الماشيه في محال السباع ومظانّ الخطر وانحصر حفظها بحراسه راعيها .

( مسأله ١٢٢١ ) : من التسبب الموجب للضمان ما لو فكّ وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه ، وأما لو فتح رأس الظرف ثم اتفق أنه قلبته الريح الحادته ، أو انقلب بوقوع طائر عليه - مثلاً - فسال ما فيه ، ففي الضمان إشكال ، بخلاف ما إذا كان ذلك في مظانّ هبوب الرياح العاصفه أو في مجتمع الطيور .

( مسأله ١٢٢٢ ) : لو فتح باباً على مال فسرقه غيره ضمن السارق . وهل يضمن المسبّب ؟ لا يبعد ذلك في موارد المعرضيه للسرقه ممّا لا يمكن العثور على السارق . وكذا التفصيل فيما لو دلّ سارقاً على المال ، كما لو كان الدالّ هو المخطّط الأساسى لسرقه صعبه .

( مسأله ١٢٢٣ ) : لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ، ضمن جنايتهما ، وكذا يضمن صاحب الحيوان جنايته إذا كان بتفريط منه ، كأن كان الحيوان من شأنه أن يربط تحفظاً منه .

( مسأله ١٢٢٤ ) : لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته ردّه مع القيمه على قول ، ولا يخلو من إشكال .

( مسأله ١٢٢٥ ) : لو امتزج المغصوب بجنسه ، فإن كان بما يساويه شارك المالك



بقدر كميته ، وإن كان بالأجود منه أو بالأدون فله أن يشارك بقدر ماله ، وله أن يطالب الغاصب ببدل ماله ، وكذا المزج بغير جنسه ولم يتميز ، كما تزاج الخل بالعسل ونحو ذلك .

( مسأله ١٢٢٦ ) : لو غصب أرضاً فزرع فيها زرعاً ، كان الزرع له وعليه الأجره للمالك ، والقول قول الغاصب في مقدار قيمه مع اليمين وتعذر البيئه .

( مسأله ١٢٢٧ ) : يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب ولو قهراً ، وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعه الحاكم الجائر جاز ذلك ، ولا يجوز له مطالبه الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق .

( مسأله ١٢٢٨ ) : إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف ماله في سبيل تحصيله ، لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معامله لازمه .

( مسأله ١٢٢٩ ) : إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصه ولا يتوقف على إذن الحاكم ، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطه الحاكم الشرعى .

ولا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصه بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره ، كما لا فرق بين أن يكون وديعه عنده وغيره .

وإذا كان مال الغاصب أكثر قيمه من ماله أخذ منه حصه تساوى ماله ، وكان بها استيفاء حقه ، ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن ، والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعى ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب .

( مسأله ١٢٣٠ ) : لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب ، لم يجز المقاصه منه وإن كان الاستحلاف فيما بينهما . نعم ، لو أقر بعد ذلك بالدين جازت المقاصه .



الموات الأرض العطله التي لا- ينتفع بها ، إمّا لانقطاع الماء عنها ، أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السيخ عليها ، أو لاستئجارها والتفاف القصب والأشجار بها ، أو لغير ذلك ، ولا يشمل الأراضي في المدن والعمران موضوعاً ، وهي على قسمين : الموات بالأصل أو بالعارض .

( مسأله ١٢٣١ ) : الموات بالأصل وهو ما لم يعلم مسبقته بالملك والإحياء ، أو علم عدم ذلك كأكثر المفاوز والبرارى والبوادي وصفحات الجبال وسفوحها ونحو ذلك .

الموات بالعارض : وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياه والعمران ، كالأراضى الدارسه التي فيها آثار المرور والأنهار والقرى الخربه التي بقيت منها رسوم العماره .

( مسأله ١٢٣٢ ) : الموات بالأصل وإن كان ملك ولاية للإمام عليه السلام - حيث إنه من الأنفال كما مرّ في كتاب الخمس - لكن يجوز في زمان الغيبه لكلّ أحد إحياء مع الشروط الآتية والقيام بعمارته ويملكه المحيى في طول ولايته عليه السلام ، سواء كان في دار الإسلام أو في دار الكفر ، وسواء كان في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها ، وسواء كان المحيى مسلماً أو كافراً .

( مسأله ١٢٣٣ ) : الموات بالعارض على أقسام :

الأول : ما لا- يكون له مالك بالفعل ، كالتى باد أهلها وصارت بمرور الزمان وتقادم الأيام بلا مالك ، كالأراضى الدارسه المتروكه والقري والبلاد الخربه والقنوات الطامه التى كانت للأمم الماضيه الذين لم يبق منهم أحد ولا اسم ولا رسم ، أو نسبت إلى أقوام وطوائف لا يُعرف عنهم سوى الاسم .

الثانى : ما يكون له مالك مجهول لا يعرف شخصه ، فلم يكن بحيث يعدّ بلا مالك .

الثالث : ما كان له مالك معلوم .

أمّا الأول ، فحاله حال الموات بالأصل ، ولا يجرى عليه حكم مجهول المالك ، وأنه من الأنفال ، ومثله العامر بالذات ، نظير الغابات التى طرأ عليها المواتان .

وأمّا الثانى ، فالمشهور جواز إحيائه ، والقيام بعمارته ، إلا أنّ الأحوط معاملته كمجهول المالك من الفحص وشراء عينها من الحاكم الشرعى والتصدّق بثمنها ، أو استيجارها منه والتصدّق بأجرتها .

هذا إذا لم يعلم إعراض مالكة عنه ، أو انجلى عنه وتركه ، وإلاّ جاز إحياء وتملكه بلا حاجه إلى إذن .

وأمّا الثالث ، فإنّ أعرض عنه مالكة جاز لكلّ أحد أحياء وتملكه ، وإن لم يعرض عنه ، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع بها على تلك الحال من حشيشه أو قصب ، أو جعله مرعى لدوابّه وأنعامه ، وقد ينتفع بها مواتاً أكثر منها محياه ، أو كان عازماً على إحيائه وإنّما أخره لانتظار وقت صالح أو لتهيئه الآلات والمعدّات ونحوها ، وفى هذه الصور لا يجوز لأحد إحياء والتصرّف فيها بدون إذنه .

أمّا لو ترك الأرض وإصلاحها وصيّرها خربه للإهمال وعدم الاعتناء بشأنها فترك الاهتمام برعايتها غير عازم على إحيائها ، وبقية مهجوره معطله مدّه معتدّه بها تزيد على ثلاث سنين ، فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأوّل هو الإحياء أو سبب آخر قريب يول إليه ، كالإرث أو الشراء ممّن أحيها ، والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعى ، وليس للأوّل انتزاعها من يده ، والأحوط إعطاءه حقّه .

نعم ، لو امتدّ الترك والإهمال من الأوّل وتناول إلى درجه بوار الأرض وموتانها غايته ، فالظاهر اندراجه فى الإعراض المتقدّم .

وأما إذا كان سبب ملك الأوّل غير الإحياء من الأسباب الأخرى مع تعاقبها كذلك متطاولاً ، فليس لأحد وضع اليد عليها وإحياءها والتصرّف فيها إلاّ بإذن مالكها ، ولو تصرّف فيها أحد بزرع أو نحوه فعليه الأجره لمالكها .

( مسأله ١٢٣٤ ) : كما يجوز إحياء القرى الدارسه فى البلاد القديمه الخربه التى باد أهلها ، كذلك يجوز حيازه موادّها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأشجار والآجر وغيرها ، ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك .

( مسأله ١٢٣٥ ) : الأراضى الموقوفه التى طرأ عليها الموتان والخراب على أقسام :

١ - ما لا يعلم كيفيه وقفها أصلاً ، وأنها خاصّ أو عامّ ، أو أنّها وقف على الجهات أو على أقوام .

٢ - ما علم أنّها وقف على أقوام ولم يبقّ منهم أثر ، أو على طائفه لم يعرف منهم سوى الاسم خاصّه .

٣ - ما علم أنّها وقف على جهه من الجهات ، ولكن تلك الجهه غير معلومه

أنها مسجد أو مدرسه أو مشهد أو مقبره أو غير ذلك .

٤ - ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم ، كما إذا علم أنّ مالکها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً .

٥ - ما علم أنها وقف على جهة معيّنه أو أشخاص معلومين بأعيانهم .

٦ - ما علم إجمالاً - بأنّ مالکها قد وقفها على جهة ، كمدرسته المعيّنه ، أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعى لإثبات وقفها على أحد الأمرين .

فأمّا القسم الأول والثانى ، فالظاهر أنّها من الأنفال يجوز إحيائها لكلّ أحد ، وتملك بالإحياء كسائر أراضى الموات .

وأما القسم الثالث والرابع ، فقليل إنّه من الأنفال ، والظاهر أنّها بحكم معلوم المالك الذى مرّ التفصيل بين صورته وحالاته ، فيراجع الحاكم الشرعى فى صورته بقاء الحقّ السابق ، فيدفع الأجره أو الثمن ، ويصرف فى وجوه البرّ الأقرب احتمالاً لجهه الوقف وأشخاصه .

وأما القسم الخامس ، فيجب على من أحياه وعمره اجره مثله ، ويصرفها فى الجهه المعيّنه إذا كان الوقف عليها ، ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعيّنين إذا كان الوقف عليهم ، ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولّى أو الموقوف عليهم .

وأما السادس ، فيجب على من يقوم بعمارته وإحيائها اجره مثله ، ويجب صرفها فى الجهه المعيّنه بإجازة من الذريّه ، كما أنّه يجب عليه أن يستأذن فى تصرفه فيه منهم ومن المتولّى لتلك الجهه إن كان ، وإلاّ فمن الحاكم الشرعى أو وكيله ، وإذا لم تجز الذريّه الصرف فى تلك الجهه فينتهى الأمر إلى القرعه

فى تعين الموقوف عليه .

( مسأله ١٢٣٦ ) : من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حریمها بعد الإحياء ، فلا يجوز لأحد أن يحييه بدون رضا صاحبه ، وإن أحياه لم يملكه ، وحریم كل شىء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به ويتعلق بمصالحه عاده ، ويسمى ذلك المقدار التابع حريماً لذلك المتبوع ، ويختلف زياده ونقيصه اختلاف ذى الحریم ، لتفاوت الأشياء فى المصالح والمرافق المحتاج إليه ، كما تختلف فى ذلك البلاد والعادات أيضاً ، ولا يبعد تجدد توسع الحریم بحسب الحاجات الضرورية فى النظم المعيشى العقلانى فيقدم على ملك المحيى المتأخر .

( مسأله ١٢٣٧ ) : حریم الدار عبارته عن مسلك الدخول إليها والخروج منها فى الجهه التى يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك ، فلو بنى داراً فى أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حوالها .

( مسأله ١٢٣٨ ) : حریم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء .

( مسأله ١٢٣٩ ) : حریم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقيه والمجاز على حافته للمواظبه عليه .

( مسأله ١٢٤٠ ) : حریم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد ، وموضع تردد البهيمه والدولاب والموضع الذى يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ، ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ، ونحو ذلك .

( مسأله ١٢٤١ ) : حریم العين ما تحتاج إليه فى الانتفاع منها على نحو ما مر فى غيرها .

( مسأله ١٢٤٢ ) : حريم المدينه والقريه ما تحتاج إليه في حفظ ورعايه مصالحها ومصالح أهلها من مجمع نفاياتها وكناستها ، ومطرح سمادها ورمادها ، ومجمع أهاليها لمصالحهم ومنتدياتهم ، ومسيل مائها ، والطرق المسلوكة منها وإليها ، ومدفن موتاهم ، ومرتفع ومرعى ماشيتهم ، ومحتطبهم ، وبقية مراكز الخدمات الأخرى ، وما شاكل ذلك ، كل ذلك بحسب حاجه أهل المدينه والقريه بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وخرج ، وهي تختلف باختلاف سعه المدينه والقريه وضيقها ، وكثره أهاليهم وقتلتهم ، وكثره مواشيتها ودوابها وقتلتها ، بل تختلف الحاجه بحسب توسعها بمرور الزمن ، وتكاثر أهلها ، فتكون الحاجه المتجدده موجه لتوسع الحريم عمداً كان سابقاً ، وهو مقدم على ملك المحيي المتأخر ، كما مر ، كما هو الحال في شق طريق جديده ضروريه لعمران معيشه أهالي المدينه . نعم ، التعويض من بيت المال لا يخلو من قوه رعايه لحقوق الطرفين والعدل والإنصاف .

( مسأله ١٢٤٣ ) : حريم المزرعه ما يتوقف عليه الانتفاع منها ، ويكون من مرافقها ، كمسالك الدخول إليها والخروج منها ، ومحل بيادرها ، وحظائرها ، ومجتمع سمادها ، ونحو ذلك .

( مسأله ١٢٤٤ ) : الأراضي المنسوبه إلى طوائف وعشائر وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومسكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء ، ولا حاجه إليها - كحريم أملاكهم - هي باقيه على إباحتها الأصلية ، فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ، ولا أخذ الأجره ممن ينتفع بها ، وإذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع ، فلا اعتبار لذلك . نعم ، إذا كانوا يحتاجون إليها لرعى الحيوان لا كحصى بل كالزريبه أو نحو ذلك ، كانت من حريم أملاكهم ، ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم .



( مسأله ١٢٤٥ ) : للبر حريم آخر ، وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر اخرى بمقدار لا يكون فى إحداث البئر الثانيه ضرراً على الأول من جذب مائها تماماً أو بعضاً ، أو منع جريانه من عروقها ، وهذا هو الضابط الكلى فى جميع أقسامها .

( مسأله ١٢٤٦ ) : للعين والقناه حريم آخر ، وهو أن يكون الفصل بين عين وعين اخرى ، وقناه وقناه اخرى فى الأرض الصلبة خمسمائه ذراع ، وفى الأرض الرخوه ألف ذراع .

ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبى ، حيث إن فى الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعدياً ، وعليه فلو فرض أن العين الثانيه تضرّ بالأولى وينقص ماوا مع هذا البعد ، فالظاهر عدم جواز إحداثها ، ولا بدّ من زياده البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى ، كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها فى إحداث قناه اخرى فى أقلّ من هذا البعد ، فالظاهر جوازه بلا حاجه إلى الإذن من صاحب القناه الأولى .

وهذا فيما كان إحداث قناه فى الموات ، وأما إحداثها فى الأملاك المتجاوره فى المدن والقرى ، فلا حريم للسابق منهما ، بل الضابطه ما يأتى فى الأملاك المتجاوره ، كما أن الحكم كذلك فى الآبار والأنهار التى تكون مجارى للماء ، فيجوز إحداث بئر يجرى فيها الماء من منبعها قرب بئر اخرى كذلك ، وكذلك إحداث نهر قرب آخر ، وليس لمالك الأول منعه ، إلا إذا استلزم ضرراً ، فعندئذٍ يجوز منعه .

( مسأله ١٢٤٧ ) : إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم ، جاز إحياءوا لكلّ أحد ، وإن كانت بقرب العامر ، ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولويه له .

( مسأله ١٢٤٨ ) : الظاهر أنّ الحريم مطلقاً ليس ملكاً للمالك المختصّ بالحريم ولا متعلقاً لحقه المانع عن سائر تصرفات غيره بدون إذنه ، بل ليس له حقّ إلاّ حقّ المنع عن ما يضرّ ارتفاعه ، سواء أكان حريم قناه أو بئر أو قرية ومدينه أو بستان أو دار أو نهر ، وغير ذلك ، وإنّما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنّه من متعلّقات حقه الخاصّ كإحداث قناه اخرى في مثل حريم القناه .

( مسأله ١٢٤٩ ) : لا- حريم للأملاك المتجاوره ، مثلاً: لو بنى المالك 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 .

( مسأله ١٢٥٠ ) : عن المشهور - أو الأشهر - جواز تصرف كلّ من المالكين المتجاورين في ملكه بما شاء وإن استلزم ضرراً على الجار ، إلاّ أنّ الأقوى تقييده بما كان تصرفاً متعارفاً في العاده أو بما كان محلّ حاجته لا زائداً عليه ، ولم يكن ضرراً فاحشاً على الجار ولا سبباً توليدياً لإتلاف مال على الجار ، وإلاّ فلا يجوز لو فرض أن ترك تصرفه ضرراً عليه ، فلا بدّ من الموازنه بين الضررين والتوفيق بينهما بما هو مقتضى العدل والإنصاف عند العرف العقلاني موضوعياً .

فلو كان تصرفه يوجب خللاً فيحيطان دار جاره أو حبس ماءً في ملكه بحيث تسرى الرطوبه إلى بناء جاره ، فلا يسوغ .

وهذا بخلاف ما لو أحدث بالوعه أو كنيفاً في داره بالنحو المتعارف ممّا يوجب فساد ماء بئر جاره ، ممّا يوجب نقصان مائها وكان بالنحو المتعارف . نعم ، لو كانت حاجته حفر البالوعه أو البئر ممّا يمكن القيام بها في الطرف الآخر من الدار من دون إضرار بالجار ، فلا يسوغ الفرد المضرّ . وكذا تعليه البناء

المانعه من الاستفادة من الشمس أو الهواء بالمقدار المتعارف .

( مسأله ١٢٥١ ) : قد حثّ في الروايات الكثيره على رعايه الجار وحسن المعاشره مع الجيران ، وكفّ الأذى عنهم ، وحرمه إيدائهم ، وقد ورد في بعض الروايات : « أنّ الجار كالنفس ، وأنّ حرمة كحرمة امّه » . وفي بعضها الآخر : « أنّ حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد في الأعمار » . وفي ثالث : « من كفّ أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة » . وفي رابع : « ليس منّا من لم يحسن مجاوره من جاوره » ، وغيرها ممّا قد أكّد في الوصيّة بالجار وتشديد الأمر فيه .

( مسأله ١٢٥٢ ) : يستحبّ للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة ، ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه ، وكذا بعد البناء إذا لم يضّر الرفع ، وإلا فاللازم التوفيق بالأوفق بين الطرفين ، كإعطاء الأجره أو دفع الأرش .

( مسأله ١٢٥٣ ) : إذا اختلف مالك العلوّ ومالك السفّل كان القول قول من طابق ظاهر الحال من المعتاد عرفاً في شاكلة البناء ، وإلا فيكون من التداعى مع فرض يديهما عليه معاً .

( مسأله ١٢٥٤ ) : يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلّت عليه ، فإن تعذّر عطفها قطعها بإذن مالكها ، فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعى .

( مسأله ١٢٥٥ ) : راكب الدابّه أولى بها من قابض لجامها ، ومالك الأسفل أولى بالغرفه الفوقانيّه المفتوح بابها إلى الجار الذي بجنبه مع التنازع واليمين وعدم اليّنه .

( مسأله ١٢٥٦ ) : من سبق من المومنين إلى حيازه أرض عامره بطبيعتها

ذات أشجار وقابله للانتفاع بها ملكها ، ولا يتحقق السبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها من إمكان استيلاء غيره عليها .

( مسأله ١٢٥٧ ) : يعتبر فى تملكك الموات أن لا- تكون مسبوقة بالتحجير من غيره ، ولو أحيها بدون إذن المحجر لم يملكها . والتحجير نمط من الحيازه ، ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادته الإحياء كوضع الأحجار فى أطرافها ، أو حفر أساس ، أو حفر بئر من آبار القناه الدارسه الخربه التى يريد إحيائها ، فإنه تحجير بالإضافة إلى بقيه آبار القناه ، بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضى الموات التى تسقى بمائها بعد جريانها .

( مسأله ١٢٥٨ ) : لا- بد من أن يكون التحجير دالاً على مقدار ما يريد إحياءه ، مضافاً إلى دلالته على أصل الإحياء ، فلو كان بوضع الأحجار ونحوها ، فلا- بد أن يكون فى جميع الجوانب ، ليكون دالاً على إرادته إحياء جميع ما أحاطت به ، بخلاف مثل إحياء القناه البائره ، فإنه يكفى حفر إحداها بالنسبه إلى بقيه الآبار والأراضى التى تسقى بها ، وكذا إذا حفر بئراً فى أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناه .

( مسأله ١٢٥٩ ) : التحجير - كما عرفت - يفيد حق الأولويه ولا يفيد الملكيه ، ويصح نقله ببيع أو غيره ، كما أنه يورث ، كما يصح جعله عوضاً .

( مسأله ١٢٦٠ ) : يعتبر فى كون التحجير مانعاً عن إحياء الآخرين تمكن المحجر ولو بالتسبيب من القيام بعمارتة وإحيائه ، فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع - كالفقر أو العجز عن تهيئه الأسباب المتوقف عليها الإحياء - جاز لغيره إحياءه . وليس للعاجز عن الإحياء نقل الموات إلى غيره بصلح أو هبه أو بيع ونحو ذلك .

( مسأله ١٢٦١ ) : لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه ، فلا أثر لتحجيره بالإضافه إلى المقدار الزائد .

( مسأله ١٢٦٢ ) : لا- يعتبر فى التحجير أن يكون بالمشره ، بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستجار ، وعليه فالحقّ الحاصل بسبب عملهما هو للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير .

( مسأله ١٢٦٣ ) : إذا وقع التحجير عن شخص نيابه عن غيره ، ثم أجاز النياه ، فهل يثبت الحقّ للمنوب عنه أو لا ؟ وجهان ، لا يبعد ذلك .

( مسأله ١٢٦٤ ) : إذا انمحت آثار التحجير ، فإن كان من جهه إهمال المحجر ، بطل حقه ، وجاز لغيره إحياء ، وإذا لم يكن كذلك وبدون اختياره - كزوالها بعاصف ونحوه - فالظاهر بقاء حقه ، إلا إذا علم بذلك ولم يجدد التحجير . هذا فضلاً عن ما لو كان زوالها بفعل ثالث .

( مسأله ١٢٦٥ ) : ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه والإهمال فى عمارته ، بل اللازم الاشتغال بذلك عقيب التحجير ، فإن أهمل بدون عذر وطالت المدّه ، فيجوز لغيره إحيائه بدون إذنه مع الإذن من الحاكم الشرعى المبسوط اليد بعد أن يقطع الحاكم عليه العذر ، ولو أبدى عذراً موجّهاً يمهل بمقدار زوال عذره ، فإن اشتغل وإلا بطل حقه وجاز لغيره إحياء ، وإذا لم يكن الحاكم الشرعى ، فالظاهر سقوط حقه مع صدق التعطيل ثلاث سنين .

( مسأله ١٢٦٦ ) : يعتبر فى التملك بالإحياء قصد التملك أو الاستيلاء أو الانتفاع من رقبه العين ، ونحو ذلك ، وإلا كان له حقّ الأولويّه ، فلو حفر بئراً فى مفازه بقصد أن يقضى منها حاجه مؤته ، كان له مجرد حقّ الأولويّه ، فإذا ارتحل عنها فهى مباحه للجميع .

( مسأله ١٢٦٧ ) : لا- بدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حدّ يصدق عليه أحد العناوين العامره ، كالدار والبستان والمزرعه والحظيره والبئر والقناه والنهر وما شاكل ذلك ، ويختلف ما يعتبر في الإحياء باختلاف عنوان العماره ، فيغاير المعترف في البستان والمزرعه عنه في الدار والبناء ، وحصول الملك تابع لصدق أحد العناوين وجوداً وعدمًا ، وإن كان حقّ الأولويّه حاصل بمجرّد وضع اليد والشروع في التعمير .

( مسأله ١٢٦٨ ) : الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته ، لكن بمنزله إباحه لتملك الآخرين ، فيملكه من سبق إليه ، وإلاّ فهو باقٍ على ملك مالكة ، فإذا مات فهو لوارثه ، ولا يجوز التصرف فيه إلاّ بإذنه أو إعراضه عنه .

والمراد به المنافع المشتركة ، وهي الطرق والشوارع والمساجد والوقوف المطلقة ، كالمدارس والربط والمياه والمعادن .

( مسأله ١٢٦٩ ) : الطرق على قسمين نافذ وغير نافذ ، أمّا الأول فهو الطريق المسمّى بالشارع العامّ ، والناس فيه شرع سواء ، ولا يجوز التصرّف لأحد فيه بإحياء أو نحوه ، ولا فى أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعه أو غرس أشجار أو نحو ذلك ، إلاّ ما يكون من مصالحه كالأشجار اليسيره فى جانبى الطريق ، وإن لم يكن مضرّاً بالمارّه .

وأما حفر بالوعه فيه ليجمع فيها ماء المطر ونحوه فيجوز مع كونه من مصالحه ومرافقه . والضابط أنّ كلّ تصرّف فى فضائه لا يكون مضرّاً بالمارّه جائز ، وتشخيص الضارّ من الملائم هو بحسب نظر أهل الخبره فى العمران المدنى ومقرّرات الأعراف السائده بحسب الزمان والمكان .

( مسأله ١٢٧٠ ) : فضاء الطرق كقرارها مسبله للمنافع المشتركه على الأصحّ ، فلا يجوز إشغالها بالحيازه ببناء ونحوه بخلاف التصرّفات غير الضارّه للملائمه لمصالحها .

( مسأله ١٢٧١ ) : الطريق الذى لا يسلك منه إلى طريق آخر ولا يخرج منه إلى أرض مباحه لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثه ، وهو المسمّى بالسكّه

المرفوعه والدريبه ، فهو حقّ لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحه إليه في الاستطراق دون كلّ من كان حائط داره إليه ، وهو مشترك بينهم مقداراً في عمقه بحسب ما للدار من دخول في مقدار الطريق ونهايته تختصّ بمنّ بابيه في آخره ، ويجوز لكلّ منهم فتح باب آخر وسدّ الباب الأوّل ، ويجوز التصرف فيه بحسب النظم المتعارف العمراني المتعارف بحسب المكان والزمان .

نعم ، لو كانت الطرق المرفوعه استحدثت في ملك مشترك بين أرباب الدور ولم يسبّلوها كطريق كانت ملكاً مشتركاً بين أربابها ويتعامل معها بأحكام الملك .

( مسأله ١٢٧٢ ) : لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبه فتح باب إليها للاستطراق إلاّ بإذن أربابها . نعم ، له فتح ثقبه وشباك إليها ، وأما فتح باب لا للاستطراق ، بل لمجرّد دخول الهواء أو الاستضاءه ، فلا يخلو عن إشكال ومنع .

( مسأله ١٢٧٣ ) : يجوز لكلّ من أصحاب الدريبه الجلوس فيها والاستطراق والتردّد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابّه وكلّ ما يتعلّق بشونه ، من دون إذن باقي الشركاء ، وإن كان فيهم القصر ، ومن دون رعايه المساواه معهم .

( مسأله ١٢٧٤ ) : يجوز لكلّ أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامّه ، كالجلوس أو النوم أو الصلاه أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك ، ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين ، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه ، كما أنّه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك . نعم ، لا يسوغ بناء دكّه ونحوها فيها .

( مسأله ١٢٧٥ ) : إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثمّ قام عنه ، فإن



كان جلوسه جلوس استراحه ونحوها بطل حقه ، وإن كان جلوس لحرفه ونحوها ، فإن كان قيامه بعد انتفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود بطل حقه أيضاً ، فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه ، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود وكان قد بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط ، فالظاهر بقاء حقه وإن لم يبق منه شيء ، فبقاء حقه لا يخلو عن إشكال في ذلك اليوم ، ويسوغ لغيره إشغاله في اليوم اللاحق .

( مسأله ١٢٧٦ ) : يتحقق الشارع العامّ بأمور :

الأول : كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات .

الثاني : جعل شخص أو جهة الملك شارعاً وتسييله تسييلاً دائماً لسلوك عامه الناس ، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً وليس للمسبّل الرجوع بعد ذلك .

الثالث : إحياء جماعه أو جهة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن .

( مسأله ١٢٧٧ ) : لا حريم للشارع العامّ لو وقع بين الأملاك ، كما إذا كانت قطعه أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثه أذرع أو أقلّ أو أكثر ، واستطرقها الناس حتى أصبحت جاده ، فلا يجب على الملاك توسيعها وإن تضيقت على المارّه ، وكذا الحال فيما لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس . نعم ، إذا اقتضت المصلحه الضروريّه للمدينه التوسعه للطريق قدّم على الأملاك الشخصيه مع التعويض لهم ، لأنها حصلت في حريم المدينه .

( مسأله ١٢٧٨ ) : إذا كان الشارع العامّ واقعاً بين الموات بكلا طرفيه ، أو أحد

طرفيه ، فلا يجوز ذلك إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع ، فإن ذلك حدّ الطريق المعين من قبل الشرع ، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع ، وعليه فلو كان الإحياء إلى حدّ لا يبقى للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه ، بل لو اقتضت الضروره لعمران المدينة زياده على المقدار المزبور تعين ذلك المقدار .

ولو أحيى شخص من أحد طرفيه ، ثم أحيى آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حدّه ، لزم على الثانى هدمه دون الأوّل .

( مسأله ١٢٧٩ ) : إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع ، فإن كان مسبلاً ، فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها وتملكه ، وأما إذا كان غير مسبل ، فإن كان الزائد مورداً للحاجه لكثرة المازّه ، فلا يجوز ذلك أيضاً ، وإلا فلا مانع منه .

( مسأله ١٢٨٠ ) : يجوز لكلّ مسلم أن يتعبّد أو يصلّى فى المسجد ، وجميع المسلمين فيه شرع سواء فى الانتفاع به ، إلا بما لا يناسبه أو نهى الشرع عنه ، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه ، لكن الظاهر تقدّم الصلاه على غيرها فى عموم المساجد . نعم ، فى المسجد الحرام يتقدّم الطواف على الصلاه وتتقدّم الصلاه على غيرهما ، كما أنّ الحال فى المشاهد المشرفه تتقدّم الزيارة على الصلاه ، والصلاه على غيرهما .

فلو أراد أحد أن يصلّى فى المسجد جماعه أو فرادى ، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه ، كما إذا كان جالساً فيه لقراءه القرآن أو الدعاء أو التدريس ، بل يجب عليه تخليه ذلك المكان للمصلّى أو للطائف والزائر فى المسجد الحرام والمشاهد المقدّسه . ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك لو كان اختيار المصلّى هذا المكان اقتراحاً منه إذا كان السابق متشاغلاً بغير العباده ،

فيشكل مزاحمه المصلّي بفعل غير عبادي وإن كان سابقاً عليه ، وأما إذا كان السابق متشاغلاً بالعباده الأخرى فتقديم المصلّي المسبوق لا يخلو من إشكال اقتراحاً مع عدم المزاحمه .

( مسأله ١٢٨١ ) : من سبق إلى مكان للصلاه فيه منفرداً فليس لمريد الصلاه فيه جماعه منعه وإزعاجه ، وإن كان الأوّل للمنفرد حينئذٍ أن يخلو المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فراغاً لصلاته ، ولا يكون مناعاً للخير . هذا في غير الجماعه الراتبه ، وإلا فهي مقدّمه على الفرادي وإن سبق .

( مسأله ١٢٨٢ ) : إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان ، فإن أعرض عنه بطل حقه ، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره ، فليس له منعه وإزعاجه ، وأما إذا كان ناوياً للعود ، فإن بقي رحله فيه بقي حقه ، وإن لم يبق ففي بقاء حقه إشكال ، والأحوط مراعاة حقه إذا كان خروجه لضروره ، كتجديد الطهاره أو نحوه . ثم إن في موارد حقّ الجالس إذا قام ، يجوز شغل ذلك المكان من الغير إذا لم يستلزم تصرّفاً في رحله ، وإنما بقاء حقه بلحاظ أوان رجوعه .

( مسأله ١٢٨٣ ) : في كفايه وضع المتاع الصغير اليسير كالسبحه والتربه في ثبوت الأولويّه إشكال . نعم ، مثل السجاده ونحوها ممّا يشغل المكان بمثابه السبق والجلوس نفسه . هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان يعدّ تعطيلاً للمكان ، وإلا فلا أثر له ، وجاز لغيره رفعه والصلاه مكانه إذا كان شغل المحلّ بحيث لا يمكن الصلاه فيه إلا برفعه ، والظاهر عدم ضمانه إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه .

( مسأله ١٢٨٤ ) : المشاهد المشرفه كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام ، إلا أنّه مرّ أنّ الأولويّه للزياره ثم الصلاه ثم الدعاء ونحوه ، ثم بقيه العبادات .

( مسأله ١٢٨٥ ) : جواز السكنى فى المدارس وبقية الأوقاف العامه لطالب العلم أو الصنف الموقوف عليهم يدور مدار كيفيه وقف الواقف ، فإذا خصّ بها الواقف بطائفه خاصه كأهالى بلد ما أو قوم معين أو صنف خاص ، كطالبى العلوم الشرعيه أو خصوص الفقه أو الكلام - مثلاً - فلا يجوز لغير هذه الطائفه أو الصنف السكنى فيها .

وأما بالنسبه إلى مستحقى السكنى بها فهى كالمساجد ، فمن حاز غرفه وسكنها فهو أحقّ بها ، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يُعرض عنها وإن طالّت المدّه ، إلا إذا اشترط الواقف مدّه خاصه - كخمس سنين مثلاً - فعندئذٍ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدّه بلا مهله .

( مسأله ١٢٨٦ ) : إذا اشترط الواقف اتّصاف ساكنها بصفه خاصه ، كأن يكون مجزداً غير معيل ، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل ، فإذا تزوّج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها . والضابط فى حقّ السكنى - حدوداً وبقاءً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه ، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوداً أو بقاءً .

( مسأله ١٢٨٧ ) : لا يبطل حقّ السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميّه ، كما لا يبطل بالخروج للسفر يوماً أو أكثر ، وكذلك الأسفار المتعارفه التى تشغل مدّه زمنيّه ، كالشهر أو الأشهر ، كالسفر إلى الحجّ أو الزياره أو لملاقاه للأقرباء أو نحو ذلك مع نيّه العود وبقاء رحله ومتاعه ، فلا بأس بها ما لم تنافِ شرط الواقف . نعم ، لا بدّ من صدق عنوان ساكن المدرسه عليه ، بخلاف ما لو كانت المدّه طويله بحيث توجب زوال العنوان عنه فيبطل حقّه .

( مسأله ١٢٨٨ ) : إذا اعتبر الواقف البيتوته فى المدرسه فى ليالى التحصيل خاصه أو فى جميع الليالى ، لم يجز لساكنها البقاء فى المدرسه إذا بات فى مكان آخر ،

ويبطل حقه . هذا مع كون شرط الوقف في مصلحه أغراض عنوان الوقف .

( مسأله ١٢٨٩ ) : لا يجوز للساكن في غرفه منع غيره عن مشاركته ، إلا إذا كانت الحجره حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معده لسكنى طالب واحد .

( مسأله ١٢٩٠ ) : الربط ، وهى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء ، كالمدارس فى جميع ما ذكر .

( مسأله ١٢٩١ ) : من المشتركات مياه الشطوط والأنهار الكبار ، كدجله والفرات وما شاكلهما ، أو الأنهار الصغار التى جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج ، وكذا العيون المتفجره من الجبال أو فى أراضي الموات ، أو فى غير ذلك .

( مسأله ١٢٩٢ ) : كل ما جرى من الماء بنفسه أو اجتمع بنفسه فى مكان بلا يد خارجيه عليه ، فهو من المباحات الأصليه ، بمعنى أنها تملك بالحيازه وإن كانت من الأنفال ، من دون فرق بين المسلم والكافر فى ذلك .

( مسأله ١٢٩٣ ) : مياه الآبار والعيون والقنوات التى جرت بالحفر لا بنفسها ملك للحافر ، فلا يجوز لإحد التصرف فيها بدون إذن مالكيها .

( مسأله ١٢٩٤ ) : إذا شق نهرأ من ماء مباح من نهر كبير ، أو من عين طبيعیه النبع ، سواء أكان النهر المشقوق حفر فى أرض مملوكه له ، أو بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرأ ، ملك ما يدخل فيه من الماء .

( مسأله ١٢٩٥ ) : إذا كان النهر لأشخاص متعددين ، ملك كل منهم بمقدار حصيته من النهر ، فإن كانت حصه كل منهم من النهر بالسويّه اشتركوا فى الماء بالسويّه ، وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبه ، ولا تتبع نسبه استحقاق الماء نسبه استحقاق الأراضي التى تسقى منه .

( مسأله ١٢٩٦ ) : الماء الجارى فى النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة ، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقين ، وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضى حاجته منه كل وقت وزمان ، وبأى مقدار شاء جاز له ذلك .

( مسأله ١٢٩٧ ) : إذا وقع بين الشركاء تعاشر وتشاجر ، فإن تراضوا بالتناوب والمهاياه بالأيام أو الساعات فهو ، وإلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء ، بأن توضع آليات تقسيميه لكميه الماء ولو بحسب عاده الفلاحين والمزارعين .

( مسأله ١٢٩٨ ) : القسمة بحسب الأجزاء لازمه ، والظاهر أنها قسمه إجبار ، فإذا طلبها أحد الشركاء اجبر الممتنع منهم عليها .

وأما القسمة بالمهاياه والتناوب فهي ليست بلازمه ، بل توافقيه ، فيجوز

لكل منهم الرجوع عنها . نعم ، الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر .

( مسأله ١٢٩٩ ) : إذا اجتمع أملاك على ماء مباح من عين أو وادٍ أو نهر أو نحو ذلك ، كان للجميع حق السقى منه ، وليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين .

وعندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمه فهو ، وإلا قدم الأسبق فالأسبق فى الإحياء بحسب حاجته إن كان وعلم السابق ، وإلا قدم الأعلى فالأعلى ، والأقرب فالأقرب إلى فوهه العين أو أصل النهر ، وأن يكون المقدار للأعلى للزرع إلى الشركاء وللشجر إلى القدم والنفل إلى الساق ، ثم يرسل إلى ما دونه ، وكذا الحال فى الأنهار المملوكة المنشقه من الشطوط ، فإن كفى الماء للجميع ، وإلا قدم الأسبق فالأسبق ، أى من كان شق نهره أسبق من شق نهر

الآخر، وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق، وإلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثم ما يليه، وهكذا، وتراعى المقادير المتقدّمة .

( مسأله ١٣٠٠ ) : تنقيه النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبه ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم ، أو بإلزام من حاكم قاهر ، وأما إذا لم يقدم عليها إلا البعض لم يجبر الممتنع ، كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصّته من الموه إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهدّه ببذل حصّته ، أو كانت التنقيه والإصلاح ضروره لبقاء الانتفاع ، وهذا مطّرد في الأموال للشركاء .

( مسأله ١٣٠١ ) : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره ، وكان إقدام غير القاصر متوقّفاً على مشاركة القاصر - إمّا لعدم اقتداره بدونّه أو لغير ذلك - وجب على وليّ القاصر - مراعاة لمصلحته - مشاركته في الإحياء والتعمير وبذل الموه من مال القاصر بمقدار حصّته .

( مسأله ١٣٠٢ ) : ليس لصاحب النهر تحويله إلا بإذن صاحب الرحي المنصوبه عليه بإذنه ، وكذا غير الرحي أيضاً من الأشجار المغروسه على حاقّتيه وغيرها .

( مسأله ١٣٠٣ ) : ليس لأحد أن يحمى المرعى ويمنع غيره من رعى مواشيه ، إلا أن يكون المرعى ملكاً له ، أو حريماً له كما مرّ ، فيجوز له أن يحميه حينئذٍ . كما لا يجوز لأحد أن يضع يده على مقاطعه كبيره لا يستطيع إحياءها من الموات ثم يقسّمها على من يشاء ، وكذا لو وضع يده على مقدار كبير من المياه المباحه أو المعادن المشتركه ونحوها ، ثم يقسّمها على من يشاء .

( مسأله ١٣٠٤ ) : المعادن على نوعين :

الأوّل : المعادن الظاهره ، وهى الموجوده على سطح الأرض ، فلا- يحتاج استخراجها إلى موه عمل ، وذلك كالملاح والقيبر والكبريت والموميا

والفيروزج وما شاكل ذلك .

الثانى : المعادن الباطنه ، وهى التى يتوقف استخراجها على الحفر والعمل والعلاج ، كالذهب والفضّه والنفط وكثير من المعادن .

أمّا ( الأولى ) فهى تملك بالحيازه ، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً أو كثيراً ، وإن كان زائداً على ما يعتاد لمثله وعلى مقدار حاجته ، ويبقى الباقي على الاشتراك ولا يختصّ بالسابق فى الأخذ وفى الحيازه لمقدار ، وليس له أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضاده على الناس والصالح العامّ ، لا سيّما إذا كان عمله من قبيل التحجير كالتخطيط ونحوه .

أمّا ( الثانى ) فهى تملك بالإحياء بعد الوصول إليها وظهورها ، وأمّا إذا حفر ولم يبلغ نيلها ، فهو يفيد فائده التحجير ، فالمقدار على الانتهاء والبلوغ إلى نيلها ، فيكون حال الآبار المحفوره فى الموات لأجل استنباط الماء التى تملك بحفرها حتى يبلغ الماء ويملك بتبعها الماء .

ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحيه اخرى ليصل إلى ذلك العرق ، لأنّه إنّما يملك المكان الذى حفره وحريره ، وأمّا العرق الذى فى الأرض فلا يملكه ، وأمّا حريره فهو قدر ما تشغله آلات وأدوات الحفر ومستلزماته التابعه لحفريّاته .

( مسأله ١٣٠٥ ) : إذا شرع فى إحياء معدن ثمّ أهمله وعطله ، أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه ، ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذره ، ثمّ يلزمه بأحد الأمرين ، كما سبق ذلك كلّ فى إحياء الموات .

( مسأله ١٣٠٦ ) : لو ملك أرضاً بالإحياء وغيره فيملك تبعاً لها المعادن الباطنه إذا عدّت عرفاً من توابع الأرض وملحقاتها ، سواء كان عالماً بها أم لا ، كما هو



الحال فى المعادن القريبه من سطح الأرض .

وأمرًا إذا لم تعدّ منها - كمعادن النفط المحتاجه إلى حفر فى الأعماق البعيده للوصول إليها أو ما شاكلها - فلا تتبع الأرض ولا تملك بإحيائها .

( مسأله ١٣٠٧ ) : لو قال ربّ المعدن لآخر : « اعمل ولك نصف الخارج من المعدن » ، فإن كان بعنوان الإجاره بطل ، ويصحّ بعنوان الجعاله .

ص: ٣٩١



يحلّ الوطاء بالنكاح وملك اليمين ، ومعنى عقد النكاح قران وإملاك ، وهو إما دائم أو مؤجل - متعه - ويفتقر النكاح إلى العقد وهو يتحقق بالإنشاء للإيجاب والقبول اللفظيين ، فلا يكفى التراضى القلبى ، ولا الإنشاء بالفعل المعاطاتى ، ولا بالكتابه ولا بالإشارة .

( مسأله ١٣٠٨ ) : لا- يبعد وقوع العقد بغير العريه - وإن كان متمكناً منها - بالألفاظ الداله على المعنى المتقدم ، وإن كان الأحوط الإقتصار على اللغه العربيه مع التمكن منها ، ومع العجز عن النطق كالأخرس وغيره فتجزى الكتابه فإن لم يتمكن منها فتجزى الإشاره المفهمه .

( مسأله ١٣٠٩ ) : يجوز الإيجاب من كل من الطرفين ، بأن تقول المرأه زوّجتك نفسى على الصداق المعلوم ، أو يقول الرجل تزوّجتك على الصداق المعلوم ، وكذا إذا قال زوّجتك نفسى ، وإن كان الأولى جعل المرأه المفعول الأوّل فى تركيب الجملة ، ويكفى فى القبول إنشاء الرضا من الطرف الآخر بأي لفظ مفهم وإن تقدّم على الإيجاب ، وإن كان الأولى تأخره .

( مسأله ١٣١٠ ) : يقع الإيجاب بكل من لفظ التزويج والنكاح وما يرادفها من اللغات الأخرى ، ويقع بلفظ التمتع مع قرينه التأييد ، وفي وقوعه بغيرها إشكال .

( مسأله ١٣١١ ) : لا- يشترط في لفظ الإيجاب والقبول الماضويّه ، فيقع بلفظ المضارع والأمر مع القرينه على إنشاء الرضا ، وكذلك بالجمله الاسميّه الخبريه ، كما قد يقع باللفظ المملحون إذا كان متداولاً .

( مسأله ١٣١٢ ) : يصح التوكيل في الإيجاب والقبول ولو إلى طرف ثالث من قبل كل منهما ، وكذا يصح بأن يوكل أحدهما الآخر في إجراء العقد كأن توكل المرأة الرجل فيجري العقد عنه بالأصله وعن المرأة بالوكاله ، وإن كان الأولى تعدد مجرى العقد . ويُجزى إذا كان المجرى للعقد مخوّل من الطرفين أن يقتصر على إنشاء الإيجاب فيقول : زوّجت فلانّه من فلان على الصداق المعلوم ، كما هو الحال في وليّ الصغيرين كالجدّ ، ولو كان هو الزوج فيقول : زوّجت فلانّه نفسي على الصداق المعلوم ، وأما إذا كان مجرى العقد الوكيلان فيقول وكيل الزوجه : زوجت - أو أنكحت - موكلتي فلانّه موكلك فلان على المهر المعلوم ، أو يقول : من مؤكلك ، أو بمؤكلك ، أو لمؤكلك ، ويقول وكيل الزوج : قبلت التزويج أو النكاح لموكلتي ، وكذا لو اقتصر على قبلت ، ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها فليس له أن يعقد لنفسه إلا أن يكون شمول العموم له بالتصريح .

( مسأله ١٣١٣ ) : لا- يشترط التطابق في لفظ الإيجاب والقبول ، فلو قال الموجب بلفظ التزويج وقال القابل بلفظ النكاح صحّ ، نعم يشترط التطابق في المهر وبقية الشروط .

( مسأله ١٣١٤ ) : يشترط في كل من الموجب والقابل القصد الجدى في إيجاد

المعامله ، كما يعتبر التنجيز ، فلو علقه على أمر مستقبل معلوم أو محتمل الحصول لم يصحّ ، وكذا لو علقه على أمر حالى محتمل أو معلوم الحصول فيما لو كان ذلك الأمر ليس من شرائط الصحه ، نعم لو علقه على ما هو من شرائط الصحه كأن تقول المرأه : زوّجتك نفسى إن لم تكن أخى من الرضاعه صحّ .

( مسأله ١٣١٥ ) : تشترط الموالاه بين الإيجاب والقبول ، بمعنى بقاء الموجب على إنشائه وتعهده إلى حين إنشاء القبول ، وينقطع هذا الإتصال بانصراف وإعراض الموجب قبل إنشاء القابل ، وكذلك الحال لو ردّ القابل ، وبقاء الإيجاب مع تعدد المجلس وطول المدّه يحتاج إلى قرائن عرفيه داله عليه وما لم يكن ما أنشئ مقاوله .

( مسأله ١٣١٦ ) : يشترط فى العاقد المجرى للعقد ، بل وللصيغه أن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا يعتد بعقد الصبى ولا بإنشائه للصيغه ولو لغيره وكاله ولو كان مميزاً ، وكذلك الحال فى المجنون ولو إدوارياً حال جنونه .

( مسأله ١٣١٧ ) : يشترط فى صحه العقد تعيين الزوجين بتمييزهما بالاسم أو الإشاره أو الوصف ، فلو قال الأب : زوجتك بنتى وكان ل-ه بنات ، أو قال : زوجت بنتى فلانه من ابنك وكان له بنون ، بطل . أما لو عين قبل العقد أثناء المقاوله وبنى الإيجاب والقبول عليه بضميمه القرائن الداله ، فالظاهر الصحه .

( مسأله ١٣١٨ ) : لو تنافى الاسم مع الوصف أو مع الإشاره فالمدار على ما قصده بالأصالة ويلغى ما استعمل خطأً ، وهذا يختلف بحسب الموارد ، ولا يعول على التخيل الخاطئ .

( مسأله ١٣١٩ ) : لا يصح اشتراط الخيار فى عقد النكاح الدائم أو المؤجل سواء شُرح للزوج أو للزوجه ، لكنه لا يفسد العقد ، ويصح اشتراط الخيار فى

المهر مع تعيين المدّة الرافعه للغرر فى النكاح الدائم دون المؤجل .

( مسأله ١٣٢٠ ) : لا- يشترط الشهود فى صحه النكاح ولا يلتفت إلى دعوى الزوجيه بغير بينه مع حلف المنكر وإن تصدقا على الدخول فلو ردّ اليمين فحلف المدعى حكم بها .

( مسأله ١٣٢١ ) : يشترط التطابق بين الإيجاب والقبول فى الزوجين والمهر وبقية الخصوصيات والشروط .

( مسأله ١٣٢٢ ) : يشترط فى صحه العقد رضا الزوجين بمعنى عدم إكراههما ، وأما الكراهه القليله من دون إكراه مع إنشاء الرضا عن اختيار فلا يخذش فى صحه العقد .

ص: ٣٩٦

## فصل : فى حرمة التبرج

(مسأله ١٣٢٣) : يجوز للمرأة التزيين فى الموضوع الذى يحل كشفه من بدننها بالزينة الخفيفه المعتاده دون ما فيها تكلف إثارة واصطناع لإبراز المحاسن ، فمن القبيل الأول الكحل والخاتم والسوار ومن القبيل الثانى المكياج وأدوات التجميل الخاصه فى عصرنا .

( مسأله ١٣٢٤ ) : لا- يجوز اتخاذ الزينه الفاتنه فى الثياب الظاهره سواء فى الهيئه أو الشكل أو اللون أو غيرهما كأن يكون ضيقاً يحكى مفاصل أجزاء البدن ومحاسن بدننها أو أن تكون نوع ماده الثياب كذلك بأن تشف ما تحتها ، والأحوط وجوباً الاجتناب عن عطورات شديده الرائحه الفائحه الملفته لانتباه الأجانب إليها .

( مسأله ١٣٢٥ ) : يجب لبس ثوب شامل للبدن والرأس كالجلباب والرداء مما يستر محاسن بدننها حجماً وبشره .

( مسأله ١٣٢٦ ) : لا يجوز إقامة العلاقه بين الأجنبى والأجنبيه بغيه التواطىء على أى درجه من درجات الاستمتاع الجنى والغرام ولو على نحو الرفث والخنا فى الكلام .

( مسأله ١٣٢٧ ) : يجب ستر العورتين القبل والدبر على كل مكلف من الرجل والمرأه عن كل أحد من ذكر أو أنثى ولو كان مماثلاً ، محرماً وغير محررم ، إلا الزوج والزوجه والسيد والأمه إذا لم تكن مزوجه ولا محلله ، بل يجب الستر

عن الطفل المميز لا سيما المراهق ، كما أنه يحرم النظر إلى عوره المميز المراهق . ويجب ستر المرأة تمام بدنها عما عدا الزوج من الأجنب إلا الوجه والكفين مع عدم التلذذ والريبه ، وإن كان الأحوط في الوجه عدم إبداء صفحه الوجه كامله ، واللازم في الساتر أن لا- يصف محاسن البدن بشره ولا- حجماً كالجلباب والرداء ونحوهما ، وأما المحارم فالأحوط إن لم يكن أقوى ستر مادون الجيد إلى الركبه .

( مسأله ١٣٢٨ ) : لا- يجوز إظهار الرغبه بالفعل المحرم مع الغير تعريضاً وتصريحاً ، ومنه التعريض والتصريح بخطبه المزوجه والمعتده رجعياً ، بل وكذا لو علق على الطلاق وانتهاء العده ، كما لا يجوز التصريح بنكاح المعتده بعده بائه ، وكذا المعتده عده وفاه ، نعم يجوز التعريض بالخطبه للمعتده بعده الوفاه ، والتصريح بالنكاح يدور جوازه مدار جواز النكاح في الحال ، وأما التعريض به فيدور مدار جواز النكاح ولو مستقبلاً ما لم تكن في عصمه الغير .

( مسأله ١٣٢٩ ) : من موارد الريبه والفتنه المحرمه والتبرج خلوه الرجل والمرأه بالآخر بحيث يؤمن من دخول ثالث - ولو مميزاً - عليهما ، وتحقق الخلوه أيضاً بخلوه عدّه من النساء مع عده من الرجال مع التبذل وعدم الحشمه ، وكذلك في الاختلاط الذي هو في معرض الفساد ومظنه الفتنة والوقوع في المحرمات من النظر والمحادثه بالنمط السابق .

( مسأله ١٣٣٠ ) : يجوز لكل من الرجل والمرأه النظر إلى ما عدا العوره من مماثله شيخاً أو شاباً حسن الصوره أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ أو ريبه ، وعوره المميز كعوره البالغ في الحكم ، نعم يكره كشف المسلمه بين يدي اليهوديه والنصرانيه بل مطلق الكافره . فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن . نعم لو علمت بوصفهن ذلك إلى رجالهن مما يترتب عليه الفتنة والإثارة فلا يسوغ التكشف



لأجل ذلك . والعوره هي القبل والدبر والبيضان فلا يجوز نظر المماثل إليهما ، وأما عوره الكافر فلا يجوز النظر إليها وإن لم يجب التحفظ عن وقوع النظر إليها اتفاقاً .

( مسأله ١٣٣١ ) : غير المميز من الصبي والصبيه لا- تشملهم أحكام النظر واللمس والتستر ، ولا- بأس بتقويل الرجل الصبيه التي ليست بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليه ست سنين عن غير شهوه .

( مسأله ١٣٣٢ ) : يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيه غير البالغه في غير ما يُستر بألبسه البدن كشعر الرأس والذراعين والساقين دون الفخذين والصدر .

( مسأله ١٣٣٣ ) : يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ولا- يجب عليها ستر رأسها وذراعيها وما دون الركبتين ما لم يترتب على النظر منه أو إليه ثوران شهوه كالمراهق للبلوغ .

( مسأله ١٣٣٤ ) : يجوز للرجل النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهره فيما دون اليد والركبه مع عدم التلذذ والريبه وكذا يجوز نظرهن إليه فيما عدا العوره .

( مسأله ١٣٣٥ ) : يجوز لكل من الزوج والزوجه النظر إلى جسد الآخر حتى العوره ولو بتلذذ ، بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر ولو بتلذذ .

( مسأله ١٣٣٦ ) : يجوز أن ينظر إلى امرأه يريد نكاحها بأن ينظر إلى وجهها وشعرها ورقبتها وجيدها ويديها ومعاصمها وساقها وإلى محاسنها من بقيه الأعضاء من وراء الثياب الخصر والورك والثديين ، وله أن يكرر النظر إليها وإن علم بحصول التلذذ بالنظر إليها قهراً ، لكن لا يكون نظره إليه بقصد ذلك .

( مسأله ١٣٣٧ ) : لا يجوز تحديق النظر ولا تركيزه ولا مل العين من الأجنبيه ، ولا للمرأة من الأجنبي من غير ضروره حتى الوجه والكفين ، فضلاً عما كان مع الريه والتلذذ .

( مسأله ١٣٣٨ ) : إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج ثم ادعى رجل آخر زوجيتها لم تسمع دعواه إلا بالبينه ، وليس له طلب اليمين منهما .

( مسأله ١٣٣٩ ) : المراد من الريه - المستثناه من جواز النظر - هي خوف الوقوع فى الحرام مع الشخص المنظور إليه ولو التلذذ الحاصل بالنظر أو السمع ونحوهما أو الميل النفسانى للوقوع فى محرم معه ، وإن لم يكن خوف الوقوع فى البين أو خوف الافتتان وهو إثارة وهيجان الشهوه بشده فجأه .

والتلذذ المستثنى من موارد الجواز أن يحس فى قلبه بوجود لذه جنسيه فى النظر إلى شخص أو فى سماع صوته ونحوهما فيتشهاها ويطلب المزيد منها وهي مختلفه المراتب .

( مسأله ١٣٤٠ ) : حرمة النظر على قسمين ، حقيقه وحكميه ، أما الحقيقه فهي التى فى أوائل مراتب النظر كالنظره الأولى وموارد معرضيه وقوع النظر الإتفاقي ويكون تابعاً لحرمة المنظور إليه ولو بحسب موضع من بدنه واختلاف درجات الحرمة ، كما فى الاختلاف فى النظره الأولى بين الوجه والكفين وبين الشعر والعوره ، أما الحكميه فهي التى فى مراتب النظر اللاحقه كالنظره الثانيه وملئ العين وتحديق النظر وتركيزه فضلاً عن الريه أو الالتذاذ فإن الحرمة غير تابعه لحرمة المنظور إليه وعدمها .

( مسأله ١٣٤١ ) : تجوز النظره الأولى مع عدم التلذذ والريه دون الثانيه ودون التركيز والتحديق إلى نساء أهل الذمه بل مطلق الكفار ، ويلحق بهم

نساء أهل البوادي والقرى والأعراب وغيرهن من المتبذلات اللاتي جرت عادتهن على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين ، ويجوز التردد في القرى والأسواق ومواطن تردد تلك النسوة ومحال تواجدهنَّ مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن ، ولا- يجب التحفظ وغض البصر في النظره الأولى في تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان .

( مسأله ١٣٤٢ ) : يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين وفي روايه إذا بلغوا ست سنين ومع خوف الفتنة يجب ذلك ، ويحرم اضطجاع المماثل تحت لحاف واحد مجردين أو مع وجود الريبه فضلاً عما إذا كانا غير متماثلين .

( مسأله ١٣٤٣ ) : لا- يجوز لكل من الرجل والمرأه الأجنبيين ملامسه الآخر كما لا يجوز المصافحه إلا من وراء ثوب من دون غمز ويجوز مصافحه المحارم ولمس ما جاز النظر إليه منهم كما هو الحال في المماثل ، ومن مواضع الريبه ملامسه ومباشره المرأه الصبى المراهق من دون ثياب وكذلك الرجل مع الصبيه المراهقه ولو وراء الثياب .

( مسأله ١٣٤٤ ) : لا بأس بسماع صوت الأجنبيه ما لم يكن تلذذ وريبه ، ويكره إطاله الكلام بينهما في غير ضروره ، ويحرم عليها الإسماع الذى فيه تهيج بترقيق الصوت وتليينه وتحسينه ؛ ومن موارد الريبه الممازحه والمفاكهه والانبساط فى الكلام المثير للربغه بين الطرفين .

( مسأله ١٣٤٥ ) : فى موارد الاضطرار للمس أو النظر بين الأجنبيين يقتصر على مقدار الضروره والحاجه من معالجه أو استنقاذ من هلكه ، ولو اندفعت بالمماثل ولو فى مواضع العوره فلا تصل التوبه إلى غير المماثل .

( مسأله ١٣٤٦ ) : يجوز العزل عن المرأه وإفراغ المنى خارج الفرج وإن كان

مكروهاً وإن كانت حره منكوحه بالعقد الدائم فضلاً عن بقيه الصور كاشتراطه عليها فى العقد أو اذنها أو كونها متمتع بها أو كونها أمه منكوحه بملك يمين ويستثنى من الكراهه أو تتخفف فى كبيره السن والعقيمه والسليطه والبذيه والتي لا ترضع ولدها ولا- يجب السديه على الرجل فى ذلك نعم يجب على الزوجه لو أسقطتها وعزلت ولم يرد الزوج ذلك ، ويحرم على المرأه مما نعه الرجل الا نزال فى فرجها .

( مسأله ١٣٤٧ ) : لا- يجوز ترك وطى ومقاربه الزوجه عند حاجتها الملحّه أو أكثر من أربعه أشهر سواء الشابه وغيرها ، وسواء الأمه والحره ، وأما المنقطعه فعلى الأحوط ، وسواء الحاضر والمسافر فى غير السفر الذى يضطر إليه عرفاً .

( مسأله ١٣٤٨ ) : يجوز وطى المرأه فى الدبر على كراهه شديده فينبغى تجنبه ، بل لا يترك الاحتياط مع عدم رضاها ، بل المنع أقوى مع الضرر والإيذاء .

( مسأله ١٣٤٩ ) : لا- يجوز وطى الزوجه قبل بلوغها حره كانت أو أمه دواماً أو متعه وكذا لا يجوز وطى المملوكه قبل ذلك بخلاف بقيه الاستمتاع .

## فصل : فى أولياء العقد

(مسأله ١٣٥٠) : لا- ولاية للأب والجد على البالغ غير السفیه ولا على البالغه غير السفیهه إذا كانت ثیباً وأما إذا كانت بكرأ فإن كانت مالکة لأمرها ومستقله الرأى فى شؤونها لم یکن لأیبها ولا لجدها أن یزوجها من دون رضاها ولها أن تستقل بالتزویج . وأما البکر غیر المستقله و غیر السفیهه فلها ولكل من الأب والجد أن یستقل بالتزویج ، نعم لو أبت وأنکرت عقدهما لم یصح ، كما أنهما لو مانعا عن عقدها كذلك ، إذا لم یکن قد سبق منها أو منهما الرضا ولو بالسکوت .

( مسأله ١٣٥١ ) : لا فرق فیما تقدم من التفصیل فى زواج الباکره غیر السفیهه بین الزواج الدائم والمنقطع ولو مع اشتراط عدم الدخول فى ضمن العقد .

( مسأله ١٣٥٢ ) : تسقط ولاية الأب أو الجد للأب فى نکاح الباکره غیر السفیهه فى مورد عضلها من الزواج بالكفوء الشرعى أو العرفى وكذا العضل فیما لو انحصر الزواج بغير الكفوء العرفى أو اعتزلا- عن رعايه أمرها فى الزواج أو سقطا عن أهليه الولایه لجنون أو نحوه أو كانا غائبین غیبه منقطعه مع الحاجه الملحه إلى الزواج .

( مسأله ١٣٥٣ ) : للأب والجد للأب الولایه على الصغیرین والمجنونین البالغین سواء اتصل جنونهما بالصغر أو انفصل ، ومع عدمهما فلا- ولاية لأحد على الصغیرین وأما المجنونین البالغین فالولاية للوارث من أولى الأرحام والاستئذان من الحاکم مع ذلك على الأحوط .

( مسأله ١٣٥٤ ) : ولایه الجد لا تناط بحیاه الأب ولا موته وأیهما سبق فی تزویج المولى علیه لم یبق محل لولایه الآخر ولو اقترن تزویجهما قدّم عقد الجد ولغى عقد الأب ، ولو جهل تاریخ العقدین وعلم بسبق أحدهما فلا یترک الاحتیاط ولو علم تاریخ أحدهما نفذ دون الآخر وإن كان الاحتیاط أولى ، وإن جهل تاریخهما مع عدم العلم بسبق أحدهما فلا یبعد تقدیم عقد الجد وإن كان الاحتیاط أولى .

( مسأله ١٣٥٥ ) : یشترط فی صحه تزویج الأب والجد ونفوذه عدم المفسده والأولى رعايه المصلحه وإلا یكون العقد فضولياً كما لو وقع من الأجنبی فتتوقف صحته على إجازة المولى علیه إذا توفرت فیہ الشرائط بعد البلوغ ، كالصغير إذا بلغ والمجنون إذا أفاق ، والمدار فی عدم المفسده بحسب النظر العرفی بالمقدار الذى یعتاد تب-ینه لا بحسب نفس الأمر ، ومن ثم لو كان هناك خاطبان أحدهما أصح فاختار الأقل صلاحاً فإنه لا یعد ذلك مفسده .

( مسأله ١٣٥٦ ) : إذا زوج الأب أو الجد للأب الصغير أو الصغيره مع مراعاة عدم المفسده كان صحیحاً ولكن للصغير الخيار بعد البلوغ وعدم السفه ، والصغيره لو بلغت ولم تكن سفیهه وأبت انفسخ ، هذا كله مع عدم الدخول .

( مسأله ١٣٥٧ ) : لو زوج الولى الصغيره بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزید منه ، فإن كان هناك مصلحه تقتضى ذلك صح العقد والمهر ، وإلا فیصح العقد ویبطل المهر ویرجع إلى مهر المثل .

( مسأله ١٣٥٨ ) : المراد بالبكر غير المالکة لأمرها من لم توطأ مطلقاً قبلاً أو دبراً حراماً أو حلالاً . ومن لم تباشر الزوج ولو بغير الوطی ، أما من ذهبت بکارتها بالوثبه أو نحوها أو عقد علیها ولم تباشر زوجها فلا تخرج بمجرد ذلك

عن البكر غير المالكة لأمرها .

( مسأله ١٣٥٩ ) : ينبغي للمرأة المالكة لأمرها أن تستأذن أبها أو جدّها وإن لم يكونا فأخاها وإن تعدد الأخ قدّمت الأكبر .

( مسأله ١٣٦٠ ) : لو اختلفت البكر غير السفية وغير المالكة لأمرها مع أبيها في دعوى العضل فادعت هي منعها من الكفو وادعى هو عدم كونه كفوءاً أو ادعت هي الانحصار في غير الكفو العرفي وادعى هو عدم الانحصار فالقول قول الولي إلا أن تأتي بينه .

( مسأله ١٣٦١ ) : يجوز للولي منع البكر المالكة لأمرها من الزواج بشخصٍ يكون منه التزوج به غضاؤه شديده عليه ولكن لا يكون منعه مؤثراً في صحه العقد .

( مسأله ١٣٦٢ ) : بناءً على استقلال البكر غير السفية وغير المالكة لأمرها إذا تزوجت بغير الكفو وأنجبت منه بغير إذن الولي ففي نفوذ فسخه حينئذٍ تأمل .

( مسأله ١٣٦٣ ) : لا يصح نكاح السفية المبذر إلا بإذن الولي وعليه أن يعين المهر وأما تعيين المرأة فاللازم فيه أن يكون بمقدار رافع لوقوع السفية في الضرر وإن لم يلزم أن يكون الإذن متعلق بشخص المرأة ، ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته فإن رأى المصلحه وأجاز صح ولا يحتاج إلى إعاده الصيغه لأنه ليس مسلوب العبارة . هذا إذا لم يكن سفهه شديداً كشديد البله فإنه ملحق بالمجنون في سلب العبارة حينئذٍ ، ولو عقد السفية المأذون بأزيد من المهر المأذون المضمر بحاله صح العقد ويرجع إلى مهر المثل كما مر في الصبي ، وفي صورته عدم الإذن في العقد لو وطأ فالأقرب أن اللازم على الولي إجازته عقده إلا إذا كان العقد مضراً به فيغرم مهر المثل .

( مسأله ١٣٦٤ ) : إذا كان الشخص رشيداً في المآليات لكن لا رشد له بالنسبه إلى أمر التزويج وخصوصياته ، من تعيين الزوجه وكيفيه الأمهار فالظاهر كونه كالسفيه في المآليات في الحاجه إلى إذن الولي .

( مسأله ١٣٦٥ ) : إذا زوج الولي المولى عليه بمن به عيب لم يصح ولم ينفذ مع علم الولي أو تقصيره في التحري ، وأما لو لم يقصّر في التحري بحسب النهج العقلاني ثم تبين وجود العيب فيصح ، فإن كان من العيوب المجوزه للفسخ فيتخير المولى عليه بعد زوال القصور عنه ، وإن كان من العيوب غير المجوزه للفسخ فيتخير الصغيران لما مر منه ثبوت الخيار لهما مطلقاً بعد ذلك دون بقيه المولى عليهم . وهل للولي في العيوب المجوزه للفسخ إعمال الخيار لا سيما مع الضروره فيه تأمل .

( مسأله ١٣٦٦ ) : للوصي من قبل الأب أو الجد - الق-يم - أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج والصغير أيضاً إذا نص الموصي على ذلك أو فوّض في الوصيه إليه ، لكن في هذه الصوره يقتصر على مورد الحاجه الملحه أو الضروره ، سواء عين مورد التزويج أو أطلق ، لكن يشترط في صحه الوصيه عدم وجود الآخر وإلا فالأمر إليه ، ولا ولاية للوصي على البكر البالغ غير السفينه وغير الضعيفه .

( مسأله ١٣٦٧ ) : لا ولاية للحاكم الشرعي في تزويج القاصر الذي لا ولي له إلا بعد فقد الأب والجد ووصيهما وفقد ذوى الأرحام ، ويقتصر من ولايته المشتركة مع ولايه بقيه ذوى الأرحام على صوره الضروره والمفسده في عدم الزواج ، كما يقتصر في أداء الضروره على المقدار الذي يندفع به ولو بالعقد المنقطع دون الدائم مثلاً .



( مسأله ١٣٦٨ ) : يستحب للمرأة المالكه لأمرها أن تستأذن أبها أو جدها وإن لم يكونا فتوكل أخاها وإن تعدد اختارت الأكبر فضلاً عن البكر غير السفيفه وإن قيل باستقلالها أو بنفى ولاية الأب والجد عليها .

( مسأله ١٣٦٩ ) : يكفى فى إذن البكر سكوتها عند العرض عليها فيما كان سكوتها لحيائها بخلاف ما إذا احتف السكوت والإباء بأمارات الكراهه .

( مسأله ١٣٧٠ ) : يشترط فى ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحريه والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للأب والجد وغيرهما من ذوى الأرحام إذا جُنَّ ولو جُنَّ أحدهما اختصت الولاية بالآخر أو من يليه فى رتبه الرحم فى ولاية سائر الأرحام عند عدم الأب والجد ، وكذا لا ولاية للأب أو الجد الكافر على ولده المسلم ، فتكون للآخر إذا كان مسلماً وأما ولاية الأب والجد الكافرين على المولى عليه الكافر ، فيقرّون بما عندهم ، ولو كان فى الأولياء مسلم فإنه وإن تأخر رتبه يحجب الولي الكافر عن المولى عليه الكافر .

( مسأله ١٣٧١ ) : يصح التوكيل فى النكاح ولو من الطرفين ولو من الوليين ولا يتعدى الوكيل ما عينه الموكل من الخصوصيات ، إلا- أن يكون على خلاف مصلحة الموكل وقد علم منه إرادته المصلحه ، وأن لو اطلع لرفع يده عن الخصوصيه ، ولا بد على الوكيل من مراعاة مصلحة الموكل بحسب المعتاد ولا يلزم عليه مراعاة الأصلح إلا مع تقييد الموكل بذلك .

وعلى ذلك فلو تعدى الوكيل يكون العقد فضولياً يقف على إجازته الموكل .

( مسأله ١٣٧٢ ) : إذا وكلت المرأة رجلاً- فى تزويجها فليس ل-ه إن يزوجه من نفسه إلا- إذا صرّحت ل-ه بذلك أو كانت هناك قرينه معتد بها عرفاً على شمول ذلك له .

( مسأله ١٣٧٣ ) : يصح عقد النكاح الواقع فضولاً فى غير الولى والوكيل بالإجازة اللاحقه سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما وكان المعقود ل-ه صغيراً أو كبيراً وكان من ذى رحم - كالأخ والعم والخال وغيرهم - أو غيره وكذلك العقد الصادر من الولى أو الوكيل على النحو غير المأذون فيه بأن كان على خلاف المصلحه أو غير ما عين ل-ه يصح من المولى عليه بعد بلوغه أو من الموكل .

( مسأله ١٣٧٤ ) : لا- يعتبر فى الإجازة أن تكون على الفور فتصح مع تأخيره ولو علم بالعقد من حين وقوعه سواء كان التأخير لداع أو لا .

( مسأله ١٣٧٥ ) : لا أثر للرد بعد الإجازة ، وأما الإجازة بعد الرد فإن كان الطرف الآخر مقيماً على التزام العقد بعد الرد فتصح ، وإلا فلا تصح ، كما تصح الإجازة منهما بعد ردهما عند التوافق بينهما .

( مسأله ١٣٧٦ ) : يكفى فى الإجازة كل لفظ أو فعل دال على الرضا بذلك العقد .

( مسأله ١٣٧٧ ) : لا- يشترط فى المجيز علمه بأن ل-ه أن لا يلتزم بذلك العقد فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضى به كفى فى الإجازة ، وكذا لو اعتقد لزوم الإجازة عليه مع علمه بجواز العقد ، وترتيب الأثر والمباشره يعدّ رضا بالعقد بخلاف التسليم المجرد من دون تعاط عملى .

( مسأله ١٣٧٨ ) : إذا تحققت الإجازة يصح العقد من حين وقوعه فتترتب الآثار الوضعيه من حينه .

( مسأله ١٣٧٩ ) : لا- يكفى الرضا القلبى والنفسانى فى صحه العقد بل لا- بدّ من إنشاء الرضا ، فلا يصح عقد الفضولى إلا بالإجازة ويكفى فى الإنشاء كل من القول أو الفعل الدال على إقرار وتبنى العقد كما هو الحال فى البكر

كما تقدم ، بخلاف ما لو كان حاضراً حال العقد وطابت نفسه به إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل ينشأ به رضاه ، فإنه لا يكفي ذلك في حصول الالتزام والتعهد بالعقد .

( مسأله ١٣٨٠ ) : إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ ثم أجاز فيصح العقد بذلك ، وكذا لو استؤذن فنهى ولم يأذن ثم أوقع الفضولي العقد فأجاز كما هو الحال في المكره على الزواج فإنه يصح عقده إذا لحقه الرضا .

( مسأله ١٣٨١ ) : لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضوليه ولا الالتفات إليها بل المدار في ذلك على كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من بيده عقده النكاح وإن تخيل خلافه .

( مسأله ١٣٨٢ ) : يعتبر في إجازة عقد الفضولي أن تكون متطابقه مع ما وقع عليه العقد من المهر والشروط الأخرى أو الخلو عنها ، فلو أجاز مجرد العقد دون المهر أو بتعيين مهر آخر أو بإلغاء شرط ذكر فيه أو بشرط لم يذكر فيه لم يصح العقد بالإجازة .

( مسأله ١٣٨٣ ) : لو اعتقد أنه ليس بولي أو نسي كونه وكيلاً فأوقع العقد بعنوان الفضوليه فتبين خلافه فصحه العقد تتوقف على الإجازة ، وكذا إذا صدر التوكيل ممن ل-ه العقد ولكن لم يبلغه الخبر ، وكذلك إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضوليه أى صوره العقد من دون أن يتبناه ويرضى به فعلاً بل أنشأ أعداداً لما إذا استقر الرأى على إمضائه فعلاً ، فالإنشاء بمنزله المداولة يصح إذا لحقته الإجازة هذا إذا نصب قرينه على عدم الالتزام والتبني الفعلى وإلا فظاهر الإنشاء والقبول من الوكيل والولى هو الالتزام الفعلى .

( مسأله ١٣٨٤ ) : إذا زوج الصغيرين وليهما ثم مات أحدهما قبل أو بعد البلوغ فإنه يثبت للآخر الإرث ، وأما لو زوجها غير الوليين فكذلك يثبت الإرث بينهما إذا أجاز وليهما قبل البلوغ أو أجاز الصغيران بعد البلوغ ، ولو بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر وإجازته فإنه يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجيه فإن بلغ وأجاز يدفع إليه بعد ما يحلف أن أخذه للميراث ليس إلا للرضا بالتزويج ، وترتب الآثار الأخرى للزوجيه من المهر والتحرير وغيرهما بمجرد الإجازة .

( مسأله ١٣٨٥ ) : الظاهر عموم الحكم السابق لما لو كان أحد الطرفين في الصغيرين هو الولي والآخر الفضولي أو كان أحد الطرفين الصغير والآخر المجنون أو كانا مجنونين بل وكذلك لو كانا بالغين كاملين أو أحدهما ونحو ذلك ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبه إليه وبقي الآخر فإنه يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجيه والظاهر أن لزوم الحلف في الميراث والمهر دون بقيه آثار الزوجيه كما مر .

( مسأله ١٣٨٦ ) : إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين فلا يكون لازماً من طرف الأصيل قبل إجازة الطرف الآخر فيصح رجوعه وإن علم بتعقب ذلك بإجازة الأصيل للآخر للعقد لأن رجوعه لا محل لإجازة الطرف الآخر . فلو كان زوجاً فلا يحرم عليه نكاح أم المرأه وأختها مثلاً . أو لو كانت زوجته فلا يحرم عليها الزواج بغيره ويكون التصرف المناف حينئذٍ بمثابة فسخ لالتزامه الموقوف فلا يبقى محل لإجازة الطرف الآخر بعده نعم بين العقد الفضولي في النكاح وغير النكاح فرق من جهة أن ورثه الأصيل لا يتمكنا من فسخ ما عقده من النكاح قبل أن يجرأ أو يرد الطرف الآخر وبخلاف ذلك في المعاوضات الماليه وكذلك هناك فرق بين الفضولي في العقود وبينه في الإيقاعات

فإن الصبى إذا طلق قبل إدراكه تعزل عنه امرأته وينتظر بها إلى أن يدرك فيقر الطلاق أو ينكره .

( مسأله ١٣٨٧ ) : إذا رد أحد الطرفين أو كلاهما عقد الفضولى لا- يترتب عليه شىء من أحكام المصاهره سواء أجاز الطرف الآخر أم كان اصيلاً أم لا ، وصار العقد كأن لم يكن فتحل أم المعقود عليها وبنتها كما تحل المعقود عليها على الأب والابن ، نعم بين الرد وعدم الإجازة فرق فى بعض الصور كما يظهر من المسأله السابقه .

( مسأله ١٣٨٨ ) : إذا زوج الفضولى امرأه لرجل من دون إطلاعها وتزوجت هى رجل آخر صح ولزم الثانى ولم يبق محل لإجازة الأول وكذا لو زوج الفضولى رجلاً بامرأه من دون اطلّاعه وتزوج هو بأمرها أو بنتها ثم علم .

( مسأله ١٣٨٩ ) : لو وكلت المرأه أو أذنت لرجلين فى تزويجها فزوجها كل منهما برجل فإن سبق أحدهما صح ولغى الآخر ، وإن تقارنا بطل كل منهما وإن لم يعلم الحال فإن علم بتاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر ، وإن جهل تاريخهما مع احتمال تقارنهما حكم بطلانهما معاً ، وإن علم بسبق أحدهما إجمالاً فإن أمكن الفحص يصبر حتى يتبين الحال وهذا جار فى كل صور الشك ، وإلا فيقرع بينهما ويحكم بزوجه من وقعت عليه القرعه ، وإن كان الأولى أن يطلقها أو يطلق أحدهما ثم يجدد الآخر النكاح ، وهذا النمط من الاحتياط مقدم على القرعه إذا رضى الرجلان بذلك ، وهذا الحكم فى الشقوق السابقه مطرد فى تزويج الوكيلين عن الرجل بامرأتين لا يجمع بينهما ، أو فرض تزويج المرأه أو الرجل نفسه وتزويج وكيلهما بآخر لا يجمع بين التزويجين .

( مسأله ١٣٩٠ ) : فى الصور السابقه لو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما سبق

عقده فإن صدقته المرأة حكم بالزوجه ، وكذا الحال فى تزويج الرجل بامرأتين لا يجمع بينهما وادعت إحداهما سبق العقد وصدقها الرجل ، وأما فى غير ذلك من الصور كما لو لم تصدق المرأة الرجل أو ادعى الآخر السبق أو تصادق الرجلين وكذبتهما المرأة أو لم تصدقهما فإنه يحدد المنكر والمدعى بحسب الأصول العمليه المشار إليها فى الصور السابقه فى تحديد الحكم ومع فرض تصادق المرأة والرجل فيقدم على الأصول فى تعيين المنكر . ولو لم تجر الأصول ولم يتصادقا فيكون النزاع من باب التداعى .

ص: ٤١٢

## فصل : فى أسباب التحريم

### أولاً : التحريم بالنسب :

#### إشاره

يعنى ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأه ، ولا يقع الزواج بينهما وهى أمور :

- ١ - النسب . ٢ - الرضاع . ٣ - المصاهره وما يلحق بها . ٤ - الكفر . ٥ - عدم الكفاهه . ٦ - واستيفاء العدد . ٧ - الاعتداد . ٨ - الإحرام .

#### القول فى النسب :

يحرم بالنسب ( كل ما يتقرب به عدا أولاد الخؤوله وأولاد العمومه ) فيحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على أصناف من الرجال .

١ - الأم : وتشمل الجدّات فما علون لأبٍ كنّ أو لأم ، فتحرم المرأه على ابنها وعلى ما توالد من الذكر منها ، بواسطه أولادها أو بناتها ، سواء كثرت الوسائط أو قلت .

٢ - البنت : وتشمل الحفيده ولو بواسطه أو وسائط - سواء كانت الوسائط بذكور أو أناث - فتحرم هى على أبيها بما فى ذلك الجدّ لأب كان أو لأم فتحرم على الرجل بنته وما توالد له من بنات .

٣ - والأخت لأب كانت أو لأم أو لهما .

٤ - بنت الأخ : سواء كان لأب أو لأم أو لهما .

وتشمل كل امرأه تنتمي بالولادة إلى أخيه بواسطة وإن كثرت ، بذكور أو إناث ، أو بدونهما .

٥ - بنت الأخت : وتشمل كل أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة على النحو الذى مرّ فى بنت الأخ .

٦ - العمه : وهى أخت الأب لأبيه أو لأمه أو لهما . ويشمل العاليات ، أى عمه الأب وهى أخت الجد للأب ، أو لأم ، أو لهما . وكذا عمه الأم وهى أخت الجدّ للأم لأب أو لأم أو لهما ، وكذا عمه الجدّ للأب أو جدّ للأم ، والجدّه كذلك . فمراتب العمات تترامى بمراتب الاباء فهى كل أنثى أخت ذكر ينتمى إليه بالولادة من طرف أبيه أو أمه .

٧ - الخاله : وتشمل العاليات كما مرّ فى العمه وهى أخت إحدى أمهات الرجل ولو من طرف الأب خلاف العمه فإنها أخت أحد الاباء ولو من طرف الأم فأخت الجدّ للأب خاله لأنها خاله الأب وأخت جد الأم عمه لأنها عمه الأم .

( مسأله ١٣٩١ ) : لا تحرم عمه العمه ولا خاله الخاله . ما لم تدخلا فى عنوانى العمه والخاله ولو بالواسطه . كما إذا كانت العمه أختاً لأمه لا لأبيه ، وكانت لأب الأخت أخت ، فالأخت الثانية عمه للعمه وليس بينهما وبين الرجل نسب ، وكذا لو كانت الخاله أختاً للأم لأبيها وكانت لأم الخاله أخت فهى خاله للخاله لكن ليس بينهما وبين الشخص نسب . وكذلك الحال فى العمومه والخؤوله ، ثم العم إذا كان العم أخ الأب لأبيه فقط ، فعمّ لأمه ليس عمّاً للمرأة وكذا خال الخال ، كما إذا كان الخال أخ الأم لأمها فخاله لأبيه ، ليس خالاً لعدم



النسب بينه وبين المرأة .

وكذلك الحال في الأخواه فإن أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم إذا كانت أخت لا مطلقاً . فلو كان لك أخ أو أخت للأب وكانت لأمهما بنت من زوج آخر فهي أخت للأخ أو الأخت وليس أختاً للرجل لا من طرف أبيه ولا من طرف أمه فلا تحرم عليه . وكذلك أخ الأخ أو الأخت ، لا يحرم إلا إذا كان أخ لا مطلقاً .

( مسأله ١٣٩٢ ) : النسب على قسمين :

الأول : وهو ما حصل بغير الزنا سواء كان بوطنى حلال ذاتاً ، من نكاح أو ملك يمين أو تحليل ، وإن حرم بالعارض ، لحيض أو صيام أو اعتكافٍ أو إحرام أو نحوها ، أو كوطى الشبهه ، أو بغير الوطنى كالتلقيح بماء الرجل .

الثانى : الحاصل بسبب الزنا والسفاح .

وحرمة النكاح كجملة من الأحكام المترتبة على عنوان النسب - عدا التوارث وبعض الأحكام - تعم كلا القسمين ، فلو زنا بامرأه فولدت منه ذكراً أو أنثى حرم عليهما نكاحهما .

وكذا يحرم نكاح المولود بالزنا لأولاد الزانى والزانية من نكاح أو من زنا أو من وطى شبهه ، وبعبارة أخرى يحرم نكاح المولود من الزنا للقرابه المحرمه من الزانى والزانية ، فالنسب من الحرام يحرم النكاح كالنسب من الحلال ، بأقسامه السبعة المتقدمه .

( مسأله ١٣٩٣ ) : المراد من الوطنى عن شبهه هو الوطنى الذى ليس بمستحق شرعاً ، مع الجهل بذلك سواء كان جهلاً بالحكم أو بالموضوع ، عن قصور أو تقصير ما لم يكن متردداً ، ويندرج فيه ما لو علم باستحقاق الوطنى عن طريق شرعى وانكشف خطؤه لاحقاً اجتهاداً أو تقليداً ، وكإخبار المرأة بكونها

ص: ٤١٥

خليه مع عدم التهمه ونحو ذلك ، ويلحق بوطى الشبهه وطى المجنون والنائم وشبههما دون السكران إذا كان سكره عن عصيان .

ص: ٤١٦

( مسأله ١٣٩٤ ) : إن المرتضع بالشروط الآتية يصير بالنسبه إلى المرضعه والفحل فى حكم الولد النسبى فى انتشار الحرمة منه إليهما فهى مقصوره على المرتضع وفروعه لأنه صار لهما ابناً وأبناءه أبناء الابن ولا يتعدى التحريم منهما إلى أصوله ولا إلى من كان فى طبقته بل هم فى حكم الأجانب مع المرضعه والفحل ، وأما انتشار الحرمة منهما إليه فهى تشمل أصولهما ومن فى طبقتهما فى النسب أو الرضاع ، وفروع كل منهما النسبيين وكذلك الرضاعيين من الفحل فتصير المرضعه أمّاً والفحل أباً وآبائهما وأمهاتهما أجداداً وجدات وإخوتهما وأخوتهما أخوالاً- وخالات وأعماماً وعمات ، وأولادهما أخوه ، وأولاد أولادهما أبناء الأخوه .

وتفسير ذلك : إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعه أباً وأمّاً للمرتضع وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما أخوه وأولاد أخوه ل-ه ، ومن فى حاشيتهما ومن حاشيه أصولهما أعماماً أو عمات أو أخوالاً أو خالات ل-ه ، وصار هو أعنى المرتضع ابناً أو بنتاً لهما وفروعه أحفاداً لهما وإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبى محرم من العناوين السبعه المتقدمه إذا تحقق مثله فى الرضاع يكون محرماً ، فالأم الرضاعيه كالأم النسبيه والبنت الرضاعيه كالبنت النسبيه وهكذا ، فلو أرضعت امرأه من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعه وأمها وأم الفحل

على المرتضع للأُمومه ، والمرتضعه وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبى المرتضعه للبتيه ، وحرمت أخت الفحل وأخت المرتضعه على المرتضع لكونهما عمه وخاله ل-ه ، والمرتضعه على أختي الفحل وأختي المرتضعه لكونهما بنت أخ أو بنت أخت لهما ، وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعه على أبنائه نسيبين كانوا أم رضاعيين ، وكذا بنات المرتضعه على المرتضع والمرتضعه على أبنائها إذا كانوا نسيبين للأخوه ، وأما أولاد المرتضعه الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذى ارتضع المرتضع بلبنه لم يحرموا على المرتضع ، لما مر من اشتراط اتحاد الفحل فى نشر الحرمة بين المرتضعين .

( مسأله ١٣٩٥ ) : الرضاع كما يقوم مقام النسب فى المحرمات النسبيه من العناوين السبعه - وهو الذى أخذ النسب تمام الموضوع للحرمة - كذلك يقوم مقام النسب فيما أخذ بعض الموضوع كما فى المحرمات بالمصاهره ، نعم لا- يقوم مقام المصاهره فمرتضعه ولدك لا تكون بمنزله زوجتك حتى تحرم أمها عليك لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيتين لها فتحرمان عليك ، وكذا حليله الابن الرضاعى كحليله الابن النسبى تحرم الأولى على أبيه الرضاعى والثانيه على ابنه الرضاعى .

( مسأله ١٣٩٦ ) : ينشر الرضاع الحرمة مهما ترامت العلاقه النسبيه فى الأصول والفروع وحواشيهما أى تصاعداً وتنازلاً وانشعاباً ، سواء افترض أن وسائط العلائق كلها نسبيه أو رضاعيه أو مختلطه ، شريطه أن يكون هذا الترامى فى طول اللحمه الرضاعيه ، فلو تراضعا الأب نسبى أو الأم النسبيه مع صبيه من امرأه مع اتحاد الفحل كانت الصبيه عمه الابن أو خالته من الرضاعه ، وكذا لو كان للأب من الرضاع أب من الرضاع وترامى الآباء الرضاعيين كان كلهم أجداداً له من الرضاع والمرضعات جدات ، ولو كان للجد الرضاعى أخت

من الرضاع حرمت على المرتضع لكونها عمته من الرضاع ولو كانت للأم من الرضاع وإن بعدت أخت من الرضاع كانت خالته من الرضاع أيضاً .

( مسأله ١٣٩٧ ) : لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده ورضاعاً ، وكذا فى أولاد المرضعه نسباً لا رضاعاً ، وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم فى أولاد صاحب اللبن وفى أولاد المرضعه التى أرضعت أخاهما ، وإن كان الاحتياط لا ينبغى تركه .

( مسأله ١٣٩٨ ) : إذا أرضعت امرأه ابن شخص ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لأخوه الآخر .

( مسأله ١٣٩٩ ) : الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً فلو كانت له زوجه صغيره فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجه أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت لـه فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً ، وكذا لو كانت له زوجتان صغيره وكبيره فأرضعت الكبيره الصغيره حرمت عليه الكبيره لأنها صارت أم زوجته وكذلك الصغيره إن كان رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيره لكونها بنتاً له فى الأول وبنت زوجته المدخول بها فى الثانى .

( مسأله ١٤٠٠ ) : إذا أرضعت امرأه ولد بنتها - أرضعت الولد جدته من طرف الأم - حرمت بنتها أم الولد على زوجها سواء أرضعته بلبن أبى البنت أو بلبن غيره ، وذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع وزوجته بنت للمرضعه جده الولد ، وقد مر أنه يحرم على أبى المرتضع نكاح أولاد المرضعه ، فإذا امتنع منه سابقاً

أبطله لاحقاً ، وكذا إذا أرضعت زوجه أبى البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت ، لما مر من أنه يحرم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ، وأما الجده من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شى .

( مسأله ١٤٠١ ) : لو زوج أبنه الصغير بنت أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما المشتركه من طرف الأب أو الأم أحدهما انفسخ نكاحهما لأن المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالاً لزوجته ، وإن كان هو الأنثى صارت هى عمه لزوجها على الأول وخاله على الثانى .

( مسأله ١٤٠٢ ) : لو أرضعت زوجته الكبيره زوجته الصغيره حرمتا إن كان قد دخل بالمرضعه أو كان الإرضاع بلبنه ولو مع عدم الدخول ، وإلا حرمت الكبيره ويجدد العقد على الصغيره وفى صوره حرمتها الأبدية لو أرضعت زوجته الثانىه الصغيره لم تحرم عليه وإن كان الاحتياط لا ينبغى تركه .

( مسأله ١٤٠٣ ) : لو كان ل-ه زوجه صغيره فطلقها ثم أرضعتها امرأه فالأحوط إن لم يكن أظهر حرمة المرأه المرضعه عليه .

( مسأله ١٤٠٤ ) : بعد تحقق الرضاع المحرم يبقى استحقاق الزوجه للمهر فى جميع الصور مع الدخول ، ومع عدمه فالأظهر أن لها نصف المهر كما أن الأقوى ضمان المرضعه ما يغرمه الزوج من المهر .

( مسأله ١٤٠٥ ) : قد سبق أن المحرم بالرضاع إنما هو المحرم بالنسب من العناوين السبعه ، بخلاف ما لو حصلت عناوين أخرى ملازمه كما لو أرضعت امرأه ولد بنته ( فصارت أم ولده ) وأم ولد البنت ليست من تلك السبعه لكنها ملازمه فى النسب لكونها بنتاً له والبنت من السبعه فهذا لا يثبت بالرضاع

لعدم عموم تنزيل الرضاع لمثل ذلك .

ولذلك أمثله :

أحدها : زوجتك أرضعت بلبنك أختها فصار أخوها ولدك وزوجتك أخت له .

وثانيها : زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك وهي عمته وعمه ولدك في النسب حرام عليك لأنها أختك لكن لا تحرم من الرضاع .

ثالثها : زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم ، وأم عم وعمه زوجتك من النسب حرام عليك لأنها جده الزوجه من الأب وكذا لا يضر صيرورته أب لعم أو عمه زوجته لأنه لا يؤول - بالرضاع - إلى كونه جداً لزوجته . وكذا أم خال وخاله زوجتك من النسب حرام عليك لأنها جدتها من الأم ولكنها لا تحرم من الرضاع وغيرها من الأمثله .

ص: ٤٢١

## فصل : فى شروط الرضاع المحرم

انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط :

الأول : ذهب المشهور إلى أنه لا بد أن يكون اللبن حاصلاً من وطى جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل ، ويلحق به وطى الشبهه على الأقوى ، فلو درّ اللبن من امرأه من دون نكاح لم ينشر الحرمة وكذا لو كان اللبن من زنا ، والأحوط إن لم يكن أقوى نشر الحرمة باللبن الحاصل من ماء الرجل سواء حصل بوطى أو بغير وطى وسواء كان حلالاً أو حراماً .

( مسأله ١٤٠٦ ) : لا يعتبر فى النشر بقاء المرأة فى حباله الرجل فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهى حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً نشر الحرمة ، وكذا إن تزوجت ودخل بها الزوج الثانى ولم تحمل منه ، أو حملت منه وكان اللبن بحاله ولم ينقطع ولم تحدث فيه زياده ، فالمدار على انتساب اللبن إلى الفحل .

الشرط الثانى : أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر فى حلقه اللبن أو شرب اللبن المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة .

الشرط الثالث : أن تكون المرضعه حيّه فلو ماتت فى أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعه لم ينشر الحرمة على المشهور والاحتياط فى الصورة الأخيره لا يترك .

الشرط الرابع : أن يكون المرتضع فى أثناء الحولين وقبل استكمالهما



فلا عبره برضاعه بعدهما ، ولو وقع رضاعه بعد فطامه أثناء الحولين ففي نشر الحرمة إشكال ، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعه على الأقوى فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع .

( مسأله ١٤٠٧ ) : المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين تمام الثلاثين على الأظهر ، فلو تولد في العاشر من شهر يكمل حولاه بجبر ما يحصل به تمام الثلاثين بعد الحولين .

الشرط الخامس : الكمية ، وهي بلوغه حداً معيناً فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعه كامله بل اللازم استيفائه أحد التقادير الثلاثه :

الأثر وهو أن ينبت اللحم أو يشتد العظم .

أو التقدير بالزمان وهو أن يرتضع يوماً وليله على نحو الاتصال بأن يكون غذاؤه في هذه المده منحصرأً بلبن المرأه .

أو التقدير بالعدد فهو أن يرتضع منها خمس عشره رضعه كامله .

( مسأله ١٤٠٨ ) : المعتبر في إنبات اللحم وشد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه ، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكال ثبوت التحريم والمدار في الإنبات والشد المعتد به منهما البين صدقه عرفاً ولا يكتفى بالدقه العقليه وإذا شك في حصولهما بهذه المرتبه أو في استقلال الرضاع فيرجع إلى التقديرين الآخرين .

( مسأله ١٤٠٩ ) : يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليله باللبن ولا- يقدرح شرب الماء للعطش ولا الدواء ويكفي التلفيق في التقدير لو كان بدء الرضاع في أثناء الليل أو النهار .

( مسأله ١٤١٠ ) : يعتبر من التقدير بالعدد أو الزمان أمور :

منه-١ : كمال الرضعه بأن يروى الصبى ويصدر من قبل نفسه ، ولا يعتد بالرضعه الناقصه ولا تضم الناقصات بعضها لبعض ، نعم الفصل فى الرضعه الواحده للتنفس أو الالتفات أو الانتقال من ثدى إلى آخر وغير ذلك لا يخل بكون المجموع رضعه واحده هذا فى التقدير بالعدد ، أما التقدير فى الزمان فالمعتبر فى كمال الرضاع أن يستوفى حاجته فى هذه المده فلا ينقص تناوله فى اليوم أو الليله عن مقدار حاجته ولو بضم رضعه ناقصه لما نقص .

ومنه-١ : توالى الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأه أخرى من فحل آخر ، وأما لو كان تحقق كمال العدد أو المده من امرأه أخرى من لبن الفحل نفسه ففى نشر الحرمة بين المرتضع والفحل إشكال .

ولا يقدح فى التوالى تخلل غير الرضاع من الأكل والشرب ما لم يخل باستقلال الرضاع كما مرّ فى إنبات اللحم وشد العظم .

ومنه-١ : اتحاد الفحل أن يكون تمام القدر أو الأثر من لبن فحل واحد ولا يكفى اتحاد المرضعه ، فلو أرضعت امرأه من لبن فحل مقداراً ثم طلقت وحملت من نكاح غيره فأرضعت الباقي لم ينشر الحرمة وإن لم يتخلل رضاع امرأه أخرى بأن تغذى بالأكل والشرب ، مضافاً إلى الخلل فى شرطيه الاستقلال فى هذه الصوره أيضاً .

( مسأله ١٤١١ ) : لو شك فى وقوع الرضاع أو فى حصول بعض شروطه من الكميّه أو الكيفيه بنى على العدم ، نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه فى وقت معين لكنه شك فى انقضاء الحولين .

( مسأله ١٤١٢ ) : لا تقبل الشهاده على الرضاع إلا مفصّله بأن يشهد الشهود

على الارتضاع فى الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشر متواليات مثلاً وغيرها من الشروط ، فلا تكفى الشهاده المطلقه والمجمله بأن يشهد بوقوع الرضاع المحرم أو بالبنوه من الرضاع ، بل لابد من الاستفصال ، نعم لا يعتبر التفصيل فى إقرار المقر على نفسه .

( مسأله ١٤١٣ ) : تقبل شهاده النساء العادلات فى الرضاع مستقلات بأن تشهد أربع نسوه عليه ، ومنضمت بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد ، نعم يشترط فى الشهاده بقيه شرائط الشهاده من عدم التهمه وغير ذلك .

( مسأله ١٤١٤ ) : يستحب أن يختار لرضاع الأولاد المسلمه العاقله العفيفه الوضيئه ذات الأوصاف الحسنه خَلْقاً وَخُلُقاً فَإِنَّ للبن تأثيراً بالغاً فى المرتضع كما ورد فى الأخبار . كما يكره استرضاع الكافره والزانيه وبنات الزنا والحمقاء والعمشاء .

ص: ٤٢٥

الأولى : بالذات

( مسأله ١٤١٥ ) : إذا تزوج الرجل امرأه حرمت على أبيه فصاعداً وابنه فنازلاً سواء من النسب أو الرضاع دواماً أو متعه أحراراً أو ممالئك ، وإن لم يحصل دخول .

( مسأله ١٤١٦ ) : تحرم المملوكه على الأب والابن إذا باشرها المالك أو نظر إلى عورتها وإن لم يدخل بها ، وكذا إذا كانت محلله فضلاً عن الدخول .

( مسأله ١٤١٧ ) : تحرم على الزوج أم الزوجه وإن علت نسباً أو رضاعاً ، وإن لم يدخل بالزوجه سواء عقده بها منقطعاً أو دائماً ، وكذا تحرم بنت الزوجه وإن نزلت مع الدخول بالزوجه ، سواء كانت في حجره أم لا ، وإن تولدت بعد مفارقه الزوجه .

( مسأله ١٤١٨ ) : لا فرق في الدخول بين القبل والدبر وتكفي الحشفه أو مقدارها ، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به ، وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظه أو النوم اختياراً أو جبراً .

( مسأله ١٤١٩ ) : لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمه والخاله إلا بإذنهما ، كما لا يجوز الجمع مقترناً إلا بإذنهما ، ومتى عقد بالبتين عليهما ثم علمتا كان لهما الخيار إن شاءتا أمضتا النكاح ، وإن شاءتا فسختاه

ولو تزوج العمه والخاله على بنت الأخ والأخت وكانتا جاهلتين فلهما الخيار فى فسخ عقد أنفسهما .

( مسأله ١٤٢٠ ) : لا فرق فى العمه والخاله بين الدينيتين منهما أو العليتين . كما لا فرق بين النسبيتين والرضاعيتين .

( مسأله ١٤٢١ ) : إذا أذنتا ثم رجعتا عن الإذن بعد العقد فلا يؤثر فى البطلان ، بخلاف ما لو كان قبله ، ولو لم يطلع الزوج على رجوعهما ، ويكفى الرضا الباطنى مع وجود القرينه عليه .

( مسأله ١٤٢٢ ) : لا يجوز نكاح الأمه أو الكتاييه على الحره بنحو تكون ضره لها وعدل . إلا بإذنها ، ولو فعل ثم علمت كانت بالخيار إن شاءت أمضت النكاح وإن شاءت فسخته ، ويجوز التزوج بالحره المسلمه على الأمه أو الكتاييه من دون إذنها ، ولو كانت الحره المسلمه جاهله فلها الخيار فى فسخ عقد نفسها .

نعم لو كان نكاح منقطع لمجرد قضاء الوطر من دون اتخاذها سكناً فى عشرته وحياته فلا يحتاج إلى إذنها .

( مسأله ١٤٢٣ ) : الظاهر أن اعتبار إذنها من باب الحق لهما وإن لم يسقط بالإسقاط المبتدأ ، لكن لو اشترط عليهما أن يكون له العقد على بنت الأخ أو الأخت فرضيتا لم يكن لهما الرجوع عنه قبل العقد ، ولو اشترط عليهما الإذن فى العقد وجب عليهما الوفاء بالشرط ولو تخلفا عنه أجبرهما الحاكم .

( مسأله ١٤٢٤ ) : إذا تزوج بالعمه وابنه أخيها وشك فى السابق منهما كان لهما حق الفسخ ، ويعين أحد العقدين متعلقاً للفسخ بالقرعه ، ولو تزوج بنت الأخ أو الأخت وشك فى أنه عن إذن من العمه أو الخاله حكم بالصحه مع القرينه وظاهر الحال .

( مسأله ١٤٢٥ ) : إذا طلق العمه أو الخاله فإن كان بائناً صح العقد على بنت الأخ أو الأخت بمجرد الطلاق ، وإن كان رجعيًا لم يجز إلا بإذنها أو بعد انقضاء العده .

( مسأله ١٤٢٦ ) : من زنا بخالته أو عمته في قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبدأ إذا كان الزنا سابقاً على العقد ، بل تحرم بنت المزني بها وأمها مطلقاً على الزاني فيما إذا كان الزنا سابقاً على العقد ، بل الأحوط ذلك إذا كان الزنا بعد العقد على البنت وقبل وطئها ، وحكم وطئ الشبهه حكم وطئ الزنا في التحريم .

( مسأله ١٤٢٧ ) : المشهور أن المرأه المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه إذا كان الزنا سابقاً على العقد ، وهو الأظهر ، وكذلك على الأحوط فيما إذا كان الزنا بعد العقد وقبل وطئ الزوج ، وحكم وطئ الشبهه حكم وطئ الزنا على الأظهر .

( مسأله ١٤٢٨ ) : الزنا والوطئ بالشبهه الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم ، فلو تزوج بنت خالته أو عمته أو بنت امرأه أجنبيه ودخل بها ثم زنا بخالته أو عمته أو الأم الأجنبيه أو وطأها شبهه لم تحرم عليه البنت ، نعم لو طلق البنت بعد ذلك وبانت منه ثم أراد أن يجدد العقد عليها فالأحوط تحريمها عليه .

( مسأله ١٤٢٩ ) : لا فرق في الأحكام المذكوره للزنا ووطئ الشبهه بين القبل والدبر .

( مسأله ١٤٣٠ ) : يحرم الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعه نسبيتين كانتا أم رضاعيتين أو مختلفتين ، فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانيه خاصه ، ولو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد أو عقد

هو على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد فليختر إحداهما ويترك الأخرى ، والأحوط أن يكون اختياره بالقرعه .

( مسأله ١٤٣١ ) : إذا عقد على الأختين وعلم بعدم تقارنهما أو احتمال ذلك ، وجهل تاريخهما أقرع بينهما لتعيين الواقع ولو علم تاريخ إحداهما صح دون مجهول التاريخ .

( مسأله ١٤٣٢ ) : إذا طلق زوجته رجعيًا فيحرم نكاح أختها وهي في عدتها ، ولو كان بائنًا جاز نكاح أختها وإن لم تنقض العده ، لكنه يكره ، وكذا الحال في عده الممتع .

( مسأله ١٤٣٣ ) : لو وطأ إحدى الأختين بغير عقد حراماً أو شبهه فيكره له نكاح الأخرى مده استبراء الأولى أو عدتها ، وكذا لو كان عاقداً على إحدى الأختين ثم وطأ الأخرى حراماً أو شبهه فإنه يكره له مقاربه المعقود عليها مده الاستبراء أو العده للثانيه .

( مسأله ١٤٣٤ ) : يصح الجمع بين الفاطميتين في النكاح وإن كان مكروهاً بل قد يحرم مع فرض الإيذاء الشديد للأولى ، فإن احترام الذريه من نسلها ( صلوات الله عليها ) قد توافرت الأدله بالأمر به .

### الثانيه : المحرّمه بالإفشاء

( مسأله ١٤٣٥ ) : لو دخل بصبيه لم تبلغ فإن لم يفضها فلا- تحرم عليه أبداً وإن أثم ، وإن كان الأولى كونه الإفشاء ، وأما مع الإفشاء فتحرم عليه وتبين منه على الأظهر ، والإفشاء هو جعل مسلكى البول والحيض أو الحيض والغائط وحداً أو نحو ذلك بحيث يعطل الفرج عن منافعه ، دون بقيه صور الإفشاء

التي لا يذهب فيها جل منافع الفرج ، ويجب عليه النفقه لها مادامت حيه وإن نشرت أو طلقت بل وإن تزوجت بعد الطلاق فيما لم يكن الجرح قابلاً للاندمال بحسب طبيعه الإفضاء ، كما يجب عليه ديه الإفضاء وهي ديه النفس ، نعم بقيه صور الإفضاء غير الموجبه للحرمة الأبديه يثبت فيها الديه بحسب نسبه التلّف في المنافع والأحوط عموم الحرمة لوطى الصبيه غير الزوجه كالموطوءه بشبهه أو زنا ، كما أن الأحوط إن لم يكن أظهر عموم حكم الإنفاق والإجراء للكبيره ولغير الزوجه في كل مورد ثبت فيه ضمان الديه .

ثم إن الحرمة الأبديه تدور مدار تنجز حرمة الوطى فلا تشمل الواطى الصبى أو المجنون أو الواطى بشبهه فيما تخيل أنها كبيره ، نعم الأحوط إن لم يكن أظهر ثبوت حكم النفقه والإجراء كالدنيه في موارد الضمان مطلقاً .

( مسأله ١٤٣٦ ) : إن ديه الإفضاء في الصغير والمجنون على تقدير ثبوتها على العاقله بخلاف الإجراء فإنه في مالهما .

( مسأله ١٤٣٧ ) : إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً فالدنيه مع ثبوتها على عاقلتهما .

( مسأله ١٤٣٨ ) : إذا شك في إكمالها تسع سنين فيبني على صغرها وتترتب بقيه الآثار .

### الثالثه : المحرّمه باستيفاء العدد

( مسأله ١٤٣٩ ) : يحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر وفي الإماماء ما زاد على الأمتين ، وله أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلث حرائر وأمه ، ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء ، وفي الحرائر ما زاد على حرتين



وله أن ينكح حرّه وأمتين .

( مسأله ١٤٤٠ ) : لو طلق إحدى زوجاته الأربع رجعيّاً لم يجر أن ينكح أخرى دواماً حتى تخرج من العده ويكره ذلك في البائن والمتوفاه بقدر العده وإن كان جائزاً ، وأما المنقطع فيجوز الجمع بما بلغ منه أى عدد مع الأربع دواماً .

( مسأله ١٤٤١ ) : إذا عقد على ما يزيد على الأربع دواماً فإما أن يكون بنحو التعاقب فيبطل خصوص ما تعقب الأربع وإما دفعه للمجموع الزائد كان أوقع العقد على خمس دفعه أو بالتفريق كأن كانت له ثلاث زوجات ثم عقد على اثنتين دفعه فالأقوى والأظهر أنه يختار أربعاً من الخمس فى الصورة الأولى ويختار رابعه من الاثنتين فى الصورة الثانية ، والأحوط أن يكون اختياره بالقرعه .

( مسأله ١٤٤٢ ) : إذا كان عنده أربع وشك أنهن بالدوام أو أن بعضهن بالمنقطع فالأظهر بل الأقوى البناء على الدوام .

#### الرابعه : المحرمه بالاعتداد من البعوله

( مسأله ١٤٤٣ ) : يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده دواماً أو متعه بائناً أو رجعيّاً أو فى عده وفاه أو عده وطى شبهه حره كانت أو أمه ، ولو تزوجها حرمت عليه أبداً إذا كان أحدهما عالماً بالحكم والموضوع ، وكذا مع جهلهما إذا دخل بها ولو دبراً . وكذا مع الإكراه على الأظهر ، ولا يلحق بالعهه أيام استبراء الأمه ، نعم الأحوط إلحاق المملوكه بالمعتده كما لو عقد على مملوكه الغير أو وطئها . ويلحق الولد به مع الشبهه ، وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها .

( مسأله ١٤٤٤ ) : يعتبر فى الدخول بذات العده الموجب للحرمة الأبدية

فى صوره الجهل أن يكون الوطى فى العده فلا يكفى وقوع العقد فيها والوطى خارجها .

( مسأله ١٤٤٥ ) : العقد على ذات البعل والمعتده الفاسد لموانع شرعيه أخرى موجب للحرمة الأبديه أيضاً .

( مسأله ١٤٤٦ ) : فى إلحاق المالك أو المحلل له الأمه المزموجه أو المعتده بالعقد على ذات البعل أو المعتده إشكال .

( مسأله ١٤٤٧ ) : ويلحق بالعقد فى التحريم الأبدى الوطى مطلقاً شبهه أو غيره .

( مسأله ١٤٤٨ ) : المدار فى تحريم العقد المؤبد على علم الزوج لا علم وليه أو وكيله ، فلو زوج الصغير وليه من امرأه ذات عده فإنه لا يوجب الحرمة إلا إذا أمضاه بعد البلوغ والرشد قبل انقضاء العده .

( مسأله ١٤٤٩ ) : يجوز العقد على المعتده من عده لنفسه سواء كانت عده طلاق أو شبهه أو غيرها ، عدا ما لو كانت العده رجعيه فالعقد لغو ولكنه بمنزله الرجوع . و عدا ما لو كانت مطلقه ثلاثاً فإن العقد باطل لكنه لا يوجب الحرمة الأبديه و عدا ما لو كانت ذات عده لغيره أيضاً .

( مسأله ١٤٥٠ ) : إذا تزوج بامرأه عليها عده ولم تشرع فيها - كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر - فعقده باطل كما أن الأحوط إن لم يكن أظهر تحريمها عليه أبداً .

( مسأله ١٤٥١ ) : لو وطئت المرأه ذات البعل شبهه ثم طلقها زوجها طلاقاً بائناً ثم عقد عليها المطلق فى عده الشبهه فإن العقد وإن كان فاسداً إلا أنها لا تحرم عليه مؤبداً .

( مسأله ١٤٥٢ ) : لا بأس بتزوج المرأه الزانيه غير ذات البعل للزاني وغيره ،

نعم يكره التزويج بها وتزداد الكراهه فى المشهوره بالزنا وتشتد باشتداد الشهره وبحسب اتخاذها أم ولد وبحسب الإصرار على الزنا وبلحاظ الزواج الدائم ، بل قد يصل إلى الحرمة التكليفية إذا استلزم المهانه والتشهير ، والأحوط مطلقاً الترك فى المشهوره ، وكذلك الحكم فى التزويج بالزاني .

نعم الأحوط لزوم استبراء رحمها بحيضه سواء كان من مائه أو من ماء غيره ، بل الأحوط ذلك فى الحامل أيضاً .

( مسأله ١٤٥٣ ) : لا تحرم الزوجه على زوجها بزناها وإن كانت مصره على ذلك ولا يجب عليه أن يطلقها .

( مسأله ١٤٥٤ ) : يلحق الزنا بذات البعل وبالمعتده بالعقد عليها والدخول بهما فى الحرمة الأبدية ، فلا يجوز له نكاحهما بعد موت الزوج أو طلاقه أو انقضاء المدّه ، سواء كان عالماً حال الزنا بأنها ذات بعل أو لا ، بل الحال كذلك فى مطلق الوطى ولو عن شبهه أو إكراه أو جهل .

#### الخامسه : المحرمه بسبب اللواط بذى رحمها

( مسأله ١٤٥٥ ) : من لاط بغلام فأوقبه بدخول الحشفه حرمت عليه أمه مؤبداً وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته سواء من النسب أو الرضاع ، ولا فرق فى الحكم بين الأسنان ، كما لا فرق بين تقدم الفعل على التزويج أو تأخره مادام لم يدخل بالمرأه ، فلو لاط بالغلام بعد الدخول بالمرأه فلا يبطل النكاح الفعلى بخلاف النكاح اللاحق بعد الطلاق والبينونه فالأحوط تحريمه .

#### السادسه : المحرمه بالإحرام

( مسأله ١٤٥٦ ) : التزويج حال الإحرام ولو من أحد الطرفين يوجب الحرمة

الأبديه مع العلم بالحرمة ولو من أحد الطرفين أو مع الدخول سواء كان العقد بالمباشرة أو التوكيل وكذا الحال في إجازة عقد الفضولي مع كون العقد أو الإجازة في حال الإحرام .

( مسأله ١٤٥٧ ) : يبطل عقد التزويج حال الإحرام من أحد الطرفين ولو مع جهلهما بالحكم أو الموضوع .

( مسأله ١٤٥٨ ) : العلم الموجب للحرمة الأبديه لا بد أن يكون بالحكم والموضوع فمع الغفله أو النسيان للحكم أو الموضوع لا تحرم مؤبداً وإن بطل العقد .

( مسأله ١٤٥٩ ) : لا- يوجب وطى الزوجه حال الإحرام التحريم الأبدي ولو مع العلم والعمد ، نعم الأحوط إلحاق وطى الأجنبيه حال الإحرام بالتزويج بها ، كما مر في وطى المعتده وذات البعل .

( مسأله ١٤٦٠ ) : العقد الفاسد بسبب الموانع الشرعيه يوجب الحرمة الأبديه أيضاً حال الإحرام كما مر في ذات العده .

( مسأله ١٤٦١ ) : يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العده الرجعيه وكذا تملك الإماء .

( مسأله ١٤٦٢ ) : يجوز للمحرم أن يوكل محلاً أو محرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما .

( مسأله ١٤٦٣ ) : لو زوجه فضولى في حال إحرامه لا تصح إجازته حال الإحرام وكذا لا يصح إجازته بعد إحلاله على الأظهر ، وكذلك لو كان الفضولى محرماً والمعقود له محلاً .

## فصل : من أسباب التحريم اللعان

(مسأله ١٤٦٤) : إذا تلعنا الزوجان أمام الحاكم الشرعي بالشروط الآتية في كتاب اللعان بأن يرميها بالزنا ويدعى المشاهده بلا بينه أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به وتنكر ذلك ورفعاً أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنه بالكيفيه الخاصه ، فإذا تلعنا سقط عنه حد القذف وعنهما حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبداً .

( مسأله ١٤٦٥ ) : إذا قذف الزوج امرأته الخرساء بالزنا حرمت عليه مؤبداً وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء إشكال .

وكذا في نفي الولد خاصه .

ص:٤٣٥

## فصل : من أسباب التحريم الكفر

(مسألة ١٤٦٦) : لا يجوز للمسلمه أن تنكح الكافر دوماً وانقطاعاً ، سواء كان أصلياً حريباً أو كتابياً ذمياً أو كان مرتداً عن فطره أو عن مله ، وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابيه من أصناف الكفار ولا المرتده مطلقاً ، وأما الكتابيه من اليهوديه والنصرانيه ، فيجوز النكاح المنقطع بها ، بل وكذا الدائم على كراهيه والاحتياط فى الترك ، لاسيما فى الحريه ، ولاسيما إذا استطاع نكاح المسلمه ، وكذا إذا أراد أن يبنى بها للاستيلاء ، والأقوى أنها كالزواج بالأمه لا يجوز الزيادة فوق اثنتين فى الدائم .

( مسألة ١٤٦٧ ) : يجوز الزواج المنقطع بالمجوسيه ، وأما الدائم فلا- يخلو من إشكال ، وأما الصابئه ففيه إشكال ، بل لا يخلو المنع من قوه ، سواء المندائيين فضلاً عن الحرانيين ، أما السامره فالظاهر أنهم فرقه من اليهود .

( مسألة ١٤٦٨ ) : العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم وعلى طبق مذهبهم أو أعرفهم المنتشره يرتب عليه آثار الصحيح عندنا سواء كان الزوجان من أهل الكتاب أو من الوثنيه أو الملاحده أو مختلفين ، ولو أسلما معاً دفعه ، أى بنحو متقارب ( بحيث يعد عرفاً متقارناً ) أفزاً على نكاحهما الأول بلا حاجه إلى عقد جديد على طبق مذهبنا .

وكذا لو أسلم أحدهما أيضاً كما فى بعض الصور الآتيه . نعم لو كان نكاحهم مشتتلاً على ما يقتضى الفساد ابتداءً واستمراراً كنكاح إحدى المحرمات

عيناً أو جمعاً ، جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام .

( مسأله ١٤٦٩ ) : إذا أسلم زوج الكتابيه بقيا على نكاحهما الأول سواء كان كتابياً أو غيره قبل الدخول أو بعده ، وإذا أسلم زوج غير الكتابيه سواء كان كتابياً أو غيره فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال وإن كان بعده ينتظر إنقضاء العده ، ويفرق بينهما حتى يظهر الحال فإن أسلمت الزوجه قبل انقضاءها بقيا على نكاحهما وإلا تبين انفساخه من حين إسلام الزوج .

( مسأله ١٤٧٠ ) : إذا أسلمت زوجه الكتابى أو غيره سواء كانت كتابيه أو غيرها فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال وإن كان بعده وقف على انقضاء العده . فإن أسلم قبل انقضاءها فهى امرأته وإلا تبين بينونها منه حين إسلامها .

( مسأله ١٤٧١ ) : لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعه قبل الدخول وقع الانفساخ فى الحال ، سواء كان الارتداد عن فطره أو مله ، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج عن فطره ، وأما إن كان عن مله أو من الزوجه مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العده فيمن لها عده ، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته ، وإلا انكشف أنها بانته عند الارتداد .

( مسأله ١٤٧٢ ) : تعتد المرأة فى ارتداد الزوج عن فطره عده الوفاء وفى غيره عده الطلاق فيمن كانت ذات عده .

( مسأله ١٤٧٣ ) : لا يجوز للمؤمنه أن تنكح الناصب المعلن لعداوه أهل البيت ، ولا الغالى المعتقد بألوهيتهم أو بنبوتهم ، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبه أو الغاليه لأنهما بحكم الكفار وإن انتحلا دين الإسلام واختلف حكمهما عن مطلق الكفار فى بعض الآثار .

والأحوط إلحاق المبغض لأهل البيت والمبغضه غير المعلنين إذا ثبت ذلك

( مسأله ١٤٧٤ ) : يجوز نكاح المؤمن المخالفه غير الناصبه المعلنه للعداوه ، وإن كان يكره ذلك ، بخلاف المستضعفه ، وأما نكاح المؤمنه من المخالف غير الناصب المعلن للعداوه ففيه خلاف وإن كان الأقوى الجواز مع الكراهه الشديده ، نعم لو كانت فى معرض الزيغ عن الحق حرم تكليفاً ، كما أن الكراهه ثابتة من زواجها بالمستضعف .

( مسأله ١٤٧٥ ) : التمكن من النفقه ليس شرطاً فى صحه العقد ، نعم هو دخیل فى نفس الكفاءه العرفيه ، فلو كان العقد مبنياً عليها ولو دلّس الرجل نفسه على المرأه بإظهار اليسار فلا يبعد ثبوت الخيار ، ولو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار فى الفسخ لا بنفسها ولا بواسطه الحاكم ، ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعى فيما كان بقاءها معه على هذا الحال شاقاً وحريراً عليها ، فيأمر زوجها بالطلاق ، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعى . ويأتى فى مبحث العيوب والنفقه تتمه لذلك .

( مسأله ١٤٧٦ ) : يصح تزويج الحره بالعبد والعربيه بالأعجمي والهاشميه بغير الهاشمي وبالعكس ، وكذا ذوات البيوتات الشريفه بأرباب الصنائع الدينيه كالكناس والحجام ونحوهما ، لأن المسلم كفؤ المسلمه والمؤمن كفؤ المؤمنه ، والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض - كما فى الخبر - نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر ، ولا يجوز للولى المنع من التزويج مع كون الخاطب كفؤاً شرعاً وعرفاً مع رضا المولى عليها به وكذا لو كان التزويج فى مصلحه المولى عليها .

( مسأله ١٤٧٧ ) : يصح نكاح المريض فى المرض المتصل بموته بشرط



الدخول ، فإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ، ولا مهر لها ولا ميراث ، ولا عده عليها بموته ، وسواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر ، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنيناً ما دام موته متوقعاً في طيله تلك الفترة .

وهذا بخلاف ما لو كان المرض لا يعد مرض الموت كالحمى الخفيفه ونحوها ، أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث ، ولو برء من مرضه ومات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر .

( مسأله ١٤٧٨ ) : يعم الحكم السابق ما لو تزوجها في مرضه المتصل بموته فماتت قبله وقبل الدخول .

( مسأله ١٤٧٩ ) : لو تزوج امرأه وهي مريضه فماتت في مرضها ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر إن كان تصرفها منجزاً غير مقيد عرفاً بالموت ، وكذا الحال في ما لو مات هو قبلها في مرضها .

( مسأله ١٤٨٠ ) : نكاح الشغار باطل وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحد منهما نكاح الأخرى ، ولا يكون بينهما مهر غير النكاحين والتزويجين ، مثل أن يقول زوجتك ابنتي أو أختي على أن تزوجني ابنتك أو أختك ويكون صداق كل منهما نكاح الأخرى ويقبل الآخر بنحو شرط النتيجة ، بخلاف ما لو زوج أحدهما الآخر بمهر معلوم وشرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم صح العقدان وإن لم يصح الاشتراط ، أي بنحو شرط الفعل .

## فصل : فى النكاح المنقطع

ويقال له المتعه أو النكاح المؤجل .

( مسأله ١٤٨١ ) : النكاح المنقطع كالدائم يشترط فيه الإيجاب والقبول فهو عقد مشتمل عليهما كلفظين فلا يكفى مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا- المعاطاه ولا الكتابه ولا الإشاره . ويزيد عليه باشتراط ذكر المهر فيه وذكر أجل معين ولا تعتبر فيه العربيه - كما مر - وإن كان أحوط ، ويجوز الإيجاب من كل من الطرفين والقبول من الآخر مع مراعاة حيثيه معنى الفعل من قبل الموجب فلو كان من قبل الزوج قال : تمتعت بك ، وقالت قبلت المتعه أو تمتع نفسى بك .

( مسأله ١٤٨٢ ) : ألفاظ الإيجاب فى هذا العقد أحد ثلاثه :

تمتعت وزوجت وأنكحت ولا- ينعقد بغيرها كلفظ التملك والهبه والإجاره ، والقبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك الإيجاب ، كقول-ه : قبلت المتعه أو رضيت التزويج ، ولو اقتصر على لفظ القبول أو الرضا كفى .

( مسأله ١٤٨٣ ) : لا تنحصر المتعه فى عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين فى عدد .

( مسأله ١٤٨٤ ) : لا يجوز تمتع المسلمه بالكافر بجميع أصنافه وكذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتاييه من أصناف الكفار ولا بالمرتده ولا بالناصيه المعلنه للعداوه .

( مسأله ١٤٨٥ ) : لا يتمتع بأمه أو كتاييه وعنده حره مسلمه من دون إذنها

إذا اتخذهما سكيناً مستقراً في حياته أى بنحو تكونان كالعدل والضره للحره المسلمه ولو فعل كانت بالخيار إن شاءت أمضته وإن شاءت فسخته كما مر في الدائم .

بخلاف ما لو تمتع بهما لمجرد قضاء الوطر من دون اتخاذهما عشره مستقره فلا يشترط إذنها . وكذا لا يجمع بين الأختين .

( مسأله ١٤٨٦ ) : يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر ، فلو أحل به بطل . وأن يكون متمولاً عيناً كان أو منفعه أو حقاً محللاً صالحاً للعوضيه ، وأن يكون معلوماً كيلاً أو وزناً أو عدداً بالمشاهده أو الوصف الرافع للجهاله إجمالاً ، ولا يتقدر قله وكثره إلا بما تراضيا عليه .

( مسأله ١٤٨٧ ) : تملك المتمتع المهر بالعقد ويلزم دفعه إليها بعده لو طالبتة ويجوز لـه حبس مقدار ما يكون بأزاء بعض المده مما يخاف عدم وفائها به حتى توفيه ، ويستقر تمامه بالدخول ووفائها بالتمكين تمام المده ، ولو وهبها المده قبل الدخول لزمه نصف المهر ، وبعده يلزمه تمامه ، وإن مضت من المده ساعه وبقي منها شهور أو أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضى من المده وما بقي .

ولو أخلت بالتمكين بعض المده كان لـه أن يضع من المهر بنسبته والظاهر أن نصفه للدخول ونصفه الآخر للتمكين تمام المده عدا أيام حيضها والأعذار المتعارف وقوعها .

( مسأله ١٤٨٨ ) : لو مكنته نفسها تمام المده لكنه تركها ولم يدخل بها سواء لمانع منعه أو تركها استقر عليه تمام المهر ، والمدار في ذلك التمكين من الوطء قبلاً دون سائر الاستمتاع .

( مسأله ١٤٨٩ ) : لو تبين فساد العقد - بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً ولم يدخل بها - فلا مهر لها ، ولو قبضته فله استعادته ، ولو تلف كان عليها بدله ، ولو دخل بها فإن كانت جاهله فلها مهر المثل ، وإن كانت عالمة بالفساد فلا تستحق شيئاً لكنها لا تغرم ما أخذته لو تلف على الأظهر .

( مسأله ١٤٩٠ ) : يشترط فى النكاح المنقطع ذكر الأجل ، فلو لم يذكره متعمداً أو نسياناً انعقد دائماً على الأظهر إذا كان الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج وكذا لو لم يذكره لاستحياء أو لجهل بالحكم وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر .  
ولا بد أن يكون معيناً بالزمان لا- يحتمل الزيادة والنقصان ، ولو قدره بالمره أو المرتين فإن كان فى العرف يقدر بمدته زمنيه يستوفى فيها ذلك صح .

( مسأله ١٤٩١ ) : يعتبر فى الأجل أن لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلا كان العقد دواماً على الأظهر وإن اتفق تطاول عمرهما أكثر مما عين .

( مسأله ١٤٩٢ ) : إذا قالت زوجتك نفسى إلى شهر أو شهراً مثلاً وأطلقت اقتضى ذلك الاتصال بالعقد ، ولو جعلت المده منفصله عن العقد بأن تعين المده شهراً مثلاً وتجعل مبدأه بعد أشهر من العقد ، فيصح ويكون من باب اشتراط تأخير الاستمتاع مع كون الزوجيه فعليه من حين العقد .

( مسأله ١٤٩٣ ) : لا يصح تجديد العقد عليها دائماً ولا منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المده ، فلو كانت المده شهراً وأراد أن تكون شهرين لا بد أن يهبها المده ثم يعقد عليها ويجعل المده شهرين ، ولا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر ويجعل المده شهراً مثلاً بعد الشهر الأول حتى يصير المجموع شهرين ، نعم يجوز للزوج أن يعقد عليها من غير عده بخلاف غيره فلا يعقد عليها إلا بعد عده الأول .

( مسأله ١٤٩٤ ) : يجوز أن يشترط عليها وعليه الإتيان ليلاً أو نهاراً ،

وأن يشترط المره أو المرات مع تعيين المده بالزمان ، كما يجوز أن تشترط عليه أن لا يدخل بها ، والشروط المذكوره يجوز إسقاطها بعد .

( مسأله ١٤٩٥ ) : يجوز العزل للمتمتع من دون إذنها ، ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل وإن كانت المرأه غير مأمونه لاحتمال سبق المنى من غير تنبه ، وكذا يلحق به لو أنزل على فم الفرج ، وليس للزوج نفى الولد مع احتمال تولده منه ، ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بمجرد ذلك من دون لعان إلا إذا كان قد أقر به سابقاً ، وكذا الحكم فى الأمه .

( مسأله ١٤٩٦ ) : لا يقع بها طلاق وإنما تبين بانقضاء المده أو هبتها ، ولا رجوع له بعد ذلك .

( مسأله ١٤٩٧ ) : لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين ولو شرطا التوارث فالظاهر التوريث بينهما ، ولا يصح اشتراط توريث أحدهما خاصه ، ولو شرطا ذلك فثبوت التوريث بينهما لا يخلو من وجه .

( مسأله ١٤٩٨ ) : إذا انقضى أجلها ووهبها مدتها قبل الدخول فلا عدّه عليها وإن كان بعده ولم تكن صغيره ولا يائسه فعليها العده وهى طهران ويستكشف هذا الحد بحيضتين ، إلا- أنه يكتفى بالحيضه الثانيه بمجرد الدخول فيها ، وإن كان استيفائها أحوط ، وإن كانت فى سن من تحيض ولا- تحيض فعدتها خمس وأربعون يوماً . ولو انقضى الأجل أو وهبها المده فى أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضه بأنها الأولى ، بل لا بد من حيضتين بعد ذلك ، هذا فيما كانت حائلاً ، وأما لو كانت حاملاً فعدتها إلى أن تضع حملها كالمطلقه على الأقوى والأولى عند البعض مراعاة أبعد الأجلين من الوضع أو انقضاء المده .

وأما عدتها من الوفاه فهى أربعة أشهر وعشره أيام إن كانت حره حائلاً ،

وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائم ، وإن كانت أمه فهي شهرين وخمسه أيام إلا أن تكون أم ولد أو مدبره أو معتقه عند الموت وكانت قد وطئت .

( مسأله ١٤٩٩ ) : يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنه عفيفه ، والسؤال عن حالها قبل الزواج بها مع الريبه ، وأنها ذات بعل أو ذات عدّه أم لا ، وليس السؤال والفحص عن حالها شرطاً في الصحه بل يكفي ظاهر إقدامها وقولها .

( مسأله ١٥٠٠ ) : يجوز التمتع بالزانيه على كراهيه ، وتشتد مع كونها من العواهر والمشهورات بالزنا ، نعم قد يحرم تكليفاً إذا استلزم المهانه أو التشهير ، نعم والأحوط الترك في المشهوره ، والأحوط الأقوى لزوم استبراء رحمها بحيضه من مائه أو من ماء غيره .

ص: ٤٤٤

## فصل : فى العيوب والتدليس

وهى قسمان مشترك ومختص :

أما المشترك فهو الجنون وهو اختلال العقل ، وليس منه الإغماء ومرض الصرع ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه فى الرجل مطلقاً ، سواء كان جنونه قبل العقد ومع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطى أو بعده ، وأما فى المرأة ففىما إذا كان جنونها قبل العقد ولم يعلم به الرجل أو بعده قبل الوطى بخلاف ما إذا طرأ بعد الوطى ، ولا فرق فى الجنون بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته ، كما أن الظاهر عدم الفرق فى الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع . وسياتى الكلام فى الجذام والبرص .

أما المختص بالرجل فثلاثة : الخصاء وهو سل الأنثيين أو رضهما ، مع سبقه على العقد وعدم علمها به ، أما الحادث بعد العقد فالاحتياط فيه لا يترك . والجب وهو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطى ولو قدر الحشفه سواء سبق العقد أو لحقه . والعنن وهو مرض تضعف معه الآله عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج ، مع عجزه عن الوطى لها ولغيرها سواء سبق العقد أو تجدد بعده ، لكن مع عدم وطيه لها ولو مره وإلا فلا مع احتمال تجدد قدرته .

وأما المختص بالمرأة : البرص والجذام ، والإفضاء وقد مر تفسيره فيما سبق ، والقرن ويقال ل-ه العفل ، وهو لحم ينبت فى فم الرحم يمنع من الوطى ،

والعرج البين وإن لم يبلغ حد الإقعاد والزمانه ، والعمى وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين . ولا اعتبار بالعمور ولا بالعشا ، وهى عله فى العين لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار ، ولا بالعمش وهو ضعف الرؤيه مع سيلان الدمع فى غالب الأوقات .

( مسأله ١٥٠١ ) : يفسخ العقد بعيوب المرأه إذا تبين وجودها قبل العقد وكذا ما يتجدد بعده على الأظهر قبل الوطى .

( مسأله ١٥٠٢ ) : ليس العقم من العيوب الموجه للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأه .

( مسأله ١٥٠٣ ) : ذهب إلى أن الجذام والبرص ليسا من عيوب الرجل الموجه لخيار المرأه ، وقيل بكونهما منها ، فهما من العيوب المشتركه بين الرجل والمرأه وهو الأقرب وإن كان الاحتياط لا ينبغى تركه .

( مسأله ١٥٠٤ ) : خيار الفسخ فى كل من الرجل والمرأه ليس على الفور فلا يسقط بترك المبادره والتأخير فضلاً عن الجهل بالخيار ، ما لم يكن التأخير بقدر دال على الرضا عرفاً .

( مسأله ١٥٠٥ ) : إذا اختلفا فى العيب فالأظهر لزوم الفحص مع الإمكان وإلا فالقول قول منكره مع اليمين إذا لم يكن لمدعيه بينه ، ويثبت بها العيب حتى العنن على الأقوى ، وكذا بالطرق الموجهه للاطمينان المتبعه عند أهل الاختصاص . وكذلك بالإقرار أو غيره من موازين الإثبات فى باب القضاء وتثبت العيوب الباطنه للنساء بشهاده أربع نسوه ، ولا يبعد ثبوتها بالواحد فيما كان العيب فى القبل أو الدبر .

( مسأله ١٥٠٦ ) : إذا ثبت عن الرجل أو عجزه عن الوطى ، فإن صبرت فهو ،



وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعى لاستخلاص نفسها منه وأجلها سنة كامله من حين المرافعه ، فإن واقعها أو واقع غيرها فى أثناء هذه المده فلا خيار لها ، وإلا كان لها الفسخ . ولو رضيت بالإقامه معه سقط الخيار .

( مسأله ١٥٠٧ ) : الفسخ بالعيب ليس بطلاق ، سواء وقع من الزوج أو الزوجه ، فليس له أحكامه ولا- يترتب عليه لوازمه ، ولا يعتبر فيه شروطه ، فلا- يحسب من الثلاثه المحرمه المحتاجه إلى المحلل ، ولا- يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين .

( مسأله ١٥٠٨ ) : يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم ، وكذا المرأة بعيب الرجل . نعم فى العنن يفتقر إلى الإثبات والمرافعه إلى الحاكم لضرب الأجل ، ومع انقضاءه فلها الفسخ مع تعذر الوطى فى المده لكن الأحوط إن لم يكن أظهر مراجعه الحاكم فى ذلك .

( مسأله ١٥٠٩ ) : إذا فسخ العقد بأحد العيوب ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن كان بعده استقر المهر المسمى على الرجل . إلا فى العنن فإنها تستحق عليه فيه نصف المهر المسمى قبل الدخول . والأحوط ذلك فى الخصى الذى دلّس نفسه .

( مسأله ١٥١٠ ) : إذا دلّست المرأة نفسها على الرجل فى أحد عيوبها الموجه للخيار وتبين ل-ه بعد الدخول ، فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر كما مرّ ، وإن فسخ لم تستحق مهر المسمى لكن تستحق أقل مهر مثل المعيوبه وإن دفعه إليها استعاده ، لكن لو تلف لا- تغرمه ، وإن كان المدلس غير الزوجه فالمهر المسمى - وإن استقر على الزوج بالدخول ، واستحقته الزوجه - إلا أنه يرجع به على المدلس إذا دفعه ، فى مقدار التفاوت بينه وبين مهر مثل المعيوبه .

( مسأله ١٥١١ ) : يتحقق التدليس إما بتوصيف المرأه بالصحه عند الزوج أو من يتولى شأنها بنحو يكون سبباً لغروره وانخداعه أو بالاقصرار على الأوصاف السالمه والسكوت عن المعيبه مع خفائها على الزوج وهذا بخلاف ما لو كان الأخبار لا للتزويج أو لغير الزوج وذويه .

( مسأله ١٥١٢ ) : المدلس الضامن لمهر المسمى هو من يسند إليه التغيرير والخداع والتدليس سواء كان ولياً شرعاً أو عرفاً ممن يتولى شؤون المرأه وأمورها أو واسطه تعارف وتوافق بين الطرفين إلى حين وقوع العقد .

( مسأله ١٥١٣ ) : كما يتحقق التدليس فى العيوب الخاصه الموجه للخيار كالجنون والعمى وغيرهما ، كذلك يتحقق فى مطلق النقص كالعور ونحوه بإخفائه ، وكذا فى صفات الكمال كالشرف و الحسب والنسب والجمال والبكاره وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها ، إلا- أن الخيار فى النمط الأول مترتب على العيوب خاصه وإن لم يحصل تدليس . وإنما أثر التدليس هو رجوع الزوج على المدلس بفارق المسمى مع مهر مثل المعيوبه كما مرّ ، وأما بقيه أنواع النقص أو صفات الكمال فالتدليس بهما موجب للخيار إذا اشترطا فى العقد ، سواء بالتصريح أو بالتوصيف كأن يقول زوجتك هذه البنت الباكراه أو وقع العقد مبنياً من الطرفين عليهما كما إذا وصفها بصفه كمال أو عدم نقص عند الخطبه والمقاوله ثم بنى العقد على ذلك . ثم لو فسخ الزوج رجوع على المدلس كما مر .

( مسأله ١٥١٤ ) : ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجه أو وليها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه - فى غير العيوب الخاصه - إذا كان بإمكان الزوج استعماله بالتحرى والفحص ، وأولى بذلك سكوتهما عن فقد

صفه الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها ، نعم لو انحصر استعماله بالزوجه أو وليها وكان ظاهر فعلهما على حال السلامه كان من التدليس ، وكذا السكوت بعد السؤال .

( مسأله ١٥١٥ ) : لو تزوج امرأه على أنها حره فبانّت أمه بأحد الوجوه الثلاثه المتقدمه من الاشتراط فله الفسخ ولا مهر إلا مع الدخول ، ويرجع بفارق المهر - بين المسمى وعشر قيمتها إن كانت بكرأ أو نصف العشر إن كانت ثيبأ - على المدلس .

( مسأله ١٥١٦ ) : لو تزوجته على أنه حر بأحد الوجوه الثلاثه من الاشتراط فبان عبداً فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله . وكذا إذا قال : أنا من بنى فلان فتزوجته على ذلك فبان أنه من غيرهم .

( مسأله ١٥١٧ ) : لو تزوجها على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثه من الاشتراط فبانّت ثيبأ ينقص من المهر مقدار التفاوت بين البكر والثيب لكن ليس له الفسخ إلا - إذا ثبت بالإقرار أو البيه أو بالفحص المختص أنه بوطن سابق على العقد ، ولا يثبت الأرش فى غير ذلك من العيوب .

ويحسب النقص بنسبه التفاوت بين مهر مثلها بكرأ وثيبأ ، فإذا كان المهر المسمى مائه وكان المهر مثلها بكرأ ثمانين وثيبأ ستين فينقص من المائه ربعها وهى خمسه وعشرون وتبقى خمسه وسبعون .

( مسأله ١٥١٨ ) : العيوب المنصوصه إنما توجب الخيار إذا كانت ممتنعه الإزاله ولو بمعالجه طبيه حديثه أو كان المعيوب ممتنعاً عن العلاج وإلا فلا خيار .

ويقال له الصداق وإن اختص استعمال الثاني بالمعجل .

( مسأله ١٥١٩ ) : كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعه لعين مملوكه من دار أو عقار أو حيوان أو غيرها ويصح جعله منفعه الحر كتعليم صنعه ونحوه من كل عمل محلل ، بل الظاهر صحه جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير ونحوه ، ولا يتقدر بقدر بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً ما لم يخرج بسبب القله عن المالىه كحبه من حنطه . نعم يستحب في جانب الكثره أن لا يزيد على مهر السنه وهو خمسمائه درهم . ولو أريدت الزيادة فتجعل بعنوان النحله .

( مسأله ١٥٢٠ ) : لو جعل المسلم المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر المسمى ، وهل تستحق المرأه القيمه أو مهر المثل بالدخول ، لا يبعد الأول ، وكذا الحال لو كان الزوجان كتابيين وأسلم أحدهما أو كلاهما أو كان كافران وأسلما ، وكذلك لو جعل المهر مال الغير غفله أو مع الإلتفات بل لا يبعد ثبوت المثلى في المال المثلى والقيمه في القيمي ، ولو جعل المهر خلاً فبان خمراً فلا يبعد ثبوت مثله من الخل .

( مسأله ١٥٢١ ) : لا بد من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام ، لكن لا بالمقدار المعبر في البيع ونحوه من المعاوزات المالىه ، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطه أحد ثوبين مثلاً وكان بينهما تفاوتاً معتد به بطل المهر دون العقد ، وتكفى

مشاهده عين حاضره وإن جهل الكيل أو الوزن أو العدد أو الدرع كصبره من طعام وقطعه من الذهب وطاقه مشاهده من الثوب وكومه حاضره من الجوز ونحو ذلك .

( مسأله ١٥٢٢ ) : ذكر المهر ليس شرطاً فى صحه العقد الدائم ، فلو عقد عليها ولم يذكر مهراً أصلاً بأن اكتفى بلفظ الإيجاب والقبول صح العقد ، بل لو صرحت بعد المهر - بأن قالت زوجتك نفسى بلا مهر فقال قبلت - صح إن كانت قاصده نفى تسميه وتعيين مهر خاص ويقال لهذا العقد تفويض البضع وللمرأه مفوضه البضع ، بل وكذا على الأظهر لو كانت قاصده أو صرحت بنفى مطلق المهر من مهر المسمى ومهر المثل حتى بعد الدخول ، فإنه يصح العقد إذا عوضها أو تراضيا بعد ذلك على مهر قبل أن يدخل بها .

( مسأله ١٥٢٣ ) : إذا وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأه المفوضه البضع مهراً معجلاً ، وهو الذى يسمى صداقاً لكن لها المطالبه بفرض المهر لمعرفه ما تستحق بالوطء أو التشطير بالطلاق ، ولها حبس نفسها للفرض والتعيين ولو دخل بها استحقت عليه بسبب الدخول مهر المثل ، والمفوضه البضع إذا طلقها قبل الدخول تستحق ( المتعه ) ، والإمتاع هو أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى والفقير واليسار والإعسار وبحسب حالها من الشأن ، فالغنى يمتنع بالدابه أو الخادم والمتوسط يمتنع بالثوب والدنانير والفقير يمتنع بالدينار أو الخاتم أو الدراهم أو الخمار . ولو انفسخ العقد قبل الدخول بغير الطلاق لم تستحق مهراً ولا متعه وكذا لو مات أحدهما .

( مسأله ١٥٢٤ ) : إذا وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعد العقد على شىء سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر ، ويتعين ذلك مهراً وكان كالمذكور

فى العقد ، ففرض المهر يعم تعيينه حال العقد وبعده .

( مسأله ١٥٢٥ ) : المعتبر فى مهر المثل هنا وفى كل مورد يحكم به ملاحظه حال المرأه وصفاتها من السن والبكاره والنجابه والعفه والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال وأضدادها ، بل يلاحظ كل ما له دخل فى العرف والعهاده فى ارتفاع المهر ونقصانه ويؤخذ المعدل الوسطى فى ذلك ، وتلاحظ أقاربها وعشيرتها وبلدها وغير ذلك .

( مسأله ١٥٢٦ ) : إذا أشرك أباه أو أخاه أو أحد من أقاربها فى المهر بأن جعل مقداراً لها ومقداراً منه لأبيها ، صح ما جعل لها وبطل ما كان لأبيها ، وكذا لو شرط له شيئاً زائداً على المهر فإنه بمثابة الوعد والشرط الابتدائى ، ولو شرط عليها أن تعطى أباه شيئاً من مهرها صح ، ولو شرط لها أن ينحل أباه شيئاً زائداً على المهر صح ، ولم يترتب على المشروط حينئذ آثار المهر من التنصيف ونحو ذلك . وكذلك الحال فى الهدايا أو الأموال المشروط بذلها لنفقات مجلس الزفاف ونحوه وغيرها التى لا تشترط بعنوان المهر والعوض عن البضع .

( مسأله ١٥٢٧ ) : ما تعارف فى بعض البلدان من أخذ بعض أقارب البنت كأبيها أو أمها أو أختها من الزوج شيئاً الذى يسمى عند بعض ب- (الشيربها ) أو نحو ذلك لا بعنوان المهر ولا جزء منه إن أخذ كجعله على عمل مباح كالوساطه لتحصيل رضا الزوجه أو لرفع الموانع فهو جائز وينفذ لازماً مستقلاً عن عقد النكاح ، نعم لو كان بذلاً مقدماً كهبه بداعى جلب الهوى والميل ليصفو ذات البين أو لكون رضا الزوجه منوطاً برضاه ونحو ذلك من الدواعى السائغه صح أيضاً ، وإن لم يكن لازماً حيث يجوز للزوج استرجاعه ما دام موجوداً ، وأما لو كان بذل الزوج ل-ه لرفع ممانعته غير السائغه مع أن الزوجه راضيه

بالتزويج فيحرم أخذه وأكله ، والقريب ضامن له .

( مسأله ١٥٢٨ ) : يجوز أن يجعل المهر كله حالاً أو كله مؤجلاً ، أو ببعضه حالاً ومؤجلاً ، وللزوجه مطالبه الحال مع يسار الزوج ، لكن لها الامتناع من التمكين وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال وإن كان معسراً ، وليس لها ذلك بالنسبه إلى المؤجل .

( مسأله ١٥٢٩ ) : يجوز أن يشترط فى العقد تقدير المهر وتعيينه إلى حكم أحد الزوجين ، بأن تقول الزوجه زوجتك نفسى على ما تحكم أو أحكم من المهر فقال قبلت ، فإن كان المفوض إليه هو الزوج جاز حكمه بما شاء فى طرف الكثره والقله ما دام متمولاً- ما لم يكن قرينه حاله أو مقالبه مقيده فى طرف القله بمهر المثل ، وإن كان الحكم إليها جاز حكمها فى طرف القله بما شاءت ولا يجاوز فى طرف الكثره مهر السنه وهو خمسمائه درهم .

( مسأله ١٥٣٠ ) : إذا مات أحد الزوجين مع تفويض المهر لحكم أحدهما فللمرأه المتعه ولا مهر لها إذا كان قبل الدخول ، وأما بعده فلها مهر المثل إن مات الحاكم .

( مسأله ١٥٣١ ) : إذا طلق قبل الدخول رجع بنصف المهر المسمى وبقي لها نصفه ، فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه ، وإن كان عيناً فإن كانت مما ينقسم فله نصفها وإلا فله نصف قيمتها يوم الدفع .

وكذا إن تلفت إن كانت قيميه وإلا فنصف مثلها إن كانت مثليه الأجزاء وفى حكم التلف النقل بناقل لازم ، ولو كان النقل جائزاً تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وبين دفع بدل النصف .

( مسأله ١٥٣٢ ) : إذا حصل للصداق نماء - متصل كسمن الدابه وكبر الشجره -

ثم طلقها قبل الدخول كان ل-ه نصفه ، فيما إذا استحق نصف العين وهو فيما إذا كان مما ينقسم - كما مر - كما لو تعددت الدواب والشجر في المثل - بخلاف ما لو لم ينقسم - كما لو اتحدت الدابة أو الشجره - فإن له نصف قيمه العين فقط يوم الدفع ، وفي حكم النماء المتصل ما لو أصدقها حيواناً حاملاً كالغنم على وجه يدخل الحمل في الصداق ولو حين الدفع كان له النصف من الغنم والأولاد ، أما النماء المنفصل - كنتاج الحيوان ولبنه وصوفه - فجميعه للزوجه كما لو أصدقها غنماً وحملت عندها فيرجع بنصف الغنم دون الأولاد .

( مسأله ١٥٣٣ ) : إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فالمشهور استحقاقها المهر كاملاً وهو الأقرب فيدفع الزوج عند موتها لأولياءها نصف المهر إن لم يكن لها ولد وهو يرثها ، وتأخذ - عند موت الزوج - المهر كاملاً وترثه .

( مسأله ١٥٣٤ ) : الصداق تملكه المرأة بنفس العقد وتستقر ملكيه تمامه بالدخول ، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول عاد إليه النصف وبقي للمرأة النصف ، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواع التصرفات ولو حصل ل-ه نماء كان لها خاصه ، ولا يستحق الزوج منه شيئاً لو استعاد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول كما مر تفصيله .

( مسأله ١٥٣٥ ) : لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها وكذا لو وهبته عين المهر رجع بنصف مثلها أو قيمه نصفها عليها ، فلو وهبته نصفها كان الباقي بينهما ويرجع عليها بنصف مثل أو نصف قيمه الموهوب .

( مسأله ١٥٣٦ ) : الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطاء ولو دبراً .

( مسأله ١٥٣٧ ) : إذا أعطها عوضاً عن المهر ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف



( مسأله ١٥٣٨ ) : يجب على الزوج تسليم المهر ، وهو مضمون عليه حتى يسلمه ، فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً لمثله أو قيمته وإن لم يفرط ، ولو أتلّفه ثالث تخيرت بين الرجوع عليه أو على الزوج وإن كان قرار الضمان هو على الذى أتلّف .

( مسأله ١٥٣٩ ) : إذا أزال غير الزوج بكاره المرأة بإكراهها بالوطء أم بغيره كان عليه مهر مثلها بكرًا .

( مسأله ١٥٤٠ ) : إذا كان الوطء لشبهه من طرف المرأة استحققت مهر المثل سواء علم الواطئ بالحال أم لا- وسواء حصلت الشبهه بعقد أو بغيره ، ولو انتفت الشبهه من طرفها بأن كانت عالمه بالحال لم تستحق شيئاً ، ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء مع استمرار الاشتباه بل يتعدد مع تعدد الاشتباه .

( مسأله ١٥٤١ ) : إذا طلقها قبل الدخول واستحققت نصف المهر المسمى ، فلها أن تعفو عنه ، وكذا يجوز لأبيها وجدها لأبيها العفو عن البعض دون الكل وأما الوكيل المفوض أو الولي من غيرهما فيراعيان المصلحه فى أصل العفو ومقداره .

( مسأله ١٥٤٢ ) : إذا اختلف الزوجان بعد الطلاق فى تحقق الدخول فادعته الزوجه ، فالقول قولها مع يمينها إذا خلا بها وعاشا معاً مده ولو قليله من دون مانع من وقوعه ، وإلا- فالقول قوله مع يمينه مع عدم العلم بأصل الخلوه بها وإلا فاللزام الفحص مع التمكن من معرفه ذلك لاسيما فى الباكر بل وغيرها مع الوسائل والأجهزه الحديثه ، كما أن للزوج أن يقيم البيئه على العدم .

( مسأله ١٥٤٣ ) : إذا اختلف الزوجان فى أصل تسميه مهر فى العقد فادعته

وأنكره ، فإن كان قبل الدخول فلها أن تطالب بفرض المهر والقول قولها مع يمينها إذا كان ظاهر حال من عرف وعاده متبعه من دون قرائن منافيه وإلا فالقول قوله مع يمينه وثمره التسميه مر أن لها الامتناع عن التمكين قبل قبضه .

( مسأله ١٥٤٤ ) : إذا اختلفا فى قدر المهر بأن ادعى الزوج مهر المثل وتدعى هى الزائد على ذلك فالقول قوله مع يمينه ، وإن ادعى أقل من مهر المثل وتدعى مهر المثل فالقول قولها مع يمينها ، لاسيما بعد الدخول إلا أن يكون فى البين ظاهر حال موافق لدعواه لاسيما قبل الدخول فالأظهر إن القول قوله مع يمينه ، وإن اختلفا وادعى الزوج النقد وادعت عينا ما فالقول قوله مع يمينه وإن ادعى كل منهما عيناً مغايره لعين الآخر فيتحالفان ويثبت مهر المثل مع الدخول ، وأما قبله فللزوجه المطالبه بفرض المهر ، وهو بحكم تفويض المهر لا تفويض البضع .

( مسأله ١٥٤٥ ) : إذا اختلفا فى التعجيل والتأجيل أو فى زياده الأجل فادعت الأول فالقول قولها مع يمينها إلا أن يكون ظاهر حال من عرف وعاده على الثانى فالقول قوله مع يمينه .

( مسأله ١٥٤٦ ) : إذا زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد وإن لم يكن له مال فالمهر يضمه الوالد ، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أم لا ، ولو شرط الوالد البراءة من الضمان فيصح إن قبلت الزوجه على معنى إسقاط المهر من رأس أما لو رضيت ببقائه فى ذمه الصغير ففى صحه الشرط إشكال .

( مسأله ١٥٤٧ ) : لو دفع الوالد المهر الذى كان عليه من جهه إعسار الولد ثم بلغ الصبى فطلق قبل الدخول استعاد الولد الزوج نصف المهر دون الوالد وكذا الحال فى المتبرع الأجنبى بالأداء أو بالضمان كما مرّ فى إبراء أو هبه الزوجه المهر للزوج قبل الطلاق والدخول .

## في الشروط المذكوره في عقد النكاح

(مسأله ١٥٤٨) : يجوز اشتراط - أى أمر سائغ - فى ضمن عقد النكاح ، ويوجب الوفاء على المشروط عليه كما فى بقيه العقود ، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار للمشروط ل-ه وإن أثم المشروط عليه ، نعم يستثنى من ذلك ما مرّ من الشروط بوجود صفه فى أحد الزوجين ككون الزوجه باكره أو الزوج هاشمياً ونحو ذلك فتبين خلافه ، حيث يوجب الخيار على التفصيل المتقدم .

( مسأله ١٥٤٩ ) : إذا اشترط ما يخالف الشرع كأن اشترطت المرأه أن يكون أمر الطلاق والجماع بيدها أو أن لا يعطى لضرتها حقها من النفقه أو القسم ونحو ذلك بطل الشرط وصح العقد والمهر ، نعم لو كان الشرط يخالف ما يقتضيه ذاتياً كأن تشترط المتمتع بها أن لا يستمتع بها مطلقاً بطل الشرط وتوقفت صحه العقد على الرضا بقاءً .

( مسأله ١٥٥٠ ) : لا يصح اشتراط الخيار فى عقد النكاح الدائم ولا المنقطع فلو شرط بطل وصح العقد .

( مسأله ١٥٥١ ) : إذا اشترطت فى العقد أن لا يطأها أو أن لا يفتضها لزم الشرط سواء كان دائماً أو منقطعاً ، ويحرم عليه الوطء من حيث مخالفه الشرط فلا يكون زنا ، ولو أذنت بعد ذلك جاز .

( مسأله ١٥٥٢ ) : إذا اشترطت عليه أن يسكنها فى بلدها أو فى بلد معين أو فى منزل مخصوص يلزمه العمل بالشرط ما لم تسقطه .

( مسأله ١٥٥٣ ) : يصح وينفذ من الشروط ما ذكر فى متن العقد دون الشروط الخاصه المتباني عليها عند المتعاقدين وإن صرح بها فى المقاوله قبل العقد .

## فصل : فى القسم وحقوق الزوجين

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حق الزوج أعظم حتى أنه قد ورد عن سيد البشر ( : لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ولو صلح لا مرت المرأة أن تسجد لزوجها ، الخبر .

ومن حقه عليها أن تطيعه ولا- تعصيه فى تدبيره للعيش المشترك بينهما بالمعروف وأن تمكّنه من نفسها فى الوطى وسائر الاستمتاعات إلا لعذر شرعى ول-ه أن يستولدها ، وأن لا تخرج من البيت إلا بإذنه حتى للواجب عليها ، نعم لو منعها عنه سقط إذنه . وقد ورد أنه ليس لها أمر مع زوجها فى صدقه ولا هبه ولا نذر فى مالها إلا بإذنه إلا فى حج أو زكاه أو بر والديها أو صله قرابتها والمراد لأنه قوام عليها نظير ما ورد فى الوالد والولد . وورد أيما امرأة قالت لزوجها ما رأيت منك خيراً قط أو من وجهك خيراً فقد حبط عملها ، وأيما امرأة باتت وزجها ساخط عليها فى حق لم تقبل منها صلاه حتى يرضى عنها ، وإن خرجت من غير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمه حتى ترجع إلى بيتها .

وأما حقها عليه فلها السكنى وأن يشبعها ويكسوها وأن يعاشرها بالمعروف ولا يؤذيها ولا يهجرها ولا يتاركها كالمعلقه بين الطلاق والزوجيه وأن يأتيها عند حاجتها الملحه وإلا ففى كل أربعة أشهر مره ، ولا يقبح لها وجهها وفى الخبر عنه صلى الله عليه وآله :

«أوصانى جبرائيل بالمرأه حتى ظننت أنه لا ينبغى طلاقها

إلا من فاحشه ميينه .

( مسأله ١٥٥٤ ) : القسم حق مشترك بين الزوجين وهو بيتوته الزوج عند زوجته ليله من كل أربع ، فلو أسقطه أحدهما كان للآخر مطالبته وتركه ، فإذا كان عنده زوجه واحده فلها ليله وله ثلاث ليال وإذا كان عنده زوجتان كان لكل منهما ليله وله ليلتان وإذا كان عنده ثلاث كان لكل واحده منهن ليله ول-يله وإذا كان عنده أربع كان لكل واحده منهن ليله ، وكلما تم الدور يجب عليه الابتداء سواء أكانت واحده أم أكثر .

( مسأله ١٥٥٥ ) : المقدمار اللازم من القسم ليس المبيت والتعاشر معها باستيعاب الليل من أوله إلى منتهاه بل المقدمار المتعارف في العشره الزوجيه من الكون في المنزل كما أن اللازم في نهار تلك الليله أن يأوى إليها كلما احتاج إلى منزله .

كما أن الواجب المضاجعه ليلاً بالنحو المتعارف - لا المواقعه - .

( مسأله ١٥٥٦ ) : يختص حق القسم بالزوجه الدائمه لا المتمتع بها .

( مسأله ١٥٥٧ ) : يجوز للمرأة أن تهب ليلتها لزوجها بعوض أو بدونه وله الخيار في القبول وصرف ليلته أين شاء ، ولها أن تهب ليلتها لضررتها برضا الزوج .

( مسأله ١٥٥٨ ) : للزوج أن يخص البكر أول عرسها بثلاث ليال إلى سبع والشيب إلى ثلاث ليال تفضلان بذلك على غيرهما والأحوط مراعاة ذلك لهما .

( مسأله ١٥٥٩ ) : العشره بالمعروف حق مشترك بين الزوجين فلا-يسوء أحدهما الخلق مع الآخر ولا يشاكسه في غير الحقوق الخاصه المتقدمه بل هي حق وحد من حدود الله تعالى وهي في كل قوم بحسبه ما لم يخالف حداً شرعياً .

( مسأله ١٥٦٠ ) : لا قسمه للناشره ولا للمجنونه حال عدم إدراكها

ولا للصغيره ، ويسقط بالسفر وليس له قضاء ما لم يناف العشره بالمعروف بينهما فضلاً عن صيروره الزوجه كالمعلقه .

( مسأله ١٥٦١ ) : يتخير فى الابتداء وعند الشروع فى القسمة بأى من النساء وإن كان الأولى التعيين بالقرعه .

( مسأله ١٥٦٢ ) : تستحب التسويه بين الزوجات فى الإنفاق والالتفات وطلاقه الوجه والمواقعه .

( مسأله ١٥٦٣ ) : خدمه البيت وحوائج الزوج المعيشيه فى المنزل وإن لم تكن واجبه بعنوانها على الزوجه ، كما أن الحوائج المعيشيه خارج المنزل وإن لم تكن واجبه بعنوانها على الزوج إلا أن العشره بالمعروف بينهما لما كانت واجبه فلا بد من تشاطر وتقسيم الأعباء بينهما بالمعروف .

ص: ٤٦٠

وهو فى الزوجه خروجها عن طاعه الزوج ، من عدم تمكين نفسها وإبداء المنفرات ل-ه عن التمتع والالتذاذ بها كأن تهمل نفسها فى النظافه والزينه مع رغبه الزوج فى ذلك عاده ، وكذا خروجها من بيته من دون إذنه ، وكذا تمردھا أو منافرتها ل-ه فى تدبيره المعيشه المشتركه بينهما وتسى المعاشره معه .

وأما نشوز الزوج فهو تعديه عليها أو منعها حقوقها الواجبه من النفقه وعدم المبيت عندها فضلاً عن هجرها أو إيذاءها من دون مسوغ شرعى ، أو يشق عليها أمرها بالمضايقه والإساءه فى العشره أو يجحف بها فى تدبير المعيشه المشتركه .

( مسأله ١٥٦٤ ) : إذا ظهرت من الزوجه أمارات النشوز والطغیان كتغيير عاداتها معه فى القول أو الفعل إلى السى من الخلق كالكلام الخشن والعبوسه والتقطيب فى الوجه والتثاقل والدمدمه بحيث يحدث النفره بينهما ومدعاه لخروجها عن الانقياد والوئام وهو بدايات النشوز ، جاز ل-ه وعظها متوخياً الحكمه البليغه متدرجاً فى الكلام من اللين إلى الغليظ ، إلى الأخرن ، فإن وقعت الكراهه اشتدت النفره بينهما وهو تبين النشوز بوضوح جاز ل-ه هجرها متوخياً فى الإعراض عنها ، الخفيف فالشديد كأن يحول ظهره إليها فى الفراش ويعاشرها بجفاف وإلا فيعتزلها فيه ، فإن زاد الإصرار والعصيان بدرجه لا يؤثر فيها الوعظ بالهجر فيجوز ل-ه ضربها ضرباً غير مبرح ، ويقتصر على ما تتأدى به الحاجه لرجوعها إلى الطاعه ، وليتوخى التدرج فى الضرب بنحو لا يكون مزماً ولا مدمياً ولا يقطع لحماً ولا يكسر عظماً . والأحوط إن لم يكن

أقوى توخى أساليب أخرى قبل الضرب فى التأديب لاسيما بلحاظ المراتب الأقوى من الضرب كتقليل النفقه فقد روى عنه ( قوله : إنى أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها لا تضربوا نساءكم بالخشب فإن فيه القصاص ، ولكن إضربوهن بالجوع والعري حتى تربحوا فى الدنيا . والتضييق عليها فى المعيشه ونحو ذلك كالإيعاد بما يجوز فعله من الطلاق أو التزويج عليها ونحو ذلك .

واللازم أن يكون الضرب بقصد الإصلاح لا للتشفى والانتقام بل الأحوط إن لم يكن أقوى لزوم ذلك فى كل أساليب التأديب مع الزوجه ، ومن ثم نهى عن الضرب حين الغضب ، ولو حصل بالضرب جنايه وجب الغرم هذا لو كان التأديب بالمشروع بخلاف ما لو كان التأديب بغير المشروع ففيه القود .

( مسأله ١٥٦٥ ) : نشوز الزوج هو بتعديه على الزوجه وعدم القيام بحقوقها الواجبه ، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم ونفقه ونحوهما فلها المطالبه بها ، ووعظها إياه ، وكذا استعمال الأسلوب الضاغط اللين لا بدرجه العصيان والتمرد ، وليس لها هجره ولا ضربه ، ونشوز الزوج ليس بمجرد تركه لحقوقها بل مع الاستمرار والتعصى والدؤب على ذلك وهو يختلف بحسب الموارد ، فإن لم يؤثر ، وكان نشوزه فى ترك النفقه جاز لها أن تأخذها مقاصه من ماله بدون إذنه ، وإلا فلها رفع أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها ، فينهاه عن فعل ما يحرم عليه وأمره بفعل ما يجب ، فإن نفع وإلا عزره بما يراه ولو بالحبس والتهديد ولـه أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ، ولو بيع عقاره إذا توقف عليه ، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ، ولا فرق فى ذلك بين الحاضر والغائب ، نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال لينفق عليها منه ،



ولا-ولى لينفق عليها من مال نفسه ، ويأتى فى مبحث العده التعرض لبقية أحكام المفقود ولو كان عاجزاً عن النفقه يجوز لها أيضاً أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعى فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعى .

( مسأله ١٥٦٦ ) : إذا ترك الزوج بعض حقوقها المستحبه والراجحه أو همّ بطلاقها لكرهته لها لكبر سنها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالا أو بعض حقوقها الواجبه من قسم أو نفقه استماله له صح وحل له ذلك ولكن لها أن تطالب بالمتجدده ، وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبه أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك فبذلت مالا أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليمسك عن أذيتها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت وإن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الأقوى إذا كان نشوزه ضاغظاً مضطر لها عرفاً إلى ذلك . كما لا يجوز ما تبدله خلعاً إذا لم تكن كارهه له .

( مسأله ١٥٦٧ ) : إذا امتنع الزوج عن النفقه واضطرت إلى اتخاذ وسيله لتحصيل معاشها أو مؤنتها الضروريه غير الواجبه على الزوج كسداد الديون لم تجب عليها طاعته ولم يحرم عليها الخروج من المنزل حال اشتغالها بذلك ، مع مراعاة التوفيق بين الحقين قدر الإمكان .

( مسأله ١٥٦٨ ) : إذا امتنع الزوج عن الإنفاق سواء كان عاجزاً أو لا فأخفى موضع إقامته فراراً عن إجبار الحاكم مده مديده فلا يبعد كون ذلك من الإمتناع عن الإنفاق وتعذر إجباره ، فيطلق الحاكم مع طلب الزوجه الطلاق .

( مسأله ١٥٦٩ ) : هجر الزوجه هجراً كلياً وصيرورتها كالمعلقه لا هى ذات زوج ولا هى مطلقه بحكم الامتناع عن الإنفاق ، وكذا لو كان يشاكسها ويؤذيها بغير وجه شرعى بنحو مستمر كعاده وخلق له ، فإن لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم

ليجبره على الفء والقيام بالحدود والواجبات الشرعيه ولو بالتعزير الذى منه الحبس ، وإلا كان لها المطالبه بالطلاق فإن امتنع منه أيضاً ، ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم الشرعى .

( مسأله ١٥٧٠ ) : يجوز الصلح والتحكيم لرفع النزاعات والخصومات بين الزوجين سواء كان الشوز من كل منهما أو من أحدهما مع خوف تأديته إلى الشقاق والعداوه الشديده ، ويبعث الزوجان أو أهلها أو الحاكم إذا انجر أمرهما إليه - مع استئذان الزوجين إن أمكن - حكمن أو أكثر ، حكماً من جانبه وحكماً من جانبها للإصلاح ورفع الشقاق بما رأياه صلاحاً من الجمع أو الفراق ، ويجب عليهما البحث والاجتهاد والتحرى فى حالهما وفى سبب الخصومه والمنافره بينهما ثم يسعيان فى إيجاد صيغ توافققيه عديده وبدائل وسطيه للتسويه بين الطرفين يراعى فيها النسبه الأ-كبر من حقوق الطرفين ، ويلاحظ فيها العدل بحسب الأحكام الفتوائيه فى الجانب الحكمى وبحسب الإنصاف العرفى فى الجانب الموضوعى ، نعم التراضى على صيغه موضوعيه مقدم عليه ، وكلما استقر عليه رأيهما وحكما به نفذ على الزوجين ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً ، كما لو شرطاً على الزوج أن يسكن الزوجه فى البلد المعين أو المسكن الخاص أو عند أبويها أو لا يسكن فى الدار معها أمه أو أخته ولو فى حجره منفرداً أو لا- تسكن معها ضررتها ، أو شرطاً عليها أن تؤجله فى المهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته قرضاً ونحو ذلك ، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما لو شرطاً عليه ترك بعض حقوق الضرره من قسم أو نفقه أو رخصه المرأه فى خروجها من بيته متى شاءت وأين شاءت ونحو ذلك .

ويجوز للزوجين التقايل مما حكم به الحكمان فى صيغه التوفيق بخلاف حكمهما فى الطلاق .

( مسأله ١٥٧١ ) : إذا اجتمع الحكمان على التفريق فليس لهما ذلك إلا إذا شرطاً على الزوجين حين بعثهما بأنهما إذا شاء جمعا وإن شاء فزقا ، والتفريق بالطلاق هو مع اجتماع شرائطه بأن يكون في طهر لم يواقعها فيه مع حضور عدلين وغير ذلك هذا بشرط توافق الحكمين أو الحكام المحكمين على التفريق .

( مسأله ١٥٧٢ ) : يراعى فى الحكمين أو الحكام المحكمين معرفتهما بحالهما أو تمكنهما من ذلك ، والوثاقه فى رعايه مصلحتهما ، فالأولى والأحوط كونهما من أهل الطرفين حكم من أهله وحكم من أهلها هذا مع توفر الشرطين وإلا فمن غيرهم المتوفر فيه .

( مسأله ١٥٧٣ ) : إذا اختلف الحكمان أو الحكام جدد بعث حكيمين أو حكام آخرين حتى يتفق على صيغته حل وإصلاح ، فإن حصل اتفاق وإلا فيكرر البعث ولو بالإجبار والتعزير . ومع عدم إمكان الإصلاح بالصلح أو التحكيم ، فاللازم على الحاكم الشرعى تحرى حالهما وتعيين المتعدى فى الحقوق بينهما وإجبار كل متخلف منهما على الأداء وتأديب من يستحق المجازاه .

( مسأله ١٥٧٤ ) : إذا اشتبه حال النزاع بينهما بين كونه نشوزاً من أحدهما أو شقاق منهما لزم تحرى الحاكم فى حالهما .

( مسأله ١٥٧٥ ) : للصلح والتحكيم أنماط وأنواع بعضها يؤول إلى التوكيل وبعضها إلى قاضى التحكيم وبعضها فيما بينهما كالتحكيم بالإصلاح والفصل بالفتوى ، ويراعى فى كل نمط الشرائط المذكوره فى باب الصلح والتحكيم أو قاضى التحكيم ، وبحسب الباعث للحكمين ، ومن ذلك شرائط الحكمين .

( مسأله ١٥٧٦ ) : ينبغى للحكمين إخلاص النيه وقصد الإصلاح ، فمن حسنت

نيتہ فيما تحراه أصلح اللہ مسعاہ ، كما قد يرشد إلى ذلك قوله جل شأنه في هذا المقام إن يُريدا إصلاحاً يُوفِّقُ اللّهُ بَيْنَهُمَا ۱.

( مسأله ۱۵۷۷ ) : قد استجدت صيغ وآليات للتحكيم متنوعه ولا مانع منها ما روعى فيها شرائط نمط الصلح والتحكيم كما مر في المسأله السابقه .

ص: ۴۶۶

## فصل : فى أحكام الأولاد والولادة فى الدائم والمنقطع

(مسألة ١٥٧٨) : يلحق بحسب الواقع ولد المرأة بزوجه بشروط ثلاثة :

الأول : الدخول بها قبلاً أو دبراً أو الإنزال على فم الفرج أو حوالبه عنده أو العلم بدخوله ولو بتوسط أنبوب أو إبره ونحوهما . وهذا الشرط وحده كاف فى تحقق الفراش وإلحاق الولد بالزوج ظاهراً مع الشك فى الشرطين اللاحقين وعدم العلم بانتفائهما . وأما مجرد احتمال جذب المنى بتوسط احتمال استعمال أنبوب أو الإدخال بالإبره فلا يلحق به إلا مع القطع بتوسط الطرق العلميه دون ما كانت نتائجها نسيبه ظنيه .

الثانى : مضى سته أشهر من حين الوطى أو ما بحكمه إلى زمن الولادة ، فلو جاءت بولد حى تام كامل لأقل من ذلك لم يلحق بالزوج .

الثالث : عدم التجاوز عن أقصى مده الحمل وهو سنه قمرية على الأظهر وإن كان الغالب دون ذلك ، فلو غاب عنها زوجها أو تاركها أكثر من ذلك وولدت بعدها لم يلحق به .

( مسألة ١٥٧٩ ) : إذا تحققت الشروط الثلاثة أو الشرط الأول مع عدم العلم بانتفاء الأخيرين وهو موضوع إجراء قاعده الفراش - لحق الولد به ، ولا يجوز لـه نفيه وإن وطئها واطى فجوراً فضلاً عما لو اتهمها بالفجور ، ولا ينتفى عنه

لو نفاه إن كان العقد دائماً إلا باللعان أو بقيام بعض الطرق الفحص الحديثه الموجهه للعلم ، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن الحاقه به ، فإنه وإن لم يجر له نفيه لكن لو نفاه ينتفى منه ظاهراً من غير لعان ، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب .

( مسأله ١٥٨٠ ) : لا يجوز نفى الولد لمكان العزل بل ولا لعدم الدخول مع إنزاله عند حوالى الفرج كما مرّ فلو نفاه لم ينتف إلا باللعان .

( مسأله ١٥٨١ ) : الموطوءه بشبهه - كما إذا وطئ أجنبيه بظن أنها زوجته - يلحق ولدها بالواطئ ، بشرط أن تكون ولادته لسته أشهر من حين الوطئ أو أكثر وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل ، هذا بحسب الواقع وأما الإلحاق فى الظاهر فيكفى فيه الوطئ وعدم العلم بانتفاء المده فيما بين الحدين .

( مسأله ١٥٨٢ ) : إذا اختلفا فى وقوع الدخول الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وأنكره ، أو اختلفا فى ولادته فنفاها الزوج وأدعى أنها أتت به من خارج ، فالقول قوله بيمينه مع عدم البيئه للزوج ، ولم يمكن الفحص بالطرق الحديثه الموجهه للعلم . وأما لو اتفقا فى الدخول والولاده واختلفا فى المده فادعى ولادتها لدون سته أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل وادعت هى خلافه فالقول قولها بيمينها ، ويلحق الولد به ولا ينتفى عنه إلا باللعان أو الطرق الحديثه فى الفحص الموجهه للعلم .

( مسأله ١٥٨٣ ) : لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد ، فإن توفر إمكان لحوقه بحسب المده بأحدهما دون الآخر الحق به ، وإن امتنع لحوقه بهما بحسب المده اتتفى عنهما ، وإن أمكن لحوقه بكل منهما بحسب المده فهو للثانى ما لم يثبت خلاف ذلك بطرق الفحص الحديثه الموجهه

للعلم ، فلو تزوجت الحره أو الأمه بآخر بعد طلاق الأول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى ودخوله بها فهو للأول ويتبين بذلك كون عقد الثانى فى العده فتحرم عليه مؤبداً لوطنه إياها وإن أتت بالولد لسته أشهر فصاعداً من دخوله بها فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدّه الحمل من وطى الأول أم لم يمكن بأن تتجاوز المده المذكوره من وطئه .

ولو كان الإتيان بولد لأقل من ستة أشهر من الثانى وأكثر من أقصى الحمل من وطى الأول فليس الولد لهما .

وكذا الحال فى الأمه لو بيعت بعد الوطئ بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج .

( مسأله ١٥٨٤ ) : لو وطئت المرأه شبيهه مع كونها موطوءه لزوجها سواء فى العقد الدائم أم المنقطع أم فى العده منهما فتجى الصور فى المسأله السابقه إلا فى الصوره الأخيره مما يمكن إلحاقه بكل منهما فإنه يقرع بينهما ، وأما لو كان الوطء بعد العده فالأظهر إنه للواطئ بشبهه الذى هو متأخر ، فإذا طلقت المرأه فوطأها رجل شبيهه فى عدتها سواء كانت رجعيه أم لا فولدت فتأتى الصور فى المسأله السابقه نفسها والحكم كما مر فيها إلا صوره إمكان لحوقه بكل منهما بحسب المده فإنه يقرع بينهما . وكذا الحكم فى المتمتع بها إذا وهبها زوجها المده أو انتهت المده فوطأت شبيهه من الغير وكذا الحال إذا وطأت الزوجه من غير الزوج شبيهه .

هذا كله فيما إذا كان الوطيان فى طهرين مختلفين ، وأما لو كانا فى طهر واحد فإن يحكم به للثانى أيضاً فيما كان الثانى هو الزوج أو المطلق رجعيّاً أو المالك للأمه وإلا فيقرع بينهما .

( مسأله ١٥٨٥ ) : إذا وطأ امرأه أكثر من واحد شبهه فإن كان في طهر واحد اقرب بينهم وإن كان في أطهار مختلفه فهو للأخير .

( مسأله ١٥٨٦ ) : ولد الزنا وإن كان ملحقاً بالزاني تكويناً إلا أنه ولد من حرام فلا توارث بينهما وإن ترتبت جملة أخرى من أحكام الولاده عليه .

( مسأله ١٥٨٧ ) : إذا ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر فإن أمكن استعلام الأب أو الأم عبر الفحوص العلميه والخواص الوراثيه ونحو ذلك مما يوجب العلم وإلا فيقرع بينهما .

( مسأله ١٥٨٨ ) : إذا وطى الأجنبيه شبهه فحملت منه وولدت كان الولد ولد حلال ، ولو كانت ذات بعل رجعت إليه بعد الاعتداد من وطئها شبهه .

( مسأله ١٥٨٩ ) : المراد بوطء الشبهه الوطء غير المستحق شرعاً مع جهل الواطئء بذلك سواء أكان جاهلاً قاصراً أم مقصراً غير ملتفت للترديد جهلاً بالحكم أم بالموضوع ومنه ما إذا اعتمد على طريق شرعى انكشف خطأه لاحقاً اجتهداً أو تقليداً وكذا اعتماد الأمارات الموضوعيه التى ينكشف خطأها ويلحق به ووطء المجنون إذا كان بدرجه لا يعى فيها الحال والنائم وشبههما دون السكران العاصى إذا كان له أدنى التفات ووعى .

( مسأله ١٥٩٠ ) : إذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً وحملت فيلحق بصاحب النطفه كما يلحق بالبكر ، وتستحق الزوجه الرجم والبكر الجلد ، وعلى الزوجه مهر البكر إذا ذهبت بكارتها بالولاده .

( مسأله ١٥٩١ ) : إذا أدخلت المرأه منى رجل أجنبى فى فرجها أثمت ويلحق الولد بصاحب المنى كما يلحق المرأه ولا يكون الولد من حرام لاختصاص ولد الحرام بالذى يتولد من الزنا دون بقيه أنحاء الاستيلاد المحرمه ، وكذلك الحكم



فى التلقفح الصناعى للبوفضه اذفا كانت صاحبه البوفضه أو صاحبه الرحم لىست بزوجه ، وكذا يلحق الولد اذفا أءءلت منى زوجهاف فى فرجهاف فءملت منه ولكن لا اءثم علها فى ذلك .

( مسأله ١٥٩٢ ) : اذفا زنى بامرأه ءلله ثم تزوجهاف وءءل بها قبل أن يظهر ءءل من الزنا وءرءء الولء أنه من ءءلال أو ءءرام فىءءم بأنه من ءءلال . ولو زنى بامرأه ثم تزوءت برءل آءر وءءل بها قبل أن يظهر ءءل وءرءء الولء أفضاً أنه من ءءلال أو ءءرام فىءءم أفضاً أنه من ءءلال . ولو زنى بامرأه فظهر ءءل منه ثم تزوء وءءل بها فإن الولء وءل ءءرام فلا ىءوارءان .

( مسأله ١٥٩٣ ) : المءولء من وءل الزنا اذفا كان من وءء مشروع فهو وءل ءءلال .

( مسأله ١٥٩٤ ) : لا ىءوز إسقاء ءءل وإن كان من سفاح إلا فىما اذفا ءافت الأم الضرر على نفسها من اسءمرار وءوءه ما لم ءلءه الروح ، وأما بعء ذلك فلا ىءوز الإسقاء مءلقاً ، واذفا أسقاء الأم ءملها وءبء علها ءىءه ، وكذا لو أسقاء الأب أو شءص ءالء ءالطىب .

( مسأله ١٥٩٥ ) : ىءوز للمرأة اسءعمال ما ىمنع ءءل من العقاقر المعءه لءلك اذفا لم ىكن اسءعمالها موءباً للضرر البلىء وءان ذلك برضا الزوج .

## فصل : فى أحكام الولاده وما يلحق بها

(مسأله ١٥٩٦) : يجب تفرد النساء بشؤون المرأه عند ولادتها دون الرجال بل اللازم الاقتصار فى تعدادهن على مقدار الحاجه ، ويسوغ مع الحاجه والاضطرار مباشره الرجال .

( مسأله ١٥٩٧ ) : يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر ، والأذان فى أذنه اليمنى والإقامه فى اليسرى فإنه عصمه من الشيطان الرجيم ، وتحنيكه بماء الفرات وتربه الحسين عليه السلام ، وتسميته بالأسماء الحسنه ، فإن ذلك من حق الولد على الوالد ، وأصدق الأسماء ما سمي بالعبوديه لله جل شأنه كعبد الله وعبد الرحيم وعبد الرزاق ونحوها وأفضلها أسماء الأنبياء والأئمه عليهم السلام ، وأفضلها اسم محمد صلى الله عليه وآله ، وعنه صلى الله عليه وآله : « من ولد ل-ه أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمى فقد جفانى » ، ويكره أن يكنى أبا القاسم إذا كان اسمه محمّداً ، وكذا التسميه ب- ( يس ) ويكره التسميه بأسماء أعداء الأئمه صلوات الله عليهم ، ويستحب أن يحلق رأس الولد يوم السابع وأن يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه ، ويكره أن يحلق من رأسه موضعاً ويترك موضعاً .

( مسأله ١٥٩٨ ) : تستحب الوليمه عند الولاده ، وهى إحدى الخمس التى سنّ فيها الوليمه ، والأخرى عند الختان ، ولا ينحصر وقت الأولى بيوم الولاده فلا بأس بتأخيرها أياماً ، وتتأدى السنّتان بقصدهما بوليمه يوم الختان .

( مسأله ١٥٩٩ ) : يجب ختان الذكور وقد عدّ من الضروريات ، ويستحب إيقاعه

فى الؤوم السابع ، وىجوز التأخىر ، وإذا لم ىختن الصبى حتى بلع وىب علىه المبادره بالاختتان ، وكذا الكافر إذا أسلم وإن طعن فى السن ، والقول بوجوب الختان على الولى قبل البلوغ لا ىخلو من وىه كما استظهر من المتقدمىن .

( مسأله ١٦٠٠ ) : الختان واجب لنفسه وشرط لصحه طواف الحج أو العمره الواجبىن أو المندوبىن ، ولىس شرطاً فى صحه الصلاه على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات .

( مسأله ١٦٠١ ) : الظاهر أنّ الحد الواجب فى الختان أن تقطع الجلده للحشفه المسماه بالغلغه بحيث تظهر تمام الحشفه وبشرتها وىزول عنه عنوان الأغلف .

( مسأله ١٦٠٢ ) : لا ىشترط فى الختان الإسلام فىئأدى بغير المسلم .

( مسأله ١٦٠٣ ) : لو ولد الصبى مختوناً سقط الختان وإن استحب إمرار موسى على المحل لإصابه السنه .

( مسأله ١٦٠٤ ) : ومن المستحبات الأكىده العقیقه للذكر والأنثى ، وىستحب أن یعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى وأن ىكون عن الذكر اثنتان وعن الأنثى واحده وأن ىكون يوم السابع ولا تسقط بالتأخىر فلو بلغ الصبى عقق عن نفسه ولو طعن فى السن فإن كل مولود مرتهن بعقیقه بل ىستحب أن یعق عنه بعد موته ولا بد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثه : الغنم ضأناً كان أو معزاً ، والبقر ، والإبل . ولا ىجزى عنها التصدق بثمانها نعم تجزى الأضحیه عنها . وىستحب أن تجتمع فىها شروط الأضحیه من كونها سلیمه من العیوب ولا ىكون سنها أقل من خمس سنین كامله فى الإبل وأقل من سنتین فى البقر وأقل من سنه كامله فى المعز وأقل من سبعة شهور فى الضأن نعم ىجزى فىها غیر الواجد لشرائط الأضحیه أيضاً ، وىستحب أن تخص القابله منها بثلاثها ودونه الربع

( مسأله ١٦٠٥ ) : يتخير فى العقيقه بين أن يفرقها لحمأ أو مطبوخأ أو تطبخ ويدعى عليها جماعه من المؤمنین ، والأفضل أن يكونوا عشره فما زاد يأكلون منها ويدعون للولد ، ويكره أن يأكل منها الأب أو الأم أو أحد عيال الأب .

( مسأله ١٦٠٦ ) : لا يجب على الأم إرضاع ولدها مجاناً وإن انحصر بها ولا بالأجره مع عدم الانحصار بها ، بل لها المطالبه بأجره رضاعها من مال الولد إذا كان ل-ه مال ومن أبيه إذا لم يكن ل-ه مال وكان الأب موسراً . وإلا تعين على الأم إرضاعه مجاناً إما بنفسها أو باستيجارها مرضعه أخرى لأن نفقته عليها .

( مسأله ١٦٠٧ ) : الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرعه أو تطلب أنقص مما تطلب غيرها أو تطلب مثله ، وأما لو طلبت زياده أو الأجره مع وجود متبرعه كان للأب نزعها منها وتسليمه إلى غيرها لكن لا يسقط حق حضانه الأم بقدر ما يمكن الجمع بين الأمرين كأن تحمل الأم الولد إلى المرضعه أو بإحضار المرضعه عندها .

( مسأله ١٦٠٨ ) : لو ادعى الأب وجود متبرعه وأنكرت الأم ولم تكن له بينه على وجودها فالقول قولها بيمينها .

( مسأله ١٦٠٩ ) : كمال الرضاع حولان كاملان أربع وعشرون شهراً ويكره الزائد على ذلك ، وأدناه واحد وعشرون شهراً ، وما نقص عن ذلك جور على الصبى كما فى الخبر نعم للأبوين التشاور فى الفطام قبل ذلك لمراعاة بعض حالات الرضيع .

( مسأله ١٦١٠ ) : ولايه شؤون الولد ورعايته وتربيته بين الأبوين بالسويه إلا أن للأب القيمومه والتأديب وللأم الحضانه ويقدم حقها مده الرضاع عند

التدافع ، ويقدم حقه بعد السبع سنين عند التدافع وفيما بينهما يراعى تراضى الجانبين ، كما أنّ اللازم تحرى التوفيق الموضوعى دون التدافع ، كما أنه فى صورته تقديم حق أى منهما فى المده المزبوره اللازم أن لا يكون بدرجه المضاره بالآخر ، كما لو طالبت الأم بأجره زائده أو مانع الأب من رعايه الأم بعد السبع مع عدم التنافى لحقه ، وفى صورته سقوط حق الرضاع عند مطالبتها بالزائد لا يسقط حق حضانتها فى غير الرضاع من شؤون الولد .

( مسأله ١٦١١ ) : تستحق الأم الأجره على رضاعها وحضانتها للولد إلا إذا كانت متبرعه أو وجد متبرع .

( مسأله ١٦١٢ ) : لو تزوجت الأم سقطت حضانتها وكان الأب أحق بها ، ولو فارقتها الزوج الثانى فالأقوى عود حقه فى الحضانه .

( مسأله ١٦١٣ ) : يشترط فى ثبوت حق الحضانه لكل من الأبوين ، أو غيرهما من الأرحام أن يكون عاقلاً حراً مأموناً على سلامه الولد ، ومسلماً إذا كان الولد كذلك ، فلو فقد أحدهما الشروط اختص الآخر بالحضانه .

( مسأله ١٦١٤ ) : الحضانه كما هى حق لكل من الأبوين على التفصيل المتقدم أو الأرحام فهى حق للولد عليهم أيضاً ، فيجبرون عليها لو أهملوا القيام بها .

( مسأله ١٦١٥ ) : لا- ينتقل حق الحضانه ممن ثبت له إلى غيره ، نعم لو ترك الأخذ به وصلت النوبه إلى الآخر منهما أو من الأرحام ، ومن ثم ليس لمن ثبت ل-ه حق الحضانه إيكالها إلى الغير بنحو التفويض المطلق نعم لا- تجب المباشره لكن مع الإشراف القريب منه .

( مسأله ١٦١٦ ) : الجد ( أب الأب ) كالأب ل-ه ولايه التأديب والقيومه على الولد وولايته أولى من الأب فى ذلك .

( مسأله ١٦١٧ ) : لا ولايه لذوى الأرحام على نكاح الصغير والقاصر ولا على أمواله بخلاف غير ذلك من شؤونه لكن يراعى فى الموردين الأولين مباشرتهم مع نظاره الحاكم أو عدول المؤمنين .

( مسأله ١٦١٨ ) : تنتهى ولايه الأبوين ببلوغ الولد رشيداً ، فإذا بلغ رشيداً لم يكن لأحد حق الحضانه عليه ذكراً كان أم أنثى ، فيملك الخيار فى الانضمام إلى من شاء منهما أو غيرهما ، وحكم جملة من متقدمى الفقهاء بكراهه مفارقه البنت للأم حتى تتزوج ولا- يخلو من وجه ، نعم قد مرّ استمرار نمط من ولايه الأب فى النكاح على الباكر الرشيد ، كما مرّ فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أن أولى الأرحام أولى بذلك فيما بينهم لا سيما الأب والجده وكذا تصرفهما فى مال الولد عند الحاجة على تفصيل مرّ ، كما أنه يلزم على البالغ رعايه عدم عقوق الوالدين .

ص: ٤٧٤

## فصل : فى النفقات

إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة الزوجية والقرابة والملك .

( مسأله ١٦١٩ ) : إنما تجب النفقة على الزوج للزوجه الدائمه المطيعه غير الناشزه وقد مرّ بيان ما يتحقّق به النشوز ومرّ أنّه لا يندرج فيه خروجها لسدّ حاجياتها للضرورات . نعم لا تسقط النفقة بالنشوز من رأس بل يسقط منها بقدر وبحسب مراتب النشوز وبغرض التأديب ، نعم لو هجرته سقطت تماماً .

( مسأله ١٦٢٠ ) : لا فرق فى استحقاق الدائمه بين أن تكون مسلمه أو ذميه ، وحره كانت أو أمه .

( مسأله ١٦٢١ ) : لو نشزت ثم عادت إلى الطاعه فلا بد من إظهارها ذلك للزوج ومضى مده يحصل فيها التمكين كى تستحق النفقه .

( مسأله ١٦٢٢ ) : لو ارتدت سقطت النفقه وإن عادت عادت .

( مسأله ١٦٢٣ ) : الظاهر أنّه لا نفقه للزوجه فى الزمان الفاصل بين العقد والزفاف لعدم التمكين الكامل ، وكذا الحال فى الصغيره سواء كانت قابله للاستمتاع منها أم لا ، وكذا لا يجب على الصغير مطلقاً وإن كانت الزوجه كبيره ، نعم الأحوط فيما كان مراهقاً والزوجه مراهقه أو كبيره أو الزوجه مراهقه والزوج كبير لزوم النفقه بحسب ما يحصل من التمكين والعشره .

( مسأله ١٦٢٤ ) : لا تسقط نفقتها بعدم تمكينها له من نفسها لعذر شرعى أو عقلى

من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج ، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح ، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه ، بل ولو مع منعه ونهيه . بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه أو خرجت من بيته بغير إذنه ، لكن تقدم تقدير مقدار السقوط بحسب مراتب النشوز .

( مسأله ١٦٢٥ ) : تثبت النفقه والسكنى لذات العده الرجعيه ما دامت في العده كما تثبت للزوجه سواء كانت حائلاً أم حاملاً . ولا- نفقه لذات العده البائنه سواء كانت عن طلاق أو فسخ . نعم لو كانت حاملاً- فإنها تستحق النفقه حتى تضع حملها . بل الأحوط ثبوت النفقه لمطلق الحامل ولو المفسوخ عقدها أو المنقطعه ولا سيما الحامل المتوفى عنها زوجها فلا يخلو من قوه في الصوره الأخيره لا سيما مع عدم المال للحامل وعدم المال للحمل . ولا نفقه للمتوفى عنها الحائل .

( مسأله ١٦٢٦ ) : لو ادّعت المطلقه بائناً أو غيرها أنّها حامل مستنده إلى وجود الأمارات على الحمل صدقت ، وأنفق عليها يوماً فيوم إلى أن يتبين الحال ، نعم للزوج المطالبه بالفحص عبر الطرق الطبيه الحديثه ، فإن تبين الخلاف استعيد منها ما صرف إليها ، وليس للزوج تعليق النفقه على إتيانها بكفيل .

( مسأله ١٦٢٧ ) : مؤنه الزوجه الواجبه على الزوج إنما هي نفقتها الماليه دون مؤنه كل عمل وجهد تتوقف عليه المعيشه والعشره بالمعروف المشتركه بينهما ، نعم تستحق الأجره على أى عمل تقوم به المرأه للرجل مما ليس له صلّه بالعشره المشتركه .

كما أنّ النفقه الماليه اللازمه إنما هي ما تقوم به حياتها ومعيشتها من طعام



وشراب وكسوه وسكنى وما يلحق بكل منها أى النفقه الفرديه لا- بلحاظ علاقاتها الاجتماعيه ، نظير الطعام والإدام والكسوه والمسكن وأثاث المنزل كآلات الطبخ ووسائل النوم والتنظيف ، والضابط فى تقديرها جنساً وكماً وكيفاً المتوسط من حال كل من الزوجه بالإضافه إلى الزوج فيراعى شأن كل منهما ملحوظاً فيه الطرف الآخر بحسب المتعارف اعتياده لأمثالها فى بلدها ويناسب حالها ويلائم مزاجها ولو بحسب الفصول ويشمل القدر المتوسط فى الترفيه فى المأكل والملبس ومرافق السكنى بحسب حالهما ولا يشمل القدر المفرط للرفاه والبذخ والبطر من أنحاء الاستعمال .

نعم يلحق بالطعام الفواكه والأدويه وفضول الطعام والشراب مما يعتاد كما يلحق بالسكنى جملة من مرافقه كما مرّ . وأما الاستقلال فى السكن حجرة ومرافقاً أو داراً فبحسب العرف المعتاد ويلحق بالكسوه آلات الزينه والتجمل بحسب ما يليق من عادة أمثالها ، وأما الإخدام فمع المشقه أو استدعاء شأنها ذلك .

( مسأله ١٦٢٨ ) : من النفقه المستحقه للزوجه مصرف التنظيف لبدنها وثيابها وآلات المعيشه وكذلك مصرف الوقود والطاقه بحسب الحاجه وكذلك مصرف الحاجه الطبيه كالولاده وأجره الطبيب والأدويه فى الأمراض التى تعترى الإنسان عادة . نعم لا يندرج فيها علاج الأمراض الصعبه التى تحتاج إلى تكاليف باهضه التى قد يتفق الابتلاء بها .

( مسأله ١٦٢٩ ) : تملك الزوجه على الزوج النفقه عند حلول وقت الصرف وهو يختلف بحسب الطعام والإدام أو الكسوه أو المسكن ففى الأول لكل يوم وفى الثانى بحسب المتعارف من كل أشهر وموسم وفى الثالث بحسب المدّه

الزمنيه المتعارفه لمنفعه السكنى من إجاره أو عاريه أو ملك بشرط التمكين ، فلها المطالبه بها عند حلول الوقت ، فلو لم ينفق عليها وانقضت المده استقرت ديناً فى ذمته ، سواء طالبتة بها أو سكتت عنها وسواء قدرها الحاكم وحكم بها أم لا ، وسواء كان موسراً أو معسراً ، غايه الأمر أنه مع الإعسار ينظر إلى اليسار . نعم ليس لها المطالبه بالنفقات المستقبلية قبل حلول وقتها .

( مسأله ١٦٣٠ ) : لو دفع إليها نفقه المده الحاليه ولم تصرفها أو أبقت منها بالتقتير على نفسها وانقضت المده كانت ملكاً لها وليس للزوج استردادها إلاّ- أن تخرج عن الاستحقاق قبل انقضاء المده إما بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً ، فيوزع المدفوع على مقدار ما تستحقه ويسترد الباقي ولو بحسب أبعاض اليوم الواحد .

( مسأله ١٦٣١ ) : كيفيه الإنفاق بالطعام والإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العاده كسائر عياله ، وإما بتسليم النفقه لها ، وليس له إلزامها بالنحو الأول فإن لها أن تقبض نفقتها وتفعل بها ما تشاء كأن تدخرها أو تتصدق بها ونحو ذلك . إلاّ أنه إذا أكلت وشربت معه على العاده سقط الواجب من النفقه وليس لها المطالبه بها .

( مسأله ١٦٣٢ ) : يتخير الزوج فى نفقه الأكل بين إعطاء الطعام المطبوخ أو المواد الخام التى تحتاج إلى إعداد كالطهى ونحوه . نعم لو كان فى الإعداد كالطبخ مؤونه مالىه كمؤونه الوقود ونحوها كانت على الزوج ، ومثله بعض معالجات التهيئه والإعداد التى يتعارف مزاوله كلفتها خارج المنزل .

( مسأله ١٦٣٣ ) : أجور حركه السفر وشؤونه ليست من النفقه إلاّ- أن يكون باستدعاء الزوج أو استصحابه أو كان لأجل شؤونه معيشه الزوجه الضروريه

كالسفر لعلاج المرض ونحوه ، فلا يجب عليه أجور سفرها الواجب أو الندبى للحج والزيارة ، لكن لا تسقط نفقتها فى السفر وإن زادت عن الحضر .

( مسأله ١٦٣٤ ) : الواجب من النفقه فى الأصل هو العين ولها التراضى على بذل الثمن وقيمه الطعام والإدام والكسوه ، وتملكه بالقبض فيسقط الواجب عليه لكن ليس للزوج إلزامها بذلك .

( مسأله ١٦٣٥ ) : الأظهر استحقاق الزوجه تملك الكسوه على الزوج ولها أن تجتزى بما يبذله لها من ثياب مستعاره أو مستأجره ، ولو دفع إليها كسوه لمدته جرت العاده ببقائها إليها فلبستها فخلقت قبل تلك المده أو سرقت من دون تفريط متعمد منها وجب عليه دفع كسوه أخرى إليها ، ولو انقضت المده والكسوه باقيه ولم تخرج عن حيز الانتفاع المتعارف فليس لها المطالبه بكسوه أخرى ، ولو خرجت بعد المده عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق فليس ل-ه استردادها وهذا بخلاف آثاث المنزل والعفش وبقيه آلات المرافق الأخرى فإنها على ملك الزوج يستردها عند خروجها عن الاستحقاق ولو فى أثناء المده .

( مسأله ١٦٣٦ ) : لو اختلف الزوجان فى الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجه منعزله عنه فالقول قولها بيمينها إذا لم يكن ل-ه بينه ، وإن كانت فى بيته داخله فى عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه إذا لم يكن لها بينه .

( مسأله ١٦٣٧ ) : إذا كانت الزوجه حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعيّاً واختلفا فى وقوع زمان الطلاق فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها بالوضع فلا نفقه لها الآن ، وادعته هى أنه بعده وتستحق عليه النفقه ولم تكن بينه ،

فالقول قولها مع اليمين ، ويلزم الزوج بإقراره فلا يرجع إليها .

( مسأله ١٦٣٨ ) : إذا طالبته بالإنفاق وادعى الإعسار وعدم الاقتدار ولم تصدقه وادعت يساره ، فإن كان مسبقاً باليسار وادعى تلف أمواله وأنه معسر وأنكرته فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم يكن كذلك فهل القول قوله بيمينه أو يفحص حاله حتى يتبين إعساره فينظر كما فى المديون؟ وجهان .

( مسأله ١٦٣٩ ) : لا يشترط فى استحقاق الزوجه النفقه فقرها واحتياجها ، فلها على زوجها النفقه وبذل مقدارها وإن كانت من أغنى الناس .

( مسأله ١٦٤٠ ) : إذا لم يكن ل-ه مال يفى بنفقه نفسه وزوجته وأقاربه الواجبي النفقه فنفقته الحاضره مقدمه على زوجته ، ونفقته الحاضره مقدمه على أقاربه ، فما فضل من قوته صرفه إليها ، فإن فضل بعد ذلك دفعه إلى الأقارب .

( مسأله ١٦٤١ ) : المراد بنفقه نفسه المقدمه على نفقه زوجته مقدار قوت المده الحاليه وكسوته اللائقه بحاله وكل ما اضطر إليه من الآلات لمرافق معيشته ونحوها وكذلك رأس ماله الذى يحتاج إلى استثماره حيث يكون فاضل ربحه مصدر كسبه ، فإن زاد على ذلك شىء صرفه إلى زوجته ثم إلى قرابته .

( مسأله ١٦٤٢ ) : نفقه الزوجه تقبل الإسقاط ابتداءً أو شرطاً فى ضمن عقد بالنسبه إلى الزمان الحاضر . وأما بالنسبه إلى الأزمنه المستقبليه فكذلك كشرط فى ضمن عقد وإما ابتداءً فلا يخلو من إشكال ومنع .

( مسأله ١٦٤٣ ) : يجوز للمرأة رفع أمرها للحاكم الشرعى إذا لم ينفق الزوج عليها سواء كان ممتنعاً من الإنفاق مع قدرته أو عاجزاً كما تقدم تفصيله فى فصل حقوق الزوجين وتقدم أن التمكّن من النفقه ليس شرطاً فى صحه العقد ولا طرؤ العجز موجباً للخيار .

(مسألة ١٦٤٤) : يجب الإنفاق على الأبوين وآبائهما وأمھاتھما وإن علو ، وعلى الأولاد وأولادھم وإن نزلوا الأقرب فالأقرب ذكوراً وإناثاً صغاراً كانوا أو كباراً ومقتضى ذلك استحقاق النفقة للقریب على ذی الرحم من العمودین مع فقد الأقرب أو إعساره فیثبت الإنفاق للولد مع فقد الأب أو إعساره على الجد ، ولا تجب على غیر العمودین من الأقراب بالإخوة والعموم والخزولة وغیرهم وإن استحب . نعم تجب الرعاية والكفالة فی التدبیر لعموم الأقراب فضلاً عن العمودین مع احتیاج القریب لذلك لقصوره أو اضطراره ولا فرق فی المنفق علیه القریب بین كونه مسلماً أو كافراً .

( مسألة ١٦٤٥ ) : یشرط فی وجوب الإنفاق على القریب فقره واحتیاجه وعدم قدرته على تحصیلها ، بمعنی عدم وجدانه لما یتقوت به فعلاً ، فلا یجب الإنفاق على من قدر على نفقته فعلاً وإن كان فقيراً لا یملك قوت سنه وجاز له أخذ الزكاة ونحوها .

وأما غیر الواجد لها فعلاً القادر على تحصیلها ، فإن كان ذلك بغير الاکتساب كالاقتراض المتمکن من أدائه أو الأخذ من مال مبدول له فلا یجب الإنفاق علیه . وكذا لو كان قادراً على الاکتساب بما یناسب حاله وشأنه أو كان كسوباً أو محترفاً للمهن والصنایع .

أما قدره على أخذ الحقوق من الزكاة ونحوها فلا تسقط استحقاق النفقة فضلاً عما لو لزم من أخذها مهانه وابتدال كالسؤال والاستعطاء ، وكذا لو قدر القریب على اکتساب یثق علیه تحمله أو كان تركه للاکتساب لاشتغاله

بأمر ديني أو دنيوي هام كطلب العلم . وأما القادر على الاكتساب بإعداد بعض المقدمات كتعلم صنعه أو حرفه أو مهنة وترك تهيئه ذلك أو كان كسوباً وترك ذلك طلباً للراحة أو للكسل ونحوه أو فوت فرص ذلك فأصبح محتاجاً فعلاً للنفقة في المده الحاضره وعاجزاً عن تحصيلها فيجب الإنفاق عليه بقدر الضروره ويجوز التقتير عليه حتا ل-ه على العمل والاكتساب .

( مسأله ١٦٤٦ ) : إذا أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً فلا تكون بذلك بحكم القادر على النفقه فيجب على أبيها أو ابنها الإنفاق عليها .

( مسأله ١٦٤٧ ) : يشترط في وجوب الإنفاق على القريب قدره المنفق على نفقته بعد نفقه نفسه ونفقه زوجته الدائم لو كان متزوجاً ، فلو حصل له قدر كفايه نفسه خاصه اقتصر على نفسه ، ولو فرض أنه فضل منه شيء وكانت له زوجته فلزوجته ، فلو فضل منه شيء فالأقرب منهم فالأقرب فللابوين والأولاد مقدمان على أبناء الأولاد وعلى الجد والجده للأب ، ولو كانوا في مرتبه واحده ولم يقدر على نفقه الجميع فالأقرب أنه يقسم القوت أولاً بينهم بالسويه وكذا الكسوه والسكن إن أمكن ولو مع الضيق وإلا أقرع بينهم . ولا يترك الاحتياط في الوالدين عند الدوران مع الأولاد .

( مسأله ١٦٤٨ ) : يجوز ل-ه تقديم نفقه الزواج إذا احتاج إليه على نفقه القريب مع عدم كفايه ما عنده للنفتين ، إلا مع شده إعواز القريب وعجزه مع عدم بلوغ حاجته للزواج إلى الاضطرار .

( مسأله ١٦٤٩ ) : يجب السعي لتحصيل النفقه لنفسه مع إعوازه بمقدار يحفظ نفسه وعرضه ويقوم صلبه ويدفع عنه الضرر ولو بدون مقدار النفقه المتعارفه لمثله ،

بأى وسيلة من الاكتساب والاستدانه والاستعطاء والاستيهاب ولو المهن الحقيه أو الأخذ من الزكاه والحقوق الأخرى للمستحقين أو التعريض بالمسأله بحسب درجات الخفاء والظهور متدرجاً فى ذلك حسب حاجته وضرورته مراعيأ صيانه ماء وجهه قدر الإمكان الأبعد عن المهانه والابتذال فالأبعد ، وأما نفقه الزوجه والأقارب فالواجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بشأنه وحاله وكذا بالاستدانه مع تمكنه من الأداء مستقبلاً ، وإلا أخذ من حقوق المستحقين من الزكوات ونحوها نعم لا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والاستعطاء فضلاً عن السؤال إلا مع شدة إعواز العيال وعجزهم مع خفه المشقه عليه .

( مسأله ١٦٥٠ ) : الواجب من نفقه الأقارب هو ما مرّ فى نفقه الزوجه من النفقه الفرديه فى المعيشه من كفايه الطعام والإيدام والكسوه والمسكن اللائق بشأنهم وحالهم المتعارف دون بقيه أنواع المؤن وإن كانت ضروريه بحسب معيشه العلاقات الاجتماعيه كالديون لسائر المؤن الأخرى والغرامات ونحو ذلك .

( مسأله ١٦٥١ ) : لا يجب تزويج من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً أو إعطاء مهر لـه أو تملك أمه أو تحليلها عليه ، المسمى بالإعفاف وإن كان أحوط مع شدة الحاجه لا سيما فى الأب .

( مسأله ١٦٥٢ ) : يجب على الولد نفقه والده دون أولاده لأنهم إخوته ودون زوجته ، ويجب على الولد نفقه ولده دون زوجته ، نعم يجب عليه نفقه أولاد ولده أيضاً لأنهم أولاده .

( مسأله ١٦٥٣ ) : لا تقضى نفقه الأقارب ولا يجب تداركها لو فات وقتها ، ولو بتقصير من المنفق ، ولا تشتغل ذمته بها كدين بخلاف الزوجه كما مر .

نعم لو استدان القريب العاجز لنفقته الضرورية فالأحوط قضاؤها على المنفق ، ولو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره ورفع القريب أمره إلى الحاكم فأمر الاستدانه عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته بما استدانه ووجب عليه قضاؤه ، وإن تعذر الحاكم فيرفع أمره إلى عدول المؤمنين ويستأمرهم في ذلك ، وإن تعذر فاستدان بقصد كونه على المنفق فالأحوط وجوب قضاؤه بل الأحوط القضاء ولو لم ينو ذلك كما مر .

( مسأله ١٦٥٤ ) : النفقه الحاضره للأقارب تقبل الإسقاط بحلوها دون الآتيه المستقبليه .

( مسأله ١٦٥٥ ) : يجزى فى الإنفاق على القريب بذل النفقه فى دار المنفق ، ولا- يجب بذلها فى دار أخرى ، ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته إلا إذا كان عن عذر مانع ل-ه عن استيفاء النفقه مما يرجع إلى خلل فى محل الإنفاق .

( مسأله ١٦٥٦ ) : القريب وإن لم يملك النفقه فى ذمه المنفق إلا أنه يملكها بأخذ القوت والكسوه بخلاف الحال فى السكنى فإنه إمتاع وانتفاع كما مر فى الزوجه .

( مسأله ١٦٥٧ ) : إن لوجوب الإنفاق ترتيب من جهه المنفق ومن جهه المنفق عليه .

أما الأولى : فتجب نفقه الإنسان ذكراً كان أو أنثى على عمودى نسبه أصوله وهم آباءه وفروعه وهم أولاده الأقرب فالأقرب ، فتجب على الأب والولد ومع عدمهما أو فقرهما فعلى جده للأب وولد ولده وهكذا متعاليًا ومتنازلًا ومع التعدد والتساوى فى الدرجه يشتركون بالسويه والأظهر اعتبار الذكوره فى الأقرب فالأقرب دون المرأه . نعم إن عدموا فتصل النوبه إلى الأم والأنثى



من الأقرب فالأقرب .

أما الثانيه : فإن كان مقتدرأ على نفقته ونفقه زوجته وجميع أقرابه المستحقين للنفقه وجب عليه نفقه الجميع ، وإن لم يكن إلا لبعضهم فعلى الأقرب فالأقرب منهم ذكراً كان أو أنثى فالابن أو البنت مقدم على ابن الابن ، والأبوان مقدمان على الأجداد والأحفاد ، كما مرّ ولو تساوا في المرتبه فقد مرّ تفصيل الحال فيه .

( مسأله ١٦٥٨ ) : لو كان له ولدان أو أكثر ولم يقدر إلا على نفقه بعض منهم وكان له أب موسر ، فإن اتفقا في مقدار النفقه والاشتراك في إنفاقهما أو تراضيا على أن يكون أحدهما المعين في نفقه أحدهما وغيره في نفقه الآخر فهو وإلا رجعا إلى القرعه في تعيين أحد الخيارات التوفيقية في الموازنه بينهما .

( مسأله ١٦٥٩ ) : لو ماطل وامتنع من النفقه على من وجبت عليه أجبره الحاكم ، ومع عدمه فعدول المؤمنين ، وإلا فيقتص منه مقدار نفقته . وإلا أمره الحاكم بالاستدانه عليه ، وإلا فعدول المؤمنين وإلا فيتصدى هو للاستدانه عليه كما مرّ .

( مسأله ١٦٦٠ ) : تجب نفقه المملوك - رقيقاً كان أو بهيمه وكل دابه وذى نفس سائله وروح بل الأحوط مطلق الحيوان حتى النحل ودود القرز - على مالكة ، ومولى الرقيق بالخيار بين الإنفاق عليه من خالص ماله أو من كسبه بأن يضرب عليه ضريبه ويجعل الفاضل ل-ه ، فلو قصر كسبه عن نفقته كان على المولى إتمامه ، وتقدير نفقه المملوك هو الكفايه من طعام وإدام وكسوه وسكنى مما هو معتاد في المماليك ، كما أن الواجب في نفقه البهيمه والحيوان ما تحتاج إليه من أكل وسقى ومكان رحل ونحو ذلك ، ويتخير المالك في مؤونتها بين تهيتها لها أو تخليتها ترعى في خصب الأرض ، إن كفيت بذلك ، وإلا جبر نقص ذلك .

ص: ٤٨٧

( مسأله ١٦٦١ ) : لو امتنع المولى من الإنفاق على رقيقه أو بهيمته أجبر على بيعه أو ما يزيل ملكه عنه أو الإنفاق عليه أو تخليته ليحصل على مؤنثه أو غير ذلك مما فيه مراعاة وتوفيق بين الطرفين .

ص: ٤٨٨

( مسأله ١٦٦٢ ) : يشترط في الزوج المطلق البلوغ والعقل ، فلا يصح طلاق الصبى لا بالمباشرة ولا بتوكيل الغير وإن كان مميزاً وله عشر سنين ، إلا أن يكون قد أنبت في عانته أو أشعر في وجهه ، أو أمني ، وإن كان الاحتياط فيمن بلغ عشرًا مطلقاً لا ينبغي تركه ، ولا طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه ، وكذا السكران والمغمى عليه والنائم ونحوه ممن زال عقله .

( مسأله ١٦٦٣ ) : لا يصح طلاق ولي الصبى عنه كأبيه وجده فضلاً عن الوصى والحاكم . نعم لو بلغ فاسد أو ناقص العقل أو طراً عليه الجنون بعد البلوغ قبل رشده طلق عنه وليه مع مراعاة الغبطه والصلاحي بل وكذا بعد رشده وإن كان الاحتياط في استيذان الحاكم في هذه الصورة لا يترك فإن لم يكن له أب وجد فالأمر إلى الحاكم ويراعى في ذلك مباشرة أقاربه من الأرحام ، هذا كله في المجنون المطبق . وأما الأدوارى والسكران والمغمى عليه فلا يصح طلاق الولي

عنه بل يطلق حال إفاقة . وهل يجوز لولى الصبى أن يهب المتمتع بها المده وجهان ، أو قولان أظهرهما الجواز .

( مسأله ١٦٦٤ ) : ويشترط فيه القصد والاختيار ، فلا يصح طلاق النائم والساهى والغالط والمكره بتوعيد وتهديد أو إجبار وكذا من خرج عن السيطرة على إرادته وقواه النفسانيه كالشديد الغضب ، والسكران ، وكذلك من لم تتحقق منه إرادته جديده كالهازل والذى يتلفظ بالطلاق مداراه لبعض نساته تطيباً للخاطر من دون عزمه الأكيد عليه .

( مسأله ١٦٦٥ ) : الإكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكرهه بإجاده بالتوعيد والتهديد على تركه بما يضر بحاله أو حال من يهّمه شأنه نفساً أو عرضاً أو مائلاً ، مع كون الحامل - المكره بالكسر - قادراً على ما توعد به مع حصول الخوف من وقوعه ، ويلحق به ما إذا أمره بإيجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته وإضراره لو خالفه وإن لم يتكلم بألفاظ التوعيد والتهديد لكن مع وجود شاهد حال حاضر أو سابق على عزم الحامل على ذلك ، بل الحال كذلك لو لم يأمره مع وجود شاهد حال المزبور وحصول إبراز منه لتلك الإراده العاتيه ، وهذا بخلاف ما كان مجرد خوف من إضرار الغير بتركه من دون ذلك ، كما لو تزوج امرأه ثم رأى أنها لو بقيت فى عصمته لناله من بعض أقاربها ضرر فالتجأ إلى طلاقها فإنه يصح طلاقها .

وأما التوعد بما يستحقه كما إذا قال ولى الدم للقاتل أو الدائن للمديون : طلق زوجتك وإلا قتلتك أو وإلا طالبتك بالمال فطلق ، ففي الصحه إشكال بل منع . نعم لو لم يكن بصيغه الوعيد والتهديد بل بنحو المعاوضه فى مقابل رفع اليد عن ما يستحقه من دون إلجاء وإخافه لكانت الصحه متجهه .

( مسأله ١٦٦٦ ) : يعتبر فى الإكراه عدم إمكان التفصى والتجنب عن الضرر المتوقع به بما ليس فى ضرر آخر عليه أو مشقه والموازنه بين الضررين فى تحمل الضرر تختلف بحسب الموارد والأشخاص ، كالفرار والاستعانه بالغير ، فلو أوقع الطلاق مع إمكان دفع الضرر صح . نعم لا يعتبر عدم قدره على التوريه فلو أوقع الطلاق من دونها فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه فضلاً عما لو كان غافلاً عنها للجهل بها أو للإرباك والاضطراب الطارى عليه .

( مسأله ١٦٦٧ ) : لا يعتبر فى وقوع الإكراه تطابق عمل المكره - بالفتح - مع خصوصيات ما أكره عليه فإن التمرد والتعصى فى الخصوصيات أمر معهود فى موارد الإكراه بحسب شده ونوعيه الإكراه وإن استسلم واستجاب للإكراه فى أصل العمل ، فلو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما المعينه وقع مكرهاً عليه ، ولو طلقهما معاً دفعه ففى كون إحداهما إكراه إشكال بل لا يخلو من منع إلا مع شاهد حال وقد يدل عليه فى كليهما لتلازم ما ، وأما لو أكرهه على طلاق كليهما فطلق إحداهما فالظاهر أنه عن إكراه .

( مسأله ١٦٦٨ ) : لو أكرهه على أن يطلق زوجته ثلاث طلاقات بينهما رجعتان فطلقها واحده أو اثنتين فالظاهر أنه عن إكراه إلا أن يكون شاهد حال مخالف .

( مسأله ١٦٦٩ ) : لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا ففى الصحه إشكال وإن كانت لا تخلو من وجه للنص الوارد فى الصبى .

( مسأله ١٦٧٠ ) : يصح الإكراه بحق على الطلاق كما فى موارد وجوب الطلاق على الزوج وهل يختص ذلك بإكراه الحاكم الشرعى أم يعم غيره ولو الزوجه ، الظاهر الثانى مع استجماع طلاق الزوج للشرائط الأخرى مع وصول النوبه لغير الحاكم بحسب مراتب الولايه ، وهل يكون بائناً أم رجعياً ، الأظهر الأول

سواء في موارد عدم الإنفاق أو الهجر منه لها كالمعلقة .

( مسأله ١٦٧١ ) : لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجه عليه فضلاً عن رضاها به .

### شروط المطلقة :

( مسأله ١٦٧٢ ) : يشترط في المطلقه أن تكون زوجة دائمه فلا يقع الطلاق على المتمتع بها ، وأن تكون طاهره من الحيض والنفاس ومستبرأه بحيضه بعد المواقعه فيكون طلاقها للعهده أى ما يصلح أن يكون مبتدئاً لاحتساب العده ، فلا يصح طلاق الحائض والنفساء والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين . فلو نقيتا من الدمين ولما تغتسلا من الحدث صح طلاقهما كما لا يصح في طهر واقعهما فيه زوجها .

( مسأله ١٦٧٣ ) : إنما يشترط خلو المطلقه من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل المستبين حملها ولو بالفحص الحديث وإن لم تمض ثلاثه أشهر بناء على مجامعه الحيض للحمل كما هو الأصح ، فإنه يصح طلاقهما في حال الحيض . ويشترط ذلك إذا كان الزوج حاضراً ، بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق ، وأما إذا كان غائباً عنها سواء كانت الغيبه لسفره أو لسفرها فيصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض إذا تعذر عليه العلم بحالها من حيث الطهر والحيض أو تعسر عليه استعمال ذلك كما لو كانت غيبته ثلاثه أشهر ، وأما لو علم أنها في حال الحيض ولو من جهه علمه بعادتها الوقتيه على الأظهر أو تمكن من استعمال حالها وطلاقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل الطلاق .

( مسأله ١٦٧٤ ) : إذا غاب الزوج ، فإن خرج في حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضي مده يقطع بانقطاع ذلك الحيض ، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً فيه صح طلاقها وإن تبين وقوعه في الحيض ، وإن خرج

فى حال الطهر الذى لم يواقعها فيه طلقها ما لم يعلم بكونها حائضاً وصح وإن صادف زمان الحيض ، وأما إن خرج فى الطهر الذى واقعها فيه انتظر مضى زمان تنتقل بمقتضى العاده من ذلك الطهر إلى طهر آخر وهو فى غالب عاده النساء شهر ما لم يعلم أن عاداتها أنقص أو أكثر فيراعيه ، وكذا لو لم يعلم الحال التى هى عليه حين خروجه ، والأولى فى هاتين الصورتين تربص ثلاثه أشهر ، فإذا أوقع الطلاق بعد التربص لم يضر مصادفه الحيض فى الواقع ، بل الظاهر أنه لا يضر مصادفته للطهر الذى واقعها فيه ، بأن طلقها بعد شهر مثلاً ثم تبين أنها لم تخرج من الطهر الأول إلى ذلك الزمان .

( مسأله ١٦٧٥ ) : الحاضر الذى يتعذر أو يتعسر عليه معرفه حال المرأة من حيث الطهر والحيض كالغائب ، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر .

( مسأله ١٦٧٦ ) : يجوز الطلاق فى الطهر الذى واقعها فيه من اليائسه والصغيره وفى الحامل المستبين حملها ولو بالفحص الحديث وإن لم تمض عليها ثلاثه أشهر كما مر . وبعد مضى ثلاثه أشهر من زمان المواقعه فى المسترابه وهى التى فى سن من تحيض وهى لا ترى الحيض لخلقه أو لعارض فإذا اعتزلها ثلاثه أشهر صح طلاقها ويبطل دون ذلك .

( مسأله ١٦٧٧ ) : لا يشترط فى اعتزاله الثلاثه أشهر فى المسترابه أن يكون لأجل الطلاق ، فلو اتفق ذلك لأى سبب ثم طلقها صح .

( مسأله ١٦٧٨ ) : لو واقعها فى حال الحيض لم يصح طلاقها فى الطهر الذى بعد تلك الحيضه ، بل لابد من إيقاعه فى طهر آخر بعد حيض آخر ، لأنه لم يستبرئها بحيضه بعد المواقعه فلا يكون طلاقها فى ما يصلح أن يحسب مبتدأ للعدّه .

( مسأله ١٦٧٩ ) : يشترط في صحه الطلاق تعيين المطلقه بأن يقول : « فلانه طالق » أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال ، فلو كانت له زوجه واحده فقال : « زوجتي طالق » صح ، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال : « زوجتي طالق » فإن نوى معينه منهما أو منها صح وقبل تفسيره من غير يمين وإن نوى غير معينه كما لو قال : « إحدى زوجاتي طالق » بطل على الأقوى ومثله لو قال : « فلانه أو هذه طالق » أو قال : « أنت أو هي طالق » .

ص: ٤٩٤



(مسأله ١٦٨٠) : لا- يقع الطلاق إلا بصيغه خاصه وهى قوله : « أنت طالق » أو « فلانه أو هذه » أو ما شاكلها من الألفاظ الداله على تعيين المطلقه ، والأظهر عدم وقوعه بقوله : « أنت مطلقه » أو « طلقت فلانه » فضلاً عن الكنايات كقوله : « أنت خليه أو بريّه أو حبلك على غاربك أو إلحقى بأهلك » وغير ذلك كقوله : « استبرئى رحمك » ناوياً به الطلاق . وكذا لو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاخترت نفسها بقصد الطلاق أو قيل له : هل طلقت زوجتك فلانه ؟ فقال : نعم .

( مسأله ١٦٨١ ) : يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجه واحده بصيغه واحده ، فلو كانت عنده زوجتان أو ثلاث فقال : « زَوْجَتَاي طَالِقَانِ أَوْ زَوْجَاتِي طَوَالِقٌ » صح طلاق الجميع .

( مسأله ١٦٨٢ ) : لا- يقع الطلاق بما يرادف الصيغه المزبوره من لغه غير عربيه مع القدره على إيقاعه بتلك الصيغه ، وأما مع العجز فيجزى إيقاعه بما يرادفها بأى لغه كان ، وكذا لا يقع بالإشاره ولا بالكتابه مع القدره على النطق ، وأما مع العجز عنه كما فى الآخرس فيصح منه إيقاعه بهما والأحوط تقديم الكتابه على الورق لمن يعرفها على الإشاره .

( مسأله ١٦٨٣ ) : يجوز للزوج أن يوكل غيره فى تطليق زوجته بنفسه بالمباشره أو بتوكيل غيره ، سواء كان الزوج غائباً أو حاضراً ، بل وكذا له

أن يوكل نفس الزوجه فى تطليق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها .

( مسأله ١٦٨٤ ) : يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح فى إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها ، والشرط المزبور قيد للموكل فيه لا تعليقاً فى الوكاله فتبطل كما مرّ فى الوكاله ، كما مرّ عدم صحه اشتراط وكالتها عنه فى الطلاق بنحو لا يجوز له عزلها .

( مسأله ١٦٨٥ ) : يشترط فى صيغه الطلاق التنجيز ، فلو علقه بشرط بطل سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال : « أنت طالق إن جاء زيد » أو مما يتيقن حصوله كما إذا قال : « إذا طلعت الشمس » . نعم لا يبعد جواز تعليقه بما يكون معلقاً عليه فى الواقع كما إذا قال : « إن كانت فلانه زوجتى فهى طالق » سواء كان عالماً بأنها زوجته أو جاهلاً بها .

( مسأله ١٦٨٦ ) : لو كرر صيغه الطلاق ثلاثاً فقال : « هى طالق ، هى طالق ، هى طالق » من دون تخلل رجعه فى البين قاصداً تعدد الطلاق تقع واحده ولغت الأخرى ، ولو قال : « هى طالق ثلاثاً » فالأقوى والأظهر أنه تقع واحده كالصوره السابقه .

( مسأله ١٦٨٧ ) : يشترط فى صحه الطلاق الإشهاد بمعنى إيقاعه بحضور رجلين عدلين يسمعان الإنشاء ، سواء قال لهما اشهدا أو لم يقل ، ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء فلو شهد أحدهما وسمع فى مجلس ثم كرر اللفظ فى مجلس آخر وسمع الآخر بانفراده لم يقع الطلاق . نعم الشهاده على الإقرار بالطلاق لا- يعتبر اجتماعهما لا فى تحمل الشهاده ولا فى أدائها ، ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن منفردات ولا منضمات للرجال .

ولا يعتبر معرفه الشهود للمرأه المطلقه بعينها بحيث يصح الشهاده عليها

فلو قال زوجته هند طالق بمسمع الشاهدين صح وإن لم يعرفها بعينها بل وإن اعتقدا غيرها .

( مسأله ١٦٨٨ ) : لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر في الشاهدين كما أنه لا يكتفى بالزوج الموكل مع عدل آخر . نعم يكتفى بالوكيل عن الزوج في توكيل الغير مع عدل آخر .

( مسأله ١٦٨٩ ) : المراد بالعدل في هذا الباب ما هو المراد في غيره من الأبواب مما رتب عليه جملة من الأحكام ، وهو من كانت له ملكه وحاله رادعه عن ارتكاب الكبائر وعن الإصرار على الصغائر والكاشف عنها حسن الظاهر وهو كونه حسن الأفعال في المعاشرة والسلوك الديني بحيث لو سئل عن حاله قيل فيه خيراً وإنه لم ير منه إلا خيراً .

( مسأله ١٦٩٠ ) : لو كان الشاهدان فاسقين في الواقع بينما في اعتقاد المطلق أصيلاً كان أو وكيلاً - عادلين لم يكن الطلاق صحيحاً بحسب الواقع ، ولو انعكس بأن كان اعتقاده بفسق الشاهدين مع عدالتهم في الواقع فالطلاق صحيح ، نعم حسن الظاهر أماره العدالة وأما الشاك غير المطلق فينبى على الصحه في عمل المطلق من دون فحص .

## فصل : فى أقسام الطلاق

الطلاق قسمان : بدعه ، وسنه . فالقسم الأول : هو غير الجامع للشرائط المتقدمه وهو على أقسام : فاسده عندنا صحيحه عند غيرنا وهو طلاق الحائض الحائض أو النفساء مع إمكان معرفه حالها حاضراً كان أو غائباً ، أو قبل المده المعتمبره والطلاق فى طهر المواقعه مع عدم اليأس والصغر والحمل ، وطلاق المسترابعه قبل انتهاء ثلاثه أشهر وطلاق الثلاث مرسلأ أو ولاءاً ، والكل باطل عدا طلاق الثلاث فإن فيه تصح واحده ويبطل الزائد .

( مسأله ١٦٩١ ) : لو طلق غير الإمامى زوجته طلاقاً صحيحاً على مذهبه أو نحلته فاسداً على مذهبنا ألزم بذلك سواء كانت المرأه شيعيه أو غيرها ونرتب عليها آثار المطلقه ، فلو اعتقد وقوع الطلاق ثلاثاً مرسلأ أو ولاءاً ألزم بالثلاث إلزاماً له بما ألزم به نفسه ومن دان بدين لزمته أحكامهم ولو رجع إليها لم يصح له وتزوج بها بعد انقضاء العده . وكذلك يجوز لمطلقاته الشيعيه التزويج بالغير ، ومثل ذلك الطلاق المعلق والحلف بالطلاق والطلاق فى طهر المواقعه والحيض وبغير شاهدين . وهذا الحكم جار فى غير الطلاق أيضاً ، فنأخذ بالعود والتعصيب منهم فى باب الميراث مثلاً- وغير ذلك من الأبواب اعتماداً على قاعده لكل قوم نكاح إمضاءً لأنكحتهم وطلاقهم وقاعده الإلزام وقاعده من دان بدين قوم لزمته أحكامهم والأخذ بإقرارهم بما يقرّون به على أنفسهم وأنهم يؤخذ منهم كما يأخذون منا فى سنتهم وقضاياهم مقاصه فى الأحكام

والقضايا والعقود والإيقاعات والحقوق التي يختلف فيها أهل الممل والنحل أو المذاهب الإسلاميه مع أحكام الشيعه الإماميه سواء فى التعامل الفردى أو الولائى العام كالقاضى والوالى .

( مسأله ١٦٩٢ ) : إذا طلق غير الإمامى سواء المخالف أو الكتابى زوجته بطلاق صحيح على مذهبه أو نحلته فاسد عندنا ثم تبصر بعد الطلاق فإن كان ذلك فى العده جرى عليه حكم المؤمن وإن كان ذلك بعد العده يلزمه ترتيب آثار الصحه على طلاقه السابق ، إلا الطلاق ثلاثاً ونحوه فإنه يرتب آثار الطلاق الواحد الصحيح دون طلاق الثلاث .

والقسم الثانى : طلاق السنه بالمعنى الأعم وهو ما جمع الشرائط فى مذهبنا وهو قسمان بائن ورجعى ، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده ، سواء كانت لها عده أم لا ، وهو سته :

الأول : الطلاق قبل الدخول .

الثانى : طلاق الصغيره وهى التى لم تبلغ التسع ولم تحض وإن دخل بها .

الثالث : طلاق اليائسه . وهذه الثلاث ليس لهن عده كما يأتى .

الرابع : طلاق الخلع والمباراه مع عدم رجوع الزوجه فيما بذلت وإلا كانت له الرجعه .

الخامس : طلاق حاكم الشرع فى موارد .

السادس : الطلاق الثالث غير المتوالى أى إن كانت حره والطلاق الثانى غير المتوالى إن كانت أمه .

وأما الرجعى فهو ما عدا ذلك للزوج الرجوع فيه أثناء العده . وهو ينقسم إلى طلاق السنه بالمعنى الأخص أى الراجح وطلاق العده ويسمى للعده أيضاً .

أما الأول فهو على درجتين والجامع بينهما أن لا يرجع إليها في طهر الطلاق ولا يمسه في العده والأرجح منهما أن يطلقها فلا يراجعها حتى تنقضى العده ثم إن شاء يتزوجها وهو أعدل وأوسع طلاق للطرفين .

والأقل رجحاناً أن يرجع قبل خروج عدتها من دون وقاع وأما لو رجع في طهر الطلاق من دون جماع فهو طلاق سنه بالمعنى الأعم .

وأما الثاني : الطلاق العدى ( للعهده ) فهو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من العده فيواقعها .

( مسأله ١٦٩٣ ) : إذا طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين ولو بعقد جديد حرمت عليه ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره سواء كان كل من طلاقها الأول والثانى عددياً أو سنياً أو غيرهما ، فإذا نكحها غيره ثم فارقتها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للأول نكاحها . وأما الأمه فتحرم بالطلاق الثانى مع الرجوع بعد الأول .

( مسأله ١٦٩٤ ) : المطلقة تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث وتحل له بنكاح الغير بعده وإن طلقت مائه مره . نعم لو طلقت تسعاً طلاق العده بالمعنى المتقدم حرمت عليه أبداً بأن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العده فيواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر ثم يراجعها فيه ويواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر ، فإذا نكحت وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجاً آخر ، فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت فى التاسعه تحريماً مؤبداً إذا كانت حره .

وبالجملة إنما توجب تسع طلاقات الحرمة المؤبده إذا وقع طلاق العده

ثلاث مرات ، ويعتبر فيه أمران :

أحدهما : تخلل رجعتين فى العده ، فلا يكفى وقوع عقدين مستأنفين ولا وقوع رجعه وعقد مستأنف فى البين .

الثانى : وقوع المواقعه بعد كل رجعه ، فالطلاق المحرم مركب من ثلاث طلاقات اثنتان للعهده رجعيه وواحد منها بائنه ، فإذا وقعت ثلاث منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً . هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقه تسعاً مطلقاً وإن لم يكن الجميع طلاق العده .

( مسأله ١٦٩٥ ) : إنما توجب التحريم الطلاقات الثلاث إذا لم تنكح فى البين زوجاً آخر وأما إذا تزوجت الغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقه ويتوقف التحريم فى الثالثه على إيقاع ثلاث طلاقات مستأنفه .

( مسأله ١٦٩٦ ) : يشترط فى الزوج المحلل للمطلقه ثلاث أمور :

الأول : أن يكون بالغاً ، فلا اعتبار بنكاح الصغير والمراهق .

الثانى : أن يطأها قبلاً- وطياً موجباً للغسل بغيوبه الحشفه أو مقدارها وفى الاكتفاء بالدبر إشكال ومنع وأما اعتبار الإنزال فهو أحوط .

الثالث : أن يكون العقد دائماً لا متعه .

( مسأله ١٦٩٧ ) : لو طلقها ثلاثاً وانقضت مده فادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثانى ومضت العده واحتمل صدقها صدقت وقبل قولها بلا يمين ، فللزوجة الأول أن ينكحها بعقد جديد وليس عليه الفحص والتفتيش ، بل يكفى أن لا تكون متهمه .

( مسأله ١٦٩٨ ) : إذا دخل عليها المحلل فادعت الوطى ولم يكذبها صدقت

ص: ٥٠١

وَحَلَّتْ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَذَبَهَا لَا يَبْعَدُ قَبُولُ قَوْلِهَا أَيْضًا مَعَ عَدَمِ كَوْنِهَا مَتَّهَمَةً وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَتْ ثَقَّةً . وَلَوْ ادَّعَتْ الْإِصَابَةَ ثُمَّ رَجَعَتْ عَنْ قَوْلِهَا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَعْقِدَ الْأَوَّلُ عَلَيْهَا لَمْ تَحُلْ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا لَمْ يَقْبَلْ رَجُوعَهَا .

( مَسْأَلُهُ ١٦٩٩ ) : لَا- فَرَقَ فِي الْوَطِيِّ الْمَعْتَبَرِ فِي الزَّوْجِ الْمَحْلَلِ بَيْنَ الْوَطِيِّ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ ، فَلَوْ وَطَّأَهَا حَرَامًا كَالْوَطِيِّ فِي الْإِحْرَامِ أَوْ فِي الصَّوْمِ الْوَاجِبِ أَوْ فِي الْحَيْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَفَى فِي حَصُولِ التَّحْلِيلِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ .

( مَسْأَلُهُ ١٧٠٠ ) : لَوْ شَكَّ الزَّوْجُ فِي إِيقَاعِ أَصْلِ الطَّلَاقِ عَلَى زَوْجَتِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ الطَّلَاقُ بَلْ يَحْكُمُ ظَاهِرًا بِبَقَاءِ عِلْقَةِ النِّكَاحِ ، وَلَوْ عَلِمَ بِأَصْلِ الطَّلَاقِ وَشَكَّ فِي عَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْأَقْلِ ، سِوَاهُ كَانَ الطَّرْفُ الْأَكْثَرَ الثَّلَاثَ أَوْ التَّسْعَ ، فَلَا يَحْكُمُ مَعَ الشَّكِّ بِالْحَرَمِ غَيْرِ الْمُؤَبَّدِ فِي الْأَوَّلِ وَبِالْحَرَمِ الْمُؤَبَّدِ فِي الثَّانِي . وَلَوْ شَكَّ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالتَّسْعِ فَالْأَطْرَافُ الْبِنَاءِ عَلَى الْأَوَّلِ فَتَحُلُّ لَهُ بِالْمَحْلَلِ .

( مَسْأَلُهُ ١٧٠١ ) : لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الطَّلَاقَ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْكَرِهِ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَوْ تَنَازَعَا فِي زَمَانٍ وَقَعَهُ فَالْأَصْلُ تَأْخِرُهُ .

ص: ٥٠٢



## فصل : فى العءء

العءءة : المءءة التى ءءربص المرأه وءءءبس عن الزواء بالغير بمفارقه زواءها أو بالوطء المحءرم كالشبهه ونحوه أو بءءول الماء فى الفرء من غير وطفى .

وئبء الاعءءاء بأمور :

الأول : الطلاق .

ءءانى : فسء أو انفساء العقاء الءائم .

ءءالء : انقضاء مءه المءءه أو بءلها .

الرابع : موء الزواء .

ءءامس : وطفى الشبهه أو ءءول الماء من غير وطفى .

السادس : عءق الأمه الموطوءه .

( مسأله ١٧٠٢ ) : لا- عءه على من لم ىءءءل بها وطفياً أو ماءً وإن ءلى بها ءلوه ءامه أو باشرها بغير الءءول ولم ىءوفى عنها زواءها ولا- على الصغیره ، وهى من لم ءءمل ءءسع ولم ءءض وإن ءءل بها ولا على الئائسه ، سواء بانء فى ءلك كله بطلاق أو فسء أو هبه مءه أو انقضاءها .

( مسأله ١٧٠٣ ) : ىءءقق الءءول بائلاءء ءمام ءءشفه قبلاً أو ءبراً وإن لم ىءزل بل وإن كان مقءوع الائنئىن وكءا من مقءوع ءءشفه مع إءءال مقءار ءءشفه بل مءلقاً مع صءق الإءءال .

( مسأله ١٧٠٤ ) : يتحقق اليأس بانقطاع الحيض وأما بلوغ السن المتعارف لليأس كالخمسين أو الستين أو غيرهما بحسب البلدان والقوميات فهو أماره على اليأس عند الشك .

( مسأله ١٧٠٥ ) : لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرّه أو مرّتين ثم يئست أكملت العده بشهر أو شهرين ، وكذلك ذات الشهور إذا اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثه .

( مسأله ١٧٠٦ ) : تصدق المرأه فى أنها بلغت اليأس .

( مسأله ١٧٠٧ ) : إذا طلقت الحائل ( غير الحامل ) أو انفسخ نكاحها ، فإن كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثه أشهر ، كانت عدتها ثلاثه قروء مثل ما لو كانت مستقيمه الحيض بأن تحيض فى كل شهر مره كما هو الغالب أو أزيد من مره أو فى كل شهرين مره .

وإن كانت تحيض والطهر الفاصل بين حيضتين ثلاثه أشهر أو أزيد أو كانت مستترابه وهى التى لا تحيض فى سن من تحيض إما لصغر وإما لانقطاع حيضها لمرض أو رضاع أو غير ذلك من العوارض فعدتها ثلاثه أشهر .

هذا فى الحره وأما الأمه فعدتها قرءان فى الأول وخمسه وأربعون يوماً فى الثانى . والأظهر فى الكتابيه ذلك أيضاً وإن كان الأحوط أنها كالحره . وإذا وطأ أمته ثم أعتقها اعتدت منه كالحره بثلاثه أطهار إن كانت مستقيمه الحيض وإلا فبثلاثه أشهر .

( مسأله ١٧٠٨ ) : يتبين مما مرّ أن المرأه إذا كانت تحيض بعد كل ثلاثه أشهر مره فطلقها زوجها فى أول الطهر ومرت عليها ثلاثه أشهر بيض فقد خرجت من العده وكانت عدتها الشهور لا القروء والأطهار ، وإذا كانت تحيض

فى كل ثلاثة أشهر مره بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فعدتها الأطهار لا الشهر ، وأما إذا كانت تحيض تاره على النمط الأول وأخرى على الثانى فتعتمد بالسابق من الشهر والأطهار فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت هى عدتها ، وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت هى عدتها .

وأما إذا ارتفع حيضها على خلاف عاداتها واسترابت بالحمل كما لو كانت مستقيمه الحيض فطلقها ورأت الدم مره ثم ارتفع على خلاف عاداتها وكما لو ابتدأت العده بالأشهر فرأت فى الشهر الثالث أو قبله حيضاً وارتفع حيضها فاسترابت بالحمل انتظرت تسعه أشهر من يوم طلاقها ، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العده .

( مسأله ١٧٠٩ ) : عده طلاق الحامل - وإن كان حملها بإراقه ماء زوجها فى فرجها من دون دخول - ومن ألحقت بها مده حملها حتى تضع حملها ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاماً أو غير تام ولو كان مضغه وفى العلقه إشكال .

( مسأله ١٧١٠ ) : لو كانت حاملاً باثنين أو أزيد بانت بوضع الأول فلا رجعه للزوج بعده لكن لا تنكح زوجاً إلا بعد وضع الأخير .

( مسأله ١٧١١ ) : إنما تنقضى العده بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العده فلا عبره بوضع من لم يلحق به فى انقضاء عدته ، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج من العده بالوضع ، بل يكون انقضاًؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل ولو مقارناً زمناً لمده الحمل ، فوضع هذا الحمل لا أثر له أصلاً لا بالنسبه إلى الزانى لأنه لا عده له ولا بالنسبه إلى المطلق لأن الولد ليس له . نعم لو كان الحمل من وطى الشبهه قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطى لا بالزوج فوضعه انتهاء لعهده وطى الشبهه لا عده طلاق الزوج .

( مسأله ١٧١٢ ) : لو وطئت شبيهه فحملت وألحق الولد بالواطى لبعده الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها الزوج أو سبق الطلاق ذلك كانت عليها عدتان عدده لو طى الشبهه تنقضى بالوضع وعدده للطلاق بالأقراء والشهور وبمقارنه زمن الحمل وإن كان الأحوط استئنافها بعد الوضع .

( مسأله ١٧١٣ ) : إذا ادعت المطلقه الحمل أو الوضع فانقضت عدتها وأنكر الزوج أو انعكس فادعى الوضع وأنكرت هى يقدم قولها فى جميع الصور بيمينها ، ومع إمكان تحرى واقع الحال بالفحص الحديث فهو مقدم على قولها .

( مسأله ١٧١٤ ) : لو اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا فى المتقدم والمتأخر فإن اتفقا على زمان الطلاق واختلفا فى زمان الوضع فالقول قولها بيمينها وإن اتفقا فى زمان الوضع واختلفا فى زمان الطلاق فالقول قول من يدعى بقاء العده ، وكذلك إن اختلفا فى كلا الزمانين .

( مسأله ١٧١٥ ) : المراد بالقرؤ والقرئين الطهر والطهرين ، ويكفى فى الطهر الأول مسماه ولو قليلاً ، فلو طلقها وقد بقيت من طهرها لحظه يحسب ذلك طهراً ، فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضه بينهما فى الحره وطهر آخر تام بين حيضتين فى الأمه انقضت العده ، فانقضؤها برؤيه الدم الثالث أو الثانى . ولو اتصل آخر صيغه الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق وفى الاكتفاء بالطهر الذى وقعت فيه الصيغه من العده وجه وإن كان الأحوط إعادته صيغه الطلاق فى أثناء طهر لاحق .

( مسأله ١٧١٦ ) : بناءً على كفايه مسمى الطهر فى الطهر الأول ولو لحظه وإمكان أن تحيض المرأة فى شهر واحد أزيد من مره فأقل زمان يمكن أن تنقضى عده الحره ستة وعشرون يوماً ولحظتان - بان كان طهرها الأول لحظه

ثم تحيض ثلاثه أيام ثم ترى أقل الطهر عشره أيام ثم تحيض ثلاثه أيام ثم ترى أقل الطهر عشره أيام ثم تحيض - فبمجرد رؤيه الدم الأخير لحظه من أوله انقضت العده . وهذه اللحظه الأخيره خارجه عن العده . وإنما يتوقف عليها تماميه الطهر الثالث هذا فى الحره وأما فى الأمه فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثه عشر يوماً لأن عدتها قرءان .

( مسأله ١٧١٧ ) : المطلقه بالطلاق الرجعى زوجه أو بحكمها ما دامت فى العده فيترتب عليها آثار الزوجيه من استحقاق النفقه والسكنى والكسوه إذا لم تكن ناشزه ، ومن التوارث بينهما لو مات أحدهما فى العده وعدم جواز نكاح أختها والخامسه ، وكون كنفها وفطرتها عليه ويجوز لزوجهها الدخول عليها بغير إذن ويجوز بل يستحب لها إظهار زينتها له وتجب عليها طاعته ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر . وأما المطلقه بانناً كالمختلعه والمباراه والمطلقه ثلاثاً ، فلا يترتب عليها آثار الزوجيه أصلاً لا فى زمن العده ولا بعده لانقطاع العصمه بينهما بالمره فلا يجب عليها طاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه . نعم إذا كانت حاملاً من زوجها استحققت النفقه والكسوه والسكنى عليه حتى تضع حملها .

( مسأله ١٧١٨ ) : لا- يجوز له أن يخرج المطلقه الرجعيه من بيته حتى تنقضى عدتها إلا أن تأتى بفاحشه مبينه أعلاها ما أوجب الحد وأدناها أن تؤذى أهل بيته بالشتم وبذاءه اللسان ، ولا يجوز لها الخروج بدون إذن الزوج إلا لضروره أو لأداء واجب مضيق .

( مسأله ١٧١٩ ) : لا- توارث بين الزوجين فى الطلاق البائن مطلقاً وفى الرجعى بعد انقضاء العده ، لكنه إذا طلقها فى المرض المتصل بالموت ترثه الزوجه

ما بين الطلاق وبين سنه ، بمعنى أنه إن مات الزوج بعدما طلقها في حال المرض بعد سنه من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه ، وإن كان بمقدار سنه وما دونها ترثه ، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وذلك بشروط ثلاثه :

الأول : أن لا تتزوج المرأة ، فلو طلقها في حال المرض وتزوجت بعد انقضاء العده ثم مات الزوج قبل انقضاء سنه لم ترثه .

الثاني : أن لا يبرأ الزوج من المرض الذى طلقها فيه ، فلو برى من ذلك المرض ثم مرض ثم مات فى أثناء السنه لم ترثه ، إلا إذا كان موته فى أثناء العده الرجعيه .

الثالث : أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ، فلا ترث كما هو الحال فى المختلعه والمباراه ، لأن الطلاق إنما هو بالتماس منهما .

( مسأله ١٧٢٠ ) : عده المتعه فى الحامل وضع حملها على الأقوى والأولى عند البعض مراعاة أبعده الأجلين من الوضع أو انقضاء ا لمدته .

وفى الحائل إذا كانت تحيض قرئين وهما طهران أيضاً ويستكشف هذا الحد بحيضتين ، ويكتفى بلحظه من الحيضه الثانيه وإن كان استيفاؤها أحوط ولو انقضت الأجل أو وهبها المده فى أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضه بأنها الأولى بل لابد من حيضتين بعد ذلك . وإن كانت فى سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسه وأربعون يوماً ، ولا فرق بين كون المتمتع بها حره أو أمه .

وأما عدتها من الوفاه فكالملقه .

( مسأله ١٧٢١ ) : إذا وهب المتمتع بها أو انقضت مدتها بعد الدخول ثم تزوجها دواماً أو متعه ثم طلقها أو وهبها المده قبل ا لدخول فاللزام إكمال عدتها الأولى .

( مسأله ١٧٢٢ ) : المدار فى الشهر على الهلالى ، فإن وقع الطلاق فى أول رؤيه الهلال فلا إشكال ، وأما إن وقع فى أثناء الشهر فاللازم إكمال الناقص ثلاثين يوماً .

( مسأله ١٧٢٣ ) : مبدأ عده الطلاق من حين وقوعه ، حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجه الخبر أم لا- ، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مضى مده بمقدار العده أو أكثر فقد انقضت عدتها وليس عليها عده بعد بلوغ الخبر إليها . ومثل عده الطلاق عده الفسخ والانساح ولو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه اعتدت من الوقت الذى تعلم بعدم تأخره عنه .

ص: ٥٠٩

## فصل : فى الرجعه

وهى رد المطلقه فى زمان عدتها إلى نكاحها السابق وحلّ لأثر الطلاق فلا رجعه فى البائنه ولا بعد انقضاء العده الرجعيه .

( مسأله ١٧٢٤ ) : الرجعه إما بالقول وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع أو الإمساك بزوجيتها كقوله راجعتك أو رجعتك أو ارتجعتك إلى نكاحى ، أو رددتك إلى نكاحى أو أمسكتك فى نكاحى ، ويصح الاكتفاء بلفظ الرجوع والرد والإمساك من دون ذكر المتعلق . ولا يعتبر فيه العربيه ، بل يقع بكل لغه إذا كان بلفظ يفيد المقصود .

وأما بالفعل ، بأن يفعل بها ما يحل فعله للزوج بحليلته كالوطى والتقبيل واللمس بشهوه أو بدونها .

( مسأله ١٧٢٥ ) : لا- تتوقف حليه الوطى وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا- على قصد الرجوع به ، لأن المطلقه الرجعيه بحكم الزوجه ، فله أن يستبيح منها ما يستبيح الزوج وتكون استباحته رجوعاً وترد زوجة له ، وإن لم يقصد الرجوع عنواناً أو قصد عدم عنوان الرجوع ، إذ الرجوع هو استباحته منها ما يستبيح الزوج من الزوجه ، أو اعتبارها تحت ولايته وقيمومته بالتصرف الفعلى وعدم كونها بائنه منه .

نعم لا- عبره بفعل الغافل والساهى والنائم ونحوهم مما لا قصد فيه للفعل كما لا عبره بالفعل المقصود به غير المطلقه ، كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها .



ويصح التوكيل في الرجعه بالقول .

( مسأله ١٧٢٦ ) : لو أنكر أصل الطلاق وهى فى العده كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه . ومثله ادعاؤه للرجعه قبل انقضاء المده

( مسأله ١٧٢٧ ) : لا يعتبر الإشهاد فى الرجعه ، وإن استحب دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع ، وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجه عليها ، فإن راجعها عند نفسه من دون اطلاع صحت الرجعه وعادت إلى النكاح السابق واقعاً ، لكن لو ادعاها بعد انقضاء المده ولم تصدقه الزوجه لم تسمع دعواه ، غايه الأمر له عليها يمين نفى العلم لو ادعى عليها العلم بذلك ، ولو ادعى الرجوع الفعلى كالوطى وأنكرته كان القول قولها بيمينها لكنه على البت لا على نفى العلم .

( مسأله ١٧٢٨ ) : إذا اتفقا على الرجوع وانقضاء العده واختلفا فى المتقدم منهما فادعى الزوج أن المتقدم هو الرجوع وادعت هى أن المتقدم انقضاء العده فإن علم زمان الانقضاء فالقول قوله مع مطابقته لظاهر الحال والصحه كأن يكون رجوعه بفعل يقتضى الزوجيه لا مجرد الإنشاء بالقول وإن تعين زمان الرجوع فالقول قولها بيمينها .

( مسأله ١٧٢٩ ) : لو طلق وراجع فأنكرت هى الدخول بها قبل الطلاق لثلاً- تكون عليها عده ولا تكون له الرجعه وادعى هو الدخول كان القول قولها بيمينها إلا مع مخالفته للظاهر كما لو كانت بينهما خلوه وعشره متطاوله .

( مسأله ١٧٣٠ ) : الظاهر أن جواز الرجوع فى الطلاق الرجعى حكم شرعى وليس حقاً قابلاً للإسقاط كالخيار فى البيع الخيارى ، فلو قال الزوج أسقطت ما كان لى من حق الرجوع لم يسقط وكان له الرجوع بعد ذلك ، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو مجاناً .

## فصل : في عدّه الوفاه

(مسأله ١٧٣١) : عدّه الحره المتوفى عنها زوجها وإن كان عبداً أربعه أشهر وعشره أيام إذا كانت حائلاً صغيره كانت أو كبيره ، يائسه كانت أو غيرها ، مدخولاً بها أو غيرها ، دائمه كانت أو منقطعه ، من ذوات الأقرء كانت أو غيرها ، صغيراً كان الزوج أو كبيراً ، عاقلاً أو غيره .

وأما إن كانت حاملاً فعدتها أبعء الأجلين من وضع الحمل والمده المزبوره ، فلو وضعت قبل تلك المده لم تنقض العده ، وكذا لو تمت المده ولم تضع بعد . هذا في الحره ، وأما عدّه الأمه من الوفاه إذا كانت حائلاً وأم ولد لمولاهها كعدّه الحره أربعه أشهر وعشره أيام ، سواء كان من وفاه سيدها أم من زوجها ، وكذلك المدبره الموطوءه لسيدها من وفاه سيدها .

وأما عدتها من وفاه زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسه أيام وأما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعء الأجلين من عدّه الحائل ومن وضع الحمل .

وأما الكتابيه فعدتها كالحره من الوفاه .

(مسأله ١٧٣٢) : إذا ارتد الزوج عن فطره فالعدّه عدّه الوفاه بخلاف الارتداد عن مله فالعدّه عدّه انفساخ .

(مسأله ١٧٣٣) : المراد بالأشهر هي الهلاليه ، فإن مات عند رؤيه الهلال اعتدت بأربعه أشهر هلاليات وضمت إليها من الشهر الخامس عشره أيام .

وإن مات في أثناء الشهر وبقى منه عشرة أو دونها اعتدت أيضاً بالأربعة الهلاليات وأتمت نقص العشرة من الخامس ، وإن بقي أكثر من عشرة فتجعل ثلاثه أشهر هلاليات في الوسط ثم تكمل الناقص ثلاثين يوماً وتضيف إليها عشرة من الشهر الخامس .

( مسأله ١٧٣٤ ) : لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العده ، فإن كان رجعيّاً بطلت عدّه الطلاق واعتدت به من حين موته عدّه الوفاه ، فإن كانت حائلاً اعتدت أربعه أشهر وعشراً ، وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقه ، وإن كانت بائناً اقتصرت على إتمام عدّه الطلاق ولا عدّه عليها بسبب الوفاه .

( مسأله ١٧٣٥ ) : يجب على المرأه في وفاه زوجها الحداد ما دامت في العده ، والمراد به ترك الطيب وترك الزينه في البدن واللباس والهيئه بترك كل ما يعد زينه يتزين به كما في أوقات المناسبات كالأعياد والأعراس ونحوها ، ويختلف بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد وكل بلد وما يعتاد ويتعارف فيه للتزين ، مثل الكحل والخضاب ومكياج الوجه والشعر وفي اللباس لبس الملون الزاهي ولبس الحلّي ولا- تقرب الطيب كالعطورات والروائح والتجمير بالعود ونحو ذلك ، والأحوط اجتناب اتخاذ الزينه المنافيه للحداد عرفاً في غير البدن واللباس كما في المطعوم والمسكن والآثاث وكذا شمّ الطيب وأكل ما جعل فيه .

نعم لا بأس بما لا يعد زينه كتنظيف البدن واللباس وتسريح الشعر وتقليم الأظفار ودخول الحمام والتأثق في المسكن والآثاث والأولاد والخدم .

( مسأله ١٧٣٦ ) : الحداد ليس شرطاً في صحه العده ، بل هو تكليف على حده في زمانها ، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المده أو بعضها

لم يجب عليها استينافها أو تدارك مقدار ما اعتدت بدونه .

( مسأله ١٧٣٧ ) : لا فرق فى وجوب الحداد بين المسلمه والذميه والدائمه والمنقطعه نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مده تمتعها كيوم أو يومين أو ساعه أو ساعتين وكذا - على الأظهر - على الصغيره المميزه والمجنونه بمعنى وجوبه على وليهما فيجنبهما عن التزيين مادامت فى العده .

( مسأله ١٧٣٨ ) : لا- حداد على الأمه لا- من موت سيدها ولا من موت زوجها إذا كانت مزوجه نعم يشكل ذلك فى أم الولد والمدبره الموطوءه من موت سيدهما .

( مسأله ١٧٣٩ ) : يجوز للمعتده بعد الوفاه أن تخرج من بيتها فى زمان عدتها والتردد فى حوائجها ، خصوصاً إذا كانت ضروريه أو كان خروجها لأمر راجحه كالحج والزياره وعياده المرضى وزياره أرحامها ولاسيما والديها . نعم يكره أن تبيت فى غير بيتها الذى تسكنه فى حياه زوجها أو الذى انتقلت إليه فى الاعتداد كما يكره أن تخرج نهاراً فينبغى أن تجعل خروجها بعد نصف الليل وترجع عشاءً أو تخرج بعد الزوال وترجع مساءً .

( مسأله ١٧٤٠ ) : مبدأ عده الوفاه إذا مات الزوج غائباً من حين بلوغ الخبر إليها ، ولا يبعد عمومه للحاضر إذا خفى عليها موته لمرض أو حبس أو غير ذلك فتعتد من حين إخبارها بموته .

( مسأله ١٧٤١ ) : يعتبر فى الإخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجه شرعيه كالبينه والعدل الواحد أو الثقه أو الخبر المحفوف بالقرائن الموجبه للوثوق .

(مسأله ١٧٤٢) : إذا فقد الرجل وغاب غيبه جهل حاله فإن علم حياته صبرت امرأته وانتظرت حتى يستجلى ويعلم حاله من موته أو طلاقه أو ارتداده ، وليس لها المطالبه بالطلاق قبل ذلك لكن لها أن تستعلم حاله من جهه التزامه بمسئليه الحياه الزوجيه ، وإن لم يكن له مال ينفق منه عليها ولم ينفق عليها وليه من مال نفسه وإن طالت المده ثم صارت شاكه فى حياه زوجها فالظاهر اندراجها فى القسم الآتى الذى لا يعلم موته ولا حياته ، وكذا إذا ظهر أنه هجرها وجعلها كالمعلقه كأن أخفى موضعه لئلا يلزم بحقوق الزوجيه ، فلها أن ترفع أمرها للحاكم الشرعى فإن لم يتمكن من الاتصال به وإلزامه بأداء ما عليه من حقوق أو طلاقها ، يجوز للحاكم طلاقها فيما إذا طلبت منه ذلك وإن كان ينفق عليها .

وإن فقد وغاب غيبه منقطعه ولم يبلغ منه خبر ولا- ظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته ، فإن بقى له مال تنفق به زوجته أو كان له ولى يتولى أموره ويتصدى للإنفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار ولا- يجوز لها أن تتزوج ما دام حال الزوج المفقود مجهولاً حتى تعلم بوفاه الزوج أو طلاقه لكن لها أن تتصدى من قبل نفسها لاستعلام حاله كأن تظفر بقرائن على موته أو موضع حياته ، وإن لم يكن له مال ولا- من ينفق عليها فإن صبرت فلها ذلك وإن لم تصبر جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعى فيؤجلها إلى مضى أربع سنين

ثم يفحص عنه فى تلك المده فإن لم يتبين وينجلى حاله لا موته ولا حياته أمر الحاكم وليه بأن يطلقها ، فإن امتنع أجبره وإن لم يكن له ولى أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم ثم تعدد عدده الوفاة أربعة أشهر وعشراً عدده الوفاة وليس عليها فيها حداد ، فإذا خرجت من العده صارت أجنبيه عن زوجها وراز لها أن تتزوج رجلاً آخر ، وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل .

( مسأله ١٧٤٣ ) : يجرى فى الأربع سنين احتسابها من حين فقد الزوج ووقوع غيبته مع اقتران تلك المده بتخلل الفحص عنه فيها وإن لم يكن بتأجيل وضرب المده من الحاكم ، إلا أن الحاكم لا بد له من التوثق من الفحص إما بالذى وقع فى تلك المده أو بأن يقوم بإجراء الفحص مده من الزمن ، وإن كان الأحوط أن يكون ضرب المده بدءاً من قبل الحاكم وكذلك الفحص وعلى هذا فلو انقطع الإنفاق على المرأة إما لنفاد مال الرجل وعدم إنفاق وليه ، جاز للمرأة المطالبة بالطلاق من غير حاجه لاستئناف مده أربع سنوات أخرى .

( مسأله ١٧٤٤ ) : لو أنفق على الزوجه الحاكم من بيت المال أو جهه عامه كالحكومه الرسميه أو جهه أهليه أو متبرع لا- عن الزوج فلا يكون ذلك بمنزله نفقه الزوج أو وليه وأما المتبرع عن الزوج فلا يبعد كونه بحكم نفقه الزوج .

( مسأله ١٧٤٥ ) : لو كانت للمفقود والغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فالظاهر اجتزاؤهن بمضى المده المذكوره والفحص عنه بعد طلب إحداهن .

( مسأله ١٧٤٦ ) : يجترى الفحص والتحرى بأى كيفيه بما يحتسب طلباً وفحصاً وتفتيشاً ، ويتحقق ذلك بحسب البيئه التى فقد فيها وغاب سواء بلحاظ صنفه أو البلد والجهه التى فقد فيها ، مع معرفه الشخص المبعوث للتحرى باسمه

وشخصه وحليته ومظان وجوده أو من خلال المسافرين والمترددين في تلك الجهة التي فقد وغاب فيها أو الدوائر الرسمية المعنيه بذلك ونحو ذلك

من الطرق المناسبه .

( مسأله ١٧٤٧ ) : مقدار الفحص هو بالمتعارف لأمثاله مكاناً وزماناً خلال الأربعة سنين فلا يعتبر الاستمرار الزماني بل هو بحيث يصل البحث إلى نتيجة عدم وجدانه خلال هذه المده ، وكذا من جهه المكان فالمعتبر الجهه والجهات والأمكنه المعتاده لقصد سفره المظنونه والمحتمله قريباً فلا يعتبر استقصاء البلدان والأطراف .

( مسأله ١٧٤٨ ) : لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال ومن انكسرت سفينته ففقد ومن اتفق فقده في جوف بلده ومن اعتقل من قبل سلطات الوقت فانقطعت أخباره ولم يعلم مكانه .

( مسأله ١٧٤٩ ) : يجوز للحاكم الاستنابه في الفحص وإن كان النائب نفس الزوجه ، ويكفي في النائب الوثاقه أو الوثوق وكذا في من يستخبر منهم حال المفقود .

( مسأله ١٧٥٠ ) : ظاهر كلمات الأصحاب اختصاص الحكم بالدوام ، لكن في عمومه للمتعه - المتطاوله سنيناً على الأربع سنين وتكون هبه المده من ولى المفقود أو الحاكم بدل الطلاق - وجه .

( مسأله ١٧٥١ ) : لا يسقط الفحص بتعذره بل اللازم الانتظار إلى حين تيسره ، نعم لا يندرج انقطاع الأثر في ذلك وإذا علم أن الفحص لا- ينفع ولا- يترتب عليه الوصول إلى أثر فالظاهر سقوط وجوبه وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع على حاله بعد القيام بالفحص بعض المده ، لكن لا بد من التربص

ص:٥١٧

بمضى المده فى جواز طلاقها .

( مسأله ١٧٥٢ ) : لو تمت المده واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب ، واكتفى بالفحص فى المده المضروب به .

( مسأله ١٧٥٣ ) : يجوز لها اختيار البقاء على الزوجيه بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ، ولو بعد تحقق الفحص وانقضاء الأجل ، فلا تلزم باختيار الطلاق ، كما أن لها أن تعدل مره أخرى عن البقاء إلى اختيار الطلاق مره أخرى وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص بل يكتفى بالأول .

( مسأله ١٧٥٤ ) : العده الواقعه بعد الطلاق عدّه طلاق وإن كانت بقدر عدّه الوفاه أربعة أشهر وعشراً ، ويكون الطلاق رجعيّاً فتستحق النفقه وإذا حضر الزوج أثناء العده جاز له الرجوع بها ، وإذا مات أحدهما فى العده ورثه الآخر ، وبعد العده لا توارث بينهما وليس عليها حداد بعد الطلاق فى العده .

( مسأله ١٧٥٥ ) : إذا تبين - قبل انقضاء المده أو بعده قبل الطلاق - موته وجب عليها عدّه الوفاه ، وإذا تبين بعد انقضاء العده اكتفى بها ، سواء كان التبين قبل التزوج من غيره أو بعده ، وسواء كان موته الذى تبين وقع قبل العده أو بعدها أو فى أثناءها أو بعد التزويج ولو تبين موته فى أثناء العده فالأقوى استئناف عدّه الوفاه من حين التبين وهو الأحوط إذا تبين بعد انقضاء العده وكان الموت فى أثناءها .

( مسأله ١٧٥٦ ) : إذا جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل ، فإن كان قبل الطلاق فهى زوجته ، وإن كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها ، وإن كان فى أثناء العده فله الرجوع إليها ، كما أن له إبقاءها على حالها حتى تنقضى عدتها وتبين منه ، وأما إن كان بعد انقضاء العده وقبل التزويج

ص: ٥١٨



فالأقوى كونها بئنه منه وليس له عليها رجعه .

( مسأله ١٧٥٧ ) : لو بان بعد العده عدم تحقق المقدمات المعبره شرعاً للطلاق من الفحص أو مقدار المده أو غير ذلك لزم التدارك ولو بالاستيناف وإذا كان ذلك بعد تزويجها من الغير كان باطلاً ، وإن كان الزوج الثانى قد دخل بها حرمت عليه أبداً وإن كان جاهلاً بالحال . وإذا تبين أن العقد عليها وقع بعد موت زوجها المفقود وقبل أن يبلغ خبره إليها فالعقد باطل ، والأحوط إن لم يكن أظهر تحريمها عليها أبداً كما مرّ فى ( مبحث النكاح ) التحريم بالمصاهره .

( مسأله ١٧٥٨ ) : إذا حصل لزوجه المفقود العلم بموته بتوسط القرائن وتراكم الأمارات جاز لها بحسب وظيفتها أن تتزوج بعد العده من دون حاجه إلى مراجعه الحاكم ، وليس لأحد الاعتراض عليها ما لم يعلم كذبها فى دعوى العلم . لكن يشكل الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن هو مطلع على حالها مع عدم حصول العلم له من ذلك .

( مسأله ١٧٥٩ ) : ذكر صاحب العروه الوثقى أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس بالحبس المؤبد إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذا المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع فى المعصيه يجوز المبادره إلى طلاقها من دون ذلك ، وما أفاده إن لم يرجع إلى ما سبق من موارد جواز الإجبار ، فمحل منع .

ص: ٥١٩

## فصل : عدة وطء الشبهه

(مسأله ١٧٦٠) : إذا وطأ الرجل امرأه أجنبيه بشبهه أنها حليلته وجبت عليها العده ، إما لشبهه فى الموضوع كما إذا وطأ امرأه باعتقاد أنها زوجته فتبين أنها أجنبيه ، وإما لشبهه فى الحكم كما إذا عقد على المعتده معتقداً صحته ودخل بها . سواء كانت ذات بعل ، أو خليه وسواء كانت الشبهه من الطرفين أو من طرف الواطى خاصه وأما إن كانت من طرف الموطوءه خاصه ففيه قولان أحوطهما ذلك وإن كان العدم وجيه .

( مسأله ١٧٦١ ) : لا- عدة على المزنى بها سواء حملت من الزنا أم لا- على الأقوى فيجوز لزوجه أن يطأها ويجوز التزويج بها للزانى وغيره ، وإن كان الاحتياط فى الحامل لأربعه أشهر وعشراً حسن وأفضل منه حتى الوضع وفى الحائل الاستبراء بحيضه وأن لا يتزوج بها الزانى إلا بعد ذلك .

( مسأله ١٧٦٢ ) : عدة وطى الشبهه كعدة الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطى على التفصيل المتقدم ، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيره واليائسه ليس عليها هذه العده .

( مسأله ١٧٦٣ ) : إذا كانت الموطوءه شبهه ذات بعل لا يجوز لزوجه الاستمتاع بها ولا وطئها ، والظاهر أنه لا تسقط نفقتها فى أيام العده .

( مسأله ١٧٦٤ ) : إذا كانت خليه يجوز لواطئها أن يتزوج بها فى زمن عدتها بخلاف غيره فإنه لا يجوز له ذلك على الأقوى .

( مسأله ١٧٦٥ ) : لا- فرق فى حكم وطى الشبهه من حيث العده وغيرها بين أن يكون الوطى مجرداً عن العقد أو معه بأن وطأ المعقود عليها بتوهم صحه العقد مع فساده واقعاً .

( مسأله ١٧٦٦ ) : إذا كانت معتده بعده الطلاق أو الوفاه فوطئت شبهه أو سبق وطى الشبهه ثم طلقها أو مات عنها زوجها وكذا لو وطئت شبهه ثم وطئت شبهه من آخر أو من الأول نفسه فعليها عدتان بنحو التقارن لا التعاقب غايه الأمر تتداخل العدتان زماناً أى بالتقارن فيه لا حقيقه عدا عده الوفاه فإنها لا تتقارن ولا تتداخل مع عده أخرى لا زماناً ولا حقيقه بل تكونان بنحو التعاقب ، فلو كانت حاملاً من أحدهما ثم وطئت شبهه تقارنت العدتان وكان لكل منهما أجله وترتبت عليها آثارها الخاصه بها ، وأما مع عده الوفاه فتقدم العده السابقه ثم تستأنف العده الأخرى ، نعم عده الحمل تقدم على عده الوفاه ثم بعد وضعه تستأنف عده الوفاه أو تستكمل . وكذا لو وطئت امرأه ذات بعل شبهه ثم طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً فتتداخل العدتان تقارنا من دون تعاقب وإن كان حساب كل عده بحسب مبدئها ، ويجوز للزوج الرجوع عن طلاقه وإن كان لا يحل له الاستمتاع بزوجه ، كما أنهما يتوارثان لو مات أحدهما ما دامت العده الرجعيه لم تنته ، ولو طلقها طلاقاً بائناً فلا يجوز له العقد عليها ما بقيت مده عده الشبهه .

( مسأله ١٧٦٧ ) : إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهه فتتداخل العدتان زماناً متقارنتين وإن اختلف أمدهما سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم يطأها شبهه أو حائلاً ثم يطأها شبهه .

( مسأله ١٧٦٨ ) : إذا طلق زوجته بعد الدخول ورجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العده من حين الطلاق الثانى ولا يحسب الطلاق أنه قبل الدخول ،

ولو طلقها بائناً بعد الدخول ثم عقد عليها في أثناء العده ثم طلقها قبل الدخول فالأقوى عدم إجراء حكم الطلاق قبل الدخول في سقوط العده لكن لا يجب عليها استئناف العده بل اللازم إكمال عدتها من الطلاق الأول وكذا الحكم في المنقطعه إذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المده ثم تزوجها ثانياً ووهبها المده قبل الدخول .

( مسأله ١٧٦٩ ) : مبدأ عده وطء الشبهه من حين زوال الشبهه وتبين الحال إلا أن تكون معتده بعده الوفاه فيكون المبدأ بعد تمامها .

ص: ٥٢٢

(مسأله ١٧٧٠) : الخلع هو الطلاق بفديه من الزوجه الكارهه لزوجها ، فهو نوع من الطلاق ويعتبر فيه جميع شروط الطلاق المتقدمه ، ويشترط فيه كراهه الزوجه لزوجها خاصه ، وإن كانت الكراهه من الطرفين كان مباراه ، وإن كان من طرف الزوج خاصه لم يكن خلعاً ولا مباراه ولم يحل أخذه للفداء .

( مسأله ١٧٧١ ) : يقع الخلع بكل من لفظى الخلع ونحوه مما يفيد تخليه سبيل المرأه منضمماً إلى الطلاق أو بلفظ الطلاق مجرداً ، فبعدهما تستدعى الزوجه خلعها ببذل الفديه وتنشأ البذل كأن تقول اخلعنى أو فاسخنى أو فادنى أو خلّ سبيلى أو اتركنى بكذا وكذا .

فيقول لها خلعتك على كذا وكذا أو أنت مختلعه على كذا بالفتح على معنى الأفعال أو المفاعله أو بالكسر على وجه خفى على معنى المطاوعه ويعتبر إلحاقه فى النحو الأول بصيغه الطلاق بقوله فأنت طالق أو أنت طالق على كذا وأما النحو الثانى بلفظ الطلاق « أنت طالق على كذا » فلا يعتبر إلحاقه بقوله : « فأنت مختلعه على كذا » .

( مسأله ١٧٧٢ ) : الخلع وإن كان منوعاً للطلاق الذى هو من الإيقاعات إلا أنه صلح وتراضٍ على المعاوضه عليه فيحتاج إلى طرفين وإنشائين بذل شىء من طرف الزوجه ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرف الزوج

بما بذلت ويقع على نحوين : الأول بتقديم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت . الثاني أن يتدى الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض ، لكن بعدما يتواطأ معها على الطلاق بعوض ، ثم تقبل الزوجه بعده والأحوط هو النحو الأول .

( مسأله ١٧٧٣ ) : يعتبر فى صحه الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بنحو يراعى الاتصال العرفى من بقاء الزوجه ملتزمه بإنشائها البذل فى المجلس ، فلو أخل به بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض لكن لا يبطل الطلاق مع التلفظ به ويقع رجعيًا مع فرض اجتماع شرائطه بخلافه مع صحه الخلع فإنه يقع بائنًا .

كما يعتبر فيه الإشهاد بحضور رجلين عدلين يسمعان إنشاء الخلع . وأن يكون منجزاً غير معلق على شرط لا يقتضيه العقد سواء كان حاصلًا أو مستقبلاً معلوم الحصول أو مشكوكه بخلاف ما إذا قال : خلعتك إن كنت زوجتى أو إن كنت كارهه .

( مسأله ١٧٧٤ ) : يشترط فى الخلع الفديه عوضاً عن الطلاق ، ويجوز الفداء بكل متمول يصح تمليكه من عين أو دين أو منفعه قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمى ، وأن يكون معلوماً قدرًا ووصفًا ولو فى الجملة فإن كان عيناً حاضرًا كفى فيه المشاهده ، وإن كان كلياً فى الذمه ، أو غائبًا ذكر جنسه ووصفه وقدره . فلو جعل الفداء ألفاً ولم يعين المراد فسد الخلع ، ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المده ، وإذا جعل كلياً فى ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل بما لا إجمال فيه . فلو كانت الفديه ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع ، ولو كانت مستحقه لغير الزوجه ففى صحه الخلع والرجوع

إلى البذل أو بطلانه قولان الأقوى الأول .

( مسأله ١٧٧٥ ) : إذا خلعتها على خَلِّ فبان خمرًا بطل البذل بل الخلع أيضاً إلا إذا كان المقصود الإشاره إلى المقدار من الخل فيصح خلعاً .

( مسأله ١٧٧٦ ) : يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمه بإذنها ولا يصح من متبرع نعم يصح نفس البذل والطلاق ويكون رجعيًا أو بائنًا حسب اختلاف مواده ، ويصح لو بذلت الزوجه من مال غيرها بإذنه فضلاً عما إذا ملكها الغير ماله فبذلته . ولو جعلت الفداء مال الغير مع الجهل بأنه مال الغير فالمشهور صحه الخلع وضمنانها المثل أو القيمه وهو الأقوى .

( مسأله ١٧٧٧ ) : إذا خالعتها على عين معينه فتبين أنها فاقده لوصف أو معيبه

فإن رضى به فهو وإلا- كان له رده والمطالبه بمثله أو قيمته وإن شاء أمسكه مع الأرش . ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله أو قيمته .

( مسأله ١٧٧٨ ) : يعتبر فى الفداء أن يكون بذله باختيار ورضا الزوجه ، فلا يصح مع إكراهها عليه سواء من الزوج أو غيره .

( مسأله ١٧٧٩ ) : إذا قال أبوها طلقها وأنت برى من صداقها وكانت بالغه رشيده فطلقها صح الطلاق وكان رجعيًا ولم تبرأ ذمته بذلك ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمه الأب .

( مسأله ١٧٨٠ ) : يشترط فى المختلعه - مضافاً إلى ما مر - أن تكون كارهه لزوجها حداً تؤثر فراقه وتمنعه من نفسها وتعصى أمره وتخالف قوله وتراوده على فراقها أو يخشى من وقوعها فى ذلك مع إبرازها للإقدام على ترك حقوق الزوجيه وعدم إقامه حدود الله تعالى فيه ، فله حينئذٍ أن يلتمس منها على طلاقها ما شاء من المال ، ولا يشترط فى الزوجه المختلعه البلوغ ولا العقل

ص: ٥٢٥

على الأقوى فيصح خلعها ويتولى الولي البذل .

( مسأله ١٧٨١ ) : الكراهه المعتره فى الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه أو عرضيه من جهه عدم إيفائه ببعض حقوقها المستحبه أو وجود الضرر أو بعض الأعمال الصادره منه التى هى على خلاف ذوق الزوجه من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبه كالقسم والنفقه ، وأما إذا كان منشأ الكراهه ترك بعض حقوقها الواجبه أو إيذاؤه لها بالضرب أو الشتم ونحو ذلك وإن لم يكن من قصده إلجاؤها إلى فداؤها فالظاهر عدم صحه البذل والخلع فيقع الطلاق رجعيًا مع التلطف به إلا إذا أتت بفاحشه مبيته جاز عضلها لتفدى نفسها .

( مسأله ١٧٨٢ ) : لو خالعا والأخلاق ملتئمه من دون كراهتها لم يصح ولم يملك ما بذل من فديه ووقع الطلاق رجعيًا أو بائنًا حسب الموارد .

( مسأله ١٧٨٣ ) : يشترط فى الزوج الخالع جميع ما تقدم اعتباره فى المطلق من البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، نعم الاحتياط لا ينبغى تركه فى خلع من بلغ عشر سنين . وأن لا يكون كارهاً لزوجته وإلا لكان مباراه مع كراهتها له .

( مسأله ١٧٨٤ ) : يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشره الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف ، ويجوز أن يوكل شخصاً واحداً لبذل عنها ويطلق عنه ، كما يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر عن جانبه فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف الآخر .

( مسأله ١٧٨٥ ) : يصح التوكيل فى الخلع فى جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق ، ومن المراه فى جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه .



( مسأله ١٧٨٦ ) : إذا وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإما أن تبدأ الزوجه وتقول : بذلت لك أو أعطيتك ما عليك من المهر أو الشىء الفلانى لتطلقنى فيقول : أنت طالق أو مختلعه على ما بذلت أو على ما أعطيت . وإما أن يتسدى الزوج بعدما تواطئا على الطلاق بعوض فيقول : أنت طالق ، أو مختلعه بكذا أو على كذا ، فتقول : قبلت أو رضيت ، ويستحب مشارطته لها بأنها إن ارتجعت فى شىء فأنا أملك ببضعك .

وإن وقع من الوكيلين أو وكيل أحدهما يقيد الإنشاء بكونه عن موكله ولو كان وكيلاً عن الطرفين يأتى بالصيغتين للإنشاء عن قبل كل منهما . وكذا لو كان أحد الزوجين وكيلاً عن الآخر ، وقد تقدم .

( مسأله ١٧٨٧ ) : لو كان ابتداء الزوجه فى البذل بصيغه استدعاء الطلاق من زوجها بعوض معلوم صح الخلع كأن تقول : طلقنى أو اخلعنى أو خلّ سبيلى بكذا ، فقال : أنت طالق بكذا أو أنت مختلعه بكذا فأنت طالق ، وإن كان الأحوط اتباعه بالقبول منها بعد ذلك .

( مسأله ١٧٨٨ ) : طلاق الخلع بائن ليس للزوج فيه الرجوع ما لم ترجع المرأه فيما بذلت ، ولها الرجوع فيه ما دامت فى العده ، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها ، سواء رجعت فى تمام الفديه أو فى بعضها .

( مسأله ١٧٨٩ ) : يشترط فى جواز رجوعها فى المبذول إمكان رجوعه بعد رجوعها ، فلو كان الطلاق بائناً فى نفسه لكونه ثالثاً أو الزوجه صغيره أو غير المدخول بها أو يائسه ممن لا عده لها أو كان الزوج قد تزوج بأختها أو برابعه قبل رجوعها بالبذل أو نحول ذلك مما لا يجوز له الرجوع لم يكن لها الرجوع فيما بذلت .

وهكذا الحال فيما لو لم يعلم الزوج برجوعها في الفديه حتى فات زمان الرجوع بل في كون ذلك رجوعاً منها واسترداد للبذل تأمل كما لو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العده فإنه لا أثر لرجوعها حينئذٍ .

( مسأله ١٧٩٠ ) : لا توارث بين الزوج والمختلعه لو مات أحدهما في العده إلا إذا رجعت في الفديه وكان موت أحدهما قبل انقضاء العده .

( مسأله ١٧٩١ ) : المباره كالخلع قسم من الطلاق فيعتبر فيه جميع شروطه والأحكام المتقدمه ، ويقع بكل من لفظي الطلاق مجرداً بأن يقول الزوج بعدما بذلت المرأه له « أنت طالق على ما بذلت » أو بلفظ بارأت ونحوه مما يفيد تخليه سبيل المرأه مع اتباعه بلفظ الطلاق فيقول : « بارئتك على كذا فأنت طالق » .

وتختلف عنه في أمور :

الأول : أنها يعتبر فيها كراهه كل من الزوجين لصاحبه ، لا خصوص الزوجه كما في الخلع .

الثاني : أنه يشترط فيها أن لا يكون الفداء أكثر من مهرها ، بل أن يكون أقل منه بخلاف الخلع فإنه على ما تراضيا به ساوى المهر أو زاد عليه أو نقص عنه ، ومثل المباره على الأحوط الخلع الذي لا تتعدى المرأه على الزوج مع بذلها ليطلقها مع اختصاص الكراهه منها له .

( مسأله ١٧٩٢ ) : طلاق المباره بائن كالخلع ليس للزوج فيه رجوع إلا أن ترجع الزوجه في الفديه قبل انقضاء العده ، فله الرجوع حينئذٍ كما تقدم في الخلع .

ص: ٥٢٨

الذى كان طلاقاً فى الجاهليه وموجباً للحرمة الأبدية ، وقد حرّمه شرع الإسلام وغير حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجه المظاهر منها ما لم يكفر إذا أراد العود .

( مسأله ١٧٩٣ ) : صيغه الظهار أن يقول الزوج مخاطباً زوجته : « أنت على كظهر أمى » أو يقول : هذه أو زوجتى فلانه ، ويجوز تبديل « على » بقوله : منى أو عندى أو لدى ، بل الظاهر تحققه بدون ذكر لفظ « على » وأشباهاها أصلاً بأن يقول : « أنت كظهر أمى » ، وكذا على الأظهر الأقوى لو شبهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كراسها أو يدها أو بطنها . ولو قال : « أنت على كأمى أو مثل أمى » قاصداً به التحريم لا التعظيم والاحترام أو كبر السن وغير ذلك ، فلا يبعد وقوعه .

( مسأله ١٧٩٤ ) : يقع الظهار على الأظهر الأقوى بإحدى المحارم النسبيه غير الأم كالبنت والأخت بأن يقول مثلاً : « أنت على كظهر أختى » وكذا المحرمات بالرضاع بل والمحرمات المؤبده بالمصاهره على الأحوط إن لم يكن أقوى ، ولو قال لها : « أنت على حرام » من غير أن يشبهها ببعض محارمه لم تحرم عليه ولم تلزمه كفاره .

( مسأله ١٧٩٥ ) : لا يقع الظهار من طرف الزوجه كما لو قالت لزوجها :

« أنت عليّ كظهر أبي أو أخى » ولا أثر له .

( مسأله ١٧٩٦ ) : كما يقع الظهر مطلقاً منجزاً يقع معلقاً على الشرط أيضاً ولو كان زماناً على الأقوى كأن يقول : « أنت عليّ كظهر أمي إن قاربتك » أو « أنت عليّ كظهر أمي إن جاء يوم الأربعاء » نعم لا يقع لو علقه على الإتيان بفعل بقصد الزجر لنفسه أو لزوجه أو البعث وهو ما يسمى بالحلف واليمين بالظهر كما لو قال : « إن كلمتك أو إن خرجت من المنزل فأنت عليّ كظهر أمي » أو « إن تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي » .

( مسأله ١٧٩٧ ) : يشترط في الظهر وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كما في الطلاق . ويعتبر في المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد لمعنى الظهر من التحريم مع بقاء الزوجيه فلو قصد الطلاق والبينونه لم يقع ، ويعتبر عدم الغضب بحدّه وإن لم يصل إلى درجه سلب القصد والاختيار فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره وإن كان بدرجه استدفاع النزاع والشقاق وإرضاء أحد زوجاته فيظاهر الأخرى ولا من الساهى والهازل والسكران .

ويعتبر في المظاهره كونها في طهر لم يواقعها فيه على ما تقدم في الطلاق وكونها مدخولاً بها على الأقوى ، والأقوى وقوع الظهر بالتمتع بها والمملوكه كما يقع بالزوجه الدائم .

( مسأله ١٧٩٨ ) : كما لا يقع الظهر في يمين لا يقع إذا قصد به الإضرار عدواناً وإيذاءً لا للتأديب ونحوه .

( مسأله ١٧٩٩ ) : لو قيد الظهر بمدّه كشهراً أو سنه ففي صحته إشكال ولا يترك الاحتياط .

( مسأله ١٨٠٠ ) : إذا ظاهر من زوجته ثم طلقها رجعيّاً لم يحل له وطؤها

حتى يكفر ، وأما إذا بان منة - بانقضاء العده الرجعيه أو كان الطلاق بائناً أو ارتد أحدهما إما قبل الدخول أو كانت المرأه يائسه أو صغيره أو المرتد الرجل عن فطره - سقط حكم الظهر وجاز الوطء بلا تكفير ، وكذا لو مات أحدهما لم تثبت الكفارته . ولو ظاهر زوجته الأمه ثم اشتراها ووطأها بالملك فلا كفاره .

( مسأله ١٨٠١ ) : إذا وقع الظهر بشرائطه حرم على المظاهر وطى المظاهره ولا يحل له حتى يكفر وإذا كفر حل له وطئها ، ولو وطئها قبل أن يكفر لزمته كفارتان للوطء ولإيراده العود عن الظهر إلى المواقعه ، وفي حرمه سائر الاستمتاع كالقبله والملامسه ونحوهما إشكال فلا يترك الاحتياط .

( مسأله ١٨٠٢ ) : تتكرر الكفارته بتكرر الوطء قبل التكفير ، كما أنها تتكرر بتكرر الظهر مع تعدد الواقعه والكلام وأما مع اتحادهما ففيه إشكال .

( مسأله ١٨٠٣ ) : كفاره الظهر عتق رقبه ، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين وإن عجز عنه فإطعام ستين مسكيناً .

( مسأله ١٨٠٤ ) : إذا عجز عن الأمور الثلاثه صام ثمانية عشره يوماً ، وإن عجز عنه لم يجزئه الاستغفار على الأحوط .

( مسأله ١٨٠٥ ) : إذا صبرت وسكنت المظاهره على ترك وطئها سكت عنها وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى الحاكم ، فيحضره وينظره ثلاثه أشهر من حين المرافعه ، فإن انقضت المده ولم يختار أحد الأمرين حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على خصوص أحدهما ، وإن امتنع ألجأه إلى الفئه بالتكفير بالتشديد عليه وإلا طلقها الحاكم على الأقوى .

( مسأله ١٨٠٦ ) : يقع الطلاق رجعيّاً أو بائناً حسب اختلاف الموارد إذا

عزم عليه الزوج ولو بعد إلهام الحاكم له وأما إذا طلقها الحاكم جبراً على الزوج فهل يقع بائناً مطلقاً أم لا ، لا يخلو الأول من قوه

ص: ٥٣٢

(مسألة ١٨٠٧) : وهو الحلف على ترك وطء الزوجه الدائمه قبلاً إما أبداً أو مده تزيد على أربعة أشهر للإضرار بها أو لإغاضتها وإساءتها ، فلا- يتحقق الإيلاء بالحلف على ترك وطء المملوكه ولا المتمتع بها ، ولا بالحلف على ترك وطء الدائمه مده لا تزيد على أربعة أشهر ، ولا فيما إذا كان لملاحظه مصلحه أو دفع ضرر الوطء كإصلاح لبنها أو كون أحدهما مريضاً أو غير ذلك . ويعتبر فى الزوجه أن تكون مدخولاً بها ، وتنعقد اليمين إذا اجتمعت شروطه فى جميع موارد عدم انعقاد الإيلاء .

( مسألة ١٨٠٨ ) : يشترط فى المؤلى أن يكون بالغاً عاقلاً- مختاراً قاصداً فلا يقع الإيلاء من الصغير والمجنون والمكره والهازل ومن سلب قصده واختياره بالغضب أو الإغماء أو السكر ، ويشكل ولا يخلو من منع وقوعه من العاجز عن الإيلاج كبعض حالات العينين والمجبوب .

( مسألة ١٨٠٩ ) : لا- ينعقد الإيلاء - كسائر موارد اليمين - إلا باسم الله تعالى المختص به أو ما ينصرف إطلاقه إليه ولو بقريته الحلف ، ولا- يعتبر فيه العرييه ولا اللفظ الصريح فى ترك الجماع فى القبل بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك بلفظ ظاهر فيه فيكفى قوله : « لا أطأك » أو « لا أجامعك » أو « لا أمسكك » وكذا قوله : « لا جمع رأسى ورأسك وساده أو مخده » إذا قصد

بذلك ترك الجماع .

( مسأله ١٨١٠ ) : إذا تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع هجره لمواقعتها فترك وشأنها ، وإلا فلها المرافعه إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر ، فإن رجع وواقعها في هذه المده وإلا أجبره على أحد الأمرين إما الفئه والرجوع أو الطلاق ، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على أحدهما معيناً وإلا فيشدد عليه ويلجؤه إلى الفئه وإلا طلقها الحاكم . ويقع الطلاق رجعيّاً أو بائناً حسب موردده إذا عزم عليه الزوج ولو بعد إلزام الحاكم له ، وأما إذا طلق الحاكم جبراً عليه ، ففيه الوجهان كما مرّ في الظهار ولا يخلو البائن من قوه .

( مسأله ١٨١١ ) : المشهور والأصح أن الأربعة أشهر التي ينظر فيها المؤلى ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها تبدأ من حين الترافع .

( مسأله ١٨١٢ ) : فئه ورجوع القادر هو الوطء قبلاً وفئه العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدره .

( مسأله ١٨١٣ ) : إذا اختلفا في الرجوع والوطء فادعاهما المؤلى وأنكرت الزوجه فالقول قوله بيمينه إن لم يمكن الفحص عبر الوسائل الحديثه .

( مسأله ١٨١٤ ) : يزول حكم الإيلاء بينونه الزوجه كما في الطلاق البائن فلو عقد عليها مجدداً في العده أو بعدها لم يبق حكم الإيلاء ، بخلاف ما إذا طلقها رجعيّاً فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبه والترافع إلى الحاكم ، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانقضاء العده ، فلو راجعها في العده عاد إلى الحكم الأول فلها المطالبه بحقها والمرافعه إلى الحاكم .

( مسأله ١٨١٥ ) : تجب الكفاره إذا وطئ بعد الإيلاء ، سواء كان في مده



التربص أو بعدها على الأقوى أو قبلها بناءً على جعلها من حين المرافعه لأنه قد حنث اليمين وإن جاز هذا الحنث بل وجب بعد مطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً بينه وبين الطلاق ، وبهذا يمتاز اليمين في الإيلاء عن سائر الأيمان وبأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه غير مرجوح مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً شرعاً أو دنياً .

( مسأله ١٨١٦ ) : إذا آلى من زوجته مده معينه فدافع عن الرجوع والطلاق إلى أن انقضت المده لم تجب عليه الكفاره ، ولو وطئها قبله لزمته الكفاره .

( مسأله ١٨١٧ ) : لا تتكرر الكفاره بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً .

ص: ٥٣٥



(مسألة ١٨١٨) : اللعان مباحله خاصه بين الزوجين وإن تضمنت يميناً وشهاده وإقراراً وأثرها نفى حدّ أو نفى ولد عند مطالبه الزوجه بالأول لقذف الزوج إياها أو مرافعتها إياه على الثانى عند الحاكم الشرعى فيكون لعان الزوج شهاده منه على ما قذفها به أو ما نفاه من الولد ولعان الزوجه شهاده منها على براءتها مما قذفها به الزوج ، فاللعان بمثابه البيه لكل منهما وعلى ذلك فتتقدم طرق الفحص العلمى الحديثه إن أوجبت العلم على اللعان ويرتفع موضوعه . كما يفسخ العقد وتحرم عليه مؤيداً سواء اللعان للقذف أم لنفى الولد .

(مسألة ١٨١٩) : إنما يشرع اللعان فى مقامين :

أحدهما : فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا .

الثانى : إنكار ونفى ولديه من ولد فى فراشه مع إمكان لحوقه به .

(مسألة ١٨٢٠) : لا- يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريبه ولا- مع غلبه الظنّ ببعض الأسباب المريبه ، بل ولا بالشياع ولا بإخبار شخص ثقه . وفى جوازه مع اليقين بدون البيه إشكال ومنع . ولا- يصدق إذا لم تعترف به الزوجه ولم يكن بينه وعلى ذلك يفصل فى قبول شهاده الزوج على زنا الزوجه ضمن الشهود الأربعة بين سبق قذفه لها وبين عدمه ، بل يحدّد حد القذف مع مطالبتها ،

إلا إذا أوقع اللعان الجامع للشروط الآتية فيدراً عنه الحد .

( مسأله ١٨٢١ ) : يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعى المشاهده ، فلا لعان لمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى فيحدان مع عدم البينه ، كما يشترط في ثبوته أن لا تكون له بينه على دعواه ، فإن كانت له بينه تعين إقامتها لنفى الحد ولا لعان بينهما ، ونظير البينه الفحص بالطرق الحديثه الموجهه للعلم دون ما كانت نتائجها نسبيه ظنيه بل هو مقدم عليها مع تأديته للعلم كما أن الفحص المزبور مقدم على قاعده الفراش والحكم بالإلحاق المترتب عليها .

( مسأله ١٨٢٢ ) : يشترط في ثبوت اللعان أن تكون الزوجه دائمه بالغه عاقله سالمه من الصمم والخرس ، مدخولاً بها فلا لعان في قذف الأجنبيه بل يحد القاذف مع عدم البينه ، ولا في قذف المنقطعه على الأقوى ، ولا لعان فيمن لم يدخل بها ، وأن تكون غير مشهوره بالزنا وإلا فلا لعان بل ولا حد حتى يدفع باللعان ، بل عليه التعزير في غير المشهوره المتجاهره بالزنا إذا لم يقم البينه ، كما يشترط في الملاعن أن يكون بالغاً عاقلاً .

( مسأله ١٨٢٣ ) : لا يجوز للرجل أن ينكر ولديه من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به ، بحسب الظاهر بأن دخل بأمه أو أنزل على فرجها واحتمل دخول مائه فيه بجذب أو غيره وقد مضى منه إلى زمان وضعه سته أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مده الحمل حتى فيما إذا فجر أحد بها وكان الزوج يعزل مائه عنها ، فضلاً عما إذا اتهمها بذلك ، بل عليه إلحاقه بنفسه فعن النبى صلى الله عليه وآله :

«أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق» . نعم يجب عليه أن ينفية ولو باللعان مع علمه بعدم تكونه منه من جهه علمه باختلال شروط الالتحاق به بحسب الواقع أو بتوسط طرق

الفحص الحديثه إن حصل منها العلم بالانتفاء وكان الحال بحسب ظاهر الشيء لحوقه به لولا نفيه ، لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك .

( مسأله ١٨٢٤ ) : لا يسمع إنكار الولد الذي تولد في فراشه ولا ينتفى منه لا باللعان ولا بغيره إذا علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به أو أقرّ هو بذلك إلا إذا استند إلى فحص علمي حديث يوجب العلم بانتفائه ، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقر به وقد نفاه - إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال هذا ليس ولدي أو مع ذكر السبب بأن قال لأنني لم أدخل بأمه منذ أكثر من سنه أو دخولي أقل من سنه أشهر - فحينئذٍ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه في غير صوره طرق الفحص الحديثه الموجهه للعلم لكن ينتفى عنه باللعان .

( مسأله ١٨٢٥ ) : ولد المتمتع بها أو الأمه المملوكه ينتفى بنفيه من دون لعان ، وإن لم يجر له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء فمع وطيه أو شكه في المده وعدم علمه بتاريخ الوطى لا يسوغ له نفى الولد . ولا يسمع منه نفيه له مع العلم بأن قد دخل بها أو أنزل على الفرج محتملاً - لدخول مائه فيه بمدّه يمكن تكوّنه منه أو أقرّ هو بذلك وكذا الحال في الأمه المملوكه إلا إذا استند إلى فحص حديث يوجب العلم بانتفائه كما مرّ في الدائمه .

( مسأله ١٨٢٦ ) : لو ادعت المرأه المطلقه الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت البينه على إرخاء الستر والخلوه بها فالأقرب ثبوت اللعان .

( مسأله ١٨٢٧ ) : يشرع اللعان لنفى الولد سواء كان حاملاً أم مولوداً منفصلاً .

( مسأله ١٨٢٨ ) : انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا لاحتمال كونه عن وطى شبهه أو دخول ماء رجل آخر بالانتقال بتوسط الجلوس في

مكان ونحو ذلك . فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وجاز له نفيه بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لا يجوز له ولا لغيره أن يرميها بالزنا ولا ينسب الولد للزنا .

( مسأله ١٨٢٩ ) : إذا أقرّ بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك . سواء كان إقراره بالصريح أو بالكنايه مثل أن يبشر به ويقال له : بارك الله لك في مولودك فيقول : آمين أو إن شاء الله تعالى ، وأما عدم إنكار الولد مع حضور الزوج وقت الولاده مع ارتفاع العذر ونحو ذلك فليس بإقرار به وإن كان ظاهر الحال أماره على التصديق بنسبته الولد له .

( مسأله ١٨٣٠ ) : لا يقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي أو من نصبه لذلك في الموارد التي تسوغ الاستنابه في سماع البينه واليمين . وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعدما قذفها أو نفى ولدها : « أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو من نفى ولدها » يقول ذلك أربع مرات ، ثم يقول مره واحده - وتحسب شهاده خامسه - : « لعنه الله على إن كنت من الكاذبين » . ثم تقول المرأه بعد ذلك أربع مرات : « أشهد بالله إنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفى الولد » ثم تقول مره واحده - وتحسب شهاده خامسه - : « أن غضب الله على إن كان من الصادقين » .

( مسأله ١٨٣١ ) : يجب أن تكون الشهاده واللعن بالألفاظ المذكوره ، فلو غير بعضها - بأن قال أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدل لفظ الجلاله بالرحمن أو بخالق البشر أو بصانع الموجودات أو قال الرجل أني صادق أو لصادق أو من الصادقين من غير ذكر اللام أو قالت المرأه إنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين - لم يقع ، وكذا لو أبدل الرجل اللعنه بالغضب ، أو المرأه

بالعكس . ويجب أن تكون المرأة معينه في كلام الرجل وكذلك الرجل معيناً في كلام المرأة وأن تكون البدأه في الرجل بالشهاده ثم باللعن وفي المرأة بالشهاده ثم بالغضب .

( مسأله ١٨٣٢ ) : يجب أن يكون إتيان كل منهما باللعان بعد طلب الحاكم من كل منهما ذلك ، فلو بادر أحدهما به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع .

( مسأله ١٨٣٣ ) : يجب أن يكون النطق بالعريه الصحيحه مع قدره وإلا فبما يقدر عليه ملحوناً وإلا فيجوز بغيرها مع التعذر .

( مسأله ١٨٣٤ ) : يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بالجمل الخمس ، والأحوط أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما .

( مسأله ١٨٣٥ ) : يستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقف الرجل عن يمينه والمرأه عن يساره ، وأن يحضر من يسمع اللعان ، وأن يعظهما الحاكم بعد الشهادات الأربع قبل اللعن والغضب .

( مسأله ١٨٣٦ ) : إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما ترتب عليه أحكام أربعة :

الأول : انفساخ عقد النكاح والفرقه بينهما .

الثاني : الحرمة الأبديه ، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد ، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان سواء كان للقذف أو لنفى الولد .

الثالث : سقوط حد القذف عن الزوج بلعانه وسقوط حد الزنا عن الزوجه بلعانها ، فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حد القذف وتحده المرأة حد الزانيه ، لأن لعان الزوج بمثابة البيئه في إثبات زنا الزوجه .

الرابع : انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاحنا لئفيه ، بمعنى أنه لو نفاه وادعت الزوجه كون الولد له فتلاحنا لم يكن توارث بين الرجل والولد فلا يرث أحدهما الآخر ، وكذا بين الولد وكل من انتسب إليه بالإبوة كالجد والجده والأخ والأخت للأب ، وكذا الأعمام والعمات . بخلاف الأم ومن انتسب إليه بها ، حتى أن الأخوة للأب والأم بحكم الأخوة للأم .

( مسأله ١٨٣٧ ) : إذا أكذب نفسه بعدما لاعنها فى القذف لم يحدّ للقذف ولم يزل التحريم ، ولو أكذب نفسه فى الأثناء يحدّ ولا تثبت أحكام اللعان . وكذا التفصيل لو أقرّت المرأة بالزنا بعد لعانها أو فى أثنائه .

وإذا أكذب نفسه بعدما لاعن لئفى الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له ، فيرثه الولد ، ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به كما لا يرث الولد أقارب أبيه بمجرد إقرار الأب بعد اللعان إلا إذا أقرّوا به أيضاً ، كما أنهم لا يرثونه إلا بإقراره .

ص: ٥٤٢



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

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

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

