



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمران
عليه السلام

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

العروة الوثقى

آية الله العظمى مكارم شیرازی

الجزء الثانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تعليقات على العروه الوثقى

كاتب:

آيت الله العظمى ناصر مكارم شيرازى (دام ظلّه)

نشرت فى الطباعة:

مدرسه الامام على بن ابي طالب (ع)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٩	تعليقات على العروه الوثقى المجلد ٢
١٩	اشارة
١٩	الجزء الثانى
١٩	كتاب الصوم
١٩	اشارة
١٩	[فصل فى النية]
٢٣	[فصل فيما يجب الإمساك عنه فى الصوم من المفطرات
٢٣	اشارة
٢٤	[الأول و الثانى: الأكل و الشرب
٢٥	[الثالث: الجماع
٢٥	[الرابع من المفطرات: الاستمناء]
٢٦	[الخامس: تعمد الكذب على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة- صلوات الله عليهم
٢٧	[السادس: إيصال الغبار الغليظ إلى حلقه
٢٧	[السابع: الارتماس فى الماء]
٢٩	[الثامن: البقاء على الجنابة عمداً إلى الفجر الصادق فى صوم شهر رمضان أو قضاؤه
٣٢	[التاسع من المفطرات: الحقنة بالمائع
٣٢	[العاشر: تعمد القىء]
٣٤	[فصل فى اعتبار العمد و الاختيار فى الإفطار]
٣٥	[فصل فى امور لا بأس بها للصائم
٣٥	[فصل فيما يكره للصائم
٣٦	[فصل فى كفارة الصوم
٣٩	[فصل فى موارد وجوب القضاء دون الكفارة]

- ٤١ [فصل فى الزمان الذى يصح فيه الصوم]
- ٤١ [فصل فى شرائط صحّة الصوم]
- ٤٣ [فصل فى شرائط وجوب الصوم]
- ٤٤ [فصل فى موارد جواز الإفطار]
- ٤٥ [فصل فى طرق ثبوت هلال رمضان و سؤال للصوم و الإفطار]
- ٤٨ [فصل فى أحكام القضاء]
- ٥١ [فصل فى صوم الكفارة]
- ٥٣ [فصل فى أقسام الصوم]
- ٥٦ [كتاب الاعتكاف]
- ٥٦ [اشارة]
- ٦٢ [فصل فى أحكام الإعتكاف]
- ٦٤ [كتاب الزكاة]
- ٦٤ [اشارة]
- ٦٤ [فصل فى زكاة المال]
- ٦٤ [فصل فى شرائط وجوب الزكاة]
- ٦٨ [فصل فى الأجناس التى تتعلق بها الزكاة]
- ٦٨ [فصل فى زكاة الأنعام الثلاثة]
- ٧٤ [فصل فى زكاة النقدين]
- ٧٧ [فصل فى زكاة الغلات الأربع]
- ٨٣ [فصل فيما يستحبّ فيه الزكاة]
- ٨٥ [فصل فى أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها]
- ٨٥ [اشارة]
- ٨٥ [الأول و الثانى: الفقير و المسكين]
- ٨٨ [الثالث: العاملون عليها]

- ٨٩ [الرابع: المؤلفة قلوبهم من الكفار]
- ٨٩ [الخامس: الرقاب]
- ٨٩ [السادس: الغارمون]
- ٩١ [السابع: سبيل الله]
- ٩١ [الثامن: ابن السبيل]
- ٩٣ [فصل فى أوصاف المستحقين]
- ٩٣ اشارة
- ٩٣ [الأول: الإيمان]
- ٩٤ [الثانى: أن لا يكون ممن يكون الدفع إليه إعانة على الإثم و إغراء بالقبيح]
- ٩٤ [الثالث: أن لا يكون ممن تجب نفقته على المزكى كالأبوين]
- ٩٤ [الرابع: أن لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاة من غيره مع عدم الاضطرار]
- ٩٧ [فصل فى بقیة أحكام الزكاة]
- ٩٧ اشارة
- ٩٧ [الاولى: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه]
- ٩٧ [الثانية: لا يجب البسط على الأصناف الثمانية]
- ٩٧ [الثالثة: يستحب تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب بمقدار فضله]
- ٩٨ [الرابعة: الإجهار بدفع الزكاة أفضل من الإسرار به]
- ٩٨ [الخامسة: إذا قال المالك: أخرجت زكاة مالى أو لم يتعلق بمالى شيء]
- ٩٨ [السادسة: يجوز عزل الزكاة و تعيينها فى مال مخصوص]
- ٩٨ [السابعة: إذا أتجر بمجموع النصاب قبل أداء الزكاة]
- ٩٨ [الثامنة: تجب الوصية بأداء ما عليه من الزكاة إذا أدركته الوفاة قبله]
- ٩٩ [التاسعة: يجوز أن يعدل بالزكاة إلى غير من حضره من الفقراء]
- ٩٩ [العاشر: لا إشكال فى جواز نقل الزكاة من بلده إلى غيره مع عدم وجود المستحق فيه]
- ٩٩ [الحادية عشر: الأقوى جواز النقل إلى البلد الآخر]

- ١٠٠ [الثانية عشر: لو كان له مال في غير بلد الزكاة]
- ١٠٠ [الثالثة عشر: لو كان المال الذي فيه الزكاة في بلد آخر غير بلده]
- ١٠٠ [الرابعة عشر: إذا قبض الفقيه الزكاة بعنوان الولاية العامة]
- ١٠٠ [الخامسة عشر: إذا احتاجت الزكاة إلى كيل أو وزن]
- ١٠٠ [السادسة عشر: إذا تعدد سبب الاستحقاق في شخص واحد]
- ١٠٠ [السابعة عشر: المملوك الذي يشتري من الزكاة إذا مات و لا وارث له]
- ١٠٠ [الثامنة عشر: يجوز دفع ما يزيد على غناه إذا أعطى دفعة]
- ١٠١ [التاسعة عشر: يستحب للفقير أو العامل أو الفقير الذي يأخذ الزكاة، الدعاء للمالك]
- ١٠١ [العشرون: يكره لرب المال طلب تملك ما أخرجه في الصدقة الواجبة و المندوبة]
- ١٠١ [فصل في وقت وجوب إخراج الزكاة]
- ١٠٣ [فصل في اعتبار نية القرية و التعيين في الزكاة]
- ١٠٤ [ختام؛ فيه مسائل متفرقة]
- ١٠٤ [إشارة]
- ١٠٤ [الاولى: استحباب استخراج زكاة مال التجارة و نحوه للصبي و المجنون]
- ١٠٥ [الثانية: إذا علم بتعلق الزكاة بماله و شك في أنه أخرجه أم لا]
- ١٠٦ [الثالثة: إذا باع الزرع أو الثمر و شك في كون البيع بعد زمان تعلق الوجوب]
- ١٠٦ [الرابعة: إذا مات المالك بعد تعلق الزكاة]
- ١٠٧ [الخامسة: إذا علم أن مورثه كان مكلفاً بإخراج الزكاة]
- ١٠٧ [السادسة: إذا علم اشتغال ذمته]
- ١٠٨ [السابعة: إذا علم إجمالاً أن حنطته بلغت النصاب أو شعيره و لم يتمكّن من التعيين]
- ١٠٨ [الثامنة: إذا كان عليه الزكاة فمات قبل أدائها، هل يجوز إعطاؤها من تركته لواجب النفقة عليه حال حياته، أم لا]
- ١٠٩ [التاسعة: إذا باع النصاب بعد وجوب الزكاة و شرط على المشتري زكاته]
- ١٠٩ [العاشر: إذا طلب من غيره أن يؤدى زكاته تبرعاً (٦) من ماله]
- ١٠٩ [الحادية عشر: إذا وكل غيره في أداء زكاته أو في الإيصال إلى الفقير]

- الثانية عشر: إذا شك في اشتغال ذمته بالزكاة فأعطى شيئاً للفقير و نوى أنه إن كان عليه الزكاة] ١٠٩
- الثالثة عشر: لا يجب الترتيب في أداء الزكاة بتقديم ما وجب عليه أولاً فأولاً] ١١٠
- الرابعة عشر: في المزارعة الفاسدة، الزكاة مع بلوغ النصاب على صاحب البذر] ١١٠
- الخامسة عشر: يجوز للحاكم الشرعي أن يقتض على الزكاة] ١١٠
- السادسة عشر: لا يجوز للفقير و لا للحاكم الشرعي أخذ الزكاة من المالك ثم الرد عليه ١١١
- السابعة عشر: اشتراط التمكّن من التصرف فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام و النقدين معلوم ١١٢
- الثامنة عشر: إذا كان له مال مدفون في مكان و نسي موضعه بحيث لا يمكنه العثور عليه ١١٢
- التاسعة عشر: إذا نذر أن لا يتصرف في ماله الحاضر شهراً أو شهرين ١١٢
- العشرون: يجوز أن يشتري من زكاته من سهم سبيل الله كتاباً أو قرآناً أو دعاءً] ١١٢
- الحادية و العشرون: إذا كان ممتنعاً من أداء الزكاة] ١١٢
- الثانية و العشرون: لا يجوز إعطاء الزكاة للفقير من سهم الفقراء للزيارة أو الحجّ أو نحوهما من القرب ١١٣
- الثالثة و العشرون: يجوز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في كلّ قربة] ١١٣
- الرابعة و العشرون: لو نذر أن يكون نصف ثمر نخله أو كرمه أو نصف حبّ زرع لشخص بعنوان نذر النتيجة و بلغ ذلك النصاب ١١٣
- الخامسة و العشرون: يجوز للفقير أن يوكل شخصاً يقبض له الزكاة] ١١٣
- السادسة و العشرون: لا تجرى الفضولية في دفع الزكاة] ١١٣
- السابعة و العشرون: إذا وكل المالك شخصاً في إخراج زكاته من ماله أو أعطاه له ١١٤
- الثامنة و العشرون: لو قبض الفقير بعنوان الزكاة أربعين شاه، دفعةً أو تدريجاً، و بقيت عنده سنة] ١١٤
- التاسعة و العشرون: لو كان مال زكوى مشتركاً بين إثنين مثلاً و كان نصيب كلّ منهما بقدر النصاب ١١٤
- الثلاثون: قد مرّ أنّ الكافر مكلف بالزكاة و لا تصحّ منه ١١٤
- الحادية و الثلاثون: إذا بقي من المال الذي تعلّق به الزكاة و الخمس مقدار لايفى بهما و لم يكن عنده غيره ١١٥
- الثانية و الثلاثون: الظاهر أنه لا مانع من إعطاء الزكاة للسائل بكفّه ١١٥
- الثالثة و الثلاثون: الظاهر بناءً على اعتبار العدالة في الفقير عدم جواز أخذه أيضاً] ١١٥
- الرابعة و الثلاثون: لا إشكال في وجوب قصد القربة في الزكاة] ١١٥
- الخامسة و الثلاثون: إذا وكل شخصاً في إخراج زكاته و كان الموكل قاصداً للقربة و قصد الوكيل الرياء] ١١٦

- ١١٦ [السادسة و الثلاثون: إذا دفع المالك الزكاة إلى الحاكم الشرعى ليدفعها للفقراء، فدفعها]
- ١١٦ [السابعة و الثلاثون: إذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهاً]
- ١١٧ [الثامنة و الثلاثون: إذا كان المشتغل بتحصيل العلم قادراً على الكسب إذا ترك التحصيل]
- ١١٧ [التاسعة و الثلاثون: إذا لم يكن الفقير المشتغل بتحصيل العلم الراجح شرعاً قاصداً للقربة]
- ١١٧ [الأربعون: حكى عن جماعة عدم صحّة دفع الزكاة فى المكان المغصوب]
- ١١٧ [الحادية و الأربعون: لا إشكال فى اعتبار التمكّن من التصرف فى وجوب الزكاة فيما يعتبر فيه الحول]
- ١١٨ [فصل فى زكاة الفطرة]
- ١١٨ اشارة
- ١١٨ [فصل فى شرائط وجوبها]
- ١١٩ [فصل فى من تجب عنه]
- ١٢٢ [فصل فى جنسها و قدرها]
- ١٢٣ [فصل فى وقت وجوبها]
- ١٢٤ [فصل فى مصرفها]
- ١٢٥ [كتاب الخمس]
- ١٢٥ اشارة
- ١٢٥ [فصل فيما يجب فيه الخمس]
- ١٢٥ اشارة
- ١٢٥ [الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم]
- ١٢٧ [الثانى: المعادن]
- ١٢٩ [الثالث: الكنز]
- ١٣٠ [الرابع: الغوص]
- ١٣١ [الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميّز]
- ١٣٤ [السادس: الأرض التى اشتراها الذمى من المسلم]
- ١٤٢ [فصل فى قسمة الخمس و مستحقّه]

- ١٤٤ حكم الخمس فى عصر غيبة الامام عليه السلام
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٤ الأول: إباحته للشيعه و سقوطها مطلقاً؛
- ١٤٥ الثانى: عزله بجميعة،
- ١٤٥ الثالث: دفنه؛
- ١٤٥ الرابع: دفع النصف الذى حقّ السادة إليهم،
- ١٤٥ الخامس: إنّ حقّ السادة يصرف فيهم،
- ١٤٥ السادس: صرف سهم الأصناف الثلاثة (حقّ السادة) إليهم،
- ١٤٥ السابع: كسابقه إلا أنّ حقه عليه السلام يصرف فى مواليه العارفين بحقه من أهل الصلاح إذا كانوا فقراء؛
- ١٤٥ الثامن: إنّ حقّ الأصناف تدفع إليهم،
- ١٤٦ التاسع: صرف حصّة الأصناف إليهم،
- ١٤٦ العاشر: و هو العمدة، دفع سهم الأصناف إليهم،
- ١٤٧ كتاب الحج
- ١٤٧ فصل فى فضل الحجّ
- ١٤٩ [مقدمه فى آداب السفر و مستحباته، لحجّ أو غيره
- ١٥٤ [فصل فى وجوب الحجّ
- ١٥٥ [فصل فى شرائط وجوب حجّة الإسلام
- ١٥٥ اشارة
- ١٥٥ [أحدها: الكمال بالبلوغ و العقل
- ١٥٧ [الثانى: من الشروط، الحرّية]
- ١٥٩ [الثالث: الاستطاعة]
- ١٩٢ [فصل فى الحجّ الواجب بالنذر والعهد و اليمين
- ٢٠٨ [فصل فى النيابة]
- ٢٢٠ [فصل فى الوصية بالحجّ

- ٢٢٨ [فصل فى الحجّ المندوب
- ٢٢٩ [فصل فى أقسام العمرة]
- ٢٣٠ [فصل فى أقسام الحجّ
- ٢٣٤ [فصل فى صورة حجّ التمتع و شرائطه
- ٢٣٤ اشارة
- ٢٣٥ [و يشترط فى حجّ التمتع امور]
- ٢٣٥ اشارة
- ٢٣٥ [أحدها: النيّة]
- ٢٣٦ [الثانى: أن يكون مجموع عمرته و حجّه فى أشهر الحجّ
- ٢٣٧ [الثالث: أن يكون الحجّ و العمرة فى سنة واحدة]
- ٢٣٧ [الرابع: أن يكون إحرام حجّه من بطن مكّة مع الاختيار]
- ٢٣٨ [الخامس: ربما يقال: إنه يشترط فيه أن يكون مجموع عمرته و حجّه من واحد و عن واحد]
- ٢٤٣ [فصل فى المواقيت
- ٢٤٣ اشارة
- ٢٤٣ [المواضع التى يجوز الإحرام منها عشرة]
- ٢٤٣ [أحدها: ذوالحليفة]
- ٢٤٤ [الثانى: العقيق
- ٢٤٥ [الثالث: الجحفة]
- ٢٤٥ [الرابع: يللم
- ٢٤٥ [الخامس: قرن المنازل
- ٢٤٥ [السادس: مكّة]
- ٢٤٥ [السابع: دويرة الأهل
- ٢٤٦ [الثامن: فحّ
- ٢٤٦ [التاسع: محاذاة أحد المواقيت الخمسة]

- ٢٤٨ [العاشر: أدنى الحل]
- ٢٤٩ [فصل فى أحكام المواقيت]
- ٢٥٣ [فصل فى مقدمات الإحرام]
- ٢٥٤ [فصل فى كيفية الإحرام و واجباته ثلاثه]
- ٢٥٤ اشارة
- ٢٥٥ [الأول: النتية]
- ٢٥٨ [الثانى من واجبات الإحرام: التلبيات الأربع]
- ٢٦١ [الثالث من واجبات الإحرام: لبس الثوبين بعد التجرد عما يجب على المحرم اجتنابه]
- ٢٦٢ [كتاب الإجارة]
- ٢٦٢ اشارة
- ٢٦٢ [فصل فى أركانها]
- ٢٦٣ اشارة
- ٢٦٣ [الأول: الإيجاب و القبول]
- ٢٦٣ [الثانى: المتعاقدان]
- ٢٦٣ [الثالث: العوضان]
- ٢٦٩ [فصل فى أحكام عقد الإجارة]
- ٢٧٢ [فصل فى أحكام العوضين]
- ٢٧٨ [فصل الضمان فى الإجارة]
- ٢٨٢ [فصل فى الإجارة الثانية]
- ٢٨٧ [فصل فى مسائل متفرقة]
- ٢٩٤ [فصل فى التنازع]
- ٢٩٤ [خاتمة: فيها مسائل]
- ٢٩٤ اشارة
- ٢٩٤ [الاولى: خراج الأرض المستأجرة فى الأراضى الخراجية على مالكةا]

- ٢٩٧ [الثانية: لا بأس بأخذ الاجرة على قرائه تعزية سيد الشهداء و سائر الأئمة صلوات الله عليهم]
- ٢٩٧ [الثالثة: يجوز استيجار الصبى المميز من ولته الإجارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءة القرآن و التعزية و الزيارات]
- ٢٩٧ [الرابعة: إذا بقى فى الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة اصول الزرع فنبتت]
- ٢٩٧ [الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان، فذبحه على غير الوجه الشرعى]
- ٢٩٧ [السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه و أتى بها عن عمرو]
- ٢٩٨ [السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة باجرة معيّنة و يوكل المستأجر فى تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة]
- ٢٩٨ [الثامنة: لايجوز للمشتري بيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبايع أن يؤجر المبيع أزيد من مدّة الخيار للبايع]
- ٢٩٨ [التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه]
- ٢٩٨ [العاشر: إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً فى مدّة معيّنة]
- ٢٩٩ [الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]
- ٣٠٠ [الثانية عشر: يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر]
- ٣٠٠ [الثالثة عشر: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارةً صحيحة بلا خيار له]
- ٣٠٠ [الرابعة عشر: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدّة الإجارة]
- ٣٠١ [الخامسة عشر: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل]
- ٣٠١ [السادسة عشر: يجوز إجارة الأرض مدّة معلومة بتعميرها]
- ٣٠١ [السابعة عشر: لا بأس بأخذ الاجرة على الطبابة و إن كانت من الواجبات الكفائية]
- ٣٠١ [الثامنة عشر: إذا استؤجر لختم القرآن، لا يجب أن يقرأه مرتباً]
- ٣٠٢ [التاسعة عشر: لا يجوز فى الاستيجار للحجّ البلدى أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف و شخصاً آخر من النجف إلى مكة]
- ٣٠٣ [العشرين: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهواً]
- ٣٠٣ [كتاب المضاربة]
- ٣٠٣ [اشارة]
- ٣٠٣ [فصل فى معنى المضاربة و شرائطها و أحكامها]
- ٣٠٣ [اشارة]
- ٣٣٤ [مسائل متفرقة]

- ٣٣٤ اشارة
- ٣٣٤ [الاولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات
- ٣٣٦ [الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز]
- ٣٣٧ [الثالثة: قد مّر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك، و أما العامل فلا يشترط فيه ذلك
- ٣٣٧ [الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت
- ٣٣٧ [الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت
- ٣٣٨ [السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب
- ٣٣٨ [السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم
- ٣٣٩ [الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة]
- ٣٣٩ [التاسعة: يجوز للأب و الجدّ الاتجار بمال المولّى عليه بنحو المضاربة]
- ٣٣٩ [العاشر: يجوز للأب و الجدّ الإيضاء بالمضاربة بمال المولّى عليه
- ٣٤٠ [الحادية عشر: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير]
- ٣٤٠ [الثانية عشر: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً]
- ٣٤١ [الثالثة عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربة و ترك التجارة به إلى سنة مثلاً]
- ٣٤١ [الرابعة عشر: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً]
- ٣٤١ [الخامسة عشر: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه، جهلاً أو نسياناً أو اشتهاً]
- ٣٤٢ [السادسة عشر: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمأة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً]
- ٣٤٢ [السابعة عشر: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسيئاً، فاشترى نسيئاً و باع كذلك، فهلك المال
- ٣٤٢ [الثامنة عشر: يكره المضاربة مع الذمّي
- ٣٤٣ [التاسعة عشر: الظاهر صحّة المضاربة على مأة دينار مثلاً كلياً]
- ٣٤٣ [متتم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً، فدفع إليه نصفه فعامل به ثمّ دفع إليه النصف الآخر]
- ٣٤٣ [فصل في أحكام الشركة]
- ٣٤٨ [كتاب المزارعة]
- ٣٤٨ اشارة

- ٣٤٨ [فصل فى معنى المزارعة و شرائطها و أحكامها]
- ٣٤١ [فذلكة]
- ٣٤٥ [مسائل متفرقة]
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٤٥ [الاولى: إذا قصر العامل فى تربية الزرع فقلّ الحاصل
- ٣٤٥ [الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط فى ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط]
- ٣٤٥ [الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع
- ٣٤٥ [الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن فى المعاملة]
- ٣٤٧ [كتاب المساقاة]
- ٣٤٧ اشارة
- ٣٤٧ [فصل فى معنى المساقاة و شرائطها و أحكامها]
- ٣٧٩ [تذنيب
- ٣٨٠ [كتاب الضمان
- ٣٨٠ اشارة
- ٣٨٠ [فصل فى معنى الضمان و شرائطه و أحكامه
- ٣٩٥ [تنتمة: فى صور التنازع
- ٣٩٨ [كتاب الحوالة]
- ٣٩٨ اشارة
- ٣٩٨ [فصل فى معنى الحوالة و شرائطها و أحكامها]
- ٤٠٧ [كتاب النكاح
- ٤٠٧ اشارة
- ٤٠٧ [النكاح و آدابه
- ٤١٧ [فصل فيما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة]
- ٤٢٠ [فصل فى وطى الزوجة الصغيرة]

- ٤٢٢ [فصل فيما يجوز من عدد الأزواج]
- ٤٢٤ [فصل فى التزويج فى العدة]
- ٤٣١ [فصل من المحرمات الأبدية: التزويج حال الإحرام]
- ٤٣٣ [فصل فى المحرمات بالمصاهرة]
- ٤٤٢ [فصل فى الجمع بين الحزة والأمة]
- ٤٤٣ [فصل فى نكاح العبد و الإمام]
- ٤٤٨ [فصل فى الطوارئ]
- ٤٤٩ [فصل فى العقد و أحكامه]
- ٤٥٥ [فصل فى مسائل متفرقة]
- ٤٥٥ اشارة
- ٤٥٥ [الاولى: لايجوز فى النكاح دوماً أو متعاً اشتراط الخيار فى نفس العقد]
- ٤٥٦ [الثانية: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته، أو ادعت امرأة زوجها رجل فصدقها]
- ٤٥٧ [الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعى خلوها عن الزوج فادعى زوجها رجل آخر]
- ٤٥٨ [الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة و أنكرت، فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول]
- ٤٥٩ [الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت و ادعت زوجية امرأة اخرى]
- ٤٦٠ [السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشتراها بإذن المولى]
- ٤٦٠ [السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج من غير فحص، مع عدم حصول العلم (٦) بقولها]
- ٤٦١ [الثامنة: إذا ادعت امرأة أنها خلية، فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل]
- ٤٦١ [التاسعة: إذا وكلا وكلياً فى إجراء الصيغة فى زمان معين]
- ٤٦١ [فصل فى أولياء العقد]
- ٤٧٢ [كتاب الوصية]
- ٤٧٢ اشارة
- ٤٧٢ [فصل فى معنى الوصية و أحكامها و شرائطها]
- ٤٨٢ [فصل فى الموصى به]

تعريف المركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية ----- ٤٨٥

تعلیقات علی العروه الوثقی المجلد ۲

إشارة

سرشناسه: مكارم شیرازی ناصر، ۱۳۰۵ -، شارح عنوان و نام پدیدآور: تعلیقات علی العروه الوثقی [شارح مكارم شیرازی مشخصات نشر: قم مدرسه الامام امیرالمومنین ع، ۱۴ = ۱۳. فروست: (من منشورات مدرسه الامام امیرالمومنین شابک: ۹۰۰ ریال ج ۲) یادداشت: فهرست نویسی براساس جلد ۲، ۱۳۶۸ یادداشت: کتابنامه به صورت زیرنویس موضوع: فقه جعفری شناسه افزوده: یزدی محمد کاظم بن عبدالعظیم ۱۳۳۷ - ۱۲۴۷ الق العروه الوثقی شرح رده بندی کنگره: PB۱۸۳/۵ ی ۴۰۲۱۸۱۸۶ ۴۰۲۱۸۱۸۶ ۱۳۰۰ ای رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲ شماره کتابشناسی ملی: ۶۸-۲۲۰۸

[الجزء الثاني]

[كتاب الصوم]

إشارة

كتاب الصوم و هو الإمساك (۱) عمّا يأتي من المفطرات بقصد القربة؛ و ينقسم إلى الواجب و المندوب و الحرام و المكروه، بمعنى قلة الثواب (۲). و الواجب منه ثمانية: صوم شهر رمضان، و صوم القضاء، و صوم الكفارة على كثرتها، و صوم بدل الهدى في الحج، و صوم النذر (۳) و العهد و اليمين و صوم الإجارة (۴) و نحوها كالمشروط في ضمن العقد، و صوم الثالث من أيام الاعتكاف، و صوم الولد الأكبر عن أحد أبويه (۵). و وجوبه في شهر رمضان من ضروريات الدين، و منكره مرتد (۶) يجب قتله؛ و من أفطر فيه لا مستحلًا عالمًا عامدًا، يعزّر بخمسة (۷) و عشرين (۸) سوطاً (۹)، فإن عاد عزّر ثانياً، فإن عاد قتل على الأقوى و إن كان الأحوط قتله في (۱). الكلبايگانی: بنحو يأتي إن شاء الله تعالى (۲). مكارم شیرازی: و يمكن فرض المرجوحية في بعض العبادات من ناحية الأمر العارضی، لانطباق بعض العناوين المرجوحة عليها، و التزام الأصحاب بتركها شاهد على ذلك. و لا ينافي ذلك كونها عبادة، كما ذكرناه في محلّه؛ و كذلك يمكن أن يكون بمعنى مزاحمتها بمستحب أفضل منه (۳). الامام الخمينی: الأقوى عدم وجوب المنذور و شبهه بعنوان ذاته، كما مرّ؛ فلا يكون الصوم المنذور من أقسام الواجب (۴). مكارم شیرازی: قد مرّ بعض الإشكال في الاستيجار للعبادات في بحث الصلاة الاستيجاري؛ فراجع (۵). الخوئي: على تفصيل يأتي في محلّه [في فصل في أحكام القضاء، المسألة ۱۹] (۶). مكارم شیرازی: إذا لم من إنكاره إنكار الرسالة و تكذيب النبي صلى الله عليه و آله و ذلك لا يكون إلماع العلم بكونه ضرورياً (۷). الامام الخمينی: هذا التقدير إنّما هو وارد في الجماع، لا غير (۸). الكلبايگانی: لم يثبت هذا التقدير في غير الجماع مع الحليلة مكارم شیرازی: التقدير في باب التعزيرات إلى نظر الحاكم، بل لا ينحصر التعزير بالضرب، و له أنواع اخر غير الضرب بالسياط؛ و تفصيلها و شرائطها موكول إلى محلّه من كتاب الحدود (۹). الخوئي: لم يثبت التقدير بحدّ خاصّ، إلّا في رواية ضعيفة في خصوص الجماع العروه الوثقی، ج ۲، ص: ۶ الرابعة (۱)، و إنّما يقتل في الثالثة أو الرابعة إذا عزّر في كلّ من المرّتين أو الثالث؛ و إذا ادّعى شبهة محتملة في حقّه، درء عنه الحدّ.

[فصل في التوبة]

فصل في التوبة يجب في الصوم القصد إليه (۲) مع القربة و الإخلاص كسائر العبادات، و لا يجب الإخطار، بل يكفي الداعي. و يعتبر فيما عدا شهر رمضان، حتّى الواجب المعين أيضاً، القصد إلى نوعه من الكفارة أو القضاء أو النذر، مطلقاً كان أو مقيداً بزمان معيّن؛

من غير فرق بين الصوم الواجب و المندوب، ففي المندوب أيضاً (٣) يعتبر تعيين نوعه (٤) من كونه صوم أيام البيض مثلاً أو غيرها من الأيام المخصوصة، فلا يجوز القصد إلى الصوم مع القربة من دون تعيين النوع؛ من غير فرق بين ما إذا كان ما في ذمته متحداً أو متعدداً، ففي صورة الاتحاد أيضاً يعتبر تعيين النوع، و يكفي التعيين الإجمالي، كأن يكون ما في ذمته واحداً، فيقصد ما في ذمته و إن لم يعلم أنه من أى نوع و إن كان يمكنه الاستعلام أيضاً، بل فيما إذا كان ما في ذمته متعدداً (١). الخوئي: في كونه أحوط، إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: لا يترك (٢). الكلپايگانی: بنحو مخصوص به، كما سيأتي إن شاء الله. و بذلك يمتاز عن سائر العبادات مكارم الشيرازي: ولكن يكفي في صحة الصوم وجود داعي القربة له إلى ترك المفطرات حين التوجه و الالتفات و إن غفل عنها حال النوم و غيره؛ و منه يظهر أن الصوم كسائر العبادات عبادة فعلية، لا فاعلية كما ذكره بعض أعلام العصر، بل لانفهم للعبادة الفاعلية معاً محصلاً (٣). الامام الخميني: الأقوى عدم اعتبار التعيين في المندوب المطلق، فلو نوى صوم غدٍ متقرباً إلى الله صحَّ و وقع ندباً، مع كون الزمان صالحاً و الشخص جائزاً له التطوع بالصوم؛ نعم، في إحراز الخصوصية لا بد من القصد (٤). الكلپايگانی: في المندوب المطلق و المتعين بالزمان كأول الشهر و آخره و أيام البيض مثلاً يكفي قصد صوم ذلك اليوم على الأقوى مكارم الشيرازي: إنما يجب تعيين نوع العبادة في موردين: أحدهما: في ما إذا تعدد المأمور به و تفاوت أثرهما؛ ثانيهما: ما إذا كان عنوان المأمور به من العناوين القصدية؛ و أما مثل الصوم في أيام البيض و كذا أيام شهر رمضان فليس منهما. و إنما هو صوم في أيام خاصية يكفي فيها نية صوم الغد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧ أيضاً يكفي التعيين الإجمالي، كأن ينوي ما اشتغلت ذمته به أولاً أو ثانياً أو نحو ذلك. و أما في شهر رمضان فيكفي قصد الصوم و إن لم ينو كونه من رمضان، بل لو نوى فيه غيره جاهلاً أو ناسياً له أجزأ عنه؛ نعم، إذا كان عالماً (١) به و قصد غيره، لم يجزه، كما لا يجوز لما قصده أيضاً (٢)، بل إذا قصد غيره عالماً به مع تخيل صحة الغير فيه ثم علم بعدم الصحة و جدد نيته قبل الزوال لم يجزه أيضاً (٣)، بل الأحوط عدم الإجزاء إذا كان جاهلاً بعدم صحته غيره فيه و إن لم يقصد الغير أيضاً، بل قصد الصوم في الغد (٤) مثلاً (٥)، فيعتبر في مثله (٦) تعيين كونه من رمضان؛ كما أن الأحوط في المتوحي، أي المحبوس الذي اشتبه عليه شهر رمضان و عمل بالظن أيضاً ذلك، أي اعتبار قصد كونه من رمضان، بل وجوب ذلك لا يخلو عن قوة (٧). مسأله ١: لا يشترط التعرض للأداء و القضاء (٨) ولا الوجوب و الندب ولا سائر الأوصاف الشخصية، بل لو نوى شيئاً منها في محل الآخر صحَّ، إلا إذا كان منافياً للتعين (٩)؛ مثلاً إذا تعلق به الأمر الأدائي فتخيل كونه قضائياً، فإن قصد الأمر الفعلي المتعلق به و اشتبه في التطبيق فقصد قضاء (١٠) صحَّ؛ و أما إذا لم يقصد الأمر الفعلي، بل قصد الأمر القضائي (١). مكارم الشيرازي: يعني عالماً بالحكم و الموضوع معاً، و حينئذ لا يمكن قصد غير رمضان إلتشريعاً، و هذا هو دليل بطلانه (٢). الخوئي: على إشكال، أحوطه ذلك (٣). الكلپايگانی: على الأحوط مكارم الشيرازي: فيه إشكال (٤). مكارم الشيرازي: قد عرفت إجزائه؛ و كذا المحبوس، لعدم الفرق بينه و بين غيره من هذه الناحية (٥). الكلپايگانی: الأقوى فيه الإجزاء الخوئي: لا يبعد الإجزاء فيه (٦). الامام الخميني: الأقوى صحته صومه و عدم اعتبار تعيين كونه من شهر رمضان (٧). الكلپايگانی: في القوة منع (٨). الكلپايگانی: إذا قصد العنوان المتصف بصفتي الأداء و القضاء مع قصد امتثال أمره الفعلي مكارم الشيرازي: لا يبعد كونهما من العناوين القصدية يجب قصدهما و لو إجمالاً؛ و ما يقال من أن القضاء هو مجرد إيقاع الفعل خارج الوقت، فليس عنواناً قصدياً، قابل للمنع، بل فيه عنوان جبران ما فات و هو عنوان قصدي، ولكنه مع ذلك لا يخلو من إشكال (٩). الكلپايگانی: بل لعدم قصد الأمر المتوجه إليه، و كذا في الفرض الآتي (١٠). الخوئي: الظاهر أن القضاء و الأداء طبيعتان متغايرتان، و يترتب على ذلك أنه إذا كان الواجب في الواقع أداءً فتخيل كونه قضاءً و أتى به بقصد أنه قضاء بطل، و كذا العكس ولو كان ذلك من جهة الاشتباه في التطبيق؛ نعم، في خصوص شهر رمضان إذا أتى بالصوم بتخيل كونه قضاءً، صحَّ من رمضان دون العكس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨ بطل (١)، لأنه منافٍ (٢) للتعين حينئذٍ؛ و كذا يبطل إذا كان مغتبراً للنوع، كما إذا قصد الأمر الفعلي لكن بقيد كونه قضائياً مثلاً أو بقيد كونه وجوبياً مثلاً (٣) فبان كونه أدائياً أو كونه نديباً، فإنه حينئذٍ مغتبر للنوع و يرجع إلى عدم قصد الأمر الخاص (٤). مسأله ٢: إذا قصد صوم اليوم الأول من شهر رمضان فبان أنه اليوم الثاني مثلاً أو العكس، صحَّ؛ و كذا (٥) لو

قصد اليوم الأول من صوم الكفارة أو غيرها فبان الثاني مثلاً أو العكس؛ و كذا إذا قصد قضاء رمضان السنة الحالية فبان أنه قضاء رمضان السنة السابقة و بالعكس. مسألة ٣: لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل؛ فلو نوى الإمساك عن امور يعلم دخول جميع المفطرات فيها، كفى. مسألة ٤: لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات و لكن تخيّل أنّ المفطر الفلاني ليس بمفطر، فإن ارتكبه في ذلك اليوم بطل صومه، و كذا إن لم يرتكبه و لكنّه لاحظ في نيته الإمساك عمّا عداه (٦)، و أمّا إن لم يلاحظ ذلك (٧) صحّ صومه (٨) في الأقوى. (١). الامام الخميني: الحكم فيه و فيما بعده مبنى على الاحتياط (٢). مكارم الشيرازي: بل لأنه منافٍ لقصد الأمر المتعلّق به، على مبنى القوم من لزوم قصد الأمر (٣). الخوئي: الظاهر أنّه لا- أثر للتقييد من جهة الوجوب و الندب (٤). مكارم الشيرازي: الحقّ أنّه لا يعتبر قصد الأمر في العبادات، لا عموماً و لا خصوصاً، بل يكفي أداؤها بقصد التقرب إليه تعالى كما عرفت، ففي مثل المقام تصحّ العبادة و إن لم يقصد أمره الخاصّ؛ نعم، لا بدّ من نيّة العناوين القصدية (٥). الكلبيگاني: إذا قصد صوم يوم معيّن بقصد أمره الفعلي و أخطأ في التطبيق، و كذا في قضاء رمضان إذا قصد سنه معيّن و أخطأ في التطبيق (٦). الامام الخميني: الأقوى صحّهُ صومه إذا قصد عنوان الصوم و لو قصد الإتيان بما تخيّل أنّه ليس بمفطر أو قصد الإمساك عمّا عداه (٧). مكارم الشيرازي: و لكن لاحظ هذا المفطر في ترك مجموع المفطرات ولو إجمالاً (٨). الخوئي: هذا إذا اندرج ذلك المفطر فيما نواه، و إلّا بطل صومه على الأقوى الكلبيگاني: بل لا يبعد البطلان ما لم يندرج ذلك المفطر أيضاً فيما نوى الإمساك عنه و لو إجمالاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩ مسألة ٥: النائب عن الغير لا يكفي قصد الصوم بدون نيّة النيابة (١) و إن كان متّحداً؛ نعم، لو علم باشتغال ذمته بصوم و لا يعلم أنّه له أو نيابة عن الغير، يكفي (٢) أن يقصد ما في الذمّة. مسألة ٦: لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره (٣)، و اجباً كان ذلك الغير أو ندباً؛ سواء كان مكلفاً بصومه أو لا كالمسافر و نحوه؛ فلو نوى صوم غيره، لم يقع عن ذلك الغير؛ سواء كان عالماً بأنّه رمضان أو جاهلاً، و سواء كان عالماً بعدم وقوع غيره فيه أو جاهلاً، و لا يجزى عن رمضان قضاء رمضان الماضي أيضاً إذا كان مكلفاً به مع العلم و العمد (٤)؛ نعم، يجزى عنه مع الجهل أو النسيان، كما مرّ. و لو نوى في شهر رمضان قضاء رمضان الماضي أيضاً، لم يصحّ قضاءً و لم يجز عن رمضان أيضاً مع العلم و العمد. مسألة ٧: إذا نذر صوم يوم بعينه، لا تجزيه (٥) نيّة الصوم بدون تعيين أنّه للنذر و لو إجمالاً، كما مرّ؛ و لو نوى غيره، فإن كان مع الغفلة عن النذر صحّ، و إن كان مع العلم و العمد ففي صحته إشكال (٦). مسألة ٨: لو كان عليه قضاء رمضان السنة التي هو فيها و قضاء رمضان السنة الماضية، لا يجب عليه (٧) تعيين (٨) أنّه من أيّ منهما، بل يكفي نيّة الصوم قضاءً (٩)، و كذا إذا كان عليه (١). الكلبيگاني: الأقوى كفاية قصد إتيان ما على المنوب عنه (٢). الامام الخميني: محلّ إشكال (٣). الخوئي: على الأحوط (٤). مكارم الشيرازي: أى العلم بالحكم و الموضوع معاً (٥). الكلبيگاني: بل تجزيه إذا قصده بعنوان وقع تحت النذر؛ نعم، لا يثاب ثواب الإيفاء بالنذر ما لم يقصد عنوانه مكارم الشيرازي: لا يبعد الإجزاء، لأنّ المنذور كان صوم اليوم المعيّن و قد حصل و لا يعتبر أزيد من ذلك، إلّا أن يقال أنّ الوفاء بالنذر من العناوين القصدية، و هو ممنوع (٦). الامام الخميني: الأقوى هو الصحّة الخوئي: و الصحّة أظهر (٧). الامام الخميني: مع سعة الوقت لإتيانها قبل شهر رمضان (٨). الخوئي: لكن إذا بقي في ذمته أحدهما إلى رمضان آخر، و جبت عليه الفدية مكارم الشيرازي: نعم، لو اختلف آثارهما يجب التعيّن (٩). الكلبيگاني: إذا لم يختلفا في الآثار؛ أمّا إذا اختلفا، بأن يكون تأخير قضاء السنة التي هو فيها موجباً للكفارة فلا بدّ من التعيّن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠ نذران (١) كلّ واحد يوم أو أزيد، و كذا إذا كان عليه كفارتان غير مختلفتين في الآثار. مسألة ٩: إذا نذر صوم يوم خميس معيّن و نذر صوم يوم معيّن من شهر معيّن، فاتفق في ذلك الخميس المعيّن، يكفي صومه و يسقط (٢) النذران (٣)، فإن قصدهما اثب عليهما (٤) و إن قصد أحدهما اثب عليه و سقط عنه الآخر. مسألة ١٠: إذا نذر صوم يوم معيّن، فاتفق ذلك اليوم في أيام البيض مثلاً، فإن قصد وفاء النذر و صوم أيام البيض اثب عليهما، و إن قصد النذر فقط اثب عليه فقط و سقط الآخر، و لا يجوز أن يقصد (٥) أيام (٦) البيض دون وفاء النذر. مسألة ١١: إذا تعدّد في يوم واحد جهات من الوجوب أو جهات من الاستحباب أو من الأمرين، فقصد الجميع، اثب على الجميع، و إن قصد البعض دون البعض اثب على المنوى و سقط الأمر بالنسبة إلى البقية. مسألة ١٢: آخر وقت النيّة (٧) في الواجب المعيّن، رمضان كان

أو غيره، عند طلوع الفجر (١). الامام الخميني: إذا كان النذران مطلقين؛ و أما في نذر الشكر و الزجر إذا كانا في نوعين و كذا في الكفارتين إذا كانتا لنوعين، فلا يبعد وجوب التعيين؛ نعم، لو كانت الكفارتان لنوع واحد فلا يبعد عدم وجوب التعيين، فمن وجبت عليه كفارة يومين من شهر رمضان فالظاهر عدم وجوب تعيين أيهما؛ و أما لو كانت عليه كفارة ظهار و كفارة قتل خطأ فالظاهر وجوب التعيين، و كذا الحال في النذر، فمن نذر أنه لو وفق لزيارة مولانا الحسين عليه السلام فصام يوماً ثم نذر يوماً آخر لذلك فالظاهر عدم وجوب التعيين، و أما لو نذر يوماً لصحته من مرض و يوماً لزيارة فالظاهر وجوب التعيين الكليايگانی: الأحوط في نذري الشكر و الزجر التعيين (٢). الامام الخميني: لو قصدهما؛ و أما لو لم يقصد إلا واحداً منهما، فتحقق الوفاء بالنسبة إلى ما قصد دون غيره، و لا يبعد ثبوت الكفارة بالنسبة إلى غير المقصود (٣). مكارم الشيرازي: ولكن في صحة النذر الثاني إشكال (٤). الخوئي: بل اثبت على الأول، فإن الثاني يقع لغواً (٥). الكليايگانی: الظاهر كفاية قصد صوم اليوم المعين عنهما مكارم الشيرازي: لا يبعد كفاية هذا القصد عن النذر، لما عرفت (٦). الخوئي: الظاهر أنه لا يعتبر في الوفاء بالنذر قصد ذلك العنوان، بل يكفي الإتيان بمتعلقه في سقوط أمره (٧). الامام الخميني: لا وقت للتيه شرعاً، بل المعيار حصول الصوم عن عزم باقي في النفس ولو ذهل عنه بنوم وشبهه؛ و لا فرق في حدوث هذا العزم بين أجزاء ليلة اليوم الذي يريد صومه أو قبلها، فلو عزم على صوم الغد من اليوم الماضي و نام على هذا العزم إلى آخر الغد صح صومه على الأصح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١ الصادق، و يجوز التقديم في أي جزء (١) من أجزاء ليلة اليوم الذي يريد صومه، و مع النسيان أو الجهل بكونه رمضان أو المعين الآخر، يجوز متى تذكر (٢) إلى ما قبل الزوال إذا لم يأت بمفطر، و أجزاء عن ذلك اليوم و لا يجزيه إذا تذكر بعد الزوال (٣)؛ و أما في الواجب الغير المعين، فيمتد وقتها اختياراً من أول الليل إلى الزوال، دون ما بعده على الأصح (٤)، و لا فرق في ذلك بين سبق التردد أو العزم على العدم؛ و أما في المنسوب فيمتد إلى أن يبقى من الغروب زمان يمكن تجديدها فيه على الأقوى. مسألة ١٣: لو نوى الصوم ليلاً، ثم نوى الإفطار، ثم بدا له الصوم قبل الزوال فنوى و صام قبل أن يأتي بمفطر، صح (٥) على الأقوى (٦)، إلما أن يفسد صومه برياء و نحوه، فإنه لا يجزيه لو أراد التجديد قبل الزوال على الأحوط (٧). مسألة ١٤: إذا نوى الصوم ليلاً، لا يضره الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر مع بقاء العزم على الصوم. مسألة ١٥: يجوز (٨) في شهر رمضان أن ينوي لكل يوم تية على حدة، و الأولى أن ينوي صوم الشهر جملةً و يجدد التية لكل يوم، و يقوى الاجتراء (٩) بتية واحدة للشهر كله، لكن (١). الكليايگانی: مع استمرار العزم على مقتضاها إلى طلوع الفجر (٢). الخوئي: فيه إشكال؛ و الأحوط عدم الكفاية الكليايگانی: أي يصح، لكن لا يجوز له التأخير مكارم الشيرازي: ولكن لا يؤخر التية بعد التذكر، بل ينويه فوراً (٣). الكليايگانی: على الأحوط، لكن لا يترك الاحتياط بإتمامه (٤). الكليايگانی: بل على الأحوط (٥). الامام الخميني: مفروض المسألة في مورد قلنا بصحة تجديد تيته إلى قبل الزوال كالناسي و الجاهل (٦). الخوئي: يعني بذلك الواجب غير المعين الكليايگانی: في غير الواجب المعين مكارم الشيرازي: يعني في غير الصوم الواجب المعين (٧). الامام الخميني، الكليايگانی: بل الأقوى مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، لانصراف الأدلة المجوزة عن مثل هذه الصورة (٨). الامام الخميني: كأن هذه المسألة أو بعض فروعها مبتنية على كون التية بمعنى الخطور (٩). الكليايگانی: مع بقاء العزم على مقتضاها عند طلوع الفجر في كل يوم، و إلا فالأقوى عدم الاجتراء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢ لا يترك الاحتياط بتجديدها لكل يوم؛ و أما في غير شهر رمضان (١) من الصوم المعين، فلا بد من تيته لكل يوم (٢) إذا كان عليه أيام كشهري أو أقل أو أكثر. مسألة ١٦: يوم الشك في أنه من شعبان أو رمضان يبني على أنه من شعبان، فلا يجب صومه، و إن صام ينويه ندباً أو قضاءً أو غيرهما، ولو بان بعد ذلك أنه من رمضان أجراً عنه، و وجب عليه تجديد التية إن بان في أثناء النهار و لو كان بعد الزوال، و لو صامه بتية أنه من رمضان لم يصح و إن صادف الواقع. مسألة ١٧: صوم يوم الشك يتصور على وجوه: الأول: أن يصوم على أنه من شعبان؛ و هذا لا- إشكال فيه؛ سواء نواه ندباً أو بتية ما عليه من القضاء أو النذر أو نحو ذلك، و لو انكشف بعد ذلك أنه كان من رمضان أجراً عنه و حسب كذلك. الثاني: أن يصومه بتية أنه من رمضان؛ و الأقوى بطلانه و إن صادف الواقع. الثالث: أن يصومه على أنه إن كان من شعبان كان ندباً أو قضاءً مثلاً، و إن كان من رمضان كان واجباً؛ و الأقوى بطلانه أيضاً (٣).

الرابع: أن يصومه بنية القربة المطلقة بقصد ما في الذمة (٤) و كان في ذهنه أنه إما من رمضان أو غيره، بأن يكون التردد في المنوى لا في نيته؛ فالأقوى صحته و إن كان الأحوط خلافه. (١). الخوئي: الظاهر عدم الفرق بين صوم رمضان و صوم غيره في ذلك إذا كان الوجوب فعلياً، من دون فرق بين أن يكون مجموع الشهر مثلاً واجباً بسبب واحد أو أسباب متعددة (٢). مكارم الشيرازي: لا فرق بين الواجب المعين، بل و غير المعين و شهر رمضان، بعد كون النية هي الداعي المستمر، و لا يجب فيها الإحطار؛ و الإنصاف أن ما ذكره هنا لا ينطبق على ما اختاره من كفاية الداعي في هذا الباب؛ و كون الإجماع هو الفارق، كما ترى (٣). الامام الخميني: لا تبعد الصحة في خصوص هذا الفرع و لو كان التردد في النية مكارم الشيرازي: لا وجه لبطلانه، لأنه في الحقيقة راجع إلى أنه يصوم الغد بعنوانه الإجمالي كيفما كان، و التردد في النية الموجب للبطلان هو أن لا يستقر نيته على شيء، لا ما استقر نيته على العمل و لا يعلم عنوانه تفصيلاً (٤). مكارم الشيرازي: مراده من قصد ما في الذمة قصد أمره الواقعي، فلا يرد عليه أنه قد لا يكون عليه واجب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣ مسألة ١٨: لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار، ثم بان له أنه من الشهر، فإن تناول المفطر وجب عليه القضاء و أمسك بنية النهار وجوباً تأديباً، و كذا لو لم يتناوله (١) و لكن كان بعد الزوال؛ و إن كان قبل الزوال و لم يتناول المفطر، جدد النية و أجزأ عنه (٢). مسألة ١٩: لو صام يوم الشك بنية أنه من شعبان، ندباً أو قضاءً أو نحوهما، ثم تناول المفطر نسياناً و تبين بعده أنه من رمضان، أجزأ عنه أيضاً و لا يضره تناول المفطر نسياناً، كما لو لم يتبين، و كما لو تناول المفطر نسياناً بعد التبين. مسألة ٢٠: لو صام بنية شعبان ثم أفسد صومه برياء و نحوه، لم يجزه من رمضان و إن تبين له كونه منه قبل الزوال. مسألة ٢١: إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ثم نوى الإفطار و تبين كونه من رمضان قبل الزوال قبل أن يفطر، فنوى، صح صومه (٣)؛ و أمّا إن نوى الإفطار (٤) في يوم من شهر رمضان عصيانياً، ثم تاب فجدد النية قبل الزوال لم ينعقد صومه، و كذا لو صام (٥) يوم الشك بقصد واجب معين ثم نوى الإفطار عصيانياً ثم تاب فجدد النية بعد تبين كونه من رمضان قبل الزوال. مسألة ٢٢: لو نوى القطع أو القاطع (٦) في الصوم الواجب المعين، بطل صومه؛ سواء نواه من حينه أو فيما يأتي، و كذا لو تردد؛ نعم، لو كان تردده من جهة الشك في بطلان صومه و عدمه لعروض عارض، لم يبطل (٧) و إن استمر ذلك إلى أن يسأل. و لا فرق في البطلان بنية (١). الكلبيكاني: بل الأحوط فيه تجديد النية و الإتمام رجاءً ثم القضاء (٢). الخوئي: فيه إشكال، كما مر (٣). الخوئي: تقدم الإشكال فيه (٤). الامام الخميني: هذا في نية القطع صحيح؛ و أما نية القاطع فليست بمفطرة على الأقوى؛ و كذا الحال في الفرع الآتي (٥). الكلبيكاني: فيه منع، فالأقوى وجوب الإتمام بقصد شهر رمضان؛ نعم، الأحوط قضاؤه أيضاً مكارم الشيرازي: الأحوط إتمام صومه ثم قضاؤه (٦). الامام الخميني: قد مر أن الأقوى عدم بطلانه بنية القاطع و إن كانت مستلزماً لنية القطع تبعاً؛ نعم، لو نوى القاطع و توجه إلى الاستلزام و نوى القطع استقلالاً بطل على الأقوى مكارم الشيرازي: نية القاطع إنما توجب الفساد مع الالتفات إليه، و حينئذ تلازم نية القطع، و ترجعان إلى شيء واحد (٧). الكلبيكاني: إن لم يتردد في رفع اليد عن الصوم فعلاً من جهة الشك في البطلان مكارم الشيرازي: إنما يصح صومه إذا بقي على نيته رجاءً حتى يسأل و يتبين أمره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤ القطع أو القاطع أو التردد بين أن يرجع إلى نية الصوم قبل الزوال أم لا؛ و أما في غير الواجب المعين فيصح لو رجع قبل الزوال. مسألة ٢٣: لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النية أو كف النفس عنها معها. مسألة ٢٤: لا يجوز العدول من صوم إلى صوم، واجبين كانا أو مستحبين أو مختلفين؛ و تجديد نية رمضان إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ليس من باب العدول، بل من جهة (١) أن وقتها موسع لغير العالم به إلى الزوال (٢).

[فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات

إشارة

فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات و هي امور:

[الأول والثاني: الأكل والشرب]

الأول والثاني: الأكل والشرب؛ من غير فرق (٣) في المأكول والمشروب بين المعتاد كالخبز والماء ونحوهما، وغيرها كالتراب والحصى وعصارة الأشجار ونحوها، ولا بين الكثير والقليل كعشر حبة الحنطة أو عشر قطرة من الماء أو غيرها من المايعات، حتى أنه لو بلّ الخياط الخيط بريقه (٤) أو غيره ثم رده إلى الفم وابتلع ما عليه من الرطوبة بطل صومه، (١). الامام الخميني: في التعليل إشكال الكلبايجاني: بل لأنه يوم وفق لصومه، ولذا صحّ وإن لم يلتفت إلى الغروب مكارم الشيرازي: بل من جهة أن الفرض وقع على اليوم بعينه ولا يصحّ غير رمضان فيه، وليس من العناوين القصدية؛ وما ذكره من أن العلة وسعة الوقت إلى الزوال، لازمه فساد صومه لو تبين بعد الزوال أو بعد الغروب، مع أنه ليس كذلك (٢). الخوئي: ليس الأمر كذلك، وإلّا لم يكن الحكم شاملاً لصورة التبين بعد الزوال (٣). مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشكّ في أن إطلاق الأدلة منصرف إلى الأكل والشرب المتعارفين، كما في سائر الإطلاقات؛ أمّا غير المتعارف من جهة الكيف كالتراب والكمّ كعشر حبة من الحنطة، فلا، لعدم صدق الأكل والشرب عليه؛ ولكن هناك قرائن كثيرة مضافاً إلى ظهور الإجماع تدلّ على أن الحكم هنا يدور مدار معنى أوسع ممّا هو المتعارف منهما، مثل ما ورد في الروايات من جواز الكحل إذا لم يجد طعمه في حلقه، وكذا ما ورد من جواز صبّ الدواء في أذنه إذا لم يدخل حلقه، وما ورد من أن المرأة لا تستنقع في الماء لأنها تحمل الماء بقلها، وغير ذلك من القرائن. وسؤال الرواة عن مثل السواك الرطب واليابس أيضاً دليل على أنهم فهموا معنى أوسع ممّا هو المتعارف (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى هو الجواز في مثل بلّ الخياط بريقه ثم رده إلى الفم؛ و أمّا عشر قطرة من الماء كما ذكره وأشبهه لا يبعد الاستهلاك فيه وعدم صدق شرب شيء عليه، ويدلّ عليه الروايات الكثيرة الدالة على جواز السواك، مع أنه لا ينفك منه عادةً، وكذا ما دلّ على جواز المضمضة بعد عدم وجوب إلقاء البزاق ثلاث مرّات؛ وأظهر منهما ما دلّ على جواز مصّ لسان المرأة والطفل؛ فراجع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥ إلّا إذا استهلك (١) ما كان عليه من الرطوبة بريقه على وجه لا يصدق عليه الرطوبة الخارجيّة؛ وكذا لو استاك وأخرج السواك من فمه وكان عليه رطوبة ثم رده إلى الفم، فإنه لو ابتلع ما عليه بطل صومه، إلّا مع الاستهلاك على الوجه المذكور، وكذا يبطل بابتلاع ما يخرج من بقايا الطعام من بين أسنانه. مسألة ١: لا يجب التخليل بعد الأكل لمن يريد الصوم وإن احتمل أن تركه يؤدّي إلى دخول البقايا بين الأسنان في حلقه، ولا يبطل صومه لو دخل بعد ذلك سهواً نعم، لو علم أن تركه يؤدّي إلى ذلك، وجب عليه، وبطل صومه (٢) على فرض (٣) الدخول (٤). مسألة ٢: لا بأس ببلع البصاق وإن كان كثيراً مجتمعاً، بل وإن كان اجتماعه بفعل ما يوجهه، كتذكّر الحامض مثلاً، لكنّ الأحوط الترك (٥) في صورة الاجتماع، خصوصاً مع تعمّد السبب. مسألة ٣: لا بأس بابتلاع ما يخرج من الصدر من الخلط وما ينزل من الرأس، ما لم يصل إلى فضاء الفم، بل الأقوى جواز الجرّ من الرأس إلى الحلق وإن كان الأحوط تركه؛ وأمّا ما وصل منهما إلى فضاء الفم، فلا يترك الاحتياط فيه بترك الابتلاع. مسألة ٤: المدار صدق الأكل والشرب وإن كان بالنحو الغير المتعارف (٦)، فلا يضرّ مجرد (١). الكلبايجاني: الأحوط مع العلم بالاشتمال، الاجتناب ولو مع الاستهلاك (٢). الكلبايجاني: على الأحوط، كما أن الأحوط هو البطلان على فرض عدم الدخول أيضاً، لمنافاة ذلك العلم بتيّة الصوم على فرض مبطلية الدخول كذلك مكارم الشيرازي: على الأحوط (٣). الامام الخميني: بل مطلقاً على الأحوط (٤). الخوئي: بل يبطل صومه وإن فرض عدم الدخول في الحلق؛ نعم، مع فرض الدخول تجب الكفارة أيضاً (٥). مكارم الشيرازي: لا وجه لأمثال هذه الاحتياطات بعد عدم وجود الدليل، مع ما رأينا أنه موجب للوسوسة والخرج عند بعض الناس (٦). مكارم الشيرازي: والأحوط لولا الأقوى، الاجتناب أيضاً عن اللقاح القائم مقام الغذاء، بل الأحوط الاجتناب عن غيره أيضاً ممّا يقوم مقام الدواء، لا ما يكون أثره خاصاً بالعضو العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦ الوصول إلى الجوف إذا لم يصدق الأكل أو الشرب، كما إذا صبّ دواء في جرحه، أو شيئاً في أذنه أو إحليله فوصل إلى جوفه؛ نعم، إذا وصل من طريق أنفه، فالظاهر أنه موجب للبطلان إن كان متعمّداً، لصدق الأكل والشرب حينئذٍ. مسألة ٥: لا يبطل الصوم بإنفاذ الرمح أو السكين أو نحوهما بحيث

يصل إلى الجوف وإن كان متعمداً.

[الثالث: الجماع]

الثالث: الجماع (١) وإن لم ينزل، للذكر والانسئى، قبلًا أو دبرًا، صغيراً كان أو كبيراً، حياً أو ميتاً، واطناً كان أو موطوءً، وكذا لو كان الموطوء بهيمة (٢)، بل وكذا لو كانت هي الواطئة. ويتحقق بإدخال الحشفة أو مقدارها (٣) من مقطوعها، فلا يبطل بأقل من ذلك، بل لو دخل بجملته ملتويًا ولم يكن بمقدار الحشفة لم يبطل (٤) وإن كان لو انتشر كان بمقدارها. مسألة ٦: لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الإنزال به وعدمه. مسألة ٧: لا يبطل الصوم بالإيلاج في غير أحد الفرجين بلا إنزال، إلا إذا كان قاصداً له فإنه يبطل وإن لم ينزل، من حيث إنه نوى المفطر (٥). مسألة ٨: لا يضر إدخال الإصبع ونحوه، لا بقصد (٦) الإنزال. مسألة ٩: لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائماً أو كان مكرهاً بحيث خرج عن اختياره (٧)، كما لا يضر إذا كان سهواً. مسألة ١٠: لو قصد التفخيز مثلاً فدخل في أحد الفرجين، لم يبطل؛ ولو قصد الإدخال في أحدهما فلم يتحقق، كان مبطلًا (٨)، من حيث إنه نوى المفطر. (١). مكارم الشيرازى: القدر المتيقن منه ما يوجب الغسل وهو الجماع في قُبَل المرأة؛ وأما غيره فقد عرفت في مبحث الجنابة أنه محل للكلام، ولكن لا يترك الاحتياط فيه هنا وهناك (٢). الخوئى: البطلان فيه وفيما بعده مبني على تحقق الجنابة بهما، والاعتبار في الجميع إنما هو بتحققها (٣). الامام الخمينى: الأحوط البطلان بملق الدخول في مقطوع الحشفة، بل لا يخلو ذلك من قوة (٤). الامام الخمينى: بل يبطل على الأحوط الكلبيگانى: إن لم يصدق عليه الجماع، وإلّا فمشكل مكارم الشيرازى: هذا فرض نادر، وعلى تقديره لا يبطل إذا لم يصدق عليه الجماع (٥). الامام الخمينى: تقدّم التفصيل في ذلك (٦). الامام الخمينى: بل مطلقاً إذا لم ينزل (٧). الخوئى: وأما إذا صدر باختياره ولو كان عن إكراه، فالأظهر فيه البطلان (٨). الامام الخمينى: تقدّم ما هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧ مسألة ١١: إذا دخل الرجل بالخنثى قُبَلًا، لم يبطل صومه ولا صومها، وكذا لو دخل الخنثى بالانسئى ولو دبراً؛ أما لو وطئ الخنثى دبراً (١) بطل صومهما (٢). ولو دخل الرجل بالخنثى (٣) ودخلت (٤) الخنثى بالانسئى، بطل صوم الخنثى دونهما، ولو وطئت كل من الخنثيين الأخرى لم يبطل صومهما. مسألة ١٢: إذا جامع نسياناً أو من غير اختيار ثم تذكر أو ارتفع الجبر، وجب الإخراج فوراً، فإن تراخى بطل صومه. مسألة ١٣: إذا شك في الدخول (٥) أو شك في بلوغ مقدار الحشفة (٦)، لم يبطل صومه (٧).

[الرابع من المفطرات: الاستمنا]

الرابع من المفطرات: الاستمنا، أى إنزال المنى متعمداً بملامسة أو قبلة أو تفخيز أو نظر أو تصوير صورة الواقعة أو تخيل صورة امرأة أو نحو ذلك من الأفعال التى يقصد بها حصوله، فإنه مبطل للصوم بجميع أفرادها؛ وأما لو لم يكن قاصداً للإنزال وسبقه المنى من دون إيجاد شيء مما يقتضيه، لم يكن عليه شيء. مسألة ١٤: إذا علم من نفسه أنه لو نام في نهار رمضان يحتلم، فالأحوط تركه وإن كان الظاهر جوازه، خصوصاً إذا كان الترك موجباً للحرج. مسألة ١٥: يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء (٨) بالبول أو الخرطات وإن علم بخروج (١). الامام الخمينى: وكان الواطئ غير الخنثى (٢). مكارم الشيرازى: على الأحوط (٣). الكلبيگانى: يعنى قُبَلًا (٤). الامام الخمينى: أى دخل بقُبَلها (٥). الكلبيگانى: إن كان قاصداً للدخول فيبطل وإن لم يدخل، وإلّا فلا يبطل وإن دخل؛ فلا أثر للشك المفروض الأعلى القول بعدم مفطرية قصد المفطر أو على فروض بعيدة؛ نعم، لا تجب الكفارة ولو مع قصد الدخول إذا شك فيه مكارم الشيرازى: هذا إنما يتصور في موارد لا يكون قصد المفطر مبطلًا، كالصوم غير المعين قبل الظهر أو موارد البقاء، أعنى إذا لم يقصد الإدخال ولكن شك في تحققه وأراد البقاء عليه (٦). الامام الخمينى: مرّ أنّ الأحوط في مقطوعها مبطلية مطلق الدخول، بل لا تخلو من وجه، فحينئذ لو شك مقطوع الحشفة في أصل الدخول لم يحكم ببطلان صومه، دون ما لو علم الدخول وشك في بلوغ

مقدارها (٧). الخوئي: إذا كان قاصداً للجماع بطل صومه و إن لم يدخل، و إن لم يكن قاصداً له لم يبطل و إن دخل؛ نعم، إذا كان قاصداً و شك في الدخول لم تجب عليه الكفارة (٨). الامام الخميني: قبل الغسل؛ و أما بعده فمع العلم بخروج المنى فالأحوط لو لم يكن الأقوى، تركه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨ بقايا المنى في المجرى، و لا يجب عليه التحفظ بعد الإنزال من خروج المنى إن استيقظ قبله خصوصاً مع الإضرار أو الحرج (١). مسألة ١٦: إذا احتلم في النهار و أراد الاغتسال، فالأحوط تقديم الاستبراء إذا علم أنه لو تركه خرجت البقيا بعد الغسل فتحدث جنابة جديدة (٢). مسألة ١٧: لو قصد الإنزال بإتيان شيء مما ذكر و لكن لم ينزل، بطل صومه، من باب نية إيجاد المفطر (٣). مسألة ١٨: إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا بنية الإنزال، لكن كان من عادته الإنزال بذلك الفعل، بطل صومه أيضاً إذا أنزل؛ و أما إذا أوجد بعض هذه و لم يكن قاصداً للإنزال و لا كان من عادته، فاتفق أنه أنزل (٤)، فالأقوى عدم البطلان (٥) و إن كان الأحوط القضاء، خصوصاً في مثل الملاعبة و الملامسة و التقبيل.

[الخامس: تعمد الكذب على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة - صلوات الله عليهم]

الخامس: تعمد الكذب (٦) على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة - صلوات الله عليهم - سواء كان متعلقاً بأمور الدين أو الدنيا و سواء كان بنحو الإخبار أو بنحو الفتوى (٧)، بالعربي أو غيره من اللغات، من غير فرق (٨) بين أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الكناية أو (١). الخوئي: لا خصوصية لذلك بالإضافة إلى الحكم الوضعي (٢). مكارم الشيرازي: ولكن لأثر لهذه الجنابة الجديدة في الصوم، و لا يشملها الأدلة و لا وجه للاحتياط (٣). الامام الخميني: تقدم التفصيل فيها (٤). الامام الخميني: من غير استناد إلى اختياره؛ و أما إذا أوجد الأفعال و وصل الأمر إلى حد قريب من الإنزال و لم يتحفظ كما هو الغالب، فهو بحكم العمد (٥). الخوئي: هذا فيما إذا كان واثقاً بعدم الخروج، و إلاً فالأقوى هو البطلان الكلياً يگانى: إن كان مأموناً من سبق المنى، و إلاً فالأقوى البطلان مكارم الشيرازي: بل الأقوى البطلان، إلاً إذا وثق من نفسه بأنه لا يسبقه الماء (٦). مكارم الشيرازي: هذا موافق للاحتياط، ولكن ليس عليه دليل معتبر؛ و ما استدلل به لا يتجاوز عن حد بيان كمال الصوم. و قد ذهب إلى ما ذكرنا كثير من القدماء و المتأخرين من الأصحاب (٧). الامام الخميني: بنحو الاستناد على الله أو رسوله صلى الله عليه و آله أو الأئمة الكلياً يگانى: إذا كان على وجه الإخبار عن الله تعالى مكارم الشيرازي: إن كان مفاد الفتوى الإخبار عن مفاد الأدلة و مقتضاها، فليس كذباً على الله؛ و أما إذا كان مفاده أن حكم الله هو ذلك، فهو داخل فيه، فيختلف باعتبار التعبيرات و المرادات (٨). الامام الخميني: بل و من غير فرق على الأحوط بين الكذب عليهم في أقوالهم أو غيرها، كالإخبار كاذباً بأنهم فعلوا كذا أو كانوا كذا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩ غيرها مما يصدق عليه الكذب عليهم، و من غير فرق بين أن يكون الكذب مجعولاً له أو جعله غيره و هو أخبر به مسنداً إليه، لا - على وجه نقل القول؛ و أما لو كان على وجه الحكاية و نقل القول، فلا يكون مبطلًا. مسألة ١٩: الأقوى (١) إلحاق باقي الأنبياء (٢) و الأوصياء (٣) بنبينا صلى الله عليه و آله (٤)، فيكون الكذب عليهم أيضاً موجباً للبطلان، بل الأحوط إلحاق فاطمة الزهراء عليها السلام بهم أيضاً. مسألة ٢٠: إذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه إلى أحد، أو موجهاً إلى من لا يفهم معناه، فالظاهر عدم البطلان (٥) و إن كان الأحوط القضاء. مسألة ٢١: إذا سأله سائل: هل قال النبي صلى الله عليه و آله كذا؟ فأشار «نعم» في مقام «لا» أو «لا» في مقام «نعم»، بطل صومه (٦). مسألة ٢٢: إذا أخبر صادقاً عن الله أو عن النبي صلى الله عليه و آله مثلاً ثم قال: كذبت، بطل صومه (٧)؛ و كذا إذا أخبر بالليل كاذباً ثم قال في النهار: ما أخبرت به البارحة صدق. مسألة ٢٣: إذا أخبر كاذباً (٨) ثم رجع عنه بلا فصل، لم يرتفع عنه الأثر، فيكون صومه باطلاً، بل و كذا إذا تاب بعد ذلك، فإنه لا تنفعه توبته في رفع البطلان. مسألة ٢٤: لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً في كتاب من كتب الأخبار أو لا، فمع العلم بكذبه لا يجوز الإخبار به و إن أسنده إلى ذلك الكتاب، إلاً أن يكون ذكره له على وجه الحكاية دون الإخبار، بل لا يجوز (٩) الإخبار (١٠) به على سبيل الجزم مع (١). الامام الخميني: في القوة إشكال؛ فالأحوط الإلحاق (٢). مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك إذا قلنا ببطلان الصوم بالكذب على الله، و قد عرفت أنه غير ثابت و إن كان نفس العمل كبيرة من الكبائر (٣).

الكلبيگانی: على الأحوط (٤). الخوئی: إذا لم يرجع الكذب عليهم: إلى الكذب على الله تعالى، ففي القوّة إشكال؛ نعم، الإلحاق أحوط (٥). الخوئی: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك (٦). مكارم الشيرازی: على القول بالفساد في أصل المسألة (٧). الكلبيگانی: على الأحوط في صورتين (٨). مكارم الشيرازی: على الأحوط في صورتين (٩). الامام الخميني: لكن مفطريته محلّ إشكال بل منع، إذا كان الظنّ غير معتبر، وأولى بالمنع هو احتمال الكلبياگانی: على الأحوط فيه وفي محتمل الكذب مع عدم وجود حجّة على صدقه؛ وأما معها فلا إشكال في الإخبار به ولو في مظنون الكذب (١٠). مكارم الشيرازی: حرمة الإخبار مع الظنّ بالكذب أو احتمالها إنّما هي إذا لم تقم حجّة على إثباته العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠ الظنّ بكذبه، بل وكذا مع احتمال كذبه، إلّا على سبيل النقل والحكاية، فالأحوط لناقل الأخبار في شهر رمضان مع عدم العلم بصدق الخبر أن يسند إلى الكتاب أو إلى قول الراوي على سبيل الحكاية. مسألة ٢٥: الكذب على الفقهاء والمجتهدين والرواة وإن كان حراماً، لا يوجب بطلان الصوم، إلّا إذا رجع إلى الكذب على الله ورسوله صلى الله عليه وآله. مسألة ٢٦: إذا اضطُرَّ إلى الكذب على الله ورسوله صلى الله عليه وآله في مقام التقيّة (١) من ظالم، لا يبطل (٢) صومه به، كما أنه لا يبطل مع السهو أو الجهل المركّب. مسألة ٢٧: إذا قصد الكذب فبان صدقاً، دخل في عنوان قصد المفطر، بشرط العلم بكونه مفطراً. مسألة ٢٨: إذا قصد الصدق فبان كذباً، لم يضرب، كما اشير إليه. مسألة ٢٩: إذا أخبر بالكذب هزلاً، بأن لم يقصد المعنى (٣) أصلاً، لم يبطل صومه.

[السادس: إيصال الغبار الغليظ إلى حلقه]

السادس: إيصال الغبار الغليظ (٤) إلى حلقه، بل وغير الغليظ (٥) على الأحوط؛ سواء كان من الحلال كغبار الدقيق، أو الحرام كغبار التراب ونحوه، وسواء كان يثارته بنفسه بكنس أو نحوه، أو يثاره غيره، بل أو يثاره الهواء (٦) مع التمكين منه وعدم تحفظه. والأقوى إلحاق (٧) (١). مكارم الشيرازی: لا يخلو عن الأشكال؛ والأحوط بناء على كون الكذب مفسداً، القضاء في خصوص المقام، إلّا إذا كان الكذب من بدعهم واعتقاداتهم الفاسدة. (٢). الكلبيگانی: إذا كان ما ارتكبه من مبدعات المخالفين، وإلا فيكون إفتاراً مضطراً إليه. (٣). مكارم الشيرازی: وكذا إذا قصد المعنى ولم يقصد الجسد، والهازل يقصد المعنى ولكن يريد به الهزل لا الجسد. (٤). الخوئی: على الأحوط؛ وكذا في البخار والدخان. مكارم الشيرازی: لا دليل عليه يعتد به ايضاً، ولكنه أحوط؛ وذلك لأن العمدة فيه رواية سليمان المروزي، المجبورة بعمل الاصحاب، ولكن فيها بطلان الصوم بالمضمضة والاستنشاق ومطلق الغبار، مع أنه لم يقل به أصحابنا، مع معارضتنا بما هو أقوى منها، فالأقوى عدم فساد الصوم بها إلا أن يستحيل إلى أجزاء طينية في الحق ودخل الجوف؛ هذا، ولكن لا يترك الاحتياط في التدخين بالسيجارة ونحوها، لما يستفاد من مذاق الشرع في مثله للصائم (٥). الامام الخميني: والأقوى عدم مفطريته. (٦). الخوئی: الظاهر عدم البأس به. (٧). الامام الخميني: في القوّة إشكال في الموردين؛ نعم، هو الأحوط فيهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١ البخار (١) الغليظ ودخان التباك ونحوه. ولا بأس بما يدخل في الحلق غفلةً أو نسياناً أو قهراً أو مع ترك التحفظ بظنّ عدم الوصول (٢) ونحو ذلك.

[السابع: الارتماس في الماء]

السابع: الارتماس (٣) في الماء (٤)، ويكفي فيه رمس الرأس فيه وإن كان سائر البدن خارجاً عنه، من غير فرق بين أن يكون رسمه دفعةً أو تدريجاً على وجه يكون تمامه تحت الماء زماناً؛ وأما لو غمسه على التعاقب، لا على هذا الوجه، فلا بأس به وإن استغرقه. والمراد بالرأس ما فوق الرقبة بتمامه، فلا يكفي غمس خصوص المنافذ في البطلان وإن كان هو الأحوط، وخروج الشعر لا ينافي صدق الغمس. مسألة ٣٠: لا بأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء من سائر المايعات، بل ولا رسمه في الماء المضاف (٥) وإن كان

الأحوط (٦) الاجتناب (٧)، خصوصاً في الماء المضاف. مسألة ٣١: لو لطح رأسه بما يمنع من وصول الماء إليه ثم رمسه في الماء، فالأحوط بل الأقوى بطلان صومه (٨)؛ نعم، لو أدخل رأسه في إناء كالشيشة ونحوها ورمس الإناء في الماء، فالظاهر عدم البطلان. مسألة ٣٢: لو ارتمس في الماء بتمام بدنه إلى منافذ رأسه و كان ما فوق المنافذ من رأسه خارجاً عن الماء كلاً أو بعضاً، لم يبطل صومه على الأقوى و إن كان الأحوط البطلان برمس خصوص المنافذ، كما مرّ. مسألة ٣٣: لا بأس بإفاضة الماء على رأسه و إن اشتمل على جميعه ما لم يصدق الرمس في الماء؛ نعم، لو أدخل رأسه أو تمام بدنه في النهر المنصب من عالٍ إلى السافل و لو على وجه (١). الكلپايگانی: الأقوائية محلّ منع؛ نعم، الإلحاق هو الأحوط (٢). الكلپايگانی: مشكل؛ نعم، لا بأس به إذا كان مأموناً (٣). الامام الخميني، الكلپايگانی: على الأحوط (٤). مكارم الشيرازي: هو أيضاً احتياط (٥). الكلپايگانی: لا يترك الاحتياط في الماء المضاف (٦). الامام الخميني: لا يترك في مثل الجلاب خصوصاً مع ذهاب رائحته (٧). مكارم الشيرازي: لا يترك (٨). مكارم الشيرازي: بل الأحوط البطلان على فرض القول به في أصل المسألة؛ و كذا فيما يأتي في المسألة (٣٣) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢ التسليم، فالظاهر البطلان، لصدق الرمس، و كذا في الميزاب إذا كان كبيراً و كان الماء كثيراً كالنهر مثلاً. مسألة ٣٤: في ذي الرأسين إذا تميّز الأصلي منهما فالمدار عليه، و مع عدم التميّز يجب عليه الاجتناب عن رمس كلّ منهما، لكن لا يحكم بطلان (١) الصوم إلّا برمسهما (٢) و لو متعاقباً (٣). مسألة ٣٥: إذا كان ما يعان يعلم بكون أحدهما ماء، يجب الاجتناب عنهما و لكن الحكم بالبطلان يتوقف (٤) على الرمس فيهما (٥). مسألة ٣٦: لا يبطل الصوم بالارتماس سهواً أو قهراً أو السقوط في الماء من غير اختيار. مسألة ٣٧: إذا ألقى نفسه من شاهق في الماء بتخيل عدم الرمس (٦)، فحصل، لم يبطل (٧) صومه. مسألة ٣٨: إذا كان ما يعان لا يعلم أنه ماء أو غيره، أو ماء مطلق أو مضاف (٨)، لم يجب الاجتناب (٩) عنه. مسألة ٣٩: إذا ارتمس نسياناً أو قهراً ثم تذكر أو ارتفع القهر، وجب عليه المبادرة إلى الخروج، و إلّا يبطل صومه (١٠). (١). الكلپايگانی: إلّا إذا كانا أصليين يفعل بكلّ منهما ما يفعل بالآخر، فيبطل برمس أحدهما أيضاً (٢). الامام الخميني: و مع كون كلّ منهما أصلياً يفعل به ما يفعل بالآخر، فالأحوط بطلانه برمس أحدهما مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لأنه لا يأمن العقاب لو كان هو الأصلي بعد تنجز العلم الإجمالي، و لا يصحّ له الأخذ بالبراءة؛ و قياسه على الملاقي للشبهة المحصورة قياس مع الفارق، بل هو نفس الشبهة المحصورة، فلا يترك الاحتياط بالقضاء مع إتمام صيامه (٣). الخوئي: الظاهر بطلان الصوم برمس أحدهما (٤). مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما سبق في المسألة الأخيرة (٥). الخوئي: بل الظاهر كفاية الرمس في أحدهما في البطلان (٦). الكلپايگانی: مع كونه مأموناً (٧). الامام الخميني: إذا لم تقض العادة برمسه، و إلّا فمع الالتفات للأحوط إلحاقه بالعدم إلّا مع العلم بعدم الرمس (٨). الامام الخميني: غير مثل الجلاب الكلپايگانی: مرّ الاحتياط في الماء المضاف (٩). مكارم الشيرازي: الأحوط الاجتناب في الصورة الأخيرة (١٠). الكلپايگانی: على الأحوط مكارم الشيرازي: قد عرفت أن أصل الحكم مبنّى على الاحتياط؛ و منه يعلم حال المسائل الآتية أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣ مسألة ٤٠: إذا كان مكرهاً في الارتماس، لم يصحّ صومه، بخلاف ما إذا كان مقهوراً. مسألة ٤١: إذا ارتمس لإنقاذ غريق، بطل صومه و إن كان واجباً عليه. مسألة ٤٢: إذا كان جنباً و توقف غسله على الارتماس، انتقل إلى التيمّم (١) إذا كان الصوم واجباً معيناً، و إن كان مستحبّاً أو كان واجباً موسعاً (٢) و جب عليه الغسل و بطل صومه (٣). مسألة ٤٣: إذا ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم الواجب المعين، بطل صومه و غسله (٤) إذا كان متعمداً، و إن كان ناسياً لصومه صحّحاً معاً؛ و أمّا إذا كان الصوم مستحبّاً أو واجباً موسعاً، بطل صومه و صحّ غسله (٥). مسألة ٤٤: إذا أبطل صومه بالارتماس العمدى، فإن لم يكن من شهر رمضان و لا من الواجب المعين غير رمضان، يصحّ له الغسل حال المكث (٦) في الماء (٧) أو حال الخروج (٨)، و إن كان من شهر رمضان يشكّل صحّته حال المكث، لوجوب الإمساك عن المفطرات فيه بعد البطلان أيضاً، بل يشكّل صحّته (٩) حال الخروج أيضاً، لمكان النهي السابق، كالخروج من (١). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ و كذا الصورة التالية (٢). الكلپايگانی: يعني لا يجب إتمامه (٣). الخوئي: في بطلان الصوم بمجرد التكليف بالغسل إشكال، بل منع (٤). الامام الخميني: على الأحوط، بناءً على عدم كون نية المفطر مفسداً كما هو الحق؛ و أمّا بناءً على المفسدية فلا وجه في غير صوم شهر رمضان لبطلان غسله، و ما ذكره في المسألة الآتية

غير وجيه الخوئي: هذا في شهر رمضان و كذلك في قضاؤه بعد الزوال على الأحوط؛ و أما في غيرهما فالظاهر الحكم بصحة الغسل. و ذلك لأن الصوم يبطل بتيئه الاغتسال و بعد البطلان لا يحرم عليه الارتماس، فلا موجب لبطلان الغسل (٥). مكارم الشيرازي: في خصوص هذه الموارد التي يجوز إبطال الصوم، لا في غيرها (٦). الكلبايگاني: على الأحوط؛ لكن الظاهر أن المنهى هو الارتماس و هو الغمس دون كون الرأس تحت الماء حتى يشمل حال المكث أو حال الخروج (٧). مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محله أن المكث بل الحركة تحت الماء غير كافٍ في الغسل؛ نعم، يصح بجران الماء على البدن عند خروجه من الماء (٨). الخوئي: هذا مبنى على صحة الغسل حال المكث أو الخروج من الماء في نفسه، و قد مرّ أنه محل إشكال (٩). الامام الخميني: الأقوى هو الصحة إذا تاب و اغتسل حال الخروج، و الحكم ببطلانه حال المكث والخروج بلا توبة مبنى على الاحتياط؛ و أما في غير شهر رمضان فلا إشكال في صحته، لعدم حرمة المكث و الخروج بعد بطلان الصوم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤ الدار الغصبيه إذا دخلها عامداً، و من هنا يشكل (١) صحة الغسل في الصوم الواجب المعين أيضاً؛ سواء كان في حال المكث أو حال الخروج. مسألة ٤٥: لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب (٢)، فإن كان ناسياً للصوم و للغصب صحّ صومه و غسله (٣)، و إن كان عالماً بهما بطلاً معاً؛ و كذا (٤) إن كان (٥) متذكراً للصوم (٦) ناسياً للغصب، و إن كان عالماً بالغصب ناسياً للصوم صحّ الصوم دون الغسل. مسألة ٤٦: لا فرق في بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالماً بكونه مفطراً أو جاهلاً. مسألة ٤٧: لا يبطل الصوم بالارتماس في الوحل و لا بالارتماس في الثلج. مسألة ٤٨: إذا شك في تحقق الارتماس، بنى على عدمه (٧).

[الثامن: البقاء على الجنابة عمداً إلى الفجر الصادق في صوم شهر رمضان أو قضاؤه]

الثامن: البقاء على الجنابة عمداً (٨) إلى الفجر الصادق في صوم شهر رمضان أو قضاؤه، (١). الخوئي: لإشكال في صحة الغسل حال المكث أو حال الخروج بناءً على صحة الغسل في هذا الحال في نفسه (٢). مكارم الشيرازي: مرّ الكلام في حكم الماء المغصوب، في أبواب الغسل (٣). الخوئي: هذا إذا لم يكن هو الغاصب، و لا يبطل غسله؛ و كذا الحال في الجاهل الملتفت (٤). الكلبايگاني: إن كان الصوم واجب الإتمام، و إلا صحّ الغسل و بطل الصوم؛ نعم، ما ذكره هو الأحوط، و لا يترك الاحتياط في نسيان الغاصب (٥). الخوئي: هذا في شهر رمضان، و إلا لم يبطل غسله (٦). الامام الخميني: على الأحوط في الواجب المعين؛ و أمّا في غيره فصحّ غسله و بطل صومه على الأحوط مكارم الشيرازي: في خصوص الواجب المعين أو غير المعين مثل القضاء إذا قلنا بعدم جواز إبطاله بعد الزوال، كما هو الحق (٧). الخوئي: لكن يبطل صومه إذا كان ناسياً للارتماس الكلبايگاني: يظهر الثمرة في الغسل لا في الصوم، لما مرّ (٨). مكارم الشيرازي: هذا الحكم موافق للاحتياط و مشهور بين الأصحاب، و لكن ليس بقطعي، و ذلك لتعارض الروايات في المسألة؛ ففي كثير فيها الحكم بفساد الصوم صريحاً أو ظاهراً، و فيها الصحيح و غيره؛ و في عدّة روايات آخر الحكم بصحته صريحاً أو ظاهراً، و فيها أيضاً الصحيح و غيره. و الطائفة الاولى موافقة للشهرة و مخالفة لكثير من فتاوى العامة، و الثانية موافقة لظاهر كتاب الله، لأن جواز الرفث إلى النساء في الليل مطلق و لازم جواز البقاء على الجنابة حتى الفجر، مضافاً إلى أن الظاهر رجوع «حتى يتبين لكم الخيط الأبيض» إلى الأكل و الشرب و الجماع بقرينة قوله تعالى بعده: «ثم أتّموا الصيام إلى الليل» و بقرينة ما ورد في شأن نزوله؛ فالمرجح من الطرفين موجود إذا لم نقل بالترتيب بين المرجحات؛ هذا كله إذا لم يجمع بين الروايات جمعاً دلاليّاً بالحمل على الاستحباب (راجع الروايات الواردة في أبواب ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من أبواب ما يمسك الصائم عنه، من الوسائل) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥ دون غيرهما من الصيام الواجبة و المندوبة على الأقوى و إن كان الأحوط تركه في غيرهما أيضاً، خصوصاً في الصيام الواجب، موسعاً كان أو مضيقاً؛ و أمّا الإصباح جنباً من غير تعمد فلا يوجب البطلان، إلّا في قضاء شهر رمضان على الأقوى (١) و إن كان الأحوط إلحاق (٢) مطلق الواجب الغير المعين به في ذلك؛ و أمّا الواجب المعين، رمضاناً كان أو غيره، فلا يبطل بذلك، كما لا يبطل مطلق الصوم، واجباً كان أو مندوباً، معيّناً أو غيره، بالاحتلام في النهار. و لا فرق في بطلان الصوم بالإصباح جنباً عمداً بين أن تكون الجنابة بالجماع في

الليل أو الاحتلام، ولا- بين أن يبقى كذلك متيقظاً أو نائماً بعد العلم بالجنابة مع العزم على ترك الغسل. و من البقاء على الجنابة عمداً، الإجناب قبل الفجر متعمداً في زمان لايسع الغسل ولا التيمم، و أما لو وسع التيمم خاصةً فتيمم صح صومه (٣) و إن كان عاصياً (٤) في الإجناب. و كما يبطل الصوم بالبقاء على الجنابة متعمداً، كذا يبطل بالبقاء على حدث الحيض (٥) و النفاس إلى طلوع الفجر؛ فإذا طهرت منهما قبل الفجر، وجب عليها الاغتسال أو التيمم، و مع تركهما عمداً يبطل صومها. والظاهر اختصاص البطلان بصوم رمضان و إن كان الأحوط إلحاق قضاؤه (٦) به (٧) أيضاً، بل إلحاق مطلق الواجب بل المندوب أيضاً؛ و أما لو طهرت قبل الفجر في زمان لايسع الغسل ولا التيمم، أو لم تعلم بطهرها في الليل حتى دخل النهار، فصومها صحيح (٨)، واجباً كان أو ندباً على الأقوى. (١).

مكارم الشيرازي: بل الأحوط (٢). مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن الإشكال، لاحتمال انصراف أدلته إلى ما لم يكن بسوء الاختيار؛ فالأحوط القضاء (٤). الخوئي: في العصيان إشكال؛ و الأظهر عدمه (٥). مكارم الشيرازي: الحكم فيه و في النفاس كالحكم في الجنابة مبنى على الاحتياط (٦). الكلپايگاني: بل إلحاق غيره به لا يخلو عن وجه (٧). الامام الخميني: لا يترك في قضاؤه (٨). الامام الخميني: في قضاء شهر رمضان مع سعة الوقت إشكال الكلپايگاني: في الواجب المعين؛ و أما في غيره فمشكل، حتى مع التيمم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦ مسألة ٤٩: يشترط في صحته صوم المستحاضة (١) على الأحوط (٢) الأغسال النهارية التي للصلاة، دون ما لا يكون لها؛ فلو استحاضت قبل الإتيان بصلاة الصبح أو الظهرين بما يوجب الغسل كالمتوسطة (٣) أو الكثيرة، فتركت الغسل (٤)، بطل صومها؛ و أما لو استحاضت بعد الإتيان بصلاة الفجر أو بعد الإتيان بالظهرين فتركت الغسل إلى الغروب، لم يبطل (٥) صومها، و لا يشترط فيها الإتيان بأغسال الليلة المقبلة و إن كان أحوط، و كذا لا يعتبر فيها الإتيان بغسل الليلة الماضية (٦)، بمعنى أنها لو تركت الغسل الذي للعشائين لم يبطل صومها لأجل ذلك؛ نعم، يجب عليها الغسل حينئذٍ لصلاة الفجر، فلو تركته بطل صومها من هذه الجهة؛ و كذا لا يعتبر فيها ما عدا الغسل من الأعمال و إن كان الأحوط اعتبار جميع ما يجب عليها من الأغسال و الوضوءات و تغيير الخرقه (٧) و القطنه، و لا يجب تقديم غسل المتوسطة و الكثيرة على الفجر و إن كان هو الأحوط (٨). مسألة ٥٠: الأقوى بطلان صوم (٩) شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلاً قبل الفجر حتى مضى عليه يوم أو أيام، و الأحوط (١٠) إلحاق غير شهر رمضان من النذر المعين و نحوه به و إن كان الأقوى عدمه، كما أن الأقوى عدم إلحاق غسل الحيض و النفاس لو نسيتهما، بالجنابة في (١). الخوئي: تقدم تفصيل الكلام في كتاب الطهارة (٢). الامام الخميني: بل الأقوى، و لا يترك الاحتياط بإتيان ليلة الليلة الماضية؛ نعم، يكفي عنها الغسل قبل الفجر لإتيان صلاة الليل أو الفجر على الأقوى (٣). مكارم الشيرازي: قد مر في مباحث المستحاضة أنها على قسمين، وإنما يجب الغسل في الكثيرة فقط (٤). مكارم الشيرازي: الأحوط لها الغسل، لما يظهر من بعض روايات الباب أنها إذا لم تصح منها صلاة كانت بحكم الحائض (٥). الكلپايگاني: بل يبطل على الأقوى؛ نعم، إذا اغتسلت قبل الفجر لأي غاية، صح صومها على الأظهر (٦). مكارم الشيرازي: بل يأتي بها احتياطاً، لما مر آنفاً (٧). مكارم الشيرازي: قد مر في بابه عدم وجوب تغيير القطنه و الخرقه على المستحاضة، بل اللازم عليها الأمن من السراية و التلوث (٨). الكلپايگاني: إذا اغتسلت قبله يسيراً بحيث لا يفصل بين الغسل و الصلاة، و إلأف هو خلاف الاحتياط، إلأ إذا أعادت الغسل عند الصلاة مكارم الشيرازي: و تعيده بعد الفجر احتياطاً (٩). مكارم الشيرازي: بل الأحوط فيه و فيما بعده؛ و كذا غسل الحيض و النفاس (١٠). الامام الخميني: لا يترك في قضاء شهر رمضان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧ ذلك و إن كان أحوط (١). مسألة ٥١: إذا كان المجنب ممن لا يتمكّن من الغسل، لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمم، وجب عليه التيمم، فإن تركه بطل صومه؛ و كذا لو كان متمكناً من الغسل و تركه (٢) حتى ضاق الوقت (٣). مسألة ٥٢: لا يجب على من تيمم بدلاً عن الغسل أن يبقى مستيقظاً (٤) حتى يطلع الفجر، فيجوز له النوم (٥) بعد التيمم قبل الفجر على الأقوى و إن كان الأحوط البقاء مستيقظاً، لاحتمال بطلان تيممه بالنوم، كما على القول بأن التيمم بدلاً عن الغسل يبطل بالحدث الأصغر. مسألة ٥٣: لا يجب على من أجنب في النهار بالاحتلام أو نحوه من الأعذار، أن يبادر إلى الغسل فوراً و إن كان هو الأحوط. مسألة ٥٤: لو تيقظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتتماً، لم يبطل صومه؛ سواء علم سبقه على الفجر أو علم

تأخره أو بقي على الشك، لأنه لو كان سابقاً كان من البقاء على الجنبه غير متعمداً، و لو كان بعد الفجر كان من الاحتلام في النهار؛ نعم، إذا علم سبقه على الفجر، لم يصح منه (٦) صوم قضاء رمضان مع كونه موسداً، و أما مع ضيق وقته فالأحوط (٧) الإتيان به (٨) و بعوضه (٩). مسألة ٥٥: من كان جنباً في شهر رمضان في الليل، لا يجوز له (١٠) أن ينام قبل الاغتسال إذا علم أنه لا يستيقظ قبل الفجر للاغتسال، و لو نام واستمر إلى الفجر لحقه حكم البقاء (١). الكليبايگاني: لا يترك (٢). الخوئي: يجب عليه التيمم، فإن تركه بطل صومه (٣). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه (٤). مكارم الشيرازي: لا يترك (٥). الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه احتياط (٧). الامام الخميني: الإتيان بالعوض فقط بعد شهر رمضان الآتي لا يخلو من قوة (٨). الخوئي: لا بأس بالاكْتفاء بعوضه (٩). مكارم الشيرازي: بل يكفي الإتيان بالأداء فقط، و لا موجب للاحتياط (١٠). مكارم الشيرازي: هذا الحكم موافق للاحتياط الذي هو في أصل المسألة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨ متعمداً، فيجب عليه القضاء و الكفارة؛ و أما إن احتمل الاستيقاظ (١)، جاز له النوم و إن كان من النوم الثاني (٢) أو الثالث أو الأزيد، فلا يكون نومه حراماً (٣) و إن كان الأحوط ترك النوم الثاني فما زاد، و إن اتفق استمراره إلى الفجر؛ غاية الأمر وجوب القضاء أو مع الكفارة في بعض الصور، كما سيبين. مسألة ٥٦: نوم الجنب في شهر رمضان في الليل مع احتمال الاستيقاظ أو العلم به إذا اتفق استمراره إلى طلوع الفجر، على أقسام؛ فإنه إما أن يكون مع العزم على ترك الغسل، و إما أن يكون مع التردد في الغسل و عدمه، و إما أن يكون مع الدهول و الغفلة عن الغسل، و إما أن يكون مع البناء على الاغتسال حين الاستيقاظ مع اتفاق الاستمرار؛ فإن كان مع العزم على ترك الغسل أو مع التردد فيه، لحقه حكم تعمداً البقاء جنباً (٤)، بل الأحوط ذلك إن كان مع الغفلة و الدهول أيضاً و إن كان الأقوى (٥) لحوقه بالقسم الأخير. و إن كان مع البناء على الاغتسال أو مع الدهول على ما قويناه، فإن كان في النوم الأولى بعد العلم بالجنبه فلا شيء عليه (٦) و صح صومه، و إن كان في النوم الثانية، بأن نام بعد العلم بالجنبه ثم انتبه و نام ثانياً مع احتمال الانتباه فاتفق الاستمرار و جب عليه القضاء فقط دون الكفارة على الأقوى، و إن كان في النوم الثالثة فكذلك على الأقوى و إن كان الأحوط ما هو المشهور من وجوب الكفارة أيضاً في هذه الصورة، بل الأحوط وجوبها في النوم الثانية أيضاً، بل و كذا (١). الكليبايگاني: و اعتاده أو اطماناً به؛ أمياً مع عدم الاعتقاد و الاطمينان، فالأحوط أنه كالعالم بعدم الاستيقاظ حتى النوم الأول (٢). مكارم الشيرازي: القدر المتيقن هو النوم الأول (٣). الخوئي: لأن الحرام إنما هو عنوان تعمداً البقاء على الجنبه، و مع الشك في الاستيقاظ و احتمالها إذا نام واستمر إلى الفجر اتفاقاً فلا يصدق عليه عنوان التعمد؛ و بما أن موضوع الحكم هذا العنوان فلا أثر للاستصحاب أيضاً، حيث إنه لا يثبت ذلك العنوان (٤). مكارم الشيرازي: الصورة الأولى مصداق تعمداً البقاء جنباً إلى الفجر قطعاً؛ و أما الصورة الثانية فليست مصداقاً للتعمد، و لكنها تنافي بنية الصيام، فإن التردد في الغسل بعد العلم بحكمه مساوق للتردد في الصوم. و أمياً صورة الدهول عن الغسل فلا يدخل في شيء منهما، فلا موجب لفساد الصوم فيها (٥). الخوئي: فيه تفصيل يأتي (٦). الخوئي: الأظهر في الدهول و وجوب القضاء فقط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩ في النوم الأولى أيضاً إذا لم يكن معتاد الانتباه (١)؛ و لا يعد النوم الذي احتلم فيه (٢) من النوم الأول، بل المعتبر فيه النوم بعد تحقق الجنبه، فلو استيقظ المحتلم من نومه ثم نام كان من النوم الأول لا الثاني. مسألة ٥٧: الأحوط (٣) إلحاق (٤) غير شهر رمضان (٥) من الصوم المعين به (٦) في حكم استمرار النوم الأول أو الثاني أو الثالث، حتى في الكفارة في الثاني و الثالث إذا كان الصوم مملاً له كفارة كالنذر و نحوه. مسألة ٥٨: إذا استمر النوم الرابع أو الخامس، فالظاهر أن حكمه حكم النوم الثالث. مسألة ٥٩: الجنبه المستصحبه كالمعلومه في الأحكام المذكورة. مسألة ٦٠: ألحق بعضهم الحائض و النفساء بالجنب في حكم النومات و الأقوى عدم الإلحاق و كون المناط فيهما صدق التواني في الاغتسال، فمعه يبطل و إن كان في النوم الأول، و مع عدمه لا يبطل و إن كان في النوم الثاني أو الثالث. مسألة ٦١: إذا شك في عدد النومات، بني على الأقل. مسألة ٦٢: إذا نسي غسل الجنبه و مضى عليه أيام و شك في عددها، يجوز له الاقتصار في القضاء على القدر المتيقن و إن كان الأحوط تحصيل اليقين بالفراغ. مسألة ٦٣: يجوز قصد الوجوب (٧) في الغسل و إن أتى به في أول الليل، لكن الأولى (٨) مع (١). الكليبايگاني: لا يترك الاحتياط فيه كما مر (٢). الكليبايگاني: مشكل، بل الأحوط عدّه منه (٣).

الامام الخميني: و إن كان الأقوى عدم الإلحاق (٤). الكلبيكاني: و الأقوى عدم وجوب مراعاته (٥). مكارم الشيرازي: بل الأقوى أنه لا يلحق غير شهر رمضان و قضاؤه بهما في أحكام استمرار النوم، لما قد عرفت من اختصاص مبطلية البقاء على الجنابة بهما (على القول بها) و العجب أنه اختار الاختصاص في أصل المسألة مع احتياطه في التعميم هنا (٦). الخوئي: مَرَّ منه قدس سره اختصاص إبطال البقاء على الجنابة متعمداً بصوم شهر رمضان و قضاؤه، و هذا هو الأظهر (٧). مكارم الشيرازي: لو كان الوجوب في أصل المسألة ثابتاً، كان الحكم بوجوب هذه المقدمه بحكم العقل وجوباً موسعاً، ولكن لما كان أصل الحكم احتياطاً ففي المقام لا ينوي إلّا القربة؛ و ما قد يقال من أنه كيف تجب المقدمه قبل وجوب ذبيها، كلام شعري، لعدم المانع من تأثير الوجوب الآتي في بعض الفروض في وجوب مقدمته حالياً، كما ذكرناه في الاصول (٨). الامام الخميني: بل الأولى عدم قصده مطلقاً، فيأتي بقصد القربة و لو في آخر الوقت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠ الإتيان به قبل آخر الوقت أن لا يقصد الوجوب، بل يأتي به بقصد القربة. مسألة ٦٤: فاقد الطهورين يسقط (١) عنه اشتراط رفع الحدث للصوم، فيصح صومه (٢) مع الجنابة أو مع حدث الحيض أو النفاس. مسألة ٦٥: لا يشترط في صحه الصوم، الغسل لمس الميتم، كما لا يضرمسه في أثناء النهار. مسألة ٦٦: لا يجوز إجناب نفسه في شهر رمضان إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمم، بل إذا لم يسع للاغتسال (٣) و لكن وسع للتيمم (٤)؛ و لو ظن سعة الوقت فتبين ضيقه (٥)، فإن كان بعد الفحص صح صومه، و إن كان مع ترك الفحص فعليه القضاء (٦) على الأحوط (٧).

[التاسع من المفطرات: الحقنة بالماء]

التاسع من المفطرات: الحقنة بالماء و لو مع الاضطرار إليها لرفع المرض، و لا بأس بالجامد (٨) و إن كان الأحوط اجتنابه أيضاً. مسألة ٦٧: إذا احتقن بالماء لكن لم يصعد إلى الجوف، بل كان بمجرد الدخول في الدبر، فلا يعد (٩) عدم كونه مفطراً و إن كان الأحوط تركه. (١). الكلبيكاني: الأقوى في قضاء رمضان البطلان مع سعة الوقت، و الأحوط التكرار مع الضيق في الجنابة؛ و أما في الحيض و النفاس فالأحوط الترك في مطلق الغير المعين و التكرار في القضاء مع الضيق. (٢). الامام الخميني: إلا في ما يفسده البقاء على الجنابة مطلقاً و لو لا عن عمد كقضاء شهر رمضان، فإن الظاهر فيه البطلان. مكارم الشيرازي: بل الأحوط الجمع بينه و بين بدله إذا لم يكن واجبا موسعا كقضاء رمضان في السعة، و إلا فيؤخره (٣). الخوئي: تقدم الكلام فيه (في الامر الثامن من المفطرات). (٤). الامام الخميني: لكن صح صومه إذا تيمم، و بطل في الفرض الأول، كما مر. (٥). الامام الخميني: حتى لتصحيل التيمم. (٦). الكلبيكاني: إن لم يتمكن من التيمم؛ و أما مع التمكن منه فيجب التيمم، و لا قضاء معه. مكارم الشيرازي: إذا لم يقدر على التيمم، و إلا فلا إشكال في صحه صومه (٧). الامام الخميني: و إن كان الأقوى عدم وجوبه. (٨). الامام الخميني: الأحوط الاقتصار على مثل الشياف للتداوى؛ و أما إدخال نحو الترياك للمعتادين بأكله و غيرهم لحصول التغذي أو التكليف به فقيه إشكال، لا يترك الاحتياط بتركه، و كذا الحال في كل ما يحصل به التغذي من هذا المجرى. (٩). الكلبيكاني: الأقوى البطلان مع صدق الاحتقان مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لإطلاق النصوص و كون التقييد مبتياً على الاستحسان؛ نعم، لو لم يصدق عليه الاحتقان، جاز العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١ مسألة ٦٨: الظاهر جواز الاحتقان بما يشك في كونه جامداً أو مائعاً و إن كان الأحوط (١) تركه (٢).

[العاشر: تعمد القيء]

العاشر: تعمد القيء و إن كان للضرورة، من رفع مرض أو نحوه، و لا بأس بما كان سهواً أو من غير اختيار؛ و المدار على الصدق العرفي، فخرج مثل النوات أو الدود لا يعد منه. مسألة ٦٩: لو خرج بالتجشؤ شيء ثم نزل من غير اختيار، لم يكن مبطلاً، و لو وصل إلى فضاء الفم فبلعه اختياراً بطل صومه و عليه القضاء و الكفارة (٣)، بل تجب كفارة الجمع (٤) إذا كان حراماً من جهة خباثته أو غيرها.

مسألة ٧٠: لو ابتلع في الليل ما يجب عليه (٥) قيؤه في النهار، فسد صومه (٦) إن كان الإخراج منحصراً في القيء، وإن لم يكن منحصراً فيه لم يبطل، إلّا إذا اختار القيء مع إمكان الإخراج بغيره، ويشترط أن يكون ممّا يصدق القيء على إخراجة؛ وأما لو كان مثل درّة أو بندقة أو درهم أو نحوها ممّا لا يصدق معه القيء، لم يكن مبطلًا. مسألة ٧١: إذا أكل في الليل ما يعلم أنّه يوجب القيء في النهار من غير اختيار، فالأحوط القضاء (٧). (١). الامام الخميني: لا يترك، إلّا مع التردد بين الجامد الشيافي للتداوى والمائع أو غيره (٢). الكلبايگاني: لا يترك (٣). الخوئي: على الأحوط فيه وفيما بعده مكارم الشيرازي: على الأحوط فيه وفيما بعده من كفارة الجمع؛ ولكن الأقوى عدم وجوب كفارة الجمع فيه (٤). الامام الخميني: على الأحوط (٥). الكلبايگاني: لأهميته ما يجب له القيء أو عدم تعيين الصوم (٦). الامام الخميني: الأقوى عدم الفساد في مثل ابتلاع المغصوب ممّا يجب عليه رده و القيء مقدّمه له، فصح الصوم لو عصي ولم يردّه ولو قلنا بأن ترك القيء جزء للصوم، فضلاً عن القول بأنّه ضدّه؛ نعم، لو فرض ابتلاع ما يحكم الشارع بقيئه بعنوانه ففي الصحّة والبطلان تردد، والصحّة أشبه الخوئي: هذا إذا أراد القيء خارجاً، وإلّا فمجرد الوجوب لا يوجب البطلان مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال وإن كان أحوط (٧). الخوئي: لا بأس بتركه مكارم الشيرازي: يجوز ترك هذا الاحتياط، لانصراف الأدلة منه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢ مسألة ٧٢: إذا ظهر أثر القيء وأمكنه الحبس والمنع، وجب (١) ٩ إذا لم يكن حرج و ضرر. مسألة ٧٣: إذا دخل الذباب في حلقه، وجب (٢) إخراجة مع إمكانه ولا يكون من القيء، ولو توقّف إخراجة على سقط وجوبه وصح صومه. مسألة ٧٤: يجوز للصائم التجشؤ اختياراً وإن احتمل (٣) خروج شيء من الطعام معه؛ وأما إذا علم بذلك فلا يجوز (٤). مسألة ٧٥: إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكر قبل أن يصل إلى الحلق، وجب إخراجة وصح صومه؛ وأما إن تذكر بعد الوصول (٥) إليه فلا يجب (٦)، بل لا يجوز إذا صدق عليه القيء. وإن شك في ذلك، فالظاهر وجوب إخراجة أيضاً مع إمكانه، عملاً بأصالة عدم الدخول (٧) في الحلق. مسألة ٧٦: إذا كان الصائم بالواجب المعين مشتغلاً بالصلاة الواجبة، فدخل في حلقه ذباب أو بق أو نحوهما أو شيء من بقايا الطعام المذى بين أسنانه وتوقّف إخراجة على إبطال الصلاة بالتكلم ب «أخ» أو بغير ذلك، فإن أمكن التحفظ والإمساك إلى الفراغ من الصلاة وجب (٨)، وإن لم يمكن ذلك و دار الأمر بين إبطال الصوم بالبلع أو الصلاة بالإخراج، فإن (١). الكلبايگاني: على الأحوط مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبه بعد عدم كونه بفعله أو إكراه نفسه عليه (٢). الامام الخميني: مع الوصول إلى حدّ لم يصدق معه الأكل فالظاهر عدم وجوب إخراجة وصحّ صومه، ومع صدق الأكل فالظاهر وجوب إخراجة ولو لم منه القيء وبطل صومه. ولو أكله والحال هذه بطل صومه، والأحوط وجوب كفارة الجمع بارتكاب المفطر المحرم (٣). الكلبايگاني: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط (٤). الخوئي: على الأحوط مكارم الشيرازي: هذا إذا صدق عليه القيء، وكثيراً ما لا يصدق على التجشؤ عنوان القيء (٥). الامام الخميني: الميزان في وجوب الإخراج وعدمه الوصول إلى حدّ صدق معه الأكل بابتلاعه وعدمه، والظاهر صدق الأكل مع الوصول إلى أول الحلق بل وسطه، ولو شك في وصوله إلى ذلك الحدّ فلا يبعد جواز الابتلاع، والأصل المذى تمسك به في المتن لا يثبت عنوان الأكل ولو في الشبهة الموضوعية، فضلاً عن الشبهة المفهومية، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، بل لا يترك حتى الإمكان (٦). الكلبايگاني: بل يجب ما لم يصل إلى الجوف، ولا يعدّ إخراجة شيئاً مكارم الشيرازي: بل يجب إخراجة ولا يصدق عليه عنوان القيء (٧). الخوئي: لا أثر لهذا الأصل، و رعاية الاحتياط أولى الكلبايگاني: بل لأصالة وجوب إخراجة قبل أن يصل إلى هذا الحدّ (٨). الخوئي: على الأحوط في سعة الوقت مكارم الشيرازي: قد عرفت سابقاً أنّ تحريم إبطال صلوة الفريضة هو الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣ لم يصل إلى الحدّ (١) من الحلق كمنخرج الخاء وكان ممّا يحرم بلعه في حدّ نفسه كالذباب ونحوه، وجب قطع الصلاة (٢) بإخراجة ولو في ضيق (٣) وقت الصلاة، وإن كان ممّا يحلّ بلعه في ذاته كبقايا الطعام ففي سعة الوقت للصلاة ولو يادراك ركعة منه يجب القطع والإخراج، وفي الضيق يجب البلع وإبطال الصوم، تقدماً لجانب الصلاة لأهميتها؛ وإن وصل إلى الحدّ (٤)، فمع كونه ممّا يحرم بلعه وجب إخراجة بقطع الصلاة وإبطالها على إشكال (٥)، وإن كان مثل بقايا الطعام لم يجب و صحّت صلاته و صحّ صومه (٦) على التقديرين، لعدم عدّ إخراج مثله شيئاً في العرف. مسألة ٧٧:

قيل: يجوز (٧) للصائم أن يدخل إصبه في حلقه و يخرج عمداً، وهو مشكل (٨) مع الوصول إلى الحد، فالأحوط الترك. (١).
الامام الخميني: بل إن لم يصل إلى حد خرج عن اسم الأكل (٢). مكارم الشيرازي: إن كان مراده من ضيق الوقت عدم أداء ركعة منها في الوقت بقرينه جعله من سعة الوقت في كلامه الآتي، فهو باطل، لعدم جواز ترك الصلوة بهذه الامور قطعاً في مذاق الشرع؛ وإن كان ضيقه عن الصلوة الكاملة، فجواز القطع وجيه (٣). الامام الخميني: لا يبعد تقديم جانب الصلوة إن ضاق الوقت عن إدراك ركعة (٤). الامام الخميني: إن وصل إلى حد خرج عن صدق الأكل فالظاهر جواز بلعه و صحه صومه و صلواته مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا فرق بين وصول الحد و عدمه، لأن إدخال الحرام في الجوف حرام، و إدخال مطلق الطعام مضر بالصيام، فيجب قطع الصلوة إذا بقي مقدار ركعة من وقتها، و إلفلا؛ و في صحه صومه حينئذ إشكال (٥). الخوئي: لا إشكال في سعة الوقت، كما لا إشكال في عدم جواز إبطالها في ضيق الوقت (٦). الكلپايگانی: بل يجب البلع تقديماً للصلوة، و يقضى الصوم، لما مر من وجوب الإخراج ما لم يصل إلى الجوف (٧). الخوئي: و هو الأظهر (٨). الامام الخميني: لا إشكال فيه إن كان المراد إدخال نفس الإصبع و إخراجها، كما هو ظاهر العبارة، و كذا لو كان المراد إخراج ما في الحلق بإصبه مكارم الشيرازي: لا إشكال في جوازه (جواز إدخال الإصبع في الحلق)، لعدم صدق الأكل عليه بأي معنى كان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤ مسألة ٧٨: لا بأس بالتجشؤ القهري و إن وصل معه الطعام إلى فضاء الفم و رجع، بل لا بأس (١) بتعمد التجشؤ ما لم يعلم (٢) أنه يخرج معه شيء من الطعام (٣)، و إن خرج بعد ذلك وجب إلقاؤه؛ و لو سبقه الرجوع إلى الحلق، لم يبطل صومه و إن كان الأحوط القضاء.

[فصل في اعتبار العمد و الاختيار في الإفطار]

[فصل في اعتبار العمد و الاختيار في الإفطار] المفطرات المذكورة، ما عدا البقاء على الجنابة الذي مر الكلام فيه تفصيلاً، إنما توجب بطلان الصوم إذا وقعت على وجه العمد و الاختيار، و أما مع السهو و عدم القصد فلا توجبه؛ من غير فرق بين أقسام الصوم من الواجب المعين و الموسع و المندوب، و لا فرق في البطلان مع العمد بين الجاهل (٤) بقسميه (٥) و العالم، و لا بين المكروه و غيره، فلو أكره على الإفطار فأفطر مباشرةً فراراً عن الضرر المترتب على تركه بطل صومه على الأقوى؛ نعم، لو جر في حلقه من غير مباشرة منه، لم يبطل. مسألة ١: إذا أكل ناسياً فظن فساد صومه فأفطر عامداً، بطل صومه (٦)؛ و كذا لو أكل بتخيل أن صومه مندوب يجوز إبطاله فذكر أنه واجب. مسألة ٢: إذا أفطر تقيّةً من ظالم، بطل صومه (٧). (١). الامام الخميني: مع عدم كون الخروج عادةً له، و إلفيشكل، فلا يترك الاحتياط (٢). الكلپايگانی: قد مر الإشكال فيه، فلا يترك الاحتياط مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه كثيراً ما لا يصدق على التجشؤ القهي، فلا إشكال في جوازه حينئذ حتى في صورة العلم (٣). الخوئي: تقدّم حكم هذه المسألة [في هذا الفصل، المسألة ٦٩ و ٧٤] (٤). الكلپايگانی: الحكم بالبطلان في القاصر محل إشكال؛ نعم، هو أحوط (٥). الامام الخميني: على الأقوى في المقصّر، و على الأحوط في القاصر مكارم الشيرازي: في بطلان الصوم بإفطار الجاهل إشكال، لاسيما في القاصر؛ بل ظاهر غير واحد من الروايات عدم البطلان في الجاهل الغافل، سواء كان قاصراً أو مقصراً، لا الجاهل الشاك (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في بطلان صوم الجاهل بقسميه، و هذه المسألة كثيراً ما تكون مصداقاً له (٧). الامام الخميني: إذا اتقى من المخالفين في أمر راجع إلى فتوى فقهاءهم أو حكمهم لا يكون مفطراً، فلو ارتكب تقيّةً ما لا يرى المخالفون مفطراً صحّ صومه على الأقوى، و كذا لو أفطر قبل ذهاب الحمره، و كذا لو أفطر يوم الشكّ تقيّةً لحكم قضائهم بحسب الموازين التي عندهم لا يجب عليه قضاؤه مع بقاء الشكّ؛ نعم، مع العلم بكون حكمهم بالتعمد مخالفاً للواقع، يجوز له بل يجب عليه الإفطار تقيّةً و يجب عليه القضاء الكلپايگانی: إذا كانت التقيّة في كفيّة الصوم، بأن ارتكب ما لا يراه مفطراً، فالأحوط الإتمام ثم القضاء مكارم الشيرازي: إن كانت التقيّة بما يكون إفطاراً عندهم و عندنا، فلا إشكال في البطلان، كإفطار آخر يوم من رمضان بعنوان العيد تقيّةً؛ أما إن كان الإفطار بما لا يعدّ عندهم منافياً للصوم، فإن ارتكبه تقيّةً، فالأقوى هو الصحه وفاقاً لكثير من الأصحاب، و قد استوفينا الكلام فيه في كتابنا «القواعد الفقهيّة» في أبحاث التقيّة العروة

الوثقی، ج ۲، ص: ۳۵ مسألة ۳: إذا كانت اللقمة في فمه وأراد بلعها لنسيان الصوم فتذكر، وجب إخراجها، وإن بلعها مع إمكان إلقائها بطل صومه، بل يجب الكفارة أيضاً، وكذا لو كان مشغولاً بالأكل فتبين طلوع الفجر. مسألة ۴: إذا دخل الذباب أو البق أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره (۱) لم يبطل صومه، وإن أمكن إخراجها وجب (۲) ولو وصل إلى مخرج الخاء (۳). مسألة ۵: إذا غلب على الصائم العطش، بحيث خاف من الهلاك (۴)، يجوز له (۵) أن يشرب الماء مقتصرًا على مقدار الضرورة، ولكن يفسد صومه بذلك ويجب عليه الإمساك بقيّة النهار إذا كان في شهر رمضان؛ وأما في غيره من الواجب الموسع والمعين، فلا يجب الإمساك وإن كان أحوط في الواجب المعين. مسألة ۶: لا يجوز للصائم أن يذهب إلى المكان الذي يعلم اضطرابه فيه إلى الإفطار بإكراه أو إيجار في حلقه أو نحو ذلك، ويبطل صومه لو ذهب و صار مضطراً ولو كان بنحو الإيجار (۶)، بل لا يبعد (۷) بطلانه بمجرد قصد إلى ذلك، فإنه كالقصد للإفطار. (۱). الامام الخميني: مجرد الوصول إلى الحلق خصوصاً في غير الدخان والغبار غير مفطر ولو مع الاختيار، ولا يجب الإخراج؛ نعم، لا يجوز البلع (۲). مكارم الشيرازي: على الأحوط في الدخان والغبار الغليظ، كما عرفت في السادس من المفطرات (۳). مكارم الشيرازي: أو أدنى منه، إذا لم يصدق عليه عنوان القيء (۴). مكارم الشيرازي: بل وإذا خاف من مرض، أو لزمه حرج شديد لا يتحمل عادةً أيضاً (۵). الكلبيگاني: بل يجب (۶). الامام الخميني: فيه تأمّل مكارم الشيرازي: الأقوى عدم صدق العمدة بالإفطار في هذه الصورة؛ نعم، لو كان من قصده الذهاب إلى مكان ليؤجر الطعام في حلقه، لا يبعد صدق العمدة عليه (۷). الامام الخميني: الأقوى عدم البطلان بمجرده، فإنه كقصد المفطر وقد مرّ التفصيل فيه العروة الوثقی، ج ۲، ص: ۳۶ مسألة ۷: إذا نسي فجامع، لم يبطل صومه، وإن تذكر في الأثناء وجب المبادرة إلى الإخراج، وإلّاوجب عليه القضاء والكفارة.

إفصل في امور لا بأس بها للصائم

إفصل في امور لا بأس بها للصائم لا بأس للصائم بمصّ الخاتم أو الحصى، ولا بمضغ الطعام للصبّي ولا بزق الطائر ولا بدوق المرق ونحو ذلك ممّا لا يتعدّى إلى الحلق، ولا يبطل صومه إذا اتفق التعدي إذا كان من غير قصد ولا علم بأنّه يتعدّى قهراً أو نسياناً؛ أمّا مع العلم بذلك من الأول، فيدخل في الإفطار العمديّ؛ وكذا لا بأس بمضغ العلك (۱) ولا ببلع ريقه بعده وإن وجد له طعماً فيه ما لم يكن ذلك بتفتت أجزاء منه، بل كان لأجل المجاورة، وكذا لا بأس بجلوسه في الماء ما لم يرتمس، رجلاً كان أو امرأة (۲) وإن كان يكره لها (۳) ذلك، ولا ببيل الثوب ووضع على الجسد ولا بالسواك باليابس، بل بالرطب أيضاً، لكن إذا أخرج المسواك من فمه لا يردّه و عليه رطوبة (۴)، وإلا كانت كالرطوبة الخارجيّة لا يجوز بلعها إلا بعد الاستهلاك (۵) في الريق، وكذا لا بأس بمصّ لسان الصبّي أو الزوجة إذا لم يكن عليه رطوبة، ولا بتقبيلها أو ضمّها أو نحو ذلك. مسألة ۱: إذا امتزج بريقه دم واستهلك فيه، يجوز بلعه (۶) على الأقوى، وكذا غير الدم من المحرّمات والمحلّلات. والظاهر عدم جواز (۷) تعمّد المزج والاستهلاك للبلع؛ سواء كان مثل الدم ونحوه من المحرّمات، أو الماء ونحوه من المحلّلات؛ فما ذكرنا من الجواز إنّما هو إذا كان (۱). مكارم الشيرازي: الظاهر أنّه لا ينفك من تفتت الأجزاء، فلذا يصغر العلك بعد مضغه تدريجاً (۲). الكلبيگاني: الأحوط للمرأة ترك الاستنقاغ (۳). مكارم الشيرازي: الكراهة أيضاً غير ثابتة، ولكن الأولى الاجتناب عنه (۴). مكارم الشيرازي: وهل يمكن أن لا يكون على لسانه ولسانها رطوبة؟! فالحق أنّ جواز ذلك للاستهلاك (۵). الكلبيگاني: مشكل، كما مرّ (۶). الكلبيگاني: بل الأحوط الاجتناب، من غير فرق بين العمدة والاتفاق (۷). الامام الخميني: على الأحوط وإن كان الجواز أشبه مكارم الشيرازي: الظهور محلّ إشكال، ولكنه أحوط العروة الوثقی، ج ۲، ص: ۳۷ ذلك على وجه الاتفاق.

إفصل فيما يكره للصائم

فصل فيما يكره للصائم يكره للصائم أمور: أحدها: مباشرة النساء لمساً وتقبيلاً وملاعبه، خصوصاً لمن تتحرّك شهوته بذلك، بشرط

أن لا يقصد الإنزال ولا كان من عادته (١)، وإلّا حرم (٢) إذا كان فى الصوم الواجب المعين (٣). الثانى: الاكتحال بما فيه صبر أو مسك أو نحوهما ممّا يصل طعمه أو رائحته إلى الحلق، وكذا ذرّ مثل ذلك فى العين. الثالث: دخول الحّمّام إذا خشى منه الضعف. الرابع: إخراج الدم المضعف بحجامة أو غيرها، وإذا علم بأدائه إلى الإغماء المبطل للصوم حرم، بل لا يبعد كراهة كلّ فعل يورث الضعف أو هيجان المرّة. الخامس: السعوط مع عدم العلم بوصوله إلى الحلق، وإلّا فلا يجوز على الأقوى. السادس: شمّ الرياحين خصوصاً النرجس، والمراد بها كلّ نبت طيب الريح. السابع: بلّ الثوب على الجسد. الثامن: جلوس المرأة (٤) فى الماء، بل الأحوط (٥) لها تركه. التاسع: الحقنة بالجامد (٦). العاشر: قلع الضرس، بل مطلق إدماء الفم. الحادى عشر: السواك (٧) بالعود الرطب. الثانى عشر: المضمضة عبثاً، وكذا إدخال شىء (٨) آخر (٩) فى الفم (١٠) لا لغرض صحيح. (١). الكلپايگانى: و كان مأموناً من سبق المنى (٢). الامام الخمينى: الحرمة بمجرّد القصد أو العادة غير معلومة، لكن إذا أمنى يكون من الإفطار العمدى (٣). الكلپايگانى: أو فى قضاء شهر رمضان و كان بعد الزوال (٤). مكارم الشيرازى: قد عرفت أنّ كراهته غير ثابتة و إن كان الأحوط تركه (٥). الكلپايگانى: لا يترك (٦). مكارم الشيرازى: فيه أيضاً إشكال و إن كان الأحوط تركه (٧). الكلپايگانى: لم يعلم كراهته (٨). الامام الخمينى: فى إطلاقه تأمل و إشكال (٩). مكارم الشيرازى: لا دليل عليه إلّا من باب إلغاء الخصوصية من الماء، و فى غير المايعات تأمل (١٠). الكلپايگانى: لم أظفر إلى الآن على مستند الكراهة فى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨ الثالث عشر: إنشاد الشعر، و لا يبعد اختصاصه (١) بغير المراثى أو المشتمل على المطالب الحقّة (٢) من دون إغراق أو مدح الأئمة: و إن كان يظهر من بعض الأخبار التعميم. الرابع عشر: الجدال و المراء و أذى الخادم و المسارعة إلى الحلف؛ و نحو ذلك من المحرّمات و المكروهات فى غير حال الصوم، فإنّه يشتدّ حرمتها أو كراهتها حاله.

إفصل فى كفارة الصوم

إفصل فى كفارة الصوم المفطرات المذكورة كما أنّها موجبة للقضاء، كذلك توجب الكفارة (٣) إذا كانت مع العمد و الاختيار من غير كره و لا- إجبار، من غير فرق بين الجميع حتّى الارتماس (٤) و الكذب على الله و على رسوله صلى الله عليه و آله، بل و الحقنة و القيء على الأقوى؛ نعم، الأقوى عدم وجوبها فى النوم الثانى من الجنب بعد الانتباه، بل و الثالث و إن كان الأحوط فيها أيضاً ذلك، خصوصاً الثالث؛ و لا فرق أيضاً فى وجوبها بين العالم و الجاهل المقصّر و القاصر على الأحوط و إن كان الأقوى عدم وجوبها على الجاهل (٥) خصوصاً القاصر و المقصّر (٦) الغير الملتفت (٧) حين الإفطار؛ نعم، إذا كان جاهلاً بكون الشىء مفطراً مع علمه بحرمته، كما إذا لم يعلم أنّ الكذب على الله و رسوله صلى الله عليه و آله من المفطرات فارتكبه حال الصوم، فالظاهر لحوقه (٨) بالعالم (٩) فى (١). مكارم الشيرازى: الاختصاص غير ثابت (٢). الكلپايگانى: الديتية (٣). الامام الخمينى: على الأحوط فى الكذب على الله و رسوله صلى الله عليه و آله و الأئمة؛ و فى الارتماس و الحقنة، و على الأقوى فى البقية، بل فى الكذب عليهم لا يخلو من قوّة؛ نعم، القيء لا يوجبها على الأقوى (٤). الكلپايگانى: على القول بمفطريته، و قد مرّ أنّه أحوط مكارم الشيرازى: لا يترك الاحتياط فى الارتماس؛ و أمّا الكذب و الغبار ما لم يتبدّل طيناً فى الحلق، فقد عرفت عدم الدليل على كونهما مفطراً، فكيف بالكفارة؟ (٥). مكارم الشيرازى: قد عرفت أنّ الجاهل إذا كان غير ملتفت إلى الحكم، ظاهر الأدلّة عدم بطلان صومه، فكيف بالكفارة؟ (٦). الامام الخمينى: لا يترك الاحتياط فيه (٧). الكلپايگانى: و فى الملتفت حين الإفطار الأقوى الكفارة (٨). الامام الخمينى: بل الأحوط لحوقه؛ نعم، لو اعتقد أنّه حرام عليه من حيث الصوم وليس بمفطر فلا يبعد اللحق (٩). الكلپايگانى: فيه تأمل مكارم الشيرازى: فيه إشكال، ولكنّه أحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩ وجوب الكفارة. مسألة ١: تجب الكفارة فى أربعة أقسام من الصوم: الأوّل: صوم شهر رمضان؛ و كفارته مخيرة بين العتق و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكيناً (١) على الأقوى و إن كان الأحوط الترتيب، فيختار العتق مع الإمكان، و مع العجز عنه فالصيام، و مع العجز عنه فالإطعام؛ و يجب الجمع (٢) بين الخصال إن كان الإفطار على محرّم كأكل

المغصوب و شرب الخمر و الجماع المحرّم و نحو ذلك. الثاني: صوم قضاء شهر رمضان إذا أفطر بعد الزوال؛ و كفّارته إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مدّ (٣)، فإن لم يتمكّن فصوم ثلاثة أيام (٤)، و الأحوط إطعام ستين مسكيناً. الثالث: صوم النذر المعين؛ و كفّارته كفّارة إفطار شهر رمضان (٥). الرابع: صوم الاعتكاف؛ و كفّارته مثل كفّارة شهر رمضان مخيرة بين الخصال، و لكنّ الأحوط الترتيب المذكور؛ هذا، و كفّارة الاعتكاف مختصة بالجماع، فلا تعمّ سائر المفطرات، و الظاهر أنّها لأجل الاعتكاف لا للصوم (٦) و لذا تجب في الجماع ليلاً أيضاً. و أمّا ما عدا ذلك من أقسام الصوم، فلا كفّارة في إفطاره، واجباً كان كالنذر المطلق و الكفّارة أو مندوباً، فإنّه لا كفّارة فيها و إن أفطر بعد الزوال. مسألة ٢: تتكرّر الكفّارة بتكرّر الموجب في يومين و أزيد من صوم له كفّارة، و لا تتكرّر بتكرّره في يوم واحد في غير الجماع (٧) و إن تخلّل التكفير بين الموجبين أو اختلف جنس الموجب على الأقوى و إن كان الأحوط التكرار مع أحد الأمرين، بل الأحوط التكرار (١). الكلبيكاني: أو ضمّ العتق أو صيام شهرين على إطعام العشرة (٢). الخوئي: على الأحوط؛ و بذلك يظهر الحال في الفروع الآتية الامام الخميني، مكارم الشيرازي: على الأحوط (٣). مكارم الشيرازي: لم يصرّح في مدرّك الحكم و هو روايه يريد بوجوب مدّ لكل مسكين، بل مطلق التصدق على عشرة مساكين؛ اللهم إلّا أن يقال بانصرافه إلى ذلك، و ليس ببعيد (٤). الامام الخميني: متابعات على الأحوط (٥). الخوئي: الأظهر أنّ كفّارته كفّارة اليمين (٦). الكلبيكاني: فيما إذا كان الصوم لأجل الاعتكاف؛ و أمّا الواجب الآخر إذا اتّفق فيه الاعتكاف ففيه كفّارة زائدة على كفّارة الاعتكاف (٧). الخوئي: يختصّ تكرّر الكفّارة بتكرّر الجماع بشهر رمضان، و الظاهر تكرّر الكفّارة بتكرّر الاستمناة أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠ مطلقاً؛ و أمّا الجماع، فالأحوط بل الأقوى (١) تكريرها (٢) بتكرّره. مسألة ٣: لا فرق في الإفطار بالمحرّم الموجب لكفّارة الجمع بين أن يكون الحرمة أصلية كالزنا و شرب الخمر، أو عارضية (٣) كالوطى حال الحيض أو تناول (٤) ما يضرّه. مسألة ٤: من الإفطار بالمحرّم، الكذب (٥) على الله (٦) و على رسوله صلى الله عليه و آله، بل ابتلاع النخامة إذا قلنا بحرمتها، من حيث دخولها في الخبائث (٧)، لكنّه مشكل. مسألة ٥: إذا تعدّر بعض الخصال في كفّارة الجمع، و جب عليه (٨) الباقي. مسألة ٦: إذا جامع في يوم واحد مرّات، و جب عليه (٩) كفّارات بعدها (١٠)، و إن كان على الوجه المحرّم تعدّد كفّارة الجمع بعدها. مسألة ٧: الظاهر أنّ الأكل في مجلس واحد يعدّ إفطاراً واحداً و إن تعددت اللقم، فلو قلنا بالتكرار مع التكرّر في يوم واحد لا تتكرّر بتعددها، وكذا الشرب إذا كان جرعة فجرعة. مسألة ٨: في الجماع الواحد إذا أدخل و أخرج مرّات، لا تتكرّر الكفّارة و إن كان أحوط (١١). (١). الامام الخميني: بل الأقوى عدم تكرّرها، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط الكلبيكاني: في القوّة منع (٢). مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتدّ به؛ نعم، يستحبّ فيه رعاية الاحتياط (٣). مكارم الشيرازي: على الأحوط (٤). الامام الخميني: في هذا المثال و نظائره تأمل و إشكال (٥). الكلبيكاني: لكن وجوب كفّارة الجمع فيه غير معلوم (٦). مكارم الشيرازي: شمول الإفطار على الحرام لمثل الكذب (على القول بمفطريته) أو الارتماس في الماء الغصبي و أكل النخامة و شبه ذلك، مشكل جداً (٧). الخوئي: الظاهر بطلان هذا القول (٨). الكلبيكاني: على الأحوط (٩). الامام الخميني: مرّ أنّ الأقوى عدم تكرّرها بتكرّره الكلبيكاني: على الأحوط (١٠). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه احتياط مستحبّ؛ و أمّا تكرار كفّارة الجمع فهو غير ثابت، و القدر المتيقّن من كفّارة الجمع هو المرّة الاولى (١١). مكارم الشيرازي: لا وجه لأمثال هذه الاحتياطات الضعيفة، و لذا لم يذكرها في الأكل و شرب الماء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١ مسألة ٩: إذا أفطر بغير الجماع ثمّ جامع بعد ذلك، يكفي التكفير مرّة (١)؛ و كذا إذا أفطر أولًا بالحلال ثمّ أفطر بالحرام، تكفيه كفّارة (٢) الجمع (٣). مسألة ١٠: لو علم أنّه أتى بما يوجب فساد الصوم و تردّد بين ما يوجب القضاء فقط أو يوجب الكفّارة أيضاً لم تجب عليه، و إذا علم أنّه أفطر أياماً و لم يدر عددها يجوز له الاقتصار (٤) على القدر المعلوم. و إذا شكّ في أنّه أفطر بالمحلّ أو المحرّم كفاه إحدى الخصال. و إذا شكّ في أنّ اليوم الذي أفطره كان من شهر رمضان أو كان من قضاؤه و قد أفطر قبل الزوال، لم تجب عليه الكفّارة؛ و إن كان قد أفطر بعد الزوال كفاه إطعام ستين مسكيناً، بل له الاكتفاء بعشرة مساكين (٥). مسألة ١١: إذا أفطر متعمداً ثمّ سافر بعد الزوال لم تسقط عنه الكفّارة بلا إشكال، و كذا إذا سافر قبل الزوال للفرار عنها، بل و كذا لو بدا له السفر لا بقصد الفرار على الأقوى (٦)، و كذا لو سافر فأفطر قبل

الوصول إلى حدّ الترخّص. و أمّا لو أفطر متعمّداً ثمّ عرض له عارض قهريّ، من حيض أو نفاس أو مرض أو جنون أو نحو ذلك من الأعدار، ففي السقوط وعدمه وجهان، بل قولان؛ أحوطهما الثاني (٧) وأقواهما الأوّل. (١). الخوئي: الظاهر أنه لا يكفي. الكلّيايگاني: الأقوى عدم الكفاية على القول بتكرّر الجماع (٢). الامام الخميني: بل يكفيه إحدى الخصال مطلقاً. (٣). الخوئي: في وجوب كفارة الجمع حينئذ إشكال، بل منع؛ و أما إذا كان الإتيان بالحرام جماعاً محرماً فيجب عليه حينئذ ضم إحدى الخصال إلى كفارة الجمع. مكارم الشيرازي: لا- وجه لكفارة الجمع هنا، بل يكفيه كفارة واحدة بغير الجمع، إلا إذا كان الباقي جماعاً؛ فالأحوط كفارتان، كل واحدة إحدى الخصال (٤). الكلّيايگاني: فيما لم يعلم بعددها سابقاً، وإلا فمشكل. (٥). الخوئي: لا- وجه لذلك أصلاً؛ نعم، له الاكتفاء بإطعام ستين مسكينا. (٦). الامام الخميني: بل على الأحوط فيه وفيما يليه. الكلّيايگاني: بل الأحوط (٧). الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢ مسألة ١٢: لو أفطر يوم الشكّ في آخر الشهر، ثمّ تبين أنّه من شوال، فالأقوى سقوط الكفارة وإن كان الأحوط عدمه، وكذا لو اعتقد أنّه من رمضان ثمّ أفطر متعمّداً فبان أنّه من شوال أو اعتقد في يوم الشكّ في أوّل الشهر أنّه من رمضان فبان أنّه من شعبان. مسألة ١٣: قد مرّ أنّ من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً إن كان مستحلاً، فهو مرتدّ (١)، بل وكذا إن لم يفطر ولكن كان مستحلاً له، وإن لم يكن مستحلاً عزّر بخمسة وعشرين (٢) سوطاً (٣)، فإن عاد بعد التعزير عزّر ثانياً، فإن عاد كذلك قتل في الثالثة، والأحوط قتله في الرابعة (٤). مسألة ١٤: إذا جامع زوجته في شهر رمضان وهما صائمان مكرهاً لها، كان عليه كفارتان وتعزيران (٥) خمسون سوطاً، فيتحمّل عنها الكفارة والتعزير؛ و أما إذا طوعته في الابتداء فعلى كلّ منهما كفارته وتعزيره، وإن أكرهها في الابتداء ثم طوعته في الأثناء فكذلك على الأقوى (٦) وإن كان الأحوط (٧) كفارة منها (٨) وكفارتين منه (٩)، ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة. (١). مكارم الشيرازي: مع علمه بكونه من ضروريات الدين التي يوجب إنكارها إنكار الرسالة (٢). الامام الخميني: مرّ عدم ثبوت هذا التقدير في غير الجماع مع الحليّة مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ مقدار التعزير موكول إلى نظر الحاكم (٣). الخوئي: وقد مرّ الكلام فيه وفيما بعده [في أوّل كتاب الصوم في التعليقة الثانية والثالثة] (٤). مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط (٥). الخوئي: على الأحوط (٦). الامام الخميني: إن أكرهها في الابتداء على وجه سلب منها الاختيار والإرادة ثم طوعته في الأثناء فالأقوى ثبوت كفارتين له وكفارة لها وإن كان الإكراه على وجه صدر منها الفعل بإرادتها، وإن كانت مكرهة في ذلك فالأقوى ثبوت كفارتين له وليست عليها كفارة، وكذا الحال في التعزير على الظاهر (٧). الكلّيايگاني: لا يترك (٨). مكارم الشيرازي: رعاية هذا الاحتياط عليها غير واجب، بعد ما نعلم بطلان صومها بالإكراه، فلا يكون استدامه الجماع باختيارها إبطاً حتى يوجب الكفارة، وقد عرفت عدم تكرارها بالجماع أيضاً (٩). الخوئي: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣ مسألة ١٥: لو جامع زوجته الصائمة وهو صائم في النوم لا يتحمّل عنها الكفارة ولا التعزير، كما أنّه ليس عليها شيء ولا يبطل صومها بذلك، وكذا لا يتحمّل عنها إذا أكرهها على غير الجماع من المفطرات حتى مقدّمات الجماع وإن أوجبت إنزالها. مسألة ١٦: إذا أكرهت الزوجة زوجها، لا تتحمّل عنه شيئاً. مسألة ١٧: لا تلحق بالزوجة، الأمة (١) إذا أكرهها على الجماع وهما صائمان، فليس عليه إلا كفارته وتعزيره، وكذا لا تلحق بها الأجنبية إذا أكرهها عليه على الأقوى وإن كان الأحوط التحمّل عنها، خصوصاً إذا تخيل أنّها زوجته فأكرهها عليه. مسألة ١٨: إذا كان الزوج مفطراً بسبب كونه مسافراً أو مريضاً أو نحو ذلك وكانت زوجته صائمة، لا يجوز له إكراهها على الجماع، وإن فعل لا يتحمّل (٢) عنها الكفارة ولا التعزير، و هل يجوز له مقاربتها وهي نائمة؟ إشكال (٣). مسألة ١٩: من عجز عن الخصال الثلاث في كفارة مثل شهر رمضان، تخير (٤) بين أن يصوم ثمانية عشر يوماً أو يتصدّق (٥) بما يطيق (٦)، ولو عجز أتى بالممكن منهما (٧)، وإن لم يقدر على شيء منهما استغفر الله ولو مرّة بدلاً عن الكفارة، وإن تمكّن بعد ذلك منها أتى بها (٨). مسألة ٢٠: يجوز التبرّع (٩) بالكفارة عن الميت، صوماً كانت أو غيره، وفي جواز التبرّع (١). الكلّيايگاني: الأحوط الإلحاق، بل لا يخلو عن وجه مكارم الشيرازي: الأحوط إلحاق الأمة والأجنبية في الكفارة، دون التعزير (٢). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، فلا يترك الاحتياط (٣). الخوئي: إلّا أنّ الجواز غير بعيد (٤). الامام الخميني: بل تعين

عليه التصدق بما يطيق، و مع عدم التمکن منه استغفرالله و لو مرّة، و الأحوطالتكفير إن تمکن بعد ذلك (٥). الكلبايگانی: و هو الأحوط مكارم الشيرازى: اختيار الصدقة أحوط (٦). الخوئى: الأحوط اختيار التصدق و ضم الاستغفار إليه (٧). الكلبايگانی: بل بالممكن من الصدقة؛ و مع العجز عنها فالأحوط الجمع بين الممكن من الصوم و الاستغفار، و مع العجز يكفى الاستغفار مكارم الشيرازى: بل بالممكن من الصيام احتياطاً، و لا معنى للممكن من الصدقة بعد فرض عجزه عنها مطلقاً (٨). الخوئى، الكلبايگانی: على الأحوط مكارم الشيرازى: لا وجه له بعد ظهور الأمر فى الإجزاء (٩). مكارم الشيرازى: فى غير الولئى إشكال، كما عرفت الكلام فيه فى بحث صلاة الاستيجار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤ بها عن الحى إشكال، و الأحوط العدم خصوصاً فى الصوم. مسألة ٢١: من عليه الكفارة إذا لم يؤدّها حتى مضت عليه سنين، لم تتكرر. مسألة ٢٢: الظاهر أنّ وجوب الكفارة موشع، فلانجب المبادرة (١) إليها؛ نعم، لا يجوز التأخير إلى حدّ التهاون. مسألة ٢٣: إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام، من زنا أو شرب الخمر أو نحو ذلك، لم يبطل صومه (٢) و إن كان فى أثناء النهار قاصداً لذلك. مسألة ٢٤: مصرف كفارة الإطعام، الفقراء، إمّا بإشباعهم و إمّا بالتسليم إليهم، كلّ واحد مدّاً، و الأحوط مدّان من حنطة أو شعير أو أرز (٣) أو خبز أو نحو ذلك، و لا يكفى (٤) فى كفارة واحدة إشباع شخص واحد (٥) مرّتين أو أزيد، أو إعطاؤه مدّين أو أزيد، بل لا بدّ من ستين نفساً (٦)؛ نعم، إذا كان للفقير عيال متعدّدون و لو كانوا أطفالاً صغاراً، يجوز (٧) إعطاؤه بعدد الجميع، لكلّ واحد مدّاً. مسألة ٢٥: يجوز السفر فى شهر رمضان لا لعذر و حاجه، بل و لو كان للفرار من الصوم، لكنّه مكروه. مسألة ٢٦: المدّ ربع الصاع و هو ستمائة مثقال و أربعة عشر مثقالاً و ربع مثقال، و على هذا فالمدّ مائة و خمسون مثقالاً و ثلاثة مثاقيل و نصف مثقال و ربع ربع المثقال، و إذا أعطى ثلاثة أرباع الوقيّة من حقّة النجف فقد زاد أزيد من واحد و عشرين مثقالاً، إذ ثلاثة أرباع الوقيّة مائة و خمسة و سبعون مثقالاً. (١). مكارم الشيرازى: ظاهر الأمر و إن كان الفورى، كما حقّقناه فى الاصول، ولكن هنا قرائن تدلّ على التوسعة (٢). مكارم الشيرازى: ولكنّ الإفطار على الحرام منقصة للصوم بلا إشكال؛ و قد ورد الإفطار على الحلال فى بعض ما ورد فى الباب ١٠ من أبواب آداب الصائم (٣). الكلبايگانی: الأحوط فى الإعطاء الاقتصار على الحنطة و الدقيق و الخبز و التمر؛ نعم، فى الإشباع يكفى طيبخ الارز و نحوه (٤). الامام الخمينى: مع التمکن من الستين (٥). الكلبايگانی: مع التمکن من الستين (٦). مكارم الشيرازى: إلّا إذا لم يقدر على الستين أو كان معسوراً (٧). الامام الخمينى: مع كونه ثقة فى إيصاله إليهم أو إطعامهم

[فصل فى موارد وجوب القضاء دون الكفارة]

[فصل فى موارد وجوب القضاء دون الكفارة] يجب القضاء دون الكفارة فى موارد: أحدها: ما مرّ من النوم الثانى (١)، بل الثالث و إن كان الأحوط فيهما الكفارة أيضاً، خصوصاً الثالث. الثانى: إذا أبطل صومه بالإخلال بالتيّة مع عدم الإتيان بشىء من المفطرات، أو بالرياء أو بتيّة القطع أو القاطع (٢) كذلك. الثالث: إذا نسي غسل الجنابة و مضى عليه يوم أو أيام، كما مرّ. الرابع: من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر، ثمّ ظهر سبق طلوعه و أنّه كان فى النهار؛ سواء كان قادراً على المراعاة أو عاجزاً (٣) عنها (٤) لعمى أو حبس أو نحو ذلك أو كان غير عارف بالفجر؛ و كذا مع المراعاة و عدم اعتقاد بقاء الليل، بأن شكّ (٥) فى الطلوع أو ظنّ (٦) فأكل ثمّ تبين سبقه، بل الأحوط القضاء (٧) حتى مع اعتقاد (٨) بقاء الليل (٩)، و لا فرق فى بطلان الصوم بذلك بين صوم رمضان و غيره من الصوم الواجب و المندوب، بل الأقوى فيها ذلك حتى مع المراعاة (١٠) و اعتقاد بقاء الليل. الخامس: الأكل تعويلاً على من أخبر بقاء الليل و عدم طلوع الفجر مع كونه طالعاً. السادس: الأكل إذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخرية المخبر، أو لعدم العلم بصدقه. السابع: الإفطار تقليداً لمن أخبر بدخول الليل و إن كان جائزاً له لعمى أو نحوه، و كذا (١). الخوئى: و قد تقدّم التفصيل فيه [فى فصل فيما يجب الإمساك عنه فى الصوم من المفطرات - الثامن - المسألة ٥٦] (٢). الامام الخمينى: مرّ الكلام فى تيّة القاطع (٣). الامام الخمينى: على الأحوط فيه و فى الفرع التالى (٤). مكارم الشيرازى: فيه إشكال (٥). الكلبايگانی: على الأحوط فى صورة الشكّ أو الظنّ ببقاء الليل مع المراعاة (٦). الامام الخمينى: الأقوى مع حصول الظنّ بعد المراعاة عدم وجوب القضاء، فضلاً عن حصول الاعتقاد، بل عدم

وجوبه مع الشك أيضاً لا يخلو من قوة (٧). مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف، و الظاهر صحته صومه (٨). الكلبي يگاني: بل الأقوى عدم الوجوب مع العلم ببقاء الليل مع المراعاة (٩). الخوئي: هذا إذا لم يراع الفجر، وإلّا لم يكن عليه قضاء (١٠). الكلبي يگاني: الأحوط في الواجب المعين الإتمام ثم القضاء إن كان يجب فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦ إذا أخبره عدل بل عدلان، بل الأقوى وجوب الكفارة أيضاً إذا لم يجز له التقليد. الثامن: الإفطار لظلمة قطع بحصول الليل منها فبان خطأه ولم يكن في السماء علة، وكذا لو شك أو ظن بذلك منها، بل المتجه في الأخيرين الكفارة أيضاً، لعدم جواز الإفطار حينئذ. ولو كان جاهلاً (١) بعدم جواز الإفطار، فالأقوى عدم الكفارة وإن كان الأحوط إعطاؤها (٢)؛ نعم، لو كانت في السماء علة (٣) فظن دخول الليل فأفطر ثم بان له الخطأ، لم يكن عليه قضاء، فضلاً عن الكفارة. ومحصيل المطلب أن من فعل المفطر بتخييل عدم طلوع الفجر أو بتخييل دخول الليل، بطل صومه (٤) في جميع الصور، إلّا في صورة ظن (٥) دخول الليل مع وجود علة في السماء، من غيم أو غبار (٦) أو بخار (٧) أو نحو ذلك، من غير فرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب. وفي الصور التي ليس معذوراً شرعاً في الإفطار، كما إذا قامت البيّنة على أن الفجر قد طلع ومع ذلك أتى بالمفطر، أو شك في دخول الليل أو ظن ظناً غير معتبر ومع ذلك أفطر، يجب الكفارة (٨) أيضاً فيما فيه الكفارة (٩). مسألة ١: إذا أكل أو شرب مثلاً مع الشك في طلوع الفجر ولم يتبين أحد الأمرين، لم يكن عليه شيء؛ نعم، لو شهد عدلان بالطلوع ومع ذلك تناول المفطر، وجب عليه القضاء، بل الكفارة أيضاً وإن لم يتبين له ذلك بعد ذلك، ولو شهد عدل واحد بذلك فكذلك على (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الجاهل إذا كان غير ملتفت إلى الحكم فظاهر الأدلة عدم فساد صومه، فكيف بالكفارة؟ (٢). الامام الخميني: لا يترك في المقصر (٣). مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، القضاء في هذه الصورة أيضاً، لدلالة النصّ المعبر، وهو رواية أبي بصير وسماعه وعمل الأصحاب وموافقته لظاهر كتاب الله وموافقته للقواعد، فيقدم على معارضه ممّا يدل على نفي القضاء (٤). الامام الخميني: قد مرّ (٥). الكلبي يگاني: و صورة العلم ببقاء الليل مع المراعاة مكارم الشيرازي: قد عرفت أن استثناء هذه الصورة أيضاً خلاف التحقيق (٦). الكلبي يگاني: الأحوط للاقتصار على الغيم (٧). الخوئي: الأحوط اختصاص الحكم بالغيم (٨). مكارم الشيرازي: إلّا في الجاهل غير الملتفت إلى الحكم (٩). الكلبي يگاني: إلّا إذا تبين أنه أفطر في الليل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧ الأحوط (١). مسألة ٢: يجوز له فعل المفطر ولو قبل الفحص، ما لم يعلم طلوع الفجر ولم يشهد به البيّنة، ولا يجوز له ذلك إذا شك في الغروب عملاً بالاستصحاب في الطرفين. ولو شهد عدل واحد بالطلوع أو الغروب، فالأحوط ترك المفطر عملاً بالاحتياط، للإشكال في حجّية خبر العدل الواحد (٢) وعدم حجّيته، إلّا أن الاحتياط في الغروب إلزامي وفي الطلوع استحبابي (٣) نظراً للاستصحاب (٤). التاسع: إدخال الماء في الفم للتبرّد بمضمضة أو غيرها فسبقة ودخل الجوف، فإنّه يقضى ولا كفارة عليه؛ وكذا لو أدخله عبثاً فسبقة (٥)، وأمّا لو نسي فابتلعه فلا قضاء عليه أيضاً وإن كان أحوط. ولا يلحق بالماء (٦) غيره على الأقوى وإن كان عبثاً، كما لا يلحق بالإدخال في الفم الإدخال في الأنف للاستنشاق أو غيره وإن كان أحوط في الأمرين. مسألة ٣: لو تمضمض لوضوء الصلاة فسبقة الماء، لم يجب عليه القضاء؛ سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة على الأقوى (٧)، بل لمطلق الطهارة وإن كانت لغيرها من الغايات؛ من غير فرق بين الوضوء والغسل وإن كان الأحوط القضاء فيما عدا ما كان لصلاة الفريضة، خصوصاً فيما كان لغير الصلاة من الغايات. مسألة ٤: يكره المبالغة (٨) في المضمضة مطلقاً، وينبغي له أن لا يبلغ ريقه حتّى يبرق ثلاث مرّات. (١). مكارم الشيرازي: بل على الأقوى، لما عرفت من اعتبار خبر الثقة في الموضوعات (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّها حجّيته (٣). الامام الخميني: لا يترك فيه أيضاً الكلبي يگاني: بل فيه أيضاً إلزامي (٤). الخوئي: لا يبعد ثبوت الطلوع والغروب بخبر العدل الواحد أو الثقة (٥). الكلبي يگاني: على الأحوط (٦). مكارم الشيرازي: بل الأقوى إلحاق سائر المايعات به (٧). الخوئي: فيه إشكال؛ والاحتياط فيما كان لغير صلاة الفريضة لا يترك (٨). مكارم الشيرازي: وما ورد فيه وفيما بعده من الحديث وإن لم يبلغ حدّ الحجّية، ولكنّه يوافق الاعتبار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨ مسألة ٥: لا يجوز التمضمض (١) مطلقاً مع العلم (٢) بأنّه يسبقة الماء إلى الحلق أو ينسى فيبلعه. العاشر: سبق المنى بالملاعبة أو الملامسة إذا لم يكن ذلك من قصده ولا عاداته على الأحوط وإن كان الأقوى

(٣) عدم وجوب القضاء أيضاً (٤).

[فصل في الزمان الذى يصح فيه الصوم]

فصل في الزمان الذى يصح فيه الصوم وهو النهار من غير العيدين، و مبدؤه طلوع الفجر الثانى، و وقت الإفطار ذهاب الحمرة (٥) من المشرق (٦)، و يجب الإمساك من باب المقدمه فى جزء من الليل فى كل من الطرفين، ليحصل العلم (٧) بإمساك تمام النهار، و يستحب تأخير الإفطار حتى يصلّى العشاءين (٨) لتكتب صلاته صلاة الصائم، إلّا أن يكون هناك من ينتظره للإفطار أو تنازعه نفسه على وجه يسلبه الخضوع و الإقبال و لو كان لأجل القهوة و التتن و الترياك، فإنّ الأفضل حينئذ الإفطار ثم الصلاة مع المحافظة على وقت الفضيلة بقدر الإمكان. مسألة ١: لا يشرع الصوم فى الليل، و لا- صوم مجموع الليل و النهار، بل و لا إدخال جزء من الليل فيه إلّا بقصد المقدمه. (١). مكارم الشيرازى: على الأقوى فى الصورة الاولى، و الأحوط فى الثانية (٢). الكلپايگانى: بل و لا يجوز مع الشك أيضاً ما لم يكن مأموناً عنه (٣). الكلپايگانى: إن كان مأموناً عن سبق المنى، و إلّا فالأقوى القضاء و الكفارة مكارم الشيرازى: قد عرفت فى مبحث المفطرات أنّ الأقوى بطلان الصوم بسبق المنى بالملاسه و شبهها، إلّا إذا وثق من نفسه بعدم الإنزال (٤). الخوئى: تقدّم التفصيل فيه [فى فصل فيما يجب الإمساك عنه فى الصوم من المفطرات- الرابع- المسألة ١٨] (٥). مكارم الشيرازى: قد عرفت فى مبحث أوقات الصلاة أنّ الأقوى دخول الوقت باستتار القرص، كما ذهب إليه جمع من الأصحاب، وهو مقتضى الجمع بين روايات الباب، و أنّ ذهاب الحمرة نوع احتياط لمن لا يرى استتار القرص لاحتجابه بجدران البلد أو الجبال و الطلال و شبهها، ولكن عملنا على الاحتياط (٦). الخوئى: على الأحوط (٧). مكارم الشيرازى: قد ذكرنا فى محلّه أنّ إدخال شىء من أطراف المأمور به فيه ليس مقدمه للعلم، بل مقدمه للوجود غالباً، لأنّ المكلف لا يقدر عادةً على إيجاده بغير ذلك؛ و تفصيله فى محلّه (٨). مكارم الشيرازى: بل حتى يصلّى المغرب فقط؛ فإنّ الأفضل فى العشاء تأخيره إلى وقت فضيلتها

[فصل فى شرائط صحه الصوم]

فصل فى شرائط صحه الصوم و هى امور: الأول: الإسلام و الإيمان (١)، فلا يصح من غير المؤمن و لو فى جزء من النهار؛ فلو أسلم الكافر فى أثناء النهار و لو قبل الزوال (٢)، لم يصح صومه، و كذا لو ارتدّ ثم عاد إلى الإسلام بالتوبه و إن كان الصوم معيناً و جدّد التيه قبل الزوال على الأقوى. الثانى: العقل، فلا يصح من المجنون و لو أداراً و إن كان جنونه فى جزء من النهار، و لا من السكران (٣) و لا- من المغمى عليه (٤) و لو فى بعض النهار و إن سبقت منه التيه على الأصح. الثالث: عدم الإصباح جنباً أو على حدث الحيض و النفاس بعد النقاء من الدم على التفصيل المتقدم (٥). الرابع: الخلو من الحيض و النفاس فى مجموع النهار، فلا يصح من الحائض و النفساء إذا فاجأهما الدم و لو قبل الغروب بلحظه أو انقطع عنهما بعد الفجر بلحظه، و يصح من المستحاضه (٦) إذا أتت بما عليها من الأغسال النهاريه (٧). (١). مكارم الشيرازى: فى شرطيه الإيمان لصحه الصوم و سائر العبادات إشكال؛ و القدر المعلوم من أحاديث الباب و كلمات الأصحاب اعتباره فى قبول العمل (٢). مكارم الشيرازى: يمكن أن يقال: العمده فى دليل بطلان عبادات الكافر هو الإجماع و هو لا يشمل ما لو أسلم قبل الزوال، فالأحوط له الصوم لو لم يأت بالمفطر (٣). الامام الخمينى: الأحوط لمن يفتق من السكر مع سبق التيه الإتمام ثم القضاء، و لمن يفتق من الإغماء مع سبقها الإتمام و إن لم يفعل القضاء الخوئى: لا يترك الاحتياط فيه و فى المغمى عليه إذا كانا ناويين للصوم قبل طلوع الفجر ثم عرض عليهما السكر و الإغماء إلى أن طلع الفجر (٤). الكلپايگانى: و الأحوط فى المغمى عليه مع سبق التيه الإتمام إذا أفاق فى اليوم و القضاء مع تركه، و كذا لو أفاق قبل الزوال و لو مع عدم سبق التيه مكارم الشيرازى: لا دليل على فساد الصوم بالإغماء، فلو سبق منه التيه صح صومه؛ و العجب أنّهم نزلوه منزله الجنون فى كثير من المقامات، مع أنّه بالنوم أشبه و التيه بعد باقيه فى خزانه النفس، و لا إجماع هنا مع مخالفة غير واحد من أساطين الفقه، و أحاديث رفع القضاء عن

المغمى عليه خارجة عن محلّ الكلام؛ و أمّا بالنسبة إلى السكران فلا يترك الاحتياط، لأنه شبه الجنون و إن لم يصدق عليه عنوانه (٥). مكارم الشيرازي: و قد عرفت أنّ الحكم فيها مبني على الاحتياط (٦). الخوئي: على تفصيل تقدّم (٧). الامام الخميني: و الليلة الماضية على الأحوط، كما مرّ الكلبيگاني: و الليلة المتقدمة على ما مرّ مكارم الشيرازي: و تأتي بغسل الليلة الماضية أيضاً على الأحوط، كما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠ الخامس: أن لا يكون مسافراً سافراً يوجب قصر الصلاة مع العلم بالحكم في الصوم الواجب، إلّا في ثلاثة مواضع: أحدها: صوم ثلاثة أيام بدل هدى التمتع. الثاني: صوم بدل البدنة ممّن أفاض من عرفات قبل الغروب عامداً، وهو ثمانية عشر يوماً. الثالث: صوم النذر (١) المشترط فيه سفراً خاصية أو سفراً و حضراً، دون النذر المطلق، بل الأقوى عدم جواز الصوم المندوب في السفر أيضاً، إلّا ثلاثة أيام للحاجة في المدينة، و الأفضل (٢) إتيانها (٣) في الأربعاء و الخميس و الجمعة. و أمّا المسافر الجاهل بالحكم لو صام. فيصحّ صومه و يجزيه، حسبما عرفته في جاهل حكم الصلاة إذ الإفطار كالقصر و الصيام كالتمام في الصلاة، لكن يشترط أن يبقى على جهله إلى آخر النهار، و أمّا لو علم بالحكم في الأثناء فلا يصحّ صومه؛ و أمّا الناسي فلا يلحق بالجاهل (٤) في الصحّة. و كذا يصحّ الصوم من المسافر إذا سافر بعد الزوال (٥)، كما أنّه يصحّ صومه إذا لم يقصر في صلاته، كناوي الإقامة عشرة أيام و المتردد ثلاثين يوماً و كثير السفر (٦) و العاصي (٧) بسفره و غيرهم ممّن تقدّم تفصيلاً في كتاب الصلاة. السادس: عدم المرض أو الرمد الذي يضرّ الصوم لإيجابه شدّته أو طول برئه أو شدّة ألمه أو نحو ذلك؛ سواء حصل اليقين بذلك أو الظنّ، بل أو الاحتمال (٨) الموجب للخوف (٩)، بل لو (١). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن الإشكال؛ و النصّ الوارد فيه و هو رواية الن مهزيار (١/ ١٠ من أبواب من يصح عنه الصوم. (٢). الامام الخميني: بل المتعين على الأحوط، لو لم يكن أقوى. (٣). الخوئي: بل الأحوط الاقتصار على ذلك. مكارم الشيرازي: بل لا- يترك الاقتصار عليه، لاقتصار النص عليه (٤). مكارم الشيرازي: فيه إشكال. (٥). الكلبيگاني: و الأحوط له القضاء أيضاً إذا نوري السفر من الليل. (٦). الامام الخميني: أي من كان شغله ذلك، كما مر. (٧). الكلبيگاني: و الأحوط في سفر الصيد للتجارة الجمع في الصلاة، لكن في الصوم يفطر بلا إشكال، كما مر. (٨). الكلبيگاني: إن كان عقلائي؛ و كذا في خوف الصحيح لا بد أن يكون له منشأ عقلائي. (٩). مكارم الشيرازي: إذا كان الاحتمال المذكور له منشأ عقلائي. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١ خاف الصحيح (١) من حدوث المرض لم يصحّ منه، و كذا إذا خاف من الضرر في نفسه أو غيره أو عرضه أو عرض غيره أو في مال يجب حفظه و كان وجوبه أهمّ (٢) في نظر الشارع من وجوب الصوم، و كذا إذا زاحمه (٣) واجب آخر أهمّ منه (٤)، و لا يكفى الضعف و إن كان مفراطاً مادام يتحمّل عادة؛ نعم، لو كان ممّا لا يتحمّل عادةً، جاز الإفطار. و لو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم، ففي الصحّة إشكال (٥)، فلا يترك الاحتياط بالقضاء. و إذا حكم الطبيب بأنّ الصوم مضرّ و علم المكلف من نفسه عدم الضرر يصحّ صومه (٦)، و إذا حكم بعدم ضرره و علم المكلف أو ظنّ كونه مضرّاً وجب عليه تركه، و لا يصحّ منه (٧). مسألة ١: يصحّ الصوم من النائم و لو في تمام النهار إذا سبقت منه التبيّة في الليل، و أمّا إذا لم تسبق منه التبيّة فإن استمرّ نومه إلى الزوال (٨) بطل صومه و وجب عليه القضاء إذا كان واجباً، و إن استيقظ قبله نوى و صحّ (٩)، كما أنّه لو كان مندوباً و استيقظ قبل الغروب يصحّ (١). الامام الخميني: إذا كان خوفه من منشأ يعتنى به العقلاء، و كذا فيما بعده (٢). الامام الخميني: كون أهميّة المزاحم موجباً لبطلان الصوم و اشتراطه بعدم مزاحمته له، محلّ إشكال، بل منع، فالبطلان في بعض الأمثلة المتقدمة محلّ منع؛ و كذا الحال في مزاحمته لواجب أهمّ (٣). مكارم الشيرازي: في صورة المزاحمة يرتفع الأمر بالصوم، و لكن يمكن تصحيح الصوم من باب الترتّب أو غيره من الطرق المذكورة في باب الضدّ، و لكنّ التقرب بمثل ذلك لا يخلو عن إشكال (٤). الخوئي: الظاهر أنّ في كلّ مورد يكون عدم وجوب الصوم من جهة المزاحمة لواجب آخر أهمّ، يكون الصوم صحيحاً إذا صام من باب الترتّب؛ و منه يظهر الحال فيما إذا كان الصوم مستلزماً للضرر بالنسبة إلى غير الصائم أو عرضه أو عرض غيره أو مال يجب حفظه (٥). الامام الخميني: عدم الصحّة لا يخلو من قرب (٦). الامام الخميني: مع عدم تبيين الخلاف، كما مرّ (٧). الامام الخميني: مع تبيين الخلاف محلّ تأمل إذا صام متقرباً (٨). الكلبيگاني: لكنّ الأحوط لمن استيقظ بعد الزوال تجديد التبيّة و إتمام الصوم أيضاً برجاء المطلوبيّة (٩). الامام الخميني: لا يخلو

من تأمير و إن لا يخلو من قوه، و الاحتياط بالتيه و الإتمام و القضاء حسن الخوئى: تقدم الإشكال فيه فى صيام شهر رمضان العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢ إذا نوى. مسألة ٢: يصح الصوم و سائر العبادات من الصبى المميز على الأقوى من شرعية عباداته، و يستحب تمرينه عليها، بل التشديد عليه لسبع (١)؛ من غير فرق بين الذكر و الانثى فى ذلك كله. مسألة ٣: يشترط فى صحة الصوم المندوب مضافاً إلى ما ذكر، أن لا يكون عليه صوم واجب، من قضاء أو نذر (٢) أو كفارة أو نحوها مع التمكن من أدائه، و أما مع عدم التمكن منه كما إذا كان مسافراً و قلنا بجواز الصوم المندوب فى السفر أو كان فى المدينة و أراد صيام ثلاثة أيام للحاجه، فالأقوى صحته (٣)؛ و كذا إذا نسى (٤) الواجب و أتى بالمندوب، فإن الأقوى صحته (٥) إذا تذكر بعد الفراغ، و أمياً إذا تذكر فى الأثناء قطع و يجوز تجديد التيه حينئذ للواجب مع بقاء محلها، كما إذا كان قبل الزوال. و لو نذر التطوع على الإطلاق صح و إن كان عليه واجب، فيجوز أن يأتى (٦) بالمنذور قبله (٧) بعد ما صار واجباً، و كذا لو نذر أياماً معينه يمكن إتيان الواجب قبلها؛ و أما لو نذر أياماً معينه لا يمكن إتيان الواجب قبلها، ففى صحته إشكال (٨)، من أنه بعد النذر يصير واجباً، و من أن التطوع قبل الفريضة غير جائز فلا يصح نذره، و لا يبعد أن يقال (٩): أنه لا يجوز بوصف التطوع، و بالنذر يخرج عن الوصف و يكفى فى (١). الامام الخمينى: هذا التحديد محل تأمل، و لا يبعد استحباب التشديد عليه إذا أطاق على صوم ثلاثة أيام متتابعة مكارم الشيرازى: فى خصوص السبع تأمل (٢). الامام الخمينى: على الأحوط فى غير القضاء، بل التعميم لا يخلو من قوه مكارم الشيرازى: هذا الحكم بالنسبة إلى قضاء غير شهر رمضان محل إشكال و إن كان أحوط (٣). الكلپايگانى: الصحة غير معلومه (٤). الامام الخمينى: لا يخلو من إشكال و إن لا يخلو من وجه (٥). مكارم الشيرازى: لا دليل على الصحة بعد ظهور الأخبار المانعة فى الحكم الواقعى الذى لا يتغير بالنسيان (٦). الامام الخمينى: فيه إشكال؛ فالأحوط أن يأتى بالمنذور بعده إلا إذا ضاق وقته (٧). مكارم الشيرازى: إتيانه بالمنذور قبل أداء الفرض مشكل، لأن النذر يتعلق بالراجح، و الراجح بالذات هو ما يأتى به بعد أداء الفرض، فهو متعلق للنذر؛ و هكذا الكلام فى الفرع الآتى (٨). الكلپايگانى: لا فرق فى الإشكال بين الفروع الثلاثة، كما أن الصحة فى كل واحد منها لا تخلو عن إشكال الامام الخمينى: الأقوى بطلانه (٩). الخوئى: تقدم الكلام فى ذلك فى مسألة التطوع فى وقت صلاة الفريضة العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣ رجحان متعلق النذر رجحانه و لو بالنذر (١)، و بعبارة اخرى: المانع هو وصف الندب و بالنذر يرتفع المانع. مسألة ٤: الظاهر جواز التطوع بالصوم إذا كان ما عليه من الصوم الواجب استيجارياً و إن كان الأحوط تقديم الواجب.

إفصل فى شرائط وجوب الصوم

فصل فى شرائط وجوب الصوم و هى امور: الأول و الثانى: البلوغ و العقل، فلا يجب على الصبى و المجنون، إلا أن يكمل قبل طلوع الفجر، دون ما إذا كمل بعده، فإنه لا يجب عليهما و إن لم يأتيا بالمفطر (٢)، بل و إن نوى الصبى الصوم ندباً، لكن الأحوط مع عدم إتيان المفطر الإتمام (٣) و القضاء (٤) إذا كان الصوم واجباً معيناً (٥). و لا فرق فى الجنون بين الإطباقى و الأدوارى إذا كان يحصل فى النهار و لو فى جزء منه، و أمياً لو كان دور جنونه فى الليل بحيث يفيق قبل الفجر، فيجب عليه. الثالث: عدم الإغماء، فلا يجب معه الصوم و لو حصل فى جزء من النهار؛ نعم، لو كان نوى الصوم (٦) قبل الإغماء (٧)، فالأحوط إتمامه (٨). الرابع: عدم المرض الذى يتضرر معه الصائم، و لو برئ بعد الزوال و لم يفطر لم يجب عليه التيه و الإتمام، و أما لو برئ قبله و لم يتناول مفطراً فالأحوط أن ينوى و يصوم (٩) و إن كان (١). مكارم الشيرازى: كفاية الرجحان الآتى من قبل النذر مشكل (٢). مكارم الشيرازى: إذا لم يأت الصبى و المجنون بالمفطر ثم كمل قبل الزوال، فالأحوط أن لا يترك الصوم، و كذا إذا نوى الصبى الصيام و بلغ بعد الزوال (٣). الكلپايگانى: بل الأحوط إذا كمل قبل الزوال و لم يأتيا بالمفطر الإتمام، و إن لم يتما فبالقضاء؛ نعم، الأحوط للصبى الصائم المدرك الإتمام مطلقاً، و إن أفطر فبالقضاء (٤). الامام الخمينى: لا- وجه للجمع بينهما، بل الأحوط الغير الإلزامى الإتمام، و مع عدم الإتيان القضاء مكارم الشيرازى: القضاء غير واجب عليهما بعد إتمام الصيام، لأنه لو كان واجباً عليهما فقد أدياه، و إن لم يجب فلا قضاء (٥). الخوئى:

لا حاجة إلى القضاء مع الإتمام، و الوجه فيه ظاهر (٤). الكلبيگانی: و إلفلو صحا قبل الزوال، فالأحوط له تجديد التبة و الإتمام (٧). الامام الخميني: لا يترك الاحتياط بالإتمام و مع تركه بالقضاء (٨). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الإتمام هنا هو الأقوى (٩). مكارم الشيرازي: ثم يقضى بعد ذلك؛ و ما ذكره من القوة في عدم الوجوب قابل للمنع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤ الأقوى عدم وجوبه (١). الخامس: الخلو من الحيض و النفاس، فلا يجب معهما و إن كان حصولهما في جزء من النهار. السادس: الحضر، فلا يجب على المسافر البذى يجب عليه قصر الصلاة، بخلاف من كان وظيفته التمام كالمقيم عشراً أو المتردد ثلاثين يوماً و المكاري و نحوه و العاصي بسفره، فإنه يجب عليه التمام، إذ المدار في تقصير الصوم على تقصير الصلاة، فكل سفر يوجب قصر الصلاة يوجب قصر الصوم و بالعكس (٢). مسألة ١: إذا كان حاضراً فخرج إلى السفر، فإن كان قبل الزوال و جب عليه الإفطار (٣)، و إن كان بعده و جب عليه البقاء (٤) على صومه، و إذا كان مسافراً و حضر بلده أو بلداً يعزم على الإقامة فيه عشرة أيام، فإن كان قبل الزوال و لم يتناول المفطر و جب عليه الصوم، و إن كان بعده أو تناول فلا و إن استحب له الإمساك بقيّة النهار؛ و الظاهر (٥) أن المناط (٦) كون الشروع في السفر قبل الزوال أو بعده، لا الخروج عن حدّ الترخّص، و كذا في الرجوع، المناط دخول البلد، لكن لا يترك الاحتياط بالجمع إذا كان الشروع قبل الزوال و الخروج عن حدّ الترخّص بعده، و كذا في العود إذا كان الوصول إلى حدّ الترخّص قبل الزوال و الدخول في المنزل بعده. مسألة ٢: قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة و الصوم و قصرها و الإفطار، لكن يستثنى من ذلك موارد (٧): (١). الامام الخميني: لا يخلو وجوبه من قرب (٢). الكلبيگانی: و قد مرّ الاحتياط في خصوص الصلاة في سفر الصيد للتجارة (٣). الخوئي: هذا إذا كان نواياً للسفر من الليل، و إلفالاًحوط إتمام الصوم ثمّ القضاء (٤). الكلبيگانی: لكنّ الأحوط القضاء أيضاً إذا نوى السفر من الليل (٥). الكلبيگانی: فيه تأمل (٦). مكارم الشيرازي: حكمه بأنّ المناط ما ذكره ظاهراً ينافي حكمه بعدم ترك الاحتياط، كما لا يخفى؛ و ما ذكره أخيراً هو الأقرب (٧). الامام الخميني: و قد مرّ في سفر الصيد للتجارة لزوم قصر الصوم و الاحتياط بالجمع في الصلاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥ أحدها: الأماكن الأربعة، فإنّ المسافر يتخيّر فيها بين القصر و التمام في الصلاة، و في الصوم يتعيّن الإفطار. الثاني: ما مرّ من الخارج إلى السفر بعد الزوال، فإنه يتعيّن عليه البقاء على الصوم مع أنّه يقصّر في الصلاة. الثالث: ما مرّ من الراجع من سفره، فإنه إن رجع بعد الزوال يجب عليه الإتمام مع أنّه يتعيّن عليه الإفطار. مسألة ٣: إذا خرج إلى السفر في شهر رمضان، لا يجوز له الإفطار، إلّا بعد الوصول إلى حدّ الترخّص، و قد مرّ سابقاً (١) و جوب الكفارة (٢) عليه إن أفطر قبله. مسألة ٤: يجوز السفر اختياراً في شهر رمضان، بل و لو كان للفرار من الصوم، كما مرّ؛ و أمّا غيره من الواجب المعين فالأقوى (٣) عدم جوازه (٤) إلّا مع الضرورة، كما أنّه لو كان مسافراً و جب عليه الإقامة لإتيانه مع الإمكان. مسألة ٥: الظاهر كراهة السفر في شهر رمضان قبل أن يمضى (٥) ثلاثه و عشرون يوماً، إلّا في حجّ أو عمرة أو مال يخاف تلفه أو أخ يخاف هلاكه (٦). مسألة ٦: يكره للمسافر في شهر رمضان، بل كلّ من يجوز له الإفطار، التملّي من الطعام و الشراب؛ و كذا يكره له الجماع في النهار، بل الأحوط تركه و إن كان الأقوى جوازه.

[فصل في موارد جواز الإفطار]

[فصل في موارد جواز الإفطار] وردت الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص، بل قد يجب (٧): (١). مكارم الشيرازي: إشارة إلى ما مرّ في المسألة الحادية عشرة من أحكام الكفارة (٢). الامام الخميني: على الأحوط، كما مرّ الكلبيگانی: و قد مرّ أنّه أحوط (٣). الامام الخميني: الأقوى جوازه في النذر المعين، و عدم وجوب الإقامة فيه الخوئي: بل الأقوى أنّه في حكم شهر رمضان فيما إذا لم يكن صومه مملوكاً للغير كما في الإيجار، أو متعلقاً لحقّ الغير كما في الشرط ضمن العقد (٤). الكلبيگانی: بل لا يبعد جواز السفر و عدم وجوب الإقامة مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك، و كذا لو كان مسافراً (٥). مكارم الشيرازي: هذا الاستثناء غير ثابت، لوروده في خير ضعيف (٦). مكارم الشيرازي: أو شبه ذلك، لإلغاء الخصوصية (٧). الخوئي: بل يجب مطلقاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦ الأوّل و الثاني: الشيخ و الشيخة إذا تعدّر عليهما الصوم أو كان حرجاً و مشقّة، فيجوز لهما الإفطار؛ لكن يجب عليهما في صورة المشقّة، بل في

صورة التعذر (١) أيضاً التكفير بدل كل يوم بمد من طعام، و الأحوط مدان، و الأفضل كونهما من حنطة، و الأقوى (٢) وجوب القضاء (٣) عليهما (٤) لو تمكنا بعد ذلك. الثالث: من به داء العطش، فإنه يفطر؛ سواء كان بحيث لا يقدر على الصبر، أو كان فيه مشقة؛ و يجب عليه التصدق بمد (٥)، و الأحوط مدان، من غير فرق بين ما إذا كان مرجو الزوال (٦) أم لا، و الأحوط بل الأقوى وجوب القضاء عليه (٧) إذا تمكّن بعد ذلك، كما أنّ الأحوط أن يقتصر على مقدار الضرورة (٨). الرابع: الحامل المقرب التي يضرها الصوم (٩) أو يضر حملها، فتفطر و تصدق (١٠) من مالها (١). الامام الخميني: وجوب الكفارة على الشيخين و ذى العتاش فى صورة تعذر الصوم عليهم محل إشكال، بل عدمه لا يخلو من قوة، كما أنه على الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن إذا أضر بهما لا بولدهما محل تأميل الخوئي: لا يبعد عدم الوجوب فى هذه الصورة الكلايگانى: على الأحوط (٢). الكلايگانى: بل الأحوط (٣). مكارم الشيرازى: بل الأحوط ذلك؛ و كذا فى ذوى العتاش إذا لم يقدرُوا على الصيام (٤). الامام الخميني: فى القوة إشكال، لكنّه أحوط؛ و كذا الحال فىمن به داء العتاش الخوئي: فى القوة إشكال، بل منع (٥). الخوئي: لا يبعد عدم الوجوب مع عدم القدرة، كما فى الشيخ و الشيخة (٦). مكارم الشيرازى: إذا كان مرجو الزوال، لا دليل على وجوب الكفارة (٧). الخوئي: فى القوة إشكال و إن كان القضاء أحوط مكارم الشيرازى: القوة محل إشكال و لكنّه أحوط (٨). مكارم الشيرازى: لا وجه لهذا الاحتياط، و لا دليل عليه يعتد به (٩). مكارم الشيرازى: إذا أضرها الصوم بحيث كانت كالمريض، فكانت بحكمه من الإفطار و القضاء، و إلّاوجب عليها الصدقة، و كونها من مالها هو الأحوط (١٠). الخوئي: وجوب التصدق فيما إذا كان الإفطار لتضرر الحامل نفسها محل إشكال، بل منع؛ و كذا الحال فى المرضعة الكلايگانى: على الأحوط مع الإضرار أو المشقة و إن لم يكن مضرّاً، و كذلك الحكم فى المرضعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧ بالمدّ أو المدّين و تقضى بعد ذلك. الخامس: المرضعة القليلة اللبن إذا أضر بها الصوم (١) أو أضر بالولد، و لا فرق بين أن يكون الولد لها أو متبرّعة برضاعه أو مستأجرة، و يجب عليها التصدق بالمدّ أو المدّين أيضاً من مالها و القضاء بعد ذلك، و الأحوط بل الأقوى (٢) الاقتصار (٣) على صورة عدم وجود من يقوم مقامها فى الرضاع تبرّعاً أو باجرة (٤) من أبيه أو منها أو من متبرّع.

[فصل فى طرق ثبوت هلال رمضان و سؤال للصوم و الإفطار]

فصل فى طرق ثبوت هلال رمضان و سؤال للصوم و الإفطار و هى امور: الأوّل: رؤية المكلف نفسه. الثانى: التواتر. الثالث: الشياح المفيد للعلم، و فى حكمه كل ما يفيد العلم و لو بمعاونة القرائن؛ فمن حصل له العلم بأحد الوجوه المذكورة و جب عليه العمل به و إن لم يوافق أحد، بل و إن شهد و ردّ الحاكم شهادته. الرابع: مضى ثلاثين يوماً من هلال شعبان أو ثلاثين يوماً من هلال رمضان، فإنه يجب الصوم معه فى الأوّل و الإفطار فى الثانى. الخامس: البيّنة (٥) الشرعيّة، و هى خبر عدلين؛ سواء شهدا عند الحاكم و قبل شهادتهما أو لم يشهدا عنده أو شهدا و ردّ شهادتهما؛ فكلّ من شهد عنده عدلان عنده، يجوز بل يجب عليه ترتيب الأثر من الصوم أو الإفطار. و لا فرق بين أن تكون البيّنة من البلد أو من (١). مكارم الشيرازى: يأتى فيها ما سبق فى الحامل (٢). الكلايگانى: القوة ممنوعة (٣). الامام الخميني: فى القوة إشكال (٤). مكارم الشيرازى: إذا كان باجرة لا يجحف بها و لم يلزم محذور آخر (٥). الكلايگانى: لكن يعتبر احتمال صدقهما احتمالاً عقلاً؛ فلو لم يكن فى السماء علّة و استهلّ جماعة فلم ير إلّا واحد أو اثنان مع عدم الضعف فى أبصار غيرهما، أو كان فى السماء علّة لا يرى بحسب العادة، فحجّيتها محلّ منع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨ خارجه (١)، و بين وجود العلّة فى السماء (٢) و عدمها؛ نعم، يشترط توافقهما فى الأوصاف (٣)، فلو اختلفا فيها لا اعتبار بها؛ نعم، لو أطلقا أو وصف أحدهما و أطلق الآخر كفى، و لا يعتبر اتّحادهما فى زمان الرؤية مع توافقهما على الرؤية فى الليل، و لا يثبت بشهادة النساء و لا بعدل واحد و لو مع ضمّ اليمين. السادس: حكم الحاكم (٤) الذى لم يعلم خطأه و لا خطأ مستنده، كما إذا استند إلى الشياح الظنى. و لا يثبت بقول المنجمين و لا بغيوبة (٥) الشفق (٦) فى الليلة الاخرى و لا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال (٧)، فلا يحكم بكون ذلك اليوم أوّل الشهر، و لا بغير ذلك ممّا يفيد الظنّ و لو كان قوياً، إلّا للأسير و المحبوس. مسألة ١: لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية، بل

شهدا شهادة علمية. مسألة ٢: إذا لم يثبت الهلال و ترك الصوم، ثم شهد عدلان برؤيته، يجب قضاء ذلك (١). الامام الخميني: إلامع الصحو و اجتماع الناس للرؤية و حصول الاختلاف و التكاذب بينهم بحيث يقوى احتمال الاشتباه في العدلين، فإنه في هذه الصورة محل إشكال (٢). مكارم الشيرازي: لا يجوز الاعتماد على البيئته إذا كانت متهمه، بأن لم يكن في السماء علة و استهمل جماعة مع عدم كون البيئته أقوى بصراً من غيرهما و كذا كل ما أشبهه، لأن هذا هو الملاك في حجته البيئته و أشباهها، مضافاً إلى بعض ما ورد فيها من نصوص خاصة عمل بها جمع من أجلاء الأصحاب، و يأتي مثل هذا الكلام في اختلافهما في بيان الأوصاف (٣). الامام الخميني: مع عدم توصيفهما بما يخالف الواقع، ككون تحديده إلى فوق الأفق أو متميلاً إلى الجنوب في بلاد تغرب الشمس في شمال القمر أو في أشهر كانت كذلك أو بالعكس؛ نعم، لا يبعد قبول شهادتهما إذا اختلفا في بعض الأوصاف الخارجة مما يحتمل فيه اختلاف تشخيصهما، ككونه مرتفعاً أو مطوقاً أو في عرض شمالي أو جنوبي مما لا يكون فاحشاً (٤). الخوئي: في ثبوت الهلال بحكم الحاكم إشكال، بل أظهر عدم ثبوته و إن كان رعايته الاحتياط أولى (٥). الكلبايگاني: يعني لا عبرة بغيوبه الهلال بعد الشفق لإثبات كونه الليلة الثانية (٦). الامام الخميني: لا يخفى ما في العبارة من النقص، و حقها: و لا بغيوبته بعد الشفق في كونه من الليلة الماضية مكارم الشيرازي: لا معنى لغيوبه الشفق هنا، و الظاهر أن مراده غيوبه الهلال بعد الشفق، كما قيل أنها دليل على أن الليلة هي الليلة الثانية، و هو ضعيف لضعف مستنده (٧). الخوئي: الظاهر ثبوته بذلك، كما أن الظاهر ثبوته بتطوق الهلال، فيدل على أنه ليلة الثانية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩ اليوم، و كذا إذا قامت البيئته على هلال شوال ليلة التاسع و العشرين من هلال رمضان (١)، أو رآه في تلك الليلة بنفسه. مسألة ٣: لا يختص اعتبار حكم الحاكم (٢) بمقلديه، بل هو نافذ بالنسبة إلى الحاكم الآخر أيضاً إذا لم يثبت عنده خلافه. مسألة ٤: إذا ثبت رؤيته في بلد آخر و لم يثبت في بلده، فإن كانا متقاربين كفي، و إلا فلا (٣)، إلا إذا علم (٤) توافق افقهما (٥) و إن كانا متباعدين. مسألة ٥: لا يجوز الاعتماد على البريد البرقي (٦) المسمى بالتلغراف في الإخبار عن الرؤية، إلا إذا حصل منه العلم، بأن كان البلدان متقاربين و تحقق حكم الحاكم أو شهادة العدلين برؤيته هناك. مسألة ٦: في يوم الشك في أنه من رمضان أو شوال يجب أن يصوم، و في يوم الشك في أنه من شعبان أو رمضان يجوز الإفطار و يجوز أن يصوم، لكن لا يقصد أنه من رمضان، كما مر سابقاً تفصيل الكلام فيه. و لو تبين في الصورة الأولى كونه من شوال وجب الإفطار؛ سواء كان قبل الزوال أو بعده. و لو تبين في الصورة الثانية كونه من رمضان وجب الإمساك و كان صحيحاً إذا لم يفطر و نوى قبل الزوال (٧)، و يجب قضاؤه إذا كان بعد الزوال. مسألة ٧: لو غمّت الشهور و لم ير الهلال في جملة منها أو في تمامها، حسب كل شهر ثلاثين ما لم يعلم النقصان عادةً. (١). الامام الخميني: أى من هلال لم يثبت عنده (٢). الخوئي: مر الكلام فيه [في هذا الفصل - الأمر السادس (٣). الخوئي: لا تبعد الكفاية في البلدان التي تشترك في الليل ولو في مقدار، و منه يظهر الحال في المسألة الآتية (٤). الكلبايگاني: لا يبعد الكفاية مطلقاً، لكن لا يترك الاحتياط في المتقدم أفقاً عن البلد المرئي فيها (٥). مكارم الشيرازي: وليعلم أن المراد بوحدة الأفق هنا وحدة نصف النهارات، لا المدارات، كما قد يتوهم. و ليعلم أيضاً أن رؤية الهلال في البلاد الشرقية تكفي عن الغربية و لا عكس، لأنه إذا شوهد في الشرق شوهد في الغرب بطريق أولى (٦). مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن إشكال و تكرار، فإن البريد البرقي و التليفن و شبههما يجوز الاعتماد عليهما في الإخبار إذا كانت سليمة؛ إنما الإشكال من جهة اختلاف الآفاق، و قد مر في المسألة السابقة حكمه و لا يحتاج إلى التكرار (٧). الخوئي: مر الإشكال فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠ مسألة ٨: الأسير و المحبوس إذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر، عملاً بالظن، و مع عدمه تخيراً في كل سنة بين الشهور (١)، فيعينان شهراً له، و يجب (٢) مراعاة المطابقة بين الشهرين في سنتين، بأن يكون بينهما أحد عشر شهراً؛ و لو بان بعد ذلك أن ما ظنه أو اختاره لم يكن رمضان، فإن تبين سبقه كفاه، لأنه حينئذ يكون ما أتى به قضاء (٣)، و إن تبين لحوقه و قد مضى، قضاؤه، و إن لم يمض أتى به، و يجوز له (٤) في صورة عدم حصول (٥) الظن أن لا يصوم حتى يتيقن (٦) أنه كان سابقاً فيأتي به قضاء، و الأحوط إجراء أحكام شهر رمضان على ما ظنه، من الكفارة و المتابعة و الفطرة و صلاة العيد و حرمة صومه مادام الاشتباه باقياً، و إن بان الخلاف عمل بمقتضاه. مسألة ٩: إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلاً، فالأحوط صوم

الجميع (٧) وإن كان لا يبعد إجراء حكم الأسير (٨) و المحبوس؛ و أما إن اشتبه الشهر المنذور (١). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٢). الامام الخميني: على الأقوى فيما إذا ظن، إلما إذا انقلب ظنه فيعمل على طبق الثاني، و يجب على الأحوط مع التخيير (٣). مكارم الشيرازي: و يسقط نية القضاء هنا لو قلنا بأنه من العناوين القصدية، لورود النص أو لأن مثل هذا الشخص لا يقصد أمر الأداء بعينه إلما من باب الخطاء في التطبيق، ففي مكنون ضميره نية امتثال المولى كيفما كان (٤). مكارم الشيرازي: بل لا يجوز له، لمخالفته العلم الإجمالي، بل و لعله مخالف لظاهر رواية عبد الرحمن التي هي العمدة في المسألة (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل الظاهر عدم الجواز (٦). الامام الخميني: بل حتى يتيقن عدم تقدمه على شهر رمضان، فينوي ما في ذمته، و الأحوط اختيار ذلك الكليبايگاني: الأقوى عدم الاكتفاء بشهر يحتمل تقدمه عن شهر رمضان، كما أن الأقوى عدم التأخير عن زمان يعلم بكونه شهر رمضان أو بعده (٧). مكارم الشيرازي: إذا اشتبه شهر رمضان بين ثلاثة أشهر و ما زاد، يجوز له الحكم بالتخيير، و لا يبعد شمول رواية عبد الرحمن التي هي الأصل في المسألة له؛ و أما في المنذور، فيجوز التأخير إلى آخر زمان محتمل، بمقتضى الاستصحاب، ثم يأتي به بقصد ما في الذمة من الأداء أو القضاء (٨). الامام الخميني: في العمل بالظن؛ و أما في التخيير فمشكل. و طريق التخلص في النذر هو السفر في الشهر الأول و صيام شهر الثاني بنية ما في الذمة، لما مر من جواز السفر في النذر المعين و القضاء بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١ صومه بين شهرين أو ثلاثة، فالظاهر (١) وجوب الاحتياط (٢) ما لم يستلزم الحرج، و معه يعمل بالظن (٣) و مع عدمه يتخير (٤). مسألة ١٠: إذا فرض كون المكلف في المكان الذي نهاره ستة أشهر و ليله ستة أشهر (٥)، أو (١). الكليبايگاني: فيه تأويل (٢). الخوئي: بل الظاهر وجوب الاحتياط إلى زمان يكون الصوم فيه حرجياً، و حكم الظن هنا حكم الشك (٣). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، فالأحوط التجزى في الاحتياط مع الإمكان، مع إدخال المظنون فيه، و مع عدم إمكانه العمل بالظن، و إلما فيختار الأخير فيصوم بقصد ما في الذمة؛ هذا كله فيما إذا لم يمكن التخلص بالسفر في النذر، كما مر، أو كان الصوم واجباً عليه بالعهد مثلاً (٤). الكليبايگاني: بل يحتاط بما مر في شهر رمضان (٥). مكارم الشيرازي: الأقرب الرجوع في منطقة القطب الشمالي والجنوبي إلى الإفطار التي لها يوم و ليله متعارفان مخيراً بينها؛ كما يرجع غير المتعارف في الوجه و الأصابع و منبت الشعر في الوضوء إلى المتعارف، و كذا أشباهه. و حيث إن المتعارف أيضاً مختلف في الآفاق الشماليه و الجنوبيه من خط الاستواء، يجوز الأخذ بالحدّ الوسط فيما بينهما، و هي جعل الليل اثنا عشر ساعة و النهار كذلك في تمام طول السنه، إمّا لأنه أحد مصاديق التخيير أو لأنه هو الحدّ الوسط بينهما. و ليعلم أن في المسألة أقوال أو وجوه ستة غير هذا الوجه، و هي: ترك العبادات بالكليّة لفقدان شرائطها، أو ترك خصوص الصوم و فعل خمس صلوات طول السنه، أو وجوب الهجرة إلى المناطق التي ليست كذلك؛ و شيء من هذه الوجوه الثلاثة لا يوافق مذاق الشرع و ذوق الفقه، للعلم بأنّ مصالح العبادات و علل تشريعها لا تختلف باختلاف الآفاق و الأمكنه، و حاجه كل إنسان إليها أشدّ من حاجته إلى الغذاء؛ و أمّا وجوب الهجرة لا يغني عن شيء، فإنّه قد لا يمكن الهجرة؛ و احتمال بعضهم كون المدار بلده الذي كان متوطناً فيه، و لا وجه له أصلاً، كاحتمال رجوعه إلى أقرب الأماكن إليه من الأماكن المتعارفة، لعدم انطباقه على ضابطة فقهية، و كذا ما اختاره صاحب الرسالة القطبية و هو سادس الوجوه، و حاصله الأخذ بالقدر المتيقن، أي آخر يوم في تلك المنطقه كان له يوم و ليلة متعارفتان؛ و على كل حال فإن كان دليله الاستصحاب، فمن الواضح تغيير موضوعه، و إن كان شيء آخر فليتبين؛ ثم ليعلم أنّه لا ينبغي الإشكال في صلاة الظهر و العصر، لأنّ دلوك الشمس فيها موجود، لأنّ الشمس له حركة رحوية تدور في كل أربع و عشرين ساعة دائرة حول الافق، و في هذا السير ترتفع تدريجاً عن الافق حتى يبلغ إلى دائرة نصف النهار و يزيد إشراقها، ثم تزول عن هذه الدائرة و تنخفض تدريجاً حتى تكون قريباً من الافق و يقلّ نورها في الغايه، و حينئذ تكون على الخطّ المقابل لنصف النهار (المسمى بدائرة نصف النهار الشماليه) و هذا في الحقيقة منتصف ليلها، ثم ترجع تدريجاً إلى الحالة الاولى، فنصف النهار فيها يعلم من غايه ارتفاع الشمس، كما أن نصف الليل يعلم من غايه انخفاضها، و منهما يعلم حال غيرها من الأوقات لو كان المدار على القول الأول. و أمّا في الأوقات التي يكون الليل مستمرّاً، يعلم حال الزوال و انتصاف الليل من شدة الظلمة و قلتها و من حركة النجوم حول الافق، فإنّها أيضاً ترتفع و تنخفض تدريجاً، كما ذكرنا في

الشمس؛ فتأمل جيداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢ نهاره ثلاثة و ليلة ستته (١)، أو نحو ذلك، فلا يبعد كون المدار في صومه و صلواته على البلدان المتعارفة (٢) المتوسطة، مختيراً بين أفراد المتوسط؛ و أما احتمال سقوط تكليفهما عنه فبعيد، كاحتمال سقوط (٣) الصوم و كون الواجب صلاة يوم واحد و ليلة واحدة، و يحتمل (٤) كون المدار بلده الذي كان متوطناً فيه سابقاً إن كان له بلد سابق.

[فصل في أحكام القضاء]

فصل في أحكام القضاء يجب قضاء الصوم ممن فاته، بشروط، و هي البلوغ و العقل و الإسلام، فلا يجب على البالغ ما فاته أيام صباه؛ نعم، يجب قضاء اليوم الذي بلغ فيه قبل طلوع فجره أو بلغ مقارناً لطلوعه إذا فاته صومه؛ و أمّا لو بلغ بعد الطلوع في أثناء النهار، فلا يجب (٥) قضاؤه و إن كان أحوط (٦). و لو شك في كون البلوغ قبل الفجر أو بعده فمع الجهل بتاريخهما لم يجب القضاء، و كذا مع الجهل بتاريخ البلوغ، و أمّا مع الجهل بتاريخ الطلوع، بأن علم أنه بلغ قبل ساعة مثلاً (١). الامام الخميني: هذا مجرد فرض لا واقعية له مكارم الشيرازي: لا يوجد مكان نهاره ثلاثة و ليلة ستته، بل إذا تجاوز عن مدار ٦٦ درجة و بلغ المنطقة القطبية قد يكون نهاره طويل بقدر يوم و ليلة في أول الصيف، و في مقابلة ليلة طويلة بهذا المقدار أول الشتاء، و هكذا حتى يبلغ نهاره ثلاثة أشهر في حوالى الصيف و ليلة كذلك في حوالى الشتاء، إلى أن يبلغ مدار تسعين الذي يكون نهاره ستته أشهر تقريباً و ليلة كذلك (٢). الخوئي: ما ذكره مشكل جداً، و لا يبعد وجوب الهجرة إلى بلاد يتمكن فيها من الصلاة و الصيام (٣). الامام الخميني: هذا أقرب الاحتمالات، و لا يبعد أن يكون وقت الظهرين هو انتصاف النهار في ذاك المحل و هو عند غاية ارتفاع الشمس في أرض التسعين، كما أن انتصاف الليل عند غاية انخفاضها فيها (٤). الكلبيگاني: و يحتمل إجراء حكم أقرب الأماكن عليه ممّا كان له يوم و ليلة و لم يكن أحدهما قصيراً بحيث ينصرف عنه الأحكام (٥). الكلبيگاني: قد مرّ أن الأحوط للناوى للصوم قبل البلوغ الإتمام بعده، و إن أفطر فالقضاء (٦). الخوئي: لا وجه للاحتياط إذا صام اليوم الذي بلغ فيه مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لما قد عرفت من أن الأحوط له أداء الصوم حينئذٍ، لا سيما إذا كان قد نوى الصيام من الفجر، و منه يعلم حال الشك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣ و لم يعلم أنه كان قد طلع الفجر أم لا، فالأحوط القضاء و لكن في وجوبه إشكال (١)؛ و كذا لا يجب على المجنون ما فات منه أيام جنونه، من غير فرق بين ما كان من الله أو من فعله على وجه الحرمة أو على وجه الجواز؛ و كذا لا يجب على المغمى عليه؛ سواء نوى الصوم (٢) قبل الإغماء أم لا؛ و كذا لا يجب على من أسلم عن كفر، إلماً إذا أسلم قبل الفجر و لم يصم ذلك اليوم، فإنه يجب عليه قضاؤه. و لو أسلم في أثناء النهار لم يجب عليه صومه (٣) و إن لم يأت بالمفطر، و لا عليه قضاؤه، من غير فرق بين ما لو أسلم قبل الزوال أو بعده و إن كان الأحوط (٤) القضاء (٥) إذا كان قبل الزوال. مسألة ١: يجب على المرتد قضاء ما فاته أيام ردّته؛ سواء كان عن ملّة أو فطرة. مسألة ٢: يجب (٦) القضاء على من فاته لسكر، من غير فرق بين ما كان للتداوى أو على وجه الحرام. مسألة ٣: يجب على الحائض و النفساء قضاء ما فاتهما حال الحيض و النفاس؛ و أمّا المستحاضة، فيجب عليها الأداء، و إذا فات منها فالقضاء. مسألة ٤: المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاتته، و أمّا ما أتى به على وفق مذهبه (٧) فلا قضاء عليه. (١). الامام الخميني: بل منع الخوئي: و الأظهر عدمه الكلبيگاني: و الأقوى عدم الوجوب (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا دليل على بطلان صوم المغمى عليه إذا نوى ثم اغمى عليه في بعض اليوم (٣). الخوئي: بناءً على ما هو المعروف من تكليف الكفار بالفروع يجب عليه الإمساك فيما بقي من النهار على الأظهر (٤). الكلبيگاني: بل الأحوط لمن أسلم قبل الزوال و لم يأت بالمفطر الإتمام، و إن لم يتم فالقضاء (٥). الامام الخميني: إذا لم يأت بالمفطر قبل إسلامه و ترك تجديد التوبة و إتمام الصوم الخوئي: لا وجه للاحتياط إذا صام اليوم الذي أسلم فيه مكارم الشيرازي: لا يترك (٦). الامام الخميني: على الأحوط لو سبق منه التوبة و أتم الصوم، و على الأقوى في غيره (٧). الامام الخميني: أو مذهب الحق إذا تحقّق منه قصد القربة مكارم الشيرازي: و كذا ما أتى به على وفق مذهبنا مع قصد القربة، بطريق أولى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤ مسألة ٥: يجب القضاء على من فاته الصوم للنوم، بأن كان نائماً قبل الفجر إلى الغروب (١) من غير سبق توبة، و كذا من فاته للغفلة

كذلك. مسألة ٦: إذا علم أنه فاتته أيام من شهر رمضان و دار بين الأقل والأكثر، يجوز له الاكتفاء (٢) بالأقل (٣)، ولكن الأحوط قضاء الأكثر، خصوصاً إذا كان الفوت لمانع، من مرض أو سفر أو نحو ذلك و كان شكه في زمان زواله، كأن يشك في أنه حضر من سفره بعد أربعة أيام أو بعد خمسة أيام مثلاً من شهر رمضان. مسألة ٧: لا يجب الفور في القضاء و لا التابع؛ نعم، يستحب التابع فيه و إن كان أكثر من ستة، لا التفريق فيه مطلقاً أو في الزائد على السنة. مسألة ٨: لا يجب تعيين الأيام، فلو كان عليه أيام فصام بعددها كفى و إن لم يعين الأول والثاني وهكذا، بل لا يجب الترتيب أيضاً، فلو نوى الوسط أو الأخير تعين (٤) و يترتب عليه أثره. مسألة ٩: لو كان عليه قضاء من رمضان فصاعداً، يجوز قضاء اللاحق قبل السابق، بل إذا تضيّق اللاحق بأن صار قريباً من رمضان آخر كان الأحوط (٥) تقديم اللاحق؛ و لو أطلق في نيته انصرف (٦) إلى السابق (٧) و كذا في الأيام. (١). الامام الخميني: أو إلى الزوال الخوئي: بل إلى الزوال، و الاحتياط فيما إذا انتبه بعد الفجر لا يترك الكليايگانی: بل إلى الزوال و إن كان الأحوط له الإتمام ثم القضاء مكارم الشيرازي: و كذا من نام إلى الزوال و مضى وقت التية (٢). الكليايگانی: إذا علم بعددها تفصيلاً ثم نسيها، فوجب تحصيل العلم بالبرائة هو الأقوى (٣). مكارم الشيرازي: و قد يقال بأنه إذا علم بعددها تفصيلاً ثم نسي، فعليه الاحتياط، و لا وجه له؛ فإن قاعدة التجاوز حاكمه في المشكوك، و تنجز عدد معلوم و إن كان قطعياً و لكن المفروض تردده أيضاً بين الأقل والأكثر، فلا اشتغال للذمة فعلاً إلا بالأقل؛ نعم، إذا كان النسيان ممّا يعدّ تقصيراً، يمكن القول بالاشتغال (٤). مكارم الشيرازي: لا محصل لهذا الكلام في نظري القاصر، فإنّ التعيين فرع التمايز في الأثر، و المفروض في محلّ الكلام عدمه، فلا وجه لقوله يترتب عليه أثره إلا بالتكلف (٥). الامام الخميني: بل الأقوى الخوئي: سيجيء من الماتن قدس سره أنه لا دليل على حرمة التأخير، و هو الصحيح (٦). الكليايگانی: لا وجه له، و قد مرّ لزوم التعيين فيما كانا مختلفي الآثار (٧). مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا الانصراف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥ مسألة ١٠: لا ترتيب بين صوم القضاء و غيره من أقسام الصوم الواجب كالكفارة و النذر و نحوهما؛ نعم، لا يجوز التطوع (١) بشيء لمن عليه صوم واجب، كما مرّ. مسألة ١١: إذا اعتقد أنّ عليه قضاء فنواه، ثم تبين بعد الفراغ فراغ ذمته، لم يقع لغيره؛ و أمّا لو ظهر له في الأثناء، فإن كان بعد الزوال لا يجوز العدول إلى غيره، و إن كان قبله فالأقوى جواز تجديد التية لغيره و إن كان الأحوط (٢) عدمه (٣). مسألة ١٢: إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس و مات فيه، لم يجب القضاء عنه، و لكن يستحب (٤) النيابة (٥) عنه في أدائه، و الأولى أن يكون بقصد إهداء الثواب. مسألة ١٣: إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر و استمرّ إلى رمضان آخر، فإن كان العذر هو المرض سقط قضاؤه على الأصحّ، و كفر عن كلّ يوم بمدّ، و الأحوط مدّان، و لا يجزى القضاء عن التكفير؛ نعم، الأحوط الجمع (٦) بينهما (٧)؛ و إن كان العذر غير المرض كالسفر و نحوه، فالأقوى وجوب القضاء و إن كان الأحوط الجمع بينه و بين المدّ (٨)؛ و كذا إن كان سبب الفوت هو المرض، و كان العذر في التأخير غير مستمرّاً من حين برئه إلى رمضان آخر أو العكس، فإنّه يجب القضاء أيضاً في هاتين الصورتين على الأقوى، و الأحوط الجمع خصوصاً في الثانية. مسألة ١٤: إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر، بل كان متعمّداً في الترك و لم يأت بالقضاء إلى رمضان آخر، وجب عليه (٩) الجمع بين الكفارة (١٠) و القضاء بعد الشهر، و كذا إن (١). مكارم الشيرازي: مر أن هذا الحكم في غير قضاء رمضان محلّ إشكال. (٢). الكليايگانی: لا يترك. (٣). مكارم الشيرازي: لا يترك لأنّ مورد روايات جواز تجديد التية من لم ينو صوماً أصل؛ فتأمل. (٤). الكليايگانی: لا دليل على استحبابها. (٥). الخوئي: لم يثبت الاستحباب. مكارم الشيرازي: لا وجه للاستحباب بعد عدم جعل شيء عليه، كما ورد في الحديث أيضاً (٦). مكارم الشيرازي: لا يترك فيه و فيما بعده أصلاً و عكساً. (٧). الكليايگانی: مع أنه يستحب. (٨). الخوئي: لا يترك الاحتياط فيه و فيما بعده. (٩). الكليايگانی: على الأحوط. (١٠). الامام الخميني: بمدّ لكلّ يوم، مضافاً إلى الكفارة للإفطار العمدي. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦ فاتة لعذر و لم يستمرّ ذلك العذر، بل ارتفع في أثناء السنة و لم يأت به إلى رمضان آخر متعمّداً و عازماً على الترك أو متسامحاً و اتفق العذر عند الضيق، فإنّه يجب حينئذٍ أيضاً الجمع، و أمّا إن كان عازماً على القضاء بعد ارتفاع العذر فاتق العذر عند الضيق، فلا يبعد (١) كفاية القضاء (٢)، لكن لا يترك الاحتياط بالجمع أيضاً؛ و لا فرق فيما ذكر بين كون العذر هو المرض أو غيره (٣). فتحصل ممّا

ذكر في هذه المسألة و سابقتها أن تأخير القضاء إلى رمضان آخر إما يوجب الكفارة فقط و هي الصورة الاولى المذكورة في المسألة السابقة، و إما يوجب القضاء فقط و هي بقيّة الصور (٤) المذكورة فيها، و إما يوجب الجمع بينهما و هي الصور المذكورة في هذه المسألة؛ نعم، الأحوط الجمع في الصور المذكورة في السابقة أيضاً، كما عرفت. مسألة ١٥: إذا استمرّ المرض إلى ثلاث سنين، يعنى رمضان الثالث، و جبت كفارة للأولى و كفارة اخرى للثانية، و يجب عليه القضاء للثالثة إذا استمرّ إلى آخرها ثم (٥) برئ، و إذا استمرّ إلى أربع سنين و جبت للثالثة أيضاً، و يقضى للرابعة إذا استمرّ إلى آخرها، أى رمضان الرابع؛ و أما إذا أقرّ قضاء السنة الاولى إلى سنين عديدة، فلا تتكرّر الكفارة بتكرّرها، بل تكفيه كفارة واحدة. مسألة ١٦: يجوز إعطاء كفارة أيام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد، فلا يجب إعطاء كل فقير مدّاً واحداً ليوم واحد. (١). الامام الخميني: فيه إشكال (٢). الخوئي: لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد و جوب الفدية أيضاً الكفلايگاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط مكارم الشيرازي: بل الظاهر كفاية القضاء و عدم و جوب الفداء؛ و منه يظهر حال ما ذكره في ذيل المسألة (٣). الكفلايگاني: على الأحوط (٤). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط فيها الجمع بين القضاء و الفداء (٥). مكارم الشيرازي: يعنى آخر رمضان الثالث، بقرينه ما يأتي. و ليعلم أن استمرار المرض في بعض رمضان أيضاً حكمه ذلك، فلا وجه لتقييده باستمراره إلى آخرها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧ مسألة ١٧: لا تجب كفارة العبد على سيده؛ من غير فرق بين كفارة التأخير و كفارة الإفطار؛ ففي الاولى إن كان له مال و أذن (١) له السيد (٢) أعطى من ماله، و إلّا استغفر بدلاً عنها، و في كفارة الإفطار يجب عليه اختيار صوم شهرين مع عدم المال و الإذن من السيد، و إن عجز فصوم ثمانية (٣) عشر (٤) يوماً (٥)، و إن عجز فلاستغفار. مسألة ١٨: الأحوط عدم تأخير القضاء (٦) إلى رمضان آخر مع التمكن عمداً و إن كان لا- دليل على حرمة (٧). مسألة ١٩: يجب على وليّ الميت قضاء ما فاته من الصوم لعذر (٨)، من مرض (٩) أو سفر أو نحوهما، لا ما تركه عمداً، أو أتى به و كان باطلاً من جهة التقصير في أخذ المسائل و إن كان الأحوط قضاء جميع ما عليه (١٠) و إن كان من جهة الترك عمداً؛ نعم، يشترط في و جوب قضاء ما فات بالمرض أن يكون قد تمكّن في حال حياته من القضاء و أهمل، و إلّا فلا يجب، لسقوط القضاء حينئذٍ، كما عرفت سابقاً؛ و لا فرق في الميت بين الأب و الامّ (١١) على الأقوى (١٢)، و كذا لا فرق بين ما إذا ترك الميت ما يمكن التصدق به عنه و عدمه و إن كان (١). الامام الخميني: اعتبار الإذن منه محلّ تأمل (٢). مكارم الشيرازي: و جوب تحصيل إذن السيد هنا محلّ تأمل (٣). الكفلايگاني: بل على ما فصلّ في الحرّ، فراجع (٤). مكارم الشيرازي: مرّ حكمه في المسألة (١٩) من أحكام الكفارة (٥). الخوئي: الأحوط اختيار التصدق و ضمّ الاستغفار إليه (٦). مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم التأخير؛ و الدليل عليه ظهور غير واحد من روايات الباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، مع تعبيره بعناوين التضييع و التهاون و جعل الكفارة له (٧). الامام الخميني: فيه منع، فالحرمة لا- تخلو من قوّة (٨). الامام الخميني: قد مرّ عدم الفرق بين أسباب الترك إلّا ما هو على وجه الطغيان، فإنّه لا- يبعد فيه عدم الوجوب و إن كان الأحوط ذلك، بل لا يترك هذا الاحتياط (٩). الكفلايگاني: بل مطلقاً على الأحوط، كما مرّ في الصلاة مكارم الشيرازي: إذا تمكّن من قضائه ثمّ أهمل؛ و كذا بالنسبة إلى الحيض و النفاس؛ و أما السفر، فالأحوط الإلحاق مطلقاً (١٠). الخوئي: لا يترك (١١). الامام الخميني: بل الأقوى عدم و جوب ما فات من الامّ على وليّها الخوئي: الظاهر اختصاص الحكم بالأب (١٢). الكفلايگاني: بل على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨ الأحوط في الأوّل (١) الصدقة (٢) عنه برضا الوارث مع القضاء. والمراد بالوليّ هو الولد الأكبر و إن كان طفلاً أو مجنوناً حين الموت، بل و إن كان حملاً. مسألة ٢٠: لو لم يكن للميت ولد، لم يجب القضاء على أحد من الورثة و إن كان الأحوط قضاء (٣) أكبر الذكور من الأقارب عنه. مسألة ٢١: لو تعدّد الوليّ، اشتركا (٤)، و إن تحمّل أحدهما كفى عن الآخر، كما أنّه لو تبرّع أجنبيّ (٥) سقط عن الوليّ. مسألة ٢٢: يجوز للوليّ أن يستأجر من يصوم (٦) عن الميت، و أن يأتي به مباشرة، و إذا استأجر و لم يأت به الموجر أو أتى به باطلاً لم يسقط عن الوليّ. مسألة ٢٣: إذا شكّ الوليّ في اشتغال ذمّة الميت و عدمه لم يجب عليه شيء، و لو علم به إجمالاً و تردّد بين الأقلّ و الأ- كثر جاز له الاقتصار على الأقلّ. مسألة ٢٤: إذا أوصى الميت باستيجار ما عليه من الصوم أو الصلاة، سقط عن الوليّ بشرط أداء الأجير صحيحاً، و إلّا و جوب عليه. مسألة ٢٥: إنّما يجب على

الولي قضاء ما علم اشتغال ذمة الميت به أو شهدت به البينة أو أقر به (٧) عند موته (٨)؛ وأما لو علم أنه كان عليه القضاء و شك في إتيانه حال حياته أو بقاء (١). مكارم الشيرازي: لا يترك (٢). الخوئي: لا يترك الاحتياط بالتصدق عن كل يوم بمد في هذه الصورة (٣). الكلبيگاني: و أحوط منه قضاء الأكبر من الذكور، ثم الإناث في كل طبقة، بل لا يترك هذا الاحتياط كما مر في الصلاة (٤). الخوئي: الظاهر أن الوجوب على النحو الكفائي، كما تقدم في الصلاة (٥). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ و مر الكلام فيه في مسألة الاستيجار (٦). مكارم الشيرازي: هو أيضاً محل تأمل؛ و كذا الفرع الآتي (٧). الامام الخميني: الحكم فيه مبنى على الاحتياط الكلبيگاني: على الأحوط (٨). الخوئي: في ثبوت وجوب القضاء على الولي بإقراره إشكال، بل منع، إلا إذا كان مفيداً للاطمينان، فإنه عندئذ يثبت وجوب القضاء على الولي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩ شغل ذمته، فالظاهر عدم الوجوب (١) عليه (٢) باستصحاب بقائه (٣)؛ نعم، لو شك هوفي حال حياته وأجرى الاستصحاب أو قاعدة الشغل ولم يأت به حتى مات، فالظاهر وجوبه (٤) على الولي (٥). مسألة ٢٦: في اختصاص ما وجب على الولي بقضاء شهر رمضان أو عمومه لكل صوم واجب، قولان؛ مقتضى إطلاق بعض الأخبار، الثاني و هو الأحوط (٦). مسألة ٢٧: لا يجوز للصائم قضاء شهر رمضان إذا كان عن نفسه، الإفطار بعد الزوال، بل تجب عليه الكفارة به، و هي كما مر، إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مد، ومع العجز عنه صيام ثلاثة أيام؛ و أما إذا كان عن غيره، بإجارة أو تبرع، فالأقوى جوازه (٧) و إن كان الأحوط الترك، كما أن الأقوى الجواز في سائر أقسام الصوم الواجب الموسع و إن كان الأحوط الترك فيها (٨) أيضاً. و أما الإفطار قبل الزوال، فلا مانع منه حتى في قضاء شهر رمضان عن نفسه، إلا مع التعيين بالنذر أو الإجارة أو نحوهما، أو التضييق بمجىء رمضان آخر إن قلنا بعدم جواز التأخير إليه، كما هو المشهور (٩).

[فصل في صوم الكفارة]

فصل في صوم الكفارة و هو أقسام: منها: ما يجب فيه الصوم مع غيره، و هي كفارة قتل العمد و كفارة من أفطر على محرّم (١٠) (١). الامام الخميني: بل الأقوى وجوبه عليه الكلبيگاني: فيما إذا كان الظاهر من حاله الإتيان، و إلا فالأقوى وجوبه (٢). الخوئي: لا يبعد الوجوب فيه، بل هو الأظهر (٣). مكارم الشيرازي: إذا لزم من تأخيره التهاون به، فيحمل فعله على الصحة (٤). الكلبيگاني: مشكل، إلا إذا كان الولي أيضاً شاكاً في إتيانه حال حياته (٥). الامام الخميني: بل الظاهر عدم وجوبه عليه، إلا أن يكون هو على يقين من ثبوته على الميت فشك في إتيانه كما تقدم (٦). الامام الخميني: بل لا يخلو من قوة (٧). الامام الخميني: فيه تأمل، لا يترك الاحتياط (٨). الكلبيگاني، مكارم الشيرازي: لا يترك (٩). الامام الخميني: و المنصور، كما مر مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى (١٠). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه احتياط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠ في شهر رمضان، فإنه تجب فيهما (١) الخصال الثلاث (٢). و منها: ما يجب فيه الصوم بعد العجز عن غيره، و هي كفارة الظهر و كفارة قتل الخطأ، فإن وجوب الصوم فيهما بعد العجز عن العتق؛ و كفارة الإفطار في قضاء رمضان، فإن الصوم فيها بعد العجز عن الإطعام، كما عرفت؛ و كفارة اليمين و هي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم و بعد العجز عنها فصيام ثلاثة أيام؛ و كفارة صيد النعامة (٣)، و كفارة صيد البقر الوحشي، و كفارة صيد الغزال، فإن الأول تجب فيه بدنه (٤) و مع العجز عنها صيام (٥) ثمانية عشر (٦) يوماً، و الثاني يجب فيه ذبح بقرة و مع العجز (٧) عنها صوم تسعة أيام (٨)، و الثالث يجب فيه شاة و مع العجز (٩) (١). الامام الخميني: على الأحوط في الثاني (٢). الخوئي: على الأحوط في الإفطار على الحرام (٣). مكارم الشيرازي: يأتي هذا و غيره ممّا يليه في مسائل الإحرام و الحج في محله، إن شاء الله؛ و كذلك غيره ممّا ذكره في هذا المبحث ممّا لا يرتبط بالصيام من الكفارات، في كتاب الكفارات (٤). الخوئي: وجوب الصوم في كفارة الصيد كما أنه مترتب على العجز عن البدن و البقرة و الشاة، مترتب على العجز عن إطعام ستين مسكيناً في صيد النعامة و ثلاثين مسكيناً في صيد البقرة و عشرة مساكين في صيد الغزال (٥). الامام الخميني: بل مع العجز عنها يفرض ثمنها على الطعام و يتصدق به على ستين مسكيناً، لكل مسكين مد على الأقوى، و الأحوط مدان، و لو زاد على الستين اقتصر عليهم، و لو نقص لا يجب الإتمام، و الاحتياط بالمدين إنما هو

فيما لا يوجب النقص عن السنين، وإلا اقتصر على المدّ ويتمّ السنين، ولو عجز عن التصدق صام على الأحوط لكلّ مدّ يوماً إلى السنين وهو غاية كفّارته، ولو عجز صام ثمانية عشر يوماً (٦). الكلبايگاني: بل مع العجز عن البدنة تقوّم ويفضّ ثمنها على البرّ لكلّ مسكين مدّان، ولا يجب ما زاد عن سنيّن ولا إتمام ما نقص، ومع العجز يصوم لكلّ مدّين يوماً ومع العجز عنه يصوم ثمانية عشر يوماً (٧). الامام الخميني: إن عجز عنها يفضّ ثمنها على الطعام ويتصدّق به على ثلاثين مسكيناً، لكلّ واحد مدّ على الأقوى، والأحوط مدّان، وإن زاد فله، وإن نقص ليس عليه الإتمام، ولا يحتاط بالمدين مع إيجاب النقص كما مرّ، ولو عجز عنه صام على الأحوط عن كلّ مدّ يوماً إلى الثلاثين وهو غاية الكفّارة، ولو عجز صام تسعة أيام، و حمار الوحش كذلك والأحوط أنّه كالنعامة (٨). الكلبايگاني: بل مع العجز عن البقرة تقوّم ويفضّ ثمنها على البرّ ويتصدّق لكلّ مسكين مدّان ولا يجب ما زاد عن ثلاثين ولا إتمامه، وإن عجز يصوم لكلّ مدّين يوماً وإن عجز يصوم تسعة أيام (٩). الامام الخميني: مع عجزه عنها يفضّ ثمنها على الطعام ويتصدّق على عشرة مساكين، لكلّ مدّ، والأحوط مدّان، وحكم الزيادة والنقص ومورد الاحتياط كما تقدّم، ولو عجز صام على الأحوط عن كلّ مدّ يوماً إلى عشرة أيام غاية كفّارته ولو عجز صام ثلاثة أيام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١ عنها صوم ثلاثة أيام (١)؛ وكفّارة الإفاضة من عرفات قبل الغروب عمداً، وهي بدنة وبعد العجز عنها صيام ثمانية عشر يوماً؛ وكفّارة خدش المرأة (٢) وجهها في المصاب حتى أدمته، وتنفها رأسها فيه، وكفّارة شقّ الرجل ثوبه على زوجته أو ولده، فإنهما ككفّارة اليمين. ومنها: ما يجب فيه الصوم مخيراً بينه وبين غيره، وهي كفّارة الإفطار في شهر رمضان وكفّارة الاعتكاف وكفّارة النذر (٣) والعهد وكفّارة جزّ المرأة شعرها (٤) في المصاب، فإنّ كلّ هذه مخيرة بين الخصال الثلاث على الأقوى؛ وكفّارة حلق الرأس في الإحرام وهي دم شاة أو صيام ثلاثة أيام أو التصدّق على ستّة مساكين، لكلّ واحد مدّان. ومنها: ما يجب فيه الصوم مرتباً على غيره مخيراً بينه وبين غيره، وهي كفّارة الواطى أمته المحرمة بإذنه (٥)؛ فإنها بدنة أو بقرة (٦) ومع العجز فشاء (٧) أو صيام ثلاثة أيام. مسألة ١: يجب التتابع (٨) في صوم شهرين من كفّارة الجمع أو كفّارة التخيير (٩)، ويكفي في حصول التتابع فيهما صوم الشهر الأوّل ويوم من الشهر الثاني، وكذا يجب (١٠) التتابع (١١) في (١). الكلبايگاني: بل مع العجز عن الشاة تقوّم ويفضّ قيمتها على البرّ ويتصدّق لكلّ مسكين مدّان ولا يجب ما زاد عن العشرة ولا إتمامها، وإن عجز يصوم لكلّ مدّين يوماً وإن عجز يصوم ثلاثة أيام (٢). الخوئي: على الأحوط، ولا يبعد عدم وجوبها؛ وكذا الحال فيما بعده (٣). الخوئي: الظاهر أنّ كفّارته كفّارة اليمين (٤). الخوئي: على الأحوط، ولا يبعد عدم وجوبها (٥). الخوئي: بل كفّارته إن كان موسراً بدنة أو بقرة أو شاة، وإن كان معسراً فشاء أو صيام (٦). الامام الخميني: بل بدنة أو بقرة أو شاة مع اليسر، ومع العسر عن الأولين فشاء أو صيام، والأحوط ثلاثة أيام، ولا يترك هذا الاحتياط (٧). الكلبايگاني: لا يبعد التخيير ابتداءً بين البدنة والبقرة والشاة، ومع العجز عن الأولين التخيير بين الشاة وصيام ثلاثة أيام (٨). مكارم الشيرازي: وجوب التتابع فيها غير ثابت وإن كان أحوط (٩). الامام الخميني: أو الترتيب (١٠). الامام الخميني: على الأحوط (١١). الكلبايگاني: على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢ الثمانية عشر بدل الشهرين (١)، بل هو الأحوط (٢) في صيام سائر الكفّارات وإن كان في وجوبه فيها تأمل وإشكال. مسألة ٢: إذا نذر صوم شهر أو أقلّ أو أزيد، لم يجب التتابع، إلّا مع الانصراف أو اشتراط التتابع فيه. مسألة ٣: إذا فاته النذر المعين (٣) أو المشروط فيه التتابع، فالأحوط في قضائه التتابع (٤) أيضاً. مسألة ٤: من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع، لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم أنّه لا يسلم له، بتخلّل العيد (٥) أو تخلّل يوم يجب فيه صوم آخر من نذر أو إجاره أو شهر رمضان؛ فمن وجب عليه شهران متتابعان لا يجوز له أن يتبدئ بشعبان، بل يجب (٦) أن يصوم قبله يوماً أو أزيد من رجب، وكذا لا يجوز أن يقتصر على سؤال مع يوم من ذى القعدة أو على ذى الحجة مع يوم من المحرم، لنقصان الشهرين بالعيدين؛ نعم، لو لم يعلم من حين الشروع عدم السلامة فاتفق، فلا بأس على الأصحّ وإن كان الأحوط (٧) عدم الإجزاء (٨). ويستثنى ممّا ذكرنا من عدم الجواز مورد واحد وهو صوم ثلاثة أيام بدل هدى التمتع إذا شرع فيه يوم التروية، فإنّه يصحّ وإن تخلّل بينها العيد، فيأتي بالثالث بعد العيد بلا فصل (٩) أو بعد (١). الخوئي: على الأحوط؛ وقد تقدّم الإشكال في أصل وجوب هذا الصوم في كفّارة التخيير خاصية (٢).

الكليبايگاني: بل هو الأقوى في كفارة اليمين الامام الخميني: لا يترك (٣). مكارم الشيرازي: لا يجب التتابع في قضاء نذر المعين ما لم يؤخذ التتابع قيدا للمنذور (٤). الخوئي: لا بأس بتركه (٥). الخوئي: يستثنى من ذلك صوم كفارة القتل في الأشهر الحرم، فإنه يجب على القاتل صوم شهرين من الأشهر الحرم حتى يوم العيد (٦). الخوئي: الظاهر عدم كفاية ذلك أيضاً، فإن اللازم هو صوم شهر هلالى و صوم شىء ما من الشهر التالى ولو يوماً واحداً، و لا يكفى التلفيق من شهرين فى تحقق ذلك (٧). الامام الخميني: لا يترك إذا التفت فتردد الكليبايگاني: لا يترك، بل الأقوى مع الالتفات و الشك عدم الأجزاء (٨). الخوئي: لا يترك، بل عدم الأجزاء فى غير الغافل لا يخلو من قوة مكارم الشيرازي: لا يترك فى الغافل؛ أما الملتفت الشاك، فالأقوى أنه يعيد (٩). الامام الخميني: على الأحوط و إن كان الأقوى عدم لزومه، و كذا عدم لزوم كونه بلا فصل بعد أيام التشريق، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فى صوم يوم قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفه مع الاختيار، حتى لا ينفصل بالعيد، و مع الفصل لا ينبغى ترك الاحتياط بصوم الثالث بلا فصل مكارم الشيرازي: على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣ أيام التشريق بلا فصل لمن كان بمنى؛ و أما لو شرع فيه يوم عرفه أو صام يوم السابع و التروية و تركه فى عرفه، لم يصح و وجب الاستيناف كسائر موارد وجوب التتابع. مسألة ٥: كل صوم يشترط فيه التتابع إذا أفطر فى أثناءه لا لعذر اختياراً، يجب استينافه، و كذا إذا شرع فيه فى زمان يتخلل فيه صوم واجب آخر من نذر و نحوه؛ و أما ما لم يشترط فيه التتابع و إن وجب فيه بنذر أو نحوه، فلا يجب استينافه و إن أتم بالإفطار، كما إذا نذر التتابع فى قضاء رمضان، فإنه لو خالف و أتى به متفرقاً صح و إن عصى من جهة خلف النذر. مسألة ٦: إذا أفطر فى أثناء ما يشترط فيه التتابع لعذر من الأعذار كالمرض و الحيض و النفاس و السفر الاضطرارى، دون الاختيارى، لم يجب استينافه، بل يبنى على ما مضى؛ و من العذر ما إذا نسي التية حتى فات وقتها، بأن تذكر بعد الزوال، و منه أيضاً ما إذا نسي فنوى صوماً آخر و لم يتذكر إلا بعد الزوال، و منه أيضاً ما إذا نذر (١) قبل تعلق الكفارة صوم كل خميس، فإن تخلله فى أثناء التتابع لا يضرب به (٢) و لا يجب عليه (٣) الانتقال إلى غير الصوم من الخصال فى صوم الشهرين لأجل هذا التعذر؛ نعم، لو كان قد نذر صوم الدهر قبل تعلق الكفارة، أتجه الانتقال إلى سائر الخصال. مسألة ٧: كل من وجب عليه شهران متتابعان، من كفارة معينة أو مختيرة، إذا صام شهراً و يوماً متتابعاً، يجوز له التفريق فى البقية و لو اختياراً لا لعذر، و كذا لو كان من نذر أو عهد لم يشترط فيه تتابع الأيام جميعها و لم يكن المنساق منه ذلك. و ألحق المشهور بالشهرين المنذور فيه التتابع، فقالوا: إذا تابع فى خمسة عشر يوماً منه يجوز له التفريق فى البقية (١). مكارم الشيرازي: هذا إنما يصح فى النذر الذى يقتضى اختصاص اليوم به، لا النذر المطلق الذى يجتمع مع غيره بحسب إطلاق نيته؛ و كذا الكلام فى صوم الدهر (٢). الخوئي: إذا تعلق النذر بصوم يوم الخميس على وجه الإطلاق، فالظاهر أنه لا يوجب التخلل، بل يحسب من الكفارة؛ و بذلك يظهر الحال فى نذر صوم الدهر (٣). مكارم الشيرازي: بل الأحوط الانتقال إلى غير الصوم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤ اختياراً؛ و هو مشكل، فلا يترك الاحتياط فيه بالاستيناف مع تخلل الإفطار عمداً و إن بقى منه يوم، كما لا إشكال فى عدم جواز التفريق اختياراً مع تجاوز النصف فى سائر أقسام الصوم المتتابع. مسألة ٨: إذا بطل التتابع فى الأثناء لا يكشف عن بطلان الأيام السابقة، فهى صحيحة (١) و إن لم تكن امتثالاً للأمر الوجوبى و لا الندبى (٢)، لكونها محبوبه فى حد نفسها من حيث إنها صوم، و كذلك الحال فى الصلاة إذا بطلت فى الأثناء، فإن الأذكار و القرأة صحيحة فى حد نفسها من حيث محبوبيتها لذاتها.

[فصل فى أقسام الصوم]

[فصل فى أقسام الصوم أقسام الصوم أربعة: واجب، و ندب، و مكروه كراهة عبادة، و محذور. و الواجب أقسام: صوم شهر رمضان و صوم الكفارة و صوم القضاء و صوم بدل الهدى فى حج التمتع و صوم النذر (٣) و العهد واليمين و الملتزم بشرط أو إجارة (٤) و صوم اليوم الثالث (٥) من أيام الاعتكاف. أما الواجب فقد مرّ جملة منه. و أما المندوب منه فأقسام: منها: ما لا يختص بسبب مخصوص و لا زمان معين، كصوم أيام السنة عدا ما استثنى من العيدين و أيام التشريق لمن كان بمنى؛ فقد وردت الأخبار الكثيرة فى فضله من

حيث هو و محبوبيته و فوائده، و يكفى فيه ما ورد فى الحديث القدسى: «الصوم لى و أنا اجزى به (٦)» و ما (١). الامام الخمينى: فى غير النذر و شبهه إشكال (٢). الخوئى: الظاهر ثبوت الأمر الندبى له نظراً إلى أن الصوم فى نفسه مأمور به بأمر ندبى عبادى؛ و أما الأمر الناشئ من قبل الكفارة أو نحوها فهو توقيلى، فالمكلف فى مفروض المقام إنما لم يمثّل الأمر التوقيلى، و أما الأمر الندبى العبادى فقد امتثلته (٣). الامام الخمينى: فى كون هذا و ما بعده غير الأخير أى الثالث من أيام الاعتكاف منه، إشكال، لما مرّ من أن المندوب لا يصير بعنوانه واجباً (٤). مكارم الشيرازى: فى صوم الإجارة كلام، مرّ فى باب صلوة الاستيجار (٥). الكلبايگانى: و ما يجب على ولى الميت ممّا فات منه لعذر أو مطلقاً، على ما مرّ (٦). مكارم الشيرازى: الموجود فى الحديث المروى عن النبى صلى الله عليه و آله و عن الصادق عليه السلام: و أنا اجزى به؛ فراجع الباب الأوّل من أبواب الصوم المندوب من الوسائل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥ ورد من «أنّ الصوم جنّة من النار» و «أنّ نوم الصائم عبادة و صمته تسييح و عمله متقبّل و دعاؤه مستجاب (١)». و نعم ما قال بعض العلماء من أنّه لو لم يكن فى الصوم إلّا الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيمية إلى ذروة التشبه بالملائكة الروحانية، لكفى به فضلاً و منقبةً و شرفاً. و منها: ما يختصّ بسبب مخصوص، و هى كثيرة مذكورة فى كتب الأدعية. و منها: ما يختصّ بوقت معين (٢) و هو فى مواضع: منها: و هو آكدها، صوم ثلاثة أيام من كلّ شهر؛ فقد ورد أنّه يعادل صوم الدهر و يذهب بوح الصدر (٣). و أفضل كيفياته ما عن المشهور و يدلّ عليه جملة من الأخبار، و هو أن يصوم أوّل خميس من الشهر و آخر خميس منه و أوّل أربعاء فى العشر الثانى، و من تركه يستحبّ له قضاؤه، و مع العجز عن صومه لكبير و نحوه يستحبّ أن يتصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام أو بدرهم. و منها: صوم أيام البيض من كلّ شهر، و هى الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر على الأصحّ المشهور؛ و عن العمّانى: أنّها الثلاثة المتقدّمة. و منها: صوم يوم مولد النبى صلى الله عليه و آله و هو السابع عشر من ربيع الأوّل على الأصحّ؛ و عن الكليني: أنّه الثانى عشر منه. و منها: صوم يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذى الحجّة. و منها: صوم يوم مبعث النبى صلى الله عليه و آله و هو السابع و العشرون من رجب. و منها: يوم دحو الأرض من تحت الكعبة و هو اليوم الخامس و العشرون من ذى القعدة. و منها: يوم عرفه لمن لا يضعفه الصوم عن الدعاء. (١). مكارم الشيرازى: هذه الروايات و أمثالها ليست بصدد استحباب الصوم بقول مطلق، كما هو ظاهر، و العمدة فيه معلوميّة المسألة بين المسلمين، مع بعض ما ورد فيه ممّا يظهر منه العموم؛ فراجع الباب الأوّل من أبواب الصوم المندوب من الوسائل (٢). مكارم الشيرازى: بعضها غير ثابت بطريق معتبر عندنا، فيؤتى بها بقصد القرينة المطلقة أو رجاء ثوابه الخاصّ (٣). مكارم الشيرازى: «وحر الصدر» هو وسوسته؛ و عن نهاية ابن الأثير بعد ذكر هذا: قيل: الحقد و الغيظ، و قيل: العداوة، و قيل: أشدّ الغضب (انتهى) و يمكن أخذ الجامع بينها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦ و منها: يوم المباهلة (١) و هو الرابع و العشرون من ذى الحجّة. و منها: كلّ خميس و جمعة معاً أو الجمعة فقط. و منها: أوّل ذى الحجّة، بل كلّ يوم من التسع فيه. و منها: يوم النيروز. و منها: صوم رجب و شعبان، كلّاً أو بعضاً و لو يوماً من كلّ منهما. و منها: أوّل يوم من المحرمّ و ثالثه و سابعه (٢). و منها: التاسع و العشرون من ذى القعدة. و منها: صوم ستّة أيام (٣) بعد عيد الفطر بثلاثة أيام أحدها العيد. و منها: يوم النصف (٤) من جمادى الاولى. مسألة ١: لا يجب إتمام صوم التطوّع بالشروع فيه، بل يجوز له الإفطار إلى الغروب و إن كان يكره بعد الزوال (٥). مسألة ٢: يستحبّ للصائم تطوّعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام، بل قيل بكرهته حينئذ. و أمّا المكروه منه، بمعنى قلته الثواب (٦)، ففى مواضع أيضاً: (١). الامام الخمينى: يصومه بقصد القرينة المطلقة و شكراً لإظهار النبى الأكرم فضيلة عظيمة من فضائل مولانا أمير المؤمنين عليه السلام (٢). الامام الخمينى: لم أعر على دليله عجاله؛ نعم، وردت رواية فى صوم تاسعه، لكن فى استحبابه تأمّل (٣). الامام الخمينى: فى استحباب صومها بالخصوص تأمّل (٤). الامام الخمينى: يأتى به رجاء أو للرجحان المطلق (٥). مكارم الشيرازى: دليل الكراهة غير واضح (٦). الامام الخمينى: أو بمعنى انطباق عنوان مرجوح عليه تكون مرجوحته أهمّ من رجحان الصوم، أو بمعنى المزاحمة لما هو أفضل منه الكلبايگانى: أو بمعنى المزاحم بما هو أفضل منه مكارم الشيرازى: قد تكون الكراهة بمعنى قلته الثواب، و كثيراً ما تكون لمزاحمته بما هو أتمّ ملاكاً و أفضل، و مداومة المعصومين عليهم السلام و أصحابهم على ترك بعض الصلوات أو الصيام فى الأوقات المكروهة

لعله من هذا الباب؛ و مزاحمة الأرجح لا يوجب منقصة فيه من حيث ذاته، كما في مزاحمة كل مستحيين أحدهما أرجح من الآخر، و هو ظاهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧ منها: صوم عاشوراء. و منها: صوم عرفه لمن خاف أن يضعفه عن الدعاء الذي هو أفضل من الصوم، و كذا مع الشك (١) في هلال ذي الحجة خوفاً من أن يكون يوم العيد. و منها: صوم الضيف بدون إذن مضيفه (٢)، و الأحوط تركه مع نهي، بل الأحوط تركه مع عدم إذنه أيضاً. و منها: صوم الولد بدون إذن والده، بل الأحوط تركه خصوصاً مع النهي (٣)، بل يحرم إذا كان إيذاء له من حيث شفقتة عليه (٤). و الظاهر جريان الحكم في ولد الولد (٥) بالنسبة إلى الجد؛ و الأولى مراعاة إذن الوالدة، و مع كونه إيذاء لها يحرم، كما في الوالد. و أما المحظور منه، ففي مواضع أيضاً: أحدها: صوم العيدين، الفطر و الأضحى و إن كان عن كفارة القتل في الأشهر الحرم، و القول بجوازه للقاتل شاذ و الرواية الدالة عليه ضعيفة سنداً (٦) و دلالة (٧). الثاني: صوم أيام التشريق و هي الحادي عشر و الثاني عشر و الثالث عشر (٨) من ذي الحجة لمن كان بمنى، و لا فرق على الأقوى (٩) بين الناسك و غيره (١٠). الثالث: صوم يوم الشك في أنه من شعبان أو رمضان بتيه أنه من رمضان، و أما بتيه أنه من شعبان فلا مانع منه، كما مر. الرابع: صوم وفاء نذر المعصية، بأن ينذر الصوم إذا تمكن من الحرام الفلاني أو إذا ترك (١). الامام الخميني: الظاهر عدم كراهة صومه بالمعاني المتقدمة (٢). الخوئي: هذا في صوم التطوع، كما هو الحال في صوم الولد بدون إذن والده (٣). الامام الخميني: لا يترك مع نهي مطلقاً أو نهى الوالدة كذلك (٤). مكارم الشيرازي: لا يبعد كون إيذاء الأب حراماً و إن لم يكن من ناحية الشفقة على الولد (٥). مكارم الشيرازي: غير ظاهر، ولكنه أحوط (٦). الامام الخميني: ضعف سندها ممنوع؛ نعم، هي مع شدوذها يمكن الخدشة في دلالتها أيضاً (٧). الخوئي: الرواية صحيحة سنداً و تامة دلالة، و لا مقتضى لرفع اليد عنها (٨). مكارم الشيرازي: الروايات في أن أيام التشريق ثلاثة أيام مع العيد أو بدون، مختلفة، و الأحوط الثاني؛ فراجع الباب ٢ من أبواب الصوم الحرام من الوسائل (٩). مكارم الشيرازي: القوة ممنوعة (١٠). الكليايگاني: على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨ الواجب الفلاني و يقصد بذلك الشكر على تيسيره، و أما إذا كان بقصد الزجر عنه فلا بأس به؛ نعم، يلحق بالأول في الحرمة ما إذا نذر الصوم زجراً عن طاعة صدرت منه أو عن معصية تركها. الخامس: صوم الصمت، بأن ينوي في صومه السكوت عن الكلام في تمام النهار أو بعضه، يجعله في تيته من قيود صومه؛ و أما إذا لم يجعله قيداً و إن صمت، فلا بأس به، بل و إن كان في حال التيه بانياً على ذلك إذا لم يجعل الكلام جزءً من المفطرات و تركه قيداً في صومه (١). السادس: صوم الوصال و هو صوم يوم و ليلة إلى السحر، أو صوم يومين بلا إفتار في البين، و أما لو أخر الإفطار إلى السحر أو إلى الليلة الثانية مع عدم قصد جعل تركه جزءً من الصوم فلا بأس به و إن كان الأحوط عدم التأخير إلى السحر مطلقاً. السابع: صوم الزوجة (٢) مع المزاحمة لحق الزوج، و الأحوط تركه (٣) بلا إذن منه، بل لا يترك الاحتياط مع نهي عنه (٤) و إن لم يكن مزاحماً لحقه. الثامن: صوم المملوك مع المزاحمة لحق المولى، و الأحوط تركه (٥) من دون إذنه، بل لا يترك الاحتياط (٦) مع نهي. التاسع: صوم الولد مع كونه موجباً لتألم الوالدين و أذيتهما (٧). العاشر: صوم المريض و من كان يضربه الصوم. الحادي عشر: صوم المسافر، إلأى الصور المستثناة، على ما مر. الثاني عشر: صوم الدهر حتى العيدين، على ما في الخبر و إن كان يمكن أن يكون من حيث اشتماله عليهما، لا لكونه صوم الدهر من حيث هو. (١). مكارم الشيرازي: و من صوم الصمت المحرم تيه الصوم بنفس السكوت، لا ترك المفطرات مع السكوت، بل لعل ظاهر الروايات الناهية عن صمت يوم إلى الليل هو هذا؛ و أما حرمة غير هذا فهو من باب التشريع المحرم (٢). الامام الخميني: على الأحوط؛ و كذا في المملوك (٣). الخوئي: هذا في التطوع (٤). مكارم الشيرازي: بل وبدون إذنه، لا لمقتضى القاعدة، بل لدلالة الروايات الخاصة و ضعف المعارض (٥). الخوئي: لا يترك الاحتياط (٦). مكارم الشيرازي: و كذا مع عدم إذنه (٧). الامام الخميني: و لا يترك الاحتياط مع نهيها مطلقاً، كما مر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩ مسألة ٣: يستحب الإمساك تأديباً في شهر رمضان و إن لم يكن صوماً، في مواضع: أحدها: المسافر إذا ورد أهله أو محل الإقامة بعد الزوال مطلقاً أو قبله و قد أفطر؛ و أما إذا ورد قبله و لم يفطر، فقد مر أنه يجب عليه الصوم. الثاني: المريض إذا برئ في أثناء النهار و قد أفطر، و كذا لو لم يفطر إذا كان بعد الزوال، بل قبله أيضاً، على ما مر من عدم صحته صومه و إن كان الأحوط (١) تجديد (٢) التيه و

الإتمام ثم القضاء. الثالث: الحائض و النفساء إذا طهرتا في أثناء النهار. الرابع: الكافر إذا أسلم في أثناء النهار (٣)؛ أتى بالمفطر أم لا (٤). الخامس: الصبي إذا بلغ في أثناء النهار (٥). السادس: المجنون و المعمي عليه (٦) إذا أفقا في أثناءه (٧). (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا يترك هذا الاحتياط (٢). الامام الخميني: قد مرّ أنّ وجوبه لا يخلو من قرب (٣). مكارم الشيرازي: إذا أسلم الكافر قبل الظهر و لم يأت بالمفطر، يصوم على الأحوط (٤). الخوئي: تقدّم حكمه [في أول فصل أحكام القضاء] (٥). الكلبيگاني: قد مرّ أنّ الأحوط له إذا نوى الصوم قبل بلوغه الإتمام، و إن لم يتمّ فالقضاء مكارم الشيرازي: و هو كالفرع السابق (٦). الامام الخميني: مرّ الاحتياط فيه لو سبق منه النيّة بالإتمام، و إلّا بالقضاء (٧). مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ فيما قبله

[كتاب الاعتكاف]

إشارة

كتاب الاعتكاف و هو اللبث في المسجد بقصد العبادة، بل لا يبعد (١) كفاية قصد التعبد بنفس اللبث و إن لم يضمّ إليه قصد عبادة اخرى خارجه عنه، لكنّ الأحوط الأول (٢). و يصحّ في كلّ وقت يصحّ فيه الصوم، و أفضل أوقاته شهر رمضان، و أفضله العشر الأواخر منه. و ينقسم إلى واجب و مندوب؛ و الواجب منه ما وجب بنذر (٣) أو عهد أو يمين أو شرط في ضمن عقد أو إجارة (٤) أو نحو ذلك، و إلّا ففي أصل الشرع مستحبّ. و يجوز الإتيان به عن نفسه و عن غيره الميّت؛ و في جوازه نيابة عن الحيّ قولان، لا يبعد (٥) ذلك (٦)، بل هو الأقوى (٧)، و لا يضرّ اشتراط الصوم فيه، فإنّه تبعي، فهو كالصلاة في الطواف الذي يجوز فيه النيابة عن الحيّ. و يشترط في صحّته امور: (١). مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لعدم إطلاق يصلح الركون إليه، بل كلّها منصرفه إلى ما وضع المسجد له و هو عبادة الله، لا اللبث في المسجد مشتغلاً بأمر دنياه و منغمراً فيه لايهمه غيره (٢). الكلبيگاني: بل الأحوط عدم الاكتفاء بالأول (٣). الامام الخميني: مرّ الإشكال في أمثاله، و الأمر سهل (٤). مكارم الشيرازي: قد مرّ الكلام و الإشكال في مطلق العبادات الاستيعارية ما عدا الحجّ (٥). الكلبيگاني: مشكل (٦). الامام الخميني: الأولى الإتيان به رجاءً، بل هو الأحوط مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتدّ به، فيؤتى به رجاءً؛ فليس الإشكال من ناحية اشتراط الصوم، بل من ناحية عدم الدليل (٧). الخوئي: فيه إشكال، و الأظهر عدم الجواز العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢ الأول: الإيمان (١)، فلا يصحّ من غيره. الثاني: العقل، فلا يصحّ من المجنون و لو أدواراً في دوره، و لا من السكران و غيره من فاقدى العقل. الثالث: نيّة القربة، كما في غيره من العبادات؛ و التعيين إذا تعدّد و لو إجمالاً. و لا يعتبر فيه قصد الوجه، كما في غيره من العبادات، و إن أراد أن ينوي الوجه ففي الواجب منه ينوي الوجوب (٢) و في المندوب الندب، و لا يقدر في ذلك كون اليوم الثالث الذي هو جزء منه واجباً، لأنّه من أحكامه، فهو نظير النافلة إذا قلنا بوجوبها بعد الشروع فيها، و لكنّ الأولى (٣) ملاحظة ذلك حين الشروع فيه، بل تجديد نيّة الوجوب في اليوم الثالث. و وقت النيّة (٤) قبل الفجر، و في كفاية النيّة في أول الليل (٥)، كما في صوم شهر رمضان، إشكال (٦)؛ نعم، لو كان الشروع فيه في أول الليل أو في أثناءه، نوى في ذلك الوقت، و لو نوى الوجوب في المندوب أو الندب في الواجب اشتهاً لم يضرّ، إلّا إذا كان على وجه التقييد (٧) لا الاشتباه في التطبيق. الرابع: الصوم، فلا يصحّ بدونه، و على هذا فلا يصحّ وقوعه من المسافر في غير المواضع التي يجوز له الصوم فيها، و لا من الحائض و النفساء (٨)، و لا في العيدين، بل لو دخل فيه قبل العيد بيومين لم يصحّ و إن كان غافلاً حين الدخول؛ نعم، لو نوى اعتكاف زمان يكون اليوم الرابع أو الخامس منه العيد، فإن كان على وجه التقييد بالتتابع لم يصحّ، و إن كان على وجه (١). مكارم الشيرازي: القدر المتيقّن اشتراط الإيمان في القبول، لا الصحّة، كما مرّ (٢). الامام الخميني: في المنذور و شبهه لا يصير الوجوب وجهاً له، فلا معنى لقصده، بل يقصد المندوب و فاءً لنذره أو عهده أو إجارته (٣). الكلبيگاني: بل الأحوط إن أراد نيّة الوجه (٤). الامام الخميني: مرّ في نيّة الصوم ما هو الأقوى (٥). مكارم الشيرازي: لا إشكال في جواز النيّة من الليل مع استمراره في كمون النفس بناءً على كونها

الداعى، كما هو المختار (٦). الكلبايگانى: إلّامع استمرار العزم على مقتضاها إلى طلوع الفجر، كما مرّ في الصوم (٧). الخوئى: مرّ أنّه لا أثر للتقييد في أمثال المقام مكارم الشيرازى: قد عرفت غير مرّة عدم الإشكال في مثل هذه التقييدات (٨). الكلبايگانى: و أيضاً لا يجوز لهما نفس الاعتكاف و هو اللبث في المساجد العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣ الإطلاق لا يبعد صحّته (١)، فيكون العيد فاصلاً (٢) بين أيام الاعتكاف (٣). الخامس: أن لا يكون أقلّ من ثلاثة أيام، فلو نواه كذلك بطل، و أمّا الأزيد فلا بأس به و إن كان الزائد يوماً أو بعضه (٤) أو ليلة أو بعضها، و لا حدّ لأكثره؛ نعم، لو اعتكف خمسة أيام وجب السادس، بل ذكر بعضهم (٥): أنّه كلّما زاد يومين وجب الثالث، فلو اعتكف ثمانية أيام وجب اليوم التاسع و هكذا؛ و فيه تأمل. و اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الحمرة (٦) المشرقية، فلا يشترط إدخال الليلة الاولى و لا الرابعة، و إن جاز ذلك كما عرفت، و يدخل فيه الليلتان المتوسّطتان، و في كفاية الثلاثة التلفيقية إشكال (٧). السادس: أن يكون في المسجد الجامع (٨)، فلا يكفي في غير المسجد و لا في مسجد القبيلة و السوق، و لو تعدّد الجامع تخير بينهما، و لكنّ الأحوط مع الإمكان كونه في أحد المساجد الأربعة: المسجد الحرام و مسجد النّبى صلى الله عليه و آله و مسجد الكوفة و مسجد البصرة. السابع: إذن السيّد بالنسبة إلى مملوكه؛ سواء كان فتناً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً لم يتحرّر منه شيء و لم يكن اعتكافه اكتساباً، و أمّا إذا كان اكتساباً فلا مانع منه، كما أنّه إذا كان مبعوضاً فيجوز منه في نوبته إذا هياه مولاه من دون إذن، بل مع المنع منه أيضاً؛ و كذا (١). الخوئى: نعم، إلّا أنّ كون ما بعد العيد جزءاً لما قبله محلّ إشكال، و الأحوط الإتيان به رجاءً أو إنشاءً اعتكاف جديد (٢). الامام الخمينى: بعد الفصل بالعيد لا يكون المجموع اعتكافاً واحداً، فله اعتكاف آخر ثلاثة أيام أو أزيد بعد العيد بشروطه (٣). الكلبايگانى: الفصل بين أيام اعتكاف واحد محلّ إشكال، إلّا أن يكون بعد العيد اعتكافاً مستقلاً، فيعتبر فيه أن لا يكون أقلّ من ثلاثة مكارم الشيرازى: فيكون ما بعد العيد اعتكافاً جديداً (٤). الامام الخمينى: فيه تردّد، و كذا في الأزيد ببعض الليل (٥). الامام الخمينى: هذا هو الأحوط (٦). الخوئى: في التعبير مسامحة، و ينتهى اليوم بانتهاء زمان الصوم مكارم الشيرازى: قد عرفت في مباحث أوقات الصلوة أنّ الأقوى انتهاء اليوم باستتار القرص و إن كان الأحوط اعتبار مضيّ الحمرة من سمت من الرأس في السماء؛ و منه يظهر أنّ تعبيره بغروب الحمرة لا يوافق شيئاً من الأقوال، و لكن مراده معلوم (٧). الخوئى: أظهره عدم الكفاية (٨). الامام الخمينى: في غير المساجد الأربعة محلّ إشكال، فلا يترك الاحتياط بإتيانه رجاءً في غيرها العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤ يعتبر إذن المستأجر بالنسبة إلى أجيره الخاصّ (١)، و إذن الزوج بالنسبة إلى الزوجة إذا كان منافياً لحقّه (٢)، و إذن الوالد أو الوالدة بالنسبة إلى ولدهما إذا كان مستلزماً لإيذائهما (٣)، و أمّا مع عدم المنافاة و عدم الإيذاء فلا يعتبر إذنهم (٤) و إن كان أحوط (٥)، خصوصاً بالنسبة إلى الزوج (٦) و الوالد. الثامن: إستدامة اللبث في المسجد؛ فلو خرج عمداً اختياراً لغير الأسباب المبيحة، بطل؛ من غير فرق بين العالم بالحكم و الجاهل به، و أمّا لو خرج ناسياً (٧) أو مكرهاً فلا يبطل (٨)؛ و كذا لو خرج لضرورة عقلاً أو شرعاً أو عادةً، كقضاء الحاجة من بول أو غائط، أو للاغتسال من الجنابة أو الاستحاضة و نحو ذلك، و لا يجب (٩) الاغتسال (١٠) في المسجد و إن أمكن من (١). الامام الخمينى: إذا كانت الإجارة بحيث ملك منفعة الاعتكاف، و إلّا فغير معلوم، بل في بعض فروعه معلوم العدم الكلبايگانى: إذا كان بحيث لا يملك الأجير عمل نفسه، و إلّا فمعصيته في ترك الوفاء لا يوجب بطلان الاعتكاف، غاية الأمر يكون ضدّاً للواجب (٢). الامام الخمينى: فيه إشكال، لكن لا يترك الاحتياط (٣). الكلبايگانى: على الأحوط؛ نعم، مع النهى و الإيذاء من مخالفته للأقوى البطلان (٤). الكلبايگانى: لا يخفى أنّ إذن الزوج لا يعتبر في نفس الاعتكاف إذا لم يكن منافياً لحقّه؛ و أمّا أصل الخروج من البيت و التوقف في المسجد فجوازه مشروط بإذنه، و مع عدمه فالأقوى بطلان الاعتكاف (٥). الخوئى: الظاهر أنّ الاحتياط من جهة اعتبار الصوم في الاعتكاف، و عليه فلا يترك الاحتياط فيما إذا كان صوم الزوجة تطوعاً (٦). مكارم الشيرازى: لا يترك بالنسبة إلى إذن الزوج (٧). مكارم الشيرازى: الأحوط في النسيان كونه مضرّاً بالاعتكاف (٨). الخوئى: في عدم البطلان مع الخروج نسياناً إشكال، بل لا يبعد البطلان به الكلبايگانى: مشكل، فلا يترك الاحتياط (٩). الكلبايگانى: بل لا يجوز، فيتيمّم فوراً و يخرج من المسجدين، و في غيرهما يخرج بلا تيمّم و إن تمكّن من الغسل بلا لبث على الأصحّ (١٠). الامام الخمينى: بل لا يجوز في المسجدين، و يجب عليه التيمّم و

الخروج للاغتسال، ولا يجوز في غيرهما مع استلزام اللبث مكارم الشيرازى: إذا أمكن الاغتسال في المسجد بسهولة، وجب؛ مثل ما إذا كان فيه محلاً معداً لذلك، فلا يكون هناك حاجة إلى الخروج؛ نعم، في غسل الجنابة لا يجوز في المسجد، لاستلزامه اللبث الحرام، والأحوط في المستحاضة أيضاً ذلك وإن كان يحتمل فيها الجواز، لأنها بحكم الطاهر إذا أدت وظيفتها في وقتها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥ دون تلويث وإن كان أحوط (١)؛ والمدار على صدق اللبث، فلا ينافيه خروج بعض أجزاء بدنه من يده أو رأسه أو نحوهما. مسألة ١: لو ارتد المعتكف في أثناء اعتكافه، بطل وإن تاب بعد ذلك، إذا كان ذلك في أثناء النهار، بل مطلقاً على الأحوط (٢). مسألة ٢: لا يجوز العدول بالتيه من اعتكاف إلى غيره وإن اتحد في الوجوب والندب، ولا عن نيابة ميت إلى آخر أو إلى حي أو عن نيابة غيره إلى نفسه أو العكس. مسألة ٣: الظاهر عدم جواز النيابة (٣) عن أكثر من واحد في اعتكاف واحد؛ نعم، يجوز ذلك بعنوان إهداء الثواب، فيصح إهداؤه إلى متعددين، أحياناً أو أموالاً أو مختلفين. مسألة ٤: لا يعتبر في صوم الاعتكاف أن يكون لأجله، بل يعتبر فيه أن يكون صائماً أى صوم كان؛ فيجوز الاعتكاف مع كون الصوم استيجارياً (٤) أو واجباً من جهة النذر ونحوه، بل لو نذر الاعتكاف يجوز له بعد ذلك أن يؤجر نفسه للصوم ويعتكف في ذلك الصوم، ولا يضره وجوب الصوم عليه بعد نذر الاعتكاف، فإن الذى يجب لأجله هو الصوم الأعم من كونه له أو بعنوان آخر، بل لا بأس بالاعتكاف المنذور مطلقاً في الصوم المندوب الذى يجوز له قطعه، فإن لم يقطعه تم اعتكافه، وإن قطعه انقطع ووجب عليه الاستيناف. مسألة ٥: يجوز قطع الاعتكاف المندوب في اليومين الأولين، ومع تمامهما يجب الثالث؛ و (١). الخوئى: لا يبعد وجوبه على المستحاضة ونحوها ممن لا يكون مكته في المسجد محرماً إذا لم يترتب عليه محذور من هتك أو نحوه؛ وأمياً بالإضافة إلى الجنب ونحوه ممن يكون مكته في المسجد محرماً، فإن لم يكن زمان غسله فيه أكثر من زمان خروجه عنه ووجب عليه الغسل فيه إذا لم يستلزم محذوراً آخر من هتك أو نحوه (٢). الخوئى: بل على الأظهر الامام الخمينى، الكلپايگانى: بل الأقوى مكارم الشيرازى: بل الأقوى، لأن الاعتكاف عبادة ليلاً ونهاراً ولا تصح من الكافر (٣). مكارم الشيرازى: قد عرفت الكلام في النيابة عن الغير في العبادات، في بحث الصلوة الاستيجارية (٤). الامام الخمينى: إذا لم يكن انصراف في البين مكارم الشيرازى: فيه إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦ أمياً المنذور، فإن كان معيناً فلا يجوز قطعه مطلقاً، وإلّا فالكالمندوب. مسألة ٦: لو نذر الاعتكاف في أيام معينة وكان عليه صوم مندور أو واجب لأجل الإجارة، يجوز له أن يصوم في تلك الأيام وفاءً عن النذر أو الإجارة؛ نعم، لو نذر الاعتكاف في أيام مع قصد كون الصوم له ولأجله، لم يجز عن النذر (١) أو الإجارة. مسألة ٧: لو نذر اعتكاف يوم أو يومين، فإن قيد بعدم الزيادة بطل نذره (٢)، وإن لم يقيد به صح ووجب ضم يوم أو يومين. مسألة ٨: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام معينة أو أزيد، فاتفق كون الثالث (٣) عيداً، بطل من أصله ولا يجب عليه قضاؤه، لعدم انعقاد نذره، لكنه أحوط. مسألة ٩: لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد، بطل (٤)، إلا أن يعلم (٥) يوم قدومه قبل الفجر؛ ولو نذر اعتكاف ثانى يوم قدومه، صح ووجب عليه ضم يومين آخرين. مسألة ١٠: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسيتين، لم ينعقد. مسألة ١١: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو أزيد، لم يجب إدخال الليلة الأولى فيه، بخلاف ما إذا نذر اعتكاف شهر (٦)، فإن الليلة الأولى جزء من الشهر (٧). (١). الكلپايگانى: إن لم يقصد المنذور وما استؤجر عليه، وإلّا فلا يبعد الإجزاء وإن كان آتماً من جهة حث نذره، يعنى ترك الصوم لأجل الاعتكاف (٢). الخوئى: هذا إذا قصد الاعتكاف المعهود، وإلّا فالظاهر صحته (٣). الامام الخمينى: وكذا لو نذر اعتكاف أربعة أيام أو أزيد واتفق كون الرابع مثلاً عيداً، فالظاهر بطلان نذره وإن كان الأحوط اعتكاف ماعدا العيد من الأيام السابقة عليه، بل وما بعده، خصوصاً إذا كان ثلاثة أيام أو أزيد؛ نعم، لو رجع نذره إلى اعتكافين فاتفق يوم الثالث عيداً يجب الاعتكاف بعد العيد، أو اتفق الرابع ووجب الاعتكاف قبله (٤). الامام الخمينى: على إشكال نشأ من صحة الاعتكاف ثلاثة أيام تليفاً، والأحوط لمن نذر ذلك أن يصوم يوم احتمال قدومه مقدماً ويعتكف من حينه، فإن قدم بين اليوم يعتكف رجاءً و يتمه ثلاثة أيام تليفاً الخوئى: بل صح ووجب عليه الاعتكاف من الفجر إن علم قدومه أثناء النهار، وإلّا اعتكف من زمان قدومه و ضم إليه ثلاثة أيام؛ نعم، إذا كان من قصده الاعتكاف من الفجر، بطل النذر في هذا الفرض مكارم الشيرازى: لا- وجه لبطلان نذره إذا أمكنه الاحتياط (٥). الكلپايگانى: أو يمكن له

الاستعلام فيجب عليه و لو نذر الاعتكاف من حين قدومه و كان ذلك اليوم صائماً صحّ و وجب عليه ضمّ ثلاثة أيام بناءً على الإشكال في التفريق (٦). الخوئي: الحكم فيه تابع لقصد الناذر، و مع الإطلاق لا يبعد عدم وجوب الإدخال و إن كان الإدخال أحوط (٧). مكارم الشيرازي: إذا لم ينصرف نذره إلى أيام الشهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧ مسألة ١٢: لو نذر اعتكاف شهر، يجزيه ما بين الهالين (١) و إن كان ناقصاً (٢)، و لو كان مراده مقدار شهر و جب ثلاثون يوماً. مسألة ١٣: لو نذر اعتكاف شهر، و جب التتابع؛ و أمّا لو نذر مقدار الشهر، جاز له التفريق (٣) ثلاثة ثلاثة إلى أن يكمل ثلاثون، بل لا يبعد جواز التفريق يوماً فيوماً (٤) و يضمّ إلى كلّ واحد يومين آخرين، بل الأمر كذلك في كلّ مورد لم يكن المنساق منه هو التتابع. مسألة ١٤: لو نذر الاعتكاف شهراً أو زماناً على وجه التتابع؛ سواء شرطه لفظاً أو كان المنساق منه ذلك، فأخلّ بيوم أو أزيد، بطل و إن كان ما مضى ثلاثة فصاعداً و استأنف آخر مع مراعاة التتابع فيه؛ و إن كان معيناً و قد أخلّ بيوم أو أزيد، و جب قضاؤه (٥)، و الأحوط (٦) التتابع (٧) فيه أيضاً و إن بقى شيء من ذلك الزمان المعين بعد الإبطال بالإخلال، فالأحوط ابتداء (٨) القضاء منه. مسألة ١٥: لو نذر اعتكاف أربعة أيام، فأخلّ بالرابع و لم يشترط التتابع و لا كان منساقاً من نذره، و جب قضاء ذلك اليوم (٩) و ضمّ يومين آخرين، و الأولى جعل المقضي (١٠) (١). الامام الخميني: و الأحوط ضم يوم، كما مر. الخوئي: و يجب إضافة يوم بناء على وجوبها كلما زاد يومين (٢). مكارم الشيرازي: و لكن بناء على وجوب إتمام كل يومين بثالث (كما هو الأحوط) لا بد من إكماله ثلاثين؛ و كيف أفتى هو بجواز الناقص هنا، مع أنه تأمل فيه عند بيان الشرط الخامس؟ (٣). مكارم الشيرازي: إذا لم ينصرف نذره بحسب ذهنه إلى المتصل، فإن النذر تابع لقصد نذره. (٤). الخوئي: هذا مبني على أحد أمرين؛ إما على اعتبار القصد في الوفاء بالنذر و إما أن يكون في المنذور خصوصية، و هي موجودة في اليوم الأول دون اليومين الآخرين. الكلپايگاني: أو يومين فيومين، فيضم إلى كل يومين يوماً آخر؛ و يجوز له التفريق بأى نحو مراعي لإتمام ثالث كل ثلاثة مكارم الشيرازي: مشكل جدا (٥). الخوئي: على الأحوط. الكلپايگاني: أى قضاء المنذور بتمامه (٦). الكلپايگاني: بل الأقوى. (٧). مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى، فانه يقتضى مفهوم القضاء. (٨). الامام الخميني: و إن كان الأقوى عدم وجوبه. (٩). الخوئي: التعبير بالقضاء لا يخلو عن مسامحة. (١٠). مكارم الشيرازي: بل هو الأحوط. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨ أوّل الثلاثة و إن كان مختاراً في جعله أيّاً منها شاء. مسألة ١٦: لو نذر اعتكاف خمسة أيام، و جب أن يضمّ إليها سادساً؛ سواء تابع أو فرّق بين الثلاثين. مسألة ١٧: لو نذر زماناً معيناً، شهراً أو غيره، و تركه نسياناً أو عصياناً أو اضطراراً و جب قضاؤه (١)؛ و لو غمّت الشهور فلم يتعين عنده ذلك المعين، عمل بالظنّ (٢)، و مع عدمه يتخير بين موارد الاحتمال. مسألة ١٨: يعتبر في الاعتكاف الواحد وحدة المسجد (٣)، فلا يجوز أن يجعله في مسجدين؛ سواء كانا متّصلين أو منفصلين؛ نعم، لو كانا متّصلين على وجه يعدّ مسجداً واحداً، فلا مانع (٤). مسألة ١٩: لو اعتكف في مسجد ثم اتفق مانع من إتمامه فيه، من خوف أو هدم أو نحو ذلك، بطل و وجب استينافه (٥) أو قضاؤه إن كان واجباً في مسجد آخر أو ذلك المسجد إذا ارتفع عنه المانع، وليس له البناء، سواء كان في مسجد آخر أو في ذلك المسجد بعد رفع المانع. مسألة ٢٠: سطح المسجد و سردابه و محرابه منه ما لم يعلم خروجها، و كذا مضافاته إذا جعلت جزء منه كما لو وسّع فيه. مسألة ٢١: إذا عيّن موضعاً خاصياً من المسجد محلاً لاعتكافه، لم يتعين (٦) و كان قصده (١). الامام الخميني، الخوئي: على الأحوط (٢). الامام الخميني: محلّ إشكال؛ و أشكل منه، التخيير مع عدمه؛ فالأحوط مع عدم الحرج، الجمع بين المحتملات الخوئي: بل الظاهر وجوب الاحتياط إلى زمان يكون الاعتكاف فيه حرجياً، و حكم الظنّ هنا حكم الشكّ الكلپايگاني: بل يحتاط ما لم يستلزم الحرج، و معه يعمل بالظنّ و مع عدمه يختار آخر زمان يحتمل انطباق المنذور عليه و يأتي به بقصد ما في الذمّة من دون قصد الأداء و القضاء مكارم الشيرازي: إلّا إذا أمكنه الاحتياط و لم يلزم منه العسر و الحرج، فالأحوط العمل به (٣). مكارم الشيرازي: لا دليل على لزوم وحدة المسجد في الاعتكاف أصلاً، فيجوز في المسجدين المتّصلين، كما اختاره بعض أعظم الفقهاء (٤). الامام الخميني: هذا من فروع جواز الاعتكاف في كلّ جامع، و قد مرّ الإشكال فيه (٥). مكارم الشيرازي: يظهر حاله ممّا ذكرنا في المسألة السابقة (٦). الامام الخميني: بل يشكل صحّته في بعض الفروض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٩ لغواً. مسألة ٢٢: قبر مسلم و هاني (١) ليس جزءاً من

مسجد الكوفة على الظاهر. مسألة ٢٣: إذا شك في موضع من المسجد أنه جزء منه أو من مرافقه، لم يجز عليه حكم المسجد (٢).

مسألة ٢٤: لا بد من ثبوت كونه مسجداً و جامعاً بالعلم الوجداني أو الشيع المفيد للعلم أو البيئنة الشرعية؛ و في كفاية خبر العدل الواحد (٣) إشكال (٤)؛ و الظاهر كفاية حكم الحاكم (٥) الشرعي (٦). مسألة ٢٥: لو اعتكف في مكان باعتقاد المسجديّة أو الجامعيّة فبان الخلاف، تبين البطلان. مسألة ٢٦: لا فرق في وجوب كون الاعتكاف في المسجد الجامع (٧) بين الرجل و المرأة؛ فليس لها الاعتكاف في المكان الذي أعدته للصلاة في بيتها، بل و لا في مسجد القبيلة و نحوها. مسألة ٢٧: الأقوى صحّة اعتكاف الصبي المميّز، فلا يشترط فيه البلوغ. مسألة ٢٨: لو اعتكف العبد بدون إذن المولى بطل، و لو اعتق في أثنائه لم يجب عليه إتمامه؛ و لو شرع فيه بإذن المولى ثم اعتق في الأثناء، فإن كان في اليوم الأوّل أو الثاني لم يجب عليه الإتمام، إلّا أن يكون من الاعتكاف الواجب (٨)، و إن كان بعد تمام اليومين وجب عليه الثالث، و إن كان بعد تمام الخمسة و جب السادس. مسألة ٢٩: إذا أذن المولى لعبده في الاعتكاف، جاز له الرجوع عن إذنه ما لم يمض (١). مكارم الشيرازي: لكنّ الحكم بكونها جزءً من مسجد الكوفة أو عدمه ليس من المسائل الفقهيّة، بل من الموضوعات الصرفة التابعة لتشخيص المكلف نفسه (٢). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان ظاهر الحال أنّه من المسجد (٣). مكارم الشيرازي: و الظاهر كفاية خبر العدل الواحد؛ و أمّا كفاية حكم الحاكم من باب أنّه حاكم شرعي، مشكل جداً (٤). الخوئي: لا تبعد كفايته (٥). الامام الخميني: ثبوته به محلّ إشكال، إلّا في مورد الترافع بين المتخاصمين (٦). الخوئي: هذا فيما إذا حكم بالمسجديّة عند الترافع إليه، و إلّا في كفايته إشكال (٧). الامام الخميني: بل في المساجد الأربعة على الأحوط، كما مرّ (٨). الامام الخميني: أي المعين منه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٠ يومان، و ليس له الرجوع بعدهما، لوجوب إتمامه (١) حينئذٍ؛ و كذا لا يجوز (٢) له الرجوع إذا كان الاعتكاف واجباً بعد الشروع (٣) فيه من العبد. مسألة ٣٠: يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة أو لحضور الجماعة (٤) أو لتشييع الجنازة (٥) و إن لم يتعين عليه هذه الامور، و كذا في سائر الضرورات العرفيّة أو الشرعيّة الواجبة أو الراجحة (٦)؛ سواء كانت متعلّقة بامور الدنيا أو الآخرة ممّا يرجع مصلحته إلى نفسه أو غيره، و لا يجوز الخروج اختياراً بدون أمثال هذه المذكورات. مسألة ٣١: لو أجنب في المسجد و لم يمكن (٧) الاغتسال (٨) فيه، وجب عليه الخروج، و لو لم يخرج بطل اعتكافه (٩) لحرمة لبثه فيه. مسألة ٣٢: إذا غصب مكاناً من المسجد سبق إليه غيره، بأن أزاله و جلس فيه، (١). مكارم الشيرازي: و الإذن في الشيء إذن في لوازمه؛ و به يندفع ما ذكره بعض الأعلام من أنّ التعليل غير كافٍ (٢). الكلبايگاني: كما أنّه ليس له منعه عن الشروع مع فرض الوجوب عليه (٣). الامام الخميني: كما لو نذر إتمامه إذا شرع فيه (٤). الامام الخميني: في غير مكّة محلّ إشكال الكلبايگاني: جواز الخروج لحضور الجماعة مشكل، إلّا للجمعة؛ بل لا يصلّى في خارج ما اعتكف فيه و إن كان خروجه للحاجة التي يجوز لها الخروج، إلّا في مكّة، فإنّها رخصت للصلاة في بيوتها لأنّها كلّها حرم الله مكارم الشيرازي: لا يجوز إلّا للحضور الجمعة؛ أمّا مطلق الجماعة، فلا دليل عليه، و لعله لغناؤه عنه غالباً لكون المسجد جامعاً تقام فيه الجماعة (٥). الامام الخميني: لا مطلقاً، بل إذا كان للميت نحو تعلق به حتى يعدّ ذلك من ضروريّاته العرفيّة (٦). مكارم الشيرازي: يجوز الخروج إذا كان لإقامة الشهادة و تشييع الجنازة و عيادة المريض و أشباهها؛ و أمّا كلّ راجح، فلا دليل على إطلاقه (٧). الكلبايگاني: بل و إن أمكن، كما مرّ الامام الخميني: مرّ حكم الاغتسال (٨). الخوئي: بل ولو أمكن حال المكث على ماتقدم مكارم الشيرازي: قد عرفت عدم جواز غسل الجنب في المسجد، لزوم لبثه فيه حراماً (٩). الخوئي: في إطلاقه منع؛ نعم، لا يكون المكث الحرام جزءً من الاعتكاف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩١ فالأقوى (١) بطلان اعتكافه (٢)، و كذا إذا جلس على فراش مغصوب، بل الأحوط (٣) الاجتناب عن الجلوس على أرض المسجد المفروش بتراب مغصوب أو آجر مغصوب على وجه لا يمكن إزالته، و إن توقّف على الخروج على الأحوط؛ و أمّا إذا كان لابساً لثوب مغصوب أو حاملاً له فالظاهر (٤) عدم البطلان. مسألة ٣٣: إذا جلس على المغصوب ناسياً أو جاهلاً (٥) أو مكرهاً (٦) أو مضطراً، لم يبطل اعتكافه. مسألة ٣٤: إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه، أو لإتيان واجب آخر متوقّف على الخروج و لم يخرج، أثم و لكن لا يبطل اعتكافه على الأقوى. مسألة ٣٥: إذا خرج عن المسجد لضرورة، فالأحوط مراعاة أقرب الطرق (٧)، و يجب عدم المكث إلّا بمقدار

الحاجة والضرورة. و يجب أيضاً أن لا يجلس تحت الظلال مع (١). الكلبايجانى: بل الأحوط فيه و فيما بعده الامام الخمينى: عدم البطلان فيه و فيما بعده لا يخلو من قوة (٢). الخوئى: فيه إشكال، و لا يبعد عدم البطلان؛ و أما الجلوس على الفرش المغصوب و نحوه فلا إشكال فى عدم البطلان به مكارم الشيرازى: بطلان الاعتكاف بغصب مكان الغير فى المسجد محل تأمل و إشكال، فإن الكون الاعتكافى حاصل بمجرد وجوده فيما بين حيطان المسجد؛ أما جلوسه فى مكان خاص، فهو أمر زائد عليه كالمقارنات الاتفاقيه؛ و إن هو نظير من نذر أن يقف بمكة يوماً فسكن داراً غصباً، فهل يمكن القول بحث نذره؟ نعم، هو أحوط، خروجاً عن شبهة الخلاف؛ و أما بالنسبة إلى الفراش الغصبى، فالأمر واضح (٣). الامام الخمينى: لا يترك الاحتياط فيه و فى الفرع التالى، لكن لو لم يجنب فالأقوى صحه اعتكافه (٤). الكلبايجانى: الظاهر عدم الفرق بين لبس المغصوب و الجلوس عليه، لحرمة اللبث فيه و عليه (٥). الكلبايجانى: بالموضوع أو الحكم عن قصور مكارم الشيرازى: الجهل إنما يكون عذراً فى الموضوعات أو الأحكام إذا كان عن قصور (٦). الكلبايجانى: جواز التصرف فى مال الغير بالإكراه و الاضطرار ممنوع؛ نعم، يرخص فيه عند التراحم بما هو أهم كحفظ النفس (٧). مكارم الشيرازى: لا يجب مراعاته بعد إطلاق النصوص، إلا إذا كان التفاوت كثيراً جداً ينصرف عنه الإطلاقات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٢ الإمكان، بل الأحوط (١) أن لا يمشى (٢) تحته (٣) أيضاً، بل الأحوط عدم الجلوس (٤) مطلقاً إلامع الضرورة. مسألة ٣٦: لو خرج لضرورة و طال خروجه، بحيث انمحت صورة الاعتكاف، بطل. مسألة ٣٧: لا فرق فى اللبث فى المسجد بين أنواع الكون من القيام و الجلوس و النوم و المشى و نحو ذلك، فاللازم الكون فيه بأى نحو كان. مسألة ٣٨: إذا طلقت المرأة المعتكفة فى أثناء اعتكافها طلاقاً رجعيّاً، وجب عليها الخروج إلى منزلها للاعتداد و بطل اعتكافها، و يجب استينافه إن كان واجباً موسّعاً بعد الخروج من العدة؛ و أما إذا كان واجباً معيناً (٥) فلا يبعد (٦) التخيير (٧) بين إتمامه ثم الخروج و إبطاله و الخروج فوراً، لتراحم الواجبين (٨) و لا أهميته معلومة فى البين؛ و أما إذا طلقت بائناً، فلا إشكال، لعدم وجوب كونها فى منزلها فى أيام العدة. (١). الخوئى: لا بأس بتركه فيه و فيما بعده (٢). الامام الخمينى: جوازه لا يخلو من قوة (٣). مكارم الشيرازى: لا دليل على حرمة المشى له تحت الظلال (٤). مكارم الشيرازى: بل الأقوى عدم الجلوس، لصراحة بعض الروايات و عدم المانع منه (٥). الكلبايجانى: هذا فى المعين بمضى يومين؛ و أمياً فى غيره كالمعين بالإجارة و النذر و شبهه فالظاهر تعيين الخروج، لكشف الطلاق عن بطلان الاعتكاف إذا وقع قبل مضى يومين (٦). الامام الخمينى: المسألة مشكّلة و محلّ تردّد، تحتاج إلى مزيد تأمل (٧). مكارم الشيرازى: الأقوى ترجيح جانب العدة و إبطال الاعتكاف إذا كان وجوبه من جهة النذر أو الإجارة (و إن كان لنا فى أصل الاستيجار للعبادات إشكال) لأنّ وجوبها شرطى و هذا وجوبه مطلق؛ و أمياً فى غيرهما، فالأحوط تقديم جانب العدة أيضاً، لاحتمال أهميته (٨). الخوئى: أمماً بالإضافة إلى اليومين الأولين، فلا موجب لوجوب الاعتكاف عليها فيما إلّا بالنذر أو ماشاكلة، فعندئذٍ إن أذن الزوج الزوجة المذكورة بإتمام الاعتكاف و جب عليها الإتمام و فاءً بالنذر أو نحوه؛ و أمماً إذا لم يأذن لها بذلك، و جب عليها الخروج حيث إنّه يكشف عن بطلانه من الأوّل، و على كلا التقديرين فلا تراحم فى البين؛ و أمماً بالإضافة إلى اليوم الثالث، فإن بنينا على أنّ وجوب الخروج عليها للاعتداد من أحكام العدة، فحينئذٍ إن لم يأذن الزوج لها بإتمام الاعتكاف وقع التراحم بين وجوب الخروج عليها و بين وجوب الاعتكاف فى هذا اليوم، و أمياً إذا أذن لها فلا تراحم، حيث لا يجب عليها الخروج عندئذٍ، و أمماً إذا بنينا على أنّ وجوب الخروج عليها من أحكام الزوجية و جب عليها إتمام الاعتكاف حينئذٍ و لا يجوز لها الخروج و إن لم يأذن الزوج لها، إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٣ مسألة ٣٩: قد عرفت أنّ الاعتكاف إمياً واجب معين أو واجب موسّع و إمياً مندوب؛ فالأوّل يجب بمجرد الشروع، بل قبله، و لا يجوز الرجوع عنه، و أمماً الأخيران فالأقوى فيهما جواز الرجوع قبل إكمال اليومين، و أمياً بعده فيجب اليوم الثالث، لكنّ الأحوط فيهما أيضاً وجوب الإتمام بالشروع، خصوصاً الأوّل منهما. مسألة ٤٠: يجوز له أن يشترط حين التية الرجوع متى شاء، حتى فى اليوم الثالث؛ سواء علق الرجوع على عروض عارض أو لا (١)، بل يشترط الرجوع متى شاء، حتى بلا سبب عارض (٢). و لا يجوز له اشتراط جواز المنافيات كالجماع و نحوه مع بقاء الاعتكاف على حاله، و يعتبر أن يكون الشرط المذكور حال التية، فلا اعتبار بالشرط قبلها أو بعد الشروع فيه و إن كان

قبل الدخول في اليوم الثالث، و لو شرط حين التَّيَّةِ ثمَّ بعد ذلك أسقط حكم شرطه فالظاهر عدم سقوطه و إن كان الأحوط ترتيب آثار السقوط من الإتمام بعد إكمال اليومين. مسألة ٤١: كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد تَيْتِه، كذلك يجوز اشتراطه في نذره (٣) كأن يقول: لله عليّ أن أعتكف بشرط أن يكون لي الرجوع عند عروض كذا أو مطلقاً، و حينئذٍ فيجوز له الرجوع (٤) و إن لم يشترط حين الشروع في الاعتكاف، فيكفي الاشتراط (٥) حال النذر في جواز الرجوع، لكن الأحوط (٦) ذكر الشرط حال الشروع أيضاً. و لا فرق في كون النذر اعتكاف أيام معيَّنة أو غير معيَّنة، متتابعة أو غير متتابعة، (١). الامام الخميني: تأثير شرط الرجوع متى شاء من غير عروض عارض محلّ إشكال، بل منع؛ نعم، العارض أعمّ من الأعذار العادية كقدوم الزوج من السفر، و من الأعذار التي تبيح المحظورات (٢). مكارم الشيرازي: الأحوط أن يكون الاشتراط لعذر و لو كان عرفياً، لا شرعياً (٣). الكلبيگاني: صحّة اشتراطه في النذر محلّ تأمل، بل منع؛ نعم، يصحّ نذر الاعتكاف المشروط مكارم الشيرازي: إنّما يصحّ هذا الاشتراط إذا كان معناه نذر الاعتكاف المشروط ثمَّ عند الوفاء نوى ما نذره و لو إجمالاً، ليكون الاشتراط في تَيْتِه الاعتكاف؛ و في غير هذه الصورة لا دليل على صحّته (٤). الخوئي: هذا فيما إذا كان اعتكافه بعنوان الوفاء بالنذر، و إلّا فلا يجوز له الرجوع في اليوم الثالث، فإذا خالف و رجع في هذا اليوم عصي و إن تحقّق منه الوفاء بالنذر، و يجب عليه القضاء حينئذٍ على الأحوط (٥). الكلبيگاني: بل لا يكفي؛ فلو لم يشترط في الاعتكاف يجب تميم الثلاثة بالاعتكاف و لو لم يجب بالنذر (٦). الامام الخميني: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٤ فيجوز (١) الرجوع في الجميع مع الشرط المذكور في النذر، و لا يجب القضاء بعد الرجوع مع التَّيْن و لا الاستيناف مع الإطلاق. مسألة ٤٢: لا يصحّ أن يشترط في اعتكاف أن يكون له الرجوع في اعتكاف آخر له غير الّذي ذكر الشرط فيه، و كذا لا يصحّ أن يشترط في اعتكافه جواز فسخ اعتكاف شخص آخر من ولده أو عبده أو أجنبيّ. مسألة ٤٣: لا يجوز التعليق في الاعتكاف، فلو علّقه بطل (٢)، إلّا إذا علّقه على شرط معلوم الحصول حين التَّيَّةِ، فإنّه في الحقيقة لا يكون من التعليق.

إفصل في أحكام الإعتكاف

فصل في أحكام الإعتكاف يحرم على المعتكف أمور: أحدها: مباشرة النساء بالجماع في القبل أو الدبر و باللمس و التقبيل بشهوة (٣)، و لا فرق في ذلك بين الرجل و المرأة، فيحرم على المعتكفة أيضاً الجماع و اللمس و التقبيل (٤) بشهوة، و الأقوى عدم حرمة النظر بشهوة إلى من يجوز النظر إليه و إن كان الأحوط اجتنابه أيضاً. الثاني: الاستمنا على الأحوط و إن كان على الوجه الحلال، كالنظر إلى حليلته الموجب له. الثالث: شمّ الطيب مع التلذذ (٥)، و كذا الريحان؛ و أمّا مع عدم التلذذ، كما إذا كان فاقداً لحاسة الشمّ مثلاً، فلا بأس (٦) به. (١). الامام الخميني: مَرّ الاحتياط فيه (٢). مكارم الشيرازي: المبطل هو التعليق المنافي لتحقق القصد نحو العمل، لا مطلقاً (٣). الخوئي: في حرمتها إشكال، و الاجتناب أحوط (٤). مكارم الشيرازي: لا دليل على حرمتها، و لكن الأحوط الاجتناب (٥). الكلبيگاني: في اعتبار التلذذ في الطيب تأمل؛ نعم، لا يبعد في الريحان، كما في النصّ؛ و أمّا فاقد الحاسة فلاشمّ له أصلاً حتّى يستثنى لعدم التلذذ مكارم الشيرازي: بل و لو لم يكن بقصد التلذذ، كما إذا شمّه اختباراً، لإطلاق النصّ (٦). الامام الخميني: الأمر كما ذكر، لكن مع فقد الحسّ لا يصدق الشمّ ظاهراً؛ و الظاهر أنّه مع تحقّق الشمّ لو لم يتلذذ، لا بأس به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٥ الرابع: البيع و الشراء، بل مطلق التجارة مع عدم الضرورة (١) على الأحوط و لا بأس بالاشتغال بالأمور الدنيويّة من المباحات حتّى الخياطة و النساجة و نحوهما و إن كان الأحوط الترك، إلّا مع الاضطرار إليها، بل لا بأس بالبيع و الشراء إذا مسّت الحاجة إليهما للأكل و الشرب مع تعذّر التوكيل أو النقل بغير البيع. الخامس: المماراة، أي المجادلة على أمر دنيويّ أو دينيّ بقصد الغلبة و إظهار الفضيلة، و أمّا بقصد إظهار الحقّ و ردّ الخصم عن الخطأ فلا بأس به، بل هو من أفضل الطاعات؛ فالمدار على القصد و التَّيَّةِ، فلكلّ امرئ ما نوى من خير أو شرّ. و الأقوى عدم وجوب اجتناب ما يحرم على المحرم، من الصيد و إزالة الشعر و لبس المخيط (٢) و نحو ذلك و إن كان أحوط (٣). مسألة ١: لا فرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل و النهار؛ نعم، المحرّمات من حيث الصوم كالأكل و

الشرب و الارتماس و نحوها، مختصةً بالنهار. مسألة ٢: يجوز للمعتكف الخوض في المباح (٤) و النظر في معاشه مع الحاجة و عدمها. مسألة ٣: كلما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف إذا وقع في النهار، من حيث اشتراط الصوم فيه، فبطلانه يوجب بطلانه، و كذا يفسده الجماع؛ سواء كان في الليل أو النهار، و كذا اللمس و التقبيل (٥) بشهوة (٦)، بل الأحوط بطلانه بسائر ما ذكر من المحرمات، من البيع والشراء و شمّ الطيب و غيرها ممّا ذكر، بل لا يخلو عن قوّة (٧) و إن كان لا يخلو عن إشكال (٨) (١). الكلبياني: لحوائج نفس الاعتكاف (٢). مكارم الشيرازي: الاجتناب عن المخيط بلبس ثوب مثل ثوبى الإحرام عند الاعتكاف، خلاف ما نعهده من عمل المتشرعة؛ فالأولى ترك هذا الاحتياط، لأنه مظنة البدعة (٣). الخوئي: الظاهر أن جواز لبس المخيط و نحوه ممّا لا إشكال فيه (٤). مكارم الشيرازي: ولكن اشتغال المعتكف في تمام أوقاته بهذا مشكل، و لعله منافٍ لمفهوم الاعتكاف عند أهل الشرع (٥). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيهما من جهة عدم الدليل (٦). الخوئي: مرّ آنفاً الإشكال في حرمتها (٧). الامام الخميني: في القوّة تأمل (٨). مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا الإشكال و التشكيك في المسألة، بعد ما كان وزانه ووزان سائر النواهي الواردة في أبواب الصوم و الصلوة و غيرها التي يستفاد منها الشرطيّة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٦ أيضاً، و على هذا فلو أتمّه (١) و استأنفه أو قضاؤه بعد ذلك إذا صدر منه أحد المذكورات في الاعتكاف الواجب كان أحسن (٢) و أولى (٣). مسألة ٤: إذا صدر منه أحد المحرمات المذكورة سهواً، فالظاهر عدم بطلان (٤) اعتكافه (٥)، إلّا الجماع (٦)، فإنّه لو جامع سهواً أيضاً فالأحوط في الواجب الاستيناف أو القضاء مع إتمام ما هو مشتغل به، و في المستحب الإتمام. مسألة ٥: إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات، فإن كان واجباً معيّناً وجب قضاؤه (٧)، و إن كان واجباً غير معيّن وجب استينافه، إلّا إذا كان مشروطاً فيه أو في نذره (٨) الرجوع، فإنّه لا يجب قضاؤه أو استينافه، و كذا يجب قضاؤه إذا كان مندوباً و كان الإفساد بعد اليومين، و أمّا إذا كان قبلهما فلا شيء عليه، بل في مشروعية قضائه حينئذٍ إشكال. مسألة ٦: لا يجب الفور في القضاء و إن كان أحوط. مسألة ٧: إذا مات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه، لم يجب على وليه القضاء (١). الكلبياني: لكن لو أتى يومين بعنوان الإتمام، فالأحوط إتيانه بالثالث (٢). الامام الخميني: الأحوط في الواجب المعين و في اليوم الثالث القضاء بعد الإتمام، و في الواجب الموسع الإعادة (٣). الخوئي: بل الأحوط ذلك و إن كان البطلان هو الأظهر (٤). الكلبياني: مشكل، فلا يُترك الاحتياط في الجميع مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال (٥). الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك (٦). الامام الخميني: التفرقة بين الجماع و غيره محلّ إشكال، فالأحوط في صورة ارتكاب سائر المحرمات سهواً إتمامه إذا كان واجباً معيّناً، و قضاؤه؛ و استينافه في غيره إذا كان في اليومين الأولين، و إتمامه و استينافه إذا كان في اليوم الثالث (٧). الخوئي: على الأحوط فيه و فيما إذا كان مندوباً و كان الإفساد بعد اليومين (٨). الامام الخميني: مرّ الاحتياط الكلبياني: قد مرّ الإشكال فيه مكارم الشيرازي: إذا رجع الاشتراط في النذر إلى الاشتراط في الاعتكاف، كما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٧ إن كان أحوط؛ نعم، لو كان المنذور الصوم معتكفاً، وجب على الولي (١) قضاؤه (٢)، لأنّ الواجب حينئذٍ عليه هو الصوم و يكون الاعتكاف واجباً من باب المقدّمة، بخلاف ما لو نذر الاعتكاف، فإنّ الصوم ليس واجباً فيه و إنّما هو شرط في صحّته، و المفروض أنّ الواجب على الولي قضاء الصلاة و الصوم عن الميت، لا جميع ما فاته من العبادات. مسألة ٨: إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف، لم يبطل بيعه و شراؤه و إن قلنا بطلان اعتكافه. مسألة ٩: إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع و لو ليلاً، وجبت الكفارة؛ و في وجوبها في سائر المحرمات إشكال، و الأقوى عدمه و إن كان الأحوط ثبوتها، بل الأحوط (٣) ذلك حتّى في المنسوب منه قبل تمام اليومين. و كفّارته ككفارة شهر رمضان على الأقوى و إن كان الأحوط كونها مرتّبة، ككفارة الظهر. مسألة ١٠: إذا كان الاعتكاف واجباً و كان في شهر رمضان و أفسده بالجماع في النهار، فعليه كفّارتان؛ إحداها للاعتكاف و الثانية للإفطار في نهار رمضان؛ و كذا إذا كان في صوم قضاء شهر رمضان و أفطر بالجماع بعد الزوال، فإنّه يجب عليه كفّارة الاعتكاف و كفّارة قضاء شهر رمضان. و إذا نذر الاعتكاف في شهر رمضان و أفسده بالجماع في النهار، وجب عليه ثلاث كفّارات؛ إحداها للاعتكاف و الثانية لخلف النذر (٤) و الثالثة للإفطار في شهر رمضان؛ و إذا جامع امرأته المعتكفة و هو معتكف في نهار رمضان، فالأحوط أربع كفّارات و إن كان لا يبعد كفاية الثلاث؛ إحداها لاعتكافه و

اثنان للإفطار في شهر رمضان، إحداهما (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢٦) من أحكام القضاء في الصوم أن وجوب قضاء غير صوم شهر رمضان على الولي غير معلوم، حتى عند الماتن قدس سره، فكيف أفتى به هنا؟ نعم، هو أحوط (٢). الخوئي: فيه: أن الواجب عليه قضاء الصوم فقط، دون الاعتكاف و إن كان قضاؤه أيضاً أحوط. وقد تقدم نظير ذلك في الصوم المنذور فيه التابع، وقد احتاط الماتن قدس سره في قضاؤه هناك و ينبغي له أن يحتاط في المقام أيضاً (٣). الامام الخميني: لا يترك إذا جامع من غير رفع اليد عن الاعتكاف؛ و أما معه فلا تجب عليه (٤). الخوئي: هذا فيما إذا كان النذر متعلقاً بأيام معينة أو لم يمكن استئناف الاعتكاف بعد إبطاله، و إلا فلا كفارة من جهة النذر مكارم الشيرازي: بناءً على صحّة النذر في أمثال هذه الواجبات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٩٨ عن نفسه و الاخرى تحملاً عن امرأته، و لا دليل على تحمّل كفارة الاعتكاف عنها، و لذا لو أكرهها على الجماع في الليل لم تجب عليه إلا كفارته و لا يتحمّل عنها؛ هذا، و لو كانت مطاوعة، فعلى كلّ منهما كفارتان إن كان في النهار، و كفارة واحدة إن كان في ال

[كتاب الزكاة]

إشارة

[كتاب الزكاة]

[فصل في زكاة المال]

[فصل في شرائط وجوب الزكاة]

[فصل في شرائط وجوب الزكاة] التي وجوبها من ضروريات الدين و منكره مع العلم به (١) كافر (٢)، بل في جملة من الأخبار: «أنّ مانع الزكاة كافر (٣)». و يشترط في وجوبها امور: الأول: البلوغ؛ فلا تجب على غير البالغ في تمام الحول فيما يعتبر فيه الحول، و لا على من كان غير بالغ في بعضه، فيعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ؛ و أما ما لا يعتبر فيه الحول من الغلات الأربع، فالمناطق البلوغ قبل وقت التعلّق و هو انعقاد الحبّ (٤) و صدق الاسم، على ما سيأتي. (١). مكارم الشيرازي: فإنّ إنكار الضروريّ ليس بنفسه موجبا للكفر، بل من حيث عوده إلى إنكار النبوة أو صدق النبي صلى الله عليه و آله، لأنّ الكفر و الإيمان أمران عرفيان ينشآن من التسليم و عقد القلب على شيء و عدمه؛ و لم يظهر من الأدلة تعبد على خلاف ذلك في إنكار الضروريّ (٢). الامام الخميني: بتفصيل مرّ في كتاب الطهارة (٣). مكارم الشيرازي: لعلّ الوجه فيه رجوعه إلى الإنكار، ولكن لا يناسب جميع رواياته؛ أو أنّ منع الزكاة عن الحكومة الإسلامية نوع مخالفته و طغيان في وجهها و قيام على ضدّها و هذا موجب للكفر، كما ذكرنا في محلّه؛ و يشهد له ما ورد في حال أصحاب الردّة من طوائف بنى طي و غطفان و بنى أسد بعد رسول الله صلى الله عليه و آله (٤). مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه أنّ الحقّ فيه التفصيل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٠ الثاني: العقل؛ فلا زكاة في مال المجنون في تمام الحول أو بعضه و لو أدواراً، بل قيل (١): إنّ عروض الجنون آناً ما يقطع الحول (٢)، لكنّه مشكل (٣)، بل لا بدّ من صدق اسم المجنون و أنّه لم يكن في تمام الحول عاقلاً، و الجنون آناً ما بل ساعة و أزيد (٤) لا يضّرّ، لصدق كونه عاقلاً. الثالث: الحرّيّة (٥)؛ فلا زكاة على العبد و إن قلنا بملكه؛ من غير فرق بين القنّ و المدبّر و أمّ الولد و المكاتب المشروط و المطلق الّذي لم يؤدّ شيئاً من مال الكتابة؛ و أمّا المبعوض، فيجب عليه إذا بلغ ما يتوزّع على بعضه الحرّ النصاب. الرابع: أن يكون مالاً؛ فلا تجب قبل تحقّق الملكية (٦) كالموهوب قبل القبض و الموصى به قبل القبول (٧) أو قبل القبض (٨)، و كذا في القرض لا تجب إلّا بعد القبض. الخامس: تمام التمكن من التصرف؛ فلا تجب في المال الّذي لا يتمكّن المالك من التصرف فيه، بأن كان غائباً و لم يكن في يده و لا في يد وكيله؛ و لا في المسروق و المغصوب و المجهود و المدفون في مكان منسى، و لا في المرهون، و لا في الموقوف، و لا في المنذور التصدّق به (٩)؛ (١). الخوئي: صحّة هذا القول غير بعيدة (٢).

الكلبايگاني: و هو الأقوى (٣). مكارم الشيرازى: الجنون من المبادئ التى اخذت على نحو الملكة، فمجرد اختلال العقل آنأ ما لا يصدق عليه عنوان الجنون ولا يشمله أدلته، بل لابد فيه من نوع استقرار يشهد العرف بصدقه معه، فلا يكفي الساعة و مثلها (٤). الامام الخمينى: الميزان عدم إضراره بالصدق، ففي الساعة إشكال فضلاً عن الأزيد (٥). مكارم الشيرازى: لا حاجة إلى البحث عنه، لخروجه عن محلّ الابتلاء فى أيامنا هذه (٦). مكارم الشيرازى: فى بعض الأمثلة التى ذكرها، إشكال و إن كان أصل اعتبار الملكية من الواضحات (٧). الامام الخمينى: بناءً على اعتباره فى حصول الملكية، كما هو الأقوى فى الوصية التملكية؛ و أما القبض فلا يعتبر فيه بلا إشكال، بل يحتمل أن يكون ذكره من سهو منه أو من الناسخ و كان فى الأصل قبل الوفاة الخوئى: لا يبعد عدم توقف حصول الملكية فى الوصية على القبول؛ و أما توقفه على القبض فمقطعوعدم، و لعل ذكره من سهو القلم (٨). الكلبايگاني: بل قبل موت الموصى، و يمكن أن يكون القبض سهواً من الناسخ (٩). الخوئى: لا يبعد ثبوت الزكاة فيه، فإنّ وجوب الوفاء بالنذر حكم تكليفى، و هو لا يمنع من التمكن من التصرف المعترف فى وجوب الزكاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠١ و المدار فى التمكن على العرف، و مع الشك (١) يعمل بالحالة السابقة (٢)، و مع عدم العلم بها بالأحوط الإخراج (٣). السادس: النصاب؛ كما سيأتى تفصيله. مسألة ١: يستحب (٤) للولّى الشرعى إخراج الزكاة (٥) فى غلات غير البالغ، يتيماً كان أو لا، ذكراً كان أو أنثى؛ دون النقيدين؛ و فى استحباب إخراجها من مواشيه إشكال، و الأحوط الترك (٦)؛ نعم، إذا أتجر الولّى بماله يستحب إخراج زكاته أيضاً. و لا يدخل الحمل (٧) فى غير البالغ، فلا يستحب إخراج زكاة غلاته و مال تجارته. و المتولّى لإخراج الزكاة هو الولّى، و مع غيبته يتولاه الحاكم الشرعى، و لو تعدد الولّى جاز لكلّ منهم ذلك و من سبق نفذ عمله، و لو تشاخوا فى الإخراج و عدمه قدّم من يريد (٨) الإخراج، و لو لم يؤدّ الولّى إلى أن بلغ المولّى عليه، فالظاهر ثبوت الاستحباب (٩) بالنسبة إليه. مسألة ٢: يستحب للولّى الشرعى إخراج زكاة مال التجارة للمجنون، دون غيره؛ من النقيدين كان أو من غيرهما. مسألة ٣: الأظهر وجوب الزكاة على المغمى عليه فى أثناء الحول، و كذا السكران، (١). مكارم الشيرازى: من ناحية الشبهة الموضوعية (٢). الخوئى: إذا كان الشك فى التمكن من جهة الشبهة الحكمية، فالاحتياط بالإخراج بل الحكم بلزومه و إن كان فى محلّه، إلّا أنّه لا وجه حينئذٍ للرجوع إلى الحالة السابقة؛ و إن كان الشك من جهة الشبهة الموضوعية فلا بأس بالرجوع إليها، إلّا أنّه لا وجه معه للاحتياط اللزومى مع عدم العلم بها (٣). الامام الخمينى: و الأقوى عدمه فى الشبهة الموضوعية، كما هى المفروضة ظاهراً الكلبايگاني: بل الأحوط التفحص، و مع العجز للأولى و الأحوط و الإخراج (٤). الخوئى: فيه تأمّل؛ و الترك أحوط (٥). مكارم الشيرازى: فيه إشكال؛ و الأحوط تركه (٦). الامام الخمينى: بل الأقوى عدم الزكاة فيها مكارم الشيرازى: بل هو الأقوى، لعدم الدليل عليه (٧). الكلبايگاني: على الأحوط (٨). الكلبايگاني: يعنى لو أخرج لم يكن للآخر منعه، و لو منعه لا تأثير فى منعه (٩). مكارم الشيرازى: لا يخلو من إشكال؛ نعم، لا مانع منه رجاء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٢ فالإغماء و السكر لا يقطعان الحول فيما يعتبر فيه، و لا ينافيان الوجوب إذا عرضا حال التعلّق فى الغلات. مسألة ٤: كما لا تجب الزكاة على العبد (١)، كذا لا تجب على سيده فيما ملكه، على المختار من كونه مالكاً (٢)؛ و أمّا على القول بعدم ملكه، فيجب عليه مع التمكن العرفى من التصرف فيه. مسألة ٥: لو شكّ حين البلوغ فى مجيء وقت التعلّق، من صدق الاسم و عدمه، أو علم تاريخ البلوغ و شكّ فى سبق زمان التعلّق و تأخره، ففي وجوب الإخراج إشكال (٣)، لأنّ أصالة التأخر لا تثبت البلوغ حال التعلّق، و لكنّ الأحوط الإخراج (٤)؛ و أمّا إذا شكّ حين التعلّق (٥) فى البلوغ و عدمه، أو علم زمان التعلّق و شكّ فى سبق البلوغ و تأخره أو جهل التاريخين، فالأصل (٦) عدم الوجوب؛ و أمّا مع الشكّ فى العقل، فإن كان مسبقاً بالجنون و كان الشكّ فى حدوث العقل قبل التعلّق أو بعده، فالحال كما ذكرنا فى البلوغ من التفصيل (٧)، و إن كان مسبقاً بالعقل فمع العلم بزمان التعلّق و الشكّ فى زمان حدوث الجنون فالظاهر الوجوب، و مع العلم بزمان حدوث الجنون و الشكّ فى سبق التعلّق و تأخره فالأصل عدم (١). مكارم الشيرازى: هذه و أمثالها خارجة عن محلّ البلوى (٢). الامام الخمينى: مالكيته محلّ تأمّل، فلا يترك المولى الاحتياط بالأداء (٣). الامام الخمينى: الأقوى عدم الوجوب الخوئى: و الأظهر عدم الوجوب الكلبايگاني: الأقوى عدم الوجوب مع العجز عن رفع الشكّ، و مع التمكن فيجب رفعه مكارم الشيرازى:

لا ينبغي الإشكال في عدم الوجوب، لما ذكره من التعليل (٤). الخوئي: الاحتياط ضعيف جداً (٥). الكلبيگانی: التمسك بالاستصحاب لإثبات عدم البلوغ حال الشك في البلوغ، فيه ما لا يخفى، وكذا في الجنون ولو كان مسبوفاً بالعقل لعدم إحراز حجته الاستصحاب في حقه؛ نعم، لو شك بعد القطع بالعقل والبلوغ في حصولهما حال التعلق فيمكن الاستصحاب إن كان له أثر، وكذا يجوز لغيرهما استصحاب عدم البلوغ والعقل بالنسبة إليهما إن كان له أثر (٦). الامام الخميني: والمسألة صحيحة، لكن في بعض تشبثاته إشكال (٧). الامام الخميني: و مر ما هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٣ الوجوب (١)؛ وكذا مع الجهل بالتاريخين، كما أن مع الجهل بالحالة السابقة وأنها الجنون أو العقل كذلك. مسألة ٦: ثبوت الخيار للبايع ونحوه لا يمنع (٢) من تعلق الزكاة إذا كان في تمام الحول، ولا يعتبر ابتداء الحول من حين انقضاء زمانه، بناءً على المختار من عدم منع الخيار من التصرف؛ فلو اشترى نصاباً من الغنم أو الإبل مثلاً وكان للبايع الخيار، جرى في الحول من حين العقد، لا من حين انقضائه. مسألة ٧: إذا كانت الأعيان الزكوية مشتركة بين اثنين أو أزيد، يعتبر بلوغ النصاب في حصة كل واحد، فلا تجب في النصاب الواحد إذا كان مشتركاً. مسألة ٨: لا فرق في عدم وجوب الزكاة في العين الموقوفة بين أن يكون الوقف عاماً أو خاصاً، ولا تجب في نماء الوقف العام (٣)، وأما في نماء الوقف الخاص فتجب على كل من بلغت حصته حد النصاب. مسألة ٩: إذا تمكن من تخلص المغصوب أو المسروق أو المجحود بالاستعانة بالغير أو (١). الخوئي: بل مقتضى الأصل هو الوجوب، فإن استصحاب بقاء العقل إلى زمان التعلق يترتب عليه وجوب الإخراج؛ وأما استصحاب عدم التعلق إلى زمان الجنون فلا يترتب عليه كون المال حال التعلق مال المجنون، وما لم يثبت ذلك يجب الإخراج، لأن الخارج عن دليل وجوب الزكاة هو ما كان مال المجنون؛ ومن ذلك يظهر الحال في مجهولي التاريخ (٢). الامام الخميني: إلفي الخيار المشروط برد الثمن، مما تكون المعاملة مبنية على بقاء العين الكلبيگانی: في الخيار المشروط برد مثل الثمن لا يبعد عدم جواز التصرف الناقل في المبيع وعدم وجوب الزكاة ولو كان الخيار في بعض الحول؛ وفي غيره إشكال، أحوطه الإخراج مكارم الشيرازي: فيه كلام يأتي في محله إن شاء الله (٣). الامام الخميني: إنما لا تتعلق بنمائه إذا لم يقبضه؛ وأما بعد القبض فهو كسائر أمواله تتعلق به الزكاة مع اجتماع شرائطه، فإذا كان نخيل بستان وقفاً وبعد ظهور الثمر وقبل وقت التعلق دفع المتولّى ما على النخيل على بعض الموقوف عليهم فحان عنده حين التعلق، تتعلق به مع اجتماع الشرائط الخوئي: المراد به الوقف على العنوان كالفقراء أو العلماء أو ما شاكل ذلك الكلبيگانی: قبل القبض مكارم الشيرازي: إذا كان ذلك قبل القبض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٤ البيئه أو نحو ذلك بسهولة، فالأحوط (١) إخراج زكاتها (٢)؛ وكذا لو مكّنه الغاصب من التصرف فيه مع بقاء يده عليه أو تمكن من أخذه سرقاً، بل وكذا لو أمكن تخليصه ببعضه مع فرض انحصار طريق التخليص بذلك أبداً، وكذا في المرهون إن أمكنه فكّه بسهولة. مسألة ١٠: إذا أمكنه استيفاء الدين بسهولة ولم يفعل، لم يجب عليه إخراج زكاته، بل وإن أراد المديون الوفاء ولم يستوف (٣) اختياراً، مسامحةً أو فراراً من الزكاة؛ والفرق (٤) بينه (٥) وبين ما ذكر من المغصوب ونحوه، أن الملكيّة حاصله في المغصوب ونحوه، بخلاف الدين، فإنه لا يدخل (٦) في ملكه إلا بعد قبضه. مسألة ١١: زكاة القرض على المقرض بعد قبضه، لا المقرض؛ فلو اقترض نصاباً من أحد الأعيان الزكوية وبقي عنده سنه، وجب عليه الزكاة؛ نعم، يصح أن يؤدى المقرض عنه تبرعاً (٧)، بل يصح تبرع الأجنبي (٨) أيضاً، والأحوط الاستيذان من المقرض في التبرع عنه وإن كان الأقوى عدم اعتباره. ولو شرط في عقد القرض أن يكون زكاته على المقرض، فإن قصد أن يكون خطاب الزكاة متوجّهاً إليه لم يصح، وإن كان المقصود أن يؤدى عنه صح (٩). (١). الامام الخميني: لكن الأقوى عدم الوجوب في جميع فروض المسألة؛ نعم، في المغصوب إذا مكّنه الغاصب جميع التصرفات مع بقائه عنده حتى تكون يده عليه كيد وكيله بحيث مكّنه من إخراجها منها، تجب الزكاة، لكنّه خلاف المفروض، ومع عدم تمكينه من إخراجها من يده لا تجب على الأقوى وإن مكّنه سائرهما الكلبيگانی: لكن الظاهر عدم الوجوب في جميع المذكورات، إلا إذا تمكن من التصرف فيه بلا مؤونة ولا مشقة، بحيث يعدّ إبقاؤه في يد الغاصب مستنداً إلى المالك (٢). الخوئي: والأظهر عدم الوجوب فيها وفيما بعدها (٣). الكلبيگانی: ولكن يستحب في هذا الفرض وكذا في صورة الفرار أداء الزكاة، خصوصاً لسنة واحدة، بل لا يبعد استحبابها لسنة واحدة مطلقاً (٤).

الامام الخميني: هذا الفرق و إن كان ظاهراً، لكن عدم التعلق في المغصوب و نحوه مما في المسألة السابقة لفقدان شرط آخر (۵). مكارم الشيرازي: بل الفرق هو ورود الأدلة الخاصية في القرض وعدم قوة ما يعارضه من ناحية الدلالة (۶). الكلبيگاني: يعنى العين الزكوى (۷). الكلبيگاني: التبزع بأداء زكاة الغير مطلقاً محل إشكال، و يتفرع عليه الإشكال في اشتراطه (۸). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال و إن لا يخلو من قرب (۹). الامام الخميني: لكن إن لم يؤد، و جب على المقترض أداءه مكارم الشيرازي: و من المعلوم أن براءة ذممة المقترض فرع وفاء المقرض بالشرط العروة الوثقى، ج ۲، ص: ۱۰۵ مسألة ۱۲: إذا نذر التصدق بالعين الزكوية، فإن كان مطلقاً غير موقت و لا معلقاً على شرط، لم تجب الزكاة فيها (۱) و إن لم تخرج عن ملكه بذلك، لعدم التمكن من التصرف فيها؛ سواء تعلق بتمام النصاب أو بعضه؛ نعم، لو كان النذر بعد تعلق الزكاة، و جب إخراجها (۲) أولاً (۳) ثم الوفاء (۴) بالنذر؛ و إن كان موقتاً بما قبل الحول و وفى بالنذر، فكذلك لا تجب الزكاة إذا لم يبق بعد ذلك مقدار النصاب، و كذا إذا لم يف به و قلنا بوجود القضاء، بل مطلقاً، لانقطاع الحول بالعصيان (۵)؛ نعم، إذا مضى عليه الحول من حين العصيان، و جبت على القول بعدم وجوب القضاء، و كذا إن كان موقتاً بما بعد الحول، فإن تعلق النذر به مانع عن التصرف فيه؛ و أما إن كان معلقاً على شرط، فإن حصل المعلق عليه قبل تمام الحول لم تجب، و إن حصل بعده و جبت (۶)، و إن حصل مقارناً لتمام الحول ففيه إشكال و وجوه (۷)؛ ثالثها (۱). الخوئي: الأظهر وجوب الزكاة فيها؛ و بذلك يظهر الحال في بقية فروع المسألة (۲). الامام الخميني: مع إمكان الجمع بينهما بأن يخرج الزكاة و يعمل بالنذر و وف العين بهما، فلا كلام؛ و مع عدم الإمكان و عدم الوفاء، فإن أمكن العمل بالنذر و أداء الزكاة بالقيمة يجب، و إلا يجب إخراج الزكاة و إيراد النقص على النذر (۳). الخوئي: بل يجب الوفاء بالنذر و إخراج الزكاة ولو من القيمة (۴). الكلبيگاني: إن كان النذر متعلقاً بغير مقدار الزكاة منها؛ و إلا فيجب الوفاء بالنذر من العين و أداء الزكاة بإعطاء القيمة مع التمكن، و مع عدمه فيوفى بالنذر فيما بقى بعد إخراج الزكاة مكارم الشيرازي: إلا أن يكون مفهوم نذره العمل به على كل حال ولو بإعطاء الزكاة من مال آخر (۵). الامام الخميني: بل لسلب تمام التمكن من التصرف بالنذر الخوئي: العصيان لا يوجب انقطاع الحول، فلو كان هنا قاطع فلامحالة يكون هو النذر نفسه، إلا أنك عرفت أنه ليس بقاطع ولا سيما في الفرض المزبور الكلبيگاني: بل بالنذر، لعدم التمكن من التصرف في العين من حين النذر إلى حين العصيان مكارم الشيرازي: في العبارة تسامح، و حق العبارة هكذا: بل بانقطاع الحول بوجود الوفاء بالنذر إلى زمن العصيان الذي يلزمه ترك التصرف في مورد النذر بما يوجب نفى الموضوع (۶). الكلبيگاني: و إن كان الأقوى خلافه الخوئي: بناءً على أن التكليف مانع عن وجوب الزكاة لا فرق بين حصول المعلق عليه قبل تمام الحول أو بعده، حيث إن التكليف على كلا التقديرين سابق، أى يكون من حين النذر، فإذا لا وجه للفرق بين صورتين مكارم الشيرازي: الحق عدم وجوبها، لأن النذر المشروط متضمن عرفاً للالتزام بإبقاء مورده إلى أن يعلم حال الشرط، فهو ممنوع التصرف على كل حال (۷). الكلبيگاني: أقواها وجوب العمل بالنذر و عدم وجوب الزكاة مع انتفاء النصاب مكارم الشيرازي: الحق عدم الوجوب، لما عرفت في الشق السابق؛ و لولاها لم يكن إشكال في التعليق، لأن ممنوعيته التصرف آنما ما بل و أزيد منه لا يوجب انقطاع الحول قطعاً العروة الوثقى، ج ۲، ص: ۱۰۶ التخيير بين تقديم أيهما شاء، و رابعها القرعة. مسألة ۱۳: لو استطاع الحج بالنصاب، فإن تم الحول قبل سير القافلة و التمكن من الذهاب، و جبت الزكاة أولاً (۱)؛ فإن بقيت الاستطاعة بعد إخراجها و جب، و إلا فلا. و إن كان مضى الحول متأخراً عن سير القافلة، و جب الحج (۲) و سقط (۳) وجوب (۴) الزكاة؛ نعم، لو عصى (۵) و لم يحج، و جبت بعد تمام الحول. و لو تقارن خروج القافلة مع تمام الحول (۶)، و جبت الزكاة أولاً، لتعلقها بالعين (۷)، بخلاف الحج. مسألة ۱۴: لو مضت سنتان أو أزيد على ما لم يتمكّن من التصرف فيه، بأن كان مدفوناً و لم يعرف مكانه أو غائباً أو نحو ذلك، ثم تمكّن منه، استحج زكاته لسنة (۸)، بل يقوى (۹) (۱). الخوئي: وجوب الحج إنما هو من أول زمن الاستطاعة، فإن بقيت استطاعته بعد تأدية الزكاة فهو، و إلا و جب عليه حفظ الاستطاعة ولو بتبديل النصاب بغيره لئلا يفوت عنه الحج، و لا عبرة في وجوبه بزمان سير القافلة و التمكن من الذهاب فيه، و عليه فلا فرق بين صور المسألة؛ نعم، فيما لا يعتبر فيه الحول في وجوب الزكاة كالغلات الأربع إذا فرض حصول الاستطاعة في آن تعلق الزكاة، قدمت الزكاة

على الحج، حيث إنها رافعة لموضوع وجوب الحج (٢). الخوئي: فيجب عليه حفظ الاستطاعة ولو ببيع الجنس الزكوي وتبديله بغيره، و أما إذا بقيت العين حتى مضى عليها الحول فالظاهر عدم سقوط الزكاة (٣). الامام الخميني: إذا صرف النصاب أو بعضه في الحج (٤). الكلبايگاني: بل الظاهر وجوب الزكاة وعدم وجوب الحج، إلّا مع كفاية البقية في الاستطاعة؛ نعم، إذا صرف النصاب قبل تمام الحول، سقط وجوب الزكاة لفقد شرطه (٥). مكارم الشيرازي: و ما قد يتوهم من إمكان التصرف في عينه و إن كان يجب عليه حفظ قيمته، مدفوع بأنه إمكان محدود لا مطلق؛ مضافاً إلى أنه ليس انتفاعاً حقيقياً، مع أنّ أدلتها تدلّ أو تشعر بأنّ الزكاة على من ينتفع بالمال (٦). مكارم الشيرازي: فيه منع ظاهر إذا كان السفر يتوقف على بذل ذلك المال (٧). مكارم الشيرازي: بل لأنّ هذا المقدار من عدم التصرف في العين أو في قيمته لا ينافي تمكّن التصرف المعتبر في باب الزكاة؛ وأما مجرد تعلق الزكاة بالعين لا يكون دليلاً على وجوبها، لما عرفت آنفاً (٨). مكارم الشيرازي: في إطلاقه تأمّل، ولكنّه يأتي به رجاء (٩). الامام الخميني: فيه إشكال، بل في استحباب الزكاة لسنة واحدة إذا تمكّن بعد السنين أيضاً إشكال، إلّا أن تكون المسألة إجماعية كما ادّعى، وهو أيضاً محلّ تأمّل، لمعلومية مستندهم وهو محلّ مناقشة؛ نعم، لا يبعد القول بالاستحباب في الدين بعد الأخذ لكلّ ما مرّ من السنين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٧ استحبابها بمضى سنة واحدة أيضاً. مسألة ١٥: إذا عرض عدم التمكّن من التصرف بعد تعلق الزكاة أو بعد مضى الحول متمكناً، فقد استقرّ الوجوب، فيجب الأداء إذا تمكّن بعد ذلك، و إلّا فإن كان مقصراً يكون ضامناً، و إلّا فلا. مسألة ١٦: الكافر تجب (١) عليه الزكاة (٢)، لكن لا تصحّ منه إذا أذاها؛ نعم، للإمام عليه السلام أو نائبه أخذها منه قهراً؛ و لو كان قد أتلّفها، فله أخذ عوضها منه. مسألة ١٧: لو أسلم الكافر بعد ما وجبت عليه الزكاة، سقطت عنه و إن كانت العين موجودة (٣)؛ فإنّ الإسلام يجب ما قبله (٤). مسألة ١٨: إذا اشترى المسلم من الكافر تمام النصاب (٥) بعد تعلق الزكاة، وجب عليه إخراجها (٦).

[فصل في الأجناس التي تتعلّق بها الزكاة]

فصل في الأجناس التي تتعلّق بها الزكاة تجب في تسعة أشياء: الأنعام الثلاثة و هي الإبل و البقر و الغنم، و النقدين و هما الذهب و الفضة، و الغلات الأربع و هي الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب. و لا تجب فيما عدا ذلك على الأصحّ؛ نعم، يستحبّ إخراجها من أربعة أنواع آخر: (١). الخوئي: فيه إشكال، بل الأظهر عدمه؛ و على تقدير الوجوب فعدم سقوطها مع بقاء العين بإسلامه إن لم يكن أظهر، فلا ريب في أنّه أحوط؛ و بذلك يظهر الحال في المسألتين الآتيتين (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، و لعلّه لم يعهد أخذها من الكفّار في عصر النبي صلى الله عليه و آله مع قدرة المسلمين عليهم؛ و ما حكى من قبالة خيبر و جعل العشر و نصف العشر عليهم، أخصّ من المطلوب، بل مغاير لما نحن بصدد (٣). الامام الخميني: على إشكال مع بقائها الكلبايگاني: سقوطها مع بقاء العين محلّ تأمّل، بل منع (٤). مكارم الشيرازي: و أوضح منه سيرة النبي صلى الله عليه و آله و الولي عليه السلام على عدم مطالبة الزكاة ممّن دخل في الإسلام، من غير فرق بين بقاء العين و عدمه (٥). الامام الخميني: بل بعضه على الأحوط لو لم يكن أقوى (٦). مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لما عرفت آنفاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٨ أحدها: الحبوب (١)، ممّا يكال أو يوزن، كالارز و الحمص و الماش و العدس و نحوها؛ و كذا الثمار (٢) كالتمّاح و المشمش و نحوهما؛ دون الخضر و البقول كالقثّ و الباذنجان و الخيار و البطيخ و نحوها. الثاني: مال التجارة، على الأصحّ. الثالث: الخيل الإناث، دون الذكور و دون البغال و الحمير و الرقيق. الرابع: الأملاك و العقارات التي يراد منها الاستئمان، كالبستان و الخان (٣) و الدكان و نحوها. مسألة ١: لو تولّد حيوان بين حيوانين، يلاحظ فيه الاسم في تحقّق الزكاة و عدمها؛ سواء كانا زكويين أو غير زكويين أو مختلفين، بل سواء كانا محلّلين أو محرّمين أو مختلفين؛ مع فرض تحقّق الاسم (٤) حقيقة، لا أن يكون بمجرد الصورة. و لا يبعد ذلك؛ فإنّ الله قادر على كلّ شيء.

[فصل في زكاة الأنعام الثلاثة]

فصل في زكاة الأنعام الثلاثة و يشترط في وجوب الزكاة فيها، مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامّة، أمور: الأول: النصاب، و هو في الإبل اثنا عشر نصاباً الأول: الخمس، و فيها شاة. الثاني: العشر، و فيها شاتان. الثالث: خمسة عشر، و فيها ثلاث شياة. الرابع: العشرون، و فيها أربع شياة. الخامس: خمس و عشرون، و فيها خمس شياة. السادس: ستّ و عشرون، و فيها بنت مخاض و هي الداخلة في السنة الثانية. السابع: ستّ و ثلاثون، و فيها بنت لبون و هي الداخلة في السنة الثالثة. الثامن: ستّ و أربعون، و فيها حقّة و هي الداخلة في السنة الرابعة. (١). الامام الخميني: لا يخلو استحبابها فيها من إشكال (٢). مكارم الشيرازي: في الثمار إشكال و إن كان العمل به أحوط (٣). مكارم الشيرازي: لم يدلّ عليها دليل يعتدّ به (٤). مكارم الشيرازي: لكنّه فرض غير واقع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٠٩ التاسع: إحدى و ستون، و فيها جذعة و هي التي دخلت في السنة الخامسة. العاشر: ستّ و سبعون، و فيها بنتا لبون. الحادي عشر: إحدى و تسعون، و فيها حقّتان. الثاني عشر: مائة و إحدى و عشرون، و فيها في كلّ خمسين حقّة و في كلّ أربعين بنت لبون؛ بمعنى أنّه (١) يجوز (٢) أن يحسب أربعين أربعين (٣) و في كلّ منها بنت لبون، أو خمسين خمسين و في كلّ منها حقّة، و يتخير بينهما مع المطابقة لكلّ منهما، أو مع عدم المطابقة لشيء منهما، و مع المطابقة لأحدهما الأحوط مراعاتها (٤)، بل الأحوط مراعاة الأقلّ (٥) عفواً (٦)، ففي المأتين يتخير بينهما لتحقيق المطابقة لكلّ منهما، و في المائة و خمسين الأحوط اختيار الخمسين (٧)، و في (١). الكلپايگاني: بل الظاهر وجوب مراعاة المطابقة و لو حصلت بالتركيب، بأن يحسب بعضها بالأربعين وبعضها بالخمسين و يتخير مع المطابقة لكلّ منهما و حينئذ لا عفو إلّما بين العقود من التيف (٢). الامام الخميني: بل بمعنى مراعاة المطابق منهما، و لو لم تحصل المطابقة إلّابهما لوحظا معاً، و يتخير مع المطابقة بكلّ منهما أو بهما، و على هذا لا يمكن عدم المطابقة و لا العفو إلّما بين العقدین، فلا بدّ أن تراعى على وجه يستوعب الجميع ما عدى التيف، ففي مأتين و ستين يحسب خمسين و أربع أربعينات، و في مائة و أربعين خمسين و أربعين واحد و هكذا مكارم الشيرازي: بل بمعنى أنّه يجب عليه محاسبة الأربعينات و الخمسينات و إيتاء «بنت لبون» لكلّ من الأربعينات و «حقّة» لكلّ من الخمسينات و لو بالتلفيق، من دون تكرار؛ فعلى هذا لا يكون العفو إلّما بين الواحد و التسعة، و إذا زاد عشرة يصير واحد من الأربعينات خمسيناً؛ و إذا أمكن محاسبتها بوجهين أو وجوه، تخير بينها؛ هذا هو المستفاد من نصوص الباب و فتاوى الأصحاب (٣). الخوئي: بل بمعنى أنّه يتعيّن عدّها بما يكون عاداً لها من خصوص الخمسين أو الأربعين، و يتعيّن عدّها بهما إذا لم يكن واحد منهما عاداً له، و يتخير بين العدّين إذا كان كلّ منهما عاداً له، و عليه فلا يبقى عفو إلّما بين العقود (٤). الكلپايگاني: بل اللازم، كما مرّ مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الأقوى وجوبه (٥). مكارم الشيرازي: إنّما يتصوّر الأقلّ عفواً على مبناه من عدم التلفيق بين الأربعينات و الخمسينات؛ و إلّامعه لا معنى لأقلّ عفواً، بل الباقي شيء معيّن (٦). الكلپايگاني: لا موضوع له بعد ما ذكرنا (٧). الكلپايگاني: بل اللازم، كما مرّ مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٠ المأتين و أربعين الأحوط اختيار الأربعين (١)، و في المأتين و ستين يكون الخمسون (٢) أقلّ عفواً (٣)، و في المائة و أربعين يكون الأربعون أقلّ عفواً (٤). مسألة ١: في النصاب السادس إذا لم يكن عنده بنت مخاض، يجزى عنها ابن اللبون، بل لا يبعد (٥) أجزاءه (٦) عنها اختياراً أيضاً (٧)، و إذا لم يكونا معاً عنده تخير (٨) في شراء أيّهما شاء (٩). و أمّا في البقر، فنصابان: الأول: ثلاثون، و فيها تبع أو تبعه (١٠) و هو ما دخل في السنة الثانية. الثاني: أربعون، و فيها مسنة و هي الداخلة في السنة الثالثة؛ و فيما زاد، يتخير (١١) بين عدّ (١). الكلپايگاني: بل يتخير بينه و بين أن يحسبها أربعين واحداً و أربع خمسينات مكارم الشيرازي: بل له اختيار الأربعين أو هو و الخمسين بالتلفيق، بأن يجعلها أربع خمسينات و أربعين واحد مثلاً (٢). الكلپايگاني: بل يحسبها خمسينين و أربع أربعينات و في تاليه أربعين واحداً و خمسينين، و لا عفو فيها (٣). مكارم الشيرازي: بل اللازم تلفيقه من خمسينين و أربع أربعينات (٤). مكارم الشيرازي: بل اللازم تلفيقها من خمسينين و أربعين واحد (٥). الامام الخميني: الأقوى عدم الإجزاء في حال الاختيار (٦). الكلپايگاني: لكن لا يترك الاحتياط حتّى عند الاشتراء باختيار بنت مخاض مكارم الشيرازي: لا يخلو عن بُعد، لظهور النصّ في صورة عدم الوجود عنده (٧). الخوئي: بل هو بعيد (٨). الامام الخميني: لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بشراء بنت المخاض (٩). مكارم الشيرازي: الأحوط اشتراء بنت مخاض لو أمكن (١٠). الخوئي:

الأحوط اختيار التبع (١١). الامام الخميني: بل يجب مراعاة المطابقة هنا أيضاً بملاحظة أحدهما تفريقاً أو هما جمعاً، ففي ثلاثين تبع وفي أربعين مسنةً و بينهما عفو، كما أن بين أربعين إلى ستين عفواً أيضاً، وإذا بلغ الستين فلا يتصور عدم المطابقة والعفو إلا عمّا بين العقدين، ففي السبعين يلاحظ ثلاثون مع أربعين وفي الثمانين أربعين، وفي المائة أربعون مع ثلاثين وهكذا الخوئي: على التفصيل المتقدم آنفاً الكلّ يابى كاني: بل يأخذ بما يستوعب العقود كما في الإبل؛ نعم، في الخمسين يتعين عليه الأخذ بالأربعين لكونه أقلّ عفواً مكارم الشيرازي: بل يجب عليه عدّها ثلاثين أو أربعين أو ملفقةً منهما بحيث لا يبقى أكثر من تسعة، ويشمل جميع عقود العشرات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١١ ثلاثين ثلاثين ويعطى تبعاً أو تبعه، وأربعين أربعين ويعطى مسنةً. وأما في الغنم، فخمسةً نصب: الأول: أربعون، وفيها شاء. الثاني: مائة وإحدى وعشرون، وفيها شتان. الثالث: مائة وأحد، وفيها ثلاث شيا. الرابع: ثلاثمائة وأحد، وفيها أربع شيا. الخامس: أربع مائة فما زاد، ففي كلّ مائة شاء. وما بين النصابين في الجميع عفو (١)، فلا يجب فيه غير ماوجب بالنصاب السابق. مسألة ٢: البقر والجاموس جنس واحد، كما أنه لا فرق في الإبل بين العراب والبختي (٢)، وفي الغنم بين المعز والشاة والضأن؛ وكذا لا فرق بين الذكر والانثى في الكل. مسألة ٣: في المال المشترك إذا بلغ نصيب كلّ منهم النصاب، وجبت عليهم، وإن بلغ نصيب بعضهم وجبت عليه فقط؛ وإذا كان المجموع نصاباً وكان نصيب كلّ منهم أقلّ، لم يجب على واحد منهم (٣). مسألة ٤: إذا كان مال المالك الواحد متفرّقاً ولو متباعداً، يلاحظ المجموع، فإذا كان بقدر النصاب وجبت ولا يلاحظ كلّ واحد على حدة. مسألة ٥: أقلّ أسنان الشاة التي تؤخذ في الغنم والإبل، من الضأن الجذع ومن المعز الثني، والأول ما كمل له سنة واحدة (٤) ودخل في الثانية، والثاني ما كمل له سنتان ودخل (١). الامام الخميني: بمعنى أن ما وجب في النصاب السابق يتعلّق على ما بين النصابين إلى النصاب اللاحق، فالعفو بمعنى عدم تعلّق أكثر من السابق، لا بمعنى عدم التعلّق عليه رأساً (٢). مكارم الشيرازي: العراب بكسر العين، الإبل العربي؛ والبختي بضمّ العين، الإبل المتولّد من العربي والعجمي، منسوب إلى بخت النصر، كما قيل (٣). مكارم الشيرازي: ولا اعتبار عندنا بالخلطة واشتراك المسرح والمراح ومكان الرعى والراعى وغير ذلك، كما ذهب إليه جمع من العامة (٤). الكلّ يابى كاني: على الأحوط فيه وفيما بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٢ في الثالثة (١). ولا يتعين عليه أن يدفع الزكاة من النصاب، بل له أن يدفع شاة أخرى؛ سواء كانت من ذلك البلد أو غيره وإن كانت أدون (٢) قيمةً من أفراد ما في النصاب (٣)، وكذا الحال في الإبل والبقر؛ فالمدار في الجميع، الفرد الوسط (٤) من المسمّى لا الأعلى ولا الأدنى (٥) وإن كان لو تطوّع بالعالى أو الأعلى كان أحسن وزاد خيراً. والخيار للمالك، لا الساعى أو الفقير، فليس لهما الاقتراح عليه (٦)، بل يجوز للمالك أن يخرج من غير جنس (٧) الفريضة بالقيمة السوقية من النقدين (٨) أو غيرهما (٩) وإن كان الإخراج من العين أفضل. مسألة ٦: المدار في القيمة على وقت الأداء، سواء كانت العين موجودة (١٠) أو تالفه (١١)، لا (١). الخوئي: على الأحوط فيه وفيما قبله مكارم الشيرازي: على الأحوط فيهما، لعدم وضوح مأخذه بعد تضارب أقوال أهل اللغة وكلمات الفقهاء، وعدم دليل معتبر فيه من الروايات، ولكنه موافق للاحتياط (٢). الكلّ يابى كاني: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط عند الإعطاء من غير النصاب بإعطائها من باب القيمة (٣). مكارم الشيرازي: الأحوط أن لا يكون أدون قيمةً ممّا في النصاب إذا كان فيها من ذاك السن وإن كان الأقوى جواز ما يصدق عليه الاسم (٤). مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبه بعد كون الواجب مطلق المسمّى، ولكنه أولى (٥). الخوئي: جواز الاكتفاء بالأدنى غير بعيد (٦). مكارم الشيرازي: وما ورد من القرعة أو شبه القرعة في آداب المصدّق، محمول على الاستحباب بقريته سائر الأدلّة (٧). الامام الخميني: إخراج غير الجنس فيما عدى الدرهم والدينار محلّ تأمل، إلّا إذا كان خيراً للفقراء وإن كان الجواز لا يخلو من وجه (٨). مكارم الشيرازي: إذا كان أنفع بحال الفقير كما هو الغالب، ويحمل عليه إطلاق الدليل؛ ولو كان إعطاء الجنس أنفع بحاله، فالأحوط مراعاته (٩). الخوئي: جواز الإخراج من غير النقدين وما بحكمهما محلّ إشكال، بل لا يبعد عدم جوازه مكارم الشيرازي: إعطاؤه من غير النقد الراجح في كلّ زمان، مشكل (١٠). مكارم الشيرازي: المراد بالعين عين النصاب، فإنّ تلف عين النصاب وجودها لا تأثير له، لما سيأتى إن شاء الله أن تعلّق الزكاة بها ليس من قبيل الملك؛ ولكن لو عزلها في عين وقلنا بكفاية العزل، فتلفت بما يوجب

الضمان، دخل في حكم ضمان القيمي أو المثلي؛ وكذا الكلام في حكم البلد (١١). الخوئي: هذا في فرض عدم الإفراز؛ وأما في فرض الإفراز وكون التلف موجبا للضمان فالعبرة إنما هي بقيمة يوم التلف، كما أن المناط في الضمان قيمة البلد الذي تلفت العين فيه؛ وأما إذا كانت العين موجودة فالظاهر أن المدار على قيمة البلد الذي هي فيه وإن كان الأحوط أعلى القيمتين الكلبييگانی: في المثلي؛ وأما في القيمي فالظاهر وجوب قيمة العين يوم التلف و مكانه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٣ وقت الوجوب؛ ثم المدار على قيمة بلد الإخراج إن كانت العين تالفة، وإن كانت موجودة فالظاهر أن المدار على قيمة البلد التي هي فيه. مسألة ٧: إذا كان جميع النصاب في الغنم من الذكور، يجوز دفع الانثى و بالعكس، كما أنه إذا كان الجميع من المعز يجوز أن يدفع من الضأن و بالعكس و إن اختلفت (١) في القيمة؛ وكذا مع الاختلاف يجوز الدفع من أي الصنفين شاء، كما أن في البقر يجوز أن يدفع الجاموس عن البقر و بالعكس، وكذا في الإبل يجوز دفع البخاتي عن العراب و بالعكس؛ تساوت في القيمة أو اختلفت. مسألة ٨: لا فرق بين الصحيح و المريض و السليم و المعيب و الشاب و الهرم في الدخول في النصاب و العدم منه، لكن إذا كانت كلها صحاحاً لا يجوز دفع المريض، و كذا لو كانت كلها سليمة لا يجوز دفع المعيب، و لو كانت كل منها شاباً لا يجوز دفع الهرم، بل مع الاختلاف أيضاً الأحوط إخراج الصحيح من غير ملاحظة التقسيط؛ نعم، لو كانت كلها مراضاً أو معيبة أو هرمة، يجوز الإخراج منها. الشرط الثاني: السوم (٢) طول الحول؛ فلو كانت معلوفة ولو في بعض الحول، لم تجب فيها و (١). الكلبييگانی: قد مر الإشكال في الأداء من غير الجنس إلّا من باب القيمة (٢). مكارم الشيرازي: في اشتراط السوم إشكال قوي و إن كان ظاهر الأصحاب ذلك، لظهور روايات الباب في اشتراط أن لا تكون عوامل، و أما كونها سائمة فهو من اللوازم القهرية لعدم كونها عوامل، لعدم الداعي على إبقائها في بيوتها حينئذ عادة، بل تسرح في مرجها و تسام إذا ساعدت الظروف، و هذا المقدار غير كافٍ في إثبات الاشتراط؛ و يؤيد ما ذكرنا أمور: ١- عدم ذكر هذا الشرط في صحيحة الفضلاء في الغنم، بل ذكر في الإبل و البقر فقط؛ ٢- عدم ذكر المعلوفة مستقلة في الروايات، بل انضمت إلى العوامل؛ ٣- ابتداء حول السخال من حين النتاج، مع أنها ليست بسائمة؛ ٤- عدّ الأكلوة في النصاب، مع أنها معلوفة غالباً؛ ٥- عدم وقوع السؤال عن المعلوفة و غيرها في آداب المصدق؛ ٦- خروج غالب الأنعام من حكم الزكاة بناءً على اشتراطها؛ فالأحوط الزكاة في المعلوفة أيضاً. و الظاهر أن مستند المجمعين أيضاً الروايات السابقة التي لا تدلّ على مختارهم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٤ لو كان شهراً بل اسبوعاً؛ نعم، لا يقدح في صدق كونها سائمة في تمام الحول عرفاً علفها يوماً أو يومين (١)؛ و لا فرق في منع العلف عن وجوب الزكاة بين أن يكون بالاختيار أو بالاضطرار لمنع مانع من السوم، من تلج أو مطر أو ظالم غاصب أو نحو ذلك، و لا بين أن يكون العلف من مال المالك أو غيره، بإذنه أو لا- بإذنه، فإنها تخرج بذلك كله عن السوم، و كذا لا- فرق بين أن يكون ذلك بإطعامها للعلف المجزوز أو بإرسالها لترعى بنفسها في الزرع المملوك؛ نعم، لا تخرج عن صدق السوم باستيجار المرعى (٢) أو بشرائه (٣) إذا لم يكن مزروعاً (٤)، كما أنها لا يخرج عنه بمصانعة الظالم على الرعى في الأرض المباحة. الشرط الثالث: أن لا يكون عوامل و لو في بعض الحول، بحيث لا يصدق عليها أنها ساكنة فارغة عن العمل طول الحول. و لا يضرّ إعمالها يوماً أو يومين في السنة (٥)، كما مرّ في السوم (٦). الشرط الرابع: مضى الحول عليها جامعةً للشرائط، و يكفي الدخول في الشهر الثاني عشر (٧)، فلا يعتبر تمامه؛ فبالدخول فيه يتحقّق الوجوب، بل الأقوى (١). الكلبييگانی، مكارم الشيرازي: على الأحوط (٢). مكارم الشيرازي: على الأحوط (٣). الخوئي: عدم الخروج عن صدق السوم باستيجار المرعى أو شرائه لا يخلو من إشكال (٤). الامام الخميني: ما يخلّ بالسوم هي الرعى في الأراضي المعدة للزرع إذا كانت مزروعة على النحو المتعارف المألوف؛ و أمّا لو فرض تبذير البذور التي هي من جنس كلاً المرعى في المراعي من غير عمل في تربيتها فلا يبعد عدم إخلاله بالسوم (٥). الكلبييگانی: على الأحوط (٦). مكارم الشيرازي: الظاهر أن العنوان اخذ من قبيل الحرفة في الإنسان، فمجرد عمل الأنعام في يوم أو أيام متفرقة أو مجتمعة لا يكفي في نفى الزكاة عنها، بل لا بدّ أن يكون كالحرفة لها، بل لا يبعد أن يكون السائمة لو قلنا أنه شرط مستقل أيضاً كذلك و إن كان لا يخلو عن إشكال بالنسبة إلى السائمة (٧). مكارم الشيرازي: فيه إشكال قوي؛ و دعوى الإجماع عليه كما ترى، لوضوح مدرك الإجماع و هو خبر زرارة، و

يعارضه الرواية الأولى من الباب الأول من أبواب ما تجب فيه الزكاة والثانية من الباب ١٣ من أبواب زكاة الذهب والفضة، مضافاً إلى تناقض صدر الرواية وذيها واضطرابها في صدرها ومخالفتها لظاهر الكتاب والسنة، وعدم إمكان تقييد المطلقات الكثيرة الواردة في الأخبار في التحديد بالعام بخبر واحد، مع أنها في مقام الحاجة وعدم العمل به في عصر النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده، وإلا لاشتهر غاية الأشتهار مع عدم ذهاب واحد من فقهاء العامة إليه؛ مضافاً إلى أن محاسبة الشهر الثاني عشر من العام الأول مع استقرار الزكاة بدونه عجيب، ومن الثاني أعجب، فالإفتاء بذلك مشكل وإن كان مراعاة الاحتياط أولى، لذهاب أصحابنا إليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٥ استقراره (١) أيضاً، فلا يقدح فقد بعض الشروط قبل تمامه، لكن الشهر الثاني عشر محسوب من الحول الأول، فابتداء الحول الثاني إنما هو بعد تمامه. مسألة ٩: لو اختل بعض الشروط في أثناء الحول قبل الدخول في الثاني عشر، بطل الحول، كما لو نقصت عن النصاب أو لم يتمكن من التصرف فيها أو عاوضها بغيرها وإن كان زكويًا (٢) من جنسها، فلو كان عنده نصاب من الغنم مثلاً ومضى سنته أشهر فعاوضها بمثلها ومضى عليه سنته أشهر أخرى لم تجب عليه الزكاة، بل الظاهر بطلان الحول بالمعاوضة (٣) وإن كانت بقصد الفرار من الزكاة. مسألة ١٠: إذا حال الحول مع اجتماع الشرائط فتلف من النصاب شيء، فإن كان لا بتفريط من المالك لم يضمن (٤)، وإن كان بتفريط منه ولو بالتأخير مع التمكن من الأداء ضمن بالنسبة (٥)؛ نعم، لو كان أزيد من النصاب وتلف منه شيء مع بقاء النصاب على حاله (١). الامام الخميني: الظاهر أن الزكاة تنتقل إلى أربابها بحلول الشهر الثاني عشر، فتصير ملكاً مترزلاً لهم، فيتبعه الوجوب الغير المستقر، فلا يجوز للمالك التصرف في النصاب تصرفاً معدماً لحق الفقراء، ولو فعل كان ضامناً؛ نعم، لو اختل بعض الشروط من غير اختياره كأن نقص عن النصاب بالتلف في خلال الشهر الثاني عشر، يرجع الملك إلى صاحبه الأول وينقطع الوجوب (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، فالأحوط الزكاة، لاحتمال شمول إطلاقات الزكاة له وقصور روايات الحول - الظاهرة في مضيها على شخص المال لا نوعه - عن شموله (٣). مكارم الشيرازي: إلا إذا كان بجنسه، ففيه الاحتياط السابق (٤). الكلبي يگاني: وينقص من الزكاة بنسبة التالف مكارم الشيرازي: بالنسبة إلى حصية الفقراء، لأن تعلق الزكاة بالمال وإن لم يكن بنحو الإشاعة والشركة كما سيأتي، بل هو نوع خاص من الحق، له أحكام خاصة؛ إلا أنه لا يزيد على الشركة في أحكامها قطعاً (٥). الخوئي: بمعنى أنه لا ينقص من الزكاة شيء، ولا بد من أدائها إما من العين أو القيمة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٦ لم ينقص (١) من الزكاة (٢) شيء وكان التلف عليه بتمامه مطلقاً، على إشكال (٣). مسألة ١١: إذا ارتد الرجل المسلم، فيما أن يكون عن مله أو عن فطره، وعلى التقديرين إما أن يكون في أثناء الحول أو بعده؛ فإن كان بعده وجبت الزكاة؛ سواء كان عن فطره أو مله، ولكن المتولى لإخراجها الإمام عليه السلام (٤) أو نائبه (٥)؛ وإن كان في أثناءه وكان عن فطره، انقطع الحول ولم تجب الزكاة واستأنف الورثة الحول (٦)، لأن تركته تنتقل إلى ورثته، وإن كان عن مله لم ينقطع وجبت (٧) بعد حول الحول، لكن المتولى الإمام عليه السلام أو نائبه إن لم يتب، وإن تاب قبل الإخراج أخرجها بنفسه وأما لو أخرجها بنفسه؛ قبل التوبة لم تجز عنه (٨)، إلا إذا كانت العين باقية في يد الفقير فجدد التوبة (٩)، أو كان الفقير القابض عالماً بالحال، فإنه يجوز له (١٠) الاحتساب عليه، لأنه مشغول الذممة بها إذا قبضها مع العلم بالحال وأتلفها أو تلفت في يده (١١). وأمّا المرأة فلا ينقطع الحول بردتها مطلقاً. (١). الامام الخميني: بل الأقرب ورود النقص على الزكاة بالنسبة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط. (٢). مكارم الشيرازي: فإن الزائد من النصاب ما لم يبلغ النصاب الآخر عفو، والظاهر أنه غير متعلق للزكاة بالنصاب (أعني الأربعين في خمس وأربعين مثلاً) كالكلية في المعين، فالإشكال غير وجيه. (٣). الخوئي: بل بلا إشكال. الكلبي يگاني: غير وجيه (٤). الامام الخميني: في الملى على الأحوط، وكذا في الفرع الآتي؛ وأما الفطرى فالمتولى هو الورثة والأحوط الاستيذان من الحاكم أيضاً. الكلبي يگاني: في الملى؛ والورثة في الفطرى مكارم الشيرازي: بل المتولى لإخراج الزكاة الورثة في الفطرى، ولا دليل على لزوم تولية الإمام ونائبه في الملى؛ فإذا لم تصح القرية للكافر، لم يفد التولى عنه، بل يسقط هذا الشرط (٥). الخوئي: لا يبعد كون التولية للوارث إذا كان الارتداد عن فطره. (٦). مكارم الشيرازي: إذا كان نصيب كل واحد أو بعضهم نصاباً. (٧). مكارم الشيرازي: قد مر الإشكال في تعلق الزكاة بالكفار. (٨). الامام الخميني: على الأحوط. مكارم الشيرازي: فيه إشكال

يظهر مما مر (٩). مكارم الشيرازي: بناء على كفاية وصول المال بيد الفقير بأى نحو كان، و عدم اعتبار القربة مقارنة له. (١٠). الامام الخميني: بعد التوبة؛ و أما قبلها فالأمر إلى الحاكم على الأحوط. (١١). مكارم الشيرازي: بناء على عدم مانعية مثل هذا الفسق عن استحقاقه أو توبته بعد ذلك. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٧ مسألة ١٢: لو كان مالكا للنصاب لا أزيد، كأربعين شاء مثلا، فحال عليه أحوال، فإن أخرج زكاته كل سنة من غيره تكرر (١)، لعدم نقصانه حينئذ عن النصاب، و لو أخرجها منه أو لم يخرج أصلا لم تجب إلزكاه سنة واحدة، لنقصانه حينئذ عنه. و لو كان عنده أزيد من النصاب، كأن كان عنده خمسون شاء و حال عليه أحوال لم يؤد زكاتها، و جب عليه الزكاة بمقدار ما مضى من السنين إلى أن ينقص عن النصاب، فلو مضى عشر سنين في المثال المفروض و جب عشرة، و لو مضى أحد عشر سنة و جب أحد عشر شاء، و بعده لا يجب عليه شيء، لنقصانه عن الأربعين (٢)، و لو كان عنده ست و عشرون من الإبل و مضى عليه سنتان و جب عليه بنت مخاض للسنة الأولى و خمس شياة للثانية، و إن مضى ثلاث سنوات و جب للثالثة أيضا أربع (٣) شياة (٤)، و كذا إلى أن ينقص من خمسة فلا تجب (٥). مسألة ١٣: إذا حصل لمالك النصاب في الأنعام ملك جديد، إما بالنتاج و إما بالشراء أو الإرث أو نحوهما، فإن كان بعد تمام الحول السابق قبل الدخول في اللاحق، فلا إشكال في ابتداء الحول للمجموع إن كمل بها النصاب اللاحق؛ و أما إن كان في أثناء الحول، فإما أن يكون ما حصل بالملك الجديد بمقدار العفو و لم يكن نصابا مستقلا (٦) و لا مكتملا لنصاب آخر، و إما أن يكون نصابا مستقلا، و إما أن يكون مكتملا للنصاب؛ أما في القسم الأول فلا شيء عليه، كما لو كان له هذا المقدار ابتداء و ذلك كما لو كان عنده من الإبل خمسة فحصل له في (١). مكارم الشيرازي: لكن يسقط عن النصاب بمجرد حلول الحول، فمبدء الحول الثاني إنما هو من حين أداء زكاته من غيره، كما هو ظاهر (٢). مكارم الشيرازي: و هذا إنما يصح لو كان قيمة الفريضة بمقدار واحد من هذه الشياة؛ فلو كان أقل، زاد في السنين بمقدارها، لما عرفت من عدم وجوب أزيد من الجذع و الثنى، لا-واحدة منها مطلقا (٣). الامام الخميني: إنما إذا كان فيها ما يساوي قيمة بنت مخاض و خمس شياة، و إللملك في العام الثالث أيضا بعد إخراج ما للعامين خمس و عشرين فوجب خمس شياة (٤). الخوئي: إذا كان في الإبل ما تساوي قيمته بنت مخاض و خمس شياة، لم يبعد وجوب خمس شياة للسنة الثالثة أيضا (٥). مكارم الشيرازي: يجري فيه ما مر في الشياة في نفس هذه المسألة، فراجع (٦). مكارم الشيرازي: لا معنى للنصاب المستقل (على القاعدة) بعد كون المالك واحداً و بعد كون العشرة و خمسة عشرة و شبهها نصاباً واحداً في الإبل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٨ أثناء الحول أربعة أخرى، أو كان عنده أربعون شاء ثم حصل له أربعون في أثناء الحول (١)، و أمرا في القسم الثاني فلا يضم الجديد إلى السابق، بل يعتبر لكل منهما حول بانفراده، كما لو كان عنده خمس من الإبل ثم بعد سنة أشهر ملك خمسة أخرى، فبعد تمام السنة الأولى يخرج شاء و بعد تمام السنة للخمسة الجديدة أيضا يخرج شاء، و هكذا (٢)؛ و أما في القسم الثالث فيستأنف حولاً واحداً بعد انتهاء الحول الأول، و ليس على الملك الجديد (٣) في بقية الحول الأول شيء، و ذلك كما إذا كان عنده ثلاثون من البقر فملك في أثناء حولها أحد عشر، أو كان عنده ثمانون من الغنم فملك في أثناء حولها اثنين و أربعين (٤)، و يلحق بهذا القسم على الأقوى ما لو كان الملك الجديد نصاباً مستقلاً و مكتملاً للنصاب اللاحق، كما لو كان عنده من الإبل عشرون فملك في الأثناء سنة أخرى، أو كان عنده خمسة ثم ملك أحد و عشرين، و يحتمل (٥) إلحاقه بالقسم الثاني (٦). (١). مكارم الشيرازي: مقتضى القاعدة و إن كان ذلك، فإن ملكية الأربعين في أثناء السنة لا تزيد على ملكيتها من أول الأمر بأن يكون ثمانين من أولها، ولكن ظاهر الروايات الكثيرة الواردة في السخال أن لها إذا بلغت النصاب حولاً برأسها، و لعلها ظاهر كلمات كثير منهم أيضاً ذلك، و يلحق بها كل ملك جديد على الأقوى، لإلغاء الخصوصية (٢). الامام الخميني: فيه إشكال؛ و الظاهر أن الخمس من الإبل مكتملة الخمس السابقة و لا تكون مستقلة، فالخمس نصاب و العشر نصاب واحد آخر، لا نصابان و خمسة عشر نصاب واحد أيضاً فيها ثلاث شياة و هكذا، فحينئذ يكون حكم هذا القسم حكم القسم الآتي؛ نعم، لو ملك في أول السنة خمسا و بعد سنة أشهر مثلا ستا و عشرين، يجب عليه في آخر سنة الخمس شاء و في آخر سنة الجديدة بنت مخاض، ثم يترك سنة الخمس و يستأنف للمجموع حولاً، و كذا لو ملك بعد الخمس في أثناء السنة نصاباً مستقلاً كست و

ثلاثين و ست و أربعين و هكذا؛ و من هذا يظهر الكلام في الفرض الأخير الذي تعرّض له الماتن قدس سره (٣). الكلبايجاني: و يمكن القول باستيناف الحول للجميع من حين ملكه للنصاب الثاني و عدم لزوم شيء لمامضى للنصاب الأول، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة ما هو أقلّ عفواً بين القولين (٤). مكارم الشيرازي: قد عرفت في التعليقة السابقة الإشكال فيه و وجوب عدّ حول لها برأسها (٥). الكلبايجاني: و هو الأقوى (٦). الخوئي: و هذا هو الأحوط مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشكّ في عدّه نصاباً مستقلاً، كما مرّ آنفاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١١٩ مسألة ١٤: لو أصدق زوجته نصاباً و حال عليه الحول، وجب عليها الزكاة (١)؛ و لو طلقها بعد الحول قبل الدخول، رجع نصفه (٢) إلى الزوج و وجب (٣) عليها زكاة المجموع في نصفها (٤)، و لو تلف نصفها (٥) يجب إخراج (٦) الزكاة من النصف الذي رجع إلى الزوج (٧) و يرجع بعد الإخراج عليها بمقدار الزكاة، هذا إن كان التلف بتفريط منها؛ و أما إن تلف عندها بلا تفريط فيخرج نصف الزكاة (٨) من النصف الذي عند الزوج، لعدم ضمان الزوجة حينئذٍ لعدم تفريطها؛ نعم، يرجع الزوج حينئذٍ أيضاً عليها بمقدار ما أخرج. مسألة ١٥: إذا قال ربّ المال: لم يحل علي مالي الحول، يسمع منه (٩) بلا بينة و لا يمين، و كذا (١). مكارم الشيرازي: بناءً على ملكك تمام المهر بالعقد، فإنّ مجرد كونه في معرض الزوال بالنسبة إلى نصفه لا يمنع عن تعلّقها بمقتضى العمومات (٢). الامام الخميني: الأحوط الأولى إخراج الزكاة أولها، ثمّ ردّ نصف التمام إلى الزوج (٣). الكلبايجاني: لكن ليس للزوج التصرف فيما رجع إليه إلّا بعد أداء الزوجة زكاة المجموع، بل مع امتناعها للساعي أن يأخذ زكاة النصف ممّا عند الزوج فيرجع الزوج فيما اخذ منه إلى الزوجة (٤). مكارم الشيرازي: اللهم إلّا أن يقال بأنّ رجوع النصف إلى الزوج كالتلف فيسقط نصف الزكاة، ولكنّ الأحوط أداء الزكاة تماماً، لأنّه يشبه بفسخ المعاملة برجوع عوضه إليه و هو البضع؛ هذا، و كون النصف الذي لها متعلقاً لحقّ الزكاة فقط أيضاً لا يخلو عن إشكال، لتعلّقها بالجميع و إن كان أحوط (٥). الكلبايجاني: لو تلف النصف قبل إعطاء نصف الزوج فالظاهر أنّ نصف الباقي و نصف قيمة التالف يرجع إلى الزوج دون تمام النصف الباقي. و حكم ما رجع إلى الزوج من العين من حيث الزكاة، ما ذكر في الحاشية السابقة (٦). الامام الخميني: بل يضمن نصف الزكاة و نصف نصف المهر، و نصف الزكاة كنصف نصف المهر متعلّق بالنصف الباقي الخوئي: فيه إشكال، و الأظهر جواز إخراج الزكاة من مال آخر (٧). مكارم الشيرازي: و الأحوط إخراجها من مال آخر و إن كان تصرف الزوج في نصفه قبل أداء الزكاة من ناحيتها محلّ إشكال؛ و كذلك الكلام فيما إذا لم يكن بتفريط بالنسبة إلى نصف الزكاة (٨). الامام الخميني: إن ردّ نصف الزوج قبل التلف فالظاهر عدم جواز الرجوع إليه، بل يجب عليه إخراج قيمة النصف؛ نعم، لو نكل عن أداء القيمة يرجع وليّ الزكاة إلى العين الموجودة لدى الزوج و يرجع الزوج إلى الزوجة الكلبايجاني: لافرق فيما ذكر في الحاشيتين بين الصورتين، إلّا أنّ الواجب مع التفريط تمام الزكاة وبدونه نصفها (٩). مكارم الشيرازي: إذا لم يكن متهماً؛ و أمّا قبول قول المتهم مشكل، لانصراف الأدلّة عنه، إلّا أن يكون مطابقاً للأصل؛ هذا، و لا يبعد وجوب إيصالها إلى حاكم الشرع لو طلب، بحيث لا يسمع من أحد دعوى أدائه إلى غيره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٠ لو ادّعى الإخراج، أو قال: تلف منّي ما أوجب النقص عن النصاب. مسألة ١٦: إذا اشترى نصاباً و كان للبايع الخيار، فإن فسخ قبل تمام الحول فلا شيء على المشتري، و يكون ابتداء الحول بالنسبة إلى البايع من حين الفسخ، و إن فسخ بعد تمام الحول عند المشتري وجب عليه (١) الزكاة، و حينئذٍ فإن كان الفسخ بعد الإخراج من العين ضمن للبايع قيمة ما أخرج، و إن أخرجها من مال آخر أخذ البايع تمام العين (٢)، و إن كان قبل الإخراج فللمشتري أن يخرجها من العين و يغرم للبايع ما أخرج و إن يخرجها من مال آخر، و يرجع العين بتمامها إلى البايع.

[فصل في زكاة النقدين]

فصل في زكاة النقدين و هما الذهب و الفضة. و يشترط في وجوب الزكاة فيهما، مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامّة، أمور: الأول: النصاب، ففي الذهب نصابان الأول: عشرون ديناراً، و فيه نصف دينار، و الدينار مثقال شرعيّ و هو ثلاثة أرباع الصيرفيّ؛ فعلى هذا: النصاب الأول بالمثقال الصيرفيّ خمسة عشر مثقالاً، و زكاته ربع المثقال و ثمنه. و الثاني: أربعة دنانير و هي ثلاث مثاقيل صيرفيّة، و فيه

ربع العشر، أى من أربعين واحداً، فيكون فيه قيراطان، إذ كل دينار عشرون قيراطاً؛ ثم إذا زاد أربعة فكذلك. وليس قبل أن يبلغ عشرين ديناراً شيئاً، كما أنه ليس بعد العشرين (٣) قبل أن يزيد أربعة شيئاً (١). الكلپايگانی: على الأحوط فى غير المشروط بردّ مثله؛ و أما فيه فلا خيار، كما تقدّم مكارم الشيرازى: بتفصيل مرّ عند ذكر شرائط وجوب الزكاة فى المسألة السادسة (٢). الخوئى: و يحتمل أن يكون مقدار المخرج له، و يغرم للبائع مثله أو قيمته؛ و منه يظهر الحال فيما إذا كان الفسخ قبل الإخراج (٣). الامام الخمينى: الظاهر أنّ ما زاد على العشرين حتّى يبلغ أربعة دنانير متعلّق للفرض الأوّل؛ أى نصف الدينار، فالعشرون مبدء النصاب الأوّل إلى أربعة وعشرين، فإذا بلغت أربعة وعشرين زاد قيراطان إلى ثمانية وعشرين فزاد قيراطان و هكذا، و هذا معنى العفو بين النصابين لا عدم التعلّق رأساً كما قبل العشرين، و هكذا فيما زاد من مأتين فى نصاب الفضة إلى أن يبلغ أربعين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢١ و كذا ليس بعد هذه الأربعة شيئاً إلّا إذا زاد أربعة أخرى، و هكذا. و الحاصل: أنّ فى العشرين ديناراً ربع العشر و هو نصف دينار، و كذا فى الزائد إلى أن يبلغ أربعة وعشرين و فيها ربع عشره و هو نصف دينار و قيراطان، و كذا فى الزائد إلى أن يبلغ ثمانية وعشرين و فيها نصف دينار و أربع قيراطات، و هكذا. و على هذا، فإذا أخرج بعد البلوغ إلى عشرين فما زاد من كلّ أربعين واحداً، فقد أدى ما عليه، و فى بعض الأوقات زاد على ما عليه بقليل فلا بأس باختيار هذا الوجه من جهة السهولة. و فى الفضة أيضاً نصابان: الأوّل: مأتا درهم، و فيها خمس دراهم. و الثانى: أربعون درهماً، و فيها درهم، و الدرهم نصف المثقال الصيرفى و ربع عشره (١)؛ و على هذا فالنصاب الأوّل مائة و خمسة مثاقيل صيرفية، و الثانى أحد و عشرون مثقالاً. و ليس فيما قبل النصاب الأوّل و لا فيما بين النصابين شيئاً، على ما مرّ، و فى الفضة أيضاً بعد بلوغ النصاب إذا أخرج من كلّ أربعين واحداً فقد أدى ما عليه، و قد يكون زاد خيراً قليلاً. الثانى: أن يكونا مسكوكين بسكّة المعاملة؛ سواء كان بسكّة الإسلام أو الكفر، بكتابة أو غيرها، بقيت سكتتهما أو صارا ممسوحين بالعارض، و أما إذا كانا ممسوحين بالأصالة فلا تجب فيهما إلّا إذا تعومل بهما، فتجب على الأحوط (٢)، كما أنّ الأحوط ذلك أيضاً إذا ضربت للمعاملة و لم يتعامل بهما، أو تعومل بهما لكنّه لم يصل رواجهما إلى حدّ يكون دراهم أو دنانير. و لو اتّخذ الدرهم أو الدينار للزينة، فإن خرج عن رواج المعاملة لم تجب فيه الزكاة (٣)، (١). مكارم الشيرازى: و بعبارة أخرى: ٤٠ درهماً يساوى ٢٨ مثقالاً شرعياً يساوى ٢١ مثقالاً صيرفياً؛ فعلى هذا درهم واحد يساوى (٢٨ / ٤٠) من المثقال الشرعى و يساوى (٢١ / ٤٠) من المثقال الصيرفى (٢). مكارم الشيرازى: بل لا يخلو عن قوّة، لأنّ ملاك الزكاة بحسب صريح بعض روايات الباب و انصراف بعض آخر، إلى ما يصدق عليه الدرهم و الدينار و يجعلان ثمناً (٣). مكارم الشيرازى: و مجرد صدق عنوان الدرهم و الدينار عليهما غير كافٍ فى وجوبها، لانصراف الإطلاقات إلى الدرهم و الدينار الرائجين، بل لتعليل عدم الزكاة فى السبيكة بذهاب المنفعة شاهد عليه أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٢ و إلّا وجبت (١). الثالث: مضى الحول بالدخول فى الشهر الثانى عشر (٢) جامعاً للشرائط التى منها النصاب، فلو نقص فى أثنايه عن النصاب سقط الوجوب، و كذا لو تبدّل بغيره من جنسه (٣) أو غيره، و كذا لو غيّر بالسبك؛ سواء كان التبدل أو السبك بقصد الفرار من الزكاة أو لا- على الأقوى و إن كان الأحوط الإخراج على الأوّل، و لو سبك الدراهم أو الدنانير بعد حول الحول لم تسقط الزكاة، و وجب الإخراج بملاحظة الدراهم و الدنانير إذا فرض نقص القيمة بالسبك. مسألة ١: لا تجب الزكاة فى الحلى، و لا- فى أوانى الذهب و الفضة و إن بلغت ما بلغت، بل عرفت سقوط الوجوب عن الدرهم و الدينار إذا اتّخذ للزينة و خرجا (٤) عن رواج المعاملة بهما؛ نعم، فى جملة من الأخبار: أنّ زكاتها إعارتها. مسألة ٢: و لا- فرق فى الذهب و الفضة بين الجيد منها و الردى، بل تجب إذا كان بعض النصاب جيّداً و بعضه رديّاً، و يجوز الإخراج من الردى و إن كان تمام النصاب من الجيد، لكنّ الأحوط (٥) خلافه (٦) بل يخرج الجيد من الجيد، و يبيّض بالنسبة مع التبعض، و إن أخرج (١). الامام الخمينى: الأقوى عدم الوجوب فى هذه الصورة أيضاً الخوئى: فيه إشكال؛ نعم، الوجوب أحوط الكلپايگانی: على الأحوط (٢). مكارم الشيرازى: قد عرفت الإشكال فى كفاية الدخول فى الشهر الثانى عشر فى زكاة الأنعام و إن كان أحوط (٣). مكارم الشيرازى: قد عرفت الإشكال فى التبدل بالجنس هناك، و أنّ الأحوط هو الزكاة فيه (٤). الامام الخمينى: أو لم يخرجها، كما مرّ (٥). الكلپايگانی: لا يترك هذا الاحتياط فى التقدين و الغلات مكارم الشيرازى:

لا يترك هذا الاحتياط، فإن الإشاعة وإن كانت ممنوعة، إلا أنها نوع حق يشبه من بعض الجهات الملك المشاع، مضافاً إلى ما مر من المنع عن مثله في الأنعام (٦). الامام الخميني: بل الأقوى خلافه، فيجب ملاحظة النسبة الخوئي: بل الأظهر ذلك؛ نعم، يجوز إخراج الردي إذا كان في النصاب ردي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٣ الجيد عن الجميع فهو أحسن؛ نعم، لا يجوز دفع الجيد عن الردي بالتقويم (١)، بأن يدفع نصف دينار جيد يسوي ديناراً ردياً عن دينار، إلا إذا صالح الفقير (٢) بقيمة في ذمته ثم احتسب تلك القيمة عمياً عليه من الزكاة، فإنه لا مانع (٣) منه؛ كما لا مانع من دفع الدينار الردي عن نصف دينار جيد إذا كان فرضه ذلك (٤). مسألة ٣: تتعلق الزكاة بالدرهم والدنانير المغشوشة (٥) إذا بلغ خالصهما النصاب (٦)؛ ولو شك في بلوغه ولا طريق للعلم بذلك ولو للضرر، لم تجب. وفي وجوب التصفية ونحوها للاختبار إشكال، أحوطه ذلك (٧) وإن كان عدمه لا يخلو عن قوة. مسألة ٤: إذا كان عنده نصاب من الجيد، لا يجوز أن يخرج عنه من المغشوش، إلا إذا علم اشتماله على ما يكون عليه من الخالص وإن كان المغشوش بحسب القيمة يساوي ما عليه، إلا إذا دفعه بعنوان القيمة إذا كان للخليط قيمة (٨). (١). الخوئي: على الأحوط، وللجواز وجه لا بأس به مكارم الشيرازي: و العمدة فيه الإشكال في شمول إطلاقات أداء القيمة للمقام (٢). مكارم الشيرازي: بما لا يلزم فيه الربا و مبادلة جنس واحد مع الزيادة (٣). الامام الخميني: الأولى الأحوط التصالح، كما في الفرض السابق (٤). مكارم الشيرازي: هو أيضاً لا يخلو عن إشكال، للشك في شمول إطلاقات القيمة له أيضاً (٥). مكارم الشيرازي: المراد من المغشوش ما لا يصدق عليه عنوان الذهب والفضة؛ وأما ما يصدق عليه عنوانها فتجربى عليه أحكام الخالص وإن كان فيه خليط؛ و قلما يخلو الجواهران عن خليط فيما بأيدينا (٦). الخوئي: إذا كان الغش قليلاً لا يضر بصدق اسم الذهب والفضة، فالظاهر وجوب الزكاة مع بلوغ النصاب وإن لم يبلغ خالصهما النصاب. وإذا كان الغش بمقدار لا يصدق معه اسم الذهب أو الفضة ففي وجوب الزكاة مع بلوغ خالصهما النصاب إشكال، والأظهر عدم وجوبها؛ ومن ذلك يظهر الحال في الفروع الآتية (٧). الكلبي يگاني: لا يترك مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالاختبار أو أداء الزكاة بما يحصل معه البراءة قطعاً لو كانت، فإن الرجوع إلى البراءة قبل الفحص في المقامات التي لا يعلم كيفيتها عادة بدون الفحص مشكل، لا يدل عليه إطلاق الأدلة ولا بناء العقلاء (٨). مكارم الشيرازي: إذا صحّت المعاملة مع المغشوش وكان نقداً رائجاً مع ما عليه؛ و إلّا فقد عرفت الإشكال في جواز التبديل بغير الجنس إذا لم يكن من الأثمان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٤ مسألة ٥: وكذا إذا كان عنده نصاب من المغشوش، لا يجوز أن يدفع المغشوش، إلّا مع العلم على النحو المذكور (١). مسألة ٦: لو كان عنده دراهم أو دنانير بحدّ النصاب وشك في أنّه خالص أو مغشوش، فالأقوى عدم وجوب الزكاة وإن كان أحوط (٢). مسألة ٧: لو كان عنده نصاب من الدراهم المغشوشة بالذهب أو الدنانير المغشوشة بالفضة، لم يجب عليه شيء، إلا إذا علم ببلوغ أحدهما أو كليهما حدّ النصاب، فيجب في البالغ منهما أو فيهما (٣)، فإن علم الحال فهو، وإلّا وجبت التصفية (٤)، ولو علم أكثرية أحدهما مردداً ولم يمكن العلم وجب إخراج الأكثر من كلّ منهما (٥)، فإذا كان عنده ألف وتردد بين أن يكون مقدار الفضة فيها أربعمأة والذهب ستمأة وبين العكس أخرج عن ستمأة ذهباً وستمأة فضة، ويجوز أن يدفع بعنوان القيمة ستمأة عن الذهب وأربعمأة عن الفضة بقصد ما في الواقع. مسألة ٨: لو كان عنده ثلاثمأة درهم مغشوشة وعلم أنّ الغش ثلثها مثلاً على التساوي في أفرادها، يجوز له أن يخرج خمس دراهم من الخالص وأن يخرج سبعة ونصف من المغشوش؛ وأمّا إذا كان الغش بعد العلم بكونه ثلثاً في المجموع لا على التساوي (٦) فيها، فلا بد من تحصيل العلم بالبرائة، إمّا بإخراج الخالص وإمّا بوجه آخر. (١). مكارم الشيرازي: بالشرط الذي ذكرنا في المسألة السابقة (٢). الكلبي يگاني: لا يترك الاحتياط بالإخراج أو الاختبار مكارم الشيرازي: إذا صحّ التعامل بين الناس، فأصالة الصحة محكمة؛ وإلّا وجب الاختبار على الأحوط، كما مر؛ وعند عدم الإمكان يحكم بالبراءة (٣). مكارم الشيرازي: إذا صحّ التعامل معه والحال هذه، لا اعتبار كونهما مسكوكين بسكّة المعاملة (٤). الامام الخميني: أو الاحتياط بإعطاء ما به يبرأ ذمته يقيناً مكارم الشيرازي: التصفية مقدّمة للعلم بالفراغ، فيجوز الاحتياط مع ترك التصفية (٥). مكارم الشيرازي: بل الواجب العدول إلى القيمة، كما في ذيل المسألة، إلا إذا أراد المكلف نفسه الإخراج بقصد العين؛ فإنه مع وجود المندوحة وهي العدول إلى القيمة لا يصحّ للفقيه الإضرار بالمكلف وإيجاب

الأكثر عليه، كما في المتن (٦). الامام الخميني: أو شكك فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٥ مسألة ٩: إذا ترك نفقة لأهله مما يتعلق به الزكاة وغاب وبقى إلى آخر السنة بمقدار النصاب، لم تجب عليه (١)، إلا إذا كان متمكناً (٢) من التصرف فيه طول الحول مع كونه غائباً. مسألة ١٠: إذا كان عنده أموال زكوية من أجناس مختلفة و كان كلها أو بعضها أقل من النصاب، فلا يجبر الناقص منها بالجنس الآخر؛ مثلاً إذا كان عنده تسعة عشر ديناراً ومائة و تسعون درهماً، لا يجبر نقص الدنانير بالدرهم ولا العكس.

[فصل في زكاة الغلات الأربع]

فصل في زكاة الغلات الأربع وهي كما عرفت، الحنطة والشعير والتمر والزبيب؛ وفي إلحاق السلت (٣) الذي هو كالشعير في طبعه و برودته و كالحنطة في ملاسته و عدم القشر له، إشكال، فلا يترك الاحتياط فيه؛ كالإشكال في العلس الذي هو كالحنطة، بل قيل: إنه نوع منها في كل قشر حبتان، وهو طعام أهل صنعاء، فلا يترك الاحتياط فيه أيضاً. ولا تجب الزكاة في غيرها وإن كان يستحب إخراجها من كل ما تنبت الأرض مما يكال أو يوزن (٤) من الحبوب (٥)، كالماش والذرة والارز والدخن ونحوها، إلا الخضرو البقول. و حكم ما يستحب فيه حكم ما يجب فيه، في قدر النصاب و كميته ما يخرج منه و غير ذلك. و يعتبر في وجوب الزكاة في الغلات أمران (٦): الأول: بلوغ النصاب (٧)؛ وهو بالمن الشاهي و هو ألف و مأتان و ثمانون مثقالاً صيرفيًا، (١). مكارم الشيرازي: للنص، و لا يبعد إثباته على القواعد أيضاً (٢). مكارم الشيرازي: و لم يناف غرضه الذي وضعها له، بأن يكون له و كيلاً يتصرف فيه ثم يجعل مكانه من أمواله الأخر على الأحوط (٣). الامام الخميني: الأقوى عدم الإلحاق (٤). مكارم الشيرازي: و قد مر الكلام فيه أوائل كتاب الزكاة (٥). الامام الخميني: مر الإشكال فيها (٦). الكليبايگاني: مضافاً إلى ما مر من الشروط العامة (٧). مكارم الشيرازي: و هي خمسة أوسق التي تعادل ٣٠٠ صاع، و تبلغ مجموعها بحسب المثقال ١٨٤٢٧٥ مثقالاً؛ فإن الصاع تسعة أرطال بالعراقي، و الرطل العراقي يعادل ١٣٠ درهماً، فالصاع بحسب المثقال الشرعي الذي يعادل سبعة منها عشرة دراهم تبلغ ٨١٩ مثقالاً، ثم تضرب في ثلاثة أرباع، فتكون ٦١٤ / ٢٥ مثقالاً صيرفيًا، و بالمن المعروف بالتبريزي (عندنا) و هو ٦٤٠ مثقالاً تكون ٢٨٨ مثقالاً ٤٥ مثقالاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٦ مائة و أربعة و أربعون مثقالاً لآخسة و أربعين مثقالاً؛ و بالمن التبريزي الذي هو ألف مثقال، مائة و أربعة و ثمانون مثقالاً و ربع من و خمسة و عشرون مثقالاً؛ و بحقه النجف في زماننا (سنة ١٣٢٦) و هي تسعمائة و ثلاثة و ثلاثون مثقالاً صيرفيًا و ثلث مثقال، ثمان و زونات و خمس حُق و نصف إثمانيه و خمسين مثقالاً و ثلث مثقال؛ و بعبارة الإسلامبول و هو مأتان و ثمانون مثقالاً، سبع و عشرون و زنة و عشر حُق و خمسة و ثلاثون مثقالاً. و لا تجب في الناقص عن النصاب و لو يسيراً، كما أنها تجب في الزائد عليه يسيراً كان أو كثيراً. الثاني: التملك بالزراعة فيما يزرع، أو انتقال الزرع إلى ملكه قبل وقت تعلق (١) الزكاة (٢)؛ و كذا في الثمرة، كون الشجر ملكاً له إلى وقت التعلق أو انتقالها إلى ملكه منفردة أو مع الشجر قبل وقته. مسألة ١: في وقت تعلق الزكاة بالغلّات خلاف؛ فالمشهور (٣) على أنه في الحنطة و الشعير عند انعقاد حبهما، و في ثمر النخل حين اصفراره أو احمراره، و في ثمرة الكرم عند انعقادها حصرماً. و ذهب جماعة (٤) إلى أن المدار صدق أسماء المذكورات من الحنطة و الشعير و التمر، و صدق اسم العنب في الزبيب، و هذا القول لا يخلو عن قوة (٥) و إن كان القول الأول أحوط، بل (١). الامام الخميني: على الأقوى فيما إذا نمت مع ذلك في ملكه، و على الأحوط في غيره؛ و كذا في الفرع الآتي (٢). مكارم الشيرازي: والأولى أن يقال: بلوغه حد تعلق الزكاة في ملكه؛ فإنه جامع للصورتين (٣). الامام الخميني: المشهور لدى المتأخرين أن وقته عند اشتداد الحب في الزرع، و أمّا لدى قدماء أصحابنا فلم تثبت الشهرة (٤). الامام الخميني: هذا هو الأقوى، لكن لا يترك الاحتياط في الزبيب (٥). مكارم الشيرازي: الأقوى في وقت تعلق الزكاة التفصيل؛ ففي الحنطة و الشعير، المدار على صدق الاسم، و في النخل عند بدو صلاحه و هو أول زمان يمكن الاستفادة من ثمرته، و في الكرم عند صيرورته عنباً و الأحوط عند صيرورته حصرماً؛ و هذا هو مقتضى الجمع بين الأدلة المختلفة في هذا الباب، و كونه إبداعاً لقول ثالث مما لا إشكال فيه في أمثال المقام مما يكون مستند الأقوال معلومة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٧ الأحوط مراعاة

الاحتياط مطلقاً (١)، إذ قد يكون القول الثاني أوفق بالاحتياط (٢). مسألة ٢: وقت تعلق الزكاة وإن كان ما ذكر على الخلاف السالف، إلّا أنّ المناط في اعتبار النصاب هو اليابس من المذكورات؛ فلو كان الرطب منها بقدر النصاب، لكن ينقص عنه بعد الجفاف و اليبس، فلا زكاة. مسألة ٣: في مثل البرين و شبهه من الدقل المذى يؤكل رطباً و إذا لم يؤكل إلى أن يجفّ يقلّ تمره، أو لا يصدق (٣) على اليابس منه الثمر أيضاً، المدار فيه على تقديره يابساً، و تعلق به الزكاة إذا كان بقدر يبلغ النصاب بعد جفافه (٤). مسألة ٤: إذا أراد المالك التصرف في المذكورات بسراً أو رطباً أو حصرماً أو عنباً، بما يزيد على المتعارف فيما يحسب من المؤمن (٥)، و جب عليه ضمان (٦) حصّة الفقير (٧)؛ كما أنّه لو أراد الاقتطاف كذلك بتمامها، و جب عليه أداء الزكاة حينئذ بعد فرض بلوغ يابسها النصاب. مسألة ٥: لو كانت الثمرة مخروصة على المالك فطلب الساعي من قبل الحاكم الشرعي (١). الكلپايگانی: لا يترك (٢). مكارم الشيرازي: مثل ما إذا انتقل إليه بعد بدو صلاحه و قبل صدق الاسم، فالاحتياط يقتضى كون الزكاة على كلّ واحد من البايع و المشتري، إلّا أن يؤدّى أحدهما بتيّة ما يجب عليه أو على غيره من الزكاة مع كونه مأذوناً من قبله (٣). الامام الخميني: مع عدم صدق الثمر على يابسه لا تعلق به الزكاة، فلا معنى لتقديره (٤). الخوئي: هذه المسألة و المسألتان بعدها مبتيّة على مسلک المشهور في وقت تعلق الزكاة مكارم الشيرازي: هذه المسألة و غير واحد من المسائل الآتية مبتيّة على مختار المشهور، لا على مختاره؛ و كان عليه إيضاح ذلك، لكون الكتاب على نحو الرسائل العمليّة؛ و أمّا على مختارنا، هذا الحكم قوى فيما إذا صدق على جافه اسم الثمر أو الزبيب، و إلّا فلا دليل يعتدّ به على تعلق الزكاة به و إن كان أحوط (٥). مكارم الشيرازي: يعنى في ما خرج عن طور المؤونة لا مثل ما يتعارف بذله للعمّال فيها من ثمرة الأشجار؛ فقله «فيما» متعلق بقوله «المتعارف» ظاهراً، فليس في العبارة سقط، كما ذكره بعضهم من أنّه سقط «لا» قبل «يحسب». و على كلّ حال، هذا الفرع أيضاً يتم على مذهب المشهور، لا على مختاره (٦). الامام الخميني: على الأحوط فيه و في الفرع الآتي و إن كان الأقوى عدم الوجوب (٧). مكارم الشيرازي: بل يجب عليه حصّة الفقراء، لا ضمانها، فإنّ وجوب الضمان لا معنى له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٨ الزكاة منه قبل اليبس، لم يجب عليه القبول، بخلاف ما لو بذل المالك الزكاة بسراً أو حصرماً مثلاً، فإنّه يجب (١) على الساعي (٢) القبول (٣). مسألة ٦: وقت الإخراج، الذي يجوز للساعي مطالبة المالك فيه و إذا أخرها عنه ضمن، عند تصفية الغلّة و اجتذاذ الثمر و اقتطاف (٤) الزبيب (٥)؛ فوقت وجوب الأداء غير وقت التعلق (٦). مسألة ٧: يجوز للمالك المقاسمة مع الساعي مع التراضي بينهما قبل الجذاذ (٧). مسألة ٨: يجوز للمالك دفع الزكاة و الثمر على الشجر قبل الجذاذ، منه أو من قيمته (٨). مسألة ٩: يجوز دفع القيمة حتّى من غير النقدين (٩)، من أيّ جنس كان، بل يجوز أن تكون من المنافع كسكنى الدار مثلاً، و تسليمها بتسليم العين إلى الفقير (١). الكلپايگانی: فيه إشكال (٢). الامام الخميني: وجوب القبول محلّ تأمل، بل الأقوى عدم الجواز لو انجرّ الإخراج إلى الفساد (٣). مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوب قبول الساعي له، و مجرد تعلق الزكاة بها ليس دليلاً على جواز استخلاص نفسه عن حقّ الغير إذا كان له متعارف خاصّ و موعد مقرّر، مثل ما نحن فيه؛ اللهم إلّا أن يكون القبول أنفع بحال الفقراء. و هذه المسألة أيضاً مبتيّة على مبنى المشهور (٤). الكلپايگانی: بل عند صيرورة الرطب تمرّاً و العنب زبيباً (٥). مكارم الشيرازي: لا تخلو العبارة عن مسامحة، فإنّ الزبيب ليس له اقتطاف؛ فالأولى أن يقال: وقت صيرورته تمرّاً أو زبيباً (٦). مكارم الشيرازي: و ليعلم أنّ تفاوت الوقتين يصدق على مبنى المشهور و غيرهم، لأنّ صدق العنوان قد يكون قبل التصفية كما في الحنطة و الشعير (٧). مكارم الشيرازي: إذا كان أنفع بحال الفقير؛ و قد مرّ منه في المسألة الخامسة عدم لزوم رضی الساعي و إن كان مخالفاً للمختار (٨). الكلپايگانی: قيمة الثمر أو الزبيب؛ و أمّا قيمة الحصرم و الرطب ففيها إشكال، و كذا في إلزام الفقير بقطع الحصرم أو الرطب مكارم الشيرازي: إذا صدق الاسم، لا مانع له؛ و أمّا إذا لم يصدق، فقد مرّ أنّه مشروط برعاية حال الفقراء من جانب الحاكم أو ساعيه (٩). الامام الخميني: دفع غيرهما لا يخلو من إشكال، إلّا إذا كان خيراً للفقراء و إن لا يخلو الجواز من وجه الخوئي: تقدّم الإشكال فيه مكارم الشيرازي: قد مرّ في المسألة (٥) من زكاة الأنعام أنّه إنّما يجوز دفع القيمة من النقدين فقط فيما كان أنفع بحال الفقير، كما هو الغالب؛ و أمّا من غير النقدين فمشكل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٢٩ مسألة ١٠: لا تتكزّر زكاة الغلّت بتكزّر السنين إذا

بقيت أحوالاً؛ فإذا زكى الحنطة ثم احتكرها سنين، لم يجب عليه شيء، وكذا التمر وغيره. مسألة ١١: مقدار الزكاة الواجب إخراجه في الغلات هو العشر فيما سقى بالماء الجارى أو بماء السماء أو بمص عروقه من الأرض كالنخل والشجر، بل الزرع أيضاً فى بعض الأمكنة؛ ونصف العشر فيما سقى بالدلو والرشاء والنواضح والدوالى ونحوها من العلاجات (١)؛ ولو سقى بالأمرين، فمع صدق الاشتراك، فى نصفه العشر وفى نصفه الآخر نصف العشر، ومع غلبة الصدق (٢) لأحد الأمرين فالحكم تابع لما غلب (٣)، ولو شك فى صدق الاشتراك أو غلبة صدق أحدهما فيكفى (٤) الأقل، والأحوط الأكثر. مسألة ١٢: لو كان الزرع أو الشجر لا يحتاج إلى السقى بالدوالى ومع ذلك سقى بها من غير أن يؤثر فى زيادة الثمر، فالظاهر وجوب العشر، وكذا لو كان سقيه بالدوالى وسقى بالنهر ونحوه من غير أن يؤثر فيه، فالواجب نصف العشر. مسألة ١٣: الأمطار العادية فى أيام السنة لا تخرج ما يسقى بالدوالى عن حكمه، إلا إذا كانت بحيث لا حاجة معها إلى الدوالى أصلاً، أو كانت بحيث توجب صدق الشركة، فحينئذ يتبعهما الحكم. مسألة ١٤: لو أخرج شخص الماء بالدوالى على أرض مباحة مثلاً عبثاً أو لغرض، فزرعه آخر وكان الزرع يشرب بعروقه، فالأقوى (٥) العشر (٦)، وكذا إذا أخرجه هو بنفسه (١). مكارم الشيرازى: مثل ما يسقى بالمكائن المستحدثة؛ وأما ما يسقى بالأسداد العالية أو الصغيرة فالظاهر أنه من قبيل الماء الجارى (٢). الامام الخمينى: بمعنى إسناد السقى إليه عرفاً (٣). الكلبيگانى: إن كانت الغلبة توجب صدق الاسم؛ وإلا فإن كان الغالب ما عليه العشر فلا إشكال فى إعطاء العشر، وإلا فالأحوط بل الأوجه ملاحظة النسبة وأحوط منه العشر فى نصفه ونصف العشر فى نصفه الآخر مكارم الشيرازى: غلبة معتدلاً بها، بحيث يكون الباقي فى جنبه قليلاً كالخمس والسدس؛ ولو كان كلاهما معتدلاً بهما، فالنتصيف، لظهور النص فيه (٤). الامام الخمينى: إلفى بعض الصور، كما إذا كان مسبوفاً بانتساب السقى بمثل الجارى وشك فى سلب الانتساب الكذائى لأجل الشك فى قلّة السقى بالعلاج وكثرته، فيجب الأكثر (٥). الكلبيگانى: بل الأحوط (٦). مكارم الشيرازى: بل الأحوط، نظراً إلى إطلاق الأدلة من جانب واحتمال انصرافها لاسيما بملاحظة الملاك من جانب آخر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٠ لغرض آخر غير الزرع ثم بدا له أن يزرع زرعاً يشرب بعروقه؛ بخلاف ما إذا أخرجه لغرض الزرع الكذائى؛ ومن ذلك يظهر حكم ما إذا أخرجه لزرع، فزاد وجرى على أرض أخرى (١). مسألة ١٥: إنما تجب الزكاة بعد إخراج ما يأخذه السلطان باسم المقاسمة، بل ما يأخذه باسم الخراج (٢) أيضاً (٣)، بل ما يأخذه العمال (٤) زائداً على ما قرره السلطان ظلماً إذا لم يتمكن من الامتناع، جهراً و سراً، فلا يضمن حينئذ حصّة الفقراء من الزائد، ولا فرق فى ذلك بين المأخوذ من نفس الغلّة أو من غيرها (٥) إذا كان الظلم عاماً، وأما إذا كان شخصياً فالأحوط الضمان فيما اخذ من غيرها، بل الأحوط الضمان فيه مطلقاً وإن كان الظلم عاماً، وأما إذا اخذ من نفس الغلّة قهراً فلا ضمان، إذ الظلم حينئذ وارد على الفقراء أيضاً. مسألة ١٦: الأقوى اعتبار خروج المؤمن (٦) جميعها؛ من غير فرق بين المؤمن السابقة على (١). مكارم الشيرازى: فإنه من قبيل القسم الثانى، وفيه الاحتياط (٢). الامام الخمينى: إذا كان مضروباً على الأرض باعتبار الجنس الزكوى مكارم الشيرازى: لا دليل على استثناء ما يؤخذ باسم الخراج إذا كان مضروباً على الأرض، وأما إذا كان مضروباً على الغلّة فهو مستثنى كالمقاسمة؛ والفرق بينهما أن المقاسمة سهم فى الغلّة، والخراج مال معين (٣). الخوئى: إخراج غير ما يأخذه السلطان من نفس العين محلّ إشكال، فالاحتياط لا يترك؛ ومنه يظهر الحال فى المسائل الآتية (٤). مكارم الشيرازى: لا فرق فى الظلم بين العموم والخصوص؛ ففى كليهما إذا اخذ من نفس الغلّة لم يضمن وإذا اخذ من غيرها ضمن، إلا إذا عدّ من المؤمن فى العرف فتدخل فى حكمها (٥). الامام الخمينى: الأحوط فيما يأخذونه من غير الغلّة الضمان، خصوصاً إذا كان الظلم شخصياً، بل فيه لا يخلو من قوّة (٦). الكلبيگانى: لا يترك الاحتياط بعدم إخراج المؤمن إلا ما صرف من عين الزكوى فيما تعارف صرفها فيه، فإنه يعتبر النصاب بعده؛ وأما ما اخذ من العين ظلماً فيحسب من الطرفين، ويعتبر النصاب قبله إلا ما يتعارف أخذه فى كل سنة بعنوان المقاسمة أو صار كالمقاسمة فيعتبر النصاب بعده مكارم الشيرازى: لا دليل يعتد به على خروج المؤمنة، فالأحوط عدم استثنائها؛ كيف ومع شدة الابتلاء به لم يرد فى أخبار الباب منه شيء ماعدا ما ورد فى اجرة الحارس، الذى على خلاف المطلوب أدل، فإن التصريح بخصوصه ممّا لا وجه له، مضافاً إلى ما فى روايته من الإشكال؛ أضف إلى ذلك عدم استثناء المؤمنة فى غير

الغلات من الحيوان وغيره، مع أنها كثيراً ما يحتاج إلى مؤونة كثيرة لحفظها و سقيها، بل وإجارة المرتع لها لو قلنا بعدم قدحه في السوم، إلى غير ذلك من المؤيدات؛ فلا وجه لرفع اليد من عمومات العشر و نصف العشر وغيرها؛ ولم يفهم أحد من سائر الفقهاء من الإطلاقات غير ما ذكرنا إلّا «عطا» مع أنهم من أهل العرف أيضاً و كانت الحكومة بأيديهم، فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣١ زمان التعلق و اللاحقة، كما أن الأقوى (١) اعتبار النصاب أيضاً بعد خروجها و إن كان الأحوط (٢) اعتباره قبله (٣)، بل الأحوط عدم إخراج المؤن خصوصاً اللاحقة (٤)؛ و المراد بالمؤونة كل ما يحتاج إليه الزرع و الشجر من اجرة الفلّاح و الحارث و الساقى، و اجرة الأرض إن كانت مستأجرة، و اجرة مثلها إن كانت مغصوبة، و اجرة الحفظ و الحصاد و الجذاذ و تجفيف الثمرة و إصلاح موضع التشميس و حفر النهر (٥) و غير ذلك، كتفاوت نقص (٦) الآلات و العوامل حتى ثياب المالك (٧) و نحوها، و لو كانت سبب النقص مشتركاً بينها و بين غيرها و زرع عليهما بالنسبة. مسألة ١٧: قيمة البذر إذا كان من ماله المزكى أو المال المذى لا زكاة فيه، من المؤن (٨)، و المناط قيمة يوم تلفه و هو وقت الزرع. (١). الامام الخميني: فيه منع، بل الأحوط لو لم يكن الأقوى اعتباره قبله (٢). الخوئي: لا يترك، بل هو الأطهر (٣). مكارم الشيرازي: لا يترك، لما مرّ (٤). الامام الخميني: الخصوصية في السابقة الخوئي: الظاهر جواز احتساب المؤونة اللاحقة على الزكاة بالنسبة مع الإذن من الحاكم الشرعي مكارم الشيرازي: لا خصوصية لللاحقة، فإن خروجها أقرب، لأنها من قبيل الشركة أو شبهها بعد التعلق؛ و إنما الخصوصية للسابقة، فإنها أبعد في الخروج؛ اللهم إلا أن يكون مراده الخروج من النصاب لا الزكاة، فإن عدم خروج اللاحقة حينئذ يكون أقرب، لكنه خلاف ظاهر العبارة (٥). الامام الخميني: إذا كان للزرع؛ و أما إذا كان لتعمير البستان مثلاً فلا يكون من مؤونة الثمرة، بل من مؤونة البستان مكارم الشيرازي: إذا لم يكن ممّا يحتاج إليه في إحياء الأرض، و إلفاستثنائها حتى على القول باستثناء المؤون، مشكل، لأنه ليس من مؤونة الغلّة، بل مؤونة إحياء الأرض (٦). الامام الخميني: فيه و فيما بعده وجه و إن كان الأحوط خلافه، خصوصاً في الثاني (٧). مكارم الشيرازي: المعدّة للزرع، دون غيرها (٨). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في المسألة السابقة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٢ مسألة ١٨: اجرة العامل (١) من المؤن، و لا يحسب للمالك اجرة إذا كان هو العامل، و كذا إذا عمل ولده أو زوجته بلا اجرة، و كذا إذا تبرّع به أجني؛ و كذا لا يحسب اجرة الأرض التي يكون مالكا لها، و لا اجرة العوامل إذا كانت مملوكة له. مسألة ١٩: لو اشترى الزرع، فتمنه من المؤونة (٢) و كذا لو ضمن النخل و الشجر، بخلاف ما إذا اشترى نفس الأرض و النخل و الشجر، كما أنه لا يكون ثمن العوامل (٣) إذا اشترى منها. مسألة ٢٠: لو كان مع الزكوى غيره، فالمؤونة موزعة عليهما (٤) إذا كانا مقصودين؛ و إذا كان المقصود بالذات غير الزكوى ثم عرض قصد الزكوى بعد إتمام العمل، لم يحسب من المؤن، و إذا كان بالعكس حسب منها. مسألة ٢١: الخراج المذى يأخذه السلطان أيضاً يوزع على الزكوى و غيره (٥). مسألة ٢٢: إذا كان للعمل مدخلة في ثمر سنين عديدة، لا يبعد (٦) احتسابه على ما في السنة الاولى و إن كان الأحوط (٧) التوزيع على السنين. مسألة ٢٣: إذا شك في كون شيء من المؤن أو لا، لم يحسب منها (٨). (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط عدم استثناء شيء من المؤن (٢). الامام الخميني: لكن يقسط على التبن و الحنطة أو الشعير بالنسبة مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال في جميع ذلك (٣). الامام الخميني: على الأحوط (٤). الكلپايگاني: حتى في مثل التبن و الحنطة مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط عدم استثناء المؤون مطلقاً (٥). الامام الخميني: إذا كان مضروباً على الأرض باعتبار مطلق الزرع، لا خصوص الزكوى مكارم الشيرازي: قد مرّ الكلام فيه في المسألة (١٥) (٦). الامام الخميني: بل لا يبعد التفصيل بين ما إذا عمل للسنين العديدة فيوزع عليها و بين ما إذا عمل للسنة الاولى، و إن انتفع منه في سائر السنين قهراً فيحسب من مؤونة الاولى (٧). الكلپايگاني: بل الأحوط عدم احتساب ما زاد عن حصّة السنة الاولى أصلاً مكارم الشيرازي: بل الأحوط عدم استثنائه مطلقاً (٨). الكلپايگاني: إلفى الشبهات المصدقية مع العجز عن تحصيل العلم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٣ مسألة ٢٤: حكم النخيل و الزروع في البلاد المتباعدة حكمها في البلد الواحد، فيضمّ الثمار بعضها إلى بعض و إن تفاوتت في الإدراك، بعد أن كانت الثمرتان لعام واحد و إن كان بينهما شهر أو شهران أو أكثر؛ و على هذا فإذا بلغ ما أدرك منها نصاباً اخذ منه، ثم يؤخذ من الباقي، قلّ أو كثر، و إن كان المذى أدرك أوّل أقل

من النصاب ينتظر به حتى يدرك الآخر و يتعلّق به الوجوب، فيكمل منه النصاب و يؤخذ من المجموع؛ و كذا إذا كان نخل يطلع فى عام مرتين، يضمّ الثانى إلى الأول، لأنهما ثمرة سنة واحدة، لكن لا يخلو عن إشكال، لاحتمال كونهما فى حكم ثمرة عامين كما قيل (١). مسألة ٢٥: إذا كان عنده تمر يجب فيه الزكاة، لا يجوز (٢) أن يدفع عنه الرطب على أنه فرضه و إن كان بمقدار لو جفّ كان بقدر ما عليه من التمر، و ذلك لعدم كونه من أفراد المأمور به؛ نعم، يجوز دفعه على وجه القيمة (٣)، و كذا إذا كان عنده زبيب لا يجزى عنه دفع العنب إلّا على وجه القيمة، و كذا العكس فيهما؛ نعم، لو كان عنده رطب يجوز أن يدفع (٤) عنه (٥) الرطب فريضةً، و كذا لو كان عنده عنب يجوز له دفع العنب فريضةً. و هل يجوز أن يدفع مثل ما عليه من التمر أو الزبيب من تمر آخر أو زبيب آخر فريضةً أو لا؟ لا يبعد الجواز (٦)، لكنّ الأحوط (٧) دفعه (٨) من باب القيمة أيضاً، لأنّ الوجوب تعلّق بما عنده؛ و كذا الحال فى الحنطة و (١). الكلبايگانى: و ليس ببعيد. (٢). الكلبايگانى: الأقوى جوازه إذا كان ذلك الرطب من جملة ما تعلّق به الزكاة. (٣). الخوئى: فيه إشكال كما تقدم، و كذا الحال فيما بعده. مكارم الشيرازى: قد مر أن دفع القيمة من غير التقدين مشكل مطلقاً (٤). الامام الخمينى: إذا كان الدفع من عين ما تعلّق به الزكاة، لا مطلقاً؛ و كذا فى الفروع الآتية. (٥). الخوئى: هذا مبنى على تعلّق الزكاة قبل صدق كونه تمراً. مكارم الشيرازى: يأتى فيه ما مر فى سابقه (٦). الامام الخمينى: مر عدم الجواز. (٧). مكارم الشيرازى: فيه ايضاً الإشكال السابق. (٨). الكلبايگانى: لا يترك. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٤ الشعير إذا أراد أن يعطى من حنطة اخرى أو شعير آخر. مسألة ٢٦: إذا أدّى القيمة من جنس ما عليه بزيادة أو نقيصة، لا يكون من الرباء (١)، بل هو من باب الوفاء (٢). مسألة ٢٧: لو مات الزارع مثلاً بعد زمان تعلّق الوجوب، وجبت الزكاة مع بلوغ النصاب؛ أمّا لو مات قبله وانتقل إلى الوارث، فإن بلغ نصيب كلّ منهم النصاب، وجب على كلّ (٣) زكاة نصيبه، وإن بلغ نصيب البعض دون البعض وجب على من بلغ نصيبه، و إن لم يبلغ نصيب واحد منهم لم يجب على واحد منهم. مسألة ٢٨: لو مات الزارع أو مالك النخل و الشجر و كان عليه دين؛ فإما أن يكون الدين مستغرقاً أو لا، ثمّ إمّا أن يكون الموت بعد تعلّق الوجوب أو قبله، بعد ظهور الثمر أو قبل ظهور الثمر أيضاً؛ فإن كان الموت بعد تعلّق الوجوب وجب إخراجها؛ سواء كان الدين مستغرقاً أم لا، فلا يجب التحاصّ مع الغرماء، لأنّ الزكاة متعلّقة بالعين؛ نعم، لو تلفت فى حياته بالتفريط و صارت فى الذمّة، وجب التحاصّ بين أرباب الزكاة و بين الغرماء كسائر الديون (٤)؛ و إن كان الموت قبل التعلّق و بعد الظهور، فإن كان الورثة قد أدّوا الدين قبل تعلّق الوجوب من مال آخر، فبعد التعلّق يلاحظ بلوغ حصّتهم النصاب و عدمه، و إن لم يؤدّوا إلى وقت التعلّق ففى الوجوب و عدمه إشكال (٥)، و الأحوط (٦) الإخراج (٧) مع الغرامة للديان (٨) (١). الكلبايگانى: مشكل، فلا يترك الاحتياط (٢). مكارم الشيرازى: فيه أيضاً ما سبق (٣). الامام الخمينى: على الأقوى فيما إذا انتقل إليهم قبل تمام النموّ و نما فى ملكهم، و على الأحوط فيما إذا انتقل إليهم بعد تمامه و قبل تعلّق الوجوب؛ و كذا فى الفرع الآتى (٤). مكارم الشيرازى: بناءً على كونه من قبيل الديون المائتة (٥). الامام الخمينى: الأقوى عدم الوجوب مطلقاً إذا كان الدين مستغرقاً و فيما قابل الدين إذا كان غير مستغرق (٦). الكلبايگانى: و إن كان الأقوى خلافه (٧). الخوئى: لا بأس بتركه مكارم الشيرازى: و إن كان الأقوى عدم التعلّق؛ أمّا لو قلنا ببقاء المال على ملك الميت فظاهر، لعدم تعلّق الوجوب به؛ و إن قلنا بانتقاله إلى الورثة، فمثل هذا الملك المتعلّق لحقّ الغير لا يكفي فى تعلّق الزكاة؛ هذا كلّّه إذا كان الدين مستوعباً (٨). مكارم الشيرازى: هذا الاحتياط عجيب، فإنّه موجب للضرر على الورثة بلا دليل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٥ أو استرضائهم؛ و أمّا إن كان قبل الظهور (١)، وجب (٢) على من بلغ نصيبه النصاب من الورثة، بناءً على انتقال التركة (٣) إلى الوارث و عدم تعلّق الدين (٤) بنمائها الحاصل قبل أدائه و أنّه للوارث من غير تعلّق حقّ الغرماء به. مسألة ٢٩: إذا اشترى نخلاً أو كرمًا أو زرعاً مع الأرض أو بدونها قبل تعلّق (٥) الزكاة، فالزكاة عليه بعد التعلّق مع اجتماع الشرائط، و كذا إذا انتقل إليه بغير الشراء، و إذا كان ذلك بعد وقت التعلّق فالزكاة على البايع، فإن علم بأدائه أو شكّ فى ذلك ليس عليه شىء، و إن علم بعدم أدائه فالبيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولى، فإن أجازته الحاكم الشرعى طالبه بالثمن (٦) بالنسبة إلى مقدار الزكاة، و إن دفعه إلى البايع رجع بعد الدفع إلى الحاكم عليه و إن لم يجز كان له أخذ مقدار الزكاة من المبيع، و لو

أدى البايع الزكاة بعد البيع ففي استقرار ملك المشتري و عدم الحاجة إلى الإجازة من الحاكم (٧) إشكال (٨). (١). الامام الخميني: مع استيعاب الدين التركة و كونه زائدا عليها بحيث يستوعب النمائات لا تجب الزكاة على الورثة، بل تكون كأصل التركة بحكم مال الميت على الأقوى يؤدي منها دينه؛ و مع استيعابه إياها و عدم زيادته عليها لو ظهرت الثمرة بعد الموت يصير مقدار الدين بعد ظهورها من التركة أصلا و نماء يحكم مال الميت بنحو الإشاعة بينه مال الورثة، و لا تجب فيما يقابله. و يحسب النصاب بعد توزيع الدين على الأصل و الثمرة، فإن زادت حصّة الوارث من الثمرة بعد التوزيع و بلغت النصاب تجب عليه الزكاة، و لو تلف بعض الأعيان من التركة يكشف عن عدم كونه مما يؤدي منه الدين و عدم كونه بحكم مال الميت، و كان ماله فيما سوى التالف واقعا؛ و منه يظهر الحال في الفرع السابق. و التفصيل موكول إلى محله. (٢). الخوئي: الظاهر أن حكمه حكم الموت بعد الظهور. (٣). الكلبيگاني: لكن الظاهر خلافه خصوصا في الفرض، فلا تجب في هذه الصورة أيضا. (٤). مكارم الشيرازي: عدم تعلقه بالنمائات مع استغراق الدين غير معلوم، فلا يترك الاحتياط. (٥). الامام الخميني: فيما إذا نمت في ملكه فالزكاة عليه على الأقوى، و في غيره على الأحوط. (٦). مكارم الشيرازي: مطالبه بالثمن إنما يصح على القول بشركة الفقراء في العين أو المالية؛ و أما بناء على الحق فللحاكم أخذه فله بيعه و له إجازة البيع الفضولي بعد أخذه بناء على جوازه فيما إذا باع ثم ملك؛ و فيه إشكال لاسيما في محل الكلام. (٧). الامام الخميني: بعد أداء الزكاة لا تأثير لإجازة الحاكم؛ نعم، هو من مصاديق من باع ثم ملك. مكارم الشيرازي: لا وجه لإجازة الحاكم، و لعله سهو من قلمه الشريف؛ نعم، لا يبعد و جوب إجازة المالك بناء على لزومها في كل من باع ثم ملك؛ و فيه إشكال لاسيما في محل الكلام (٨). الخوئي: أظهره الاستقرار الكلبيگاني: و الأقوى عدم الحاجة إلى الإجازة. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٦ مسألة ٣٠: إذا تعدد أنواع التمر مثلا و كان بعضها جيّداً أو أجود، و بعضها الآخر رديّ أو أردى، فالأحوط (١) الأخذ من كلّ نوع بحصّته، و لكنّ الأقوى الاجتزاء بمطلق الجيّد و إن كان مشتملاً على الأجود، و لا يجوز دفع الرديّ عن الجيّد و الأجود على الأحوط. مسألة ٣١: الأقوى أن الزكاة متعلّقة بالعين، لكن لا على وجه الإشاعة (٢)، بل على وجه الكلّي (٣) في المعين (٤). و حينئذٍ فلو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب صحّ إذا كان مقدار الزكاة باقياً عنده (٥)، بخلاف ما إذا باع الكلّ فإنّه بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون فضولياً محتاجاً إلى إجازة الحاكم على ما مرّ، و لا يكفي عزمه (٦) على الأداء من غيره في استقرار البيع على الأحوط. مسألة ٣٢: يجوز للساعي من قبل الحاكم الشرعيّ خرص ثمر (٧) النخل و الكرم، بل و (١). الامام الخميني: بل الأقوى (٢). الامام الخميني: هذه المسألة مشكّلة جدّاً و إن كان التعلّق على وجه الإشاعة أقرب و أبعد من الإشكالات و إن لا يخلو من مناقشات و إشكالات؛ فحينئذٍ لو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب، يكون فضولياً بالنسبة إلى الزكاة على الأقرب الكلبيگاني: بل لا يبعد كونه على وجه الإشاعة، و مع ذلك لا بأس بالتصرّف في بعض النصاب إذا كان بائناً على أدائها من البقيّة، لكنّ الأحوط عدم التصرّف إلّا بعد الأداء أو العزل (٣). الخوئي: لا يبعد أن يكون من قبيل الشركة في الماليّة، و مع ذلك يجوز التصرّف في بعض النصاب إذا كان الباقي بمقدار الزكاة (٤). مكارم الشيرازي: بل التحقيق أن الزكاة نوع خاصّ من الحقّ يتوقّف أدائها على قصد القربة و له أحكام خاصّة لا تشابه سائر الحقوق، و لذا لا يستحقّ الفقير نمائه المستوفاة و غيرها؛ و في المسألة وجوه ثمانية، و ما اخترناه أحسنها و أمتها و أوفق بالأدلة (٥). مكارم الشيرازي: و كان بائناً على أدائه من البقيّة على الأحوط (٦). الخوئي: لكن لو أدى البايع زكاته صحّ البيع على الأظهر الكلبيگاني: بل لا يبعد كفاية ذلك أيضاً مع التعقّب بالأداء (٧). الامام الخميني: الظاهر أنّ الترخيص هاهنا كالتخريص في المزارعة و غيرها ممّا وردت فيها نصوص، و هو معاملته عقلائيّة برأسها، فائدتها صيرورة المشاع معيّناً على النحو الكلّي في المعين في مال المتقبّل، و لا بدّ في صحّتها من كونها بين المالك و وليّ الأمر و هو الحاكم أو المبعوث منه لعمل الخرص، فلا يجوز استبداد المالك للخرص و التصرّف بعده كيف شاء. و الظاهر أنّ التلف بأفّة سماوية و ظلم ظالم يكون المتقبّل، إلّا أن يكون مستغرّقاً أو بمقدار صارت البقيّة أنقص من الكلّي، فلا يضمن ما تلف، و يجب ردّ الباقي على الحاكم إن كان المتقبّل هو المالك لا الحاكم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٧ الزرع (١) على المالك (٢)، و فائدته جواز التصرّف (٣) للمالك بشرط قبوله كيف شاء، و وقته بعد بدوّ الصلاح و تعلق الوجوب (٤)، بل الأقوى جوازه من المالك (٥) بنفسه إذا كان من

أهل الخبرة، أو بغيره من عدل أو عدلين و إن كان الأحوط الرجوع إلى الحاكم أو وكيله مع التمكن. و لا يشترط فيه الصيغة، فإنه معاملة خاصة (٦) و إن كان لو جىء بصيغة الصلح كان أولى؛ ثم إن زاد (٧) ما فى يد المالك كان له، و إن نقص كان عليه، و يجوز لكل من المالك و الخارص الفسخ مع الغبن الفاحش، و لو توافق المالك و الخارص على القسمة رطباً جاز (٨)، و يجوز للحاكم أو وكيله بيع نصيب الفقراء من المالك أو من غيره. مسألة ٣٣: إذا اتجر بالمال الذى فيه الزكاة قبل أدائها، يكون الربح للفقراء (٩) (١). مكارم الشيرازى: جواز الخرص فى الزرع مشكل، لعدم وفاء الأدلة به (٢). الخوئى: فى جواز الخرص فى الزرع إشكال (٣). الخوئى: الظاهر جواز التصرف للمالك قبل تعلق الوجوب، بل و بعده أيضاً و لو بإخراج زكاة ما يتصرف فيه بلا حاجة إلى الخرص، و فائدة الخرص جواز الاعتماد عليه بلا حاجة إلى الكيل أو الوزن (٤). مكارم الشيرازى: قد مر التفصيل فى وقت تعلق الوجوب فى المسألة الاولى من هذا الباب (٥). مكارم الشيرازى: لادليل على جواز الخرص من قبل المالك بنفسه، بل لا بد أن يكون من قبل الحاكم (٦). الخوئى: الظاهر أن الخرص ليس داخلًا فى المعاملات، و إنما هو طريق إلى تعيين المقدار الواجب، فلواكشف الخلاف كانت العبرة بالواقع؛ نعم، يصح ما ذكره إذا كان بنحو الصلح مكارم الشيرازى: القدر المتيقن أن الخرص طريق لتعيين مقدار الزكاة، أما أزيد من ذلك فلم يثبت، فهو حجة ما لم يعلم خلافه؛ نعم، يجوز لحاكم الشرع مصلحة حصية الفقراء بمقدار المخروص إذا كان فيه مصلحتهم، و يترتب عليه آثاره (٧). الكلپايگانى: الأحوط مع العلم بزيادة فسخ الخارص أو إخراج المالك زكاة الزيادة رجاء (٨). الخوئى: هذا مبنى على أن يكون وقت الوجوب قبله (٩). الامام الخمينى: إذا كان الاتجار لمصلحة الزكاة فأجاز الولي على الأقرب، و أمّا إذا اتجر به لنفسه و أوقع التجارة بالعين فتصححها بالإجازة محل إشكال؛ نعم، إن أوقع بالذمى و أدى من المال الزكوى يكون ضامناً و الربح له الكلپايگانى: مع إمضاء الحاكم على الأحوط مكارم الشيرازى: إذا أجاز الحاكم بهذا الشرط و رضى به المالك، و إلّا فهو مشكل؛ و إطلاق كلامه هنا ينافى ما تقدم منه فى المسألة (٣١) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٨ بالنسبة (١) و إن خسر يكون خسرتها عليه. مسألة ٣٤: يجوز للمالك عزل الزكاة و إفرازها من العين أو من مال آخر (٢) مع عدم المستحق، بل مع وجوده أيضاً على الأقوى، و فائدته صيرورة المعزول ملكاً للمستحقين قهراً حتى لا يشاركهم المالك عند التلف، و يكون أمانة فى يده، و حينئذ لا يضمنه إمام التفريط أو التأخير مع وجود المستحق (٣). و هل يجوز للمالك إبدالها بعد عزلها؟ إشكال و إن كان الأظهر عدم الجواز؛ ثم بعد العزل يكون نموؤها للمستحقين، متصلاً كان أو منفصلاً.

[فصل فيما يستحب فيه الزكاة]

فصل فيما يستحب فيه الزكاة و هو على ما اشير إليه سابقاً، امور: الأول: مال التجارة (٤)، و هو المال الذى تملكه الشخص و أعدّه للتجارة و الاكتساب به؛ سواء كان الانتقال إليه بعقد المعاوضة، أو بمثل الهبة أو الصلح المجانى أو الإرث على الأقوى (٥)، و اعتبر بعضهم كون الانتقال إليه بعنوان المعاوضة؛ و سواء كان قصد الاكتساب به من حين الانتقال إليه أو بعده و إن اعتبر بعضهم الأول، فالأقوى أنه مطلق المال الذى أعد للتجارة (٦)، فمن حين قصد (٧) الإعداد (٨) يدخل فى هذا العنوان و لو كان قصده حين التملك (١). الخوئى: إذا أدى البايح الزكاة بعد البيع كان الربح له على الأظهر، و إلا فالمعاملة باطلة بالإضافة إلى مقدار الزكاة، كما فى فرض الخسران. (٢). الامام الخمينى: محل إشكال. (٣). الخوئى: هذا إذا لم يكن التأخير لغرض صحيح، و إلا فى ضمانته إشكال. (٤). الامام الخمينى: استحباب الزكاة فيه لا يخلو من تأمل و إشكال. (٥). مكارم الشيرازى: لا قوه فيه، بل ظاهر الأدلة كون الانتقال إليه بعقد المعاوضة بعنوان التجارة من حين الانتقال. (٦). الامام الخمينى: بناء على استحباب الزكاة لا يكفى مطلق الإعداد للتجارة، بل لا بد من الدوران فيها. (٧). الامام الخمينى: بل من حين الدوران فى التجارة. (٨). الكلپايگانى: الظاهر عدم كفاية القصد ما لم يعده ولو بأن يدخله فى الدكان و يكتبه من رأس ماله مثلاً. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٣٩ بالمعاوضة أو بغيرها الاقتناء و الأخذ للقتية؛ و لا فرق فيه بين أن يكون ممّا يتعلق به الزكاة المائئة وجوباً أو استحباباً، و بين غيره كالتجارة بالخضروات مثلاً، و لا بين أن يكون من الأعيان أو

المنافع (١) كما لو استأجر داراً بتيّة التجارة. و يشترط فيه امور: الأول: بلوغه حدّ نصاب أحد النقيدين؛ فلا زكاة فيما لا يبلغه، و الظاهر أنّه كالنقيدين في النصاب الثاني أيضاً. الثاني: مضيّ الحول عليه من حين قصد التكبسب (٢). الثالث: بقاء قصد الاكتساب طول الحول؛ فلو عدل عنه و نوى به القنية في الأثناء، لم يلحقه الحكم، و إن عاد إلى قصد الاكتساب اعتبر ابتداء الحول من حينه (٣). الرابع: بقاء رأس المال (٤) بعينه (٥) طول الحول. الخامس: أن يطلب برأس المال أو بزيادة طول الحول؛ فلو كان رأس ماله مائة دينار مثلاً فصار يطلب بنقيصه في أثناء السنة و لو حبيّة من قيراط (٦) يوماً منها، سقطت الزكاة؛ و المراد برأس المال: الثمن المقابل للمتاع. و قدر الزكاة فيه ربع العشر، كما في النقيدين. و الأقوى تعلّقها بالعين (٧)، كما في الزكاة (١). مكارم الشيرازي: فيه إشكال، بل لا يبعد انصراف الأدلّة إلى الأمتعة و الأعيان، فلا يشمل المنافع (٢). الكلبيگاني: و الإعداد مكارم الشيرازي: بل من حين التكبسب نفسه، كما عرفت؛ و مجرّد القصد لا- أثر له هنا (٣). مكارم الشيرازي: بل من حين وقوع التجارة عليه مجدداً إذا مضى عليه مدّة قصد بها القنية (٤). الامام الخميني: هذا الشرط و إن كان بمعنى بقاء السلعة و الشرط الخامس على ما ذكره محلّ إشكال، بل عدم اعتبارهما لا يخلو من قوّة، و الإجماع أو الشهرة لدى متقدّمي أصحابنا غير ثابتين، و الأدلّة على خلافهما أدلّ؛ نعم، لو طلب بالنقيصة طول الحول تسقط الزكاة و لو بقي على هذا الحال سنتين أو أكثر، فإذا باعه يزكيّ لسنة واحدة استحباباً، و يشترط بقاء النصاب طول الحول مكارم الشيرازي: مراده من رأس المال هنا هو المتاع، و لكنّ الأقوى عدم اعتبار بقاءه بعينه (٥). الكلبيگاني: بقاؤه بعينه ليس شرطاً بلا إشكال؛ نعم، قيل باعتبار بقاء السلعة التي اشترت به، لكنّ الأقوى خلافه (٦). مكارم الشيرازي: هذا الإطلاق محلّ تأمل و إشكال (٧). الامام الخميني: فيه تأمل، بل لا إشكال في عدم تعلّقها بها كتعلّق الزكاة الواجبة على ما قرّبناه مكارم الشيرازي: بصورة تقدّمت في المسألة (٣١) في الفصل الماضي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٠ الواجبة. و إذا كان المتاع عروضاً فيكفي في الزكاة بلوغ النصاب بأحد النقيدين دون الآخر. مسألة ١: إذا كان مال التجارة من النصب التي تجب فيها الزكاة، مثل أربعين شاه أو ثلاثين بقرة أو عشرين ديناراً أو نحو ذلك، فإن اجتمعت شرائط كليهما وجب إخراج الواجبة و سقطت زكاة التجارة، و إن اجتمعت شرائط إحداها فقط ثبتت ما اجتمعت شرائطها دون الاخرى. مسألة ٢: إذا كان مال التجارة أربعين غنماً سائمة، فعاوضها في أثناء الحول بأربعين غنماً سائمة سقطت كلتا الزكاتين، بمعنى أنّه انقطع حول كليهما (١)، لا- اشتراط بقاء (٢) عين النصاب (٣) طول الحول، فلا بدّ أن يتبدأ الحول من حين تملك الثانية. مسألة ٣: إذا ظهر في مال المضاربة ربح، كانت زكاة رأس المال مع بلوغه النصاب على ربّ المال، و يضمّ إليه حصّته من الربح، و يستحبّ زكاته أيضاً إذا بلغ النصاب و تمّ حوله، بل لا يبعد (٤) كفاية (٥) مضيّ حول الأصل، و ليس في حصّة العامل من الربح زكاة، إلّا إذا بلغ النصاب مع اجتماع الشرائط، لكن ليس له التأديّة من العين إلّا بإذن المالك أو بعد القسمة. مسألة ٤: الزكاة الواجبة مقدّمة على الدين؛ سواء كان مطالباً به أولاً، ما دامت عينها موجودة، بل لا يصحّ (٦) وفاؤه بها بدفع تمام النصاب (٧)؛ نعم، مع تلفها و صيرورتها في الذمّة، حالها حال سائر الديون. و أمّا زكاة التجارة، فالدين المطالب به مقدّم عليها، حيث إنّها مستحبّة، سواء قلنا بتعلّقها بالعين أو بالقيمة؛ و أمّا مع عدم المطالبة فيجوز تقديمها، على القولين أيضاً، بل مع المطالبة أيضاً إذا أداها صحّت و أجزأت و إن كان آثماً من حيث ترك الواجب (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه لا- ينقطع الحول بتبدّل العين، بل المعتبر في زكاة مال التجارة حلول الحول على المال بنفسه أو بدله (٢). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه (٣). الكلبيگاني: قد مرّ عدم اشتراطه في مال التجارة (٤). الامام الخميني: بعيد مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لا- وجه له يعتدّ به (٥). الكلبيگاني: لكنّ الأقوى عدم الكفاية (٦). الكلبيگاني: لكن إذا أداها من غيرها بعده لا يبعد الصحّة (٧). الامام الخميني: بل لا يدفع البعض إلّا مع عزل الزكاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤١ مسألة ٥: إذا كان مال التجارة أحد النصب المائيّة و اختلف مبدء حولهما، فإن تقدّم حول المائيّة سقطت الزكاة للتجارة؛ و إن انعكس، فإن اعطى زكاة التجارة قبل حلول حول المائيّة سقطت (١)، و إلّا كان (٢) كما لو حال الحولان معاً في سقوط مال التجارة. مسألة ٦: لو كان رأس المال أقلّ من النصاب ثمّ بلغه في أثناء الحول، استأنف الحول عند بلوغه. مسألة ٧: إذا كان له تجارتان و لكلّ منهما رأس مال، فلكلّ منهما شروطه (٣) و حكمه؛ فإن حصلت في إحداها دون الاخرى استحبّت فيها فقط، ولا يجبر خسران

إحداهما بربح الاخرى. الثاني: ممّا يستحبّ فيه الزكاة كلّ ما يكال (۴) أو يوزن ممّا أنبتته الأرض، عدا الغلّات الأربع فإنّها واجبة فيها و عدا الخضر كالبقل و الفواكه و الباذنجان و الخيار و البطّيخ و نحوها؛ ففي صحيحة زرارة: «عفا رسول الله صلى الله عليه و آله عن الخضر، قلت: و ما الخضر؟ قال عليه السلام: كلّ شيء لا يكون له بقاء؛ البقل و البطّيخ و الفواكه و شبه ذلك ممّا يكون سريع الفساد». و حكم ما يخرج من الأرض ممّا يستحبّ فيه الزكاة حكم الغلّات الأربع في قدر النصاب و قدر ما يخرج منها و في السقي و الزرع و نحو ذلك. الثالث: الخيل (۵) الإناث، بشرط أن تكون سائمة و يحول عليها الحول، و لا بأس بكونها عوامل؛ ففي العتاق منها و هي التي تولدت من عربيين، كلّ سنة ديناران (۶) هما مثقال و نصف صيرفيّ، و في البراذ من كلّ سنة دينار، ثلاثة أرباع المثقال الصيرفيّ. و الظاهر ثبوتها حتّى مع (۱). الامام الخميني: إذا نقص عن النصاب، كما هو المفروض ظاهراً الكليبايگاني: سقوط زكاة المائيّة بأداء الزكاة للتجارة مشكل، إلّا إذا اختلّ شرائطها (۲). مكارم الشيرازي: محلّ إشكال؛ و الأحوط الصبر إلى حلول حول المائيّة فيؤتى زكاتها (۳). مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لاحتمال كون النصاب باعتبار المجموع كما في المائيّة؛ و كذلك عدم جبران خسارة إحداهما بالآخرى غير معلوم، و لكنّه أحوط (۴). الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه (۵). الامام الخميني: لا يخلو من شوب الإشكال (۶). مكارم الشيرازي: ظاهر الرواية المرويّة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه جعل هذا المقدار عليها، و يحتمل كونه من باب حكم الحاكم المتغيّر بحسب الأزمنة و الظروف، و لكنّ العمل بما في الرواية أولى العروة الوثقى، ج ۲، ص: ۱۴۲ الاشتراك؛ فلو ملك اثنان فرساً، تثبت الزكاة بينهما. الرابع: حاصل العقار (۱) المتخذ للنماء، من البساتين و الدكاكين و المساكن و الحمامات و الخانات و نحوها. و الظاهر اشتراط النصاب و الحول؛ و القدر المخرج ربع العشر مثل النقدين. الخامس: الحليّ، و زكاته إعارته لمؤمن. السادس: المال الغائب أو المدفون الذي لا يتمكّن من التصرف فيه، إذا حال عليه حولان أو أحوال، فيستحبّ زكاته لسنة واحدة (۲) بعد التمكن. السابع: إذا تصرف في النصاب بالمعاوضة في أثناء الحول بقصد الفرار من الزكاة، فإنّه يستحبّ (۳) إخراج زكاته بعد الحول.

[فصل في أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها]

إشارة

فصل في أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها ثمانية:

[الأول و الثاني: الفقير و المسكين]

الأول و الثاني: الفقير و المسكين؛ و الثاني أسوأ حالاً (۴) من الأول. و الفقير الشرعيّ من لا يملك مؤونة السنة له و لعِياله، و الغنيّ الشرعيّ بخلافه (۵)؛ فمن كان عنده ضيعة أو عقار أو مواشٍ أو نحو ذلك تقوم بكفايته (۶) و كفاية عياله في طول السنة، لا يجوز له أخذ الزكاة، و كذا إذا كان له رأس مال يقوم ربحه بمؤونته، أو كان له من النقد أو الجنس ما يكفيه و عياله و إن كان لسنة واحدة، و أمّا إذا كان أقلّ من مقدار كفاية سنته يجوز له أخذها، و على هذا فلو كان عنده بمقدار الكفاية و نقص عنه بعد صرف بعضه في أثناء السنة يجوز له الأخذ و لا يلزم أن يصبر إلى آخر السنة حتّى يتمّ ما عنده، ففي كلّ وقت ليس عنده مقدار الكفاية المذكورة (۱). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال مكارم الشيرازي: سيأتي أنّه لا دليل عليه يعتدّ به (۲). الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه (۳). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الأحوط عدم ترك هذا الحكم إذا كان التبديل بجنسه (۴). مكارم الشيرازي: و يظهر من غير واحد من روايات الباب أنّ «الفقير» هو من لا يسأل «و المسكين» من يسأل؛ و لعلّ ذكر الأول أوّلًا في آية الزكاة للاهتمام بشأنه، و تفكيكهما

للتوجه إليهما معاً (٥). مكارم الشيرازي: و إن لم يصدق عليه عنوان الغنى عرفاً بمجرد ملك قوت السنة (٦). الكلبايگاني: يعنى يقوم ربحها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٣ يجوز له الأخذ، و كذا لا يجوز لمن كان ذا صنعة أو كسب يحصيل منهما مقدار مؤونته، و الأحوط (١) عدم أخذ القادر (٢) على الاكتساب إذا لم يفعل تكاسلاً (٣). مسألة ١: لو كان له رأس مال لا يقوم ربحه بمؤونته لكن عينه تكفيه، لا يجب عليه صرفها فى مؤونته، بل يجوز له إبقاؤه للتجار به و أخذ البقية من الزكاة؛ و كذا لو كان صاحب صنعة تقوم آلتها، أو صاحب ضيعة تقوم قيمتها بمؤونته، و لكن لا يكفيه الحاصل منهما، لا يجب عليه بيعها و صرف العوض فى المؤونة (٤)، بل يبقياها و يأخذ من الزكاة بقية المؤونة. مسألة ٢: يجوز (٥) أن يعطى الفقير أزيد (٦) من مقدار مؤونة سنته دفعةً، فلا يلزم الاقتصار على مقدار مؤونة سنة واحدة؛ و كذا فى الكاسب الذى لا يفى كسبه بمؤونة سنته، أو صاحب الضيعة التى لا يفى حاصلها، أو التاجر الذى لا يفى ربح تجارته بمؤونة سنته، لا يلزم الاقتصار على إعطاء التمتة، بل يجوز دفع ما يكفيه لسنتين، بل يجوز جعله غنياً عرفياً و إن كان الأحوط الاقتصار؛ نعم، لو أعطاه دفعات، لا يجوز بعد أن حصل عنده مؤونة السنة أن يعطى شيئاً و لوقليلاً، مادام كذلك. (١). الامام الخميني: بل عدم جواز أخذه لا يخلو من قوة الكلبايگاني: و الأقوى جواز أخذه بعد العجز؛ نعم، الأحوط له ترك التكاثر (٢). الخوئي: بل الأظهر عدم جواز الأخذ (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم جواز إعطاء الزكاة للمتكاسل و البطال و ذى مرة سوى، إلا إذا مضى وقت الاكتساب و احتاج، فيجوز إعطاؤه بمقدار حاجته فعلاً (و إن كان عاصياً ببطالته سابقاً على الأحوط، لو لم يكن الأقوى)؛ و من هنا لو علمنا بأن إعطاء الزكاة له يشوقه على هذا المنكر، أشكل من باب وجوب النهى عن المنكر (٤). مكارم الشيرازي: إلا أن يكون رأس مال كثير كثيراً أو كيفاً يمكن تبديله بما يكف نفسه عن الزكاة معها، فيشكل معه أخذه الزكاة، بل يحرم (٥). الامام الخميني: فيه إشكال، لا يترك الاحتياط بعدم الإعطاء و الأخذ أزيد من مؤونة السنة؛ و كذا فى الفرع الآتى (٦). الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك؛ و كذا الحال فيما بعده مكارم الشيرازي: هذا الحكم و إن كان مشهوراً، إلا أنه مشكل جداً، بل ممنوع مطلقاً، لانصراف أدلة الزكاة و ظهور غير واحد منها فى أخذ ما يحتاج إليه لسنة، بل لا ينبغي الشك فيه بعد كون الزكاة سنوياً و كون ملاك الفقر و الغنى أيضاً كذلك و كون تشريعها لسد خلّة الفقراء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٤ مسألة ٣: دار السكنى و الخادم و فرس الركوب المحتاج إليها بحسب حاله و لو لعزه و شرفه، لا يمنع من إعطاء الزكاة و أخذها، بل و لو كانت متعدّدة مع الحاجة إليها، و كذا الثياب و الألبسة الصيفيّة و الشتويّة السفرية و الحضريّة و لو كانت للتجمل، و أثاث البيت من الفروش و الظروف و سائر ما يحتاج إليه؛ فلا يجب بيعها فى المؤونة، بل لو كان فاقداً لها مع الحاجة جاز أخذ الزكاة لشرائها، و كذا يجوز أخذها لشراء الدار و الخادم و فرس الركوب و الكتب العلميّة و نحوها مع الحاجة إليها؛ نعم، لو كان عنده من المذكورات أو بعضها أزيد من مقدار حاجته بحسب حاله، وجب (١) صرفه (٢) فى المؤونة، بل إذا كانت عنده دار تزيد عن حاجته و أمكنه بيع المقدار الزائد منها عن حاجته و جب بيعه، بل لو كانت له دار تندفع حاجته بأقلّ منها قيمةً فالأحوط (٣) بيعها و شراء الأدون، و كذا فى العبد و الجارية و الفرس (٤). مسألة ٤: إذا كان يقدر على التكسب لكن ينافى شأنه، كما لو كان قادراً على الاحتطاب و الاحتشاش الغير اللاتقين بحاله، يجوز له أخذ الزكاة؛ و كذا إذا كان عسراً و مشقّة، من جهة كبر أو مرض أو ضعف، فلا يجب عليه التكسب حينئذ. مسألة ٥: إذا كان صاحب حرفه و صنعة و لكن لا يمكنه الاشتغال بها من جهة فقد الآلات أو عدم الطالب، جاز له أخذ الزكاة (٥). مسألة ٦: إذا لم يكن له حرفه و لكن يمكنه تعلّمها من غير مشقّة، ففى وجوب التعلّم (١). مكارم الشيرازي: فى التعبير مسامحةً، و الأولى أن يقال: لا يجوز له أخذ الزكاة (٢). الامام الخميني: أى لا يجوز له أخذ الزكاة؛ و كذا صاحب الدار التى تزيد عن مقدار حاجته، لا يجوز له أخذها، أمّا وجوب البيع فلا (٣). الامام الخميني: إن كانت محلّ حاجته لكن يمكن له الاقتصار بالأقلّ، يجوز له أخذ الزكاة، و كذا فى العبد وغيره الكلبايگاني: و الأقوى عدم وجوبه ما لم يبلغ حدّ الإسراف (٤). مكارم الشيرازي: كلّ ذلك إذا عدّ حفظها إسرافاً فى حقّه، لا ما إذا كان توسعة لثقة بشأنه؛ فالمدار على اللياقة بشأنه، لا مجرد الحاجة (٥). الكلبايگاني: لكن يقتصر على أخذها لتحصيل الآلات مكارم الشيرازي: و الأحوط الاقتصار على أخذها لتحصيل ما يحتاج إليه من الآلات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٥ و حرمة أخذ الزكاة بتركه إشكال (١)، و

الأحوط التعلّم (٢) و ترك الأخذ بعده؛ نعم، مادام مشتغلاً بالتعلّم، لا مانع من أخذها. مسألة ٧: من لا يتمكّن من التكبّ طول السنة إلّافي يوم أو اسبوع مثلاً و لكن يحصل له في ذلك اليوم أو الاسبوع مقدار مؤونة السنة، فتركه و بقي طول السنة لا يقدر على الاكتساب، لا يبعد (٣) جواز أخذها و إن قلنا: إنّه عاصٍ بالترك في ذلك اليوم (٤) أو الاسبوع، لصدق الفقير عليه حينئذ. مسألة ٨: لو اشتغل القادر على الكسب بطلب العلم المانع عنه، يجوز له أخذ الزكاة (٥) إذا كان ممّا يجب (٦) تعلّمه (٧) عيناً أو كفايةً، و كذا إذا كان ممّا يستحبّ تعلّمه كالتفقه في الدين اجتهاداً أو تقليداً؛ و إن كان ممّا لا يجب و لا يستحبّ (٨) كالفلسفة (٩) و النجوم و الرياضيات و (١). مكارم الشيرازي: بل الأقوى حرمة أخذ الزكاة عليه بالنسبة إلى الأزمنة الآتية التي يقدر على الكفاية فيها، و أمّا إذا ترك و صار محتاجاً بالفعل جاز له أخذها، كما ذكرناه آنفاً؛ و أمّا تحصيل العلم عليه، فلا يجب إلّالتحصيل قوت لا يموت معه أو لنفقة عياله الواجب نفقتهم (٢). الكلّيايگاني: و الأقوى عدم وجوبه (٣). الامام الخميني: الأحوط عدم أخذ من كان بناؤه على ذلك؛ نعم، لو اتفق ذلك يجوز له أخذها؛ و أمّا العصيان بترك التكبّ فلا وجه وجيه له (٤). الخوئي: لم يظهر وجه للعصيان (٥). الخوئي: إذا لم يكن الوجوب عيئاً يشكل الأخذ من حصّة الفقراء؛ نعم، يجوز الصرف عليه من سهم سبيل الله بلا إشكال إذا كان فيه مصلحة عامة (٦). الكلّيايگاني: لا إشكال في جواز ترك التكبّ للقادر عليه مع اشتغاله بطلب العلم الواجب أو المستحبّ، بل المباح مع التمكن من تأمين نفقته و نفقة عياله و لو من الزكاة؛ لكنّ الإشكال في جواز أخذها بمجرد الاشتغال مع بقاء القدرة؛ و الأحوط ترك الأخذ إلّابعد العجز (٧). مكارم الشيرازي: لا إشكال في جواز أخذ الزكاة لطالب العلم المطلوب شرعاً، مستحبّاً كان أو واجباً، كفايةً أو عيئاً، بملاك سهم سبيل الله إذا قلنا بعمومه؛ و أمّا بملاك الفقر، فلا يجوز في المستحبّ و الكفائي الذي له من به الكفاية، لقدرته على أن يكفّ نفسه من الزكاة على الفرض؛ و أمّا المشتغل بالعلم الواجب الدينيّ أو غير الدينيّ كالطبّ و نحوه إذا توقّف حفظ النفوس عليه عيناً أو شبهه، فلا إشكال في جوازه له (٨). الامام الخميني: في بعض الأمثلة مناقشة (٩). مكارم الشيرازي: في بعض أمثله إشكال، لأنّه قد يستفاد من الفلسفة ما يفيد في العقائد من التوحيد و المعاد، و من النجوم ما يفيد فيها أو في العبادات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٦ العروض و الأدبيّة لمن لا يريد التفقه في الدين، فلا يجوز أخذه. مسألة ٩: لو شكّ في أنّ ما بيده كافٍ لمؤونة سنته أم لا، فمع سبق وجود ما به الكفاية لا يجوز (١) الأخذ، و مع سبق العدم و حدوث ما يشكّ في كفايته يجوز، عملاً بالأصل في صورتين (٢). مسألة ١٠: المدعى للفقير إن عرف صدقه أو كذبه عومل به، و إن جهل الأمران فمع سبق فقره يعطى من غير يمين، و مع سبق الغنى أو الجهل بالحالة السابقة فالأحوط عدم الإعطاء، إلّا مع الظنّ (٣) بالصدق (٤)، خصوصاً في الصورة الاولى. مسألة ١١: لو كان له دين على الفقير جاز احتسابه زكاة؛ سواء كان حياً أو ميتاً، لكن يشترط في الميت أن لا يكون له تركة تفي بدينه، و إلّالاجوز؛ نعم، لو كان له تركة لكن لا يمكن الاستيفاء منها لامتناع الورثة أو غيرهم، فالظاهر الجواز (٥). مسألة ١٢: لا يجب إعلام الفقير أنّ المدفوع إليه زكاة، بل لو كان ممّن يترفع و يدخله الحياء منها و هو مستحقّ، يستحبّ دفعها إليه على وجه الصلّة ظاهراً و الزكاة واقعاً؛ بل لو اقتضت المصلحة (٦) (١). الامام الخميني: و كذا مع عدم العلم بالسبق بالوجود و العدم (٢). مكارم الشيرازي: ولكنّ الأحوط الفحص بمقدار يتعارف في مثله (٣). الكلّيايگاني: بل الوثوق على الأحوط مكارم الشيرازي: الحاصل من ظاهر الحال و غيره؛ و لا يعتبر الاطمينان، لتعديره في كثير من الموارد مع سعة دائرة الزكاة، و لأنّه لا يوجد منه في الأخبار و كلمات المشهور عين و لا أثر، و لجريان السيرة على خلافه، و غير ذلك (٤). الامام الخميني: الناشئ من ظهور حاله الخوئي: الأقوى جوازه مع الجهل بالحالة السابقة حتّى مع عدم الظنّ بالصدق؛ و أمّا مع العلم بسبق الغنى فجواز الاكتفاء بالظنّ لا يخلو من إشكال، بل منع (٥). الكلّيايگاني: فيه إشكال مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأنّه لا يكون بحكم الفقير مع وجود المال له، و مجرد امتناع الورثة لا يكفي في ذلك (٦). الامام الخميني، الكلّيايگاني: المسوّغة للكذب مكارم الشيرازي: كما إذا عرضه مرض لو سمع ذلك، لشدة تأثره، أو شبه ذلك ممّا يسوّغ الكذب؛ و إلّالايكون أخذ الزكاة لأهله نقصاً حتّى يسوّغ الكذب لأجله؛ كيف و قد فرضها الله لهم؟ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٧ التصريح كذباً بعدم كونها زكاةً، جاز (١) إذا لم يقصد (٢) القابض عنواناً آخر (٣) غير الزكاة، بل قصد مجرد التملك. مسألة ١٣: لو دفع الزكاة باعتقاد

الفقر، فبان كون القابض غنياً، فإن كانت العين باقية ارتجعها (٤)، و كذا مع تلفها إذا كان القابض عالماً (٥) بكونها زكاة و إن كان جاهلاً بحرمتها للغننى، بخلاف ما إذا كان جاهلاً بكونها زكاة فإنه لا ضمان (٦) عليه (٧)؛ و لو تعدد الارتجاع أو تلفت بلا ضمان أو معه و لم يتمكّن الدافع من أخذ العوض، كان ضامناً (٨)، فعليه الزكاة مرةً اخرى (٩)؛ نعم، لو كان الدافع هو المجتهد (١٠) أو المأذون منه، لا ضمان عليه و لا على المالك الدافع إليه. مسألة ١٤: لو دفع الزكاة إلى غنى جاهلاً بحرمتها عليه أو متعمداً، استرجعها مع البقاء أو (١). الخوئي: جواز الكذب فى أمثال المقام لا يخلو من إشكال، بل منع؛ نعم، لا بأس بالتورية (٢). الكلبيكاني: على الأحوط الامام الخميني: لا دخالة لقصد القابض فى وقوع الزكاة مكارم الشيرازي: بل و إن قصد ذلك، لأن المعتبر فيها مجرد الصرف و إن لم يتملك، و لذا يجوز احتسابه فى الدين، كما مر (٣). الخوئي: لا أثر لقصد القابض فى أمثال المقام (٤). مكارم الشيرازي: وجوباً إذا كانت معزولة، و جوازاً إذا لم تكن كذلك (٥). مكارم الشيرازي: لا فرق بين العلم و الجهل فى الضمان، كما هو المعروف؛ غاية الأمر إذا كان جاهلاً و كان مع ذلك مغروراً من ناحية الدافع، لم يستقرّ عليه الضمان و جاز رجوعه إلى الغار (٦). الامام الخميني: مع احتمال كونه زكاة فالظاهر ضمانه؛ نعم، مع إعطائه بغير عنوانها سقط ضمانه (٧). الخوئي: بمعنى أنه لا يستقرّ عليه الضمان (٨). الامام الخميني: فيما إذا كان الدفع بإذن شرعى فالأقوى عدم الضمان، بخلاف ما لو كان إحراز الفقر بأمانة عقلية كالقطع، فإن الظاهر ضمانه حينئذٍ الخوئي: الظاهر عدم الضمان إذا كان الدفع مع الحجة و من دون تقصير فى الاجتهاد (٩). مكارم الشيرازي: الحق هو كفايته، كما هو المشهور هنا، لإجزاء الأوامر الظاهرية عندنا؛ نعم، الأوامر الخيائية المسماة بالظاهرية العقلية، مثل علم الخاطى، لا وجه لإجزائه؛ نعم، حيث كان الظن بالفقر فضلاً عن العلم به، كفاياً فى ظاهر الشرع هنا، كان الحكم بالإجزاء مطلقاً هو الأقوى (١٠). الامام الخميني: إذا كان الدفع بعنوان الولاية لا الوكالة من قبل المالك، فإنه حينئذٍ ضامن يجب عليه دفع الزكاة ثانياً فيما قلنا بالضمان فى الفرع السابق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٨ عوضها مع التلف و علم القابض (١)، و مع عدم الإمكان يكون عليه مرةً اخرى (٢)، و لا فرق فى ذلك بين الزكاة المعزولة و غيرها، و كذا فى المسألة السابقة؛ و كذا الحال لو بان أن المدفوع إليه كافر أو فاسق إن قلنا باشتراط العدالة، أو ممن تجب نفقته عليه أو هاشمى إذا كان الدافع من غير قبيلة. مسألة ١٥: إذا دفع الزكاة باعتقاد أنه عادل فبان فقيراً فاسقاً، أو باعتقاد أنه عالم فبان جاهلاً، أو زيد فبان عمرواً، أو نحو ذلك، صحّ و أجزأ إذا لم يكن على وجه التقييد (٣)، بل كان من باب الاشتباه فى التطبيق، و لا يجوز استرجاعه حينئذٍ و إن كانت العين باقية؛ و أما إذا كان على وجه التقييد فيجوز (٤)، كما يجوز تبئتها مجدداً مع بقاء العين أو تلفها إذا كان ضامناً، بأن كان عالماً باشتباه الدافع و تقييده.

[الثالث: العاملون عليها]

الثالث: العاملون عليها، و هم المنصوبون من قبل الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام لأخذ الزكوات و ضبطها و حسابها و إيصالها إليه أو إلى الفقراء على حسب إذنه؛ فإن العامل يستحقّ منها سهماً فى مقابل عمله و إن كان غنياً. و لا يلزم استيجاره من الأول أو تعيين مقدار له على وجه الجعالة، بل يجوز أيضاً أن لا يعين له و يعطيه بعد ذلك ما يراه (٥). و يشترط (٦) فيهم التكليف بالبلوغ و العقل و الإيمان (٧)، بل العدالة (٨) و الحرّية أيضاً على (١). الامام الخميني: أو احتمال كونه مراً، إلّا إذا دفع بغير عنوانها (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت فى المسألة السابقة أنه لو عمل بحكم ظاهرى شرعى، لا يجب عليه الإعادة؛ و كذلك لو بان أن المدفوع إليه كافر أو غير ذلك من فاقدى الشرائط (٣). الامام الخميني: لا يبعد الصحة مطلقاً الخوئي: الدفع الخارجى غير قابل للتقييد؛ و بذلك يظهر حال ما فرغ عليه (٤). مكارم الشيرازي: إلّا أن تكون معزولة، فإن استردادها مشكل، و الأحوط تجديد التية؛ و ذلك لأنّ الزكاة وقعت فى محلّها و لم يكن له إلّا حفظها و إيصالها إلى مستحقّها، و قد حصل (٥). مكارم الشيرازي: بحسب عمله كمّاً و كيفاً (٦). الخوئي: على الأحوط (٧). مكارم الشيرازي: على الأحوط فيه و فيما قبله، لغموض مستندها (٨). الامام الخميني: و إن لا يبعد كفاية الوثوق و

الاطمينان في عمله مكارم الشيرازى: بل يكفى مجرّد الوثوق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٤٩ الأحوط؛ نعم، لا بأس بالمكاتب؛ و يشترط أيضاً معرفة المسائل المتعلقة بعملهم اجتهاداً أو تقليداً، و أن لا يكونوا من بنى هاشم؛ نعم، يجوز استيجارهم من بيت المال أو غيره، كما يجوز عملهم تبرّعاً. و الأقوى عدم سقوط هذا القسم في زمان الغيبة مع بسط يد نائب الإمام عليه السلام في بعض الأقطار؛ نعم، يسقط بالنسبة إلى من تصدّى بنفسه لإخراج زكاته و إيصالها إلى نائب الإمام عليه السلام أو إلى الفقراء بنفسه.

[الرابع: المؤلفه قلوبهم من الكفار]

الرابع: المؤلفه قلوبهم من الكفار (١) الذين يراد من إعطائهم الفتهم و ميلهم إلى الإسلام أو إلى معاونة المسلمين في الجهاد مع الكفار أو الدفاع؛ و من المؤلفه قلوبهم (٢) الضعفاء العقول من المسلمين، لتقوية اعتقادهم أو لإمالتهم (٣) إلى المعاونة في الجهاد أو الدفاع.

[الخامس: الرقاب]

الخامس: الرقاب؛ و هم ثلاثة أصناف: الأول: المكاتب العاجز عن أداء مال الكتابة، مطلقاً كان أو مشروطاً؛ و الأحوط أن يكون بعد حلول النجم، ففي جواز إعطائه قبل حلوله إشكال. و يتخيّر بين الدفع إلى كلّ من المولى و العبد، لكن إن دفع إلى المولى و اتفق عجز العبد عن باقى مال الكتابة في المشروط فردّ إلى الرق، يسترجع منه (٤)؛ كما أنه لو دفعها إلى العبد و لم يصرفها في فكّ رقبته لاستغنائه بإبراء أو تبرّع أجنبي، يسترجع منه؛ نعم، يجوز الاحتساب حينئذٍ من باب سهم الفقراء إذا كان فقيراً. و لو ادّعى العبد أنه مكاتب أو أنه عاجز، فإن علم صدقه أو أقام بينه، قبل قوله، و إلّا ففى قبول قوله إشكال (٥)، و الأحوط عدم القبول (٦)؛ سواء صدّقه المولى أو كذّبه، كما (١). مكارم الشيرازى: المذكور في روايات الباب أنهم المسلمون ضعفاء الإيمان؛ و أمّا الكفار، فلا دليل على إعطائهم من هذا السهم إلّا ذهاب المشهور، كما حكى، أو الأولوية، أو إشعار رواية (١ / ١) من أبواب المستحقين، و لا يخلو جميعها عن نظر، فالأحوط إعطاؤهم من سهم سبيل الله؛ و كذا الكلام في الترغيب إلى الجهاد (٢). الكلبيكاني: لا يبعد اختصاص إعطاء هذا السهم بالإمام عليه السلام (٣). الامام الخمينى: لا يخلو من تأمل (٤). مكارم الشيرازى: و احتمال تملك المولى له كسائر ما أدّاه العبد إليه، بعيد، لعدم إطلاق في أدلّة الزكاة من هذه الجهة (٥). مكارم الشيرازى: لا يبعد القبول إذا حصل من قوله أو من تأييد المولى له الظنّ بالصدق، كما مرّ في الفقهاء؛ و كذلك قول المولى (٦). الخوئي: الأظهر القبول، بل لو ادّعى العجز عن أداء مال الكتابة و لم يكن مسبوفاً بالقدرة لا يبعد قبول قوله بلا حاجة إلى تصديق المولى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٠ أن في قبول قول المولى مع عدم العلم و البينة أيضاً كذلك؛ سواء صدّقه العبد أو كذّبه. و يجوز إعطاء المكاتب من سهم الفقراء (١) إذا كان عاجزاً (٢) عن التكسب (٣) للأداء، و لا يشترط إذن المولى في الدفع إلى المكاتب؛ سواء كان من باب الرقاب أو من باب الفقر. الثانى: العبد تحت الشدّة، و المرجع في صدق الشدّة العرف؛ فيشتري و يُعتق، خصوصاً إذا كان مؤمناً في يد غير المؤمن. الثالث: مطلق عتق العبد مع عدم وجود (٤) المستحقّ (٥) للزكاة. و تبيّة الزكاة في هذا و السابق عند دفع الثمن إلى البائع، و الأحوط (٦) الاستمرار (٧) بها إلى حين الإعتاق (٨).

[السادس: الغارمون]

السادس: الغارمون و هم الذين ركبهم الديون و عجزوا عن أدائها وإن كانوا مالكيين لقوت سنتهم؛ و يشترط أن لا يكون الدين

مصروفاً في المعصية، وإلّا لم يقض من هذا السهم وإن جاز إعطاؤه من سهم الفقراء؛ سواء تاب عن المعصية أو لم يتب (٩)، بناءً على عدم اشتراط العدالة في الفقير؛ وكونه مالكاً لقوت سنته لا ينافي فقره (١٠)، لأجل وفاة الدين الذي (١). الخوئي: فيه إشكال (٢). الكلبيگانی: و كان فقيراً، فإن مجرد العجز عن التكسب لا يوجب الفقر مكارم الشيرازي: إذا كان عتقه ممّا يحتاج إليه على حدّ سائر حوائجه التي يأخذ الزكاة لها، لا ما إذا كان مستريحاً عند مولاه (٣). الامام الخميني: بل إذا كان فقيراً (٤). الامام الخميني: بل مع وجوده على الأقوى (٥). الخوئي: بل مع وجوده أيضاً مكارم الشيرازي: اعتبار هذا القيد في جميع الموارد مشكل وإن كان أحوط (٦). الكلبيگانی: لا يترك (٧). الامام الخميني: لا يترك وإن كان ما في المتن هو الأقرب (٨). مكارم الشيرازي: إذا كانت الزكاة معزولة، فلا كلام؛ أمّا إذا عزلها بالاشتراء، بناءً على كفاية ذلك في العزل، فالتبّيء عند الاشتراء، وإلّا فالتبّيء عند العتق؛ ومنه تعرف مواقع الإشكال في كلامه قدس سره (٩). الامام الخميني: يأتي الاحتياط في شارب الخمر، والمتجاهر بالكبائر مثله مكارم الشيرازي: إعطاؤه من سهم الفقراء أو سبيل الله مشكل جداً، سواء تاب أم لم يتب، لأنّ ظاهر الأدلّة حرمانه عن الزكاة، لا مجرد تغيير العنوان الذي لا أثر له في النتيجة أصلاً (١٠). الخوئي: الظاهر أنّه ينافيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥١ لا يفي كسبه أو ما عنده به؛ وكذا يجوز إعطاؤه من سهم سبيل الله (١)؛ ولو شك في أنّه صرفه في المعصية أم لا، فالأقوى جواز إعطائه من هذا السهم وإن كان الأحوط خلافه (٢)؛ نعم، لا يجوز له الأخذ إذا كان قد صرفه في المعصية؛ ولو كان معذوراً في الصرف في المعصية لجهل أو اضطرار أو نسيان أو نحو ذلك، لا بأس بإعطائه، وكذا لو صرفه فيها في حال عدم التكليف لصغر أو جنون؛ ولا فرق في الجاهل بين كونه جاهلاً بالموضوع أو بالحكم (٣). مسألة ١٦: لا فرق بين أقسام الدين، من قرض أو ثمن مبيع أو ضمان مال أو عوض صلح أو نحو ذلك، كما لو كان من باب غرامة إتلاف؛ فلو كان الإتلاف جهلاً أو نسياناً ولم يتمكّن من أداء العوض، جاز إعطاؤه من هذا السهم، بخلاف ما لو كان على وجه العمد والعدوان. مسألة ١٧: إذا كان دينه مؤجلاً، فالأحوط (٤) عدم الإعطاء من هذا السهم قبل حلول أجله وإن كان الأقوى الجواز (٥). مسألة ١٨: لو كان كسوباً يقدر على أداء دينه بالتدريج، فإن كان الديان مطالباً فالظاهر جواز إعطائه (٦) من هذا السهم، وإن لم يكن مطالباً فالأحوط (٧) عدم إعطائه (١). الامام الخميني: مع انطباقه عليه الخوئي: سيأتي أنّ سهم سبيل الله لا يشمل المقام الكلبيگانی: إنطبق سبيل الله عليه لا يخلو من إشكال، فلا يترك الاحتياط (٢). مكارم الشيرازي: لا يترك، إلّا إذا حصل الظنّ المعتدّ به بصرفه في غير المعصية (٣). الامام الخميني: الأحوط عدم الإعطاء بالجاهل المقصّر الكلبيگانی: مع كونه معذوراً، كما هو المفروض (٤). الكلبيگانی: لا يترك الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك (٥). مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، فلا يترك الاحتياط بتركه، لانصراف الأدلّة إلى العاجز؛ وصدق العاجز عليه بعيد (٦). الكلبيگانی: مع إمكان الاستمهال أو الاستدانة مشكل، فلا يترك الاحتياط مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان قادراً على الاستقراض، فلا يجوز إعطاؤه، بل يحتمل في صورة عدم وجود المقرض إقراضه من الزكاة، فلا يترك الاحتياط بذلك (٧). مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، وإلّا جاز أداء ديون كثير من التجار وأشباههم من هذا السهم، وهو عجيب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٢ مسألة ١٩: إذا دفع الزكاة إلى الغارم فبان بعده أنّ دينه في معصية، ارتجع منه، إلّا إذا كان فقيراً، فإنّه يجوز احتسابه عليه من سهم الفقراء (١)، وكذا إذا تبين أنّه غير مديون، وكذا إذا أبرأه الدائن بعد الأخذ لوفاء الدين. مسألة ٢٠: لو ادعى أنّه مديون، فإن أقام بينه، قبل قوله، وإلّا فالأحوط عدم تصديقه (٢) وإن صدّقه الغريم، فضلاً عمّا لو كذّبه أو لم يصدّقه. مسألة ٢١: إذا أخذ من سهم الغارمين ليصرفه في أداء الدين ثم صرفه في غيره، ارتجع منه. مسألة ٢٢: المناط هو الصرف في المعصية أو الطاعة، لا القصد من حين الاستدانة؛ فلو استدان للطاعة فصرف في المعصية، لم يعط من هذا السهم، وفي العكس بالعكس. مسألة ٢٣: إذا لم يكن الغارم متمكناً من الأداء حالاً وتمكّن بعد حين، كأن يكون له غلّمة لم يبلغ أو انها أو دين مؤجلّ يحلّ أجله بعد مدّة، ففي جواز إعطائه من هذا السهم إشكال وإن كان الأقوى عدم الجواز مع عدم المطالبة من الدائن أو إمكان الاستقراض والوفاء من محلّ آخر ثمّ قضاؤه بعد التمكن. مسألة ٢٤: لو كان دين الغارم لمن عليه الزكاة، جاز له احتسابه (٣) عليه زكاةً، بل يجوز أن يحتسب ما عنده من الزكاة وفاءً للدين (٤) ويأخذها (١). الامام الخميني: إلّا إذا كان شارب الخمر، أو متجاهراً بكبائر مثله على الأحوط، كما مرّ

مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في أصل المسألة (٢). الكلپايگانی: و الأقوى قبوله إن لم يكذب به الدائن و حصل من قوله الظنّ، فيجوز إعطاؤه لأداء دينه؛ نعم، أداء دينه بذلك من دون الإعطاء عليه محلّ منع مكارم الشيرازي: الأقوى جواز قبول قوله إذا حصل منه الظنّ المعتبر به، لجريان السيرة عليه و عدم طريق آخر لإثبات ذلك غالباً؛ و لا فرق فيه بين أسباب الظنّ (٣). الكلپايگانی: بأن يبرء ذمّة الغارم زكاةً (٤). الكلپايگانی: أى يأخذ الزكاة و فاءً للدين مكارم الشيرازي: فى العبارة مسامحة ظاهرة، و حقّ العبارة: أو يجعلها ملكاً له من باب الزكاة ثم أخذها مقاصيةً؛ و إلّا جعلها و فاءً، لا معنى للمقاصية بعد الوفاء؛ و على كلّ حال فولايته من قبل المديون فى القبض و التملك مشكل. و لعلّ مفاد النصّ أخذها مقاصيةً من باب أنّ الزكاة ماله، لاندراجه فى كلى «الغارمين» الذين يكون الزكاة لهم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٣ مقاصيةً (١) و إن لم يقبضها المديون و لم يوكل فى قبضها، و لا يجب إعلام المديون بالاحتساب عليه أو جعلها و فاءً و أخذها مقاصيةً (٢). مسألة ٢٥: لو كان الدين لغير من عليه الزكاة، يجوز له و فاءً عنه بما عنده منها و لو بدون اطلاع الغارم. مسألة ٢٦: لو كان الغارم ممّن تجب نفقته على من عليه الزكاة، جاز له إعطاؤه لوفاء دينه أو الوفاء عنه و إن لم يجز إعطاؤه لنفقته. مسألة ٢٧: إذا كان ديّان الغارم مديوناً لمن عليه الزكاة، جاز له إحالته (٣) على الغارم، ثمّ يحسب عليه، بل يجوز له أن يحسب (٤) ما على الديان و فاءً عمّا فى ذمّة الغارم و إن كان الأحوط أن يكون ذلك بعد الإحالة. مسألة ٢٨: لو كان الدين للضمان عن الغير تبرّعاً لمصلحة (٥) مقتضية لذلك مع عدم تمكّنه من الأداء و إن كان قادراً على قوت سنته، يجوز الإعطاء من هذا السهم و إن كان المضمون عنه غتياً. مسألة ٢٩: لو استدان لإصلاح ذات البين، كما لو وُجد قتيل لا يدري قاتله و كاد أن يقع بسببه الفتنة فاستدان للفصل (٦)، فإن لم يتمكّن من أدائه جاز الإعطاء من هذا السهم؛ و كذا لو (١). الكلپايگانی: بأن يأخذ الزكاة التى هى ملك لكلى الفقير تقاضاً عن دين هذا الفقير الشخصى. و قد ورد هذا التعبير فى الرواية، لكنّ الأحوط ترك هذا القسم لاحتمال عدم إرادة معناه المصطلح فى الرواية و يمكن أن يكون الأخذ بالمقاصية تفسيراً لاحتساب الزكاة و فاءً للدين، لكنّه على هذا ليس له معنى محصل (٢). الامام الخميني: لا معنى لها بعد احتسابه و فاءً؛ نعم، لو وُكل الغارم الدائن فى أخذ الزكاة يجوز أخذ ما عنده زكاةً من قبله ثمّ أخذه مقاصيةً مع حصول شرط المقاصية (٣). مكارم الشيرازي: يعنى يجوز للديان إحالة من عليه الزكاة إلى الفقير، فإنهم مديونون له كما أنّهم دايونون للفقير (٤). الخوئي: فيه إشكال (٥). مكارم الشيرازي: و كانت تلك المصلحة مطابقةً لشأنه (٦). مكارم الشيرازي: إذا كان ذاك الدين مطابقاً لشأنه، و كذا ما بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٤ استدان لتعمير مسجد أو نحو ذلك من المصالح العامة؛ و أمّا لو تمكّن من الأداء فمشكل (١)؛ نعم، لا يبعد (٢) جواز الإعطاء (٣) من سهم سبيل الله (٤) و إن كان لا يخلو عن إشكال (٥) أيضاً، إلّا إذا كان (٦) من قصده (٧) حين الاستدانة ذلك.

[السابع: سبيل الله]

السابع: سبيل الله، و هو جميع سبيل الخير (٨)، كبناء القناطر و المدارس و الخانات و المساجد و تعميرها و تخليص المؤمنين من يد الظالمين، و نحو ذلك من المصالح كإصلاح ذات البين و دفع وقوع الشرور و الفتن بين المسلمين و كذا إعانة الحجّاج و الزائرين و إكرام العلماء و المشتغلين مع عدم تمكّنه من الحجّ و الزيارة و الاشتغال و نحوها من أموالهم، بل الأقوى جواز دفع هذا السهم فى كلّ قربه مع عدم تمكّن المدفوع إليه من فعلها بغير الزكاة، بل مع تمكّنه أيضاً لكن مع عدم إقدامه إلّا بهذا الوجه.

[الثامن: ابن السبيل]

الثامن: ابن السبيل، و هو المسافر الذى نفدت نفقته أو تلفت راحلته، بحيث لا يقدر معه على الذهاب و إن كان غتياً فى وطنه، بشرط

عدم تمكنه من الاستدانة أو بيع ما يملكه أو نحو (١). مكارم الشيرازى: بل ممنوع، لتمكّنه منه (٢). الامام الخمينى: بعيد (٣). مكارم الشيرازى: بل يبعد جواز الإعطاء من هذا السهم مطلقاً وإن كان من قصده ذلك حين الاستدانة، إلّا إذا كان له ولاية شرعية عليها (٤). الكلپايگانى: فيه إشكال (٥). الخوئى: الإشكال قوى جداً (٦). الكلپايگانى: بل وإن كان من قصده ذلك؛ فلا يترك الاحتياط (٧). الخوئى: بل هذا أيضاً لا يخلو من الإشكال (٨). الامام الخمينى: لا يبعد أن يكون سبيل الله هو المصالح العامة للمسلمين والإسلام، كبناء القناطر وتعمير الطرق والشوارع وما به يحصل تعظيم الشعائر وعلو كلمة الإسلام، أو دفع الفتنة والفساد عن حوزة الإسلام و بين القبيلتين من المسلمين وأشباه ذلك، لا مطلق القربات كالإصلاح بين الزوج والزوجة والوالد والولد الخوئى: بل خصوص ما فيه مصلحة عامة مكارم الشيرازى: لا يبعد اختصاص هذا السهم بما فيه نفع للإسلام ومصالح المسلمين بما هم مسلمون، كبناء المساجد والمدارس ونشر الكتب الإسلامية ودفع الدعايات الباطلة وتقوية جيوش المسلمين وأشباهها، لا كل قربة ولا ما فيه منفعة عامة، لعدم وجود إطلاق يدل عليه وانصراف سبيل الله إلى ما ذكرنا، ولأنه قلماً استعمل فى كتاب الله فى غيره ولقرينة المقابلة فى آية الزكاة، وإلّا دخل فيه جميع مصارف الزكاة وضعفه ظاهرة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٥ ذلك، وبشرط أن لا يكون سفره فى معصية (١)؛ فيدفع إليه قدر الكفاية اللائقة بحاله من الملبوس والمأكل والمركوب أو ثمنها أو اجرتها إلى أن يصل إلى بلده بعد قضاء وطره من سفره، أو يصل إلى محل يمكنه تحصيلها بالاستدانة أو البيع أو نحوهما. ولو فضل ممّا اعطى شىء ولو بالتضييق على نفسه، أعاده على الأقوى (٢)؛ من غير فرق بين النقد والدائىة والثياب ونحوها، فيدفعه إلى الحاكم (٣) و يعلمه بأنّه من الزكاة. وأما لو كان فى وطنه وأراد إنشاء السفر المحتاج إليه ولا قدرة له عليه، فليس من ابن السبيل؛ نعم، لو تلبس بالسفر (٤) على وجه يصدق عليه ذلك، يجوز إعطاؤه من هذا السهم؛ وإن لم يتجدد نفاذ نفقته، بل كان أصل ماله قاصراً، فلا يعطى من هذا السهم قبل أن يصدق عليه اسم ابن السبيل؛ نعم، لو كان فقيراً يعطى من سهم الفقراء. مسألة ٣٠: إذا علم استحقاق شخص للزكاة ولكن لم يعلم من أى الأصناف، يجوز إعطاؤه بقصد الزكاة من غير تعيين الصنف، بل إذا علم استحقاقه من جهتين يجوز إعطاؤه من غير تعيين الجهة. مسألة ٣١: إذا نذر (٥) أن يعطى زكاته فقيراً معيّناً لجهة راجحة أو مطلقاً (٦)، ينعقد نذره؛ فإن سها فأعطى فقيراً آخر، أجزأ ولا يجوز استرداده وإن كانت العين باقية (٧)، بل لو كان (١). الكلپايگانى: ولا يكون نفسه فى معصية أيضاً على الأحوط (٢). الكلپايگانى: بل الأحوط مكارم الشيرازى: إذا كان شيئاً معتدّاً به؛ وعلى الأحوط إذا لم يكن كذلك (٣). الامام الخمينى: مع تعدّد إيصاله إلى الدافع أو وكيله، أو كونه حرجياً، وإلّا فيجب إيصاله إليهما الكلپايگانى: إن لم يتمكّن من الدفع إلى المالك أو وكيله (٤). مكارم الشيرازى: صدقه عليه مشكل، لانصراف عنوانه إلى من تجدد له النفاذ فى السفر؛ اللهم إلّا بإلغاء الخصوصية، فتأمل؛ ولكن إعطاؤه من سهم الفقراء عند صدق عنوانه ممّا لا مانع منه (٥). مكارم الشيرازى: يمكن التفصيل فيه بين ما إذا كان نذره على أصل الزكاة (كما إذا لا يريد إيتاء الزكاة ولكن ينذر أن الله لو قضى حاجته أعطى ألفاً من باب الزكاة لفلان) فحينئذ يمكن القول بانعقاد نذره ولو لم يكن الخصوصية راجحة، بخلاف ما إذا تعلق نذره بالخصوصية فقط، كأن ينذر أن زكاته التى يريد أدائها يعطيها فلاناً مع عدم وجود جهة راجحة فيه، فإن صحته لا تخلو عن الإشكال (٦). الكلپايگانى: بأن يكون هذا الفرد من الزكاة مندوراً؛ وأما إن كان المنذور هو التطبيق فلا بد له من الرجحان (٧). مكارم الشيرازى: إذا كان السهو من جهة نسيان النذر، لا فى ما إذا أعطاه بزعم أنّه زيد الذى نذر له، فبان عمراً؛ فإن جواز الاسترجاع فى هذه الصورة ليس ببعيد، بناءً على لزوم مراعاة نظر المالك فى التعمين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٦ ملتفتاً إلى نذره وأعطى غيره متعمداً أجزأ أيضاً (١) وإن كان آثماً فى مخالفة النذر وتجب عليه الكفارة، ولا يجوز استرداده أيضاً، لأنه قد ملك بالقبض. مسألة ٣٢: إذا اعتقد وجوب الزكاة عليه فأعطاه فقيراً، ثم تبين له عدم وجوبها عليه، جاز له الاسترجاع إذا كانت العين باقية (٢)؛ وأما إذا شك فى وجوبها عليه وعدمه، فأعطى احتياطاً ثم تبين له عدمه فالظاهر عدم جواز (٣) الاسترجاع وإن كانت العين باقية (٤).

[فصل في أوصاف المستحقين]

إشارة

فصل في أوصاف المستحقين و هي امور:

[الأول: الإيمان]

الأول: الإيمان؛ فلا يعطى للكافر بجميع أقسامه، ولا لمن يعتقد خلاف الحق من فرق المسلمين حتى المستضعفين منهم، إلا من سهم المؤلفة قلوبهم (٥) و سهم سبيل الله في الجملة. و مع عدم وجود المؤمن و المؤلفة و سبيل الله يحفظ إلى حال التمكن. مسألة ١: تعطى الزكاة من سهم الفقراء لأطفال المؤمنين و مجانينهم؛ من غير فرق بين الذكر و الانثى و الخنثى، و لا- بين المميز و غيره، إما بالتملك بالدفع إلى وليهم و إما بالصرف عليهم مباشرة أو بتوسط أمين إن لم يكن لهم ولي شرعي (٦) من الأب و الجد و القيم. مسألة ٢: يجوز دفع الزكاة إلى السفية تملكاً و إن كان يحجر عليه بعد ذلك، كما أنه يجوز (١). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأن مفهوم نذره عرفاً عدم إعطائه غيره، فيكون محرماً، فلا يمكن قصد التقرب به (٢). الامام الخميني: الظاهر جواز الاسترجاع مع بقائها مع الإعطاء احتياطاً؛ نعم، لو قصد التصدق على تقدير عدم الوجوب لم يجز (٣). مكارم الشيرازي: إذا كان قصده الصدقة على فرض عدم كونها زكوة (بناءً على عدم جواز الرجوع في الصدقة)؛ أما إذا كان بقصد الهبة على هذا التقدير، فالرجوع جائز، على ما هو المعروف من كون الهبة عقداً جائزاً (٤). الكلپايگانی: بل يجوز مع بقاء العين، إلا أن يقصد كونها صدقة مستحبة على تقدير عدم الوجوب بأن يقصد الإعطاء لله تعالى بالأمر الفعلي (٥). مكارم الشيرازي: قد مر الإشكال في إعطاء هذا السهم للكفار (٦). الخوئي: بل معه أيضاً على الأظهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٧ الصرف عليه من سهم سبيل الله (١)، بل من سهم الفقراء أيضاً على الأظهر، من كونه كسائر السهام أتم من التملك و الصرف. مسألة ٣: الصبي المتولد بين المؤمن و غيره يلحق بالمؤمن (٢)، خصوصاً إذا كان (٣) هو الأب (٤)؛ نعم، لو كان الجد مؤمناً و الأب غير مؤمن ففيه إشكال، و الأحوط عدم الإعطاء. مسألة ٤: لا يعطى ابن الزنا (٥) من المؤمنين، فضلاً عن غيرهم من هذا السهم (٦). مسألة ٥: لو أعطى غير المؤمن زكاته أهل نحلته ثم استبصر، أعادها (٧)، بخلاف الصلاة و الصوم إذا جاء بهما على وفق مذهبه، بل و كذا الحج و إن كان قد ترك منه ركناً عندنا على الأصح؛ نعم، لو كان قد دفع الزكاة إلى المؤمن ثم استبصر، أجزأ و إن كان الأحوط الإعادة أيضاً. مسألة ٦: التية في دفع الزكاة للطفل و المجنون عند الدفع إلى الولي إذا كان على وجه التملك، و عند الصرف عليهما إذا كان على وجه الصرف. مسألة ٧: استشكل بعض العلماء في جواز إعطاء الزكاة لعوام المؤمنين الذين لا يعرفون (١). الامام الخميني: مع انطباقه عليه الخوئي: الصرف من هذا السهم إذا لم يكن السفية فقيراً مشكلاً جداً، بل لا يبعد عدم جوازه مكارم الشيرازي: شمول هذا السهم للسفية و غيره بمجرد الفقر محل إشكال؛ كما مر في السابغ من مصارف الزكاة (٢). الامام الخميني: إذا كان الأب مؤمناً، دون الأم مع عدم إيمان الأب (٣). الخوئي: الظاهر عدم الإلحاق في غير هذه الصورة (٤). مكارم الشيرازي: في غير الأب إشكال، لعدم دليل يعتد به (٥). الامام الخميني: في حال صغره الكلپايگانی: يعنى في حال صغره، لكنّه محل تأمل الخوئي: إلا إذا كان مميزاً و مظهراً للإيمان (٦). مكارم الشيرازي: لا يبعد جواز إعطائهم بعد كونهم من جماعة المسلمين و في عدادهم، ولادليل على عدمه، هذا في الصغير؛ و أما في الكبير المسلم، فلا إشكال (٧). مكارم الشيرازي: في المسألة إشكال و إن لم يعرف فيها خلاف، لأن المفهوم من روايات الباب أنها وردت في حق الناصب و شبهه إذا وضعها في أهل نحلته ممن لا يوالون أهل البيت عليهم السلام، فهي تحتاج إلى مزيد تأمل و إن كان الأحوط ما ذكره؛ و حال الإجماع- لو كان- في هذه المسائل معلوم العروة

الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٨ الله إلبهذا اللفظ، أو النبي صلى الله عليه وآله أو الأئمة: كلاً أو بعضاً، أو شيئاً من المعارف الخمس؛ و استقرب عدم الإجزاء، بل ذكر بعض آخر أنه لا يكفي معرفة الأئمة: بأسمائهم، بل لابد في كل واحد أن يعرف أنه من هو و ابن من، فيشترط تعيينه و تمييزه عن غيره و أن يعرف الترتيب في خلافتهم. و لو لم يعلم أنه هل يعرف ما يلزم معرفته أم لا؟ يعتبر الفحص عن حاله و لا يكفي الإقرار الإجمالى بأئى مسلم مؤمن و إثنا عشرى. و ما ذكروه مشكل جداً، بل الأقوى كفاية الإقرار الإجمالى (١) و إن لم يعرف أسمائهم أيضاً، فضلاً عن أسماء آبائهم و الترتيب في خلافتهم، لكن هذا مع العلم بصدقه في دعواه أنه من المؤمنين الإثنى عشرين؛ و أما إذا كان بمجرد الدعوى و لم يعلم صدقه و كذبه، فيجب الفحص (٢) عنه (٣). مسألة ٨: لو اعتقد كونه مؤمناً فأعطاه الزكاة، ثم تبين خلافه، فالأقوى عدم الإجزاء (٤).

[الثانى: أن لا يكون ممن يكون الدفع إليه إعانة على الإثم و إغراء بالقبیح]

الثانى: أن لا يكون ممن يكون الدفع إليه إعانة على الإثم و إغراء بالقبیح، فلا يجوز إعطاؤها لمن يصرفها في المعاصى، خصوصاً إذا كان تركه ردعاً له عنها؛ و الأقوى عدم اشتراط العدالة و لا عدم ارتكاب (٥) الكبائر و لا عدم كونه شارب الخمر (٦)، فيجوز دفعها إلى (١). مكارم الشيرازى: ولكن الإقرار الإجمالى ليس معرفة مجرد اللفظ؛ فلو لم يعرف الله إلبهذا اللفظ و كذلك النبي صلى الله عليه وآله و غيره، لا يمكن الحكم بإيمانه، بل يعتبر معرفة الله و النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة: بما هم عليه و لو إجمالاً (٢). الامام الخمينى: يقبل قوله بمجرد إقراره، و لا يجب الفحص إلماً إذا قامت قرائن على كذبه الكلبايگانى: الأقوى كفاية دعواه من دون لزوم الفحص (٣). الخوئى: إلماً إذا كان في بلد الشيعة أو من عشيرة معروفة بالتشيع و كان يسلك مسلكهم و يعد من زميرتهم مكارم الشيرازى: لا يعتبر الفحص، بل يقبل إقراره إذا لم يكن متهماً (٤). الامام الخمينى: لكن لو أتكل على طريق شرعى فأعطاه فتلف، لم يضمن على الأقوى الخوئى: الظاهر أن حكمه حكم ما لو أعطى باعتقاد الفقر فبان القابض غتياً، و قد تقدم في المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق مكارم الشيرازى: بل الأقوى هو الإجزاء إذا عمل بالطرق الشرعية، لا فيما إذا أخطأ في التشخيص، لأن الحق إجزاء الأوامر الظاهرية الشرعية، كما ذكرنا في الاصول (٥). الامام الخمينى: لا يترك الاحتياط بعدم الإعطاء لشارب الخمر و المتجاهر بمثل تلك الكبيرة (٦). الخوئى: يشكل جواز الإعطاء له، و كذا لتارك الصلاة أو المتجاهر بالفسق مكارم الشيرازى: و لا يترك الاحتياط فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٥٩ الفساق و مرتكبي الكبائر و شاربي الخمر بعد كونهم فقراء من أهل الإيمان و إن كان الأحوط اشتراطها، بل وردت رواية بالمنع عن إعطائها لشارب الخمر؛ نعم، يشترط العدالة في العاملين (١) على الأحوط (٢)، و لا يشترط في المؤلفة قلوبهم، بل و لا في سهم سبيل الله، بل و لا في الرقاب و إن قلنا باعتبارها في سهم الفقراء (٣). مسألة ٩: الأرجح دفع الزكاة إلى الأعدل فالأعدل و الأفضل فالأفضل و الأحوط فالأحوط، و مع تعارض الجهات يلاحظ الأهم فالأهم، المختلف ذلك بحسب المقامات.

[الثالث: أن لا يكون ممن تجب نفقته على المزكى كالأبوين]

الثالث: أن لا يكون ممن تجب نفقته على المزكى كالأبوين و إن علوا، و الأولاد و إن سفلوا من الذكور أو من الإناث، و الزوجة الدائمة التي لم يسقط وجوب نفقتها بشرط أو غيره (٤) من الأسباب الشرعية، و المملوك؛ سواء كان آبقاً أو مطيعاً؛ فلا يجوز إعطاء زكاته إياهم للإنفاق، بل و لا للتوسعة (٥) على الأحوط و إن كان لا يبعد جوازه إذا لم يكن عنده (٦) ما يوسع به عليهم؛ نعم، يجوز دفعها إليهم إذا كان عندهم من تجب نفقته عليهم، لا عليه كالزوجة للوالد (٧) أو الولد و المملوك لهما مثلاً. مسألة ١٠: الممنوع

إعطاؤه لواجبي النفقة هو ما كان من سهم الفقراء ولأجل الفقر؛ و أمياً (١). الامام الخميني: مَرَّ الكلام فيها الخوئي: الظاهر عدم اعتبارها، بل المعتبر فيهم الوثيقة (٢). مكارم الشيرازي: لا دليل على اعتبار أزيد من الأمانة والوثيقة في العاملين عليها (٣). مكارم الشيرازي: لكن يجري بعض أدلة القائلين باعتبار العدالة فيهم أيضاً وإن كان مخدوشاً عندنا (٤). الكلبيگاني: سقوطها بالشرط محل تأمل مكارم الشيرازي: سقوط النفقة بالشرط محل للكلام (٥). مكارم الشيرازي: المراد بالتوسعة هو ما يحتاج إليه مما لا يجب إنفاقه على المنفق، و حينئذٍ لاوجه للإشكال في جواز أخذه من الزكاة بعد عدم وجوبه على المنفق؛ وإن كان مراده بالتوسعة هو بعض ما يجب عليه إنفاقه، فهو داخل في المسألة (١٩)؛ و سيأتي جواز إنفاقه عليهم من باب الزكاة إذا لم يقدر على غيرها (٦). الامام الخميني: بل مطلقاً ظاهراً (٧). مكارم الشيرازي: بناءً على عدم وجوب ذلك على المنفق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٠ من غيره من السهام (١)، كسهم العاملين إذا كان منهم أو الغارمين أو المؤلفة قلوبهم (٢) أو سبيل الله أو ابن السبيل (٣) أو الرقاب إذا كان من أحد المذكورات، فلا مانع منه. مسألة ١١: يجوز لمن تجب نفقته على غيره أن يأخذ الزكاة من غير من تجب عليه، إذا لم يكن قادراً على إنفاقه أو كان قادراً و لكن لم يكن باذلاً، و أمّا إذا كان باذلاً فيشكل الدفع (٤) إليه (٥) و إن كان فقيراً، كأبناء الأغنياء إذا لم يكن عندهم شيء، بل لاينبغي الإشكال في عدم جواز الدفع إلى زوجة المؤسر الباذل، بل لايبعد عدم جوازه مع إمكان إجبار الزوج (٦) على البذل إذا كان ممتنعاً منه، بل الأحوط (٧) عدم جواز الدفع إليهم للتوسعة اللائقة بحالهم مع كون من عليه النفقة باذلاً للتوسعة أيضاً (٨). مسألة ١٢: يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة المتمتع بها؛ سواء كان المعطى هو الزوج أو غيره، و سواء كان للإنفاق أو للتوسعة؛ و كذا يجوز دفعها إلى الزوجة الدائمة مع سقوط وجوب نفقتها بالشرط (٩) أو نحوه (١٠)؛ نعم، لو وجبت نفقة المتمتع بها على الزوج من جهة الشرط أو (١). مكارم الشيرازي: يعني ما زاد على النفقة اللازمة، أو إذا لم يحتج إليها (٢). الكلبيگاني: فيما زاد على النفقة الواجبة فيها و في سبيل الله و ابن السبيل، فلا يعطى عليهم للإنفاق بهذه العناوين؛ و سيأتي منه قدس سره (٣). الامام الخميني: فيما زاد على نفقته الواجبة في الحضر مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لإمكان القول بوجوب الإنفاق على المنفق حتى يوصله إلى بلده، لاسيما إذا لم يكن قادراً على أداء القرض لو استقرض منه (٤). الامام الخميني: لا إشكال في غير الزوجة، و لا يترك الاحتياط فيها مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدم جوازه، لأنه يعدّ مثله بحكم الأغنياء؛ فهل يجوز في ارتكاز أهل الشرع إعطاء الزكاة لأولاد أغني الأغنياء، متعديراً بأنهم لا يملكون قوت سنتهم؟ و لا- شك في عدم اعتبار الملك في صدق عنوان الغني أو عدم الفقر (٥). الخوئي: لايبعد جواز الدفع في غير الزوجة إذا كان من تجب عليه النفقة فقيراً (٦). مكارم الشيرازي: الإيجاب إنما يجوز من ناحية الحاكم (٧). الامام الخميني: و إن كان الجواز لا يخلو من قوّة مكارم الشيرازي: لولا الأقوى (٨). الخوئي: بل مطلقاً في موارد عدم الحاجة و الضرورة (٩). مكارم الشيرازي: إن قلنا بصحة هذا الشرط (١٠). الكلبيگاني: قد مرّ الإشكال في سقوطها بالشرط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦١ نحوه، لايجوز الدفع إليها مع يسار الزوج (١). مسألة ١٣: يشكل دفع الزكاة إلى الزوجة الدائمة إذا كان سقوط نفقتها من جهة النشوز، لتمكّنها من تحصيلها بتركة. مسألة ١٤: يجوز للزوجة دفع زكاتها إلى الزوج و إن أنفقها عليها، و كذا غيرها ممّن تجب نفقته عليه بسبب من الأسباب الخارجيّة. مسألة ١٥: إذا عال بأحد تبرّعاً، جاز له دفع زكاته له (٢)، فضلاً عن غيره، للإنفاق أو التوسعة؛ من غير فرق بين القريب الذي لايجب نفقته عليه كالأخ و أولاده و العمّ و الخال و أولادهم، و بين الأجنبي، و من غير فرق بين كونه وارثاً له لعدم الولد مثلاً و عدمه. مسألة ١٦: يستحبّ إعطاء الزكاة للأقارب مع حاجتهم و فقرهم و عدم كونهم ممّن تجب نفقتهم عليه؛ ففي الخبر: أيّ الصدقة أفضل؟ قال عليه السلام: «على ذي الرحم الكاشح (٣)» و في آخر: «لا صدقة و ذو رحم محتاج». مسألة ١٧: يجوز للوالد (٤) أن يدفع زكاته إلى ولده للصرف في مؤونة التزويج (٥)، و كذا العكس. مسألة ١٨: يجوز للمالك دفع الزكاة إلى ولده للإنفاق على زوجته أو خادمه من سهم الفقراء، كما يجوز له دفعه إليه لتحصيل الكتب العلميّة (٦) من سهم سبيل الله (٧). مسألة ١٩: لا فرق في عدم جواز دفع الزكاة إلى من تجب نفقته عليه بين أن يكون قادراً (١). الامام الخميني: و الإنفاق عليها، أو إمكان إجباره الكلبيگاني: و بذله و لو بالإجبار مكارم الشيرازي: و بذله (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت في هذه المسألة و نظائرها

إشكالاً، إذا كان ملزماً عرفاً بالإتفاق عليهم و لو لم يجب عليه شرعاً بحيث يكون هذا الإلزام العرفي سبباً للإتفاق عليه عادةً لا يتخلف عنه إلا نادراً، فإن مثله بحكم الغنى عرفاً؛ فتأمل في مصاديقه تعرف حقيقة الحال (٣). مكارم الشيرازي: ولكن هذه الرواية أخص من المدعى (٤). الخوئي: هذا إذا لم يكن عنده ما يزوجه به، وإلّا ففيه إشكال (٥). مكارم الشيرازي: بناءً على عدم وجوبه على الوالد؛ وكذا المسألة الآتية (٦). الخوئي: في جواز الدفع إليه من سهم سبيل الله تملكاً إشكال (٧). مكارم الشيرازي: أو من سهم الفقراء إذا احتاج إليها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٢ على إنفاقه أو عاجزاً (١)، كما لا فرق بين أن يكون ذلك من سهم الفقراء أو من سائر السهام (٢)، فلا يجوز الإتفاق عليهم من سهم سبيل الله أيضاً وإن كان يجوز لغير الإتفاق؛ وكذا لا فرق على الظاهر الأحوط بين إتمام ما يجب عليه وبين إعطاء تمامه وإن حكى عن جماعة أنه لو عجز عن إنفاق تمام ما يجب عليه جاز له إعطاء البقية، كما لو عجز عن إكسائهم أو عن إدامهم، لإطلاق بعض الأخبار الواردة في التوسعة بدعوى شمولها للتتمة، لأنها أيضاً نوع من التوسعة، لكنّه مشكل (٣)، فلا يترك الاحتياط بترك الإعطاء. مسألة ٢٠: يجوز صرف الزكاة على مملوك الغير إذا لم يكن ذلك الغير باذلاً لنفقته، إمّا لفقره أو لغيره؛ سواء كان العبد آبقاً (٤) أو مطيعاً.

الرابع: أن لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاة من غيره مع عدم الاضطرار

الرابع: أن لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاة من غيره مع عدم الاضطرار؛ ولا فرق بين سهم الفقراء وغيره من سائر السهام (٥) حتى سهم العاملين و سبيل الله؛ نعم، لا بأس بتصرفه في الخانات و المدارس و سائر الأوقاف المتخذة من سهم سبيل الله؛ أمّا زكاة الهاشمي فلا بأس بأخذها له، من غير فرق بين السهام أيضاً حتى سهم العاملين، فيجوز استعمال الهاشمي على جباية صدقات بني هاشم، وكذا يجوز أخذ زكاة غير الهاشمي له مع (١). الخوئي: الجواز في فرض العجز لا يخلو من وجه قريب؛ ومنه يظهر الحال في فرض العجز عن الإتمام الكلبيگاني: على الأحوط وإن كان الأظهر الجواز مع العجز المسقط للتكليف مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في جواز إنفاقه عليه إذا كان عاجزاً؛ لشمول الإطلاقات له و عدم ما يدل على خلافها (٢). الامام الخميني: مرّ جوازه من سائر السهام؛ نعم، لا يجوز الإتفاق عليهم من سهم آخر مكارم الشيرازي: قد مرّ في المسألة العاشرة الفرق بين سهم الفقراء وغيره، عدا ابن السبيل؛ فكيف يقول هنا بأنه لا فرق؟! (٣). مكارم الشيرازي: لا إشكال في شمولها لمثله، كما يظهر بمراجعة روايات الباب (٤). الامام الخميني: الأحوط عدم الإعطاء به إذا كان متظاهراً بهذا الفسق الكلبيگاني: إن كان عدم البذل لإبائه، ففيه إشكال مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال في الآبق، إذا كان عدم البذل له لإبائه، فإنه قادر على تحصيل المؤونة بترك الإباق، بل عدم الجواز لا يخلو من قوة (٥). الامام الخميني: في سهم الرقاب، بل بعض موارد سبيل الله تأمل و إشكال مكارم الشيرازي: على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٣ الاضطرار إليها و عدم كفاية الخمس و سائر الوجوه، ولكن الأحوط حينئذٍ الاقتصار على قدر الضرورة يوماً فيوماً مع الإمكان. مسألة ٢١: المحرّم من صدقات غير الهاشمي عليه إنّما هو زكاة المال الواجبة و زكاة الفطرة؛ و أمّا الزكاة المندوبة و لو زكاة مال التجارة و سائر الصدقات المندوبة، فليست محرّمة عليه، بل لا تحرم الصدقات الواجبة ما عدا الزكّاتين عليه أيضاً، كالصدقات المندوبة و الموصى بها للفقراء و الكفّارات (١) و نحوها كالمظالم إذا كان من يدفع عنه من غير الهاشميين؛ و أمّا إذا كان المالك المجهول الذي يدفع عنه الصدقة هاشمياً فلا إشكال أصلاً، ولكن الأحوط (٢) في الواجبة عدم الدفع إليه (٣)، و أحوط منه عدم دفع مطلق الصدقة و لو مندوبة، خصوصاً مثل زكاة مال التجارة. مسألة ٢٢: يثبت كونه هاشمياً بالبينة و الشيع، و لا يكفي مجرد دعواه و إن حرم دفع الزكاة إليه مؤاخذهً له بإقراره (٤)، و لو ادّعى أنّه ليس بهاشمي يعطى من الزكاة، لا لقبول قوله، بل لأصالة العدم (٥) عند الشك في كونه منهم أم لا، ولذا يجوز إعطاؤها لمجهول النسب كالقبط. مسألة ٢٣: يشكل إعطاء زكاة غير الهاشمي لمن تولّد من الهاشمي بالزنا، فالأحوط عدم إعطائه، و كذا الخمس؛ فيقتصر فيه على زكاة الهاشمي. (١). مكارم الشيرازي: صدق عنوان الصدقة على الكفارة

محلّ تأمل (٢). الكلبيگانی: لا يُترك (٣). مكارم الشيرازى: لا يُترك إذا صدق عنوان الصدقة عليه بعنوانه الأولى، لا مثل المنذور و الموصى بها و مجهول المالك و شبهها ممّا يكون بالعنوان الثانوى (٤). مكارم الشيرازى: على إشكال فى شمول دليل إقرار العقلاء على أنفسهم لمثل المقام و إن كان أحوط (٥). الامام الخمينى: هذه لا أصل لها مكارم الشيرازى: جريان أصالة العدم هنا بمعنى استصحاب العدم الأزلّى؛ و قد ذكرنا فى محلّه أنّه ممنوع؛ اللهم إلّا أن يقال ببناء العقلاء على العدم فى أمثال المقام ممّا يكون عنوان المستثنى عنواناً وجودياً يكون أفراده قليلاً فى جنب الباقي تحت العام، و لذا ادّعى الإجماع عليه أيضاً؛ ولكنّ الأحوط عدم إعطائه من زكاة غير الهاشمى إذا كان الاحتمال معتداً به

[فصل فى بقیة أحكام الزكاة]

إشارة

فصل فى بقیة أحكام الزكاة و فيه مسائل:

[الاولى: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه]

الاولى: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه (١) الجامع للشرائط فى زمن الغيبة، سيّما إذا طلبها، لأنّه أعرف بمواقعها (٢)، لكنّ الأقوى عدم وجوبه، فيجوز للمالك مباشرةً أو بالاستنابة و التوكيل تفريقها على الفقراء و صرفها فى مصارفها؛ نعم، لو طلبها الفقيه على وجه الإيجاب، بأن يكون هناك ما يقتضى وجوب صرفها فى مصرف بحسب الخصوصيات الموجبة لذلك شرعاً و كان مقلداً له (٣)، يجب عليه الدفع إليه من حيث أنّه تكليفه الشرعى، لا لمجرد طلبه و إن كان أحوط كما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلبها الإمام عليه السلام فى زمان الحضور، فإنّه يجب الدفع إليه بمجرد طلبه، من حيث وجوب طاعته فى كلّ ما يأمر.

[الثانية: لا يجب البسط على الأصناف الثمانية]

الثانية: لا يجب البسط على الأصناف الثمانية، بل يجوز التخصيص ببعضها، كما لا يجب فى كلّ صنف البسط على أفراده إن تعددت، و لا مراعاة أقلّ الجمع الذى هو الثلاثة، بل يجوز تخصيصها بشخص واحد من صنف واحد، لكن يستحبّ البسط (٤) على الأصناف مع سعتها و وجودهم، بل يستحبّ (٥) مراعاة الجماعة التى أقلها ثلاثة فى كلّ صنف منهم حتّى ابن السبيل و سبيل الله، لكن هذا مع عدم مزاحمة جهة اخرى مقتضية للتخصيص.

[الثالثة: يستحبّ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصب بمقدار فضله]

الثالثة: يستحبّ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصب بمقدار فضله؛ كما أنّه يستحبّ ترجيح الأقارب (٦) و تفضيلهم على الأجانب، و أهل الفقه و العقل على غيرهم، و من (١). مكارم الشيرازى: هذا إنّما هو فى زمان قبض يد الإمام عليه السلام أو الحاكم؛ أمّا فى زمان بسط اليد، فلا يبعد وجوب دفعها إليه، لأنّه الحافظ لبيت مال المسلمين. و الإسلام ليس مجرد فتاوى و نصايح، بل الحكومة جزء منه

لا ينفك، و هي تحتاج إلى بيت مال متمركز، كما يشهد له سيره النبي صلى الله عليه وآله و علي عليه السلام؛ ولو أن كل إنسان أعطى زكاة ماله بنفسه، لا يقوم لبيت المال و من يكون عيالاً عليه قائمة (٢). مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال، لأن غيره قد يكون أعرف منه (٣). الامام الخميني: إذا كان على نحو الحكم لمصلحة المسلمين يجب أتباعه، و لو لم يكن مقلداً له الكلبا يگانی: بل و إن لم يكن مقلداً له إن كان الطلب حكماً مكارم الشيرازي: و لم يكن مصداقاً لفتواه الكلي إلهو، و إلیس للفقیه تعیین المصداق، هذا إذا كان طلبه من باب الفتوى؛ أما إذا كان من باب الحكم و قلنا بنفوزه، و جب على مقلديه و غيرهم (٤). مكارم الشيرازي: لا دليل على هذا الاستحباب و ما بعده، ولكنّه أحوط (٥). الامام الخميني: محل تأمل (٦). مكارم الشيرازي: ولكن يظهر من بعض روايات الباب عدم تخصيص جميعها بالأقارب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٥ لا يسأل من الفقراء على أهل السؤال. و يستحب صرف صدقة المواشي إلى أهل التجمل من الفقراء، لكن هذه جهات موجبة للترجيح في حد نفسها، و قد يعارضها أو يزاحمها مرجحات آخر، فينبغي حينئذ ملاحظة الأهم و الأرجح.

[الرابعة: الإجهار بدفع الزكاة أفضل من الإسرار به]

الرابعة: الإجهار بدفع الزكاة أفضل من الإسرار به، بخلاف الصدقات المندوبة، فإنّ الأفضل فيها الإعطاء سرّاً.

[الخامسة: إذا قال المالك: أخرجت زكاة مالي أو لم يتعلّق بمالي شيء]

الخامسة: إذا قال المالك: أخرجت زكاة مالي (١) أو لم يتعلّق بمالي شيء، قبل قوله بلا بينة و لا يمين ما لم يعلم كذبه، و مع التهمة لا بأس بالتفتّح (٢) و التفتيش عنه (٣).

[السادسة: يجوز عزل الزكاة و تعيينها في مال مخصوص]

السادسة: يجوز عزل الزكاة و تعيينها في مال مخصوص و إن كان من غير الجنس (٤) الذي تعلّقت به؛ من غير فرق بين وجود المستحقّ و عدمه على الأصحّ و إن كان الأحوط الاقتصار على الصورة الثانية، و حينئذ فتكون في يده أمانة لا يضمنها إلبالتعدّي أو التفريط (٥)، و لا يجوز تبديلها بعد العزل.

[السابعة: إذا أتجر بمجموع النصاب قبل أداء الزكاة]

السابعة: إذا أتجر (٦) بمجموع النصاب قبل أداء الزكاة، كان الربح للفقير (٧) بالنسبة، و الخسارة عليه، و كذا لو أتجر بما عزله و عينه للزكاة.

[الثامنة: تجب الوصية بأداء ما عليه من الزكاة إذا أدركته الوفاة قبله]

الثامنة: تجب الوصية بأداء ما عليه من الزكاة إذا أدركته الوفاة قبله، و كذا الخمس و (١). مكارم الشيرازي: في سماع دعوى الإخراج

مع بسط اليد إشكال ظاهر، لما عرفت من أن اللازم أداؤها إلى الحاكم حينئذٍ (٢). الكلبي يگانی: ما لم يستلزم محرماً كالإيذاء و الإهانة و لم يكن بنفسه حراماً بأن بيان فيه فسقه (٣). مكارم الشيرازي: من ناحية الحاكم، لا غيره (٤). الامام الخميني: محل إشكال و إن لا يخلو من وجه الخوئي: في غير النقدين إشكال (٥). الامام الخميني: أو التأخير مع وجود المستحق مكارم الشيرازي: و من التفريط تأخير دفعها إلى مستحقها مع وجودها و المسامحة في أدائها (٦). الامام الخميني: مَرَّ الكلام فيه (٧). الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في فصل في زكاة الغلات الأربع، المسألة ٣٣] الكلبي يگانی: مع إمضاء الحاكم على الأحوط مكارم الشيرازي: على الأحوط، لمخالفته لقاعدة تعلق حق الزكوة بالمال و إن دلّ عليه رواية ضعيفة، و يحتاج إلى إجازة الحاكم على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٦ سائر الحقوق الواجبة، و لو كان الوارث مستحقاً جاز احتسابه عليه (١)، و لكن يستحب دفع شيء منه إلى غيره.

[التاسعة: يجوز أن يعدل بالزكاة إلى غير من حضره من الفقراء]

التاسعة: يجوز أن يعدل بالزكاة إلى غير من حضره من الفقراء، خصوصاً مع المرجحات و إن كانوا مطالبين؛ نعم، الأفضل حينئذٍ الدفع إليهم من باب استحباب قضاء حاجة المؤمن، إلّا إذا زاحمه ما هو أرجح.

[العاشر: لا إشكال في جواز نقل الزكاة من بلده إلى غيره مع عدم وجود المستحق فيه]

العاشر: لا إشكال في جواز نقل الزكاة من بلده إلى غيره مع عدم وجود المستحق فيه، بل يجب ذلك إذا لم يكن مرجوً الوجود بعد ذلك و لم يتمكّن من الصرف في سائر المصارف، و مؤونة النقل (٢) حينئذٍ من الزكاة (٣)، و أمّا مع كونه مرجوً الوجود فيتخيّر بين النقل و الحفظ إلى أن يوجد، و إذا تلفت بالنقل لم يضمن مع عدم الرجاء و عدم التمكن من الصرف في سائر المصارف، و أمّا معهما فالأحوط الضمان (٤)؛ و لا فرق في النقل بين أن يكون إلى البلد القريب أو البعيد مع الاشتراك في ظن السلامة و إن كان الأولى التفريق في القريب ما لم يكن مرجح للبعيد.

[الحادية عشر: الأقوى جواز النقل إلى البلد الآخر]

الحادية عشر: الأقوى جواز النقل إلى البلد الآخر و لو مع وجود المستحق في البلد و إن كان الأحوط عدمه، كما أفتى به جماعة، و لكنّ الظاهر الإجزاء (٥) لو نقل على هذا القول أيضاً، و ظاهر القائلين بعدم الجواز و جوب التقسيم في بلدها لا في أهلها، فيجوز الدفع في بلدها إلى الغرباء و أبناء السبيل، و على القولين إذا تلفت بالنقل يضمن، كما أنّ مؤونة النقل (١). الامام الخميني: أي إعطاؤها به من ماله مكارم الشيرازي: بأن يأخذ الزكاة وليّ الميّت ثمّ يدفعها إليه (٢). مكارم الشيرازي: بل على المالك على الأحوط، إلّا أن يلزم الضرر و الحرج، لأنّ الأداء من وظيفته و لا دليل على أخذها من الزكاة (٣). الامام الخميني: محلّ تأمل، بل لا يبعد كونها عليه (٤). الخوئي: لا بأس بتركه الكلبي يگانی: و الأقوى عدمه مكارم الشيرازي: لو لم يكن أقوى (٥). مكارم الشيرازي: يختلف الإجزاء و عدمه باختلاف مدارك القائلين بالمنع، فمقتضى بعضها عدم الإجزاء و مقتضى بعضها الآخر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٧ عليه لا من الزكاة. و لو كان النقل بإذن الفقيه، لم يضمن (١) و إن كان مع وجود المستحق في البلد؛ و كذا، بل و أولى منه، لو وكلّه في قبضها عنه بالولاية العامة ثمّ أذن له في نقلها.

[الثانیة عشر: لو كان له مال فی غیر بلد الزكاة]

الثانیة عشر: لو كان له مال فی غیر بلد الزكاة أو نقل مالاً له من بلد الزكاة إلى بلد آخر، جاز احتسابه زكاةً عما عليه فی بلده و لو مع وجود المستحقّ فيه؛ و كذا لو كان له دين فی ذمّة شخص فی بلد آخر، جاز احتسابه زكاةً، و ليس شيء من هذه من النقل الذي هو محلّ الخلاف فی جوازه و عدمه، فلا إشكال (۲) فی شيء منها.

[الثالثة عشر: لو كان المال الذي فيه الزكاة في بلد آخر غير بلده]

الثالثة عشر: لو كان المال الذي فيه الزكاة في بلد آخر غير بلده، جاز له نقلها إليه مع الضمان (۳) لو تلف، و لكنّ الأفضل صرفها في بلد المال.

[الرابعة عشر: إذا قبض الفقيه الزكاة بعنوان الولاية العامة]

الرابعة عشر: إذا قبض الفقيه (۴) الزكاة بعنوان الولاية العامة، برئت ذمّة المالك و إن تلفت عنده بتفريط أو بدونه أو أعطى لغير المستحقّ اشتباهاً.

[الخامسة عشر: إذا احتاجت الزكاة إلى كيل أو وزن]

الخامسة عشر: إذا احتاجت الزكاة إلى كيل أو وزن، كانت اجرة الكيل (۵) و الوزان على المالك (۶)، لا من الزكاة.

[السادسة عشر: إذا تعدد سبب الاستحقاق في شخص واحد]

السادسة عشر: إذا تعدد سبب الاستحقاق في شخص واحد، كأن يكون فقيراً و عاملاً و غارماً مثلاً، جاز أن يعطى بكلّ سبب نصيباً.

[السابعة عشر: المملوك الذي يشتري من الزكاة إذا مات و لا وارث له]

السابعة عشر: المملوك الذي يشتري من الزكاة إذا مات و لا- وارث له، ورثه أرباب الزكاة دون الإمام عليه السلام و لكنّ الأحوط صرفه في الفقراء فقط.

[الثامنة عشر: يجوز دفع ما يزيد على غناه إذا أعطى دفعة]

الثامنة عشر: قد عرفت (۷) سابقاً أنّه لا يجب الاقتصار في دفع الزكاة على مؤونه السنة (۸)، (۱). الخوئي: يريد ذلك الإذن بما أنّه وليّ مكارم الشيرازي: إذا قلنا بكفاية إذنه هنا لعموم ولايته؛ ولكنّه في زمان قبض اليد محلّ تأمل (۲). مكارم الشيرازي: بل يختلف ذلك

باختلاف مبانئهم وأدلتهم وإن كان جميعها محلاً للإشكال عندنا (٣). الخوئي: على تفصيل تقدّم (٤). مكارم الشيرازي: قد مرّ التفصيل فيه في المسألة الحادية عشر (٥). مكارم الشيرازي: عند إرادته إعطاء الزكاة بنفسها؛ وأما إذا طلبها المصدّق في زمان بسط اليد، ففي كونه على المالك إشكال ظاهر (٦). الكلبيگانی: على الأحوط (٧). الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه (٨). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ ذلك ممنوع جدّاً، وأنّه لا يعطى الفقير أزيد من مؤونة السنّة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٨ بل يجوز دفع ما يزيد على غناه (١) إذا أعطى دفعه، فلا حدّ لأكثر ما يدفع إليه وإن كان الأحوط الاقتصار على قدر الكفاف، خصوصاً في المحترف الّذى لا تكفيه حرفته؛ نعم، لو أعطى تدريجاً فبلغ مقدار مؤونة السنّة، حرم عليه أخذ ما زاد للإنفاق، والأقوى أنّه لا حدّ لها في طرف القلّة أيضاً؛ من غير فرق بين زكاة النقدين وغيرهما، ولكنّ الأحوط (٢) عدم النقصان عمّا في النصاب الأوّل من الفضّة في الفضّة وهو خمس دراهم وعمّا في النصاب الأوّل من الذهب في الذهب وهو نصف دينار، بل الأحوط مراعاة مقدار ذلك في غير النقدين أيضاً، وأحوط من ذلك مراعاة ما في أوّل النصاب من كلّ جنس، ففي الغنم والإبل لا يكون أقلّ من شاء، وفي البقر لا يكون أقلّ من تبع؛ وهكذا في الغلّات، يعطى ما يجب في أوّل حدّ النصاب.

[التاسعة عشر: يستحبّ للفقير أو العامل أو الفقير الّذى يأخذ الزكاة، الدعاء للمالك]

التاسعة عشر: يستحبّ للفقير أو العامل (٣) أو الفقير الّذى يأخذ الزكاة، الدعاء للمالك، بل هو الأحوط بالنسبة إلى الفقير الّذى يقبض بالولاية العامّة.

[العشرون: يكره لربّ المال طلب تملك ما أخرجه في الصدقة الواجبة و المندوبة]

العشرون: يكره لربّ المال طلب تملك ما أخرجه في الصدقة الواجبة و المندوبة؛ نعم، لو أراد الفقير بيعه بعد تقويمه عند من أراد، كان المالك أحقّ به من غيره ولا كراهة (٤)؛ وكذا لو كان جزءاً من حيوان لا يمكن للفقير الانتفاع به ولا يشتره غير المالك، أو يحصل للمالك ضرر بشراء الغير، فإنّه تزول الكراهة حينئذٍ أيضاً، كما أنّه لا بأس بإبقائه في ملكه إذا عاد إليه بميراث وشبهه من المملكات القهريّة.

[فصل في وقت وجوب إخراج الزكاة]

فصل في وقت وجوب إخراج الزكاة قد عرفت (٥) سابقاً أنّ وقت تعلق الوجوب فيما يعتبر فيه الحول، حولان به بدخول الشهر (١). الخوئي: تقدّم الإشكال فيه (٢). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بعدم النقصان عن خمسة دراهم عينا أو قيمة في جميع الأجناس التسعة (٣). مكارم الشيرازي: من باب استحباب مطلق الدعاء للمؤمن؛ وإلّا دليل عليه في خصوص المقام، ماعدا الفقير الّذى له الولاية العامّة لأخذ الزكاة، فلا يترك الاحتياط بالدعاء (٤). الامام الخميني: زوال الكراهة غير معلوم (٥). الامام الخميني: وعرفت ما هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٦٩ الثاني عشر (١)، وأنّه يستقرّ الوجوب بذلك وإن احتسب الثاني عشر من الحول الأوّل لا الثاني؛ وفي الغلّات التسمية (٢). وأنّ وقت وجوب الإخراج في الأوّل هو وقت التعلق (٣)، وفي الثاني هو الخرص (٤)، والصرم (٥) في النخل والكرم، والتصفيّة في الحنطة والشعير. وهل الوجوب بعد تحقّقه فوراً أو لا؟ أقوال؛ ثالثها (٦) أنّ وجوب الإخراج ولو بالعزل فوراً. وأما الدفع والتسليم فيجوز فيه التأخير، والأحوط عدم تأخير الدفع مع وجود المستحقّ وإمكان الإخراج، إلّا لغرض كانظار مستحقّ معيّن أو الأفضل؛ فيجوز حينئذٍ ولو مع عدم العزل، الشهرين والثلاثة، بل الأزيد وإن كان الأحوط حينئذٍ (٧) العزل

ثم الانتظار المذكور، و لكن لو تلفت بالتأخير مع إمكان الدفع يضمن (٨). مسألة ١: الظاهر أن المناط في الضمان مع وجود المستحق هو التأخير عن الفور العرفي؛ فلو أخر ساعة أو ساعتين بل أزيد (٩) فتلفت من غير تفريط، فلا ضمان وإن أمكنه الإيصال إلى المستحق من حينه مع عدم كونه حاضراً عنده، و أما مع حضوره فمشكل، خصوصاً إذا كان مطالباً. مسألة ٢: يشترط في الضمان مع التأخير، العلم بوجود المستحق؛ فلو كان موجوداً لكن المالك لم يعلم به فلا ضمان، لأنه معذور (١٠) حينئذ في التأخير. (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه و إن كان ظاهر أصحابنا ذلك (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت إن وقت تعلق الوجوب في الحنطة و الشعير صدق الاسم، و في الكرم عند صيرورته عنباً، و في النخل عند بدو صلاحه، و هو أول أزمته إمكان الاستفادة منه (٣). الامام الخميني: محل تأمل، بل يحتمل أن يكون وقت الاستقرار و هو بمضى السنة (٤). الامام الخميني: مرّ أنه حين اجتذاذ التمر أو اقتطاف الزبيب (٥). الكلبايگاني: بل حين صيرورة الرطب تمرّاً و العنب زبيباً، كما مرّ مكارم الشيرازي: قد مرّ أن وقت وجوب الإخراج هو وقت تصفية الغلة و اجتذاذ التمر و الزبيب (٦). الامام الخميني: الأحوط لو لم يكن أقوى، عدم تأخير إخراجها و لو بالعزل مع الإمكان عن وقت الوجوب، بل الأحوط عدم تأخير الإيصال أيضاً مع وجود المستحق و إن كان الأقوى جواز تأخيره إلى شهر أو شهرين بل أزيد في خلال السنة، خصوصاً مع انتظار مستحق معين أو أفضل و إن كان التأخير عن أربعة أشهر خلاف الاحتياط (٧). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالعزل (٨). الخوئي: على الأحوط فيما إذا كان التأخير لغرض صحيح (٩). مكارم الشيرازي: كما يتعارف مثله في الديون المطالبة فوراً (١٠). الامام الخميني: بل للدلالة النصّ عليه مكارم الشيرازي: بل لأنه لا يصدق عليه عنوان وجدان أهلها أو عرفانه الواردان في روايات الباب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٠ مسألة ٣: لو أتلّف الزكاة المعزولة أو جميع النصاب متلف، فإن كان مع عدم التأخير الموجب للضمان يكون الضمان على المتلف فقط، و إن كان مع التأخير المزبور من المالك فكلّ من المالك و الأجنبيّ ضامن، و للفقهاء أو العامل الرجوع على أيهما شاء، و إن رجع على المالك رجع هو على المتلف، و يجوز له الدفع من ماله ثم الرجوع على المتلف. مسألة ٤: لا يجوز تقديم الزكاة قبل وقت الوجوب على الأصحّ، فلو قدّمها كان المال باقياً على ملكه مع بقاء عينه، و يضمن تلفه القابض إن علم بالحال، و للمالك احتسابه جديداً مع بقاءه أو احتساب عوضه مع ضمانه و بقاء فقر القابض (١)، و له العدول عنه إلى غيره. مسألة ٥: إذا أراد أن يعطى فقيراً شيئاً و لم يجيء وقت وجوب الزكاة عليه، يجوز أن يعطيه قرصاً، فإذا جاء وقت الوجوب حسبه عليه زكاة، بشرط بقاءه على صفة الاستحقاق و بقاء الدافع و المال على صفة الوجوب، و لا يجب عليه ذلك، بل يجوز مع بقاءه على الاستحقاق الأخذ منه و الدفع إلى غيره و إن كان الأحوط (٢) الاحتساب عليه و عدم الأخذ منه. مسألة ٦: لو أعطاه قرصاً فزاد عنده زيادة متصلة أو منفصلة، فالزيادة له لا للمالك، كما أنّه لو نقص كان النقص عليه، فإن خرج عن الاستحقاق أو أراد المالك الدفع إلى غيره يستردّ عوضه لا- عينه (٣)، كما هو مقتضى حكم القرض، بل مع عدم الزيادة أيضاً ليس عليه إلّا ردّ المثل أو القيمة. مسألة ٧: لو كان ما أقرض الفقير في أثناء الحول بقصد الاحتساب عليه بعد حلوله بعضاً من النصاب و خرج الباقي عن حده، سقط الوجوب على الأصحّ، لعدم بقاءه في ملكه طول الحول؛ سواء كانت العين باقية عند الفقير أو تالفة، فلا محلّ للاحتساب؛ نعم، لو أعطاه بعض النصاب أمانةً بالقصد المذكور، لم يسقط الوجوب مع بقاء عينه (٤) عند الفقير، فله الاحتساب حينئذ بعد حلول الحول إذا بقي على الاستحقاق. (١). مكارم الشيرازي: إذا كان إتلافه لا عن عمد، كما مرّ في المسألة (١٦) من أصناف المستحقين (٢). مكارم الشيرازي: لا- وجه للاحتياط، إلّا ما قد يقال من احتمال كونه مصداقاً لتعجيل الزكاة، فلا يجوز استردادها على القول بجواز تعجيلها؛ ولكنّه ضعيف، لأنّ المفروض عدم نيتها (٣). الامام الخميني: أي لا يجب على المقرض ردّ العين (٤). الامام الخميني: إذا لم يخرج عن تحت قدرته و سلطنته العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧١ مسألة ٨: لو استغنى الفقير الذي أقرضه بالقصد المذكور بعين هذا المال ثمّ حال الحول، يجوز الاحتساب (١) عليه، لبقاءه على صفة الفقر بسبب هذا الدين (٢)، و يجوز الاحتساب من سهم الغارمين أيضاً؛ و أما لو استغنى بنماء هذا المال أو بارتفاع قيمته إذا كان قيمياً و قلنا: إنّ المدار قيمته يوم القرض لا يوم الأداء، لم يجز الاحتساب عليه (٣).

[فصل فى اعتبار نية القربة و التعيين فى الزكاة]

[فصل فى اعتبار نية القربة و التعيين فى الزكاة] الزكاة من العبادات، فيعتبر فيها نية القربة و التعيين (٤) مع تعدد (٥) ما عليه، بأن يكون عليه خمس و زكاة و هو هاشمى فأعطى هاشمياً، فإنه يجب عليه أن يعين أنه من أيهما؛ و كذا لو كان عليه زكاة و كفارة، فإنه يجب التعيين، بل و كذا إذا كان عليه زكاة المال و الفطرة، فإنه يجب التعيين على الأحوط (٦)، بخلاف ما إذا اتحد الحق الذى عليه، فإنه يكفيه الدفع بقصد ما فى الذمة و إن جهل نوعه، بل مع التعدد أيضاً يكفيه التعيين الإجمالى، بأن ينوى ما وجب عليه أولاً أو ما وجب ثانياً مثلاً. و لا يعتبر نية الوجوب و الندب، و كذا لا يعتبر أيضاً (٧) نية الجنس (٨) الذى تخرج منه الزكاة أنه من الأنعام أو الغلات أو النقدين؛ من غير فرق بين أن (١). الخوئى: فى جواز احتسابه عليه من باب الفقر إشكال (٢). مكارم الشيرازى: إذا كان مالكا لقوت السنة لا يعد فقيراً، بل يعد غارماً، فتأمل؛ و لكن هذا البحث قليل الفائدة بعد جواز إعطائه الزكاة و عدم وجوب البسط و عدم وجوب نية كونها من هذا السهم أو من غيره (٣). الخوئى: فى إطلاقه إشكال (٤). الكلبيگانى: لا دخل لوجوب التعيين فيما تردد بين الخمس و الزكاة، بل يجب تعيين أحدهما لوجوب قصد عنوانهما كما فى كل واحد من العبادات؛ نعم، يكفى التعيين الإجمالى كما فى المتن مكارم الشيرازى: بل يجب تعيين العنوان مطلقاً، لأن العناوين القصدية لا تتحصّل إلا بقصدها (٥). الامام الخمينى: بل مطلقاً؛ نعم، يكفى التعيين الإجمالى و لو بعنوان ما وجب عليه (٦). الامام الخمينى: بل الأقوى (٧). الامام الخمينى: هذا إذا كان من غير جنسها بعنوان القيمة فيوزع عليها بالنسبة؛ و أما إذا كان من أحدها فينصرف إليه، إلّا مع نية كونه بدلاً أو قيمة؛ نعم، لو كان عنده أربعون من الغنم و خمس من الإبل مثلاً فأخرج شاة زكاة من غير تعيين، يوزع بينهما مع التردد فى كونها إما من الإبل أو من الشاة، فالظاهر عدم الصحة (٨). الخوئى: فى المسألة صور ثلاث: فإن ما يعطى زكاة إن كان مصداقاً لأحد المالكين الزكويين دون الآخر، كما إذا كان عنده أحد النقدين و الحنطة مثلاً و أعطى الزكاة نقداً من غير أن يقصد عن أحدهما المعين، فإنه لا محالة يقع عن النقد دون الحنطة، فإن وقوعه عنها بحاجة إلى التعيين؛ و إن كان مصداقاً لكليهما معاً كما إذا كان عنده أربعون شاة و خمس من الإبل، فإن الواجب عليه فى كل منهما شاة فإذا أعطى شاة زكاة لا محالة وزع عليهما، إلا إذا قصد عن أحدهما المعين ولو إجمالاً؛ و إن لم يكن مصداقاً لشيء منهما، كما إذا كان عنده حنطة و عنب و أعطى الزكاة نقداً، فإنه حينئذٍ إن قصد عن كليهما وزع عليهما، و إن قصد عن أحدهما المعين وقع له، و إن قصد أحدهما لا بعينه لم يقع عن شيء منهما إلا إذا كان قصده عنه مبتئاً على أن يعينه فيما بعد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٢ يكون محلّ الوجوب متحداً أو متعدداً، بل و من غير فرق بين أن يكون نوع الحقّ متحداً أو متعدداً (١)، كما لو كان عنده أربعون من الغنم و خمس من الإبل، فإنّ الحقّ فى كلّ منهما شاة، أو كان عنده من أحد النقدين و من الأنعام، فلا يجب تعيين شيء من ذلك؛ سواء كان المدفوع من جنس واحد (٢) ممّا عليه أو لا، فيكفى مجرد قصد كونه زكاةً، بل لو كان له مالان متساويان أو مختلفان، حاضران أو غائبان أو مختلفان، فأخرج الزكاة عن أحدهما من غير تعيين أجزاء (٣) و له التعيين بعد ذلك؛ و لو نوى الزكاة عنهما وزعت، بل يقوى التوزيع مع نية مطلق الزكاة. مسألة ١: لا- إشكال فى أنه يجوز للمالك التوكيل فى أداء الزكاة، كما يجوز له التوكيل فى الإيصال إلى الفقير (٤). (١). الكلبيگانى: إذا قصد مطلق الزكاة فإنّها تصحّ و توزع؛ و أمّا إذا قصد عن أحد الجنسين أو الأجناس بنحو الإبهام فيشكل مكارم الشيرازى: و لكن إذا قصد مطلق الزكاة التى عليه، توزع على جميع ما تعلق بها الزكاة من أمواله و تترتب عليه (٢). الكلبيگانى: لكنّه يقع الزكاة عن جنسه مع الصلاحية، إلا إذا قصد خلافه مكارم الشيرازى: و لكن ينصرف إلى جنسه، لأنّه مقتضى طبعه، و غيره يحتاج إلى عناية زائدة إلا أن يقصد خلافه، و هو خلاف الفرض (٣). الامام الخمينى: محلّ إشكال بل منع؛ نعم، إذا عيّن بعد الدفع إلى الفقير يتعيّن و يكون الزكاة حال التعيين الكلبيگانى: قد مرّ الإشكال مع التردد و الإبهام، لكن لو قصده كان له التعيين مع بقاء العين أو التلف مضموناً؛ و أمّا إذا قصد مطلق الزكاة فلا إشكال فيه، لكنّه لا معنى للتعين بعده مكارم الشيرازى: و يوزع عليهما، كما عرفت عند قصده مطلق الزكاة التى عليه؛ و إن قصد واحداً غير معيّن من أمواله، فله التعيين بعده مع بقاء العين أو

تلفه مضموناً (٤). مكارم الشيرازي: و الفرق بينه وبين التوكيل في الأداء أنه في هذه الصورة (الأداء) وكيل في تعيين الفقير، بل و تعيين عين الزكاة؛ و ليس شيء من ذلك في الوكيل في الإيصال، حتى أنه يمكن إيصالها بسبب حيوان أو نحوه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٣ و في الأول ينوي الوكيل حين الدفع (١) إلى الفقير عن المالك، و الأحوط تولي المالك للتية (٢) أيضاً حين الدفع إلى الوكيل (٣)، و في الثاني لابد من تولي المالك للتية حين الدفع إلى الوكيل، و الأحوط استمرارها إلى حين دفع الوكيل إلى الفقير. مسألة ٢: إذا دفع المالك أو وكيله بلا تية القربة، له أن ينوي بعد وصول المال إلى الفقير و إن تأخرت عن الدفع بزمان، بشرط بقاء العين في يده أو تلفها مع ضمانه كغيرها من الديون، و أما مع تلفها بلا ضمان فلا محل للتية. مسألة ٣: يجوز دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعي بعنوان الوكالة عن المالك في الأداء، كما يجوز بعنوان الوكالة في الإيصال، و يجوز بعنوان أنه ولي عام (٤) على الفقراء؛ ففي الأول يتولى الحاكم (٥) التية (٦) وكالة حين الدفع إلى الفقير، و الأحوط (٧) تولي المالك أيضاً حين الدفع إلى الحاكم، و في الثاني يكفي تية المالك حين الدفع إليه و إبقاؤها مستمرة إلى حين الوصول إلى الفقير، و في الثالث أيضاً ينوي المالك حين الدفع إليه، لأن يده حينئذ يد الفقير المولى عليه. مسألة ٤: إذا أدى ولي اليتيم أو المجنون زكاة مالهما، يكون هو المتولي للتية (١). مكارم الشيرازي: بل التية من المالك دائماً، فإنه يتقرب به إلى الله، و لا دليل على جواز النيابة في العبادة هنا؛ و أدلة المسألة و رواياتها لا تدل على أزيد من جواز تقسيم الزكاة أو تعيينها بيد الوكيل، و لا ينافي ذلك كون الفعل فعل المالك تسيباً، فيجب عليه قصد القربة و يستمر إلى حين الدفع إلى الفقير، بل العمدة نيتها في هذا الحال (٢). الخوئي: هذا هو الأقوى، حيث إن الوكيل وكيل في الإيصال فقط، و لا دليل على كون فعله فعل الموكل حتى يتولى القربة حين الدفع إلى الفقير، و الفرق بينه و بين موارد النيابة ظاهر (٣). الامام الخميني: لا وجه للتية حين الدفع إليه، بل الاحتياط هو أن ينوي كون ما أوصله إلى الفقير زكاة، و في الثاني أيضاً يجب على المالك أن ينوي ذلك؛ نعم، يكفي بقاؤها في خزانه نفسه و إن لم تحضر وقت الأداء تفصيلاً، و لا أثر في التية حال الدفع إلى الوكيل. و الأولى اختيار الشق الأول حتى يكون الوكيل متولياً في الأداء؛ نعم، إذا نوى كون ما رد إلى الوكيل زكاة معزولة و يكون الوكيل متصدياً لإيصال ما هو زكاة إلى الفقراء، فالظاهر وجوب التية حال جعله زكاة، و لعل هذا مراد الماتن قدس سره (٤). مكارم الشيرازي: إذا كان مبسوط اليد، و إلفلا يخلو عن إشكال (٥). مكارم الشيرازي: بل يتولى المالك، كما عرفت في المسائل السابقة في تية القربة (٦). الخوئي: تقدم أن الأقوى تولي المالك التية (٧). الامام الخميني: مر الكلام فيه و في الثاني العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٤ مسألة ٥: إذا أدى الحاكم الزكاة عن الممتنع، يتولى هو التية عنه (١)؛ و إذا أخذها من الكافر (٢)، يتولها أيضاً عند أخذه (٣) منه أو عند الدفع إلى الفقير، عن نفسه (٤) لا عن الكافر (٥). مسألة ٦: لو كان له مال غائب مثلاً فنوى أنه إن كان باقياً فهذا زكاته و إن كان تالفاً فهو صدقة مستحبة، صح؛ بخلاف ما لو رد في نيته و لم يعين هذا المقدار أيضاً، فنوى أن هذا زكاة واجبة أو صدقة مندوبة، فإنه لا يجزى. مسألة ٧: لو أخرج عن ماله الغائب زكاة ثم بان كونه تالفاً، فإن كان ما أعطاه باقياً، له أن يسترده، و إن كان تالفاً استرد عوضه إذا كان القابض عالماً بالحال، و إلفلا.

[ختم؛ فيه مسائل متفرقة]

إشارة

ختم؛ فيه مسائل متفرقة

[الأولى: استحباب استخراج زكاة مال التجارة و نحوه للصبي و المجنون]

الاولى: استحباب استخراج زكاة مال التجارة ونحوه للصبي والمجنون (٦)، تكليف الولي (٧)، وليس من باب النيابة عن الصبي والمجنون، فالمناط فيه (٨) اجتهاد الولي أو تقليده؛ فلو كان من مذهبه اجتهاداً أو تقليداً وجوب إخراجها أو استحبابه، ليس للصبي بعد بلوغه (١). مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوب التية على الحاكم، لا هنا ولا في الكافر (على القول بوجوب أخذها منه)، فإنه آخذ لها لا مؤد لها، والقدر المعلوم من الأدلة وجوبها على المؤتى لا الآخذ (٢). الخوئي: هذا مبني على تكليف الكافر بالفروع أو كون الكفر طارئاً عليه بعد الإسلام وكانت الزكاة واجبة عليه قبل زمن كفره (٣). الامام الخميني: إذا أخذها زكاة؛ وإن أخذ مقدمة لتأدية الزكاة على الفقراء ينوي عند الدفع (٤). الخوئي: لا موجب لذلك بعد ما كان المكلف به غيره على الفرض (٥). الكلبيكاني: الظاهر عدم الفرق بينه وبين الممتنع، فينوي الحاكم أداء زكاتهما لله فتسقط عنهما ويتقرب الحاكم (٦). مكارم الشيرازي: على القول به (٧). مكارم الشيرازي: وإن كانت فائدتها عائدة إلى الصبي والمجنون. والفرق بين الولاية والنيابة أو الوكالة إن فعل الوكيل والنايب فعل الموكل والمنوب عنه تنزيهاً، ولكن في الولي يكون الفعل فعله وإن كان أثره للمولى عليه (٨). مكارم الشيرازي: ليس هذا تفرعاً للولاية، بل هو ثابت على كل حال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٥ معارضته (١) وإن قلّم من يقول بعدم الجواز (٢)؛ كما أن الحال كذلك في سائر تصرفات الولي في مال الصبي أو نفسه من تزويج ونحوه، فلو باع ماله بالعقد الفارسي أو عقد له النكاح بالعقد الفارسي أو نحو ذلك من المسائل الخلافية، وكان مذهبه الجواز، ليس للصبي بعد بلوغه إفساده (٣) بتقليد من لا يرى الصحة؛ نعم، لو شك الولي بحسب الاجتهاد أو التقليد في وجوب الإخراج أو استحبابه أو عدمهما وأراد الاحتياط بالإخراج، ففي جوازه إشكال (٤)، لأن الاحتياط فيه معارض بالاحتياط في تصرف مال الصبي؛ نعم، لا يبعد (٥) ذلك إذا كان الاحتياط وجوبياً (٦)؛ وكذا الحال في غير الزكاة كمسألة وجوب إخراج الخمس من أرباح (١). الامام الخميني: في ابتناء ذلك على ذاك المبني وكذا في المبني إشكال الخوئي: الظاهر أنه لا مانع من معارضته ولاسيما مع بقاء عين المال، ولا منافاة بين جواز المعارضة ووجوب الإخراج أو استحبابه للولي بمقتضى تكليفه الظاهري مكارم الشيرازي: لما عرفت في مباحث الاجتهاد والتقليد من عدم الدليل على حجّية اجتهاده أو تقليده بالنسبة إلى ما عمله سابقاً (أو عمل وليه له) ولاسيما بالنسبة إلى التالف، لعدم ضمانه وهو عامل بوظيفته؛ نعم، لو كان العين موجوداً، جاز استرداده، على إشكال (٢). الكلبيكاني: بل المتبع للصبي بعد البلوغ اجتهاد نفسه أو تقليده، فلو بلغ مع بقاء ما أده الولي زكاةً ورأى باجتهاده أو تقليده عدم المشروعية يسترجعه؛ نعم، لو كان تالفاً لا يضمنه حيث عمل بتكليفه، وكذا الحال في سائر التصرفات؛ نعم، مع جهله بالحال يبنى على صحة ما صدر من الولي من الأعمال ويترتب عليه الآثار (٣). الامام الخميني: المسألة في غاية الإشكال وإن كان لزوم اتباع اجتهاد نفسه أو تقليده بعد البلوغ بالنسبة إلى تكليفه أشبه الخوئي: الظاهر أنه لا بد للصبي في هذه الموارد بعد بلوغه من رعاية تكليف نفسه اجتهاداً أو تقليداً (٤). الامام الخميني: الأقوى عدم الجواز الخوئي: لا ينبغي الإشكال في عدم الجواز مطلقاً؛ نعم، في موارد احتمال الوجوب قبل الفحص يدور الأمر بين المحذورين، فإن أمكن له تأخير الواقعة إلى انكشاف الحال فهو، وإلّا لزمه اختيار أحد الطرفين ثم الفحص عمّا يقتضيه تكليفه؛ ومن ذلك يظهر الحال في سائر الموارد الكلبيكاني: بل لا إشكال في عدم جوازه مكارم الشيرازي: بل منع (٥). الامام الخميني: بعيد، وكذا في أشباه المسألة (٦). الكلبيكاني: لم يعلم المراد منه مع احتمال الحرمة؛ نعم، لو علم إجمالاً مثلاً بوجوب زكاة إبله أو غنمه يصير الاحتياط وجوبياً، لكن ليس له الاحتياط في كل منهما لدورانها بين المحذورين؛ نعم، عليه إعطاء المقدر المتيقن من أحدهما أو من ثالث برجاء ما عليه عيناً أو قيمةً ولا ريب في وجوبه حينئذٍ مكارم الشيرازي: كيف يتصور الاحتياط الوجوبي فيه، مع أن رعاية مال اليتيم أهم؛ فتأويل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٦ التجارة للصبي، حيث إنه محل للخلاف، وكذا في سائر التصرفات في ماله؛ والمسألة محل إشكال مع أنها سيالة.

[الناية: إذا علم بتعلق الزكاة بماله وشك في أنه أخرجها أم لا]

الثانية: إذا علم بتعلق الزكاة بماله و شك في أنه أخرجها أم لا، وجب عليه الإخراج، للاستصحاب، إلا إذا كان الشك بالنسبة إلى السنين الماضية، فإن الظاهر جريان قاعدة (١) الشك (٢) بعد الوقت أو بعد تجاوز المحل (٣)؛ هذا، ولو شك في أنه أخرج الزكاة عن مال الصبي في مورد يستحب إخراجها كمال التجارة له بعد العلم بتعلقها به، فالظاهر جواز العمل بالاستصحاب (٤)، لأنه دليل شرعي، والمفروض أن المناط فيه شكه و يقينه لأنه المكلف، لا شك الصبي و يقينه، و عبارة أخرى: ليس نائباً عنه (٥).

[الثالثة: إذا باع الزرع أو الثمر و شك في كون البيع بعد زمان تعلق الوجوب]

الثالثة: إذا باع الزرع أو الثمر و شك في كون البيع بعد زمان تعلق الوجوب حتى يكون الزكاة عليه أو قبله حتى يكون على المشتري، ليس عليه شيء، إلا إذا كان زمان التعلق (١). الامام الخميني: ليس المورد مجرى تلك القاعدة، لكن لا يبعد شمول قاعدة التجاوز له بملاحظة عدم جواز التعويق عن جميع السنة كما مر؛ لكنه أيضاً مشكل، بل ممنوع (٢). الكلبيگانی: جريان القاعدتين في المقام محل منع (٣). الخوئي: لا مجال لجريان شيء من القاعدتين؛ نعم، إذا لم يبق شيء من النصاب عنده، فالظاهر عدم الضمان للأصل مكارم الشيرازي: جريان قاعدة الشك بعد الوقت أو بعد تجاوز المحل هنا لا يخلو عن إشكال ظاهر، لعدم كون الزكاة مؤقتاً و لا ذات محل؛ إلا أن يكون من عاداته أداءه في وقت وجوبه، وهو أيضاً لا يخلو عن الإشكال (٤). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لمعارضته بالاحتياط المأمور به في الأموال، لاسيما في أموال اليتامى و الصغار (٥). الخوئي: بل ولو كان نائباً عنه مكارم الشيرازي: نيابته عنه و عدمها لا أثر له في أخذ الشك و اليقين من نفسه، لا- من الصبي و إن كان الحق أن الولاية غير النيابة، كما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٧ معلوماً (١) و زمان البيع مجهولاً، فإن الأحوط (٢) حينئذ إخرجه، على إشكال في وجوبه؛ و كذا الحال بالنسبة إلى المشتري إذا شك في ذلك، فإنه لا يجب عليه (٣) شيء (٤) إلا إذا علم زمان البيع و شك في تقدم التعلق و تأخره، فإن الأحوط (٥) حينئذ إخرجه، على إشكال في وجوبه (٦).

[الرابعة: إذا مات المالك بعد تعلق الزكاة]

الرابعة: إذا مات المالك بعد تعلق الزكاة، وجب الإخراج من تركته، و إن مات قبله وجب على من بلغ (٧) سهمه النصاب من الورثة؛ و إذا لم يعلم أن الموت كان قبل التعلق أو بعده لم يجب الإخراج من تركته، ولا على الورثة إذا لم يبلغ نصيب واحد منهم النصاب، إلا مع العلم بزمان التعلق والشك في زمان الموت، فإن الأحوط (٨) حينئذ (٩) الإخراج على الإشكال المتقدم؛ وأما إذا بلغ نصيب كل منهم النصاب أو نصيب بعضهم، فيجب على من بلغ نصيبه منهم، للعلم الإجمالي بالتعلق به، إما بتكليف الميت في حياته، أو بتكليفه هو بعد (١). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب حتى في هذه الصورة (٢). الامام الخميني، الكلبيگانی: بل الأقوى (٣). الامام الخميني: مع احتمال أداء البايع زكاته على فرض كون الشراء بعد التعلق، و أما مع القطع بعدمه يجب عليه إخراجها؛ و أما الفرض الآتي الذي احتاط فيه فأشكاله واضح الكلبيگانی: إلا إذا علم بأن البايع لم يؤد زكاته، فيعلم حينئذ بعدم جواز التصرف في العين قبل أداء الزكاة و ليس له الرجوع إلى البايع بعد الأداء، لعدم إحراز ما يجوز (٤). الخوئي: مقتضى تعلق الزكاة بالعين وجوب الإخراج على المشتري مطلقاً؛ سواء أكان التعلق قبل الشراء مع عدم إخراج البايع من مال آخر كما لعله المفروض، أم كان التعلق بعد الشراء؛ و مقتضى أصالة الصحة في البيع بالإضافة إلى مقدار الزكاة عدم الرجوع على المالك مكارم الشيرازي: بل يجب عليه إخراج الزكاة منه إذا علم أن البايع لم يخرج منه؛ و للحاكم أخذ حق أرباب الزكاة من المال، للعلم التفصيلي بتعلق حقهم به و عدم أدائه؛ و مجرد عدم علمه بأنه تعلق به في ملكه أو في ملك البايع، لا أثر له في أمثال المقام (٥). الكلبيگانی: بل الأقوى عدم الوجوب في غير ما ذكرنا في الحاشية السابقة

(٦). الخوئي: الظاهر عدم الفرق بين صور المسألة مكارم الشيرازي: ينشأ الإشكال من كون الأصل هنا مثبتاً (٧). الامام الخميني: مع استجماع الشرائط (٨). الامام الخميني، الكلپايگاني: بل الأقوى (٩). الخوئي: الأقوى عدم الوجوب، لأن قاعدة اليد تقضى بكون جميع المال للميت، ولا أثر معها للاستصحاب مع أنه معارض بمثله كما بين في محله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٨ موت مورثه بشرط أن يكون بالغاً عاقلاً (١)، و إلا فلا يجب عليه، لعدم العلم الإجمالي بالتعلق حينئذ.

[الخامسة: إذا علم أن مورثه كان مكلفاً بإخراج الزكاة]

الخامسة: إذا علم أن مورثه كان مكلفاً بإخراج الزكاة (٢) وشك في أنه أداها أم لا، ففي وجوب إخراجها من تركته لاستصحاب بقاء تكليفه، أو عدم وجوبه للشك في ثبوت التكليف بالنسبة إلى الوارث واستصحاب بقاء تكليف الميت لا ينعف في تكليف الوارث (٣)، وجهان؛ أوجهما الثاني (٤)، لأن تكليف الوارث بالإخراج فرع تكليف الميت حتى يتعلق الحق بتركته، و ثبوته فرع شك الميت و إجرائه الاستصحاب لا - شك الوارث، و حال الميت غير معلوم أنه متيقن بأحد الطرفين أو شاك؛ و فرق بين ما نحن فيه و ما إذا علم نجاسة يد شخص أو ثوبه سابقاً وهو نائم، ونشك في أنه طهرهما أم لا، حيث إن مقتضى الاستصحاب بقاء النجاسة، مع أن حال النائم غير معلوم أنه شاك أو متيقن؛ إذ في هذا المثال لاحاجة إلى إثبات التكليف بالاجتناب بالنسبة إلى ذلك الشخص النائم، بل يقال: إن يده كانت نجسة والأصل بقاء نجاستها فيجب الاجتناب عنها، بخلاف المقام، حيث إن وجوب الإخراج من التركة فرع ثبوت تكليف الميت و اشتغال ذمته بالنسبة إليه من حيث هو؛ نعم، لو كان المال الذي تعلق به الزكاة موجوداً، أمكن أن يقال (٥): الأصل بقاء الزكاة فيه (٦)، ففرق بين صورة (١). الامام الخميني: و استجماع سائر الشرائط (٢). مكارم الشيرازي: بأن كان ذمته مشغولة بها (٣). الكلپايگاني: بل لأن اشتغال ذمته الميت غير معلوم عند الوارث لفرض تلف العين الزكوي مع الشك في ضمانها، و لو كان معلوماً لم يكن إشكال في استصحابه للوارث. و استصحاب عدم إخراج الزكاة إلى حين التلف لا يثبت كون تلفه على وجه الضمان لعدم الملازمة (٤). الامام الخميني: هذا مع الشك في اشتغال ذمته الميت ببدل الزكاة حين تلفها. و استصحاب عدم الإتيان إلى حين التلف لا يثبت الضمان، و أمّا مع العلم باشتغال ذمته به فالأوجه الأول، و ما ذكره الماتن قدس سره غير وجيه الخوئي: لا لما ذكر، بل لأن استصحاب عدم الأداء لا يترتب عليه الضمان مكارم الشيرازي: بل الأول، فإن حديث فرعيه تكليف الوارث لتكليف الميت و إن كان معلوماً، إلا أنه فرع ثبوت تكليفه واقعاً المحرز عند الوارث بالاستصحاب، لا تكليفه المنجز المتوقف على شكه و يقينه؛ فلا فرق بين هذه المسألة و بين المثال الذي ذكره، من هذه الجهة (٥). الكلپايگاني: بل هو المتعين (٦). مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في وجوب زكوته، إلا إذا كان مقتضى الحمل على الصحة أداء زكوته، فإن إبقائه تحت يده من أفعاله، و لا بد من حمله على الصحة بالحكم بأداء زكوته في زمان لا يجوز التأخير عنه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٧٩ الشك في تعلق الزكاة بذمته و عدمه، والشك في أن هذا المال الذي كان فيه الزكاة اخرجت زكاته أم لا؛ هذا كله إذا كان الشك في مورد لو كان حياً و كان شاكاً و جب عليه الإخراج، و أمّا إذا كان الشك بالنسبة إلى الاشتغال بزكاة السنة السابقة أو نحوها مما يجري فيه قاعدة التجاوز (١) و المضى و حمل فعله (٢) على الصحة، فلا إشكال (٣)؛ و كذا الحال (٤) إذا علم اشتغاله (٥) بدين أو كفارة أو نذر أو خمس أو نحو ذلك.

[السادسة: إذا علم اشتغال ذمته]

السادسة: إذا علم اشتغال ذمته، إمّا بالخمس أو الزكاة، و جب عليه إخراجها (٦)، إلا إذا (١). الكلپايگاني: إجراء قاعدة التجاوز و المضى في هذه الموارد محل منع (٢). الامام الخميني: لا مجرى لهذه القاعدة، و قد مرّ وجه جريان الأولى و منعه (٣). الخوئي: هذا

فيما إذا لم تكن العين باقية، وإلّا فالظاهر وجوب الإخراج، ولا مجال لجريان قاعدة التجاوز أو الحمل على الصحة مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ جريان قاعدتي التجاوز والمضى في المقام محلّ إشكال، ولكن قاعدة الحمل على الصحة ممّا لا غبار عليه، فإنّ إبقائه تحت يده نوع من الفعل، كما عرفت، فلا بدّ أن يحمل على الصحة (٤). الامام الخميني: يختلف الحال في بعضها في المقام في بعض الصور (٥). الخوئي: في المقام تفصيل؛ بالإضافة إلى الدين، فالأظهر أنّه يثبت بالاستصحاب على ما تقرّر في محله، وأمّا بالإضافة إلى الكفارة والنذر فلا أثر للاستصحاب بالنسبة إلى إخراجها من أصل التركة، وأمّا بالإضافة إلى الخمس فحاله حال الزكاة، فيأتي فيه ما تقدّم فيها (٦). الامام الخميني: لكن تبرأ ذمته إذا أدى ذلك المقدار إلى الحاكم الذي هو وليّ شرعيّ، خصوصاً إذا كانا من جنس واحد، ومع عدم كونهما كذلك يمكن تأدية قيمة ذلك بإزاء ما في ذمته الخوئي: ويجوز أن يعطى مالاً واحداً بقصد ما في الذمّة إلى الوكيل عن مستحقّي الزكاة والخمس، بل لا يبعد كفاية الإعطاء إلى الحاكم ثمّ يكون المال مردّداً بين مالكين فيجربى فيه ما يجربى فيه، وإذا لم يمكن ذلك أيضاً فلا مانع من الرجوع إلى القرعة وتعيين المال المرّد بها مكارم الشيرازي: الرجوع إلى قاعدة الاحتياط في أمثال المقام بعيد، بل لا يبعد الحكم بالقرعة أو التوزيع؛ فإنّ هذا من المشكل الذي يرجع فيه إلى القرعة أو التوزيع، كما حكموا بعدم وجوب الاحتياط في اشتباه الغنم الموطوءة، وليس النصّ هنا من باب التعبد، فأمر الأموال وشبهها أمر خاص لا يمكن الأمر بالاحتياط فيها يميناً وشمالاً؛ هذا إذا لم يكن مقصّراً في حصول الاشتباه، وإلّا فالاحتياط أقرب؛ هذا، ويجوز إعطاء مقداره بحسب القيمة لوليّ أمر المسلمين بقصد ما في الذمّة، ثمّ يعامل معه معاملة المال المشتبه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٠ كان هاشمياً، فإنّه يجوز أن يعطى للهاشميّ بقصد ما في الذمّة؛ وإن اختلف مقدارهما قلّة وكثرة، أخذ بالأقلّ (١)، والأحوط (٢) الأكثر.

[السابعة: إذا علم إجمالاً أنّ حنطته بلغت النصاب أو شعيره ولم يتمكّن من التعيين]

السابعة: إذا علم إجمالاً أنّ حنطته بلغت النصاب أو شعيره ولم يتمكّن من التعيين، فالظاهر وجوب الاحتياط بإخراجهما، إلّا إذا أخرج بالقيمة، فإنّه يكفي (٣) إخراج قيمة أقلّهما (٤) قيمة (٥) على إشكال (٦)، لأنّ الواجب أوّلاً هو العين ومردّد بينهما إذا كانا موجودين، بل في صورة التلف أيضاً، لأنّهما مثليان. وإذا علم أنّ عليه إمّا زكاة خمس من الإبل أو زكاة أربعين شاء، يكفي إخراج شاء. وإذا علم أنّ عليه إمّا زكاة ثلاثين بقره أو أربعين شاء، وجب الاحتياط إلّامع التلف، فإنّه يكفي قيمة شاء (٧)، وكذا الكلام في نظائر المذكورات.

[الثامنة: إذا كان عليه الزكاة فمات قبل أدائها، هل يجوز إعطاؤها من تركته لواجب النفقة عليه حال حياته، أم لا]

الثامنة: إذا كان عليه الزكاة فمات قبل أدائها، هل يجوز إعطاؤها من تركته لواجب النفقة عليه حال حياته، أم لا؟ إشكال (٨). (١). الامام الخميني: بل بالأكثر الخوئي: هذا فيما إذا كان الجنس واحداً، وإلّا فالأظهر وجوب الاحتياط (٢). الكلّيايگانی: لا يترك في المتباينين (٣). الكلّيايگانی: بل لا يكفي، فيحتاج بإخراج قيمة الأكثر (٤). الامام الخميني: بل يجب أكثرهما (٥). مكارم الشيرازي: بل اللازم، الأكثر قيمة؛ فإنّ الحكم أوّلاً وبالذات بدفع العين، وليس بينهما الأقلّ والأكثر حتّى يؤخذ بالبراءة؛ والعجب أنّه ذكر هذا إشكالاً، لا فتوى (٦). الخوئي: أظهره عدم الكفاية (٧). الامام الخميني: محلّ إشكال، ويمكن التفصيل بين ضمان اليد وبين ضمان الإلتلاف بعدم الكفاية في الأوّل دون الثاني، والمسألة محلّ إشكال، فلا يترك الاحتياط مطلقاً وهو يحصل بإعطاء قيمة الأكثر بدلاً لما في الذمّة مكارم الشيرازي: بل أكثرهما قيمة على الأحوط؛ سواء علم بعد التلف أو قبله (٨). الامام الخميني: الأقرب الجواز، والأحوط المنع الخوئي: أظهره الجواز الكلّيايگانی: والأقوى الجواز مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في جوازه، لعدم شمول أدلتها له

[التاسعة: إذا باع النصاب بعد وجوب الزكاة و شرط على المشتري زكاته]

التاسعة: إذا باع النصاب بعد وجوب الزكاة و شرط على المشتري (١) زكاته، لا يبعد (٢) الجواز (٣)، إلّا إذا قصد (٤) كون الزكاة عليه لا أن يكون نائباً عنه، فإنّه مشكل (٥).

[العاشر: إذا طلب من غيره أن يؤدى زكاته تبرعاً (٦) من ماله]

العاشر: إذا طلب من غيره أن يؤدى زكاته تبرعاً (٦) من ماله، جاز و أجزأ عنه (٧)، و لا يجوز للمتبرع الرجوع عليه؛ و أما إن طلب و لم يذكر التبرع فأذاها عنه من ماله، فالظاهر جواز رجوعه عليه بعوضه، لقاعده احترام المال، إلّا إذا علم كونه متبرعاً.

[الحادية عشر: إذا وكل غيره فى أداء زكاته أو فى الإيصال إلى الفقير]

الحادية عشر: إذا وكل غيره فى أداء زكاته أو فى الإيصال إلى الفقير، هل تبرأ ذمته بمجرد ذلك (٨)، أو يجب العلم بأنه أداها، أو يكفى إخبار الوكيل بالأداء؟ لا يبعد جواز الاكتفاء (٩) إذا كان الوكيل عدلاً بمجرد الدفع (١٠) إليه. (١). مكارم الشيرازى: و مرجع هذا الشرط بعد تعلق الزكاة بالعين هو كون معادل الزكاة من العين خارجاً عن المبيع و غير مضمون بالثمن؛ هذا، و لا تبرأ ذمة البائع من الوجوب ما لم يف المشتري بالشرط (٢). الكلبايگانى: صحه البيع فى مقدار الزكاة مشكل، إلّا أن يؤدى البائع الزكاة من ماله الآخر (٣). الامام الخمينى: هذا البيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولى، فإن أجازته ولى الأمر فعليه القيمة بمقدارها، و إلّا فيجب عليه رد العين؛ فشرط كون الزكاة عليه لا فائدة له فى الفرضين، إلّا أن يكون المراد بالاشتراط عدم الرجوع إلى البائع بعد رد العين إذا لم يجز ولى الزكاة و أخذها، و هذا و إن لم يكن مفاد الشرط لكن لا يبعد إفادته، و كذا الحال إذا قصد كون الزكاة عليه (٤). الخوئى: لا إشكال فى هذا أيضاً بعد ما كانت الزكاة متعلقة بالعين؛ نعم، ليس للمشتري أن يعطى من القيمة إلّا إذا قصد النيابة عن البائع (٥). مكارم الشيرازى: بل ممنوع، فإن الوجوب المتوجه إلى المالك لا يرتفع بمجرد الشرط، كما هو ظاهر (٦). الكلبايگانى: قد مر الإشكال فى التبرع بزكاة الغير (٧). مكارم الشيرازى: فيه إشكال، لعدم دليل عليه، و أدلة النيابة تدل على كفاية التسبب فى أدائه أو إيصاله من مال المالك، لا من مال غيره تبرعاً؛ و إلغاء الخصوصية منها غير ممكن، فإن الزكاة نوع عبادة مالى تتقوم بإعطاء شىء من ماله الموجب لتطهير الشخص بسببه، و تبرع المتبرع لا أثر له من هذه الجهة؛ نعم، فى صورة عدم التبرع لا إشكال فيه (٨). الامام الخمينى: لا إشكال فى عدم برائته بمجرد ذلك، لكن الأقوى جواز الاكتفاء بالإيصال إلى ثقة أمين، و لا يلزم عليه العلم و لا التفتيش عن عمله الخوئى: الظاهر البرائة مع التسليم إلى الوكيل الموثوق به، لأنه على كلا تقديرى الأداء و التلف لا ضمان عليه (٩). الكلبايگانى: بل لا يجوز الاكتفاء إلّا إذا أخبر بالأداء و كان موثقاً على الأحوط (١٠). مكارم الشيرازى: بل بإخباره بالأداء؛ و لا يعتبر كونه عدلاً، بل يكفى كونه ثقة

[الثانية عشر: إذا شك فى اشتغال ذمته بالزكاة فأعطى شيئاً للفقير و نوى أنه إن كان عليه الزكاة]

الثانية عشر: إذا شك فى اشتغال ذمته بالزكاة فأعطى شيئاً للفقير و نوى أنه إن كان عليه الزكاة كان زكاة (١)، و إلّا فإن كان عليه مظالم كان منها، و إلّا فإن كان على أبيه زكاة كان زكاة له و إلّا فمظالم له، و إن لم يكن على أبيه شىء فلجده إن كان عليه و هكذا، فالظاهر

الصحة.

[الثالثة عشر: لايجب الترتيب فى أداء الزكاة بتقديم ما وجب عليه أولاً فأولاً]

الثالثة عشر: لايجب الترتيب فى أداء الزكاة بتقديم ما وجب عليه أولاً فأولاً؛ فلو كان عليه زكاة السنة السابقة و زكاة الحاضرة، جاز تقديم الحاضرة بالتيه (٢)، و لو أعطى من غير تيه التعيين فالظاهر التوزيع (٣).

[الرابعة عشر: فى المزارعة الفاسدة، الزكاة مع بلوغ النصاب على صاحب البذر]

الرابعة عشر: فى المزارعة الفاسدة، الزكاة مع بلوغ النصاب على صاحب البذر، و فى الصححة منها عليهما إذا بلغ نصيب كل منهما، و إن بلغ نصيب أحدهما دون الآخر فعليه فقط، و إن لم يبلغ نصيب واحد منهما فلايجب على واحد منهما و إن بلغ المجموع النصاب.

[الخامسة عشر: يجوز للحاكم الشرعى أن يقتضى على الزكاة]

الخامسة عشر: يجوز (٤) للحاكم الشرعى أن يقتضى (٥) على الزكاة (٦) و يصرفه فى بعض (١). مكارم الشيرازى: هذه العناوين من العناوين القصدية و هى أشبه شىء بالإنشائيات؛ فإذا قصدتها و لو معلّقاً على شرط مثل اشتغال ذمته، فلا إشكال فيه، فإنه من التريد فى المنوى؛ نعم، إذا كان التريد فى التيه بأن يقول هذا إما خمس أو زكاة، فإنه لايجوز (٢). مكارم الشيرازى: إذا كان له أثر، كما إذا كان العين موجودة؛ و إلا فلو كانت الزكاة فى الذمّة، لم يكن أثر لتقديم السابق بالتيه، بل يسقط من المجموع مقدار ما أعطى (٣). الامام الخمينى: إذا لم يؤدّ من عين ما تعلق بها أحدهما، و إلا فالظاهر وقوعها منه، فلو أخرج من غلته متعلقه للزكاة مقدارها تقع منها، إلا أن يقصد الخلاف الخوئى: فيه تفصيل تقدّم [فى أول فصل الزكاة من العبادات الكليبايگانى: إن كان المعطى عين الزكوى فتسقط ميا أعطى منه كلاً أو بعضاً، و إن كان قيمه فصحة إعطائها من دون التعيين مع بقاء العين محلّ تأمل (٤). الكليبايگانى: فيه إشكال، فلايترك الاحتياط (٥). الخوئى: فيه إشكال إذا لم تثبت ولاية الحاكم فى مثل ذلك، مع أنه لا معنى للاقتراض للزكاة و إلا كان المال المأخوذ قرضاً ملكاً لها، فكيف يصحّ صرفه فى مصارف الزكاة؟! نعم، فيما إذا كانت الحاجة ضرورية بحيث علم وجوب رفعها و لم يمكن الرفع بوجه آخر، جاز للحاكم الاقتراض لنفسه بما أنه وليّ ثمّ أداء دينه من الزكاة (٦). الامام الخمينى: هذا محلّ إشكال بل منع، و على فرض جواز صرفه فى مصارف الزكاة محلّ منع؛ ثمّ جواز أداء هذا الدين من الزكاة محلّ إشكال بل منع، لعدم كون أداء قرض الزكاة من مصارفها و على فرض جواز صرفه لايجوز إلا بعد وجوب الزكاة و وقت تعلقه لا مطلقاً، و القياس على اقتراض المتولّى على رقبات الوقف مع الفارق، و كون الشىء من الاعتباريات لايلزم جواز اعتباره بأى نحو يراه، و كون ذلك راجعاً إلى اشتغال ذمة أرباب الزكاة واضح المنع، كما أنه مع استدانته على نفسه من حيث إنه وليّ الزكاة يكون أداءه منها محلّ إشكال، إلا من سهم الغارمين مع اجتماع الشرائط و هو غير ما فى المتن، كما أن جواز الاستدانته على المستحقين و ولاية الحاكم على ذلك محلّ إشكال بل منع، فالمسألة بجميع فروعها محلّ إشكال؛ نعم، لا- مانع من الاقتراض ثمّ الإقراض على الفقير ثمّ أخذ الزكاة عوضاً عن قرضه مكارم الشيرازى: بل يقتضى على نفسه بما أنه وليّ أمرها، أى بعنوان مقامه و منصبه، أو على بيت مال المسلمين بناءً على كونه قابلاً للملك كالجبهة فى سائر مواردّها؛ و أمّا الاقتراض على الزكاة فلا معنى له، لأنه لم يأت حينها حتى يحسب ك شخص خارجيّ؛ و قياسه على العين الموقوفة الموجودة بالفعل، قياس مع الفارق؛ و كذلك الاقتراض على أرباب الزكاة، لعدم ولاية الحاكم إلا على صرفها عليهم، لا

الاقتراض بجهتهم مع كونهم غير قاصرين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٣ مصارفها، كما إذا كان هناك مفسدة لا يمكن دفعها إلا بصرف مال ولم يكن عنده ما يصرفه فيه، أو كان فقير مضطر (١) لا يمكنه إعانته و رفع اضطراره إلا بذلك، أو ابن سبيل كذلك، أو تعمير قنطرة أو مسجد أو نحو ذلك و كان لا يمكن تأخيره، فحينئذ يستدين على الزكاة و يصرف و بعد حصولها يؤدى الدين منها. و إذا أعطى فقيراً من هذا الوجه و صار عند حصول الزكاة غنياً، لا يسترجع منه، إذ المفروض أنه أعطاه بعنوان الزكاة، و ليس هذا من باب إقراض الفقير و الاحتساب عليه بعد ذلك، إذ فى تلك الصورة تشتغل ذمة الفقير، بخلاف المقام، فإن الدين على الزكاة و لا يضرب (٢) عدم كون الزكاة ذات ذمة تشتغل، لأن هذه الامور اعتبارية و العقلاء يصححون هذا الاعتبار؛ و نظيره استدانته متولى الوقف لتعميره ثم الأداء بعد ذلك من نمائه، مع أنه فى الحقيقة راجع إلى اشتغال ذمة أرباب الزكاة (٣) من الفقراء و الغارمين و أبناء السبيل من حيث هم من مصارفها، لا من حيث هم هم، و ذلك مثل ملكيتهم للزكاة، فإنها ملك لنوع المستحقين، فالدين أيضاً على نوعهم من حيث إنهم من مصارفها، لا من حيث أنفسهم؛ و يجوز أن يستدين على نفسه (٤) من حيث ولايته على الزكاة (١). مكارم الشيرازى: و ممّا ذكرنا ظهر أنه لا يختص الحكم بصورة الاضطرار (٢). مكارم الشيرازى: بل يضرب، لما عرفت أن الزكاة فى مفروض المسألة ليس لها وجود حتى تكون ذات ذمة؛ نعم، يمكن فرض هذا فى نفس بيت المال و هو معهود بين العقلاء (٣). الكلبيگانى: ولاية الحاكم على اشتغال ذمتهم ممنوعه (٤). الكلبيگانى: فيه أيضاً إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٤ و على المستحقين، بقصد الأداء من مالهم، و لكن فى الحقيقة هذا أيضاً يرجع إلى الوجه الأول. و هل يجوز لأحد المالكين إقراض الزكاة قبل أوان وجوبها أو الاستدانة لها على حدو ما ذكرنا فى الحاكم؟ وجهان (١)؛ و يجرى جميع ما ذكرنا، فى الخمس و المظالم و نحوهما.

[السادسة عشر: لا يجوز للفقير و لا للحاكم الشرعى أخذ الزكاة من المالك ثم الرد عليه]

السادسة عشر: لا يجوز للفقير و لا للحاكم الشرعى أخذ الزكاة من المالك ثم الرد عليه (٢) المسمى بالفارسية ب «دست گردان»، أو المصالحة معه بشىء يسير (٣)، أو قبول شىء منه بأزيد من قيمته، أو نحو ذلك، فإن كل هذه حيل فى تفويت حق الفقراء؛ و كذا بالنسبة إلى الخمس و المظالم و نحوهما؛ نعم، لو كان شخص عليه من الزكاة أو المظالم أو نحوهما مبلغ كثير و صار فقيراً لا يمكنه أدائها و أراد أن يتوب إلى الله تعالى، لا بأس بتفريغ ذمته بأحد الوجوه (٤) المذكورة (٥)؛ و مع ذلك إذا كان مرجو التمكن بعد ذلك، الأولى أن يشترط عليه أدائها (١). الامام الخمينى، الكلبيگانى: أقواهما عدم الخوئى: أظهرهما عدم جوازه مكارم الشيرازى: أقواهما عدم الجواز، لعدم ولايته على ذلك (٢). مكارم الشيرازى: أخذها جائز و لكن ردّها غير جائز؛ أمّا الحاكم، فلعدم ولايته على ذلك؛ أمّا الفقير، فلائنه إمّا مصرف لها فليس مالاً حتى يصح له الرد، و إمّا لأن ملكه ليس ملكاً طلقاً من جميع الجهات، بل مشروط بصرفه فى حوائجها المتعارفة، فلذا يشكل صرفها فى بعض المصارف التجمليّة، و ذلك لعدم دليل على الملكية المطلقة و انصراف أدلّة الزكاة إلى ما ذكرنا (٣). مكارم الشيرازى: هذا و ما بعده أظهر فساداً، لعدم كون الفقير مالاً حتى يصح منه هذا، و لا الحاكم ولى على مثله (٤). الامام الخمينى: ليس للحاكم ولاية الرد إلا فى بعض الموارد النادرة ممّا تقتضى مصلحة الإسلام أو المسلمين ذلك، و كذا فى المصالحة بمال يسير أو قبول شىء بأزيد من قيمته، و أمّا الفقير فيجوز له الأول دون الثانى و الثالث، و منه يظهر حال الاشتراط الذى فى المتن؛ نعم، لو أراد الاحتياط المذكور أخذ الزكاة و صالحها بمال قليل و شرط عليه أداء مقدار التمام عند التمكن الكلبيگانى: فى ولاية الحاكم على الوجه الأول إشكال، و كذا فى المصالحة من الحاكم أو الفقير؛ نعم، للفقير الأخذ ثم البذل إذا كان له داع عقلاى مكارم الشيرازى: بأن يأخذ منه الحاكم من باب الزكاة، ثم يردّ عليه من باب أنه من الغارمين، و لكن شمول عموم الغارمين لغرم الزكاة لا يخلو من إشكال؛ مضافاً إلى أنه دين حصل من المعصية، فكيف يمكن أدائها من الزكاة؟ و عليه يبقى هذا الدين على ذمته كسائر الديون إلى أن يؤدّيه (٥). الخوئى: بل بخصوص الوجه الأول العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٥ بتمامها عنده.

[السابعة عشر: اشتراط التمكّن من التصرف فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام و النقدين معلوم

السابعة عشر: اشتراط التمكّن من التصرف فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام و النقدين معلوم؛ و أمّا فيما لا يعتبر فيه كالغلات، ففيه خلاف و إشكال (١).

[الثامنة عشر: إذا كان له مال مدفون في مكان و نسي موضعه بحيث لا يمكنه العثور عليه

الثامنة عشر: إذا كان له مال مدفون في مكان و نسي موضعه بحيث لا يمكنه العثور عليه، لا يجب فيه الزكاة إلا بعد العثور و مضى الحول من حينه؛ و أمّا إذا كان في صندوقه مثلاً لكنّه غافل عنه بالمرّة فلا يتمكّن من التصرف فيه من جهة غفلة، و إلّا فلو التفت إليه أمكنه التصرف فيه، يجب فيه الزكاة إذا حال عليه الحول و يجب التكرار إذا حال عليه أحوال، فليس هذا من عدم التمكّن الذي هو قاذح في وجوب الزكاة.

[التاسعة عشر: إذا نذر أن لا يتصرف في ماله الحاضر شهراً أو شهرين

التاسعة عشر: إذا نذر أن لا يتصرف في ماله الحاضر شهراً أو شهرين، أو أكرهه مكره على عدم التصرف، أو كان مشروطاً عليه في ضمن عقد لازم، ففي منعه (٢) من وجوب الزكاة و كونه من عدم التمكّن من التصرف الذي هو موضوع الحكم إشكال (٣)، لأنّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن المال حاضراً عنده أو كان حاضراً و كان بحكم الغائب عرفاً.

[العشرون: يجوز أن يشتري من زكاته من سهم سبيل الله كتاباً أو قرآناً أو دعاءً]

العشرون: يجوز أن يشتري من زكاته من سهم سبيل الله كتاباً أو قرآناً أو دعاءً و يوقفه و يجعل التولية بيده أو يد أولاده، و لو أوقفه على أولاده و غيرهم ممّن يجب نفقته عليه فلا بأس به أيضاً (٤)؛ نعم، لو اشترى خاناً أو بستاناً و وقفه على من تجب نفقته عليه لصرف نمائه في نفقتهم، فيه إشكال (٥). (١). الامام الخميني: الأقوى اشتراطه الخوئي: أظهره الاشتراط حين تعلّق الوجوب الكلّياً كإني: أقرب به الاعتبار عند تعلّق الوجوب، و الأحوط عدمه (٢). مكارم الشيرازي: الأقوى أنّه لا يمنع في النذر و الشرط بعد انتقال الملك إليه، ولكنّ الإكراه يمنع عن تعلّق الزكاة (٣). الامام الخميني: الظاهر منع الثاني و الثالث منه، و في الأوّل وجه، لكن لا يترك الاحتياط الكلّياً كإني: الأقوى المنع في النذر و الشرط دون الإكراه (٤). الخوئي: هذا إذا كانت فيه مصلحة دينية، كما في الفرض الأوّل (٥). الخوئي: بل منع الامام الخميني، مكارم الشيرازي: و الأقوى عدم الجواز

[الحادية و العشرون: إذا كان ممتنعاً من أداء الزكاة]

الحادية و العشرون: إذا كان ممتنعاً من أداء الزكاة، لا يجوز للفقير المقاصّة من ماله، إلّا بإذن الحاكم الشرعيّ في كلّ مورد.

[الثانية والعشرون: لايجوز إعطاء الزكاة للفقير من سهم الفقراء للزيارة أو الحج أو نحوهما من القرب]

الثانية والعشرون: لايجوز (١) إعطاء الزكاة (٢) للفقير من سهم الفقراء للزيارة أو الحج أو نحوهما من القرب، و يجوز من سهم (٣) سبيل الله.

[الثالثة والعشرون: يجوز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في كل قربة]

الثالثة والعشرون: يجوز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في كل قربة (٤)، حتى إعطائها للظالم لتخليص المؤمنين من شره، إذا لم يمكن دفع شره إلا بهذا.

[الرابعة والعشرون: لو نذر أن يكون نصف ثمر نخله أو كرمه أو نصف حب زرع لشخص بعنوان نذر النتيجة و بلغ ذلك النصاب]

الرابعة والعشرون: لو نذر أن يكون نصف ثمر نخله أو كرمه أو نصف حب زرع لشخص بعنوان نذر النتيجة (٥) و بلغ ذلك النصاب، وجبت الزكاة على ذلك الشخص أيضاً، لأنه مالك له حين تعلق الوجوب، و أما لو كان بعنوان نذر الفعل فلا تجب على ذلك الشخص، و في وجوبها على المالك بالنسبة إلى المقدار المنذور إشكال (٦).

[الخامسة والعشرون: يجوز للفقير أن يوكل شخصاً يقبض له الزكاة]

الخامسة والعشرون: يجوز للفقير أن يوكل شخصاً يقبض له الزكاة، من أي شخص و (١). الامام الخميني: بعد فرض فقره لايبعد الجواز بالمقدار المتعارف، و أما الزيادة فمحل إشكال، كما أن الإعطاء من سهم سبيل الله لمطلق القربات محل إشكال، كما مر مكارم الشيرازي: على الأحوط (٢). الكلبيگاني: بل يجوز مع فرض فقره؛ نعم، لو كان واجداً لمؤونة السنة، لايجوز له الإعطاء للزيارة و أمثالها إلا من سهم سبيل الله (٣). الخوئي: هذا إذا كانت فيه مصلحة دينية (٤). الامام الخميني: مر الكلام في مصرفه الخوئي: تقدم الكلام فيه [في الصنف السابع من أصناف المستحقين للزكاة] مكارم الشيرازي: قد عرفت في فصل أصناف المستحقين أنه لايجوز صرف سهم سبيل الله في كل قربة، بل يختص هذا السهم بما فيه نفع للدين و مصلحة للمسلمين بما هم مسلمون (٥). الامام الخميني: بناءً على صحة هذا النذر، لكنّها محل إشكال الخوئي: صحّة هذا النذر في نفسه محل إشكال، بل منع الكلبيگاني: بناءً على صحته، لكن فيه كلام مكارم الشيرازي: بناءً على صحّة هذا النذر، و لكن فيه كلام ذكر في محله (٦). الامام الخميني: الأقوى عدم الوجوب عليه الخوئي: الحال فيه كما تقدم في مندور الصدقة [في الشرط الخامس من شرائط وجوب الزكاة] الكلبيگاني: أقواه عدم الوجوب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٧ في أي مكان كان، و يجوز للمالك إقباضه إياه مع علمه بالحال، و تبرأ ذمته و إن تلفت في يد الوكيل قبل الوصول إلى الفقير، و لا مانع من أن يجعل الفقير للوكيل جعلاً على ذلك.

[السادسة والعشرون: لا تجرى الفضولية في دفع الزكاة]

السادسة والعشرون: لا تجرى الفضولية (١) في دفع الزكاة، فلو أعطى فضولاً زكاة شخص من ماله من غير إذنه فأجاز بعد ذلك

لم يصحح (٢)؛ نعم، لو كان المال باقياً في يد الفقير أو تالفاً مع ضمانه، بأن يكون عالمياً بالحال (٣)، يجوز له الاحتساب إذا كان باقياً على فقره.

[السابعة والعشرون: إذا وكل المالك شخصاً في إخراج زكاته من ماله أو أعطاه له

السابعة والعشرون: إذا وكل المالك شخصاً في إخراج زكاته من ماله أو أعطاه له و قال: ادفعه إلى الفقراء، يجوز له الأخذ منه لنفسه إن كان فقيراً، مع علمه (٤) بأن غرضه الإيصال (٥) إلى الفقراء، و أما إذا احتمل كون غرضه الدفع إلى غيره فلا يجوز.

[الثامنة والعشرون: لو قبض الفقير بعنوان الزكاة أربعين شاه، دفعةً أو تدريجاً، و بقيت عنده سنة]

الثامنة والعشرون: لو قبض الفقير بعنوان الزكاة أربعين شاه، دفعةً أو تدريجاً، و بقيت عنده سنة، و جب عليه (٦) إخراج زكاتها؛ و هكذا في سائر الأنعام و النقدين.

[التاسعة والعشرون: لو كان مال زكوى مشتركاً بين إثنين مثلاً و كان نصيب كل منهما بقدر النصاب

التاسعة والعشرون: لو كان مال زكوى مشتركاً بين إثنين مثلاً و كان نصيب كل منهما بقدر النصاب فأعطى أحدهما زكاة حصته من مال آخر، أو منه بإذن الآخر قبل القسمة ثم اقتسماه، فإن احتمل المزكى أن شريكه يؤدى زكاته فلا إشكال، و إن علم أنه لا يؤدى ففيه إشكال (٧)، من حيث تعلق الزكاة بالعين، فيكون مقدار منها في حصته.

[الثلاثون: قد مر أن الكافر مكلف بالزكاة و لاتصح منه

الثلاثون: قد مر أن الكافر مكلف بالزكاة (٨) و لاتصح منه و إن كان لو أسلم سقطت (١). الخوئى: فيه إشكال، و الجريان لا يخلو من وجه (٢). مكارم الشيرازى: على الأحوط (٣). الخوئى: إذا ثبت الضمان في حال العلم ثبت مع الجهل أيضاً، إذ المفروض أن المال لغير الدافع مكارم الشيرازى: و كذا إذا كان جاهلاً، فإنه ضامن؛ و إن كان مغروراً، يرجع إلى من غره (٤). الخوئى: لا يبعد جواز الأخذ منه بمثل ما يعطى غيره مع عدم العلم به أيضاً (٥). مكارم الشيرازى: الغرض في حد ذاته غير كافٍ، بل المعتبر عموم الإنشاء؛ و كذا في الصورة التالية (٦). الخوئى: بناءً على تعلق الخمس بما يؤخذ زكاة كما هو الصحيح، لاتجب الزكاة في مفروض المسألة، و الوجه فيه ظاهر (٧). الكلبيكانى: على الإعاشه، و أما على مبناه فلا إشكال فيه مكارم الشيرازى: الظاهر أنه لا إشكال فيه، لأن القسمة توجب إفراز سهمه المزكى (٨). الخوئى: و قد مر الكلام في أصله و في بعض فروعه [في شرائط وجوب الزكاة، المسألة ١٦] و منه يظهر الحال في المسلم الوارث أو المشتري مكارم الشيرازى: قد مر في المسألة (١٦) من شرائط وجوب الزكاة الإشكال في أصل المسألة، نظراً إلى سيرة النبي صلى الله عليه و آله و الولي عليه السلام المستمرة على عدم الأخذ منهم؛ و من هنا يظهر حال ما فزع عليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٨ عنه (١)، و على هذا فيجوز للحاكم إجباره على الإعطاء له أو أخذها من ماله قهراً عليه و يكون هو المتولى للتية، و إن لم يؤخذ منه حتى مات كافراً جاز الأخذ من تركته، و إن كان وارثه مسلماً و جب عليه، كما أنه لو اشترى مسلم تمام النصاب منه كان شراؤه بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولياً، و حكمه حكم ما إذا اشترى من المسلم قبل إخراج الزكاة، و قد مر سابقاً.

[الحادية و الثلاثون: إذا بقي من المال الذى تعلق به الزكاة و الخمس مقدار لايفى بهما و لم يكن عنده غيره

الحادية و الثلاثون: إذا بقي من المال الذى تعلق به الزكاة و الخمس مقدار لايفى بهما و لم يكن عنده غيره، فالظاهر وجوب التوزيع بالنسبة، بخلاف ما إذا كانا فى ذمته و لم يكن عنده ما يفي بهما، فإنه مختير بين التوزيع و تقديم أحدهما. و إذا كان عليه خمس أو زكاة و مع ذلك عليه من دين الناس و الكفارة و النذر و المظالم و ضاق ماله عن أداء الجميع، فإن كانت العين التى فيها الخمس أو الزكاة موجودة و جب تقديمهما على البقية، و إن لم تكن موجودة فهو مختير (٢) بين تقديم أيهما شاء (٣)، و لا يجب التوزيع و إن كان أولى؛ نعم، إذا مات و كان عليه هذه الامور و ضاقت التركة، و جب التوزيع (٤) بالنسبة، كما فى غرماء المفلس؛ و إذا كان عليه حج واجب (٥) أيضاً، كان فى عرضها (٦).

[الثانية و الثلاثون: الظاهر أنه لا مانع من إعطاء الزكاة للسائل بكفه

الثانية و الثلاثون: الظاهر أنه لا مانع من إعطاء الزكاة للسائل بكفه (٧)، و كذا فى الفطرة؛ و من منع من ذلك كالمجلسى قدس سره فى «زاد المعاد» فى باب زكاة الفطرة، لعل نظره إلى حرمة (١). الامام الخمينى: مَرَّ الإشكال فيه مع بقاء العين الكلپايگانى: مَرَّ الكلام فيه (٢). الخوئى: الظاهر تقديم غير النذر و الكفارة عليهما قبل الموت و بعده (٣). مكارم الشيرازى: لا يبعد تقديم حق الناس على حق الله (٤). الخوئى: هذا فى غير النذر و الكفارة؛ و أما هما فلا يخرجان من الأصل حتى يجب التوزيع بالإضافة إليهما فى عرض الديون (٥). مكارم الشيرازى: سيأتى الكلام فيه إن شاء الله فى مباحث الحج (٦). الخوئى: الظاهر أن الحج مقدّم عليها (٧). مكارم الشيرازى: إذا كان فقيراً شرعاً، لا مَمَّن جعل السؤال حرفاً لنفسه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٨٩ السؤال و اشتراط العدالة فى الفقير، و إلفلا دليل عليه بالخصوص، بل قال المحقق القمى قدس سره: لم أر من استثناه فيما رأيت من كلمات العلماء سوى المجلسى قدس سره فى «زاد المعاد»، قال: و لعله سهو منه، و كأنه كان يريد الاحتياط فسها و ذكره بعنوان الفتوى.

[الثالثة و الثلاثون: الظاهر بناءً على اعتبار العدالة فى الفقير عدم جواز أخذه أيضاً]

الثالثة و الثلاثون: الظاهر بناءً على اعتبار العدالة (١) فى الفقير عدم جواز أخذه أيضاً، لكن ذكر المحقق القمى: أنه مختص بالإعطاء، بمعنى أنه لا يجوز للمعطى أن يدفع إلى غير العادل، و أما الآخذ فليس مكلفاً بعدم الأخذ.

[الرابعة و الثلاثون: لا إشكال فى وجوب قصد القرية فى الزكاة]

الرابعة و الثلاثون: لا- إشكال فى وجوب قصد القرية فى الزكاة، و ظاهر كلمات العلماء أنها شرط فى الإجزاء، فلو لم يقصد القرية لم يكن زكاة و لم يجز، و لولا الإجماع أمكن الخدشة فيه، و محل الإشكال غير ما إذا كان قاصداً للقرية فى العزل و بعد ذلك نوى الرياء مثلاً حين دفع ذلك المعزول إلى الفقير، فإن الظاهر إجزاؤه (٢) و إن قلنا باعتبار القرية، إذ المفروض تحققها حين الإخراج والعزل.

[الخامسة و الثلاثون: إذا وكل شخصاً في إخراج زكاته و كان الموكل قاصداً للقربة و قصد الوكيل الرياء]

الخامسة و الثلاثون: إذا وكل شخصاً في إخراج زكاته و كان الموكل قاصداً للقربة و قصد الوكيل الرياء، ففي الإجزاء إشكال (٣)، و على عدم الإجزاء يكون الوكيل ضامناً.

[السادسة و الثلاثون: إذا دفع المالك الزكاة إلى الحاكم الشرعى ليدفعها للفقراء، فدفعها]

السادسة و الثلاثون: إذا دفع المالك الزكاة إلى الحاكم الشرعى ليدفعها للفقراء، فدفعها (١). مكارم الشيرازى: لكن قد عرفت عدم اعتبارها (٢). الامام الخمينى: محل إشكال، بل منع الكلپايگانى: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط بقصد القربة حين الدفع أيضاً مكارم الشيرازى: بل الأحوط لولا- الأقوى، اعتبار القربة في الإخراج و الدفع، لأنَّ العبادة هي إيتاء الزكاة و هو لا يتم إلّا بالدفع، و مجرد الإخراج من المال ليس عبادة، بل من قبيل المقدمه لها (٣). الامام الخمينى: الظاهر عدم الإجزاء إذا كان وكيلاً في إخراج الزكاة؛ و أمّا إذا كان وكيلاً في الإيصال فقد مرَّ أنَّ المتصدى للتيه هو المالك الكلپايگانى: إذا كان الموكل باقياً على قصده إلى أن يدفع الوكيل، فالظاهر الصحه الخوى: هذا مبنى على ما تقدم منه قدس سره من أنَّ العبرة بتيه الوكيل حينئذٍ؛ و أمّا على ما ذكرناه من أنَّ العبرة بتيه الموكل فلا أثر لقصد الوكيل الرياء مكارم الشيرازى: لا ينبغي الإشكال في الإجزاء؛ فإنَّ الوكيل هنا واسطه في الإيصال بمنزلة الآله، و العبادة في الحقيقة عمل للموكل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٠ لا بقصد القربة (١)، فإن كان أخذ الحاكم و دفعه بعنوان الوكالة عن المالك أشكال الإجزاء (٢)، كما مرَّ (٣) و إن كان المالك قاصداً للقربة حين دفعها للحاكم؛ و إن كان بعنوان الولاية على الفقراء، فلا إشكال في الإجزاء إذا كان المالك قاصداً للقربة بالدفع إلى الحاكم، لكن بشرط أن يكون إعطاء الحاكم بعنوان الزكاة؛ و أمّا إذا كان لتحصيل الرئاسة (٤) فهو مشكل (٥)، بل الظاهر ضمانه حينئذٍ و إن كان الآخذ فقيراً.

[السابعة و الثلاثون: إذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهاً]

السابعة و الثلاثون: إذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهاً، يكون هو المتولى للتيه (٦)، و ظاهر كلماتهم الإجزاء (٧) و لا يجب على الممتنع بعد ذلك شيء و إنما يكون عليه الإثم من (١). مكارم الشيرازى: قد ذكرنا في المسألة (٥) من فصل ١٠ أنه لا- دليل على وجوب تيه القربة على الحاكم إذا أخذ الزكاة، و إنما هي على المؤدى لها لا الآخذ قهراً أو بغير قهر (٢). الخوى: الظاهر أنه لا إشكال فيه، فإنَّ الدفع إلى الحاكم أو إلى شخص آخر لا ينفك عن العزل، و قد مرَّ أنه تكفى مقارنته لقصد القربة و إن لم تكن قربة عند الإعطاء إلى الفقير؛ و بذلك يظهر الفرق بين هذه المسألة و سابقتها الكلپايگانى: إلّا إذا كان المالك باقياً على قصده حين دفع الحاكم، كما مرَّ مكارم الشيرازى: قد مرَّ صحته و إجزاؤه (٣). الامام الخمينى: يأتي فيه التفصيل على ما في المسألة السابقة (٤). الكلپايگانى: كون الداعى للإعطاء تحصيل الرئاسة لا ينافى قصد عنوان الزكاة؛ نعم، لا بدَّ أن لا يقصد الرئاسة المحرمة لئلا ينافى القربة المعتبرة في دفع الحاكم على الأحوط و إن يمكن القول بعدم اعتبارها في دفعه بعد ما قصد المالك القربة حين دفعها و كان باقياً على قصده إلى حين دفع الحاكم (٥). الامام الخمينى: إن كان إعطاء الزكاة لتحصيل الرئاسة الغير المحرمة فلا إشكال في الإجزاء؛ و أمّا إذا كان لتحصيل الرئاسة الباطلة فإن كان عادلاً قبل هذا الإعطاء فلا يبعد وقوعه زكاة و تزول ولايته بنفس هذا الإعطاء، و بعد زوال ولايته يجب عليه ردّ بقيه الزكاة إذا كانت عنده إلى الحاكم العدل، و لو تخلف و أدى إلى الفقراء فالظاهر إجزاؤه و عدم الضمان مكارم الشيرازى: لا إشكال فيه إذا كان المالك قصد القربة و الحاكم واسطه في الإيصال، فلا يضرَّ قصده تحصيل الرئاسة، محللة كانت أو محرمة؛ بل

المعتبر فيه هو قصد عنوان الزكاة فقط. و منه يظهر أنه لا منافاة بين قصد عنوان الزكاة و قصد تحصيل الرئاسة؛ فالمقابل بينهما في عبارة المتن غير صحيح (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا يعتبر نية القربة في الحاكم الآخذ للزكاة، و الأدلة ساكتة عنها (٧). الامام الخميني: و هو الأقوى الخوئي: و هو الصحيح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩١ حيث امتناعه، لكنه لا يخلو عن إشكال (١)، بناءً على اعتبار قصد القربة، إذ قصد الحاكم لا ينفعه فيما هو عبادة واجبة عليه.

[الثامنة و الثلاثون: إذا كان المشتغل بتحصيل العلم قادراً على الكسب إذا ترك التحصيل]

الثامنة و الثلاثون: إذا كان المشتغل بتحصيل العلم قادراً على الكسب إذا ترك التحصيل، لا مانع من إعطائه من الزكاة (٢) إذا كان ذلك العلم ممّا يستحبّ تحصيله (٣)، و إلّا فمشكل (٤).

[التاسعة و الثلاثون: إذا لم يكن الفقير المشتغل بتحصيل العلم الراجح شرعاً قاصداً للقربة]

التاسعة و الثلاثون: إذا لم يكن الفقير المشتغل بتحصيل العلم الراجح شرعاً قاصداً للقربة، لا مانع من إعطائه الزكاة، و أمّا إذا كان قاصداً للرياء أو للرئاسة المحزّمة، ففي جواز إعطائه إشكال (٥)، من حيث كونه إعانة على الحرام (٦).

[الأربعون: حكي عن جماعة عدم صحّة دفع الزكاة في المكان المغصوب]

الأربعون: حكي عن جماعة عدم صحّة دفع الزكاة في المكان المغصوب، نظراً إلى أنه من العبادات، فلا يجتمع مع الحرام، و لعلّ نظرهم إلى غير صورة الاحتساب على الفقير من دين له عليه، إذ فيه لا يكون تصرفاً في ملك الغير، بل إلى صورة الإعطاء و الأخذ، حيث إنهما فعلان خارجيان، و لكنّه أيضاً مشكل، من حيث إنّ الإعطاء الخارجيّ مقدّمه للواجب و هو الإيصال الّذي هو أمر انتزاعيّ معنويّ، فلا يبعد (٧) الإجزاء.

[الحادية و الأربعون: لا إشكال في اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فيما يعتبر فيه الحول]

الحادية و الأربعون: لا إشكال في اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فيما يعتبر (١). الكلبيگاني: الظاهر أنه لا إشكال فيه بعد ثبوت ولاية الحاكم على الأخذ مكارم الشيرازي: ظاهر الأدلة الإجزاء؛ و كأنّه من قبيل تعدّد المطلوب فيما إذا أخذه الحاكم، فيحصل أحد المطلوبين و هو أداء حقّ الفقراء و ينتفى محلّ الآخر و هو القربة، و لذا يكون عاصياً (٢). الخوئي: مرّ التفصيل فيه و في ما بعده [في فصل في أصناف المستحقّين للزكاة و مصارفها، المسألة ٨] (٣). الكلبيگاني: أو يباح؛ و الأحوط عدم أخذه، إلّا بعد حصول العجز عن تحصيل مؤونته من جهة اشتغاله بالعلم و لو في العلم الواجب، كما مرّ (٤). مكارم الشيرازي: قد مرّ تفصيلنا فيه في المسألة (٨) من بحث أصناف المستحقّين، و لا وجه لتكراره كما في المتن (٥). الامام الخميني: إذا كان قادراً على التكبّب أو كان متجاهراً بالكبيرة؛ و أمّا كون ذلك إعانة على الحرام ففيه إشكال مكارم الشيرازي: في إطلاقه الإشكال إشكال؛ هذا، و بين قصد القربة و الرياء مقاصد مباحة أيضاً (٦). الكلبيگاني: هذا إذا قصد إعانته في ذلك، و إلّا فصرف الإعطاء ليس بإعانة على الحرام (٧). الامام الخميني: الأقوى هو الإجزاء، لا لما ذكره، فإنّه غير وجيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٢ فيه الحول كالأنعام و النقدين، كما مرّ

سابقاً؛ وأما ما لا يعتبر فيه الحول كالغلات، فلا يعتبر التمكن من التصرف فيها قبل حال تعلق الوجوب بلا إشكال. وكذا لا إشكال في أنه لا يضر عدم التمكن بعده إذا حدث التمكن بعد ذلك، وإنما الإشكال والخلاف في اعتباره حال تعلق الوجوب، والأظهر (١) عدم اعتباره (٢)، فلو غصب زرعه غاصب وبقى مغضوباً إلى وقت التعلق ثم رجع إليه بعد ذلك، وجبت زكاته.

[فصل في زكاة الفطرة]

إشارة

فصل في زكاة الفطرة وهي واجبة إجماعاً من المسلمين. ومن فوائدها أنها تدفع الموت في تلك السنة عمّن أدت عنه، ومنها أنها توجب قبول الصوم؛ فعن الصادق عليه السلام أنه قال لو كيله: «اذهب فأعط من عيالنا الفطرة أجمعهم ولا تدع منهم أحداً فإنك إن تركت منهم أحداً تخوّفت عليه الفوت» قلت: وما الفوت؟ قال عليه السلام: «الموت» وعنه عليه السلام: «إن من تمام الصوم إعطاء الزكاة، كما أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله من تمام الصلاة، لأنه من صام ولم يؤدّ الزكاة فلا صوم له إذا تركها متعمداً، ولا صلاة له إذا ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله؛ إن الله تعالى قد بدأ بها قبل الصلاة، وقال: «قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى»». والمراد بالزكاة في هذا الخبر هو زكاة الفطرة، كما يستفاد من بعض الأخبار المفسّرة للآية (٣). والفطرة إمّا بمعنى الخلقة، فزكاة الفطرة أي زكاة البدن من حيث إنها تحفظه عن الموت (٤) أو تطهره عن الأوساخ، وإمّا (١). الكلبياني: بل الأحوط، كما مرّ (٢). الامام الخميني: مرّ أن الأقوى اعتباره الخوئي: بل الأظهر اعتباره، كما مرّ مكارم الشيرازي: بل الأحوط اعتباره؛ وما ذكره هنا ينافي ما مرّ منه في المسألة (١٧) (٣). مكارم الشيرازي: كيف تكون الزكاة في الآية هي الفطرة، والسورة مكيّة، ولم يرد زكاة الفطرة ولا الصوم إلّا في المدينة؟! وقد يقال: إن آخر سورة «الأعلى» نزلت بالمدينة وأولها بمكة، فتأمل. ويمكن أن يقال: إن الحكم فيها عام من ناحية الزكاة والصلوة، وأما زكاة الفطرة و صلاة العيد من مصاديقها، كما هو المعمول في التفاسير الواردة في الروايات (٤). مكارم الشيرازي: ويؤيده أنها تدفع بعدد الرؤوس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٣ بمعنى الدين، أي زكاة الإسلام (١) والدين، وفي إمّا بمعنى الإفطار لكون وجوبها يوم الفطر. والكلام في شرائط وجوبها، ومن تجب عليه، وفي من تجب عنه، وفي جنسها، وفي قدرها، وفي وقتها، وفي مصرفها؛ فهنا فصول:

[فصل في شرائط وجوبها]

فصل في شرائط وجوبها وهي أمور: الأول: التكليف؛ فلا تجب على الصبي والمجنون (٢) ولا على وليهما أن يؤدّي عنهما من مالهما، بل يقوى سقوطها عنهما بالنسبة إلى عيالهما أيضاً. الثاني: عدم الإغماء (٣)؛ فلا تجب على من أهل سؤال عليه وهو مغمى عليه. الثالث: الحرّيّة (٤)؛ فلا تجب على المملوك وإن قلنا: إنه يملك؛ سواء كان قنّاً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً (٥)، مشروطاً أو مطلقاً ولو يؤدّ شيئاً، فتجب فطرتهم على المولى (٦)؛ نعم، لو تحرّر من المملوك شيء، وجبت عليه وعلى المولى بالنسبة مع حصول الشرائط. الرابع: الغنى وهو أن يملك قوت سنة له ولعياله زائداً على ما يقابل الدين (٧) ومستثنياته فعلاً أو قوّة، بأن يكون له كسب يفى بذلك؛ فلا تجب على الفقير وهو من لا يملك (١). مكارم الشيرازي: وهذا المعنى ضعيف، فإنه ممّا لا معنى محصّل له، فليس الإسلام رأس مال تدفع عنها الزكاة؛ ولكن المعنى الأول أمر معقول (٢). الامام الخميني: ولو أدوارياً إذا كان دور جنونه عند دخول ليلة العيد (٣). الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك مكارم الشيرازي: الحكم في الإغماء ممّا لا دليل عليه ولا يمكن إدراجه في مفهوم الجنون، كما ذكرنا في باب الصوم (٤). مكارم الشيرازي: وهي خارجة عن محلّ البلوى اليوم (٥). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، وكذا في حكم المحرّر بعضاً؛ والأمر سهل الخوئي: الأحوط بل الأظهر فيه الإخراج ولاسيما إذا تحرّر بعضه (٦). الكلبياني: مع العيلولة و

إن كان بدونها أيضاً أحوط (٧). الامام الخميني: الذي يحل في هذه السنة، دون غيره على الأحوط الكلبيكاني: الحال عليه في هذه السنة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٤ ذلك و إن كان الأحوط (١) إخراجها إذا كان مالكا لقوت السنة و إن كان عليه دين؛ بمعنى أن الدين لا يمنع من وجوب الإخراج. و يكفي ملك قوت السنة، بل الأحوط الإخراج إذا كان مالكا عين أحد النصب الزكوية أو قيمتها و إن لم يكفه لقوت سنته، بل الأحوط إخراجها إذا زاد على مؤونة يومه و ليلته صاع. مسألة ١: لا يعتبر في الوجوب كونه مالكا مقدار الزكاة زائداً على مؤونة السنة، فتجب و إن لم يكن له الزيادة على الأقوى (٢) و الأحوط. مسألة ٢: لا يشترط في وجوبها الإسلام، فتجب على الكافر (٣)، لكن لا يصح أدائها منه، و إذا أسلم بعد الهلال سقط عنه؛ و أما المخالف إذا استبصر بعد الهلال فلا تسقط عنه. مسألة ٣: يعتبر فيها نيّة القربة كما في زكاة المال، فهي من العبادات؛ و لذا لا تصح من الكافر. مسألة ٤: يستحب للفقير إخراجها أيضاً، و إن لم يكن عنده إلا صاع يتصدق به على عياله ثم يتصدق به على الأجنبي بعد أن ينتهي الدور، و يجوز أن يتصدق به على واحد منهم أيضاً و إن كان الأولى و الأحوط الأجنبي؛ و إن كان فيهم صغير أو مجنون، يتولى الولي له الأخذ له (٤) و الإعطاء عنه (٥) و إن كان الأولى و الأحوط أن يملك الولي لنفسه ثم يؤدى عنهما (٦). مسألة ٥: يكره تملك ما دفعه زكاةً وجوباً أو ندباً؛ سواء تملكه صدقةً أو غيرها، على ما (١). الخوئي: لا يترك (٢). مكارم الشيرازي: قوته محل منع و إن كان أحوط؛ و الأخذ بالإطلاقات هنا مشكل، لندرة هذا الفرد (٣). الخوئي: على إشكال فيه، بل منع، كما في زكاة المال مكارم الشيرازي: في وجوب زكاة الفطرة على الكافر إشكال قوي، لعدم معهودية أخذها منهم في زمن النبي صلى الله عليه و آله و بعده؛ و يظهر من غير واحد من الروايات اشتراط الإسلام في وجوبها (الحديث الأول و الثاني من الباب ١١). و العجب أنه سيأتي في المسألة (٦) منه، اشتراط الإسلام فيها (٤). الكلبيكاني: جواز الإعطاء عنهما بعد الأخذ لهما مشكل (٥). الامام الخميني: الأحوط أن يقتصر في الإدارة بين المكلّفين، و مع أخذ الولي عن القاصر يصرفها فيه ولا يردّها على غيره مكارم الشيرازي: و لا ينافيه كونه من مال الصغير حينئذ، لإطلاق النص، بل لا يبعد كونه من مصالحه عرفاً (٦). مكارم الشيرازي: ولكن هذا خارج عن مفاد النص، فاستحبابه على هذا النحو غير معلوم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٥ مّر في زكاة المال. مسألة ٦: المدار في وجوب الفطرة إدراك غروب ليلة العيد (١) جامعاً للشرائط؛ فلو جنّ أو اغمى عليه (٢) أو صار فقيراً قبل الغروب و لو بلحظة، بل أو مقارناً للغروب، لم تجب عليه، كما أنه لو اجتمعت الشرائط بعد فقدها قبله أو مقارناً له وجبت (٣)، كما لو بلغ الصبي أو زال جنونه و لو الأدوارى أو أفاق من الإغماء أو ملك ما يصير به غنياً أو تحرّر و صار غنياً أو أسلم الكافر (٤)، فإنها تجب عليهم. و لو كان البلوغ أو العقل أو الإسلام مثلاً بعد الغروب، لم تجب؛ نعم، يستحب إخراجها إذا كان ذلك بعد الغروب، إلى ما قبل الزوال من يوم العيد.

[فصل في من تجب عنه]

فصل في من تجب عنه يجب إخراجها بعد تحقّق شرائطها، عن نفسه و عن كلّ من يعوله حين دخول (٥) ليلة الفطر (٦)؛ من غير فرق بين واجب النفقة عليه و غيره، والصغير والكبير و الحرّ و المملوك و المسلم و الكافر و الأرحام و غيرهم، حتّى المحبوس عنده و لو على وجه محرّم؛ و كذا تجب عن الضيف، بشرط صدق كونه عيالاً له (٧) و إن نزل عليه في آخر يوم من رمضان، بل و إن لم يأكل عنده شيئاً، لكن بالشرط المذكور و هو صدق العيلولة عليه عند دخول ليلة الفطر، بأن يكون بانياً على البقاء (٨) عنده مدّة (٩)، و مع عدم الصدق تجب على نفسه، (١). الخوئي: فيه إشكال، بل الظاهر وجوبها إذا كان جامعاً للشرائط ولو بعد الغروب إلى آخر وقتها؛ نعم، لا تجب عن المولود بعد انقضاء الشهر و لا على من أسلم بعده (٢). مكارم الشيرازي: قد مرّ عدم الدليل على اعتبار عدم الإغماء (٣). الامام الخميني: في فرض المقارنة يشكل الوجوب، بل عدمه لا يخلو من قوّة مكارم الشيرازي: لا دليل على كفاية المقارنة للغروب، بل ظاهر الأدلة اعتبار إدراك جزء من شهر رمضان جامعاً للشرائط (٤). مكارم الشيرازي: قد مرّ منه عدم كون الإسلام شرطاً في وجوب الفطرة، فعده هنا و فيما بعد من شرائط الوجوب عجيب (٥). الامام الخميني: بل قبله و لو بلحظة (٦). الخوئي: بل بعد

دخولها أيضاً على ما تقدم مكارم الشيرازى: بل من أدرك شهر رمضان ولو آناً ماً (٧). الكلبايگانى: أو صدق أنه عاله، و الظاهر أنه يصدق مع الإنفاق الفعلى (٨). الخوئى: الظاهر أن صدق العيلولة لا يتوقف عليه (٩). مكارم الشيرازى: فالضيف المدعو ليلية الفطر فقط و أمثاله لاتجب فطرتهم و إن نزلوا قبل الغروب، بل أو إن أكلوا عنده قبله بأن كانوا مسافرين أو مرضى أو شبههما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٦ لكن الأحوط (١) أن يخرج صاحب المنزل عنه أيضاً، حيث إن بعض العلماء اكتفى فى الوجوب عليه مجرد صدق اسم الضيف و بعضهم اعتبر كونه عنده تمام الشهر و بعضهم العشر الأواخر و بعضهم الليلتين الأخيرتين، فمراعاة الاحتياط أولى؛ و أما الضيف النازل بعد دخول الليلة، فلا تجب الزكاة عنه (٢) و إن كان مدعوً قبل ذلك. مسألة ١: إذا ولد له ولد أو ملك مملوكاً أو تزوج بامرأة قبل الغروب من ليلة الفطر أو مقارناً (٣) له (٤)، وجبت الفطرة عنه إذا كان عيالاً له، وكذا غير المذكورين ممن يكون عيالاً، و إن كان بعده لم تجب؛ نعم، يستحب الإخراج عنه إذا كان ذلك بعده و قبل الزوال من يوم الفطر. مسألة ٢: كل من وجبت فطرته على غيره، سقطت عن نفسه و إن كان غتياً و كانت واجبة عليه لو انفرد؛ و كذا لو كان عيالاً لشخص ثم صار وقت الخطاب عيالاً لغيره، و لا فرق فى السقوط عن نفسه بين أن يخرج عنه من وجبت عليه أو تركه عصباناً أو نسياناً، لكن الأحوط (٥) الإخراج عن نفسه حينئذ؛ نعم، لو كان المعيل فقيراً و العيال غتياً، فالأقوى (٦) وجوبها (٧) على نفسه و لو تكلف المعيل الفقير بالإخراج على الأقوى (٨) و إن (١). الكلبايگانى: إذا شك فى صدق الإنفاق أيضاً؛ و أما مع الصدق فالظاهر وجوبها على المنفق (٢). الخوئى: هذا فيما إذا لم يصدق عليه العيلولة، و لا وجبت الزكاة عنه (٣). الامام الخمينى: مر الكلام فيه (٤). الخوئى: بل بعده أيضاً على ما تقدم فى غير الولد مكارم الشيرازى: فيه إشكال ظاهر، لورود اعتبار إدراك شىء من شهر رمضان فى غير واحد من الروايات (٥). الخوئى: لا يترك الاحتياط فى فرض النسيان ونحوه مما يسقط معه التكليف واقعاً مكارم الشيرازى: لا يترك (٦). الكلبايگانى: بل الأحوط (٧). الامام الخمينى: بل الأقوى عدم وجوبها عليه (٨). الكلبايگانى: بل على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٧ كان السقوط حينئذ لا يخلو عن وجه. مسألة ٣: تجب الفطرة عن الزوجة؛ سواء كانت دائمة أو متعة مع العيلولة لهما، من غير فرق بين وجوب النفقة عليه أو لا لنشوز أو نحوه؛ و كذا المملوك و إن لم تجب نفقته عليه؛ و أما مع عدم العيلولة فالأقوى عدم الوجوب عليه و إن كانوا من واجبي النفقة عليه (١) و إن كان الأحوط الإخراج، خصوصاً مع وجوب نفقتهم عليه، و حينئذ ففطرة الزوجة على نفسها إذا كانت غتياً و لم يعلها الزوج و لا غير الزوج أيضاً، و أما إن عالها أو عال المملوك غير الزوج و المولى فالفطرة عليه مع غناه. مسألة ٤: لو أنفق الولي على الصغير أو المجنون من مالهما، سقطت الفطرة عنه و عنهما. مسألة ٥: يجوز التوكيل فى دفع الزكاة إلى الفقير من مال الموكل، و يتولى الوكيل (٢) التية (٣)، و الأحوط تية الموكل أيضاً على حسب ما مر (٤) فى زكاة المال، و يجوز توكيله فى الإيصال و يكون المتولى حينئذ هو نفسه، و يجوز الإذن فى الدفع عنه أيضاً، لا بعنوان الوكالة، و حكمه حكمها، بل يجوز توكيله أو إذنه فى الدفع من ماله بقصد الرجوع عليه بالمثل أو القيمة، كما يجوز التبرع به من ماله بإذنه (٥) أو لا بإذنه (٦) و إن كان الأحوط عدم الاكتفاء (٧) فى هذا و سابقه. مسألة ٦: من وجب عليه فطرة غيره، لا يجزبه إخراج ذلك الغير عن نفسه؛ سواء كان غتياً أو فقيراً و تكلف بالإخراج، بل لاتكون حينئذ فطرة، حيث إنه غير مكلف بها؛ نعم، (١). مكارم الشيرازى: لكن فى الزوجة لم يبعد جواز أخذها من الزوج إذا أذتها من باب وجوب النفقة عليه مطلقاً (٢). مكارم الشيرازى: بل يتولى الموكل التية، فإنها فعله تسيباً و عبادةً واجبةً عليه، و لا دليل على جواز النيابة عنه، كما مر فى زكاة المال (٣). الخوئى: بل الموكل يتولى التية، كما مر (٤). الامام الخمينى: و قد مر ما هو الأقوى (٥). الامام الخمينى: لا يبعد جواز التوكيل بالإعطاء تبرعاً، كما أن جواز إذن التبرع به أيضاً لا يخلو من وجه؛ و أما التبرع بلا إذن فمحل إشكال (٦). الخوئى: فى جوازه بدون الإذن إشكال؛ و منه يظهر الحال فى المسألة الآتية مكارم الشيرازى: مشكل، لعدم كونه حينئذ فعله، و ليست الزكاة من قبيل الدين المحض حتى يجوز أداؤها من المتبرع و لو بدون إذنه (٧). الكلبايگانى: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٨ لو قصد التبرع بها عنه، أجزاءه (١) على الأقوى (٢) و إن كان الأحوط العدم. مسألة ٧: تحرم فطرة غير الهاشمى على الهاشمى، كما فى زكاة المال. و تحل فطرة الهاشمى على الصنفين. و المدار على المعيل لا العيال (٣)، فلو كان العيال هاشمياً دون

المعيل لم يجز دفع فطرته إلى الهاشمي، و في العكس يجوز. مسألة ٨: لا فرق في العيال بين أن يكون حاضراً عنده و في منزله أو منزل آخر أو غائباً عنه، فلو كان له مملوك في بلد آخر لكنّه ينفق على نفسه من مال المولى يجب عليه زكاته؛ و كذا لو كانت له زوجة أو ولد كذلك، كما أنّه إذا سافر عن عياله و ترك عندهم ما ينفقون به على أنفسهم، يجب عليه زكاتهم؛ نعم، لو كان الغائب في نفقة غيره، لم يكن عليه؛ سواء كان الغير موسراً و مؤدياً أو لا و إن كان الأحوط في الزوجة و المملوك (٤) إخراجه عنهما مع فقر العائل أو عدم أدائه؛ و كذا لا تجب عليه إذا لم يكونوا في عياله و لا في عيال غيره، و لكنّ الأحوط في المملوك و الزوجة ما ذكرنا من الإخراج عنهما حينئذ أيضاً. مسألة ٩: الغائب عن عياله الذين في نفقته، يجوز أن يخرج عنهم، بل يجب، إلّا إذا وكلهم (٥) أن يخرجوا من ماله (٦) الذي تركه عندهم أو أذن لهم في التبرع عنه (٧). مسألة ١٠: المملوك المشترك بين مالكين، زكاته عليهما (٨) بالنسبة إذا كان في عياله معاً و (١). الامام الخميني: مع توكيله أو إذنه، كما مرّ الكلبيگانی: فيه إشكال، كما مرّ (٢). مكارم الشيرازي: إذا كان بإذنه أو توكيله (٣). الامام الخميني: و إن كان الأحوط مراعاة كليهما مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط برعاية الأمرين، فلو كان أحدهما هاشمياً دون الآخر لا يعطى إلاّ بغير الهاشمي (٤). مكارم الشيرازي: بل و في الولد أيضاً، لما ورد في بعض روايات الباب (٥). الامام الخميني: مع كونهم مورد وثوقه في التأديء الكلبيگانی: مع الوثوق بإخراجهم (٦). الخوئي: هذا فيما إذا كان واثقاً بأنهم يؤدّون عنه (٧). الكلبيگانی: مشكل، كما مرّ مكارم الشيرازي: إذا وثق بإخراجها، إمّا من ماله أو تبرعاً بإذنه (٨). الامام الخميني: على الأحوط فيه و في بقاء حصّة الموسر مع عسر الشريك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ١٩٩ كانا موسرين، و مع إعسار أحدهما تسقط و تبقى حصّة الآخر (١)، و مع إعسارهما تسقط عنهما، و إن كان في عيال أحدهما وجبت عليه مع يساره، و تسقط عنه و عن الآخر مع إعساره و إن كان الآخر موسراً، لكنّ الأحوط إخراج حصّته، و إن لم يكن في عيال واحد منهما سقطت عنهما أيضاً، و لكنّ الأحوط الإخراج مع اليسار، كما عرفت مراراً؛ و لا فرق في كونها عليهما مع العيلولة لهما بين صورة المهياة و غيرها و إن كان حصول (٢) وقت الوجوب في نوبة أحدهما (٣)، فإنّ المناط العيلولة المشتركة بينهما بالفرض. و لا يعتبر اتفاق جنس المخرج من الشريكين، فلا أحدهما إخراج نصف صاع (٤) من شعير و الآخر من حنطة، لكنّ الأولى بل الأحوط (٥) الاتفاق (٦). مسألة ١١: إذا كان شخص في عيال اثنين، بأن عالاه معاً، فالحال كما مرّ (٧) في المملوك بين شريكين إلّا في مسألة الاحتياط المذكور فيه (٨)؛ نعم، الاحتياط بالاتفاق (٩) في جنس المخرج جارٍ هنا أيضاً، و ربّما يقال بالسقوط عنهما (١٠)، و قد يقال بالوجوب عليهما كفايةً، و الأظهر ما ذكرنا. مسألة ١٢: لا- إشكال في وجوب فطرة الرضيع على أبيه إن كان هو المنفق على مرضعته؛ سواء كانت أمّاً له أو أجنبيةً؛ و إن كان المنفق غيره فعليه، و إن كانت النفقة من ماله فلا تجب (١). مكارم الشيرازي: على الأحوط، لعدم دليل معتدّ به على وجوب النصف كذلك (٢). الخوئي: لا يبعد الوجوب على من حصل في نوبته (٣). الكلبيگانی: لا يبعد وجوب تمامها على صاحب النوبة مكارم الشيرازي: إذا عدّ عيالاً له فعلاً، يجب عليه فقط كالضيف و شبهه (٤). مكارم الشيرازي: بل حكمه حكم المسألة (٤) في الفصل الآتي (٥). الكلبيگانی: لا يترك (٦). الامام الخميني: لا يترك، بل لا يخلو من وجه (٧). الامام الخميني: و قد مرّ؛ و كذا لا يترك الاحتياط في اتفاق الجنس (٨). مكارم الشيرازي: لانتفاء الموضوع هنا، فإنّ المفروض أنّهما عالاه معاً، فليس فيه فرض عدم العيلولة مع كونه موسراً (٩). الكلبيگانی: و لا يترك (١٠). مكارم الشيرازي: و لكن لا- اختصاص له بهذه المسألة، بل يجري في المسألة السابقة أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠٠ على أحد. و أمّا الجنين، فلا فطرة له إلّا إذا تولّد قبل الغروب؛ نعم، يستحبّ إخراجها عنه إذا تولّد بعده إلى ما قبل الزوال، كما مرّ. مسألة ١٣: الظاهر عدم اشتراط كون الإنفاق من المال الحلال؛ فلو أنفق على عياله من المال الحرام من غضب أو نحوه، وجب عليه زكاته. مسألة ١٤: الظاهر عدم اشتراط صرف عين ما أنفق أو قيمته بعد صدق العيلولة؛ فلو أعطى زوجته نفقتها و صرفت غيرها في مصارفها، وجب عليه زكاتها، و كذا في غيرها. مسألة ١٥: لو ملك شخصاً مالاً، هبةً أو صلحاً أو هديّةً، و هو أنفقه على نفسه، لا يجب عليه زكاته، لأنّه لا يصير عيالاً له بمجرد ذلك؛ نعم، لو كان من عياله عرفاً و وهبه مثلاً لينفقه على نفسه، فالظاهر الوجوب (١). مسألة ١٦: لو استأجر شخصاً واشترط في ضمن العقد أن يكون نفقته عليه، لا يبعد وجوب (٢) إخراج فطرته (٣)؛ نعم، لو

اشترط عليه مقدار نفقته (٤) فيعطيه دراهم مثلاً ينفق بها على نفسه، لم تجب عليه؛ و المناط، الصدق العرفي في عدّه من عياله و عدمه. مسألة ١٧: إذا نزل عليه نازل قهراً عليه و من غير رضاه و صار ضيفاً عنده مدّة، هل تجب عليه فطرته أم لا؟ إشكال (٥)؛ و كذا لو عال شخصاً بالإكراه و الجبر من غيره؛ نعم، في مثل العامل الذي يرسله الظالم لأخذ مال منه فينزل عنده مدّة ظلماً، و هو مجبور في طعامه و شرابه، فالظاهر عدم الوجوب (٦)، لعدم صدق العيال و لا الضيف عليه. (١). الامام الخميني: مع صدق العيلولة، لكن صدقها في الفرض محلّ إشكال الكلبيگاني: مشكل، فلايترك الاحتياط (٢). الامام الخميني: مع الإنفاق عليه، و إلّا فمجرد الوجوب لا يوجب الإخراج (٣). مكارم الشيرازي: إذا صدق عليه العيلولة كالخادم و شبهه؛ أمّا إذا استأجر مئآت عامل لمصنعه مثلاً و شرط في ضمن العقد نفقتهم، أشكل صدق العيال عليهم المذى فيه نوع من التبعية في التعيش، بل هم عمّال مستأجرون، و الإنفاق عليهم جزء من اجورهم عرفاً (٤). مكارم الشيرازي: لا بعنوان النفقة؛ و أمّا إذا كان بعنوانها، ففي مثل الخادم و أشباهه وجبت الفطرة عليه، لعدم الفرق (٥). الامام الخميني: الأحوط ذلك، بل لا يخلو من وجه الكلبيگاني: لا يبعد الوجوب فيهما (٦). مكارم الشيرازي: الأحوط فيه و فيما قبله من الضيف الذي يبقى عنده مدّة كرهاً، هو الوجوب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠١ مسألة ١٨: إذا مات قبل الغروب من ليلة الفطر، لم يجب في تركته شيء، و إن مات بعده وجب الإخراج (١) من تركته عنه و عن عياله، و إن كان عليه دين و ضاقت التركة قسّمت عليهما بالنسبة (٢). مسألة ١٩: المطلقة رجعيّاً (٣) فطرتها على زوجها (٤)، دون البائن، إلّا إذا كانت حاملاً ينفق عليها. مسألة ٢٠: إذا كان غائباً عن عياله أو كانوا غائبين عنه و شكّ في حياتهم، فالظاهر وجوب فطرتهم (٥) مع إحراز (٦) العيلولة (٧) على فرض الحياة.

[فصل في جنسها و قدرها]

فصل في جنسها و قدرها و الضابط في الجنس، القوت الغالب لغالب الناس (٨) و هو الحنطة و الشعير و التمر و (١). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٢). مكارم الشيرازي: فيه تأمل (٣). مكارم الشيرازي: المدار هنا على العيلولة فعلاً، من غير فرق بين الزوجة و غيرها (٤). الامام الخميني: الميزان العيلولة؛ رجعيّة كانت أو بائة الكلبيگاني: إذا عالها، و كذا البائن الخوئي: العبرة في وجوب الفطرة إنّما هي بصدق العيلولة في الرجعيّة و البائن (٥). الكلبيگاني: على الأحوط (٦). الامام الخميني: إنّما يجدي الأصل إذا علم كونهم في حال حياتهم؛ عيالاً و شكّ في حياتهم، و أمّا مع عدم العلم بذلك، لكن علم أنّهم على فرض حياتهم عيال، فالظاهر عدم إحراز الموضوع باستصحاب الحياة لهم، إلّا على القول بالأصل المثبت (٧). مكارم الشيرازي: ولو من طريق استصحاب الحياة وصف العيلولة (٨). الامام الخميني: في كون الأمثلة المذكورة بجمعها هي القوت الغالب لغالب الناس منع، كما أنّ في الضابط الذي ذكره إشكالاً، و لا يبعد أن يكون الضابط هو ما يتعارف في كلّ قوم أو قطر التغدّي به و إن لم يكتفوا به كالبرّ و الشعير و الارز في أقطارنا و التمر و الأقط و اللبن في مثل الحجاز و الارز في الجبلان و حوايلها؛ و إن كان الأقوى كفاية الغلات الأربع مطلقاً مكارم الشيرازي: الأحوط أن يكون قوتاً شائعاً في البلد، فبعض ما ذكره لا يجوز في كثير من الأقطار، لعدم كونه قوتاً شائعاً في البلد؛ و هذا هو مقتضى الجمع بين روايات الباب. و منه يظهر أنّ الاقتصار على الأربعة الأولى أيضاً ليس موافقاً للاحتياط في بعض الأوقات؛ و كذا ما ذكره من الأفضليّة، على إطلاقه ممنوع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠٢ الزبيب و الارز و الأقط و اللبن و الذرة و غيرها، و الأحوط الاقتصار على الأربعة (١) الأولى و إن كان الأقوى ما ذكرنا، بل يكفي الدقيق (٢) و الخبز (٣) و الماش و العدس، و الأفضل إخراج التمر ثمّ الزبيب ثمّ القوت الغالب؛ هذا إذا لم يكن هناك مرجّح من كون غيرها أصلح بحال الفقير و أنفع له، لكنّ الأولى و الأحوط حينئذٍ دفعها (٤) بعنوان القيمة (٥). مسألة ١: يشترط في الجنس المخرج كونه صحيحاً (٦)، فلايجزى المعيب (٧)؛ و يعتبر خلوصه، فلايكفي الممتزج بغيره من جنس آخر أو تراب أو نحوه، إلّا إذا كان الخالص (٨) منه بمقدار الصاع (٩) أو كان قليلاً يتسامح به. مسألة ٢: الأقوى الاجتزاء بقيمة أحد المذكورات من الدراهم و الدنانير (١٠) أو غيرهما (١١) (١). الخوئي: هذا الاحتياط يختصّ بما إذا كانت من القوت الغالب (٢). الامام الخميني: في كفاية الدقيق و الخبز إشكال و إن لا تخلو كفاية الدقيق من وجه؛ و أمّا الماش و العدس و غيرهما من

الحبوبيات فمع غلبه التغذى بها فى قطر فالأقوى كفايتها، و فى غير هذه الصورة فالأحوط إخراج ما غلب التغذى به أو الغلات الأربع (٣). الخوئى: فى كفاية الخبز إشكال، إلّا إذا كانت مادّته بمقدار الصاع مكارم الشيرازى: إعطاء الخبز فى الفطرة مشكل (٤). الخوئى: إذا كان المعطى من أحد التقدين و ما بحكهما، تعين ذلك؛ و أمّا إذا لم يكن من أحدهما و لم يكن من القوت الغالب النوعى، فالأحوط بل الأظهر عدم الاجتزاء به (٥). الامام الخمينى: يأتى الإشكال فيه مكارم الشيرازى: قد عرفت فى أبواب الزكاة أنّ إعطاء القيمة من غير النقد الرائج مشكل؛ و كذلك الفطرة (٦). الخوئى: على الأحوط (٧). الامام الخمينى: إلّا إذا كان فى قطر يكون قوت غالبهم كذلك (٨). مكارم الشيرازى: و لم يكن تخليصه ممّا فيه مشقّة كثيرة توجب نقص قيمته عن المتعارف (٩). الامام الخمينى: بشرط أن لا يكون المزج خلاف المتعارف بحيث يحتاج تخليصه إلى مؤونة أو عمل غير متعارف، كما إذا ردّ أمناناً من التراب فيها من الحنطة (١٠). مكارم الشيرازى: أو مطلق النقد الرائج، و لا يكفي من سائر الأجناس على الأحوط، كما مرّ؛ و منه يظهر الإشكال فيما فرّع عليه (١١). الامام الخمينى: الأحوط الاقتصار بالأثمان، بل لا يخلو عدم أجزاء غيرها من وجهه، فيسقط ما فرّع عليه، مع أنّه أيضاً محلّ إشكال الكلپايگانى: الأحوط فى القيمة الاقتصار على الأثمان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠٣ من الأجناس الاخر (١)، و على هذا فيجزى المعيب و الممزوج و نحوهما بعنوان القيمة، و كذا كلّ جنس شكّ فى كفايته، فإنّه يجرى بعنوان القيمة. مسألة ٣: لا يجرى نصف الصاع مثلاً من الحنطة الأعلى و إن كان يسوّى صاعاً من الأدون أو الشعير مثلاً، إلّا إذا (٢) كان بعنوان القيمة (٣). مسألة ٤: لا يجرى الصاع الملقّ من جنسين (٤)، بأن يخرج نصف صاع من الحنطة و نصفاً من الشعير مثلاً، إلّا بعنوان القيمة (٥). مسألة ٥: المدار قيمة وقت الإخراج، لا وقت الوجوب، و المعتبر قيمة بلد الإخراج لا وطنه و لا بلد آخر؛ فلو كان له مال فى بلد آخر غير بلده و أراد الإخراج منه، كان المناط قيمة ذلك البلد، لا قيمة بلده الذى هو فيه. مسألة ٦: لا يشترط اتّحاد الجنس الذى يخرج عن نفسه مع الذى يخرج عن عياله، و لا اتّحاد المخرج عنهم بعضهم مع بعض، فيجوز أن يخرج عن نفسه الحنطة و عن عياله الشعير أو بالاختلاف بينهم، أو يدفع عن نفسه أو عن بعضهم من أحد الأجناس و عن آخر منهم القيمة، أو العكس. مسألة ٧: الواجب فى القدر، الصاع عن كلّ رأس من جميع الأجناس، حتّى اللبن على الأصحّ و إن ذهب جماعة من العلماء فيه إلى كفاية أربعة أرتال. و الصاع أربعة أمداد، و هى تسعة أرتال بالعراقى، فهو ستمائة و أربعة عشر مثقالاً و ربع مثقال بالمثقال الصيرفى؛ فيكون بحسب حقّة النجف التى هى تسعمائة مثقال و ثلاثة و ثلاثون مثقالاً و ثلث مثقال، نصف حقّة و نصف و قية و أحد و ثلاثون مثقالاً إلّا مقدار حمصتين؛ و بحسب حقّة الاسلامبول و هى مأتان و ثمانون مثقالاً، حقّتان و ثلاثة أرباع الوقية و مثقال و ثلاثة أرباع المثقال؛ و بحسب المنّ الشاهى و هو ألف و مأتان و ثمانون مثقالاً، نصف منّ إلّا خمسة و عشرون مثقالاً و ثلاثة أرباع المثقال. (١). الخوئى: فى الاجتزاء بغير الدراهم و الدينانير و ما بحكهما إشكال بل منع، كما تقدّم؛ و بهذا يظهر الحال فى الفروع الآتية (٢). الامام الخمينى: مرّ الكلام فيه؛ و يظهر منه الحال فى استثناء المسألة الآتية (٣). مكارم الشيرازى: الإشكال فيه أشدّ من سابقه (٤). مكارم الشيرازى: إلّا إذا كان قوتاً شايعاً، و لا يكفي دفعه من باب القيمة، كما عرفت (٥). الكلپايگانى: قد مرّ الاحتياط فى القيمة

[فصل فى وقت وجوبها]

فصل فى وقت وجوبها و هو دخول ليلة العيد (١) جامعاً للشرائط، و يستمرّ إلى الزوال لمن لم يصلّ صلاة العيد، و الأحوط (٢) عدم تأخيرها عن الصلاة إذا صلّاها، فيقدّمها عليها و إن صلّى فى أوّل وقتها؛ و إن خرج وقتها و لم يخرجها، فإن كان قد عزلها دفعها إلى المستحقّ بعنوان الزكاة، و إن لم يعزلها فالأحوط الأقوى (٣) عدم سقوطها (٤)، بل يؤدّيها بقصد القربة من غير تعرّض للأداء و القضاء. مسألة ١: لا يجوز تقديمها على وقتها فى شهر رمضان على الأحوط (٥)، كما لا إشكال فى عدم جواز تقديمها على شهر رمضان؛ نعم، إذا أراد ذلك، أعطى الفقير قرضاً ثمّ يحسب عند دخول وقتها. مسألة ٢: يجوز عزلها (٦) فى مال مخصوص من الأجناس أو غيرها (٧) بقيمتها (٨)، و ينوى حين العزل و إن كان الأحوط (٩) تجديدها حين الدفع أيضاً، و يجوز عزل أقلّ من (١). الخوئى: بل طلوع الفجر

من يوم العيد مكارم الشيرازى: لا دليل عليه يعتد به و إن كان أحوط؛ و على كل حال، وقت الإخراج هو يوم العيد قبل الصلوة؛ و على هذا، اجتماع الشرائط فيه من حين دخول الشهر يكون من باب الشرط المتقدم (٢). مكارم الشيرازى: بل الأقوى (٣). الامام الخمينى: الأقوائية محل إشكال، و لكن لا يترك الاحتياط مكارم الشيرازى: لا قوة فيه، لعدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمية عندنا و عدم دليل آخر يمكن الاعتماد عليه فى الفتوى، و لكنّه أحوط (٤). الخوئى: بل لا يبعد السقوط (٥). الخوئى: و إن كان جواز التقديم أظهر الكلبيگانى: و إن لا يبعد جوازها من أول شهر رمضان، كما فى بعض الأخبار؛ لكنّ الأحوط أن لا يقصد الوجوب إلّا يوم الفطر بعد الفجر قبل الصلاة (٦). مكارم الشيرازى: من النقد الرائج و الأثمان، لا كلّ جنس، لانحصار مورد الروايات فيه أو انصرافها إليه، و هو القدر المتيقن من أدلة العزل، و لا إطلاق فيها يشمل عزلها فى كلّ جنس، و الأحوط وجوباً كون العزل عند عدم وجود المستحقّ (٧). الامام الخمينى: الأحوط بل الأوجه الاقتصار بالأثمان (٨). الخوئى: هذا إذا كانت القيمة من النقود (٩). الامام الخمينى: لا يترك مكارم الشيرازى: بل الأقوى، لأنّه من أداء الزكاة المعتبر فيه القربة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠٥ مقدارها (١) أيضاً، فيلحقه الحكم و تبقى البقية غير معزولة على حكمها، و فى جواز عزلها فى الأزيد بحيث يكون المعزول مشتركاً بينه و بين الزكاة وجه (٢)، لكن لا يخلو عن إشكال، و كذا لو عزلها فى مال مشترك بينه و بين غيره مشاعاً (٣) و إن كان ماله بقدرها. مسألة ٣: إذا عزلها و آخر دفعها إلى المستحقّ، فإن كان لعدم تمكنه من الدفع، لم يضمن لو تلف (٤)؛ و إن كان مع التمكن منه، ضمن (٥). مسألة ٤: الأقوى جواز نقلها (٦) بعد العزل إلى بلد آخر و لو مع وجود المستحقّ فى بلده و إن كان يضمن حينئذ مع التلف، و الأحوط (٧) عدم النقل إلّا مع عدم وجود المستحقّ (٨). مسألة ٥: الأفضل (٩) أدائها فى بلد التكليف بها و إن كان ماله بل و وطنه فى بلد آخر؛ و لو كان له مال فى بلد آخر و عينها فيه، ضمن بنقله عن ذلك البلد إلى بلده أو بلد آخر مع وجود المستحقّ فيه. مسألة ٦: إذا عزلها فى مال معين، لا يجوز له تبديلها بعد ذلك. (١). مكارم الشيرازى: أى بمقدار بعض من يعول دون بعض، و لا- إطلاق فيها يشمل البعض من واحد (٢). الامام الخمينى: فيه إشكال؛ و أمّا تعيينها فى مال مشترك بينه و بين غيره يوجب الانعزال على الأقوى لو كانت حصّته بقدرها أو أقلّ منها (٣). الكلبيگانى: لا يبعد الجواز فى هذه الصورة، إلّا أن يكون حصّته أكثر ممّا عليه من الفطرة (٤). الامام الخمينى: بلا تعدّد و تفریط (٥). الخوئى: هذا إذا صدق عليه التعدّى و التفریط، و إلّا فالضمان لا يخلو عن إشكال (٦). مكارم الشيرازى: و الأقوى عدم جواز نقلها، إلّا إذا نقلها إلى الإمام أو نائبه، للنهى عن نقلها من أرض إلى أرض فى غير واحد من روايات الباب و عدم ما يصرفها عن ظاهرها (٧). الامام الخمينى: لا يترك الكلبيگانى: لا يترك فى خصوص الفطرة (٨). الخوئى: لا يترك (٩). الامام الخمينى: لا يخلو من تأمل مكارم الشيرازى: قد عرفت أنّ الأقوى وجوب أدائها فى البلد؛ لا أنّه الأفضل

[فصل فى مصرفها]

فصل فى مصرفها و هو مصرف زكاة المال (١)، لكن يجوز إعطاؤها للمستضعفين من أهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنين و إن لم نقل به هناك، و الأحوط (٢) الاقتصار على فقراء المؤمنين و مساكينهم. و يجوز صرفها على أطفال المؤمنين، أو تملكها لهم بدفعها على أوليائهم. مسألة ١: لا يشترط عدالة من يدفع إليه، فيجوز دفعها إلى فسّاق المؤمنين؛ نعم، الأحوط (٣) عدم دفعها إلى شارب الخمر (٤) و المتجاهر بالمعصية، بل الأحوط العدالة أيضاً و لا يجوز دفعها إلى من يصرفها فى المعصية. مسألة ٢: يجوز للمالك أن يتولّى دفعها مباشرة أو توكيلاً، و الأفضل بل الأحوط أيضاً دفعها إلى الفقيه الجامع للشرائط (٥)، و خصوصاً مع طلبه لها. مسألة ٣: الأحوط أن لا يدفع (٦) للفقير أقلّ من صاع، إلّا إذا (٧) اجتمع (٨) جماعة لا تسعهم ذلك. مسألة ٤: يجوز أن يعطى فقير واحد أزيد من صاع، بل إلى حدّ الغنى (٩). مسألة ٥: يستحبّ تقديم الأرحام على غيرهم، ثمّ الجيران (١٠)، ثمّ أهل العلم و الفضل و (١). مكارم الشيرازى: لا دليل عليه يعتد به، إلّا للإطلاقات التى يمكن تقييدها بغير واحد من الأخبار الظاهرة فى اختصاصها بالمساكين، فالأحوط الاقتصار عليهم (٢). الكلبيگانى: لا يترك مع التمكن ولو فى غير بلده، و الأحوط حينئذ أن ينقل مال نفسه ثمّ يجعله فطرة، لمّا من

الاحتياط في عدم النقل مكارم الشيرازي: لا يُترك (٣). الامام الخميني: لا يُترك في شارب الخمر و المتجاهر بكبيرة نظير هذه الكبيرة الخوئي: بل الأظهر ذلك في شارب الخمر، و لا يُترك الاحتياط في المتجاهر بالفسق و في تارك الصلاة (٤). مكارم الشيرازي: لا يُترك الاحتياط فيه، كما مرّ مثله في زكاة المال (٥). مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال مرّ في زكاة المال في فصل بقیة أحكام الزكاة (٦). الخوئي: لا يبعد الجواز (٧). الامام الخميني: لا يُترك مطلقاً (٨). الكلبيگاني: فيه أيضاً إشكال، فلا يُترك الاحتياط مكارم الشيرازي: في هذه الصورة أيضاً إشكال (٩). الامام الخميني: فيه إشكال، و الأحوط عدم الإعطاء و الأخذ أزيد من مؤونة سنته (١٠). مكارم الشيرازي: فيما ذكره من الترتيب إشكال؛ ولكن لكل فضل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٠٧ المشتغلين، و مع التعارض تلاحظ المرجحات و الأهميّة. مسألة ٦: إذا دفعها إلى شخص باعتقاد كونه فقيراً فبان خلافه، فالحال كما في زكاة المال. مسألة ٧: لا يكفي ادعاء الفقر للامع سبقه (١)، أو الظن (٢) بصدق المدعى (٣). مسألة ٨: تجب نيّة القربة هنا كما في زكاة المال، و كذا يجب التعيين (٤) و لو إجمالاً مع تعدّد ما عليه. و الظاهر عدم وجوب تعيين من يزكى عنه؛ فلو كان عليه أصوع لجماعه، يجوز دفعها من غير تعيين أنّ هذا لفلان و هذا لفلان. (١). الخوئي: تقدّم الكلام فيه في زكاة المال [في فصل في أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها، المسألة ١٠] (٢). الامام الخميني: الحاصل من ظهور حاله (٣). مكارم الشيرازي: بل يكفي فيه ظاهر الحال (٤). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه فيما تقدّم الكلبيگاني: بل يجب قصد عنوانه و لو مع عدم التعدّد، كما مرّ في زكاة المال مكارم الشيرازي: الواجب قصد عنوانه و لو إجمالاً، سواء تعدّد ما عليه أو اتّحد، ولكنّ العنوان الإجماليّ حاصل غالباً عند الوحدة

كتاب الخمس

إشارة

كتاب الخمس و هو من الفرائض و قد جعلها الله تعالى لمحمّد صلى الله عليه و آله و ذرّيته عوضاً عن الزكاة (١) إكراماً لهم. و من منع منه درهماً أو أقلّ، كان مندرجاً في الظالمين لهم و الغاصبين لحقّهم، بل من كان مستحقاً لذلك كان من الكافرين (٢)؛ ففي الخبر عن أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال عليه السلام: «من أكل من مال اليتيم درهماً، و نحن اليتيم». و عن الصادق عليه السلام: «إنّ الله لا إله إلّا هو حيث حرّم علينا الصدقة، أنزل لنا الخمس؛ فالصدقة علينا حرام و الخمس لنا فريضة، و الكرامة لنا حلال». و عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقنا». و عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يعدّر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالي، حتّى يأذن له أهل الخمس».

فصل فيما يجب فيه الخمس

إشارة

فصل فيما يجب فيه الخمس و هو سبعة أشياء:

الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم

الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم (٣)، بشرط أن (١). مكارم الشيرازي: الذي يظهر من ملاحظة آيات الخمس و الزكوة أنّ تشريع الخمس كان قبل تشريع الزكاة، فجعل الخمس عوضاً عنها إنّما يكون بحسب جعلها في مقام الثبوت أو بضرب من التوجيه، و إلّا لا يصحّ جعل البدليّة قبل تشريع المبدل منه (٢). الامام الخميني: مرّ ميزان الكفر في أبواب

النجاسات (٣). مكارم الشيرازي: لا يعتبر المقاتلة بالفعل، بل يكفي التهيؤ له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٠ يكون بإذن الإمام عليه السلام؛ من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه، والمنقول وغيره كالأراضى (١) والأشجار ونحوها؛ بعد إخراج المؤمن التي انفتحت على الغنيمه بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعى ونحوها منها، وبعد إخراج ما جعله الإمام عليه السلام (٢) من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح، وبعد استثناء صفايا الغنيمه كالجارية الورقه والمركب الغاره والسيف القاطع والدرع فانها للإمام عليه السلام، وكذا قطائع الملوك فانها أيضاً له عليه السلام؛ وأمّا إذا كان الغزو بغير إذن الإمام عليه السلام فإن كان في زمان الحضور (٣) وإمكان الاستيذان منه فالغنيمه للإمام عليه السلام، وإن كان في زمن الغيبه فالأحوط إخراج (٤) خمسها من حيث الغنيمه، خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام، فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنه من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره (٥) يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام. ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس، الفداء الذي (٦) يؤخذ من أهل الحرب، بل الجزية المبذولة لتلك السريه، بخلاف سائر أفراد الجزية؛ ومنها أيضاً ما صولحوا عليه، وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكتهم ولو في زمن الغيبه، فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً، من غير ملاحظه خروج مؤونه السنه (٧) على ما يأتي في أرباح المكاسب و سائر الفوائد. (١). الخوئي: ثبوت الخمس في الأراضى محل إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: شمول حكم الغنيمه للأرضين وشبهها مشكل جداً وإن حكى عن المشهور، لأنه ليس في الروايات الواردة في أحكام الأرضين منه عين ولا أثر، مع كونها في مقام البيان (٢). مكارم الشيرازي: ولكن جواز خصوص ذلك للفقهاء والنواب العام- أيدهم الله- مشكل، لعدم دليل يدل عليه (٣). مكارم الشيرازي: لا فرق بين زمان الحضور وغيره على الأقوى، كما عليه المشهور (٤). الامام الخميني: بل الأقوى ذلك (٥). الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في التعليقه السابقه] (٦). الامام الخميني: إذا كان ذلك وما بعده من شؤون الحرب و تبعاته (٧). الكلپايگاني: ما يملكه بجعل الأمير لا يبعد دخوله تحت الفوائد المكتسبه، فيحكم بحكمها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١١ مسأله ١: إذا غار المسلمون على الكفار (١) فأخذوا أموالهم، فالأحوط بل الأقوى (٢) إخراج خمسها من حيث كونها غنيمه ولو في زمن الغيبه، فلا يلاحظ فيها مؤونه السنه، وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة (٣)؛ نعم، لو أخذوا منهم بالربا (٤) أو بالدعوى الباطله (٥)، فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه، فيعتبر فيه الزيادة عن مؤونه السنه وإن كان الأحوط إخراج خمسها مطلقاً. مسأله ٢: يجوز أخذ مال النصاب (٦) أينما وجد، لكن الأحوط (٧) إخراج خمسها مطلقاً؛ وكذا الأحوط إخراج الخمس ممّا حواه العسكر (٨) من مال البغاه إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم، وإلّا فيشكل حليّه مالهم. مسأله ٣: يشترط في المغنم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمّي أو معاهد أو نحوهم ممّن هو محترم المال، وإلّا فيجب ردّه إلى مالكه؛ نعم، لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب، لا بأس بأخذه وإعطاء خمسها وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم، وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانه، من وديعه أو إجاره أو عاريه أو نحوها. (١). مكارم الشيرازي: دخول الغاره في اسم الغنيمه مشكل، لأخذ عنوان الحرب أو استعداده في مفهومها وليست الغاره كذلك، ولكن لا يبعد إلغاء الخصوصيه منها، وكذا المأخوذ منها بالسرقة والغيلة، لاسيما لو قلنا بجواز أخذ مال الناصب وجوب الخمس لا من باب أرباح المكاسب، كما سيأتي إن شاء الله (٢). الامام الخميني: في القوه إشكال، وكذا في السرقة والغيلة؛ نعم، إذا كان ما ذكر في الحرب ومن شؤونه فالأقوى ما في المتن الكلپايگاني: لا يبعد دخول ما يؤخذ منه بغير الحرب في الفوائد المكتسبه، بل مع الحرب في زمان الغيبه أيضاً، لكن الأحوط إخراج الخمس مطلقاً (٣). الخوئي: الظاهر أنه بحكم الأرباح (٤). مكارم الشيرازي: أمّا الربا، فليس من الغنيمه ولا ملحقاً بها كما هو ظاهر؛ وأمّا الدعوى الباطله فهو أشبه شيء بالسرقة، كما لا يخفى (٥). الامام الخميني: ما اخذ بها ليست من أرباح المكاسب، بل هي من مطلق الفائده و سيأتي الكلام فيه (٦). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان في أخذه مفسده دنيويه أو دنيويه أو كان سبباً للطعن في المذهب، كما هو كذلك في كثير من الموارد في أيامنا (٧). الكلپايگاني: بل الأقوى (٨). مكارم الشيرازي: قد مرّ أنه لا فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه؛ نعم، للأرضين وشبهها أحكاماً تختص بها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٢ مسأله ٤: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب

عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً، على الأصح. مسألة ٥: السلب من الغنيمه (١)، فيجب (٢) إخراج خمسه (٣) على السالب (٤).

[الثانى: المعادن]

الثانى: المعادن، من الذهب و الفضة و الرصاص و الصيفر و الحديد و الياقوت و الزبرجد و الفيروزج و العقيق و الزيتق و الكبريت و النفط و القير و السنج (٥) و الزجاج و الزرنخ و الكحل و الملح، بل و الجص و النوره و طين الغسل و حجر الرحي و المعرة و هى الطين الأحمر على الأحوط (٦) و إن كان الأقوى (٧) عدم الخمس فيها من حيث المعدنيه، بل هى داخله فى أرباح (٨) المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مؤونه السنه. و المدار على صدق كونه معدناً عرفاً، و إذا شك فى الصدق لم يلحقه حكمها (٩)، فلا يجب خمسه من هذه الحيشه، بل يدخل فى أرباح المكاسب و يجب خمسه إذا زادت عن مؤونه السنه من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه. و لا فرق فى وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون فى أرض مباحه أو مملوكه، و بين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها، و لا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل و لو حربياً، و لا بين أن يكون بالغاً أو صبيّاً و عاقلاً أو مجنوناً، فيجب (١٠) على وليهما إخراج الخمس، و يجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر (١١) على دفع الخمس ممّا أخرجه، و إن كان لو (١). مكارم الشيرازى: على الأحوط (٢). الامام الخمينى: على الأحوط؛ نعم، للإمام عليه السلام أن يجعل له بلا خمس (٣). الكلپايگانى: بعد مؤونه السنه على الأقوى (٤). الخوئى: بناءً على أن السلب للسالب فالظاهر عدم وجوب الخمس فيه من حيث الغنيمه، إلّا أن المبنى ممنوع (٥). مكارم الشيرازى: الشينج على وزن القفل، مادّه لوتيه سوداء مختلطة بالبياض (٦). الكلپايگانى: لا يترك (٧). الامام الخمينى: فى القوه منع (٨). مكارم الشيرازى: الأحوط لولا الأقوى، إخراج الخمس منها من حيث المعدنيه إذا صدق عليها عنوان المعدن (٩). مكارم الشيرازى: بل الظاهر وجوب الاحتياط بالخمس فيها من دون مراعاة النصاب و مؤونه السنه، للعلم الإجمالى (١٠). الخوئى: لا يخلو من إشكال بل منع، كما سيأتى (١١). الخوئى: الحال فيه كما تقدّم فى الزكاه [فى شرائط وجوب الزكاه، المسأله ١٦] الكلپايگانى: فى جواز إجبار الذمى الملتزم بشرائط الذميه إشكال العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٣ أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه. و يشترط فى وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً (١) بعد استثناء مؤونه الإخراج (٢) و التصفيه (٣) و نحوهما، فلا يجب إذا كان المخرج أقل منه و إن كان الأحوط إخراجها إذا بلغ ديناراً، بل مطلقاً. و لا يعتبر فى الإخراج أن يكون دفعه (٤)، فلو أخرج دفعات و كان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع، و إن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد و بلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط (٥). و إذا اشترك جماعة فى الإخراج و لم يبلغ حصه كل واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصاباً، فالظاهر وجوب (٦) خمسه (٧). و كذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد و بلغ قيمه المجموع نصاباً وجب إخراجها؛ نعم، لو كان هناك معادن متعدده، اعتبر فى الخارج من كل منهما بلوغ النصاب دون المجموع و إن كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع (٨)، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوه (٩) مع الاتحاد و التقارب (١٠). و كذا لا يعتبر استمرار التكوّن و دوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع، جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً. (١). الامام الخمينى: أو ماتى درهم عيناً أو قيمه على الأحوط. و إذا اختلفا فى القيمه، يلاحظ أقلهما قيمه على الأحوط مكارم الشيرازى: الأحوط لولا الأقوى، عدم اعتبار النصاب فى المعدن (٢). الخوئى: الظاهر كفايه بلوغ قيمه المخرج عشرين ديناراً قبل استثناء المؤونه و إن كان ما يجب فيه الخمس إنّما هو بعد استثنائها (٣). مكارم الشيرازى: الظاهر أن مؤونه الإخراج و التصفيه من الأصل، و يعتبر النصاب (على القول به) بعدها، إلّا إذا كان المتعارف بيعه غير مصفى، فحينئذ يستثنى مؤونه الإخراج فقط (٤). الخوئى: لا يبعد اعتبار الوحده العرفيه (٥). مكارم الشيرازى: إذا عدّ المجموع إخراجاً واحداً مستمراً عرفاً (٦). الامام الخمينى: بل الظاهر عدمه (٧). الكلپايگانى: بل الظاهر عدم الوجوب مكارم الشيرازى: بل الأقوى عدمه (٨). مكارم الشيرازى: إذا عدّ الجميع معدناً واحداً (٩). الخوئى: فى القوه إشكال؛ نعم، هو

أحوط (١٠). الامام الخميني: لا يكفي مطلق التقارب، إلّا إذا عدّ المجموع معدناً واحداً تخلّل بين أبعاضه أجزاء أرضية الكلبايجاني: بحيث يصدق على المجموع معدن واحد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٤ مسألة ٦: لو أخرج خمس تراب المعدن (١) قبل التصفية (٢)، فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً، أجزاء و الألفلا، لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده. مسألة ٧: إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء، فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما، أو علم أنّ المخرج له حيوان أو إنسان (٣) لم يخرج خمسه (٤)، وجب عليه (٥) إخراج خمسه على الأحوط (٦) إذا بلغ النصاب، بل الأحوط ذلك و إن شكّ في أنّ الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا (٧). مسألة ٨: لو كان المعدن في أرض مملوكة، فهو لمالكها (٨)، و إذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض و عليه الخمس من دون استثناء المؤونة، لأنّه لم يصرف (١). مكارم الشيرازي: إخراج خمس تراب المعدن قبل التصفية لا يخلو من إشكال إذا كان المتعارف فيها التصفية (٢). الامام الخميني: في جواز الإخراج قبلها إشكال، إلّا أن يقبل وليّ الخمس لمصلحة (٣). الامام الخميني: فيه تفصيل الكلبايجاني: و لم يعلم حيازته و تملكه، و إلّا فيخرج عن الكنز و يدخل في موضوع اللقطة أو مجهول المالك (٤). مكارم الشيرازي: إذا لم يقصد الإنسان حيازته، لا معنى لإخراج خمسه؛ و إن قصد حيازته، لا يجوز تملكه لغيره، إلّا إذا علم بإعراضه عنه (٥). مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبه بعد انصراف الأدلّة عن مثل ذلك و عدم كونه من إخراج المعدن، و لكن لا يترك الاحتياط لعدم اشتراط الإخراج (٦). الامام الخميني: بل على الأقوى فيه و في الفرع التالي (٧). الامام الخميني: مع الشكّ في قصد حيازته، و إلّا فيخرج عمّا نحن فيه و إن كان وجوب ردّ الخمس مع ذلك على وليّ الخمس و هو الحاكم الشرعيّ أيضاً هو الأقوى مع اليأس عن وجدان المالك، بل مع عدم اليأس أيضاً لا يخلو من وجه مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه لا بدّ من فرض المسألة فيما إذا قصد الإنسان المخرج له حيازته، ثمّ أعرض عنه؛ و إذا كان كذلك، أمكن حمل فعله على الصحّة إذا كان مسلماً، لأنّ الإعراض عنه مع عدم إعطاء خمسه غير جائز، بل قاعدة اليد دليل على ملكه للجميع (٨). الخوئي: هذا إذا عدّ المعدن من التوابع عرفاً، و إلّا فلا يكون لمالك الأرض مكارم الشيرازي: لأنّه أحقّ بإحيائه من غيره، هذا إذا كان المعدن صغيراً؛ و لو كان من المعادن العظيمة الكبار كمعادن النفط و غيرها، لا يبعد جواز إخراجها لوليّ أمر المسلمين و صرفه في مصارفهم، و في المعادن التي لا تكون قريبة من سطح الأرض، تابعة لها لا تكون ملكاً لمالكها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٥ عليه مؤونة. مسألة ٩: إذا كان المعدن في معمر الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين، فأخرجه أحد من المسلمين (١)، ملكه (٢) و عليه الخمس، و إن أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال (٣)؛ و أمّا إذا كان في الأرض الموات حال الفتح، فالظاهر (٤) أنّ الكافر أيضاً يملكه و عليه الخمس (٥). مسألة ١٠: يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر، و إن قصد الأجير تملكه لم يملكه (٦). مسألة ١١: إذا كان المخرج عبداً، كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس. مسألة ١٢: إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حليّاً، أو كان مثل الباقوت و العقيق فحكّه فصّاً مثلاً، اعتبر في إخراج الخمس مادّته (٧)، فيقوم حينئذٍ سبيكةً أو غير محكوك مثلاً و يخرج خمسه؛ و كذا لو (١). مكارم الشيرازي: ياذن وليّ أمر المسلمين إذا رأى فيه مصلحة، أو كان في مقابل خراج و اجرة كنفس الأرض الخراجية (٢). الامام الخميني: مع إذن وليّ المسلمين، و إلّا فمحلّ إشكال (٣). الخوئي: لا يبعد تملكه مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه، بناءً على جواز إجارة الأراضي الخراجية من غير المسلمين بما ينتفع المسلمون (٤). الكلبايجاني: فيه إشكال (٥). مكارم الشيرازي: تعلق الخمس بمعادن غير المسلمين مبنى على ظهور الإطلاقات في تعلقه بنفس المعادن من دون النظر إلى مخرجها (٦). الامام الخميني: إذا كانت الإجارة على وجه تكون جميع منافع المؤجر أو تلك المنفعة الخاصة للمستأجر، و إلّا فالظاهر أنّه يملكه مع قصد العمل لنفسه و تملكه؛ نعم، لو كانت الأرض من المستأجر فيملك المعدن تبعاً لها لكنّه خارج عن مفروض المسألة الكلبايجاني: مشكل، إلّا إذا كان الأرض للمستأجر أو كان له حقّ اختصاص (٧). الامام الخميني: محلّ إشكال، بل الظاهر شركة أرباب الخمس للزيادة الحاصلة؛ و لو اتّجر به قبل إخراج الخمس يكون البيع فضولياً بالنسبة إلى الخمس، فلو أجاز الوليّ يصير الربح مشتركاً و لا أثر لثبته الأداء من مال آخر الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإنّ

الظاهر لزوم إخراج خمسة بماله من الهيئة الكلبايگانی: هذا في اعتبار النصاب؛ و أما في وجوب الإخراج فالظاهر اعتبارهما مكارم الشيرازى: إذا كان المتعارف في بيعه هذه التصرفات، و إلاً يمكن القول بعدم جواز تصرفه في سهم أرباب الخمس، و لو تصرف كان باطلاً و يجب عليه إخراج الخمس من المادة مع صورتها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٦ اتجر به (١) فربح قبل أن يخرج خمسة نواياً الإخراج من مال آخر (٢) ثم أداه من مال آخر، و أما إذا اتجر به (٣) من غير نيّة الإخراج من غيره، فالظاهر أن الربح مشترك بينه و بين أرباب الخمس. مسألة ١٣: إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه، فالأحوط الاختبار (٤).

[الثالث: الكنز]

الثالث: الكنز وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر، و المدار الصدق العرفي؛ سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين (٥) أو غيرهما من الجواهر (٦)، و سواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم (٧) أو في بلاد الإسلام في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتاع، مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين، و سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا؛ ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده و عليه الخمس. و لو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البايين عرفه (٨) (١). مكارم الشيرازى: المسألة مبتئة على كفاية التية في نقل الخمس من العين إلى الذمة أو إلى مال آخر، و هو محل الإشكال (٢). الخوئى: لا أثر للتيّة في المقام، و الحكم فيه هو الحكم فيما اتجر به بغير نيّة الإخراج (٣). الكلبايگانی: الظاهر أن المعاملة بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولى موقوف على إمضاء الحاكم، و معه يكون الربح مشتركاً، من غير فرق بين نيّة الأداء و عدمه على الأحوط (٤). الخوئى: لا بأس بتركة مكارم الشيرازى: بل الأقوى ذلك، لاستقرار بناء العقلاء عليه في أمثال المقام (٥). الخوئى: وجوب الخمس في غير المسكوك من الذهب أو الفضة، سواء كان من الذهب أو الفضة أو من غيرهما، مبنى على الاحتياط (٦). الكلبايگانی: اختصاصه بالجواهر غير معلوم، بل هو كل مال مدفون معتدّ به على الأقوى (٧). الكلبايگانی: و في إلحاق الذمى بالحربى مطلقاً إشكال، سيأتى تفصيله إن شاء الله (٨). الخوئى: محل الكلام هو الكنز الذى لا يعلم له مالك بالفعل، و في مثله لا موجب لتعريفه بالنسبة إلى أحد البايين، فإن المفروض انقطاع يدهم عن الأرض المبتاعة فحالهم حال غيرهم في ذلك، فالظاهر أنه للواجد بلا حاجة إلى التعريف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٧ المالك قبله (١)، فإن لم يعرفه فالمالك قبله (٢) و هكذا، فإن لم يعرفه فهو للواجد و عليه الخمس، و إن ادّعه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بينة (٣)، و إن تنازع الملاك فيه يجرى عليه حكم التداعى (٤). و لو ادّعه المالك السابق إرثاً و كان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصته (٥)، و ملك الواجد الباقي و أعطى خمسة. و يشترط في وجوب الخمس فيه، النصاب و هو عشرون ديناراً (٦). مسألة ١٤: لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة (٧)، و جب تعريفهما و تعريف المالك أيضاً (٨)، فإن نفيهما كلاهما كان له و عليه الخمس، و إن ادّعه أحدهما أعطى بلا بينة، و إن ادّعه كل منهما ففي تقديم قول المالك وجه (٩)، لقوة يده، و الأوجه الاختلاف بحسب (١). مكارم الشيرازى: على الأحوط (٢). الكلبايگانی: على الأحوط (٣). الخوئى: لا أثر للدعوى من دون بينة بعد انقطاع يد المدعى عن الأرض، و لو كان ليد أثر لما كان للتعريف وجه، بل يلزم إعطاؤه لذى اليد و إن لم يكن مدّعياً ما لم يكن معترفاً بعدمه، و بذلك يظهر حال التنازع مكارم الشيرازى: إعطاء الكنز له بلا قرينة علمية أو ظنية معتبرة مشكل؛ و كذا الحال في المسائل الآتية (٤). الامام الخمينى: مع عرضية الملاك فى اليد؛ و أما مع الطولية فالسابق مدّع و اللاحق منكر الكلبايگانی: مشكل؛ و يمكن أن يقال بكون اللاحق منكرّاً و السابق عليه مدّعياً مكارم الشيرازى: بل اللازم تقديم صاحب اليد الأخيرة، لأنها حجة فعلاً، دون غيرها (٥). الخوئى: تقدّم أنه لا أثر للدعوى المجردة؛ نعم، يتم ذلك فيما إذا ثبتت بالبينة، لكنه لا يتم حينئذ ما ذكره من تملك الواجد للباقي و إعطاء خمسة، بل اللازم حينئذ التصدق بما بقى، فإن مقتضى حجته البينة أنه للمورث، فإذا لم يجز إعطاؤه للوارث من جهة إقراره فلا مناص من التصدق به (٦). الامام الخمينى: فى الذهب، و مأتا درهم فى الفضة و البلوغ إلى أحدهما فى غيرهما الكلبايگانی: الأحوط أقلّ الأمرين منه و من مأتى درهم مكارم الشيرازى: بل يكفي أقلّ

الأمرين من نصاب الذهب و الفضة؛ هذا إذا لم يكن الكنز من نفس الجنسين، و لو كان منهما يراعى في كل واحد نصابه (٧). الخوئي: الظاهر أنه لا يكفي الاستيلاء على الأرض في صدق تحقق اليد على ما في جوفها من الكنز الذي هو محل الكلام، و عليه فيجوز فيه جميع ما ذكرناه آنفاً (٨). مكارم الشيرازي: و كذا من قبله من المالين على الأحوط، كما مر في المسألة السابقة، بل الأقوى تعريف ذي اليد الأخيرة و لو كان مستأجراً أو شبهه (٩). الامام الخميني: و أوجه منه تقديم يدهما إلّامع سقوطها لأجل القرائن و الأمارات، فمع التساوي احتمالاً تقدّم يدهما على الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٨ المقامات في قوة إحدى اليدين. مسألة ١٥: لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول، ففي إجراء حكم الكنز أو حكم المجهول المالك عليه، و جهان (١)؛ و لو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم، فالظاهر جريان حكم الكنز عليه. مسألة ١٦: الكنوز المتعدّدة، لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب و عدمه، فلو لم يكن أحدها بحدّ النصاب و بلغت بالضّم لم يجب فيها الخمس؛ نعم، المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدّدة يضمّ بعضه إلى بعض، فإنّه يعدّ كنزاً واحداً و إن تعدّد جنسها. مسألة ١٧: في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعاً (٢) بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب و جب الخمس و إن لم يكن كل واحد منها بقدره. مسألة ١٨: إذا اشترى دابةً و وجد في جوفها شيئاً، فحاله حال الكنز (٣) الذي يجده في الأرض المشتراة، في تعريف البايع و في إخراج الخمس (٤) إن لم يعرفه (٥). و لا يعتبر فيه (٦) بلوغ النصاب، و كذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة (٧) مع احتمال كونه لبايعها، و كذا الحكم في غير الدابة و السمكة من سائر الحيوانات. (١). الخوئي: و الأوجه إجراء حكم مجهول المالك عليه الكلپايگانی: أقواهما الثاني (٢). مكارم الشيرازي: الإخراج إنّما هو معتبر في المعدن الذي لا يعدّ مالاً غالباً إلّا بعده؛ و أمّا المال المذخور تحت الأرض و شبهه (و هو الكنز) فلا يعتبر فيه الإخراج، بل يكفي وجدانه مع وضع اليد عليه (٣). الامام الخميني: على الأحوط فيه و فيما بعده (٤). مكارم الشيرازي: لا دليل عليه، ولكنّه أحوط و أولى؛ و منه يظهر الحال في السمكة و غيرها (٥). الخوئي: الظاهر عدم وجوب الخمس فيه بعنوانه؛ نعم، هو داخل في الأرباح فيجوز عليه حكمها (٦). الكلپايگانی: على الأحوط (٧). الخوئي: الظاهر أنه لا يجب التعريف فيه، و لا خمس فيه بعنوانه كما في سابقه؛ نعم، الحكم في سائر الحيوانات كالطيور هو حكم الدابة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢١٩ مسألة ١٩: إنّما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤونه الإخراج (١). مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعة في كنز، فالظاهر (٢) كفاية بلوغ المجموع (٣) نصاباً و إن لم يكن حصّة كل واحد بقدره.

[الرابع: الغوص]

الرابع: الغوص، و هو إخراج الجواهر من البحر، مثل اللؤلؤ و المرجان و غيرها (٤) معدنيّاً كان أو نباتيّاً، لا مثل السمك و نحوه من الحيوانات (٥)، فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً (٦) فصاعداً، فلا خمس فيما ينقص من ذلك؛ و لا فرق بين اتّحاد النوع و عدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً و جب الخمس، و لا بين الدفعة و الدفعات (٧) فيضمّ بعضها إلى بعض (٨)، كما أنّ المدار على ما أخرج مطلقاً و إن اشترك (٩) فيه جماعة (١٠) لا يبلغ نصيب كلّ منهم النصاب. و يعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤون كما مرّ في المعدن. و المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط، و أمّا لو غاص و شدّه بآله فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه؛ نعم، لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من (١). الخوئي: الحكم فيه كما تقدّم في المعدن مكارم الشيرازي: بل الأحوط استحباباً عدم إخراج هذه المؤونه (٢). الامام الخميني: بل الأحوط و إن كان عدم الكفاية لا يخلو من وجه الكلپايگانی: على الأحوط؛ و الظاهر اعتبار النصاب في حصّة كل واحد، و كذا في الغوص (٣). مكارم الشيرازي: بل اللازم بلوغ حصّة كل واحد منهم النصاب (٤). الامام الخميني: ممّا يتعارف إخراجها بالغوص (٥). الكلپايگانی: الأحوط فيها إخراج الخمس بلا استثناء مؤونه السنّة و لا اعتبار النصاب (٦). الخوئي: بل الأحوط إخراج الخمس مطلقاً (٧). مكارم الشيرازي: لا يبعد اعتبار الإخراج دفعاً واحدة عرفية و لو باستمرار عمله، لا ما إذا كان فيه فترة معتدّة بها (٨). الكلپايگانی: على الأحوط (٩). الامام الخميني: حكم الاشتراك هاهنا حكمه في

الكنز (١٠). مكارم الشيرازي: على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٠ غير غوص لم يجب فيه (١) من هذه الجهة، بل يدخل في أرباح المكاسب (٢) فيعتبر فيه مؤونة السنة ولا يعتبر فيه النصاب. مسألة ٢١: المتناول (٣) من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً؛ وأمّا إذا تناول منه وهو غائص أيضاً، فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة، وإلّا فهو له ووجب الخمس عليه. مسألة ٢٢: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان (٤)؛ والأحوط إخراجه (٥). مسألة ٢٣: إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر، فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس؛ وإن كان من باب الاتفاق، بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً، فالظاهر عدم وجوبه (٦) وإن كان أحوط. مسألة ٢٤: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات، حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر. مسألة ٢٥: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص، ملكه ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان، لكنّ الأحوط (٧) إجراء حكمه عليه. مسألة ٢٦: إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء، بحيث لا يخرج منه إلّا بالغوص، فلا إشكال في تعلّق الخمس به، لكنّه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص؟ وجهان؛ والأظهر الثاني (٨). (١). مكارم الشيرازي: إذا كان من تلك الأجناس، الأحوط إخراجه منه (٢). الامام الخميني: إن اتّخذ ذلك شغلًا؛ وأمّا لو كان ذلك من باب الاتفاق، فيدخل في مطلق الفائدة ويأتي حكمه (٣). الامام الخميني: مفروض المسألة ما إذا لم ينو الغائص حيازته، وإلّا فهو للغائص ويجرى عليه حكمه (٤). الامام الخميني: أوجهما وجوبه (٥). مكارم الشيرازي: بل هو قوى، بعد قصد حيازته له، لشمول إطلاقات الأدلّة ولا أقلّ من إلغاء الخصوصيّة (٦). الامام الخميني: من جهة الغوص، لكنّ الأحوط إلحاقه بالكنز مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيه (٧). الامام الخميني: لا يترك في الجواهر كاللؤلؤ والمرجان (٨). الامام الخميني: فيما يتعارف إخراجه بالغوص؛ وأمّا في غيره فالظاهر هو الأوّل، كما لو فرض إخراج حجر الرحي من تحت البحر الكلبايگاني: بل الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢١ مسألة ٢٧: العنبر (١) إذا أخرج بالغوص، جرى عليه حكمه، وإن اخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان (٢)؛ والأحوط للحقوق، وأحوط منه (٣) إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب أيضاً.

[الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميز]

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحلّ بإخراجه خمسه. ومصرفه (٤) مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى (٥). وأمّا إن علم المقدار ولم يعلم المالك، تصدّق به عنه (٦)، والأحوط أن يكون (٧) بإذن المجتهد الجامع للشرائط؛ ولو انعكس، بأن علم المالك و جهل المقدار، تراضيا بالصلح ونحوه، وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقلّ أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان؛ الأحوط الثاني، والأقوى الأوّل (٨) إذا كان المال في يده (٩)؛ وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه. مسألة ٢٨: لا فرق في وجوب إخراج الخمس و حلّيّة المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه. مسألة ٢٩: لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلّيّة البقيّة في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صورة عدم (١). مكارم الشيرازي: الأحوط إخراج الخمس منه مطلقاً بلا نصاب (٢). الامام الخميني: الأقوى كونه من أرباح المكاسب إذا أخذه من اتّخذ ذلك حرفة، وإلّا فيدخل في مطلق الفائدة (٣). الكلبايگاني: لا يترك (٤). مكارم الشيرازي: بل الأحوط صرفها فيما ينطبق عليه مصرف الخمس والصدقة كليهما (٥). الكلبايگاني: الأحوط الإعطاء على السادة بقصد ما في الذمّة من الخمس أو الصدقة (٦). مكارم الشيرازي: مع رعاية الاحتياط المتقدّم (٧). الامام الخميني: لا يترك (٨). الامام الخميني: إذا كان الأمر دائراً بين الأقلّ والأكثر؛ وأمّا في المتباينين الدائر بين كون الأقلّ قيمة له أو لصاحبه، فالظاهر جريان القرعة مكارم الشيرازي: إلّا إذا دار الأمر بين المتباينين في العين، أحدهما أكثر قيمة من الآخر، ولا يبعد فيه وجوب تنصيف المقدار الزائد (٩). الكلبايگاني: هذا إذا كان ما في يده من الغير مردداً بين

الأقل والأكثر عدداً وقيمة؛ و أما في المرّد بين المتباينين فاليد ساقطة ولا يبعد التصنيف في الزائد على المعلوم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٢ العلم ولو إجمالاً؛ ففي صورة العلم الإجماليّ بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج الخمس، فإنّه مطهر للمال تعديداً (١) وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم (٢) الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه، وكذا في صورة العلم الإجمالي (٣) بكونه أنقص من الخمس؛ وأحوط من ذلك، المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة. مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه، لكن علم في عدد محصور، ففي وجوب التخلّص من الجميع ولو بإرضائهم بأيّ وجه كان أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة (٤) أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه؛ أقواها الأخير (٥)؛ وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور، فإنّه بعد الأخذ بالأقل (٦) كما هو الأقوى (٧) أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة. مسألة ٣١: إذا كان حقّ الغير في ذمته لا في عين ماله، فلا محلّ للخمس، وحينئذٍ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم في عدد غير محصور، تصدّق به عنه بإذن الحاكم (٨) أو يدفعه إليه، وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة، والأقوى هنا أيضاً (١). الخوئي: الأظهر وجوب صرف المقدار الحرام المعلوم في مصرف مجهول المالك وكفاية إخراج المقدار المعلوم في فرض العلم بالنقص (٢). مكارم الشيرازي: بل الأحوط صرف مقدار خمسة فيما ينطبق على المصرفين؛ وأما الزائد فيتصدّق به بإذن حاكم الشرع (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى في هذه الصورة جواز التصدّق بالأقل (٤). الامام الخميني: هذا هو الأقوى (٥). الخوئي: فيه إشكال، والأول هو الأحوط وقد مرّ منه قدس سره تعينه في ختام الزكاة، وإن لم يمكن ذلك فأقربها القرعة في تعيين المالك، وكذا الحال فيما بعده الكلپايگاني: إذا لم يتمكّن من الأول، وإلّا فهو الأحوط مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالمصالحة، لاسيّما إذا كان الاختلاط بسوء اختياره (٦). الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل المتقدّم، وبعده يعمل بالقرعة على الأقوى (٧). الكلپايگاني: قد مرّ التفصيل مكارم الشيرازي: مرّ التفصيل فيه في المسألة السابقة (٨). مكارم الشيرازي: بناءً على نيابة الحاكم في أمثال هذه الأمور، كما هو ظاهر بعض الروايات؛ وجميع صور المسألة لا يترك الاحتياط بالتصالح إذا كان الاختلاط بسوء اختياره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٣ الأخير (١)؛ وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره، بأن تردّد بين الأقل والأكثر، أخذ بالأقلّ المتيقّن ودفعه إلى مالكة إن كان معلوماً بعينه، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر، وإن كان معلوماً في غير المحصور أو لم يكن علم إجمالاً أيضاً تصدّق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه؛ وإن لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس، إذ يرجع إلى القيمة (٢) وتردّد فيها بين الأقل والأكثر (٣)، وإن كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان (٤). مسألة ٣٢: الأمر في إخراج هذا الخمس إلى المالك، كما في سائر أقسام الخمس، فيجوز له الإخراج والتعيين من غير توقّف على إذن الحاكم، كما يجوز دفعه من مال آخر (٥) وإن كان الحقّ في العين. مسألة ٣٣: لو تبين المالك بعد إخراج الخمس، فالأقوى ضمانه (٦)، كما هو كذلك في (١). الامام الخميني: بل الأقوى القرعة أيضاً الخوئي: الحكم فيه وفيما بعده كسابقه الكلپايگاني: إن لم يتمكّن من الأول، كما مرّ (٢). الامام الخميني: الاشتغال بالقيمة في ضمان الإلتاف؛ وأما في ضمان اليد فمحلّ إشكال، بل لا يبعد فيه وجوب الاحتياط، كما في المثلي أيضاً لا يبعد ذلك، وكذا يجري الاحتياط إذا كان الاشتغال بنفس الأجناس بواسطة عقد من العقود (٣). الكلپايگاني: فيما اشتغلت الذمّة بالقيمة كما في الضمانات؛ وأما إذا اشتغلت بنفس العين كما في العقود، فحكمه حكم المثليين والأقوى وجوب الاحتياط في المتباينين بتحصيل المراضاة مع الإمكان، وإلّا فيوزّع على احتمالات ما اشتغلت به الذمّة، ففي المرّد بين جنسين يعطى نصف كلّ منهما وبين الثلاث ثلث كلّ منها وهكذا (٤). الخوئي: الأقوى التصالح مع المالك إن أمكن، وإلّا فالمرجع فيه القرعة (٥). الامام الخميني: الأحوط أن يكون الدفع من مال آخر إذا كان عروضاً برضا المستحقّ أو وليّ الأمر وإن كان عدم الاعتبار لا يخلو من وجه الخوئي: على تفصيل يأتي [في هذا الفصل، المسألة ٧٥] (٦). الامام الخميني: بل الأحوط فيه وفيما يليه الخوئي: والأظهر عدمه فيه وفي التصدّق بمجهول المالك الكلپايگاني: بل الأقوى عدم الضمان، والحكم في المقيس عليه منصوص مكارم الشيرازي: بل هو الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٤ التصدّق عن

المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام عليه السلام. مسألة ٣٤: لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل، لا يسترد الزائد (١) على مقدار الحرام في الصورة الثانية. و هل يجب عليه التصديق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان؛ أحوطهما (٢) الأول (٣) و أقواهما الثاني. مسألة ٣٥: لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخمس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزئه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان؛ والأقوى الثاني (٤)، لأنه كمعلوم (٥) المالك (٦)، حيث إن مالكة الفقراء (٧) قبل التخليط. مسألة ٣٦: لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخمس (٨) للتحليل خمس آخر (٩) للمال الحلال الذي فيه. (١). الكلپايگانی: على الأحوط مكارم الشيرازي: على الأحوط، لاسيما فيما يكون العين موجوداً (٢). الكلپايگانی، مكارم الشيرازي: لا يترك (٣). الخوئي: بل الأظهر ذلك؛ هذا فيما إذا كان معلوم المقدار من حيث الزيادة، وإلّا وجب تخمس الباقي ثانياً (٤). الامام الخميني: هو كذلك و إن كان في تعليقه إشكال، بل هو معلوم المصرف، فلاتشمله أدلة التخمس. و يمكن أن يقال: إن أدلة التخمس قاصرة عن شمول ما يختلط عمداً للتحليل بالتخمس (٥). الكلپايگانی: بل لانصراف دليل التحليل بالتخمس في المخروط عن مثله وإلّا فالمال باقٍ على ملك مالكة المجهول، و الفقير يملكه بالصدقة و كذلك السادة يملكون الخمس بالأخذ لا بالخلط (٦). مكارم الشيرازي: بل لأن أدلة التحليل بالخمسة منصرفة عن مثل هذه الصورة؛ و أما ما ذكره من كونه ملكاً للفقراء ففيه إشكال ظاهر، لأنه لا يصير ملكهم قبل التصديق عليهم، بل هو باقٍ على ملك مالكة الأصلي المجهول فعلاً (٧). الخوئي: في التعبير مسامحة ظاهرة، و لعله يريد بذلك أن مورد التخمس ما إذا كان المالك بعد التوبة غير عارف بكيفية تفرغ ذمته من جهة الجهل بوظيفته من جهة الاختلاط؛ و أما المال المعلوم مصرفه بعد التوبة و هو الفقراء فلا يكون مورداً للتخمس (٨). الخوئي: الظاهر كفاية استثناء خمس المال الحلال أولاً، ثم تخمس الباقي. و يظهر الفرق بين هذا و ما في المتن بالتأمل (٩). الامام الخميني: و له الاكتفاء بإخراج خمس القدر المتيقن من الحلال إن كان أقل من خمس البقية بعد تخمس التحليل، و بخمس البقية إن كان بمقداره أو أكثر على الأقوى، و الأحوط التصالح مع الحاكم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٥ مسألة ٣٧: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزئه إخراج الخمس حينئذ. مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف، لم يسقط (١) و إن صار الحرام في ذمته؛ فلا يجزئ عليه (٢) حكم ردّ المظالم على الأقوى، و حينئذٍ فإن عرف قدر المال المختلط، اشتغلت ذمته بمقدار خمسه (٣)، و إن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبرائة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان؛ الأحوط الأول و الأقوى الثاني. مسألة ٣٩: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه، ضمنه (٤) كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لولي (٥) الخمس (٦) الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه، و يجوز للحاكم (٧) أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه (٨) بالمساوي قيمة أو بالزيادة، و أما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة؛ نعم، لو اقتضت المصلحة ذلك، فلا بأس. (١). الامام الخميني: بل الظاهر سقوطه و جريان حكم ردّ المظالم عليه الكلپايگانی: بل الأقوى السقوط و جريان حكم المظالم عليه، كما إذا كان في ذمته أولاً (٢). مكارم الشيرازي: بل يصرف خمسه في القدر المتيقن من المصرفين، و يتصدق بالزائد على الأحوط (٣). الامام الخميني: بل بمقدار المتيقن من الحرام، فيتصدق به بإذن الحاكم على الأحوط (٤). الخوئي: لا تبعد صحة البيع بلا حاجة إلى الإجازة فيما إذا كان المشتري مؤمناً و يتعلق الخمس بالثمن، و إذا كان الثمن أقل من قيمة المثل ضمن ما به التفاوت الكلپايگانی: بالإتلاف؛ و أما في البيع فالحرام باقٍ على ملك مالكة الأول و يكون بالنسبة إليه فضولياً، فإن أمضاه الحاكم ولا يه عن المالك المجهول يصير الثمن من المختلط فيجب خمسه، و إلّا فالثمن باقٍ على ما كان و الثمن مشترك بين المتبايعين (٥). الامام الخميني: الأقوى كون البيع فضولياً بالنسبة إلى الخمس، فإن أمضاه الولي يصير العوض بحكم المعوض و المعوض للمشتري بتمامه، و إن لم يمضه يكون المعوض على حاله، فلولي الخمس اتّباعه (٦). مكارم الشيرازي: من باب الأمر بالمعروف، على تأمل في ذلك، لا من باب النيابة عن أرباب الخمس و لا من باب النيابة عن

المالك المجهول (٧). مكارم الشيرازى: إمضاء الحاكم له مشكل، لعدم ثبوت ولايته على مثل ذلك؛ وقد عرفت إمكان الحكم بصحته بلا حاجة إلى إذنه (٨). مكارم الشيرازى: و كان بيعه كذلك مصلحاً

[السادس: الأرض التى اشتراها الذمى من المسلم]

السادس: الأرض التى اشتراها الذمى من المسلم (١)؛ سواء كانت أرض مزرع أو مسكن (٢) أو دكان (٣) أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس. و مصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح. و فى وجوبه فى المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس (٤) عليه فى عقد المعاوضة و إن كان القول بوجوبه فى مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة (٥). و إنما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء و الأشجار و النخيل إذا كانت فيه، و يتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها (٦)، و مع عدم دفع قيمتها يتخير لى الخمس بين أخذه و بين إجارته (٧)، و ليس له قلع الغرس و البناء، بل عليه إبقاؤهما بالاجرة؛ و إن أراد الذمى دفع القيمة و كانت مشغولة بالزراع أو الغرس أو البناء، تقوم مشغولة بها مع الاجرة فيؤخذ منه خمسها. و لا نصاب فى هذا القسم من الخمس، و لا يعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم، بل و لا حين الدفع إلى السادة. (١). مكارم الشيرازى: تعلق الخمس بهذه الأراضي محل تأمل و إشكال، لعدم ذكره فى كلمات جمع من القدماء، بل صرح غير واحد ممن ذكره أن المراد بالخمس هنا خمس غلة الأرض، بل يظهر من كلام الشيخ قدس سره فى الخلاف و العلامة قدس سره فى المنتهى أن مراده من ذكر الخمس فيه هو خمس غلته الأرض؛ قال الشيخ فى كتاب الزكاة: «إذا اشترى الذمى أرضاً عشرية، و جب عليه فيها الخمس، و به قال أبو يوسف، فإنه قال فيه عشران؛ و قال محمد: عليه عشر واحد؛ ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة، ثم استدلل برواية أبي عبيدة الحداء المعروفة و هو كالصريح فى أن المراد من الخمس خمس غلة الأرض و هو ضعف العشر المأخوذ فى الزكاة، لا خمس نفس الأرض». و الأقوى تعلق الخمس بمجموع عوائد الأرض فيؤخذ منها الخمس يدل الزكاة التى هى العشر (٢). الامام الخمينى: إذا تعلق البيع بأرضها مستقلاً؛ و أما إذا تعلق بالدار و الدكان مثلاً و يكون انتقال الأرض تبعاً، فالأقوى عدم التعلق (٣). مكارم الشيرازى: جريان هذا الحكم فى أرض المسكن و الخان و الدكان و شبهها مشكل، حتى على القول بثبوت الخمس فى أصل المسألة (٤). الكليبايگانى: فى صحته تأمل (٥). الامام الخمينى: فى القوة تأمل (٦). الامام الخمينى: مَرَّ الكلام فى الخوئى: و على هذا يجب على الذمى دفع خمس ما يوازي خمس الأرض أيضاً (٧). الخوئى: فى جواز الإجارة إشكال؛ نعم، يجوز أخذ اجرة المدّة التى تصرف فيها قبل دفع الخمس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٧ مسألة ٤٠: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة و بيعت تبعاً (١) للآثار (٢)، ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمى و جب عليه الخمس و إن قلنا (٣) بعدم (٤) دخول (٥) الأرض فى المبيع و إن المبيع هو الآثار و ثبت فى الأرض حق الاختصاص للمشتري؛ و أما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها، فإنهم مالكون لرقبتها و يجوز لهم بيعها. مسألة ٤١: لا فرق فى ثبوت الخمس فى الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمى بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات و انتقلت إلى وارثه المسلم أو ردها إلى البائع بإقاله (٦) أو غيرها، فلا يسقط الخمس (٧) بذلك، بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره (٨). مسألة ٤٢: إذا اشترى الذمى الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس، لم يصح، وكذا لو اشترط (٩) كون الخمس على البائع؛ نعم، لو شرط على البائع المسلم أن يعطى مقداره عنه، فالظاهر جوازه. مسألة ٤٣: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ثم اشتراها ثانياً و جب عليه خمسان؛ خمس الأصل للشراء أولاً، و خمس أربعة (١٠) أخماس للشراء ثانياً (١١). (١). مكارم الشيرازى: قد مر الإشكال فى ثبوت هذا الحكم فى موارد يكون شراء الأرض تبعاً (٢). الامام الخمينى: مَرَّ ما هو الأقوى؛ نعم، إذا بيعت بنفسها فى مورد صح بيعها يتعلق بها الخمس (٣). الامام الخمينى: إن قلنا بذلك فلا إشكال فى عدم ثبوته مكارم الشيرازى: لا وجه لوجوب الخمس لو قلنا بعدم دخول الأرض فى المبيع (٤). الكليبايگانى: ثبوت الخمس على هذا القول محل إشكال، بل منع (٥). الخوئى: ثبوت الخمس على هذا

القول محل إشكال، بل منع (٦). مكارم الشيرازي: بناءً على عدم كون الإقالة فسحاً له من الأصل (٧). مكارم الشيرازي: أي لا يسقط عن الذمى (٨). مكارم الشيرازي: بناءً على كون الفسخ من حينه (٩). مكارم الشيرازي: لا يبعد ظهور هذا الشرط عند إطلاقه في أنه اشترط على البايع إعطائه عنه (١٠). الامام الخميني: إذا أجاز وليّ الخمس بيع الذمى فالظاهر وجوب خمس الجميع عليه ثانياً (١١). الخوئي: الأظهر وجوب خمس الجميع ثانياً فيما إذا باعها من شيعي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٨ مسألة ٤٤: إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء، لم يسقط (١) عنه (٢) الخمس؛ نعم، لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض، سقط عنه، لعدم تمامية ملكه في حال الكفر. مسألة ٤٥: لو تملك ذمى من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان؛ أقواهما (٣) الثبوت (٤). مسألة ٤٦: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البايع على الذمى أن يبيعها بعد الشراء من مسلم. مسألة ٤٧: إذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثم فسخ بإقاله أو بخيار، ففي ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه، حيث إن الفسخ ليس معاوضة. مسألة ٤٨: من بحكم المسلم، بحكم المسلم. مسألة ٤٩: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمى عليه، وجب عليه (٥) خمس ذلك الخمس الذي اشتراه، وهكذا. السابع: ما يفضل عن مؤونه سنته و مؤونه عياله من أرباح التجارات و من سائر التكتسيبات، من الصناعات و الزراعات و الإجازات حتى الخياطة و الكتابة، و التجارة و الصيد و حيازة المباحات و اجرة العبادات الاستيجارية من الحجّ و الصوم و الصلاة و الزيارات و تعليم الأطفال و غير ذلك من الأعمال التي لها اجرة، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة (٦) (١). الامام الخميني: مع بقاء العين؛ و أمّا مع تلفها حكماً، كما لو أحاط عليه الماء بحيث سقطت عن الانتفاع، فالظاهر سقوطه (٢). مكارم الشيرازي: فيه تأمل، لاسيّما إذا لم يكن عينها موجودة، لاحتمال شمول قاعدة الجبّ له (٣). الامام الخميني: محل إشكال (٤). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لاحتمال انصراف الأدلة على القول بها عن مثل هذه الصورة (٥). الامام الخميني: لكن ليس منه ما إذا قومت الأرض التي تعلق بها الخمس و أدّى قيمتها، فإنّ الأقوى عدم وجوبه عليه الكليايگانی: و كذا إذا دفع القيمة على الظاهر (٦). الامام الخميني: و إن كان عدم التعلق بغير ما يحصل بالاكتساب لا يخلو من قوّة، و على هذا لا يتعلّق بنحو الهبات و ما تتلوها و لا- بالميراث مطلقاً و لا- بالنذر و لا- في حاصل الوقف الخاصّ، إلّا إذا كان على نحو الاستئمان و الاكتساب بالزراعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٢٩ و إن لم تحصل بالاكتساب، كالهبة و الهدية و الجائزة (١) و المال الموصى به و نحوها، بل لا يخلو عن قوّة؛ نعم، لا- خمس في الميراث، إلّا في المذى ملكه من حيث لا- يحتسب، فلا يترك الاحتياط فيه، كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات (٢) و كان هو الوارث له، و كذا لا- يترك في حاصل الوقف الخاصّ (٣)، بل و كذا في النذور؛ و الأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلع (٤) و المهر و مطلق الميراث، حتى المحتسب منه، و نحو ذلك. مسألة ٥٠: إذا علم أنّ مورثه لم يؤدّ خمس ما تركه، و جب إخراجه (٥)؛ سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة فيها، أو كان الموجود عوضها (٦)، بل لو علم (٧) باشتغال ذمته بالخمس و جب إخراجه من تركته مثل سائر الديون. مسألة ٥١: لا- خمس فيما ملك (٨) بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة (٩) و إن زاد عن مؤونة السنة؛ نعم، لو نمت في ملكه، ففي نمائها يجب (١٠)، كسائر النمائات. (١). مكارم الشيرازي: الجائزة التي لها خطر؛ و أمّا ما ليس كذلك فلا يتعلّق به الخمس، بل لا يبعد تقييد الهبة و الهدية أيضاً بهذا القيد، لعدم فرق فيها في نظر العرف، مضافاً إلى وحدة مصاديقها في بعض الموارد؛ أضف إلى ذلك استمرار السيرة على عدم إعطاء الخمس من الهبة و الهدية اليسيرتين؛ اللهم إلّا أن يقال إنّ هذا القيد في جميع موارد عدم بقاء السيرة إلى انقضاء السنة عادةً (٢). الخوئي: وقد يتحقّق عدم الاحتساب في الرحم القريب في البلد مع العلم به أيضاً في بعض الفروض (٣). الخوئي: بل الأظهر ذلك فيه و في حاصل الوقف العام بعد القبض و التملك مكارم الشيرازي: بل الأقوى فيه الخمس، لعدم فرق بينه و بين سائر الفوائد (٤). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط في عوض الخلع إذا كان ببذل شيء زائد على المهر و ما غرمه للنكاح؛ و أمّا المهر و مطلق الميراث، فلا يجب بل لا يستحبّ الاحتياط فيها أيضاً (٥). الخوئي: على الأحوط (٦). مكارم الشيرازي: و هذا إنّما يتصوّر إذا كانت المعاوضة بإذن الحاكم أو قلنا بأنّ للمالك حقّ التبديل أو كان ذلك في أثناء السنة، و إلّا كانت المعاوضة فضوليّة لا تستقرّ على العوض (٧). الخوئي: وجوب

الإخراج فيه أظهر من سابقه (٨). الخوئي: فيه إشكال، و التخميس أحوط إن لم يكن أقوى (٩). الكلبيگانی: الأحوط فيها الخمس مكارم الشيرازی: الأحوط فيها الخمس إذا لم تكن بملاك الفقر، لعدم الفرق بينه وبين الهبة إلامن ناحية قصد القرية (١٠). الامام الخميني: إذا استبقاها للاسترباح والاستنماء، لا مطلقاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٠ مسألة ٥٢: إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البايع لم يؤدّ خمسه، كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس (١) فضولياً (٢)، فإن أمضاه الحاكم رجح عليه بالثمن، و يرجع هو على البايع إذا أداه؛ و إن لم يمض، فله أن يأخذ مقدار الخمس (٣) من المبيع، و كذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات؛ و إن انتقل إليه بلا عوض، يبقى مقدار خمسه على ملك أهله. مسألة ٥٣: إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أداه، فتمت و زادت زيادة متصلة أو منفصلة، و جب الخمس (٤) في ذلك النماء (٥)؛ و أما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية، لم يجب خمس تلك الزيادة (٦)، لعدم صدق التكبسب و لاصدق حصول الفائدة؛ نعم، لو باعها، لم يبعد (٧) و جوب خمس (٨) تلك الزيادة من الثمن؛ هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة و رأس مالها، كما إذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو اجرتها أو نحو ذلك من منافعتها؛ و أما إذا كان المقصود الأتجار بها، فالظاهر و جوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها و أخذ قيمتها. مسألة ٥٤: إذا اشترى عيناً للتكسب بها، فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها غفلةً أو طلباً (١). مكارم الشيرازی: بل بالنسبة إلى الباقي أيضاً فضولي إن قلنا أن المال هنا كالعين المرهونة، و لكن هذا الاحتمال ضعيف (٢). الخوئي: لا تبعد صحة البيع و تعلق الخمس بالثمن و صحة النقل بلا عوض مع تعلق الخمس بذمة الناقل؛ كل ذلك فيما إذا كان المنتقل إليه شيعياً (٣). مكارم الشيرازی: وللمشتري خيار تبعض الصفقة. و هل يكون لأرباب الخمس الأخذ بالشفعة قبل ذلك؟ فيه احتمال (٤). الامام الخميني: إذا كان الاستبقاء للاكتساب بنمائها المتصلة أو المنفصلة، لا مطلقاً (٥). مكارم الشيرازی: إنما يجب الخمس في النماء المنفصل؛ و أما المتصل، فالظاهر أنه لا يجب إلا إذا باعه أو كان معداً لذلك، كالأنعام التي تستبقى لتسمن (٦). الكلبيگانی: فيما زاد عن مؤونة السنة (٧). الامام الخميني: بل لا يبعد عدم الوجوب (٨). الخوئي: هذا فيما كان الانتقال إليه بشراء أو نحوه من المعاوضات؛ و أمياً في غير ذلك كموارد الإرث و الهبة، بل المهر، فالظاهر عدم الوجوب حتى فيما إذا كان المقصود من الإبقاء الأتجار به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣١ للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة، لم يضمن خمس تلك الزيادة، لعدم تحققها (١) في الخارج؛ نعم، لو لم يبيعها عمداً بعد تمام السنة (٢) واستقرار وجوب الخمس، ضمنه (٣). مسألة ٥٥: إذا عمّر بستاناً و غرس فيه أشجاراً و نخيلاً للانتفاع بثمرها و تمرها، لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار (٤) و النخيل؛ و أمياً إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان، فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته و في نمو أشجاره (٥) و نخيله. مسألة ٥٦: إذا كان له أنواع من الاكتساب الاستفادة، كأن يكون له رأس مال يتجر به و خان يوجره و أرض يزرعها و عمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك، يلاحظ في آخر السنة (٦) ما استفاده من المجموع من حيث المجموع (٧)، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤونته. مسألة ٥٧: يشترط (٨) في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره، فلو اشترى شيئاً فيه ربح و كان للبايع الخيار، لا يجب (٩) خمسه إلا بعد لزوم البيع (١٠) و مضى زمن خيار البايع. (١). مكارم الشيرازی: لا شك في أن المنفعة تحققت هنا خارجاً، و لكن لا يجب أداء الخمس عليه فوراً، فلا يضمن (٢). مكارم الشيرازی: في موارد ينافي الفورية العرفية لأداء أمثاله (٣). الامام الخميني: على الأحوط الخوئي: في التعبير بالضمان مسامحةً، و الصحيح أن يقال: إنه لم يسقط الخمس عن الباقي بالنسبة الكلبيگانی: يعني يجب عليه خمس العين بنسبة تلك الزيادة؛ و أما ضمان الارتفاع بمعناه الأصلي فلا وجه له كما في الغصب (٤). الخوئي: بل يجب في نموها إلى أن تبلغ حد الانتفاع بثمرها، و بعده لا يجب الخمس في خصوص ما يبعد منها من المؤون الكلبيگانی: يعني النماء المتصل، لكن الوجوب لا يخلو عن قوة كالمفصل؛ نعم، لا خمس في زيادة قيمتها إذا كان أصله ممّا لا خمس فيه أو أدّى خمسه بنحو ما مرّ مكارم الشيرازی: نعم، إذا باعها و جب الخمس (٥). مكارم الشيرازی: إذا حان وقت بيعها و إن لم يبيعها (٦). الخوئي: بل يجوز له أن يلاحظ كل ربح بنفسه (٧). الكلبيگانی: إذا لم يكن في شيء منها خسران؛ و أما معه فيأتي حكمه إن شاء الله تعالى (٨). الخوئي: لا يشترط ذلك، بل

العبرة بصدق الريح، و هو يختلف باختلاف الموارد (٩). الامام الخميني: في غير الخيار المشروط برّد الثمن محلّ تأمل (١٠). مكارم الشيرازي: و هو مبنّى على عدم جواز البيع في زمن الخيار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٢ مسألة ٥٨: لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً، فاستقاله البايح فأقاله، لم يسقط (١) الخمس (٢)، إلّا إذا كان من شأنه أن يقيله، كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن. مسألة ٥٩: الأحوط (٣) إخراج (٤) خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكسب أو استفاد مقداراً و أراد أن يجعله رأس المال (٥) للتجارة و يتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط (٦) ثمّ الاتجار به. مسألة ٦٠: مبدأ السنه التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها، حال الشروع (٧) في الاكتساب (٨) فيمن شغله التكبس (٩)؛ و أمّا من لم يكن مكتسباً و حصل له فائدة اتفاقاً، فمن (١). الامام الخميني: الظاهر سقوطه مطلقاً. (٢). الكلپايگاني: بعد استقرار الخمس بمضى السنه، و يكون الإقالة حينئذ في مقدار الخمس فضولياً، و أمّا قبله فيسقط بالإقالة مطلقاً. (٣). الكلپايگاني: بل لا يخلو عن قوة. (٤). الامام الخميني: إلّا- إذا احتاج إلى مجموعته بحيث إذا أخرج خمسه لا يفي الباقي بإعاشته أو حفظ شأنه. (٥). مكارم الشيرازي: الحق إن رأس المال على أقسام؛ بعضها لا يتعلق بها الخمس، كما إذا كان نفس قطعاً كما إذا احتاج إليه لتحصيل مؤنته حالياً و لا يقدر على تحصيلها بأقل من رأس ماله، فهو محسوب من المؤنّه على الأقوى، سواء كان من قبيل آلات الصنایع و الحرف. أو مال التجارة. (٦). الخوئي: لا يبعد عدم الوجوب في مقدار مؤنّه سنته إذا اتخذ رأس مال و كان بحاجة إليه في إعاشته. (٧). الكلپايگاني: في مثل التجارة و الصنایع التي يحصل الفوائد فيها متدرجاً من حين الشروع؛ و أمّا ما ينفك حصول الربح عن الشروع فيه مثل الزرع و الغرس و النعم، فالمبدأ مطلقاً وقت ظهور الربح. (٨). الخوئي: الظاهر أن المبدأ مطلقاً وقت ظهور الربح. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في كون مبدأ السنه في جميع الموارد مبدأ ظهور الربح و الفائدة، لأنه مدا الأدلة و معيارها؛ و مجرد الشروع في الاكتساب لا أثر له. (٩). الامام الخميني: إذا كان ممّن يستفيد تدريجاً كنوع التجارات؛ و أمّا إذا كان ممّن يستفيد دفعياً عرفاً كالزراع و من عنده النخيل فمن حين حصول الفائدة و الربح، و أمّا فيما تحصل الفائدة بغير الاكتساب فقد مرّ عدم الخمس فيها. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٣ حين حصول الفائدة. مسألة ٦١: المراد بالمؤنّه مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح، ما يحتاج إليه لنفسه و عياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة، من المأكّل و الملبس و المسكن، و ما يحتاج إليه لصدقاته و زيارته و هداياه و جوائز و أضيافه و الحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو أرش جنایة (١) أو غرامه ما أتلفه عمداً أو خطأً، و كذا ما يحتاج إليه من دابّة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل و ما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم، و نحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض و في موت أولاده أو عياله، إلى غير ذلك ممّا يحتاج إليه في معاشه. و لو زاد على ما يليق بحاله ممّا يعدّ سفهاً أو سرفاً بالنسبة إليه، لا يحسب منها. مسألة ٦٢: في كون رأس المال للتجارة (٢) مع الحاجة إليه من المؤنّه إشكال (٣)، فالأحوط (٤) كما مرّ إخراج خمسه أوّلًا، و كذا في الآلات (٥) المحتاج إليها (٦) في كسبه مثل آلات النجارة للنجار و آلات النساجة للنساج و آلات الزراعة للزراع و هكذا، فالأحوط إخراج خمسه أيضاً أوّلًا. مسألة ٦٣: لا- فرق في المؤنّه بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكول و المشروب و نحوهما، و بين ما ينتفع به مع بقاء عينه، مثل الظروف و الفروش و نحوها؛ فإذا احتاج إليها في سنه الربح، يجوز شراؤها من ربحها و إن بقيت للسنين الآتية أيضاً. (١). مكارم الشيرازي: فيه تأمل، لو كانت عمداً (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٥٩) أنّه إذا احتاج إلى رأس المال للمؤنّه أو حفظ شؤونه بحيث لا يمكنه الاكتفاء بأقلّ منه، يعدّ ذلك من المؤنّه، و لا خمس فيه؛ و أنّه لا فرق بين الآلات و رأس المال للتجارة و غيرها في هذا الحكم، فلا وجه لتكراره في المتن (٣). الامام الخميني: تقدّم الكلام فيه، و يأتي التفصيل المتقدّم في الآلات أيضاً (٤). الكلپايگاني: بل الأقوى، كما مرّ (٥). الكلپايگاني: حكمها حكم رأس المال؛ و كما أنّ تلفه يتدارك من الربح قبل إخراج الخمس فكذلك تلفها (٦). الخوئي: الظاهر أنّ حكمها حكم رأس المال، و قد تقدّم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٤ مسألة ٦٤: يجوز إخراج المؤنّه (١) من الربح و إن كان عنده مال لا-خمس فيه، بأن لم يتعلّق به أو تعلّق و أخرجه، فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها و لا التوزيع و إن كان الأحوط التوزيع، و أحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لاخمس فيه؛

و لو كان عنده عبد أو جارية (٢) أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤونة، لا يجوز احتساب قيمتها (٣) من المؤونة و أخذ مقدارها، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً. مسألة ٦٥: المناط في المؤونة ما يصرف فعلاً لا مقدارها، فلو قتر على نفسه لم يحسب له، كما أنه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوة (٤). مسألة ٦٦: إذا استقرض (٥) من ابتداء سنته لمؤونته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح، يجوز له وضع (٦) مقداره (٧) من الربح. مسألة ٦٧: لو زاد ما اشتراه (٨) و أذخره للمؤونة من مثل الحنطة و الشعير و الفحم و نحوها (١). الكليايگانی: أي صرفها مكارم الشيرازی: الإخراج هنا بمعنى الصرف؛ فلو لم يصرف منها، تعلق به الخمس على الأحوط و إن كان الأقوى جواز إخراج ما يساويها من الربح (٢). الكليايگانی: الفرق بين ما ذكر في الأمثلة و سائر ما يتعارف صرفه من المأكول و الملبوس و المركوب و أمثالها مشكل، و لا يبعد جواز الصرف في الكل؛ نعم، لو صرف من غير الربح، فاحتسابه منه خلاف الاحتياط (٣). مكارم الشيرازی: هذا الحكم موافق للاحتياط، و لكن لا يخلو عن إشكال، لما سيأتي (٤). مكارم الشيرازی: قوته محل إشكال يظهر بالدقمة في حقيقة المؤونة و وجه استثنائها من الربح؛ فإن من يربح ديناراً في يوم واحد و يكون مؤونته بقدره، فهو في الواقع لم يغنم و لم يستفد شيئاً، فلا وجه لتعلق الخمس به، بل هو أشبه شيء بمؤونة إخراج المعدن و الكنز؛ و إن شئت قلت: لا فرق بين مؤونة الاكتساب و مؤونة الشخص، فما لم يزد الربح عليها لا يعد فائدة و لا يشمل أدلة الخمس؛ و على هذا الأساس يظهر حال كثير من المسائل السابقة و اللاحقة (٥). الكليايگانی: هذا إذا أذاه في سنة الربح، و إلاً فالأحوط عدم احتسابه مكارم الشيرازی: إلاً فيما يتعارف من الديون أداؤها نجومياً كأقساط دين الدار و غيره، فلا يوزع منها إلاً بمقدار أقساط السنة التي فيها (٦). مكارم الشيرازی: بل صرف مقداره من الربح (٧). الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ نعم، يستثنى مقداره إذا كان بعد حصول الربح (٨). الكليايگانی: من الأرباح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٥ مما يصرف عينه فيها، يجب إخراج خمسه عند تمام الحول؛ و أمياً ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الأواني و الألبسة و العبد و الفرس و الكتب و نحوها، فالأقوى عدم الخمس فيها؛ نعم، لو فرض الاستغناء عنها، فالأحوط (١) إخراج الخمس (٢) منها، و كذا في حلي النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها. مسألة ٦٨: إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح، سقط اعتبار المؤونة في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة. مسألة ٦٩: إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة و حصل في السنة اللاحقة، لا يخرج مؤونتها (٣) من ربح السنة اللاحقة. مسألة ٧٠: مصارف الحج من مؤونة عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح و تمكن من المسير، بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام، احتسب مخرجه من ربحه؛ و أما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام، و جب عليه خمس ذلك الربح، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية و جب و إلاً فلا، و لو تمكن و عصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط (٤). و لو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة و جب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، و أما المقدار المتم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه إذا تمكن من المسير، و إذا لم يتمكن (٥) (١). الامام الخميني: و الأقوى عدم الوجوب إذا استغنى عنها بعد عام الربح، و كذا في الحلي الكليايگانی: لكن الأقوى عدم الوجوب فيها، و كذا في الحلي المذكور الخوئي: لا بأس بتركه؛ نعم، لو باعها و ربح فيه، تعلق الخمس بالربح؛ و كذا الحال في حلي النسوان (٢). مكارم الشيرازی: لكن الأقوى عدم تعلق الخمس بما استغنى منه من لوازم معيشته، و كذا حلي النسوان؛ و العمدة فيها انصراف الأدلة من أمثالها (٣). مكارم الشيرازی: لا يبعد جواز الإخراج إذا كان الربح نتيجة أعمال السنين، لما عرفت آنفاً من عدم صدق الفائدة ما لم يزد على المؤونة (٤). الامام الخميني: بل الأقوى؛ و كذا في المتم إذا عصى و لم يسر الخوئي: بل على الأظهر الكليايگانی: بل الأقوى (٥). الكليايگانی: أو تمكن و عصى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٦ فكما سبق (١) يجب إخراج خمسه (٢). مسألة ٧١: أداء الدين (٣) من المؤونة (٤) إذا كان في عام حصول الربح، أو كان سابقاً و لكن لم يتمكن (٥) من أدائه (٦) إلى عام حصول الربح، و إذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط (٧) إخراج (٨) الخمس (٩) أولاً و أداء الدين مما بقي (١٠)؛ و كذا الكلام في النذور و الكفارات (١١). مسألة ٧٢: متى حصل الربح و كان زائداً على مؤونة السنة، تعلق به الخمس (١٢) و إن جاز (١). مكارم الشيرازی: و كذا إذا تمكن من المسير إلى الحج و عصى، يجب عليه إخراج الخمس أيضاً

على الأحوط، كما مرّ؛ نعم، ما هو المتعارف من دفع مصارف الحجّ لأخذ النوبة من قبل، لا يتعلّق به الخمس أيضاً (٢). الخوئي: وكذا في فرض التمكّن من المسير من دون سير (٣). الامام الخميني: إذا كان لمؤنّته أو حصل بأسباب قهريّة كقيم المتلفات و اروش الجنائيات؛ و تلحق بها النذور و الكفّارات (٤). الكلّيايگاني: إذا صرف فيها أو حصل بأسباب قهريّة؛ و أمّا إذا كان ما اقترضه لم يصرف فيها و كان موجوداً بعينه أو بدله إلى انقضاء سنة الربح فليس أداؤه منها؛ سواء اقترضه لتكثير المال أو للحوائج مكارم الشيرازي: إنّما يكون أداء الدين من المؤنّة إذا استدانه لمؤنّة تلك السنة أو السنين الماضية و لم يتمكّن من أدائه؛ أمّا إذا استدان لشراء ضياع أو عقار أو شبهه ممّا ليس من المؤنّة و كانت العين موجودة، فلا يحسب أداء دينه من مؤنّته قطعاً، و الظاهر أنّ عبارة المصنّف قدس سره أيضاً ناظرة إلى ما ذكرنا (٥). الامام الخميني، الكلّيايگاني: بل و إن تمكّن (٦). الخوئي: بل مع التمكّن أيضاً؛ نعم، إذا كان بدل الدين موجوداً و جب تخميس الربح قبل أداء الدين، إلّا فيما إذا كان البدل من مؤنّته فعلاً كالدار و الفرش و نحوهما (٧). الامام الخميني: بل الأقوى إذا لم تكن لمؤنّة العام (٨). الخوئي: بل الأظهر ذلك، إلّا فيما إذا كانت الاستدانة للمؤنّة و كانت بعد ظهور الربح، فإنّه لا يجب التخميس و إن لم يؤدّ الدين (٩). مكارم الشيرازي: لا وجه لإخراج الخمس إذا استدان لمؤنّة تلك السنة، لما عرفت من عدم صدق عنوان الغنيمة و الفائدة بدون استثنائه (١٠). الكلّيايگاني: إذا اقترضه و صرفه في المؤنّة، و إلّا لأقوى و جوب خمسه قبل الأداء (١١). مكارم الشيرازي: أداء النذر و الكفّارة إذا كانت من تلك السنة أو السنين الماضية التي لم يتمكّن فيها من المؤنّة بلا إشكال؛ أمّا لو لم يؤدّها، لم يحسب منها. و ما ذكرنا في الاقتراض للمؤنّة لا يأتي هنا، كما هو ظاهر (١٢). مكارم الشيرازي: لكنّه مراعى بعدم الخسران طول السنة، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله في المسألة (٧٤) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٧ له التأخير في الأداء إلى آخر السنة، فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه (١)؛ و إنّما هو إرفاق بالمالك، لاحتمال تجدد مؤنّة اخرى زائداً على ما ظنّه، فلو أسرف أو أتلف (٢) ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس، و كذا لو وهبه (٣) أو اشترى بغير حيلة في أثناءه. مسألة ٧٣: لو تلف بعض أمواله (٤) ممّا ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك، لم يجبر بالربح و إن كان في عامه، إذ ليس محسوباً من المؤنّة. مسألة ٧٤: لو كان له رأس مال و فرقه في أنواع من التجارة، فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها، فالأحوط عدم (٥) جبره بربح تجارة اخرى (٦)، بل و كذا الأحوط عدم جبر (٧) (١). الخوئي: إذا جاز له التأخير إلى آخر السنة فكيف لا يكون الوجوب مشروطاً بذلك؟ و التحقيق أنّ الخمس يتعلّق بالمال من أوّل ظهور الربح مشروطاً بعدم صرفه في المؤنّة إلى آخر السنة، و بما أنّه يجوز صرفه فيها فلا يجب الأداء قبل تمام الحول، و بذلك يظهر أنّه لا يجب الأداء فعلاً، و إن علم أنّه لا يصرفه في مؤنّته فإنّ عدم الصرف خارجاً لا ينافي جوازه، و الواجب المشروط لا ينقلب إلى المطلق بوجود شرطه (٢). الكلّيايگاني: بلا داعٍ عقلائي بحيث يعدّ عبثاً أو سفهاً مكارم الشيرازي: يعني إتلافاً يساوق الإسراف في أنّه ليس له داعٍ مشروع عقلائي (٣). الامام الخميني: هبة غير لائقة بحاله أو لمحض الحيلة، كمن وهب بأهله فراراً من الخمس في هذا العام ثمّ وهب أهله بعد العام الكلّيايگاني: هبة غير لائقة بحاله مكارم الشيرازي: الهبة إن كانت لائقة بشأنه، يوجب سقوط الخمس و إن كان بقصد الفرار؛ و كذا ما أشبه الهبة (٤). مكارم الشيرازي: يعني ما لا يحتاج إليه في سنته، بحيث يلزمه اشتراؤه بعنوان المؤنّة؛ فلو اشتراه، دخل في حكم المؤنّة (٥). الامام الخميني: الظاهر أنّ الميزان في الجبر و عدمه هو استقلال التجارة و رأس المال و عدمه؛ بمعنى أنّه لو كان له رأس مال جعله في شعب يجمعها شعبه مركزيّة بحسب المحاسبات و الدخل و الخرج و الدفتر، يجبر النقص و لو كان الأنواع مختلفة. و لو كان له رأس مال آخر مستقلّ غير مربوط بالآخر من حيث رأس المال و الجمع و الخرج و المحاسبات، لم يجبر به نقص الآخر و لو كان الاتّجار بنوع واحد. و كذا الحال في التجارة و الزراعة، فيجرى فيهما ما ذكرنا من استقلال رأس المال و عدمه (٦). الكلّيايگاني: يعني من نوع آخر (٧). مكارم الشيرازي: الحقّ عدم الفرق بين الصور الثلاث في جبر الخسارة أو التلف (صورة التفريق في أنواع التجارة و صورة التفريق في الزراعة و التجارة و هكذا في التجارة الواحدة)، كما أنّه لا فرق بين تلف رأس المال و الخسران. و الدليل عليه إنّ ملاك الخمس صدق الفائدة بعد إخراج مؤنّة السنة، و هي غير صادقة هنا قطعاً؛ و لاتدور الأدلّة مدار عنوان الزراعة أو التجارة، و لا أقلّ من الشكّ في

شمول الإطلاقات له، فيؤخذ بالبرائة، و لكن لا يترك الاحتياط بعدم الجبران في التلف في غير سبيل التجارة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٨ خسران نوع بريح اخرى (١)، لكنّ الجبر لا يخلو عن قوّة (٢)، خصوصاً في الخسارة؛ نعم، لو كان له تجارة و زراعة مثلاً فخر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها، فعدم الجبر لا يخلو عن قوّة (٣)، خصوصاً في صورة التلف، و كذا العكس. و أمّا التجارة الواحدة، فلو تلف بعض رأس المال فيها و بريح الباقي، فالأقوى الجبر، و كذا في الخسران و الربح في عام واحد في وقتين؛ سواء تقدّم الربح أو الخسران (٤)، فإنّه يجبر الخسران بالربح. مسألة ٧٥: الخمس بجميع أقسامه متعلّق بالعين، و يتخيّر المالك (٥) بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر، نقداً أو جنساً (٦). و لا يجوز له التصرف (٧) في العين قبل أداء الخمس و إن ضمنه في ذمته، و لو أتلّفه بعد استقراره ضمنه، و لو اتّجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضوليّة (٨) بالنسبة إلى مقدار الخمس، فإن أمضاه الحاكم (٩) الشرعي أخذ العوض، و إلّا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة و بقيمته إن كانت تالفة، و يتخيّر في أخذ (١). الكلّيايگانی: يعني من نوع آخر (٢). الكلّيايگانی: بل الجبر لا يخلو عن قوّة مع اتّحاد رأس المال و إن كان العدم أحوط (٣). الخوئي: في القوّة إشكال؛ نعم، هو أحوط. و لا فرق في ذلك بين صورتى الخسران و التلف السماوى (٤). الخوئي: الجبر في فرض تقدّم الخسران لا يخلو من إشكال، بل منع (٥). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال و إن كان التخيير لا يخلو من قرب، إلّا في الحلال المختلط بالحرام، فلا يترك الاحتياط فيه بإخراج خمس العين (٦). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، إلّا أن يرى الحاكم مصلحة فيه الخوئي: في جواز الدفع من جنس آخر إشكال، بل منع؛ نعم، يجوز بإذن الحاكم الشرعيّ أو وكيله مكارم الشيرازي: كفاية جنس آخر غير النقد الرائج محلّ تأمل و إشكال، كما عرفت نظيره في أبواب الزكاة أيضاً (٧). الكلّيايگانی: بعد استقراره، و يتحقّق بانقضاء السنة في الأرباح (٨). الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٥٢] (٩). مكارم الشيرازي: و كان إمضاء الحاكم مصلحةً لأرباب الخمس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٣٩ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل (١) الذي أخذها و أتلّفها، هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح؛ و أمّا إذا كانت في الذمّة و دفعها عوضاً فهي صحيحة، و لكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس، و يرجع الحاكم به (٢) إن كانت العين موجودة و بقيمته إن كانت تالفة، مخيراً حينئذٍ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً. مسألة ٧٦: يجوز له (٣) أن يتصرّف في بعض الربح مادام مقدار الخمس منه باقٍ في يده مع قصده إخراجها من البقية، إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنّما هي على وجه الكلّي في المعين (٤)، كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك، و قد مرّ في بابها. مسألة ٧٧: إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها، فلا مانع من التصرف فيه بالتّجار، و إن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأوّل منه لأرباب الخمس، بخلاف ما إذا اتّجر به بعد تمام الحول، فإنّه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه (٥)، مضافاً إلى أصل الخمس، فيخرجهما أوّلاً، ثمّ يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤونة السنة (١). مكارم الشيرازي: بناءً على ما هو المشهور في باب تعاقب الأيدي (٢). الخوئي: بل يرجع على الدافع مطلقاً على ما تقدّم (٣). الخوئي: فيه إشكال، بل منع. و كونه من قبيل الكلّي في المعين ممنوع و لا يبعد أن يكون من باب الإشاعة، و لا موجب لقياسه بالزكاة بعد ظهور أدلّته في الإشاعة الكلّيايگانی: فيه منع مكارم الشيرازي: لا يجوز له، لأنّ الأقرب بحسب ظواهر الأدلّة أنّ شركة أرباب الخمس مع المالك من باب الإشاعة و إن كان لا يجري فيه بعض أحكامها كما سيأتى، فلا بدّ في كلّ مورد من ملاحظة أحكامه الخاصّة، و فرق ظاهر بين الخمس و الزكاة بحسب ظواهر الأدلّة (٤). الامام الخميني: الأقرب أنّ الشركة على وجه الإشاعة، فلا يتصرّف في البعض بالنقل و الإتلاف إلّا بعد إخراج الخمس الكلّيايگانی: بل الأظهر كونه على وجه الإشاعة (٥). الامام الخميني: بعد إمضاء الوليّ الكلّيايگانی: مع إمضاء الحاكم مكارم الشيرازي: بعد إجازة الحاكم، بل الأحوط المصلحة معه في هذه الأرباح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٠ مسألة ٧٨: ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته (١) ثمّ يتصرّف (٢) فيه، كما أشرنا إليه؛ نعم، يجوز له (٣) ذلك بالمصلحة (٤) مع الحاكم، و حينئذٍ فيجوز له التصرف فيه و لاحتصّه له من الربح إذا اتّجر به. و لو فرض تجدد مؤن (٥) له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح، انكشف فساد الصلح. مسألة ٧٩: يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة، و لا يجب التأخير إلى آخرها، فإنّ التأخير من باب الإرفاق كما مرّ، و حينئذٍ فلو أخرجه بعد

تقدير المؤونة بما يظنه فيان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها، كشف ذلك عن عدم صحته خمساً (٦)، فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه، لا- مع تلفها في يده، إلماً إذا (١). الخوئي: موضوع الكلام إن كان قبل الحول فلا- مانع من التصرف بلا حاجة إلى النقل إلى الذمة، ولا وجه حينئذٍ لصحة المصالحة مع الحاكم، وقد مر منه قدس سره جواز التصرف في هذا الفرض لا عدمه، وإن كان بعد الحول فلا بأس بالمصالحة في بعض الفروض، لكنه لا يلزم قوله: «ولو فرض تجدد مؤون ... الخ» (٢).

الكلبيكاني: إن كان فرض المسألة بعد استقرار الخمس وتمام العام فلا معنى للمصالحة في تأخير الخمس المستقر؛ نعم، للحاكم إذا اقتضى المصلحة الإذن في التصرف في الخمس مع التضمن مطلقاً أو مؤقتاً، كما أن للمالك المصالحة مع الحاكم في مقدار الخمس إذا كان مجهولاً وتعذر تعيينه بعد تمام الحول، لكن هذا غير مراد من العبارة؛ وإن كان قبل الاستقرار فهي عين المسألة السابقة (٣).

الامام الخميني: بعد تمام الحول؛ وأما قبله فتصرفه لا يتوقف على المصالحة، مع أن صحته قبله محل إشكال (٤). مكارم الشيرازي: إذا اقتضت مصلحة أرباب الخمس (٥). مكارم الشيرازي: لا معنى لتجدد المؤون، لأن المفروض مضى السنة؛ وأما قبله يجوز للمالك التصرف في المال بلا حاجة إلى المصالحة مع الحاكم، كما اختاره في المسألة السابقة (٦). الخوئي: لا مقتضى للكشف المزبور بعد ما فرض أن الخمس يتعلق بالربح من الأول، غاية الأمر أنه لا يجب أدائه أثناء السنة ويجوز له التأخير، ولكنه إذا لم يؤخره وأداه إلى مستحقه باختياره فقد ملكه المستحق، ولا يجوز حينئذٍ استرداده حتى مع بقاء العين فضلاً عن تلفها، وعلى تقدير التنزل والقول بأن تعلق الخمس يتوقف على عدم الصرف في المؤونة فلا بد من التفصيل بين ما إذا صرف شيئاً من ماله أثناء سنته في المؤونة المتجددة وما إذا لم يصرفه، فيصح ما ذكره قدس سره في الأول دون الثاني، فإن العبرة في عدم وجوب الخمس إنما هو بصرف الربح في المؤونة لا بوجود المؤونة من دون صرف، والمفروض في المقام أنه لم يصرف في المؤونة فكيف يكشف عن عدم تعلق الخمس به؟ نعم، يتم ما ذكره قدس سره فيما إذا تخيل أن عليه ربحاً فأخرج خمسه وأداه ثم انكشف أنه لم يكن ربح، ففي مثل ذلك له الاسترداد مع بقاء العين لا- مع تلفها إلماً إذا كان المعطى له عالمياً بالحال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤١ كان عالمياً بالحال (١)، فإن الظاهر ضمانه حينئذٍ. مسألة ٨٠: إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية، لا يجوز له (٢) وطبها، كما أنه لو اشترى به ثوباً لا يجوز الصلاة فيه. ولو اشترى به ماء للغسل أو الوضوء لم يصح (٣)، وهكذا؛ نعم، لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه (٤) منه، جاز و صح (٥)، كما مر نظيره (٦). مسألة ٨١: قد مر أن مصارف الحجّ الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير (٧)، من مؤونة تلك السنة، وكذا مصارف الحجّ المندوب والزيارات، والظاهر أن المدار (٨) على وقت إنشاء السفر، فإن كان إنشاؤه في عام الربح فمصارفه من مؤونته ذهاباً وإياباً، وإن تمّ الحول في أثناء السفر فلا يجب (٩) إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب. (١). مكارم الشيرازي: ولم يكن مغروراً من ناحية المالك، بأن يقول إنني أعلم قطعاً أن مؤونة سنتي ليست أكثر من هذا المقدار (٢). مكارم الشيرازي: وضعاً وتكليفاً (٣). مكارم الشيرازي: قد مرّ منّا كلام في حكم العبادة الواقعة بالثوب والماء الغصيين، فراجع أبوابها (٤). مكارم الشيرازي: لا يعتبر قصد الإخراج من البقية على منابه من أن تعلق الخمس بالعين من قبيل الكلى في المعين، إلماً إذا لم يكن مقدار الخمس باقياً (٥). الكلبيكاني: قد مرّ المنع فيه مكارم الشيرازي: إنما يجوز التصرف إذا لم ينف الفوريّة المعبرة في أداء الخمس، لأنّ العزل في الخمس لا دليل عليه، بل المالك مخير في أدائه من أيّ جزء شاء (٦). الامام الخميني: ومرّ الكلام فيه الخوئي: وقد تقدّم الإشكال فيه [في هذا الفصل، المسألة ٧٦] (٧). الامام الخميني: وسار، وكذا في الحجّ وغيره (٨).

الخوئي: المدار على الصرف في عام الربح على الأظهر (٩). الامام الخميني: محلّ إشكال بالنسبة إلى ما يصرفه ويفنيه، بل لزوم الإخراج لا يخلو من قوّة؛ نعم، الظاهر عدم الوجوب بالنسبة إلى ما يبقى عينه ويستفاد منها كالدابة الكلبيكاني: فيما بقي بعد الحول من النقود والزاد إشكال، بل منع؛ نعم، فيما صرف في اشتراء الراحلة أو في استيجارها ذهاباً وإياباً فلا إشكال فيه مكارم الشيرازي: لا يخلو عن تأمل؛ والأحوط إخراج الخمس منه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٢ مسألة ٨٢: لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له، كفاه إخراج خمسهما أولاً، ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤونة سنته. مسألة ٨٣: المرأة التي تكتسب في

بيت زوجها و يتحمل زوجها مؤنتها، يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤونة، إذ هي على زوجها (١) إلأن لا يتحمل. مسألة ٨٤: الظاهر عدم اشتراط التكليف (٢) و الحرّية في الكنز والغوص و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الأرض التي (٣) يشتريها الذمي من المسلم، فيتعلق بها الخمس، و يجب على الولي و السيد إخراجها؛ و في تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال (٤)، و الأحوط إخراجها بعد بلوغه.

إفصل في قسمة الخمس و مستحقه

فصل في قسمة الخمس و مستحقه مسألة ١: يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح؛ سهم لله سبحانه، و سهم للنبي صلى الله عليه و آله، و سهم للإمام عليه السلام؛ و هذه الثلاثة، الآن لصاحب الزمان - أرواحنا له الفداء و عجل الله تعالى فرجه - و ثلاثة للأيتام و المساكين و أبناء السبيل. و يشترط في الثلاثة الأخيرة الإيمان (٥)، و في الأيتام الفقر (٦)، و في أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم و إن كان غنياً في بلده، و لا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية (٧)؛ و لا يعتبر في المستحقين العدالة و إن كان الأولى (١). الامام الخميني: و بعض الزيادات التي ليست عليه لو أنفق عليها تبرعاً لا يحسب مقدارها من المؤونة (٢). الخوئي: بل الظاهر هو الاشتراط، و لا فرق فيه بين خمس أرباح المكاسب و سائر الأقسام غير الحلال المختلط بالحرام مكارم الشيرازي: مشكل جداً؛ نعم، في المال المختلط بالحرام يجب الخمس، على نحو ما مرّ (٣). الامام الخميني: لا تخلو هذه من إشكال، و لا يترك الاحتياط فيها بالإخراج بعد البلوغ (٤). الكلبيگاني: الأقوى التعلق، فيخرجه الولي قبل البلوغ (٥). الامام الخميني: أو ما في حكمه (٦). الكلبيگاني: على الأحوط (٧). الامام الخميني: بل يعتبر أن لا يكون في معصية الخوئي: الاحتياط بعدم الإعطاء للعاصي في سفره لا يترك الكلبيگاني: الأحوط أن لا يكون سفره في معصية و لا نفسه في معصية أيضاً مكارم الشيرازي: بعيد جداً، لانصراف الإطلاقات من مثله؛ نعم، إذا ندم و تاب في أثناء السفر، أمكن إعطاؤه من الخمس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٣ ملاحظه المرجحات، و الأولى أن لا يعطى (١) لمرتكبي الكبائر، خصوصاً مع التجاهر (٢)، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانه على الإثم و سيماً إذا كان في المنع الردع عنه، و مستضعف كل فرقه ملحق بها. مسألة ٢: لا يجب البسط (٣) على الأصناف، بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم، و كذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف، بل يجوز الاقتصار على واحد، و لو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد. مسألة ٣: مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالابوة، فإن انتسب إليه بالآم لم يحل له الخمس و تحل له الزكاة، و لا فرق بين أن يكون علويّاً أو عقليّاً أو عباسياً (٤)، و ينبغي تقديم الأتم علقه بالنبي صلى الله عليه و آله على غيره، أو توفيره كالفاطميين. مسألة ٤: لا يصدق من ادعى النسب، إلّا بالبينه أو الشيع المفيد للعلم (٥)، و يكفي الشيع و الاشتهار في بلده؛ نعم، يمكن الاحتيال (٦) في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، و لكن الأولى بل الأحوط (٧) عدم الاحتيال المذكور. مسألة ٥: في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال (٨)، خصوصاً في الزوجه، (١). مكارم الشيرازي: بل الأحوط، لاسيماً لوقلنا بعدم جواز مثله في الزكاة (٢). الامام الخميني: الأحوط عدم الدفع إلى المتهتك المتجاهر (٣). مكارم الشيرازي: نعم، لو كان هناك حكومة إسلامية و كان الإمام أو نائبه مبسوط اليد و أمكنه البسط عليهم، لا يبعد وجوبه بحسب حاجتهم؛ و لعل ما يحكى عن الشيخ في المبسوط من البسط ناظر إليه (٤). الكلبيگاني: أو غيرهم إذا وجد، كالنوفلي و اللهي و الجعفري (٥). مكارم الشيرازي: أو الوثوق، من أي طريق حصل؛ و ما ذكره من الاحتيال، لا- أثر له (٦). الخوئي: فيه إشكال (٧). الكلبيگاني: لا يترك (٨). مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم الدفع إلى واجب النفقة إذا كان قادراً على الإنفاق عليه من ماله؛ و التعليلات الواردة في باب الزكاة مثل قوله: «إنهم عياله لآزمون له» كالصريح في ما ذكرنا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٤ فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم، بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً ممّا عليه من الخمس؛ أمّا دفعه إليهم لغير النفقة الواجبه ممّا يحتاجون إليه، ممّا لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون و نحو ذلك، فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم و لو للإنفاق مع فقره، حتى الزوجه إذا لم يقدر على إنفاقها. مسألة ٦:

لا يجوز دفع الزائد عن مؤونة السنة لمستحق واحد ولو دفعةً، على الأحوط (١). مسألة ٧: النصف من الخمس (٢) الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال إليه أو الدفع إلى المستحقين بإذنه، و الأحوط له (٣) الاقتصار على السادة (٤) مادام لم يكفهم النصف الآخر؛ و أما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة، فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه، لكن الأحوط (٥) فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه، لأنه أعرف بمواقعه و المرجحات التي ينبغي ملاحظتها.

مسألة ٨: لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك، أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقفاً بعد ذلك، (١). الخوئي: بل لا يبعد أن يكون هو الأظهر مكارم الشيرازي: بل على الأقوى (٢). مكارم الشيرازي: بل جميعه على الأحوط (٣). الامام الخميني: إذا لم يكن مصرف آخر أهم بنظره (٤). الخوئي: في إطلاقه إشكال بل منع، فينبغي مراعاة الأهم فالأهم مكارم الشيرازي: بل الأقوى صرف النصف الذي للإمام عليه السلام في ما يحرز به رضاه من إقامة الشعائر و نشر الإسلام و تقوية المراكز الدينية و تكميل حصّة السادة لو لم يكفهم سهمهم، بل و الإنفاق على غيرهم من المحتاجين من أهل الولاية و السداد، مع مراعاة الأهم فالأهم، بل الاقتصار على خصوص السادة كثيراً ما يكون مخالفاً للاحتياط، إذا أوجب ضعفاً أو فتوراً في نشر الدين و العلم و دفع شرّ الظالمين و قطع أيديهم؛ و من الواضح أنّ هذه الأموال العظيمة الخطيرة ليست من مؤونة شخصه عليه السلام لعدم حاجته عليه السلام إليها، بل من حقوق منصبه بما هو إمام المسلمين؛ و من المعلوم أنه لا يجوز تعطيل الأحكام في غيبته - عجل الله له الظهور - و في المسألة معركة عظيمة بين الأعلام و فيه أقوال كثيرة ربما تبلغ عشرة، و ما ذكرناه أقواها و أسدها، و إليه ذهب كثير من أعلام العصر (٥). الامام الخميني: لا يترك هذا الاحتياط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٥ ولا ضمان حينئذ (١) عليه (٢) لو تلف؛ و الأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً، لكن مع الضمان لو تلف، و لا فرق بين البلد القريب و البعيد و إن كان الأولى القريب، إلامع المرجح للبعيد. مسألة ٩: لو أذن الفقيه في النقل، لم يكن عليه ضمان (٣) و لو مع وجود المستحق، و كذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله. مسألة ١٠: مؤونة النقل على الناقل في صورة الجواز، و من الخمس (٤) في صورة الوجوب (٥). مسألة ١١: ليس من النقل لو كان له مال (٦) في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده، و كذا لو كان له دين في ذمّة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً (٧)، و كذا لو نقل قدر الخمس (٨) من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه. مسألة ١٢: لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده، فالأولى دفعه هناك، و يجوز نقله إلى بلده مع الضمان. مسألة ١٣: إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده، جاز (٩) نقل حصّة الإمام عليه السلام إليه، بل الأقوى جواز ذلك (١٠) و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً (١١)، بل (١). مكارم الشيرازي: و لكنّه مبني على جواز العزل في الخمس، و سيأتي الإشكال فيه (٢). الخوئي: هذا إذا نقل المالك تمام المال المتعلق به الخمس أو نقل مقدار الخمس ولكن كان بإذن الحاكم الشرعي أو كان بعنوان الوكالة عن المستحق، و إلاً فالأظهر أنّ التالف يحسب على المالك و الخمس بالنسبة (٣). الخوئي: لأن الإذن بمنزلة التوكيل الضمني مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما ذكرناه في المسألة السابقة؛ أمّا مع قبض و كيله فلا إشكال فيه (٤). الامام الخميني: فيه تأمل (٥). مكارم الشيرازي: لا وجه لكون مؤونة النقل من الخمس بعد كونه مقدّمة لأداء الواجب، و إن هو إلّا أكاداء الدين؛ نعم، لو كان فيه ضرر كثير، ينفي بأدلة نفى الضرر (٦). الامام الخميني: من الاحتياط في مثله (٧). الخوئي: في احتساب الدين خمساً إشكال، فالأحوط وجوباً الاستيذان في ذلك من الحاكم الشرعي أو وكيله (٨). الامام الخميني: من غير ما يتعلّق به الخمس (٩). الامام الخميني: بل وجب مع عدم المجتهد في البلد (١٠). الامام الخميني: مع الضمان (١١). الكلبيگاني: لكن مع الضمان في هذه الصورة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٦ الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر. مسألة ١٤: قد مرّ أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً (١)، و لكن يجب أن يكون بقيمته الواقعية، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمته (٢) و إن قبل المستحق و رضی به. مسألة ١٥: لا تبرأ ذمته من الخمس إلّا قبض المستحق أو الحاكم؛ سواء كان في ذمته أو في العين الموجودة، و في تشخيصه بالعزل إشكال. مسألة ١٦: إذا كان له في ذمّة المستحق دين، جاز له احتسابه (٣) خمساً (٤)، و كذا في

حصّة الإمام عليه السلام إذا أذن المجتهد. مسألة ١٧: إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عروضاً (٥)، لا يعتبر فيه رضى المستحقّ أو المجتهد بالنسبة إلى حصّة الإمام عليه السلام وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة، لكنّ الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصّة الإمام عليه السلام. مسألة ١٨: لا يجوز (٦) للمستحقّ أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك، إلّا في (١). الامام الخميني: مرّ الاحتياط فيه الخوئي: مرّ الإشكال في دفعه من العروض [في فصل فيما يجب فيه الخمس، المسألة ٧٥] مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال في تبديله بالعروض (٢). الامام الخميني: بالنسبة إلى الزيادة الكليبايگاني: من الزيادة؛ و أمّا من مقدار قيمتها الواقعيّة، فإن كان رضاه و قصد قربته مقيداً بذلك لم تبرأ ذمته و لا يملك المستحقّ ما أخذه، و إلّا فتبرأ ذمته بهذا المقدار مكارم الشيرازي: أي بالنسبة إلى الزيادة (٣). الامام الخميني: مع إذن الحاكم على الأحوط، و أحوط منه القبض و الإقباض أيضاً (٤). الخوئي: فيه إشكال، كما مرّ [في هذا الفصل، المسألة ١١] (٥). الامام الخميني: الأحوط رضا المجتهد و إذنه في سهم السادة أيضاً الخوئي: مرّ الإشكال في دفعه من العروض مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال في إعطاء العروض (٦). الكليبايگاني: على الأحوط مكارم الشيرازي: في المسألة تفصيل؛ فإنّه قد لا يكون من المالك قصد جدى لأداء الخمس، بل هو صورة ظاهريّة، و لا إشكال في عدم فائدة له، و لو قصد ذلك جداً فلا شكّ في براءة ذمته؛ إنّما الإشكال في جواز هبة المستحقّ له، و الظاهر أنّه غير جائز إلّا فيما كان من شؤون المستحقّ، لأنّ الاستفادة من الأدلّة أنّه ليس كسائر أمواله ليصرفه كيف يشاء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٧ بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه، بأن صار معسراً و أراد تفرغ الذمّة، فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحقّ بذلك (١). مسألة ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه (٢) كالكافر و نحوه، لم يجب عليه إخراجه، فإنهم: أباحوا لشيعتهم ذلك؛ سواء كان من ربح تجارة أو غيرها، و سواء كان من المناكح (٣) و المساكن و المتاجر أو غيرها. (١). مكارم الشيرازي: يظهر ممّا ذكرنا الإشكال في هذه الصورة أيضاً (٢). الخوئي: بل من مطلق من لا يلتزم بالخمس ولو كان معتقداً به (٣). مكارم الشيرازي: بل يظهر من إطلاق الأدلّة و تعليلاتها إباحة المناكح و لو انتقل ممّن يعتقد الخمس و لا يخمس، فراجع

حكم الخمس في عصر غيبة الامام عليه السلام

إشارة

إعلم أنّ هناك معركة عظيمة في حكم الخمس بكلا سهميه، (سهم السادة و سهم الإمام عليه السلام) في زمن الغيبة الكبرى؛ و فيه أقوال كثيرة نذكر أهمّها، و هي عشرة أقوال:

الأول: إباحته للشيعة و سقوطها مطلقاً؛

كما عن السلار، و صاحب الذخيرة، و غيرهما؛ و حكاه صاحب الحدائق عن جمع من المحدّثين من معاصريه، ولكن هذا القول شاذ لم يذهب إليه إلّا قليل من أصحابنا؛ و دليلهم في ذلك روايات كثيرة أوردها صاحب الوسائل في كتاب الخمس (الباب ٣ من أبواب الأنفال). و قد ذكرنا في محلّه أنّها غير ناظرة إلى تحليلها مطلقاً، بل إمّا ناظرة إلى تحليل المناكح و المساكن و شبهها، أو ناظرة إلى زمان خاصّ كان إباحتها صلاحاً للشيعة، فلذا أباحها إمام و أخذها غيره، أو روايات ضعاف لا يمكن الركون إليها مع إعراض الأصحاب عنها؛ هذا مع ما سيأتي من أنّ غيبته عليه السلام و إن كانت مصيبة كبرى علينا، ولكن لا يوجب تعطيل أحكام الإسلام، و لا ينعدم مصارف الخمس معها، بل هي باقية على ما كانت و قائمة على ساقبها؛ فعلى العلماء الفقهاء الذين هم توابه صرفه في مصارفه؛ و كيف يمكن بقاء مصارفها على ساقبها مع إباحتها جميعاً للشيعة؟ و هل هذا إلّا تعطيل الإسلام في عصر الغيبة التي يمكن دوامها آلاف سنة (نعوذ بالله)

الثاني: عزله بجميعه،

و الوصية به؛ كما عن المفيد قدس سره و غيره؛ و الظاهر أن نظرهم في ذلك إلى أنه حق مختص به عليه السلام بكلا شقيه، فيكون حاله حال ساير الأموال، المعلوم مالكةا، المفقود عينه، فلا بد من حفظها حتى توصل إليه. و أنت خير بما فيه من الإشكال بالنسبة إلى عصر الغيبة الذي لا يعلم أمدها، و هل تطول مئات أو آلاف من السنين، و إن كنا ننتظر ظهوره كل يوم، و نستعجل فرجه من الله كل ساعة، فمع هذا الحال تكون هذه الأموال في معرض الزوال بلا اشكال؛ مع ما مرّ و سيمرّ عليك من أن غيبته لا يسدّ مصارفها مطلقاً.

الثالث: دفته؛

- كما حكاه المفيد عن بعض من لم يسمّه - استناداً إلى بعض المرسلات من ظهور كنوز الأرض له عليه السلام عند ظهوره و أنت ترى ما فيه من الإشكالات الواضحة؛ و كيف يمكن دفن هذه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٤٩ الأموال العظيمة الذي يوجب ذلك إتلافها قطعاً، استناداً إلى أمثال ذلك الروايات الضعاف، مع بقاء مصارفها و إستوائها على سوقها.

الرابع: دفع النصف الذي حقّ السادة إليهم،

و أما حقه يودع أو يدفن؛ كما عن الشيخ في النهاية؛ و دليله في الحقيقة مركب عن أدلة الأقوال السابقة. و الجواب أما بالنسبة إلى دفع حقّ السادة إليهم، فلاريب فيه؛ و أما بالنسبة إلى غيره، فهو ضعيف جداً؛ لما عرفت و يأتي إن شاء الله

الخامس: إن حقّ السادة يصرّف فيهم،

و أما حقه عليه السلام فيقسم على الذرية؛ كما عن المحقق، و هو المشهور بين المتأخرين؛ و استنادهم إلى بعض ما ورد من أنه إذا لم يكف للسادة سهمهم، يتمه الإمام عليه السلام من حقه؛ (و هو الرواية الاولى و الثانية، من الباب الثالث، من أبواب قسمة الخمس، من كتاب الخمس، من الوسائل)؛ و كلتاهما مرسلتان، و ظاهرهما وجوب إتمام مؤونة السادة من حقه، مع أنه لم يعهد ذلك من سيرة الأئمة عليهم السلام، بل كانوا يصرفون سهمهم أحياناً في غيره، مع وجود المستحقين من بني هاشم عادة؛ و احتمال عدم وجود مستحقّ بينهم في جميع ذلك، بعيد جداً.

السادس: صرف سهم الأصناف الثلاثة (حقّ السادة) إليهم،

و أما حقه عليه السلام فهو مباح للشيعة؛ كما عن المدارك و غيره؛ لبعض ما عرفت، و قد عرفت الجواب منه أيضاً.

السابع: كسابقه إلّا أن حقه عليه السلام يصرّف في مواليه العارفين بحقه من أهل الصلاح إذا كانوا فقراء؛

كما عن ابن حمزة و غيره؛ و كأنهم زعموا أن ذلك هو القدر المتيقن من مصرفه في هذه الأيام؛ و سيأتي إن شاء الله أنه ليس كذلك قطعاً.

الثامن: إن حقّ الأصناف تدفع إليهم،

و خمس الأرباح مباح مطلقاً؛ و كأنه نظر في ذلك إلى أن أدلته التحليل ناظرة إلى خصوص الأرباح (مع أن بعضها عام ظاهراً)؛ و قد عرفت الجواب عنه أيضاً، فلا نطيل بالإعادة.

التاسع: صرف حصّة الأصناف إليهم،

و التخيير في حصّته عليه السلام بين الدفن، و الوصية، و صلة الأصناف مع الإعواز، بإذن الفقيه؛ كما عن الشهيد في الدروس؛ و دليلهم هو الجمع بين أدلته الأقوال السابقة، و لما لم يثبت ترجيح بعضها على بعض فلا بدّ من التخيير بين هذه المصارف؛ و يظهر الجواب عنه ممّا ذكرناه سابقاً.

العاشر: و هو العمدة، دفع سهم الأصناف إليهم،

و أما حصّة الإمام فيصرف في كلّ أمر يحرز به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٠ رضاه، من إقامة الشعائر و نشر الإسلام و حفظ الحوزات العلميّة، و صلة الأصناف الثلاثة من السادة و غيرهم من أهل الفقر و الصلاح، مع رعاية الأهمّ فالأهمّ، كما اشتهر بين المعاصرين، (و هو المختار عندنا). و دليله: أمّا بالنسبة إلى صرف حصّة الأصناف إليهم، فممّا لا ينبغي الشكّ فيه؛ لأنّ الله وضعها لهم و لسدّ خلّتهم و رفع حوائجهم، مع منعهم من الزكاة؛ و من المعلوم أنّ غيبة الإمام (أروحنا له الفداء) لا يمنع عن إيصال حقّهم إليهم و تركهم محرومين من الخمس و الزكاة جميعاً؛ بل الإمام عليه السلام إمّا و كيلهم أو وليهم في ذلك، و مهما كان لا يوجب ذلك سقوط حقّهم؛ بل يجب قيام نوابه مقامه في ذلك؛ أو نقول بجواز دفع المالين إليهم بلا حاجة إلى إذن الفقيه، كما قويناه في محلّه؛ و أمّا بالنسبة إلى سهمه عليه السلام فأيضاحه يحتاج إلى مقدّمه مهمّة نافعّة، و هي: لاشكّ أنّ سهم الإمام من الخمس إنّما هو من حقوق منصبه عليه السلام، لا من مؤونه شخصه؛ لوضوح عدم حاجته عليه السلام إلى هذه الأموال الخطيرة العظيمة بشخصه؛ لكنّه بما هو إمام للمسلمين، و يرفع إليه حوائجهم، و بما أنّه رئيسهم و زعميهم و حاكمهم، يحتاج إلى مؤونه كثيرة يستلزمها هذا المقام السامي؛ و هذه المؤونه كثيرة جدّاً في جنب الحاجات التي تكون إلى جانبها؛ فليس سهم الإمام عليه السلام مألّاً شخصياً حتّى يعامل معه معاملة أموال الغيب. ثمّ إنّ من المعلوم أنّه لا يجوز تعطيل جميع أحكام الدين بغيبته- عجل الله تعالى فرجه الشريف-، بل يجب على المسلمين العمل بها و إقامتها مهما أمكن، و إذا احتاج ذلك إلى بيت المال، لا بدّ من تحصيله من طرق قزرها الشرع بأيدي نوابه العامّة؛ و تعطيل سهمه عليه السلام يوجب تعطيل جميع ما كان يصرفه إليه في مقامه، من إقامة حدود الدين و تعظيم شعائره و نشر أحكامه؛ فهل يرضى هو عليه السلام بذلك؟ و من جانب آخر، من الضروري أنّه لا بدّ أن تكون الحكومة الإسلاميّة بأيدي المسلمين لا بأيدي غيرهم، و لا بدّ لهم من إمام من أنفسهم، و أحقّ الناس بهذا- على ما يستفاد من أدلته كثيرة- هم علماء الدين و فقهاء المسلمين، الجامعون للشرائط المقررة في محلّها، (و هو المراد من ولاية الفقيه المشهورة بيننا)؛ و من الواضح أنّهم في هذا المقام يحتاجون إلى مؤونه كثيرة، و يكون سهم الإمام عليه السلام من الخمس بعض هذه المؤونه. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥١ و إذا قد عرفت هذا، فاعلم: إنّ الواجب قيام نوابه عليه السلام بهذه المهمّة بمقدار الإمكان، و صرف سهمه فيما كان يصرفه عادة لو كان هو بيننا؛ و عند الشكّ لا بدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن من موارد يرضاه من مصارفها. كما أنّ من المعلوم إنّ ذلك لا يختصّ بتكميل حصّة الأصناف من السادة فقط، و إلّا يوجب تعطيل ساير وظائفه عليه السلام بما هو إمام للمسلمين؛ و أمّا دفنه أو إلقائه في البحر، فهو كلام لا ينبغي التفوّه به، كحفظه و إيداعه؛ فإنّه لا معنى لها مع وجود مصارفها، بعد أن لم يكن ملكاً شخصياً، مضافاً إلى ما فيها من إستعراضها للتلف قطعاً؛ و لا زالت الحوزات العلميّة- بما فيها من الحركة و النشاط و نشر أحكام الإسلام- تقوم بسهمه عليه السلام بحيث لولاه آل أمرهم إلى الفشل من هذه الناحية، أو صار سبباً لسيطرة الجبابرة عليهم. و يدلّ على ما ذكرنا، جميع ما ورد في أبواب الخمس من أنّه إذا ظهر القائم عليه السلام

يأخذ الخمس عن الجميع؛ وكذا ما دلّ على أنّ الخمس عون لهم: على دينهم و عرضهم و حفظ مواليتهم، (الحديث ٢، من الباب ٣، من الأنفال)؛ و غير ذلك من الأحاديث و الإعتبارات العقلية. (اللهم عجل له الفرج و اجعلنا من أعوانه و أنصاره بحق محمد و آله صلى الله عليه و آله)

كتاب الحج

[فصل فى فضل الحجّ]

[فصل فى فضل الحجّ الذى هو أحد أركان الدين و من أوكد فرائض المسلمين (١)؛ قال الله تعالى: «و لله على (١) مكارم الشيرازى: و قد أشار فى المتن إلى بعض مثوباته و بعض عقوبات التارك له. و ينبغى أن يلاحظ إلى جنب هذه المثوبات العظيمة الجليلة، العلل التى لأجلها شرّع الحجّ ثمّ العمل بما يقرب الحاج إلى تحصيلها و الوصول إلى مغزاها، فقد قال الله تعالى: «ليشهدوا منافع لهم» فما هذه المنافع؟ و هى كثيرة اشير إليها فى روايات المعصومين عليهم السلام؛ منها: تربية النفوس و تهذيب الأخلاق و تحكيم مباني التقوى و الخلوص و الخروج عن الذنوب كيوم ولدته أمه، و التهيؤ لتركها فى مستقبل أيامه. و هذا من أعظم منافع الحجّ و أهمّ فوائده و بركاته، و لا يحصل ذلك إلّا بذكرى أسرار هذا التشريع العظيم وفق ما ورد فى روايات المعصومين: و يشهد به تاريخ شيخ الأنبياء إبراهيم الخليل عليه السلام فإنّه المؤسس له بأمر من الله تعالى، و كثير من أفعال الحجّ حاكية عن وقفات حياته و مسيره إلى ربّه و الاندفاع إلى طاعته و قبول بلائه. فلو أنّ عبداً خرج إلى الحجّ عالمًا بهذه الأسرار الخفية ملازمًا لما يقتضيها مجاهدًا مخلصًا و فداً إلى الله، لأنّ الحجّ فى نفسه أثراً لا يزول إلى آخر عمره و طيلة حياته، و يطهره طهارة تبقى إلى يوم يلقى ربّه. و إلى جانب تأثير الحجّ فى طهارة النفوس و تركية الأرواح أثره السياسى القويّ فى تحكيم الدين و عزّ المسلمين و مزيد شوكتهم و توحيد كلمتهم و جعلهم فى مقابل الأعداء صفًا واحدًا كأنهم ببيان مرصوص، مع ما فيه من النظر فى مشاكل المسلمين و ما ابتلوا به من الأعداء و كشف طرق دفعهم و تحصيل العدة و العدة فى مقابلهم، فإنّ الحجّ موقف كبير لا نظير له فى الدنيا، و قد كان نبيناً صلى الله عليه و آله يغتنم هذه الفرصة الكريمة لدفع الشرك و الضلال و قضم ظهر أهل النفاق و الشقاق. و من المؤسف جداً أنّ المسلمين لا ينتفعون من الحجّ من هذه الناحية، بل و لا من الناحية الأخلاقية، بل يكتفون بظواهر منه و بقى الحجّ بين كثير منهم كجسد لا روح فيه و ببيان لا أهل له و كفاك فى ذلك ما قاله مولانا أمير المؤمنين عليه السلام عند بيان أسرار الأحكام: «فرض الله الإيمان تطهيراً من الشرك و الصلاة تنزيهاً عن الكبر ... و الحجّ تقرباً للدين أو تقوية للدين» (نهج البلاغة: الحكمة ٢٥٢) و قد يقال الإمام على بن موسى الرضا عليه السلام فيما رواه عنه الفضل بن شاذان فى حديث قال: إنّما امرؤ بالحجّ لعلّه الوفاة إلى الله - عزّ و جلّ - و طلب الزيادة و الخروج من كلّ ما اقترف العبد تائباً ممّا مضى مستأنفاً لما يستقبل ... مع الخضوع و الاستكانة و التذلل. مع ما فى ذلك لجميع الخلق من المنافع لجميع من فى شرق الأرض و غربها و من فى البرّ و البحر ممّن يحجّ و من لم يحجّ من بين تاجر و جالب و بايع و مشتر و كاسب و مسكين و مكار و فقير، و قضاء حوائج أهل الأطراف فى المواضع الممكن لهم الاجتماع فيه. مع ما فيه من التفقه و نقل أخبار الأئمة: إلى كلّ صقع و ناحية، كما قال الله - عزّ و جلّ -: «فلولا نفر من كلّ فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين و لينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلّهم يحذرون و ليشهدوا منافع لهم» (وسائل الشيعة، ج ٨ كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ١ الحديث ١٥). و قال الصادق عليه السلام فيما رواه هشام بن الحكم عنه فى جواب السؤال عن علّة تكليف العباد بالحجّ: «إنّ الله خلق الخلق ... و أمرهم بما يكون من أمر الطاعة فى الدين و مصلحتهم من أمر دنياهم، فجعل فيه الاجتماع من الشرق و الغرب ليتعارفوا و ليتزعم كلّ قوم من التجارات من بلد إلى بلد ... و لتعرف آثار رسول الله صلى الله عليه و آله و تعرف أخباره و يذكر و لا ينسى، ولو كان كلّ قوم إنّما يتكلمون على بلادهم و ما فيها هلكت و خربت البلاد و سقطت الجلب و الأرباح و عميت الأخبار و لم تفقوا على ذلك؛ فذلك علّة

الحجّ (نفس المصدر، الحديث ١٨). فعلمه وجوب الحجّ ترتكز على جهات أربع: أخلاقية وسياسية واقتصادية وثقافية، وفقاً لما روى عن أهل بيت العصمة عليهم السلام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٤ الناس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً. غير خفي على الناقد البصير ما في الآية الشريفة من فنون التأكيد و ضرور الحثّ و التشديد و لاسيّما ما عرّض به تاركه من لزوم كفره و إعراضه عنه بقوله - عزّ شأنه -: «و من كفر فإنّ الله غنّى عن العالمين». و عن الصادق عليه السلام في قوله - عزّ من قائل -: «من كان في هذه أعمى فهو في الآخرة أعمى و أضلّ سبيلاً» «ذاك الذي يسوّف الحجّ، يعني حجّة الإسلام حتّى يأتيه الموت»، و عنه عليه السلام: «من مات و هو صحيح موسر لم يحجّ، فهو ممّن قال الله تعالى: «و نحشره يوم القيامة أعمى»» و عنه عليه السلام: «من مات و لم يحجّ حجّة الإسلام، لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحجّ أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً» و في آخر: «من سوّف الحجّ حتّى يموت، بعثه الله يوم القيامة يهودياً أو نصرانياً» و في آخر: «ما تخلف رجل عن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٥ الحجّ إلّابذنب، و ما يعفو الله أكثر» و عنهم: مستفيضاً: «بني الإسلام على خمس: الصلاة و الزكاة و الحجّ و الصوم و الولاية». و الحجّ، فرضه و نفعه عظيم فضله، خطير أجره، جليل ثوابه، جليل جزاؤه، و كفاه ما تضمّنه من وفود العبد على سيّده و نزوله في بيته و محلّ ضيافته و أمنه؛ و على الكريم إكرام ضيفه و إجارة الملتجئ إلى بيته؛ فعن الصادق عليه السلام: «الحاجّ و المعتمر وفد الله، إن سألوه أعطاهم، و إن دعوه أجابهم، و إن شفّعوا شفّعهم، و إن سكتوا بدأهم، و يعوّضون بالدرهم ألف درهم» و عنه عليه السلام: «الحجّ و العمرة سوقان من أسواق الآخرة، اللّازم لهما في ضمان الله، إن أبقاه أداه إلى عياله، و إن أماته أدخله الجنّة» و في آخر: «إن أدرك ما يأمل غفر الله له، و إن قصر به أجله وقع أجره على الله - عزّ و جلّ -» و في آخر: «فإن مات متوجّهاً غفر الله له ذنوبه، و إن مات محرماً بعثه مليئاً، و إن مات بأحد الحرمين بعثه من الآمنين، و إن مات منصرفاً غفر الله له جميع ذنوبه» و في الحديث: «إنّ من الذنوب ما لا يكفره إلّالوقوف بعرفة» و عنه صلى الله عليه و آله في مرضه الذي توفّي فيه في آخر ساعة من عمره الشريف: «يا أباذر! اجلس بين يديّ أعقد بيدك؛ من ختم له بشهادة أن لا إله إلّالله دخل الجنّة - إلى أن قال -: و من ختم له بحجّة دخل الجنّة، و من ختم له بعمرة دخل الجنّة...» الخبر. و عنه صلى الله عليه و آله: «وفد الله ثلاثة: الحاجّ و المعتمر و الغازي، دعاهم الله فأجابوه و سألوه فأعطاهم». و سأل الصادق عليه السلام رجل في المسجد الحرام من أعظم الناس وزراً، فقال: «من يقف بهذين الموقفين: عرفه و المزدلفه، و سعى بين هذين الجبلين ثم طاف بهذا البيت و صلّى خلف مقام إبراهيم عليه السلام، ثم قال في نفسه و ظنّ أنّ الله لم يغفر له، فهو من أعظم الناس وزراً،» و عنهم: «الحاجّ مغفور له و موجب له الجنّة، و مستأنف به العمل، و محفوظ في أهله و ماله؛ و إنّ الحجّ المبرور لا يعدله شيء و لا جزاء له إلّالالجنّة؛ و إنّ الحاجّ يكون كيوم ولدته أمه، و إنّهُ يمكث أربعة أشهر تكتب له الحسنات و لاتكتب عليه السيئات إلّالأن يأتي بموجبه، فإذا مضت الأربعة الأشهر خلط بالناس. و إنّ الحاجّ يصدرون على ثلاثة أصناف: صنف يعتق من النار، و صنف يخرج من ذنوبه كهيئته يوم ولدته أمه، و صنف يحفظ في أهله و ماله، فذلك أدنى ما يرجع به الحاجّ. و إنّ الحاجّ إذا دخل مكّة و كلّ الله به ملكين يحفظان عليه طوافه و العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٦ صلاته و سعيه، فإذا وقف بعرفة ضربا منكبه الأيمن، ثمّ قال: أمّا ما مضى فقد كفيته، فانظر كيف تكون فيما تستقبل» و في آخر: «وإذا قضوا مناسكهم قيل لهم: بئيتم بنياناً فلاتنقضوه، كفيتم ما مضى فأحسنوا فيما تستقبلون» و في آخر: «إذا صلّى ركعتي طواف الفريضة يأتيه ملك فيقف عن يساره، فإذا انصرف ضرب بيده على كتفه، فيقول: يا هذا! أمّا ما قد مضى فقد غفر لك، و أمّا ما يستقبل فجّد» و في آخر: «إذا أخذ الناس منازلهم بمنى، نادى مناد: لو تعلمون بفناء من حلّتم لأيقنتم بالخلف بعد المغفرة» و في آخر: «إن أردتم أن أرضى فقد رضيت». و عن الثمالي قال: قال رجل لعليّ بن الحسين عليه السلام: تركت الجهاد و خشونته و لزمت الحجّ و لينه؟ فكان متكئاً فجلس و قال: «ويحك! أما بلغك ما قال رسول الله صلى الله عليه و آله في حجّة الوداع؟ إنّهُ لما وقف بعرفة و همّت الشمس أن تغيب، قال رسول الله صلى الله عليه و آله عليهم السلام يا بلال! قل للناس فلينصتوا، فلمّا أنصتوا قال: إنّ ربكم تطوّل عليكم في هذا اليوم، فغفر لمحسنكم و شفّع محسنكم في مسيئكم فأفيضوا مغفوراً لكم». و قال النبي صلى الله عليه و آله لرجل مميل فاته الحجّ و التمس منه ما به ينال أجره: «لو أنّ أبا قبيس لك ذهبة حمراء فأنفقت في سبيل

الله تعالى، ما بلغت ما يبلغ الحاج. وقال: إن الحاج إذا أخذ في جهازه لم يرفع شيئاً ولم يضعه، إلا كتب الله له عشر حسنات و محاه عنه عشر سيئات و رفع له عشر درجات، و إذا ركب بعيره لم يرفع خفصاً و لم يضعه إلا كتب الله له مثل ذلك، فإذا طاف بالبيت خرج من ذنوبه، فإذا سعى بين الصفا و المروة خرج من ذنوبه فإذا وقف بعرفات خرج من ذنوبه، فإذا وقف بالمشعر خرج من ذنوبه، فإذا رمى الجمار خرج من ذنوبه؛ قال: فعَدَّ رسول الله صلى الله عليه و آله كذا و كذا موقفاً إذا وقفها الحاج خرج من ذنوبه؛ ثم قال: أتى لك أن تبلغ ما يبلغ الحاج؟. و قال الصادق عليه السلام «إن الحج أفضل من عتق رقبة، بل سبعين رقبة»، بل ورد: «أنه إذا طاف بالبيت و صلى ركعتيه، كتب الله له سبعين ألف حسنة و حط عنه سبعين ألف سيئة و رفع له سبعين ألف درجة و شفّعه في سبعين ألف حاجة و حسب له عتق سبعين ألف رقبة، قيمة كل رقبة عشرة آلاف درهم؛ و إن الدرهم فيه أفضل من ألفي ألف درهم فيما سواه من سبيل الله تعالى؛ و إنه أفضل من الصيام و الجهاد و الرباط، بل من كل شيء ماعدا الصلاة»، بل في خبر آخر: «إنه أفضل من الصلاة أيضاً» و لعله لاشتماله على فنون من الطاعات لم يشتمل عليها غيره حتى الصلاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٧ التي هي أجمع العبادات، أو لأن الحج فيه صلاة و الصلاة ليس فيها حج، أو لكونه أشق من غيره و أفضل الأعمال أحمرها، و الأجر على قدر المشقة. و يستحب تكرار الحج و العمرة و إدمانهما بقدر القدرة؛ فعن الصادق عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تابعوا بين الحج و العمرة فإنهما ينفيان الفقر و الذنوب، كما ينفي الكير خبث الحديد» و قال عليه السلام: «حج تترى و عمرة تسعى يدفعن عيلة الفقر و ميتة السوء». و قال علي بن الحسين عليه السلام: «حجوا و اعتمروا تصح أبدانكم و تتسع أرزاقكم و تكفون مؤونة عيالكم». و كما يستحب الحج بنفسه، كذا يستحب الإحجاج بماله؛ فعن الصادق عليه السلام: «أنه كان إذا لم يحج أحج بعض أهله أو بعض مواليه، و يقول لنا: يا بني إن استطعتم فلا يقف الناس بعرفات إلا و فيها من يدعو لكم، فإن الحاج ليشفع في ولده و أهله و جيرانه». و قال علي بن الحسين عليه السلام (١) لإسحاق بن عمير لما أخبره أنه موطن على لزوم الحج كل عام بنفسه أو برجل من أهله بماله: «فأيقن بكثره المال و البنين، أو أبشر بكثره المال». و في كل ذلك روايات مستفيضة يضيّق عن حصرها المقام، و يظهر من جملة منها أن تكرارها ثلاثاً أو سنه و سنه لا إدمان. و يكره تركه للموسر في كل خمس سنين، و في عدّه من الأخبار: «إن من أوسع الله عليه و هو موسر و لم يحج في كل خمس - و في رواية: أربع - سنين إنه لمحروم». و عن الصادق عليه السلام: «من أحج أربع حجج لم يصبه ضغطة القبر».

[مقدمة في آداب السفر و مستحباته، لحج أو غيره

مقدمة في آداب السفر و مستحباته، لحج أو غيره و هي امور: أولها: و من أو كدها الاستخارة، بمعنى طلب الخير من ربّه و مسألة تقديره له، عند التردد في أصل السفر أو في طريقه أو مطلقاً و الأمر بها للسفر و كل أمر خطير أو مورد خطر مستفيض، و لاسيما عند الحيرة و الاختلاف في المشورة؛ و هي الدعاء لأن يكون خيره فيما يستقبل أمره، و هذا النوع من الاستخارة هو الأصل فيها، بل أنكر بعض العلماء ماعداها ممّا يشتمل على التفأل و المشاورة بالرّقاء و الحصى و السبحة و البندق و غيرها، لضعف غالب أخبارها و إن كان العمل بها للتسامح في مثلها لا بأس به أيضاً؛ بخلاف هذا (١). الخوئي: هذا من سهو القلم، فإن الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٨ النوع، لورود أخبار كثيرة بها في كتب أصحابنا، بل في روايات مخالفتنا أيضاً عن النبي صلى الله عليه و آله الأمر بها و الحث عليها. و عن الباقر و الصادق عليهما السلام: «كنا نتعلم الاستخارة كما نتعلم السورة من القرآن» و عن الباقر عليه السلام: «أن علي بن الحسين عليه السلام كان يعمل به إذا همّ بأمر حج أو عمرة أو بيع أو شراء أو عتق»، بل في كثير من رواياتنا النهي عن العمل بغير استخارة و إنه من دخل في أمر بغير استخارة ثم ابتلى لم يوجر، و في كثير منها: «ما استخار الله عبد مؤمن إلا أخرج له و إن وقع ما يكره» و في بعضها: «إلما رماه الله بخير الأمرين»؛ و في بعضها: «استخر الله مائة مرّة و مرّة، ثم انظر أجزم الأمرين لك فافعله، فإن الخيرة فيه إن شاء الله تعالى» و في بعضها: «ثم انظر أي شيء يقع في قلبك فاعمل به». و ليكن ذلك بعنوان المشورة من

ربه و طلب الخير من عنده و بناء منه أن خيره فيما يختاره الله له من أمره. و يستفاد من بعض الروايات أن يكون قبل مشورته ليكون بدء مشورته منه سبحانه، و أن يقرنه بطلب العافية؛ فعن الصادق عليه السلام: «و ليكن استخارتك في عافية فإنه ربما خير للرجل في قطع يده و موت ولده و ذهاب ماله». و أخصر صورة فيها أن يقول: أستخير الله برحمته أو أستخير الله برحمته خيرة في عافية، ثلاثاً أو سبعاً أو عشراً أو خمسين أو سبعين أو مائة أو مائة مرة و مرة، و الكل مروى؛ و في بعضها: في الامور العظام مائة و في الامور اليسيرة بما دونه. و المأثور من أدعيته كثيرة جداً، و الأحسن تقديم تحميد و تمجيد و ثناء و صلوات و توسل و ما يحسن من الدعاء عليها. و أفضلها بعد ركعتين للاستخارة أو بعد صلوات فريضة، أو في ركعات الزوال أو في آخر سجدة من صلاة الفجر أو في آخر سجدة من صلاة الليل أو في سجدة بعد المكتوبة، أو عند رأس الحسين عليه السلام أو في مسجد النبي صلى الله عليه و آله، و الكل مروى؛ و مثلها كل مكان شريف قريب من الإجابة كالمشاهد المشرفة، أو حال أو زمان كذلك. و من أراد تفصيل ذلك، فيطلبه من مواضعه كمفاتيح الغيب للمجلسي قدس سره و الوسائل و مستدرکه. و بما ذكر من حقيقة هذا النوع من الاستخارة و أنها محض الدعاء و التوسل و طلب الخير و انقلاب أمره إليه، و بما عرفت من عمل السجاد عليه السلام في الحج و العمرة و نحوها، يعلم أنها راجحة للعبادات أيضاً، خصوصاً عند إرادة الحج، و لا يتعين فيما يقبل التردد و الحيرة؛ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٥٩ و لكن في رواية أخرى: «ليس في ترك الحج خيرة»، و لعل المراد بها الخيرة لأصل الحج أو للواجب منه. ثانيها: اختيار الأزمنة المختارة له من الاسبوع و الشهر، فمن الاسبوع يختار السبت و بعده الثلاثاء و الخميس، و الكل مروى. و عن الصادق عليه السلام: «من كان مسافراً فليسافر يوم السبت، فلو أن حجراً زال عن جبل يوم السبت لردّه الله إلى مكانه». و عنهم عليهم السلام: «السبت لنا، و الأحد لبني امية». و عن النبي صلى الله عليه و آله: «اللهم بارك لأمتي في بكورها يوم سبتها و خميسها». و يتجنب ما أمكنه صبيحة الجمعة قبل صلاتها، و الأحد، فقد روى: «أن له حدّاً كحدّ السيف»، و الإثنين فهو لبني امية، و الأربعاء فإنه لبني العباس، خصوصاً آخر أربعمائة من الشهر فإنه يوم نحس مستمر؛ و في رواية: ترخيص السفر يوم الإثنين مع قراءة سورة «هل أتى» في أوّل ركعة من غداته، فإنه يقيه الله به من شرّ يوم الإثنين؛ و ورد أيضاً اختيار يوم الإثنين، و حملت على التقية. و ليتجنب السفر من الشهر و القمر في المحاق أو في برج العقرب أو صورته، فعن الصادق عليه السلام: «من سافر أو تزوج و القمر في العقرب لم ير الحسنى». و قد عدّ أيام من كل شهر و أيام من الشهر منحوسة يتوقى من السفر فيها و من ابتداء كل عمل بها، و حيث لم نظفر بدليل صالح عليه لم يهمنّا التعرض لها و إن كان التجنب منها و من كل ما يتطير بها أولى؛ و لم يعلم أيضاً أن المراد بها شهور الفرس أو العربية، و قد يوجه كل بوجه غير وجهه، و على كل حال فعلاجها لدى الحاجة بالتوكّل و المضى، خلافاً على أهل الطيرة، فعن النبي صلى الله عليه و آله: «كفارة الطيرة التوكّل» و عن أبي الحسن الثاني عليه السلام: «من خرج يوم الأربعاء لا يدور خلافاً على أهل الطيرة، و قى من كل آفة و عوفى من كل عاهة و قضى الله حاجته»؛ و له أن يعالج نحوسه ما نحس من الأيام بالصدقة، فعن الصادق عليه السلام: «تصدق و اخرج أي يوم شئت» و كذا يفعل أيضاً لو عارضه في طريقه ما يتطير به الناس و وجد في نفسه من ذلك شيئاً، و ليقبل حينئذ: «اعتصمت بك يا رب من شرّ ما أجد في نفسي فاعصمني» و ليتوكّل على الله و ليمض خلافاً لأهل الطيرة. و يستحب اختيار آخر الليل للسفر، و يكره أوّله، ففي الخبر: «الأرض تطوى من آخر الليل» و في آخر: «و إياك و السير في أوّل الليل و سر في آخره». العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٠ ثالثها: و هو أهمها، التصدق بشيء عند افتتاح سفره؛ و يستحب كونها عند وضع الرجل في الركاب، خصوصاً إذا صادف المنحوسة أو المتطير بها من الأيام و الأحوال، ففي المستفيض رفع نحوستها بها، و ليشتري السلامة من الله بما يتيسر له. و يستحب أن يقول عند التصدق: «اللهم إنني اشتريت بهذه الصدقة سلامتي و سلامة سفرى، اللهم احفظني واحفظ ما معي و سلمنى و سلم ما معي و بلغنى و بلغ ما معي ببلادك الحسن الجميل». رابعها: الوصية عند الخروج، لاسيما بالحقوق الواجبة. خامسها: توديع العيال، بأن يجعلهم وديعة عند ربه و يجعله خليفة عليهم؛ و ذلك بعد ركعتين أو أربع يركعها عند إرادة الخروج، و يقول: «اللهم إنني أستودعك نفسي و أهلى و مالى و ذريتي و دنياي و آخرتي و أمانتي و خاتمة عملي»؛ فعن الصادق عليه السلام: «ما استخلف رجل على أهله بخلافة أفضل منها، و لم يدع بذلك

الدعاء إلاً أعطاه الله - عزّ وجلّ - ما سأله. سادسها: إعلام إخوانه بسفره؛ فعن النبي صلى الله عليه وآله: «حقّ على المسلم إذا أراد سفراً أن يعلم إخوانه، وحقّ على إخوانه إذا قدم أن يأتوه». سابعها: العمل بالمأثورات، من قراءة السور والآيات والأدعية عند باب داره، و ذكر الله والتسمية والتحميد وشكره عند الركوب والاستواء على الظهر والإشراف والنزول وكلّ انتقال وتبدّل حال؛ فعن الصادق عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله في سفره إذا هبط سبّح وإذا صعد كبر»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من ركب وسمّى، ردفه ملك يحفظه، ومن ركب ولم يسمّ ردفه شيطان يمّنيه حتّى ينزل». ومنها: قراءة القدر للسلامة حين يسافر أو يخرج من منزله أو يركب دابّته، وآية الكرسيّ والسحرة والمعوذتين والتوحيد والفتحة والتسمية وذكر الله في كلّ حال من الأحوال. ومنها: ما عن أبي الحسن عليه السلام: «أنّه يقوم على باب داره تلقاء ما يتوجه له، و يقرأ الحمد والمعوذتين والتوحيد وآية الكرسيّ أمامه وعن يمينه وعن شماله، ويقول: اللهم احفظني واحفظ ما معي وبلغني وبلغ ما معي ببلاغك الحسن الجميل؛ يحفظ و يبلغ و يسلم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦١ هو و ما معه». ومنها: ما عن الرضا عليه السلام: «إذا خرجت من منزلك في سفر أو حضر، فقل: بسم الله وبالله توكلت على الله ما شاء الله لا حول ولا قوة إلا بالله؛ تضرب به الملائكة وجوه الشياطين و تقول: ما سيملككم عليه و قد سمّى الله و آمن به و توكل عليه؟» ومنها: ما كان الصادق عليه السلام يقول إذا وضع رجله في الركاب: «سبحان الذي سخر لنا هذا و ما كنا له مقرنين» و يسبّح الله سبعاً و يحمده سبعاً و يهلّله سبعاً. و عن زين العابدين عليه السلام: «أنّه لو حجّ رجل ماشياً و قرأ «إنا أنزلناه في ليلة القدر» ما وجد ألم المشى» و قال: «ما قرأه أحد حين يركب دابّته إلا أنزل منها سالماً مغفوراً له، و لقارئها أثقل على الدوابّ من الحديد». و عن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان شيء يسبق القدر، لقلت: قارئ «إنا أنزلناه في ليلة القدر» حين يسافر أو يخرج من منزله». و المتكفل لبقية المأثور منها على كثرتها، الكتب المعدة لها. و في وصية النبي صلى الله عليه وآله: «يا عليّ إذا أردت مدينة أو قرية فقل حين تعينها: اللهم إني أسألك خيراً و أعوذ بك من شرّها، اللهم حبّبنا إلى أهلها و حبّب صالحى أهلها إلينا» و عنه صلى الله عليه وآله: «يا عليّ إذا نزلت منزلاً فقل: اللهم أنزلني منزلاً مباركاً و أنت خير المنزلين؛ ترزق خيره و يدفع عنك شرّه». و ينبغي له زيادة الاعتماد و الانقطاع إلى الله سبحانه، و قرائته ما يتعلّق بالحفظ، من الآيات و الدعوات و قرائته ما يناسب ذلك، كقوله تعالى: «كلّا إنّ معي ربّي سيهدين» و قوله تعالى: «إذ يقول لصاحبه لا تحزن إنّ الله معنا» و دعاء التوجّه و كلمات الفرج و نحو ذلك. و عن النبي صلى الله عليه وآله: «يسبّح تسييح الزهراء و يقرأ آية الكرسيّ عندما يأخذ مضجعه في السفر؛ يكون محفوظاً من كلّ شيء حتّى يصبح». ثامنها: التحنّك، بإدارة طرف العمامة تحت حنكه؛ ففي المستفيض عن الصادق و الكاظم عليهما السلام: «الضمان لمن خرج من بيته معتماً تحت حنكه أن يرجع إليه سالماً و أن لا يصيبه السرقة و لا الغرق و لا الحرق». تاسعها: استصحاب عصا من اللوز المرّ؛ فعنه عليه السلام: «من أراد أن تطوى له الأرض فليخذ النقد من العصا» و النقد: عصا لوز مرّ؛ و فيه نفى للفقر و أمان من الوحشة و الضواري و ذوات الحميّة. و ليصحب شيئاً من طين الحسين عليه السلام ليكون له شفاء من كلّ داء و العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٢ أماناً من كلّ خوف. و يستصحب خاتماً من عقيق أصفر مكتوب على أحد جانبيه: ما شاء الله لا قوة إلا بالله أستغفر الله و على الجانب الآخر: محمّد و عليّ، و خاتماً من فيروزج مكتوب على أحد جانبيه: الله الملك و على الجانب الآخر: الملك لله الواحد القهار. عاشرها: اتّخاذ الرفقة في السفر؛ ففي المستفيض الأمر بها و النهي الأكيد عن الوحدة؛ ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلّي عليه السلام: «لا تخرج في سفر وحدك، فإنّ الشيطان مع الواحد و هو من الإثنين أبعد» و «لعن ثلاثة: الأكل زاده وحده، و النائم في بيت وحده، و الراكب في الفلاة وحده». و قال: «شرّ الناس من سافر وحده، و منع ردفه، و ضرب عبده؛ و أحبّ الصحابة إلى الله أربعة؛ و ما زاد على سبعة إلا أكثر لغظهم، أي تشاجرهم؛ و من اضطرّ إلى السفر وحده، فليقل: ما شاء الله لا حول ولا قوة إلا بالله، اللهم آمن وحشتي و أعنى على وحدتي و أدغيّتي». و ينبغي أن يرافق مثله في الإنفاق، و يكره مصاحبته دونه أو فوقه في ذلك؛ و أن يصحب من يتزيّن به و لا يصحب من يكون زينته له. و يستحبّ معاونته أصحابه و خدمتهم و عدم الاختلاف معهم و ترك التقدّم على رفيقه في الطريق. الحادي عشر: استصحاب السفارة و التوقّ فيها و تطيب الزاد و التوسعة فيه، لاسيّما في سفر الحجّ. و عن الصادق عليه

السلام: «إن من المرؤة في السفر كثرة الزاد و طيبه، و بذله لمن كان معك»؛ نعم، يكره التنوُّق في سفر زيارة الحسين عليه السلام، بل يقتصر فيه على الخبز و اللبن لمن قرب من مشهده كأهل العراق، لا- مطلقاً في الأظهر، فعن الصادق عليه السلام: «بلغنى أن قوماً إذا زاروا الحسين عليه السلام حملوا معهم السفرة فيها الجداء و الأخبصة و أشباهه، و لو زاروا قبور آبائهم ما حملوا معهم هذا» و في آخر: «تالله إن أحدكم ليذهب إلى قبر أبيه كثيراً حزناً، و تأتونه أتم بالسفر، كلاً حتى تأتونه شعناً غبراً». الثاني عشر: حسن التخلُّق مع صحبه و رفقته؛ فعن الباقر عليه السلام: «ما يعبأ بمن يؤم هذا البيت إذا لم يكن فيه ثلاث خصال: خلق يخالقه به من صحبه، أو حلم يملك به غضبه، أو ورع يحجزه عن معاصي الله». و في المستفيضة: «المرؤة في السفر ببذل الزاد و حسن الخلق و المزاح في غير المعاصي» و في بعضها: «قلمة الخلاف على من صحبك، و ترك الرواية عليهم إذا أنت فارقتهم». و عن الصادق عليه السلام: «ليس من المرؤة أن يحدث الرجل بما يتفق في السفر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٣ من خير أو شر»، و عنه عليه السلام: «وطن نفسك على حسن الصحابة لمن صحبت في حسن خلقك و كف لسانك، و اكظم غيظك و أقل لغوك و تفرش عفوك و تسخى نفسك». الثالث عشر: استصحاب جميع ما يحتاج إليه من السلاح و الآلات و الأدوية، كما في ذيل ما يأتي من وصايا لقمان لابنه، و ليعمل بجميع ما في تلك الوصية. الرابع عشر: إقامة رفقاء المريض لأجله ثلاثاً؛ فعن النبي صلى الله عليه و آله: «إذا كنت في سفر و مرض أحدكم فأقيموا عليه ثلاثة أيام» و عن الصادق عليه السلام: «حق المسافر أن يقيم عليه أصحابه إذا مرض، ثلاثاً». الخامس عشر: رعايته حقوق دابته؛ فعن الصادق عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: للدابة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل، و يعرض عليها الماء إذا مر به، و لا يضرب وجهها فإنها تسبح بحمد ربها، و لا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله، و لا يحملها فوق طاقتها، و لا يكلفها من المشى إلا ما يطيق» و في آخر: «و لا تتوركوها على الدواب و لا تتخذوا ظهورها مجالس» و في آخر: «و لا يضربها على النفار، و يضربها على العثار، فإنها ترى ما لاترون». و يكره التعرُّس على ظهر الطريق و النزول في بطون الأودية و الإسراع في السير و جعل المنزلين منزلاً لآلى أرض جدبه، و أن يطرق أهله ليلاً حتى يعلمهم. و يستحب إسراع عوده إليهم و أن يستصحب هدية لهم إذا رجع إليهم؛ و عن الصادق عليه السلام: «إذا سافر أحدكم فقدّم من سفره فليات أهله بما تيسر و لو بحجر...» الخبر. و يكره ركوب البحر في هيجانه؛ و عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا اضطرب بك البحر فاتك على جانبك الأيمن و قل: بسم الله أسكن بسكينه الله و قر بقرار الله و اهدأ بإذن الله و لاحول و لا قوة إلا بالله». و لينادى إذا ضلّ في طريق البر: «يا صالح يا أبصالح! أرشدونا رحمكم الله» و في طريق البحر: «يا حمزة». و إذا بات في أرض قفر، فليقل: «إن ربكم [الله المذى خلق السماوات و الأرض ثم استوى] إلى قوله: «تبارك الله رب العالمين». و ينبغى للماشى أن ينسل في مشيه، أى يسرع؛ فعن الصادق عليه السلام: «سيروا و انسلوا فإنه أخف عنكم» «و جئت المشاة إلى النبي صلى الله عليه و آله فشكوا إليه الإعياء، فقال: عليكم بالنسلان، العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٤ ففعلوا فذهب عنهم الإعياء». و أن يقرأ سورة القدر لئلا يجد ألم المشى، كما مرّ عن السجاد عليه السلام. و عن رسول الله صلى الله عليه و آله: «زاد المسافر الحدا و الشعر ما كان منه ليس فيه خناء» و في نسخة: «جفاء» و في أخرى: «حنا»؛ و ليختر وقت النزول من بقاع الأرض أحسنها لوناً و ألينها تربةً و أكثرها عشباً. هذه جملة ما على المسافر. و أما أهله و رفقته، فيستحبّ لهم تشييع المسافر و توديعه و إعانته و الدعاء له بالسهولة و السلامة و قضاء المآرب عند وداعه. قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من أعان مؤمناً مسافراً فرّج الله عنه ثلاثاً و سبعين كربةً و أجاره في الدنيا و الآخرة من الغمّ و الهّمّ و نفس كربه العظيم يوم يعصّ الناس بأنفاسهم» و كان رسول الله صلى الله عليه و آله إذا ودّع المؤمنين قال: «زودكم الله التقوى و وجهكم إلى كلّ خير و قضى لكم كلّ حاجةً و سلّم لكم دينكم و دنياكم و ردّكم سالمين إلى سالمين» و في آخر: «كان إذا ودّع مسافراً أخذ بيده ثم قال: أحسن لك الصحابةً و أكمل لك المعونةً و سهل لك الحزونةً و قرب لك البعيد و كفاك المهمّ و حفظ لك دينك و أمانتك و خواتيم عملك و وجهك لكلّ خير، عليك بتقوى الله، استودع الله نفسك، سر على بركة الله - عزّ و جلّ -». و ينبغى أن يقرأ في اذنه: «إنّ المذى فرض عليك القرآن لرادّك إلى معاد إن شاء الله» ثم يؤدّن خلفه و ليقيم، كما هو المشهور عملاً. و ينبغى رعايته حقّه في أهله و عياله و حسن الخلافة فيهم، لاسيّما مسافر الحجّ، فعن الباقر

عليه السلام: «من خلف حاجياً بخير كان له كأجره كأنه يستلم الأحجار» وأن يوقر القادم من الحج، فعن الباقر عليه السلام: «وقروا الحاج والمعتمر فإن ذلك واجب عليكم» وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول: «يا معشر من لم يحج استبشروا بالحاج و صافحوهم و عظموهم، فإن ذلك يجب عليكم، تشاركوهم في الأجر» وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول للقادم من مكة: «قبل الله منك و أخلف عليك نفقتك و غفر ذنبك». و لتبترك بختم المقام بخير خبر تكفل مكارم أخلاق السفر، بل و الحضر؛ فعن الصادق عليه السلام قال: «قال لقمان لابنه: يا بني! إذا سافرت مع قوم فأكثر استشارتهم في أمرك و أمورهم و أكثر التمس في وجوههم، و كن كريماً على زادك، و إذا دعوك فأجبههم و إذا استعانوا بك فأعنهم، واستعمل طول الصمت و كثرة الصلاة و سخاء النفس بما معك من دابة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٥ أو ماء أو زاد، و إذا استشهدوك على الحق فاشهد لهم و اجهد رأيك لهم إذا استشاروك ثم لاتعزم حتى تثبت و تنظر، و لاتجب في مشورة حتى تقوم فيها و تقعد و تنام و تأكل و تضع و أنت مستعمل فكرتك و حكمتك في مشورتك، فإن من لم يمحض النصح لمن استشاره سلبه الله رأيه و نزع منه الأمانة؛ و إذا رأيت أصحابك يمشون فامش معهم و إذا رأيتهم يعملون فاعمل معهم، فإذا تصدقوا أو أعطوا قرضاً فأعط معهم، و اسمع لمن هو أكبر منك سناً، و إذا أمروك بأمر و سألوك شيئاً فقل: نعم، و لاتقل: لا، فإنها عي و لؤم؛ و إذا تحيرتم في الطريق فانزلوا و إذا شككتم في القصد فقفوا أو تؤامروا، و إذا رأيتم شخصاً واحداً فلا تسألوه عن طريقكم و لاتسترشده، فإن الشخص الواحد في الفلات مريب، لعله يكون عن اللصوص أو يكون هو الشيطان الذي حيركم، واحذروا الشخصين أيضاً إلا أن ترون ما لأرى، فإن العاقل إذا أبصر بعينه شيئاً عرف الحق منه، و الشاهد يرى ما لا يرى الغائب. يا بني! إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء، صلها واسترح منها فإنها دين، و صل في جماعة و لو على رأس زج. و لاتنامن على دابتك، فإن ذلك سريع في دبرها و ليس ذلك من فعل الحكماء، إلا أن تكون في محمل يمكنك التمدد لاسترخاء المفاصل، و إذا قربت من المنزل فانزل عن دابتك و ابدأ بعلفها فإنها نفسك، و إذا أردت النزول فعليكم من بقاع الأرض بأحسنها لوناً و ألينها تربةً و أكثرها عشباً، و إذا نزلت فصل ركعتين قبل أن تجلس، و إذا أردت قضاء حاجتك فابعد المذهب في الأرض؛ و إذا ارتحلت فصل ركعتين ثم ودع الأرض التي حلت بها و سلم عليها و على أهلها، فإن لكل بقعة أهلاً من الملائكة، فإن استطعت أن لاتأكل طعاماً حتى تبدأ و تصدق منه فافعل؛ و عليك بقراءة كتاب الله ما دمت ركباً، و عليك بالتسبيح ما دمت عاملاً عملاً، و عليك بالدعاء ما دمت خالياً. و إياك و السير في أول الليل، و سرف في آخره، و إياك و رفع الصوت. يا بني! سافر بسيفك و خفك و عمامتك و حبالك و سقائك و خيوطك و مخرزك، و تزود معك من الأدوية فانتفع به أنت و من معك؛ و كن لأصحابك موافقاً إلا في معصية الله - عز و جل -». هذا ما يتعلق بكلي السفر. و يختص سفر الحج بأمور آخر: منها: اختيار المشى فيه على الركوب على الأرجح، بل الحفاء على الانتعال، إلا أن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٦ يضعفه عن العبادة أو كان لمجرد تقليل النفقة، و عليهما يحمل ما يستظهر منها أفضلية الركوب، و روى: «ما تقرب العبد إلى الله عز و جل بشيء أحب إليه من المشى إلى بيته الحرام على القدمين، و إن الحجّة الواحدة تعدل سبعين حجّة و ما عبد الله بشيء مثل الصمت و المشى إلى بيته». و منها: أن تكون نفقة الحج و العمرة حلالاً طيباً؛ فعنهم: «إننا أهل بيت حج، ضرورتنا و مهور نساننا و أكفاننا من طهور أموالنا» و عنهم: «من حج بمال حرام نودي عند التلبية: لا- لبيك عبدى و لا- سعديك» و عن الباقر عليه السلام: «من أصاب مالاً من أربع لم يقبل منه في أربع: من أصاب مالاً من غلول أو ربا أو خيانة أو سرقة، لم يقبل منه في زكاة و لا صدقة و لا حج و لا عمرة». و منها: استحباب تية العود إلى الحج عند الخروج من مكة، و كراهة تية عدم العود؛ فعن النبي صلى الله عليه وآله: «من رجع من مكة و هو ينوي الحج من قابل، زيد في عمره، و من خرج من مكة و لا يريد العود إليها فقد اقترب أجله و دنا عذابه» و عن الصادق عليه السلام مثله مستفيضاً؛ و قال لعيسى بن أبي منصور: «يا عيسى! إنني أحب أن يراك الله فيما بين الحج إلى الحج و أنت تتهيأ للحج». و منها: أن لا يخرج من الحرمين الشريفين بعد ارتفاع النهار إلا بعد أداء الفرضين بهما. و منها: البدء بزيارة النبي صلى الله عليه وآله لمن حج على طريق العراق. و منها: أن لا يحج و لا يعتمر على الإبل الجلالة، و لكن لا يبعد اختصاص الكراهة بأداء المناسك عليها، و لا يسرى إلى ما يسار عليها من

البلاد البعيدة في الطريق. و من أهم ما ينبغي رعايته في هذا السفر، احتسابه من سفر آخرته بالمحافظة على تصحيح التية وإخلاص السريرة و أداء حقيقة القرية و التجنب عن الرياء و التجرد عن حب المدح و الثناء؛ و أن لا يجعل سفره هذا على ما عليه كثير من مترفي عصرنا من جعله وسيلة للرفعة و الافتخار، بل وصله إلى التجارة و الانتشار و مشاهدة البلدان و تصفح الأمصار؛ و أن يراعى أسراره الخفية و دقائقه الجليلة، كما يفصح عن ذلك ما أشار إليه بعض الأعلام: إن الله تعالى سنّ الحجّ و وضعه على عباده إظهاراً لجلاله و كبريائه و علو شأنه و عظم سلطانه، و إعلاناً لرقّ الناس و عبوديتهم و ذلهم و استكانتهم، و قد عاملهم في ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٧ معاملة السلاطين لرعاياهم و الملاك لمماليكهم، يستدلونهم بالوقوف على باب بعد باب و اللبث في حجاب بعد حجاب. و إن الله تعالى قد شرف البيت الحرام و أضافه إلى نفسه و اصطفاه لقدسه و جعله قياماً للعباد و مقصداً يؤمّ من جميع البلاد، و جعل ما حوله حرماً و جعل الحرم أمنياً، و جعل فيه ميداناً و مجالاً و جعل له في الحلّ شبيهاً و مثالاً، فوضعه على مثال حضرة الملوک و السلاطين، ثم أذن في الناس بالحجّ ليأتوه رجالاً و ركبناً من كلّ فجّ و أمرهم بالإحرام و تغيير الهيئة و اللباس شعثاً غبراً متواضعين مستكينين رافعين أصواتهم بالتلبية و إجابة الدعوة، حتى إذا أتوه كذلك حجّهم عن الدخول و أوقفهم في حجه يدعون و يتضرعون إليه، حتى إذا طال تضرعهم و استكانتهم و رجموا شياطينهم بجمارهم و خلعوا طاعة الشيطان من رقابهم، أذن لهم بتقريب قربانهم و قضاء تفتهم، ليطهروا من الذنوب التي كانت هي الحجاب بينهم و بينه و ليزوروا البيت على طهارة منهم، ثم يعيدهم فيه بما يظهر معه كمال الرقّ و كنه العبودية، فجعلهم تارة يطوفون فيه و يتعلقون بأستاره و يلوذون بأركانه، و اخرى يسعون بين يديه مشياً و عدواً، ليتبين لهم عزّ الربوبية و ذلّ العبودية و يعرفوا أنفسهم و يضع الكبر من رئوسهم و يجعل نير الخضوع في أعناقهم و يستشعروا شعار المذلة و ينزعوا ملابس الفخر و العزة. و هذا من أعظم فوائد الحجّ، مضافاً إلى ما فيه من التذكّر بالإحرام و الوقوف في المشاعر العظام لأحوال المحشر و أهوال يوم القيامة، إذ الحجّ هو الحشر الأصغر و إحرام الناس و تلبيتهم و حشرهم إلى المواقف و وقوفهم بها والهيّن متضرعين راجعين إلى الفلاح أو الخيبة و الشقاء، أشبه شيء بخروج الناس من أجدانهم و توشّحهم بأكفانهم و استغاثتهم من ذنوبهم و حشرهم إلى صعيد واحد إلى نعيم أو عذاب أليم، بل حركات الحاجّ في طوافهم و سعيهم و رجوعهم و عودهم يشبه أطوار الخائف الوجل المضطرب المدهوش الطالب ملجأً و مفرجاً، نحو أهل المحشر في أحوالهم و أطوارهم، فبحلول هذه المشاعر و الجبال و الشعب و الطلال و لدى وقوفه بمواقفه العظام يهون ما بأمامه من أهوال يوم القيام من عظام يوم الحشر و شدائد النشر؛ عصمنا الله و جميع المؤمنين و رزقنا فوزه يوم الدين، آمين ربّ العالمين (١). (١). من أول كتاب الحجّ إلى هنا لنجمله الأجداد الأوحى حضرة السيد محمّد بامر والده - دام ظلّهما و علا مجدهما -.

[فصل في وجوب الحجّ]

[فصل في وجوب الحجّ من أركان الدين، الحجّ و هو واجب على كلّ من استجمع الشرائط الآتية من الرجال و النساء و الخنثى، بالكتاب و السنّة و الإجماع من جميع المسلمين، بل بالضرورة، و منكره في سلك الكافرين (١)، و تاركه عمداً مستخفاً به بمنزلة، و تركه من غير استخفاف من الكبائر. و لا يجب في أصل الشرع إلّا مرة واحدة في تمام العمر، و هو المسمّى بحجّة الإسلام أي الحجّ الذي بنى عليه الإسلام، مثل الصلاة و الصوم و الخمس و الزكاة؛ و ما نقل عن الصدوق في العلل من وجوبه على أهل الجدة كلّ عام - على فرض ثبوته - شاذّ مخالف للإجماع و الأخبار، و لا بدّ من حمله على بعض المحامل كالأخبار الواردة بهذا المضمون من إرادة الاستحباب المؤكّد أو الوجوب على البدل، بمعنى أنّه يجب عليه في عامه و إذا تركه ففي العام الثاني و هكذا، و يمكن حملها على الوجوب الكفائي، فإنّه لا يبعد وجوب الحجّ (٢) كفايةً على كلّ أحد في كلّ عام إذا كان متمكناً بحيث لا تبقى مكّة خالية عن الحجّاج، لجملة من الأخبار الدالّة على أنّه لا يجوز تعطيل الكعبة عن الحجّ و الأخبار الدالّة على أنّ على الإمام - كما في بعضها - و على الوالي - كما في آخر - أن يجبر الناس على الحجّ و المقام في مكّة و زيارة الرسول صلى الله عليه و آله و المقام عنده، و أنّه إن

لم يكن لهم مال انفق عليهم من بيت المال. مسألة ١: لاختلاف في أن وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فوراً (٣)، بمعنى أنه يجب المبادرة إليه في العام الأول من الاستطاعة، فلا يجوز تأخيره عنه، وإن تركه فيه ففي العام الثاني و هكذا، ويدل عليه جملة من الأخبار؛ فلو خالف و آخر مع وجود الشرائط بلا عذر، (١). الامام الخميني: مَرَّ الكلام في الميزان الكفر في كتاب الطهارة مكارم الشيرازي: إذا رجع إنكاره إلى إنكار النبي صلى الله عليه وآله و ذلك لا يكون إلا بعد العلم بكونه ثانياً قطعاً من شرع الإسلام؛ و كذا ما ذكره في حكم التارك له مستخفاً به (٢). الكلبيگانی: على الأحوط (٣). مكارم الشيرازي: و الأصل فيه قوله تعالى «لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» لأنه في حكم الأمر و الأمر دال على الوجوب فوراً على المختار، بل دلالة آكد من الأمر، لأنه يدل على أن الحج دين الهى، و الدين واجب الأداء فوراً إلا ما دل دليل على جواز تأخيره، مضافاً إلى الأخبار الخاصة بالدالة على فورية الحج العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٦٩ يكون عاصياً، بل لا يبعد (١) كونه كبيرة، كما صرح به جماعة، و يمكن استفادته من جملة من الأخبار. مسألة ٢: لو توقف إدراك الحج بعد حصول الاستطاعة على مقدمات من السفر و تهيئه أسبابه، و جب المبادرة إلى إتيانها على وجه يدرك الحج في تلك السنة (٢). و لو تعددت الرفقة و تمكن من المسير مع كل منهم، اختار (٣) أو ثقهم سلامة و إدراكاً (٤)؛ و لو وجدت واحدة (٥) و لم يعلم حصول اخرى أو لم يعلم التمكّن من المسير و الإدراك للحج بالتأخير فهل يجب الخروج مع الاولى أو يجوز التأخير إلى الاخرى بمجرد احتمال الإدراك، أو لا يجوز إلا مع الوثوق؟ أقوال؛ أقواها الأخير. و على أى تقدير إذا لم يخرج مع الاولى و اتفق عدم التمكّن من المسير أو عدم إدراك الحج بسبب التأخير، استقرّ عليه الحج (٦) و إن لم يكن آثماً بالتأخير (٧)، لأنه كان متمكناً من الخروج مع الاولى، إلا إذا تبين عدم إدراكه (٨) لو سار معهم أيضاً.

[فصل في شرائط وجوب حجة الإسلام]

إشارة

فصل في شرائط وجوب حجة الإسلام و هى امور:

[أحدها: الكمال بالبلوغ و العقل]

أحدها: الكمال بالبلوغ و العقل؛ فلا يجب على الصبى و إن كان مراهقاً، و لا على المجنون و إن كان أدوارياً إذا لم يف دور إفاقته بإتيان تمام الأعمال (٩). و لو حج الصبى لم يجز عن حجة (١). الامام الخميني: محلّ تأمل لو لم نقل محلّ منع؛ نعم، لا يبعد مع كون التأخير استخفاً (٢). مكارم الشيرازي: بل ولو أدركه في السنين الآتية، كما فى زماننا هذا بالنسبة إلى كثير من الناس (٣). الامام الخميني: على الأولى الخوئي: لا يجب ذلك (٤). مكارم الشيرازي: بل الأقوى كفاية الوثوق، و أما وجوب اختيار الأوثق فلا دليل عليه و إن كان أحوط و أولى، و الوجه فيه ظاهر (٥). الامام الخميني: مع عدم المحذور فى الخروج معها (٦). الخوئي: لا موجب للاستقرار مع جواز التأخير (٧). مكارم الشيرازي: عدم الإثم إنما هو فى فرض الوثوق بوجودان الرفقة و التمكّن من المسير، و إلا فلا يبعد الإثم (٨). الكلبيگانی: بل لا يحكم بالاستقرار إلا إذا تبين إدراكه لو سار معهم (٩). الامام الخميني: بمقدماتها الغير الحاصلة الكلبيگانی: بشرائطها العقلية و الشرعية حتى الاستطاعة مكارم الشيرازي: و إذا وفّت لنفس الأعمال و لكن لم تف بمقدماته، فهل يجب على الولي الأمر بمن يبعثه إلى فعل المقدمات كالذهاب إلى الميقات ليحج بعد الإفاقة؟ فيه إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٠ الإسلام و إن قلنا بصحة عباداته و شرعيتها كما هو الأقوى، و كان واجداً لجميع الشرائط سوى البلوغ؛ ففي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام: «لو أن غلاماً حجّ عشر حجج ثم احتلم كان عليه فريضة الإسلام» و فى خبر إسحاق بن عمار عن أبى الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحجّ؟ قال عليه السلام: «عليه حجة الإسلام إذا احتلم، و كذا الجارية عليها الحج إذا طمشت». مسألة ١: يستحب للصبي المميز أن

يحبّ و إن لم يكن مجزياً عن حجّة الإسلام، و لكن هل يتوقّف ذلك على إذن الوليّ أو لا؟ المشهور، بل قيل: لاخلاف فيه أنّه مشروط بإذنه، لاستتباعه المال في بعض الأحوال (١) للهدى و للكفارة، و لأنّه عبادة متلقّاه من الشرع مخالف للأصل، فيجب الاقتصار فيه على المتيقّن. و فيه: أنّه ليس تصرفاً مالياً و إن كان ربّما يستتبع المال، و أنّ العمومات كافية في صحّته و شرعيته مطلقاً، فالأقوى عدم الاشتراط في صحّته و إن وجب الاستيذان في بعض الصور. و أمّا البالغ، فلا يعتبر في حجّ المندوب إذن الأبوين إن لم يكن مستلزماً للسفر المشتمل على الخطر الموجب لأذيتهما، و أمّا في حجّ الواجب فلا إشكال. مسألة ٢: يستحبّ للوليّ أن يحرم بالصبيّ الغير المميّز بلاخلاف، لجملة من الأخبار، بل و كذا الصبيّة و إن استشكل فيها صاحب المستند، و كذا المجنون و إن كان لا يخلو عن إشكال (٢)، لعدم نصّ فيه بالخصوص، فيستحقّ الثواب عليه؛ و المراد بالإحرام به جعله (١). مكارم الشيرازي: هذا الدليل غير تامّ، لا لما ذكره الماتن قدس سره فقط من أنّه ليس تصرفاً مالياً و إن كان ربّما يستتبع المال، بل لأنّه إذا لم يكن للصبيّ مال أو كان له و لم يأذن وليه، فهو كالعاجز عن الهدى و الكفارة، فلا يكون هذا مانعاً من حجّ الصبيّ، هذا مضافاً إلى أنّه قد يكون هناك باذل للمال، فالدليل أخصّ من المدعى (٢). الامام الخميني: لا بأس برجاء المطلوبيّة الكليايگاني: و لكن لو أحرم به برجاء المطلوبيّة فلا إشكال فيه مكارم الشيرازي: الأحوط أن يؤتى به رجاء و يؤتى عن المجنون ما يؤتى عن الصبيّ المميّز أو غير المميّز العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧١ محرماً، لا- أن يحرم عنه، فيلبسه ثوبى الإحرام و يقول: «اللهم إني أحرمت هذا الصبيّ ... الخ» و يأمره بالتلبسه، بمعنى أن يلقنه إياها، و إن لم يكن قابلاً يلبى عنه، و يجنبه عن كلّ ما يجب على المحرم الاجتناب عنه، و يأمره بكلّ من أفعال الحجّ يتمكّن منه، و ينوب عنه في كلّ ما لا يتمكّن، و يطوف به، و يسعى به بين الصفا و المروة و يقف به في عرفات و منى (١) و يأمره بالرّمى، و إن لم يقدر يرمى عنه، و هكذا يأمره بصلاة الطواف، و إن لم يقدر يصلّى عنه، و لابدّ من أن يكون طاهراً و متوضّئاً (٢) و لو بصورة الوضوء (٣)، و إن لم يمكن فيتوضّأ هو عنه (٤)، و يخلّق رأسه، و هكذا جميع الأعمال. مسألة ٣: لا يلزم كون الوليّ محرماً في الإحرام بالصبيّ (٥)، بل يجوز له ذلك و إن كان محلاً. مسألة ٤: المشهور على أنّ المراد بالوليّ في الإحرام بالصبيّ الغير المميّز، الوليّ الشرعيّ من الأب و الجدّ و الوصيّ لأحدهما و الحاكم و أمينه أو وكيل أحد المذكورين، لا مثل العمّ و الخال و نحوهما و الأجنبيّ؛ نعم، ألحقوا بالمذكورين الامّ و إن لم تكن وليّاً شرعيّاً، للنصّ الخاصّ فيها، قالوا: لأنّ الحكم على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على المذكورين، فلا يترتب أحكام الإحرام إذا كان المتصدّي غيرهم، و لكن لا يبعد (٦) كون المراد الأعمّ منهم و ممّن يتولّى أمر الصبيّ و يتكفّله و إن لم يكن وليّاً شرعيّاً (٧)، لقوله عليه السلام: «قدّموا من كان معكم (١). الخوئي: هذا من سهو القلم، و الصحيح: «المشعر» بدل «منى» (٢). الخوئي: على الأحوط الأولى فيه و فيما بعده (٣). الكليايگاني: فيه إشكال؛ و كذا في التوضي عنه، بل هو أشكل، فيطوف عنه الوليّ و يصلّى عنه، و الجمع بينه و بين التوضي به و أمره بالطواف و الصلاة أحوط مكارم الشيرازي: صورة الوضوء لا يوجب الطهارة، فلا يصحّ الطواف به، و أشكل منه الوضوء عن الصبيّ، فإنّه لا يوجب طهارته، و حيث إنّ الطواف مشروط بالوضوء فلا- محيص إلّا من طواف الوليّ عنه (٤). الامام الخميني: مع عدم تمكّنه للوضوء أو للصلاة يصلّى عنه الوليّ و إن كان الأحوط إتيان الطفل صورة الوضوء و الصلاة، و أحوط منه توضّؤه مع عدم إمكان إتيانه بصورته (٥). مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، لأنّ النصوص قاصرة عنه (٦). الامام الخميني: مشكل و إن لا يخلو من قرب، لا لما ذكره (٧). مكارم الشيرازي: لكن لابدّ أن يكون ذلك بإذن الوليّ الشرعيّ، فإنّ الحجّ بالصبيّ مثل سائر الأفعال القائمة به يحتاج إلى إذنه؛ فإذا أذن، جاز لغيره تكفّل أمره، و لعلّه مراد المشهور؛ و كذلك الأمر في المميّز العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٢ من الصبيان إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ ... الخ» فإنّه يشمل غير الوليّ (١) الشرعيّ أيضاً؛ و أمّا في المميّز، فاللازم إذن الوليّ الشرعيّ إن اعتبرنا في صحّته إحرامه الإذن. مسألة ٥: النفقة الزائدة على نفقة الحضر، على الوليّ، لا من مال الصبيّ، إلّا إذا كان حفظه موقوفاً على السفر (٢) به (٣) أو يكون السفر مصلحة له (٤). مسألة ٦: الهدى على الوليّ (٥)، و كذا كفارة الصيد إذا صاد الصبيّ؛ و أمّا الكفارات الاخر المختصّة بالعمد فهل هي أيضاً على الوليّ أو في مال الصبيّ أو لا- يجب الكفارة في غير الصيد، لأنّ عمد الصبيّ خطأ و المفروض أنّ تلك الكفارات لا تثبت في صورة الخطأ؛ و جوه

لا يبعد قوة الأخير، إِمَّا لذلك و إِمَّا لانصراف أدلتها عن الصبي (٦)، لكنَّ الأحوط تكفل الولي، بل لا يترك هذا الاحتياط (٧)، بل هو الأقوى (٨)، لأنَّ قوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ» مختص بالديات، و الانصراف ممنوع، و إلفيلزم الالتزام به في الصيد أيضاً. مسألة ٧: قد عرفت أنه لو حجَّ الصبي عشر مرَّات لم يجزه عن حجَّة الإسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ و الاستطاعة، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ و أدرك المشعر، فإنَّه حينئذٍ يجزى عن حجَّة الإسلام، بل ادَّعى بعضهم الإجماع عليه، و كذا إذا حجَّ المجنون ندباً ثمَّ كمل قبل المشعر (٩)، و استدلوا على ذلك بوجوه: (١). الكلبياني: فيه إشكال (٢). الامام الخميني: فتكون مؤونة أصل السفر على الطفل لا مؤونة الحجَّ به لو كانت زائدة (٣). الكلبياني: و لم يكن للحجَّ نفقة زائدة على ما للسفر الموقوف حفظه عليه (٤). مكارم الشيرازي: أو يكون نفس الحجَّ - لا السفر - مصلحة له من ناحية التريية الديتية و غيرها (٥). مكارم الشيرازي: إلَّا أن يكون للصبي مال و كان الحجَّ مصلحة له و لو مع صرف مال، فيحتمل حينئذٍ أن يكون في مال الصبي؛ و شمول النصِّ لمثل هذا غير معلوم، فتأمل (٦). الخوئي: لا لذلك، بل لتخصيص أدلة الكفارات بغير الصبي لحديث الرفع؛ و وجوب الكفارة على الولي يحتاج إلى الدليل و هو مفقود في غير الصيد (٧). الكلبياني: و كذا فيما إذا أتى الولي بموجه عمداً فيما يكلف على الاجتناب عنه (٨). الكلبياني: القوة ممنوعة، و الصيد منصوص مكارم الشيرازي: لا- قوة فيه، و انصراف النصوص عنه قوي؛ و قياسه على الصيد مع الفارق، كما لا يخفى (٩). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في أصل حجَّ المجنون، و أنه يؤتى به رجاء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٣ أحدها: النصوص الواردة في العبد على ما سيأتي، بدعوى عدم خصوصية للعبد في ذلك، بل المناطق الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثمَّ حصوله قبل المشعر؛ و فيه: أنه قياس، مع أن لازمه الالتزام به فيمن حجَّ متسكعاً ثمَّ حصل له الاستطاعة قبل المشعر، و لا يقولون به. الثاني: ما ورد من الأخبار من أن من لم يحرم من مكَّة أحرم من حيث أمكنه، فإنَّه يستفاد منها أن الوقت صالح لإنشاء الإحرام، فيلزم أن يكون صالحاً للانقلاب أو القلب بالأولى؛ و فيه ما لا يخفى. الثالث: الأخبار الدالمة على أن من أدرك المشعر فقد أدرك الحجَّ؛ و فيه: أن موردها (١) من لم يحرم، فلا يشمل من أحرم سابقاً لغير حجَّة الإسلام، فالقول بالإجزاء مشكل (٢)، و الأحوط الإعادة بعد ذلك إن كان مستطعياً، بل لا يخلو عن قوة. و على القول بالإجزاء يجري فيه الفروع الآتية في مسألة العبد، من أنه هل يجب تجديد التية لحجَّة الإسلام أو لا؟ و أنه هل يشترط في الإجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد أو من الميقات أو لا؟ و أنه هل يجري في حجَّ التمتع مع كون العمرة بتمامها قبل البلوغ أو لا؟ إلى غير ذلك. مسألة ٨: إذا مشى الصبي إلى الحجَّ، فبلغ قبل أن يحرم من الميقات و كان مستطعياً (٣)، لا إشكال في أن حجَّه حجَّة الإسلام (٤). مسألة ٩: إذا حجَّ باعتقاد أنه غير بالغ ندباً، فبان بعد الحجَّ أنه كان بالغاً (٥)، فهل يجزى (١). الخوئي: لا- يختص موردها بذلك، ولكنَّها مع ذلك لا تشمل محلَّ الكلام، لظهور اختصاصها بمن كان مكلفاً ولم يدرك إلَّا المشعر (٢). الامام الخميني: الأقوى هو الإجزاء (٣). الامام الخميني، الكلبياني: و لو من ذلك الموضع مكارم الشيرازي: و يكفي في استطاعته كونه مستطعياً من ذلك الموضع، كما لا يخفى (٤). الخوئي: و كذلك إذا بلغ بعد إحرامه، ولكن لا بد من رجوعه إلى أحد المواقيت و الإحرام منه لحجَّة الإسلام، فإن لم يمكن الرجوع ففيه تفصيل يأتي (٥). مكارم الشيرازي: في المسألة إشكال؛ و هي مبتية على أن عنوان «حجَّة الإسلام» من العناوين القصديية فهذا الحجَّ غير كافٍ، لأنَّ المفروض أنه لم يقصدها، أو هو أول حجَّ يأتي به المستطع فيكفيه ذلك الحجَّ و إن لم ينو هذا العنوان، كما في عنواني القصر و الإتمام على المختار؛ و لا يترك الاحتياط، لاحتمال اعتبار القيد المذكور؛ نعم، إذا قصد المأمور به الواقعي إجمالاً بعنوانه، فلا- إشكال في كفايته و إن أخطأ في التطبيق. و سيأتي من المصنَّف قدس سره هذا التفصيل في المسألة ٢٥ و العجب أنه لم يذكره هنا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٤ عن حجَّة الإسلام أو لا؟ و جهان؛ أوجهما الأول (١)؛ و كذا إذا حجَّ الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بتية الندب ثمَّ ظهر كونه مستطعياً حين الحجَّ.

الثاني: من الشروط، الحرّية (٢)؛ فلا يجب على المملوك و إن أذن له مولاه و كان مستطيعاً من حيث المال، بناءً على ما هو الأقوى (٣) من القول بملكه أو بذل له مولاه الزاد و الراحلة؛ نعم، لو حجّ بإذن مولاه صحّ بلا إشكال، و لكن لا يجزيه عن حجّة الإسلام، فلو اعتق بعد ذلك أعاد، للنصوص؛ منها خبر مسمع: «لو أنّ عبداً حجّ عشر حجج، كانت عليه حجّة الإسلام إذا استطاع إلى ذلك سبيلاً» و منها: «المملوك إذا حجّ و هو مملوك أجزاءه إذا مات قبل أن يعتق، فإن اعتق أعاد الحجّ». و ما في خبر حكم بن حكيم: «أيما عبد حجّ به مواله فقد أدرك حجّة الإسلام» محمول على إدراك ثواب الحجّ أو على أنّه يجزيه عنها مادام مملوكاً، لخبر أبان: «العبد إذا حجّ فقد قضى حجّة الإسلام حتى يعتق»، فلا إشكال في المسألة؛ نعم، لو حجّ بإذن مولاه ثمّ اعتق قبل إدراك المشعر، أجزاءه عن حجّة الإسلام بالإجماع و النصوص. و يبقى الكلام في أمور: أحدها: هل يشترط في الأجزاء تجديد التّبة للإحرام بحجّة الإسلام بعد الانعتاق فهو من باب القلب، أو لا، بل هو انقلاب شرعيّ؟ قولان؛ مقتضى إطلاق النصوص، الثاني و هو الأقوى، فلو فرض أنّه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ أو علم و لم يعلم الأجزاء حتى يجدّد التّبة كفاه (٤) و أجزاءه. (١). الكلبيگانی: فيه تأمل و إشكال، و كذا في الفرع الثاني (٢). مكارم الشيرازي: و حيث إنّ مسائل العيب و الإمام خارجة عن محلّ الابتلاء، أغمضنا عن البحث فيها (٣). الامام الخميني: فيه تأمل (٤). الكلبيگانی: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٥ الثاني: هل يشترط في الأجزاء كونه مستطيعاً حين الدخول في الإحرام أو يكفي استطاعته من حين الانعتاق أو لا يشترط ذلك أصلاً؟ أقوال؛ أقواها الأخير (١)، لإطلاق النصوص و انصراف ما دلّ على اعتبار الاستطاعة عن المقام. الثالث: هل الشرط في الأجزاء إدراك خصوص المشعر؛ سواء أدرك الوقوف بعرفات أيضاً أو لا؟ أو يكفي إدراك أحد الموقفين، فلو لم يدرك المشعر، لكن أدرك الوقوف بعرفات معتقاً كفي؟ قولان؛ الأحوط الأوّل (٢)، كما أنّ الأحوط اعتبار إدراك الاختيارى من المشعر، فلا يكفي إدراك الاضطرارى منه، بل الأحوط اعتبار إدراك كلا الموقفين و إن كان يكفي الانعتاق قبل المشعر (٣)، لكن إذا كان مسبقاً بإدراك عرفات أيضاً و لو مملوكاً. الرابع: هل الحكم مختصّ بحجّ الأفراد و القران، أو يجري في حجّ التمتع أيضاً و إن كانت عمرته بتمامها حال المملوكية؟ الظاهر الثاني، لإطلاق النصوص، خلافاً لبعضهم فقال بالأوّل، لأنّ إدراك المشعر معتقاً إنّما ينفع للحجّ لا للعمرة الواقعة حال المملوكية؛ و فيه ما مرّ من الإطلاق، و لا يقدح ما ذكره ذلك البعض لأنّهما عمل واحد؛ هذا إذا لم يعتق إلّا في الحجّ، و أمّا إذا اعتق في عمره التمتع و أدرك بعضها معتقاً، فلا يرد الإشكال (٤). مسألة ١: إذا أذن المولى لمملوكه في الإحرام فتلبس به، ليس له أن يرجع (٥) في إذنه، لوجوب الإتمام على المملوك، و لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق؛ نعم، لو أذن له ثمّ رجع قبل تلبسه به، لم يجز له أن يحرم إذا علم برجوعه؛ و إذا لم يعلم برجوعه فتلبس به هل يصحّ (١). الخوئي: بل الأقوى أوسطها الكلبيگانی: بل الثاني (٢). الخوئي: و الأظهر الثاني الكلبيگانی: و لكنّ الثاني غير بعيد (٣). الكلبيگانی: يكفي درك المشعر حُزراً و لا يعتبر سبق الانعتاق (٤). الخوئي: لم يظهر وجهه (٥). الخوئي: على الأحوط، و لا يبعد جواز الرجوع؛ و به يظهر الحال في المسألة الآتية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٦ إحرامه و يجب إتمامه، أو يصحّ و يكون للمولى حلّه، أو يبطل؟ وجوه؛ أوجهها الأخير، لأنّ الصّحة مشروطة بالإذن المفروض سقوطه بالرجوع. و دعوى أنّه دخل دخولاً مشروعاً فوجب إتمامه فيكون رجوع المولى كرجوع الموكل قبل التصرف و لم يعلم الوكيل، مدفوعة، بأنّه لا تكفي المشروعية الظاهرية و قد ثبت الحكم في الوكيل بالدليل، و لا يجوز القياس عليه. مسألة ٢: يجوز للمولى أن يبيع مملوكه المحرم بإذنه، و ليس للمشتري حلّ إحرامه؛ نعم، مع جهله بأنّه محرم يجوز له الفسخ مع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه. مسألة ٣: إذا اعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه، و إن لم يتمكّن فعليه أن يصوم؛ و إن لم يعتق، كان مولاه بالخيار بين أن يذبح عنه أو يأمره بالصوم، للنصوص و الإجماعات. مسألة ٤: إذا أتى المملوك المأذون في إحرامه بما يوجب الكفارة، فهل هي على مولاه أو عليه و يتبع بها بعد العتق، أو تنتقل إلى الصوم فيما فيه الصوم مع العجز، أو في الصيد عليه و في غيره على مولاه؟ (١) وجوه؛ أظهرها (٢) كونها على مولاه (٣)، لصحيفة حريز، خصوصاً إذا كان الإتيان بالموجب بأمره أو بإذنه؛ نعم، لو لم يكن مأذوناً في الإحرام بالخصوص، بل كان مأذوناً مطلقاً إحراماً كان أو غيره، لم يبعد كونها عليه، حملاً لخبر عبدالرحمن بن أبي نجران النافى لكون الكفارة في الصيد على مولاه على هذه الصورة. مسألة ٥: إذا

أفسد المملوك المأذون حجّه بالجماع قبل المشعر، فكالحّرّ في وجوب الإتمام والقضاء؛ و أمّا البدنة ففي كونها عليه أو على مولاه، فالظاهر (٤) أنّ حالها حال سائر الكفّارات على ما مرّ، وقد مرّ أنّ الأقوى (٥) كونها على المولى الآذن له في الإحرام. و هل يجب على المولى تمكينه من القضاء، لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، أو لا، لأنّه من سوء اختياره؟ قولان؛ أقواهما الأوّل (٦)؛ سواء قلنا: إنّ القضاء هو حجّه، أو أنّه عقوبة و أنّ حجّه (١). الخوئي: هذا الوجه هو الأظهر (٢). الامام الخميني: محلّ إشكال، و الاحتياط لا يترك (٣). الكلبيگاني: مشكل، لكن لا يترك مراعاة الاحتياط (٤). الامام الخميني: لا يبعد أن يكون حالها حال الهدى في الحجّ الصحيح (٥). الكلبيگاني: و قد مرّ الإشكال فيه، لكن لا يترك الاحتياط (٦). الامام الخميني: لكن لا لما ذكره الخوئي: فيه إشكال، و لاسيّما على القول بأنّ القضاء هو حجّة الإسلام، و الأوّل فاسد الكلبيگاني: لكن لا لما ذكر، بل لعدم جواز منع المولى عبده من الواجبات، و سوء اختيار العبد لم يمنع وجوب القضاء عليه بعد شمول الأدلّة بإطلاقها له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٧ هو الأوّل، هذا إذا أفسد حجّه و لم ينعق؛ و أمّا إن أفسده بما ذكر ثمّ انعتق، فإنّ انعتق قبل المشعر كان حاله حال الحرّ في وجوب الإتمام و القضاء و البدنة (١) و كونه مجزياً عن حجّة الإسلام إذا أتى بالقضاء على القولين (٢) من كون الإتمام عقوبة (٣) و أنّ حجّه هو القضاء أو كون القضاء عقوبة، بل على هذا إن لم يأت بالقضاء أيضاً أتى بحجّة الإسلام و إن كان عاصياً في ترك القضاء؛ و إن انعتق بعد المشعر فكما ذكر، إلّا أنّه لا يجزيه عن حجّة الإسلام، فيجب عليه بعد ذلك إن استطاع، و إن كان مستطيعاً فعلاً ففي وجوب تقديم حجّة الإسلام أو القضاء وجهان مبنيان على أنّ القضاء فوريّ (٤) أو لا؛ فعلى الأوّل يقدم لسبق سببه (٥)، و على الثاني تقدّم حجّة الإسلام لفوريّتها دون القضاء. مسألة ٦: لا فرق فيما ذكر من عدم وجوب الحجّ على المملوك و عدم صحّته إلّا بإذن مولاه و عدم إجزائه عن حجّة الإسلام إلّا إذا انعتق قبل المشعر، بين القنّ و المدبّر و المكاتب و أمّ الولد و المبعّض، إلّا إذا هاباه مولاه و كانت نوبته كافية، مع عدم كون السفر خطرياً، فإنّه يصحّ منه بلا إذن، لكن لا يجب، و لا يجزيه حينئذٍ عن حجّة الإسلام و إن كان مستطيعاً، لأنّه لم يخرج عن كونه مملوكاً و إن كان يمكن دعوى الانصراف (٦) عن هذه الصورة؛ فمن (١). الخوئي: لا يبعد أن يكون وجوب البدنة على المولى (٢). الكلبيگاني: هذا إذا كان الإفساد بعد العتق قبل المشعر، و أمّا إذا كان قبل العتق، فيشكل الإجزاء على القول الأوّل، لأنّ الإتمام بالفرض عقوبة، و القضاء قضاء للمستحبّ الفاسد (٣). الامام الخميني: على هذا القول يشكل الإجزاء؛ إذ القضاء قضاء الحجّ المندوب الفاسد لا حجّة الإسلام، و الإتمام عقوبة على الفرض؛ نعم، لو انعتق ثمّ أفسد فالأمر كما ذكره (٤). الامام الخميني: بناءً على فوريّته فالظاهر التخيير بينهما، لعدم إحراز الأهميّة في واحد منهما و ما هو الأهمّ هو أصل حجّة الإسلام لا فوريّته؛ و أمّا سبق السبب فلا يفيد شيئاً، كما أنّ القول بعدم تحقّق الاستطاعة مع فوريّة القضاء و أنّ المانع الشرعيّ كالعقل غير تامّ، و لا يوسع المجال لبيانه (٥). الخوئي: فيه إشكال، و لا يبعد لزوم تقديم حجّة الإسلام الكلبيگاني: سبق السبب لا يؤثر في تقديمه، بل التقديم موقوف على إحراز كون القضاء واجباً فورياً أهمّ من حجّة الإسلام؛ و حيث إنّ فوريّته فضلاً عن أهمّيّته غير محرزة، بل الظاهر أهميّة حجّة الإسلام، فالأقوى تقديم حجّة الإسلام مطلقاً (٦). الخوئي: هذه الدعوى ممنوعة، فإنّ الجزء الحرّ لا يجب عليه الحجّ، و العبد لا حجّ عليه حتّى ينعق على مناطق به النصّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٨ الغريب ما في الجواهر (١) من قوله: «و من الغريب ما ظنّه بعض الناس من وجوب حجّة الإسلام عليه في هذا الحال، ضرورة منافاته للإجماع المحكّي عن المسلمين الذي يشهد له التتبع على اشتراط الحرّيّة المعلوم عدمها في المبعّض» انتهى؛ إذ لا غرابة فيه بعد إمكان دعوى الانصراف (٢) مع أنّ في أوقات نوبته يجري عليه جميع آثار الحرّيّة (٣). مسألة ٧: إذا أمر المولى مملوكه بالحجّ، وجب عليه طاعته و إن لم يكن مجزياً عن حجّة الإسلام، كما إذا أجره للنيابة عن غيره، فإنّه لا فرق بين إجارته للخياطة أو الكتابة و بين إجارته للحجّ أو الصلوة أو الصوم.

[الثالث: الاستطاعة]

الثالث: الاستطاعة من حيث المال و صحّة البدن و قوّته و تخلية السرب و سلامته و سعة الوقت و كفايته، بالإجماع و الكتاب و السنّة.

مسألة ١: لاختلاف ولا إشكال في عدم كفاية القدرة العقلية في وجوب الحج، بل يشترط فيه الاستطاعة الشرعية (٤)، وهي كما في جملة من الأخبار الزاد والراحلة، فمع عدمهما (١). الامام الخميني: لا غرابة فيه، بل دعوى الانصراف بمكان من الغرابة، كما أن دعوى جريان جميع آثار الحرية عليه في نوبته عهدتها على مدعيها (٢). الكلبيگانی: لكن الانصراف ممنوع وإجراء الآثار في كل مورد بالدليل، مع أن الكلية أيضاً محل إشكال ويشهد له تتبع موارد (٣). الخوئي: فيه منع ظاهر (٤). مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: الاستطاعة المعبرة في الحج هي الاستطاعة العرفية لا العقلية ولا الشرعية التعبدية ولا العرفية بالقوة، فاعتبار الزاد والراحلة وغيرهما إنما هو في صورة الحاجة إليها لا غير، ويدل على ذلك أمور: أولها: ظهور إطلاق الآية الشريفة والروايات، وعدم الصارف عنها؛ و أما اعتبار الاستطاعة الشرعية، سواء كان بمعنى الشرط التعبدية أو ثبوت الحقيقة الشرعية لها، لا دليل عليه أبداً لاسيما الثاني، إلا بإخراج الأدلة عن ظهورها أو الجمود على اعتبار الزاد والراحلة من غير الاعتناء بما يفهمه العرف منها؛ ثانيها: استمرار السيرة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وآله إلى يومنا هذا على حج المشاة، أو طي بعض الطريق ركباً وبعضه ماشياً، ولم يرد الإنكار عليه في روايات المعصومين: وهذا أيضاً يكشف عما ذكرنا؛ ثالثها: الروايات المصرحة بما عرفت، التي لم يثبت إعراض الأصحاب عنها ولا يمكن حملها على الحج المندوب، كما لا يخفى على من راجعها؛ فالاتعتر إذاً بإطلاق ظاهر الفتاوى باعتبار الراحلة في الاستطاعة، فإنها كالنصوص ناظرة إلى المعنى العرفي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٧٩ لا يجب وإن كان قادراً عليه عقلاً بالاكْتساب ونحوه. وهل يكون اشتراط وجود الراحلة مختصاً بصورة الحاجة إليها، لعدم قدرته على المشي أو كونه مشقاً عليه أو منافياً لشرفه، أو يشترط مطلقاً ولو مع عدم الحاجة إليه؟ مقتضى إطلاق الأخبار والإجماعات المنقولة الثاني، وذهب جماعة من المتأخرين إلى الأول، لجملة من الأخبار المصرحة بالوجوب إن أطاق المشي بعضاً أو كلاً، بدعوى أن مقتضى الجمع بينها وبين الأخبار الأولى حملها على صورة الحاجة، مع أنها منزلة على الغالب، بل انصرافها إليها؛ والأقوى هو القول الثاني، لإعراض المشهور (١) عن هذه الأخبار مع كونها بمرأى منهم و مسمع، فاللازم طرحها أو حملها على بعض المحامل، كالحمل على الحج المندوب وإن كان بعيداً عن سياقها، مع أنها مفسرة للاستطاعة في الآية الشريفة. وحمل الآية على القدر المشترك بين الوجوب والندب بعيد، أو حملها على من استقر عليه حجة الإسلام سابقاً وهو أيضاً بعيد، أو نحو ذلك؛ وكيف كان، فالأقوى ما ذكرنا وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط بالعمل بالأخبار المزبورة، خصوصاً بالنسبة إلى من لا فرق عنده بين المشي والركوب أو يكون المشي أسهل، لانصراف الأخبار الأولى عن هذه الصورة، بل لولا الإجماعات المنقولة والشهرة لكان هذا القول في غاية القوة. مسألة ٢: لا فرق في اشتراط وجود الراحلة بين القريب والبعيد (٢) حتى بالنسبة إلى أهل مكة، لإطلاق الأدلة؛ فما عن جماعة من عدم اشتراطه بالنسبة إليهم، لا وجه له (٣). مسألة ٣: لا يشترط وجودهما عيناً عنده، بل يكفي وجود ما يمكن صرفه في تحصيلهما (١). الخوئي: لا لذلك، بل لأن الأخبار بين ما هو ضعيف وما لا دلالة له؛ و أما دعوى الانصراف فيما دل على وجوب الحج بالزاد والراحلة فعهدتها على مدعيها (٢). مكارم الشيرازي: قد مر عدم اعتبار الراحلة إلا عند الحاجة إليها، لاسيما بالنسبة إلى أهل مكة، وسيرة المسلمين من لدن زمن النبي صلى الله عليه وآله إلى زماننا هذا قد استقرت على خلافه، لوجود المشاة في الحاج دائماً، من دون فرق بين الواجب والمستحب؛ و أما بالنسبة إلى أهل مكة، فالأمر أظهر، لأن الاستطاعة بمقتضى الآية الشريفة إنما هو للوصول إليها، وهذا أمر حاصل بالنسبة إليهم، ولعمري أن الجمود الذي يرى من بعض الأعظم - رحمهم الله جميعاً - في هذا المقام عجيب، لا يساعد عليه الأدلة ولا فهم العرف (٣). الكلبيگانی: لكنه لا يترك الاحتياط في من أطاق منهم المشي إلى عرفات والعود منها بلا مهانة ولا مشقة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٠ من المال؛ من غير فرق بين النقود والأملاك من البساتين والدكاكين والخانات ونحوها. ولا يشترط إمكان حمل الزاد معه، بل يكفي إمكان تحصيله في المنازل بقدر الحاجة، ومع عدمه فيها يجب حمله (١) مع الإمكان؛ من غير فرق بين علف الدابة وغيره (٢)، ومع عدمه يسقط الوجوب. مسألة ٤: المراد بالزاد هنا، المأكول والمشروب وسائر ما يحتاج إليه المسافر من الأوعية التي يتوقف عليها حمل المحتاج إليه وجميع ضروريات ذلك السفر بحسب حاله قوة وضعفاً، وزمانه حرّاً وبردّاً، وشأنه شرفاً وضعفاً؛ والمراد بالراحلة مطلق ما

يركب و لو مثل السفينة في طريق البحر. و اللّازم وجود ما يناسب حاله بحسب القوّة و الضعف، بل الظاهر اعتباره من حيث الضعة و الشرف كمّاً و كيفاً (٣)، فإذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسة بحيث يعدّ ما دونهما نقصاً عليه، يشترط في الوجوب القدرة عليه، و لا يكفي ما دونه و إن كانت الآية و الأخبار مطلقة (٤)، و ذلك لحكومة قاعدة نفى العسر و الحرج على الإطلاقات؛ نعم، إذا لم يكن بحدّ الحرج، و جب معه الحجّ و عليه يحمل ما في بعض الأخبار من وجوبه و لو على حمار أجدع مقطوع الذنب. مسألة ٥: إذا لم يكن عنده الزاد و لكن كان كسوباً (٥) يمكنه تحصيله بالكسب في الطريق لأ-كله و شربه و غيرهما من بعض حوائجه، هل يجب عليه أو لا؟ الأقوى عدمه (٦) و إن كان (١). الامام الخميني: و جوباً عقلياً لا شرعياً (٢). مكارم الشيرازي: و من غير فرق بين زاد نفسه و زاد من يعينه على الحجّ عند الحاجة إليه (٣). مكارم الشيرازي: لكنّ المراد بالضعف و الشرف ليس الاعتبارات الوهميّة الموجودة عند كثير من الناس، بل يختصّ بما يعدّ عيباً و نقصاً و مهانةً و ذلّةً (٤). الكلّيبانگانی: فيه إشكال، بل لا يبعد عدم صدق الاستطاعة فيما يتوقّف الحجّ على ما فيه هدم لشرفه و إن لم يكن بحدّ الحرج، و الأخبار محمولة على غير هذه الصورة مكارم الشيرازي: إطلاق الآية و الأخبار من هذه الجهة غير معلوم، بل هي منصرفه إلى ما لا يوجب المهانة و الذلّ و العسر و الحرج، و لا أقلّ من الشكّ في إطلاقها، فإذا لاحتاج إلى دليل للتقييد أو التخصيص كدليل الحرج و الضرر، حتّى يقال قد لاتصل المهانة إلى هذا الحدّ؛ و أمّا ما ورد في روايات عديدة من «وجوبه و لو على حمار أجدع» أو شبهه، فهي ناظرة إلى ما لا يلزم منه ما ذكر (٥). مكارم الشيرازي: و لكن لا يكفي عن حجّة الإسلام، بعد ما عرفت من أنّ الأقوى عدم وجوبه عليه (٦). الامام الخميني: و لا يجزى عن حجّة الإسلام لو تكلف يأتياه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨١ أحوط (١). مسألة ٦: إنّما يعتبر الاستطاعة من مكانه، لا من بلده (٢)؛ فالعراقى إذا استطاع و هو في الشام و جب عليه و إن لم يكن عنده بقدر الاستطاعة من العراق، بل لو مشى إلى ما قبل الميقات متسكّعاً أو لحاجة أخرى من تجارة أو غيرها و كان له هناك ما يمكن أن يحجّ به و جب عليه، بل لو أحرم متسكّعاً فاستطاع و كان أمامه ميقات آخر، أمكن أن يقال (٣) بالوجوب عليه و إن كان لا يخلو عن إشكال. مسألة ٧: إذا كان من شأنه ركوب المحمل (٤) أو الكنيسة و لم يوجد، سقط الوجوب؛ و لو وجد و لم يوجد شريك للشقّ الآخر، فإن لم يتمكّن من اجرة الشقّين سقط أيضاً، و إن تمكّن فالظاهر الوجوب (٥) لصدق الاستطاعة؛ فلا وجه لما عن العلامة من التوقّف فيه، لأنّ بذل المال له خسران، لا مقابل له؛ نعم، لو كان بذله مجحفاً (٦) و مضراً بحاله لم يجب (٧)، كما هو الحال في شراء ماء الوضوء. مسألة ٨: غلاء أسعار ما يحتاج إليه أو اجرة المركوب في تلك السنة لا يوجب السقوط و لا يجوز التأخير عن تلك السنة مع تمكّنه من القيمة، بل و كذا لو توقّف على الشراء بأزيد من ثمن المثل و القيمة المتعارفة، بل و كذا لو توقّف على بيع أملا-كه بأقلّ من ثمن المثل (٨)، لعدم (١). الكلّيبانگانی: لكنّه لو عمل بهذا الاحتياط لا يترك الاحتياط بتكرار الحجّ بعد الاستطاعة، إلّا إذا كان مستطيعاً من الميقات في الأوّل (٢). مكارم الشيرازي: نعم، صرح بعضهم كالشهيد الثاني فيما حكى عنه باعتبار كون الحجّ من بلده الّذى توطّنه، و لكن لا دليل عليه بعد إطلاق الأدلّة؛ و وجوب الحجّ البلدى عن الميّت، على القول به، لا ربط له بما نحن فيه، و سيأتى عدم وجوبه أيضاً إن شاء الله (٣). الخوئي: بل هو المتعين، لكشف الاستطاعة عن عدم الأمر الندبي حين الإحرام، فيجب عليه الإحرام للحجّ ثانياً، سواء أكان أمامه ميقات آخر أم لم يكن (٤). مكارم الشيرازي: قد عرفت معنى الشان في هذه الموارد في المسألة الرابعة، فلانعيد (٥). الخوئي: فيه إشكال، لأنّه لا يجب تحمّل الضرر الزائد على مصارف الحجّ؛ و منه يظهر الحال في المسألة الآتية (٦). الامام الخميني: الميزان صيرورة الحجّ حرجياً عليه، و كذا الحال في المسألة الآتية كما أشار إليه الماتن قدس سره (٧). الكلّيبانگانی: بل يجب إلّا إذا لم يصدق عليه المستطيع (٨). مكارم الشيرازي: في إطلاقه تأمل، بل المدار في ذلك كلّه على الاستطاعة العرفيّة، و من الواضح أنّه لو لم يكن عنده مال و اضطرّ إلى بيع بعض أملاكه بعشر قيمتها مثلاً لا يعدّ مستطيعاً عرفاً و إن كان له أملاك كثيرة و كذا ما أشبهه، فلانحتاج إلى أدلّة نفى الضرر و الحرج و إن كانت منطبقه على ما نحن فيه أحياناً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٢ و جود راغب في القيمة المتعارفة؛ فما عن الشيخ من سقوط الوجوب، ضعيف؛ نعم، لو كان الضرر مجحفاً بماله مضراً بحاله (١)، لم يجب، و إلّا فمطلق الضرر لا يرفع الوجوب بعد صدق الاستطاعة و شمول الأدلّة، فالمناطق هو الإجحاف و الوصول إلى حدّ

الخرج الراجع للتكليف. مسألة ٩: لا يكفي في وجوب الحجّ وجود نفقة الذهاب فقط، بل يشترط وجود نفقة العود إلى وطنه إن أرادته و إن لم يكن له فيه أهل ولا مسكن مملوك و لو بالإجارة، للخرج في التكليف بالإقامة في غير وطنه المألوف له؛ نعم، إذا لم يرد العود أو كان وحيداً لاتعلق له بوطن، لم يعتبر وجود نفقة العود، لإطلاق الآية و الأخبار في كفاية وجود نفقة الذهاب. و إذا أراد السكنى في بلد آخر غير وطنه، لابد من وجود النفقة إليه إذا لم يكن أبعد (٢) من وطنه (٣)، و إلا فالظاهر كفاية مقدار العود إلى وطنه. مسألة ١٠: قد عرفت أنه لا يشترط وجود أعيان ما يحتاج إليه في نفقة الحجّ من الزاد و الراحلة، و لا وجود أثمانها من النقود، بل يجب عليه بيع ما عنده من الأموال لشرائها، لكن يستثنى من ذلك ما يحتاج إليه في ضروريات معاشه، فلا تباع دار سكنه اللائقة بحاله و لا خادمه المحتاج إليه و لا ثياب تجمله اللائقة بحاله، فضلاً عن ثياب مهنته، و لا أثاث بيته من الفراش و الأواني و غيرهما مما هو محل حاجته، بل و لا حلى المرأة مع حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها في زمانها و مكانها، و لا كتب العلم لأهلها التي لابد لها منها (٤) فيما (١). الكلبايگانی: على نحو لم يصدق عليه المستطيع، كما مرّ (٢). الامام الخميني: ليست الأبعدية دخيلة في ذلك، بل الميزان هو أكثرية النفقة؛ نعم، لو كان السكنى لضرورة ألجأته إليه، يعتبر العود و لو مع أكثريتها (٣). الكلبايگانی: بل لا يكون نفقة الذهاب إليه أكثر من نفقة العود إلى وطنه؛ نعم، إذا اضطرّ إليه فيعتبر وجود النفقة إليه مطلقاً مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إذا لم يكن أكثر مؤونه من وطنه؛ فإن مجرد الأبعدية لا يكون موجبا لكثرة المؤونه دائماً، بل قد يكون الأبعد أقل مؤونه من الأقرب (٤). مكارم الشيرازي: تقييد الكتب العلمية بكونها مما لابد منها، بل و كذا كون العلم مما يجب تحصيله، لا موجب له، بل يكفي كونها لائقين بحاله كما في اللباس و الحلى و غيرها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٣ يجب تحصيله، لأن الضرورة الدينية أعظم من الدنيوية، و لا آلات الصنائع المحتاج إليها في معاشه، و لا فرس ركوبه مع الحاجة إليه، و لا سلاحه و لا سائر ما يحتاج إليه، لاستلزام التكليف بصرفها في الحجّ العسر و الحرج (١). و لا يعتبر فيها الحاجة الفعلية؛ فلا وجه لما عن كشف اللثام من أن فرسه إن كان صالحاً لركوبه في طريق الحجّ فهو من الراحلة، و إلا فهو في مسيره إلى الحجّ لا يفتقر إليه بل يفتقر إلى غيره، و لا دليل على عدم وجوب بيعه حينئذ؛ كما لا وجه لما عن الدروس من التوقف في استثناء ما يضطرّ إليه من أمتعة المنزل و السلاح و آلات الصنائع؛ فالأقوى استثناء جميع ما يحتاج إليه في معاشه مما يكون إيجاب بيعه مستلزماً للعسر و الحرج؛ نعم، لو زادت أعيان المذكورات عن مقدار الحاجة و جب بيع الزائد في نفقة الحجّ، و كذا لو استغنى عنها بعد الحاجة، كما في حلى المرأة إذا كبرت عنه و نحوه. مسألة ١١: لو كان بيده دار موقوفة (٢) تكفيه لسكنه و كان عنده دار مملوكة، فالظاهر وجوب بيع المملوكة (٣) إذا كانت وافية لمصارف الحجّ أو متممة لها، و كذا في الكتب المحتاج (١). الامام الخميني: و لإمكان دعوى عدم صدق المستطيع عرفاً على من يمكنه السفر بصرف ضرورياته، خصوصاً ما يخلّ بمعاشه و اكتسابه الكلبايگانی: في استلزام التكليف بصرفها في الحجّ العسر و الحرج الراجعين للتكليف تأمل و إشكال، لكن لا يبعد عدم صدق الاستطاعة عرفاً فيما يتوقف الحجّ على هدم أساس الحضر و إن لم يكن بخرج مكارم الشيرازي: المدار دائماً على الاستطاعة العرفية و ليس مدارها على ما لا يلزم منه العسر، بل هي أمر عرفي مستقل عنه و دائرتها العسر و الحرج جداً، فكثيراً ما لا يلزم من بيع بعض الثياب أو تبديل الدار بدار أقل قيمة أو بيع الحلى و غيرها العسر و الحرج، مع أن الاستطاعة العرفية غير موجودة، فلا يجبر المكلف ببيعها و تحصيل الاستطاعة؛ و هكذا الكلام في المركب و السلاح و آلات الصناعة و شبهها. دليلنا ظهور لفظ الاستطاعة في الآية الشريفة و روايات الباب فيما ذكرنا، بل و جريان السيرة المستمرة عليه (٢). الكلبايگانی: بالوقف الخاص، و إلا فبيعت المملوكة إشكال، إلّا مع صدق الاستغناء عنها و عدم الحاجة إليها (٣). مكارم الشيرازي: الظهور ممنوع، لأن المتعارف في غالب الناس كون دار مملوك لهم من شؤونهم، سواء في حياتهم أو لأطفالهم الصغار بعد وفاتهم و إن أمكنهم رفع الحاجة بدار موقوفة، و لذا كل من يقدر على ذلك ينتقل من الموقوفة إلى المملوكة؛ فما ذكره مجرد فرض غالباً، لاسيما إذا كان الوقف عامّاً ينتفع منه غيره أيضاً، و الحاصل أنه ليس المدار على العسر و الحرج كما ذكره، بل عنوان الاستطاعة عنوان مستقل برأسه، كما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٤ إليها إذا كان عنده من الموقوفة مقدار كفايته، فيجب بيع المملوكة منها، و كذا الحال في سائر المستثنيات إذا ارتفعت

حاجته فيها بغير المملوكة، لصدق الاستطاعة حينئذ إذا لم يكن ذلك منافياً لشأنه (١) و لم يكن عليه حرج في ذلك؛ نعم، لو لم تكن موجودة و أمكنه تحصيلها، لم يجب عليه ذلك (٢)، فلا يجب بيع ما عنده و في ملكه؛ و الفرق عدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة بخلاف الصورة الأولى، إلا إذا حصلت بلا سعي منه أو حصلها مع عدم وجوبه، فإنه بعد التحصيل يكون كالحاصل أولاً. مسألة ١٢: لو لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها، لكن كانت زائدة بحسب القيمة و أمكن تبديلها بما يكون أقل قيمة مع كونه لائقاً بحاله أيضاً، فهل يجب التبديل للصرف في نفقة الحج أو لتتيممها؟ قولان، من صدق الاستطاعة، و من عدم زيادة العين عن مقدار الحاجة، و الأصل عدم وجوب التبديل؛ و الأقوى الأول إذا لم يكن فيه حرج أو نقص عليه و كانت الزيادة معتدلاً بها، كما إذا كانت له دار تسوي مائة و أمكن تبديلها بما يسوي خمسين مع كونه لائقاً بحاله من غير عسر، فإنه يصدق الاستطاعة؛ نعم، لو كانت الزيادة قليلة جداً (٣) بحيث لا يعتنى بها (٤)، أمكن دعوى عدم الوجوب (٥) و إن كان (١). الامام الخميني: و لا - معرضاً للزوال، و إلالم تصدق الاستطاعة الكلبيكاني: و لا معرضاً للزوال من قبل المتولّي أو الشركاء بحيث لم تحسب المملوكة زائدة عن حاجته عرفاً (٢). الخوئي: فيه إشكال، فإن المفروض أن عنده ما يحج به و لا حرج عليه في صرفه في الحج بعد قدرته على تحصيل الدار و غيرها ممياً يحتاج إليه، و الفرق بين المقام و تحصيل ما يحج به ظاهر (٣). الامام الخميني: مع فرض الزيادة لا تأثير للقلمة إذا كانت متممة؛ فالأقوى وجوب التبديل (٤). الكلبيكاني: بحيث لم يحسب زائداً عن الحاجة (٥). الخوئي: لكنّها بعيدة جداً مكارم الشيرازي: و هكذا إذا كانت الزيادة كثيرة و لكن لا يعد إسرافاً في حقه و زائداً عن شأنه، و إن شئت قلت: إن الشأن قد يكون ذو مراتب؛ منه ما يكون في الحدّ الأقل بحيث يكون الأنقص منه عيباً و مهانةً، و قد يكون في الحدّ الأعلى بحيث يكون أزيد منه إسرافاً و خروجاً عن زيته؛ فيجوز بين الحدّين و إن كان الفرق كثيراً، و ذلك لأنّ بيع الدار مثلاً خارج عن موضوع الاستطاعة (و الدور مختلفة جداً) مضافاً إلى استقرار السيرة على ما ذكرنا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٥ الأحوط التبديل أيضاً. مسألة ١٣: إذا لم يكن عنده من أعيان المستثنيات، لكن كان عنده ما يمكن شراؤها به من النقود أو نحوها، ففي جواز شرائها و ترك الحج إشكال، بل الأقوى عدم جوازه (١)، إلّا أن يكون عندها موجباً للحرج عليه، فالمدار في ذلك هو الحرج (٢) و عدمه، و حينئذ فإن كانت موجودة عنده لا يجب بيعها إلّا مع عدم الحاجة، و إن لم يكن موجودة لا يجوز شراؤها إلّا مع لزوم الحرج في تركه، و لو كانت موجودة و باعها بقصد التبديل بآخر لم يجب صرف ثمنها في الحج، فحكم ثمنها حكمها، و لو باعها لا بقصد التبديل و جب بعد البيع صرف ثمنها في الحج إلّا مع الضرورة إليها (٣) على حدّ الحرج (٤) في عدمها. مسألة ١٤: إذا كان عنده مقدار ما يكفي للحج و نازعته نفسه إلى النكاح، صرح جماعة بوجوب الحج و تقديمه على التزويج، بل قال بعضهم: و إن شقّ عليه ترك التزويج؛ و الأقوى وفاقاً لجماعة أخرى، عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجاً عليه (٥) أو موجباً لحدوث مرض أو للوقوع في الزنا (٦) و نحوه؛ نعم، لو كانت عنده زوجة واجبة النفقة و لم يكن (١). مكارم الشيرازي: الأقوى جواز ابتياع الدار الذي مورد الحاجة و ترك الحج، لأنه لا يعدّ مستطيعاً عرفاً، و قد عرفت أنّ المعتبر في الاستطاعة هو الاستطاعة العرفية و لا يشترط فيها الحرج كما عرفت، و لا فرق عند العرف بين الدار الموجود و بين ثمنه إذا صرفه فيه (٢). الامام الخميني: بل لا يبعد عدم صدق الاستطاعة عرفاً إذا كان عنده ما يحتاج إلى صرفه في ضروريات معاشه و مكسبه؛ من غير فرق بين كون النقد عنده ابتداءً أو بالبيع بقصد التبديل أو لا بقصده (٣). الخوئي: هذا مع بنائه على صرف الثمن فيها جزماً أو احتمالاً، و أمّا مع بنائه على العدم فالظاهر هو وجوب الصرف في الحج لعدم كونه حرجياً عندئذ (٤). مكارم الشيرازي: هذا إذا كان بانياً على عدم اشتراء الدار و شبهه، كمن كان بانياً على القناعة بالدار الاستيجاري طول حياته، فمثله يعدّ مستطيعاً مع النقد الموجود (٥). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه لا يعتبر الحرج في أمثال المقام، بل إذا عدّ التزويج من حاجاته العرفية يجوز له صرف المال فيه و ترك الحج، إلّا إذا أعرض عنه و بنى على عدمه. و العجب أنّه جعل المدار في ذيل كلامه على الاستطاعة العرفية، و في صدره على الحرج و المرض و الخوف من الوقوع في الزنا، مع أنّ مدار المسألة واحد (٦). الخوئي: العلم بالوقوع في الزنا اختياراً لا يجوز ترك الحج العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٦ له حاجة فيها، لا يجب أن يطلقها و صرف مقدار نفقتها في تتيمم مصرف الحج، لعدم صدق الاستطاعة عرفاً.

مسألة ١٥: إذا لم يكن عنده ما يحج به، و لكن كان له دين على شخص بمقدار مؤنته أو بما تتم به مؤنته، فاللازم اقتضاؤه و صرفه في الحج إذا كان الدين حالاً و كان المديون باذلاً، لصدق الاستطاعة حينئذ، و كذا إذا كان مماطلاً و أمكن إجباره بإعانة متسلط، أو كان منكراً و أمكن إثباته عند الحاكم الشرعي و أخذه بلا كلفه و حرج، بل و كذا إذا توقف استيفاؤه على الرجوع إلى حاكم الجور بناءً على ما هو الأقوى من جواز الرجوع إليه مع توقف استيفاء الحق عليه، لأنه حينئذ يكون واجباً بعد صدق الاستطاعة، لكونه مقدّمه للواجب المطلق، و كذا لو كان الدين مؤجلاً و كان المديون باذلاً قبل الأجل (١) لو طالبه (٢)؛ و منع صاحب الجواهر الوجوب حينئذ بدعوى عدم صدق الاستطاعة، محلّ منع (٣). و أمّا لو كان المديون معسراً أو مماطلاً لا يمكن إجباره أو منكراً للدين و لم يمكن إثباته أو كان الترافع مستلزماً للحرج أو كان الدين مؤجلاً مع عدم كون المديون باذلاً، فلا يجب (٤)، بل الظاهر (٥) عدم الوجوب لو لم يكن واثقاً ببذله مع المطالبة (٦). مسألة ١٦: لا يجب الاقتراض للحج إذا لم يكن له مال و إن كان قادراً على وفائه بعد ذلك بسهولة، لأنه تحصيل للاستطاعة و هو غير واجب (٧)؛ نعم، لو كان له مال غائب (١). الكلبيگانی: بلا استدعاء و أمّا الاستدعاء فهو تحصيل للاستطاعة و وجوبه ممنوع (٢). الخوئي: فإنّ له ما يحج به بالفعل و هو متمكّن من صرفه فيه ولو بالمطالبة مكارم الشيرازي: بحيث عدّ في نظر العرف كالمال الموجود لاكتحصيل المال، و المقامات مختلفة؛ ففي الفرض الأول يعدّ مستطاعاً عرفاً دون الثاني (٣). الامام الخميني: بل وجيه إن كان البذل موقوفاً على المطالبة كما هو المفروض (٤). الخوئي: هذا إذا لم يمكن بيع الدين بما يفى بمصارف الحج ولو بتتميم ما عنده فيما إذا لم يكن فيه حرج أو ضرر (٥). الكلبيگانی: بل الأحوط في الفرض المطالبة، لاحتمال الاستطاعة مع التمكن من الفحص (٦). مكارم الشيرازي: لا يبعد وجوب المطالبة إذا احتمل البذل، مع الشرط الذي ذكرناه في المسألة السابقة، لأنه يكون كالمحاسبة والاختبار لكشف الحال و كونه مستطاعاً أم لا، التي لا إشكال في وجوبها (٧). مكارم الشيرازي: بل لا يكون تحصيلاً للاستطاعة، لأنّ المال الموجود بالاقتراض لا يجعل الإنسان مستطاعاً عرفاً و إن صار مستطاعاً عقلاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٧ لا يمكن صرفه في الحج فعلاً أو مال حاضر لا راغب في شرائه أو دين مؤجل لا يكون المديون باذلاً له قبل الأجل، و أمكنه الاستقراض و الصرف في الحج ثمّ وفاؤه بعد ذلك، فالظاهر (١) وجوبه (٢)، لصدق الاستطاعة حينئذ عرفاً، إلا إذا لم يكن واثقاً بوصول الغائب أو حصول الدين بعد ذلك، فحينئذ لا يجب الاستقراض، لعدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة. مسألة ١٧: إذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين، ففي كونه مانعاً عن وجوب الحج مطلقاً، سواء كان حالماً مطالباً به أو لا- أو كونه مؤجلاً أو عدم كونه مانعاً إلّامع الحلول و المطالبة أو كونه مانعاً إلّامع التأجيل أو الحلول مع عدم المطالبة أو كونه مانعاً إلّامع التأجيل و سعة الأجل للحج و العود، أقوال؛ و الأقوى كونه مانعاً إلّامع التأجيل و الوثوق بالتمكّن من أداء الدين إذا صرف ما عنده في الحج، و ذلك لعدم صدق الاستطاعة (٣) في غير هذه الصورة، و هي المناط في الوجوب لا مجرد كونه مالكا للمال و جواز التصرف فيه بأيّ وجه أراد؛ و عدم المطالبة في صورة الحلول أو الرضا بالتأخير لا ينفع في صدق الاستطاعة؛ نعم، لا يبعد الصدق إذا كان واثقاً بالتمكّن من الأداء مع فعليّة الرضا بالتأخير من الدائن، و الأخبار الدالّة على جواز الحج لمن عليه دين لا تنفع في الوجوب و في كونه حجّة الإسلام؛ و أمّا صحيح معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين أن يحج؟ قال: «نعم، إن حجّ الإسلام واجبه على من أطاق المشي من المسلمين» و خبر عبدالرحمن عنه عليه السلام أنّه قال: «الحج واجب على الرجل و إن كان عليه دين»، فمحمولان على الصورة التي ذكرنا (٤)، أو (١). الكلبيگانی: فيه تأمل و إشكال الامام الخميني: بل الظاهر عدم وجوبه و من قبيل تحصيل الاستطاعة (٢). الخوئي: بل الظاهر عدمه؛ نعم، إذا أمكن بيع المال الغائب بلا ضرر مترتب عليه، وجب البيع أو الاستقراض مكارم الشيرازي: إذا لم يكن فيه ذلّ و مهانة، بل كلّ الاستقراض في مثله متعارفاً في سائر الحوائج، هذا بالنسبة إلى ما قبل الاقتراض؛ و أمّا بعده فلا إشكال في صدق الاستطاعة عليه مطلقاً (٣). الخوئي: الاستطاعة قد فسرت في الروايات بالتمكّن من الزاد و الراحلة، و المفروض في المقام تحقّقها، فيقع التراحم بين وجوب الحجّ و وجوب أداء الدين، لكن وجوب أداء الدين أهمّ فيقدم فيما إذا كان صرف المال في الحجّ منافياً للأداء ولو في المستقبل؛ و بذلك يظهر الحال في بقية المسألة (٤). مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: ظاهر الرواية الاولى وجوب الحجّ عليه

إذا أطاق المشى ولم يحتج إلى مصارف زائدة، فلا يحمل على الاستحباب، بناءً على ما عرفت من أن اشتراط وجود الراحلة إنما هو فى فرض الحاجة، و يحتمل حمل الثانى أيضاً عليه؛ و أما حملهما على الاستحباب أو على من استقرّ عليه الحجّ، فكلاهما بعيدان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٨ على من استقرّ عليه الحجّ سابقاً و إن كان لا يخلو عن إشكال كما سيظهر، فالأولى الحمل الأول. و أما ما يظهر من صاحب المستند من أن كلّاً من أداء الدين و الحجّ واجب، فاللازم بعد عدم الترجيح التخيير بينهما فى صورة الحلول مع المطالبة أو التأجيل مع عدم سعة الأجل للذهاب و العود، و تقديم الحجّ فى صورة الحلول مع الرضا بالتأخير أو التأجيل مع سعة الأجل للحجّ و العود و لو مع عدم الوثوق بالتمكّن من أداء الدين بعد ذلك، حيث لا يجب المبادرة إلى الأداء فيهما فيبقى وجوب الحجّ بلا مزاحم، فيه: أنه لا-وجه للتخيير فى الصورتين الأوليين، و لا-لتعيين تقديم الحجّ فى الأخيرتين بعد كون الوجوب تخييراً أو تعييناً مشروطاً بالاستطاعة الغير الصادقة فى المقام، خصوصاً مع المطالبة و عدم الرضا بالتأخير، مع أن التخيير فرع كون الواجبين مطلقين و فى عرض واحد و المفروض أن وجوب أداء الدين مطلق، بخلاف وجوب الحجّ فإنه مشروط بالاستطاعة (١) الشرعية (٢)؛ نعم، لو استقرّ عليه وجوب الحجّ سابقاً، فالظاهر التخيير (٣)، لأنهما حينئذٍ فى عرض واحد و إن كان يحتمل تقديم الدين إذا كان حالاً مع المطالبة، أو مع عدم الرضا بالتأخير لأهميّة حقّ الناس من حقّ الله، لكنّه ممنوع (٤)، و لذا لو فرض كونهما عليه بعد الموت (١). مكارم الشيرازى: و خلاصة الكلام أنه إذا تعارض واجبان أحدهما مطلق و الآخر مشروط، و العمل بالمطلق يوجب انتفاء الشرط، فاللازم تقديم المطلق لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، و المقام من هذا القبيل (٢). الامام الخمينى: و هى غير حاصله، لا العقلية حتى تكون حاصله مزاحمة، فالقيد فى محلّه الكلايىگانى: القيد غير محتاج إليه، لعدم صدق الاستطاعة مع الدين عرفاً ما لم يتمكّن المديون من الجمع بين الحجّ و أداء الدين، كما أنه لا يبتنى على القول باشتراط الرجوع إلى الكفاية كما عن بعض الأعظم مكارم الشيرازى: قد عرفت أن المعبر الاستطاعة العرفية؛ هذا مضافاً إلى أنه لا أثر لهذا القيد هنا، لأن الاستطاعة بكلا المعنيين متفية هنا (٣). الامام الخمينى: إن لم يمكنه الجمع و لو بالحجّ متسكعاً الكلايىگانى: إذا لم يقدر إلّاعلى أحدهما، و إلّا يجب الجمع و لو كان متسكعاً فى حجّه (٤). مكارم الشيرازى: و هو جيّد، لأن ما اشتهر من أن حقّ الناس مقدّم على حقّ الله مطلقاً غير ثابت، بل قد يكون بالعكس و لا بدّ أن يقدم حقّ الله، و قد يستويان، و المقامات مختلفه، كما لا يخفى على من لاحظ أبواب الفقه؛ و على كلّ حال، الأخذ بالتخيير هنا قوى، إلّا إذا قدر على الجمع فإنه يجمع بينهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٨٩ يوزّع المال عليهما (١) و لا يقدم دين الناس، و يحتمل تقديم الأسبق منهما فى الوجوب، لكنّه أيضاً لا وجه له، كما لا يخفى. مسألة ١٨: لا فرق فى كون الدين مانعاً (٢) من وجوب الحجّ بين أن يكون سابقاً على حصول المال بقدر الاستطاعة أو لا، كما إذا استطاع للحجّ ثم عرض عليه دين بأن أتلف مال الغير مثلاً على وجه الضمان من دون تعيّد قبل خروج الرفقة أو بعده قبل أن يخرج هو أو بعد خروجه قبل الشروع فى الأعمال، فحاله حال تلف المال من دون دين (٣)، فإنه يكشف عن عدم كونه مستطاعاً. مسألة ١٩: إذا كان عليه خمس أو زكاة و كان عنده مقدار ما يكفيه للحجّ لولاهما، فحاله حال الدين مع المطالبة، لأنّ المستحقين لهما مطالبون فيجب صرفه فيهما و لا يكون مستطاعاً (٤)؛ و إن كان الحجّ مستقرّاً عليه سابقاً، يجىء الوجوه المذكورة، من التخيير أو تقديم حقّ الناس (٥) أو تقديم الأسبق (٦)، هذا إذا كان الخمس أو الزكاة فى ذمته؛ و أما إذا كانا فى عين ماله فلا إشكال فى تقديمهما على الحجّ؛ سواء كان مستقرّاً عليه أو لا، كما أنّهما يقدمان على ديون الناس أيضاً. و لو حصلت الاستطاعة و الدين و الخمس و الزكاة معاً، فكما لو سبق الدين. مسألة ٢٠: إذا كان عليه دين مؤجل بأجل طويل جداً (٧) كما بعد خمسين سنة، فالظاهر (١). الخوئى: التوزيع إنما هو فى فرض كفاية المال لهما، و إلّالابدّ من صرفه فى الحجّ بمقتضى النصّ، ولولاه كان المتعين الصرف فى الدين (٢). الخوئى: على ما عرفت [فى المسألة السابقة] (٣). مكارم الشيرازى: يعنى تلف ماله الذى يحجّ به، فإنّ الدين يكون بمنزلة تلف هذا المال (٤). الخوئى: بل هو مستطاع كما مرّ، لكنّه مع ذلك يجب صرف المال فيهما و بالصرف تزول الاستطاعة (٥). الخوئى: تقدّم أنه المتعين (٦). مكارم الشيرازى: قد عرفت أن الأقوى هو التخيير، لعدم دليل على تقديم شىء منها (٧). مكارم الشيرازى: قد عرفت أن الأمد الطويل غير لازم، بل المدار على عدم كونه مطالباً فعلاً مع أنه يقدر على أدائه بعداً

العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٠ عدم منعه عن الاستطاعة، و كذا إذا كان الدين مسامحاً في أصله، كما في مهور نساء أهل الهند، فإنهم يجعلون المهر ما لا يقدر الزوج على أدائه كماه ألف روبيه أو خمسين ألف، لإظهار الجلالة، و ليسوا مقيدين بالإعطاء و الأخذ، فمثل ذلك لا يمنع من الاستطاعة و وجوب الحج، و كالدين ممن بناؤه على الإبراء (١) إذا لم يتمكن المديون من الأداء أو واعدته بالإبراء بعد ذلك. مسألة ٢١: إذا شكك في مقدار ماله و أنه وصل إلى حد الاستطاعة أو لا، هل يجب عليه الفحص أم لا؟! وجهان (٢)؛ أحوطهما ذلك (٣)؛ و كذا إذا علم مقداره و شكك في مقدار مصرف الحج و أنه يكفيه أو لا. مسألة ٢٢: لو كان بيده مقدار نفقة الذهاب والإياب و كان له مال غائب لو كان باقياً يكفيه في رواج أمره بعد العود، لكن لا يعلم بقاؤه أو عدم بقائه، فالظاهر (٤) وجوب الحج بهذا الذي بيده، استصحاباً لبقاء الغائب (٥)، فهو كما لو شكك في أن أمواله الحاضرة تبقى إلى ما بعد العود أو لا، فلا يعد (٦) من الأصل المثبت. (١). الامام الخميني: مع الاطمينان به و بإنجاز وعده الكليبايگاني: و كان واثقاً به، و كذا في الإيفاء بوعده مكارم الشيرازي: إذا لم يكن في قبول الإبراء مهانة و ذلّة و كان ممن وعده موثوق به (٢). الخوئي: أظهرهما عدم الوجوب، و كذلك فيما بعده (٣). مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوب الفحص فيما لا يعلم عادةً إلبابه، لبناء العقلاء على ذلك و إمضاء الشارع له، و مثله مستثنى من عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية الذي دليله الإجماع أو الإطلاقات، كما حققناه في محله (٤). الكليبايگاني: مشكل، لكنّه أحوط مع العجز عن الفحص؛ و الشك في بقاء الأموال الحاضرة مورد للأصل العقلاني، فلا يقاس به (٥). الخوئي: الحكم و إن كان كما ذكره، لكنّ التعليل عليل فإنّ الأصل مثبت مكارم الشيرازي: قد يقال: إن استصحاب المال الغائب لا يثبت كونه في يده بعد الرجوع، فإنّه من الأصل المثبت، و لكن يمكن أن يجاب عنه بأن مجرد وجوده بحكم الاستصحاب في موطن يمكن الوصول إليه كافٍ في صدق الاستطاعة و لا يحتاج إلى أمر آخر (٦). الامام الخميني: لأن موضوع وجوب الحج مركب محرز بالأصل و الوجدان، و تنظيره صحيح من وجه و إن كان له فارق من جهة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩١ مسألة ٢٣: إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحج، يجوز له (١) قبل أن يتمكن من المسير أن يتصرف فيه بما يخرج عن الاستطاعة (٢)؛ و أمّا بعد التمكن منه فلا يجوز (٣) و إن كان قبل خروج الرفقة، و لو تصرف بما يخرج عنها بقيت ذمته مشغولة به، و الظاهر صحّة التصرف مثل الهبة و العتق و إن كان فعل حراماً، لأنّ النهي متعلق بأمر خارج؛ نعم، لو كان قصده في ذلك التصرف الفرار من الحج لا لغرض شرعي، أمكن أن يقال (٤) بعدم الصحّة (٥)، و الظاهر أنّ المناط في عدم جواز التصرف المخرج هو التمكن في تلك السنة، فلو لم يتمكن فيها و لكن يتمكن في السنة الاخرى (٦) لم يمنع عن جواز التصرف، فلا يجب إبقاء المال إلى العام القابل إذا كان له مانع في هذه السنة، فليس حاله حال من يكون بلده بعيداً عن مكّه بمسافة سنتين. مسألة ٢٤: إذا كان له مال غائب بقدر الاستطاعة وحده أو منضمّاً إلى ماله الحاضر و تمكن من التصرف في ذلك المال الغائب، يكون مستطيعاً و يجب عليه الحج، و إن لم يكن متمكناً من التصرف فيه و لو بتوكيل من يبيعه هناك، فلا يكون مستطيعاً إلا بعد التمكن منه (١). الامام الخميني: إذا كان عدم التمكن لأجل عدم الصحّة في البدن أو عدم تخليّة السرب فالأقوى جواز التصرف كما في المتن، و أمّا إذا كان لأجل عدم تهيئة الأسباب أو فقدان الرفقة فلا يجوز مع احتمال الحصول، فضلاً عن العلم به، و لو تصرف و الحال هذه استقرّ عليه الحج إذا فرض رفع العذر فيما بعد الكليبايگاني: إذا لم يعلم بعروض التمكن، و إلّا فالتصرف مشكل خصوصاً في أوان خروج الناس للحج الخوئي: الظاهر عدم جوازه (٢). مكارم الشيرازي: إذا علم أنّه يتمكن من المسير في أوانه بحسب العادة أو إذا لم يحصل مانع غير مترقب، يشكل صرف ماله فيما لا يحتاج إليه، لصدق الاستطاعة عليه عرفاً، لأنّ التمكن من المسير إنّما يجب في ظرفه، و المفروض أنّه حاصل و المال موجود حالاً، و لا أقلّ من الاحتياط (٣). الكليبايگاني: في أوان خروج الناس للحج؛ و أمّا قبله فالمنع من التصرف مشكل و إن كان أحوط (٤). الامام الخميني، الكليبايگاني: لكنّه ضعيف (٥). الخوئي: بل الأقوى الصحّة في هذا الفرض أيضاً مكارم الشيرازي: مجرد قصد الفرار عن الحج لا يوجب فساد الهبة؛ هذا مضافاً إلى أنّ المعروف أنّ النهي المتعلق بالمعاملة لا يوجب فسادها، سواء تعلّق بأمر خارج أو داخل، فتعليقه الذي ذكره في المتن غير تام (٦). الخوئي: الظاهر عدم الفرق بين الموردين، فيجب في هذا الفرض أيضاً إبقاء المال إلى العام المقبل ولا يجوز له تفويته العروة الوثقى،

ج ٢، ص: ٢٩٢ أو الوصول في يده؛ و على هذا فلو تلف (١) في الصورة الاولى بقى وجوب الحجج مستقراً عليه (٢) إن كان التمكن في حال تحقق سائر الشرائط، و لو تلف في الصورة الثانية لم يستقر؛ و كذا إذا مات مورثه و هو في بلد آخر و تمكن من التصرف في حصته أو لم يتمكن، فإنه على الأول يكون مستطيعاً بخلافه على الثاني. مسألة ٢٥: إذا وصل ماله إلى حد الاستطاعة لكنه كان جاهلاً به (٣) أو كان غافلاً (٤) عن وجوب الحجج عليه، ثم تذكر بعد أن تلف (٥) ذلك المال، فالظاهر استقرار وجوب الحجج عليه إذا كان واجداً لسائر الشرائط حين وجوده، و الجهل و الغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة، غاية الأمر أنه معذور في ترك ما وجب عليه، و حينئذ إذا مات قبل التلف أو بعده وجب الاستيجار عنه إن كانت له تركه بمقداره، و كذا إذا نقل ذلك المال إلى غيره بهبه أو صلح ثم علم بعد ذلك أنه كان بقدر الاستطاعة؛ فلا وجه لما ذكره المحقق القمي في أجوبة مسائله من عدم الوجوب، لأنه لجهله لم يصير مورداً، و بعد النقل و التذكر ليس عنده ما يكفيه، فلم يستقر عليه، لأن عدم التمكن من جهة الجهل و الغفلة لا ينفي الوجوب الواقعي، و القدرة التي هي شرط في التكليف القدرة من حيث هي، و هي موجودة، و العلم شرط في التجزؤ - في أصل التكليف. (١).

الكلبيگاني: بتقصيره في أوان الخروج للحجج أو مع التواني في الحجج في السنة الاولى (٢). الامام الخميني: إذا لم يحج مع التمكن فتلف بعد مضي الموسم أو كان التلف بتقصير منه ولو قبل أوان خروج الرفقة على الأقوى مكارم الشيرازي: الأحسن أن يقال: فلو تلفه أو قصر في حفظه استقر الحجج عليه، و إلمام مجرد التلف الخارج عن الاختيار يخرج عن الاستطاعة (٣). مكارم الشيرازي: صدق الاستطاعة مع الجهل أو الغفلة لا عن تقصير مشكل جداً، فإن العلم و الالتفات من مقوماتها؛ اللهم إلا أن يقال إن موضوع الاستطاعة هو الزاد و الراحلة و شبههما و هي حاصله على الفرض، و لكن المسألة لا تخلو عن إشكال، و الاحتياط سبيل النجاة (٤). الخوئي: هذا إذا كانت الغفلة مستندة إلى التقصير بترك التعلم؛ و أما في غير ذلك فلا يجب الحجج واقعاً فإنها مانعة عن تحقق الاستطاعة، و كذلك الجهل المركب في الشبهة الموضوعية (٥). الامام الخميني: بتقصير منه بعد تمامية سائر الشرائط و لو قبل أوان خروج الرفقة، أو تلف بعد مضي موسم الحجج الكلبيگاني: بتقصيره في أوان خروج الناس للحجج أو تلف بعد مضي موسم الحجج في السنة الاولى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٣ مسألة ٢٦: إذا اعتقد أنه غير مستطيع فحجج ندباً، فإن قصد امتثال الأمر (١) المتعلق به فعلاً و تخيلاً أنه الأمر الندبي أجزأ (٢) عن حجة الإسلام، لأنه حينئذ من باب الاشتباه في التطبيق، و إن قصد الأمر الندبي على وجه التقييد (٣) لم يجز عنها (٤) و إن كان حجه صحيحاً (٥)؛ و كذا الحال إذا علم باستطاعته ثم غفل عن ذلك، و أما لو علم بذلك و تخيل عدم فوريتها فقصد الأمر الندبي فلا يجزى لأنه يرجع إلى التقييد (٦). مسألة ٢٧: هل تكفي في الاستطاعة الملكية المترزلة للزاد و الراحلة و غيرهما، كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحجج بشرط الخيار له إلى مدة معينة أو باعه محاباةً كذلك؟ وجهان؛ أقواهما عدم (٧)، لأنها في معرض الزوال، إلا إذا كان واثقاً (٨) بأنه لا يفسخ (٩)؛ و كذا لو وهبه و أقبضه إذا لم يكن رحماً، فإنه مادامت العين موجودة، له الرجوع؛ و يمكن أن يقال (١٠) بالوجوب هنا، حيث إن له التصرف في الموهوب فتلزم الهبة. (١). الامام الخميني: لكن وقوع ذلك مع العلم و الالتفات بالحكم و الموضوع مشكل (٢). الكلبيگاني: فيه إشكال (٣). الخوئي: ليس هذا من موارد التقييد، و إنما هو من موارد التخلف في الداعي، إذ المفروض أنه قصد الأمر الفعلي المتعلق بالحجج، و من المفروض أنه مستطيع و واجد لسائر الشرائط، فالصادر منه هو حجة الإسلام و إن كان هو جاهلاً به، و لا يعتبر قصد هذا العنوان في صحة الحجج، فلا يقاس المقام بما إذا قصد نافله الفجر ثم علم أنه كان قد صلاها، فإن ما أتى به لا يجزى عن صلاة الفجر لأنها غير مقصودة (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى هو الإجزاء، لما ذكرناه مراراً من أنه يكفي في صحة العبادة الحسن الفعلي و الفاعلي، و هما حاصلان هنا و التقييد لا يضربهما؛ نعم، بناءً على لزوم قصد أمره لا يصح (٥). الامام الخميني: فيه تأمل مكارم الشيرازي: يعني ندباً، ولكنه منوط بصحة صدور الحجج الندبي عن المستطيع (٦). الخوئي: لا لذلك، بل لأن الأمر الفعلي لم يقصد و إنما قصد الأمر الندبي المترتب على مخالفة الأمر الفعلي (٧). الخوئي: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الكفاية، لاستصحاب عدم الفسخ إلا أن يثق بالفسخ؛ أما مجرد الاحتمال لا يمنع العقلاء عن الجرى نحو مراداتهم، فيصدق الاستطاعة عرفاً (٨). الامام الخميني: الوثوق و الاطمينان موجب للزوم الحجج عليه ظاهراً، لكن لو فسخ قبل تمام

الأعمال يكشف عن عدم الاستطاعة (٩). الكلبي يگانی: و لكن إذا فسخ يكشف عن عدم الاستطاعة، إلا إذا كان حين الفسخ واجداً لعوضه (١٠). الخوئی: بل هو الأوجه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٤ مسألة ٢٨: يشترط في وجوب الحج بعد حصول الزاد والراحلة بقاء المال إلى تمام الأعمال (١)، فلو تلف بعد ذلك ولو في أثناء الطريق كشف عن عدم الاستطاعة، وكذا لو حصل عليه دين قهراً عليه (٢)، كما إذا تلف مال غيره خطأً؛ وأما لو أتلفه عمدًا، فالظاهر كونه كإتلاف الزاد والراحلة عمدًا في عدم زوال استقرار الحج. مسألة ٢٩: إذا تلف بعد تمام الأعمال مؤونة عوده إلى وطنه أو تلف ما به الكفاية من ماله في وطنه، بناءً على اعتبار الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة، فهل يكفي عن حجة الإسلام أو لا؟ وجهان؛ لا يبعد الإجزاء (٣)، و يقربه (٤) ما ورد من أن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزاءً عن حجة الإسلام، بل يمكن أن يقال (٥) بذلك إذا تلف في أثناء الحج (٦) أيضاً. مسألة ٣٠: الظاهر عدم اعتبار الملكية في الزاد والراحلة، فلو حصل بالإباحة اللازمة (٧) كفي في الوجوب، لصدق الاستطاعة (٨)، و يؤيده الأخبار الواردة في البذل، فلو شرط أحد (١). مكارم الشيرازی: هذا إذا احتاج إلى الزاد والراحلة في أعماله، كما أشرنا إليه سابقاً (٢). الخوئی: على ما تقدّم [في هذا الفصل، المسألة ١٧] (٣). الامام الخمينی: بعد البناء المذكور لا وجه للإجزاء ولا دليل عليه؛ وما دلّ على إجزاء حج من مات بعد الإحرام ودخول الحرم غير مربوط بالمقام، و أبعد من ذلك التلف في أثناء الحج إذا كان المراد أعم من تلف مؤونة إتمامه مكارم الشيرازی: والأحسن أن يستدل له بأنه كان مستطاعاً عند الإتيان بالحج و كان عنده مؤونة الرجوع، ثم تبدل الموضوع بعد الإتيان بالحج، و من الواضح أن تبدل الموضوع لا يؤثر في صحته عمله السابق (٤). الخوئی، الكلبي يگانی: لم يظهر وجه للتقريب (٥). الخوئی: هذا إذا لم يحتج إتمام الحج إلى صرف مال يضرّ بإعاشته بعد رجوعه (٦). الكلبي يگانی: إن بقيت له مؤونة التتميم، و إلفمشكل مكارم الشيرازی: لا يخلو عن إشكال، إلا إذا كان عنده ما يتم الحج ولو لم تكن عنده مؤونة الرجوع إلى وطنه (٧). الخوئی: بل الظاهر كفاية الإباحة غير اللازمة أيضاً (٨). مكارم الشيرازی: وقد يتوهم لزوم الملك استناداً إلى ما ورد في قوله عليه السلام أن يكون له زاد و راحلة و شبه ذلك، ولكن قد عرفت أنه ليس للاستطاعة حقيقة شرعية، بل المراد معناها العرفي، و من الواضح أنه أعم و حمل اللام على الأعم من الملكية قريب جداً، و قد ذكرنا أيضاً أن المعتبر فيها كونها بالفعل، فالنقص عليه بلزوم حصولها بإباحة المعادن و غيرها شرعاً لكل إنسان عجيب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٥ المتعاملين على الآخر في ضمن عقد لازم أن يكون له التصرف في ماله بما يعادل مائة ليرة مثلاً، و جب عليه الحج (١) و يكون كما لو كان مالكا له. مسألة ٣١: لو أوصى له بما يكفي للحج، فالظاهر وجوب الحج (٢) عليه بعد موت الموصي، خصوصاً إذا لم يعتبر القبول (٣) في ملكية الموصي له و قلنا بملكته ما لم يرد، فإنه ليس له الرد حينئذٍ. مسألة ٣٢: إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يزور الحسين عليه السلام في كل عرفة، ثم حصلت، لم يجب عليه (٤) الحج (٥)، بل و كذا لو نذر إن جاء مسافره أن يعطى الفقير كذا مقداراً، (١). مكارم الشيرازی: كون العقد لازماً غير لازم، لما عرفت في المسألة (٢٦) عدم اعتبار اللزوم في صدق الاستطاعة (٢). الامام الخمينی: بل الظاهر عدم الوجوب، لما قلنا باعتبار القبول في حصول الملكية و معه لا وجه لوجوبه، لأنه من قبيل تحصيل الاستطاعة (٣). الخوئی: يختص الوجوب بهذا الفرض الكلبي يگانی: أما بناءً على اعتباره فالظاهر عدم الوجوب في الوصية التملكية؛ نعم، إذا قال له حج بعد الموت بمالي، فالظاهر وجوب الحج عليه؛ و كذا لو أوصى بالبذل فبذل الوصي فيجب الحج بالاستطاعة البذلية مكارم الشيرازی: بل يمكن القول بوجوب الحج عليه حتى على القول باعتبار القبول أيضاً، لصدق الاستطاعة عرفاً، و مجرد توفقه على القبول لما لم يكن فيه مؤونة كثيرة غير مانع (٤). الكلبي يگانی: بل يجب و ينحل النذر لحصول الاستطاعة الامام الخمينی: بل لا إشكال في أنه يجب الحج لأهميته، و العذر الشرعي ليس شرطاً للوجوب و لا مقوماً للاستطاعة، فلا بد من ملاحظة الأهم بعد حصول الاستطاعة و لا إشكال في كون الحج أهم، و أما بناءً على كون العذر الشرعي دخيلاً في الاستطاعة فلا وجه للفرق بين تقدم الاستطاعة و تأخرها، فالتفصيل غير وجيه. و ما ذكرنا سيال في مزاحمة الحج لجميع الواجبات و المحرمات، أي لا بد من ملاحظة الأهم، و أما انحلال النذر ففيه كلام (٥). الخوئی: النذر بأقسامه لا يزاحم الحج، فيجب عليه الحج في جميع الفروع المذكورة مكارم الشيرازی: بل يجب عليه الحج و لا يبقى مجال للنذر، لأن موضوعه العمل الراجح في

ظرفه، و هنا ليس كذلك. و القول بأن الحج أيضاً مشروط بالاستطاعة و النذر رافع لموضوعه ممنوع، بأن الاستطاعة ليست إلّا وجود الزاد و الراحلة و شبههما، و أمّا مانعيةً واجب آخر منه فهي من باب الأخذ بالأهم، لا أنّها داخله في مفهوم الاستطاعة عرفاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٦ فحصل له ما يكفي لأحدهما بعد حصول المعلق عليه، بل و كذا إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يصرف مقدار مائة ليرة مثلاً في الزيارة أو التعزية أو نحو ذلك، فإنّ هذا كله مانع عن تعلّق وجوب الحجّ به، و كذا إذا كان عليه واجب مطلق فوريّ قبل حصول الاستطاعة و لم يمكن الجمع بينه و بين الحجّ، ثم حصلت الاستطاعة و إن لم يكن ذلك الواجب أهمّ من الحجّ (١)، لأنّ العذر الشرعيّ كالعقليّ في المنع من الوجوب. و أمّا لو حصلت الاستطاعة أوّلاً ثم حصل واجب (٢) فوريّ آخر لا يمكن الجمع بينه و بين الحجّ، يكون من باب المزاحمة، فيقدّم الأهمّ منهما، فلو كان مثل إنقاذ الغريق قدّم على الحجّ، و حينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب الحجّ فيه، و إلّا فلا (٣)، إلّا أن يكون الحجّ قد استقرّ عليه سابقاً، فإنّه يجب عليه و لو متسكعاً. مسألة ٣٣: النذر المعلق على أمر قسمان؛ تارة يكون التعليق على وجه الشرطيّة، كما إذا قال: إن جاء مسافريّ فلله على أن أزور الحسين عليه السلام في عرفه، و تارة يكون على نحو الواجب المعلق (٤)، كأن يقول: لله على أن أزور الحسين عليه السلام في عرفه عند مجيء مسافريّ؛ فعلى الأوّل يجب الحجّ إذا حصلت الاستطاعة قبل مجيء مسافره، و على الثاني لا يجب (٥)، فيكون (١). الخوئي: هذا إذا كانا متساويين؛ و أمّا إذا كان الحجّ أهمّ فيجب الحجّ و يقدّم على غيره الكلّيات كإني: بل الظاهر تقديم الأهمّ، لأنّ الشرط في وجوب الحجّ على ما يستفاد من الروايات الاستطاعة من حيث المال و البدن و تخلية السرب، و أمّا اشتراط عدم تفويت واجب آخر بالحجّ فلا يستفاد منها، فيقدّم الأهمّ عند التزاحم مكارم الشيرازي: بل اللازم كونه أهمّ، لما عرفت آنفاً. و قوله: لأنّ العذر الشرعيّ كالعقليّ في المنع من الوجوب، كما ترى (٢). الكلّيات كإني: لم يعلم الفرق في غير ما استقرّ الحجّ في السنين السابقة، لأنّ الاستطاعة شرط للوجوب حدوداً و بقاءً إلى تمام الأعمال في السنة الأولى، فلو كان المنع الشرعيّ كالعقليّ مانعاً عن الاستطاعة حدوداً فيكون مانعاً عنه بقاءً، لكنّه قد مرّ أنّه من باب التزاحم (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، يظهر وجهه ممّا مرّ قريباً (٤). مكارم الشيرازي: قد حقّقنا في الاصول أنّه لا معنى محض للواجب المعلق، فحينئذٍ لا يبقى مجال لهذا البحث على المختار (٥). الامام الخميني: مرّ الوجوب في النذر المطلق، فضلاً عن المعلق، و مرّ السرّ فيه، فما جعله سرّاً غير وجبه الخوئي: بل الأظهر الوجوب فيه و فيما بعده الكلّيات كإني: قد مرّ ما يظهر منه وجوب الحجّ في الصورتين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٧ حكمه حكم النذر المنجز في أنّه لو حصلت الاستطاعة و كان العمل بالنذر منافياً لها لم يجب الحجّ؛ سواء حصل المعلق عليه قبلها أو بعدها و كذا لو حصل معاً، لا يجب الحجّ، من دون فرق بين الصورتين. و السرّ في ذلك أنّ وجوب الحجّ مشروط (١)، و النذر مطلق (٢)، فوجوبه يمنع من تحقّق الاستطاعة (٣). مسألة ٣٤: إذا لم يكن له زاد و راحلة و لكن قيل له: حجّ و على نفقتك و نفقة عيالك، وجب عليه؛ و كذا لو قال: حجّ بهذا المال، و كان كافياً له ذهاباً و إياباً و لعياله، فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة، كما تحصل بملكها؛ من غير فرق بين أن يبذلها له أو يملكها (٤) إيّاه، و لا بين أن يبذلها عنها أو ثمنها، و لا بين أن يكون البذل واجباً عليه بنذر أو يمين أو نحوهما أو لا، و لا بين كون البذل موثوقاً به (٥) أو لا (٦) على الأقوى؛ و القول بالاختصاص بصورة التملك ضعيف، كالقول بالاختصاص بما إذا وجب عليه أو بأحد الأمرين من التملك أو الوجوب، و كذا القول بالاختصاص بما إذا كان موثوقاً به، كلّ ذلك لصدق الاستطاعة و إطلاق المستفيضة من الأخبار. و لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية وجب أيضاً، و لو بذل له نفقة (١). الكلّيات كإني: قد مرّ عدم اشتراط الحجّ بعدم المزاحم مع أنّ النذر أيضاً مشروط بالرجحان الفعليّ حين العمل و الاستطاعة كاشفة عن عدمه (٢). الخوئي: بل الأمر بالعكس على ما بيّناه في محلّه (٣). مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة السابقة الإشكال في ذلك و أنّ الأمر بالعكس، فالنذر مشروط بالرجحان؛ و أمّا حقيقة الاستطاعة ليست إلّا وجودان الزاد و الراحلة و شبههما، فإذا حصلت منعت من رجحان النذر و لزم العمل به دون النذر، فالواجب هو الحجّ في جميع صور المسألة (٤). الامام الخميني: للحجّ الكلّيات كإني: أي يملكها لأنّ يحجّ بحيث لا يسعه الصرف في غير الحجّ، بل و كذا لو ملكها لأنّ يحجّ إن شاءه فإنّه أيضاً يصدق عليه عوض الحجّ كما سيأتي إن شاء الله (٥). الامام الخميني: الأقوى اعتبار الوثوق، لمنع صدق الاستطاعة بدونه و

منع الإطلاق الكلياً يگانی: الأقوى اعتبار الوثوق في صورة الإباحة (٦). مكارم الشيرازي: المدار على صدق الاستطاعة، فلو كانت متزلزلة أشكال الحكم؛ و الروايات الدالة على حكم البذل ليست دليلاً على حكم تعبدى، بل هي بيان لمصداق قوله تعالى: «لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» وقد عرفت أن الاستطاعة أمر عرفي وليست لها حقيقة شرعية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٨ الذهاب فقط ولم يكن عنده نفقة العود لم يجب (١)، وكذا لو لم يبذل نفقة عياله، إلا إذا كان عنده ما يكفيهم (٢) إلى أن يعود أو كان لا يتمكن من نفقتهم مع ترك الحج أيضاً. مسألة ٣٥: لا يمنع الدين من الوجوب في الاستطاعة البدئية؛ نعم، لو كان حالاً و كان الديان مطالباً مع فرض تمكنه من أدائه لو لم يحج و لو تدريجاً، ففي كونه مانعاً أو لا، وجهان (٣). مسألة ٣٦: لا يشترط الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة البدئية (٤). مسألة ٣٧: إذا وهبه ما يكفيه للحج لأن يحج، وجب عليه القبول على الأقوى، بل وكذا لو وهبه وخيره (٥) بين أن يحج به أو لا، وأما لو وهبه ولم يذكر الحج لا تعييناً ولا تخيراً فالظاهر عدم وجوب القبول كما عن المشهور (٦). مسألة ٣٨: لو وقف شخص لمن يحج أو أوصى أو نذر كذلك، فبذل المتولّي أو الوصي أو الناذر له، وجب عليه، لصدق الاستطاعة، بل إطلاق الأخبار (٧)؛ وكذا لو أوصى له بما يكفيه (١). الخوئي: الحال فيه هو الحال في الاستطاعة المائتية (٢). الامام الخميني: أو كان لهم كفيل غيره (٣). الخوئي: الأظهر هو الأول، وكذا الحال في غيره إذا كان السفر إلى الحج منافياً لأدائه الكلياً يگانی: لا يخلو الأول عن قوة إن لم يتمكن من الجمع، وإلّا فيجمع بينهما مكارم الشيرازي: لا يبعد تقديم أداء الدين، لا لأنه يمنع عن الاستطاعة، لما عرفت من أنها حاصله، بل لأن الحج هنا مزاحم بواجب آخر لعله أقوى ملاكاً منه، كما لا يخفى (٤). مكارم الشيرازي: ويدل عليه صدق الاستطاعة هنا، مضافاً إلى إطلاق الروايات الواردة في مسألة البذل (٥). الخوئي: وللقول بعدم الوجوب وجه وجيه، فإن التخيير يرجع إلى أن بذله للحج مشروط بعدم صرفه المبدول في جهة أخرى أو الإبقاء عنده، ولا يجب على المبدول له تحصيل الشرط (٦). مكارم الشيرازي: الشهرة غير ثابتة و لو ثبتت لم تكن حجّة، و وجوب القبول هو الأقوى إذا لم يكن فيها محذور، ولعلّ القائلين بعدم وجوب القبول ذهبوا إلى أن حكم البذل حكم تعبدى خاص، مع أن الظاهر كونه تفسيراً عرفياً للآية الشريفة، و القبول وإن كان اكتساباً و لكن مثل هذا الاكتساب أسهل الهيء غير مانع من صدق الاستطاعة عرفاً (٧). الامام الخميني: و عليه كما ليس ببعيد، لا يعتبر فيه ما يعتبر في الاستطاعة الملكية من الرجوع إلى الكفاية و عدم الدين مكارم الشيرازي: فإنه من أوضح مصاديق قوله عليه السلام: «من عرض عليه الحج...» الوارد فيما رواه محمد بن مسلم و أبوبصير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٢٩٩ للحج بشرط أن يحج، فإنه يجب عليه بعد موت الوصي. مسألة ٣٩: لو أعطاه ما يكفيه للحج خمساً أو زكاةً و شرط عليه أن يحج به، فالظاهر الصحة (١) و وجوب الحج عليه إذا كان فقيراً أو كانت الزكاة من سهم سبيل الله (٢). مسألة ٤٠: الحج البدلي مجز عن حجة الإسلام (٣)، فلا يجب عليه إذا استطاع مألماً بعد ذلك على الأقوى. مسألة ٤١: يجوز للبازل الرجوع عن بذله قبل الدخول في الإحرام، و في جواز رجوعه عنه بعده وجهان (٤)؛ و لو وهبه للحج فقيل، فالظاهر جريان حكم الهبة عليه في جواز الرجوع (٥) قبل الإقباض و عدمه بعده إذا كانت لذي رحم أو بعد تصرف الموهوب له (٦). (١). الامام الخميني: الظاهر لغوية الشرط و عدم وجوب الحج؛ نعم، لو أعطاه من سهم سبيل الله لصرّفه في الحج لا يجوز صرفه في غيره، و لكن لا يجب عليه القبول و لا يكون من الاستطاعة المائتية و لا البدئية، فيجب عليه الحج لو استطاع بعد الكلياً يگانی: في صحة الشرط و وجوب الحج إشكال؛ نعم، لو أعطى الزكاة من سهم سبيل الله لأن يحج بها لوجب الحج و لا يجوز له صرفها في غيره الخوئي: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: لا دليل على صحة هذا الشرط من ناحية المالك؛ نعم، لو أعطاه الحاكم الشرعي و شرط عليه هذا المعنى لمصلحة، أمكن القول بصحته؛ أمّا لو أعطاه من باب سهم سبيل الله و لم ينطبق هذا العنوان عليه إلّا من جهة الحج، وجب عليه الحج به ولو بدون هذا الشرط (٢). الخوئي: تقدّم الإشكال في جواز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في غير الجهات العائية (٣). مكارم الشيرازي: لصراحة بعض رواياتها و ظهور بعض آخر في ذلك (٤). الامام الخميني: أقواما الجواز الخوئي: الظاهر هو الجواز، و على المبدول له الإتمام إذا كان مستطيعاً فعلاً، و على البازل ضمان ما يصرّفه في الإتمام مكارم الشيرازي: و الأحوط لولا الأقوى، عدم جواز الرجوع، بناءً على وجوب الإتمام عليه بعد الإحرام (٥). الكلياً يگانی: و لكن إذا

رجع البازل فى العين المبذولة بعد الإحرام، فالأحوط عليه تميم نفقة الحج من غيرها (٦). مكارم الشيرازى: الأقوى أن مجرد التصرف فى مال الهبة لا يمنع عن الرجوع إلا إذا لم تكن الهبة قائمة بعينها، كما فى صحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام الذى هو الأصل فى المسألة (راجع ٨/١ من أحكام الهبات) و به يخصيص أصالة اللزوم فى المسألة، ولعل مراد المشهور من التصرف المانع عن الرجوع أيضاً ذلك، فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٠ مسألة ٤٢: إذا رجع البازل فى أثناء الطريق، ففى وجوب نفقة العود عليه أو لا وجهان (١). مسألة ٤٣: إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثة، فالظاهر (٢) الوجوب عليهم (٣) كفاية (٤)، فلو ترك الجميع استقر عليهم الحج فيجب على الكل، لصدق الاستطاعة بالنسبة إلى الكل؛ نظير ما إذا وجد المتيّمون ماءً يكفى لواحد منهم، فإن تيمّم الجميع يبطل. مسألة ٤٤: الظاهر أن ثمن الهدى على البازل (٥)؛ وأمّا الكفّارات، فإن أتى بموجبها عمداً اختياراً فعليه، وإن أتى بها اضطراراً أو مع الجهل أو النسيان فيما لا- فرق فيه بين العمد وغيره، ففى كونه عليه أو على البازل، وجهان (٦). مسألة ٤٥: إنّما يجب بالبذل، الحج الذى هو وظيفته على تقدير الاستطاعة، فلو بذل (١). الامام الخمينى: لا يبعد الوجوب عليه، كما لا يبعد وجوب بذل نفقة إتمام الحج فى الفرع السابق إذا رجع بعد الإحرام الخوئى: أظهرهما الوجوب الكلّيايگانى: لا يخلو أولهما من وجه مكارم الشيرازى: الأحوط لولا الأقوى، هو الوجوب، لأنّ البازل هو السبب فى ذلك و لقاعدة الغرور، فتأمل (٢). الامام الخمينى: محل إشكال (٣). الكلّيايگانى: بل على كلّ واحد منهم مع القطع بإعراض غيره من المعروف عليهم و عدم مزاحمتهم له، لكنّه حينئذ يتعين عليه (٤). مكارم الشيرازى: قد يقال بعدم شمول أدلة الاستطاعة و لا أدلة الحج البذلى له، و لكن قد عرفت أنّ الاستطاعة العرفية هى الملاك فى المقام، و هى حاصله هنا؛ نعم، استقرار الحج على جميعهم لو تركوا محل إشكال، للعلم بعدم استطاعتهم جميعاً، ولكن استقرار الحج على واحد بنحو الواجب الكفائى أيضاً غير معهود، و الأحوط إتيان الجميع (٥). الكلّيايگانى: إن كان المبذول له ممن يجب عليه الهدى لكونه واجداً له، و إلّا لم يجب و حينئذ إن لم يبذل ينتقل إلى الصوم مكارم الشيرازى: إذا كان ملزماً شرعاً بالبذل للحج، و إلّا فلا يجب عليه (٦). الامام الخمينى: أوجهما عدم الوجوب على البازل الخوئى: الظاهر عدم وجوبه على البازل الكلّيايگانى: أفواهما الثانى مع تمكّن المبذول له من الأداء، لأنها حينئذ من النفقات التى التزم البازل بذلها، و أمّا مع عدم التمكّن فلا يجب على البازل و حينئذ إن لم يبذل فىأتى بوظيفة غير المتمكّن إلى أن ينتهى إلى الاستغفار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠١ للآفاقى بحجّ القران أو الأفراد أو العمرة (١) مفردة لا يجب عليه (٢)، و كذا لو بذل للمكّى لحجّ التمتع لا يجب عليه، و لو بذل لمن حجّ حجة الإسلام لم يجب عليه ثانياً، و لو بذل لمن استقرّ عليه حجة الإسلام و صار معسراً (٣) وجب عليه، و لو كان عليه حجة النذر أو نحوه و لم يتمكّن فبذل له باذل وجب عليه (٤) و إن قلنا بعدم الوجوب (٥) لو وهبه لا للحجّ، لشمول الأخبار (٦) من حيث التعليل فيها بأنّه بالبذل صار مستطيعاً و لصدق الاستطاعة عرفاً. مسألة ٤٦: إذا قال له: بذلت لك هذا المال مختيراً بين أن تحجّ به أو تزور الحسين عليه السلام، وجب عليه الحجّ (٧). مسألة ٤٧: لو بذل له مالاً ليحجّ بقدر ما يكفيه، فسرق فى أثناء الطريق، سقط الوجوب (٨). مسألة ٤٨: لو رجع عن بذله فى الأثناء و كان فى ذلك المكان يتمكّن من أن يأتى ببقية الأعمال من مال نفسه، أو حدث له مال بقدر كفايته، وجب عليه (٩) الإتمام و أجزاءه عن حجة (١). الكلّيايگانى: على المشهور من عدم وجوبها على النسائى إن استطاع لها خاصية (٢). مكارم الشيرازى: الأحوط فى العمرة المفردة الوجوب، لما سيأتى (٣). الكلّيايگانى: بحيث لم يتمكّن من الحجّ (٤). مكارم الشيرازى: شمول الأخبار الواردة فى الحجّ البذلى لما نحن فيه مشكل، و العمدة أنّ البذل هنا يستلزم القدرة على الوفاء بالنذر فيجب عليه (٥). الخوئى: هذه العبارة إلى آخرها متممة للمسألة الآتية، و قد وضعت هنا اشتباهاً (٦). الامام الخمينى: بل لتمكّنه به من أداء الواجب فانقطع عذره، هذا إذا بذله لحجّه النذرى أو بلا عنوان؛ و أمّا لو بذل لحجة الإسلام فففيه تفصيل الكلّيايگانى: لاتخلو العبارة عن إجمال. و كيف كان، لو كان البذل للحجّ و كان المبذول له ضرورة فتجب عليه حجة الإسلام، فإن لم يقيد نذره بغير حجة الإسلام تجزى عنهما، و إلّا فإن كان النذر موسعاً يجب عليه الوفاء بعد ذلك و إلّا يسقط النذر، و إن كان البذل لا للحجّ فيجب الوفاء بالنذر لحصول التمكّن و لا ربط له بالأخبار و لا حاجة إلى صدق الاستطاعة (٧). الخوئى: تقدّم أنّ للقول بعدم الوجوب وجهاً وجيهاً مكارم الشيرازى: و استشكل بعض فى شمول أخبار

الحجّ البدلي له، إلّا أنّ العمدّة حصول الاستطاعة بذلك عرفاً، وقد عرفت أنّ الأخبار أيضاً ناظر إليه (٨). مكارم الشيرازي: كما في سائر موارد الاستطاعة (٩). الامام الخميني: و مع اجتماع سائر الشرائط قبل إحرامه يجزى عن حجّة الإسلام، و إلّا فمحلّ إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٢ الإسلام (١). مسألة ٤٩: لا فرق في البازل بين أن يكون واحداً أو متعدداً (٢)؛ فلو قال له: حجّ و علينا نفقتك، وجب (٣) عليه. مسألة ٥٠: لو عتّن له مقداراً ليحجّ به و اعتقد كفايته، فبان عدمها، وجب عليه (٤) الإتمام (٥) في الصورة التي لا يجوز له الرجوع، إلّا إذا كان ذلك مقيداً بتقدير كفايته. مسألة ٥١: إذا قال: اقترض و حجّ و عليّ دينك، ففي وجوب ذلك عليه نظر، لعدم صدق الاستطاعة عرفاً؛ نعم، لو قال: اقترض لي و حجّ به، وجب (٦) مع وجود المقرض كذلك (٧). مسألة ٥٢: لو بذل له مالاً ليحجّ به فتبين بعد الحجّ أنّه كان مغصوباً (٨)، ففي كفايته للمبذول له عن حجّة الإسلام و عدمها وجهان؛ أقواهما العدم (٩)؛ أمّا لو قال: حجّ و عليّ (١). الكلبيگاني: إن كان مستطيعاً و لو من ذلك المكان (٢). مكارم الشيرازي: و عدم شمول أخبار الحجّ البدلي له بألفاظه - لو قلنا - به لا يمنع بعد عموم الملاك و التعليل و إلغاء الخصوصية (٣). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٤). الامام الخميني: الظاهر عدم الوجوب الكلبيگاني: يعني على البازل، لكنّه مشكل (٥). مكارم الشيرازي: لا - دليل على وجوب إتمام البازل لبذله إذا بان عدم الكفاية، إلّا إذا دخل في عنوان الغرور، و ليس مجرد تعيين مقدار له ليحجّ داخلياً في هذا العنوان (٦). الكلبيگاني: على الأحوط و إن كان الأقوى عدم الوجوب؛ نعم، لو اقترض وجب في الصورة الثانية و يجزى عن حجّة الإسلام (٧). مكارم الشيرازي: وجوبه محلّ إشكال، لعدم صدق الاستطاعة و عدم شمول أدلّة البذل له، كالصورة السابقة؛ نعم، لو كان المقرض حاضراً و الاستقراض منه سهلاً جداً، أو كان مصرّاً على الإقراض و شبه ذلك، أمكن صدق الاستطاعة، فلا يترك الاحتياط حينئذ (٨). مكارم الشيرازي: الأقوى صحّة حجّجه، لحصول الاستطاعة بالمال المغصوب مع الجهل به، و جواز التصرف فيه ظاهراً بحكم الشرع، و كون الحكم الواقعي غير منجز عليه كما في أشباهه من ماء الوضوء و مكان المصلّى؛ و توهم أنّ الاستطاعة يتوقف على الملكيّة أو الإباحة الواقعيّة، كما ترى؛ ثمّ إنّ الفرق بين هذه الصورة و التي ذكرها بعدها، بعد تعيين الكليّ في المصداق المغصوب، و العجب ممّن حكم بالفساد في الصورتين (٩). الكلبيگاني: بل الأقوى الكفاية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٣ نفقتك، ثمّ بذل له مالاً فبان كونه مغصوباً، فالظاهر صحّة الحجّ، و أجزاءه (١) عن حجّة الإسلام (٢)، لأنّه استطاع بالبذل و قرار الضمان على البازل في الصورتين، عالمّاً كان بكونه مال الغير أو جاهلاً. مسألة ٥٣: لو آجر نفسه للخدمة في طريق الحجّ باجرة يصير بها مستطيعاً، وجب عليه الحجّ (٣)، و لا ينافيه وجوب قطع الطريق عليه للغير، لأنّ الواجب عليه في حجّ نفسه أفعال الحجّ، و قطع الطريق مقدّمة توجّهه، بأيّ وجه أتى بها كفى و لو على وجه الحرام أو لا بتيّة الحجّ، و لذا لو كان مستطيعاً قبل الإجارة جاز له إجارة نفسه للخدمة في الطريق، بل لو آجر نفسه لنفس المشى معه بحيث يكون العمل المستأجر عليه نفس المشى صحّ أيضاً و لا يضرّ بحجّه؛ نعم، لو آجر نفسه لحجّ بلديّ، لم يجز له أن يؤجر نفسه (٤) لنفس المشى كإجارته لزيارة بلديّة أيضاً؛ أمّا لو آجر للخدمة في الطريق، فلا بأس و إن كان مشيه للمستأجر الأوّل؛ فالممنوع وقوع الإجارة على نفس ما وجب عليه، أصلاً أو بالإجارة. مسألة ٥٤: إذا استوجر، أي طلب منه إجارة نفسه للخدمة بما يصير به مستطيعاً، لا يجب عليه القبول (٥)، و لا يستقرّ الحجّ عليه، فالوجوب عليه مقيد بالقبول و وقوع الإجارة؛ و قد يقال بوجوبه إذا لم يكن حرجاً عليه، لصدق الاستطاعة، و لأنّه مالك (١). الامام الخميني: بل الظاهر عدم إجزائه عنها (٢). الخوئي: الظاهر أنّه لا يجزى عنها مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لاحتمال عدم صدق الاستطاعة في حقّه مع العلم بوجود المانع الشرعي و إن لم يكن في الواقع كذلك، لأنّه مكلف بحكم العقل بالعمل بعلمه و لا يصحّ له مخالفته، فتأمل (٣). مكارم الشيرازي: و منه يظهر وجوب الحجّ على المكارى و الخادم و المحافظ و غيرهم إذا حصل لهم الاستطاعة على الحجّ ولو عند الوصول إلى الميقات (٤). الخوئي: لكن لو آجر نفسه لخصوصيّة المشى كالمشى معه، فلا بأس (٥). مكارم الشيرازي: بل قد يجب و يكون مستطيعاً، و ذلك فيما إذا كان القبول و العمل عليه سهلاً بحيث يصدق عليه الاستطاعة الفعلية عرفاً لا - تحصيلاً لها، كما عرفت من أشباهه قبل ذلك. و ما قد يقال في دليل هذا الحكم أنّه مالك لمنافع نفسه كملكيتها لمنافع عبده، كما ترى، فإنّه قياس مع الفارق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٤ لمنافعه فيكون مستطيعاً قبل الإجارة، كما إذا كان

مالكاً لمنفعة عبده أو دأته و كانت كافية في استطاعته و هو كمتري، إذ نمنع صدق الاستطاعة بذلك، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في بعض صورته، كما إذا كان من عادته إجارة نفسه للأسفار. مسألة ٥٥: يجوز لغير المستطيع أن يوجر نفسه للنيابة عن الغير، و إن حصلت الاستطاعة بمال الإجارة قدّم الحجّ النيابي (١)، فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب عليه لنفسه، و إلا فلا. مسألة ٥٦: إذا حجّ لنفسه أو عن غيره تبرعاً أو بالإجارة مع عدم كونه مستطيعاً، لا يكفيه عن حجّة الإسلام، فيجب عليه الحجّ إذا استطاع بعد ذلك؛ و ما في بعض الأخبار من إجزائه عنها، محمول على الإجزاء (٢) مادام فقيراً (٣)، كما صرح به في بعضها الآخر، فالمستفاد منها أن حجّة الإسلام مستحبة (٤) على غير المستطيع و واجبه على المستطيع، و يتحقّق الأوّل بأيّ وجه أتى به و لو عن الغير تبرعاً أو بالإجارة، و لا يتحقّق الثاني إلّا مع حصول شرائط الوجوب. مسألة ٥٧: يشترط في الاستطاعة مضافاً إلى مؤونة الذهاب و الإياب، وجود ما يمون به عياله حتّى يرجع، فمع عدمه لا يكون مستطيعاً، و المراد بهم من يلزمه نفقته لزوماً عرفياً و إن لم يكن ممّن يجب عليه نفقته (٥) شرعاً على الأقوى؛ فإذا كان له أخ صغير أو كبير فقير لا يقدر على التكسب و هو ملتزم بالإنفاق عليه أو كان متكفلاً لإنفاق يتيم في حجره و لو (١). الامام الخميني: إن كان الاستيجار للسنة الأولى الخوئي: إذا لم يكن الحجّ النيابي مقيداً بالعام الحاضر، قدّم الحجّ عن نفسه الكلپايگاني: إن كان مقيداً بالسنة الأولى، و إلا فتقدّم حجّة الإسلام مكارم الشيرازي: إنّما يجب تقديمه إذا كان مقيداً بالسنة الأولى، كما هو ظاهر (٢). الكلپايگاني: و إعطاء ثوابها عليه (٣). مكارم الشيرازي: هذا الحمل بعيد جداً، لظهور بعضها أو صراحتة بالإجزاء بالنسبة إلى ما بعد الاستطاعة أيضاً، و هذه الأخبار قويّة الأسناد و الدلالة، إلّا أنّ إعراض الأصحاب عنها يسقطها عن الحجية، و لا حاجة إلى ارتكاب التوجيهات البعيدة (٤). الامام الخميني: صدق عنوان حجّة الإسلام عليه محلّ تأمل، و الأمر سهل الكلپايگاني: بل الظاهر من الأخبار عدم تعدّد حجّة الإسلام، و سيأتي منه قدس سره نفيها عن غير البالغ المستطيع (٥). الخوئي: العبرة بحصول العسر و الحرج إذا لم ينفق على من لا تجب عليه نفقته شرعاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٥ أجنبيّ يعدّ عيالاً له، فالمدار على العيال العرفي (١). مسألة ٥٨: الأقوى وفاقاً لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفاية (٢)، من تجارة أو زراعة أو صناعة أو منفعة ملك له، من بستان أو دكان أو نحو ذلك، بحيث لا يحتاج إلى التكفّف و لا يقع في الشدّة و الحرج، و يكفي كونه قادراً على التكسب اللائق به أو التجارة باعتباره و جاهته و إن لم يكن له رأس مال يتجر به؛ نعم، قد مرّ عدم اعتبار ذلك في الاستطاعة البدئية، و لا يبعد عدم اعتباره أيضاً فيمن يمضى أمره بالوجوه اللائقة به كطلبة العلم من السادة و غيرهم، فإذا حصل لهم مقدار مؤونة الذهاب و الإياب و مؤونة عيالهم إلى حال الرجوع و جب عليهم (٣)، بل و كذا الفقير الذي عادته و شغله أخذ الوجوه (٤) و لا يقدر على التكسب إذا حصل له مقدار مؤونة الذهاب و الإياب له و لعياله، و كذا كلّ من لا يتفاوت حاله قبل الحجّ و بعده إذا صرف ما حصل له من مقدار مؤونة الذهاب و الإياب من دون حرج عليه. (١). مكارم الشيرازي: لما عرفت من أنّ المدار على الاستطاعة العرفية، و ما ورد في روايات الباب من عنوان العيال أيضاً ناظر إليه (٢). الكلپايگاني: من كان له تجارة أو غيرها ممّا ذكره قدس سره بمقدار معاشه و توقّف حجّه على هدم أساس معاشه لا يجب عليه ذلك، لعدم صدق الاستطاعة؛ و أمّا من لم يكن عنده شيء ممّا ذكر و كان عنده مال يكفي لمؤونة حجّه و لمؤونة عياله و لما بعد المراجعة إلى مدّة معتدّ بها مثل السنة و أكثر بحيث لا يهتّم العقلاء بتحصيل المؤونة لما بعدها فعلاً، فالظاهر وجوب الحجّ عليه لصدق الاستطاعة من دون توقّف إلى مؤونة تمام العمر و لا يستفاد من الأخبار أكثر من ذلك، و كذا من كثير من كلمات القدماء مكارم الشيرازي: و العمدة فيه عدم صدق الاستطاعة بدونه، مضافاً إلى روايات خاصّة، و هي و إن كانت قاصرة سنداً ولكنّ الظاهر أنّها منجبرة بعمل الأصحاب، و منه يظهر أنّه لا ينحصر بموارد لزوم العسر و الحرج، بل هو أوسع منه (٣). الامام الخميني: بل لا يجب عليهم و لا على الفقير الذي عادته أخذ الوجوه، و كذا لا يجب على من لا يتفاوت حاله على الأقوى (٤). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّه مع وجود مال لهم لا يجوز لهم الأخذ من الزكاة أو غيرها ممّا يكون ملاك الفقر (و الأخذ من سهم سبيل الله أمر آخر)؛ نعم، إذا كان المال الموجود لا يمكن التصرف فيه إلا بالحجّ، و جب عليه حجّة الإسلام، و إن شئت قلت: يجوز لهم صرف هذه النفقة في الحجّ حتّى يعودون فقراء و يأخذون من سهمهم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٦ مسألة ٥٩: لا يجوز للولد أن يأخذ من

مال والده (١) و يحج به، كما لا يجب على الوالد أن يبذل له، وكذا لا يجب على الولد بذل المال لوالده ليحج به، وكذا لا يجوز للوالد الأخذ من مال ولده للحج؛ والقول بجواز ذلك أو وجوبه، كما عن الشيخ، ضعيف وإن كان يدل عليه صحيح سعد بن يسار: سئل الصادق عليه السلام الرجل يحج من مال ابنه وهو صغير؟ قال: «نعم، يحج منه حجة الإسلام» قال: وينفق منه؟ قال: «نعم» ثم قال: «إن مال الولد لوالده، إن رجلاً اختصم هو و والده إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ففضى أن المال والولد للوالد (٢)» وذلك لإعراض الأصحاب عنه (٣)، مع إمكان حمله على الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه، أو على ما إذا كان فقيراً وكانت نفقته على ولده ولم يكن نفقة السفر إلى الحج أزيد من نفقته في الحضر، إذ الظاهر الوجوب حينئذ (٤). مسألة ٦٠: إذا حصلت الاستطاعة، لا يجب أن يحج من ماله (٥)، فلو حج في نفقة غيره لنفسه أجزاءه، وكذا لو حج متسكماً، بل لو حج من مال الغير غصباً صح وأجزأه؛ نعم، إذا كان ثوب إحرامه وطوافه وسعيه من المغصوب، لم يصح (٦)؛ وكذا إذا كان ثمن هديه غصباً (٧). مسألة ٦١: يشترط في وجوب الحج الاستطاعة البدنية؛ فلو كان مريضاً لا يقدر على الركوب أو كان حرجاً عليه ولو على المحمل أو الكنيسه لم يجب (٨)، وكذا لو تمكّن من الركوب على المحمل لكن لم يكن عنده مؤونته، وكذا لو احتاج إلى خادم ولم يكن عنده مؤونته (١).

الكلبيگانی: يعنى من دون رضاه (٢). مكارم الشيرازى: وأشکل من تملك الوالد للمال تملكه للولد، فإنه لم يقل به أحد، فلا بد من حمله على نوع من المجاز، فليحمل المال عليه أيضاً (٣). الخوئى: لا لذلك، بل لمعارضته بصحيح الحسين بن أبى العلاء (٤). الامام الخمينى: بل الظاهر عدم الوجوب (٥). مكارم الشيرازى: والعمدة فيه أن إطلاقات الأدلة يقتضى صحتها، والظاهر أن الإجماع المدعى أيضاً يرجع إليه (٦). الامام الخمينى: فيه إشكال؛ نعم، الأحوط عدم صحه صلاة الطواف مع غصبيه الثوب؛ وأما غصبيه ثمن الهدى مع الشراء بالذمة فلا توجب البطلان الخوئى: الأظهر فى السعى والإحرام الصحه، وسيجىء منه قدس سره عدم شرطية لبس الثوبين فى الإحرام (٧). الكلبيگانی: مناط عدم إجزاء الهدى غصبيه الهدى، فيجوز لو كان الشراء فى الذمة مكارم الشيرازى: على الأحوط فى جميع ذلك، وقد أشرنا إليه فى أبواب مكان المصلّى و لباسه (٨). مكارم الشيرازى: وكذا إذا كان بعض أعمال الحج الذى لا تقبل النيابة حرجاً عليه كالوقوف بالموقفين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٧ مسألة ٦٢: ويشترط أيضاً الاستطاعة الزمائية (١)؛ فلو كان الوقت ضيقاً لا يمكنه الوصول إلى الحج أو أمكن لكن بمشقة شديدة، لم يجب، و حينئذ فإن بقيت الاستطاعة (٢) إلى العام القابل وجب وإلّا فلا. مسألة ٦٣: ويشترط أيضاً الاستطاعة السريئة، بأن لا يكون فى الطريق مانع لا يمكن معه الوصول إلى الميقات أو إلى تمام الأعمال، وإلّا لم يجب، وكذا لو كان غير مأمون، بأن يخاف على نفسه أو بدنه أو عرضه أو ماله وكان الطريق منحصراً فيه أو كان جميع الطرق كذلك ولو كان هناك طريقان أحدهما أقرب لكنّه غير مأمون، وجب الذهاب من الأبعد المأمون؛ ولو كان جميع الطرق مخوفاً إلّا أنّه يمكنه الوصول إلى الحج بالدوران فى البلاد، مثل ما إذا كان من أهل العراق ولا يمكنه إلّا أن يمشى إلى كرمان، ومنه إلى خراسان، ومنه إلى بخارا، ومنه إلى الهند، ومنه إلى بوشهر، ومنه إلى جدّه مثلاً، ومنه إلى المدينة، ومنها إلى مكّة، فهل يجب أو لا؟ وجهان؛ أقواهما عدم الوجوب (٣)، لأنّه يصدق عليه أنّه لا يكون مخلى السرب. مسألة ٦٤: إذا استلزم الذهاب إلى الحج تلف مال له فى بلده معتدّ به (٤)، لم يجب، وكذا إذا كان هناك مانع شرعى من استلزامه ترك واجب فورى (٥) سابق (٦) على حصول الاستطاعة أو لاحق، مع كونه أهمّ من الحج كإنقاذ غريق أو حريق، وكذا إذا توقّف على ارتكاب محرّم (٧)، (١). مكارم الشيرازى: أقول: كلّ ذلك داخل فى قوله تعالى: «من استطاع إليه سبيلاً» وذكرها بالخصوص فى الحقيقة من باب توضيح و شرح المصديق (٢). الخوئى: الأظهر أنّه يجب عليه إبقاء الاستطاعة (٣). الخوئى: هذا فى فرض الحرج أو الضرر المترتب على سلوك الطريق غير المتعارف (٤). الامام الخمينى: يكون تحمّله حرجياً؛ وأما مطلق الضرر فغير معلوم (٥). الامام الخمينى: المعيار فى كون ترك الواجب و ارتكاب المحرّم موجباً لسقوط الحج هو كونه أهمّ منه؛ كان الواجب سابقاً أو لاحقاً، كما مرّ (٦). الكلبيگانی: مع كونه أهمّ، كما مرّ مكارم الشيرازى: قد عرفت أنّه لا فرق بين السابق واللاحق فى اعتبار كونه أهمّ من الحج؛ ومن توهم أنّ الواجب المطلق مقدّم على الحج مطلقاً لانتفاء الاستطاعة معه لا يفرّق أيضاً بين السابق واللاحق، فما ذكره من التفصيل لا وجه له (٧). الخوئى:

هذا أيضاً من موارد التراحم، فتلاحظ الأهمية الكليايگانی: فعله أشد من ترك الحج العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٨ كما إذا توقّف على ركوب دابة غصبيّة أو المشى في الأرض المغصوبة. مسأله ٦٥: قد علم ممّا مرّ أنّه يشترط في وجوب الحجّ مضافاً إلى البلوغ والعقل والحريّة، الاستطاعة الماليّة والبدنيّة والزمانيّة والسريّة وعدم استلزامه الضرر (١) أو ترك واجب أو فعل حرام (٢)، ومع فقد أحد هذه لا يجب. فبقى الكلام في أمرين: أحدهما: إذا اعتقد تحقّق جميع هذه مع فقد بعضها واقعاً أو اعتقد فقد بعضها وكان متحقّقاً، فنقول: إذا اعتقد كونه بالغاً أو حرّاً مع تحقّق سائر الشرائط فحجّ، ثمّ بان أنّه كان صغيراً أو عبداً، فالظاهر بل المقطوع عدم إجزائه عن حجّة الإسلام، وإن اعتقد كونه غير بالغ أو عبداً مع تحقّق سائر الشرائط وأتى به أجزاءه (٣) عن حجّة الإسلام، كما مرّ سابقاً؛ وإن تركه مع بقاء الشرائط إلى ذى الحجّة (٤)، فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه (٥)، فإن فقد بعض الشرائط بعد ذلك، كما إذا تلف ماله وجب عليه الحجّ ولو متسكّعاً، وإن اعتقد كونه مستطيعاً مألّاً وأنّ ما عنده يكفي، فبان الخلاف بعد الحجّ، ففي إجزائه عن حجّة الإسلام وعدمه وجهان (٦)؛ من فقد الشرط واقعاً ومن أنّ القدر المسلم من عدم أجزاء حجّ غير (١). الامام الخميني: مرّ التفصيل فيه وفي تاليه (٢). الخوئي: على ما تقدّم فيهما من ملاحظة الأهميّة مكارم الشيرازي: بشرط كونهما أهمّ، وقد عرفت أنّ الواجب والحرام لا يزاومان الحجّ إلّا إذا كانا أهمّ منه (٣). الكليايگانی: يعني أجزاءه إن بان كونه بالغاً حرّاً، لكنّه مشكل، كما مرّ (٤). الامام الخميني: بل إلى زمان تمام العمل. ويحتمل اشتراط بقائه إلى زمان إمكان العود إلى محلّه، على إشكال فيه الكليايگانی: بل إلى وقت تمام العمل مكارم الشيرازي: بل المعتبر بقاء الشرائط إلى تمام الأعمال مع الاستطاعة للعود (٥). الخوئي: بل الظاهر عدمه (٦). الامام الخميني، الخوئي: أفواهما عدم الإجزاء الكليايگانی: أفواهما عدم مكارم الشيرازي: الظاهر عدم إجزائه عنه. وما ذكره من أنّ القدر المسلم من عدم أجزاء حجّ غير المستطيع ماعدا هذه الصورة ممنوع، لأنّ الإجزاء يحتاج إلى الدليل ولا يكفي عدم الدليل، مع أنّ ظاهر أدلّة الاستطاعة اعتبار وجودها الواقعي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٠٩ المستطيع عن حجّة الإسلام غير هذه الصورة. وإن اعتقد عدم كفاية ما عنده من المال وكان في الواقع كافياً وترك الحجّ، فالظاهر الاستقرار عليه (١). وإن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحجّ، فبان الخلاف، فالظاهر كفايته (٢). وإن اعتقد المانع من العدو أو الضرر أو الحرج فترك الحجّ، فبان الخلاف، فهل يستقرّ عليه الحجّ أو لا؟ وجهان؛ والأقوى عدمه، لأنّ المناط في الضرر الخوف (٣)، وهو حاصل إلّا إذا كان اعتقاده على خلاف رويّة العقلاء (٤) وبدون الفحص والتفتيش. وإن اعتقد عدم مانع شرعيّ فحجّ، فالظاهر الإجزاء (٥) إذا بان الخلاف؛ وإن اعتقد وجوده فترك، فبان الخلاف، فالظاهر الاستقرار (٦). ثانيهما: إذا ترك الحجّ مع تحقّق الشرائط متعمّداً، أو حجّ مع فقد بعضها كذلك؛ أمّا الأول، فلا إشكال في استقرار الحجّ عليه مع بقائه إلى ذى الحجّة (٧)؛ وأمّا الثاني، فإن حجّ مع عدم البلوغ أو مع عدم الحريّة فلا إشكال في عدم إجزائه، إلّا إذا بلغ أو اعتقد قبل أحد (١). الخوئي: بل الظاهر عدم الاستقرار كما تقدّم مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسأله (٢٥) الإشكال فيه (٢). الامام الخميني: محلّ إشكال في الضرر النفسى والحرج، وكذا الضرر المالى البالغ حدّ الحرج؛ وأمّا غير البالغه فلا يمنع عن وجوب الحجّ؛ نعم، لو تحمّل الضرر والحرج حتّى بلغ الميقات فارتفع الضرر والحرج وصار مستطيعاً فالأقوى كفايته الكليايگانی: هذا إذا كان الضرر أو الحرج في المقدمات أو كان تحمّل الضرر مسوّغاً كالضرر المالى أو كان معذوراً في جهله، وإلّا فالظاهر عدم الكفاية، لعدم الاستطاعة مع الحرج وحرمة العمل مع الضرر (٣). الامام الخميني: موضوعيّة الخوف محلّ إشكال بل منع، خصوصاً في الحرج الكليايگانی: لكنّ الظاهر أنّ المناط في الحرج هو الواقع، فيستقرّ على معتقده الحجّ ولو بان الخلاف (٤). الخوئي: بل حتّى في هذه الصورة (٥). الكليايگانی: إلّا إذا اتّحد بعض واجبات الحجّ مع الحرام ولم يكن معذوراً في جهله، وكذا مع استلزام الحرام إذا كانت حرمة أشدّ من ترك الحجّ (٦). الخوئي: بل الظاهر عدمه (٧). الخوئي: بل إلى آخر الأعمال الكليايگانی: يعني إلى وقت تمام أعمال الحجّ، كما مرّ مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ مراده بقاؤه إلى وقت أداء الأعمال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٠ الموقفين على إشكال في البلوغ قد مرّ (١)، وإن حجّ مع عدم الاستطاعة الماليّة فظاهرهم مسلميّة عدم الإجزاء (٢) ولا دليل عليه (٣) إلّا الإجماع (٤)، وإلّا فالظاهر أنّ حجّة الإسلام هو الحجّ الأوّل، وإذا أتى به كفى (٥) ولو كان ندباً، كما إذا أتى الصبيّ صلاة

الظهر مستحباً، بناءً على شرعيته عباداته فبلغ في أثناء الوقت (٦)، فإن الأقوى عدم وجوب إعادتها. و دعوى أن المستحب لا يجزى عن الواجب، ممنوعة بعد اتحاد ماهية الواجب والمستحب؛ نعم، لو ثبت تعدد ماهية حج المتسكع والمستطيع، تم ما ذكر، لا لعدم إجزاء المستحب عن الواجب، بل لتعدد الماهية. وإن حج مع عدم أمن الطريق أو مع عدم صحة البدن مع كونه حرجاً عليه أو مع ضيق الوقت كذلك، فالمشهور بينهم عدم إجزائه عن الواجب (٧)، و عن الدروس: (١). الامام الخميني: و مر أن الأقوى هو الإجزاء الخوئي: و قد مر عدم الإجزاء فيه (٢). الكلبيگاني: و هو الأقوى، و يدل عليه رواية مسمع، و ضعفها منجر مع أن الحكم مطابق للقاعدة؛ والقياس ببلوغ الصبي في أثناء الوقت مع الفارق، بل المسألة نظير ما إذا صلى الصبي في يوم ثم بلغ في يوم آخر فإن الحج في كل سنة مطلوب مستقل لا يجزى أحده عن الآخر و الواجب و إن كان واحداً لكن تقييده بالأول و لو كان صادراً عن غير واجد الشرائط يحتاج إلى دليل و هو مفقود، بل استظهر قدس سره خلافه فيما مضى، و اتحاد الماهية لا ينافي لزوم الإتيان بها بعد تحقق شرط وجوبها، سواء وجد منها قبل ذلك شيء أم لا (٣). الامام الخميني: هذا ممنوع، مع أن الإجماع كافٍ مع عدم الدليل، مع أن قيام الدليل على عدم الإجزاء في الصغير و العبد يدفع تنظيره الآتي، فعدم الإجزاء خالٍ من الإشكال (٤). الخوئي: بل الدليل عليه إطلاق الآية و الروايات، فإن الحج في كل سنة له أمر يغير الأمر به في السنة الأخرى، و هذا بخلاف الصلاة في وقت واحد فإنها طبيعة واحدة، غاية الأمر أن الأمر بها قد يكون وجوبياً و قد يكون نديباً مكارم الشيرازي: لا ينحصر الدليل في الإجماع، بل المصرح به في رواية مسمع بن عبد الملك (١ / ١٩ من أبواب وجوب الحج) عدم كفاية الحج من غير المستطيع، و ضعف سنده مجبور بعمل الأصحاب، كما أن ظاهر غيره مما يدل على اعتبار الاستطاعة عدم كفاية الحج عن غير المستطيع (٥). الخوئي: الكفاية إنما هي بالنسبة إلى الأمر الاستجابي، و لا دليل على كفايته بالنسبة إلى الأمر الوجوبي (٦). مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محلّه من أحكام أوقات الصلاة أنه لا ينبغي له ترك الاحتياط بالإعادة (٧). مكارم الشيرازي: و هو الأقوى؛ و ما أفاده في الدروس و في المتن من الإجزاء، كلّها اجتهادات في مقابل النص، فقد عرفت التصريح في رواية مسمع بن عبد الملك بأنه «لو أن عبداً حجّ عشر حجج كانت عليه حجة الإسلام إذا استطاع إليه سبيلاً» و ليس المراد من «العبد» هنا «المملوك» للتصريح بحكم المملوك في ذيلها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١١ الإجزاء، إلّا إذا كان إلى حدّ الإضرار بالنفس و قارن (١) بعض المناسك، فيحتمل عدم الإجزاء، ففرق بين حج المتسكع و حج هؤلاء و علل الإجزاء بأن ذلك من باب تحصيل الشرط، فإنه لا يجب، لكن إذا حصله وجب؛ و فيه: أن مجرد البناء على ذلك لا يكفي في حصول الشرط، مع أن غاية الأمر حصول المقدمه التي هو المشى إلى مكه و منى و عرفات، و من المعلوم أن مجرد هذا لا يجب حصول الشرط الذي هو عدم الضرر أو عدم الحرج؛ نعم، لو كان الحرج أو الضرر في المشى إلى الميقات فقط و لم يكونا حين الشروع في الأعمال، تم ما ذكره (٢)، و لا قائل بعدم الإجزاء في هذه الصورة. هذا، و مع ذلك فالأقوى ما ذكره (٣) في الدروس، لا لما ذكره، بل لأن الضرر (٤) و الحرج إذا لم يصل إلى حدّ الحرمة إنما يرفعان الوجوب و الإلزام لا أصل الطلب (٥)، فإذا تحمّلها و أتى بالمأمور به كفى. مسألة ٦٦: إذا حجّ مع استلزامه لترك واجب أو ارتكاب محرّم لم يجزه (٦) عن حجة (١). الامام الخميني: المناطق تحقّق الاستطاعة بجميع شرائطها قبل الإحرام من الميقات، فلو حجّ مع عدم الأمن أو مع عدم صحة البدن أو مع الحرج و صار قبل الإحرام مستطيعاً بكون الطريق من الميقات إلى تمام الأعمال أمناً و ارتفع الحرج و الضرر و تحقّق الشروط يجزى حجه عن حجة الإسلام، بخلاف ما لو فقد شرط من حال الإحرام إلى تمام العمل، فلو كان نفس الحجّ و لو ببعض أجزائه حرجياً أو ضرورياً على النفس فالظاهر عدم الإجزاء (٢). مكارم الشيرازي: هذا محلّ إشكال، لظهور أدلّة الاستطاعة في لزومها من البلد؛ و من تكلف المسير إلى الميقات لا يكون واجداً للشرط، فلا يكفي عن حجة الإسلام، و دعوى الإجماع عليه ممنوعة فلا يترك الاحتياط بالإعادة (٣). الكلبيگاني: بل الأقوى عدم الإجزاء إن كان من الميقات إلى فراغ الأعمال و لو في جزء منها غير مأمون أو كان مريضاً يكون بعض الأعمال حرجياً عليه، و ذلك لانتفاء الاستطاعة التي بانتفائها ينتفى الوجوب و الإجزاء على ما قويناه، و التعليل إن تمّ ففي غير المقام؛ نعم، لو كان الطريق غير مأمون إلى ما قبل الميقات و منه مأموناً إلى تمام الأعمال، فالأقوى الإجزاء، لأنه بوصوله إليه يصير مستطيعاً و

كذا في الحرج (٤). الامام الخميني: فيه إشكال بل منع، فلا معنى لبقاء أصل الطلب بعد رفع الوجوب و فقدان الاستطاعة (٥). الخوئي: فيه منع ظاهر، و الأقوى عدم الإجزاء مكارم الشيرازي: هذا التعليل غير تام، لما قد ذكرنا في محلّه من أن الأقوى رفع الطلب أيضاً؛ لأنه ليس هناك دليلاً، دليل الإلزام و دليل الطلب، حتى تكون أدلته نفى الحرج حاكمه على الأول دون الثاني (٦). الامام الخميني: الأقوى الإجزاء و لو استلزم لترك الأهم، فضلاً عن غيره؛ و مَرَّ الإشكال في تعليله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٢ الإسلام (١) و إن اجتمع سائر الشرائط، لا- لأن الأمر بالشىء نهى عن ضده لمنعه أولاً و منع بطلان العمل بهذا النهى ثانياً، لأن النهى متعلق بأمر خارج (٢)، بل لأن الأمر مشروط بعدم المانع (٣) و وجوب ذلك الواجب مانع، و كذلك النهى المتعلق بذلك المحرّم مانع و معه لا أمر بالحجّ (٤)؛ نعم، لو كان الحجّ مستقراً عليه و توقّف الإتيان به على ترك واجب أو فعل حرام، دخل في تلك المسألة، و أمكن أن يقال بالإجزاء، لما ذكر من منع اقتضاء الأمر بشىء للنهى عن ضده، و منع كون النهى المتعلق بأمر خارج (٥) موجباً للبطلان. مسألة ٦٧: إذا كان في الطريق عدوّ لا يندفع إلبالمال، فهل يجب بذله و يجب الحجّ أو لا؟ أقوال (٦)؛ ثالثها الفرق (٧) بين المضّر بحاله (٨) و عدمه، فيجب في الثاني دون الأول. (١). مكارم الشيرازي: الأقوى هو الإجزاء بناءً على أن اعتبار عدم مزاحمة الواجب الأهم في وجوب الحجّ ليس من ناحية مسألة الاستطاعة، بل من جهة المزاحمة و التضادّ، و قد ذكرنا في محلّه صحة الأمر بالمضادّين على سبيل الترتب، مضافاً إلى كفاية قصد الملاك (٢). مكارم الشيرازي: هذا التعليل ضعيف، لأن النهى المتعلق بالضدّ- على القول به- إنّما تعلّق به عيناً لا- غير (٣). الكلبيگاني: بل يقدّم سائر الواجبات على الحجّ من باب التراحم مع إحراز الأهميّة كما مرّ، و كذا ترك الحرام؛ و عليه فالأقوى في المسألة الإجزاء كما في صورة الاستقرار (٤). الخوئي: بل الأمر به موجود إن كان الحجّ أهمّ منه، و إن كان غيره أهمّ فالحجّ أيضاً مأمور به على نحو الترتب، على ما ذكرناه في محلّه (٥). الخوئي: هذا إذا كان المراد تعلّق النهى بالضدّ العام و هو الترك؛ و أمّا لو فرض تعلّقه بالضدّ الخاصّ فهو متعلّق بنفس الحجّ لا بأمر خارج (٦). الامام الخميني: رابعها: التفصيل بين كون العدو مانعاً عن العبور و لم يكن السرب مخلي عرفاً و لكن يمكن تخليته بالمال فلا يجب و بين عدم المنع منه لكن يأخذ الظالم من كلّ عابر شيئاً فيجب، إلّا إذا كان الدفع حرجياً، و هذا هو الأقوى مكارم الشيرازي: الأقوى أن يفضل بين ما يصدق معه الاستطاعة العرفيّة و ما لا يصدق، فإنّ المقامات مختلفة جداً (٧). الكلبيگاني: الأقوى الوجوب مع استطاعة البذل إن لم يعدّ بذله من التلف و الضرر كالمأخوذ بالسرقه و النهب، و إلّا فالأقوى عدم الوجوب إن كان الضرر معتدلاً به؛ نعم، يجوز الحجّ مع الإقدام و بقاء الاستطاعة (٨). الخوئي: أو كان معتدلاً به و إن كان يكن مضراً بحاله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٣ مسألة ٦٨: لو توقّف الحجّ على قتال العدو، لم يجب (١)، حتى مع ظنّ الغلبة (٢) عليه و السلامة، و قد يقال (٣) بالوجوب في هذه الصورة. مسألة ٦٩: لو انحصر الطريق في البحر، وجب ركوبه، إلّا مع خوف الغرق أو المرض خوفاً عقلائياً (٤) أو استلزامه الإخلال بصلاته (٥) أو إيجابه لأكل النجس (٦) أو شربه (٧)، و لو حجّ مع هذا صحّ حجّه، لأنّ ذلك في المقدّمه و هي المشى إلى الميقات، كما إذا ركب دابّة غصبيّة إلى الميقات. مسألة ٧٠: إذا استقرّ عليه الحجّ و كان عليه خمس أو زكاة أو غيرهما من الحقوق الواجبة، وجب عليه أداؤها و لا يجوز (٨) له المشى إلى الحجّ قبلها (٩)، و لو تركه عصي، و أمّا (١). الامام الخميني: إذا كان السرب غير مخلي عرفاً لا يجب تحصيل تخليته مطلقاً، و أمّا لو كان السرب مخلي و لكن كان في البلد مثلاً عدو يمنعه عن الإخراج للحج فلا يبعد وجوب قتاله مع العلم بالسلامة و الغلبة أو الاطمينان و الوثوق بهما، و مع ذلك لا تخلو المسألة من الأشكال. مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان الغلبة عليه سهلاً يصدق معها الاستطاعة عرفاً (٢). الكلبيگاني: بل و كذا مع القطع بها، إلّا إذا كان يسراً يصدق معه تخليته السرب. (٣). الخوئي: لكنه ضعيف. (٤). الخوئي: بل غير العقلاني أيضاً إذا كان تحمله حرجياً عليه. (٥). الامام الخميني: بأصل صلاته، لا بتبديل بعض حالاته؛ و أمّا مع إيجابه لأكل النجس و شربه فسقوط الحجّ به في غاية الاشكال، بل لا يبعد عدم السقوط و لزوم التحرز عن النجس حتى الإمكان و الاقتصار على الضرورة. الخوئي: لا يسقط وجوب الحجّ بمثل ذلك فإن الصلاة تأتي بها حسب وظيفته؛ و أمّا الاضطرار إلى أكل النجس أو شربه فلا بأس به لأهميّة الحجّ الكلبيگاني: حتى بحسب حاله مكارم الشيرازي: المراد إخلال بالصلاة التي تجب على مسافر البحر، و إلّا فالصلاة في

السفينه غالباً فاقده لبعض شرائط حال الاختيار، و لا يمكن منع السفر بالسفينته إلا إذا اقتضت الضرورة، فانه مخالف للسيرة المستمرة إلى زمان الشارع المقدس، مضافاً إلى ما ورد في بعض الروايات من حكم صلاة جالس السفينه مما يظهر منه إمضاء السفر بالسفائن (راجع الباب ١٣ من أبواب القبلة ج ٣ من الوسائل) (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت المدار على كون ترك الحرام أهم، و هو في المقام غير ثابت. (٧). الكلبيگانی: السقوط معهما مشكل، و المناط إحراز الأهمية. (٨). الكلبيگانی: لو لم يتمكن من الأداء ماشياً. (٩). مكارم الشيرازي: إذا قلنا بكون أدائها أهم من الحج، و هو غير معلوم بالنسبة إلى جميع مواردنا. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٤ حجه فصحيح إذا كانت الحقوق في ذمته لا- في عين ماله، و كذا إذا كانت في عين ماله و لكن كان ما يصرفه في مؤنثه من المال الّذي لا- يكون فيه خمس أو زكاة أو غيرهما، أو كان ممّا تعلق به الحقوق و لكن كان ثوب إحرامه (١) و طوافه و سعيه (٢) و ثمن هديه من المال الّذي ليس فيه حق، بل و كذا إذا كانا ممّا تعلق به الحق من الخمس و الزكاة، إلّا أنّه بقي عنده مقدار ما فيه منهما (٣)، بناءً على ما هو الأقوى (٤) من كونهما في العين على نحو الكلّي في المعين (٥) لا على وجه الإشاعة. مسألة ٧١: يجب على المستطيع الحج مباشرة، فلايكفيه حج غيره عنه تبرعاً أو بالإجارة إذا كان متمكناً من المباشرة بنفسه. مسألة ٧٢: إذا استقرّ الحج عليه و لم يتمكن من المباشرة لمرض لم يرج زواله (٦) أو حصر كذلك، أو هرم بحيث لا يقدر، أو كان حرجاً عليه، فالمشهور وجوب الاستنابة عليه، بل ربّما يقال بعدم الخلاف فيه و هو الأقوى و إن كان ربّما يقال بعدم الوجوب، و ذلك لظهور جملة من الأخبار في الوجوب؛ و أمّا إن كان موسراً من حيث المال و لم يتمكن من المباشرة مع عدم استقراره عليه ففي وجوب الاستنابة و عدمه قولان؛ لا يخلو أولهما (٧) عن قوة (٨)، (١). الامام الخميني: مّر الإشكال في بطلان غير الصلاة من النسك مع غصبيّة الثوب و الاحتياط في الصلاة، و مّر الكلام في ثمن الهدى (٢). الخوئي: تقدّم الكلام فيه (٣). مكارم الشيرازي: بقاء هذا المقدار غير كافٍ، بل الواجب أدائها فوراً و إن قلنا بأنّ تعلقها بالمال من قبيل تعلق الكلّي في المعين، لأنّه واجب فوري؛ مضافاً إلى ضعف هذا المبنى، كما ذكر في بحث الزكاة (٤). الامام الخميني: مّر ما هو الأقرب في محلّه الخوئي: تقدّم ما هو الأقوى في الخمس و في الزكاة [في زكاة الغلات الأربع، المسألة ٣١، و فيما يجب فيه الخمس، المسألة ٧٦] (٥). الكلبيگانی: تقدّم الإشكال في موضعه و أنّ الأحوط عدم التصرف قبل أداء الحقوق (٦). الكلبيگانی: بل الأحوط وجوب الاستنابة مع رجاء الزوال أيضاً (٧). الامام الخميني: بل ثانيهما (٨). الكلبيگانی: لا- قوة فيه، لكنّه أحوط مكارم الشيرازي: لا قوة فيه بعد ظهور الأدلّة في اعتبار السلامة و شبهها في موضوع الاستطاعة، فإنّ ظاهرها عدم الوجوب عند فقدها كفقده الزاد و الراحلة، فإطلاق الأخبار مقيد بها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٥ لإطلاق الأخبار المشار إليها و هي و إن كانت مطلقة (١) من حيث رجاء الزوال و عدمه لكنّ المنساق (٢) من بعضها ذلك، مضافاً إلى ظهور الإجماع على عدم الوجوب مع رجاء الزوال، والظاهر فوريّة (٣) الوجوب كما في صورة المباشرة، و مع بقاء العذر إلى أن مات يجزيه حجّ النائب، فلا يجب القضاء عنه و إن كان مستقراً عليه؛ و إن اتفق ارتفاع العذر بعد ذلك، فالمشهور أنّه يجب عليه مباشرة و إن كان بعد إتيان النائب، بل ربّما يدعى عدم الخلاف فيه، لكنّ الأقوى (٤) عدم الوجوب (٥)، لأنّ ظاهر الأخبار أنّ حجّ النائب هو الّذي كان واجباً على المنوب عنه، فإذا أتى به فقد حصل ما كان واجباً عليه و لا دليل على وجوبه مرّة أخرى، بل لو قلنا باستحباب الاستنابة، فالظاهر كفاية فعل النائب بعد كون الظاهر الاستنابة فيما كان عليه، و معه لا وجه لدعوى أنّ المستحب لا يجزى عن الواجب، إذ ذلك فيما إذا لم يكن المستحب نفس ما كان واجباً، و المفروض في المقام أنّه هو، بل يمكن أن يقال (٦): إذا ارتفع العذر في أثناء عمل النائب، بأن كان الارتفاع بعد إحرام النائب، أنّه يجب عليه الإتمام و يكفي (٧) عن المنوب عنه (٨)، بل يحتمل ذلك (٩) و إن كان في أثناء الطريق قبل (١). الخوئي: لا إطلاق فيما دلّ على الوجوب منها (٢). الكلبيگانی: لكنّه لا يصلح لتقييد المطلق منها، و الإجماع غير محقق، فلا يترك الاحتياط (٣). الامام الخميني: الحكم فيها مبنيّ على الاحتياط (٤). الخوئي: فيه إشكال، و الأحوط الوجوب (٥). مكارم الشيرازي: لما ذكرنا في مبحث الإجزاء؛ أنّ مقتضى الأوامر الشرعية كلّها الإجزاء حتّى الأوامر الظاهرية، فكيف بالأوامر الواقعية الاضطرارية؟ (٦). الامام الخميني: لكنّ الأقوى خلافه؛ و منه يعلم حال الاحتمال الآتي، و ما ذكره في وجهه غير وجيه، فالظاهر بطلان الإجارة لعدم الموضوع،

و إمكان الإبلاغ و عدمه لا دخل له بصحة الإجارة و عدمها الخوئي: الظاهر أن الإجارة في هذه الصورة و في الصورة الثانية محكومة بالفساد، و يتبعه فساد العمل من النائب فتجب على المستأجر المباشرة و الإتيان بالحج بنفسه (٧). الكلبيكاني: إن لم يتمكن المنوب عنه بعد ارتفاع العذر عن إتيان العمل تماماً، و لا فيجب على نفسه الحج و يكشف عن بطلان الإجارة، لانكشاف عدم تحقق الموضوع لها من رأس (٨). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، و كذا ما بعده، للشك في شمول الإطلاقات له، بل البطلان في الأخير أظهر (٩). الكلبيكاني: لكنه بعيد حتى لو فرض عدم تمكنه من الحج في هذه السنة بعد زوال العذر لضيق الوقت و ذلك لانصراف الأخبار عنها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٦ الدخول في الإحرام؛ و دعوى أن جواز النيابة مادامى، كما ترى، بعد كون الاستتابة بأمر الشارع و كون الإجارة لازمة لا دليل على انفساخها (١)، خصوصاً إذا لم يمكن إبلاغ النائب الموجه ذلك؛ و لا فرق فيما ذكرنا من وجوب الاستتابة بين من عرضه العذر من المرض و غيره و بين من كان معذوراً خلقاً، و القول بعدم الوجوب في الثانى و إن قلنا بوجوده في الأول ضعيف (٢). و هل يختص الحكم بحجة الإسلام أو يجرى في الحج النذرى و الإفسادى (٣) أيضاً؟ قولان (٤)؛ و القدر المتيقن هو الأول (٥) بعد كون الحكم على خلاف القاعدة؛ و إن لم يتمكن المعذور من الاستتابة و لو لعدم وجود النائب أو وجوده مع عدم رضاه إلبأزيد من اجرة المثل و لم يتمكن من الزيادة أو كانت مجحفة (٦) سقط الوجوب، و حينئذ فيجب القضاء عنه بعد موته إن كان مستقراً عليه، و لا يجب مع عدم الاستقرار. و لو ترك الاستتابة مع الإمكان عصى، بناءً على الوجوب، و وجب القضاء عنه مع الاستقرار، و هل يجب مع عدم الاستقرار أيضاً أو لا؟ وجهان؛ أقواهما نعم (٧)، لأنه استقر عليه بعد التمكن من (١). الكلبيكاني: الدليل هو الكشف عن عدم تحقق الموضوع، و عليه فيكشف البطلان دون الانفساخ مكارم الشيرازي: الدليل على انفساخها هو عدم قابلية العمل للاستيجار و النيابة، و هو حاكم على أصالة اللزوم؛ و أما عدم إمكان إبلاغ النائب، يوجب اجرة المثل له و لا دخل له بصحة الإجارة (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه الأقوى، لظهور أدلة الاستتابة البدئية في عدم الوجوب عليه، و به يرفع اليد عن بعض الإطلاقات لو لم تكن منصرفة بنفسها (٣). الامام الخميني: فيه تفصيل الكلبيكاني: لا يترك الاحتياط في الإفسادى (٤). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط في الحج الإفسادى؛ أما الحج النذرى، فالظاهر عدم شمول أخبار الباب له، لصراحة كثير منها في حجة الإسلام و انصراف بعضها الآخر (راجع الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحج). و أما الإفسادى، فإن قلنا أنه حجة الإسلام فلا شك في كونه مشمولاً له، و إن قلنا أنه عقوبة فلا، لكن الاحتمال الأول أظهر، فلا يترك الاحتياط فيه (٥). الخوئي: يأتي منه قدس سره الجزم بعموم الحكم في المسألة الحادية عشرة في الفصل الآتى (٦). الامام الخميني: مورثه للحرج الخوئي: أو غير مجحفة ولكن كانت الزيادة زيادة معتداً بها (٧). الامام الخميني: بل أقواهما عدم الوجوب، لعدم وجوب الاستتابة مع عدم الاستقرار، كما مر الكلبيكاني: الأحوط لكبار الورثة الاستتابة من سهامهم، لما مر من منع قوة الوجوب مع عدم الاستقرار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٧ الاستتابة؛ و لو استتاب مع كون العذر مرجو الزوال، لم يجز (١) عن حجة الإسلام، فيجب عليه بعد زوال العذر؛ و لو استتاب مع رجاء الزوال و حصل اليأس بعد عمل النائب، فالظاهر الكفاية (٢)، و عن صاحب المدارك عدمها و وجوب الإعادة، لعدم الوجوب مع عدم اليأس، فلا يجزى عن الواجب، و هو كما ترى. و الظاهر كفاية حج المتبرع (٣) عنه في صورة وجوب الاستتابة (٤). و هل يكفي الاستتابة من الميقات كما هو الأقوى في القضاء عنه بعد موته؟ وجهان؛ لا يبعد الجواز حتى إذا أمكن ذلك في مكة مع كون الواجب عليه هو التمتع، و لكن الأحوط خلافه (٥)، لأن القدر المتيقن من الأخبار الاستتابة من مكانه، كما أن الأحوط عدم كفاية التبرع عنه لذلك أيضاً. مسألة ٧٣: إذا مات من استقر عليه الحج في الطريق، فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزاء عن حجة الإسلام، فلا يجب القضاء عنه؛ و إن مات قبل ذلك وجب القضاء عنه و إن كان موته بعد الإحرام على المشهور الأقوى، خلافاً لما عن الشيخ و ابن إدريس، فقلا- بالاجزاء حينئذ أيضاً، و لا دليل لهما على ذلك إلا إشعار بعض الأخبار كصحيحة بريد العجلي، حيث قال فيها بعد الحكم بالاجزاء إذا مات في الحرم: «و إن كان مات و هو ضرورة قبل أن يحرم جعل حمله و زاده و نفقته في حجة الإسلام» فإن مفهومه الإجزاء إذا كان بعد أن يحرم، لكنه معارض بمفهوم صدرها، و بصحيح ضريس و صحيح زرارة و مرسل المقنعة، مع أنه

يمكن أن يكون المراد من قوله: «قبل أن يحرم» قبل أن يدخل في الحرم، كما يقال: أنجد، أى دخل فى نجد وأيمن أى دخل اليمن، فلا ينبغي الإشكال فى عدم (١). الكلبيگانى: على الأحوط (٢). مكارم الشيرازى: لأنّ اليأس و الرجاء طريقان إلى الواقع فى هذه الموارد، و ليس لهما موضوعيّة (٣). الامام الخمينى: بل الظاهر عدم الكفاية، و فى كفاية الاستنابة من الميقات إشكال و إن كان الأقرب كفايتها الخوئى: فى الكفاية إشكال، بل منع (٤). مكارم الشيرازى: إذا كان بأمر منه حتى يصدق حجّه بالتسيب، و أمّا بدونه فهو مشكل (٥). مكارم الشيرازى: هذا الاحتياط ضعيف بعد كون الحجّ واجباً من الميقات و عدم دخل السير من البلد فيه، مضافاً إلى أنّ أخبار الاستنابة مطلقه (راجع الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحجّ) و الاحتياط الثانى أيضاً ضعيف، لظهور الأخبار فى وجوب الاستنابة لا وجوب الاستيجار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٨ كفاية الدخول فى الإحرام، كما لا يكفى الدخول فى الحرم بدون الإحرام، كما إذا نسيه فى الميقات و دخل الحرم ثمّ مات، لأنّ المنساق من اعتبار الدخول فى الحرم كونه بعد الإحرام، و لا يعتبر دخول مكّة و إن كان الظاهر من بعض الأخبار ذلك، لإطلاق البقيّة فى كفاية دخول الحرم. و الظاهر عدم الفرق بين كون الموت حال الإحرام أو بعد الإحلال، كما إذا مات بين الإحرامين، و قد يقال (١) بعدم الفرق أيضاً بين كون الموت فى الحلّ أو الحرم بعد كونه بعد الإحرام و دخول الحرم، و هو مشكل (٢)، لظهور الأخبار فى الموت فى الحرم. و الظاهر عدم الفرق بين حجّ التمتعّ و القران و الأفراد، كما أنّ الظاهر أنّه لو مات فى أثناء عمره التمتعّ أجزأه عن حجّه أيضاً، بل لا يبعد الإجزاء إذا مات فى أثناء حجّ القران أو الأفراد عن عمرتهما و بالعكس، لكنّه مشكل (٣)، لأنّ الحجّ و العمرة فيهما عملان مستقلّان بخلاف حجّ التمتعّ، فإنّ العمرة فيه داخله فى الحجّ، فهما عمل واحد. ثمّ الظاهر (٤) اختصاص حكم الإجزاء بحجّة الإسلام، فلا يجرى الحكم فى حجّ النذر و الإفساد (٥) إذا مات فى الأثناء، بل لا يجرى فى العمرة المفردة أيضاً و إن احتمله بعضهم. و هل يجرى الحكم المذكور فيمن مات مع عدم استقرار الحجّ عليه فيجزيه عن حجّة الإسلام إذا مات بعد الإحرام و دخول الحرم، و يجب القضاء عنه (٦) إذا مات قبل ذلك؟ وجهان (٧)، بل قولان؛ من إطلاق الأخبار فى التفصيل المذكور، و من أنّه لا وجه لوجوب القضاء عمّن لم يستقرّ عليه بعد كشف موته عن عدم الاستطاعة الزمانيّة، و لذا لا يجب إذا مات فى البلد قبل الذهاب أو إذا فقد بعض الشرائط الاخر مع كونه (١). الكلبيگانى: هذا لا يخلو من وجه (٢). مكارم الشيرازى: لا إشكال فى إجزاء حجّه على كلّ تقدير، لظهور غير واحد من روايات الباب فى التفصيل بين موته فى الطريق قبل دخوله فى الحرم و بين موته بعد دخوله فيه، و هو مطلق من جهة كون الموت فى الحرم أو فى خارجه (٣). الخوئى: لا ينبغي الإشكال فى عدم الإجزاء (٤). الكلبيگانى: بل مقتضى إطلاق بعض الأخبار التعميم (٥). الامام الخمينى: فيه تفصيل (٦). الخوئى: لا يبعد ذلك إذا كان الموت بعد الإحرام و قبل دخول الحرم (٧). الامام الخمينى: أوجهما الثانى؛ و أمّا حمل الأخبار على القدر المشترك و الحكم باستحباب القضاء عنه فيما ذكره فغير وجه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣١٩ موسراً، و من هنا ربّما يجعل الأمر بالقضاء فيها قرينته على اختصاصها بمن استقرّ عليه؛ و ربّما يحتمل اختصاصها بمن لم يستقرّ عليه و حمل الأمر بالقضاء على النذب، و كلاهما منافٍ لإطلاقها، مع أنّه على الثانى يلزم بقاء الحكم فيمن استقرّ عليه بلا دليل، مع أنّه مسلمّ بينهم، و الأظهر الحكم بالإطلاق، إمّا بالتزام وجوب القضاء فى خصوص هذا المورد من الموت فى الطريق (١)، كما عليه جماعة و إن لم يجب إذا مات مع فقد سائر الشرائط أو الموت و هو فى البلد، و إمّا بحمل الأمر بالقضاء على القدر المشترك و استفادة الوجوب فيمن استقرّ عليه من الخارج، و هذا هو الأظهر، فالأقوى جريان الحكم المذكور فيمن لم يستقرّ عليه أيضاً، فيحكم بالإجزاء إذا مات بعد الأمرين و استحباب القضاء (٢) عنه إذا مات قبل ذلك (٣). مسألة ٧٤: الكافر يجب عليه الحجّ إذا استطاع، لأنّه مكلف بالفروع (٤)، لشمول الخطابات له أيضاً، و لكن لا يصحّ منه مادام كافراً كسائر العبادات و إن كان معتقداً لوجوبه و آتياً به على وجهه مع قصد القرية، لأنّ الإسلام شرط فى الصحّة. و لو مات لا يقضى عنه، لعدم كونه أهلاً للإكرام والإبراء، ولو أسلم مع بقاء استطاعته وجب عليه، و كذا لو استطاع بعد إسلامه، و لو زالت استطاعته ثمّ أسلم لم يجب عليه على الأقوى (٥)، لأنّ الإسلام يجب ما قبله (٦) (١). مكارم الشيرازى: و هذا هو المتعين، و ظاهر إطلاق روايات الباب و عدم الاستفصال فيها هو هذا. و ما ذكره من عدم استقرار الحجّ عليه لعدم الاستطاعة الزمانيّة و شبهه اجتهاد فى مقابل النصّ، و يمكن

أن تكون هذه الروايات دليلاً على التوسعة في أمر الاستطاعة هنا. وعلى كل حال، العدول عن ظاهر النصوص مشكل جداً؛ والحكم باستحباب القضاء فيمن لم يستقر عليه الحج، لا وجه له (٢). الكلبايگانی: الحكم باستحباب القضاء مشكل؛ نعم، لا بأس باستنابه كبار الورثة من سهامهم، بل هو أحوط (٣). مكارم الشيرازي: كيف يحكم باستحباب القضاء من ماله مع عدم تقييده برضى الورثة، لا سيما إذا كان فيهم صغار؟ وهذا أيضاً يؤيد ما ذكرناه في التعليقة السابقة (٤). الخوئي: فيه إشكال (٥). الكلبايگانی: القوة ممنوعة، لأن المتيقن الجب عمّا فات دون ما هو باقٍ وقته كالصلاة التي أسلم في وقتهاو الحج لم يفته بعد؛ نعم، لو قيل بسقوط ما وقع سبب وجوبه قبل الإسلام فللسقوط وجه، لكنّه مشكل فلا يترك الاحتياط؛ وأما سقوط القضاء في الصوم والصلاة فللجب عن الأداء، فلا يقاس عليهما الحج (٦). الامام الخميني: فيسقط بالإسلام سبب الاستطاعة الحاصلة في حال الكفر فيسقط الحج المسبب، فلا معنى لاستقراره وبقائه، وليس لحج المتسكع وجوب آخر غير وجوب أصل الحج، وهذا نظير سقوط سبب الكفارات والحدود بالإسلام؛ وأما الإشكال العقلي فلحلّه مقام آخر وإن كان بعض ما ذكره لا يخلو من جودة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٠ كقضاء الصلوات والصيام (١)، حيث إنّه واجب عليه حال كفره كالأداء، وإذا أسلم سقط عنه؛ ودعوى أنّه لا يعقل الوجوب عليه، إذ لا يصحّ منه إذا أتى به وهو كافر ويسقط عنه إذا أسلم، مدفوعة، بأنّه يمكن أن يكون الأمر به حال كفره أمراً تحكيمياً يعاقب، لا حقيقياً، لكنّه مشكل بعد عدم إمكان إتيانه به لا كافراً ولا مسلماً، والأظهر أن يقال: إنّه حال استطاعته مأمور بالإتيان به مستطعاً وإن تركه فمتسكعاً وهو ممكن في حقّه لإمكان إسلامه وإتيانه مع الاستطاعة ولا معها إن ترك، فحال الاستطاعة مأمور به في ذلك الحال، ومأمور على فرض تركه حالها بفعله بعدها، وكذا يدفع الإشكال في قضاء الفوات، فيقال: إنّه في الوقت مكلف بالأداء ومع تركه بالقضاء وهو مقدور له بأن يسلم فيأتي بها أداءً ومع تركها قضاءً، فتوجه الأمر بالقضاء إليه إنمّا هو في حال الأداء على نحو الأمر المعلق (٢)، فحاصل الإشكال: أنّه إذا لم يصحّ الإتيان به حال الكفر ولا يجب عليه إذا أسلم، فكيف يكون مكلفاً بالقضاء ويعاقب على تركه؟ وحاصل الجواب: أنّه يكون مكلفاً بالقضاء في وقت الأداء على نحو الوجوب المعلق (٣)، ومع تركه الإسلام في الوقت فوّت على نفسه الأداء والقضاء، فيستحقّ العقاب عليه، وبعبارة أخرى: كان يمكنه الإتيان بالقضاء بالإسلام في الوقت إذا ترك الأداء، وحينئذٍ فإذا ترك الإسلام مات كافراً يعاقب على مخالفة الأمر (١). مكارم الشيرازي: لكن فرق بين القضاء وأداء الحج بعد زوال الاستطاعة، فإنّ الأوّل مضى وقته وهذا باقٍ، ولكن مع ذلك ظاهر قاعدة الجب هو العموم، لا سيما مع أنّه لم يسمع أمره صلى الله عليه وآله أحداً بالحج بعد دخوله في الإسلام بسبب استطاعته سابقاً، وكذا الأئمة الهادين: لم يأمرُوا أحداً فيما نعلم بذلك (٢). مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محلّه أنّ الواجب المعلق باطل من رأس، مع أنّ هذا التوجيه مخالف لظواهر الأدلّة، لأنّ ظاهرها أنّ وجوب القضاء من قبيل الواجب المشروط، فالأولى أن يقال بسقوط الأمر بمعنى البعث إلى القضاء عن الكافر، ولكن لما كان ملاك وجوداً يعاقب عليه، لتفويته الملاك إذا لم يسلم (٣). الخوئي: الوجوب المعلق وإن كان ممكناً في نفسه، لكن ثبوته يحتاج إلى دليل ولا دليل في المقام، بل الدليل قائم على عدمه، فإنّ الأمر بالقضاء إنمّا هو بعد الفوت. والصحيح في الجواب بناءً على تكليف الكفار بالفروع: أنّ الكافر وإن كان لا يمكن تكليفه بالقضاء، إلّا أنّه يعاقب بتفويته الملاك الملزم باختياره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢١ بالقضاء، وإذا أسلم يغفر له وإن خالف أيضاً واستحقّ العقاب. مسألة ٧٥: لو أحرم الكافر ثمّ أسلم في الأثناء، لم يكفه، ووجب عليه الإعادة من الميقات، ولو لم يتمكن من العود إلى الميقات أحرم من موضعه (١)، ولا يكفيه (٢) إدراك أحد الوقوفين مسلماً (٣)، لأنّ إحرامه باطل. مسألة ٧٦: المرتد يجب عليه الحج؛ سواء كانت استطاعته حال إسلامه السابق أو حال ارتداده (٤)، ولا يصحّ منه؛ فإن مات قبل أن يتوب، يعاقب على تركه ولا يقضى عنه على الأقوى، لعدم أهليته للإكرام وتفريغ ذمته، كالكافر الأصلي، وإن تاب ووجب عليه وصحّ منه وإن كان فطرياً، على الأقوى من قبول توبته؛ سواء بقيت استطاعته أو زالت قبل توبته، فلا تجرى فيه قاعدة جب الإسلام، لأنها مختصة بالكافر الأصلي بحكم التبادر. ولو أحرم في حال ردّته ثمّ تاب، ووجب عليه الإعادة كالكافر الأصلي، ولو حجّ في حال إحرامه ثمّ ارتدّ لم يجب عليه الإعادة على الأقوى؛ ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من كان مؤمناً فحجّ ثمّ أصابته فتنة ثمّ تاب، يحسب له كلّ عمل صالح عمله

و لا يبطل منه شيء». و آية الحبط مختصة بمن مات على كفره، بقريته الآية الاخرى و هي قوله تعالى: «و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فاولئك حبطت اعمالهم» و هذه الآية دليل على قبول توبة المرتد الفطري؛ فما ذكره بعضهم من عدم قبولها منه، لا وجه له. مسألة ٧٧: لو أحرم مسلماً ثم ارتد ثم تاب، لم يبطل إحرامه على الأصح (٥)، كما هو كذلك (١). الخوئي: على تفصيل يأتي الكلپايگانی: إن لم يتمكّن من العود أصلاً، و إلفيرجع إلى ما أمكن و يحرم منه مكارم الشيرازي: بناءً على شمول أدلة المعذور له، و فيه كلام سيأتي في محله إن شاء الله (٢). الكلپايگانی: يعنى بهذا الإحرام، و إلفلو أحرم مسلماً على ما هو وظيفته ثم أدرك أحد الموقفين يكفيه بلا إشكال (٣). الامام الخميني: أى مع إحرامه فى حال كفره (٤). مكارم الشيرازي: على الأحوط، لاحتمال شمول قاعدة الجب له (٥). الكلپايگانی: لكن الأحوط تجديد الإحرام رجاءً، لاحتمال كونه كالصوم و إن كان بعيداً مكارم الشيرازي: و الأولى أن يقال: إنّه لا يخرج عن إحرامه، لعدم كون الكفر من أسباب الإحلال، و ليس الإحرام كالصيام عبادة مستمرة تحتاج إلى القربة فى كل آن حتى يقال بطلانه بالكفر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٢ لو ارتد فى أثناء الغسل ثم تاب؛ و كذا لو ارتد فى أثناء الأذان أو الإقامة أو الوضوء ثم تاب قبل فوات الموالاة، بل و كذا لو ارتد فى أثناء الصلاة (١) ثم تاب قبل أن يأتي بشيء (٢) أو يفوت الموالاة على الأقوى، من عدم كون الهيئة الاتصالية جزءاً فيها؛ نعم، لو ارتد فى أثناء الصوم، بطل و إن تاب بلا فصل. مسألة ٧٨: إذا حج المخالف ثم استبصر، لا يجب عليه الإعادة، بشرط أن يكون صحيحاً فى مذهبه (٣) و إن لم يكن صحيحاً فى مذهبه؛ من غير فرق بين الفرق، لإطلاق الأخبار (٤)؛ و ما دل على الإعادة من الأخبار محمول على الاستحباب بقريته بعضها الآخر من حيث التعبير بقوله عليه السلام: «يقضى أحب إلى» و قوله عليه السلام: «و الحج أحب إلى». مسألة ٧٩: لا يشترط إذن الزوج للزوجة فى الحج إذا كانت مستطبعة، و لا يجوز له منعها منه، و كذا فى الحج الواجب بالنذر (٥) و نحوه إذا كان مضيّقاً و أمّا فى الحج المندوب فيشترط إذنه (٦)، و كذا فى الواجب الموسع قبل تضيّقه على الأقوى، بل فى حجة الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقة مع وجود الرفقة الاخرى قبل تضيّق الوقت. والمطلقة الرجعية كالزوجة فى اشتراط إذن الزوج مادامت فى العدة، بخلاف البائنة، لانقطاع عصمتها منه، و كذا المعتدة للوفاء، فيجوز لها الحج واجباً كان أو مندوباً. و الظاهر أن المنقطع كالدائمة (٧) فى اشتراط الإذن، و لا فرق فى اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من (١). الامام الخميني: فيه إشكال (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال فى شمول الإطلاقات لمثل هذا الفرد، و كذا بالنسبة إلى ما قبله من الوضوء و الأذان و الإقامة (٣). مكارم الشيرازي: أو يكون صحيحاً فى مذهبه و إن كان فاسداً فى مذهبه إذا حصل منه قصد القربة، للأولوية (٤). الكلپايگانی: فى شمول الإطلاق لمثل العلاء المحكوم بكفرهم إشكال؛ نعم، الناصب و الحرورية و القدرية و المرجئة منصوص فيها (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل منع الكلپايگانی: إذا كانت مأذونة فى النذر، و إلفمحل إشكال (٦). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم اعتبار إذنه، إلّا إذا كان منافياً لحقه، و حينئذ لا فرق بين المندوب و المندوب، لاعتبار الرجحان فى متعلق النذر حال العمل (٧). الكلپايگانی: هذا إذا استلزم الحج تفويت حق الزوج، و إلفمشكل، و الأحوط عليها عدم النذر بلاستيذان من الزوج؛ و مع النذر كذلك، فالأحوط عليه عدم المنع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٣ الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا. مسألة ٨٠: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها و بضعها، كما دلت عليه جملة من الأخبار، و لا فرق بين كونها ذات بعل أو لا، و مع عدم أمنها يجب عليها استصحاب المحرم (١) و لو بالاجرة مع تمكّنها منها، و مع عدمه لا تكون مستطبعة. و هل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم؟ وجهان (٢). و لو كانت ذات زوج و ادعى عدم الأمن عليها و أنكرت، قدّم قولها (٣) مع عدم البيّنة أو القرائن الشاهدة، و الظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلّا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجّها حينئذ مفوّت لحقه (٤) مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف؛ و هل للزوج (٥) مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً إذا أمكنه ذلك؟ وجهان (٦) فى صورة عدم تحليفها، و أمّا معه فالظاهر سقوط حقه. و لو حجّت بلا محرم مع عدم الأمن، صح حجّها إن حصل الأمن قبل الشروع فى الإحرام، و إلففى الصحة إشكال و إن كان الأقوى الصحة (٧). (١). مكارم الشيرازي: بل الواجب عليها تحصيل الأمن، و قد يكون ذلك بالمحرم و اخرى بغير المحرم المأمون أو بغير ذلك من

الأسباب و الطرق (٢). الخوئي: لا يبعد الوجوب إذا لم يكن حرجياً عليها الكلياً يگانی: أقواهما الوجوب مع أنه أحوط مكارم الشيرازي: هذا من أوضح مصاديق تحصيل الاستطاعة و هي غير واجبة (٣). الامام الخميني: فيه إشكال، لأن موضوع وجوب الحج كونها مأمونة و هو غير الخوف على نفسها حتى يقال: إنها من الدعاوى التي لا تعلم إلا من قبلها، فإن ادعت مأمونيتها و ادعى الزوج كونها في معرض الخطر، فالظاهر الرجوع إلى التداعي. و في المسألة صور في بعضها تصوير المرأة مدعية و في بعضها بالعكس، و لا يسعها المجال الكلياً يگانی: إن كان المراد عدم خوف المرأة، حيث إنه لا يعلم إلا من قبلها؛ و أما إن كان المراد كون الطريق مأموناً فالنزاع يرجع إلى التداعي مكارم الشيرازي: لا معنى لدعوى الزوج عدم الأمن، و لا لتقديم قولها، إلا إذا رجع إلى تفويت حق، فالأصح أن يقال: تعمل المرأة بعلمها عند وقوع الخلف بينهما (٤). الخوئي: بمعنى أنه يدعى كذب زوجته في دعواها الأمن (٥). الامام الخميني: لا يبعد جوازه، بل وجوبه مع تشخيصه عدم المأمونية (٦). الخوئي: أوجهها جواز المنع إذا كان جازماً بذلك، بل لا يبعد وجوبه في بعض صورته (٧). الخوئي: في القوة إشكال بل منع، إلا إذا تمشى منها قصد القربة و انكشف عدم المانع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٤ مسألة ٨١: إذا استقر عليه الحج، بأن استكملت الشرائط و أهمل حتى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه، و وجب الإتيان به بأي وجه تمكن (١)، و إن مات فيجب أن يقضى عنه إن كانت له تركه، و يصح التبرع عنه. و اختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال؛ فالمشهور مضي زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعاً للشرائط، و هو إلى اليوم الثاني عشر من ذي الحجة؛ و قيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها إلى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان و السعي؛ و ربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقة، و قد يحتمل كفاية بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام و دخول الحرم؛ و قد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة، فلو أهمل استقر عليه و إن فقدت بعض ذلك، لأنه كان مأموراً بالخروج معهم، و الأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود (٢) إلى وطنه بالنسبة إلى الاستطاعة المائية و البدنية و السريية، و أما بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الأعمال (٣)؛ و ذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً و أن وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهرياً، و لذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه؛ نعم، لو فرض تحقق الموت بعد تمام الأعمال، كفي بقاء (١). الخوئي: إذا لم يكن حرجياً (٢). مكارم الشيرازي: هذا هو الحق، ولكنه مخالف لما ذكره في المسألة (٦٥) من كفاية بقاء الشرائط إلى ذي الحجة فقط و أنه يستقر عليه الحج حينئذ، و كذلك مخالف لما ذكره في المسألة (٢٨) من اشتراط بقاء المال إلى تمام الأعمال؛ اللهم إلا أن يكون مراده نفي ما ذكره بعضهم من احتمال كفاية بقاء المال إلى تمام الأركان، فلا ينافي لزوم بقاء الاستطاعة بالنسبة إلى العود أيضاً؛ هذا و لكن في صحيحه ضريس (١/ ٢٦) من أبواب وجوب الحج و صحيحه بريد العجلي (٢/ ٢٦) منه ما يدل على كفاية الاستطاعة البدنية إلى ما قبل الإحرام و أنه لو مات قبل أن يحرم جعل جملة و زاده و نفقته في حجة الإسلام، ولكنه حكم وارد في مورد خاص لا يمكن التعدي من مورده إلى ما نحن فيه، و ليس من قبيل منصوص العلة، بل قد يقال بإعراض الأصحاب عنه في مورده، مع كونه مخالفاً للقواعد الثابتة في باب الاستطاعة و ما ورد في باب الصوم من قوله عليه السلام: «كيف تقضى عنها شيئاً لم يجعله الله عليها» (١٢/ ٢٣) من أبواب أحكام شهر رمضان). فتلخص من جميع ذلك أنه لا يمكن العدول مميًا يستفاد من الأدلة العامة الواردة في الاستطاعة؛ نعم، لو زال العقل بحيث كان قادراً على العود ولكن لم يكن قادراً على العمل و كان ذلك بعد تمام الأعمال، لم يضره (٣). الخوئي: أي أعمال الحج؛ و أمّا طواف النساء فلا يشترط إمكان الإتيان به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٥ تلك الشرائط (١) إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجة حينئذ إلى نفقة العود و الرجوع إلى كفاية و تخليه السرب و نحوها؛ و لو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه المشي، و إن كان بعده وجب عليه؛ هذا إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشي، و إلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلاً، فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب، لأنه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه، و أمّا لو شك في أن الفقد مستند إلى ترك المشي أو لا، فالظاهر عدم الاستقرار (٢)، للشك في تحقق الوجوب و عدمه واقعاً، هذا بالنسبة إلى استقرار الحج لو تركه؛ و أمّا لو كان واجداً للشرائط حين المسير، فسار، ثم زال بعض الشرائط

في الأثناء فأتَمَّ الحَجَّ على ذلك الحال، كفى حَجَّه (٣) عن حَجَّة الإسلام (٤) إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان هو الاستطاعة البدنية أو المالية أو السريية ونحوها على الأقوى. مسألة ٨٢: إذا استقرَّ عليه العمرة فقط أو الحَجَّ فقط، كما فيمن وظيفته حَجَّ الأفراد و القرآن، ثم زالت استطاعته، فكما مرَّ يجب عليه أيضاً بأيِّ وجه تمكَّن (٥)، وإن مات يقضى عنه. مسألة ٨٣: تقضى حَجَّة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها؛ سواء كانت حَجَّ التمتع أو القرآن أو الأفراد، وكذا إذا كان عليه عمرتهما. وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً، وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه وتقدَّم على الوصايا المستحبة وإن كانت متأخرة عنها في الذكر، وإن لم يف الثلث بها اخذت البقية من الأصل؛ والأقوى أن حَجَّ النذر أيضاً كذلك (٦)، بمعنى أنه يخرج من الأصل، كما (١). الكلبيگانی: قد مرَّ التفصيل في مسألة الثامن والعشرين (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٣). الامام الخميني: مرَّ الكلام فيها تفصيلاً (٤). الخوئي: الظاهر عدم الكفاية فيما إذا كان فقده كاشفاً عن عدم الوجوب من الأول؛ نعم، لا يبعد الإجزاء فيما إذا ارتفع مثل الرجوع إلى الكفاية ولم يكن إتمام الحَجَّ بعد الارتفاع حرجياً مكارم الشيرازي: قد مرَّ في المسألة (٦٥) أنه لا يكفي عن حَجَّة الإسلام، لاعتبار الاستطاعة فيها واشتراطها بها (٥). الخوئي: فيما إذا لم يكن حرجياً كما تقدَّم (٦). الخوئي: وجوب قضاء الحَجَّ المنذور مبنئ على الاحتياط، بل هو يخرج من الثلث إذا أوصى به مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في المسألة (٨) من الفصل الآتي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٦ سيأتي الإشارة إليه. ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجوداً قدَّم، لتعلقهما بالعين، فلا يجوز صرفه في غيرهما، وإن كانا في الذمة فالأقوى أن التركة توزع على الجميع بالنسبة، كما في غرماء المفلس؛ وقد يقال (١) بتقدَّم الحَجَّ على غيره وإن كان دين الناس، لخبر معاوية بن عمَّار (٢) الدال على تقديمه على الزكاة، ونحوه خبر آخر (٣)، لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب (٤)، مع أنَّهما في خصوص الزكاة (٥)؛ وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته، والأقوى ما ذكر من التخصيص. وحينئذٍ فإن وف (٦) حصَّة الحَجَّ به (٧) فهو، وإلَّا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي، فالظاهر سقوطه و صرف حصَّته في الدين أو الخمس أو الزكاة، ومع وجود الجميع توزع عليها؛ وإن وف بالحج فقط أو العمرة فقط ففي مثل حَجَّ القرآن و الأفراد تصرف (١). الخوئي: لا يبعد صحَّة هذا القول، فإن لم تف التركة بالحج سقط الوجوب و لزم صرفها في الدين الكلبيگانی: و هو الأقوى (٢). الامام الخميني: لمعاوية بن عمَّار روايتان: إحداهما حسنة بل صحيحة على الأصح، مذكورة في باب العشرين من أبواب المستحقين للزكاة من «الوسائل» و ثانيتهما في كتاب الوصايا، و كلتاهما دالتان على تقديم الحَجَّ على الزكاة كما في المتن الكلبيگانی: قال قلت له: رجل يموت و عليه خمسمائة درهم فأوصى بحجَّة الإسلام و أن يقضى عنه دين الزكاة، قال عليه السلام: «يحج عنه من أقرب ما يكون و يخرج البقية في الزكاة» مكارم الشيرازي: صحيحة معاوية بن عمَّار واردة في خصوص الحَجَّ و الزكاة، و التعدى منها إلى غيرهما من الديون مشكل جداً (٣). الكلبيگانی: عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك ثلاثمائة درهم و عليه من الزكاة سبعمائة درهم و أوصى أن يحج عنه قال عليه السلام: «يحج عنه من أقرب المواقع و يجعل ما بقي في الزكاة». و يمكن الاستدلال بما عن بريد العجلي من قول أبي جعفر عليه السلام: جعل جملة و نفقته و ما معه في حجة الإسلام فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين (٤). الكلبيگانی: الإعراض غير محقق مكارم الشيرازي: الإعراض محل تأمل، فالأحوط في مورد الخبر العمل بالاحتياط بأن يجعل الزكاة في الإحجاج؛ و بالجملة أداء الحَجَّ من مصارف الزكاة فينطبق عليه العنوانان، و أمَّا سائر الديون ليست كذلك، فالعمل بالرواية في موردتها منطبق على القواعد (٥). الخوئي: لكن صحيحة بريد العجلي عامَّة لمطلق الدين (٦). الامام الخميني: لا يخلو من مناقشة بعد فرض قصور التركة و إن أمكن تصوّر بعض الأمثلة النادرة له (٧). الخوئي: لا يمكن ذلك في مفروض المسألة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٧ فيهما مخيراً بينهما، و الأحوط (١) تقديم (٢) الحَجَّ (٣)، و في حَجَّ التمتع الأقوى السقوط و صرفها في الدين و غيره؛ و ربما يحتمل فيه أيضاً التخيير أو ترجيح الحَجَّ لأهميته أو العمرة لتقدمها، لكن لا وجه لها بعد كونهما في التمتع عملاً واحداً (٤)، و قاعدة الميسور لا جابر لها في المقام. مسألة ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار (٥) الحَجَّ (٦) إذا كان مصرفه

مستغرماً لها، بل مطلقاً على الأحوط (٧)، إلا إذا (٨) كانت واسعة جداً، فلهم التصرف (٩) في بعضها حينئذٍ مع البناء على إخراج الحجج من بعضها الآخر، كما في الدين، فحاله حال الدين. مسألة ٨٥: إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحجج على المورث و أنكره الآخرون، لم يجب عليه إلدافع ما يخص حصته بعد التوزيع (١٠)، و إن لم يف (١١) ذلك (١٢) (١). الكلبيگانی: لا يترك (٢). الامام الخميني: بل لا يبعد وجوب تقديمه (٣). مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لأن مجرد احتمال الأهمية كافٍ في المنع عن الحكم بالتخير، كما حزر في محله (٤). الامام الخميني: في كونهما عملاً واحداً على نحو ما ذكر تأمل، و المسألة محتاجة إلى التأمل (٥). الامام الخميني: أو تأدية مقدار المصروف إلى ولي أمر الميت (٦). الكلبيگانی: أو تأدية مقدار الاجرة إلى ولي أمر الميت (٧). الخوئي: لا بأس بتركه؛ و لا فرق بين الواسعة و غيرها مكارم الشيرازي: الأقوى جواز تصرفهم في التركة مع بنائهم على الاستيجار للحجج و كون بنائهم موقوفاً به، لعدم الدليل على الأزيد منه مع جريان السيرة ظاهراً على تصرف الورث في التركة بعد بنائهم على أداء الديون، سواء كان الدين مستغرماً أولاً، إلماع حجر المورث في أمواله قبل موته، و هو خارج عن محل الكلام. و قد مضى ما ينفع في المقام في المسألة (١٤ و ١٥) من مكان المصلى، وللمصنف كلام في المسألتين هناك، لعله ينافي ما ذكره هنا؛ فراجع (٨). الامام الخميني: في الاستثناء تأمل و إن لا يخلو من قرب، و مع ذلك لا يترك الاحتياط (٩). الكلبيگانی: الأحوط في هذه الصورة أيضاً ترك التصرف كالسابقة، و كذا في الدين، إلبعض الغرماء و إجازة ولي أمره (١٠). الخوئي: بل الظاهر وجوب دفع تمام مصرف الحجج من حصته، و له مطالبه الآخرين ببقية حصته من التركة و إقامة الدعوى عليهم، و كذلك الحال في الدين (١١). الكلبيگانی: بعد فرض عدم الوفاء حتى للميقاتي لوجه لإعطاء حصته؛ و فرق بين الحجج والدين، فإن الدين يسقط بمقدار الحصه بخلاف الحجج، فدفعه لغو إلبعد إقرار سائر الورثة و دفعهم أو وجود متبرع و أمثال ذلك (١٢). الخوئي: لا يمكن فرض الوفاء في مفروض المسألة العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٨ بالحج (١) لا يجب عليه تتيمه من حصته، كما إذا أقر بدين و أنكره غيره من الورثة، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسألة الإقرار بالحجج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسألة (٢) الإقرار بالنسب، حيث إنه إذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر و أنكره الآخر لا يجب عليه إلدفع الزائد عن حصته، فيكفي دفع ثلث ما في يده، و لا ينزل إقراره على الإشاعة على خلاف القاعدة، للنص (٣). مسألة ٨٦: إذا كان على الميت الحجج و لم تكن تركته وافية به و لم يكن دين، فالظاهر كونها للورثة و لا يجب صرفها في وجوه البر عن الميت، لكن الأحوط التصديق عنه، للخبر (٤) عن الصادق عليه السلام عن رجل مات و أوصى بتركته أن أحجج بها، فنظرت في ذلك فلم (١). مكارم الشيرازي: إذا لم تف حصه المقر بالحجج، لا دليل على وجوب أداء حصته، لأن المفروض سقوط الحجج حينئذٍ، و المال يعود إلى الورثة (٢). الامام الخميني: و تختلفان من جهة أن الدفع يجب في الزائد من الحصه أي مقدار كان؛ و أما الحجج فمع عدم وجوب التتيم من حصته كما هو الأقرب، بل الظاهر موافقته للقاعدة، لا يجب الدفع مع عدم إمكان الحجج ولو ميقاتياً به، و الأحوط حفظ مقدار حصته رجاء لإقرار سائر الورثة أو وجدان متبرع، بل مع كون ذلك مرجو الوجود يجب حفظه على الأقوى، و الأحوط رده إلى ولي الميت (٣). الخوئي: النص الوارد في النسب ضعيف، ولكن الحكم على القاعدة مكارم الشيرازي: الظاهر أن يقال: لا ينزل إقراره على الكلي في المعين، فإن الإشاعة لا تقتضي دفع الزائد عن حصته، و مقتضى القاعدة هنا كون جميع المال مرهوناً في مقابل الدين، و معنى ذلك كون كل جزء منه رهناً في مقابل كل جزء من الدين (٤). الامام الخميني: هو خبر علي بن يزيد صاحب السابري بطريق الشيخ أو علي بن فرقد صاحب السابري بطريق الكليني، و الظاهر وقوع تصحيف في أحدهما و هما رجل واحد، و كيف كان هو مجهول و مضمونه غير ما نحن فيه، و احتياط كبار الورثة لا بأس به الكلبيگانی: التمسك بهذا الخبر لغير مورد الوصيه لا وجه له، إلماع القطع بعدم الخصوصية و هو كما ترى مكارم الشيرازي: الخبر مشتمل على عدّة مجاهيل، فيشكل الاعتماد عليه؛ و كون الراوي ابن أبي عمير غير كافٍ، كما ذكرنا في محله؛ هذا مضافاً إلى أن مورده الوصيه، و يشكل التجاوز عنه إلى غير مورد الوصيه، لأنه يمكن أن تكون الوصيه من قبيل تعدد المطلوب، فإذا لم يقدر على خصوص الحجج يصرف في مصرف آخر من الخيرات. و قد يشكل على الروايه مضافاً إلى ما ذكر، بأنها من باب الوصيه بتمام التركة، و هي غير نافذه شرعاً فيما عدا الثلث، ولكن الإنصاف أن ظاهر

الرواية كون صحّة الوصية مفروغاً عنها، إمّا لكونها حجاً واجباً أو إجازة الورثة لو كان حجاً مستحباً، فهذا الإشكال قابل للدفع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٢٩ يكفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها، فقال عليه السلام: ما صنعت بها؟ فقال: تصدّقت بها، فقال عليه السلام: «ضمنت، إلّا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان؛ نعم، لو احتمل كفايتها للحجّ بعد ذلك أو وجود متبرّع بدفع التتمّة لمصرف الحجّ، وجب إبقاؤها (١). مسألة ٨٧: إذا تبرّع متبرّع بالحجّ عن الميت، رجعت اجرة الاستيجار إلى الورثة (٢)؛ سواء عيّنها الميت أو لا (٣)، والأحوط صرفها في وجوه البرّ أو التصدّق عنه، خصوصاً (٤) فيما إذا عيّنها الميت، للخبر المتقدم (٥). مسألة ٨٨: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد؟ المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكّة إن أمكن، وإلّا فمن الأقرب إليه فالأقرب (٦)، وذهب جماعة إلى وجوبه من البلد مع سعة المال، وإلّا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وربما يحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلّا فمن الميقات، وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب؛ والأقوى هو القول الأول وإن كان الأحوط القول الثاني، لكن لا يحسب الزائد (١). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب، لكن لو تحقّق بعد ذلك كفايتها أو وجود متبرّع بدفع التتمّة كان ضامناً لما أتلفه (٢). الخوئي: إذا أوصى بالثلث في صرفه للحجّ، لم تخرج الاجرة من ملكه إلى الورثة بتبرّع المتبرّع للحجّ، بل تصرف في وجوه البرّ عنه (٣). مكارم الشيرازي: واحتاط غير واحد منهم بوجوب صرفها في وجوه الخير إذا عيّنها، ولكنّ الإنصاف عدم وجوبه، والنصّ المتقدم في المسألة السابقة خاصّ بالوصية، وقد عرفت إمكان كونه من قبيل تعدّد المطلوب، فلا يمكن قياس غير مورد الوصية عليها (٤). الكلبيگانی: لا يترك الاحتياط على الكبار من الورثة في هذه الصورة (٥). الامام الخميني: مفاده غير ما نحن فيه، مع أنّه ضعيف مخالف للقواعد، لكن احتياط كبار الورثة حسن (٦). مكارم الشيرازي: المراد من الأقرب فالأقرب ما كان أقرب إلى الميقات القريب، فإنّ المتيقّن من الواجب ما هو من أقرب المواقيت، والزائد عليه لا- دليل له؛ هذا، ولو كان الأقرب من حيث المسافة أكثر قيمةً، فالظاهر اختيار ما كان أقلّ قيمةً؛ مثلاً إذا كان الحجّ من مسجد الشجرة رخيصاً لكثرة الحاجّ وكثرة المراكب هناك مثلاً ولكن كان الحجّ من الجحفة غالياً لعدم الطالب له، فالظاهر وجوب الحجّ من الميقات البعيد وهو مسجد الشجرة، لقلة مصارفه، كما أشار إليه في كشف اللثام، والظاهر أنّ منصرف كلمات القوم أيضاً ذلك، فالقرب والتباعد عندهم أمانة على قلّة المصارف وكثرتها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٠ عن اجرة الميقاتية على الصغار من الورثة. و لو أوصى بالاستيجار من البلد، وجب و يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية من الثلث. و لو أوصى ولم يعين شيئاً، كفت الميقاتية (١)، إلّا إذا (٢) كان هناك انصراف (٣) إلى البلديّة أو كانت قرينته على إرادتها، كما إذا عيّن مقداراً يناسب البلديّة. مسألة ٨٩: لو لم يمكن الاستيجار إلّا من البلد، وجب و كان جميع المصرف من الأصل. مسألة ٩٠: إذا أوصى بالبلديّة، أو قلنا بوجوبها مطلقاً، فخولف و استوجر من الميقات (٤) أو تبرّع عنه متبرّع منه، برئت ذمّته (٥) و سقط الوجوب من البلد، وكذا لو لم يسع المال إلّا من الميقات. مسألة ٩١: الظاهر أنّ المراد من البلد (٦) هو البلد الذي مات فيه، كما يشعر به خبر زكريّا بن آدم (٧): سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات و أوصى بحجّية، أيجزيه أن يحجّ عنه من غير (١). الكلبيگانی: مشكل، بل الأقوى حينئذٍ وجوب البلديّة إلّا مع القرينة المعينة للميقات (٢). الامام الخميني: فحينئذٍ تكون الزيادة على الميقاتية من الثلث، و لو زاد على الميقاتية و نقص من البلديّة فيستأجر من الأقرب إلى بلده فالأقرب على الأحوط (٣). مكارم الشيرازي: فعلى هذا لو شكّ و لم يكن للوصية ظهور في شيء، فالواجب هو الحجّ من أقرب المواقيت، و في الحقيقة يكون من قبيل الشكّ بين الأقلّ و الأكثر. و ما يظهر من بعض الحواشي من وجوب الحجّ عن البلد، لم نجد له وجهاً (٤). الخوئي: لكنّ الإجارة لو كانت من مال الميت يحكم بطلانها (٥). مكارم الشيرازي: ولكن كان الولي أو الوصي عاصياً بذلك، لتفويته الواجب عليه بمقتضى الوصية (٦). الامام الخميني: هذه الاحتمالات إنّما هي على فرض وجوب البلديّ شرعاً؛ أوصى به أو لا، و لا دليل على ترجيح بعضها و إن كان ما قواه جداً أضعف الاحتمالات و لا يبعد التخيير بين بلد الاستيطان و بلد الموت، و خبر زكريّا بن آدم ورد في الوصية، كما أنّ ما ورد فيه لفظ البلد أيضاً إنّما هو في الوصية المحتمل فيها الانصراف، و أمّا على فرض وجوب البلدي لأجل الوصية فهو تابع للانصراف و القرائن الخوئي: تقدّم كفاية الميقاتية مع عدم الوصية، و أمّا إذا أوصى

فالمتمتع هو ظهور الوصية، و يختلف ذلك باختلاف الموارد (٧). مكارم الشيرازي: بل الأقوى بلد الاستيطان لو قلنا بوجوب البلدي، لأنه المنساق من النصّ و الفتوى؛ و الإيراد عليه بقوله «كماترى» لا وجه له. و أما خبر زكريا بن آدم، فلا دلالة له و لا إشعار فيه، بل هو على خلاف المطلوب أدلّ، كما مرّ الاستدلال به لنفى وجوب الحجّ البلدي، و لعلّ المراد بالإشعار هنا ما يفهم من ارتكاز ذهن الراوي، ولكن هذا الارتكاز ظاهر في أجزاء بلد الموت لاتعيينه، و من الواضح أنّ بلد الموت غالباً هو بلد الاستيطان، لاسيّما في تلك الأزمنة، فلا فائدة في الاستناد إليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣١ البلد الذي مات فيه؟ فقال عليه السلام: «ما كان دون الميقات فلا بأس به» مع أنّه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحجّ؛ و ربما يقال: إنّ بلد الاستيطان، لأنه المنساق من النصّ و الفتوى، و هو كماترى؛ و قد يحتمل البلد الذي صار مستطيعاً فيه؛ و يحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة؛ و الأقوى ما ذكرنا وفاقاً لسيد المدارك، و نسه إلى ابن إدريس أيضاً و إن كان الاحتمال الأخير و هو التخيير قوياً جداً (١). مسألة ٩٢: لو عين بلدة غير بلده، كما لو قال: استأجروا من النجف أو من كربلا، تعين. مسألة ٩٣: على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب، بل يكفي كلّ بلد دون الميقات، لكنّ الاجرة الزائدة على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل و لا من الثلث إذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد، إلّا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه و من دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه. مسألة ٩٤: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات و أمكن من البلد، وجب؛ و إن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة، فيزاحم الدين إن لم تف التركة بهما، بمعنى أنّها توزع عليهما بالنسبة (٢). مسألة ٩٥: إذا لم تف التركة بالاستيجار من الميقات، لكن أمكن الاستيجار من الميقات الاضطراريّ كمكّة (٣) أو أدنى الحلّ، وجب (٤)؛ نعم، لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو (١). الكلپايگانی: لا قوّة فيه مكارم الشيرازي: لا قوّة فيه، لما عرفت من ظهور النصّ و الفتوى في بلد الاستيطان، و التخيير ثابت إذا لم يكن هناك دليل ثمّ تردّد الأمر بين جهات مختلفه (٢). الخوئي: تقدّم أنّ الحجّ يقدم (٣). الكلپايگانی: و الأحوط حينئذٍ مع الإمكان استيجار من يكون ميقاته هناك (٤). الخوئي: ما ورد من أجزاء الميقات الاضطراريّ قاصر عن شمول الفرض مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّ عمومات البدليّة لو قلنا بها لاتشمل الصورة التي يكون العجز مستنداً إلى قلّة المال؛ نعم، رواية زيد النرسي لا تخلو عن دلالة على المطلوب، بناءً على إلغاء الخصوصية عن موردها و هو الوصية، فلو تمّ سندها لا يبعد القول به، ولكنّ الكلام بعد في اعتبار سندها. و قد يقال: إنّ لو وجد من يكون وظيفته الحجّ من مكّة فلا يترك الاحتياط باستيجاره، و لا بأس به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٢ الميقات الاضطراريّ، قدّم الاستيجار من البلد و يخرج من أصل التركة، لأنه لا اضطرار للميت مع سعة ماله. مسألة ٩٦: بناءً على المختار من كفاية الميقاتية، لا فرق بين الاستيجار عنه و هو حيّ أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجي زواله أن يجهز رجلاً من الميقات، كما ذكرنا سابقاً أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى و إن كان الأحوط (١) ذلك. مسألة ٩٧: الظاهر وجوب المبادرة إلى الاستيجار في سنة الموت، خصوصاً إذا كان الفوت عن تقصير من الميت، و حينئذٍ فلو لم يمكن إلّا من البلد وجب و خرج من الأصل و لا يجوز التأخير إلى السنة الاخرى و لو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة، كما أنّه لو لم يمكن من الميقات إلّا بأزيد من الاجرة المتعارفة في سنة الموت وجب و لا يجوز التأخير إلى السنة الاخرى توفيراً عليهم. مسألة ٩٨: إذا أهمل الوصيّ أو الوارث الاستيجار، فتلقت التركة أو نقصت قيمتها (٢)، فلم تف بالاستيجار، ضمن (٣)؛ كما أنّه لو كان على الميت دين و كانت التركة وافية و تلقت (١). الامام الخميني: لا ينبغي تركه (٢). الخوئي: لا وجه لضمان الوصيّ أو الوارث لنقص القيمة، ولكن مع ذلك يجب الاستيجار و تتميم الاجرة من بقيّة التركة إن كانت الكلپايگانی: لا يعلم وجه لضمان مع نقصان قيمتها السوقية (٣). مكارم الشيرازي: بل و إن وفّت بالاستيجار، كان أيضاً ضامناً. و الأصل في ذلك أنّ اليد بعد الإهمال ليست يداً أمينة، فتكون ضامنة، و هذا بالنسبة إلى تلف العين ظاهر؛ و أمّا في نقصان القيمة السوقية يتوهم أنّه لا ضمان، لعدم صدق التلف و الإتلاف فيه، ولكنّ الإنصاف أنّه أيضاً ضامن في كثير من موارد لصدق التلف؛ سلّمنا، لكن يصدق الضرر و هو كافٍ في المطلوب، ألا ترى لو أتى إنسان بأغنام إلى بيت الله الحرام لبيعها يوم النحر، فغصبها غاصب فلم يردها إلّا بعد أيام الحجّ و سقوط القيمة جدّاً، فهل يمكن الحكم بنفى الضمان عن

مثل هذا الغاصب؟ فلا شك في صدق عنوان الإضرار، بل يشمله ملاك أدلة الإلتلاف أيضاً، ولذا حكموا بالضمان فيما إذا كانت العين موجودة مع سقوطها عن القيمة بالمرّة، كما إذا أتى بالماء إلى الشاطيء و الثلج إلى فصل الشتاء، فكما أنه ضامن لسقوط القيمة كلها فلم لا يكون ضامناً لسقوطها في الجملة؟ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٣ بالإهمال، ضمن. مسألة ٩٩: على القول بوجوب البلديّة و كون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكّة (١)، إلّا مع رضی الوارث بالاستيجار من الأبعد؛ نعم، مع عدم تفاوت الاجرة، الحكم التخيير. مسألة ١٠٠: بناءً على البلديّة (٢)، الظاهر عدم الفرق (٣) بين أقسام الحجّ الواجب (٤)، فلا اختصاص بحجّة الإسلام؛ فلو كان عليه حجّ نذريّ (٥) لم يقيد بالبلد و لا بالميقات، يجب الاستيجار من البلد، بل و كذا لو أوصى بالحجّ ندباً، اللّازم الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث. مسألة ١٠١: إذا اختلف تقليد الميت و الوارث في اعتبار البلديّة أو الميقاتيّة، فالمدار على تقليد الميت (٦). و إذا علم أن الميت لم يكن مقلداً في هذه المسألة، فهل المدار على تقليد (١). مكارم الشيرازي: مراده اختيار الأقرب إذا كان أقلّ قيمةً، بشهادة ما ذكره في آخر هذه المسألة (٢). الكلبيگاني: و أمّا بناءً على الميقاتيّة فالظاهر عدم الفرق أيضاً إلّا في صورة الوصيّة، فإنّ الأحوط فيها البلديّة (٣). الامام الخميني: لا ملازمة بينهما؛ ففي مثل النذري الغير المقيّد بالبلد و لا الميقات مع عدم الانصراف، و كذا في الوصيّة بالحجّ ندباً مع عدم انصراف و تقييد، لا يجب البلديّ حتّى على القول بالبلديّ في حجّة الإسلام (٤). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّ الحكم مخالف للقاعدة، فإنّها تقتضى كفاية الميقاتيّة، فليس هناك إلّا إطلاق الروايات الدالّة على وجوب البلديّ (بناءً على القول به) و القدر المتيقّن منها حجّة الإسلام و الوصيّة، و أمّا غيرهما فلا يخلو عن إشكال، ولكن هذا كلّه إذا لم يكن في النذر ظهور أو انصراف إلى شيء، و إلّا كان الواجب تبعيّة قصد الناذر أو الموصى (٥). الخوئي: تقدّم أنّ الحجّ النذري لا يخرج من أصل المال و إنّما يخرج من الثلث بالوصيّة، فالحكم فيه هو الحكم في الوصيّة (٦). الامام الخميني: بل على تقليد من كان العمل به وظيفته، و مع التعدّد و الاختلاف يرجع إلى الحاكم الخوئي: بل المدار على تقليد الوارث الكلبيگاني: بل على تقليد من يجب عليه التصدّي وصيّاً كان أو وارثاً، و مع التعدّد و اختلافهم يتعيّن الرجوع إلى الحاكم مكارم الشيرازي: بل المدار على تقليد مباشر العمل؛ سواء كان الوصيّ أو الوارث أو المتبرّع. و ذلك لما ذكرنا في أبواب التقليد (المسألة ٥٤) و في مباحث استيجار العبادة (في المسألة ١٥)؛ و منه يظهر حكم ما رتب عليه في المتن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٤ الوارث أو الوصي (١) أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده إن كان متعيّناً، و التخيير مع تعدّد المجتهدين و مساواتهم؟ وجوه؛ و على الأول، فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كلّ على تقليده، فمن يعتقد البلديّة يؤخذ من حصّته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلديّة بالأقرب فالأقرب إلى البلد، و يحتمل الرجوع إلى الحاكم (٢) لرفع النزاع، فيحكم بمقتضى مذهبه، نظير ما إذا اختلف الولد الأب-كبر مع الورثة في الحبوّة؛ و إذا اختلف تقليد الميت و الوارث في أصل وجوب الحجّ عليه و عدمه، بأن يكون الميت مقلداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفاية فكان يجب عليه الحجّ، والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه، أو بالعكس، فالمدار على تقليد الميت (٣). مسألة ١٠٢: الأحوط (٤) في صورة تعدّد من يمكن استيجاره، الاستيجار من أقلّهم اجرةً (٥) مع إحراز صحّة عمله، مع عدم رضی الورثة أو وجود قاصر فيهم؛ سواء قلنا بالبلديّة أو الميقاتيّة و إن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل و الأوثقيّة (٦) (١). الخوئي: الوصيّ إنّما هو نائب الميت فيما أوصى به، فالعبرة بنظره و ظهور كلامه، و لا أثر لنظر الوصيّ عن تقليد أو اجتهاد (٢). الخوئي: هذا الاحتمال هو المتعيّن بناءً على وجوب الإحجاج عن الميت على الوارث، كما هو الظاهر مكارم الشيرازي: الرجوع إلى الحاكم إنّما يصحّ فيما إذا كان بينهم تنازع، و أمّا إذا كانوا خاضعين لحكم الشرع فالرجوع إلى فتوى الحاكم لا-وجه له، بل الواجب الرجوع إلى مرجع تقليدهم (٣). الامام الخميني: بل على تقليد الوارث الخوئي: تقدّم أنّ المدار على تقليد الوارث الكلبيگاني: بل على تقليد الوارث مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ المدار على تقليد الوارث لا-الميت، و لو اختلف الوارث بحسب تقليدهم في وجوب الحجّ على الميت و عدمه فالواجب أن يعمل كلّ منهم على طبق فتوى مقلده في حصّته، فإن وفي للحجّ و لو من الميقات و جب العمل به، و إلّا لا يجب عليه شيء كما تقدّم (٤). الامام الخميني: بل

الأقوى في فرض المسألة الكلپایگانی: بل الأقوى مع إحراز صحّة العمل، كما هو المفروض (٥). مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، لعدم الدليل على الأزيد منه، ولا يجوز التصرف في حقّ الورثة، لاسيّما إذا كان فيهم صغار؛ والعجب منه قدس سره أنه أفتى بهذا الحكم في المسألة (٣) من باب الوصية بالحجّ، ولكن جعله هنا أحوط (٦). مكارم الشيرازي: هذا إنّما يتمّ إذا أوصى بالحجّ، و إلفلايخلو عن إشكال، لأنّ المفروض أداء الدين بأقلّ منه، والباقي ملك الورثة، فلا يترك الاحتياط بتحصيل رضى الوراث؛ والعجب أيضاً أنه ١ في المسألة (٤) من أحكام الوصية بالحجّ جعل الأحوط الأظهر أقلّ الناس اجرةً من دون ملاحظة شأن الميت، ولكنّه أفتى هنا بجواز ملاحظة شأنه بقوله: لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٥ مع عدم قبوله إلابالأزيد، و خروجه من الأصل، كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن أقلّهم اجرةً و إن كانت أحوط. مسألة ١٠٣: قد عرفت أنّ الأقوى كفاية الميقاتية، لكنّ الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبة إلى الكبار من الورثة، بمعنى عدم احتساب الزائد عن اجرة الميقاتية على القصر إن كان فيهم قاصر. مسألة ١٠٤: إذا علم أنه كان مقامداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده (١) في هذه المسألة، فهل يجب الاحتياط، أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث؟ وجهان (٢) أيضاً. مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعة الميت مالاً ولم يعلم (٣) تحقّق سائر الشرائط في حقه، فلا يجب (٤) القضاء عنه (٥)، لعدم العلم بوجوب الحجّ عليه، لاحتمال فقد بعض الشرائط. مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحجّ عليه ولم يعلم أنه أتى به أم لا فالظاهر وجوب القضاء عنه (٦) لأصالة بقائه في ذمته، ويحتمل (٧) عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم (٨)، و (١). مكارم الشيرازي: تقدّم أنّ المدار في جميع هذه المسائل على فتوى الوارث أو الوصي (٢). الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى الكلپایگانی: الثاني هو المتعين، كما مرّ الخوئي: تقدم أنه لا عبرة بتقليد الميت، كما تقدّم أنه لا أثر لتقليد الوصي ونظره، بل العبرة بنظر الوارث؛ نعم، إذا كان الميت قد أوصى بالحجّ وكان نظره معلوماً فهو، وإلّا يقتصر على الأقلّ (٣). الخوئي: ولو كان بالأصل (٤). الامام الخميني: إلّا إذا اقتضى الأصل إحراز الشرط المشكوك فيه (٥). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان هناك أصل عقلائي يدلّ على سائر الشرائط، كأصالة السلامة أو شبهها (٦). مكارم الشيرازي: بل الظاهر عدم وجوب القضاء، وذلك لاستقرار السيرة ظاهراً على عدم وجوب تخميس أموال جميع المتمكّنين بعد وفاتهم إذا لم يعلم منهم أداء الخمس، وهكذا بالنسبة إلى الزكاة والحجّ، ولعلّ السيرة ناشئة عن حمل فعل المسلم على الصحّة؛ والعجب أنه قدس سره أفتى بعدم الوجوب في المسألة (٥) من مسائل ختام الزكاة، بينما أفتى بوجوبه هنا (٧). الامام الخميني: لكنّه ضعيف (٨). الخوئي: لا- اعتبار بظاهر الحال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٦ أنه لا يترك ما وجب عليه فوراً؛ وكذا الكلام إذا علم (١) أنه تعلق به خمس (٢) أو زكاة أو قضاء صلوات أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا. مسألة ١٠٧: لا يكفي الاستيجار في براءة ذمّة الميت والوارث، بل يتوقّف على الأداء؛ ولو علم أنّ الأجير لم يؤدّ وجب الاستيجار ثانياً، ويخرج من الأصل (٣) إن لم يمكن استرداد الاجرة من الأجير. مسألة ١٠٨: إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد، غفلةً عن كفاية الميقاتية، ضمن ما زاد عن اجرة الميقاتية للورثة أو لبقيتهم. مسألة ١٠٩: إذا لم يكن للميت تركه وكان عليه الحجّ، لم يجب على الورثة شيء وإن كان يستحبّ على وليّه، بل قد يقال بوجوبه، للأمر به في بعض الأخبار (٤). مسألة ١١٠: من استقرّ عليه الحجّ وتمكّن من أدائه، ليس له أن يحجّ عن غيره تبرّعاً أو بإجارة، وكذا ليس له أن يحجّ تطوّعاً، ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه، ولكن عن سيّد المدارك التردّد في البطلان؛ ومقتضى القاعدة الصحّة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه، كما في مسألة الصلاة مع فوريتها وجوب إزالة النجاسة عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلّا دعوى أنّ الأمر بالشيء نهى عن ضده، وهي محلّ منع، وعلى تقديره لا يقتضى البطلان، لأنه نهى تبعي؛ ودعوى أنه يكفي في عدم الصحّة عدم الأمر، مدفوعه بكفاية المحبوبة (٥) في حدّ نفسه في الصحّة، كما في مسألة (١). الخوئي: فيه تفصيل تقدّم في كتاب الزكاة [في ختام؛ فيه مسائل متفرقة- الخامسة] (٢). الامام الخميني: مع بقاء المتعلّق بمقدارهما، وإلّا فلا يجب، ولا- أصل لإحراز كون تلفهما موجباً للضمان الكلپایگانی: مع بقاء العين فيهما، وإلّا فالأصل عدم اشتغال الذمّة بالبدل (٣). الامام الخميني: إنّ عمل وليّ الميت على طبق وظيفته من إحراز وثاقه الأجير مثلاً مكارم الشيرازي: هذا إذا لم تكن الورثة قصيروا في أمر الاستيجار من غير الأهل، لأنهم حينئذ

قد ضمنوا و تؤخذ الاجرة منهم، لا من التركة، كما ستأتى الإشارة إليه فى المسألة (٨) من أحكام النيابة (٤). مكارم الشيرازى: لا يخلو عن إشكال، و كأنه ناظر إلى روايتى ضريس و زرارة (١) و ٢٦/٣ من أبواب وجوب الحجّ) ولكنّ الظاهر أنّ موردهما من كان له مال و مات فى الطريق، و يشهد له رواية بريد العجلى (٢/٢٦)، فراجع (٥). الخوئى: بل الصّحّة من جهة وجود الأمر على نحو الترتب الكليايگانى: مع أنّ النائب ينوى أمر المنوب عنه و لا تنافى بينه و بين أمره بضدّه مكارم الشيرازى: بل يمكن دعوى وجود الأمر من باب الترتب، لأنّ المحقّق فى محلّه جواز الأمر بالضدّين على هذا النحو؛ هذا، و عن بعض الأعلام أنّ النائب يقصد أمر المنوب عنه، و لا- تنافى بينه و بين أمره بضدّه، إنتهى. و يرد عليه أنّ المفروض كون العمل عملاً للنائب من جهة و كونه عملاً للمنوب عنه من جهة اخرى، فالتنافى موجود على كلّ حال، و لذا لو نذر ناذر ترك النيابة و قلنا بصحّة هذا النذر لا يجوز له النيابة من غيره و إن كان الأمر متوجّهاً إلى الغير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٧ ترك الأهمّ و الإتيان بغير الأهمّ من الواجبين المتزاحمين، أو دعوى أنّ الزمان مختصّ بحجّته عن نفسه فلا يقبل لغيره، و هى أيضاً مدفوعة بالمنع، إذ مجرّد الفورية لا يوجب الاختصاص، فليس المقام من قبيل شهر رمضان، حيث إنّ غير قابل لصوم آخر، و ربما يتمسك للبطلان فى المقام بخبر سعد بن أبى خلف (١) عن أبى الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصرورة يحجّ عن الميت؟ قال عليه السلام: «نعم، إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه، فإن كان له ما يحجّ به عن نفسه فليس يجزى عنه حتّى يحجّ من ماله، و هى تجزى عن الميت إن كان للصرورة مال و إن لم يكن له مال» و قريب منه صحيح سعيد الأعرج عن أبى عبد الله عليه السلام، و هما كما ترى بالدلالة على الصّحّة أولى، فإنّ غاية ما يدلّان عليه أنّه لا يجوز له ترك حجّ نفسه و إتيانه عن غيره، و أمّا عدم الصّحّة فلا؛ نعم، يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه (٢)، فتردّد صاحب المدارك فى محلّه، بل لا يبعد الفتوى بالصّحّة (٣) لكن لا يترك الاحتياط، هذا كلّ لو تمكّن من (١). مكارم الشيرازى: الخبر لا يخلو عن تناقض بحسب الصدر و الذيل، فإنّ ظاهر صدره بحسب مفهوم الشرط عدم صحّة الحجّ عن الميت للصرورة إذا كان مستطيعاً بنفسه، و ظاهر ذيله خلاف ذلك؛ و قد يقال بترجيح ظهور الذيل على الصدر، لأنّه كالصريح فى ذلك (٢). الامام الخمينى: هذا مبنى على رجوع ضمير «ليس يجزى عنه» إلى النائب، و هو خلاف سوق الرواية؛ فإنّ الظاهر منها هو السؤال عن صحّة الحجّ عن الميت لا صحّة حجّ الصرورة عن نفسه، فلا يناسب الجواب عن عدم إجزائه عن نفسه، فمع الرجوع إلى الميت تمّت الدلالة و يصير قرينة على المراد فى الذيل بما احتمل بعضهم من أنّ قوله: «و هى تجزى عن الميت» أى الحجّ بعد ما حجّ عن نفسه يجزى عن الميت، فالمانع من الحجّ ليس المال و لو بمقدار ما يحجّ به، بل اشتغال الذمّة بحجّ نفسه، بل يمكن القول بدلالته و لو رجع الضمير إلى النائب، فيكون المعنى أنّه لا يجزى حجّ عن الصرورة الواجد لنفسه أو غيره حتّى يحجّ من ماله حجّة الإسلام، و مع ذلك لا يخلو من الإشكال و إن كان الأقرب البطلان (٣). الامام الخمينى: محلّ إشكال، بل لا يبعد الفتوى بالبطلان للشهرة و قرب دلالة الصحيحتين، خصوصاً الاولى منهما و إطلاق مكاتبتى ابراهيم بن عقبه و بكر بن صالح الكليايگانى: فيه إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٨ حجّ نفسه؛ و أمّا إذا لم يتمكّن فلا إشكال فى الجواز و الصّحّة عن غيره، بل لا ينبغى الإشكال (١) فى الصّحّة إذا كان لا يعلم (٢) بوجوب الحجّ عليه (٣)، لعدم علمه باستطاعته مالا، أو لا يعلم بفوريته (٤) و وجوب الحجّ عن نفسه فحجّ عن غيره أو تطوّعاً؛ ثمّ على فرض صحّة الحجّ عن الغير و لو مع التمكّن و العلم بوجوب الفوريته، لو آجر نفسه لذلك، فهل الإجارة أيضاً صحيحة أو باطلة، مع كون حجّه صحيحاً عن الغير؟ الظاهر بطلانها (٥)، و ذلك لعدم قدرته (٦) شرعاً (٧) على العمل المستأجر عليه، لأنّ المفروض وجوبه عن نفسه فوراً، و كونه صحيحاً (١). الكليايگانى: بل لا فرق بين صورتى العلم و الجهل فى الإشكال مع التمسك للبطلان بالروايتين، كما هو العمدة (٢). الامام الخمينى: لا فرق بين علمه و جهله، فالأقرب البطلان مع جهله أيضاً (٣). مكارم الشيرازى: و ذلك لأنّ العمدة فى الفساد، مضافاً إلى الشهرة بل عدم ظهور فتوى صريح بالصّحّة، الإشكال فى تمشّى قصد القرية فى أمثال المقام، كما ذكرناه فى محلّه، و شىء منهما لا يشمل صورة الجهل، لأنّ القدر المتيقّن من كلام المشهور هو صورة العلم، و تمشّى قصد القرية مع الجهل واضح؛ نعم، لو كان الدليل على الصّحّة هو الروايتان، لم يكن هناك فرق بين صورتى العلم و الجهل (٤). الخوئى: الجهل بالفورية مع التقصير بحكم العلم (٥). مكارم

الشيرازي: بل الظاهر صحّتها، وذلك لما عرفت من إمكان الأمر بالصدّين على نحو الترتّب، كما تقرّر في الاصول، وبهذا تصحّ الإجارة على المكاتب المختلفة، كالخياطة والزراعة وغيرهما، مع وجود واجبات فوريّة عليه كتعلّم المسائل الشرعيّة وأداء الديون؛ ولولا ما ذكرنا، أشكل الأمر في جميع ذلك، للزوم الأمر بالصدّين وهو محال؛ ثمّ إنّه على فرض القول بالبطلان لا يبعد استحقاق اجرة المثل، لاحترام عمل المسلم وصدوره عن أمر الأمر، وقد ذكر في محلّه إنّ الأمر بالفعل يوجب الضمان (٦). الامام الخميني: بل لعدم إمكان لزوم الوفاء بالإجارة مع فوريّة الحجّ الكليايگاني: بل لأنّ صحّة الإجارة تستلزم الأمر بضدّ الواجب وهو محال؛ نعم، لا يبعد استحقاق اجرة المثل لو فعل بأمر الأمر، لصحّة الحجّ بالفرض ولاشياء يوجب سلب احترام عمل المسلم (٧). الخوئي: الصحيح أن يقال: إنّه غير قادر على التسليم على الإطلاق لفرض وجوب الحجّ على نفسه فلا يشمل وجوب الوفاء بالعقد، وأما القدرة على التسليم في فرض العصيان فهي إنّما يترتّب عليها التكليف لا- الوضع، فإنّ المنشأ إنّما هو التمليك على الإطلاق لا- التمليك على تقدير المعصية، ولو فرض أنّ المنشأ هو التمليك على تقدير العصيان كان العقد أيضاً باطلاً من جهة التعليق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٣٩ على تقدير المخالفة لا ينفذ في صحّة الإجارة، خصوصاً على القول بأنّ الأمر بالشيء نهى عن ضده، لأنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه وإن كانت الحرمة تبعيّة (١)؛ فإن قلت: ما الفرق (٢) بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحّة (٣) هناك (٤)، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحّة البيع، ويكون للبائع خيار تخلف الشرط؟ قلت: الفرق أنّ في ذلك المقام المعاملة على تقدير صحّتها مفوّته لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له، بخلاف المقام، حيث إنّنا لو قلنا بصحّة الإجارة لا يسقط وجوب الحجّ عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً، فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة، وإن قلنا: إنّ النهي التبعي لا يوجب البطلان، فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل، لا لأجل النهي عن الإجارة؛ نعم، لو لم يكن متمكناً من الحجّ عن نفسه، يجوز له أن يوجر نفسه للحجّ عن غيره، وإن تمكّن بعد الإجارة عن الحجّ (٥) عن نفسه لا تبطل إجارته (٦)، (١). الامام الخميني: فيها تأمل (٢). الكليايگاني: هذا الإشكال لا وجه له لو كان بطلان الإجارة مستنداً إلى لزوم الأمر بالصدّين كما مرّ منّا؛ وأما لو كان المستند النهي التبعي بانضمام «أنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» فلا ارتباط بين المسألتين أصلاً، لأنّ حرمة البيع لا تستلزم حرمة المبيع حتّى يحزم ثمنه (٣). الامام الخميني: القول بالصحّة هناك أيضاً محلّ إشكال، وما ذكره من الوجه غير وجيه (٤). مكارم الشيرازي: لانقول بالصحّة هناك (ولا أقلّ من الإشكال فيه) وذلك لأنّ الشرط كما يكون مبدئاً للحكم التكليفي من حيث حرمة المخالفة، يكون مبدئاً للحكم الوضعي، فيكون المبيع مع انتقاله إلى المشتري متعلّقاً لحقّ البائع، فتصرّفه فيه فضوليّ كتصرّف الراهن في العين المرهونة، وإن هو إلّا من قبيل مندور التصدّق، حيث صرح المصنّف قدس سره في كتاب الزكاة بعدم تعلّقها به، لعدم التمكّن من التصرف فيه، أضف إلى ذلك أنّ المسألة مشهورة كما حكى غير واحد، والقول بالصحّة شاذّ (٥). الخوئي: هذا إذا كان التمكّن متوقفاً على صحّة الإجارة؛ وأما لو لم يكن كذلك، كما لو حصل له المال من جهة أخرى بعد الإجارة فيكشف ذلك عن بطلانها (٦). الكليايگاني: بل التمكّن يكشف عن بطلان الإجارة، كما أنّ الصحّة مع عدم العلم أيضاً محلّ إشكال مكارم الشيرازي: بل تبطل إجارته إلّا إذا كان استطاعته من ناحية الإجارة، وذلك لأنّ المعتبر في صحّة الإجارة كون العمل مباحاً في ظرفه، لا في ظرف الإجارة، والمفروض هنا كونه مستطیعاً في ظرفه، ولا يحلّ للمستطيع أن يوجر نفسه للحجّ عن غيره، ولذا لو علم بالاستطاعة من قبل لم يجز له، ومن المعلوم أنّ العلم هنا طريقي لا موضوعي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٠ بل لا يبعد صحّتها (١) لو لم يعلم باستطاعته (٢) أو لم يعلم بفوريّة الحجّ (٣) عن نفسه فأجر نفسه للنيابة ولم يتدكّر إلى أن فات محلّ استدراك الحجّ عن نفسه، كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال. ثمّ لا- إشكال في أنّ حجّه عن الغير لا يكفيه عن نفسه، بل إمّا باطل كما عن المشهور (٤)، أو صحيح عمّن نوى عنه كما قويناه؛ وكذا لو حجّ تطوعاً، لا يجزيه عن حجّة الإسلام (٥) في الصورة المفروضة، بل إمّا باطل أو صحيح ويبقى عليه حجّة الإسلام؛ فما عن الشيخ من أنّه يقع عن حجّة الإسلام لا- وجه له، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه؛ ودعوى أنّ حقيقة الحجّ واحدة و المفروض إتيانه بقصد القرية، فهو منطبق على ما عليه من حجّة الإسلام، مدفوعاً بأنّ وحدة الحقيقة لا تجدى (٦)

بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه، وليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف وإلزام كفاية الحج عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام (٧)، بل لابد من تعدد الامتثال (٨) مع تعدد الأمر وجوباً وندباً أو مع تعدد (١). الامام الخميني: محل إشكال، بل منع (٢). مكارم الشيرازي: إذا جهل بالاستطاعة إلى أن فات محل استدراك الحج، لا ينبغي الشك في صحته إجارته و حجته، لأن الجهل مانع عن تنجز التكليف بحج نفسه (٣). الخوئي: فيما إذا كان معذوراً مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الجهل عن قصور حتى يكون مانعاً عن تنجز التكليف؛ وأمّا إن كان عن تقصير فالبطلان هو الأقوى (٤). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط في المسألة، كما سبق (٥). الخوئي: الأظهر إجزاؤه عن حجة الإسلام في الصورة المفروضة مكارم الشيرازي: بل الأقوى إجزاؤه، و تية التطوع غير مانعة و حقيقة الحج واحدة، و قد مر في المسألة (٢٦) أن قصد الأمر الندبي على وجه التقييد أيضاً غير مضر، لأن القرية المعتبرة في العبادة حاصله، لكفاية الحسنى الفعلية و الفاعلية فيها و هما هنا حاصلان (٦). الكلبيگاني: بل تجدي، لما مر من أن الواجب قصد عنوان المأمور به دون قصد الوجوب أو الندب، والفرض أنه ليس الواجب عليه فعلاً إلا الحج و قد قصد؛ نعم، لو قصد الأمر الندبي بنحو التشريع بحيث لا يقصد الأمر الموجود فيبطل، لاختلال قصد القرية؛ وهذا لو احرزت وحدة الحقيقة، لكنّها لم تحرز فالحكم بالصحة مشكل (٧). مكارم الشيرازي: هذا النقض غير وارد، لأن النيابة عنوان قصدي مغاير للقصد عن نفسه، و أين هذا ممّا نحن فيه؟ (٨). الكلبيگاني: ليس المقام مقام تعدد الأمر حتى يحتاج إلى تعدد الامتثال، إذ مع فرض وحدة الحقيقة لا يمكن تعلق أمر وجوبي و أمر ندبي بها في سنة واحدة و لو بلحاظ فردين منها، فلو أتى بها بقصد القرية تجزى عن الواجب، و إلاباطلة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤١ الواجبين، و كذا ليس المراد من حجة الإسلام الحج الأول بأى عنوان كان، كما في صلاة التخيّة و صوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً؛ نعم، لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلاً و تخيل أنه أمر ندبي، غفلةً عن كونه مستطاعاً، أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام، لكنّه خارج عما قاله الشيخ؛ ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً (١) أو غيره و كان وجوبه فورياً، فحاله ما ذكرنا (٢) في حجة الإسلام من عدم جواز حج غيره و أنه لو حج صحّ أو لا، و غير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة (٣).

إفصل في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين

فصل في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين و يشترط في انعقادها البلوغ و العقل و القصد و الاختيار؛ فلا تنعقد من الصبي و إن بلغ عشرًا و قلنا بصحة عباداته و شرعيتها، لرفع قلم الوجوب عنه، و كذا لا تصح من المجنون و الغافل و الساهي و السكران و المكره؛ و الأقوى صحتها من الكافر (٤) وفاقاً للمشهور في اليمين، خلافاً لبعض، و خلافاً للمشهور في النذر، وفاقاً لبعض؛ و ذكروا في وجه الفرق عدم (١). مكارم الشيرازي: لا يبعد كون النذر أيضاً من العناوين القصدية، فلو حج بدون قصد الوفاء يشكّل النذر، كما أنه لو نذر إنفاق مقدار من المال على فقير فأعطاه لا بهذا القصد يشكّل الاكتفاء به؛ هذا إذا كان نذره مقيداً بحج غير حجة الإسلام، و أمّا لو كان مطلقاً فيكفيه عن حجة الإسلام، كما ستأتي الإشارة إليه في المسائل الآتية (٢). الامام الخميني: بينهما فروق لا يسع المجال ذكرها (٣). الكلبيگاني: نعم، لو تمسك للبطلان بالروايتين فمورد هما مختص بالضرورة و حجة الإسلام (٤). الخوئي: هذا مبني على كون الكافر مكلفاً بالفروع الكلبيگاني: إذا اعتقد بوجود الصانع و لم ينذر إتيان العبادة في حال كفره. و في انعقاده من الشاك أيضاً وجه مكارم الشيرازي: إذا كان الكافر يعتقد بوجود الله، هذا في النذر و العهد؛ و أمّا اليمين فلا يشترط فيه ذلك أيضاً. و ليعلم أن النذر و إن كان يصح من الكافر المعتقد بالله، ولكن حيث إن الواجب في الوفاء بالنذر فعله تقرباً إليه و من المعلوم أن الكافر لا يتقرب إلى الله حال كفره، فلو نذر فعله في حال الكفر يشكّل صحته نذره، عبادةً كان المنذور أو غير عبادة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٢ اعتبار قصد القرية في اليمين و اعتباره في النذر، و لا تتحقق القرية في الكافر. و فيه أولاً: أن القرية لا تعتبر في النذر (١) بل هو مكروه (٢) و إنما تعتبر في متعلقه (٣)، حيث إن اللّازم كونه راجحاً شرعاً (٤)؛ و ثانياً (٥): أن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات (٦)؛ و ثالثاً: أنه يمكن قصد القرية من الكافر (٧) أيضاً (٨)؛ و دعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعة (٩) بإمكان إسلامه

ثم إتيانه، فهو مقدور (١٠) لمقدورية مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات، و يعاقب على مخالفته و يترتب عليها وجوب الكفارة فيعاقب على تركها أيضاً، و إن أسلم صحح إن أتى به و يجب عليه الكفارة لو خالف، و لا يجرى فيه قاعدة جت (١). مكارم الشيرازي: بل الظاهر اعتبارها فيه، و ذلك لأخذها في مفهوم النذر، لأنَّ معناه الوصول إلى بعض الحوائج من طريق التقرب إلى المعبود بفعل بعض ما يحبه؛ هذا في النذر المشروط، و أما المطلق فحاله أوضح، مضافاً إلى بعض الروايات الظاهرة في اعتبار كون النذر لله و عدم صحته بدونه (راجع الروايات الواردة في الباب ٢ من أبواب النذر و العهد، ج ١٦) (٢). الكلبيگاني: الكراهة غير معلومة و إن ورد النهي عنه في بعض الأخبار، حيث إنَّه ظاهر في الإرشاد مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن حزاة، و المراد منه ظاهراً كراهة النذر بدون قصد القرية، ولكن لم يدل عليه دليل، بل ظاهر بعض الروايات (مثل ٨ / ١ من النذر) كراهة أصل النذر ولو مع قصد القرية، و كأنَّه لأنَّ التكليف الإلهية كثيرة و لا ينبغي للإنسان أن يضيف إليها شيئاً لثقل عليه (٣). الامام الخميني: بل لا تعتبر في متعلقه أيضاً (٤). الكلبيگاني: اعتبار الرجحان لا يستلزم العبادية (٥). الامام الخميني: هذا غير وارد على المدعى، لدعوى اعتباره في النذر، فلا يقع من الكافر (٦). مكارم الشيرازي: الإشكالات الثلاثة ليست على نهج واحد، بل بعضها ناظر إلى عدم اعتبار القرية في النذر و بعضها ناظر إلى عدم اعتبار القرية في نفس النذر فيرد عليه الإشكال الأول، و إن كان المراد اعتبارها في متعلقه فيرد عليه الثاني و الثالث (٧). الامام الخميني: المقر بالله تعالى، بل يمكن قصدها رجاء لمن يحتمل وجود الصانع، و لا يعتبر في العبادة أزيد من ذلك (٨). مكارم الشيرازي: ليس الإشكال في قصد القرية فقط، بل في قابلية الكافر للتقرب إلى الله، لأنَّ صحته العبادة تتوقف على أمرين: قصد القرية و كون العمل مقرباً، أي إمكان التقرب به للعامل (٩). الامام الخميني: مضافاً إلى أخصية الدليل من المدعى؛ لما مرَّ من عدم لزوم كون المتعلق قريباً (١٠). مكارم الشيرازي: ولكن إذا لم يكن نذره مقيداً أو منصرفاً بفعله في حال كفره، كما هو الغالب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٣ الإسلام، لانصرافها (١) عن المقام؛ نعم، لو خالف و هو كافر و تعلق به الكفارة فأسلم، لا يبعد دعوى سقوطها عنه كما قيل. مسألة ١: ذهب جماعة (٢) إلى أنه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى و في انعقاده من الزوجة إذن الزوج و في انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله عليه السلام: «لا يمين لولد مع والده و لا للزوجة مع زوجها و لا للمملوك مع مولاه» فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، و ظاهرهم (٣) اعتبار الإذن السابق (٤)، فلا تكفي الإجازة بعده، مع أنه من الإيقاعات. و ادعى الاتفاق على عدم جريان الفضولية فيها و إن كان يمكن دعوى أنَّ القدر المتيقن من الاتفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير، مثل الطلاق و العتق و نحوهما، لا مثل المقام مما كان في مال نفسه؛ غاية الأمر اعتبار رضا الغير فيه، و لا فرق فيه بين الرضا السابق و اللاحق، خصوصاً إذا قلنا: إنَّ الفضولي (٥) على القاعدة. و ذهب جماعة إلى أنه لا يشترط الإذن في الانعقاد، لكن للمذكورين حل يمين الجماعة إذا لم يكن مسبقاً بنهي أو إذن، بدعوى أنَّ المنساق من الخبر المذكور و نحوه أنه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج، و لازمه جواز حلهم له و عدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، و على هذا فمع النهي السابق لا ينعقد و مع الإذن يلزم و مع عدمهما ينعقد و لهم حله. و لا يبعد (٦) قوة هذا القول (٧)، مع أنَّ المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع (١). الامام الخميني: بل لعدم كون المقام مورداً لها (٢). الخوئي: هذا القول هو الصحيح (٣). الامام الخميني: و هو الأرجح. و ما ذكره من الاحتمال و دعوى الإجمال غير وجيه (٤). مكارم الشيرازي: ظهور كلماتهم في ذلك محل إشكال. و الإنصاف أنه لا فرق بين المقام و سائر موارد الفضولي، و دعوى الإجماع على بطلان الفضولي في الإيقاعات محل منع، كما ذكرناه في مباحث البيع (٥). الكلبيگاني: جريان الفضولي في المقام محل إشكال (٦). الكلبيگاني: بل لا يبعد قوة ما عليه المشهور و هو القول الأول (٧). مكارم الشيرازي: القول الأول، أعنى اعتبار الإذن أو الإجازة في أصل الصحة، أظهر و أقرب؛ مضافاً إلى ذكر عدم انعقاد اليمين في معصية الله في سياق الرواية (١ / ١١ من أبواب الأيمان، ج ١٦) و من الواضح عدم انعقاده، فإذنه شرط لا أن نهيه مانع؛ هذا، و يظهر من بعض عبارات المسالك في كتاب اليمين أنَّ المشهور قالوا بمانعية النهي، خلافاً لما ذكره بعض المحسنيين هنا، و لايهمنا ذلك بعد ما عرفت من ظهور الدليل في الشرطية لا المانعية

العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٤ و المعارضة، أى لا- يمين مع منع المولى مثلاً، فمع عدم الظهور فى الثانى لأقل من الإجمال، و القدر المتيقن هو عدم الصحّة مع المعارضة والنهى، بعد كون مقتضى العمومات الصحّة واللزوم. ثم إن جواز الحلّ أو التوقف على الإذن ليس فى اليمين بما هو يمين مطلقاً (١)، كما هو ظاهر كلماتهم (٢)، بل إنّما هو فيما كان المتعلق منافياً لحقّ المولى أو الزوج و كان ممّا يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، و أمّا ما لم يكن كذلك فلا، كما إذا حلف المملوك أن يحجّ إذا أعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحجّ إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصلّيا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحقّ المولى أو حقّ الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كلّ يوم جزءاً من القرآن، أو نحو ذلك ممّا لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين، فلامانع من انعقاده، و هذا هو المنساق من الأخبار، فلو حلف الولد أن يحجّ إذا استصحبه الوالد إلى مكّة مثلاً لامانع من انعقاده، و هكذا بالنسبة إلى المملوك و الزوجة، فالمراد من الأخبار أنّه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحقّ المذكورين، و لذا استثنى بعضهم (٣) الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح و حكم بالانعقاد فيهما، و لو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء؛ هذا كلّه فى اليمين. و أمّا النذر، فالمشهور بينهم أنّه كاليمين فى المملوك و الزوجة، و الحقّ بعضهم بهما الولد أيضاً (٤)، و هو مشكل، لعدم الدليل عليه خصوصاً فى الولد، إلّا القياس على اليمين بدعوى (١). الخوئى: الأظهر عدم صحّة اليمين منهم مطلقاً (٢). الامام الخمينى: و هو الأقوى، فلا يصحّ اليمين بما هو يمين بلا إذنه مطلقاً حتّى فى فعل واجب أو ترك محرّم، لكن لا يترك الاحتياط فيهما؛ فاستثناء ما ذكر من الأمثلة فى غير محلّه حتّى حلف الولد بأن يحجّ إذا استصحبه الوالد إلى مكّة، فإنّ الاستصحاب إليها أو الإذن فى الحجّ غير الإذن فى اليمين، و دعوى خروج مثله من منساق الأخبار غير وجهه الكلايگانى: و هذا هو الظاهر من النصّ، فلا يستثنى ما ذكر من الأمثلة (٣). الكلايگانى: هذا الاستثناء لا ينافى موضوعيّة اليمين و إن كان فى نفسه محلّ تأمل (٤). مكارم الشيرازى: و هو الأقوى ولكن بشرط منافاته لحقّهم، و الوجه فيه ما عرفت من أنّ الإطلاقات منصرفة إلى مورد منافاة النذر لحقوق هؤلاء، فالبطلان على القاعدة، لأنّه لا يجوز إبطال حقّ من طريق النذر أو اليمين، لاسيّما مع اعتبار القرابة فى نفس النذر، و الرجحان فى متعلّقه؛ و من هنا يظهر حال المسائل الآتية على كثرتها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٥ تنقيح المناط، و هو ممنوع، أو بدعوى أنّ المراد من اليمين فى الأخبار ما يشمل النذر لإطلاقه عليه فى جملة من الأخبار؛ منها خبران فى كلام الإمام عليه السلام و منها أخبار فى كلام الراوى و تقرير الإمام عليه السلام له و هو أيضاً كما ترى، فالأقوى فى الولد عدم الإلحاق (١)؛ نعم، فى الزوجة و المملوك لا يبعد الإلحاق باليمين، لخبر قرب الإسناد (٢) عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: «ليس على المملوك نذر إلّا بإذن مولاه» و صحيح ابن سنان (٣) عن الصادق عليه السلام: «ليس للمرأة مع زوجها أمر فى عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر فى مالها إلّا بإذن زوجها، إلّا فى حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها؛ و ضعف الأوّل منجبر بالشهرة، و اشتمال الثانى على ما لا نقول به لا يضرّ (٤). ثمّ هل الزوجة تشمل المنقطعة أو لا؟ وجهان (٥)؛ و هل الولد يشمل ولد الولد أو لا؟ كذلك وجهان. و الأمّة المزوّجة، عليها الاستيذان من الزوج و المولى، بناءً على اعتبار الإذن. و إذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر الحجّ، لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة (١). الخوئى: إن كان الملاك منافاة مورد نذر هؤلاء لحقّ المولى و الزوج و الوالد، فلا يحتاج الحكم فى الإلحاق إلى أمر سوى القاعدة و هى لزوم الرجحان فى متعلّق النذر، و إن كان الملاك إطلاق دليل المنع فلا وجه للإلحاق فى غير الولد أيضاً، كما لا وجه له فيه (٢). الخوئى: الرواية صحيحة، فيتعيّن العمل بها فى موردها (٣). الخوئى: ظاهر الصحيحة بقرينة استثناء الحجّ و ما بعده أنّها فى مقام بيان الكبرى الكليّة و هى المنع عن تصرفات الزوجة فى مالها إلّا بإذن زوجها، فلا بدّ من حملها على الجهة الأخلاقيّة، فلا مجال لما فى المتن (٤). مكارم الشيرازى: بل هو مضرّ، لما ذكرناه فى مبحث حجّيّة خبر الواحد من أنّ المدار على الوثوق بالرواية و اشتمال الرواية على ما لانقول به سبب لعدم الوثوق بها، و حملها على الاستحباب يوجب عدم ظهور الباقي فى الوجوب لو حده السياق (٥). الامام الخمينى: لا يبعد الشمول لها دون تاليها الكلايگانى: أقواهما عدم الخوئى: أو جههما الشمول؛ و كذا الحكم فى الولد مكارم الشيرازى: الظاهر شمولها لها عند منافاة النذر لحقّ الزوج؛ و كذا الكلام فى غيره العروة الوثقى، ج ٢، ص:

٣٤٦ عليه من مصارف الحج، و هل عليه تخليه سبيله لتحصيلها أو لا؟ وجهان (١). ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حلّ حلفهم أم لا؟ وجهان (٢). مسألة ٢: إذا كان الوالد كافراً، ففي شمول الحكم له وجهان؛ أو جههما عدم (٣)، للانصراف و نفى السبيل. مسألة ٣: هل المملوك المبعّض، حكمه حكم القنّ أو لا؟ وجهان (٤)؛ لا يبعد الشمول، و يحتمل (٥) عدم توقّف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهابة، خصوصاً إذا كان وقوع المتعلّق في نوبته. مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر و الانثى، و كذا في المملوك و المالك، لكن لا تلحق الامّ بالأب (٦). مسألة ٥: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك، ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه، بقى على لزومه (٧). (١). الخوئي: أو جههما عدم مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الوجوب، إلّا أن يكون لكلامه دلالة ظاهرة على قبول النفقات؛ اللهم إلّا أن يقال في هذا الفرض أيضاً لا يجب على المولى شيء، لأنّه من قبيل الالتزام الابتدائي و لا يجب العمل به (٢). الامام الخميني: الأقوى جوازه الخوئي: أقواهما الجواز الكلبيگانی: أقواهما الجواز على هذا المبنى مكارم الشيرازي: الأقوى جواز ذلك، لأنّه التماس لأمر مشروع من غير مانع (٣). مكارم الشيرازي: بل الأوجه شمول الحكم، بناءً على اختصاصه بصورة مزاحمة حقّ الوالد لو كان له حقّ. و العجب أنّه اختار هذا المبنى في المسألة السابقة ولكن هنا ألغى جميع فروع و مشى على وفق قول المشهور (٤). الخوئي: أظهرهما عدم، إلّا فيما إذا كان منافياً لحقّ المولى (٥). الامام الخميني: لكنّه ضعيف، فإنّ المهابة لا يجعل العبد حرّاً في نوبته، و قد مرّ أنّ الحلف بما هو يتوقّف على الإذن لا باعتبار منافاته لحقّ المولى الكلبيگانی: لكنّه ضعيف (٦). مكارم الشيرازي: بل تلحق إذا كان النذر أو اليمين منافياً لحقّها (٧). الخوئي: إلّا إذا كان متعلّق نذره منافياً لحقّ المولى الثاني العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٧ مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوّجت، و جب عليها العمل به و إن كان منافياً (١) للاستمتاع بها (٢)، و ليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحجّ و نحوه، بل و كذا لو نذرت أنّها لو تزوّجت بزيد مثلاً صامت كلّ خميس، و كان المفروض أنّ زيدا أيضاً حلف أن يواقعها كلّ خميس إذا تزوّجها، فإنّ حلفها أو نذرها مقدّم على حلفه (٣) و إن كان متأخراً في الإيقاع، لأنّ حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها، بخلاف نذرها فإنّه يوجب الصوم عليها، لأنّه متعلّق بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل. مسألة ٧: إذا نذر الحجّ من مكان معيّن (٤) كبده أو بلد آخر معيّن، فحجّ من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمّته و وجب عليه ثانياً؛ نعم، لو عينه في سنه فحجّ في تلك السنة من غير ذلك المكان، و جب عليه الكفارة، لعدم إمكان التدارك. و لو نذر أن يحجّ من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحجّ من مكان كذا (٥) و خالف فحجّ من غير ذلك المكان، برأ من النذر الأوّل و وجب عليه الكفارة (٦) لخلف النذر الثاني، كما أنّه لو نذر أن يحجّ (١). الامام الخميني: في صورة المنافاة لا يجب العمل بالحلف؛ و أمّا في النذر فمحلّ تأمل و إن كان الوجوب لا يخلو من وجه في غير مثال الصوم، و أمّا فيه فمحلّ إشكال و تردّد (٢). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب حينئذٍ، إلّا مع إذن الزوج مكارم الشيرازي: الأقوى عدم وجوب العمل به حينئذٍ و انحلال نذرها، و ذلك لأنّ الرجحان المعتبر في النذر و عدم مخالفة الشرط المعتبر في اليمين إنّما يكون بحسب وقت العمل، لا وقت النذر، و من الواضح أنّ العمل المنافي للاستمتاع حرام؛ و منه يظهر حال المسائل الآتية. و العجب ممّن صرّح بالبطان في صورة تقييد نذرها بحال التزويج نظراً إلى المنافاة و لم يقل به هنا، و من المعلوم أنّه لا فرق بين التصريح و الإطلاق، و من هنا يظهر الحكم فيما لو نذرت أنّها لو تزوّجت صامت كلّ خميس مع حلف زوجها بخلافه، و أنّ النذر ينحلّ هنا أيضاً (٣). الخوئي: لا- أثر لحلف الزوجة، تقدّم أو تأخّر، فيما يزاحم حقّ الزوج كما هو المفروض (٤). الكلبيگانی: هذا إذا كان المنذور هذا الفرد الخاصّ من الحجّ، و إلّا فالصحة مشروطة برجحان الحجّ من خصوص هذا المكان، كما يشترط ذلك في النذر الآخر و نذر حجة الإسلام (٥). مكارم الشيرازي: بشرط كون الحجّ من ذلك المكان راجحاً، لأنّ المفروض تعدّد النذر، فلا بدّ من الرجحان في متعلّق كلّ منهما، و هذا بخلاف ما إذا كان بعنوان نذر شيء واحد مثل ما ذكره في صدر المسألة، فإنّ المعتبر رجحان أصل المنذور لا جميع خصوصياته، فإنّه لا يلزم أن يكون كلّ خصوصية راجحاً، كما ذكره في باب النذر. و إليه اشير في بعض الروايات كرواية عليّ بن مهزيار ٩/١ من النذر (راجع الجواهر ج ٣٥ ص ٣٨١) (٦). الخوئي: فيما إذا كان للمكان المنذور رجحان، و كذا فيما بعده العروة

الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٨ حجة الإسلام من بلد كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجة الإسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر. مسألة ٨: إذا نذر أن يحج ولم يقم به بزمان، فالظاهر جواز التأخير (١) إلى ظن الموت أو الفوت، فلا يجب عليه المبادرة إلماً إذا كان هناك انصراف، فلو مات قبل الإتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً، والقول بعصيانه (٢) مع تمكنه في بعض تلك الأزمنة وإن جاز التأخير، لا وجه له (٣). وإذا قيدته بسنة معينة، لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة، فلو أخر عصى و عليه القضاء (٤) والكفارة (٥)، وإذا مات وجب قضاؤه عنه، كما أن في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه؛ والقول بعدم وجوبه بدعوى أن القضاء بفرض جديد ضعيف، لما يأتي. وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث؟ قولان (٦)؛ فذهب جماعة إلى القول (١). الخوئي: الظاهر عدم جواز التأخير ما لم يكن مطمئناً بالوفاء الكليبيگانی: مشكل، بل لا يبعد لزوم التعجيل عقلاً؛ نعم، لا يفوت بالتأخير مكارم الشيرازي: وهو الحق وإن قلنا بدلالة الأمر على الفور كما هو المختار، وذلك لأن وجوب الوفاء بالنذر فوراً ثابت ولكن النذر يتبع نظر النادر، فإن كان نذره مضيئاً وجب العمل به فوراً وإن كان موسعاً فلا وإن كان مبهماً فالظاهر أيضاً جواز التأخير، لأن التضييق هو الذي يحتاج إلى الدليل (٢). الكليبيگانی: يعني فيما لو مات قبل الإتيان به (٣). الكليبيگانی: قد مر الإشكال في جواز التأخير؛ ولعصيانه وجه وجيه (٤). الخوئي: وجوب قضاء الحج المنذور الموقت وغير الموقت مبني على الاحتياط، والأظهر عدم الوجوب، إذ لا دليل عليه؛ ودعوى أنه بمنزلة الدين فيخرج من الأصل لم تثبت، فإن التنزيل إنما ورد في نذر الإحجاج وقد صرح فيه بأنه يخرج من الثلث، وأما ما ورد من إطلاق الدين على مطلق الواجب كما في رواية الخثعمية فلا يمكن الاستدلال به، لضعف الرواية سنداً ودلالة؛ وبذلك يظهر الحال إلى آخر المسألة (٥). مكارم الشيرازي: أما الكفارة فواضح، لتحقق الحنث؛ وأما القضاء فهو وإن كان بأمر جديد، إلماً أنه المشهور في كلماتهم، بل لعله اسند إلى قطع الأصحاب، والمستند فيه غير واضح، ولكن لا يترك الاحتياط فيه (٦). مكارم الشيرازي: الأحوط هو الإخراج من الأصل مع إحراز رضی سائر الورثة إذا كانوا كباراً، كما حكى عن أكثر الأصحاب بل نسب إلى قطعهم (راجع الجواهر ج ١٧ ص ٣٤٠، حكاها عن «المدارك» و «كشف اللثام»). وقد استدلل على وجوبه من الأصل، تارةً بأنه مقتضى القاعدة وأخرى بأنه مقتضى روايات الباب؛ أما الأول، فقد ذكر في المتن له طريقتين: أحدهما أن الحج من الواجبات المالیة، وكل واجب مالي يخرج من الأصل بالإجماع؛ ولكنه يمكن الخدشة فيه صغرى وكبرى، كما لا يخفى. وأخرى بأنه دين، وكل دين يجب أدائه من أصل التركة؛ وهو وإن كان صحيحاً بحسب الكبرى، ولكن الكلام بعد في صغراه، فإنه لا دليل على أن كل التكليف الشرعيه ديون إلهية أو خصوص الحج والنذر من الديون أي الدين بمعناه الحقيقي، لما في قوله تعالى: «لله على الناس» ولما في صيغة النذر «لله على» وذلك لأن اللام أعم من الملكية، ومجرد اشتغال الذمة بالتكليف لا يدل على كون الاشتغال من قبيل الدين. والحاصل أن الواجبات تكليف إلهية، وفرق بين اعتبار التكليف واعتبار الدين؛ فإتمام المسألة، أعنى القول بأن قضاء النذر من صلب المال من طريق القواعد مشكل جداً. فالدليل عليه منحصر بما ورد في الأخبار من رواية «مسمع بن عبد الملك»، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى إن هي ولدت غلاماً أن أحججه أو أحج عنه؛ فقال: «إن رجلاً نذر لله في ابن له إن هو أدرك أن يحججه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه» (الوسائل ج ١٦ من أبواب النذر - الحديث ١) والرواية معتمد عليها، إلماً لعمل المشهور بها كما عرفت، أو لتوثيق مسمع كما عن الكشي، ولكن المصرح به في كلمات كثير منهم أن الرواية غير معمول بها من جهة ذيلها، فإن الشرط وهو إدراك الغلام إنما حصل بعد وفاة الأب، ومن المعلوم أن الوفاء بالنذر إنما يجب إذا حصل الشرط في حياة الإنسان لا بعد مماته، فعلى هذا لا يجب الحج ولا الإحجاج إذا حصل الشرط بعد الموت، فكيف يمكن الحكم بوجوب الحج على الغلام مما ترك أبوه؟ ويمكن حمله على الاستحباب، وحينئذ يشكل الاعتماد على صدره أيضاً فيشكل الحكم في المسألة، لعدم الدليل على وجوب القضاء من الأصل ولا من الثلث بحسب القواعد ولا بحسب الأدلة الخاصة، إلماً إذا أوصى بذلك فيخرج من ثلثه؛ ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بإخراجه من الأصل مع إحراز رضی سائر الورثة. وقد

تعارض رواية «مسمع» بروايتي «ضريس و ابن أبي يعفور» (الوسائل ج ٨ الباب ٢٩ من أبواب وجوب الحجّ - الحديث ١ و ٣) ولكن يرد عليهما أن ما اشتمل عليه هاتان الروايتان من الإخراج من الثلث بدون الوصية لا يوافق القواعد و لا روايات أبواب الوصية، و حمله على النذر في حال مرض الموت مع القول بكون المنجزات من الثلث لا شاهد له أصلاً، مضافاً إلى تناقض صدر رواية «ضريس» مع ذيله، لأنّ ذيلها يصرّح بأنّه مثل الدين و لازمه الخروج من الأصل مع حكمه بإخراجه من الثلث في صدره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٤٩ بأنّه من الأصل (١)، لأنّ الحجّ واجب ماليّ و إجماعهم قائم على أنّ الواجبات المائيّة تخرج من (١). الامام الخميني: و هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٠ الأصل (١)؛ و ربما يورد عليه بمنع كونه واجباً ماليّاً، و إنّما هو أفعال مخصوصة بدنيّة و إن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدّماته، كما أنّ الصلوة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء و السائر و المكان و نحو ذلك. و فيه: أنّ الحجّ في الغالب محتاج إلى بذل المال، بخلاف الصلاة و سائر العبادات البدنيّة، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أنّ الواجبات المائيّة [تخرج من الأصل، يشمل الحجّ قطعاً. و أجاب صاحب الجواهر بأنّ المناطق في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً و الحجّ كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة و الصوم، بل للأمر به جهة وضعيّة، فوجوبه على نحو الدينيّة بخلاف سائر العبادات البدنيّة، فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بأنّه دين أو بمنزلة الدين. قلت: التحقيق (٢) أنّ جميع الواجبات الإلهيّة ديون لله تعالى؛ سواء كانت مالاً أو عملاً ماليّاً أو عملاً غير ماليّ، فالصلاة و الصوم أيضاً ديون لله و لهما جهة وضع، فذمة المكلف مشغولة بهما و لذا يجب قضاؤهما، فإنّ القاضى يفرغ ذمّة نفسه أو ذمّة الميت، و ليس القضاء من باب التوبة أو من باب الكفارة، بل هو إتيان لما كانت الذمّة مشغولة به. و لا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: لله على أن اعطى زيدا درهماً، دين إلهي لا خلقى (٣) فلا يكون النادر مديوناً لزيد، بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد، و لا فرق بينه و بين أن يقول: لله على أن أحجّ أو أن أصلى ركعتين، فالكلّ دين الله، و دين الله أحقّ أن (١). الكلبيكاني: و هذا هو الأقوى، لكن لا لما ذكر، بل لأنّ معنى قول النادر: «لله على كذا» هو التعهّد لله تعالى بإتيان المنذور على أن يكون العمل ديناً على عهده، و ما يدلّ على وجوب الوفاء به يدلّ على وجوب وفاء هذا الدين، و المناطق في الخروج من الأصل هو كون الواجب ديناً و ذلك هو السبب لخروج حجّة الإسلام من الأصل، حيث تستظهر الدينيّة من قوله تبارك و تعالى: «و لله على الناس حجّ البيت»؛ و معنى قوله عليه السلام: «دين الله أحقّ أن يقضى أنّ الدائن إذا كان هو الله - عزّ و جلّ - فأداء هذا الدين أحقّ، و لا يدلّ على أنّ كلّ واجب دين؛ فالدينيّة لا بدّ و أن تستظهر من دليل الواجب، خلافاً لما حقّقه قدس سره (٢). الامام الخميني: هذا التحقيق غير وجيه؛ نعم، في خصوص الحجّ و النذر يمكن الاستفادة الدينيّة من قوله تعالى: «لله على الناس» و من قول النادر: «لله على»، و إطلاق الدين على الحجّ بهذا الاعتبار ظاهراً لا باعتبار مجرد التكليف، فالأقوى عدم خروج الواجبات الغير المائيّة من الأصل (٣). الكلبيكاني: هذا في النذر صحيح، لما استظهرنا دينيّة، و كذا حجّة الإسلام؛ و لا يقاس بهما سائر الواجبات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥١ يقضى، كما في بعض الأخبار، و لازم هذا كون الجميع من الأصل؛ نعم، إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمّة به بعد فوته لا يجب قضاؤه، لا بالنسبة إلى نفس من وجب عليه و لا بعد موته؛ سواء كان مالاً أو عملاً مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة، فإنّه لو لم يعطه حتّى مات لا يجب عليه و لا على وارثه القضاء، لأنّ الواجب إنّما هو حفظ النفس المحترمة و هذا لا يقبل البقاء بعد فوته؛ و كما في نفقة الأرحام، فإنّه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكّنه لا يصير ديناً عليه، لأنّ الواجب سدّ الخلة و إذا فات لا يتدارك. فتحصل أنّ مقتضى القاعدة في الحجّ النذريّ إذا تمكّن و ترك حتّى مات، و وجوب قضائه من الأصل، لأنّه دين إلهي، إلّا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات، و هو محلّ منع، بل دين الله أحقّ أن يقضى. و أمّا الجماعة القائمون بوجوب قضائه من الثلث، فاستدلّوا بصحيحة ضريس و صحيحة ابن أبي يعفور الدالّتين على أنّ من نذر الإحجاج و مات قبله يخرج من ثلثه، و إذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه ماليّاً قطعاً فنذر الحجّ بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل. و فيه: أنّ الأصحاب (١) لم يعملوا بهذين الخبرين في مورد هما، فكيف يعمل بهما في غيره؟ و أمّا الجواب عنهما بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث، فلا وجه له بعد كون الأقوى

خروجها من الأصل؛ و ربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم إجراء الصيغ أو على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات؛ و فيهما ما لا يخفى، خصوصاً الأول. مسألة ٩: إذا نذر الحج مطلقاً أو مقيداً بسنة معينة و لم يتمكن من الإتيان به حتى مات، لم يجب القضاء عنه، لعدم وجوب الأداء عليه حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره. مسألة ١٠: إذا نذر الحج معلقاً على أمر كشف مريضه أو مجيء مسافره فمات قبل (١). الكلبيگانی: مع دلالة صدر صحيحه مسمع المطابق للقاعدة و فتوى المشهور؛ و عدم إحراز العمل بذيلها لا يضرب بحجته الصدر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٢ حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه (١) أم لا (٢)؟

المسألة مبيته (٣) على أن التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق؛ فعلى الأول لا يجب، لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط و إن كان متمكناً من حيث المال و سائر الشرائط؛ و على الثاني (٤) يمكن أن يقال بالوجوب، لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأول، إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط. مسألة ١١: إذا نذر الحج و هو متمكّن منه فاستقرّ عليه، ثم صار معضوباً لمرض أو نحوه أو مصدوداً بعدو أو نحوه، فالظاهر (٥) وجوب استنابته حال حياته (٦)، لما مرّ من الأخبار (٧) سابقاً في وجوبها؛ و دعوى اختصاصها بحجة الإسلام (٨) ممنوعة، كما مرّ (١). مكارم الشيرازي: والظاهر عدم وجوب القضاء؛ سواء قلنا إن الشرط راجع إلى أصل النذر أو المنذور، و كان من قبيل الواجب المشروط على مبنى المشهور أو من قبيل الواجب المعلق، و ذلك لأن القدرة على المنذور لم تحصل له أبداً بعد فرض موته قبل حصول الشرط، إلا أن يكون من قبيل الشرط المتأخر و هو كما ترى؛ هذا مضافاً إلى أن الواجب المعلق ليس له معنى معقول كما ذكرنا في محله، ولكن يظهر من ذيل رواية مسمع بن عبد الملك (١/١٦ من أبواب النذر) وجوب القضاء، ولكن الظاهر أنه لم يعمل به أحد، كما عرفت الإشارة إليه في المسألة السابقة (٢). الخوئي: لا يجب القضاء جزماً، و ذلك لأن الوجوب على التقديرين مشروط بالقدرة في ظرف العمل، و بالموت ينكشف عدم الوجوب (٣). الامام الخميني: و إن يمكن إيقاع النذر على الوجهين، لكن ظاهر التعليقات من باب الشرط، فلا يجب القضاء إلا إذا قصد التعليق على نحو الواجب المعلق و وقع النذر كذلك، فحينئذٍ إن قلنا بأن القضاء تابع لنفس الوجوب و لو لم يأت ظرف الواجب يجب القضاء، و إلا فلا، و هذه الجهة تحتاج إلى التأمل (٤). الكلبيگانی: الأقوى عليه أيضاً عدم الوجوب، لعدم التمكن من إتيانه حال حياته لعدم حلول وقته بالفرض (٥). الامام الخميني: قد مرّ منه ما ينافي ذلك. و الوجوب في النذري محل إشكال، و الظاهر اختصاص الروايات بحجة الإسلام؛ نعم، لا يبعد إطلاق رواية محمد بن مسلم، لكن لا تطمئنّ به النفس، و دعوى الانصراف غير بعيدة، و أما دعوى إلغاء الخصوصية من الأخبار فغير وجهه بعد وضوح الخصوصية في حجة الإسلام التي ممّا بنى عليها الإسلام و هي شريعة من شرايع الإسلام (٦). مكارم الشيرازي: لا دليل على الوجوب بعد اختصاص أخبار الاستنابة بحجة الإسلام و عدم الدليل على إلغاء الخصوصية منها (٧). الخوئي: لا يمكن الاستفادة و وجوب الاستنابة منها في غير حجة الإسلام (٨). الكلبيگانی: و على اختصاص المورد بها، كما هو الظاهر، يمكن دعوى انقضاء العموم بإلغاء الخصوصية، مع أن الاستنابة مطابق للقاعدة على ما استظهرنا من تعلق النذر على نحو الدين، فإنه بعد الاستقرار لا بدّ من أدائه بنفسه إن كان متمكناً، و إلا فلا استنابة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٣ سابقاً (١).

و إذا مات، وجب القضاء (٢) عنه (٣). و إذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكّنه و استقرار الحجّ عليه، أو نذر و هو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكّنه من حيث المال، ففي وجوب الاستنابة و عدمه حال حياته و وجوب القضاء عنه بعد موته قولان؛ أقواهما العدم و إن قلنا (٤) بالوجوب بالنسبة إلى حجة الإسلام (٥)، إلا أن يكون قصده من قوله: لله عليّ أن أحجّ، بالاستنابة. مسألة ١٢: لو نذر أن يحجّ رجلاً في سنة معينة فخالف مع تمكّنه، وجب عليه القضاء (٦) و الكفارة (٧)، و إن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل التركة، لأنهما واجبان ماليان (٨) بلا إشكال (٩)؛ و الصحيحتان المشار إليهما سابقاً الدالتان على الخروج من الثلث، معرض عنهما كما قيل، أو محمولتان على بعض المحامل، و كذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقاً أو معلقاً على شرط و قد حصل و تمكّن منه و ترك حتى مات، فإنه يقضى عنه من أصل التركة (١٠). و أما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه و لم يتمكن منه حتى مات، ففي وجوب (١). الخوئي: و قد مرّ منه خلافه في المسألة ٧٢، من الفصل السابق (٢). الخوئي: تقدّم عدم وجوبه (٣). مكارم

الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في المسألة الثامنة و أنه الأحوط (٤). الامام الخميني: بعد دعوى عدم اختصاص الأخبار بحجة الإسلام لا وجه للتفكيك بينهما (٥). مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٧٢) عدم الوجوب فيها أيضاً (٦). الخوئي: الظاهر عدم وجوب القضاء، لا- عليه ولا- بعد موته، و أمّا الكفارة فلا إشكال في وجوبها عليه؛ و أمّا بعد موته فالمشهور و إن كان على وجوب إخراجها من أصل التركة، إلّا أنه لا يخلو من إشكال، و الاحتياط لا ينبغي تركه (٧). مكارم الشيرازي: الكفارة معلومة، و أمّا القضاء فهو موافق للاحتياط (٨). الكلبيكاني: بل لاستظهار الديتية من دليل وجوبها كما مرّ و صدر صحيحه مسمع (٩). مكارم الشيرازي: الحكم بوجوبها مشكل و إن كان أحوط؛ أمّا القضاء، فقد عرفت الكلام فيه في المسألة الثامنة، و أمّا الكفارة فكونها واجباً مالياً مثل الدين أو الخمس و الزكاة غير ثابت، و قد عرفت الإشكال في صحيحتي ضريس و ابن أبي يعفور في المسألة الثامنة؛ نعم، إذا أوصى بالإخراج عن الثلث، أمكن (١٠). الخوئي: بل يخرج من الثلث؛ و كذا الحال فيما بعده مكارم الشيرازي: لا فرق بين نذر الحجّ و نذر الإحجاج في عدم الدليل الواضح على وجوب القضاء و الكفارة بعد مماته؛ و منه يظهر الحال فيما إذا لم يتمكّن و مات بطريق أولى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٤ قضائه و عدمه وجهان؛ أوجهما ذلك، لأنه واجب مالى أوجه على نفسه فصار ديناً، غاية الأمر أنه ما لم يتمكّن معذور. و الفرق بينه و بين نذر الحجّ بنفسه أنه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكن منه و اعتبار المباشرة، بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال (١)، كما إذا قال: لله عليّ أن اعطى الفقراء مائة درهم، و مات قبل تمكّنه؛ و دعوى كشف عدم التمكن عن عدم انعقاد ممنوعه؛ ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشرى (٢) و إن استلزم صرف المال، فإنه لا يعدّ ديناً عليه بخلاف الأول (٣). مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقاً على شرط كمجىء المسافر أو شفاء المريض، فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك و تمكّنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه (٤)، إلّا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه و يدلّ على ما ذكرنا (١). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب فيه أيضاً، لأنّ المال لا يكون ديناً عليه بالنذر (٢). مكارم الشيرازي: الكلام في نذر الإحجاج و هو غير نذر المال للحجّ، فلا يعدّ ديناً و إن استلزم صرف المال؛ نعم، لو نذر مالاً يصرف في الإحجاج، احتمل عدّه ديناً، فلا يترك الاحتياط بأدائه من صلب المال مع رضى الورثة (٣). الكلبيكاني: بل الأقوى في الأول أيضاً عدم الوجوب، إلّا إذا جعل لله على نفسه مالاً و قلنا بصحة نذر النتيجة، لكنّه محلّ تأمل (٤). الخوئي: لكنّه يخرج من الثلث مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم وجوبه، لما مرّ من أنه لا دليل على وجوب قضاء الحجّ المنذور؛ و على فرض قبوله، لا شكّ في كون مفروض المسألة مخالفاً للقاعدة، لأنّ شرط النذر حصل بعد الموت و هو حينئذٍ غير قادر، و أمّا قدرته على الحجّ قبل حصول الشرط في زمن حياته غير كافٍ قطعاً، فالمسألة مخالفة للقواعد. و أمّا رواية مسمع، فالظاهر أنه معرض عنها بحسب ذيلها، و دعوى الماتن قدس سره على أنه قد عمل به جماعة غير ثابت، و الظاهر أنه لم يعمل به إلا صاحب الجواهر بظنّ عمل جماعة من الأصحاب بها، حال كونهم عاملين بصدرها الذي هو خارج عن محلّ الكلام دون ذيلها؛ نعم، يمكن توجيه ذيل رواية مسمع بأحد وجهين؛ أحدهما: ما عرفت من حملة على الاستحباب (بشرط أن لا يكون بين الورثة صغير أو كان من خصوص سهم الكبار مع رضاهم)؛ ثانيهما: حملة على اشتراط إدراك الغلام بعنوان الشرط المتأخّر، و لا يخلو عن بُعد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٥ خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يحجّه أو يحجّ عنه، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا: «إن رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه، فمات الأب و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه و آله فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه» و قد عمل به جماعة، و على ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعدة (١) كما تخيله سيّد الرياض و قرّره عليه صاحب الجواهر و قال: إن الحكم فيه تعبديّ على خلاف القاعدة (٢). مسألة ١٤: إذا كان مستطيعاً و نذر أن يحجّ حجة الإسلام انعقد على الأقوى و كفاه حجّ واحد، و إذا ترك حتّى مات وجب القضاء عنه (٣) و الكفارة (٤) من تركته، و إذا قيّده بسنة معينة (٥) فأخّر عنها وجب عليه الكفارة؛ و إذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد أيضاً و وجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدّمةً، إلّا أن يكون مراده الحجّ بعد الاستطاعة. مسألة ١٥: لا يعتبر في الحجّ النذريّ الاستطاعة الشرعيّة (٦)، بل يجب مع القدرة (٧) العقلية، (١). الخوئي: بل هو على

خلاف القاعدة، لكنّه مع ذلك لا مناص من العمل به و حملته على لزوم الإخراج من الثلث جمعاً بينه وبين صحيحته ضريس و ابن أبي يعفور الكلبيگانی: مشكل، بل الحكم على خلاف القاعدة على ما مرّ، و لم يحرز العمل بذيل الرواية، بل لا يبعد أن يكون تعرّض أهل الفتوى للفرع المفروض في صدر الرواية أعنى المسألة السابقة دون المفروض في ذيلها أعنى هذه المسألة دليلاً للإعراض عنها (٢). الامام الخميني: و هو الحقّ، و لا بأس بالعمل بالرواية بعد كونها معتبرة الإسناد و عدم إحراز الإعراض عنها، بل مقتضى إطلاق الشيخ في النهاية و المحقق و عن كُتب العلامه العمل بها صدرأ و ذيلأ و مقتضى استشهاد الإمام عليه السلام التعدي عن مورد الرواية بإلغاء الخصوصية (٣). الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٨- التعليقه على «عليه القضاء»] (٤). مكارم الشيرازي: القضاء ثابت، لأنّه راجع إلى حجّة الإسلام، و أمّا الكفارة الناشئة من النذر فقد عرفت الإشكال في إخراجها من التركه (٥). الكلبيگانی: إطلاق العبارة يشمل ما لو نذر الإتيان بحجّة الإسلام بعد عام الاستطاعة مع أنّه لا ينعقد مكارم الشيرازي: مراده أول سنة الاستطاعة، و إلّا كان نذره باطلاً، لكون التأخير عصياناً و لا ينعقد النذر في معصية الله (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت فيما سبق أنّ الاستطاعة ليست لها حقيقة شرعيه، و إنّما المراد منها الاستطاعة العرفيه و هي المعتره في حجّة الإسلام، و لكنّها أخصّ من الاستطاعة العقليه المعتره في الحجّ المنذور، كما لا يخفى (٧). الامام الخميني: لا تكفي القدرة العقليه، بل يعتبر فيه عدم الحرج و الضرر النفسي؛ و مقصود الماتن أيضاً نفى اعتبار الاستطاعة الشرعيه، لا وجوب الإتيان مع القدرة العقليه مطلقاً العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٦ خلافاً للدروس (١)؛ و لا وجه له، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً (٢). مسألة ١٦: إذا نذر حجاً غير حجّة الإسلام في عامه و هو مستطيع، لم ينعقد (٣)، إلّا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزال، و يحتمل الصحه (٤) مع الإطلاق (٥) أيضاً إذا زالت، حملاً لنذره على الصحه (٦). مسألة ١٧: إذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعيه ثم حصلت له، فإن كان موسعاً أو مقيداً بسنه متأخره، قدّم حجّة الإسلام لفوريته، و إن كان مضيئاً بأن قيده بسنه معينه و حصل فيها الاستطاعة (٧) أو قيده بالفوريه، قدّمه (٨)، و حينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة (١). الكلبيگانی: مخالفه الدروس غير معلومه و إن نسب إليه غير واحد، فراجع (٢). الخوئي: لعلّه يريد بذلك أنّ النذر غير مشروط بالاستطاعة الشرعيه المعتره في حجّة الإسلام، و إلّا فهو مشروط بالقدرة الشرعيه بلا إشكال (٣). الخوئي: إذا كان نذره متعلقاً بالإتيان بحجّ آخر غير حجّة الإسلام على تقدير تركه لها، فلا مانع من انعقاده (٤). الامام الخميني: و هو الأقوى مع تمشّي القصد منه لا، للحمل على الصحه، لأنّه لا أصل له، بل لكونه راجحاً بحسب الواقع الكلبيگانی: هذا الاحتمال متعين مع عدم الالتفات بوجوب حجّة الإسلام حين النذر أو بعدم تشريع غيرها مع وجوبها أو كان محتملاً للزوال و ذلك لتمشّي القصد و رجحان المتعلق واقعاً المكشوف بالزوال، لا لما علّله من حمل النذر على الصحه (٥). مكارم الشيرازي: و هذا هو الأقوى إذا حصل منه قصد القربة بنذره، لا لما ذكره من الحمل على الصحه، فإنّه بالنسبه إلى فعل الغير لا فعل النفس، فتأمل؛ مضافاً إلى أنّه يجري في مقام الشكّ و ليس هنا شكّ في مراد الناذر، بل لأنّ المنذور كان راجحاً في الواقع في ظرف حصوله و لم يعلم به الناذر إلّا بعد زوال استطاعته؛ هذا، ولكن لا بدّ أن يكون بحيث يقدر على قصد القربة بالنذر، لما عرفت من اعتباره في أصل النذر (٦). الخوئي: لا حاجة إلى ذلك، لكفايه الإطلاق في صحته (٧). الخوئي: إن كان المنذور مقصوداً به غير حجّة الإسلام، فحصول الاستطاعة كاشف عن بطلان نذره، و إن كان مطلقاً فيكفي حجّة واحده عنهما، و منه يعلم حال المطلق أيضاً (٨). الامام الخميني: بل يقدم حجّة الإسلام، و قد مرّ أنّ المانع الشرعيّ ليس شرطاً في الاستطاعة و مع الاستطاعة و وجوب حجّة الإسلام يلغى نذره، و منه يعلم حال احتمال تقديم النذري إذا كان موسعاً فإنّه ضعيف الكلبيگانی: بل الأقوى وجوب حجّة الإسلام، لكشف الاستطاعة عن عدم كون المنذور مشروعاً حين العمل مع التقييد بتلك السنه و لو بعنوان الفوريه مكارم الشيرازي: بل الأقوى تقديم حجّة الإسلام و انحلال نذره، لكشف الاستطاعة عنه، فإنّ الرجحان المعتره في المنذور إنّما هو الرجحان في ظرف العمل لا في ظرف النذر؛ نعم، قد مرّ أنّ وجوب حجّة الإسلام لا يمنع عن غيره إلّا من باب اقتضاء الأمر بالشئ النهي عن ضده أو عدم الأمر به، ولكنّ الأمر بالضدين على سبيل الترتب جائز عندنا، مضافاً إلى صحه الملاك؛ هذا، ولكن لا يبعد عدم إمكان التقرب بما يكون الضدان متحداً خارجاً متفاوتان بحسب التيه؛ فتدبر جيداً العروه الوثقى،

ج ٢، ص: ٣٥٧ إلى العام القابل وجبت، وإلّا فلا، لأنّ المانع الشرعى كالعقلى، و يحتمل وجوب تقديم النذر و لو مع كونه موسعاً، لأنه دين (١) عليه، بناءً على أنّ الدين و لو كان موسعاً يمنع عن تحقّق الاستطاعة، خصوصاً مع ظنّ عدم تمكّنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته فى حجّة الإسلام. مسألة ١٨: إذا كان نذره (٢) فى حال عدم الاستطاعة فورياً، ثم استطاع (٣) و أهمل عن وفاء النذر فى عامه، وجب الإتيان به فى العام القابل مقدّماً (٤) على حجّة الإسلام (٥) و إن بقيت (١). الكلپايگانى: لكنّه اختار فى الدين وجوب حجّة الإسلام مع الوثوق بالتمكّن من أدائه مكارم الشيرازى: هذا الاحتمال ضعيف جداً، لأنّ الدين الموسع غير مانع، كما هو مختاره أيضاً (راجع المسألة ١٧ ممّا ذكره فى شرائط وجوب الحجّ) مضافاً إلى ما قد عرفت من أنّ النذر كسائر الواجبات الشرعيّة وظيفته على المكلف، و ليس اعتبارها اعتبار الدين، فأدلّته الاستطاعة واردة على أدلّة النذر، لأنه إذا وجبت حجّة الإسلام انتفى موضوع الرجحان المعترى فى النذر (٢). الخوئى: يظهر الحال فى هذه المسألة ممّا تقدّم آنفاً [فى هذا الفصل، المسألة ١٧] (٣). الكلپايگانى: قد مرّ أنّ الأقوى وجوب حجّة الإسلام و عدم صحّة النذر مع التقييد بسنّه حصول الاستطاعة و لو بعنوان الفوريّة؛ نعم، مع التوسعة و عدم التقييد لو أهمل عن حجّة الإسلام فالظاهر وجوبها عليه مع تقدّم حجّة الإسلام (٤). الامام الخمينى: بل حجّة الإسلام مقدّماً على النذرى، فحينئذ لو كان نذره الحجّ فوراً ففوراً يجب الوفاء به بعد حجّة الإسلام (٥). مكارم الشيرازى: بل الأقوى وجوب حجّة الإسلام عليه و تأخير الحجّ النذرى إذا لم يكن المنذور مقيداً بسنّه الاستطاعة، و إلّا انحلّ نذره؛ كلّ ذلك لما عرفت من أنّ المعترى فى صحّة النذر الرجحان حين العمل و هنا غير حاصل. و ما قد يقال من أنّ الاستطاعة غير حاصله بعد انعقاد النذر لأنّ المانع الشرعى كالمانع العرفى، فقد عرفت الجواب عنه فى المسألة (٣٢) من شرائط وجوب الحجّ من أنّ الاستطاعة ليست إلّا وجود الزاد و الراحلة و شبهها، أمّا عدم المزاحمة بواجب آخر فهذا حكم عقلى لا دخل له بمسألة الاستطاعة، و بالجملة وجوب الحجّ على المستطيع من قبيل العناوين الأوّليّة، و صحّة النذر فيما هو راجح من قبيل العناوين الثانويّة، و أدلّة العناوين الأوّليّة حاكمه على أدلّة العناوين الثانويّة، كما هو ظاهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٨ الاستطاعة إليه، لوجوبه عليه فوراً ففوراً (١)، فلا يجب عليه حجّة الإسلام إلّا بعد الفراغ عنه؛ لكن عن الدروس أنّه قال بعد الحكم بأنّ استطاعة النذر شرعيّة لا عقليّة، فلو نذر ثمّ استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل و استمرّت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجّة الإسلام أيضاً. و لا وجه له؛ نعم، لو قيد نذره بسنّه معيّنة و حصل فيها استطاعة فلم يف به و بقيت الاستطاعة إلى العام المتأخّر، أمكن أن يقال (٢) بوجوب حجّة الإسلام أيضاً، لأنّ حجّة النذرى صار قضاءً موسعاً، ففرق بين الإهمال مع الفوريّة و الإهمال مع التوقيت، بناءً على تقديم حجّة الإسلام مع كون النذرى موسعاً. مسألة ١٩: إذا نذر الحجّ و أطلق من غير تقييد بحجّة الإسلام و لا بغيره و كان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك، فهل يتداخلان (٣) فيكفى حجّ واحد عنهما، أو يجب التعدّد، أو يكفى نيّة الحجّ النذرى عن حجّة الإسلام دون العكس؟ أقوال؛ أقواها الثانى (٤)، لأصالة تعدّد المسبّب (١). الكلپايگانى: لا يبعد رجوع النذر حينئذ إلى نذور متعدّدة بتعدّد السنوات، و إلّا فلامعنى لنذر واحد لإتيان الحجّ فوراً ففوراً، و عليه أيضاً لا يبعد انعقاد النذر بالنسبة إلى السنّه التى بعد الاستطاعة، فإن أهمل فى العام الأوّل فيجبان معاً لكن مع ذلك تقدّم حجّة الإسلام مكارم الشيرازى: قد يقال: لا معنى لنذر الإتيان بالحجّ فوراً ففوراً إلّا أن يرجع إلى نذور متعدّدة بتعدّد السنوات (كما فى بعض الحواشى) و لكنّه عجيب، فإنّ من نذر أن يحجّ أو يتصدّق أو يزور الحسين عليه السلام فوراً و فى أوّل فرصة ممكنه، لا شكّ فى أنّه بنظر العرف نذر واحد و إن هو إلّا كإداء الدين الواجب فوراً ففوراً، فهل هو واجبات متعدّدة؟ و هكذا أمثاله (٢). الامام الخمينى: لكنّه ضعيف، فالأقوى وجوب الحجّ فى هذه الصورة و عدم وجوب النذرى (٣). مكارم الشيرازى: لا ينبغى الشكّ فى كون النذر تابعاً لنظر الناظر، فإن كان النذر مطلقاً فى نظره فلا بدّ من الحكم بالتداخل، و إن كان مقيداً بغير حجّة الإسلام فاللازم عدم التداخل، و إن شكّ فى مقصوده أو فى عبارته فالأصل البراءة من الزائد فيكفى حجّ واحد. و لا دخل لهذه المسألة ببحث تعدّد المسبّب بتعدّد السبب و عدمه، و كان فتوى الماتن قدس سره فى الواقع أيضاً يوافق هذا المعنى، كما يظهر من ذيل كلامه و إن كان صدر كلامه يوهّم غيره. و من هنا يظهر كفاية الحجّ النيابى عن المنذور أيضاً لو كان النذر مطلقاً من هذه الجهة (٤). الامام الخمينى: فى فرض المسألة إذا لم يكن انصراف، لكون النذرى غير حجّة

الإسلام، فالأقرب كون حج واحد بقصد هما مجزياً عنهما، لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط في صورة عدم قصد التعميم في نذره لحجة الإسلام بإتيان كل واحد مستقلاً مقدماً لحجة الإسلام الخوئي: بل الأقوى هو الأول الكلبيكاني: بل الأقوى أن المدار على شمول إطلاق النذر لحجة الإسلام وعدمه، فعلى الأول تكفي حجة الإسلام عن النذر دون العكس على الأحوط، وليس كفايتها من باب التداخل، وعلى الثاني يجب التعدد بلا تداخل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٥٩ بتعدد السبب، والقول بأن الأصل هو التداخل ضعيف؛ واستدل الثالث بصححتي رفاعه ومحمد بن مسلم عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى، هل يجزيه عن حجة الإسلام؟ قال عليه السلام: «نعم»؛ وفيه: أن ظاهرهما كفاية الحج النذري (١) عن حجة الإسلام مع عدم الاستطاعة (٢) وهو غير معمول به، ويمكن حملهما على أنه نذر المشى لا الحج (٣) ثم أراد أن يحج فسئل عليه السلام عن أنه هل يجزيه هذا الحج الذي أتى به عقيب هذا المشى أم لا؟ فأجاب عليه السلام بالكفاية؛ نعم، لو نذر أن يحج مطلقاً، أي حج كان، كفاه عن نذره حجة الإسلام، بل الحج النبوي (٤) وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأي وجه كان. مسألة ٢٠: إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه، فالظاهر تقديم حجة الإسلام، ويحتمل (٥) تقديم المنذور (٦) إذا فرض (١). الكلبيكاني: ظهورهما في الفرض غير معلوم، بل الجمع بينهما وبين ما يدل على وجوب الحج بعد الاستطاعة يقتضى حملهما على بعد الاستطاعة، لكن الأحوط مع ذلك عدم الاكتفاء بالنذر، لأنه خلاف القاعدة ولم يحرز العمل بهما من غير الشيخ وأتباعه على ما هو المحكي (٢). مكارم الشيرازي: الإنصاف أنه لا ظهور لهما في ذلك، ولعلمهما تنطبقان على القاعدة التي عرفت، وهي كون النذر تابعاً لنظر الناذر، مع كون مفروض سؤال الراوي صورة إطلاق النذر و صورة حصول الاستطاعة (٣). الكلبيكاني: لكنه خلاف الظاهر مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال بعيد جداً، كما يظهر من ذيل رواية رفاعه (فراجع باب ٢٧ من أبواب وجوب الحج الحديث ٣) وتأمل و ليعلم أن رفاعه له روايتان ومورد الاستشهاد روايته الثانية (٤). الكلبيكاني: مع الإطلاق بالنسبة إليه (٥). الامام الخميني: لكنه ضعيف وإن فرض كونه من قبيل الواجب المعلق الكلبيكاني: لكنه ضعيف، والمتعين هو وجوب حجة الإسلام ولو كان نذره من قبيل الواجب المعلق (٦). مكارم الشيرازي: لا وجه لتقديم المنذور ولو كان من قبيل الواجب المعلق، وذلك لما عرفت من أن دليل وجوب الحج حاكم على دليل وجوب الوفاء بالنذر، مضافاً إلى بطلان الواجب المعلق كما ذكرنا في محله، ومضافاً إلى أن النذر بعنوان الواجب المعلق غير متعارف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٠ حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فورياً، بل هو المتعين (١) إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق. مسألة ٢١: إذا كان عليه حجة الإسلام والحج النذري ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلّا من أحدهما، ففي وجوب تقديم الأسبق سبباً أو التخيير أو تقديم حجة الإسلام لأهميتها وجوه؛ أوجهها الوسط (٢) وأحوطها الأخير (٣)؛ وكذا إذا مات وعليه حجّتان ولم تفتركته إلّا لإحدهما؛ وأمّا إن وفّت التركة، فاللائزم استيجارهما (٤) ولو في عام واحد (٥). مسألة ٢٢: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع، يجوز له الإتيان بالحجّ المندوب قبله. مسألة ٢٣: إذا نذر أن يحج أو يحج، انعقد ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير، وإذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً (٦). وإذا طرأ العجز (٧) من أحدهما معيّناً تعين الآخر، (١). الخوئي: بل المتعين تقديم حجة الإسلام (٢). الامام الخميني: بل الأخير وكذا في الفرض التالي (٣). الخوئي: بل الأقوى هو الأخير، وكذا فيما بعده. ولا يخفى عدم صحّة الجمع بين الحكم بالتخيير والاحتياط بتقديم حجة الإسلام، لأنّ المقام من موارد التزام، والتخيير فرع تساوي الاحتمالين في الأهميّة، والاحتياط فرع انحصار احتمال الأهميّة في أحدهما الكلبيكاني: بل أقواها مكارم الشيرازي: بل الأقوى تقديم حجة الإسلام. ومحلّ الكلام ما إذا استقرّ عليهما الحجّتان، وفي هذه الصورة لا ينبغي الشكّ في تقديم حجة الإسلام، لما ورد فيها من التأكيد والاهتمام، بل يكفي احتمال ترجيحه في عدم الحكم بالتخيير؛ ويظهر منه حكم ما بعد موته (٤). الخوئي: وجوب قضاء المنذور مبنّى على الاحتياط (٥). مكارم الشيرازي: بل يجب أن يكون ذلك في عام واحد لو أمكن، لأنّ الحكم بالقضاء فيهما فوراً (٦). الخوئي: لا يبعد عدم وجوب قضاء شيء منهما الكلبيكاني: بين الحجّ عنه والإحجاج بماله مكارم الشيرازي: بناءً على القول بوجوب القضاء في الحجّ النذري، وقد عرفت الإشكال

فيه (٧). الامام الخميني: ما ذكره صحيح إذا طرأ العجز بعد تمكّنه من الحجّ في عام، و أما مع عدم تمكّنه منه فلا يجب الحجّ عنه؛ نعم، لو عجز عن الإحجاج و لو قبل تمكّنه في عام يقضى عنه تخييراً؛ ففرق بين العجز عن الحجّ و بين العجز عن الإحجاج، ففي العجز عن الإحجاج يبقى التخيير في القضاء و في العجز عن الحجّ يأتي التفصيل المتقدم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦١ و لو تركه أيضاً حتّى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضاً، لأنّ الواجب كان على وجه التخيير فالفائت هو الواجب المخيّر، و لا عبرة بالتعيين العرضي، فهو كما لو كان عليه كفارة الإفطار في شهر رمضان و كان عاجزاً عن بعض الخصال ثمّ مات، فإنّه يجب الإخراج عن تركته مخيراً، و إن تعيّن عليه في حال حياته في إحداها فلا يتعيّن في ذلك المتعيّن؛ نعم، لو كان حال النذر غير متمكّن إلّا من أحدهما معيّنًا و لم يتمكّن من الآخر إلى أن مات، أمكن أن يقال (١) باختصاص القضاء بالذمّي كان متمكّنًا منه، بدعوى أنّ النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكّن منه، بناءً على أنّ عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد، لكنّ الظاهر أنّ مسألة الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير و إن لم يكن في حياته متمكّنًا إلّا من البعض أصلاً. و ربما يحتمل (٢) في الصورة المفروضة و نظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى الفرد الممكن أيضاً (٣)، بدعوى أنّ متعلّق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، و مع تعدّد أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييراً، بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر إن رزق ولداً أن يحجّه أو يحجّ عنه، إذا مات الولد قبل تمكّن الأب من أحد الأمرين؛ و فيه: أنّ مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين (٤) من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس (١). الامام الخميني: يأتي فيه ما تقدّم من الفرق بين العجز عن الحجّ و الإحجاج الخوئي: لكنّه بعيد جداً (٢). الكلبيگاني: هذا الاحتمال وجيه، لأنّ انعقاد النذر في المرّد بين المقدور و غيره محلّ تأمل؛ نعم، تكفي القدرة على الفرض في نذر الكلّي، و الظاهر أنّ القدرة في النذر شرط شرعي نظير الرجحان (٣). مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال ضعيف، لأنّ نذره إنّما هو برعاء القدرة عليهما و عند عدم القدرة إلّا على أحدهما ينصرف نذره إلى المقدور، و لا يكون اعتبار القدرة في النذر شرعياً مثل اعتبار الرجحان، بل اعتبارها عقلي كسائر التكاليف. و ما قد يقال من أنّه من قبيل نذر المرّد بين العبادة و البدعة أو بين الإحسان و الظلم قياس مع الفارق، لما عرفت من اعتبار القربة في نفس النذر و كونه بحيث يتقرّب العبد به إلى مولاه، و من الواضح أنّه لا يمكن للعبد أن يتقرّب إليه بما يتردّد بين طاعته و معصيته، بأن يقول: إن شفيت ولدي أطيعك أو أعصيك. و الحاصل أنّ النذر منعقد في المقدور فقط و يجب القضاء - على القول به - فيه، لا غير (٤). الامام الخميني: إن كان المراد بالإتيان ما هو ظاهره فهو عين التخيير و لا يلزم في التخيير اعتبار عنوانه بالحمل الأولى، و إن كان المراد ما يتمكّن من أحد الأمرين فلا ينعقد في غيره، فلا يتّجه التخيير في القضاء الكلبيگاني: الظاهر أنّ هذا عين التخيير من قبل الناذر، و أمّا كونه تخييراً من قبل الشارع فخارج عن النذر قطعاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٢ النذر مقتيداً بكونه واجباً تخييراً، حتّى يشترط في انعقاده التمكن منهما. مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحجّ أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثمّ مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء (١) من تركته، و لو اختلف اجرتهمما يجب الاقتصار على أقلهما (٢) اجرة (٣)، إلّا إذا تبرّع الوارث بالزائد، فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد اجرة و إن جعل الميّت (٤) أمر التعيين إليه (٥)، و لو أوصى باختيار الأزيد اجرة خرج الزائد من الثلث. مسألة ٢٥: إذا علم أنّ على الميّت حجاً و لم يعلم أنّه حجّة الإسلام أو حجّ النذر، وجب قضاؤه عنه (٦) من غير تعيين (٧) و ليس عليه كفارة، و لو تردّد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف و جبت الكفارة أيضاً (٨)، و حيث إنّها مرّدة بين كفارة النذر و كفارة اليمين، فلا بدّ من (١). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب حتّى على القول بوجوب إخراج الحجّ المنذور من التركة (٢). الامام الخميني: إن جعل أمر التعيين إليه أو أوصى باختيار الأزيد، فالظاهر جواز اختياره في الأوّل و وجوبه في الثاني، و كونه من الأصل غير بعيد، و أمّا مع سعة الثلث فلا إشكال فيه (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال و إن كان أحوط، و ذلك لأنّ المفروض وجوبه عليه تخييراً فيجب القضاء عنه كذلك. و إذا قلنا أنّه من قبيل الدين، كان مقدّماً على حقّ الوارث، فلا وجه لمزاحمة حقّهم له. و القول بأنّ الأكثر اجرةً من قبيل اللامقتضى و الإرث من قبيل المقتضى، كما ترى؛ فإنّ النذر إذا كان من قبيل الدين و كان على نحو التخيير على الميّت، كان من قبيل المقتضى (٤). الكلبيگاني: بل يجوز له في هذه الصورة و يتعيّن مع تعيين الموصي، و الظاهر خروج الزائد من الأصل (٥). الخوئي: الظاهر جواز

اختيار الأكثر اجرةً في هذا الفرض؛ غاية الأمر أن الزائد يخرج من الثلث على مختار الماتن قدس سره، و على ما اخترناه فالكل يخرج من الثلث مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في جواز اختيار الأزيد حينئذٍ، و يكون الزائد من الثلث، فإن الميت أحق بثلث ماله إذا أوصى، و المفروض أنه جعل أمر التعيين إلى الوصي، فالإشكال في هذه الصورة في غير محلّه (٦). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب فيه و فيما بعده (٧). مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: وجب قضاؤه بقصد أداء ما في ذمة الميت حتى يكون قصد العنوان حاصلًا إجمالًا، ولكن هذا مبني على وجوب قضاء حجّ النذر (٨). الخوئي: هذا إذا علم أنه تركه عن تقصير و قلنا بلزوم إخراج الكفارة من الأصل، و أمّا إذا احتمل المعذورية فلا - وجه لوجوب الكفارة؛ ثم إن الاحتياط في الكفارة مبني على تغاير الكفارتين، ولكن الأظهر أن كفارة النذر هي كفارة اليمين؛ هذا مع أنه على القول بالتغاير فلا موجب للاحتياط، فإن العلم الإجمالي قد تعلق بثبوت دين على الميت مردد بين متباينين و لا موجب للاحتياط و إلزام الوارث بشيء زائد على دين الميت، بل يجب حينئذٍ الرجوع إلى القرعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٣ الاحتياط (١) و يكفي حينئذٍ إطعام ستين مسكينًا، لأن فيه إطعام عشرة أيضاً الذي يكفي في كفارة الحلف. مسأله ٢٦: إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب، انعقد مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل (٢)، لأن المشي في حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار و إن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات، فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حد نفسه، و كذا انعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً و لو مع الإغماض (٣) عن رجحان المشي، لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده و أوصافه؛ فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل، لا وجه له (٤)، و أضعف منه دعوى الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشي فيجب (١). الامام الخميني: الأقرب جواز الاقتصار على الأقل و هو إطعام العشرة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإطعام الستين الكلبيگانی: بل لا يبعد جواز الاقتصار على إطعام العشرة على القول به في اليمين مكارم الشيرازي: و ذكر غير واحد من أعلام المحققين كفاية الأخذ بالأقل و هو إطعام عشرة مساكين، لأن المسألة من موارد الشك بين الأقل و الأكثر و يشكل أن الأخذ بالأقل يكفي في براءة ذمة الوصي و الوارث؛ و أما براءة ذمة الميت، فهي مشكلة، لأنه لو كان عالمًا بما وجب عليه من الكفارة (كما هو المفروض) تشكل براءة ذمة الميت بذلك، فلو كان مأموراً بالأزيد لم يكفه الأقل و كان معاقباً لتقصيره، و حيث إنه يمكن أن يكون تكليف الوارث إبراء ذمة الميت حتى يأمن من العقاب، لا يترك الاحتياط بالأكثر (٢). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأنه إذا كان الركوب أفضل و كان مأموراً بالحجّ الواجب، فلا محالة يدور أمره بين أمرين لا ثالث لهما، المشي و الركوب؛ فإذا كان الركوب أفضل فلا بد أن يكون المشي مرجوحاً، فلا ينعقد نذره و لا يمكن أن يتقرب إلى المولى بأمر غير أفضل إذا دار أمره بين أمرين لا - ثالث لهما، و الإطلاقات الدالة على رجحان المشي ناظرة إلى ما هو الغالب (٣). الامام الخميني: لو فرض عدم رجحان في المشي يشكل الانعقاد؛ إذ المشي من المقدمات الخارجية لا من القيود لو سلم بالنسبة إلى القيود، مع أن فيها أيضاً إشكالاً (٤). مكارم الشيرازي: إلا أن يكون نذر الحجّ ماشياً من قبيل تعدد المطلوب و منحلاً إلى نذرين: نذر الحجّ و نذر المشي، و إلا كان الأقوى ما ذكره الماتن قدس سره من عدم لزوم الرجحان في الخصوصيات، و لا يزال الناس يندرون أموراً مع خصوصيات ليس فيها رجحان و لا يستشكل عليهم أحد، كمن نذر إطعام المؤمنين في يوم الثلاثاء أو في أول كل شهر أو في مكان كذا أو من طعام كذا أو في وقت كذا من الغداء و العشاء، و من الواضح انعقاد هذه النذور. و ما في بعض الحواشي من أن المشي ليس من قيود الحجّ، بل من مقدماته، ممنوع، لأن الحجّ الواقع بعد المشي يتقيد بهذا القيد و يتصف بهذه الصفة، أي صفة وقوعه بعد المشي، مضافاً إلى أن بعض أفعال الحجّ يمكن أن يقع ماشياً أو راكباً كالطواف و السعي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٤ مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيّد فلا معنى لبقائه مع عدم صحه قيده. مسأله ٢٧: لو نذر الحجّ راكباً انعقد و وجب، و لا يجوز حينئذٍ المشي و إن كان أفضل (١)، لما مرّ من كفاية رجحان المقيّد (٢) دون قيده؛ نعم، لو نذر الركوب في حجه في مورد يكون المشي أفضل، لم ينعقد (٣)، لأن المتعلق حينئذٍ الركوب لا الحجّ راكباً؛ و كذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين، و كذا ينعقد لو نذر الحجّ حافياً؛ و ما في صححه الحداء من أمر النبي صلى الله عليه و آله بركوب اخت عقبه بن عامر مع

كونها ناذرة أن تمشى إلى بيت الله حافيةً، قضيةً في واقعة (٤) يمكن أن يكون لمانع من صحة نذرها، من إيجابه كشفها (١). مكارم الشيرازي: و عن بعض أعلام المحشّين أنه لا دليل على انعقاد النذر في جميع القيود و إنما ينعقد في خصوصيات الفرد، مثل ما لو نذر ركعتين في داره، و أما إذا نذر الحجّ مثلاً ركباً مع مركب خاص، فانعقاده مشكل؛ ولكن يرد عليه أنه إذا كان دواعٍ عقلائيةً على ذلك لا مانع من انعقاده؛ مثلاً إذا كان المركب قد سرق و نذر لله أنه لو وجدته و أخذ حجّ عليه خاصّةً، لا مانع من انعقاد نذره أيضاً (٢).

الامام الخميني: بل لأنّ في الركوب إلى الحجّ رجحاناً أيضاً (٣). الامام الخميني: بل ينعقد، لأنّ الركوب إليه راجح و أفضليته المشى لا تنافي رجحانه الكليايگاني: إلّا إذا انطبق على الركوب عنوان راجح و إن كان الحجّ ماشياً أفضل، و كذا إذا كان الركوب مقدّمةً لأمر راجح (٤). الخوئي: الرواية ظاهرة في أنها في مقام بيان حكم كلي، لكنّها معارضة بصحيحة رفاعه و حفص، فالمرجع هو عموم وجوب الوفاء بالنذر مكارم الشيرازي: رواها في الوسائل في الباب ٣٤ الحديث ٤. و حملها على ما ذكره من كشفها (أى كشف بعض بدنّها عند المشى حافيةً لعدم وجود الجواريب في ذلك الزمان غالباً) يناسب الجواب عن ذيل الرواية، مع أنّ الإمام عليه السلام حكى هذه القضية لرجل نذر أن يمشى حافيةً. و حملها على فساد النذر أشكل، لعدم وجود أيّة قرينة على ذلك، فالأولى حملها على صورة عجزه أو عجزها عن المشى، و يشهد له ما في رواية الحلبي (٣٤/٣) المفروض فيها العجز عن المشى و ما رواه ذريح المحاربي (٣٤/٢) و مرسله الصدوق فيمن نذر أن يمشى إلى بيت الله حافيةً، قال: «مشى فإذا تعب ركب» (٣٤/٥) إلى غير ذلك ممّا روى في هذا الباب، هذا إذا كان المشى موجباً للضرر؛ و أما إذا كان موجباً للخرج فسيأتي الكلام فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٥ أو تضرّرها أو غير ذلك (١). مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافيةً تمكّن الناذر و عدم تضرّره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضراً ببدنه (٢) لم ينعقد؛ نعم، لا مانع منه (٣) إذا كان حرجاً لا يبلغ حدّ الضرر، لأنّ رفع الحرج من باب الرخصة (٤) لا العزيمة (٥)، هذا إذا كان حرجياً حين النذر و كان عالماً به؛ و أما إذا عرض الحرج بعد ذلك، فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب (٦). مسألة ٢٩: في كون مبدأ وجوب المشى أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو أقرب البلدين إلى الميقات أو مبدأ الشروع في السفر أو أفعال الحجّ، أقوال؛ و الأقوى أنّه تابع للتعين أو الانصراف، و مع عدمهما فأوّل أفعال الحجّ إذا قال: لله عليّ أن أحجّ ماشياً، و من حين الشروع في السفر إذا قال: لله عليّ أن أمشى إلى بيت الله، أو نحو ذلك؛ كما أنّ الأقوى أنّ (١). الكليايگاني: بل الظاهر منها إحساسه صلى الله عليه و آله تعبها و عجزها (٢). الكليايگاني: بحيث كان تحمّله و لو لله مرجوحاً (٣). الخوئي: الظاهر عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً (٤). الامام الخميني: كونه من باب الرخصة محلّ إشكال، مع أنّه لو كان من بابها أيضاً يرفع الوجوب، واحتمال قصور أدلّة الحرج عن شمول مثل المقام ممّا لا يكون الإلزام من الله تعالى ابتداءً غير وجيه؛ و ما اشتهر بينهم أنّ رفع الحرج ممّن فلا يشمل دليله مورد إقدام المكلف، غير تام، و التفصيل في محلّه. و كيف كان لا ينعقد مع حرجيته في الابتداء و يسقط الوجوب مع عروض الحرج (٥). الكليايگاني: بل لو كان عزيمة لا يمنع من انعقاد النذر أيضاً، لأنّه أقدم عليه بجعله على نفسه مع علمه، فلا يشمل أدلّة الحرج مكارم الشيرازي: بل الأقوى كما ذكرنا في محلّه كون نفي الحرج من باب العزيمة لا الرخصة كما اختاره الشيخ الأجلّ صاحب الجواهر. و الأولى أن يعلّل الحكم في المقام بأنّ أدلّة نفي الحرج منصرفه عمّا إذا أقدم على جعل الحرج على نفسه بالنذر و شبهه؛ هذا، و ما أفاده الماتن قدس سره من الدليل على جواز العمل بالنذر الحرجي من ناحية كون رفع الحرج من باب الرخصة، غير مفيد، لأنّ لازم الرخصة عدم وجوب العمل بالنذر و إذا لم يجب كشف عن عدم صحّته، لأنّه لا معنى لاستحباب العمل بالنذر، فتدبّر (٦). الكليايگاني: مع الجهل بعروض الحرج، و إلّا فلا يسقط بعدم الاستقرار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٦ منتهاه مع عدم التعيين رمى الجمار، لجملة من الأخبار (١)، لا طواف النساء كما عن المشهور، و لا-الإفاضة من عرفات كما في بعض الأخبار. مسألة ٣٠: لا يجوز لمن نذر الحجّ ماشياً أو المشى في حجّه أن يركب البحر، لمنافاته لنذره، و إن اضطرّ إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره (٢)، كما أنّه لو كان منحصراً فيه من الأوّل لم ينعقد؛ و لو كان في طريقه نهر أو شطّ لا يمكن العبور إلّا بالمركب، فالمشهور (٣) أنّه يقوم فيه، لخبر السكوني، و الأقوى عدم وجوبه (٤)، لضعف الخبر (٥) عن إثبات الوجوب؛ و التمسك بقاعدة الميسور لا وجه له، و على فرضه فالميسور هو التحرّك لا القيام.

مسألة ٣١: إذا نذر المشى فخالف نذره فحجج ركباً، فإن كان المنذور الحجج ماشياً من غير تقييد بسنة معينة، وجب عليه الإعادة ولا كفارة، إلا إذا تركها (٦) أيضاً، وإن كان المنذور (١). الخوئي: الحكم وإن كان كما ذكره قدس سره، إلا أنه ليس في الأخبار ما يدل على ذلك، وإنما هي بين ما تدل على أن منتهاه رمى جمرة العقبة وبين ما تدل على أنه الإفاضة، وهي تسقط بالمعارضه، فيرجع إلى ما تقتضيه القاعدة من كون المنتهى هو رمى الجمار مكارم الشيرازي: رواها في الوسائل في الباب ٣٥ من أبواب وجوب الحجج و شرائطه (المجلد ٨، رواية ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧)؛ نعم، في رواية ٦ من هذا الباب أنه ينقطع مشى الماشي إذا أفاض من عرفات، ولكن الظاهر أنه لم يعرف العامل بها، وأمّا ما حكى عن المشهور من أن آخره طواف النساء فهو غير ثابت؛ ولعله لذا أسنده في الجواهر إلى قول، بقوله: قيل: إنه المشهور (٢). الكلبيكاني: الأحوط عدم سقوط النذر؛ نعم، يسقط المشى مكارم الشيرازي: قد يقال بسقوط المشى لا النذر، ولكنه إنما يتم إذا كان نذره على سبيل تعدد المطلوب، وإلّا لأقوى هو السقوط، فتشخيص مصداق ذلك إنما هو بنظر الناظر (٣). الخوئي: ما ذهب إليه المشهور هو الأقوى، والخبر غير ضعيف (٤). الكلبيكاني: بل الأحوط وجوبه إن لم يكن أقوى (٥). الامام الخميني: بل الأقوى وجوبه، وخبر السكوني لا يقصر عن الموثقات والوثوق الحاصل بالتتابع من أخباره بوسيلة صاحبه لا يقصر عن توثيق أصحاب الرجال؛ مع التأييد بذهاب جمع، بل قيل بذهاب المشهور على العمل به مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوبه، لعدم ضعف في دلالة الخبر؛ وأمّا ضعف السند، فلو كان، فهو منجبر بعمل المشهور (راجع ١/٣٧ من أبواب وجوب الحجج) (٦). الامام الخميني: لكن مع سعة الوقت وبنائه على إتيانه فحصل عذر عنه لا حث ولا كفارة؛ نعم، لا يبعد الصدق في بعض صور الترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٧ الحجج ماشياً في سنة معينة فخالف وأتى به ركباً وجب عليه القضاء (١) والكفارة، وإذا كان المنذور المشى في حج معين وجبت الكفارة دون القضاء، لفوات محلّ النذر. والحج صحيح (٢) في جميع الصور (٣)، خصوصاً الأخيرة (٤)، لأنّ النذر لا يوجب شرطية المشى في أصل الحج، وعدم الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل، فيكفي في صحته الإتيان به بقصد القربة. وقد يتخيل البطلان (٥) من حيث إن المنوي وهو الحج النذري لم يقع، وغيره لم يقصد؛ وفيه أن الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر، وهو كاف (٦)؛ ألا ترى أنه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع، لا يبطل الصيام في الأيام السابقة أصلاً وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة؟ وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً. وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الإتيان بالأفعال، بأن الأمر بإتيانها ماشياً موجب للنهي عن إتيانها ركباً؛ وفيه منع كون الأمر بالشىء نهياً عن ضده، ومنع استلزامه البطلان على القول به، مع أنه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ولا بالفورية، لبقاء محلّ الإعادة. مسألة ٣٢: لو ركب بعضاً ومشى بعضاً فهو كما لو ركب الكل، لعدم الإتيان بالمنذور، (١). الامام الخميني: الأقوى عدم وجوبه وإن وجبت الكفارة الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٨ التعليقه على «عليه القضاء»] (٢). الكلبيكاني: في صحة الحج مع كونه علة لتعدّد الوفاء بالنذر إشكال (٣). مكارم الشيرازي: إذا كان المشى جزءاً للحج كما في السعي والطواف وخالف، يشكل التقرب به إلى الله، وإن كانا من قبيل المتضادين والأمر بالشىء لا يقتضى النهي عن ضده، بل لما ذكرنا في محلّه من أن التقرب بشىء لا ينفك عمّا هو مبعوض للمولى، مشكل، والحكم بالقضاء هنا فرع القول بوجوبه في نذر الحج (٤). الخوئي: الظاهر أنه من سهو القلم، والصحيح أن يقال: حتى الأخيرة (٥). الخوئي: لا- مورد لهذا التخييل في المقام حتى مع قطع النظر عمّا ذكره قدس سره، إلا فيما إذا ركب أثناء العمل وكان المنذور هو الحج ماشياً، بل لا مورد له فيه أيضاً، فإنّ الأمر النذري في طول الأمر بالحج وهو مقصود من الأول، والفرق بينه وبين قصد صوم الكفارة ونحوه ظاهر (٦). الكلبيكاني: في كفاية هذا القصد مطلقاً وتمشيه مع الالتفات بأن المنذور هو الحج ماشياً إشكال، والفرق بينه وبين الكفارة والصلاة غير خفي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٨ فيجب عليه (١) القضاء (٢) أو الإعادة ماشياً؛ والقول بالإعادة والمشى في موضوع الركوب ضعيف لا- وجه له (٣). مسألة ٣٣: لو عجز عن المشى بعد انعقاد نذره لتمكّنه منه أو رجائه، سقط؛ وهل يبقى حينئذٍ وجوب الحج ركباً أو لا، بل يسقط أيضاً؟ فيه أقوال: أحدها: وجوبه ركباً مع سياق بدنه. الثاني:

وجوبه بلا سياق. الثالث: سقوطه إذا كان الحجّ مقيداً بسنة معينة، أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك و توقع المكنة مع الإطلاق و عدم اليأس (٤). الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الإطلاق، و توقع المكنة مع عدم اليأس. الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام، و إذا كان قبله فالسقوط مع التعيين، و توقع المكنة مع الإطلاق. و مقتضى القاعدة و إن كان هو القول الثالث (٥)، إلّا أنّ الأقوى بملاحظة جملة من الأخبار هو القول الثاني (٦) بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق (١). الامام الخميني: أى في صورة النذر المعين، و الأقوى عدم الوجوب هاهنا أيضاً و وجبت الكفارة (٢). الخوئي: تقدّم الكلام عليه [في هذا الفصل، المسألة ٨ التعليق على «عليه القضاء»] (٣). مكارم الشيرازي: حكى هذا القول عن الشيخين و جماعة و يمكن أن يكون الوجه فيه انحلال نذره إلى نذور متعدّدة و يكون المشى في جميع الطريق من باب تعدّد المطلوب، لما ورد في الروايات أنّ له بكلّ قدم كذا و كذا من الثواب، و لكنّ الإنصاف أنّ النذر بهذه الصورة غير متعارف؛ نعم، لو قصده ناذر، و جب العمل به (٤). مكارم الشيرازي: يعنى إذا كان نذره مطلقاً و لم يكن مأبوساً عن القدرة في المستقبل، ينتظر ذلك (٥). الخوئي: بل مقتضى القاعدة هو القول الخامس، و لكن مع ذلك لا يحكم بالإجزاء إذا تمكّن بعد ذلك من الحجّ ماشياً إذا كان المنذور غير مقيد بسنة معينة (٦). مكارم الشيرازي: ثبوت الحجّ بلا سياق بدنه هو الموافق للقواعد، و الأخبار أيضاً واردة على طبق القاعدة، لأنّ الغالب أن يكون النذر في هذه الموارد من قبيل تعدّد المطلوب؛ فمن نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً ثمّ عجز عن المشى يزوره بصرافة ذهنه بغير مشى، فإنّه يرى أنّ للزيارة فضلاً و للمشى فضلاً آخر، فإذا عجز عن المقدّمة الخاصّة أتى بذى المقدّمة بدونها، و لو فرض تقييد النذر في نظر الناظر بحيث كان من قبيل وحدة المطلوب أشكل الحكم بوجوب نفس الحجّ عليه تعديداً، فإنّ النذر تابع لنظر ناذره، و الظاهر أنّ الروايات أيضاً منصرفة عن مثل هذا الفرض. و أمّا عدم وجوب السياق فهو أيضاً موافق للقاعدة و يدلّ عليه خبر «عنبسة» كما أشار إليه في المتن (رواها في الوسائل تارةً عن ابن إدريس في أبواب وجوب الحجّ الباب ٣٤ الحديث ٦، و اخرى في كتاب النذر عن الشيخ في التهذيب الباب ٨ الحديث ٥) و يعلم أنّ عنبسة بن مصعب غير معروف بالتوثيق في كتب الرجال و لكن رواية البنظي عنه في طريق ابن إدريس و رواية صفوان عنه في طريق الشيخ ربّما يؤيّده في الجملة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٦٩ الهدى على الاستحباب بقريته السكوت عنه (١) في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان، مضافاً إلى خبر عنبسة الدالّ على عدم وجوبه صريحاً فيه؛ من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده و قبل الدخول في الإحرام أو بعده، و من غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة مع توقع المكنة و عدمه و إن كان الأحوط (٢) في صورة الإطلاق مع عدم اليأس من المكنة و كونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنة بعد ذلك (٣)، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصورة، و الأحوط (٤) إعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنة، بل لا يخلو عن قوّة، للقاعدة (٥)، مضافاً إلى الخبر (٦): (١). الخوئي: السكوت في مقام البيان و إن كان ظاهراً في عدم الوجوب، إلّا أنّه لا يزيد على الظهور اللفظي للإطلاق في أنّه لا يعارض المقيد، و العمدة رواية عنبسة التي رواها الشيخ بطريق صحيح، و عنبسة ثقة على الأظهر (٢). الامام الخميني: لا يترك في هذه الصورة الخوئي: بل الأظهر ذلك الكلايگانى: لا يترك (٣). مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف، لظهور أخبار الباب في وجوب الحجّ راكباً إذا عجز عن المشى، من غير فرق بين صور المسألة، أعنى توقع القدرة في المستقبل و عدمه أو كون ذلك قبل الشروع أو بعده؛ هذا مضافاً إلى أنّ العمل بالنذر واجب فوري، كما عرفت سابقاً (٤). الكلايگانى: لا يترك (٥). الخوئي: القاعدة لا أساس لها، و العمدة هو الخبر المذكور الصحيح (٦). مكارم الشيرازي: و العجب أنّه أجرى القاعدة بالنسبة إلى أجزاء المشى و لكن لم يجرها بالنسبة إلى كلّ الحجّ مع المشى، و على كلّ حال لا ينبغي الشكّ في أصل الحكم، لأنّ مقتضى الارتكاز أنّه من قبيل تعدّد المطلوب مع دلالة كثير من الروايات عليه، لا خصوص رواية واحدة أو روايتان كما يظهر من كلام الماتن قدس سره (فراجع الباب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٠ عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله حاجاً، قال عليه السلام: «فليمش، فإذا تعب فليركب»، و يستفاد منه كفاية الحرج و التعب في جواز الركوب و إن لم يصل إلى حدّ العجز؛ و في مرسل حرّيز: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو

نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب». مسألة ٣٤: إذا نذر الحجّ ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشى، من مرض أو خوفه أو عدوّ أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر أو لا، لكون الحكم على خلاف القاعدة؟ وجهان (١)؛ ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو، باختيار الأوّل فى الأوّل والثانى فى الثانى وإن كان الأحوط (٢) الإلحاق مطلقاً.

[فصل فى النيابة]

فصل فى النيابة لا إشكال فى صحّة النيابة عن الميت فى الحجّ الواجب والمندوب، وعن الحيّ (٣) فى المندوب مطلقاً وفى الواجب فى بعض الصور. مسألة ١: يشترط فى النائب امور: أحدها: البلوغ على المشهور؛ فلا يصحّ نيابة الصبى عندهم وإن كان مميّزاً، وهو الأحوط (٤)، لا لما قيل من عدم صحّة عباداته لكونها تميّزاً، لأنّ الأقوى كونها شرعيّة، ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه، لأنّه أخصّ من المدعى، بل لأصالة عدم فراغ ذمّة المنوب عنه بعد دعوى انصراف (٥) الأدلّة خصوصاً مع اشتمال جملة من (١). مكارم الشيرازى: الأقوى الإلحاق بالعجز عن المشى مطلقاً، وقد عرفت أنّ الحكم موافق للقاعدة (٢). الامام الخمينى: ليس الإلحاق موافقاً للاحتياط من بعض الجهات، فلا يجوز الإلحاق فيما لا يوافق (٣). مكارم الشيرازى: أمّا بالنسبة إلى الميت فهو من القطعيّات بين أصحابنا ودلت عليه الروايات الكثيرة، وبالنسبة إلى الحيّ فى المندوب فیدلّ عليه أيضاً غير واحد من الروايات (راجع الباب ٣٤ من أبواب النيابة من المجلد ٨ و الباب ٢٥ منه فى الوسائل) و أمّا بالنسبة إلى الواجب فقد مرّ الكلام فيه فى المسألة (٧٢) من شرائط وجوب الحجّ و أنّه تجب الاستنابة عند استقرار الحجّ على الحيّ مع عدم تمكّنه بعد ذلك لمرض أو حصر أو هرم (٤). مكارم الشيرازى: بل هو الأقوى، لما ذكره من انصراف الأدلّة و عدم شمولها له؛ و منع الانصراف كما فى الجواهر و غير واحد من الحواشى ممنوع و لا أقلّ من الشكّ، فتبقى أصالة الاشتغال بحالها، و لا فرق بين أن يكون ذلك بإذن الوليّ أو لا (٥). الامام الخمينى: بل و عدم إطلاق معتدّ به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧١ الأخبار على لفظ الرجل؛ و لا فرق بين أن يكون حجّه بالإجارة أو بالتبرّع، بإذن الوليّ أو عدمه (١) و إن كان لا يبعد دعوى صحّة نيابته فى الحجّ المندوب (٢) بإذن الوليّ. الثانى: العقل؛ فلا تصحّ نيابة المجنون الذى لا يتحقّق منه القصد، مطبقاً كان جنونه أو أدوارياً فى دور جنونه؛ و لا بأس بنيابة السفیه. الثالث: الإيمان؛ لعدم صحّة عمل غير المؤمن (٣) و إن كان معتقداً بوجوبه و حصل منه نيّة القربة؛ و دعوى أنّ ذلك فى العمل لنفسه دون غيره، كما ترى. الرابع: العدالة أو الوثوق (٤) بصحّة عمله (٥)؛ و هذا الشرط إنّما يعتبر فى جواز الاستنابة (٦)، لا فى صحّة عمله. الخامس: معرفته بأفعال الحجّ و أحكامه و إن كان بإرشاد معلّم (٧) حال كلّ عمل. (١). مكارم الشيرازى: لا يقال: كيف يجوز له الحجّ بغير إذن الوليّ؟ لأننا نقول: هذا فى التبرّع، لا فى الإجارة، و لا دليل على أنّ الصبى لا يجوز له الإتيان بالمستحبات، سواء كان لنفسه أو لغيره حتّى أنّ العبد يجوز له الإتيان ببعض المستحبات التى لا تزاحم حقّ المولى، كأن يقرأ القرآن فى ساعات فراغه عن نفسه أو أبيه؛ و كونه عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء، منصرف قطعاً عن مثل هذه الامور (٢). الامام الخمينى: محلّ تأمل الكلپايگانى: بل مقتضى القواعد الصحّة فى الواجب أيضاً، لمنع الانصراف و عدم الموضوعيّة للأصل؛ نعم، هو خلاف الاحتياط (٣). مكارم الشيرازى: قد عرفت فى شرائط صحّة الصوم أنّ شرطية الإيمان لصحّة العبادات غير ثابتة، و القدر المعلوم من أحاديث الباب و كلمات الأصحاب اعتباره فى قبول العمل و ترتب الثواب عليه؛ و العجب من بعض من أفتى بالصحّة من المحشّين فى الصيام مع قبوله لفتوى الماتن قدس سره هنا (٤). الامام الخمينى: إنّما يعتبر الوثوق بأصل إتيانه، و أمّا الحكم بصحّة المأتى به فالظاهر عدم اعتبار الوثوق بهاء لو قبل العمل، فلو علم بأنّه يأتى بالعمل و شكّ فى أنّه يأتى به صحيحاً لا يبعد جواز الاستنابة له، و لكنّ الأحوط اعتبار الوثوق (٥). الخوئى: تكفى فى إحراز الصحّة أصالة الصحّة بعد إحراز عمل الأجير (٦). الكلپايگانى: بل فى جواز الاكتفاء به مع الشكّ فى إتيانه؛ و أمّا مع الشكّ فى صحّة ما أتى به فيحكم بالصحّة، و فى حجّية قوله مع عدم الوثوق وجهان مكارم الشيرازى: جواز الاستنابة لا يتوقّف عليه، و إنّما يعتبر فى قبول قوله و الحكم ببرائة ذمّة المنوب عنه (٧). الكلپايگانى: هذا كافٍ لصحّة العمل؛ و أمّا صحّة الإجارة فيشترط فيها كون العمل معلوماً حين الإجارة

بحيث لا يكون غرراً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٢ السادس: عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام (١)؛ فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الإسلام أو النذر المضيّق مع تمكنه من إتيانه، وأما مع عدم تمكنه لعدم المال فلا بأس، فلو حجّ عن غيره مع تمكنه من الحجّ لنفسه بطل على المشهور (٢)، لكنّ الأقوى أنّ هذا الشرط إنّما هو لصحة الاستنابة والإجارة، وإلّا فالحجّ صحيح (٣) وإن لم يستحقّ الاجرة (٤)، وتبرأ ذمّة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشىء نهياً عن ضده، مع أنّ ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنّما يتمّ مع العلم والعمد، وأما مع الجهل (٥) أو الغفلة فلا (٦)، بل الظاهر صحة الإجارة أيضاً على هذا التقدير، لأنّ البطلان إنّما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على العمل المستأجر عليه، حيث إنّ المانع الشرعى كالمانع العقلى، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع، لأنّه قادر شرعاً. مسألة ٢: لا يشترط فى النائب الحرّية، فتصح نيابة المملوك بإذن مولاه ولا تصح استنابته بدونه، ولو حجّ بدون إذنه بطل (٧). مسألة ٣: يشترط فى المنوب عنه الإسلام، فلا تصح نيابة عن الكافر (٨)، لا لعدم انتفاعه (١). مكارم الشيرازى: مرّ الكلام فيه وأنّ الحجّ والإجارة كلتاها صحيحتان (راجع المسألة ١١٠ من شرائط وجوب الحجّ) (٢). الامام الخمينى: مرّ الكلام فيه مفضيلاً ومرّ تقوية ما عن المشهور ومرّ عدم الفرق بين العلم والعمد والجهل والغفلة، والأقرب عدم صحّة حجّ المستطيع مع تمكنه من حجة الإسلام عن غيره إجارةً أو تبرّعاً ولا عن نفسه تطوّعاً مطلقاً (٣). الكلبيگانى: مشكل، كما مرّ. ومرّ استحقاق الاجرة مع العمل بأمره على فرض الصحّة وإن كانت الإجارة باطلة (٤). الخوئى: أى الاجرة المسماة، وإلّا فهو يستحقّ اجرة المثل على الأمر إن لم يكن متبرّعاً بعمله (٥). الكلبيگانى: قد مرّ الإشكال فى الصحّة مع الجهل والغفلة، وكذا فى صحّة الإجارة الخوئى: إذا لم يكن عن تقصير كما تقدّم (٦). مكارم الشيرازى: هذا إذا كان الحجّ والغفلة عن قصور، لا تقصير؛ ودليله ظاهر (٧). الكلبيگانى: إلّا إذا احرز رضاه باطناً، بل لا يبعد الصحّة مع الغفلة عن الحرمة أو موضوعها أو الجهل بهما كالغصب (٨). الخوئى: إلّا فى الناصب إذا كان أباً للنائب مكارم الشيرازى: لعدم انتفاعه بالعمل عنه، بدليل قوله تعالى: «ما كان للنبيّ والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين» وكذلك ما دلّ على نهى النبيّ عن الاستغفار لهم وأنّه لا يغفر الله لهم وإن استغفر لهم سبعين مرّة. والإنصاف أنّه لا فرق بين الاستغفار والحجّ، لأنّ لحن الآيات تدلّ على عدم انتفاعهم بالأعمال القرّية؛ وما قد يقال من أنّه فرق بين الاستغفار والحجّ لأنّه كأداء الدين موجب لانتفاء موضوع العقاب وهذا غير الاستغفار، كما فى سائر موارد الدين، مدفوع بأنّه فرق بين الدين الذى يكون أمراً توصيئياً (كدين الدرهم والدينار) وبين ما يكون أمراً تعبدياً كالحجّ، فالأوّل يمكن أدائه عن الكافر الميت بل يجب، ولكنّ الثانى غير ممكن لأنّه لا يتقرّب إلى الله، وأما الخمس والزكاة فقد مرّ فى باب الزكاة أنّ لهما جهتين: جهة تعبدية وجهة توصيئية، وقد قام الدليل على أنّ الحاكم الشرعى يأخذهما ولو بعنف مع أنّه ليس فيه قصد القرية، وأما قصد القرية من الحاكم فمع أنّه غير مفيد، لا دليل عليه. هذا، ويظهر من غير واحد من روايات أبواب النيابة جواز الحجّ عن الناصب إذا كان أباً، مثل رواية وهب بن عبد ربّه قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أيحجّ الرجل عن الناصب؟ فقال: لا، قلت: فإن كان أبى؟ قال: «إن كان أباك فنعم» (٢/ ٢٠ من أبواب النيابة عن الحجّ) وما رواه إسحاق بن عمّار عن أبى إبراهيم عليه السلام وفى ذيله: قلت: وإن كان ناصباً ينفعه ذلك؟ قال: «نعم، يخفّف عنه» (٥/ ٢٥ منها) وما رواه على بن أبى حمزة فى باب قضاء الصلاة وفى ذيله: قلت: إن كان لا يرى ما أرى وهو ناصب؟ قال: «يخفّف عنه بعض ما فيه» (٨/ ١٢)، من أبواب قضاء الصلاة من المجلد الخامس من الوسائل) ولكن لعلّ المراد منها الناصب الذى لم يبلغ حدّ الكفر، بقريته قوله: «لا يرى ما أرى» وإلّا لا يجوز الركون إلى الروايات إذا خالف كتاب الله؛ ولذا حكى المحقّق فى المعتمد عن الشيخين أنّه لا ينبغى عن مخالف فى الاعتقاد إلّا أن يكون أباه ثمّ قال: ونحن نقول: ليس كلّ مخالف للحقّ لا يصحّ منه العبادة، ونطالبهم بالدليل عليه... والأقرب أن يقال: لا يصحّ النيابة عن الناصب ويعنى به من يظهر العداوة والشنتان لأهل البيت: وينسبهم إلى ما يقدح فى العدالة كالخوارج ومن ماثلهم. ثمّ حكى فى ذيل كلامه إنكار بعض المتأخّرين النيابة عن الأب المخالف أيضاً مدّعياً عليه الإجماع، ولكن المحقّق نفسه لم يقبل كلامه (المعتمد ج ٢ ص ٧٦٦). أقول: لكن تخصيص الآية الشريفة مشكل جدّاً، لأنّ لسانها أب عن التخصيص، كما يشهد له قوله تعالى: «وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلّا عن موعده وعدّها إيّاه فلمّا تبين له أنّه عدوّ لله تبرّأ منه

إن إبراهيم لأواه حليم» (التوبة ١١٤) فالنباية عن الأب الناصبي أيضاً مشكل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٣ بالعمل عنه، لمنعه و إمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه (١)، بل لانصراف (١). الامام الخميني: محل إشكال، و إلتفصيح الإجارة على القاعدة، و ما في موثقة إسحاق من تخفيف عذاب الناصب إنما هو في إهداء الثواب لا في النباية؛ نعم، ظاهر رواية علي بن أبي حمزة جواز النباية عن الناصب، لكن مع ضعف سندها تحمل على إهداء الثواب، جمعاً بينها و بين مثل صحيحة وهب بن عبد ربّه حيث نهى عن الحجّ عن الناصب و استثنى الأب، و لا بأس بالعمل بها، فلاتجوز النباية عن الكافر؛ إذ مضافاً إلى الصحيحة أنّ اعتبار النباية عمّن لا يصحّ منه العمل محلّ إشكال؛ نعم، لو فرض الانتفاع به بنحو إهداء الثواب لا يبعد صحّة الاستيجار لذلك، أي للحجّ الاستحبابي لإهداء الثواب، و هو موافق للقاعدة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٤ الأدلة (١)، فلو مات مستطعاً و كان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه. و يشترط فيه أيضاً كونه ميتاً أو حيّاً عاجزاً في الحجّ الواجب؛ فلاتصحّ النباية عن الحيّ في الحجّ الواجب إلّا إذا كان عاجزاً، و أمّا في الحجّ الندبيّ فيجوز عن الحيّ و الميت تبرّعاً أو بالإجارة. مسألة ٤: تجوز النباية عن الصبيّ المميّز و المجنون (٢)، بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقرّ عليه حال إفاقته ثمّ مات مجنوناً. مسألة ٥: لاتشترط المماثلة بين النائب و المنوب عنه في الذكورة و الانوثة، فتصحّ نباية المرأة عن الرجل كالعكس؛ نعم، الأولى المماثلة (٣). مسألة ٦: لا بأس باستنابة الصرورة (٤)، رجلاً كان أو امرأة، عن رجل أو امرأة؛ و القول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقاً أو مع كون المنوب عنه رجلاً، ضعيف؛ نعم، يكره ذلك، خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً (٥)، (١). الكلبيگاني: الانصراف محلّ تأمل، فالأحوط الاستيجار عنه و إن لم ينتفع به حتّى بتخفيف العقاب، فيكون كأداء الدين موجباً لانتفاء موضوع العقاب كمن لا يستطيع و هذا غير الاستغفار كى يمنع بالآية كما في الدين و إلتفصيح آية عن التخصيص (٢). الخوئي: صحّة النباية عن المجنون لاتخلو عن إشكال في غير فرض استقرار الحجّ عليه الكلبيگاني: إن كان له إفاقة في زمان يسع للحجّ، و إلتفجوز النباية عنه محلّ منع مكارم الشيرازي: الظاهر أنّه لا دليل عليه إلتفصيح روايات النباية، و لكنّه لا يخلو عن شبهة في الصبيّ المميّز الذي لم يستقرّ عليه الحجّ (٣). الكلبيگاني: بل لا يبعد أفضليّة الرجل حتّى عن المرأة مكارم الشيرازي: هذا بالنسبة إلى الرجل معلوم، و أمّا بالنسبة إلى المرأة فقد يستشكل فيه، لخبر سليمان بن جعفر قال: سألت الرضا عليه السلام عن المرأة الصرورة حجّت عن امرأة صرورة، فقال عليه السلام: «لا ينبغي» (٣ / ٩ من أبواب النباية من المجلد ٨)؛ اللهم إلتفصيح أنّها في خصوص الصرورة؛ مضافاً إلى أنّ في سند الرواية بعض المجاهيل كعلي بن أحمد بن أشيم؛ فراجع (٤). الخوئي: بل الأحوط في الاستنابة عن الرجل الحيّ أن يكون النائب رجلاً و صرورة (٥). مكارم الشيرازي: الكراهة بالنسبة إلى نيايتها عن الرجل معلومة، و أمّا بالنسبة إلى المرأة فلاتخلو عن إشكال؛ أمّا الأول، لدلالة غير واحد من الروايات عليه (راجع الباب ٨ و ٩ من أبواب النباية) و أمّا بالنسبة إلى نيايتها عن المرأة فلأنّ خبر سليمان بن جعفر (٣ / ٩) الدالّ عليه لا يخلو عن ضعف في سنده؛ نعم، بناءً على المسامحة في سند المستحبات و المكروهات لا بأس بهذا القول، و لكنّها غير صحيحة، كما ذكرنا في محلّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٥ بل لا يبعد (١) كراهة استيجار الصرورة و لو كان رجلاً عن رجل (٢). مسألة ٧: يشترط في صحّة النباية قصد النباية (٣) و تعيين المنوب عنه في التيّة و لو بالإجمال، و لا يشترط ذكر اسمه و إن كان يستحبّ ذلك (٤) في جميع المواطن و المواقف. مسألة ٨: كما تصحّ النباية بالتبرّع و بالإجارة، كذا تصحّ بالجماعة، و لاتفرغ ذمّة المنوب عنه إلتفصيحاً و لاتفرغ بمجرّد الإجارة؛ و ما دلّ من الأخبار على كون الأجير ضامناً و كفاية الإجارة في فراغه (٥) منزلةً على أنّ الله تعالى يعطيه ثواب الحجّ إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحة، لعدم عمل العلماء بها بظاهاها. مسألة ٩: لا يجوز (٦) استيجار المعذور في ترك بعض الأعمال (٧)، بل لو تبرّع المعذور يشكل (١). الامام الخميني: فيه إشكال، بل مقتضى صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل صرورة مات و لم يحجّ حجة الإسلام و له مال، قال: «يحجّ عنه صرورة لا مال له» استحباب ذلك؛ نعم، تخرج منها المرأة الصرورة على فرض إطلاقها. و في دلالة مكاتبي إبراهيم بن عقبة و بكر بن صالح على الكراهة نظر الكلبيگاني: فيه تأمل، بل يحتمل عدم كراهة الصرورة حتّى في المرأة إن كانت عالمة بالأحكام (٢). مكارم الشيرازي: فيه إشكال، بل يظهر من بعض روايات الباب استحبابه (راجع مصحّحة

معاوية بن عمار: ٢٨ / ١ من أبواب وجوب الحج (٣). الكلبيكاني: على ما مرّ في الصلاة، فراجع مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في مبحث صلاة القضاء أنّ قصد النيابة أمر ظاهر عرفي و هو في الحقيقة عبارة عن أداء ما على غيره، مالمّا كان أو فعلاً. و التدقيق الكثير في هذه الامور، كما يظهر من بعضهم، ربّما يوجب الخفاء و الوسوسة (٤). مكارم الشيرازي: راجع الباب ١٦ من أبواب النيابة (٥). الخوئي: لا دلالة لتلك الأخبار على كفاية الإجارة في فراغ ذمّة المنوب عنه في الفرض (٦). الكلبيكاني: على الأحوط (٧). مكارم الشيرازي: الأقوى جوازه فيما يتعارف من الأعذار لعامة الناس، لإطلاق أخبار النيابة و عدم التعرّض لهذا القيد في شيء منها، لاسيّما مع أنّ سفر الحج لا يخلو غالباً عن طرّف بعض هذه الامور بالنسبة إلى كثير من الناس، و لو منع من ذلك أشكل الأمر على كثير من النابئين، كما لا يخفى على من زار بيت الله الحرام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٦ الاكتفاء به. مسألة ١٠: إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يجز عن المنوب عنه (١)، لما مرّ من كون الأصل عدم فراغ ذمته بالإتيان، بعد حمل الأخبار الدالة على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه. و إن مات بعد الإحرام و دخول الحرم، أجزأ عنه، لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه، لاختصاص ما دلّ عليه به، و كون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضي الإلحاق، بل لموثقة إسحاق بن عمار المؤيدة بمرسلي حسين بن عثمان و حسين بن يحيى الدالة على أنّ النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه، المقيّدة بمرسلة المقنعة: «من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنّه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجّة» الشاملة (٢) للحاج عن غيره أيضاً (٣)؛ و لا يعارضها موثقة عمار (٤) الدالة على أنّ النائب إذا مات في الطريق عليه أن يوصى، لأنّها محمولة على ما إذا مات قبل الإحرام أو على الاستحباب، مضافاً إلى الإجماع على عدم كفاية مطلق الموت في الطريق، و ضعفها سنداً بل و دلالة منجبر بالشهرة و الإجماعات المنقولة، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبورة. و أمّا إذا مات بعد الإحرام و قبل دخول الحرم، ففي الإجزاء قولان؛ و لا يبعد الإجزاء (٥) و إن لم نقل به في الحاج عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام، و القدر المتيقن من التقييد هو (١). مكارم الشيرازي: لو لم تكن المسألة إجماعية، أمكن القول بالإجزاء إذا مات في الطريق مطلقاً، لظهور غير واحد من روايات الباب فيه، كرواية حسين بن يحيى، فإنّ قوله: «فإن مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه و إن مات في الطريق فقد أجزأ عنه» له ظهور تامّ في أنّ المدار على الموت في المنزل و الموت في الطريق (٤ / ١٥ من أبواب النيابة) ولكنها مرسلة و إن كان في السند «ابن أبي عمير»، فتأمل (٢). الكلبيكاني: شمولها له محلّ تأمل (٣). مكارم الشيرازي: شموله للحاج عن غيره مشكل جداً، فإنّ قوله عليه السلام في ذيل المرسلة: «و ليقض عنه وليه» ظاهر في كون الحج لنفسه (راجع ٢٦ / ٤ من أبواب وجوب الحج) (٤). الكلبيكاني: بل يمكن أن يقال بمعارضتها لموثقة إسحاق، فهذه محمولة على الموت قبل الإحرام و دخول الحرم و موثقة إسحاق محمولة على الموت بعدهما؛ و شاهد الجمع الأخبار المفصلة في الحاج لنفسه (٥). الكلبيكاني: بل بعيد، سيّما على مبناه قدس سره حيث إنّ المرسلة ليس فيها إلّا التقييد بالدخول في الحرم، و كونه كناية عن الإحرام في غاية البعد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٧ اعتبار كونه بعد الإحرام، لكنّ الأقوى عدمه (١)، فحاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار الأمرين في الإجزاء. و الظاهر عدم الفرق بين حجّة الإسلام و غيرها من أقسام الحجّ و كون النيابة بالاجرة أو بالتبرّع (٢). مسألة ١١: إذا مات الأجير بعد الإحرام و دخول الحرم (٣)، يستحقّ تمام الاجرة إذا كان أجيماً على تفرغ الذمّة (٤)، و بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال إذا كان أجيماً على الإتيان بالحجّ بمعنى الأعمال (٥) المخصوصة، و إن مات قبل ذلك لا يستحقّ شيئاً؛ سواء مات قبل (١). الخوئي: بل الأقوى هو الإجزاء مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك، لأنّ إطلاق موثقة إسحاق يدلّ على الإجزاء، بل يدلّ على الإجزاء قبل الإحرام، ولكنها مقيّدة من هذه الناحية بالإجماع، فيبقى الإجزاء فيما بعد الإحرام بحاله؛ نعم، بعد ما قلنا بعدم الإجزاء في الأصل إذا مات بعد الإحرام و قبل دخول الحرم يشكل الفصل بينه و بين النائب، و هذا هو دليل الاحتياط (٢). الامام الخميني: فيه إشكال، بل في غير حجّة الإسلام لا يخلو من إشكال (٣). الخوئي: بل بعد الإحرام ولو قبل دخول الحرم (٤). الكلبيكاني: بل لا يبعد الاستحقاق تعديداً و إن كان أجيماً على الأعمال؛ و أمّا الإجارة على التفرغ فلا معنى له، بل متعلّق بالإجارة في الحجّ البلدي المشى إلى بيت الله الحرام و الإتيان بالمناسك المخصوصة نيابة عن المنوب عنه على ما هو المرتكز عرفاً مكارم الشيرازي: قد يقال أنّه لا يمكن

الإجارة على تفرغ الذمة، كما فى بعض الحواشى، ولكنه عجب، لأن الإجارة على المسبب ممكن كالإجارة على السبب، لأنه مقدور بالواسطة و ما يكون مقدوراً بالواسطة تجوز الإجارة عليه، و كم له من نظير فى أبواب الإجازات (٥). الامام الخمينى: إذا فرض أن الإجارة على نفس الأعمال المخصوصة و لم تكن المقدمات داخله، لا يستحق شيئاً قبل الإحرام، و أما نفس الإحرام فمع الإطلاق أى عدم استثنائه فداخل فى العمل المستأجر عليه و يستحق الاجرة بالنسبة إليه، و أما الذهاب إلى مكة بعد الإحرام فليس داخلًا، فلا يستحق الاجرة بالنسبة إليه مع كون الإجارة على نفس المناسك، كما لا يستحق على الذهاب إلى عرفات و منى مع هذا الفرض. و أما مع كون المشى و المقدمات داخلًا فى الإجارة فيستحق بالنسبة إليها مطلقاً؛ سواء كانت مطلوبة نفساً أو من باب المقدمه، إلا أن تكون الاجرة على المقدمات الموصلات؛ هذا كله مع التصريح بكيفيته، و مع الإطلاق فالظاهر التوزيع بالنسبة إلى المقدمات و ما فعل من الأعمال، و تنظيره بإفساد الصلاة فى غير محلّه؛ نعم، مع الإطلاق يستحق تمام الاجرة إذا أتى بالمصداق العرفى الصحيح و لو كان فيه نقص مما لا يضرّ بالاسم، فلو مات بعد الإحرام و دخول الحرم قبل إتيان شيء آخر لا يستحق اجرة غير ما أتى به و إن سقط الحجّ عن الميت، فإن السقوط ليس لأجل الإتيان بالمصداق العرفى بل هو من باب التبعّد، و أما لو أتى بالحجّ و نسى الطواف أو بعضه مثلاً و مات يستحقّ تمام الاجرة للصدق، و هذا نظير نسيان بعض أجزاء الصلاة المستأجرة مع عدم إضراره بالصحة و الاسم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٨

الشروع فى المشى أو بعده، و قبل الإحرام أو بعده (١) و قبل الدخول فى الحرم، لأنه لم يأت بالعمل المستأجر عليه لا كلاً و لا بعضاً بعد فرض عدم إجزائه (٢)؛ من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدمات من المشى و نحوه؛ نعم، لو كان المشى داخلًا فى الإجارة على وجه الجزئية، بأن يكون مطلوباً فى الإجارة نفساً، استحقّ مقدار ما يقابله من الاجرة، بخلاف ما إذا لم يكن داخلًا أصلاً أو كان داخلًا فيها لا نفساً بل بوصف المقدمه؛ فما ذهب إليه بعضهم من توزيع الاجرة عليه أيضاً مطلقاً، لا وجه له (٣)، كما أنه لا- وجه لما ذكره بعضهم من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام، إذ هو نظير ما إذا استوجر للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثم أبطلت (٤) صلاته، فإنه لا- إشكال فى أنه لا يستحقّ الاجرة على ما أتى به؛ و دعوى أنه و إن كان لا يستحقّ من المسمى بالنسبة لكن يستحقّ اجرة المثل لما أتى به، حيث إن عمله محترم، مدفوعه بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه، و المفروض أنه لم يكن مغروراً من قبله، و حينئذٍ فنفس الإجارة إذا كانت للحجّ فى سنة (١). الخوئى: مرّ استحقاقه فيما إذا مات بعد الإحرام (٢). الكلپايگانى: هذا إذا كان المستأجر عليه كلياً بقيد المجموع أو التفرغ، و إلّا فعدم الإجزاء لا ينافى توزيع مال الإجارة على مورد الإجارة، و قد مرّ أنّ المرتكز هو الإجارة على المشى و المناسك، فيستحقّ مقدار ما قابل المأتى منها و إن كان غير مفيد (٣).

الكلپايگانى: بل هو الأوجه، إلماع التصريح بمقابلته الثمن بالأعمال و معه يستحقّ مقدار ما يقابل المأتى منها ولو مع عدم الإجزاء، فيستحقّ للإحرام و سائر أعماله و إن لم يدخل فى الحرم؛ و معلوم أنّ الإحرام مع بعد الطريق أعلى منه مع عدمه مكارم الشيرازى: قد يقال: المرتكز فى الأذهان هو التوزيع بحسب القاعدة، ولكنه ممنوع، بل المرتكز أداء ما يوجب فراغ الذمة، سواء كان بإتيان الأعمال أو بقبول الشارع، كما إذا مات بعد الإحرام و دخول الحرم؛ و أمّا إذا لم يحصل تفرغ الذمة، لم يكن فى المشى فائدة فعلاً (٤).

الكلپايگانى: بل هو نظير موت الأجير فى أثناء الصلوة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٧٩ معينه (١)، و يجب عليه (٢) الإتيان به (٣) إذا كانت مطلقة (٤) من غير استحقاق لشيء على التقديرين. مسألة ١٢: يجب فى الإجارة تعيين (٥) نوع الحجّ من تمتع أو قران أو أفراد. و لا يجوز للموجر العدول عمّا عيّن له و إن كان إلى الأفضل كالعدول من أحد الأخيرين إلى الأول، إلّا إذا رضى المستأجر (٦) بذلك فيما إذا كان مختيراً بين النوعين أو الأنواع كما فى الحجّ المستحبّ (٧) والمنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين فى مكة و خارجها؛ و أمّا إذا كان ما عليه من نوع خاصّ، فلا ينفع رضاه (٨) أيضاً بالعدول إلى غيره، و فى صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب إسقاط حقّ الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطية (٩) و من باب الرضا بالوفاء بغير الجنس (١٠) إن كان بعنوان القيدية (١١)، و على أىّ تقدير يستحقّ الاجرة المسماة و إن لم يأت (١). الكلپايگانى: مع دخل المباشرة؛ و مع عدمه فيجب الاستيجار من تركته و هو المقصود من الوجوب عليه مع الإطلاق (٢). الامام الخمينى: فيتعلّق ما عليه بتركته؛ و كذا الحال لو كانت الإجارة فى السنة المعينه أعم

من المباشرة و مات و يمكن الإحجاج من ماله في السنة المزبورة (٣). الخوئي: في العبارة تشويش، و الصحيح أن يقال: إن الإجارة إذا كانت مقيدة بالمباشرة فهي تنفسخ بالموت، من غير فرق بين أن تكون الإجارة في سنة معينة أو كانت مطلقة، و أما إذا لم يقيد الإجارة بالمباشرة و جب الاستيجار من تركة الأجير، من غير فرق أيضاً بين السنة المعينة و غيرها (٤). مكارم الشيرازي: المفروض فوت الأجير بعد ذلك، فكيف يأتي به؟! (٥). الخوئي: بالمعنى المقابل للفرد المبهم، و أمّا الإجارة على الجامع فالظاهر جوازها (٦). الكلبيگاني: و أذن له على الأحوط (٧). مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله عند تعرض المصنف قدس سره له، و منه يظهر حال النذر المطلق أيضاً (٨). الخوئي: في براءة ذمة المستأجر، لا في استحقاق الأجير للأجرة الكلبيگاني: في براءة ذمة المستأجر، لكن يستحقّ الاجرة المسماة لو عدل بإذنه مكارم الشيرازي: و ما قد يقال: إن الأجير يستحقّ الاجرة المسماة لو عدل بإذنه و لو لم ينفع في براءة ذمة المستأجر كما في بعض الحواشي، لا يخلو عن إشكال، لأنّ استحقاق اجرة المثل أو الاجرة المسماة في عمل يكون كاللغو مع كونهما عالمين بذلك، محلّ كلام و إن كان بأمر المستأجر أو إذنه (٩). الخوئي: الاشتراط في أمثال المقام يرجع إلى التقييد حسب الارتكاز العرفي (١٠). الامام الخميني: يمكن تطبيق الوفاء بغير الجنس في الديون المائتية على القواعد، و أمّا مثل الحجّ والتعديّات فمشكل؛ نعم، إجازة العدول يمكن أن تكون رفع اليد عن المعدول عنه و إيقاع إجارة على المعدول إليه بالمسمى أو أمر بإتيانه كذلك، فمع الإتيان يستحقّ المسمى (١١). مكارم الشيرازي: كون شيء شرطاً للمستأجر عليه أو قيده ليس بحسب الألفاظ المذكورة في العقد، بل التفاوت بينهما إنّما هو بنظر العرف و العقلاء، فما كان مأخوذاً في ذات الشيء كان قيده و ما كان خارجاً عن ذاته كان شرطاً، من دون فرق بين الألفاظ و العبارات؛ و حيث إنّ تفاوت أنواع الحجّ إنّما هو بحسب ذاتها، فما نحن فيه من قبيل القيد و إن ذكر بلسان الشرط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٠ بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني، لأنّ المستأجر إذا رضی بغير النوع (١) الذي عينه فقد وصل إليه ما له على الموجر، كما في الوفاء بغير الجنس في سائر الديون، فكأنّه قد أتى بالعمل المستأجر عليه. و لا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول؛ هذا، و يظهر من جماعة جواز العدول إلى الأفضل، كالعدول إلى التمتع تعبدًا من الشارع، لخبر أبي بصير (٢) عن أحدهما عليهما السلام في رجل أعطى رجلاً دراهم يحجّ بها مفردة أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحجّ؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّما خالف إلى الأفضل»؛ و الأقوى ما ذكرنا، و الخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مختيراً بين النوعين، جمعاً بينه و بين خبر آخر (٣) في رجل أعطى رجلاً دراهم يحجّ بها حجة مفردة، قال عليه السلام: «ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحجّ؛ لا يخالف صاحب الدراهم». و على ما ذكرنا من عدم جواز العدول إلّامع العلم بالرضا إذا عدل بدون ذلك، لا يستحقّ الاجرة (٤) في صورة التعيين على وجه القيدية (٥) و إن كان حجّه صحيحاً عن المنوب عنه و مفرغاً لذمته إذا لم يكن ما في ذمته متعيناً فيما عين، و أمّا إذا كان (١). الكلبيگاني: و أذن له على الأحوط (٢). الامام الخميني: الإنصاف أن رفع اليد عن خبر أبي بصير مع كونه صحيحاً على الظاهر و عمل به جملة من الأصحاب مشكل كرفع اليد عن القواعد، فالمسألة مشكّلة، و الأحوط عدم العدول إلّا برضاه؛ و أمّا الجمع الذي ارتكبه ففرع حجّية الخبر المذكور و هو قاصر عن الحجّية بجهالة «عليّ» الذي روى عنه ابن محبوب و عدم الدليل على كونه ابن رثاب و عدم مدح معتدّ به عن هيثم بن أبي مسروق (٣). الخوئي: هذا الخبر ضعيف، فإنّه من غير المعصوم عليه السلام. و العمدة أنّ الرواية الاولى غير ظاهرة في التعبد، بقريته التعليل، فهي منزلة على صورة العلم برضا المستأجر كما هو الغالب في موردها مكارم الشيرازي: لانحتاج إلى الجمع، بل الظاهر أنّ خبر أبي بصير بذاته منصرف إلى ما إذا كان المستأجر راضياً بالأفضل و لا. أقلّ أنّه القدر المتيقن منه، و لا إطلاق له فيما زاد على ذلك (٤). الامام الخميني: الأحوط مع العدول التخلّص بالتصالح (٥). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ المقام (أنواع الحجّ) من قبيل القيد دائماً و إن ذكر بلسان الشرطية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨١ على وجه الشرطية (١) فيستحقّ، إلّا إذا فسخ المستأجر الإجارة من جهة تخلف الشرط، إذ حينئذ لا يستحقّ المسمى بل اجرة المثل. مسألة ١٣: لا يشترط في الإجارة تعيين الطريق و إن كان في الحجّ البلدي، لعدم تعلّق الغرض بالطريق نوعاً؛ و لكن لو عين، تعيين و لا يجوز العدول عنه إلى غيره، إلّا إذا علم أنّه لا غرض للمستأجر في خصوصيته و إنّما ذكره على المتعارف، فهو راضٍ بأيّ طريق

كان، فحينئذ لو عدل صحح واستحق تمام الاجرة، و كذا إذا أسقط بعد العقد حق تعيينه؛ فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصية ضعيف، كالاستدلال له بصحيحة حريز عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، فقال عليه السلام: «لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه»، إذ هي محمولة (٢) على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب، مع أنها (٣) إنما دلت على صحة الحج من حيث هو، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى، وربما تحمل على محامل آخر، و كيف كان لا إشكال في صحة حجه و براءة ذمة المنوب عنه إذا لم يكن ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين؛ إنما الكلام في استحقاقه الاجرة المسماة على تقدير العدول و عدمه، و الأقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة و يسقط منه (٤) بمقدار المخالفة (٥) إذا كان الطريق معتبراً في (١). الخوئي: مر أن مرجع الاشتراط إلى التقييد في أمثال المقام (٢). الخوئي: لا قرينه على هذا الحمل (٣). الكلبيكاني: هذا الاحتمال خلاف الظاهر (٤). الكلبيكاني: السقوط محل منع، بل الظاهر ضمان الأجير لما خالف، فعليه القيمة؛ نعم، للمستأجر أن يفسخ الإجارة فيأخذ من المسمى بمقدار المخالفة (٥). مكارم الشيرازي: الأقوى في جميع الصور صحتها و استحقاقه للمسمى بمقداره. و حاصل كلامه إن هنا صوراً ثلاثة: إحداها: ما إذا قصد الطريق المعين في الحج بعنوان القيدية، فلو خالف لا يستحق من المسمى شيئاً؛ الثانية: أن يقصد الطريق بعنوان الجزئية و يستحق من المسمى بمقدار ما أتى من المستأجر عليه، أعنى الحج بدون الطريق المعين؛ الثالثة: أن يجعل سلوك الطريق المعين شرطاً، فيستحق تمام الاجرة مع خيار المستأجر و حق فسخه؛ ولكن قد عرفت أن الأقرب في جميع الصور صحتها و استحقاقه للمسمى بمقداره، و ذلك لأن المفروض أن اعتبار الطريق من باب تعدد المطلوب و لذا حكم ببراءة ذمة المنوب عنه، و من المعلوم أنه إذا كان الواقع على نحو تعدد المطلوب لا يتغير عما هو عليه بتغيير الألفاظ و العبارات مع بناء العرف على تقسيط المسمى في باب تعدد المطلوب، و لذا أفتى الأصحاب بأنه إذا باع ما يملك و ما لا يملك يصح البيع فيما يملك بقسط من الثمن، و لم يفرقوا بين العبارات المختلفة؛ و كذلك في باب خيار العيب، فلو اشترى إنسان حيواناً للأضحية في الحج و كان فيه بعض العيوب فالظاهر أن له خيار العيب و لا يصغى إلى أنه قصد الصحة بعنوان القيدية، لعدم الفائدة في المعيوب له. و من هذا كله يظهر أن المدار في هذه الموارد على كون شيء قيداً مقوماً أو جزءاً غير مقوم أو شرطاً بنظر أهل العرف، من دون فرق بين العبارات المختلفة، كما عرفت سابقاً أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٢ الإجارة على وجه الجزئية، و لا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية (١)، لعدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه حينئذ و إن برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به، لأنه حينئذ متبرع بعمله؛ و دعوى أنه يعد في العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة، و قصد التقييد بالخصوصية لا يخرج عرفاً عن العمل ذي الأجزاء، كما ذهب إليه في الجواهر، لا وجه لها (٢). و يستحق تمام الاجرة إن كان اعتباره على وجه الشرطية الفقهية (٣) بمعنى الالتزام في الالتزام؛ نعم، للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط، فيرجع إلى اجرة المثل. مسألة ١٤: إذا أجر نفسه للحج عن شخص مباشرة في سنة معينة، ثم أجر عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضاً، بطلت الإجارة الثانية، لعدم القدرة (٤) على العمل بها بعد وجوب العمل بالاولى؛ و مع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في إحداهما، صحتا معاً؛ و دعوى بطلان الثانية إن لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الاولى لأنه يعتبر في صحة الإجارة تمكن الأجير من العمل بنفسه فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن و كذا لا يجوز إجارة الحائض لكنس المسجد و إن لم يشترط المباشرة، ممنوعه، فالأقوى الصحة، هذا إذا أجر نفسه ثانياً للحج بلا اشتراط المباشرة؛ و أما إذا أجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه (٥)، و كذا تصح الثانية مع اختلاف الستين أو مع توسعه الإجاريتين أو توسعه (١). الامام الخميني: بمعنى أن الحج المتقيد بالطريق الخاص يكون مورداً للإجارة (٢). الكلبيكاني: بل لها وجه، إلا إذا قيد الحج بالتعقب بطريق مخصوص (٣). الكلبيكاني: لا يبعد جريان ما ذهب إليه في الجواهر في هذه الصورة أيضاً غير ما استثنى في الفرع السابق (٤). الامام الخميني: في التعليل تأمل (٥). مكارم الشيرازي: التعبير بالتحصيل غير مناسب، فالأولى أن يقال: إذا أجر نفسه لإفراغ ذمة فلان عن الحج أو شبه ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٣ إحداهما، بل و كذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف (١) إلى التعجيل. و لو اقترنت الإجاتان، كما إذا أجر نفسه من شخص و آجره و كيله من آخر في سنة واحدة و

كان وقوع الإجماعين في وقت واحد، بطلتا معاً (٢) مع اشتراط المباشرة فيهما (٣). و لو آجره فضوليّان (٤) من شخصين مع اقتران الإجماعين، يجوز له إجازة إحداهما كما في صورة عدم الاقتران؛ و لو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضوليّ من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، ليس له إجازة ذلك العقد و إن قلنا بكون الإجازة كاشفة، بدعوى أنها حينئذ تكشف عن بطلان إجازة نفسه، لكون إجارته نفسه مانعاً عن صحّة الإجازة حتّى تكون كاشفة، و انصراف أدلته صحّة الفضوليّ عن مثل ذلك. مسألة ١٥: إذا آجر نفسه للحجّ في سنة معيّنة لا يجوز له التأخير، بل و لا التقديم، إلّا مع رضی المستأجر؛ و لو أخر لا لعذر، ثم و تنفسخ الإجازة (٥) إن كان التعيين على وجه التقييد، (١). الكلبيكاني: صحّة الإجازة بمجرد عدم الانصراف مشكل، فلا يترك الاحتياط إلّا مع ظهورهما أو ظهور أحدهما في جواز التأخير (٢). الامام الخميني: بطلانها مع الاشتراط الفقهي محلّ إشكال؛ نعم، لو أوقعاها لإتيانه مباشرة بطلا (٣). مكارم الشيرازي: مجرد اقتران الإجماعين لا يوجب البطلان، بل البطلان إنّما يكون إذا كان وقت العمل واحد أيضاً. و الذي يظهر من بعض النسخ أنّ في العبارة هنا سقطاً، و الصحيح: (ولو اقترنت الإجماعتان، كما إذا آجر نفسه من شخص و آجره وكيله من آخر في سنة واحدة و كان وقوع الإجماعين في وقت واحد، بطلتا معاً) و يشهد للسقط ذكر الإجماعين بدل الإجماعتان (٤). الامام الخميني: مع إيقاعهما على النحو المتقدم آتفاً؛ و كذا الحال في الفرع الآتي (٥). الامام الخميني: لا يبعد تخيير المستأجر بين الفسخ و مطالبته بالاجرة المسماة و بين عدمه و مطالبته بالاجرة المثل بعد إعطاء الاجرة المسماة، و لا فرق في ذلك أو انفساخ الإجازة على القول به بين كون التأخير لعذر أو لا الخوئي: هذا إذا فسخ المستأجر و له عدم الفسخ و مطالبته بالأجير بالجرّة المثل الكلبيكاني: انفساخ الإجازة محلّ منع، بل الأقوى تخيير المستأجر بين الفسخ و مطالبته بالاجرة المسماة و عدمه و مطالبته بالجرّة المثل مكارم الشيرازي: قد يقال بأنّه لا تنفسخ الإجازة لعدم الموجب للانفساخ القهري، بل يتخير المستأجر بين فسخه و بين إبقائه و إعطاء اجرته (اجرة المسمّى) ثم مطالبته بالجرّة المثل، و ذلك لأنّه ملك في ذمته الحجّ في السنة المعيّنة؛ هذا، ولكن يرد عليه أوّلاً: أنّ متعلّق الإجازة لا بدّ أن يكون أمراً ممكناً، و بعد مضيّ تلك السنة يكون محالاً، فتفسخ، لا أنّه تبقى في ذمته، ففي الحقيقة تبدّل الأمر الممكن بالمحال هنا و يؤيد ذلك بناء العرف في هذه الموارد على الانفساخ قهراً، فلو أنّ إنساناً كان أجيراً على إجراء صيغته عقد فلم يعمل بوظيفته حتّى وقع عقد النكاح بإجراء الصيغته من ناحية غيره، فالظاهر حكمهم بالبطلان حينئذٍ لإبقاء الإجازة و تخييره بين إعطاء مال الإجازة و أخذ اجرة المثل أو فسخ الإجازة العروّة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٤ و يكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطيّة (١) و إن أتى به مؤخراً لا يستحقّ الاجرة على الأوّل و إن برئت ذمّة المنوب عنه به، و يستحقّ المسماة على الثاني إلّا إذا فسخ المستأجر، فيرجع إلى اجرة المثل. و إذا أطلق الإجازة (٢) و قلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال، و في ثبوت الخيار للمستأجر حينئذٍ و عدمه وجهان (٣)، من أنّ الفوريّة ليست توقيتاً، و من كونها بمنزلة الاشتراط. مسألة ١٦: قد عرفت عدم صحّة الإجازة الثانية فيما إذا آجر نفسه من شخص في سنة معيّنة، ثم آجر من آخر في تلك السنة، فهل يمكن تصحيح الثانية بإجازة المستأجر الأوّل أو لا؟ فيه تفصيل، و هو أنّه إن كانت الاولى واقعة على العمل في الذمّة (٤) لا تصحّ الثانية (١). الخوئي: مرّ أنّ الاشتراط في أمثال المقام يرجع إلى التقييد مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ التقييد و الاشتراط لا يكونان بتغيير الألفاظ، بل المدار على الواقع؛ فإن كان من قبيل تعدّد المطلوب كما هو مورد الكلام، كان من قبيل الجزء أو الشرط لا محالاً، و لا معنى للتقييد فيه؛ و حيث إنّ المقام من قبيل الشرط، فلو لم يفسخ كان للأجير اجرة المسمّى، و إن فسخ كان له اجرة المثل (٢). الخوئي: إذا كان الإطلاق منصرفاً إلى التعجيل كان راجعاً إلى التوقيت، و إن لم يكن منصرفاً إليه لم يجب التعجيل إلّا مع المطالبة (٣). الامام الخميني: إن قلنا بأنّ وجوب التعجيل لأجل انصراف العقد إلى ذلك ففي بطلان العقد و عدمه و ثبوت الخيار وجهان، و إن قلنا بأنّ الوجوب حكم شرعي فالظاهر عدم البطلان و عدم ثبوت الخيار مكارم الشيرازي: الأقوى كونه بمنزلة الاشتراط، لأنّ التعجيل - لو قلنا به - إنّما يكون من جهة انصراف العقد إليه و حينئذٍ يكون من قبيل الاشتراط (٤). الامام الخميني: أي كان متعلّق الإجازة الحجّ المباشري في هذه السنة فحينئذٍ لا تصحّ الثانية بالإجازة بلا إشكال؛ و أمّا إذا اشترط المباشرة أو كونه في هذه السنة فالإجازة إسقاط الاشتراط، فيرفع التراحم، فتصحّ الثانية بلا مزاحم العروّة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٥ بالإجازة (١)، لأنّه

لا دخل للمستأجر بها (٢) إذا لم تقع على ماله حتى تصح له إجازتها، وإن كانت واقعة على منفعة الأجير في تلك السنة بأن تكون منفعة من حيث الحج أو جميع منافعه له، جاز له إجازة الثانية، لوقوعها على ماله، وكذا الحال في نظائر المقام، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين ثم آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمره في ذلك اليوم ليس لزيد إجازة العقد الثاني، وأما إذا ملكه منفعة الخياطة فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة (٣) لعمره جاز له إجازة هذا العقد، لأنه تصرف في متعلق حقه، وإذا أجاز يكون مال الإجازة له، لا للموخر؛ نعم، لو ملكه منفعة خاصة كخياطة ثوب معين أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد، يكون كالأول في عدم إمكان إجازته. مسألة ١٧: إذا صيد الأجير أو احصر، كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الأعمال و تنفسخ الإجازة مع كونها مقيدة بتلك السنة و يبقى الحج في ذمته مع الإطلاق، وللمستأجر خيار التخلف إذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط في ضمن العقد، ولا يجزى عن المنوب عنه وإن كان بعد الإحرام و دخول الحرم، لأن ذلك كان في خصوص الموت من جهة الأخبار، والقياس عليه لا وجه له؛ ولو ضمن الموخر الحج في المستقبل في صورة التقييد لم تجب إجابته، والقول بوجوده ضعيف؛ و ظاهرهم استحقاق الاجرة بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال، وهو مشكل (٤)، لأن المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه (١). الخوئي: بل تصح معها، فإن الإجازة راجعة إلى إسقاط الشرط أو إلى التوسعة في الوفاء أو فسخ الإجازة الأولى، وعلى جميع التقادير تصح الإجازة الثانية؛ وكذا الحال في نظائر المسألة الكليايگانی: ويمكن تصحيحها بالإجازة بإسقاط المستأجر حقه المتعلق بمباشرة الأجير، حيث إن فرض المسألة فيما يعتبر فيه المباشرة فيكون نظير إجازة المرتهن بيع الراهن، ويكون مال الإجازة للموخر لا للمجيز (٢). مكارم الشيرازي: على الأحوط. وقد يقال: يمكن تصحيح الثانية بإسقاط المستأجر الأول حقه كإسقاط حق الرهانة، فتكون الإجازة الثانية بلا مزاحم، ولكن لا يخفى أنه من قبيل من باع ثم ملك ثم أجاز، وفيه إشكال معروف (٣). الامام الخميني: إذا ملك منفعة الكتابة أيضاً الكليايگانی: مع فرض كونه مالكا للكتابة أيضاً (٤). الامام الخميني: لا إشكال فيه كما مر، و يأتي فيه التفصيل المتقدم الكليايگانی: بل هو الأقوى، كما مر مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم استحقاقه؛ وقد تقدم حكم المسألة و دليلها في المسألة الحادية عشرة أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٦ وعدم فائدة فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصد والحصر، و كالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطة لعذر في إتمامها. وقاعدة احترام عمل المسلم لا تجرى، لعدم الاستناد إلى المستأجر، فلا يستحق اجرة المثل أيضاً. مسألة ١٨: إذا أتى النائب بما يوجب الكفارة، فهو من ماله. مسألة ١٩: إطلاق الإجازة (١) يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول في مقابل الأجل، لا بمعنى الفورية، إذ لا دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل ضعيف (٢)، فحالتها حال البيع في أن إطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة و وجوب المبادرة معها. مسألة ٢٠: إذا قصرت الاجرة، لا يجب على المستأجر إتمامها، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد؛ نعم، يستحب الإتمام كما قيل، بل قيل: يستحب على الأجير أيضاً رد الزائد. ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين؛ نعم، يستدل على الأول بأنه معاونه على البر والتقوى، وعلى الثاني بكونه موجبا للإخلاص في العبادة. مسألة ٢١: لو أفسد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر، فكالحاج عن نفسه يجب عليه إتمامه و الحج من قابل و كفارة بدنه، و هل يستحق الاجرة على الأول أو لا؟ قولان مبنيان على أن الواجب هو الأول و أن الثاني عقوبة، أو هو الثاني و أن الأول عقوبة؛ قد يقال (١). الامام الخميني: مع عدم انصراف في اليبين (٢). الكليايگانی: الأحوط الإتيان فوراً فوراً ما لم يشترط الأجل، إلامع الرضا بالتأخير مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن تهافت، اللهم إلا أن يكون التعجيل الثاني بمعنى الفورية. وعلى كل حال، الظاهر عند إطلاق الإجازة هو وجوب الإتيان بالعمل المستأجر عليه فوراً فوراً، لأن المفروض أنه ملكه في ذمته و لا يجوز التأخير في أداء الدين و ملك الغير، فكما أن البيع إذا تم وجب القبض و الإقباض بلا حاجة إلى دليل آخر، فكذا في الإجازة يجب إقباض الثمن من المستأجر و أداء العمل من المؤجر، و قد مر الكلام فيه في المسألة الرابعة عشر في المقام، و ستأتي الإشارة إليه في المسألة الخامسة من أركان الإجازة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٧ بالثاني، للتعبير في الأخبار بالفساد الظاهر في البطلان (١)، و حمله على إرادة النقصان و عدم الكمال مجازاً لا داعي إليه، و حينئذ فتفسخ الإجازة (٢) إذا كانت معينة و لا يستحق الاجرة و يجب عليه الإتيان في القابل بلا اجرة، و مع إطلاق

الإجارة تبقى ذمته مشغولة و يستحقّ الاجرة على ما يأتي به في القابل. و الأقوى صحّة الأوّل و كون الثاني عقوبة، لبعض الأخبار الصريحة في ذلك في الحاج عن نفسه (٣)، و لا فرق بينه و بين الأجير، و لخصوص خبرين في خصوص الأجير عن إسحاق بن عمّار (٤) عن أحدهما عليهما السلام قال: قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل، أيجزى عن الأوّل؟ قال: نعم، قلت: فإنّ الأجير ضامن للحجّ؟ قال: نعم؛ و في الثاني سئل الصادق عليه السلام عن رجل حجّ عن رجل فاجترح في حجّه شيئاً، يلزم فيه الحجّ من قابل و كفارة؟ قال عليه السلام: «هي للأوّل تامّة و على هذا ما اجترح»، فالأقوى استحقاق الاجرة على الأوّل و إن ترك الإتيان من قابل عصيانياً أو لعذر، و لا فرق بين كون الإجارة مطلقة أو معيّنة. و هل الواجب إتيان الثاني بالعنوان المذموم أتي به الأوّل، فيجب فيه قصد النيابة عن المنوب عنه و بذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً و يكون لنفسه؟ وجهان؛ لا يعد الظهور (٥) في الأوّل، و لا ينافي كونه عقوبة، فإنّه يكون الإعادة عقوبة؛ و لكنّ الأظهر الثاني، و الأحوط أن يأتي به بقصد ما في الذمّة. (١). مكارم الشيرازي: و قد ورد هذا التعبير فيما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام بقوله: «و الرفث فساد الحجّ» (٣/٨) من أبواب كفّارات الاستمتاع، ج ٩) و يؤيّده ما يظهر من بعض روايات العمرة من التعبير بالفساد فيمن غشى أهله، (فراجع ١٢/١ و ١٢/٢ و ١٢/٤ من أبواب كفّارات الاستمتاع) (٢). الخوئي: بل للمستأجر أن يطالب اجرة مثل العمل الفائت عليه، كما أن له فسخ الإجارة و مطالبة المسماة (٣). مكارم الشيرازي: مثل ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام عن رجل واقع امرأته و هو محرم، قال: «عليه جزور كوماً» فقال: «لا يقدر»، فقال: ينبغي لأصحابه أن يجمعوا له و لا يفسدوا حجّه» (٣/٣) من أبواب كفّارات الاستمتاع، ج ٩) فإنّه ظاهر في صحّة حجّه إذا أتى بالكفارة (٤). مكارم الشيرازي: راجع الحديث ١ و ١٥/٢ من أبواب النيابة في الحجّ، ج ٨ (٥). الامام الخميني: لا ظهور فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٨ ثم لا يخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الاجرة (١) في صورة كون الإجارة معيّنة و لو على ما يأتي به في القابل، لانفساخها و كون وجوب الثاني تعبداً، لكونه خارجاً عن متعلّق الإجارة و إن كان مبرئاً لذمّة المنوب عنه، و ذلك لأنّ الإجارة و إن كانت منسوخة بالنسبة إلى الأوّل لكنّها باقية (٢) بالنسبة إلى الثاني تعبداً، لكونه عوضاً شرعياً (٣) تعديداً عمّا وقع عليه العقد، فلا وجه لعدم استحقاق الاجرة على الثاني. و قد يقال بعدم كفاية الحجّ الثاني أيضاً في تفرغ ذمّة المنوب عنه، بل لا بدّ للمستأجر أن يستأجر مرّة أخرى في صورة التعيين، و للأجير أن يحجّ ثالثاً في صورة الإطلاق، لأنّ الحجّ الأوّل فاسد و الثاني إنّما وجب للإفساد عقوبةً فيجب ثالث، إذ التداخل خلاف الأصل؛ و فيه: أن هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن الحجّ في القابل بالعنوان الأوّل، و الظاهر من الأخبار (٤) على القول بعدم صحّة الأوّل وجوب إعادة الأوّل و بذلك العنوان، فيكفي في التفرغ و لا يكون من باب التداخل، فليس الإفساد عنواناً مستقلاً؛ نعم، إنّما يلزم ذلك إذا قلنا: إنّ الإفساد موجب لحجّ مستقلّ لا على نحو الأوّل، و هو خلاف ظاهر الأخبار. و قد يقال في صورة التعيين: إنّ الحجّ الأوّل إذا كان فاسداً و انفسخت الإجارة، يكون (١). مكارم الشيرازي: القائل هو صاحب الجواهر، فإنّه قال: لا محيص بناءً على ذلك (بناءً على أن الواجب هو الحجّ الثاني) عن القول بانفساخ الإجارة إذا فرض كونها معيّنة و عود الاجرة لصاحبها (إنتهى). هذا، ولكنّ الإنصاف استحقاق الأجير للأجرة، لما يظهر من رواية إسحاق بن عمّار، و فيه: «قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل أيجزى عن الأوّل؟ قال: نعم، قلت: لأنّ الأجير ضامن للحجّ؟ قال: نعم» (١/١٥) من أبواب النيابة) و ذلك لأنّ التعبير بضمّان الأجير للحجّ دليل على استحقاقه للأجرة، بل الظاهر أنّه دليل على عدم انفساخ الإجارة و بقائها على ما كان، فيكون العوض تعديداً، و قد مرّ في مبحث كفاية تفرغ ذمّة الميت ما ينفع في المقام (٢). الامام الخميني: فيه منع، و كونه عوضاً شرعياً لا يقتضى بقاء الإجارة تعبداً مع مخالفته للقاعدة، مع أن في كونه عوضاً تأملاً و إشكالاً، و كيف كان فالأقوى ما اختاره في المتن فلا داعي لتعرض الاحتمالات و الأقوال (٣). الخوئي: الأمر بالحجّ من قابل لا يستلزم كونه عوضاً شرعياً و إبقاء الإجارة تعبداً عمّا وقع عليه العقد الكلبيكاني: هذا التعليل يقتضى بقاء الإجارة بالنسبة إلى الأوّل و استحقاق الاجرة و كون الثاني عوضاً تعديداً أتلّفه بالإفساد، و يشعر به تصديق أحدهما عليهما السلام بضمّان الأجير في رواية إسحاق بن عمّار (٤). الخوئي: لا ظهور للأخبار في ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٨٩ لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه و لا يكون

ميراثاً لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استئجار حج آخر؛ وفيه أيضاً ما عرفت (١) من أن الثاني واجب بعنوان إعادة الأول (٢)، وكون الأول بعد انفساخ الإجارة بالنسبة إليه لنفسه لا يقتضى كون الثاني له وإن كان بدلاً عنه، لأنه بدل عنه بالعنوان المنوب، لا بما صار إليه بعد الفسخ، هذا؛ والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين كون الحج الأول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً، بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام وإعادة النيابة تبرعاً أيضاً وإن كان لا يستحق الإجارة أصلاً. مسألة ٢٢: يملك الأجير الإجارة بمجرد العقد، لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على إرادته، من انصراف (٣) أو غيره؛ ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً، لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للأجير. وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل، إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلًا وسلمها قبله، كان ضامناً لها (٤) على تقدير عدم العمل من الموجه أو كون عمله باطلاً، ولا يجوز لهما اشتراط التعجيل من دون إذن الموكل أو الوارث (٥)، ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم (١). الخوئي: قد مر ما فيه [في التعليقة المتقدمة] (٢). مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إن الظاهر من أدلة النيابة ولو بمقتضى الإطلاق المقامي، كونها شبيهة بالعمل المباشر إلا ما خرج بالدليل؛ فإذا قلنا بكفاية أحد الحجين فيما إذا أفسد الأول بالجماع ونحوه بالنسبة إلى الأصل، فكذلك الحكم في النائب، لأنها يتوافقان من جميع الجهات إلا فيما عرفت (٣). مكارم الشيرازي: ولكن الانصراف حاصل غالباً إلا ما وقع التصريح بخلافه، فإن النائب غالباً يأتي بالحج بنفس الإجارة لا غيرها (٤). الكلبيگانی: إن لم يكن وصياً أو وكيلًا في ذاك التسليم مكارم الشيرازي: إذا كان الأجير مأموناً وكان التسليم إليه معمولاً، لا وجه للضمان، لأن الوصي والوكيل غير متعد ولا مفرط، لا سيما إذا كان فيه نوع مصلحة للمنوب عنه والموصى (٥). الامام الخميني: لا دخل لإذن الوارث فيه؛ وأما الوصي فيجوز له الاشتراط إذا تعذر بغير ذلك، ولا ضمان عليه مع التسليم إذا تعذر الخوئي: لا أثر لإذن الوارث إلا إذا كانت التركة زائدة على مقدار مؤونة الحج بمقدار يكفي للاستئجار مرة أخرى، فيلزم عليهم الاستئجار ثانياً في الفرض الكلبيگانی: لا مدخلية لإذن الوارث في ذلك مكارم الشيرازي: إذن الوارث إنما يعتبر إذا كان الوارث وصياً للميت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٠ تسليم الإجارة كان له الفسخ (١) وكذا للمستأجر، لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشي يستحق الأجير المطالبة في صورة الإطلاق، ويجوز للوكيل والوصي دفعها (٢) من غير ضمان. مسألة ٢٣: إطلاق الإجارة يقتضى المباشرة، فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلا مع الإذن صريحاً أو ظاهراً، والرواية (٣) الدالة على الجواز (٤) محمولة على صورة العلم (٥) بالرضا (٦) من المستأجر. مسألة ٢٤: لا يجوز استئجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتعاً وكانت وظيفته العدول إلى حج الأفراد ممن عليه حج التمتع ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت، فهل يجوز له العدول ويجزى عن المنوب عنه أو لا؟ وجهان (٧)؛ من إطلاق أخبار (١). الامام الخميني: لا وجه لخيار الأجير، بل للمستأجر خيار تعذر التسليم؛ نعم، لو بقي على هذا الحال حتى انقضى وقت الحج، فالظاهر انفساخ العقد الخوئي: بل يبطل العقد، لعدم القدرة على التسليم الكلبيگانی: عدم قدرة الأجير لا يجوز له الفسخ؛ نعم، مع اشتراط التقديم ولو من انصراف إطلاق العقد إليه لتعارف التقديم، له الفسخ مع التخلف وإن كان قادراً عليه مكارم الشيرازي: بل الظاهر أنه تنفسخ الإجارة بنفسها بعدم قدرة الأجير (٢). الامام الخميني: لهما دفع ما يتعارف، إن كلاً فكلاً وإن بعضاً فبعضاً (٣). الامام الخميني: هي رواية الرواسي ولا ظهور معتداً به لها في الإجارة، بل ولا كون الحجية للمعطي، فلا يبعد حملها على إعطاء شيء ليحج لنفسه استحباباً فيدفعها إلى غيره (٤). الخوئي: الرواية ضعيفة جداً، مع أنها لم ترد في مورد الاستئجار (٥). الكلبيگانی: هذا الحمل بعيد في نفسه، والعمدة عدم الاعتماد بما انفرد به عثمان بن عيسى، وعدم العلم بالعمل به إلا لمن الشيخ في التهذيب (٦). مكارم الشيرازي: وهي رواية ١٤/١ من أبواب النيابة، ج ٨، ولعله كان هناك قرائن حالية أو مقالية أو كان المتعارف في ذلك الزمان كون الإطلاق ناظراً إلى الأعم؛ وأما ما أفاده في المستمسك من «أن مجرد العلم بالرضا غير كافٍ إلا إذا رجع إلى الإجارة على الأعم أو الإذن الإنشائي» الظاهر أنه غير وجيه، لأن المقام من قبيل الوفاء بغير الجنس في باب الديون المذمى يكفي فيه الرضا (٧). مكارم الشيرازي: الأقوى هو الإجزاء، لإطلاق أخبار العدول (راجع الباب ٢١ من أبواب أقسام الحج، ج ٨)؛ ودعوى الانصراف فيها إلى الحاج عن نفسه ممنوع؛ سلمنا، ولكن الإطلاق

المقامى يقتضى حمل عمل النائب على الحاج عن نفسه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩١ العدول، و من انصرفها إلى الحاج عن نفسه، و الأقوى عدمه (١)، و على تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن الميت و عدم استحقاق الاجرة عليه (٢)، لأنه غير ما على الميت، و لأنه غير العمل المستأجر عليه. مسألة ٢٥: يجوز التبرع عن الميت فى الحجّ الواجب أى واجب كان، و المندوب، بل يجوز التبرع عنه بالمندوب و إن كانت ذمته مشغولة بالواجب و لو قبل الاستيجار عنه للواجب، و كذا يجوز الاستيجار عنه فى المندوب كذلك. و أما الحيّ، فلا يجوز التبرع عنه فى الواجب، إلما إذا كان معذوراً فى المباشرة لمرض أو هرم (٣)، فإنّه يجوز التبرع عنه (٤) و يسقط عنه وجوب الاستنابة على الأقوى (٥) كما مرّ (٦) سابقاً، و أما الحجّ المندوب فيجوز التبرع عنه، كما يجوز له أن يستأجر له حتى إذا كان عليه حجّ واجب لا يتمكّن من أدائه فعلاً، و أما إن تمكّن منه فالاستيجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرع عنه حينئذٍ أيضاً لا يخلو عن (١). الامام الخمينى: بل الأقوى لزوم العدول، و أمّا الإجزاء عن المنوب عنه فمحلّ تأمل، و الأحوط عدم الإجزاء الخوئى: بل الأقوى هو الجواز و الإجزاء بالعدول؛ هذا بالنسبة إلى أصل الإجزاء عن المنوب عنه؛ و أمّا بالنسبة إلى استحقاق الاجرة فإن كانت الإجارة على تفرغ الذمة استحقّق الاجرة، و إن كانت على نفس العمل الخاصّ فلا يستحقّها إلّا بالنسبة الكلبيائيكاني: بل الأقوى جواز العدول و إجزائه عن المنوب عنه؛ و فى استحقاق الاجرة وجهان، و الأوّل أوفق بالقواعد (٢). مكارم الشيرازى: بل الأقوى إجزائه عنه و استحقاقه الاجرة، لدلالة أخبار العدول على الإجزاء بالدلالة الالتزامية؛ و أمّا استحقاق الاجرة فلائّه و إن كان غير ما على الميت، إلّا أنّه يقوم مقامه بحكم الشرع فيوجب فراغ ذمة الميت، كما مرّ نظيره فيما سبق فيمن مات بعد الإحرام و دخول الحرم (٣). الخوئى: أو غير ذلك من الأعدار (٤). الامام الخمينى: الظاهر عدم الجواز و عدم الكفاية، كما مرّ (٥). مكارم الشيرازى: بل الأقوى عدم سقوط الاستنابة عنه، لأنّ الواجب إمّا المباشرة بنفسه أو التسبب بالاستنابة، و أمّا مجرد فعل المتبرع فلا يعدّ فعلاً له و لا يستند إليه (٦). الخوئى: مرّ عدم السقوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٢ إشكال (١) فى الحجّ الواجب (٢). مسألة ٢٦: لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد فى عام واحد و إن كان الأقوى فيه الصّحة (٣)، إلّا إذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة، كما إذا نذر كلّ منهما أن يشترك مع الآخر فى تحصيل الحجّ، و أمّا فى الحجّ المندوب فيجوز حجّ واحد عن جماعة بعنوان النيابة، كما يجوز بعنوان إهداء الثواب، لجملة من الأخبار الظاهرة فى جواز النيابة (٤) أيضاً، فلا داعى لحملها على خصوص إهداء الثواب. مسألة ٢٧: يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحيّ فى عام واحد فى الحجّ المندوب (١). الامام الخمينى: و إن كان الأقوى الصّحة، بل جواز الاستيجار للمندوب قبل أداء الواجب إذا لم يخلّ بالواجب لا يخلو من قوّة. و الظاهر أنّ قوله: «فى الحجّ الواجب» من اشتباه النسخ، و لعلّ الأصل كان «مع الحجّ» فبدل ب «فى» أو كان قوله: «فى الحجّ الواجب» مربوطاً بالمسألة الآتية، و قوله: «و إن كان الأقوى فيه الصّحة» مربوطاً بهذه المسألة فقلّبهما الناسخ، كما احتمله بعض الأجلّة الكلبيائيكاني: و الأقوى فيه الصّحة، بل و كذا فى استيجار المندوب و كلمة «فى الحجّ الواجب» لا معنى له فى هذا الموضع (٢). الخوئى: هذه الجملة موضعها فى المسألة الآتية بعد قوله: «فى عام واحد». و أمّا قوله: «و إن كان الأقوى الصّحة» فموقعه هنا مكارم الشيرازى: قوله: «فى الحجّ الواجب» هنا زائد؛ كما ذكره جماعة من أعلام المحشّين - رضوان الله عليهم - كما أنّ قوله: «و إن كان الأقوى الصّحة» فى السطر التالى أيضاً لا يناسب ما قبله و ما بعده، بل المناسب تعديل محلّ العبارتين (٣). الامام الخمينى: بل الأقوى عدم الصّحة، و قد مرّ أنّ العبارة مغلوطه و الشاهد عليها عدم تناسب الاستثناء و عدم مرجع لضمير وجوبه، و أمّا إذا وضع قوله: «فى الحجّ الواجب» مكان قوله: «و إن كان الأقوى فيه الصّحة» صارت العبارة سليمة و الحكم صحيحاً الكلبيائيكاني: بل لا يصحّ فى الواجب، و فتواه بصحّته بعيد. و لعلّ جملة: «و إن كان الأقوى فيه الصّحة» كانت موضع لفظ «فى الحجّ الواجب» فى المسألة السابقة و هى بالعكس، و التحريف من الكاتب مكارم الشيرازى: قد مرّ فى المسألة السابقة أنّ هذه العبارة لا تخلو عن اضطراب، و الظاهر أنّه من الناسخ؛ و كيف يلائم تقوية الصّحة مع الحكم بالبطلان و عدم الجواز قطعاً فى أوّل المسألة؟ و الظاهر أنّ العبارة كانت كذلك: لا يجوز أن ينوب واحد أو اثنان أو أزيد «فى الحجّ الواجب»؛ و أمّا جملة «و إن كان الأقوى فيه الصّحة» فهى من تتمّة قوله: لا يخلو عن إشكال فى المسألة السابقة (٤). مكارم الشيرازى: راجع الباب ٢٨ و ٢٩ من أبواب النيابة فى الحجّ، المجلد ٨ و

الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، المجلد ٥ و الباب ٢٨ من أبواب الاختصار، المجلد ٢ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٣ تبرعاً أو بالإجارة، بل يجوز ذلك في الواجب أيضاً، كما إذا كان على الميت أو الحي الذي لا يتمكّن من المباشرة لعذر حجاب مختلفان نوعاً كحجّة الإسلام و النذر (١) أو متّحداً من حيث النوع كحجّتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد، و كذا يجوز إذا كان أحدهما واجباً و الآخر مستحبّاً، بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحجّ واجب واحد كحجّة الإسلام في عام واحد احتياطاً، لاحتمال بطلان حجّ أحدهما، بل و كذا مع العلم بصحّة الحجّ من كلّ منهما، و كلاهما آتٍ بالحجّ الواجب و إن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر (٢)، فهو مثل ما إذا صلى جماعة على الميت في وقت واحد، و لا يضرّ سبق أحدهما بوجوب الآخر (٣)، فإنّ الذمّة مشغولة ما لم يتمّ العمل، فيصحّ قصد الوجوب من كلّ منهما و لو كان أحدهما أسبق شروعاً (٤).

[فصل في الوصية بالحجّ]

فصل في الوصية بالحجّ مسألة ١: إذا أوصى بالحجّ، فإن علم أنّه واجب، اخرج من أصل التركة و إن كان بعنوان الوصية؛ فلا يقال: مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث؛ نعم، لو صرح بإخراجه من الثلث اخرج منه، فإن وفي به، و إلّا يكون الزائد من الأصل؛ و لا فرق في الخروج من الأصل بين حجّة الإسلام و الحجّ النذري (٥) و الإفسادي (٦)، لأنّه بأقسامه واجب ماليّ و إجماعهم (١). الامام الخميني: مرّ الإشكال في جواز الاستتابة للحجّ النذري عن الحيّ المعذور (٢). الخوئي: هذا إذا كان إتمام أعمال الحجّ منهما في زمان واحد؛ و أمّا إذا كان قد سبق أحدهما بالإتمام كان هو حجّة الإسلام، و كذا الحكم في الصلاة على الميت (٣). مكارم الشيرازي: ولكن إذا سبق أحدهما بإتمام حجّه قبل الآخر، فقد سقط الوجوب عن المنوب عنه، فكيف يصحّ للثاني نيّة الوجوب بل مطلق الأمر؟ لأنّ المفروض سقوط ما نواه، و لكن لما كان الحجّ لا يمكن تركه إلّا بالإتمام و لا يخرج من الإحرام إلّا بأداء مناسكه، فعليه أن يتمّه بقصد القربة المطلقة. و القول بأنّ سبق أحدهما بالإتمام يكشف عن بطلان الآخر، كما في المستمسك، كما ترى، فإنّ إطلاق أدلّة الصحّة يشمل كليهما ما لم يتمّ أحدهما قبل الآخر (٤). الامام الخميني: لكنهما يراعيان التقارن في الختم (٥). الخوئي: مرّ أنّ الحجّ النذري يخرج من الثلث، و كذا الإفسادي، و يختصّ الخروج من الأصل بحجّة الإسلام (٦). الكلبايگاني: لا يترك الاحتياط في الإفسادي، و قد مرّ أنّ المناط في الإخراج من الأصل كون الواجب ديناً، لا كونه مالياً مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٨) من الحجّ النذري أنّه لا دليل على إخراج الحجّ النذري، فكيف بالإفسادي عن الأصل؟ و أنّ ما يقال بأنّ كلّ واجب ماليّ يخرج من الأصل لا يخلو عن إشكال؛ نعم، لا ينبغي ترك الاحتياط على إخراج الحجّ النذري و الإفسادي عن الأصل مع رضی الورثة، فراجع ما ذكرناه هناك مع تفصيله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٤ قائم على خروج كلّ واجب ماليّ من الأصل، مع أنّ في بعض الأخبار أنّ الحجّ بمنزلة الدين، و من المعلوم خروجه من الأصل، بل الأقوى خروج كلّ واجب (١) من الأصل و إن كان بدتياً (٢)، كما مرّ سابقاً (٣). و إن علم أنّه ندبي فلا- إشكال في خروجه من الثلث. و إن لم يعلم أحد الأمرين، ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان؛ يظهر من سيّد الرياض خروجه من الأصل، حيث إنّ وجه كلام الصدوق الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل بأنّ مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً أو لا، فإنّ مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبياً، و حمل الخبر الدالّ بظاهره على ما عن الصدوق (٤) أيضاً على ذلك، لكنّه مشكل، فإنّ العمومات مخيّصة بما دلّ على أنّ الوصية بأزيد من الثلث تردّ إليه، إلّا مع إجازة الورثة، هذا مع أنّ الشبهة مصداقية و التمسك بالعمومات فيها محلّ إشكال (٥)؛ و أمّا الخبر المشار إليه و هو قوله عليه السلام: «الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح، إن أوصى به كلّهُ فهو جائز»، فهو موهون (٦) بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، و يمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده؛ نعم، يمكن أن يقال (٧) في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيدة عن مكّة: الظاهر (١). الامام الخميني: الأقوى في الواجب البدني خروجه من الثلث إذا أوصى به الكلبايگاني: و قد مرّ الاحتياط فيه (٢). مكارم الشيرازي: لا دليل على ذلك، بل الظاهر أنّه من الثلث لو أوصى به (٣). الخوئي: مرّ خلافه [في فصل في الحجّ الواجب

بالنذر و العهد و اليمين، التعليقة على «عليه القضاء» [٤]. مكارم الشيرازي: الظاهر أن الفتوى بكون جميع الوصايا عن الأصل، منقول عن والد الصدوق قدس سره لا عن الصدوق نفسه (٥). مكارم الشيرازي: بل هو ممنوع، لما ذكرنا في محلّه من عدم حجّية العام حينئذٍ بالنسبة إلى المصداق المشكوك إلّا في بعض الفروض التي ليس مورد البحث منها (٦). الخوئي: الخبر في نفسه ضعيف، فلا حاجة في سقوط حجّيته إلى التمسك بالإعراض (٧). الامام الخميني: لكنّه غير وجيه، خصوصاً بالنسبة إلى هذه الأزمنة، بل الانصراف ممنوع في الخمس والزكاة أيضاً، إلّا أن تكون قرائن توجب الانصراف و الظهور العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٥ من قول الموصي: حجّوا عني، هو حجّة الإسلام الواجبة، لعدم تعارف الحجّ (١) المستحبّي في هذه الأزمنة و الأمكنة، فيحمل على أنّه واجب من جهه هذا الظهور و الانصراف، كما أنّه إذا قال: أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة، ينصرف إلى الواجب عليه. فتحصّل أنّ في صورة الشكّ في كون الموصي به واجباً حتّى يخرج من أصل التركة، أو لا حتّى يكون من الثلث، مقتضى الأصل الخروج من الثلث، لأنّ الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً و هو غير معلوم، بل الأصل عدمه، إلّا إذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحجّ و نحوها؛ نعم، لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب، كما إذا علم وجوب الحجّ عليه سابقاً و لم يعلم أنّه أتى به أو لا، فالظاهر جريان الاستصحاب و الإخراج من الأصل (٢)؛ و دعوى أنّ ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه و هو فرع شكّه لا شكّ الوصي أو الوارث و لا يعلم أنّه كان شاكاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين، مدفوعه (٣) بمنع اعتبار شكّه، بل يكفي شكّ الوصي أو الوارث أيضاً، و لا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوص، فإنّ مقتضى أصالة بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث، و لكنّه يشكل على ذلك الأمر في كثير من الموارد، لحصول العلم غالباً بأنّ الميت كان مشغول الذمّة بدين أو خمس أو زكاة أو حجّ أو نحو ذلك، إلّا أن يدفع بالحمل على الصحّة، فإنّ ظاهر حال المسلم الإتيان بما وجب عليه، لكنّه مشكل في (١). الخوئي: نعم، ولكن يمكن أن يكون الإيصال من باب الاحتياط؛ و كذا في الوصية بالخمس و نحوه (٢). مكارم الشيرازي: بل الظاهر الإخراج من الثلث، و كذا بالنسبة إلى الخمس و الزكاة المعلومين تعلّقهما المشكوكين إخراجهما، و هكذا بالنسبة إلى ديون الناس، و ذلك لاستقرار السيرة عليه، و إلّا وجب على كلّ وارث أداء الزكاة أو الخمس أو الديون للناس، حيث إنّ يعلم غالباً بتعلّق بعض هذه الامور بالمورث و يحتمل عدم أدائها، لا لعصيانه، بل لأنّه قد لا يقدر عليه أو يكون من قبيل الواجب الموسّع كالدين غير المطالب. و قد مضى شطر من الكلام في هذه المسألة عند الكلام في المسألة (١٠٦) من شرائط وجوب الحجّ و المسألة (٥) من مسائل ختام الزكاة؛ و العجب أنّ الماتن قدس سره اختار هناك عدم الوجوب و هنا الوجوب (٣). الامام الخميني: ما ذكره هاهنا ينافي ما اختاره في كتاب الزكاة، و قد قوى هذه الدعوى هناك، كما أنّ إشكاله في جريان قاعدة الحمل على الصحّة ينافي ما اختاره هناك، و الأقوى جريان الاستصحاب و عدم جريان القاعدة، فما ذكره هاهنا هو الموافق للقواعد مع تبديل قوله: «فالأحوط» ب «الأقوى» العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٦ الواجبات الموسّعة، بل في غيرها أيضاً في غير الموقّته، فالأحوط (١) في هذه الصورة (٢) الإخراج من الأصل. مسألة ٢: يكفي الميقاّتيّة؛ سواء كان الحجّ الموصي به واجباً أو مندوباً، و يخرج الأوّل من الأصل و الثاني من الثلث، إلّا إذا أوصى بالبلديّة (٣)، و حينئذٍ فالزائد عن اجرة الميقاّتيّة في الأوّل من الثلث، كما أنّ تمام الاجرة في الثاني منه. مسألة ٣: إذا لم يعين الاجرة، فاللازم (٤) الاقتصار على اجرة المثل، للانصراف إليها، و لكن إذا كان هناك من يرضى بالأقلّ منها وجب استيجاره (٥)، إذ الانصراف إلى اجرة المثل إنّما هو نفى الأزيد فقط، و هل يجب الفحص عنه لو احتمل وجوده؟ الأحوط ذلك (٦) توفيراً على الورثة، خصوصاً مع الظنّ بوجوده و إن كان في وجوبه إشكال، خصوصاً مع الظنّ بالعدم. و لو وجد من يريد أن يتبرّع، فالظاهر جواز الاكتفاء به، بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار، بل هو المتعين (٧) توفيراً على الورثة، فإن أتى به صحيحاً كفي، و إلّا وجب (١). الكلّيايگانی: بل الأقوى (٢). الخوئي: بل الأظهر ذلك فيما إذا علم بكون الحقّ ثابتاً في ذمته و شكّ في أدائه، و كذلك فيما إذا علم بتعلّق الحقّ بالعين و كانت باقية، و أمّا مع تلفها فالأصل يقتضى البرائة من الضمان (٣). الكلّيايگانی: و لو بانصراف إطلاق كلامه إليها (٤). الامام الخميني: على الوصي مع عدم رضا الورثة أو صغرهم، و كذا في وجوب استيجار الأقلّ في الفرع التالي (٥). الكلّيايگانی:

في وجوبه إشكال، و التعليل لا يقتضى التعيين مكارم الشيرازى: ولكن ما ذكره من الدليل لا يناسب المراد، و الأولى أن يقال: إنّه تضييع لحقّ الورثة من غير دليل (٦). الامام الخمينى: لا يترك مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم، بل وجوبه لا يخلو من قوّة، خصوصاً مع الظنّ بوجوده؛ نعم، الظاهر عدم وجوب الفحص البليغ، كما مرّ الخوئى: لا بأس بتركه مكارم الشيرازى: لا يترك فيما يكون المتعارف فيه الفحص، فإنّه ليس المتعارف استيجار أولّ من يدخل عليه، بل المعمول الفحص منه فى الجملة (٧). الكلبايگانى: فيه إشكال الامام الخمينى: فيه إشكال؛ نعم، هو الأحوط مع وجود قاصر فى الورثة الخوئى: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازى: لا يبعد ذلك فى الحجّ الواجب الذى يخرج من الأصل دون غيره، فإنّ أدلّة جواز الإخراج من الأصل منصرفه عن هذه الصورة التى يتبرّع فيها متبرّع بالحجّ من دون استيجار، و لا أقلّ من الشكّ فى شمولها؛ و أمّا فى الحجّ الندبى فيشكل ذلك إذا أوصى باستيجار للحجّ من ثلثه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٧ الاستيجار. و لو لم يوجد من يرضى باجره المثل، فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحجّ واجباً، بل و إن كان مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث، و لا يجب الصبر إلى العام القابل و لو مع العلم بوجود من يرضى باجره المثل أو أقلّ، بل لا يجوز، لوجوب المبادرة إلى تفرغ ذمّة الميت فى الواجب والعمل بمقتضى الوصية (١) فى المندوب. و إن عيّن الموصى مقداراً للأجره، تعين و خرج من الأصل فى الواجب إن لم يزد على أجره المثل، و إلّا فالزيادة من الثلث، كما أن فى المندوب كلّ من الثلث. مسألة ٤: هل اللّازم فى تعيين أجره المثل الاقتصار على أقلّ الناس أجره (٢) أو يلاحظ أجره من يناسب شأن الميت فى شرفه و ضعته؟ لا يبعد الثانى، و الأحوط الأظهر (٣) الأوّل (٤)؛ و مثل هذا الكلام يجرى أيضاً فى الكفن الخارج من الأصل أيضاً. مسألة ٥: لو أوصى بالحجّ و عيّن المرّة أو التكرار بعدد معين تعين، و إن لم يعين كفى حجّ واحد، إلّا أن يعلم أنّه أراد التكرار، و عليه يحمل ما ورد فى الأخبار من أنّه يحجّ عنه مادام له مال، كما فى خبرين، أو ما بقى من ثلثه شىء كما فى ثالث، بعد حمل الأولين على الأخير من إرادة الثلث من لفظ المال؛ فما عن الشيخ و جماعة من وجوب التكرار مادام الثلث باقياً، (١). الامام الخمينى: وجوب المبادرة غير معلوم مع عدم الوصية بها و لو بانصراف من كلامه (٢). مكارم الشيرازى: الأقوى فيه التفصيل بينما يكون أقلّ الناس أجره سبباً لو هن الميت و ما لا يوجب ذلك، و اللّازم الثانى، و أمّا الزائد عليه فلا دليل على جوازه و إن كان مناسباً لشأنه، فإنّ الشان ذو مراتب. و قد مرّ منه قدس سره فى المسألة (١٠٢) من شرائط وجوب الحجّ ما قد يناهى ما ذكره هنا، و أمّا الحكم فى باب الكفن فقد مرّ فى المسألة (٢٠) من أحكام تكفين الميت أنّه يكفى الكفن على النحو المتعارف و ذلك لإطلاق روايات الباب (٣). الامام الخمينى: مرّ منه ما يخالف ذلك و ممّا ما يوافق، و فرض المسألة وجود قاصر أو غير راضٍ فى الورثة، و قد مرّ حكم الكفن فى محلّه (٤). الخوئى: فيه إشكال، بل منع الكلبايگانى: فى الأظهرية منع، كما مرّ الحكم فى الكفن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٨ ضعيف (١)، مع أنّه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنّه يجب الحجّ مادام يمكن الإتيان به ببقاء شىء من الثلث بعد العمل بوصايا آخر، و على فرض ظهورها فى إرادة التكرار و لو مع عدم العلم بإرادته لا بدّ من طرحها لإعراض المشهور (٢) عنها (٣)، فلا ينبغى الإشكال فى كفاية حجّ واحد مع عدم العلم بإرادة التكرار؛ نعم، لو أوصى بإخراج الثلث و لم يذكر إلّا الحجّ، يمكن أن يقال (٤) بوجوب صرف تمامه فى الحجّ، كما لو لم يذكر إلّا المظالم أو إلّا الزكاة أو إلّا الخمس؛ و لو أوصى أن يحجّ عنه مكرراً، كفى مرّتان (٥)، لصدق التكرار معه. مسألة ٦: لو أوصى بصرف مقدار معين فى الحجّ سنين معينة و عيّن لكلّ سنة مقداراً معيناً و اتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكلّ سنة، صرف نصيب سنتين فى سنة (٦) أو ثلاث سنين (١). الكلبايگانى: بل لا يخلو عن قوّة، لاعتبار مستنده؛ و إعراض المشهور غير مسلم (٢). الامام الخمينى: بل قصور المستند، فإنّ محمّد بن الحسن الأشعري لم يرد فيه توثيق و لم يثبت كونه وصياً لسعد بن سعد حتّى يستشهد به لوثاقته، مع عدم كفاية ذلك أيضاً فى الحكم بالوثاقه. و الخبران المذكوران فى هذا الباب مع كون الراوى نفسه، غير دالّين على كونه وصياً له لو لم يدلّأ عدمه، و محمّد بن الحسين بن أبى خالد فى الرواية الثالثة مجهول، و ظنّى أنّه محمّد بن الحسن المتقدم و اشتبه النسخة، لأنّ محمّد بن الحسن أيضاً ابن أبى خالد (٣). الخوئى: الأخبار فى نفسها ضعيفة، فلا حاجة إلى التشبّث بالإعراض مكارم الشيرازى: إعراضهم عن سند الرواية غير مسلم و لعلّ الإعراض عن دلالتها على مفروض المسألة، فإنّه لا يفهم منها الوجوب مكرراً إذا كانت

الوصية مبهمه، بل لعل المراد منها ما إذا كانت الوصية مطلقه وداله على التكرار ما بقى المال (٤). الخوئي: فى إطلاقه إشكال (٥). الكلپايگانی: بل يكرّر بمقدار وفاء الثلث مكارم الشيرازى: مشكل جداً، بل قد يكون ظاهراً فى التكرار مهما تحمل المال، واللازم الأخذ بظهور كلامه (٦). مكارم الشيرازى: هذه المسألة مقطوع بها فى كلمات الأصحاب ظاهراً، و تدلّ عليه قاعدة الميسور، و هى بخلاف ما ذكره الماتن قدس سره قاعدة عرفية عقلائية أمضاها الشرع فى الجملة، و هى جارية فى المقام بلا إشكال، و ملاكها فى الحقيقة الأخذ بتعدد المطلوب، و أمّا ما ذكره الماتن قدس سره فهو فى الحقيقة راجع إلى الخطأ فى التطبيق و هو و إن كان صحيحاً فى بعض الموارد، و لكنّه يشكل دعواه فى جميع الفروض؛ و أمّا الروايتان فهما ظاهرتان فى المقصود معتبرتان بحسب السند أو بعمل الأصحاب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٣٩٩ فى سنتين مثلاً، و هكذا، لا لقاعدة الميسور، لعدم جريانها (١) فى غير مجعولات الشارع، بل لأنّ الظاهر (٢) من حال الموصى إرادة صرف ذلك المقدار فى الحجّ و كون تعيين مقدار كلّ سنة بتخيل كفايته، و يدلّ عليه أيضاً خبر على بن محمّد (٣) الحضيني و خبر إبراهيم بن مهزيار، ففى الأول تجعل حجّتين فى حجّة، و فى الثانى تجعل ثلاث حجج فى حجّتين، و كلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا؛ و لو فضل من السنين فضله لاتفى بحجّة (٤)، فهل ترجع ميراثاً أو فى وجوه (٥) البرّ (٦) أو تزداد على اجرة بعض السنين؟ وجوه. و لو كان الموصى به الحجّ من البلد و دار الأمر بين جعل اجرة سنتين مثلاً لسنة و بين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكلّ سنة، ففى تعيين الأول أو الثانى وجهان (٧)؛ و لا يبعد التخيير، بل أولوية الثانى (٨)، إلّا أنّ مقتضى (٩) إطلاق الخبرين (١٠) الأول. (١). الخوئي: القاعدة فى نفسها غير تامّة، و على تقدير تماميتها تجرى فى المقامين من غير فرق (٢). الكلپايگانی: بل للروايتين و إن لم يستظهر من حال الموصى ذلك، بل و إن استظهر التقييد من حاله؛ نعم، مع العلم بالتقييد يأتى حكمه إن شاء الله (٣). الامام الخميني: هذا الخبر أيضاً لإبراهيم بن مهزيار، و هو أخبر عن مكاتبه الحضيني و لم يرو عنه (٤). الامام الخميني: و لو من الميقات؛ و الأوجه حينئذٍ صرفها فى وجوه الخير (٥). الخوئي: الأظهر صرفها فى وجوه البرّ مكارم الشيرازى: لا يبعد وجوب صرفها فى وجوه البرّ، لانفهام تعدّد المطلوب فى هذه المواضع و لما ورد فى الباب ٣٧ الحديث ٢ من رواية على بن مزيد (فرقد) و ستأتى الإشارة إليها فى المسألة (٩) (٦). الكلپايگانی: و هو الأقوى (٧). مكارم الشيرازى: الأقوى هو الثانى، أى اختيار حجّتين من الميقات على حجّة واحدة من البلد، لأفضليّة الحجّ من الطريق، و احتمال ذلك كافٍ فى المنع عن الحكم بالتخيير؛ و أمّا الاستدلال برواية عبدالله بن بكير (الواردة فى الباب ٢ من أبواب النيابة) و شبهها، كما يظهر من بعض المحشّين، فهو بعيد، لعدم إطلاق لها شامل للمقام، لأنّها ظاهرة فيما إذا كانت هناك حجّة واحدة؛ هذا، و إطلاق الخبرين السابقين الواردين فى الفرع السابق منصرف عن محلّ الكلام (٨). الكلپايگانی: بل الظاهر تعينه، لما رواه عبد الله بن بكير عن أبى عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن رجل أوصى بماله فى الحجّ فكان لا يبلغ ما يحجّ به من بلاده، قال عليه السلام: «يعطى فى الموضوع الذى يحجّ به عنه» فإنّه بإطلاقه حاكم على الخبرين (٩). الخوئي: و عليه فهو الأحوط (١٠). الامام الخميني: و عليهما العمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٠ هذا كلّ إذا لم يعلم من الموصى إرادة الحجّ بذلك المقدار على وجه التقييد (١)، و إلّا فبطلت الوصية إذا لم يرجع إمكان ذلك بالتأخير أو كانت الوصية مقيدة بسنين معيّنة. مسألة ٧: إذا أوصى بالحجّ و عين الاجرة فى مقدار، فإن كان الحجّ واجباً و لم يزد ذلك المقدار عن اجرة المثل أو زاد و خرجت الزيادة من الثلث، تعين؛ و إن زاد و لم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصية (٢) و يرجع (٣) إلى اجرة المثل. و إن كان الحجّ مندوباً، فكذلك تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار، و إلّا فبقدر وفاء الثلث مع عدم كون التعيين على وجه التقييد، و إن لم يف الثلث بالحجّ (٤) أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية و سقط وجوب الحجّ. مسألة ٨: إذا أوصى بالحجّ (٥) و عين أجيراً معيّناً، تعين استيجاره باجرة المثل؛ و إن لم يقبل إلّا بالأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث تعين أيضاً، و إلّا بطلت الوصية و استوجر غيره باجرة المثل فى الواجب مطلقاً (٦)، و كذا فى المندوب إذا وفى به الثلث و لم يكن على وجه التقييد، و كذا إذا لم يقبل أصلاً (٧). مسألة ٩: إذا عين للحجّ اجرة لا يرغب فيها (٨) أحد و كان الحجّ مستحبّاً، بطلت الوصية (٩) (١). مكارم الشيرازى: لكن هذا الاحتمال مجرّد فرض، كما ذكره بعض الأعلام - رضوان الله عليه - و كذلك ما يأتى فى المسألة الآتية من مثل هذا الاحتمال (٢).

الامام الخميني: مع عدم إجازة الورثة؛ وكذا في نظائر المسألة الكلبيگانی: إن لم تجزها الورثة (٣). الخوئي: بل صحت و تكمل بها اجرة المثل بالمقدار الممكن (٤). الامام الخميني: حتى من الميقات (٥). الامام الخميني: أي الواجب؛ و أما المندوب فاجرته مطلقاً من الثلث (٦). مكارم الشيرازي: قد مر أن إخراج الحجّ الواجب غير حجّة الإسلام من الأصل مشكل (٧). مكارم الشيرازي: إلّا أن يستفاد من الوصية تعدّد المطلوب، كما هو الغالب، فيكون أصل الحجّ مطلوباً للوصي و كون النائب شخصاً معيناً مطلوباً آخر (٨). الامام الخميني: و لو للحجّ الميقاتي (٩). مكارم الشيرازي: ولكن لو وقت الاجرة بالحجّ الميقاتي، كان الواجب العمل بها، لما سيأتي من خبر عليّ بن مزيد و للقاعدة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠١ إذا لم يرح (١) وجود راغب فيها، و حينئذٍ فهل ترجع ميراثاً أو تصرف في وجوه البرّ، أو يفضّل بين ما إذا كان كذلك من الأوّل فترجع ميراثاً أو كان الراغب موجوداً ثم طرأ التعذّر؟ وجوه؛ و الأقوى هو الصرف في وجوه البرّ لا لقاعدة الميسور (٢)، بدعوى أن الفصل إذا تعدّد يبقى الجنس، لأنها قاعدة شرعية و إنّما تجرى في الأحكام الشرعية المجعولة للشارع و لا- مسرح لها في مجعولات الناس، كما أشرنا إليه سابقاً، مع أن الجنس لا يعدّ ميسوراً للنوع، فمحلّها المركبات الخارجيّة إذا تعدّد بعض أجزائها و لو كانت ارتباطيّة، بل لأنّ الظاهر (٣) من حال الموصي في أمثال المقام إرادة عمل ينفعه و إنّما عيّن عملاً خاصياً لكونه أنفع في نظره من غيره، فيكون تعيينه لمثل الحجّ على وجه تعدّد المطلوب و إن لم يكن متذكراً لذلك حين الوصية؛ نعم، لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللبّ أيضاً، يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثة، و لا فرق في صورتين بين كون التعذّر طارياً أو من الأوّل. و يؤيّد ما ذكرنا، ما ورد من الأخبار في نظائر المقام، بل يدلّ عليه خبر عليّ بن سويد (٤) عن الصادق عليه السلام (٥) قال: قلت: مات رجل فأوصى بتركته أن أحجّ بها عنه، فنظرت في ذلك فلم تكف للحجّ، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدّق بها، فقال عليه السلام: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها، فقال عليه السلام: «ضمنت، إلّا أن لا تكون تبلغ أن يحجّ بها من مكّة، فإن كانت تبلغ أن يحجّ بها من مكّة فأنت ضامن». و يظهر ممّا ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل (١). الكلبيگانی: إن لم يف بالميقاتي أيضاً، و إلّا فيجب الاستيجار من الميقات (٢). مكارم الشيرازي: بل لقاعدة الميسور و لما يأتي من الرواية، لما قد عرفت أنّها قاعدة عقلائيّة قبل أن تكون شرعيّة، و ملاكها تعدّد المطلوب؛ و العجب أنّه- رحمه الله- صرح بكون المقام من قبيل تعدّد المطلوب ولكن لم يقبل قاعدة الميسور (٣). الكلبيگانی: بل لما ورد في الوصية بالحجّ بنفقة لا تنفي بالبلدية أو نفقة لا تنفي بأصل الحجّ، كما في مفروض المسألة و الوصية بعق العبد المسلم و الوصية المجهول مصرفها لنسيان الوصي و ما ورد في نذر الحجّ ماشياً حافياً مع طريان العجز و ما ورد في الوقف المجهول المصرف، فإنّه يستفاد من جميع ذلك وجوب صرف ما تعدّد مصرفه من الوصية و الأوقاف و النذور في وجوه البرّ مراعيّاً للأقرب إلى نظر الجاعل و إن لم يستظهر من حاله تعدّد المطلوب، بل و إن استظهر خلافه؛ نعم، مع العلم بالتقييد في عالم اللبّ، فالحكم كما في المتن (٤). الخوئي: الرواية عن عليّ بن مزيد، لا عن عليّ بن سويد؛ و هي ضعيفة لا تصلح للاستدلال بها، و تكفي القاعدة للحكم المذكور بعد ظهور حال الموصي كما ذكر (٥). مكارم الشيرازي: حكاه في الوسائل في الباب ٣٧ من أحكام الوصايا، ج ١٣ الحديث ٢، ولكنّ الراوي «عليّ بن مزيد صاحب السابري» و الظاهر أن ما رواه في الوسائل أصحّ بقريته رواية زيد النرسي و بقريته توصيفه بصاحب السابري، كما يظهر بالمراجعة إلى جامع الرواة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٢ الوصية لجهة من الجهات. هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث و عيّن له مصارف و تعدّد بعضها؛ و أمّا فيه، فالأمر أوضح، لأنّه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك، فلا يعود إليه. مسألة ١٠: إذا صالحه داره مثلاً و شرط عليه أن يحجّ عنه بعد موته، صحّ و لزم و خرج من أصل التركة (١) و إن كان الحجّ نديباً، و لا يلحقه حكم الوصية. و يظهر من المحقّق القميّ قدس سره في نظير المقام إجراء حكم الوصية عليه (٢)، بدعوى أنّه بهذا الشرط ملك عليه الحجّ (٣)، و هو عمل له اجرة، فيحسب مقدار اجرة المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة عن الثلث توقّف على إمضاء الورثة؛ و فيه: أنّه لم يملك عليه الحجّ مطلقاً في ذمته، ثمّ أوصى أن يجعله عنه، بل إنّما ملك بالشرط الحجّ عنه، و هذا ليس مالاً تملكه الورثة (٤)، فليس تملكاً و وصية و إنّما هو تملك على نحو خاصّ لا ينتقل إلى الورثة. و كذا الحال إذا ملكه (٥) داره بمائة تومان (٦) مثلاً (١). مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إذا صالحه

داره كذلك لا يملك ذلك الحجج الورثة بعد موته، بل يبقى على ملك المورث، فهو مال لا يكون داخلاً في التركة (٢). مكارم الشيرازي: و ما ذكره المحقق القمي غير بعيد، نظراً إلى أن المورث يملك العمل في ذممة المصالح له، وهذا العمل مع لونه الخاص (أى كونه نيابة عن شخص المورث) ينتقل إلى الورثة، فلهم إبراء ذمته عنه لو كان نديباً، كما أن لهم المصالحة معه بمال آخر يأخذونه ويملكه الورثة كسائر الإرث؛ و أمّا إذا أصّر المصالح له على نفس الفعل لا غير، يكون هذا من باب الوصية، لأن الوصية ليست إلماً أوصى به بالنسبة إلى بعد موته و هذا من مصاديقه، فلا يحتاج إلى وصية أخرى غير هذه المصالحة مع هذا اللون، فإن فضل عن الثلث توقّف على إذن الورثة، و إلّاصحّ بعنوان الثلث؛ و من هنا يظهر الإشكال فيما ذكره الماتن قدس سره من قوله: «هذا ليس مالاً تملكه الورثة»، بل نقول: إنّه مال، لأنّه يبذل بإزائه المال و يمكن مصالحته بمال آخر (٣). الخوئي: الصحيح في الجواب أن يقال: إنّ الشارط لا يملك على المشروط عليه العمل المشروط حتّى ينتقل إلى الورثة (٤). الكلبيگانی: بل لا مانع من أن تملكه الورثة بالإرث كما تملكه بالشرط أو الاستيجار بعد الموت، فلهم الإسقاط أو المصالحة حتّى في الثلث، و ليس هذا وصية لتكون الورثة ممنوعة من الثلث (٥). الخوئي: ليس هذا كالصلح المشروط بالحجّ أو التمليك بشرط بيع العين و صرف الثمن في الحجّ، و ذلك فإنّ مأه تومان في المثال ملك للشارط حال حياته و قد شرط على من ملكه الدار أن يصرفها في الحجّ فإن كان بمقدار ثلثة نفدت الوصية، و إلّافلا (٦). الامام الخميني: الظاهر صحّة قول المحقق القمي في هذا الفرض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٣ بشرط أن يصرفها (١) في الحجّ عنه (٢) أو عن غيره، أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها (٣) و يصرف ثمنها في الحجّ (٤) أو نحوه، فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل و إن كان العمل المشروط عليه نديباً؛ نعم، له الخيار (٥) عند تخلف الشرط، و هذا ينتقل إلى الوارث، بمعنى أن حق الشرط (٦) ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل (٧) المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعاملة. مسألة ١١: لو أوصى بأن يحجّ عنه ماشياً أو حافياً، صحّ (٨) و اعتبر خروجه من الثلث إن كان نديباً و خروج الزائد (٩) عن اجرة (١٠) الميقاتية عنه (١١) إن كان واجباً (١٢). و لو نذر في حال حياته أن يحجّ ماشياً أو حافياً و لم يأت به حتّى مات، و أوصى به أو لم يوص، و جب الاستيجار (١٣) (١). الكلبيگانی: الظاهر أنّ هذا الشرط وصية إن كان المقصود الصرف في الحجّ بعد الموت، حيث إنّه عهد إلى المتصالح ليصرف بعد موته ماله في الحجّ، فالأقوى فيه ما عليه المحقق القمي؛ (٢). مكارم الشيرازي: هذا أظهر من سابقه، لأنّ هنا أمرين: أصل المال المصالح عليه و شرطه، و التفكيك بينهما أسهل، مضافاً إلى أنّ الشرط ليس إلّالوصية و هو أظهر من سابقه في الانتقال إلى الورثة ثمّ كونه من باب الوصية (٣). الكلبيگانی: لو قيل بصحّة هذا الشرط (٤). مكارم الشيرازي: إذا لم نقل أنّ هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد؛ و فيه كلام في محله (٥). الامام الخميني: مع عدم التمكّن من الإيجار على العمل و لو بالرجوع إلى الحاكم العرفي، مع عدم الإمكان بوجه آخر (٦). الخوئي: إنّ هذا الحقّ الذي لا ينتفع به الوارث و لا يمكنه إسقاطه لا ينتقل إلى الوارث، بل الظاهر أنّه باقٍ على ملك الميت، فإذا تخلف المشروط عليه يفسخ الحاكم عليه بالولاية و يصرف المال فيما شرط على المشروط عليه (٧). الكلبيگانی: و لم يمكن إيجاره بالعمل به (٨). مكارم الشيرازي: إذا كان الحجّ كذلك أمراً مشروعاً غير مشتمل على الإسراف أو غيره من المحرّمات، ولكن بعض مصاديقه في عصرنا لا يخلو عن إشكال (٩). الكلبيگانی: مع ما به التفاوت بين اجرة الحجّ ماشياً أو حافياً و اجرته لا كذلك، إلّا أن يكون الواجب عليه كذلك و لو بالنذر أو الاستيجار (١٠). الامام الخميني: و كذا التفاوت بين اجرة الحجّ ماشياً أو حافياً و بين غيرها (١١). مكارم الشيرازي: المراد اجرة الميقاتية غير ماش، لا إذا كان ماشياً (إذا كان اجرته أكثر من الراكب) (١٢). الخوئي: و كان حجّة الإسلام (١٣). الخوئي: تقدّم عدم وجوبه من الأصل، و كذا فيما بعده من فروض و جوب الحجّ غير حجّة الإسلام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٤ عنه من أصل التركة (١) كذلك؛ نعم، لو كان نذره مقيداً بالمشي ببدنه، أمكن أن يقال (٢) بعدم وجوب (٣) الاستيجار عنه، لأنّ المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته، لأنّ مشي الأجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً (٤). مسألة ١٢: إذا أوصى بحجّتين أو أزيد و قال إنّها واجبة عليه، صدّق و تخرج من أصل التركة (٥)؛ نعم، لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت (٦) و كان متهماً في إقراره، فالظاهر أنّه كالإقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث إذا كان متهماً، على ما هو الأقوى.

مسألة ١٣: لو مات الوصى بعد ما قبض من التركة اجرة الاستيجار و شك في أنه استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مدة يمكن الاستيجار فيها، فالظاهر (٧) حمل أمره على الصحة (٨) مع كون الوجوب فورياً منه، و مع كونه موسعاً إشكال (٩)؛ وإن لم تَمْض مدة يمكن الاستيجار فيها، وجب الاستيجار من بقیة التركة إذا كان الحج واجباً و من بقیة (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في وجوب إخراج الحج المنذور عن أصل التركة (٢). الكلبيگانی: بل الأقوى وجوب الاستيجار (٣). الامام الخميني: إلّا إذا أحرز تعدد المطلوب (٤). مكارم الشيرازي: المراد من كونه قيداً أن يكون قيداً مقوّمًا، و إلّا لا شك في أن المباشرة قيد في كل نذر متعلق بفعله، و حينئذ يمكن أن يقال بانصراف أدلة القضاء عن الميت عن مثل هذا النذر؛ فتأمل (٥). الخوئي: فيما كانا يخرجان من أصل التركة على تقدير الثبوت كالحج الإسلامي و الحج الاستيجاري، دون الواجب بمثل النذر كما تقدّم (٦). مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في محله (٧). الامام الخميني: محل إشكال، بل منع (٨). الخوئي: فيه إشكال، بل منع الكلبيگانی: مشكل مكارم الشيرازي: قاعده الصحة إنّما تجرى فيما إذا صدر فعل من فاعل و شك في صحته و فساده، لا ما إذا شك في أصل الفعل ولكن يمكن الحكم ببرائه ذمة الميت هنا لاستقرار السيرة عليه، و إلّا لوجب على الورثة العمل بكل وصية أوصى به المورث إذا شك بعد موت الوصى، و هذا أمر مشكل لعله لا يقول به أحد (٩). الامام الخميني: لا إشكال في وجوب الاستيجار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٥ الثلث إذا كان مندوباً؛ و في ضمانه لما قبض و عدمه، لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان، و جهان (١)؛ نعم، لو كان المال المقبوض موجوداً، اخذ (٢) حتى في الصورة الأولى (٣) و إن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان مدياً يحتاج إلى بيعه و صرفه في الاجرة و تملك ذلك المال بدلاً عما جعله اجرة، لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت. مسألة ١٤: إذا قبض الوصى الاجرة و تلف في يده بلا تقصير، لم يكن ضامناً و وجب الاستيجار من بقیة التركة أو بقیة الثلث، و إن اقتسمت على الورثة استرجع منهم؛ و إن شك في كون التلف عن تقصير أو لا، فالظاهر عدم الضمان أيضاً، و كذا الحال (٤) إن استأجر و مات الأجير و لم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته. مسألة ١٥: إذا أوصى بما عنده من المال للحج ندباً و لم يعلم أنّه يخرج من الثلث أو لا (٥)، لم يجز صرف جميعه؛ نعم، لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا أو أنّه أوصى سابقاً بذلك و الورثة أجازوا وصيته، ففي سماع دعواه و عدمه و جهان (٦). (١). الامام الخميني: الأقوى عدم الضمان الخوئي: أو جهما العدم الكلبيگانی: لا وجه لضمانه مكارم الشيرازي: و الأقوى عدم الضمان، لأنه أمين و ليس على الأمين ضمان إلّا إذا ثبت التفريط. و سيأتي من الماتن قدس سره اختيار هذا القول في المسألة الآتية (٢). الامام الخميني: لو عامل معه معاملة الملكية في حال حياته أو عامل الورثة كذلك، لا يبعد عدم جواز الأخذ، على إشكال خصوصاً في الأول (٣). مكارم الشيرازي: أخذ المال في هذه الصورة مشكل جداً، لما عرفت من براءة ذمة الميت حينئذ إنّما للسيرة أو للحمل على الصحة و معها يكون المال ظاهراً للوصي، و بالجملة لا يمكن الجمع بين حمل أمره على الصحة أو الحكم ببرائه ذمة الميت و الحكم ببقاء المال على ملك الميت، و مع وجود الأمانة لا يجوز التمسك باستصحاب بقاء المال على ملك الميت، كما ذكره في المتن (٤). الامام الخميني: أي في وجوب الاستيجار من التركة (٥). مكارم الشيرازي: حق العبارة أن يقال: و لم يعلم أنّه لمقدار الثلث أو أكثر (٦). الامام الخميني: الظاهر سماع دعواه بما هو المعهود في باب الدعاوى، لا- بمعنى إنفاذ قوله مطلقاً الخوئي: أو جهما عدم السماع الكلبيگانی: الأقوى هو الأول مكارم الشيرازي: بل وجوه، لاحتمال التفصيل بين الصورتين، و القول بالصحة فيما لو ادعى أن أمواله عند الورثة ضعيف؛ هذا، و القول بالفساد لو ادعى أن الورثة أجازوا ذلك في حال كونهم منكرين لها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٦ مسألة ١٦: من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلاً من غير أن يكون في ضمن الحج، و يجوز النيابة فيه عن الميت و كذا عن الحي إذا كان غائباً عن مكة أو حاضراً و كان معذوراً (١) في الطواف بنفسه، و أمّا مع كونه حاضراً و غير معذور فلا تصح النيابة عنه؛ و أمّا سائر أفعال الحج، فاستحبها مستقلاً غير معلوم، حتى مثل السعي (٢) بين الصفا و المروة. مسألة ١٧: لو كان عند شخص وديعة و مات صاحبها، و كان عليه حجة الإسلام و علم أو ظن (٣) أن الورثة لا يؤدّون عنه إن ردّها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحج بها عنه (٤)، و إن زادت عن اجرة الحج ردّ الزيادة إليهم، لصحيتها بريد (٥) عن رجل استودعني مالاً فهلك و ليس لوارثه شيء و لم يحج حجة

الإسلام، قال عليه السلام: «حج عنه، و ما فضل فأعظم» وهي و إن كانت مطلقة، إلّا أنّ الأصحاب قيّدوها بما إذا علم أو ظنّ بعدم تأديتهم (٦) لو دفعها (١). مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى عدم نقل الخلاف فيه، ما ورد في رواية ابن أبي نجران ممّن حدّثه عن أبي عبد الله عليه السلام (٣/ ١٨ من أبواب النيابة) و ما رواه اسماعيل بن عبد الخالق عنه عليه السلام (١/ ٥١ من أبواب الطواف)؛ هذا، ولكنّ الذي يختلج بالبال أنّ المعروف أنّ صاحب الزمان - ارواحنا فداه - يكون بالموقف في كلّ سنة فهو حاضر في مكّة، مع أنّ المشهور بين الشيعة جواز الحجّ و الطواف عنه، كما يظهر من رواية أبي محمّد الدعلجي الذي رواها في البحار في باب ذكر من رآه عليه السلام، ج ٥٢ ص ٥٩ الحديث ٤٢، و يظهر من رواية محمّد بن عثمان العمري ٨/ ٤٦ من أبواب وجوب الحجّ أيضاً أنّ صاحب العصر عليه السلام يحضر الموسم كلّ سنة؛ اللهم إلّا أن يقال أنّ المعصومين عليهم السلام خارجون عن هذا الحكم؛ و هو يحتاج إلى مزيد تتبع و تأمّل (٢). الامام الخميني: و إن يظهر من بعض الروايات استحبابه (٣). الخوئي: بل و مع احتمالها أيضاً (٤). مكارم الشيرازي: و العمدة هنا ما رواه بريد (١/ ١٣ من أبواب النيابة)؛ و لو كان في سند الرواية كلام، يجبره عمل الأصحاب به (و للرواية طريقان) (٥). الامام الخميني: في كون هذه الرواية صحيحة إشكال بكلا السندين، لاحتمال كون سويد القلاء غير سويد بن مسلم القلاء الذي وثقه جمع، لكنّها معمول بها، فالسند مجبور على فرض ضعفه، بل المظنون اتّحادهما (٦). الكلبيكاني: هذا إذا كان الظنّ معتبراً شرعاً، و إلّا وجب التسليم إلى الورثة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٧ إليهم (١)، و مقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستيذان من الحاكم الشرعيّ؛ و دعوى أنّ ذلك للإذن من الإمام عليه السلام كماتري، لأنّ الظاهر من كلام الإمام عليه السلام بيان الحكم الشرعيّ، ففي مورد الصحيحة لا حاجة إلى الإذن (٢) من الحاكم (٣)، و الظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثة شيء، و كذا عدم الاختصاص بحجّ الودعيّ بنفسه، لانفهام الأعمّ من ذلك منها. و هل يلحق بحجّة الإسلام غيرها (٤) من أقسام الحجّ الواجب أو غير الحجّ من سائر ما يجب عليه، مثل الخمس و الزكاة و المظالم و الكفّارات و الدين أو لا؟ و كذا هل يلحق بالوديعة غيرها (٥)، مثل العارية و العين المستأجرة و المغصوبة و الدين في ذمته أو لا؟ وجهان؛ قد يقال بالثاني، لأنّ الحكم على خلاف القاعدة إذا قلنا: إنّ التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث و إن كانوا مكلفين بأداء الدين و محجورين عن التصرف قبله، بل و كذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميّت، لأنّ أمر الوفاء إليهم، فلعلّهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال أو أرادوا أن يباشروا العمل الذي على الميّت بأنفسهم، و الأقوى (٦) مع العلم بأنّ (١). مكارم الشيرازي: الرواية مطلقة و القدر المتيقّن من جواز دفع الوديعة إلى الورثة ما إذا علم بقيامهم بأمر الحجّ، و أمّا غير هذا فلا دليل عليه. و القاعدة التي على وجوب إعطاء الأموال إلى الورثة قد خصّصت بما عرفت من حديث بريد، فإعطاؤها إلى الورثة في غير صورة العلم بأدائهم للحجّ مشكل (٢). الكلبيكاني: بل يجب الاستيذان (٣). الامام الخميني: الأحوط الاستيذان منه مع الإمكان (٤). الخوئي: الظاهر عدم إلحاق سائر أقسام الحجّ و كذا الكفّارات (٥). الخوئي: الظاهر هو الإلحاق مكارم الشيرازي: الأقوى الإلحاق في جميع فروض المسألة إذا علم أنّ الورثة لا يقومون بهذا الواجب المالي، و أمّا في صورة الظنّ فلا يخلو عن إشكال. و الوجه فيما ذكرنا أنّ الحكم مطابق للقاعدة، لأنّه تدخل في أحكام الحسبة كما أفاده في المتن أو تدخل في باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، بل قد يكون مصداقاً للخيانة في الأمانة، فإنّه إذا أعطاهم الورثة مع علمه بأنّهم لا يقومون بواجبهم في هذا المال فقد خان فيه و أعان على إتلافه و صرفه في غير حقّه؛ و أمّا إلغاء الخصوصيّة عن مورد الرواية و تنقيح المناط مع قطع النظر عمّا ذكرنا فلا يخلو عن إشكال في بعض فروض المسألة، كما لا يخفى (٦). الامام الخميني: الإلحاق محلّ إشكال، فالأحوط إرجاع الأمر إلى الحاكم و عدم استبداده به، و كذا الحال في صورة الإنكار و الامتناع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٨ الورثة لا يؤدّون بل مع الظنّ (١) القويّ أيضاً جواز الصرف فيما عليه، لا لما ذكره في المستند من أنّ وفاء ما على الميّت من الدين أو نحوه واجب كفائيّ على كلّ من قدر على ذلك. و أولويّة الورثة بالتركة إنّما هي مادامت موجودة، و أمّا إذا بادر أحد إلى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتّى تكون الورثة أولى به، إذ هذه الدعوى فاسدة جدّاً، بل لإمكان فهم المثال من الصحيحة أو دعوى تنقيح المناط أو أنّ المال (٢) إذا كان بحكم مال الميّت (٣) فيجب صرفه عليه و لا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل و كذا على القول

بالانتقال إلى الورثة، حيث إنه يجب صرفه في دينه، فمن باب الحسبة (٤) يجب على من عنده صرفه عليه، و يضمن لو دفعه (٥) إلى الوارث لتفويته على الميت؛ نعم، يجب الاستيذان من الحاكم، لأنه ولي من لا ولي له، و يكفي الإذن الإجمالي، فلا يحتاج إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه، كما قد يتخيل؛ نعم، لو لم يعلم و لم يظن عدم تأدية الوارث، لا يجب الدفع إليه (٦)، بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً و أمكن إثبات ذلك عند الحاكم أو أمكن إجباره عليه، لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه. مسألة ١٨: يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه (٧) و عن غيره، و كذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه و عن غيره. (١). الكلبايگانی: المعتبر شرعاً، كما مرّ (٢). الكلبايگانی: هذا الوجه هو المتعين (٣). الخوئي: هذا الوجه هو الصحيح، لكنه يختص بما إذا كان الميت لا يملك مالاً آخر يفي باجرة الحج، فإنه مع الملك لا يتعين صرف خصوص ما عند الودعي و نحوه في الدين، بل الواجب صرف الجامع بينه و بين مال آخر، و الباقي في ملك الميت حينئذ هو الكلي، و أما شخص المال فهو للوارث فيجوز فيه ما يجري في الوجه الآخر؛ ثم إنه في فرض وجوب الصرف في الدين و نحوه و عدم جواز دفعه إلى الوارث لم تثبت ولاية لمن عنده المال على الصرف، فلا بد من الاستجازه من الحاكم الشرعي (٤). الخوئي: وجوب الصرف متوجه إلى الوارث فقط، فكيف يكون ذلك من باب الحسبة؟ (٥). الخوئي: لا وجه للضمان بعد ما لم يكن المال ملكاً للميت (٦). مكارم الشيرازي: هكذا في بعض النسخ، و من الواضح زيادة «لا»؛ فيجب الدفع إليه، و الدليل على ذلك كونهم أولى من غيرهم بهذه الامور، بل قد يقال: إن المال أولاً يدخل في ملكهم (٧). مكارم الشيرازي: بل يجوز ولو في ضمن الأعمال إذا لم يزاحم ما عليه من حق الاستيجار. و يدل على ذلك مضافاً إلى أنه موافق للقاعدة ما ورد في الباب ٢١ من أبواب النيابة، و تقييده في الرواية بما بعد الأعمال إشارة إلى عدم المزاحمة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٠٩ مسألة ١٩: يجوز لمن أعطاه رجل مالاً لاستيجار الحج أن يحج بنفسه (١)، ما لم يعلم (٢) أنه أراد الاستيجار من الغير، و الأحوط عدم مباشرته (٣) إلامع العلم بأن مراد المعطي حصول الحج في الخارج. و إذا عين شخصاً تعين، إلا إذا علم عدم أهليته (٤) و أن المعطي مشتبه (٥) في تعيينه، أو أن ذكره من باب أحد الأفراد.

إفصل في الحج المندوب

فصل في الحج المندوب مسألة ١: يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ و الاستطاعة و غيره ما أن يحج مهماً أمكن، بل و كذا من أتى بوظيفته من الحج الواجب. و يستحب تكرار الحج، بل يستحب تكراره في كل سنة، بل يكره تركه خمس سنين متواليه، و في بعض الأخبار: «من حج ثلاث حججات لم يصبه فقر أبداً». مسألة ٢: يستحب نية العود إلى الحج عند الخروج من مكة، و في الخبر: «إنها توجب الزيادة في العمر»، و يكره نية عدم العود، و فيه: «أنها توجب النقص في العمر». مسألة ٣: يستحب التبرع بالحج عن الأقارب و غيرهم أحياء و أمواتاً، و كذا عن المعصومين عليهم السلام أحياء و أمواتاً، و كذا يستحب الطواف عن الغير و عن المعصومين عليهم السلام أمواتاً و أحياء مع عدم حضورهم في مكة أو كونهم معدورين. مسألة ٤: يستحب لمن ليس له زاد و راحله أن يستقرض و يحج إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك. (١). مكارم الشيرازي: و يدل عليه مضافاً إلى موافقته للقاعدة إذا شمله إطلاق كلام المستأجر، ما ورد في الباب ٣٦ من أبواب النيابة من جواز حج الوصي بنفسه عن الميت، فراجع. و للمسألة نظائر في باب النكاح و الزكاة (راجع باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة و ٨٣ من أبواب ما يكتسب به) (٢). الامام الخميني: و لو بظهور لفظه في ذلك، و معه لا يجوز التخلف إلامع الاطمينان بالخلاف (٣). الخوئي: لا يترك (٤). مكارم الشيرازي: ولكن في هذه الصورة تبطل الإجارة و يرجع المال إلى المستأجر، إلا إذا كانت الإجارة من باب تعدد المطلوب، و كذا الكلام في المشتبه في الحج المندوب (٥). الخوئي: هذا إذا علم رضاه باستيجار من هو أهل لذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٠ مسألة ٥: يستحب إحجاج من لا استطاعة له (١). مسألة ٦: يجوز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها (٢). مسألة ٧: الحج أفضل من الصدقة بنفقته. مسألة ٨: يستحب كثرة الإنفاق في الحج، و في بعض الأخبار: «إن الله يبغض الإسراف إلا بالحج و العمرة (٣)». مسألة ٩: يجوز الحج بالمال المشتبه، كجوائز الظلمة مع عدم العلم

بحرمتها. مسألة ١٠: لا يجوز الحجّ بالمال الحرام، لكن لا يبطل الحجّ إذا كان (٤) لباس إحرامه (٥) و طوافه و ثمن هديه (٦) من حلال (٧). مسألة ١١: يشترط (٨) فى الحجّ الندبى إذن الزوج و المولى، بل الأبوين فى بعض الصور، و يشترط أيضاً أن لا يكون عليه حجّ واجب مضيق، لكن لو عصى و حجّ صحّ (٩). (١). الامام الخمينى: بل مطلقاً (٢). مكارم الشيرازى: و الأولى أن يكون ذلك فى الضرورة، و الأحوط أن لا يكون هناك مستحقّ يكون إعطاء الزكاة إليه أولى، لاسيّما إذا كان البيت غاصّاً بأهله (٣). مكارم الشيرازى: لكن يظهر من بعض الأخبار أنّ المراد بالإسراف ليس هو الإسراف المحرّم، بل المقابل للقصد المطلوب فى غير الحجّ، ففى رواية ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ما من نفقة أحبّ إلى الله - عزّ و جلّ - من نفقة قصد و يبغض الإسراف إلّا فى الحجّ و العمرة» (٤). الامام الخمينى: مرّ الكلام فى اللباس و ثمن الهدى (٥). الخوئى: لا يبطل الحجّ إذا لم يكن لباس إحرامه من حلال (٦). الكلبيگانى: قد مرّ أنّ المناط فى عدم أجزاء الهدى غصبيته، كما أنّه لا يبعد البطلان إن كان محلّ وقوفه فى الموقفين غصباً، من غير فرق بين كون المغصوب مركوباً له أو بساطاً وقف عليه أو نعلاً، و كذا حكم المركوب و النعال فى السعى (٧). مكارم الشيرازى: و كذا محلّ وقوفه بالموقفين إذا كان بناءً أو فراشاً، و كذا الخيام، حتّى الحصاة التى يرمى بها إذا كانت محرّمة على الأحوط فى جميع ذلك، بل و كذا النعال و المركب الذى يسعى به و ما أشبه ذلك (٨). الامام الخمينى: مرّ الكلام فى هذه المسألة صدرّاً و ذليلاً (٩). الكلبيگانى: محلّ إشكال، فلا يترك الاحتياط مكارم الشيرازى: كما مرّ الكلام فى المسألة (١١٠) من شرائط وجوب الحجّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١١ مسألة ١٢: يجوز إهداء ثواب الحجّ إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه. مسألة ١٣: يستحبّ لمن لا مال له يحجّ به، أن يأتى به و لو بإجارة نفسه عن غيره، و فى بعض الأخبار: «أنّ للأجير من الثواب تسعاً و للمنوب عنه واحد».

[فصل فى أقسام العمرة]

فصل فى أقسام العمرة مسألة ١: تنقسم العمرة كالحجّ إلى واجب أصليّ و عرضيّ و مندوب. فتجب بأصل الشرع على كلّ مكلف بالشرائط المعترية فى الحجّ فى العمر مرّة، بالكتاب و السنّة و الإجماع؛ ففى صحيحة زرارة: «العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحجّ، فإنّ الله تعالى يقول: «و أتّموا الحجّ و العمرة لله» و فى صحيحة الفضيل فى قول الله تعالى: «و أتّموا الحجّ و العمرة»، قال عليه السلام: «هما مفروضان». و وجوبها بعد تحقّق الشرائط فورى كالحجّ، و لا يشترط فى وجوبها استطاعة الحجّ، بل تكفى استطاعتها فى وجوبها وإن لم تتحقّق استطاعة الحجّ (١)، كما أنّ العكس كذلك، فلو استطاع للحجّ دونها و جب دونها؛ و القول باعتبار الاستطاعتين فى وجوب كلّ منهما و أنّهما مرتبطان ضعيف، كالقول باستقلال الحجّ فى الوجوب دون العمرة (٢). مسألة ٢: تجزى العمرة المتمتّع بها عن العمرة المفردة، بالإجماع و الأخبار. و هل تجب على من وظيفته حجّ التمتع إذا استطاع لها و لم يكن مستطيعاً للحجّ؟ المشهور عدمه، بل (١). مكارم الشيرازى: على الأحوط فيمن وظيفته التمتع و من ليس كذلك، لإطلاق أخبار الوجوب و إن كانت لا تخلو عن إشكال، لإمكان كونها فى مقام بيان أصل وجوب العمرة فى مقابل جماعة من العامّة الذين حكموا بأنّها سنّة مؤكّدة كالشافعى فى القديم، و مالك و أبى حنيفة و أصحابه و ابن مسعود و الشعبي على ما حكاها فى الخلاف فى كتاب الحجّ (فى المسألة ٢٨) فما ورد فى أخبارنا ناظر إلى نفى هذا القول و ليس فى مقام البيان من جهة الوجوب إذا استطاع لخصوص العمرة دون الحجّ، ولكن لا يترك الاحتياط، كما مرّ (٢). مكارم الشيرازى: نسب هذا القول إلى الشهيد قدس سره فى الدروس، ولكنّ العبارة لا تخلو عن إشكال، فإنّ الشهيد قدس سره لم يقل باستقلال الحجّ فى الوجوب دون العمرة، بل قال فيما حكى عنه: و لو استطاع لها خاصّة لم تجب، و الفرق بينهما غير خفى على الخبير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٢ أرسله بعضهم إرسال المسلمات و هو الأقوى، و على هذا فلا تجب على الأجير بعد فراغه عن عمل النيابة و إن كان مستطيعاً لها و هو فى مكّة، و كذا لا تجب على من تمكّن منها و لم يتمكّن من الحجّ لمانع، و لكنّ الأحوط الإتيان بها (١). مسألة ٣: قد تجب العمرة بالنذر (٢) و الحلف و العهد و الشرط فى ضمن العقد و الإجارة و الإفساد، و

تجب أيضاً لدخول مكة، بمعنى حرمة بدونها، فإنه لا يجوز دخولها إلا محرماً إلا بالنسبة إلى من يتكرر (٣) دخوله (٤) و خروجه (٥) كالحطاب و الحشاش (٦). و معاد ما ذكر، مندوب. و يستحب تكرارها كالحج؛ و اختلفوا في مقدار الفصل بين العمرتين، فقيل: يعتبر شهر، و قيل: عشرة أيام (٧)، و الأقوى (٨) عدم اعتبار فصل (٩)، فيجوز إتيانها كل يوم، و تفصيل المطلب موكول إلى محله.

إفصل في أقسام الحج

فصل في أقسام الحج و هي ثلاثة بالإجماع والأخبار: تمتع و قران و أفراد. و الأول فرض من كان بعيداً عن مكة، و الآخران فرض من كان حاضراً، أى غير بعيد. (١). مكارم الشيرازى: لا يترك الاحتياط فيه كما مرّ في المسألة السابقة، و ذلك لاحتمال إطلاق أخبار الوجوب و شمولها للمقام مع إشكال فيها قد عرفت (٢). الامام الخمينى: قد مرّ منّا الإشكال فى صيرورة المنذور و شبهه واجباً، و الأمر سهل (٣). الامام الخمينى: إذا كان مقتضى شغله التكرّر نظير المثالين؛ و أمياً مطلق من يتكرر منه ذلك فمشكل، ثم إن الاستثناء لا ينحصر بذلك، بل يستثنى موارد آخر كالمريض و المبطون و غيرهما المذكور فى محله (٤). الكلبايگانى: و إلا لمن يدخلها فى الشهر الذى أحلّ فيه من إحرامه السابق بعد قضاء نسكه (٥). مكارم الشيرازى: و هكذا يستثنى منه من يدخل «مكة» فى الشهر الذى خرج منها، أو خرج من إحرامه أو غير ذلك، على خلاف فى مبدأ الشهر يأتى فى محله إن شاء الله تعالى (٦). الخوئى: و كذلك من خرج و عاد إلى مكة قبل مضى الشهر الذى أدى فيه نسكه (٧). الخوئى: الظاهر هو اختصاص كل شهر بعمره، فلا تصحّ عمرتان مفردتان عن شخص واحد فى شهر هلالى؛ نعم، لا بأس بالإتيان بغير العمره الأولى رجاءً (٨). الامام الخمينى: الأحوط فى ما دون الشهر الإتيان بها رجاءً (٩). مكارم الشيرازى: لا يخلو عن إشكال، و لا يترك الاحتياط بالفصل بشهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٣ و حدّ البعد الموجب للأول ثمانية و أربعون ميلاً من كلّ جانب على المشهور (١) الأقوى، لصحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: قلت له قول الله - عزّ و جلّ - فى كتابه: «ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام» فقال عليه السلام: «يعنى أهل مكة ليس عليهم متعة، كلّ من كان أهله دون ثمانية و أربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة، فهو ممّن دخل فى هذه الآية، و كلّ من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة»، و خبره عنه عليه السلام: سألته عن قول الله - عزّ و جلّ - «ذلك ... الخ»، قال: «لأهل مكة ليس لهم متعة و لا عليهم عمره»، قلت: فما حدّ ذلك؟ قال: «ثمانية و أربعون ميلاً من جميع نواحي مكة دون عسفان و ذات عرق (٢)»، و يستفاد أيضاً من جملة (٣) من أخبار آخر. و القول بأنّ حدّه اثنا عشر ميلاً من كلّ جانب، كما عليه جماعة، ضعيف لا دليل عليه إلا الأصل، فإن مقتضى جملة من الأخبار وجوب التمتع على كلّ أحد (٤)، و القدر المتيقّن الخارج منها من كان دون الحدّ المذكور، و هو مقطوع بما مرّ؛ أو دعوى أنّ الحاضر مقابل للمسافر، و السفر أربعة فراسخ، و هو كماترى؛ أو دعوى أنّ الحاضر المعلق عليه وجوب غير التمتع أمر عرفى، و العرف لا يساعد على أزيد من إثني (١). الامام الخمينى: الشهرة غير معلومة (٢). مكارم الشيرازى: «عسفان» كعثمان قرية على مرحلتين من مكة، كما عن القاموس؛ و كذا «ذات عرق» على مرحلتين من مكة، كما عن التذكرة، و هو ميقات أهل العراق. و «المرحلة» هى ما يقطعها المسافر كلّ يوم و هى ثمانية فراسخ، و من هنا يظهر أنّ «عسفان» و «ذات عرق» تكونان على رأس ثمانية و أربعين ميلاً (٣). الامام الخمينى: محلّ تأمل (٤). الامام الخمينى: محلّ إشكال الكلبايگانى: بل الظاهر أنّ الأخبار بأسرها ناظرة إلى بيان مصداق الآية و هو من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، فلا عموم لها للحاضرين حتّى توجب المتعة على كلّ أحد مكارم الشيرازى: التمسك بعموم الأخبار بعد ورودها تفسيراً لقوله تعالى: «ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام» مشكل، فإنّ الآية من قبيل العامّ المخصّص بالمتّصل المجمل، و قد ذكر فى الاصول أنّه لا يجوز التمسك بعموم العام فى الشبهات المفهوميّة حتّى فى الأقلّ و الأكثر إذا كان التخصيص متّصلاً، و لو سلّمنا أنّ الأصل ذلك لا بدّ من الخروج عنه بالرواية الصحيحة المعمول بها عند الأصحاب، سواء قلنا أنّه المشهور أو الأشهر، و الأمر سهل بعد ما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٤ عشر ميلاً، و هذا أيضاً كماترى (١)؛ كما أنّ دعوى أنّ المراد من ثمانية و أربعين، التوزيع على الجهات الأربع فيكون من كلّ جهة اثنا عشر ميلاً،

منافية لظاهر تلك الأخبار. و أما صحيحة حريز الدالة على أن حد البعد ثمانية عشر ميلاً، فلا عامل بها، كما لا عامل (٢) بصحيتها حماد بن عثمان والحلي الدالين على أن الحاضر من كان دون المواقيت (٣) إلى مكة (٤). و هل يعتبر الحد المذكور من مكة أو من المسجد؟ وجهان؛ أقربهما الأول (٥). و من كان على نفس الحد فالظاهر أن وظيفته التمتع (٦)، لتعليق حكم الإفراء و القرآن على ما دون الحد. و لو شك في كون منزله في الحد أو خارجه، وجب عليه الفحص (٧)، و مع عدم تمكنه يراعى الاحتياط و إن كان لا يبعد (٨) (١). مكارم الشيرازي: لأنه من قبيل الاجتهاد في مقابل النص، و الرجوع إلى العرف بعد ورود الدليل من الشرع على خلافه غير جائز (٢). الامام الخميني: وجهها في «الوسائل» بما يوافق روايتي زرارة، و هو مع صدق دعواه وجيه (٣). الكلبياني: إلا أن يقال بأن المقصود دون كل المواقيت، فإن أقربها إلى مكة ذات عرق و هو ثمانية وأربعون ميلاً (٤). مكارم الشيرازي: هاتان الروايتان مؤيدتان لما حكى عن المشهور (راجع ٤ و ٥/٦ من أقسام الحج) فإن «ذات عرق» و هي أقرب المواقيت على رأس مرحلتين كما عرفت، فهي على رأس ثمانية و أربعين ميلاً (٥). الخوئي: بل الثاني (٦). مكارم الشيرازي: و ما في صحيحة زرارة: «كل من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة» المراد منه من كان على ثمانية و أربعين أو ما وراء ذلك بقريته ما ورد في خبره الآخر من قوله دون «عُسفان» و دون «ذات عرق»، من دون ذكر وراء، و قد عرفت أنهما على ثمانية و أربعين ميلاً (٧). مكارم الشيرازي: و الدليل عليه، مع كون القاعدة عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية، أن المقام من قبيل دوران الأمر بين المحذورين، فإن وجب عليه التمتع لا يصح منه القرآن و الإفراء و كذا العكس؛ هذا مضافاً إلى أن بناء العقلاء في أمثال المقام على الفحص في الشبهات الموضوعية، و كذا عند الشك في أصل الاستطاعة و في مقدار النصاب في الزكاة و في أرباح المكاسب، فإن بنائهم في جميع هذه الامور على الفحص، لأنه لا يعلم حقيقتها غالباً إلا بالفحص، و حيث لم يمنع الشارع عن هذه السيرة فقد أمضاها، و يشكل التمسك بأصالة البراءة في أمثال المقام من الشبهات الموضوعية (٨). الامام الخميني: فيه إشكال ظاهر، و قياسه مع الفارق، بل المقام أسوأ حالاً من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية، لما مر من الإشكال في ثبوت عام خال عن المناقشة الكلبياني: بل بعيد، فإن التمسك بالعموم في المقامين تمسك بالعام في الشبهة المصادقية؛ و أما في الشك في المسافة فاستصحاب التمام حكماً أو موضوعاً جارٍ بلا مانع، و هو مفقود في المقام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٥ القول (١) بأنه يجري عليه حكم الخارج فيجب عليه التمتع (٢)، لأن غيره معلق على عنوان الحاضر و هو مشكوك، فيكون كما لو شك في أن المسافة ثمانية فراسخ أو لا، فإنه يصلى تماماً، لأن القصر معلق على السفر و هو مشكوك. ثم ما ذكر إنما هو بالنسبة إلى حجة الإسلام، حيث لا يجزى للبعيد إلا التمتع و لا للحاضر إلا الإفراء أو القرآن؛ و أما بالنسبة إلى الحج الندبي فيجوز لكل من البعيد و الحاضر كل من الأقسام الثلاثة بلا إشكال و إن كان الأفضل اختيار التمتع، و كذا بالنسبة إلى الواجب غير حجة الإسلام كالحج النذري (٣) و غيره. مسألة ١: من كان له و طنان، أحدهما في الحد و الآخر في خارجه، لزمه فرض أغلبهما (٤)، لصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة و لا متعة له» فقلت لأبي جعفر عليه السلام: رأيت إن كان له أهل بالعراق و أهل بمكة؟ فقال عليه السلام: «فلينظر أيهما الغالب، فإن تساويا فإن كان مستطعاً من كل منهما تخير بين الوظيفتين (٥) و إن كان الأفضل اختيار التمتع، و إن كان مستطعاً من أحدهما دون الآخر لزمه فرض وطن الاستطاعة (٦)». مسألة ٢: من كان من أهل مكة و خرج إلى بعض الأمصار ثم رجع إليها، فالمشهور (١). الخوئي: هذا هو الصحيح، و عليه فلا يجب الفحص مع الشك، كما لا يجب الاحتياط مع عدم التمكن منه (٢). مكارم الشيرازي: بل هو بعيد جداً، لأنه من أوضح مصاديق التمسك بعموم العام في الشبهات الموضوعية، و قد ثبت في محله عدم جوازه لاسيما في المخصص المتصل كما في المقام، و قياسه على مسألة القصر في الصلاة قياس مع الفارق، لوجود الاستصحاب هناك دون المقام (إلا في بعض الموارد) (٣). الامام الخميني: أي له نذر أي قسم شاء، و كذا حال شقيقه، و هو المراد من غيره لا الإفساد، لأنه تابع لما أفسده الكلبياني: إذا أطلق النذر و كذا شبه النذر، و القضاء تابع لما أفسده (٤). الامام الخميني: مع عدم إقامة سنتين بمكة (٥). الخوئي: بل الأحوط الإتيان بالإفراء أو القرآن فيه و فيما بعده الكلبياني: سواء كان في أحدهما أو في غيرهما (٦). الكلبياني: أي فرض الوطن الذي يستطيع فرضه؛ سواء كان فيه أو في غيره

العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٦ جواز حج التمتع له (١) و كونه مختيراً بين الوظيفتين، و استدلوا بصحیحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل من أهل مكة يخرج إلى بعض الأمصار ثم يرجع إلى مكة فيمّر ببعض المواقيت، أله أن يتمتع؟ قال عليه السلام: «ما أزعجك أن ذلك ليس له لو فعل، وكان الإهلال أحب إلي»، و نحوها صحیحة أخرى عنه و عن عبدالرحمن بن أعين عن أبي الحسن عليه السلام؛ و عن ابن أبي عقيل عدم جواز ذلك و أنه يتعين عليه فرض المكي إذا كان الحج واجباً عليه، و تبعه جماعة لما دلّ من الأخبار على أنه لا متعة لأهل مكة و حملوا الخبرين (٢) على الحجّ الندبيّ بقريته ذيل الخبر الثاني، و لا يبعد قوة هذا القول (٣) مع أنه أحوط، لأن الأمر دائر بين التخيير و التعيين، و مقتضى الاشتغال (٤) هو الثاني (٥)، خصوصاً إذا كان مستطیعاً حال كونه في مكة فخرج قبل الإتيان بالحجّ، بل يمكن (٦) أن يقال: إن محلّ كلامهم صورة حصول الاستطاعة بعد الخروج عنها، و أما إذا كان مستطیعاً فيها قبل خروجه منها فيتعين عليه فرض (٧) أهلها. مسألة ٣: الآفاقي إذا صار مقيماً في مكة، فإن كان ذلك بعد استطاعته و وجوب التمتع عليه، فلا- إشكال في بقاء حكمه (٨)؛ سواء كانت إقامته بقصد (١). مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، لما ذكره من الخبرين ولكنهما ناظران إلى حال مروره بالميقات فيجوز له قصد التمتع منه، و القول بجواز حملها على الحجّ الندبيّ بقريته ذيل الخبر الثاني ممنوع، لأن ترك الاستفصال في صدرهما دليل على العموم، و تكرار السؤال من الراوي في ذيل الخبر في مورد الحجّ الندبي لا أثر له، بل يمكن أن يقال أن ذيله حكاية عن رواية أخرى، و على كل حال مع وجود الخبرين لا وجه للتمسك بالأصل و دوران الأمر بين التعيين و التخيير (٢). الكلبي يگانی: بل لا إطلاق لهما للحجّ الواجب حتى يحتاج إلى الحمل على الندبي (٣). الخوئي: بل الأقوى ما عليه المشهور (٤). الكلبي يگانی: بل مقتضى الاستصحاب (٥). الخوئي: بل مقتضى الأصل هو الأول، لأنه من صغريات دوران الأمر بين الأقلّ و الأكثر (٦). الامام الخميني: غير معلوم مع إطلاق كلامهم (٧). الخوئي: الظاهر عدم التعيين (٨). مكارم الشيرازي: بل فيه إشكال قوي، كما عن صاحب المدارك و المحدث البحراني و بعض المحشدين للعروة، و ذلك لاحتمال تبدل حكمه بتبدل الموضوع، كما هو كذلك في باب صلاة المسافر و الحاضر، فإنه إذا كان في أول الوقت حاضراً و لم يصل ثم صار مسافراً فعليه القصر، و في عكسه عليه التمام، و كما في سائر موارد تبدل الموضوع في أبواب الصلاة و الصيام و غيرها؛ كل ذلك لإطلاق قوله تعالى: «ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام» و إطلاق الروايات الكثيرة الواردة في المسألة، بل و إطلاق روايات الباب، كما سيأتي الإشارة إليها إن شاء الله، و مجرد كونه مستطیعاً قبل ذلك فاستقرّ الحجّ عليه بعنوان التمتع لا ينافي ما ذكرنا بعد ملاحظة تبدل الموضوع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٧ التوطن (١) أو المجاورة و لو بأزيد من سنتين. و أما إذا لم يكن مستطیعاً ثم استطاع بعد إقامته في مكة، فلا إشكال في انقلاب فرضه إلى فرض المكي في الجملة، كما لا إشكال في عدم الانقلاب بمجرد الإقامة، و إنما الكلام في الحد الذي به يتحقق الانقلاب، فالأقوى ما هو المشهور من أنه بعد الدخول في السنة الثالثة؛ لصحیحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة و لا متعة له ... الخ» و صحیحة عمر بن يزيد (٢) عن الصادق عليه السلام: «المجاور بمكة يتمتع بالعمرة إلى الحجّ إلى سنتين، فإذا جاور سنتين كان قاطناً و ليس له أن يتمتع» و قيل بأنه بعد الدخول في الثانية لجملة من الأخبار و هو ضعيف، لضعفها بإعراض المشهور (٣) عنها، مع أن القول الأول موافق للأصل، و أما القول بأنه بعد تمام ثلاث سنين، فلا دليل عليه إلا الأصل المقطوع بما ذكر، مع أن القول به غير محقق لاحتمال إرجاعه إلى القول المشهور بإرادة الدخول في السنة الثالثة، و أما الأخبار الدالة على أنه بعد ستة أشهر أو بعد خمسة أشهر فلا عامل بها (٤) مع احتمال صدورهما تقيّة و إمكان حملها على محامل آخر. و الظاهر من (١). الكلبي يگانی: فيه تأمل، فإنه لولا الإجماع المدعى به في المسألة فمقتضى القاعدة تبدل الحكم بتبدل الموضوع و إن كان مستقرّاً؛ فلا يترك مراعاة الاحتياط لمن صدق عليه أن مكة وطنه عرفاً أو صار مكيّاً بحكم الشرع (٢). مكارم الشيرازي: راجع الباب ٩ من أقسام الحجّ، الحديث الأول و الثاني، و في رواية الحلبي (٣/ ٩) كفاية الإقامة سنة أو سنتين و لم يشر إليها الماتن قدس سره، ولكنه لا عامل به ظاهراً و قد حمله العلّامة في المختلف على من قصد الاستيطان و لا يخلو عن إشكال، و الظاهر أن الموضوع يتبدل في نظر العرف أيضاً، كما ذكرناه في باب صلاة القصر أيضاً (٣). الخوئي: بل لمعارضتها بالصحيحين، فالمرجع

إطلاق ما دلّ على وجوب التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام (٤). الخوئي: مع أنّها معارضة بالصحيحين، فيجوز فيها ما تقدّم، على أنّ ما دلّ على أنّه بعد خمسة أشهر ضعيف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٨ الصحيحين اختصاص الحكم بما إذا كانت الإقامة بقصد المجاورة، فلو كانت بقصد التوطن فينقلب بعد قصده من الأول (١)، فما يظهر من بعضهم من كونها أعمّ، لا-وجه له؛ و من الغريب ما عن آخر، من الاختصاص بما إذا كانت بقصد التوطن. ثمّ الظاهر أنّ في صورة الانقلاب يلحقه حكم المكي بالنسبة إلى الاستطاعة أيضاً، فيكفي في وجوب الحج الاستطاعة من مكة (٢) ولا يشترط فيه حصول الاستطاعة من بلده (٣)، فلا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من اعتبار استطاعة النائي في وجوبه، لعموم أدلتها (٤) و أنّ الانقلاب إنّما أوجب تغيير نوع الحجّ، و أمّا الشرط فعلى ما عليه، فيعتبر بالنسبة إلى التمتع؛ هذا، و لو حصلت الاستطاعة بعد الإقامة في مكة لكن قبل مضيّ سنتين (٥)، فالظاهر أنّه كما لو حصلت في بلده، فيجب عليه التمتع (٦)، و لو بقيت إلى السنة (١). الكلبيگانی: لكن يعتبر الإقامة بمقدار يصدق أنّه وطنه مكارم الشيرازي: بل اللازم مضيّ مقدار من الزمان حتّى يصدق عليه المتوطن بمكة و هكذا في سائر الموارد من الاستيطان؛ و كذلك في مسألة من شغله السفر، فإنّه لا يصدق عليه ذلك بمجرد الشروع، بل يعتبر مضيّ مقدار من الزمان مشتغلاً بالسفر (٢). الكلبيگانی: لا فرق في ذلك بين صورتين، فيكفي في وجوب التمتع قبل الانقلاب أيضاً استطاعته لحجّ التمتع من مكة؛ و إنّما تظهر الثمرة بين القولين في مؤونة الرجوع بعد الانقلاب مع العزم عليه، فيعتبر على مختار الجواهر دون الماتن، و الاعتبار أقوى (٣). الخوئي: الظاهر هو الاشتراط بالنسبة إلى رجوعه فيما إذا كان عازماً على الرجوع (٤). مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ مراد صاحب الجواهر قدس سره كما يظهر من عبارته أنّه ناظر إلى الاستطاعة للرجوع إلى وطنه إذا لم يقصد التوطن في مكة، مثل ما إذا أقام سنتين ثمّ أراد الحجّ و بعد الحجّ الرجوع إلى وطنه (راجع الجواهر الكلام ج ٨ ص ٩٢) فاللازم أن يكون مستطعياً بالنسبة إلى ذلك، فحينئذ يكون لكلامه وجه و إن كان الأقوى عدم اعتبار هذه الاستطاعة، نظراً إلى إطلاق الأدلة الدالة على أنّ الواجب عليه هو القران أو الأفراد، فالاستطاعة تعتبر بالنسبة إلى هذا الحجّ؛ و من هنا يظهر النظر فيما ذكره الماتن قدس سره أيضاً (٥). الكلبيگانی: بل المدار في ذلك حصول الاستطاعة للحجّ الواقع قبل مضيّ سنتين و لا يكفي مجرد حصول الاستطاعة قبل المضيّ إن كان الحجّ بعد سنتين مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ في أوّل المسألة من الإشكال، بل يمكن الفتوى هنا بأنّ المدار على التوقف سنتين، سواء حصلت الاستطاعة قبله أو بعده، لعدم الخوف من الإجماع هنا كما في أصل المسألة (٦). الامام الخميني: وجوب التمتع فرع وقوع الحجّ على فرض المبادرة إليه قبل تجاوز سنتين؛ فالمدار على نفس الحجّ في سنة أوّل الاستطاعة، لا على الاستطاعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤١٩ الثالثة أو أزيد، فالمدار على حصولها بعد الانقلاب. و أمّا المكي إذا خرج إلى سائر الأمصار مقيماً بها، فلا يلحقه حكمها في تعيين التمتع عليه (١)، لعدم الدليل و بطلان القياس، إلّا إذا كانت الإقامة فيها بقصد التوطن و حصلت الاستطاعة بعده (٢)، فإنّه يتعيّن عليه التمتع بمقتضى القاعدة و لو في السنة الاولى، و أمّا إذا كانت بقصد المجاورة أو كانت الاستطاعة حاصلة في مكة فلا؛ نعم، الظاهر دخوله حينئذ في المسألة السابقة، فعلى القول بالتخيير فيها كما عن المشهور يتخيّر، و على قول ابن أبي عقيل يتعيّن عليه وظيفة المكي. مسألة ٤: المقيم في مكة إذا وجب عليه التمتع، كما إذا كانت استطاعته في بلده أو استطاع في مكة قبل انقلاب فرضه، فالواجب عليه الخروج إلى الميقات لإحرام عمره التمتع، واختلفوا في تعيين ميقاته على أقوال: أحدها: أنّه مهلّ أرضه (٣)؛ ذهب إليه جماعة، بل ربما يسند إلى المشهور كما في الحدائق، لخبر سماعه عن أبي الحسن عليه السلام: سألته عن المجاور أله أن يتمتع بالعمرة إلى الحجّ؟ قال عليه السلام: (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت سابقاً أنّ المجاورة سنتين لا يبعد إلحاقها بالتوطن عرفاً، فعلى هذا يمكن الحكم بذلك في عكس المسألة، أعني ما إذا خرج المكي إلى سائر الأمصار مقيماً بها، و لا أقلّ من الاحتياط بأن يتمتع، لما عرفت في المسألة الثانية من كون المكي مخيراً إذا خرج إلى بعض الأمصار (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ المدار في الواجب على حال العمل، لا حال الاستطاعة (٣). مكارم الشيرازي: لا ينبغي ترك الاحتياط فيه و إن كان الأقوى جوازه من أيّ المواقيت. و العمدة فيه ما ذكره من رواية سماعه ٨/١ من أقسام الحجّ المعتضدة بفتوى المشهور، كما قيل؛ و أمّا روايات الناسي و الجاهل الواردة في الباب ١٤ من المواقيت، فالظاهر أنّه لا دخل لها

بما نحن فيه، لأنها ناظرة إلى من أتى إلى مكة من الخارج، وقياس الداخل عليه قياس مع الفارق؛ نعم، بناءً على القول بأنَّ النَّائِي مخير بين المواقيت، كما ستأتى الإشارة إليه، يشكل وجوب خصوص ميقات أهل الأرض على من جاور مكة قبل تبدل فرضه، لأنه من قبيل زيادة الفرع على الأصل، و سيأتى الكلام فى ذلك فى مباحث المواقيت إن شاء الله، و الاحتياط سبيل النجاة. و يعلم أن المراد بمهل أرضه - بضم الميم و فتح الهاء اسم المفعول من الإهلال - هو الميقات الذى يهل منه بالحج أهل بلده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٠ «نعم، يخرج إلى مهل أرضه فليلب إن شاء» المعتضد بجملة من الأخبار الواردة فى الجاهل و الناسى الدالة على ذلك، بدعوى عدم خصوصية للجهل و النسيان و أن ذلك لكونه مقتضى حكم التمتع، و بالأخبار الواردة فى توقيت المواقيت و تخصيص كل قطر بواحد منها أو من مر عليها، بعد دعوى أن الرجوع إلى الميقات غير المرور عليه. ثانياً: أنه أحد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها؛ و إليه ذهب جماعة أخرى، لجملة أخرى من الأخبار مؤيدة بأخبار المواقيت، بدعوى عدم استفادة خصوصية كل بقطر معين. ثالثاً: أنه أدنى الحل؛ نقل عن الحلبي، و تبعه بعض متأخري المتأخرين، لجملة ثالثة من الأخبار. و الأحوط، الأول (١) و إن كان الأقوى الثانى (٢)، لعدم فهم الخصوصية من خبر سماعه و أخبار الجاهل و الناسى، و أن ذكر المهل من باب أحد الأفراد و منع خصوصية للمرور فى الأخبار العامة الدالة على المواقيت، و أما أخبار القول الثالث فمع ندرة العامل بها مقيدة بأخبار المواقيت أو محمولة على صورة التعذر. ثم الظاهر أن ما ذكرنا حكم كل (٣) من كان فى مكة و أراد الإتيان بالتمتع و لو مستحباً؛ هذا كله مع إمكان الرجوع إلى المواقيت، و إنما إذا تعذر فيكفى الرجوع إلى أدنى الحل (٤) بل الأحوط الرجوع (٥) إلى ما يتمكن من خارج الحرم مما هو دون الميقات، و إن لم يتمكن من الخروج إلى أدنى الحل أحرم من موضعه، و الأحوط الخروج إلى ما يتمكن. (١). الامام الخميني: لا يترك، بل لا يخلو من قوة (٢). الخوئي: بل الأقوى التخيير بين الجميع (٣). الامام الخميني: محل إشكال (٤). مكارم الشيرازي: و يدل عليه مضافاً إلى أنه مما قطع به الأصحاب، كما قيل: أنه موافق لأصالة البراءة للشك، فى وجوب أزيد منه؛ اللهم إلا أن يقال: إنه لا يقاوم قاعدة الميسور؛ هذا مضافاً إلى إمكان الاستدلال له بما ورد فى الباب ١٤ من أبواب المواقيت فى من جهل أو نسي فى الإحرام و دخل مكة و أنه يخرج من الحرم إن قدر عليه، و الظاهر إمكان الغاء الخصوصية منها، فراجع (٥). الخوئي: فيه إشكال

[فصل فى صورة حج التمتع و شرائطه]

إشارة

[فصل فى صورة حج التمتع و شرائطه صورة حج التمتع، على الإجمال، أن يحرم فى أشهر الحج من الميقات بالعمرة المتمتع بها إلى الحج، ثم يدخل مكة فيطوف فيها بالبيت سبعا، و يصلّى ركعتين فى المقام، ثم يسعى لها بين الصفا و المروة سبعا، ثم يطوف للنساء احتياطاً (١) و إن كان الأصح عدم وجوبه، و يقصّر (٢)، ثم ينشئ إحراماً للحج من مكة فى وقت يعلم أنه يدرك الوقوف بعرفة، و الأفضل إيقاعه يوم التروية (٣)، ثم يمضى إلى عرفات فيقف بها من الزوال (٤) إلى الغروب (٥)، ثم يفيض و يمضى منها إلى المشعر فبيت فيه و يقف به بعد طلوع الفجر (٦) إلى طلوع الشمس (٧)، ثم يمضى إلى منى (٨) فيرمى جمرة العقبة، ثم ينحر أو يذبح هديه و يأكل منه (٩)، ثم يحلق (١٠) أو يقصّر فيحلّ من كل شىء إلا النساء و الطيب، و الأحوط اجتناب الصيد أيضاً و إن كان الأقوى عدم حرمة عليه من حيث الإحرام (١١)؛ ثم هو مخير بين أن يأتى إلى مكة ليومه، فيطوف طواف (١). الخوئي: هذا الاحتياط ضعيف و لا بأس به رجاءً (٢). مكارم الشيرازي: و الظاهر أن الدليل على هذا الاحتياط هو خبر سليمان حفص المروزي، ولكن ظاهره كون التقصير قبل طواف النساء، و لأقل أنه القدر المتيقن منه، فتأمل. و ذلك لأنه قال: «إذا حج الرجل فدخل مكة متمتعاً فطاف بالبيت و صلّى ركعتين خلف مقام إبراهيم عليه السلام و سعى بين الصفا و المروة و قصر، فقد حلّ له كل شىء ما خلا النساء، لأن عليه لتحلة النساء طوافاً و صلاتاً» (٧/ ٨٢ من أبواب الطواف) ولكن الماتن قدس سره ذكر التقصير بعد طواف النساء و إن كان نسخ الحديث

لا يخلو عن تشويش، كما يظهر من بعض التعليقات على الوسائل، فراجع (٣). الامام الخميني: بعد صلاة الظهر، على تفصيل ذكرنا في مناسك الحج (٤). الكلبيگاني: من يوم عرفة الخوئي: و لا بأس بالتأخير من الزوال بمقدار ساعة (٥). الامام الخميني: من يوم عرفة مكارم الشيرازي: أي من زوال يوم عرفة إلى غروبه، و منه يظهر أن مراده من الوقوف بمشعر بعد طلوع فجر يوم العيد إلى طلوع الشمس منه (٦). الكلبيگاني: من يوم النحر (٧). الامام الخميني: من يوم النحر، و كذا أعمال مني (٨). الكلبيگاني: يوم النحر (٩). الامام الخميني: على الأحوط و إن لا يجب على الأقوى (١٠). الامام الخميني: الأحوط تعيين الحلق للضرورة و من عقص رأسه و الملتد، و يتعين التقصير على النساء (١١). الكلبيگاني: و إن حرم لحرمة الحرم مكارم الشيرازي: لكن من الواضح حرمة عليه من حيث الحرم، و عليه يحمل ما ورد في رواية معاوية بن عمّار (١٣/١) من أبواب الحلق) بقريته ما ورد في صدرها من أنه إذا ذبح الرجل و حلق فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه إلا النساء و الطيب، فإنّ عدم ذكر الصيد هنا دليل على أنّ تحريم الصيد في ذيله من باب الحرم، و يدلّ عليه أيضاً ما رواه عمر بن يزيد (١٣/٤) من أبواب الحلق) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٢ الحجّ و يصلّي ركعتيه و يسعى سعيه فيحلّ له الطيب، ثمّ يطوف طواف النساء و يصلّي ركعتيه فتحلّ له النساء، ثمّ يعود إلى منى لرمى الجمار فيبيت بها ليالي التشريق و هي الحادي عشر والثاني عشر و الثالث عشر (١)، و يرمى في أيامها الجمار الثلاث، و أن لا يأتي إلى مكّة ليومه بل يقيم بمنى حتى يرمى جماره الثلاث يوم الحادي عشر و مثله يوم الثاني عشر، ثمّ ينفر بعد الزوال إذا كان قد اتقى النساء و الصيد، و إن أقام إلى النفر الثاني و هو الثالث عشر و لو قبل الزوال لكن بعد الرمي جاز أيضاً، ثمّ عاد إلى مكّة للطوافين و السعي و لا إثم عليه في شيء من ذلك على الأصحّ، كما أنّ الأصحّ الاجتزاء بالطواف و السعي تمام ذى الحجّة، و الأفضل الأحوط هو اختيار الأول، بأن يمضي إلى مكّة يوم النحر، بل لا ينبغي التأخير لغده فضلاً عن أيام التشريق، إلا العذر.

[و يشترط في حجّ التمتع أمور]

إشارة

و يشترط في حجّ التمتع أمور:

[أحدها: النيّة]

أحدها: النيّة، بمعنى قصد الإتيان بهذا النوع من الحجّ حين الشروع في إحرام العمرة، فلو لم ينوّه أو نوى غيره أو تردّد في نيّته بينه و بين غيره لم يصحّ؛ نعم، في جملة من الأخبار: أنه لو أتى بعمرة مفردة في أشهر الحجّ جاز أن يتمنّع بها، بل يستحبّ ذلك إذا بقي في مكّة إلى هلال ذى الحجّة، و يتأكّد إذا بقي إلى يوم التروية، بل عن القاضي وجوبه حينئذٍ، و لكنّ الظاهر تحقّق الإجماع على خلافه (٢)؛ ففي موثّق سماعه عن الصادق عليه السلام: «من حجّ معتمراً في شوال و من نيّته أن يعتمر و رجع إلى بلاده فلا بأس بذلك، و إن هو أقام إلى الحجّ فهو متمنّع، لأنّ أشهر الحجّ شوال و ذوالقعدة و ذوالحجّة، فمن اعتمر فيهنّ فأقام إلى الحجّ فهي متعة، و من (١). الامام الخميني: في بعض الصور الخوئي: هذا من سهو القلم، فإنّ حكم من يأتي إلى مكّة ليومه من جهة وجوب البيوتة و الرمي حكم من يقيم بمنى بلا فرق بينهما (٢). الخوئي: على أنّ صحيحة إبراهيم بن عمر اليماني صريحة في الجواز العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٣ رجع إلى بلاده و لم يقيم إلى الحجّ فهي عمرة، و إن اعتمر في شهر رمضان أو قبله فأقام إلى الحجّ فليس بمتنّع و إنّما هو مجاوز فرد العمرة، فإن هو أحبّ أن يتمنّع في أشهر الحجّ بالعمرة إلى الحجّ فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق أو يتجاوز عسفان فيدخل متمنّعاً

بعمرته إلى الحجّ، فإن هو أحبّ أن يفرد الحجّ فليخرج إلى الجعرانة فيلبى منها» و في صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «من اعتمر عمره مفردة فله أن يخرج إلى أهله، إلّا أن يدركه خروج الناس يوم التروية» و في قوّة عنه عليه السلام: «من دخل مكة معتمراً مفرداً للحجّ (١) فيقضى عمرته كان له ذلك، و إن أقام إلى أن يدركه الحجّ كانت عمرته متعة، قال عليه السلام: و ليس تكون متعة إلّا في أشهر الحجّ» و في صحيحة عنه عليه السلام: «من دخل مكة بعمره فأقام إلى هلال ذى الحجة فليس له أن يخرج حتّى يحجّ مع الناس» و في مرسل موسى بن القاسم: «من اعتمر في أشهر الحجّ فليتمتع» إلى غير ذلك من الأخبار. و قد عمل بها جماعة، بل في الجواهر: لأجد فيه خلافاً؛ و مقتضاها صحة التمتع مع عدم قصده حين إتيان العمره، بل الظاهر من بعضها أنّه يصير تمتعاً قهراً من غير حاجة إلى نيّة التمتع بها بعدها، بل يمكن أن يستفاد منها أنّ التمتع هو الحجّ عقيب عمره وقعت في أشهر الحجّ بأيّ نحو أتى بها، و لا بأس بالعمل بها، لكن القدر المتيقّن (٢) منها هو الحجّ الندبيّ، ففيما إذا وجب عليه التمتع فأتى بعمره مفردة ثمّ أراد أن يجعلها عمره التمتع، يشكل الاجتزاء بذلك عمّا وجب عليه؛ سواء كان حجة الإسلام أو غيرها ممّا وجب بالندى أو الاستيجار (٣).

[الثاني: أن يكون مجموع عمرته و حجّه في أشهر الحجّ]

الثاني: أن يكون مجموع عمرته و حجّه في أشهر الحجّ، فلو أتى بعمرته أو بعضها في غيرها لم يجز له أن يتمتع بها. و أشهر الحجّ: شوال و ذوالقعدة و ذوالحجة (٤) بتمامه على الأصحّ، (١). الخوئي: هذا من سهو القلم، و الصحيح: مفرداً للعمرة (٢). الخوئي: لكنّ الروايات مطلقه تشمل من وجب عليه الحجّ أيضاً (٣). الخوئي: لا- وجه لاحتمال الإجزاء للحجّ الاستيجاري و يحتمل أن يكون ذكره من سهو القلم؛ و أمّا في النذر فالحكم تابع لقصده النادر (٤). مكارم الشيرازي: و ليس على غير هذا القول ممّا ذكره بعد ذلك دليل، إلّا القول بأنّ أشهر الحجّ هي شوال و ذى القعدة و العشر من ذى الحجة، فقد ورد به رواية مقطوعة، كما يظهر من الوسائل الحديث ٦ من الباب ١١ من أبواب أقسام الحجّ؛ فلا وجه للمسير إلى شيء منها بعد ظهور كتاب الله و الروايات المعتبرة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٤ لظاهر الآية و جملة من الأخبار كصحيحة معاوية بن عمّار و موثقة سماعة و خبر زرارة؛ فالقول بأنّها الشهران الأوّلان مع العشر الأوّل من ذى الحجة كما عن بعض، أو مع ثمانية أيام كما عن آخر، أو مع تسعة أيام و ليلة يوم النحر إلى طلوع فجره كما عن ثالث، أو إلى طلوع شمسها كما عن رابع، ضعيف، على أنّ الظاهر أنّ النزاع لفظي، فإنّه لا إشكال في جواز إتيان بعض الأعمال إلى آخر ذى الحجة (١)، فيمكن أن يكون مرادهم أنّ هذه الأوقات هي آخر الأوقات التي يمكن بها إدراك الحجّ. مسألة ١: إذا أتى بالعمرة قبل أشهر الحجّ قاصداً بها التمتع، فقد عرفت عدم صحّتها تمتعاً، لكن هل تصحّ مفردة أو تبطل من الأصل؟ (٢) قولان؛ اختار الثاني في المدارك، لأنّ ما نواه لم يقع و المفردة لم ينوها. و بعض اختار الأوّل، لخبر الأحول عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرض الحجّ في غير أشهر الحجّ، قال: «يجعلها عمره» و قد يستشعر ذلك من خبر سعيد الأعرج، قال أبو عبد الله عليه السلام: «من تمتع في أشهر الحجّ ثمّ أقام بمكة حتّى يحضر الحجّ من قابل فعليه شاة، و إن تمتع في غير أشهر الحجّ ثمّ جاور حتّى يحضر الحجّ فليس عليه دم، إنّما هي حجة مفردة، إنّما الأضحى على أهل الأمصار»؛ و مقتضى القاعدة (٣) و إن كان هو ما ذكره (١). الكلبايكاني: كما أنّ وقت عمره التمتع موسّع إلى زمان يتمكّن من درك الحجّ في هذه السنة (٢). مكارم الشيرازي: لا يبعد الصحة بحسب القاعدة، و لكن لا يترك الاحتياط بإتمامها رجاءً و عدم الاكتفاء به عن العمرة الواجبة. و المسألة مبنيّة على كشف مقتضى القاعدة في المقام، لأنّ الخبرين الذين ذكرهما الماتن قدس سره لا دلالة لهما على المدعى و هو صحّة العمرة مفردة، و تحقيق مقتضى القاعدة يتوقف على تحقيق كون أقسام الحجّ مختلفة بحسب القصد و النيّة أو بالوجود الخارجي، فإن كان التفاوت بالنيّة فلا ينبغي الإشكال في البطلان لأنّ ما قصده لم يقع و ما وقع لم يقصد؛ و أمّا إن قلنا بعدم الدليل على كونها عناوين قصديّة (ولو شكّ فمقتضى أصل البراءة هو العدم) و إن هو إلّا كتوبيع الصلاة إلى القصر و الإتمام، و لذا قلنا في محلّه لو قصد القصر في مقام الإتمام أو بالعكس لم يضّر ما لم يخالف في

العمل، وحينئذ يصح ما نواه عمره مفردة في المقام، والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل وإن كان الأرجح في النظر عاجلاً هو الثاني، و يؤيده ما ورد من جواز العدول من أحدهما إلى الآخر في غير مورد (٣). الامام الخميني: لا يبعد أن يكون مقتضى القاعدة صحتها، ولكن الأحوط إتمامها رجاءً وعدم الاكتفاء بهاعن العمرة الواجبة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٥ صاحب المدارك (١)، لكن لا بأس بما ذكره ذلك البعض، للخبرين (٢).

[الثالث: أن يكون الحج والعمرة في سنة واحدة]

الثالث: أن يكون الحج والعمرة في سنة واحدة (٣)، كما هو المشهور المدعى عليه الإجماع، لأنه المتبادر من الأخبار المبينة لكيفية حج التمتع، ولقاعدة توقيفية العبادات، وللأخبار الدالة على دخول العمرة في الحج وارتباطها به والدالة على عدم جواز الخروج من مكة بعد العمرة قبل الإتيان بالحج، بل وما دل من الأخبار على ذهاب المتعة بزوال يوم التروية أو يوم عرفه ونحوها، ولا ينافيها خبر سعيد الأعرج المتقدم، بدعوى أن المراد من القابل فيه العام القابل فيدل على جواز إيقاع العمرة في سنة والحج في أخرى، لمنع ذلك، بل المراد منه الشهر القابل على أنه لمعارضه الأدلة السابقة غير قابل (٤)، وعلى هذا فلو أتى بالعمرة في عام وآخر الحج إلى العام الآخر لم يصح تمتعاً؛ سواء أقام في مكة إلى العام القابل أو رجع إلى أهله ثم عاد إليها، وسواء أحل من إحرام عمرته أو بقي عليه إلى السنة الأخرى، ولا وجه لما عن الدروس من احتمال الصحة في هذه الصورة. ثم المراد من كونهما في سنة واحدة أن يكونا معاً في أشهر الحج من سنة واحدة، لا أن لا يكون بينهما أزيد من اثني عشر شهراً، وحينئذ فلا يصح أيضاً لو أتى بعمرة التمتع في أواخر ذى الحجة وأتى بالحج في ذى الحجة من العام القابل.

[الرابع: أن يكون إحرام حجه من بطن مكة مع الاختيار]

الرابع: أن يكون إحرام حجه من بطن مكة مع الاختيار، للإجماع والأخبار (٥). وما في (١). الكلبي يكتفى: وهو الأقوى، لعدم وضوح دلالة الخبرين، لكن الأحوط إتمامها رجاءً (٢). الخوئي: الروايتان ضعيفتان، على أن الثانية لا دلالة لها على صحة العمرة التي هي محل الكلام (٣). مكارم الشيرازي: والعمدة فيه هي الشهرة القويّة المضاهية للإجماع وانصراف الإطلاقات إليه، وإلا لا يجوز التمسك بقاعدة توقيفية العبادات هنا، لأنّ الشك يعود إلى الشك في الشرطيّة، والمرجع فيها البرائة؛ وأما رواية سعيد الأعرج (١/ ١٠) من أبواب أقسام الحجّ ففيه الإشكال من حيث السند والدلالة، لأن فيها محمد بن سنان وفي وثاقته كلام في محله واختلاف بينهم (٤). الامام الخميني: بل هو ضعيف السند بمحمد بن سنان على الأصح، والعمدة في الباب هي الشهرة المؤيدة بدعوى الإجماع وعدم الدليل على الصحة مع توقيفية العبادات، وإلّا فغيرها محل مناقشة الخوئي: بل هو ضعيف سنداً، فلا يصلح للمعارضه (٥). الكلبي يكتفى: وقاعدة الاحتياط، بل واستصحاب عدم انعقاد الإحرام وعدم حرمة المحرّمات بالإحرام من غيره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٦ خبر إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام من قوله: «كان أبي مجاوراً هاهنا فخرج يتلقّى بعض هؤلاء، فلما رجع فبلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحجّ ودخل وهو محرم بالحجّ»، حيث إنّه ربما يستفاد منه جواز الإحرام بالحجّ من غير مكة، محمول على محامل (١)، أحسنها أن المراد بالحجّ عمرته (٢)، حيث إنّها أوّل أعماله؛ نعم، يكفي أيّ موضع منها كان ولو في سكرها، للإجماع وخبر عمرو بن حريث (٣) عن الصادق عليه السلام من أين اهلّ بالحجّ؟ فقال: «إن شئت من رحلك وإن شئت من المسجد وإن شئت من الطريق، وأفضل مواضعها المسجد، وأفضل مواضعه المقام أو الحجر» وقد يقال: أو تحت الميزاب (٤). ولو تعدّر الإحرام من مكة، أحرم ممّا يتمكّن، ولو أحرم من غيرها اختياراً متعمداً بطل إحرامه، ولو لم يتداركه بطل حجه ولا يكفيه العود إليها بدون التجديد، بل

يجب أن يجدد، لأنَّ إحرامه من غيرها كالعدم، و لو أحرم من غيرها جهلاً أو نسياناً وجب العود إليها و التجديد مع الإمكان، و مع عدمه جدده في مكانه (٥).

[الخامس: ربما يقال: إنه يشترط فيه أن يكون مجموع عمرته و حجّه من واحد و عن واحد]

الخامس: ربما يقال (٦): إنه يشترط فيه أن يكون مجموع عمرته و حجّه من واحد و عن واحد (٧)؛ فلو استؤجر إثنان لحجّ التمتع عن ميّت، أحدهما لعمرته و الأخرى لحجّه، لم يجز عنه، (١). الخوئي: الرواية و إن كانت معتبرة سنداً، إلّا أنّها لمعارضتها مع ما تقدّم من الأخبار لا يمكن الاعتماد عليها، على أنّها مشوشة المتن (٢). مكارم الشيرازي: هذا الحمل بعيد جداً في خبر إسحاق (و هو الحديث ٨/ ٢٢ من أقسام الحجّ) لأنّه كالصريح في أنّ الإحرام كان للحجّ لا- للعمرة، كما يظهر بالتأمّل في سؤال الراوي و جواب الإمام عليه السلام؛ نعم، يمكن حمله على التقيّة أو غير ذلك من المحامل (٣). الخوئي: الخبر صحيح سنداً (٤). الامام الخميني: أي قد يقال بالتخيير بين المقام و تحت الميزاب، كما عن جماعة (٥). الخوئي: لا يبعد جواز الاكتفاء بإحرامه إذا كان حينه أيضاً غير متمكّن من الرجوع إلى مكّة (٦). الامام الخميني: و هو الأقوى؛ و الظاهر أنّ صحبته محمّد بن مسلم إنّما هي في المستحبّ ممّا ورد فيه جواز التشريك بين الاثنين و الجماعة و سوق السؤال يشهد بذلك، فإنّ الظاهر أنّه سئل عمّن يحجّ عن أبيه أيحجّ متمتّعاً أو لا، فأجاب بأفضليّة التمتع و إمكان جعل حجّه لأبيه و عمرته لنفسه، و هو في المستحبات، و إلّا ففى المفروض لا بدّ من الإتيان حسب ما فات منه (٧). مكارم الشيرازي: و هذا هو الأقوى، لظهور روايات التمتع في كون العمرة و الحجّ فيه أمراً واحداً، فلا يصحّ جعلها لشخصين، و عدم ظهور روايات النيابة في جواز نيابة شخصين عن واحد، أحدهما في عمرته و الآخر في حجّه و حيث لا إطلاق فيها فلا يجوز ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٧ و كذا لو حجّ شخص و جعل عمرته عن شخص و حجّه عن آخر لم يصحّ؛ و لكنّه محلّ تأمل (١)، بل ربما يظهر من خبر محمّد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام صحّة الثاني (٣)، حيث قال: سألته عن رجل يحجّ عن أبيه أيتّمع؟ قال: «نعم، المتعّة له و الحجّ عن أبيه». مسألة ٢: المشهور أنّه لا يجوز الخروج من مكّة بعد الإحلال من عمرة التمتع قبل أن يأتي بالحجّ، و أنّه إذا أراد ذلك، عليه أن يحرم بالحجّ فيخرج محرماً به، و إن خرج محللاً ورجع بعد شهر فعليه أن يحرم بالعمرة، و ذلك لجملة من الأخبار الناهية للخروج و الدالّة على أنّه مرتهن و محتبس بالحجّ و الدالّة على أنّه لو أراد الخروج خرج ملتبساً بالحجّ و الدالّة على أنّه لو خرج محللاً فإنّ رجوعه في شهره دخل محللاً و إن رجع في غير شهره دخل محرماً، و الأقوى عدم حرمة (٤) الخروج (٥) و جوازه محللاً، حملماً للأخبار على الكراهة، كما عن ابن (١). الكلبيگاني: لا- وجه للتأمّل فيه، و الخبر واضحة الدلالة مع عدم ظهور عامل به (٢). الخوئي: لا يظهر منه ذلك، و الأحوط إن لم يكن أقوى عدم جواز التبويض؛ نعم، لا بأس بالتمتع عن الأمّ و الحجّ عن الأب و لا ذبح فيه للنصّ و لا يتعدى عن مورده (٣). مكارم الشيرازي: لا دلالة للرواية، لأنّ قوله عليه السلام: «المتعّة له و الحجّ عن أبيه» لا يدلّ على ما أراد، بل الظاهر أنّ المراد منه كون تفاوت ثواب التمتع و غيره له و ثواب الحجّ لأبيه، مضافاً إلى عدم ظهور القول به من أحد (٤). الامام الخميني: الأحوط عدم الخروج بلا- حاجة، و معها يخرج محرماً بالحجّ على الأحوط و يرجع محرماً لأعمال الحجّ (٥). الكلبيگاني: هذا مع الحاجة؛ و أمّا مع عدم الحاجة فالأقوى الحرمة الخوئي: بل لا يبعد الحرمة، و ما استدللّ به على الجواز لا يتمّ مكارم الشيرازي: بل الأحوط ترك الخروج إلّا مع الضرورة، فحينئذٍ يخرج محرماً. و العمدة في ذلك هي صحبته الحلبي (٧/ ٢٢ من أقسام الحجّ) و فيها التعبير ب «ما أحبّ أن يخرج منها إلّا محرماً و لا يتجاوز الطائف، أنّها قريبة من مكّة» فإنّ التعبير بقوله «لا أحبّ» و قوله «أنّها قريبة من مكّة» قرينة على الكراهة و أنّ الحكم إنّما هو للتحفظ على الحجّ، لكن لا يبعد أن يكون منصرفاً إلى الحاجة و لو لم تبلغ حدّ الضرورة، لأنّ السفر لاسيّما في تلك الأزمنة كان للحاجة غالباً، و أمّا غير هذه الصحبته فهي مؤيدات للمقصود (راجع باب ٢٢ من أبواب أقسام الحجّ) و لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط بترك الخروج، لإطلاق الأخبار الناهية عن ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص:

٤٢٨ إدريس وجماعة أخرى بقريئة التعبير «لاحب» في بعض تلك الأخبار (١)؛ و قوله عليه السلام في مرسله الصدوق: «إذا أراد المتمتع الخروج من مكة إلى بعض المواضع فليس له ذلك»، لأنه مرتبط بالحج حتى يقضيه، إلا أن يعلم أنه لا يفوته الحج؛ ونحوه الرضوي، بل وقوله عليه السلام في مرسل أبان: «و لا يتجاوز إلى أعلى قدر ما لاتفوته عرفه»، إذ هو وإن كان بعد قوله: «فيخرج محرماً»، إلا أنه يمكن أن يستفاد منه أن المدار فوت الحج و عدمه، بل يمكن أن يقال: إن المنساق من جميع الأخبار المانعة أن ذلك للتحفظ عن عدم إدراك الحج وفوته، لكون الخروج في معرض ذلك، وعلى هذا فيمكن دعوى عدم الكراهة أيضاً مع علمه بعدم فوات الحج منه (٢)؛ نعم، لا يجوز الخروج لا بتية العود أو مع العلم بفوات الحج منه إذا خرج. ثم الظاهر أن الأمر بالإحرام إذا كان رجوعه بعد شهر إنما هو من جهة أن لكل شهر عمرة، لا أن يكون ذلك تعبداً أو لفساد عمرته السابقة أو لأجل وجوب الإحرام على من دخل مكة، بل هو صريح (٣) خبر إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتمتع يحيى فيقضى متعته ثم تبدو له حاجة فيخرج إلى المدينة أو إلى ذات عرق أو إلى بعض (١). الامام الخميني: هي صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بالعمرة إلى الحج يريد الخروج إلى الطائف قال: «يهل بالحج من مكة، و ما أحب أن يخرج منها إلا محرماً، و لا يتجاوز الطائف، أنها قريئة من مكة» فهذه دلت على جواز الخروج مطلقاً و لو لم يعرضه حاجة، و دعوى: أن الخروج في هذا الموقع لا يكون إلا للحاجة لامحالة ممنوعة، و إذا أراد الخروج يكون الإحرام غير واجب، لقوله: «ما أحب»، و قوله: «لا يتجاوز الطائف أنها قريئة» دليل على أن النهي إرشادي لا مولوي، فهذه الصحيحة و إن دلت بوجوه على خلاف قول المشهور و يمكن الاستفادة الإرشادية من بعض روايات الباب غيرها أيضاً، و لهذا لا يبعد المصير إلى قول الماتن، لكن لا يترك الاحتياط المتقدم مع ذلك (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنه يمكن أن يكون هذا من قبيل الحكمة لا العلة، فلا يدور الحكم مداره (٣). الامام الخميني: لكن في صحيحة حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن رجع في شهره دخل مكة بغير إحرام و إن دخل في غير الشهر دخل محرماً» قلت: فأى الإحرامين و المتعنتين؛ متعته الاولى أو الأخيرة؟ قال: «الأخيرة هي عمرته و هي المحتبس بها التي وصلت بحجته» فهذه تدل على أن العمرة الاولى خرجت عن قابلية لحوقها بالحج، فيكون إنشاء العمرة بعد شهر للحوقها بالحج و حصول الارتباط بينهما، و يحتمل أن تكون العمرة الثانية موجبة لذلك، فلو لم يأت بها و لو عصيانياً بقيت الاولى عمرة له، و على أي حال لا يجوز الدخول بعد شهر بغير إحرام في غير موارد الاستثناء، و الأحوط أن يأتي بها بقصد ما في الذممة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٢٩ المنازل، قال عليه السلام: «يرجع إلى مكة بعمرة إن كان في غير الشهر الذي تمتع فيه، لأن لكل شهر عمرة، و هو مرتين بالحج ... الخ». و حينئذ فيكون الحكم بالإحرام إذا رجع بعد شهر على وجه الاستحباب لا الوجوب، لأن العمرة التي هي وظيفة كل شهر ليست واجبة (١)، لكن في جملة من الأخبار كون المدار على الدخول في شهر الخروج أو بعده، كصحيح حماد و حفص بن البختری (٢) و مرسله الصدوق و الرضوي، و ظاهرها الوجوب، إلا أن تحمل على الغالب، من كون الخروج بعد العمرة بلا فصل، لكنه بعيد، فلا يترك الاحتياط بالإحرام إذا كان الدخول في غير شهر الخروج (٣)، بل القدر المتيقن من جواز الدخول محلاً صورة كونه قبل مضي شهر من حين الإهلال، أي الشروع في إحرام العمرة و الإحلال منها و من حين الخروج، إذ الاحتمالات في الشهر ثلاثة و ثلاثين يوماً من حين الإهلال و ثلاثين من حين الإحلال بمقتضى خبر إسحاق بن عمار، و ثلاثين من حين الخروج بمقتضى هذه الأخبار، بل من حيث احتمال (٤) كون المراد من الشهر في الأخبار هنا و الأخبار الدالة على أن لكل شهر عمرة الأشهر الإثني عشر المعروفة، لا بمعنى ثلاثين يوماً، و لازم ذلك أنه إذا كانت عمرته (١). الخوئي: نعم، ولكن الإحرام لدخول مكة واجب إذا كان بعد شهره، وقد صرح في صحيحة حماد بن عيسى بأن العمرة الاولى لاغية و لا تكون عمرة التمتع و إنما التمتع بالعمرة الثانية مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة الثالثة من أقسام العمرة أنه لا يجوز دخول مكة إلا محرماً و أنه يستثنى من ذلك من دخل في الشهر الذي خرج فيه، فاستصحاب العمرة في ذاتها لا ينافي وجوبها من حيث دخول مكة؛ و منه يظهر أن قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: «إن لكل شهر عمرة» لا ينافي ما ذكرنا، بل يؤكد (٢). الخوئي: ليس في صحيحة حفص تعرض لذلك؛ و أما صحيحة حماد فالمذكور فيها الرجوع في شهره و الرجوع في غيره، فتحمل

بقربنه موثقة إسحاق على أن المراد بالشهر فيها هو الشهر الذي اعتمر فيه (٣). مكارم الشيرازي: و الظاهر أن ما ذكره هنا من الحكم بالاحتياط مخالف لما ذكره في المسألة الثالثة من أقسام العمرة من الفتوى بوجوب دخول مكة محرماً، وقد ذكر هناك أن الأقوى عدم اعتبار فصل بين العمرتين، فراجع. و يعلم أن في نسخ العروة هنا اختلافاً كثيراً، والصحيح من العبارة كما بعض النسخ المعتمدة هو: «كونه قبل مضي شهر من حين الإهلال، أي الشروع في إحرام العمرة لا الإحلال منها و لامن حين الخروج، إذ الاحتمالات في الشهر ثلاثة: ثلاثون يوماً من حين الإهلال، و ثلاثون من حين الإحلال ... و ثلاثون من حين الخروج» (٤). الخوئي: هذا الاحتمال هو الأظهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٠ في آخر شهر من هذه الشهور فخرج و دخل في شهر آخر أن يكون عليه عمرة، الأولى مراعاة الاحتياط (١) من هذه الجهة (٢) أيضاً. و ظهر ممياً ذكرنا أن الاحتمالات ستّة؛ كون المدار على الإهلال، أو الإحلال، أو الخروج، و على التقدير، الشهر بمعنى ثلاثين يوماً أو أحد الأشهر المعروفة. و على أي حال إذا ترك الإحرام مع الدخول في شهر آخر و لو قلنا بحرمة، لا يكون موجباً لبطلان عمرته السابقة، فيصح حجه بعدها (٣). ثم إن عدم جواز الخروج، على القول به، إنما هو في غير حال الضرورة، بل مطلق الحاجة، و أمّا مع الضرورة أو الحاجة (٤) مع كون الإحرام بالحج غير ممكن أو حرجاً عليه فلا إشكال فيه. و أيضاً الظاهر اختصاص المنع على القول به بالخروج إلى المواضع البعيدة (٥)، فلا بأس بالخروج إلى فرسخ أو فرسخين، بل يمكن أن يقال باختصاصه بالخروج (٦) إلى خارج الحرم و إن كان الأحوط خلافه (٧). ثم الظاهر أنه لا فرق في المسألة بين الحج الواجب و المستحب، فلو نوى التمتع مستحباً ثم أتى بعمرته يكون مرتهاً بالحج، و يكون حاله في الخروج محرماً أو محلاً و الدخول كذلك كالحج الواجب. ثم إن سقوط وجوب الإحرام عمن خرج محلاً و دخل قبل شهر، مختص بما إذا أتى بعمرته بقصد التمتع (٨)، و أمّا من لم يكن سبق منه عمرة فيلحقه حكم من دخل مكة في حرمة دخوله (١). الكلبيگانی: لا يترك الاحتياط من هذه الجهة أيضاً، لقوة ذلك الاحتمال (٢). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط من هذه الجهة، لإبهام المراد من روايات الباب (٣). الخوئي: تقدّم أن الأولى لا تكفي حينئذٍ للتمتع (٤). الخوئي: جواز الخروج مع الحاجة غير الضروريّة إذا لم يتمكّن من الإحرام أو كان حرجياً محلّ إشكال، بل منع (٥). الامام الخميني: الأحوط عدم الخروج مطلقاً مكارم الشيرازي: إن كان المراد به مقابل الخروج إلى فرسخ أو فرسخين، كما صرح به في عبارته، فلا إشكال فيه لاسيما في زماننا هذا، لعدم خوف فوت الحج المصرّح به في روايات الباب، بل قد يكون منازل الحجاج خارج مكة في موسم الحج، فالذهاب إليها و الرجوع لا يضرّ قطعاً، و كذا أشباهه (٦). الخوئي: بل الظاهر عدم جواز الخروج عن مكة مطلقاً (٧). الكلبيگانی: لا يترك فيما يصدق عليه الخروج من مكة (٨). الخوئي: بل مطلقاً ولو مفردة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣١ بغير الإحرام (١)، إلّا مثل الحطاب و الحشاش و نحوهما. و أيضاً سقوطه إذا كان بعد العمرة قبل شهر، إنما هو على وجه الرخصة (٢) بناءً على ما هو الأقوى (٣) من عدم اشتراط فصل شهر بين العمرتين، فيجوز الدخول بإحرام قبل الشهر أيضاً؛ ثم إذا دخل بإحرام، فهل عمرة التمتع هي العمرة الأولى أو الأخيرة؟ مقتضى حسنة حماد أنها الأخيرة المتصلة بالحج، و عليه لا يجب فيها طواف النساء، و هل يجب حينئذٍ في الأولى أو لا؟ وجهان؛ أقواهما نعم (٤)، و الأحوط الإتيان بطواف مردّد بين كونه للأولى أو الثانية. ثم الظاهر أنه لا إشكال (٥) في جواز الخروج في أثناء عمرة التمتع قبل الإحلال منها. مسألة ٣: لا يجوز لمن وظيفته التمتع أن يعدل إلى غيره من القسمين الأخيرين اختياراً؛ نعم، إن ضاق وقته عن إتمام العمرة و إدراك الحج، جاز له نقل التية إلى الإفراد و أن يأتي بالعمرة بعد الحج بلا خلاف و لا إشكال، و إنما الكلام في حد الضيق المسوّغ لذلك؛ و اختلفوا فيه على أقوال: أحدها: خوف فوات الاختياري من وقوف عرفه. الثاني: فوات الركن من الوقوف الاختياري و هو المسمّى منه. الثالث: فوات الاضطراري منه. الرابع: زوال يوم التروية. الخامس: غروبه. (١). مكارم الشيرازي: و كذا من سبق منه عمرة بغير قصد التمتع بناءً على كون عنوان التمتع من العناوين القصديّة؛ و أمّا على الاحتمال الذي ذكرناه سابقاً من كونه من الامور الخارجية غير القصديّة، فلا (٢). الامام الخميني: مَرّ الاحتياط فيه الكلبيگانی: الأقوى أن السقوط قبل الشهر في المتمتع عزيمة مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال فيه في المسألة (٣) من فصل أقسام العمرة (٣). الخوئي: فيه إشكال؛ نعم، لا بأس به رجاءً (٤). الخوئي: فيه إشكال، بل منع الكلبيگانی: بل الأقوى عدم الوجوب و إن

كان الاحتياط حسناً (٥). الامام الخميني: فيه تأمير الخوئي: بل الظاهر عدم جوازه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٢ السادس: زوال يوم عرفة. السابع: التخيير بعد زوال يوم التروية بين العدول و الإتمام إذا لم يخف الفوت. و المنشأ اختلاف الأخبار، فإنها مختلفة أشد الاختلاف؛ و الأقوى أحد القولين الأولين، لجملة مستفيضة من تلك الأخبار، فإنها يستفاد منها على اختلاف ألسنتها أن المناط في الإتمام عدم خوف فوت الوقوف بعرفة؛ منها قوله عليه السلام في روايه يعقوب بن شعيب الميثمي: «لا بأس للمتمتع إن لم يحرم من ليلة التروية متى ما تيسر له، ما لم يخف فوات الموقفين» و في نسخة: «لا بأس للمتمتع أن يحرم ليلة عرفة ... الخ». و أما الأخبار المحددة بزوال يوم التروية أو بغروبه أو بليته عرفة أو سحرها، فمحمولة على صورة عدم إمكان الإدراك إلأقبل هذه الأوقات، فإنه مختلف باختلاف الأوقات و الأحوال و الأشخاص؛ و يمكن حملها على التقيية إذا لم يخرجوا مع الناس يوم التروية، و يمكن كون الاختلاف لأجل التقيية، كما في أخبار الأوقات للصلوات؛ و ربما تحمل على تفاوت مراتب أفراد المتعة في الفضل بعد التخصيص بالحج المندوب، فإن أفضل أنواع التمتع أن تكون عمرته قبل ذى الحجة، ثم ما تكون عمرته قبل يوم التروية، ثم ما يكون قبل يوم عرفة، مع أننا لو أغمضنا عن الأخبار من جهة شدة اختلافها و تعارضها نقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكرنا، لأن المفروض أن الواجب عليه هو التمتع، فمادام ممكناً لا يجوز العدول عنه، و القدر المسلم من جواز العدول صورة عدم إمكان إدراك الحج، و اللزام إدراك الاختياري من الوقوف، فإن كفاية الاضطراري منه خلاف الأصل. يبقى الكلام في ترجيح أحد القولين الأولين، و لا يبعد رجحان أولهما (١)، بناءً على كون (١). الخوئي: بل الأرجح ثانيهما مكارم الشيرازي: و هو كذلك و إن كان لا يخلو عن تأمل، و ذلك لترجيح الروايات الدالة عليه (فراجع أبواب ٢٠ و ٢١ من أقسام الحج) مضافاً إلى أن مقتضى القاعدة ذلك؛ اللهم إنا نأمر هنا دائر بين المحذورين: أحدهما ترك تقديم العمرة على الحج، و الثاني ترك الواجب من الوقوف بعرفات و الاكتفاء بمقدار الركن و هو المسمى؛ فإن لم يقم دليل على ترجيح أحدهما، فيتخير بين العدول إلى الأفراد فيقف بعرفات من أول الزوال و بين الإتيان بالعمرة تأمياً مع درك مسمى الوقوف بعرفات الذي هو الركن، ولكن مع ذلك لا يبعد ترجيح الأول و العدول لما في الوقوف بعرفات من الأهمية الخاصة في الحج، فإن عمدة الحج هي الوقوف بالموقفين و يمكن العمل بالاحتياط بأن يأتي بالعمرة تأمياً ثم يدرك مسمى الوقوف، و بعد تمام الحج يأتي بالعمرة أيضاً، فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٣ الواجب استيعاب تمام ما بين الزوال و الغروب بالوقوف و إن كان الركن هو المسمى، و لكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال، فإن من جملة الأخبار مرفوع سهل (١) عن أبي عبدالله عليه السلام في متمتع دخل يوم عرفة، قال: «متعته تأمياً إلى أن يقطع الناس تلبيتهم، حيث إن قطع التلبية بزوال يوم عرفة» و صحيحة جميل: «التمتع له المتعة إلى زوال الشمس من يوم عرفة، و له الحج إلى زوال الشمس من يوم النحر». و مقتضاهما كفاية إدراك مسمى الوقوف الاختياري، فإن من البعيد إتمام العمرة قبل الزوال من عرفة و إدراك الناس في أول الزوال بعرفات، و أيضاً يصدق إدراك الموقف إذا أدركهم قبل الغروب إلتان يمنع الصدق فإن المنساق منه إدراك تمام الواجب، و يجاب عن المرفوعة و الصحيحة بالشذوذ (٢) كما ادعى؛ و قد يؤيد القول الثالث و هو كفاية إدراك الاضطراري من عرفة، بالأخبار الدالة على أن من يأتي بعد إفاضة الناس من عرفات و أدركها ليلة النحر تم حجه؛ و فيه: أن موردها غير ما نحن فيه و هو عدم الإدراك من حيث هو، و فيما نحن فيه يمكن الإدراك، و المانع كونه في أثناء العمرة فلا يقاس بها؛ نعم، لو أتم عمرته في سعة الوقت ثم اتفق أنه لم يدرك الاختياري من الوقوف كفاه الاضطراري، و دخل في مورد تلك الأخبار، بل لا يبعد دخول من اعتقد سعة الوقت فأتى عمرته (٣) ثم بان كون الوقت مضيئاً في تلك الأخبار. ثم إن الظاهر عموم حكم المقام بالنسبة إلى الحج المندوب و شمول الأخبار له، فلو نوى التمتع ندباً و ضاق وقته عن إتمام العمرة و إدراك الحج، جاز له العدول إلى الأفراد، و في وجوب العمرة بعده إشكال، و الأقوى عدم وجوبها (٤). و لو علم من وظيفته التمتع ضيق الوقت عن إتمام العمرة و إدراك (١). الكلبايگاني: و كذا خبر محمد بن سرد أيضاً مشعر بذلك (٢). الامام الخميني: مع ضعف سند المرفوعة و احتمال كون المراد من الصحيحة و لو جمعاً أن المتمتع له المتعة إلى إدراك زوال يوم عرفة مع الناس؛ و أما خبر محمد بن سرد، فضعيف سنداً و دلالة (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن

الكلام في مشروعيتها هذه العمرة واقعاً وكون وظيفته التمتع أو العدول، و مجرد الاعتقاد غير مفيد هنا (٤). مكارم الشيرازي: بل ظاهر أخبار الباب وجوبه ولا أقل من عدم ترك الاحتياط فيه، لإطلاق أخبار الباب وعدم الفرق بين الحجّ الواجب والندبي (فراجع الباب ٢١ من أبواب أقسام الحجّ) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٤ الحجّ قبل أن يدخل في العمرة، هل يجوز له العدول من الأوّل إلى الأفراد؟ فيه إشكال وإن كان غير بعيد (١). ولو دخل في العمرة بنية التمتع في سعة الوقت وأخر الطواف والسعي متعمداً إلى ضيق الوقت، ففي جواز العدول وكفايته إشكال (٢)، والأحوط العدول (٣) وعدم الاكتفاء إذا كان الحجّ واجباً عليه. مسألة ٤: اختلفوا في الحائض والنفساء إذا ضاق وقتها عن الطهر وإتمام العمرة وإدراك الحجّ، على أقوال: أحدها: أنّ عليهما العدول إلى الأفراد (٤)، والإتمام ثمّ الإتيان بعمرة بعد الحجّ، لجملة من الأخبار. الثاني: ما عن جماعة من أنّ عليهما ترك الطواف والإتيان بالسعي، ثمّ الإحلال وإدراك الحجّ وقضاء طواف العمرة بعده، فيكون عليهما الطواف ثلاث مرّات؛ مرّة لقضاء طواف العمرة ومرّة للحجّ ومرّة للنساء، ويدلّ على ما ذكره أيضاً جملة من الأخبار. الثالث: ما عن الإسكافي وبعض متأخري المتأخريين من التخيير بين الأمرين، للجمع بين الطائفتين بذلك. الرابع: التفصيل بين ما إذا كانت حائضاً قبل الإحرام فتعدل، أو كانت طاهراً حال الشروع فيه ثمّ طراً الحيض في الأثناء فترك الطواف وتتمّ العمرة وتقضى بعد الحجّ؛ (١). الخوئي: بل هو بعيد الكلبيكاني: بل بعيد (٢). الكلبيكاني: وإن كان غير بعيد (٣). الخوئي: بقصد الأعم من إتمامها حجّ إفراد أو عمرة مفردة وإن كان بطلان حجّه وإحرامه هو الأظهر (٤). مكارم الشيرازي: وهو الأقوى، كما سيأتي اختياره من المصنّف أيضاً، لجملة من الأخبار الواردة في الباب ٢١ من أقسام الحجّ (الأحاديث ٢ و ١٣ و ١٤) مضافاً إلى دعوى الشهرة العظيمة عليه من صاحب الجواهر، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه؛ وأما القول الثاني وإن دلت عليه روايات كثيرة، ولكن عدّة منها تنتهي إلى «عجلان» وروايته ضعيف سنداً ومشوش متناً، مضافاً إلى كون الشهرة على خلافها، وأما رواية أبي بصير التي استدللّ بها على القول الرابع فالإنصاف أنّ منها قاصر عن الدلالة على عدولها عن عمرة التمتع إلى الأفراد (راجع ٥/ ٨٤ من الطواف). وأمّا ما قيل في توجيه الفرق بين التي أحرمت حائضاً والتي أحرمت غير حائض، فهو توجيه ضعيف، لأنّ الإحرام لا يعتبر فيها الطهارة من الحيض؛ نعم، ما حكى عن المجلسي قدس سره فله وجه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٥ اختاره بعض بدعوى أنّه مقتضى الجمع بين الطائفتين، بشهادة خير أبي بصير: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة المتمتعة إذا أحرمت وهي طاهر ثمّ حاضت قبل أن تقضى متعتها: «سعت ولم تطف حتى تطهر، ثمّ تقضى طوافها وقد قضت عمرتها، وإن أحرمت وهي حائض لم تسع ولم تطف حتى تطهر» وفي الرضوي عليه السلام: «إذا حاضت المرأة من قبل أن تحرم - إلى قوله عليه السلام - وإن طهرت بعد الزوال يوم التروية فقد بطلت متعتها، فتجعلها حجّة مفردة، وإن حاضت بعد ما أحرمت سعت بين الصفا والمروة و فرغت من المناسك كلّها إلّا الطواف بالبيت، فإذا طهرت قضت الطواف بالبيت وهي متمتعة بالعمرة إلى الحجّ، وعليها طواف الحجّ وطواف العمرة وطواف النساء». وقيل في توجيه الفرق بين الصورتين: أنّ في الصورة الأولى لم تدرك شيئاً من أفعال العمرة طاهراً، فعليها العدول إلى الأفراد، بخلاف الصورة الثانية، فإنّها أدركت بعض أفعالها طاهراً فبني عليها وتقضى الطواف بعد الحجّ. وعن المجلسي قدس سره في وجه الفرق، ما محصّله: أنّ في الصورة الأولى لا تقدر على نية العمرة، لأنّها تعلم أنّها لا تطهر للطواف وإدراك الحجّ، بخلاف الصورة الثانية، فإنّها حيث كانت طاهرة وقعت منها التية والدخول فيها. الخامس: ما نقل عن بعض من أنّها تستنيب للطواف ثمّ تتمّ العمرة وتأتي بالحجّ، لكن لم يعرف قائله. والأقوى من هذه الأقوال هو القول الأوّل (١)، للفرقة الأولى من الأخبار التي هي أرجح من الفرقة الثانية لشهرة العمل بها دونها؛ وأمّا القول الثالث وهو التخيير، فإن كان المراد منه الواقعي بدعوى كونه مقتضى الجمع بين الطائفتين، ففيه أنّهما يعدّان من المتعارضين والعرف لا يفهم التخيير منهما، والجمع الدلالي فرع فهم العرف من ملاحظة الخبرين ذلك، وإن كان (١). الخوئي: بل الأقوى هو التفصيل بين ما إذا كان الحيض أو النفاس قبل الإحرام فتُحرم لحجّ الأفراد فتأتي به ثمّ تعتمر عمرة مفردة وبين ما إذا كانت حال الإحرام طاهرة ثمّ حاضت أو نفست ولم تتمكن من الإتيان بالعمرة قبل الحجّ فهي تتخيّر بين أن تعدل إلى الأفراد ثمّ تأتي بعمرة مفردة وبين أن تسعى وتقصر وتحرم للحجّ وبعد أداء مناسك

منى تقضى طواف العمرة ثم تأتي بطواف الحج، ووجه ذلك أن الرواية تعين العدول في الفرض الأول ولا معارض لها؛ وأما الفرض الثاني ففيه طائفتان، ظاهر إحداهما تعين العدول و ظاهر الثانية المضى كما ذكر، والجمع العرفى بينهما قاضٍ بالتخيير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٦ المراد التخيير الظاهري العملي، فهو فرع مكافئة الفرقين، والمفروض أن الفرقة الاولى أرجح من حيث شهرة العمل بها، وأما التفصيل المذكور فموهون بعدم العمل، مع أن بعض أخبار القول الأول ظاهر في صورة كون الحيض بعد الدخول في الإحرام؛ نعم، لو فرض كونها حائضاً حال الإحرام وعالمه بأنها لا تطهر لإدراك الحج، يمكن أن يقال: يتعين عليها العدول إلى الأفراد من الأول، لعدم فائدة في الدخول في العمرة، ثم العدول إلى الحج؛ وأما القول الخامس، فلا وجه له ولا له قائل معلوم. مسألة ٥: إذا حدث الحيض و هي في أثناء طواف عمرة (١) التمتع، فإن كان قبل تمام أربعة أشواط، بطل طوافه على الأقوى (٢)، وحينئذٍ فإن كان الوقت موسيماً أتمت عمرتها بعد الطهر، وإلا فلتنعدل (٣) إلى حج الأفراد و تأتي بعمرة مفردة بعده، وإن كان بعد تمام أربعة أشواط فتقطع الطواف و بعد الطهر تأتي بالثلاثة الأخرى و تسعى و تقصير مع سعة الوقت، و مع ضيقه تأتي بالسعى و تقصير ثم تحرم للحج و تأتي بأفعاله ثم تقضى بقيته طوافها قبل طواف الحج أو بعده (٤)، ثم تأتي بقيته أعمال الحج، و حجها صحيح متمماً، وكذا الحال إذا حدث الحيض بعد الطواف و قبل صلاته.

[فصل في المواقيت]

إشارة

فصل في المواقيت و هي المواضع المعينة للإحرام، اطلقت عليها مجازاً أو حقيقةً متشعبةً (٥)، والمذكور منها في جملة من الأخبار خمسة، و في بعضها ستة، و لكنّ الاستفادة من مجموع الأخبار أن المواضع (١). مكارم الشيرازي: هذه المسألة مشهورة شهرة عظيمة و يدل عليه ما ورد في الباب ٨٥ و ٨٦ من الطواف و إن كانت أسنادها ضعيفة، ولكنها منجبرة بعمل المشهور؛ و المعارض الذي أفتى به الصدوق و إن كان صحيح الأسناد، لا يقاوم ما مرّ؛ و يدل عليه مع ذلك، ما ورد في حكم الطواف على سبيل الإطلاق إذا حدث فيه حدث قبل أربعة أشواط و بعد أربعة (راجع الباب ٤٠ من أبواب الطواف) (٢). الخوئي: فيه إشكال؛ و الأحوط الإتيان بطواف بعد طهرها بقصد الأعم من الإتمام و التمام، كما أن الأحوط ذلك أيضاً فيما إذا حدث الحيض بعد تمام أربعة أشواط (٣). الخوئي: تقدّم أن حكمها التخيير (٤). الخوئي: الظاهر لزوم القضاء قبل طواف الحج (٥). مكارم الشيرازي: أو حقيقة لغوية، كما صرح به الراغب في المفردات و الجوهري في صحاح اللغة؛ اللهم إلا أن يقال: كلامهما ناظر إلى ما يستفاد من الأحاديث، فهي حقيقة متشعبة

[المواضع التي يجوز الإحرام منها عشرة]

[أحدها: ذوالحليفة]

أحدها: ذوالحليفة (١)، و هي ميقات أهل المدينة و من يمرّ على طريقهم، و هل هو مكان فيه مسجد الشجرة أو نفس المسجد؟ قولان؛ و في جملة من الأخبار أنه هو الشجرة، و في بعضها أنه مسجد الشجرة؛ و على أي حال، فالأحوط (٢) الاقتصار على المسجد إذ مع كونه هو المسجد فواضح، و مع كونه مكاناً فيه المسجد فاللازم حمل المطلق على المقيّد (٣)، لكن مع ذلك، الأقوى جواز الإحرام من خارج المسجد و لو اختياراً و إن قلنا: إن ذوالحليفة هو المسجد، و ذلك لأنّ مع الإحرام من جوانب المسجد يصدق الإحرام منه عرفاً، إذ فرق بين الأمر بالإحرام من المسجد أو بالإحرام فيه؛ هذا مع إمكان دعوى أن المسجد حدّ للإحرام فيشمل جانبه مع محاذاته، و إن شئت فقل: المحاذاة كافيّة (٤) و لو مع القرب من الميقات (٥). مسألة ١: الأقوى عدم جواز التأخير إلى الجحفة (٦) و هي ميقات

أهل الشام اختياراً؛ (١). مكارم الشيرازي: لكنّها اليوم تعرف به «آبار عليّ»، بل بعض أهل المدينة لا يعرفونها إلّا بهذا الاسم (٢). الامام الخميني: لا يُترك بل لا يخلو من وجهه، و ما في المتن لا يخلو من مناقشة بل مناقشات (٣). الخوئي: لم يرد في شيء من الروايات الأمر بالإحرام من مسجد الشجرة أو أنه الميقات، بل الوارد فيها أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقت لأهل المدينة ذالحليفة و هي الشجرة، كما أنه ورد فيها: أنّ ذالحليفة هو مسجد الشجرة؛ فلا موضوع لحمل المطلق على المقيد، و غير بعيد أن يكون مسجد الشجرة اسماً لمنطقة فيها المسجد، كما هو كذلك في مسجد سليمان (٤). الخوئي: يأتي الكلام على كفاية المحاذاة [في الميقات التاسع الكلبيكاني: كفاية المحاذاة مع القرب محلّ تأمل، بل منع (٥). مكارم الشيرازي: و هذا هو العمدة، فإنّ روايات الباب مختلفة، و لو بنى على التقييد كان اللازم الإحرام من نفس المسجد و إن كان يظهر من رواية الحلبي (١/٤ من المواقيت) أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نوى الحجّ في نفس المسجد ولكن أحرم بعد الخروج منه؛ و يدلّ عليه أيضاً ما ورد في الباب ٣٥ و ٣٦ من أبواب الإحرام. و الّذي يدلّ على كفاية المحاذاة مطلقاً من القريب أو البعيد صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٧/١) (٦). مكارم الشيرازي: العمدة فيها ما يدلّ على أنّ «ذالحليفة» ميقات أهل المدينة (راجع الباب ١ من المواقيت) مضافاً إلى ما دلّ على أنّه رخص للمريض و الضعيف أن يحرم من الجحفة (راجع ٤ و ٥ من الباب ٦ من المواقيت) ولكن يعارضها ما دلّ على أنّ ميقات أهل المدينة أحد الميقاتين ذى الحليفة و الجحفة (راجع ١/٥ من المواقيت) و حينئذ يدور الأمر بين التصرف في إطلاق الطائفة الأولى و حملها على أحد فردي التخيير أو التصرف في إطلاق الطائفة الثانية و حملها على حال الضرورة، و لعلّ الثاني أولى و يؤيده الشهرة العظيمة في المسألة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٨ نعم، يجوز مع الضرورة لمرض أو ضعف أو غيرهما من الموانع، لكن خصّها بعضهم بخصوص المرض و الضعف (١)، لوجودهما في الأخبار، فلا يلحق بهما غيرهما من الضرورات؛ و الظاهر إرادة المثال، فالأقوى جوازه مع مطلق الضرورة (٢). مسألة ٢: يجوز لأهل المدينة و من أتاها، العدول إلى ميقات آخر كالجحفة أو العقيق، فعدم جواز التأخير إلى الجحفة إنّما هو إذا مشى من طريق ذى الحليفة، بل الظاهر أنّه لو أتى إلى ذى الحليفة ثم أراد الرجوع منه و المشى من طريق آخر جاز، بل يجوز (٣) أن يعدل عنه (٤) من غير رجوع، فإنّ الّذي لا يجوز هو التجاوز عن الميقات محلّاً، و إذا عدل إلى طريق آخر لا يكون مجاوزاً و إن كان ذلك و هو في ذى الحليفة؛ و ما في خبر إبراهيم بن عبد الحميد من المنع عن العدول إذا أتى المدينة، مع ضعفه، منزل على الكراهة (٥). مسألة ٣: الحائض تحرم خارج المسجد على المختار، و يدلّ عليه مضافاً إلى ما مرّ، مرسله يونس (٦) في كفاية إحرانها، و لا تدخل المسجد و تهلّ بالحجّ بغير صلاة؛ و أمّا على القول بالاختصاص بالمسجد فمع عدم إمكان صبرها إلى أن تطهر، تدخل المسجد و تحرم في حال الاجتياز إن أمكن، و إن لم يمكن لزحم أو غيره أحرمت خارج المسجد و جدّدت في (١). الكلبيكاني: و هو الأحوط (٢). الخوئي: التعدي إلى غير موارد الضرر أو الحرج محلّ إشكال، بل منع (٣). الامام الخميني: فيه إشكال (٤). الخوئي: هذا مشكل، لصدق التجاوز عن الميقات و هو يريد مكة؛ و رواية ابن عبد الحميد لأبأس بها سنداً (٥). الكلبيكاني: أو على ترك الإحرام مع العبور من الميقات مع عدم كون الخوف المذكور عذراً، كما هو الغالب في المدينة مكارم الشيرازي: و الأولى أن يقال: إنّ المراد منه من دخل المدينة ثم توجه نحو مكة من الطريق المعروف، فإنّ هذا هو الغالب (٦). الامام الخميني: رواية يونس موثقة ليس فيها إرسال، و لعلّ المراد من المسجد فيها المسجد الحرام الخوئي: الرواية مسندة و معتبرة، و دلالتها على أنّ إحرانها من خارج المسجد واضحة و لا يجوز لها دخول المسجد، و أمّا الاجتياز فلا يتحقق فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٣٩ الجحفة أو محاذاتها (١). مسألة ٤: إذا كان جنباً و لم يكن عنده ماء، جاز له أن يحرم خارج المسجد (٢)، و الأحوط أن يتيمّم (٣) للدخول و الإحرام، و يتعيّن (٤) ذلك على القول بتعيين المسجد، و كذا الحائض إذا لم يكن لها ماء بعد نقائها.

الثاني: العقيق، وهو ميقات أهل نجد والعراق و من يمرّ عليه من غيرهم، و أوله المسلخ و أوسطه غمرة و آخره ذات عرق (٥)؛ و المشهور جواز الإحرام من جميع مواضعه اختياريًا، و أنّ الأفضل الإحرام من المسلخ ثمّ من غمرة؛ و الأحوط عدم التأخير (٦) إلى ذات عرق إلّا لمرض أو تقيّة، فإنّه ميقات العامّة، لكنّ الأقوى ما هو المشهور، و يجوز (٧) في حال التقيّة الإحرام من أوله قبل ذات عرق سرًّا من غير نزع (٨) ما عليه من الثياب (٩) إلى ذات عرق ثمّ إظهاره و لبس ثوبى الإحرام هناك، بل هو الأحوط، و إن أمكن تجرّده و لبس الثوبين سرًّا (١). مكارم الشيرازى: هذا هو الأحوط بناءً على هذا القول، و إلّا فالظاهر صحّة إحرامها قرب المسجد فى خارجه (٢). الخوئى: بل هو المتعين، و لا مجال للاحتياط المزبور (٣). الكلّيايگانى: بل الأحوط الإحرام من خارج المسجد على القول بعدم تعيين المسجد (٤). الامام الخمينى: إذا استلزم اللبس، و إلّا فلا يتعيّن (٥). مكارم الشيرازى: و العمدة فى ذلك رواية أبى بصير (٧/٢) من المواقيت) و إسحاق بن عمّار (٨/٢٢ من أقسام الحجّ) و مرسله الصدوق (٩/٢ من المواقيت). و هذه الروايات و إن كانت معارضة بما هى أصحّ منها سندًا، ولكن عمل المشهور بها يوجب ترجيحها، لو لم نقل بالجمع الدلالى بينهما بحمل الثانية على الفرد الأفضل (٦). الكلّيايگانى: لا يترك (٧). الامام الخمينى: و الأحوط ترك ذلك و تأخير الإحرام إلى ذات عرق، بل عدم جواز ما ذكره و جعله أولى لا يخلو من قوّة (٨). الكلّيايگانى: لكنّ الأحوط حينئذٍ الفديّة للبس المخيط (٩). الخوئى: مع الاحتياط بالفديّة للبس المخيط مكارم الشيرازى: لا يخلو عن إشكال بناءً على القول بجواز الإحرام فى حال الاختيار من ذات عرق؛ ولو قلنا بالجواز، فالأحوط و جوب الفديّة لما لبس من المخيط و ذلك لعدم الملزم له على الإحرام من قبل مع ارتكاب الخلاف؛ نعم، فى رواية الاحتجاج جواز ذلك (١٠/٢ من المواقيت) ولكن فى سنده إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٠ ثمّ نزعهما و لبس ثيابه إلى ذات عرق ثمّ التجرد و لبس الثوبين، فهو أولى.

[الثالث: الجحفة]

الثالث: الجحفة، و هى لأهل الشام و مصر و مغرب و من يمرّ عليها من غيرهم إذا لم يحرم من الميقات السابق عليها.

[الرابع: يلملم]

الرابع: يلملم، و هو لأهل اليمن.

[الخامس: قرن المنازل]

الخامس: قرن المنازل، و هو لأهل الطائف.

[السادس: مكّة]

السادس: مكّة، و هى لحجّ التمتع.

[السابع: دويرة الأهل]

السابع: دويره الأهل، أى المنزل، وهى لمن كان منزله دون الميقات إلى مكه، بل لأهل مكه أيضاً على المشهور الأقوى و إن استشكل فيه بعضهم، فإنهم يحرمون لحجّ القران و الإفراذ من مكه (١)، بل و كذا المجاور الذى انتقل فرضه إلى فرض أهل مكه و إن كان الأحوط إحراره من الجعرانه و هى أحد مواضع أدنى الحلّ، للصحيحين الواردين فيه (٢) المقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين من انتقل فرضه أو لم ينتقل و إن كان القدر المتيقن، الثانى؛ فلايشمل ما نحن فيه، لكنّ الأحوط ما ذكرنا عملاً بإطلاقهما. و الظاهر أنّ الإحرام من المنزل للمذكورين من باب الرخصة، و إلابيجوز لهم الإحرام من أحد المواقيت، بل لعله أفضل، لبعده المسافه و طول زمان الإحرام.

[الثامن: فحّ]

الثامن: فحّ، و هو ميقات الصبيان فى غير حجّ التمتع عند جماعة، بمعنى جواز تأخير إحرارهم إلى هذا المكان، لا أنه يتعين ذلك، و لكنّ الأحوط (٣) ما عن آخرين (٤) من وجوب (١). الخوئى: بل يخرجون إلى الجعرانه فيحرمون منها، و كذلك المجاور مطلقاً (٢). مكارم الشيرازى: و هو إشارة إلى ما رواه عبدالرحمن بن حجّاج (٥) من أبواب أقسام الحجّ و ما رواه أبو الفضل سالم الحنّاط (٦) من أبواب أقسام الحجّ و لكن اشتمال الروايتين على المستحبات أوّلاً، و التصريح فيها بأنه ميقات رسول الله صلى الله عليه و آله عند رجوعه من فتح حنين و غيره ثانياً، و عدم فتوى المشهور بهما ثالثاً، ممّا يضعف الاعتماد عليهما بعنوان دليل على الوجوب و إن كان العمل بهما أولى (٣). الكلبايگانى: فى كون ما ذكره أحوط تأمّل، بل الأحوط حينئذٍ الفديه لبس المخيط؛ و أمّا تأخير إحرارهم إلى فحّ فالظاهر أنه لا إشكال فيه (٤). الخوئى: بل الظاهر ذلك، و إنّما يكون تجريدهم من فحّ لمن يمرّ بها العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤١ كون إحرارهم من الميقات، لكن لا يجزّدون إلابى فحّ (١)، ثمّ إن جواز التأخير على القول الأوّل إنّما هو إذا مرّوا على طريق المدينة، و أمّا إذا سلكوا طريقاً لا يصل إلى فحّ فاللازم إحرارهم من ميقات البالغين.

[التاسع: محاذاه أحد المواقيت الخمسه]

التاسع: محاذاه أحد المواقيت الخمسه (٢)، و هى ميقات من لم يمرّ على أحدها، و الدليل عليه صحيحتا ابن سنان، و لا يضرّ اختصاصهما (٣) بمحاذاه مسجد الشجرة بعد فهم المثاليه منهما و عدم القول بالفصل، و مقتضاهما محاذاه أبعء الميقاتين إلى مكه إذا كان فى طريق يحاذى اثنين، فلا وجه للقول بكفايه أقر بهما إلى مكه. و تتحقّق المحاذاه بأن يصل فى طريقه إلى مكه إلى موضع يكون بينه و بين مكه باب (٤)، و (١). مكارم الشيرازى: لا يترك هذا الاحتياط، كما هو المستفاد من المتن أيضاً فإنه نقل الحكم بكون «فحّ» ميقاتاً عن جماعة من دون الفتوى به و لعله لأنّ العمده فى هذا الحكم صحيحتا أيّوب بن حرّ (١/١٨ من أبواب المواقيت) و على بن جعفر (٢/١٨ من المواقيت) و ليس فيهما إلا الأمر بالتجريد من فحّ و إن كان يمكن أن يقال أنّ التجريد كناية عن الإحرام، و لكنّ الاعتماد على هذا الاحتمال مشكل، فالأحوط ما ذكر، كما أنّ الأحوط حينئذٍ الفديه لبس المخيط و إن كان ظاهر الأصحاب عدم وجوبه (٢). مكارم الشيرازى: و العمده هنا صحيحه ابن سنان (وليس هنا صحيحتان، كما ذكره فى المتن، بل هى روايه واحده رويت بطريقتين مع اختلاف يسير فى التعبير، كما لا يخفى على من تأمّل فيهما حقّ التأمل) و مقتضاها هو وجوب الإحرام من الأبعء، لأنّ ظاهر الأمر هو الوجوب التعيينى؛ و العجب ممّن صرح بوجوب الإحرام من الأقرب، مع عدم دليل عليه (٣). الخوئى: لا يبعد الاختصاص بملاحظه أنّ مسجد الشجرة له خصوصيه و هى أنّ السنّه فى الإحرام منه أن يفرض الحجّ فى المسجد و يؤخّر التلبيه إلى

البيداء، و هي خصوصية ليست لسائر المواقيت فلا يبعد أن يكون الاكتفاء بالمحاذاة خصوصية له، و على فرض التنزل فالمحاذاة المعبرة لابد أن تكون مثل ذلك المقدار مما يمكن للشخص رؤية المحاذي له لا بمقدار مسافة بعيدة كعشرين فرسخاً أو أكثر، و على هذا فلا مجال للكلام في سائر خصوصياتها التي في المتن، و مع ذلك ففي كلامه مواضع للنظر لا موجب للتعرض لها (٤). الامام الخميني: في العبارة اشتباه، و لو كان مكان «باب» «مسافة» يكون المراد أن الضابط من المحاذاة هو الوصول إلى موضع تكون مسافته إلى مكة كمسافة الميقات إليها، و لا يزمه أن يكون كل من الميقات و ذلك الموضع على محيط دائرة تكون مكة مركزها و هو لا ينطبق على ضابطه الآخر و لا يكون صحيحاً عرفاً و لا عقلاً. و الضابط الآخر صحيح، فإن لازم كون الخط من موقفه إلى الميقات في ذلك الطريق أقصر الخطوط أن يكون الميقات على يمين المار أو شماله في ذلك الطريق بحيث لو جاز عنه مال إلى ورائه الكلبايجاني: العبارة غير وافية بالمقصود و لعلها محرفة؛ و الأولى أن يقال: تتحقق المحاذاة بأن يصل في طريقه إلى مكة إلى موضع يكون الميقات على يمينه أو شماله بالخط المستقيم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٢ هي بين ذلك الميقات و مكة (١) بالخط المستقيم، و بوجه آخر أن يكون الخط من موقفه إلى الميقات أقصر (٢) الخطوط في ذلك الطريق. ثم إن المدار على صدق المحاذاة عرفاً، فلا يكفي إذا كان بعيداً عنه، فيعتبر فيها المسامته (٣) كما لا يخفى. و اللازم حصول العلم بالمحاذاة إن أمكن، و إلفاظ الظن الحاصل من قول أهل الخبرة (٤)، و مع عدمه أيضاً فاللازم الذهاب إلى الميقات أو الإحرام من أول موضع احتمال و استمرار التية و التلية إلى آخر مواضعه، و لا يضر احتمال كون الإحرام قبل الميقات حينئذ، مع أنه لا يجوز، لأنه لا بأس به (٥) إذا كان بعنوان الاحتياط، و لا يجوز إجراء أصالة عدم الوصول إلى المحاذاة أو أصالة عدم وجوب الإحرام، لأنهما لا يثبتان كون ما بعد ذلك محاذةً، و المفروض لزوم كون إنشاء الإحرام من المحاذاة، و يجوز لمثل هذا الشخص (٦) أن ينذر الإحرام قبل الميقات (٧) فيحرم في أول موضع الاحتمال أو قبله على ما سيأتي من جواز ذلك مع النذر، و الأحوط في صورة الظن أيضاً عدم الاكتفاء به و أعمال أحد هذه الامور و إن كان الأقوى (١). مكارم الشيرازي: العبارة محرفة بلا إشكال، و حق العبارة أن يقال: «إلى موضع يكون بينه و بين مكة بقدر ما بين ذلك الميقات و مكة» كما يظهر لمن راجع الجواهر فإنه قال: «معنى غلبة الظن بمحاذاة أقرب المواقيت حينئذ بلوغ محل بينه و بين مكة بقدر ما بين مكة و أقرب المواقيت إليها و هو مرحلتان» (الجواهر ج ٨ ص ١١٦). و يعلم أن المراد بمرحلتين هو ميقات «قرن المنازل» أو «يلملم» لأنهم صرحوا بأنهما على مرحلتين من مكة (٢). الكلبايجاني: مع كون الميقات على يمينه أو شماله (٣). الكلبايجاني: مع كونه في ناحية يكون ذلك الميقات ميقاتاً لأهلها (٤). مكارم الشيرازي: بل يمكن أن يقال: أن قول أهل الخبرة حجة حتى مع إمكان تحصيل العلم لاسيما إذا كان عدلاً، لحجته قول أهل الخبرة في أمثال المقام أولاً، و حجته خبر العدل الواحد في الموضوعات ثانياً، كما ذكرناه في محله (٥). الامام الخميني: فيه إشكال، بل منع لو قلنا بحرمة الإحرام قبل الوصول إلى المحاذاة مع جريان الأصل الموضوعي أو الحكمي فيه، فاللازم لمثل هذا الشخص التخلص بالنذر (٦). الكلبايجاني: بل هو الأحوط (٧). مكارم الشيرازي: بل هذا هو الأحوط، لما وقع من الإشكال في العمل بالاحتياط من ناحية بعضهم. و سيأتي الكلام في حكم نذر الإحرام قبل الميقات في أحكام المواقيت مشروحاً إن شاء الله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٣ الاكتفاء، بل الأحوط عدم الاكتفاء بالمحاذاة مع إمكان الذهاب إلى الميقات، لكن الأقوى ما ذكرنا من جوازه مطلقاً. ثم إن أحرم في موضع الظن (١) بالمحاذاة و لم تبين الخلاف فلا إشكال، و إن تبين بعد ذلك كونه قبل المحاذاة و لم يتجاوز أبعاد الإحرام، و إن تبين كونه قبله و قد تجاوز أو تبين كونه بعده فإن أمكن العود و التجديد تعين، و إلفايفي (٢) في الصورة الثانية و يجدد في الأولى (٣) في مكانه، و الأولى التجديد مطلقاً. و لا فرق في جواز الإحرام في المحاذاة بين البر و البحر (٤). ثم إن الظاهر أنه لا يتصور طريق لا يمر على ميقات و لا يكون محاذياً لواحد منها (٥)، إذ المواقيت محيطة بالحرم (٦) من الجوانب (٧)، فلا بد من محاذاة واحد منها، و لو فرض إمكان ذلك (١). الامام الخميني: أو العلم به (٢). الامام الخميني: إذا كان إحرامه قبل الحرم، أو لم يمكن له الرجوع إلى خارج الحرم، و إلفايفي إلى خارج الحرم فيحرم منه الكلبايجاني: بل يجدد في صورتين، إلا إذا تبين عدم التمكّن من الإحرام من الميقات حين إحرامه من بعد الميقات (٣). مكارم

الشيرازي: بل لا يترك الاحتياط بتجديد الإحرام في الصورة الثانية أيضاً، لأن إحرامه الأول كان في زمان يمكنه العود إلى الميقات، فأحرامه مما بعده لم يكن جائزاً في الواقع إلا إذا فرض عدم قدرته على ذلك في الإحرام الأول أيضاً (٤). الكلبيكاني: و الظاهر كفاية الإحرام في الطيارة فوق الميقات إذا أحرز وتمكن من الإحرام فيها مكارم الشيرازي: بل وكذا الجو إذا سافر بالطائرة، فلو كان هناك مطار بعد المواقيت أو داخل الحرم فلا يجوز لركاب الطائرات العبور عن محاذة الميقات إلا محرماً و يكفيهم إحرامهم في الجو؛ و أما مسألة الاستظلال في تلك الحالة فهو أمر آخر سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى (٥). الخوئي: بين هذا و ما تقدم منه قدس سره من اختصاص المحاذة بموارد الصدق العرفي تهافت ظاهر (٦). الكلبيكاني: و لا ينافي ذلك كون يللمم لثلاثة أرباع الدائرة، لأن ميقات جميع هذه الناحية يللمم (٧). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالرجوع إلى أحد المواقيت لو أمكن، و إلا فيحرم في محل يظن أو يحتمل المحاذة ثم يجدده في أدنى الحل، و قال سيدنا الاستاذ المحقق البروجردي قدس سره في بعض حواشيه في المقام: ليس كذلك، فإن «ذالحليفة» و «الجحفة» كليهما في شمال الحرم على خط واحد تقريباً، و «قرن المنازل» في المشرق منه، و «العقيق» بين الشمال و المشرق، فتبقى «يللمم» وحدها لثلاثة أرباع الدورة المحيطة بالحرم، و بينها و بين «قرن المنازل» أكثر من ثلاثة أثمان الدورة، و منها إلى «الجحفة» قريب من ذلك (انتهى). و يظهر فيما حكى عن كثير من الأعلام كالعلامة في القواعد و صاحب الحدائق في حدائقه و صاحب المدارك في مداركه و غيرهم المفروغية من وجود طرق لا تنتهي إلى شيء من المواقيت و محاذاتها، مضافاً إلى أن الشك في ذلك كافٍ و مقتضى أصالة البراءة عدم وجوب الإحرام في أمثاله إلا من أدنى الحل، ولكن مع ذلك لا يترك الاحتياط عند ما يحتمل محاذة بعض المواقيت ثم تجديد الإحرام في أدنى الحل؛ هذا إذا لم يقدر على المرور على بعض المواقيت، و إلا فلا يترك الاحتياط بالمرور على الميقات لما عرفت، و ذلك لما يظهر من بعض الروايات أن المواقيت التي حددها رسول الله صلى الله عليه و آله محدودة معدودة لا يحرم إلا منها أو ما يحاذيها (مثل ٣ و ٧/١ من المواقيت) و سيأتي تتمه الكلام في ذلك في أحكام الإحرام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٤ فاللازم الإحرام من أدنى الحل (١). و عن بعضهم أنه يحرم من موضع يكون بينه و بين مكة بقدر ما بينها و بين أقرب المواقيت إليها و هو مرحلتان، لأنه لا يجوز لأحد قطعه إلا محرماً؛ و فيه: أنه لا دليل عليه، لكن الأحوط (٢) الإحرام منه و تجديده في أدنى الحل.

[العاشر: أدنى الحل]

العاشر: أدنى الحل (٣)، و هو ميقات العمره المفردة بعد حج القرآن أو الإفراد، بل لكل عمره مفردة (٤)، و الأفضل أن يكون من الحديبية أو الجعرانة أو التنعيم فإنها منصوبة، و هي من حدود الحرم على اختلاف بينها في القرب و البعد؛ فإن الحديبية بالتخفيف أو التشديد: بئر بقرم مكة على طريق جدة دون مرحله، ثم اطلق على الموضع، و يقال: نصفه في الحل و نصفه في الحرم؛ و الجعرانة بكسر الجيم و العين و تشديد الراء، أو بكسر الجيم و سكون العين و تخفيف الراء: موضع بين مكة و الطائف على سبعة أميال؛ و التنعيم: موضع قريب من مكة و هو أقرب أطراف الحل إلى مكة، و يقال: بينه و بين مكة أربعة أميال، و يعرف بمسجد (١). الخوئي: بل اللازم الإحرام من أحد المواقيت مع الإمكان، و مع عدمه يجري عليه حكم المتجاوز عن الميقات بغير إحرام الكلبيكاني: بل اللازم عليه العبور من أحد المواقيت و الإحرام منه، و مع عدم الإمكان فمن الأقرب منه ثم الأقرب إلى أدنى الحل (٢). الامام الخميني: بل الأحوط التخصيص بالنذر الكلبيكاني: بل الأحوط ما قلنا من العبور من أحد المواقيت إلى آخر ما ذكرنا في الحاشية السابقة (٣). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبهها» (١/٢٢ من المواقيت). و تخصيص صدرها بمن كان في مكة غير قادم بعد ملاحظة ذيله من فعل رسول الله صلى الله عليه و آله في عمره القضاء و عمرته عند رجوعه من الطائف من غزوة حنين و غيرها، مضافاً إلى ذهاب المشهور إليه (٤).

الخوئي: لمن كان بمكة و أراد العمرة و من أتى دون المواقيت غير قاصد لدخول مكة ثم بدا له أن يعتمر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٥ عائشة، كذا في مجمع البحرين. و أما المواقيت الخمسة، فعن العلامة في المنتهى أن أبعدها من مكة ذوالحليفة، فإنها على عشرة مراحل من مكة، و يليه في البعد الجحفة؛ و المواقيت الثلاثة الباقية على مسافة واحدة، بينها و بين مكة ليلتان قاصدتان، و قيل: إن الجحفة على ثلاث مراحل من مكة. مسأله ٥: كل من حج أو اعتمر على طريق، فميقاته ميقات أهل ذلك الطريق و إن كان مهلاً أرضه غيره، كما أشرنا إليه سابقاً، فلا يتعين أن يحرم من مهلاً أرضه، بالإجماع و النصوص، منها صحيحة صفوان: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله و وقت المواقيت لأهلها و من أتى عليها من غير أهلها». مسأله ٦: قد علم مما مر أن ميقات حج التمتع مكة، و واجباً كان أو مستحباً، من الآفاقي أو من أهل مكة، و ميقات عمرته أحد المواقيت (١) الخمسة (٢) أو محاذاتها (٣) كذلك أيضاً، و ميقات حج القران و الأفراد أحد تلك المواقيت مطلقاً أيضاً إلا إذا (٤) كان منزله دون الميقات أو مكة (٥)، فميقاته منزله، و يجوز من أحد تلك المواقيت أيضاً، بل هو الأفضل، و ميقات عمرتها أدنى الحل إذا كان في مكة، و يجوز من أحد المواقيت أيضاً، و إذا لم يكن في مكة فيتعين أحدها (٦)؛ و كذا الحكم في العمرة المفردة (٧)، مستحبته كانت أو واجبه. و إن نذر الإحرام من ميقات معين، تعين (٨). و المجاور بمكة بعد السنتين حاله حال أهلها، و قبل ذلك حاله حال (١). الامام الخميني: بالتفصيل المتقدم الكلبايگاني: نعم، من كان منزله أقرب إلى مكة من الميقات، فميقاته منزله مطلقاً على الظاهر (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت سابقاً أن من كان منزله دون الميقات إلى مكة، فميقاته دويره أهله، فلا يجب عليه الرجوع إلى المواقيت الخمسة (٣). الخوئي: تقدم الإشكال فيه [في الميقات التاسع (٤). الامام الخميني: و كذا الحال في التمتع (٥). الخوئي: تقدم أن أهل مكة يخرجون إلى الجعرانة و يحرمون منها (٦). الامام الخميني: أو منزله إذا كان أقرب الكلبايگاني: أو منزله إن كان بين مكة و الميقات مكارم الشيرازي: إلا إذا كان منزله دون الميقات، فميقاته دويره أهله، كما مر (٧). الكلبايگاني: يعني غير عمرة القران و الأفراد، و إلا فهما أيضاً مفردتان (٨). مكارم الشيرازي: هذا إذا كان نذره للميقات في ضمن نذر الحج أو العمرة حتى يكون الرجحان في جنس المنذور كافياً و إن لم يكن في خصوصيات فردة؛ و أما إذا نذر بأنى إذا حججت أو اعتمرت كان حجبي أو عمرتي من ميقات كذا، فنذره مشكل، إلا إذا كان في تلك الميقات رجحان شرعاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٦ النائي، فإذا أراد حج الأفراد أو القران يكون ميقاته أحد الخمسة أو محاذاتها (١)، و إذا أراد العمرة المفردة جاز إحرامها من أدنى الحل.

[فصل في أحكام المواقيت]

فصل في أحكام المواقيت مسأله ١: لا يجوز الإحرام قبل المواقيت، و لا ينعقد، و لا يكفي المرور عليها محرماً، بل لابد من إنشائه جديداً، ففي خبر ميسرة: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام و أنا متغير اللون، فقال عليه السلام: من أين أحرمت بالحج؟ فقلت: من موضع كذا و كذا، فقال عليه السلام: «رب طالب خير يزل قدمه» ثم قال: «أيسرك إن صليت الظهر في السفر أربعاً؟» قلت: لا، قال: «فهو والله ذاك»؛ نعم، يستثنى من ذلك موضعان: أحدهما: إذا نذر الإحرام قبل الميقات، فإنه يجوز و يصح، للنصوص؛ منها خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لو أن عبداً أنعم الله تعالى عليه نعمته أو ابتلاه بليته فعاواه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم من خراسان، كان عليه أن يتم». و لا يضر عدم رجحان ذلك، بل مرجوحيته قبل النذر (٢)، مع أن اللازم كون متعلق النذر راجحاً، و ذلك لاستكشاف رجحانه بشرط النذر من الأخبار، و اللازم رجحانه حين العمل و لو كان ذلك للنذر؛ و نظيره مسأله الصوم في السفر المرجوح أو المحرم من حيث هو، (١). الخوئي: تقدم الإشكال فيه [في الميقات التاسع (٢). مكارم الشيرازي: و قد يقال: لا يبعد استفادة رجحان الإحرام حتى قبل الميقات ذاتاً و المرجوحية بالعرض، لكونه رداً لهديته الله تعالى على عباده بترخيص الترك إلى الميقات لغير الناذر، و أما للناذر فباق على رجحانه الذاتي، ولكن يرد عليه أن رداً لهديته قبيح حتى إذا نذر الإنسان ردها، بل لعل نذر ردها أقبح، فالأولى أن يقال: إن النذر هنا ملازم لطرو عنوان راجح، و يستكشف ذلك من الأخبار الواردة في الباب؛ هذا، و يقال

أيضاً أن أدلته اعتبار الرجحان في النذر مطلقة قابلة للتقييد بروايات الباب، و أي فرق بينه وبين سائر المطلقات؟ ولكن يرد عليه أن ماهية النذر قربي ومعناه التقرب إلى الله بشيء مطلوب له يتنعم على عبده نعمة أو ليكون شكراً لنعمته التي أنعمها عليه، ولا يمكن التقرب والشكر بما ليس محبوباً له. وإن شئت، قلت: قول الناذر «لله علي» فرع كونه محبوباً له وهذا أمر لا يقبل التخصيص أبداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٧ مع صحته ورجحانه بالنذر، ولا بد من دليل يدل على كونه راجحاً بشرط النذر (١)، فلا يرد أن لازم ذلك صحة نذر كل مكروه أو محرّم. وفي المقامين المذكورين، الكاشف هو الأخبار؛ فالقول بعدم الانعقاد، كما عن جماعة لما ذكر، لا وجه له، لوجود النصوص وإمكان تطبيقها على القاعدة. وفي إلحاق العهد واليمين بالنذر وعدمه وجه؛ ثالثها إلحاق العهد دون اليمين؛ ولا يبعد الأول (٢)، لإمكان الاستفادة من الأخبار، والأحوط الثاني (٣)، لكون الحكم على خلاف القاعدة؛ هذا، ولا يلزم التجديد في الميقات ولا المرور عليها وإن كان الأحوط التجديد، خروجاً عن شبهة الخلاف. والظاهر اعتبار تعيين المكان (٤)، فلا يصح (٥) نذر الإحرام قبل الميقات مطلقاً، فيكون مخيراً بين الأمكنة؛ لأنه القدر المتيقن بعد عدم الإطلاق في الأخبار؛ نعم، لا يبعد التردد بين المكانين (٦) بأن يقول: لله علي أن أحرم إما من الكوفة أو من البصرة وإن كان الأحوط خلافه (٧). ولا فرق بين كون الإحرام للحجّ الواجب أو المندوب أو للعمرة المفردة؛ نعم، (١). الكلبيگانی: بل لا يبعد استفادة رجحانه ذاتاً والمرجوحية بالعرض، لكونه رداً لهديّة الله تعالى على عباده بترخيص الترك إلى الميقات لغير الناذر، وأما للناذر فباقٍ على رجحانه الذاتي، وكذا الصوم في السفر (٢). الامام الخميني، الكلبيگانی: مشكل مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، بل الأقوى عدم الإلحاق وإن كان الأحوط العمل به ثم التجديد في الميقات، لأنّ الحكم على خلاف القاعدة والدليل إنّما دلّ على خصوص النذر، وإلحاق غيره يحتاج إلى دليل؛ نعم، قول الماتن قدس سره: «الأحوط الثاني» أيضاً غير تام، بل مقتضى الاحتياط ما عرفت من العمل بالعهد واليمين بقصد الرجاء والإحرام قبل الميقات ثم تجديده في الميقات، ولكن هذا الاحتياط غير واجب (٣). الكلبيگانی: بل الأحوط الإحرام من المكان المعهود عليه أو المقسم به رجاءً وتجيده من الميقات، وأحوط منه ترك التعهّد واليمين عليه (٤). مكارم الشيرازي: على الأحوط، نظراً إلى ما ذكره في المتن من كونه القدر المتيقن ومن احتمال إلغاء الخصوصية (٥). الامام الخميني: على الأحوط (٦). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيه أيضاً، لعين ما مرّ (٧). الخوئي: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٨ لو كان للحجّ أو عمرة التمتع يشترط أن يكون في أشهر الحجّ، لا اعتبار كون الإحرام لهما فيها، والنصوص إنّما جوزت قبل الوقت المكاني فقط. ثم لو نذر وخالف نذره فلم يحرم من ذلك المكان نسياناً أو عمدًا، لم يبطل إحرامه (١) إذا أحرم من الميقات؛ نعم، عليه الكفارة إذا خالفه متعمداً. ثانيهما: إذا أراد إدراك عمرة رجب و خشي تقضيه إن أخر الإحرام إلى الميقات؛ فإنّه يجوز له الإحرام قبل الميقات وتحسب له عمرة رجب وإن أتى ببقية الأعمال في شعبان، لصحيحة إسحاق (٢) بن عمّار (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل يجيء معتمراً ينوي عمرة رجب فيدخل عليه الهلال قبل أن يبلغ العقيق، أيحرم قبل الوقت و يجعلها لرجب أو يؤخر الإحرام إلى العقيق و يجعلها لشعبان؟ قال عليه السلام: «يحرم قبل الوقت لرجب فإنّ لرجب فضلاً» و صحيحة معاوية بن عمّار: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ليس ينبغي أن يحرم دون الوقت الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وآله، إلّا أن يخاف فوت الشهر في العمرة» و مقتضى إطلاق الثانية جواز ذلك لإدراك عمرة غير رجب أيضاً، حيث إنّ لكلّ شهر عمرة، لكنّ الأصحاب خصّصوا ذلك بربح، فهو الأحوط (٤)، حيث إنّ الحكم على خلاف القاعدة والأولى والأحوط مع ذلك التجديد في الميقات، كما أنّ الأحوط التأخير إلى آخر الوقت وإن كان الظاهر جواز الإحرام قبل الضيق إذا علم عدم الإدراك إذا أخر إلى الميقات، بل هو الأولى، حيث إنّه يقع باقي أعمالها (٥) أيضاً في رجب (٦). (١). مكارم الشيرازي: ولكن لا يبعد وجوب الرجوع إلى ذلك المكان والإحرام منه، لو كان نذره مطلقاً من هذه الجهة (٢). الامام الخميني: كونها صحيحة محلّ تأمل؛ نعم، هي حجة معتبرة، لتردّها بين الصحيحة والموتقة (٣). الخوئي: الرواية موثقة وليست بصحيحة على مصطلح المشهور (٤). الخوئي: وإن كان الأظهر عدم الاختصاص (٥). الامام الخميني: كيف يقع في رجب مع الفرض المذكور وكان عليه تعليل الأولوية بطول الإحرام في رجب؟ (٦). مكارم الشيرازي: مفروض المسألة

أنه لا يقع باقى أعمالها فى رجب، فكيف يصح هذا التعليل؟ ولذا قال بعض الأعاظم قدس سره أنه لم يفهم لهذا التعليل معنى محصياً. ويمكن أن يكون مراده أنه يكون له فضل وقوع باقى أعماله فى رجب. وعلى كل حال، الأولى أن يقال: حيث إنه يقع إحرامه رجب فى زمن أطول العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٤٩ و الظاهر عدم الفرق بين العمره المندوبه و الواجبه بالأصل (١) أو بالنذر و نحوه. مسأله ٢: كما لا يجوز تقديم الإحرام على الميقات، كذلك لا يجوز التأخير عنها، فلا يجوز لمن أراد الحج أو العمره أو دخول مكه أن يجاوز الميقات اختياراً إلامحراماً، بل الأحوط (٢) عدم المجاوزة عن محاذة الميقات أيضاً إلامحراماً و إن كان أمامه ميقات آخر؛ فلو لم يحرم منها وجب العود إليها مع الإمكان، إلبا إذا كان أمامه ميقات آخر، فإنه يجزيه الإحرام منها (٣) و إن أثم بترك الإحرام من الميقات الأول (٤)، و الأحوط العود (٥) إليها مع الإمكان مطلقاً (٦) و إن كان أمامه ميقات آخر. و أما إذا لم يرد النسك و لا دخول مكه، بأن كان له شغل خارج مكه و لو كان فى الحرم (٧)، فلا يجب الإحرام (٨)؛ نعم، فى بعض الأخبار (٩) وجوب الإحرام من الميقات إذا (١). مكارم الشيرازى: قد مر الكلام فيه فى فصل أقسام العمره فى المسأله الأولى (٢). الخوئى: لأبأس بتركه إلبا فى مورد النص و هو مسجد الشجرة فى صورة خاصه (٣). الخوئى: فيه إشكال، بل منع (٤). مكارم الشيرازى: إثمه غير واضح، لأن ما يدل على وجوب الإحرام من الميقات طائفتان من الأخبار: طائفة منها تدل على ذلك للحاج والمعتمر، فالوجوب فيه شرطى لا مولوى (راجع الباب الأول من المواقيت)؛ و الطائفة الثانية ما دل على أنه لا يجوز دخول مكه إلامحراماً إلبا للمرضى (راجع الباب ٥٠ من الإحرام) و ظاهرها وجوب مولوى، ولكن لم يرد فيها النهى عن التجاوز عن الميقات إلامحراماً، فلو لم يحرم من الميقات الأول و أحرم من الميقات الثانى كفى، فالحكم بأنه آثم غير معلوم (٥). الامام الخمينى: لا يترك (٦). مكارم الشيرازى: لا ينبغى ترك هذا الاحتياط، بل لا يترك بناءً على القول بأنه آثم إذا تجاوز، فإن الإثم إنما يكون إذا انتهى بهذا التجاوز إلى مكه، و أما إذا رجع فلا يكون مجاوزاً عن الميقات إلى مكه فلا يآثم (٧). الكلبايگانى: لكته يظهر من بعض الأخبار أن الإحرام للحرم و لم يتحقق إجماع على عدم وجوبه لدخول الحرم، فلا يترك الاحتياط؛ نعم، إذا لم يرد دخول الحرم لا يجب عليه للعبور من الميقات (٨). مكارم الشيرازى: لا يترك الاحتياط بالإحرام إذا أراد دخول الحرم، لإطلاق غير واحد من الروايات المعتبرة (١ و ٢ من الباب ٥٠ من أبواب الإحرام)؛ و أما دعوى الإجماع على عدم وجوبه، فالظاهر أن المراد منه هو الإجماع الذى ادعاه صاحب المدارك، حيث قال: «قد أجمع العلماء على أن من مر على الميقات و هو لا يريد دخول مكه، بل يريد حاجه فيما سواها لا يلزم الإحرام» ولكن الظاهر أن مراده عدم دخول الحرم لاستدلاله فى ذيل هذه العبارة بفعل رسول الله صلى الله عليه و آله حيث جاوز «ذالحليفه» و ورد «بدر» مرتين بدون الإحرام و من الواضح أن «بدر» خارج الحرم فى وسط طريق مكه و المدينة (٩). الخوئى: محمول على مرید الدخول بمكه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٠ أراد دخول الحرم و إن لم يرد دخول مكه، لكن قد يدعى الإجماع على عدم وجوبه و إن كان يمكن استظهاره من بعض الكلمات. مسأله ٣: لو أخرج الإحرام من الميقات عالماً عامداً و لم يتمكن من العود إليها لضيق الوقت أو لعذر آخر ولم يكن أمامه ميقات آخر، بطل إحرامه و حجه على المشهور الأقوى (١)، و وجب عليه قضاؤه (٢) إذا كان مستطعاً، و أميا إذا لم يكن مستطعياً فلا يجب و إن أثم بترك الإحرام بالمرور على الميقات، خصوصاً إذا لم يدخل مكه (٣)؛ و القول بوجوبه عليه و لو لم يكن مستطعياً بدعوى وجوب ذلك عليه إذا قصد مكه فمع تركه يجب قضاؤه، لا دليل عليه، خصوصاً إذا لم يدخل مكه، و ذلك لأن الواجب عليه إنما كان الإحرام لشرف البقعه (٤) كصلاة التحية فى دخول المسجد، فلا قضاء مع تركه، مع أن وجوب الإحرام لذلك لا يوجب وجوب الحج عليه؛ و أيضاً إذا بدا له و لم يدخل مكه، كشف عن عدم الوجوب من الأول. و ذهب بعضهم إلى أنه لو تعذر عليه العود إلى الميقات أحرم من مكانه (٥)، كما فى الناسى و الجاهل، نظير ما إذا ترك التوضى إلى أن ضاق الوقت فإنه يتيمم و تصح صلاته و إن أثم بترك الوضوء متعمداً؛ و فيه: أن البدلية فى المقام لم تثبت (٦)، بخلاف مسألة التيمم و المفروض (١). الخوئى: بل الأقوى صحته، لكن لو أمكن الرجوع إلى الميقات فليرجع و يحرم منه، و إلبا فيحرم من مكانه إن كان خارج الحرم ولو كان أمامه ميقات آخر، و إن كان فى الحرم و أمكن أن يرجع إلى خارج الحرم رجع إليه و يحرم منه (٢). الامام الخمينى: أى إتيانه فى سنة اخرى مكارم الشيرازى: التعبير بالقضاء لا يخلو عن

مسامحة و المراد أداؤه في العام المستقبل (٣). الكلبايجاني: يعني لم يدخل الحرم، حيث إن الظاهر عدم القائل بوجوبه حينئذٍ مكارم الشيرازي: بل الحرم أيضاً على الأحوط، كما مرّ في المسألة السابقة (٤). الكلبايجاني: قد مرّ أنّ ظاهر بعض الأخبار كونه لشرف الحرم و إن كان شرف الحرم لشرف المسجد وشرف المسجد لشرف البقعة (٥). الخوئي: هذا هو الصحيح على تفصيل تقدّم [في التعليقة السابقة] (٦). مكارم الشيرازي: قد يتمسك له بصحيحه الحلبي (١٤/٧ من المواقيت) فقد ورد فيها: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم؛ و ليس فيها إشارة إلى الجهل أو النسيان، فمقتضى إطلاقه شمول الجميع؛ اللهم إلّا أن يقال بانصرافه إلى الجاهل و الناسي لاسيما مع ما ورد في رواية عليّ بن جعفر (١٤/١٠) من التقييد بكونه جاهلاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥١ أنه ترك ما وجب عليه متعمداً. مسألة ٤: لو كان قاصداً من الميقات للعمرة المفردة و ترك الإحرام لها متعمداً، يجوز له أن يحرم من أدنى الحلّ، و إن كان متمكناً من العود إلى الميقات فأدنى الحلّ له مثل كون الميقات أمامه (١) و إن كان الأحوط (٢) مع ذلك العود إلى الميقات (٣)، و لو لم يتمكّن من العود و لا الإحرام من أدنى الحلّ بطلت عمرته. مسألة ٥: لو كان مريضاً لم يتمكّن من النزاع و لبس الثوبين، يجزيه التبيّة و التلبية، فإذا زال عذره نزاع و لبسهما (٤) و لا يجب حينئذٍ عليه العود إلى الميقات (٥)؛ نعم، لو كان له عذر عن أصل إنشاء الإحرام لمرض أو إغماء، ثم زال، وجب عليه العود إلى الميقات إذا تمكّن، و إلّا كان حكمه حكم الناسي في الإحرام من مكانه (٦) إذا لم يتمكّن إلّا منه، و إن تمكّن العود في الجملة وجب (٧). و ذهب بعضهم إلى أنه إذا كان مغمى عليه ينوب عنه غيره، لم يرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في مريض اغمى عليه فلم يفق حتى أتى الموقف، قال عليه السلام: «يحرم عنه (١). الخوئي: فيه إشكال، بل لا يبعد وجوب العود إلى الميقات (٢). الامام الخميني، الكلبايجاني: لا يترك (٣). مكارم الشيرازي: لا يترك، لما مرّ في المسألة الثانية هنا (٤). الخوئي: سيأتي منه قدس سره عدم وجوب استدامة اللبس بعد تحقق الإحرام و هو الصحيح، فلا يجب لبسهما في الفرض (٥). مكارم الشيرازي: بل الأحوط إن أمكن أن يلبس الثوبين عند التبيّة و التلبية ثم ينزعهما و يلبس لباسه، و إلّا عاد إلى الميقات. و لا يخفى ما في عبارة المتن من قوله «زال عندها» لعدم معنى صحيح لقوله «عندها» و الأولى أن يقال: فإذا زال عنه (أي زال المرض عنه). و سيأتي تنبيه كلام في المسألة في فصل كيفية الإحرام في الأمر الثالث من واجبات الإحرام (٦). الخوئي: على تفصيل تقدّم [في هذا الفصل، المسألة ٣] (٧). الامام الخميني: على الأحوط و إن كان الأقوى عدم الوجوب؛ نعم، لو كان في الحرم يخرج إلى خارجه مع الإمكان. و ما ذكرناه جارٍ في جميع الأعذار عن إنشاء أصل الإحرام الخوئي: على الأحوط في خصوص الحائض في خارج الحرم، و لا يجب في غيرها مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في المسألة الآتية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٢ رجل» و الظاهر أنّ المراد أنّه يحرمه رجلٌ و يجنبه عن محرّمات الإحرام، لا أنّه ينوب عنه في الإحرام، و مقتضى هذا القول عدم وجوب العود إلى الميقات بعد إفاقة و إن كان ممكناً، و لكنّ العمل به مشكل، لإرسال الخبر و عدم الجابر، فالأقوى العود مع الإمكان و عدم الاكتفاء به مع عدمه. مسألة ٦: إذا ترك الإحرام من الميقات ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع، وجب العود إليه مع الإمكان، و مع عدمه فإلى ما أمكن (١)، إلّا إذا كان أمامه ميقات آخر، و كذا إذا جاوزها مُحللاً، لعدم كونه قاصداً للنسك و لا لدخول مكّة، ثم بدا له ذلك، فإنّه يرجع إلى الميقات مع التمكّن و إلى ما أمكن مع عدمه. مسألة ٧: من كان مقيماً في مكّة (٢) و أراد حجّ التمتع، وجب عليه الإحرام لعمرته من الميقات (٣) إذا تمكّن، و إلّا فحاله حال الناسي. مسألة ٨: لو نسي المتمتع الإحرام للحجّ بمكّة ثم ذكر، وجب عليه العود مع الإمكان و إلّا ففي مكانه و لو كان في عرفات، بل المشعر (٤)، و صحّ حجّه، و كذا لو كان جاهلاً بالحكم. و لو أحرم له من غير مكّة مع العلم و العمد، لم يصحّ و إن دخل مكّة بإحرامه، بل وجب عليه (١). الامام الخميني: مرّ التفصيل في المسألة السابقة. و يأتي ما تقدّم فيمن جاوز محللاً، لعدم كونه قاصداً للنسك و لا لدخول مكّة ثم بدا له ذلك الخوئي: تقدّم الكلام عليه [في هذا الفصل، المسألة ٣] مكارم الشيرازي: الذي يظهر من غير واحد من روايات الباب أنّه يخرج من الحرم فيحرم، و أما الزائد عليه فلا دليل عليه، إلّا ما رواه معاوية بن عمّار (١٤/٤ من المواقيت) ولكن حملها على الاستحباب أولى من تقييد الروايات المتعددة الواردة مورد الحاجة مع إمكان العود غالباً و لو بمقدار يسير، مضافاً إلى أنّ العامل بها بين القدماء غير معلوم (٢). الامام الخميني: و كان

فرضه التمتع (٣). الخوئي: تقدم حكم ذلك في المسألة الرابعة من (فصل في أقسام الحج) مكارم الشيرازي: وقد مرّ البحث عنه في الفصل الثامن في أقسام الحج في المسألة الرابعة أيضاً (٤). مكارم الشيرازي: بل و لو كان في منى أيضاً قبل الرمي والضحية. والعمدة في ذلك هي قاعدة الميسور أو إلغاء الخصوصية من رواية علي بن جعفر عليه السلام (١٤/٨ من أبواب المواقيت) وليس الكلام في صحته حجه، لأن الصحة ثابتة و لو ترك الإحرام ناسياً إلى آخر الأعمال و إنما الكلام في وجوب الإحرام له مهما أمكن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٣ الاستيناف مع الإمكان، و إلا بطل حجه؛ نعم، لو أحرم من غيرها نسياناً و لم يتمكن من العود إليها، صحّ إحرامه (١) من مكانه. مسألة ٩: لو نسي الإحرام و لم يذكر حتى أتى بجميع الأعمال (٢) من الحج أو العمرة (٣)، فالأقوى صحته عمله، و كذا لو تركه جهلاً حتى أتى بالجميع.

[فصل في مقدمات الإحرام]

فصل في مقدمات الإحرام مسألة ١: يستحب قبل الشروع في الإحرام أمور: أحدها: توفير شعر الرأس، بل و اللحية لإحرام الحج مطلقاً، لا خصوص التمتع كما يظهر من بعضهم، لإطلاق الأخبار، من أول ذي القعدة؛ بمعنى عدم إزالة شعرهما، لجملة من الأخبار و هي و إن كانت ظاهرة في الوجوب، إلا أنها محمولة على الاستحباب لجملة أخرى من الأخبار ظاهرة فيه؛ فالقول بالوجوب كما هو ظاهر جماعة ضعيف و إن كان لا ينبغي ترك الاحتياط كما لا ينبغي ترك الاحتياط بإهراق دم لو أزال شعر رأسه بالحلق، حيث يظهر من بعضهم وجوبه أيضاً لخبر محمول على الاستحباب (٤) أو على ما إذا كان في حال الإحرام. و يستحب التوفير للعمرة شهراً. الثاني: قص الأظفار و الأخذ من الشارب و إزالة شعر الإبط والعانة بالطلي أو الحلق أو التتف، و الأفضل الأول ثم الثاني (٥)، و لو كان مطلقاً قبله يستحب له الإعادة و إن لم يمض خمسة عشر يوماً. و يستحب أيضاً إزالة الأوساخ من الجسد، لفحوى ما دلّ على (١). الخوئي: لا يبعد صحته إحرامه الأول إذا كان حينه أيضاً غير متمكن من الرجوع إلى مكة (٢). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه هي مرسله جميل المنجبره بعمل المشهور و فتوى المعظم، و قد يستشكل بالنسبة إلى العمرة المفردة لعدم شمولها له، ولكن الإنصاف أنها إذا شملت الحج و عمره التمتع فشمولها للعمرة المفردة بطريق أولى (٣). الخوئي: في صحته العمرة مع ترك إحرامها نسياناً أو جهلاً إشكال (٤). الخوئي: الخبر صحيح و ظاهره وجوب الدم على الحالق رأسه بمكة إذا كان متمتعاً و كان ذلك فيما بعد شهر شوال، فهو أجنبي عن محلّ الكلام (٥). مكارم الشيرازي: يأتي بذلك رجاء، لعدم وضوح مأخذه؛ و كذا ما بعده من استحباب الإعادة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٤ المذكورات؛ و كذا يستحب الاستياك. الثالث: الغسل للإحرام في الميقات، و مع العذر عنه التيمم (١)، و يجوز تقديمه على الميقات مع خوف إعواز الماء، بل الأقوى جوازه مع عدم الخوف أيضاً، و الأحوط الإعادة في الميقات (٢)، و يكفي الغسل من أول النهار إلى الليل و من أول الليل إلى النهار، بل الأقوى كفاية غسل اليوم إلى آخر الليل و بالعكس، و إذا أحدث بعدها قبل الإحرام يستحب إعادته خصوصاً في النوم (٣)، كما أن الأولى إعادته (٤) إذا أكل أو لبس ما لا يجوز أكله أو لبسه للمحرم، بل و كذا لو تطيب، بل الأولى ذلك في جميع تروك الإحرام؛ فلو أتى بواحد منها بعدها قبل الإحرام، الأولى إعادته، و لو أحرم بغير غسل أتى به و أعاد صورة الإحرام (٥)؛ سواء تركه عالماً عامداً أو جاهلاً أو ناسياً، و لكن إحرامه الأول صحيح باق على حاله، فلو أتى بما يوجب الكفارة بعده و قبل الإعادة وجبت عليه. و يستحب أن يقول عند الغسل أو بعده: بسم الله و بالله (٦)، اللهم اجعله لي نوراً و (١). الامام الخميني: يأتي به رجاء الكلبياني: الأحوط إتيانه رجاءً و الغسل عند التمكن و إعادة صورة الإحرام، كما لو أحرم بغير غسل مكارم الشيرازي: يأتي بالتيمم رجاءً، لعدم وضوح شمول أدلته بديته التيمم للأغسال المستحبه كلها؛ و كذا بالنسبة إلى الفروع الآتية للغسل و إعادته، فإنه يأتي به رجاءً (٢). مكارم الشيرازي: بل الأفضل أيضاً، لما ورد من التصريح بالإعادة في بعض الروايات المعتمدة، مثل ما رواه هشام بن صالح على ما في طريق الصدوق، حيث قال: «لا عليكم أن تغتسلوا إذا وجدتم ماءً إذا بلغت ذوالحليفة» (٢) و ٨/٤ من أبواب الإحرام). و القول بأنه لا يستفاد منه سوى الإباحة، مدفوع بأن الغسل عبادة و جوازها دليل على رجحانها (٣). الامام الخميني: بل

فى غير النوم محلّ تأمل، و لا بأس بالإتيان به رجاءً (٤). الامام الخمينى: يأتى به رجاءً (٥). مكارم الشيرازى: رجاء؛ و الوجه فى ذلك أن الخروج عن الإحرام لم يثبت فى الشرع إلا بالإتيان بمناسكه ثم التقصير؛ نعم، ظاهر رواية حسين بن سعيد عن أخيه الحسن إعادة الإحرام الملازم للخروج عنه بمجرد التيه، و الرواية و إن كانت معتبرة ولكنها شاذة فيما يستفاد منه، و الاعتماد عليها فى مثل هذا الحكم مشكل جداً، و لذا لم يوافق أحد من المحشدين على العروة فيما رأيناه على ذلك، بل على إعادة صورة الإحرام (٦). مكارم الشيرازى: رجاء أو بقصد الدعاء المطلق، لأنه ورد فى كلام الصدوق من غير إسناد إلى المعصومين عليهم السلام؛ نعم، من البعيد أن لا يكون موجوداً فى روايته، ولكن حيث لم تصل إلينا لا يكون سندها معتبراً عندنا؛ و قد ذكرنا غير مرّة أن التسامح فى أدلة السنن غير ثابتة عندنا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٥ طهوراً و حرزاً و أمناً من كل خوفٍ و شتفاءً من كل داء و شيقم، اللهم طهرنى و طهر قلبى و اشرح لى صدرى و أجر على لسانى محبتك و مدحتك و الثناء عليك فإنه لا قوة إلا بك و قد علمت أن قوام دينى التسليم لك و الاتباع لشيئته نبيك صيماوتك عليه و آله. الرابع: أن يكون الإحرام عقيب صلاة فريضة أو نافلة؛ و قيل بوجوب ذلك (١)، لجملة من الأخبار الظاهرة فيه، المحمولة على الندب للاختلاف الواقع بينها واشتمالها على خصوصيات غير واجبة، و الأولى أن يكون بعد صلاة الظهر فى غير إحرام حج التمتع، فإن الأفضل فيه أن يصلّى الظهر بمنى، و إن لم يكن فى وقت الظهر فبعد صلاة فريضة اخرى حاضرة، و إن لم يكن فمقضية (٢)، و لإفقيب صلاة النافلة. الخامس: صلاة ست ركعات أو أربع ركعات أو ركعتين للإحرام، و الأولى الإتيان بها مقدماً على الفريضة (٣)، و يجوز إتيانها فى أى وقت كان بلا كراهة حتى فى الأوقات المكروهة و فى وقت الفريضة حتى على القول بعدم جواز النافلة لمن عليه فريضة، لخصوص الأخبار (١). الكلبايگانى: و الأحوط عدم تركه مكارم الشيرازى: القائل هو الإسكافى فيما حكى عنه، و لم نر قولاً بالوجوب لغيره، إلا أن غير واحد من أعلام المحشدين نصوا على عدم ترك الاحتياط هنا و إن كان أكثرهم وافقوا المشهور فى الاستحباب. و العمدة فى القول بالوجوب أو الاحتياط المطلق هو صحيحه معاوية بن عمّار (١/١٨) من أبواب الإحرام و (١٨/٥) منه) ولكن له رواية اخرى مشتملة على مستحبات كثيرة (١/١٦) من أبواب الإحرام) و من المحتمل قريباً كون الجميع رواية واحدة و لا أقل من أنه لا ظهور لها فى التعدد، و معه يشكل الأخذ بظهور الاولى فى الاستقلال، و يؤيده فهم المشهور (٢). مكارم الشيرازى: لا- دليل على كفاية صلوة القضاء إلا لإطلاق الفريضة أو المكتوبة الوارد فى روايات الباب، ولكن شمولها للقضاء مشكل جداً، كما يظهر بمراجعة (رواية ١٨/٥) من أبواب الإحرام) فالأولى الاكتفاء بالنافلة حينئذ (٣). مكارم الشيرازى: الجمع بينها و بين الفريضة لا يخلو عن إشكال، بل لعل ظاهر الأخبار التخيير بين كون الإحرام عقيب الفريضة أو عقيب النافلة، فراجع ما رواه عمر بن يزيد (١٨/٣) من أبواب الإحرام) و ما رواه معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون الإحرام إلا فى دبر صلاة مكتوبة أو نافلة فإن كانت مكتوبة أحرمت فى دبرها بعد التسليم و إن كانت نافلة صليت ركعتين و أحرمت فى دبرهما» (١/١٦) منه) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٦ الواردة فى المقام؛ و الاولى، أن يقرأ فى الركعة الاولى بعد الحمد (١) التوحيد و فى الثانية الجحد، لا العكس كما قيل. مسألة ٢: يكره للمرأة إذا أرادت الإحرام أن تستعمل الحناء إذا كان يبقى أثره (٢) إلى ما بعده مع قصد الزينة، بل لا معه أيضاً إذا كان يحصل به الزينة و إن لم تقصدها، بل قيل بحرمتها، فالأحوط تركه و إن كان الأقوى عدمها. و الرواية مختصة بالمرأة، لكنهم ألحقوا بها الرجل أيضاً لقاعدة الاشتراك، و لا بأس به. و أما استعماله مع عدم إرادة الإحرام فلا بأس به و إن بقى أثره، و لا بأس بعدم إزالته و إن كانت ممكنة.

[فصل فى كيفية الإحرام و واجباته ثلاثة]

إشارة

فصل فى كيفية الإحرام و واجباته ثلاثة:

[الأول: التية]

الأول: التية، بمعنى القصد إليه (٣)؛ فلو أحرم من غير قصد (٤) أصلاً، بطل (٥)؛ سواء كان عن عمد أو سهو أو جهل؛ و يبطل نسكه أيضاً إذا كان الترك عمداً، و أمّا مع السهو والجهل فلا يبطل (٦)، و يجب عليه تجديده من الميقات إذا أمكن، و إلّا فمن حيث أمكن، على التفصيل (٧) الذى مرّ سابقاً فى ترك أصل الإحرام. مسألة ١: يعتبر فيها القربة و الخلوص، كما فى سائر العبادات، فمع فقدهما أو أحدهما يبطل إحرامه. (١). مكارم الشيرازى: يأتى بذلك أيضاً رجاء (٢). مكارم الشيرازى: الحكم بالكراهة لا يخلو عن إشكال، لتعارض روايات الباب و لضعف رواية الكراهة بمحمد بن فضيل، فراجع الباب ٢٣ من أبواب تروك الإحرام؛ و أشكل منه إلحاق الرجل بالمرأة لقاعدة الاشتراك، لأنّ الاشتراك فرع وحدة المورد و هنا غير ثابت (٣). الامام الخمينى: يأتى الكلام فيه قريباً (٤). الكلبيانى: يعنى لو لبس الثوبين و لبى من غير قصد الإحرام لم ينعقد الإحرام (٥). الخوئى: فيجرى عليه حكم تارك الإحرام، و قد مرّ تفصيل ذلك [فى فصل السابق، المسألة ٣] مكارم الشيرازى: قد يقال: كيف يمكن الإحرام من غير قصد مع أنّه من العناوين القصدية؟ ولكن يمكن تصويره فى ما إذا أتى بصورة الإحرام للتعليم أو غرض آخر (٦). مكارم الشيرازى: كما مرّ بيانه تفصيلاً آنفاً فى المسألة (٦) من فصل أحكام المواقيت (٧). الامام الخمينى: مرّ التفصيل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٧ مسألة ٢: يجب أن تكون مقارنة للشروع فيه (١)، فلا يكفي حصولها فى الأثناء، فلو تركها و جب تجديده، و لا وجه لما قيل من أنّ الإحرام تروك و هى لا تفتقر إلى التية، و القدر المسلم من الإجماع على اعتبارها إنّما هو فى الجملة و لو قبل التحلل؛ إذ نمنع أولاً كونه تروكاً (٢)، فإنّ التلية و لبس الثوبين من الأفعال (٣)، و ثانياً اعتبارها فيه على حدّ اعتبارها فى سائر العبادات فى كون اللّازم تحقّقها حين الشروع فيها (٤). مسألة ٣: يعتبر فى التية تعيين كون الإحرام لحجّ أو عمرة (٥)، و أنّ الحجّ تمتّع أو قران أو (١). مكارم الشيرازى: حقيقة الإحرام كما يظهر من معناه اللغوى هو التحريم (قال فى الصحاح: الإحرام و التحريم بمعنى واحد) و المراد منه هنا تحريم الأفعال التى تحرم على المحرم، فهو فى الحقيقة الترام بتركها أو إنشاء تحريم هذه الامور على نفسه إنشاءً يستتبع تحريماً إلهياً، كما يظهر من رواية ١ و ١٦ / ٢ من أبواب الإحرام، و فيهما: «أحرم لك شعرى و بشرى ... من النساء و الطيب و الثياب» و على الأوّل ينافيه قصد ارتكاب بعض المحرّمات عند التية، ولكن على الثانى لا ينافيه، بل تلزمه الكفارة عند ارتكابها فقط. و على كلّ حال، لا ينافى ذلك ما ورد فى الباب ١٧ من أنّ المحرم عند إحرامه ينوى التمتع بالعمرة إلى الحجّ أو غير ذلك، لأنّ هذه الروايات ناظرة إلى تية مجموع العمل و هو حجّ التمتع أو غيره، و أمّا الروايات السابقة ناظرة إلى تية جزئه الأوّل و هو الإحرام؛ فما فى كلام بعضهم من أنّ حقيقة الإحرام هو الدخول فى الحجّ و العمرة خطأ، لأنّ الدخول لا يتصوّر إلّا بفعل بعض أجزائه، فما هو هذا الجزء و ما هو حقيقته؟ (٢). الامام الخمينى: بل الإحرام من الامور الاعتبارية الوضعية يتحقّق و يعتبر بعد قصد أحد النسكين أو مع التلية، و تروكه من أحكامه المترتبة عليه بعد التلية و ليست التروك عينه و لا جزءه، و كذا التلية و لبس الثوبين، و نسبة التلية إليه كتكبيره الإحرام إلى الصلاة على احتمال، و يترتب على ذلك امور لا يسع المقام بيانها و تفصيلها، و بهذا يكون من الامور القصدية، لا أنّ قصد الإحرام محقق عنوانه فإنّه غير معقول، و على ما ذكرنا تدلّ النصوص و عليه ظاهر فتوى المحققين، فراجع (٣). الخوئى: بل الظاهر عدم كون لبس الثوبين جزءاً من الإحرام، بل الإحرام يتحقّق بالتلية أو الإشعار أو التقليد (٤). مكارم الشيرازى: لانفهم محصلاً للجواب الثانى، فإنّه لو قلنا بأنّ الإحرام مجرد التروك لم يكن كسائر العبادات؛ اللهم إلّا أن يكون مراده هو الالتزام بترك المحرّمات و الكف عنها، ولكنّ العبارة قاصرة عن أداء هذا المعنى (٥). مكارم الشيرازى: لا دليل على وجوب التعيين، بل يكفي قصد الإحرام للنسك، و إنّما يكون جزءاً للعمرة أو الحجّ باعتبار ما يأتى به بعد ذلك و إنّ هو إلّا مثل البسمة، على ما ذكرنا فى محلّه من أنّه لا يجب قصد التعيين فيها لأى سورة، بل تتعين بما يأتى به بعدها. و يدلّ على ذلك بعض ما ورد فى تية الإحرام، مثل ما رواه أبان بن تغلب، قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام بأى شىء اهلّ؟ فقال: «لا تسمّ حجاً و لا عمرة و أضمر فى نفسك المتعة و إن أدركت متمتعاً، و إلّا كنت حاجاً» (٤ / ٢١ من أبواب الإحرام) فإنّ الظاهر منها

أنه لا يجب التعيين، والمراد بالإضمار في النفس هو مجرد الإخطار من دون أن يكون داخلاً في التية كما يظهر من ذيل الرواية، ويدل عليه أيضاً ما رواه يعقوب بن شعيب «٢١ / ٦» إلى غير ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٨ أفراد، وأنه لنفسه أو نيابةً عن غيره، وأنه حجة الإسلام أو الحجّ النذريّ أو الندبيّ؛ فلو نوى الإحرام من غير تعيين أو كله إلى ما بعد ذلك بطل، فما عن بعضهم من صحته وأن له صرفه إلى أيهما شاء من حجّ أو عمرة، لا وجه له، إذ الظاهر أنه جزء من النسك فتجب نيته كما في أجزاء سائر العبادات، وليس مثل الوضوء والغسل بالنسبة إلى الصلاة؛ نعم، الأقوى كفاية التعيين الإجماليّ حتّى بأن ينوى (١) الإحرام لما سيعينه (٢) من حجّ أو عمرة (٣)، فإنه نوع تعيين؛ و فرق بينه وبين ما لو نوى مردداً مع إيكال التعيين إلى ما بعد. مسألة ٤: لا يعتبر فيها تية الوجه من وجوب أو ندب، إلّا إذا توقّف التعيين عليها (٤)؛ وكذا لا يعتبر فيها التلقّف، بل ولا الإخطار بالبال، فيكفي الداعي. مسألة ٥: لا يعتبر في الإحرام استمرار العزم على ترك محرّماته، بل المعتبر (٥) العزم (٦) على تركها مستمراً (٧)، فلو لم يعزم من الأوّل على استمرار الترك، بطل؛ و أمّا لو عزم على ذلك و (١). الامام الخميني: ليس هذا تية إجمالية ولا كافٍ للتعيين (٢). الخوئي: باعتبار أنّ المنوى معين في علم الله فيكون إشارة إليه الكلياً يگانى: الأقوى عدم كفايته وإحاقه بما لم يعين ولو إجمالاً (٣). مكارم الشيرازي: وفيه ما لا يخفى، فإنّ التعيين لو كان لازماً بمقتضى أدلة الجزئية لم يكن هذا المقدار كافياً وإن لم يكن واجباً كما هو المختار، فهو في غنى عنه (٤). مكارم الشيرازي: قد عرفت عدم وجوب التعيين عند تية الإحرام وإنما يتعيّن الإحرام بما يأتي بعده من أعمال العمرة والحجّ (٥). الامام الخميني: هذا أيضاً غير معتبر، لما مرّ من أنّ هذه التروك غير دخيلة في حقيقة الإحرام (٦). الخوئي: لا يعتبر العزم على الاستمرار في غير الجماع والاستمنا، لأنّ المحرّمات محرّمات تكليفية، و أمّا الجماع والاستمنا ففيهما الوضع أيضاً على المشهور (٧). مكارم الشيرازي: هذا على القول بأنّ حقيقة الإحرام هو الالتزام بترك هذه الامور؛ و أمّا إن قلنا بأنّها عبارة عن إنشاء تحريمها على نفسه، فهو لا ينافي العزم على ارتكاب بعضها ولا يترك الاحتياط بالأوّل؛ و ممّا ذكر، ظهر الفرق الواضح بين تروك الصائم وتروك الإحرام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٥٩ لم يستمرّ عزمه، بأن نوى بعد تحقّق الإحرام عدمه أو إتيان شيء منها، لم يبطل، فلا يعتبر فيه استدامة التية، كما في الصوم؛ و الفرق أنّ التروك في الصوم معتبرة في صحته (١)، بخلاف الإحرام، فإنّها فيه واجبات تكليفية. مسألة ٦: لو نسي ما عينه من حجّ أو عمرة، وجب عليه (٢) التجديد (٣)؛ سواء تعيّن عليه (١). الامام الخميني: في هذا التعبير وكذا فيما بعده مسامحة، و الأمر سهل (٢). الامام الخميني: إذا كانت الصّحة مختصّة بأحدهما تجدد التية لما يصحّ، فيقع صحيحاً، وفيما يجوز العدول يعدل فيصحّ؛ و أمّا في مورد يصحّ كلاهما ولا يجوز العدول فيعمل على قواعد العلم الإجمالي مع الإمكان وعدم الحرج، وإلّا فحسب إمكانه بلا حرج (٣). الخوئي: بل الظاهر هو التفصيل بأن يقال: إذا كان أحدهما صحيحاً والآخر غير صحيح كما إذا كان في غير أشهر الحجّ وشكّ في أنّ إحرامه كان للحجّ أو للعمرة المفردة، فإن كان شكّه بعد الدخول في الغير كالطواف كما إذا أتى به بعنوان العمرة فشكّ في صحّة إحرامه جرت فيه قاعدة التجاوز و حكم بصحّته عمرة، وإن كان شكّه قبل التجاوز لم تجر قاعدة التجاوز ولا قاعدة الصّحة، بل يجري استصحاب عدم الإحرام لما هو الصحيح فله رفع اليد وله تجديد الإحرام للصحيح؛ و أمّا إذا كان كلّ منهما صحيحاً كما إذا أحرم في شهر شوال فشكّ، فلا موجب للحكم بوجوب تجديد الإحرام وبطلان الإحرام الأوّل مع العلم بوقوعه صحيحاً و وجوب إتمامه و هو متمكّن من ذلك. بيان ذلك: أنّ شكّه إذا كان في أنّ إحرامه كان لعمرة التمتع أو للعمرة المفردة فيجب عليه الاحتياط بالإتيان بطواف النساء و عدم الخروج من مكّة إلى زمان الحجّ للعلم الإجمالي، فإذا بقي إلى الحجّ و أتى بأعماله أحرز فراغ ذمته من حجّ التمتع لو كان واجباً عليه و إن كان إحرامه للعمرة المفردة واقعاً لأنها تنقلب إلى عمرة التمتع حينئذ، و أمّا إذا كان شكّه في أنّ إحرامه كان للحجّ أو للعمرة المفردة فطريق الاحتياط ظاهر، و أمّا إذا دار أمر الإحرام بين أن يكون للحجّ أو لعمرة التمتع فيدور الأمر حينئذٍ بالنسبة إلى التقصير قبل الحجّ بين الوجوب والتحريم، فلامحالة يكون الحكم هو التخيير و إذا جاز التقصير وجب لإحراز الامتثال بالنسبة إلى وجوب إتمام إحرامه الكلياً يگانى: لما يصحّ على الأحوط فيما تختصّ الصّحة بأحدهما، و أمّا في غيره فالتجديد غير مفيد، لعدم انقلاب السابق و لا انحلاله به، فالأحوط الإتيان بما هو مقتضى العلم الإجمالي مع الإمكان، و مع عدمه

فالتبعيض في الاحتياط مكارم الشيرازي: بناءً على المختار من عدم وجوب التعيين لا يجب تجديد التية، و هو ظاهر؛ و أما لو قلنا بوجوب التعيين و كان كل منهما صحيحاً فقد تحقق إحرامه و لا يكفي تجديد التية، لأن الإحرام لا يرتفع بقصد الخلاف بل بإتيان النسك و التقصير، فاللازم عليه العمل بمقتضى العلم الإجمالي مهما أمكن؛ و أما لو تعين عليه أحدهما و كانت الصحة مختصة بأحدهما (كما إذا أتى بالعمرة و لم يمض عليه شهر حتى تصح عمره اخرى على القول باعتبار مضي الشهر، فإنه لا تصح منه العمرة و إنما يصح منه الحج في أوانه) فحينئذ يجب عليه الاحتياط بتجديد التية، لأنه لو نوى الصحيح منهما لم يضره التجديد ولو نوى الباطل كانت هذه التية صحيحة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٠ أحدهما أو لا- و قيل: إنه للمتعين منهما و مع عدم التعيين يكون لما يصح منهما، و مع صحتهما كما في أشهر الحج، الأولى جعله للعمرة المتمتع بها؛ و هو مشكل، إذ لا وجه له. مسألة ٧: لا تكفي (١) تية واحدة للحج و العمرة، بل لا بد لكل منهما من تية مستقلة، إذ كل منهما يحتاج إلى إحرام مستقل، فلو نوى كذلك وجب عليه (٢) تجديدها. و القول بصرفه إلى المتعين منهما إذا تعين عليه أحدهما والتخير بينهما إذا لم يتعين و صح منه كل منهما كما في أشهر الحج، لا وجه له، كالقول (٣) بأنه لو كان في أشهر الحج بطل و لزم التجديد و إن كان في غيرها صح عمره مفردة (٤). مسألة ٨: لو نوى كإحرام فلان، فإن علم أنه لماذا أحرم صح، و إن لم يعلم فليل بالبطان (٥) لعدم التعيين، و قيل بالصحة لما عن علي عليه السلام، و الأقوى الصحة (٦) لأنه نوع تعين (٧)؛ (١). الامام الخميني: مقصوده عدم جواز القران بينهما بإحرام واحد (٢). الامام الخميني: على الأقوى فيما يصح كلاهما، و على الأحوط فيما يصح واحد منهما (٣). الكلبيكاني: هذا قول وجيه (٤). مكارم الشيرازي: لا يبعد هذا القول لو كان ظاهر حاله العمل بمقتضى وظيفته، وإلا يشكل الاعتماد عليه (٥). الامام الخميني: و هو الأوجه (٦). الكلبيكاني: الحكم بالصحة مشكل (٧). مكارم الشيرازي: بناءً على المختار من عدم وجوب التعيين، الأمر واضح؛ و أما على مبنى القائلين بوجوب التعيين فالعمل بالروايات غير بعيد مع وضوح أساندها و قوة دلالتها في الجملة (و الروايات واردة في الباب ٢ من أبواب أقسام الحج) لكن قد يستشكل عليها بأنه كيف يصح حج القران بدون سوق الهدى بناءً على أن علياً لم يسق الهدى إذا جاء من اليمن ناوياً للحج، فأشركه رسول الله صلى الله عليه و آله في هديه، و كان صلى الله عليه و آله قد ساق ماءً بدنه أو أقل؛ ولكن من قبيل الاجتهاد في مقابل النص. و قد يستشكل عليها أيضاً بتعارضها مع ما ورد من طريق «أعلام الوري» الدال على أن علياً عليه السلام أيضاً ساق الهدى لما أتى من اليمن (٢/٣٢) من أقسام الحج؛ اللهم إلمأنا يقال: التعارض في بعض المضمون غير مانع عن الأخذ بالباقي، و لعله لذلك لم يعتمد في المتن على الروايات، بل اعتمد على القاعدة و قال إنه نوع تعيين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦١ نعم، لو لم يحرم فلان أو بقي على الاشتباه، فالظاهر البطان (١)؛ و قد يقال: إنه في صورة الاشتباه يتمتع، و لا وجه له إلا إذا كان في مقام يصح له العدول إلى التمتع. مسألة ٩: لو وجب عليه (٢) نوع من الحج أو العمرة فنوى غيره، بطل (٣). مسألة ١٠: لو نوى نوعاً و نطق بغيره، كان المدار على ما نوى دون ما نطق. مسألة ١١: لو كان في أثناء نوع و شك في أنه نواه (٤) أو نوى غيره، بنى على أنه نواه. مسألة ١٢: يستفاد من جملة من الأخبار استحباب التلطف بالتية (٥)، و الظاهر تحققه بأي لفظ كان، و الأولى أن يكون بما في صحيحة ابن عمار (٦) و هو أن يقول: «اللهم إني أريد ما أمرت به من التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك و سنيته نبيك صلى الله عليه و آله فيسّر ذلك لي و تقبله مني و أعني عليه، فإن عرض شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك المذى (١). الخوئي: بل الظاهر هو الصحة و لزوم العمل بالاحتياط المتقدم في الحاشية السابقة مكارم الشيرازي: الحكم بالبطان مشكل في الصورة الثانية، بل الأوفق بالقواعد العمل بالاحتياط، كما مرّ نظيره في المسألة (٦) هنا (٢). الامام الخميني: بالأصل؛ و أما بالنذر و شبهه فلا (٣). الخوئي: أي لم يقع عمّا وجب عليه مكارم الشيرازي: أي لا يقع عمّا نوى، ولكن قد يكون صحيحاً في نفسه في بعض فروض المسألة (٤). مكارم الشيرازي: إذا كان ظاهر حاله ذلك ظهوراً معتدلاً به عند العقلاء، و إلفه مشكل، لعدم إحراز تحقق العنوان منه؛ و قاعدة التجاوز لا تجرى في أمثال المقام (٥). مكارم الشيرازي: هذه الروايات رواها في الوسائل في الباب ١٦ من أبواب الإحرام، ولكن في الأبواب التي تليه (الباب ١٧ و الباب ٢١) روايات تدل على رجحان الإضمار، ولكن الظاهر أنها محمولة على حال التيقن، كما لا يخفى على من راجعها (٦). الامام

الخميني: ما ذكره موافق تقريباً لصحيحة ابن سنان و إن كان فيه اختلاط منها و من صحيحة ابن عمّار، فراجع مكارم الشيرازي: ما ذكره في المتن لا يوافق صحيحة معاوية بن عمّار و لا ما رواه ابن سنان، و يختلف مع كلّ منهما اختلافاً يسيراً، كما لا يخفى على من راجعهما؛ ثم إن قوله: «الأولى أن يكون بما في صحيحة ابن عمّار» قابل للإشكال، لعدم دليل على أولويته بالخصوص، بل له العمل بكلّ من الروايتين، و الأمر سهل بعد استحباب الحكم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٢ قدّرت على، اللهم إن لم تكن حجة فعمرة، احرم لك شعري و بشري و لحمي و دمي و عظامي و معني و عصبى من النساء و الطيب، أبتغي بذلك وجهك و الدار الآخرة». مسألة ١٣: يستحب أن يشترط عند إحرامه على الله أن يحلّه إذا عرض مانع من إتمام نسكه من حجّ أو عمرة، و أن يتم إحرامه عمرة إذا كان للحجّ و لم يمكنه الإتيان، كما يظهر من جملة من الأخبار. و اختلفوا في فائدة هذا الاشتراط؛ فقيل: إنّها سقوط الهدى، و قيل: إنّها تعجيل التحلل و عدم انتظار بلوغ الهدى محلّه، و قيل: سقوط الحجّ من قابل، و قيل: إنّ فائدته إدراك الثواب فهو مستحبّ تعبدي (١)، و هذا هو الأظهر (٢) و يدلّ عليه قوله عليه السلام في بعض الأخبار: «هو حلّ حيث حبسه، اشترط أو لم يشترط». و الظاهر عدم كفاية التية في حصول الاشتراط، بل لا بدّ من التلفّظ، لكن يكفي كلّ ما أفاد هذا المعنى، فلا يعتبر فيه لفظ مخصوص و إن كان الأولى التعيين ممّا في الأخبار.

[الثاني من واجبات الإحرام: التلبات الأربع]

الثاني من واجبات الإحرام: التلبات الأربع، و القول بوجوب الخمس أو الستّ ضعيف، بل ادعى جماعة الإجماع على عدم وجوب الأزيد من الأربع. و اختلفوا في صورتها على أقوال: أحدها: أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك». الثاني: أن يقول (٣) بعد العبارة المذكورة: «إنّ الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك». الثالث: أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك إنّ الحمد و النعمة لك و الملك، لا شريك لك لبيك». (١). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّ ظاهر روايات الاشتراط (الواردة في الباب ٢٢ من أبواب الإحرام ج ٩) كونه مؤثراً في الحلّ؛ و أمّا الروايات الدالّة على أنّه حلّ حيث حبسه، اشترطه أو لم يشترط (الواردة في الباب ٢٥ من هذه الأبواب) فهي ظاهرة في عدم الأثر للاشتراط، فهي كالمعارضين، و الظاهر كون الطائفة الأولى أقوى و أظهر في بادي النظر، و لكن تمام الكلام فيه يأتي إن شاء الله في المصدود و المحصور (٢). الامام الخميني: فيه تردّد و في استدلاله نظر الكلپايگاني: الأظهرية ممنوعة؛ نعم، هذا القول مطابق للاحتياط (٣). الكلپايگاني: لا يترك هذا على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٣ الرابع: كالثالث، إلّا أنّه يقول: «إنّ الحمد و النعمة و الملك لك لا شريك لك لبيك» بتقديم لفظ «و الملك» على لفظ «لك». و الأقوى هو القول الأوّل (١) كما هو صريح صحيحة معاوية بن عمّار، و الزوائد مستحبة؛ و الأولى التكرار بالإتيان بكلّ من الصور المذكورة، بل يستحبّ أن يقول كما في صحيحة معاوية (٢) بن عمّار: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد و النعمة لك و الملك لك لا شريك لك، لبيك ذا المعارج لبيك، لبيك داعياً إلى دار السلام لبيك، لبيك غفّار الذنوب لبيك، لبيك أهل التلبية لبيك، لبيك ذا الجلال و الإكرام، لبيك مرهوباً و مرغوباً إليك، لبيك، لبيك تبدأ و المعاد إليك، لبيك كشّاف الكروب العظام لبيك، لبيك عبدك و ابن عبدك لبيك، لبيك يا كريم لبيك». مسألة ١٤: اللّازم الإتيان بها على الوجه الصحيح بمراعاة أداء الكلمات على قواعد العربيّة، فلا تجزى الملحون مع التمكن من الصحيح بالتلقين أو التصحيح، و مع عدم تمكّنه فالأحوط الجمع بينه و بين الاستنابة (٣)، و كذا لا تجزى الترجمة مع التمكن، و مع عدمه فالأحوط الجمع (٤) بينهما و بين الاستنابة. و الأخرس يشير إليها بإصبعه مع تحريك لسانه، و (١). الخوئي: كما أنّ الأحوط هو الثاني مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالثاني و هو أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك. و ذلك لما ورد في رواية حسان المدائني من أنّ تلبية النبي صلى الله عليه و آله هي التلبية التي يلبي بها الناس (٧/ ٣٦ من أبواب الإحرام) و من المعلوم أنّ هذا هو المتعارف بينهم، و قد ورد هذا أيضاً في صحيحة معاوية بن عمّار في ذيل التلبات الأربع و قبل التلبية الخامسة، و أمّا التلبية

الخامسة فهي مخالفة لما صرح به في صحيحة معاوية بن عمار (٢/٦ - ٢/٤٠ من أبواب الإحرام) (بناءً على أن يكون قوله: «و اعلم...» من كلام الإمام عليه السلام كما هو الظاهر) و مما يؤيد قوياً ما ذكرنا من صورة التلبية ما ورد في صحيحة عاصم بن حميد، و فيها: فلما انبعثت به لبي بالأربع فقال: لبيك اللهم لبيك، إلى آخر ما ذكرناه؛ هذا مضافاً إلى أن التلبية الخامسة فقد ادعى الإجماع على نفيه، كما عن المنتهى و التذكرة (٢). الامام الخميني: ما في المتن يختلف يسيراً مع نسخة «الوسائل» (٣). مكارم الشيرازي: الصحيح هو الجمع بينها و بين الاستنابة (ضمير التأنيث راجعة إلى الترجمة) و لا معنى لتثنية الضمير (٤). الخوئي: و إن كان الأظهر جواز الاكتفاء بالملحون، و كذلك الحال فيما بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٤ الأولى أن يجمع بينهما و بين الاستنابة. و يلبي عن الصبي الغير المميز و عن المغمى عليه (١). و في قوله: «إن الحمد الخ»، يصح أن يقرأ بكسر الهمزة و فتحها (٢)، و الأولى الأول (٣). و «لبيك» مصدر منصوب بفعل مقدر، أي لب لك إلباباً بعد إلباب أو لباً بعد لب، أي إقامة بعد إقامة، من لب بالمكان أو لب أي أقام، و الأولى كونه من لب، و على هذا فأصله لبين لك، فحذف اللام و اضيف إلى الكاف، فحذف النون و حاصل معناه إجابتين لك؛ و ربما يحتمل أن يكون من لب بمعنى واجه، يقال: داري لب دارك، أي تواجهها، فمعناه مواجهتي و قصدى لك؛ و أما احتمال كونه من لب الشيء أي خالصه، فيكون بمعنى إخلاصي لك، فبعيد، كما أن القول بأنه كلمة مفردة نظير «على» و «لدي» فاضيفت إلى الكاف فقلبت ألفه ياءً لا وجه له، لأن «على» و «لدي» إذا اضيفا إلى الظاهر يقال فيهما بالألف ك «على زيد» و «لدي زيد» و ليس لبي كذلك، فإنه يقال فيه: «لبي زيد» بالياء. مسألة ١٥: لا ينعقد إحرام حج التمتع و إحرام عمرته و لا إحرام حج الأفراد و لا إحرام العمرة المفردة إلبالتلبية، و أما في حج القرآن فيتخير بين التلبية و بين الإشعار أو التقليد، و الإشعار مختص بالبُدن و التقليد مشترك بينها و بين غيرها من أنواع الهدى؛ و الأولى في البدن الجمع بين الإشعار و التقليد، فينعقد إحرام حج القرآن بأحد هذه الثلاثة، و لكن الأحوط (٤) مع اختيار الإشعار و التقليد ضم التلبية أيضاً؛ نعم، الظاهر (٥) و جوب (١). الامام الخميني: مر الكلام فيه. مكارم الشيرازي: الحكم في الأول مما لا- إشكال فيه؛ و أما في الثاني فتدل عليه ما رواه جميل بن دراج (رواية ٢٠ / ١ من أبواب المواقيت) و لكنها مرسله و أن كان المرسل مثل جميل. و قد يستدل له بما رواه ياسين الضرير عن حريز عن زرارة، و لكنها وارده فيمن لا يحسن أن يلبي، مضافاً إلى كون ياسين مجهولاً، و لكن هذه الفتوى مع ملاحظة جميع ما سبق لاسيما مع كون رواية جميل معمولاً بها بين الأصحاب بالنسبة إلى صدرها كما مر في المسألة (٩) من الفصل ١١ و غير ذلك من القرائن، قوية (٢). الامام الخميني: غير معلوم. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بقراءته بالكسر، فإن الظاهر أنه في مبتدأ الجملة (٣). الكلبيگانی: بل متعين على الظاهر. (٤). الكلبيگانی: لا يترك. (٥). الامام الخميني: فيه تأمل؛ نعم، هو الأحوط. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٥ التلبية (١) على القارن (٢) و إن لم يتوقف انعقاد إحرامه عليها، فهي واجبة عليه في نفسها (٣)، و يستحب الجمع بين التلبية و أحد الأمرين، و بأيهما بدأ كان واجباً (٤) و كان الآخر مستحباً (٥). ثم إن الإشعار عبارة عن شق السنم الأيمن، بأن يقوم (٦) الرجل (٧) من الجانب الأيسر من الهدى و يشق سنمه من الجانب الأيمن و يلطخ صفحته بدمه (٨)، و التقليد أن يعلق في رقبته الهدى نعلًا (٩) خلقاً قد صلى فيه. مسألة ١٦: لا تجب مقارنة التلبية (١٠) لتية الإحرام (١١) و إن كان أحوط (١٢)، فيجوز أن (١). الكلبيگانی: فيه منع، بل الأظهر عدم الوجوب إن لم يتوقف عليها انعقاد الإحرام لكنه موافق الاحتياط. (٢). مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم الوجوب، لأن ظاهر الأوامر هنا الوجوب. (٣). الخوئي: في وجوبها عليه إشكال. (٤). مكارم الشيرازي: الأحوط. أن يؤخر التبية في حج القرآن، كما لا- يخفى. (٥). الخوئي: استحباب الآخر مع الابتداء بالتلبية لم يثبت. الكلبيگانی: و لكن إذا لبي أولاً و تركهما، لم يكن حجه بقرآن. و لا يخفى أن اختيار استحباب التلبية بعد الإشعار أو التقليد مناف لما اختاره من وجوبها نفساً على القارن (٦). الامام الخميني: الإشعار هو شق السنم الأيمن، و أما القيام ع لى اليسار من آدابه. (٧). مكارم الشيرازي: ظاهر هذه العبارة و جوب جميع هذه القيود، و لكن الاستفادة من الروايات هو وجوب شق السنم الأيمن فقط؛ و غيره من الآداب المستحبة، بل يمكن أن يقال بأن الواجب هو أن يجعل على الهدى علامة، أي شيء كان، بقصد الإحرام، لكن لا يدخلو عن تأمل، و على هذا فالشعار أو التقليد من قبيل ذكر المصداق و لا يجب تعبدًا،

بل قد يشعر به أو يدل عليه ما رواه زرارة (٩/ ١٢ من أقسام الحج) ولكن المسألة من هذه الجهة تحتاج إلى مزيد تأمل. (٨). الخوئي: على المشهور. مكارم الشيرازي: هذا محكى عن الأصحاب، لكن لم نجد عليه دليلاً، وقد علله بعضهم بأن يعرف أنه صدقة، وفيه إشكال ظاهر، فإن معرفته كونه صدقة لا تتوقف عليه (٩). الخوئي: أو يجلبه بشيء كالسير. (١٠). الخوئي: بناء على ما هو الصحيح من أن الإحرام إنما الإحرام إنما يتحقق بالتلبية أو الإشعار أو التقليد فلا حاجة إلى نية أخرى غير نيتها، ولا بد من مقارنتها معها كما في سائر العبادات. (١١). مكارم الشيرازي: بل لا تنفك التلبية عنها، فإن التية مستمرة من أول العمل إلى آخره بناءً على أنها هي الداعي، والعجب أنه جعل المقارنة أحوط. (١٢). الامام الخميني: لا يترك وإن كانت التية لا تنفك عنها، لكن لا يؤخر التلبية عن محل التحريم أي الميقات. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٦ يؤخرها عن التية ولبس الثوبين على الأقوى. مسألة ١٧: لا تحرم عليه محرّمات الإحرام قبل التلبية وإن دخل فيه (١) بالتية ولبس الثوبين (٢)، فلو فعل شيئاً من المحرّمات لا يكون آثماً وليس عليه كفارة، وكذا في القارن إذا لم يأت بها ولا بالإشعار أو التقليد، بل يجوز له أن يبطل الإحرام ما لم يأت بها في غير القارن أو لم يأت بها ولا بأحد الأمرين فيه؛ والحاصل أن الشروع في الإحرام وإن كان يتحقق بالتية ولبس الثوبين، إلّا أنه لا تحرم عليه المحرّمات ولا يلزم البقاء عليه إلّا بها أو بأحد الأمرين، فالتلبية وأخواها بمنزلة تكبير الإحرام في الصلاة. مسألة ١٨: إذا نسي التلبية، وجب عليه العود إلى الميقات (٣) لتداركها، وإن لم يتمكّن (٤) أتى بها في مكان التذكّر (٥)، والظاهر عدم وجوب الكفارة عليه إذا كان آتياً بما يوجبها، لما عرفت من عدم انعقاد الإحرام إلّا بها. مسألة ١٩: الواجب من التلبية مرة واحدة؛ نعم، يستحب الإكثار بها وتكريرها ما استطاع، خصوصاً في دبر كلّ صلاة فريضة أو نافلة وعند صعود شرف أو هبوط واد وعند المنام (٦) وعند اليقظة وعند الركوب وعند النزول وعند ملاقة ركب وفي الأسفار؛ وفي بعض الأخبار: «من لبى في إحرامه سبعين مرة إيماناً واحتساباً أشهد الله له ألف ألف ملك (١). الامام الخميني: محل إشكال جدّاً، والمسألة تحتاج إلى تفصيل بليغ لا يسع المقام ذلك (٢). مكارم الشيرازي: والمسألة إجماعية، تدلّ عليها ما ورد في الباب ١٤ من أبواب الإحرام. والمراد من الدخول فيه هو الشروع في بعض مقدماته بلبس الثوبين وإنشاء التية، لاسيّما بالألفاظ الواردة في الروايات (راجع الحديث ١ و ١٦/٢ من أبواب الإحرام) ولا ينافي ذلك كون حقيقة الإحرام أمراً بسيطاً ناشياً من هذه الأمور، كما لا يخفى (٣). مكارم الشيرازي: وقد تقدّم الكلام فيه في الفصل ١١ من أحكام الميقات، المسألة ٦ و ٨ (٤). الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل المتقدم في نسيان الإحرام على الأحوط، لو لم يكن أقوى (٥). الخوئي: على تفصيل تقدّم [في فصل السابق، المسألة ٣] (٦). الامام الخميني: لم أر ما يدلّ عليه بخصوصه؛ نعم، ورد عامياً وورد في آخر الليل مكارم الشيرازي: الحكم باستحبابه بالخصوص مشكل، وقد صرح في الجواهر بعدم وجدانه فيما وصل إليه من النصوص التعرّض للنوم، وكذا في المدارك؛ فالحكم باستحبابه بالخصوص لا يخلو عن إشكال أو منع وإن كانت العمومات تشملته بعنوان عام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٧ براءة من النار وبراءة من النفاق». ويستحبّ الجهر بها خصوصاً في المواضع المذكورة للرجال دون النساء، ففي المرسل: «أنّ التلبية شعار المحرم، فرفع صوتك بالتلبية» وفي المرفوعة (١): «لما أحرم رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه جبرئيل فقال: مُر أصحابك بالعجّ والثجّ، فالعجّ رفع الصوت بالتلبية، والثجّ نحر البدن». مسألة ٢٠: ذكر جماعة أن الأفضل لمن حجّ على طريق المدينة تأخير التلبية إلى البيداء مطلقاً، كما قاله بعضهم، أو في خصوص الراكب كما قيل؛ و لمن حجّ على طريق آخر تأخيرها إلى أن يمشى قليلاً؛ و لمن حجّ من مكّة تأخيرها إلى الرقطاء كما قيل، أو إلى أن يشرف على الأبطح (٢)؛ لكنّ الظاهر بعد عدم الإشكال (٣) في عدم وجوب مقارنتها للتية ولبس الثوبين، استحباب التعجيل بها مطلقاً (٤) وكون أفضلية التأخير بالنسبة إلى الجهر بها، فالأفضل (٥) أن يأتي (٦) بها حين التية ولبس الثوبين سرّاً ويؤخر الجهر بها إلى المواضع المذكورة. والبيداء: أرض مخصوصة بين مكّة والمدينة على ميل من ذي الحليفة نحو مكّة؛ والأبطح: مسيل وادي مكّة، وهو مسيل واسع فيه دقاق الحصى، أو له عند منقطع الشعب بين وادي منى و آخره متصل بالمقبرة التي تسمّى بالمعلّى عند أهل مكّة. والرقطاء: موضع دون الرّدم يسمّى مِدعى ومدعى الأقوام مجتمع قبائلهم، والرّدم حاجز يمنع السيل عن البيت ويعبر عنه بالمدعى مسألة ٢١: المعتمر عمره المتّع يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت مكّة في الزمن القديم (٧)، (١).

الخوئي: ورد ذلك في الصحيحة أيضاً (٢). الخوئي: لم تثبت أفضليته التأخير إلى الإشراف على الأبطح (٣). الامام الخميني: مَرَّ الكلام فيه، فالأحوط لمن يحرم من مسجد الشجرة عدم تأخير التلبية حتى خرج منه؛ نعم، لا مانع عن لبس الثوب ونية الإحرام وتأخير التلبية مادام فيه (٤). مكارم الشيرازي: لا دليل على استحباب التعجيل، بل ظاهر الروايات الكثيرة استحباب التأخير ولا بأس بالعمل بها مع فتوى الأصحاب بها أيضاً، ولا ينافي ذلك عدم جواز تأخير الإحرام عن الميقات، فإن الظاهر كون البيداء وغيرها على جنب الميقات أو محاذياً له، وقد عرفت جواز الإحرام في مثله (فراجع الباب ٣٥ و ٣٦ و ٤٦ و ٥٢ من أبواب الإحرام) (٥). الامام الخميني: بل الأحوط الكلياً يكتفى بالأفضلية غير معلومة؛ نعم، هو أحوط (٦). الخوئي: لم تظهر أفضليته التعجيل وإن كان هو الأحوط، ولا يبعد أفضليته التأخير (٧). الامام الخميني: الأحوط قطعها عند مشاهدة بيوتها في الزمن الذي اعتمر فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٨ وحدها لمن جاء على طريق المدينة عقبه المدنين وهو مكان معروف. والمعتمر عمرة مفردة عند دخول الحرم إذا جاء من خارج الحرم، وعند مشاهدة الكعبة إن كان قد خرج من مكة لإحرامها (١). والحاج بأي نوع من الحج يقطعها عند الزوال من يوم عرفه. و ظاهرهم أن القطع في الموارد المذكورة على سبيل الوجوب، وهو الأحوط (٢)، وقد يقال بكونه مستحباً. مسألة ٢٢: الظاهر أنه لا يلزم في تكرار التلبية أن يكون بالصورة المعتبرة في انعقاد الإحرام، بل ولا ياحدى الصور المذكورة في الأخبار، بل يكفي أن يقول: «لبيك اللهم لبيك» بل لا يبعد كفاية تكرار لفظ لبيك. مسألة ٢٣: إذا شك بعد الإتيان بالتلبية أنه أتى بها صحيحة أم لا، بنى على الصحة. مسألة ٢٤: إذا أتى بالتلبية ولبس الثوبين وشك في أنه أتى بالتلبية أيضاً حتى تجب عليه ترك المحرمات أو لا، يبنى على عدم (٣) الإتيان (٤) بها فيجوز له فعلها ولا كفارة عليه. مسألة ٢٥: إذا أتى بما يوجب الكفارة وشك في أنه كان بعد التلبية حتى تجب عليه أو قبلها، فإن كانا مجهولاً التاريخ أو كان تاريخ التلبية مجهولاً لم تجب عليه الكفارة، وإن كان تاريخ الإتيان الموجب مجهولاً فيحتمل أن يقال بوجوبها لأصالة التأخير، لكن الأقوى عدمه، لأن الأصل لا يثبت (٥) كونه بعد التلبية.

[الثالث من واجبات الإحرام: لبس الثوبين بعد التجرد عما يجب على المحرم اجتنابه]

الثالث من واجبات الإحرام: لبس الثوبين بعد التجرد عما يجب على المحرم اجتنابه، يتزر بأحدهما ويرتدى بالآخر. والأقوى عدم كون لبسهما شرطاً في تحقق الإحرام (٦)، بل كونه (١). الخوئي: بل كل من كان إحرامه من أدنى الحل (٢). مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى، لظهور الأمر في الوجوب ولخصوص بعض الروايات المصرحة به مثل صحيحة أبان، قال: كنت مع أبي جعفر عليه السلام في ناحية من المسجد وقوم يلبون حول الكعبة، فقال: «أترى هؤلاء الذين يلبون؟ والله لأصواتهم أبغض إلى الله من أصوات الحمير» (٣) ٤٣ من أبواب الإحرام) ولا يبعد ظهورها في الحرمة، لأنها دليل على شدة المذمة، ولو كانت مكروهة قليل الثواب لم يناسب ذلك (٣). الامام الخميني: هذا إذا كان في الميقات؛ وأما بعد الخروج منه فالظاهر هو البناء على الإتيان (٤). الخوئي: إلّا فيما إذا كان الشك بعد تجاوز المحل (٥). الخوئي: بل هو غير جارٍ في نفسه (٦). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيمن تعمّد بترك ثوبى الإحرام عند إنشاء الإحرام بتجديد إحرامه بعد لبس ثوبى الإحرام؛ نعم، الناسى والجاهل لا حرج عليهما، كما يظهر من النصوص إجمالاً (راجع الباب ٤٥ من أبواب تروك الإحرام)؛ ثم اعلم أنه قد يقال بوجوب ثوبى الإحرام للمرأة أيضاً، نظراً إلى ما ورد في باب الحائض وأنها تحتشى تحت ثوب إحرامها (راجع الباب ٤٨ من أبواب الإحرام) لكن الظاهر أنه ليس المراد من ثوب الإحرام بالنسبة إليها الرداء والإزار اللذان يعتبران في حق الرجال، مضافاً إلى أن سيرة المسلمين على خلافه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٦٩ واجباً تعدياً. والظاهر عدم اعتبار كفيّة مخصوصة في لبسهما، فيجوز الأتزار بأحدهما كيف شاء والارتداء بالآخر أو التوشح به أو غير ذلك من الهيئات، لكن الأحوط لبسهما على الطريق المألوف، وكذا الأحوط (١) عدم عقد الإزار (٢) في عنقه، بل عدم عقده مطلقاً ولو بعضه ببعض، وعدم غرزه بإبرة ونحوها؛ وكذا في الرداء، الأحوط عدم عقده، لكن الأقوى جواز ذلك كله في كل منهما ما لم يخرج عن كونه رداءً أو إزاراً. ويكفي فيهما المسمى وإن كان الأولى بل الأحوط (٣) أيضاً كون الإزار ممّا يستر (٤) السرة والرّكبة والرداء ممّا يستر

المنكبين (٥)، و الأحوط عدم الاكتفاء بثوب طويل يتزر ببعضه و يرتدى بالباقي، إلأفى حال الضرورة. و الأحوط كون اللبس قبل التية و التلية، فلو قدّمهما عليه أعادهما بعده (٦)، و الأحوط ملاحظة التية فى اللبس، و أما التجرد فلا يعتبر فيه التية و إن كان الأحوط و الأولى اعتبارها فيه أيضاً. مسألة ٢٦: لو أحرم فى قميص عالماً عامداً أعاد (٧)، لا لشرطية لبس الثوبين، لمنعها كما (١). الكلپايگانی: لا يترك الاحتياط بترك العقد فى الثوبين مطلقاً (٢). الخوئى: لا يترك مكارم الشيرازى: لا يترك الاحتياط فيهما حذراً من مخالفة السيرة المستمرة (٣). الكلپايگانی: لا يترك (٤). الخوئى: لا يترك (٥). مكارم الشيرازى: لا يترك الاحتياط فيهما، بل مجرد ستر المنكبين أيضاً غير كافٍ، و اللازم ما يصدق عليه الرداء و الإزار على النحو المألوف على الأحوط، لما عرفت من السيرة المستمرة بين المسلمين عليه و معها يشكل الرجوع إلى أصالة البراءة، لنفى الشرطية فى أمثال المقام، و القول بأن السيرة أعم من الوجوب غير كافٍ فى أمثال المورد (٦). مكارم الشيرازى: هذا الاحتياط ينافى ما ذكره فى أول المسألة من عدم شرطية لبس الثوبين فى الإحرام، ولكن هذا الاحتياط يوافق ما ذكرناه هناك (٧). الخوئى: لا تجب الإعادة، و قد مرّ عدم اعتبار العزم على ترك المحرمات فى صحة الحج الكلپايگانی: على الأحوط مكارم الشيرازى: على الأحوط استحباباً، لما سيأتى عن قريب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٠ عرفت، بل لأنه مناف للتية (١)، حيث إنه يعتبر فيها العزم على ترك المحرمات التى منها لبس المخيط، و على هذا فلو لبسهما فوق القميص أو تحته كان الأمر كذلك أيضاً، لأنه مثله فى المنافاة للتية، إلأن يمنع كون الإحرام هو العزم على ترك المحرمات، بل هو البناء على تحريمها على نفسه (٢)، فلا تجب الإعادة حينئذٍ. هذا، و لو أحرم فى القميص جاهلاً بل أو ناسياً أيضاً، نزع و صحّ إحرامه؛ أما إذا لبسه بعد الإحرام، فاللازم شقّه و إخراجه من تحت. و الفرق بين الصورتين من حيث النزاع و الشقّ تعييد، لا لكون الإحرام باطلاً فى الصورة الأولى، كما قد قيل. مسألة ٢٧: لا يجب استدامة لبس الثوبين، بل يجوز تبديلهما و نزعهما لإزالة الوسخ أو للتطهير، بل الظاهر جواز التجرد (٣) منهما مع الأمن من الناظر أو كون العورة مستورة بشيء آخر. مسألة ٢٨: لا بأس بالزيادة على الثوبين فى ابتداء الإحرام و فى الأثناء للاتقاء عن البرد و الحرّ، بل و لو اختياراً. تمّ كتاب الحجّ و يليه كتاب الإجارة. (١). الامام الخمينى: مرّ أنّ ترك المحرمات من أحكام الإحرام و لا دخل له فيه و لا ينافيه عدم العزم على تركها، بل و لا العزم على فعلها، و كذا لا يعتبر فيه البناء على تحريمها على نفسه، فالأقوى عدم وجوب الإعادة و إن كان الوجوب أحوط (٢). مكارم الشيرازى: و يؤيد الثانى، بل يدلّ عليه ما ورد فى باب كيفية الإحرام فى ضمن دعاء التية من قوله عليه السلام: «أحرم لك شعرى و بشرى ... من النساء و الثياب و الطيب» فى ما رواه معاوية بن عمّار و عبدالله بن سنان (١ و ٢ من الباب ١٦ من أبواب الإحرام من المجلد ٩ من الوسائل) فإنّ ظاهرهما كون حقيقة الإحرام إنشاء تحريم هذه الامور على نفسه كإنشاء نذر ترك بعض الامور المرجوحة، فليس الإحرام مجرد العزم على تركها، بل الالتزام بتركها و جعلها على نفسه حراماً؛ هذا، و قد يتوهم أنّ مقتضى صححة معاوية بن عمّار الدالّة على أنّ من أحرم و عليه قميصه ينزعه و لا يشقّه ... (٢ من الباب ٤٥ من أبواب الإحرام) صحّة الإحرام و لو قلنا بالقول الأوّل، و لازمه عدم منافاة لبس القميص حال الإحرام لصحته، و فيه: أنّ الصححة ناظرة إلى صورة الجهل بلا إشكال، كما يظهر من غيرها (٣). الامام الخمينى: فى الجملة

[كتاب الإجارة]

إشارة

كتاب الإجارة و هى تملك (١) عمل (٢) أو منفعة بعوض (٣)، و يمكن أن يقال: إنّ حقيقتها التسليط على عين للاتفان بها بعوض. و فيه فصول:

[فصل فى أركانها]

إشارة

فصل في أركانها و هي ثلاثة:

[الأول: الإيجاب والقبول]

الأول: الإيجاب والقبول؛ و يكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور. و الصريح منه (١). الامام الخميني: بل هي معاملة يستتبعها ذلك، و ليس التملك مفاداً أولياً للإجارة، و لهذا يكون لفظها الصريح: آجرتك و أكريتك، و أما ملكتك منفعة الدار مثلاً يريد بها الإجارة فليس من اللفظ الصريح و إن صححت الإجارة بمثله، كما أن التسليط على العين ليس حقيقتها، بل التسليط الاعتباري على فرضه من أحكامها العقلية أو لوازمها كذلك في مثل إجارة الأعيان المملوكة أو غيرها أيضاً على وجه (٢). الكلبيگاني: بل الظاهر أن حقيقتها اعتبار إضافة بين العين و المستأجر مستتبعه لملك المنفعة أو العمل و التسليط على العين لاستيفائهما، و لذا تستعمل أبداً متعلقه بالأعيان و يقال: آجرت الدار مثلاً (٣). مكارم الشيرازي: هذا التعريف غير متين؛ فإن تملك المنفعة أو العمل من آثار الإجارة و ليس نفسها، بل هي تسليط خاص يستتبع تملك المنفعة أو العمل بعوض. و ما في كلمات بعض الأعلام من أنها إضافة خاصة بين العين و المستأجر مستتبعه لتمليك المنفعة أو العمل بعوض و إن كان صحيحاً في الجملة، لكن الإضافة جنس بعيد يشمل أموراً كثيرة من أنواع المعاملات، بخلاف التسليط، فإنه جنس قريب؛ هذا مضافاً إلى أن الإجارة ليست إضافة بين العين و المستأجر فقط، بل بين الموجر و المستأجر و العين؛ و هذا المعنى غير موجود في تعريف بعض الأعلام، ولكنه مأخوذ في مفهوم التسليط؛ هذا، و يحتمل القول بأن ماهية الإجارة في الأعيان هو ذاك، و أما في الأبدان يكون تملك العمل في ذمة الأجير، كما في موارد الاستيجار للحج و غيره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٢ آجرتك أو أكريتك الدار مثلاً، فيقول: قبلت أو استأجرت أو استكرت. و يجري فيها المعاطاة (١) كسائر العقود، و يجوز أن يكون الإيجاب بالقول و القبول بالفعل، و لا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك (٢) الدار مثلاً و إن قصد الإجارة؛ نعم، لو قال: بعتك منفعة الدار أو سكني الدار مثلاً بكذا، لا يبعد صحته (٣) إذا قصد الإجارة.

[الثاني: المتعاقدان]

الثاني: المتعاقدان؛ و يشترط فيهما البلوغ (٤) و العقل و الاختيار و عدم الحجر (٥) لفس أو سفه أو رقيّة.

[الثالث: العوضان]

الثالث: العوضان؛ و يشترط فيهما أمور (٦): الأول: المعلومية (٧)؛ و هي في كل شيء بحسبه، بحيث لا يكون هناك غرر (٨)، فلو آجره داراً (١). الامام الخميني: في جريانها في إجارة الحر إشكال و إن كان غير بعيد بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان أو بشروعه في العمل كذلك الكلبيگاني: و تتحقق بإعطاء العين من طرف الموجر و الاجرة من طرف المستأجر، و في إجارة الحر نفسه فتسليم نفسه للعمل؛ هذا هو مقتضى تعلق الإجارة بالعين، كما ذكرنا في الحاشية السابقة مكارم الشيرازي: و يكفي فيها تسليم العين للمستأجر أو الأجير نفسه للعمل و إن لم تؤخذ الاجرة؛ كما أنه يكفي إعطاء الاجرة و أخذها و إن لم يتسلم العين؛ و الدليل عليه كونها متعارفة بين العقلاء بهاتين الصورتين، فيشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» و شبهه (٢). الخوئي: لا تبعد الصحة إذا نصب قرينة عرفية على إرادة الإجارة من لفظ البيع مكارم الشيرازي: لا يعتبر في ألفاظ العقود و إنشائها الصراحة، بل المعتبر الظهور العرفي حتى ولو كان مجازاً مع القرينة، لصدق العمومات و الإطلاقات عليه؛ و أما كفاية التملك في مورد الإجارة مع القرينة، فليست بعيدة

إذا تعلق بالمنافع لا بالعين (٣). الكليبايگانی: مشكل، و كذا إنشاء كل عقد بلفظ الآخر (٤). مكارم الشيرازي: و كذا يشترط القصد، أي قصد الجدد، و لا وجه لتركه هنا (٥). الامام الخميني: إلماع إجازة من له الأمر في الثلاثة، بل في المميز أيضاً على الأقرب (٦). الخوئي: بعض هذه الشروط راجع إلى الصحة و بعضها راجع إلى النفوذ، فيتوقف نفوذ العقد الفاقد للشرط على إجازة من له الإجازة (٧). مكارم الشيرازي: و يدخل فيه التعيين في مقابل التردد، كأن يقول: بعثك أحد الدارين، فإنه أيضاً قسم من المعلومات؛ و لا وجه لعددهما شرطين مختلفين كما في تحرير الوسيلة، و لاسيما مع وحدة الدليل (٨). الكليبايگانی: الأقوى مع الجهل بأحد العوضين البطلان و إن لم يكن هناك غرر مكارم الشيرازي: و القدر المتيقن منه الثابت من كلمات أرباب اللغة و موارد استعمال هذا اللفظ، هو ما كان فيه خدعة و غفلة و ضرر، و هذا لا ينطبق إلا على موارد تكون المعاملة أو الإجازة فيها سفهية غير عقلانية مظنة لذلك؛ أضف إلى ذلك أنه ورد في غير واحد من الروايات جواز الإجازة في مقابل مقدار الخراج، قل أو كثر؛ و ظاهرها كون مال الإجازة مجهولاً و إن كان هناك مناط لرفع الجهل (راجع الباب ١٧ من أبواب المزارعة، من المجلد ١٣ من الوسائل). إن قلت: الوارد في منابع حديثنا هو النهي عن بيع الغرر فقط (راجع الحديث ٣، من الباب ٤٠، من أبواب التجارة) و أما النهي عن مطلق الغرر، لم نجده لا في منابع حديث الخاصية و لا العامة و إن ذكر بعنوان الحديث في بعض كتب الفقه، مثل المسالك؛ قلنا: لكن لا يبعد إلغاء الخصوصية منه عرفاً، و تناسب حكم الغرر و موضوعه يؤيده، و فهم عامة الفقهاء في أبواب الإجازة و مثلها مع عدم ورود الحديث فيها مؤيد آخر؛ مضافاً إلى ما ورد في مسند أحمد، عنه صلى الله عليه و آله أنه قال: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر. و هو قياس منصوص العلة. و كل واحد مياً ذكر و إن كان قابلاً للكلام، ولكن المجموع كافٍ في إثبات العموم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٣ أو حماراً من غير مشاهدة و لا وصف رافع للجهالة بطل، و كذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً. الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم (١)؛ فلاتصح إجازة العبد الأبق؛ و في كفاية ضم الضميمة هنا، كما في البيع، إشكال (٢). الثالث: أن يكونا مملوكين؛ فلاتصح إجازة مال الغير و لا الإجازة بمال الغير، إلماع الإجازة من المالك. الرابع: أن تكون عين المستأجر مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها؛ فلاتصح إجازة الخبز للأكل مثلاً و لا الحطب للإشعال و هكذا. الخامس: أن تكون المنفعة مباحة؛ فلاتصح إجازة المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدواب لحملها أو الجارية للغناء أو العبد لكتابة الكفر و نحو ذلك، و تحرم الاجرة عليها. (١). مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مر في معلوماتية العوضين، فإنه لا دليل عليه إلا قاعدة نفى الغرر؛ فما ليس سفهياً عند العقلاء، جائز؛ و قد جرت سيرة العقلاء على البيع أو إجازة بعض ما يكون مصداقاً لعدم القدرة على التسليم، مثل ما إذا قدر المشتري أو المستأجر عليه و شبهه، فلا دليل على بطلان أمثال ذلك (٢).

الكليبايگانی: الأقوى الكفاية، للأخبار الواردة في البيع و إن كان عددها أحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٤ السادس: أن تكون العين مياً يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها؛ فلاتصح إجازة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته. السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة (١)؛ فلاتصح إجازة الحائض لكنس المسجد (٢) مثلاً. مسألة ١: لاتصح الإجازة إذا كان الموجر أو المستأجر مكرهاً عليها، إلماع الإجازة اللاحقة، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضياً؛ نعم، تصح مع الاضطرار، كما إذا طلب منه ظالم مالاً فاضطر إلى إجازة دار سكنه لذلك، فإنها تصح حينئذ، كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح. مسألة ٢: لاتصح إجازة المفلس بعد الحجر (٣) عليه، داره أو عقاره (٤)؛ نعم، تصح إجارته نفسه لعمل (٥) أو خدمته؛ و أما السفهيه فهل هو كذلك (٦)، أي تصح إجازة نفسه للاكتساب مع (١). الكليبايگانی: الظاهر أن الشرط هو قابلية العين للانتفاع بها و المنفعة لاستيفائها، فتصح الإجازة معهما و إن لم يتمكن المستأجر من الانتفاع؛ و بطلان إجازة الحائض للكنس مستند إلى فقد الشرط الخامس (٢). مكارم الشيرازي: و هذا الشرط مندرج في إمكان الانتفاع به، فإن المحرم شرعاً كالممتنع عقلاً؛ هذا، و في بعض الحواشي إن الكنس بنفسه حلال، إنما الحرام المكث في المسجد، و من المعلوم أن حرمة المقدمة لا تسرى إلى ذي المقدمة؛ ولكن يرد عليه إن هذا العقد مياً لا يمكن الوفاء به شرعاً، فإن الوفاء بالإجازة يتوقف على المكث الحرام، فهو غير ممكن، فلاتشملة عموم «أوفوا بالعقود» و أشباهه، كما لا يخفى. و هل يمكن تصحيحه من باب الترتب بناءً على القول به، كما هو

المختار؟ الظاهر عدمه، لأن الترتب وإن أوجب صحه الأمر بالمهم مع وجود الأهم، ولكن هذا الأمر مشروط دائماً بترك الأهم و مثل هذا الشرط فى باب المعاملات موجب للفساد (٣). مكارم الشيرازى: إلفى المستثنيات من الدين، على إشكال فيها (٤). الكلبايگانى: يعنى غير دار سكناه، فإنها من المستثنيات؛ فلو قتر على نفسه و آجرها صححت على الظاهر لاختصاص المنع بما للديان استيفاء الدين منه (٥). الكلبايگانى: الأحوط فى الكسوب التى يتمكن من أداء الدين زائداً على نفقاته الواجبة ترك إجاره النفس إلا بإذن الديان مكارم الشيرازى: هذا بالنسبة إلى معيسته الواجبه؛ أمّا فيما زاد عليها، فالأحوط أن يكون بإجازة الديان، لأنها متعلق حقهم على احتمال، فلاتصح الإجاره بغير رضاهم (٦). مكارم الشيرازى: يمكن أن يقال: السفاهة ذات مراتب، و قد يكون الإنسان سفيهاً بالنسبة إلى أمواله لا بالنسبة إلى عمله، فحينئذ يصح إجاره نفسه و إن لم تصح عقوده على أمواله؛ و قد يكون بالعكس، كما أنه قد يكون سفيهاً فى الجميع؛ و كذلك بالنسبة إلى الزواج و أخذ المهر أو إعطائه، و فى كل مقام يلحقه حكمه؛ فإن حجر السفيه ليس أمراً تعبدياً، بل هو مبنى على بناء العقلاء أمضاه الشارع المقدس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٥ كونه محجوراً عن إجاره داره مثلاً، أو لا؟ وجهان (١)؛ من كونه من التصرف المالى (٢) و هو محجور، و من أنه ليس تصرفاً فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال و لاتعد منفعه من أمواله، خصوصاً إذا لم يكن كسوباً؛ و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها بدعوى أن منفعة البضع، مال فإنه أيضاً محل إشكال (٣). مسألة ٣: لا يجوز للعبد أن يوجر نفسه أو ماله أو مال مولاه، إلا بإذنه أو إجازته. مسألة ٤: لا بد من تعيين العين المستأجرة (٤)، فلو آجره أحد هذين العبدان أو إحدى هاتين الدارين لم يصح (٥)، و لا بد أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة؛ نعم، تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد، فيكون المستأجر مختيراً بينها. (١). الامام الخمينى: أقربهما عدم الصحه، و كذا الحال فى تزويج السفيهة نفسها الخوئى: لا يبعد أن يكون الوجه الأول هو الأوجه (٢). الكلبايگانى: و هو الأقوى (٣). الخوئى: لا وجه للإشكال بعد ورود النص على عدم الجواز الكلبايگانى: يعنى كون البضع منفعة؛ و أمّا نكاح السفيهة بغير إذن الولي فظاهرهم التسليم على بطلانه، بل ادعى عليه الإجماع و الضرورة و تدل عليه صححة الفضلاء عن أبى جعفر عليه السلام: «المرأة التى ملكت نفسها غير السفيهة و لا- المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز» و موثقه ابن بكير عن زراره عنه عليه السلام: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شئت فإن أمرها جائز تزويج إن شئت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (٤). مكارم الشيرازى: لا- دليل على لزوم التعيين إذا كانت الإجاره عقلائية غير سفيهية، كما إذا تقارب صفات العينين، مثل ما إذا استأجر أحد الفرسين متقاربي الصفات، و شبه ذلك؛ لأن عمدة الدليل فيه هو النهى عن الغرر، بناءً على شموله فى المقام. و قد عرفت أن الغرر هو الأمر الضررى الخطرى الذى لا يخلو عن غفلة و خديعة، و هذا غير موجود فيما قلناه و قد جرت سيرة العقلاء عليه؛ و هكذا الكلام بالنسبة إلى تعيين نوع المنافع إذا كان للعين منافع مختلفة (٥). الخوئى: لا تبعد الصحه فى المتساويين فى الأوصاف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٦ مسألة ٥: معلومية المنفعة (١) إمّا بتقدير المدّة كسكنى الدار شهراً (٢) و الخياطة يوماً أو منفعة ركوب الداية إلى زمان كذا، و إمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله و عرضه و رفته و غلظته، فارسية أو رومية، من غير تعرض للزمان؛ نعم، يلزم (٣) تعيين الزمان (٤) الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً. و إن أطلق، اقتضى التعجيل (٥) على الوجه العرفى. و فى مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمرّة و المرّتين. و لو قدر المدّة و العمل على وجه التطبيق، فإن علم سعة الزمان له صح (٦)، و إن علم عدمها بطل، و إن احتمل الأمران ففيه قولان (٧). مسألة ٦: إذا استأجر داية للحمل عليها، لا بد من تعيين ما يحمل عليها (٨) بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، و بحسب الوزن و لو بالمشاهدة و التخمين إن ارتفع به الغرر، و كذا بالنسبة إلى الركوب لا بد من مشاهدة الراكب أو وصفه، كما لا بد من (١). مكارم الشيرازى: يأتى فى معلومية المنفعة ما مرّ فى تعيين العين و إن الجهل إمّا يوجب الفساد إذا كانت الإجاره مجهولة سفيهية، لا ما دار عليه بناء العقلاء. و ليعلم أن المعلومية فى كل شىء بحسبه؛ و قد يكون بالزمان و اخرى بالعمل و ثالثه بالعدد أو بغير ذلك، و قد يكون بأمرين أو أمور معاً؛ و الأمر موكول إلى العرف (٢). الكلبايگانى: أى دار معلومة فى شهر معلوم، و كذا ما بعدها (٣). الامام

الخميني: مع دخالته في الرغبات (٤). الكلبيكاني: مع اختلاف أغراض العقلاء بذلك (٥). الكلبيكاني: في بعض الموارد لمطلقاً، و سيأتي منه منعه مطلقاً و لذا حكم بلزوم التعيين؛ نعم، فيما قلنا بعدم لزومه فالظاهر أنه يجب الإتيان به عند المطالبة كالدين إلماع الانصراف، فإنه أيضاً تعيين (٦). الكلبيكاني: مع تمكنه منه وتعلق غرض عقلائي به (٧). الامام الخميني: الظاهر هو البطلان إن كان التطبيق دخلياً في الرغبات، وإلّا فالصحة تابعة لواقعه الخوئي: أقواهما البطلان مع الإطلاق و الصحة مع التعليق على السعة و القدرة الكلبيكاني: أقواهما البطلان مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو البطلان، لأن الأصل في المعاملات الفساد؛ فما لم يعلم سعة الزمان للعمل، فكيف تصح الإجارة مع أنه من شرائطه؟ و ليس هنا مورد للاستصحاب، كما لا يخفى (٨). مكارم الشيرازي: يأتي في تعيين ما يحمل على الدائبة، ما مرّ في غيره، و إنّ تعيين الخصوصيات من الوزن و الجنس و الراكب و الدائبة و غيرها إنّما يلزم فيما يراه العرف لازماً و تركه موجب للغرر و الضرر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٧ مشاهدة الدائبة أو وصفها حتى الذكورية و الانوثية إن اختلفت الأغراض بحسبهما. و الحاصل: أنه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كلّ جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها. مسألة ٧: إذا استأجر دابة لحرث جريب معلوم، فلا بدّ من مشاهدة الأرض أو وصفها (١) على وجه يرتفع الغرر. مسألة ٨: إذا استأجر دابة للسفر مسافة، لا بدّ من بيان زمان السير (٢)، من ليل أو نهار، إلّا إذا كان هناك عادة متبعة (٣). مسألة ٩: إذا كانت الاجرة مياً يكال أو يوزن، لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها و لتكفي المشاهدة (٤)؛ و إن كانت ممّا يعدّ، لا بدّ من تعيين عددها. و تكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها. مسألة ١٠: ما كان معلومته بتقدير المدّة، لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، و لو قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين، بطل. و لو قال: آجرتك كلّ شهر بدرهم (٥) مثلاً، ففي صحته (١). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان له متعارف، فحينئذ ينصرف الإطلاق إليه و إن كان بين أفراد المتعارف أيضاً تفاوت ولكنه لا يوجب الغرر (٢). مكارم الشيرازي: أو لم يختلف كذلك فصول السنة إذا كان بينها تفاوت من ناحية السير الذي يعنى به العقلاء و يكون تركه غرراً (٣). الكلبيكاني: أو لم يختلف بذلك الأغراض و المائية (٤). مكارم الشيرازي: عدم كفاية المشاهدة في جميع الموارد غير ثابت؛ و المعيار فيه ما عرفت في معنى الغرر (٥). مكارم الشيرازي: الأقوى فيه البطلان وفقاً للمشهور، لأنّ مبدأ الإجارة غير معلوم، لانصرافها إلى المتصل بزمان الحال، بل لأنّ زمانها غير معلوم و مبهم جداً، فيشمله أدلته نفي الغرر بأيّ معنى كان؛ هذا مضافاً إلى أنّ نتيجة الإجارة تملك منفعة في مقابل تملك اجرة، و تملك المجهول ذهنياً و خارجاً لا معنى له؛ نعم، تصحّ الإباحة بالعوض، لا بمعنى عقد يشتمل على الإباحة المعوضة، فإنّ الجهل فيه أيضاً مانع، بل بمعنى الإباحة التكليفية و كون رضا المالك مشروطاً بعوض معين. و ما نرى من جريان سيرة العقلاء اليوم في مثل الفنادق و شبهها راجع إليه، و لا يعاملون معه معاملة عقد الإجارة، و لا يعنى بما يدعيه غير المباليين منهم بالشرع و العقل؛ و أمّا إذا قال: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، فالأقوى إنّه خارج عن محلّ الكلام، و تصحّ في الشهر الأوّل و تبطل في غيره؛ و يمكن تصحيح التصرف فيه بما مرّ من الإباحة بالعوض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٨ مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحته في شهر و بطلانه في الزيادة فإن سكن فاجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور و بين أن يقول: آجرتك شهراً (١) بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في الأوّل و الصحة في شهر في الثاني، أقوال؛ أقواها الثاني (٢)، و ذلك لعدم تعيين المدّة الموجب لجهالة الاجرة، بل جهالة المنفعة أيضاً؛ من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة اخرى، إلّا أن يقال: إنّه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة؛ و أمّا إذا كان بعنوان الجعالة (٣) فلا مانع منه، لأنّه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة، و كذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض. مسألة ١١: إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً، أي بدرز، فلك درهم و إن خطته رومياً، أي بدرزين، فلك درهماً، فإن كان بعنوان الإجارة بطل (٤)، لما مرّ من (١). الامام الخميني: لا إشكال في صحته في الشهر الأوّل في هذه الصورة مع معلومية المبدأ، و الأقوى عدم صحته في غيره (٢). الخوئي: لا يبعد أن يكون أقواها الثالث، و لاسيما إذا كان الإنشاء بالتعبير الثاني الكلبيكاني: بل الرابع إذا كان المبدأ معلوماً و لو بالانصراف (٣). الامام الخميني: ليست هذه هي الجعالة المتعارفة و إن لا يبعد صحته، و لعلّها ترجع إلى الإباحة بالعوض الخوئي: بأن يجعل منفعة الدار لمن أعطاه درهماً مثلاً

الكليبايگانی: بأن جعل أحد على نفسه لمن أسكنه داره كل شهر كذا؛ وأما إذا جعل المالك لنفسه على من سكن داره كل شهر كذا فهو خلاف المعهود من الجعالة وإن كان في خبر السكوني ما يشعر بذلك، حيث قال عليه السلام: فإنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب مكارم الشيرازي: لا معنى للجعالة هنا، فإن حقيقتها جعل شيء في مقابل عمل، وهذا المعنى غير موجود في محل الكلام؛ هذا مضافاً إلى أن الجهل المغتفر في الجعالة أمر آخر غير ما نحن بصدده، وتمام الكلام في محله (٤). الخوئي: هذا في المتباينين؛ وأما في الأقل والأكثر كما هو مفروض المثال، فيمكن تصحيح الإجارة بالإضافة إلى الأقل، ويشترط الزيادة بالنسبة إلى الأكثر مكارم الشيرازي: على الأحوط، لأن بطلانه من باب الإجارة إنما هو للجهل والإيهام؛ اللهم إلا أن يقال: إن هذا المقدار ليس داخلياً في مفهوم الغرر بالمعنى الذي ذكرنا وقد جرى عليه بناء العقلاء في أمورهم ولا يعدونه سفهياً، ويملك المستأجر في ذمة الأجير أحد الأمرين في مقابل إحدى الاجرتين، وهو غير بعيد. ويؤيده ما ورد في رواية محمد الحلبي (١٣/٢) من أبواب الإجارة؛ نعم، يمكن تصحيحه من باب الجعالة؛ وإشكال العلامة عليه في بعض كتبه بعدم صحته لجهالة الجعل قابل للمنع، لأنه في الواقع يرجع إلى الجعالة على عمليين بجعلين مختلفين، والحقيقة ينحل إلى جعالتين؛ وأما صحته من باب الإباحة بالعوض، لا معنى له، فإنه ليس للأجير شيء يبيحه للمستأجر في مقابل العوض، وإنما ينتفع المستأجر بنتيجة عمله؛ فتدبر جيداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٧٩ الجهالة (١)؛ وإن كان بعنوان الجعالة، كما هو ظاهر العبارة، صح؛ وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته في الغد فلك درهم، والقول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول. وعلى ما ذكرنا من البطلان، فعلى تقدير العمل يستحق اجرة المثل (٢)، وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر. مسألة ١٢: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين (٣) باجره معينه، كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان و (١). الخوئي: إذا كانت الإجارة واحدة وكان متعلقها مردداً بين أمرين، فالبطلان من جهة إيهام المتعلق وعدم تعيينه حتى في الواقع؛ وأما إذا كانت متعددة وكان متعلق كل منهما معلوماً فلا جهالة، ولكنها مع ذلك باطلة لاستحالة صحتهما معاً و ترجيح إحداها على الأخرى بلا مرجح الكليبايگانی: بل لأجل الإيهام، فإن العرف لم يساعد عليه (٢). الخوئي: هذا إذا لم تكن اجرة المثل أزيد من وجه الإجارة، وإلا لم يستحق الزائد فيما إذا كان المؤجر عالماً بالغبن أو كان مقدماً على الإجارة مطلقاً (٣). مكارم الشيرازي: المعيار في هذا الباب أن القيود المأخوذة في الإجارة تارة تكون مقومة بنظر العرف، و أخرى من قبيل تعدد المطلوب؛ فالأول قيد والثاني شرط، من دون فرق بين العبارات، فالأول كالإيصال في موسم الحج إلى الموقف و كالإيصال في الوقت المنظور فيه العمل، فإن مثل هذا يكون مقوماً بنظر العرف، فإن لم يوصله في ذلك الزمان لم يستحق شيئاً، سواء أخذ في ظاهر العبارة بعنوان القيد أو بعنوان الشرط، فإن الألفاظ أمارات للمعاني، والجمود على العبارة غلط إذا كان المعنى معلوماً بين المتخاطبين. وإن كان قيداً غير مقوم و كان من قبيل تعدد المطلوب، فتخلفه لا يوجب البطلان، بل يوجب الخيار، خيار تخلف الشرط، سواء كانت العبارة بصورة الجملة الشرطية أو القيدية، وذلك مثل الإيصال إلى الأماكن المتبركة في الليالي المباركة، فإن زيارة تلك الأماكن مطلوبة بنفسها غالباً و كونها في أيام متبركة مطلوب آخر في الغالب؛ فالقيدية و الشرطية إنما هو بحسب طبيعة القيود و اختلاف المقامات، لا بحسب الألفاظ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٠ لم يوصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت و عدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة (١)، و إن كان الزمان واسعاً و مع هذا قصير (٢) و لم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوائية و التقييد لم يستحق شيئاً من الاجرة (٣)، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه و صام يوم السبت؛ و إن كان ذلك على وجه الشرطية، بأن يكون متعلق الإجارة الإيصال إلى كربلاء (٤) و لكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة و الاجرة المعينة لازمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط و معه يرجع إلى اجرة المثل. و لو قال: و إن لم توصلني في وقت كذا فالاجرة كذا، أقل مما عين أو لا (٥)، فهذا أيضاً قسماً؛ قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه مورداً للإجارة فيرجع إلى قوله: آجرتك باجره كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني و

باجرة كذا إن لم يوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة (٦) نظير ما (١). الامام الخميني: إلما إذا كان ذلك بنحو الاشتراط الخوئي: إذا كان متعلق الإجارة هو الدائية و كان الإيصال شرطاً، فهو من اشتراط أمر غير مقدور، و الصحيح فيه صحّة العقد و إلغاء الشرط الكلبيگانی: إن كان ذلك على وجه العنوائية و التقييد؛ و أما إن كان على وجه الشرطية فالإجارة صحيحة و الشرط لغو (٢). الامام الخميني: المناط في عدم الاستحقاق في الفرض الأول و كذا في خيار تخلف الشرط في الثانية هو عدم الإيصال و لولا عن تقصير كمن ضلّ الطريق فلم يوصله (٣). الخوئي: الظاهر أنه يستحقّ الاجرة المسمّاء، ولكنه يضمن للمستأجر اجرة المثل؛ نعم، لا يستحقّ عليه المطالبة ما لم يدفعها، و للمستأجر أن يفسخ المعاملة لتعذر التسليم (٤). الخوئي: إذا كان متعلق الإجارة هو العمل كان الاشتراط بمنزلة التقييد، فإنه يرجع إليه لئلاً و إنما الاختلاف في اللفظ؛ نعم، يصحّ ما ذكر فيما إذا كان متعلق الإجارة الدائية و كان الإيصال اخذ شرطاً (٥). مكارم الشيرازي: لا يبعد الصحّة من باب الجعالة، بل و من باب الإجارة؛ و كذا في المسألة السابقة، لأنّ هذا المقدار من الجهالة ليس داخلًا تحت أدلّة نفى الغرر، لما عرفت في معناه؛ و في الحقيقة المستأجر يملك على الموجر أحد الأمرين، و لا مانع لملك أحد الأمرين في الذمّة، و من هنا يمكن القول بالصحّة في المسألة السابقة؛ و الظاهر أنّ عمل العقلاء فيما بينهم على ذلك، و لا يرون فيه أيّ خديعة و سفه، و يكون الموجر ملزماً بأحد الأمرين مخيراً بينهما (٦). الخوئي: مرّ وجه البطلان في المسألة السابقة الكلبيگانی: بل للإيهام، كما مرّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨١ ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان الخ. و قد يكون مورد الإجارة هو الإيصال (١) في ذلك الوقت (٢)، و يشترط عليه (٣) أن ينقص من الاجرة كذا على فرض عدم الإيصال، و الظاهر الصحّة في هذه الصورة، لعموم المؤمنون و غيره، مضافاً إلى صحّيته محمّد الحلبي (٤). و لو قال: إن لم توصلني فلا اجرة لك (٥)، فإن كان على وجه الشرطية، بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط و اشترط عليه عدم الاجرة على تقدير المخالفة، صحّ و يكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد (٦)؛ و إن كان على وجه القيدية، بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجارة إلّا أنّ في الصورة الثانية بلا اجرة، يكون (١). الخوئي: إذا كان مورد الإجارة هو الإيصال، فمع عدمه لا يستحقّ المؤجر شيئاً على ما اختاره قدس سره، فلا معنى لاشتراط النقص، و أما النصّ فمورده هو إيجار الدائبة و اشتراط النقص على تقدير عدم الإيصال، و هو غير مفروض الكلام؛ نعم، على ما اخترناه يصحّ هذا الاشتراط على القاعدة (٢). الكلبيگانی: إذا كان مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت، فاشتراط نقص الاجرة على تقدير عدمه شرط على خلاف مقتضى عقد الإجارة، و معه لا مورد للحكم بالصحّة و لا- للتمسك بعموم المؤمنون، كما أنه أجنبي عن مورد الصحّة لأنها وردت في الاستيجار لحمل المتاع إلى موضع معين مع اشتراط الإيصال في يوم كذا و إن لم يوصله حظّ من الأجر، و لعلّ مقصوده قدس سره هذا الفرض، لكنّ العبارة غير وافية و يمكن أن يكون «في ذلك الوقت» بعد قوله «على فرض عدم الإيصال» و قدّمه الناسخ (٣). الامام الخميني: الظاهر أنّ مراده أنّ مورد الإجارة هو الإيصال و اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت و إن لم يوصله في ذلك الوقت ينقص من الاجرة كذا، و إنّما وقع سهو في العبارة و ذلك بقريئة تمسّكه بصحّية الحلبي فإنّ مفادها مع إلغاء الخصوصية عرفاً من قبيل ما ذكرنا لا ما ذكره؛ و كيف كان، فإن كان مراده ما ذكرنا فلا إشكال فيه، و إن كان المراد ظاهر العبارة فالظاهر رجوعه إلى ما حكم ببطلانه، و لا ينطبق عليه النصّ المتقدّم (٤). الامام الخميني: صحّتها غير بعيدة و إن كان في منصور بن يونس كلام (٥). مكارم الشيرازي: المدار في هذه المسألة أيضاً على أن يكون وصوله في ذاك الوقت من قبيل المقوم، كالوصول إلى مواقف الحجّ في الموسم و عدمه؛ ففي الأوّل لا اجرة للموجر، سواء كان بلفظ الشرط أو القيد، و إن كان من قبيل تعدّد المطلوب فلا يصحّ نفى الاجرة مطلقاً؛ و الظاهر أنّ هذا هو مورد الحديث الدالّ على البطلان إذا أحاط الشرط بجميع الكرى، و عليه يحمل كلام المشهور القائلين بالبطلان في هذه الصورة (٦). الخوئي: بل هو مخالف لمقتضاه، فإنّ مقتضاه انتقال المنفعة إلى المستأجر و العوض إلى الموجر؛ سواء أتى الأجير بالعمل أم لا؛ و عليه يحمل ما في ذيل الصحّية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٢ باطلاً. و لعلّ هذه الصورة مراد المشهور (١) القائلين بالبطلان دون الاولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله، لم يجز. مسألة ١٣: إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً، و لكن لم يشترط على الموجر

ذلك و لم يكن على وجه العنوايتية أيضاً واتفق أنه لم يوصله (٢)، لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمى من الاجرة، و إن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقى (٣) و استحق بمقدار ما مضى. و الفرق بين هذه المسألة و ما مرّ في المسألة السابقة أن الإيصال هنا غرض و داع، و فيما مرّ قيد أو شرط.

[فصل في أحكام عقد الإجارة]

[فصل في أحكام عقد الإجارة] الإجارة من العقود اللازمة، لا تنفسخ إلا بالتقاييل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ؛ نعم، الإجارة المعاطاتية جائزة (٤)، يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما (٥) (١). الامام الخميني: فيه منع، بل الظاهر متابعة المشهور للنص كصحيحة الحلبي الكلبايگاني: الظاهر أن مراد المشهور عين ما هو مورد الصحيحة، حيث قال ٧: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع الكرى (٢). الكلبايگاني: في ذلك اليوم (٣). الخوئي: هذا إذا كان عدم الوصول لعدم إمكانه بموت الدائبة و نحوه، و مع ذلك فللمستأجر الخيار، فإن فسخ استحق المؤجر اجرة المثل لما مضى؛ و أما إذا كان عدم الوصول من قبل المؤجر فللمستأجر أن يفسخ و يعطى اجرة المثل لما مضى، وله أن يطالب باجرة المثل لما بقى و يعطى تمام الاجرة المسماة مكارم الشيرازي: فيه تفصيل يأتي إن شاء الله في محله (٤). الامام الخميني: الأقوى لزومها، كما أن الأقوى لزوم البيع المعطاتي أيضاً، لكن لا ينبغي ترك مراعاة الاحتياط الخوئي: الأظهر أنها لازمة مكارم الشيرازي: و الأقوى لزومها أيضاً؛ و كذا في البيع و شبهه، لأن الأصل في كل معاملة اللزوم بمقتضى «أوفوا بالعقود» (و العقد عام يشمل المعاطاة و غيرها و كل معاهدة) و كذا «المؤمنون عند شروطهم» و شبههما، و الفسخ يحتاج إلى دليل؛ و مخالفة المشهور غير قاذح بعد وضوح دليلهم و عدم تماميته، كيف و قد جرت سيرة العقلاء على معاملة اللزوم بالعقود المعاطاتية و لم يردع عنها الشارع؟ (٥). الكلبايگاني: الظاهر أن الملزم هو التلف أو التصرف المغير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٣ أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه. مسألة ١: يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة، و لا تنفسخ الإجارة به، فتنقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة؛ نعم، للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع، لأن نقص المنفعة عيب (١)، و لكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الردّ و الأرش، فليس له أن لا يفسخ و يطالب بالأرش، فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها. و أما لو علم المشتري أنها مستأجرة و مع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً؛ نعم، لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقداراً فإن أنها أزيد، له الخيار أيضاً. و لو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البايع لا إلى المشتري؛ نعم، لو اعتقد البايع و المشتري بقاء مدة الإجارة و أن العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا و تبين أن المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبايع، حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري، لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمها؟ وجهان، و الأقوى الثاني (٢)؛ نعم، لو شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة، كان لما ذكر وجه (٣)؛ ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري، فهل (١). الامام الخميني: في التعليل إشكال (٢). الخوئي: لا يبعد أن يكون الأول هو الأقوى مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الأول، لأن علم البايع و المشتري بعدم المنفعة للعين في زمان خاصّ لزعمهما أنها مستأجرة من قبل، في حكم الشرط، فإن الشروط الضمنية غير المذكورة في العقد أبواب المعاملات كثيرة، و معيار الجميع علم الطرفين و إقدامهما على العقد بانين عليه؛ و الشاهد على ذلك نقصان القيمة عادةً بما تقلّ من منفعه (٣). الامام الخميني: لكن الأوجه تبعية النماء للعين أيضاً، و هذا كما لو توهم عدم المنفعة للعين مدة و اشترط مسلوبيّة المنفعة فيها الكلبايگاني: إن كان الشرط بعنوان الاستثناء؛ و أما إن كان بعنوان التوصيف فالمنفعة للمشتري و للبايع خيار تخلف الوصف إذا كانت منافع تلك المدة معتدلاً بها بحيث يختلف بلحاظها الرغبات في العين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٤ للبايع الخيار أو لا؟ وجهان؛ لا يخلو أولهما من قوة (١)، خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن (٢)، هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر؛ أما لو بيعت عليه ففي

انفساخ الإجارة وجهان؛ أقواهما العدم و يتفرع على ذلك أمور: منها (٣): اجتماع الثمن و الاجرة عليه حينئذٍ و منها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة؛ و منها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و إن كانت ممّا لا ترث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع؛ و منها: رجوع المشتري (٤) بالاجرة (٥) لو تلف العين بعد قبضها و قبل انقضاء مدة الإجارة، فإنّ تعدّد استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض و إن كان تلف العين عليه. مسألة ٢: لو وقع البيع و الإجارة في زمان واحد، كما لو باع العين مالكاها على شخص و آجرها و كيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحّان معاً و يملكها المشتري مسلوبة المنفعة، كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تملك المنفعة، فيصحّ البيع على أنّها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك الباع؛ و جوه؛ أقواها الأول، (٦) لعدم التزاحم، فإنّ الباع لا يملك المنفعة و إنّما (١). الخوئي: بل الأقوى هو الثاني، إلا إذا كان ذلك موجبا للغبن الامام الخميني: في صورة الغبن (٢). الكلّيايگاني: الغبن سبب مستقل للخيار، و خيار تخلف الوصف لا يبتنى عليه، كما مرّ (٣). الكلّيايگاني: اعتبار الإضافة المعتبرة بين العين و المستأجر بينها و بين المالك في غاية الإشكال، و كذا اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لمالك العين، كما تبه عليه غير واحد من أساطين الفنّ، فالأحوط التصالح في مال الإجارة في تلك المدة، و المنفعة للمشتري على أيّ تقدير (٤). الامام الخميني: من حين تلف العين، فإنّه بهذا القيد من متفرعات عدم الانفساخ (٥). الكلّيايگاني: المشتري يرجع على الباع على التقديرين، لكنّه من حين البيع على الانفساخ و من حين التلف على عدمه (٦). الخوئي: بل أقواها الأخير، لتزاحم العقدین في التأثير زماناً، و لا أثر للتقدم و التأخر في الرتبة في المقام و نحوه، كما حقّق في محلّه مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لتزاحم البيع و الإجارة بالنسبة إلى المنافع؛ و كون أحدهما بالأصالة و الآخر بالتبع، لا أثر له؛ فالأحوط لولا الأقوى، الحكم بالبطلان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٥ يملك العين، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعيّة و هي متأخّرة عن الإجارة. مسألة ٣: لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا بموت المستأجر على الأقوى؛ نعم، في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأنّ الملكية محدودة؛ و مثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر مادام حيّاً، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولّي للوقف و آجر لمصلحة البطن إلى مدة، فإنّها لا تبطل بموته (١) و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة؛ و كذا تبطل إذا آجر نفسه (٢) للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها، فإنّه إذا مات لا يبقى محلّ للإجارة، و كذا إذا مات المستأجر الذي هو محلّ العمل، من خدمة أو عمل آخر متعلّق به بنفسه، و لو جعل العمل في ذمّته (٣) لا تبطل الإجارة بموته، بل يستوفى من تركته، و كذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلّ للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنّه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل. و إذا آجر الدار و اشترط على المستأجر سكنه بنفسه لا تبطل بموته، و يكون للمؤجر خيار (٤) الفسخ (٥)؛ نعم، إذا اعتبر سكنه على وجه القيدية، تبطل بموته (٦). مسألة ٤: إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و (١). الكلّيايگاني: فيه تأمل، و كذا في موت البطن الموجود (٢). الخوئي: البطلان في هذه الصورة و في الصورة الثانية إنّما هو فيما إذا كان متعلّق الإجارة مقيداً بزمان قد تحقّق الموت قبله أو في أثنائه أو كان الموت واقعاً قبل مضيّ زمان يسع متعلّق الإجارة (٣). الكلّيايگاني: من دون قيد المباشرة (٤). الامام الخميني: لا وجه لهذا الخيار، بل الظاهر ببطلان الإجارة بالموت (٥). الخوئي: هذا إذا تخلّفت الورثة عن العمل بالشرط (٦). الخوئي: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: الأقوى كما عرفت أنّ كون شيء شرطاً أو قيداً ليس بحسب اعتبار المؤجر أو المستأجر، بل بنظر العرف، لأنّ القيود في ذلك مختلفة؛ فإذا كان في أنظار أهل العرف من المقومات تبطل الإجارة بانتفاعها، و إذا لم يكن كذلك، بل كان من قبيل تعدّد المطلوب في نظرهم، كان الحكم الصحة مع الخيار إذا تخلّف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٦ رشده، بطلت في المتيقّن بلوغه فيه، بمعنى أنّها موقوفة على إجازته و صحّت واقعاً و ظاهراً بالنسبة إلى المتيقّن صغره، و ظاهراً بالنسبة إلى المحتمل؛ فإذا بلغ، له أن يفسخ على الأقوى، أي لا يجيز، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه (١) لوقوعها من أهلها في محلّها (٢) في وقت لم يعلم لها مناف، و هو

كماترى؛ نعم، لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارتها مدة زائدة على زمان البلوغ (٣)، بحيث يكون إجارتها أقل من تلك المدة خلاف مصلحته، تكون لازمة (٤) ليس له فسخها بعد بلوغه، وكذا الكلام في إجارة أملاكه. مسألة ٥: إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة، فتروّجت قبل انقضائها، لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج. مسألة ٦: إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه، لا تبطل الإجارة بالعتق وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة، لأنه كان مالكا لمنافعه أبداً وقد استوفاه بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرّيته، كماترى؛ نعم، يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، وفي المسألة وجوه: (١). الكليايگانی: وهو الأقوى، لأنّ المستفاد من أدلة الولاية أنها قبل البلوغ مطلقاً غير مقيدة بشيء غير المصلحة، فله قبل البلوغ ما للمولى عليه لو كان بالغاً مع مراعاة المصلحة فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيدها لما فيه الولاية (٢). مكارم الشيرازي: الأصح بطلان الإجارة بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، من غير حاجة إلى الفسخ، فإنه من قبيل الفضولي على بعض المباني، فيصح مع الإجارة وتبطل بدونها، ولا حاجة للفضولي إلى الفسخ؛ وأحسن ما يمكن الاستدلال به عليه، قصور أدلة الولاية وظهور قوله تعالى: «فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم» في استقلاله بالتصرف مطلقاً بعد البلوغ وجوب دفع أمواله إليه. ومن هنا يظهر أنّ فساد الإجارة بالنسبة إلى ما بعد البلوغ لا تفاوت فيه بالنسبة إلى نفس الصغير وأمواله. وما يظهر من بعضهم من أنّ إجارة أملاكه صحيحة مطلقاً وأنّ الإشكال في إجارة نفسه، غير وجيه بعد ما عرفت من الدليل ولا سيما الآية الشريفة (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما عرفت من قصور الأدلة؛ فهل يجوز التصرف في مال الكبير أو نفسه حفظاً لمصلحة حال صغره؟ نعم، لو كانت المصلحة مهمة جداً، أمكن القول بعموم الأدلة (٤). الخوئي: فيه إشكال؛ نعم، هي كذلك في إجارة الأملاك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٧ أحدها: كونها على المولى، لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باقٍ على ملكه. الثاني: أنه في كسبه (١) إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن فمن بيت المال، وإن لم يكن فعلى المسلمين كفايةً (٢). الثالث: أنه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة، ففي كسبه وإن كان منافياً للخدمة. الرابع: أنه من كسبه، و يتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته. الخامس: أنه من بيت المال من الأول. ولا يبعد قوة الوجه الأول (٣). مسألة ٧: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به، فإن كان ممّا تنقص به المنفعة، فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء، والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (٤)، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً؛ نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار، فالظاهر تقييد الاجرة (٥)، لأنه يكون حينئذٍ من قبيل تبعض الصفقة؛ ولو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوع الاذن أو الذنب، فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكنّ الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات وتفاوت به الاجرة (٦)، وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد (٧) وقبل القبض، بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة (٨)، هذا إذا كانت العين شخصية؛ وأما (١). الكليايگانی: وهو الأقوى (٢). الكليايگانی: ومع التّعذر ففي كسبه وتنفسخ الإجارة في تلك المدة ويرجع المستأجر إلى المولى ويسترد ما أعطاه من الاجرة في مقابلها (٣). الامام الخميني: بل الثاني أشبه الخوئي: بل الأقوى هو الوجه الثاني (٤). مكارم الشيرازي: لا يبعد جوازها، فإنّ الأرش ليس من باب التّعبد، بل هو أمر ثابت عند العقلاء ولا خصوصية للبيع؛ نعم، في كون الموجر مخيراً بينه وبين الفسخ إشكال، والأحوط توافقهما عليه (٥). الخوئي: في إطلاقه إشكال الامام الخميني: وله خيار الفسخ أيضاً (٦). الكليايگانی: بل وإن لم تتفاوت به الاجرة (٧). مكارم الشيرازي: إطلاقه لا يخلو عن إشكال (٨). الكليايگانی: مشكل؛ فالأحوط في هذه الصورة التراضي في الفسخ والإبقاء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٨ إذا كانت كليةً وكان الفرد المقبوض معيباً، فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البدل؛ نعم، لو تعذر البدل، كان له الخيار في أصل العقد. مسألة ٨: إذا وجد الموجر عيباً سابقاً في الاجرة ولم يكن عالماً به، كان له فسخ العقد وله الرضا به، وهل له مطالبة الأرش معه؟ لا يبعد (١) ذلك (٢)، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الاجرة منفعة عين، وإلا فلا أرش فيه (٣)، مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيباً، هذا إذا كانت الاجرة عيناً شخصية؛ وأما إذا كانت كليةً فله مطالبة البدل، لا فسخ أصل العقد، إلاّ مع تعذر

البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقة. مسألة ٩: إذا أفلس المستأجر بالاجرة، كان للمؤجر الخيار (٤) بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء، نظير ما أفلس المشتري بالثمن، حيث إنّ للبايع الخيار إذا وجد عين ماله. مسألة ١٠: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر، فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد، إلّا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد. مسألة ١١: ليس في الإجارة خيار المجلس و لا- خيار الحيوان، بل و لا خيار التأخير (٥) على الوجه المذكور في البيع، و يجرى فيها خيار الشرط حتّى للأجنبيّ و خيار العيب و الغبن، كما ذكرنا، بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط و تبعض الصفقة و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركة و ما يفسد ليومه (٦) و خيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ (١). الامام الخميني: مشكل (٢). الكلپايگاني: مشكل الخوئي: فيه إشكال (٣). مكارم الشيرازي: قد مرّ أنّ حكم الأرش عام مأخوذ من بناء العقلاء، و إمضاؤه من ناحية الشرع في بعض الموارد ليس من باب الخصوصية فيه (٤). الامام الخميني: محلّ إشكال، فالأحوط التخلّص بالتصالح (٥). مكارم الشيرازي: الظاهر أنّه لاوجه لعدم جريان خيار التأخير فيها بعد عموم الأدلّة، و عمدتها قاعدة لا ضرر؛ اللهم إلّا أن يكون مراده نفى خصوصيّة ثلاثة أيام، لأنّه ثبت بدليل خاصّ في البيع فقط (٦). الامام الخميني: فيه تأمل الخوئي: في جريان الخيار فيه إشكال الكلپايگاني: يعني إذا كانت الاجرة ما يفسد ليومه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٨٩ الثمن في البيع. مسألة ١٢: إذا أجز عبده أو داره مثلاً ثمّ باعه من المستأجر، لم تبطل الإجارة (١)، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدّتها، لا من جهة تبعيّة العين. و لو فسخت الإجارة رجعت إلى البايع، و لو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البايع بما يقابل بقيّة المدّة من الاجرة و إن كان تلف العين عليه. والله العالم.

[فصل في أحكام العوضين]

[فصل في أحكام العوضين يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان و العمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، من غير توقّف على شيء، كما هو مقتضى سببته العقود، كما أنّ المؤجر يملك (٢) الاجرة ملكيّةً مترزلةً (٣) به كذلك، و لكن لا يستحقّ المؤجر مطالبه الاجرة إلّا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما إلّا بتسليم الاجرة كما هو مقتضى المعاوضة. و تستقرّ ملكيّة الاجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه؛ فأصل الملكيّة للطرفين موقوف على تماميّة العقد، و جواز المطالبة موقوف على التسليم، و استقرار ملكيّة الاجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء (٤) أو عن العمل تنفسخ الإجارة (٥)، كما سيأتي تفصيله. مسألة ١: لو استأجر داراً مثلاً و تسلّمها و مضت مدّة الإجارة، استقرّت الاجرة عليه؛ (١). الكلپايگاني: قد مرّ الإشكال و الاحتياط فيه (٢). الامام الخميني: إلّافي بعض موارد يأتي التصريح به منه (٣). الخوئي: لا- فرق في ملكيّة الاجرة و ملكيّة المنفعة في أنّ كليهما مستقرّة من جهة العقد و مترزلة من جهة احتمال الانفساخ (٤). الكلپايگاني: المانع عن الاستيفاء لا يوجب الانفساخ إذا كانت العين قابلة للانتفاع بها و المنفعة قابلة للاستيفاء و المؤجر باذلاً للعين (٥). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان الموجر و الأجير باذلاً للعين أو لنفسه و كان المانع من قبل المستأجر، فحينئذٍ يستحقّ الاجرة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٠ سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره؛ و كذا إذا استأجر دايّةً للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك، و جب عليه الاجرة و استقرّت و إن لم يركب أو لم يحمل، بشرط أن يكون مقدّراً بالزمان المتّصل بالعقد، و أمّا إذا عينا وقتاً فبعد مضى ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معيّنة شخصيّة في وقت معيّن؛ و أمّا إن وقعت على كلّى و عيّنت في فرد و تسلّمه، فالأقوى أنّه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه؛ نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم (١) استقرار (٢) الاجرة (٣) المسّمي (٤) و بقاء الإجارة و إن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدّة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر. مسألة ٢: إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلّم حتّى انقضت المدّة، استقرّت عليه الاجرة، و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيّناً مثلاً في وقت معيّن و امتنع من دفع الثوب إليه حتّى مضى ذلك الوقت، فإنّه يجب عليه دفع الاجرة؛ سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً (٥). مسألة ٣: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلاً

نفسه، استقرت الاجرة؛ سواء كان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه. واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلأبلاستيفاء، لا (١). الامام الخميني: بل الظاهر استقرارها مع انقضاء زمان يمكن الاستيفاء و عدم ضمان اجرة المثل (٢). الكلبيگانی: بل الظاهر الاستقرار إذا كان التسليم بعنوان الوفاء، حيث لا يعتبر فيه وقت؛ نعم، إن كان بعنوان الأمانة و إيكال الوقت إلى المستأجر فلا تستقر الاجرة المسماة إلابعد التعيين و يضمن اجرة المثل قبله إن لم يأذن في بقائه عنده مجاناً (٣). مكارم الشيرازي: بل الأقوى استقرار الاجرة إذا عيّن الكلّي في فرد و تسلمه بعنوان الوفاء، فإنّ مصداق الوفاء بالعقد حاصل إذا كان من باب صرف الوجود، كما هو الظاهر من كلامه (٤). الخوئي: بل الظاهر استقرارها، و قد التزم قدس سره باستقرارها في العين الشخصية، إذ لا فرق بين العين الشخصية و الكلّية بعدما كان التعيين بيد المؤجر (٥). مكارم الشيرازي: إذا اشتغل الأجير بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أشكل استحقيقه لتمام الاجرة، لاسيما إذا كان مدة الإجارة طويلة، فإنه عرفاً من قبيل الجمع بين العوض و المعوض و إن لم يكن منه بالدقة العقلية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩١ وجه له، لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مآلاً للمستحق، فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه، مع أنّا لانسلم أنّ منفعه لا تضمن إلأبلاستيفاء (١)، بل تضمن بالتفويت (٢) أيضاً (٣) إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه و كان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً؛ هذا، و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم (٤) بعد العقد، لم تثبت الاجرة (٥)، لانفساخ الإجارة (٦) حينئذٍ. مسألة ٤: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة، و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل؛ و أما إذا تلفت بعد استيفاء (٧) منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة (٨)، فيرجع من الاجرة (٩) بما قابل المتخلف (١٠) من المدة، إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث، مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات، و مع التفاوت تلاحظ النسبة. مسألة ٥: إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه، تثبت الاجرة المسماة بالنسبة (١). مكارم الشيرازي: و بالجملة، المدار على صدق تفويت المنافع عرفاً، فإن قاعدة الإلتلاف قاعدة عقلائية أمضاها الشرع، و هذه القاعدة عندهم لاتخص بالأعيان، بل تشمل المنافع، حتى في مثل الحرّ الكسوب. و ما في بعض الحواشي من أنّ صدق التفويت تسامحي، يرده بناء العقلاء عليه في امورهم قطعاً و تدور عليها رحي أعمالهم؛ و أشكل منه ما في بعض آخر من صدق التفويت، فهو أيضاً غير كافٍ، فإنه لا دليل على أنّ كلّ تفويت يوجب الضمان؛ انتهى. ولكنّ الإنصاف أنّ التفويت في الأموال و المنافع من أسباب الضمان بين العقلاء و لم يردع عنه الشرع (٢). الكلبيگانی: مشكل، بل الظاهر عدم الضمان (٣). الخوئي: التفويت في نفسه ليس من أسباب الضمان، و عليه فلا ضمان على الأقوى (٤). الكلبيگانی: بحيث يحرم قلعه (٥). مكارم الشيرازي: مجرّد زوال الألم في الضرر غير كافٍ، بل اللازم زوال علّة قلع الضرر؛ و الظاهر أنّ مراده أيضاً هذا المعنى و إن كانت العبارة قاصرة (٦). الخوئي: في إطلاقه منع ظاهر، بل الظاهر عدم الانفساخ مطلقاً (٧). الامام الخميني: بل بعد مضي بعض المدة مع إمكان الاستيفاء (٨). الكلبيگانی: و لا يبعد أن يكون للمستأجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى إن كان التبعض ضرورياً (٩). الخوئي: هذا إذا لم يفسخ الإجارة من أصلها، و إلبايرجع إلى المؤجر بتمام الاجرة و يجب عليه دفع اجرة المثل بالإضافة إلى ما مضى (١٠). مكارم الشيرازي: بطلان الإجارة في البعض لا يوجب خيار تبعض الصفقة، كما توهم، لأنّ المفروض أنّه تصرف في البعض و أتلّفه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٢ إلى ما مضى، و يرجع منها بالنسبة إلى ما بقي (١)، كما ذكرنا في البطلان على المشهور، و يحتمل قريباً (٢) أن يرجع تمام المسمى (٣) و يكون للمؤجر اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أولاً، و مقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنّه بعيد. مسألة ٦: إذا تلف بعض العين المستأجرة، تبطل بنسبته و يجيء خيار تبعض الصفقة. مسألة ٧: ظاهر كلمات العلماء (٤) أنّ الاجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، و بالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلّاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول؛ و هو مشكل (٥)، لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة (١). الكلبيگانی: و للمتضرر بالتبعض خياره إن لم يكن التبعض مستنداً إليه (٢). الامام الخميني: هذا هو الأقوى فيما إذا كان حقّ الفسخ و الخيار بسبب كان حين العقد، كما إذا تبين الغبن أو وجد العيب السابق؛ و أما

مع عروض ذلك في الأثناء فالأقوى هو التوزيع الكليايگانی: بل هو المتعين في الخيارات الثابتة بالنصّ المستفاد منها حقّ فسخ مجموع العقد بمقتضى ظهور الدليل أو المتيقّن منه؛ و أما الخيارات الناشئة من الضرر أو الشرط أو تخلف الوصف أو الشرط فالظاهر أنّه لا مانع في فسخ البعض، و ضرر التبعض ينجر بختياره (٣). الخوئي: هذا الاحتمال هو المتعين، إلّا أن يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً في تقسيط الاجرة المسماة مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال قويّ إذا كان سبب الخيار من أول الأمر مثل الغبن؛ أمّا إذا كان من قبيل خيار الشرط و فسخ به بعد حين، فضمن المسمى أقوى؛ و توهم أنّ العقد إذا انفسخ لا بدّ أن يفسخ في كلّ لا في بعضه، لأنّه أمر واحد، مدفوع جدّاً بأنّ التجزئة في الفسخ في البيع و غيره أمر جائز؛ ألا ترى أنّه لو باع حيواناً مع غيره، كان له الفسخ في خصوص الحيوان، كما صرحوا به؟ أضف إلى ذلك أنّه في المقام استوفى بعض المنافع و انعدم، فيجوز له الفسخ فيما بقي (٤). الكليايگانی: في استظهار ذلك من كلماتهم تأمّل و إن كان له وجه، و الأقوى ما في المتن (٥). مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه؛ و ما ذكره من الإشكال و الفرق بين مسألة الإجارة و البيع، قابل للدفع و المنع، لأنّ العين المستأجرة بحسب طبعها أيضاً قابلة للبقاء و هذا كافٍ، و أمّا إذا لوحظ بالنسبة إلى علم الله - تبارك و تعالی - فالعين الّذي ينعدم بعد البيع بلحظة في علم الله، فهو أيضاً لا مألوية له. و بالجملة، المدار في المعاملات الدارجة بين العقلاء على قابليته العين للبقاء بحسب طبعه، و حينئذ يملك الموجر مال الإجارة و إن انعدمت العين المستأجرة لبعض السوانح؛ نعم، لو كانت بحسب طبيعتها غير قابلة للبقاء إلى مدّة معيّنة، لم تصحّ إيجارها إلى تلك المدّة من أول الأمر، و يكفي في وجود المنافع وجودها بالقوّة؛ و من هنا يظهر الحال في سائر ما يترتب عليه من الفروع العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٣ إلى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأوّل إليه؛ و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا، لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قبل بالعوض، و أمّا المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد و لا في علم الله إلّا بمقدار بقاء العين، و على هذا فإذا تصرف في الاجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً (١). و من هذا يظهر أنّ وجه البطلان في صورة التلف كلّاً أو بعضاً، انكشاف عدم الملكية للعوض. مسألة ٨: إذا آجر دائية كلبية و دفع فرداً منها فتلف، لا تنفسخ الإجارة، بل يفسخ الوفاء (٢)، فعليه أن يدفع فرداً آخر. مسألة ٩: إذا آجره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع (٣) بالمرّة (٤) بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن (٥) فيها (٦) أصلاً رجعت الاجرة بتمامها، و إلّا بالنسبة و يحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً و يضمن اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنّه بعيد (٧)؛ و إن أمكن الانتفاع بها (٨) مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و إذا فسخ كان (١). الكليايگانی: و كذا نماؤه (٢). الامام الخميني: لا يخفى ما في التعبير من المسامحة (٣). الامام الخميني: أي الّذي هو مورد الإجارة (٤). الكليايگانی: أو خرجت عمّا استأجرها له بنحو التقييد (٥). الامام الخميني: أي بلا- فصل معتدّ به، أو قبل مجيء زمان الإجارة (٦). الكليايگانی: أي قبل مجيء الزمان الّذي آجرها لسكنائه (٧). الخوئي: نعم، إلّا أنّ للمستأجر حينئذ خيار تبعض الصفقة و على تقدير الفسخ يرجع بتمام الاجرة، و يضمن اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى الكليايگانی: لكن لا يبعد ثبوت خيار التبعض للمستأجر بالنسبة إلى ما مضى (٨). الكليايگانی: أي الانتفاع الّذي استوجرت له مكارم الشيرازي: المراد هو الانتفاع الّذي ذكر في عقد الإجارة، فغيرها غير مفيد؛ و أمّا لو أطلق العقد، يكفي كلّ انتفاع معتدّ به العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٤ حكم الاجرة ما ذكرنا، و يقوى هنا (١) رجوع تمام المسمى مطلقاً (٢) و دفع اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد، كما مرّ سابقاً. و إن انهدم بعض بيوتها، بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر الموجر إلى تعمیرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ (٣) حينئذ على الأقوى خلافاً للثانين. مسألة ١٠: إذا امتنع الموجر من تسليم العين المستأجرة، يجبر عليه؛ و إن لم يمكن إيجاره، للمستأجر فسخ الإجارة (٤) و الرجوع بالاجرة و له الإبقاء و مطالبه عوض المنفعة الفائتة؛ و كذا إن أخذها (٥) منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدّة، و مع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الاجرة. و يحتمل قوياً (٦) رجوع تمام الاجرة (٧) و دفع اجرة المثل لما مضى، كما مرّ نظيره سابقاً، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى مالكما الأوّل، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور. مسألة ١١: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض، تخير بين الفسخ و

الرجوع (١). الامام الخميني: بل يقوى خلافه، كما مرّ الكلبيگاني: لا- قوّة فيه، ولا مانع من فسخ البعض في أمثال المقام، و ضرر التبعض ينجر بالخيار، كما مرّ (٢). مكارم الشيرازي: بل هو ضعيف بعد ما عرفت من أنّ الفسخ إذا كان بعلة متجدّدة يكون بالنسبة إلى ما بقي من المدّة ولا يشمل السابق، وقد عرفت أنّ مقتضى الفسخ يختلف باختلاف المقامات، فتارةً يوجب الانفساخ من أوّل الأمر و اخرى بالنسبة إلى الباقي؛ ولا مانع في شيء منهما عقلاً بعد دلالة الدليل (٣). مكارم الشيرازي: المدار على المبادرة قبل أو ان الانتفاع بها، لا فوراً؛ فلو خربت بعض السرايب في فصل الشتاء و لم يكن لها فائدة إلّا للصيف، كفى تعمیرها قبل حلوله بحيث لم تفت المنافع المقصودة (٤). الخوئي: لا يبعد ثبوت الخيار مع التمكن من الإيجاب أيضاً (٥). الامام الخميني: ثبوت الخيار بالغصب بعد القبض محلّ إشكال، بل منع (٦). الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى الخوئي: مرّ أنّ هذا الاحتمال هو الأظهر الكلبيگاني: الأقوى ثبوت الخيار له في فسخ المجموع و البعض و قد مرّ وجهه في الحواشي السابقة (٧). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه لا قوّة فيه و أنّ قصية الفسخ تختلف باختلاف المقامات؛ و في المقام حيث إنّ الموجب له أمر متجدّد، فالفسخ يكون بالنسبة إلى ما بقي من المدّة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٥ بالاجرة و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات. و يحتمل قوياً (١) تعين الثاني (٢)؛ و إن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني، فليس له الفسخ حينئذٍ؛ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدّة أو في أثنائها؛ ثمّ لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدّة إلى المستأجر فالخيار باقٍ، لكن ليس له الفسخ إلّا في الجميع (٣)، وربما يحتمل (٤) جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدّة في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمى و استيفاء باقى المنفعة، و هو ضعيف (٥)، للزوم التبعض في العقد و إن كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقي، إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما. مسألة ١٢: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء (٦)، كما لو استأجر دابةً لتحملة إلى بلد، فمرض المستأجر و لم يقدر، فالظاهر البطلان (٧) إن اشترط المباشرة على وجه القيدية، و كذا لو حصل له عذر آخر؛ و يحتمل عدم البطلان (٨)؛ نعم، لو كان هناك عذر عامّ، بطلت (٩) (١). الامام الخميني: لا قوّة فيه الكلبيگاني: بل هو ضعيف (٢). الخوئي: هذا الاحتمال هو المتعين فيما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى المستأجر في انتفاعه، لا إلى المؤجر في تسليمه مكارم الشيرازي: لا قوّة فيه، بل هو مخير بين الفسخ و الرجوع على الظالم، لأنّ المفروض كون العين و المنافع في ضمان الموجر قبل تسليمه و أنّ العقد لا يجب الوفاء به ما لم يف به الطرف الآخر (٣). مكارم الشيرازي: قد عرفت جواز التبعض في الفسخ و أنّه يختلف باختلاف موجهه، ولكن يحتمل فيما نحن فيه خيار التبعض للموجر أيضاً (٤). الامام الخميني: هذا الاحتمال ضعيف، و الفرق بينه و بين ما نسب إلى المشهور ظاهر (٥). الكلبيگاني: بل هو الأقوى و لا- مانع من التبعض، كما مرّ (٦). مكارم الشيرازي: الظاهر عدم البطلان في العذر الخاصّ. و قد عرفت أنّ كون شيء شرطاً أو قيداً إنّما هو بنظر العرف، بحيث يرويه من قبيل وحدة المطلوب أو تعدّده؛ و فيما نحن فيه، الاستيفاء بشخصه من قبيل تعدّد المطلوب؛ نعم، لا يبعد تخيير الموجر أيضاً بعد امتناع الشرط و حصول التخيير للمشتري، لأنّه تخلف للشرط بالنسبة إلى كليهما (٧). الامام الخميني: فيه تأميل، بل عدم البطلان لا يخلو من قرب (٨). الخوئي: هذا الاحتمال هو الأظهر الكلبيگاني: و هو الأقوى (٩). مكارم الشيرازي: كما إذا نزل تلج و انسدّ الطريق أو صارت الدار غير مسكونة لوقوعها في معركة القتال؛ نعم، لو كان هذا في أثناء المدّة، بطل من حينه و إن كان في أوّل الأمر بطل من أصله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٦ قطعاً، لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذٍ. مسألة ١٣: التلف السماوي (١) للعين المستأجرة أو لمحلّ العمل موجب للبطلان، و منه إتلاف الحيوانات. و إتلاف المستأجر بمنزلة القبض (٢)، و إتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبي موجب لضمّانه (٣). و العذر العامّ بمنزلة التلف؛ و أمّا العذر الخاصّ بالمستأجر، كما إذا استأجر دابةً لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر (٤) على المسافرة (٥) أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه (٦) أو نحو ذلك، ففيه إشكال (٧)، و لا يبعد أن يقال: إنّّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد (٨). مسألة ١٤: إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حقّ الاستمتاع، و قفت (١). الامام الخميني: الأقرب بطلان الإجارة في جميع صور التلف و الإتلاف، و ضمان المتلف للمالك، و رجوع المستأجر إلى المؤجر في مال الإجارة حتّى مع إتلافه العين؛ من غير

فرق بين العين المستأجرة و محلّ العمل (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ و كذا إتلاف الموجر و الأجنبي، لإمكان أن يقال: إنه ليس من قبيل إتلاف المنفعة، بل من باب انعدام الموضوع الموجب للبطلان، و أى فرق بينه و بين التلف السماوى؟ نعم، هذا الإتلاف لو كان اختيارياً كان حراماً بحسب الحكم التكليفي، و أمّا بحسب الحكم الوضعي فلا فرق بينهما؛ و المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل (٣). الخوئي: لكنّه إذا كان قبل القبض جاز للمستأجر الفسخ، هذا بالإضافة إلى العين المستأجرة؛ و أمّا بالإضافة إلى إتلاف محلّ العمل فالظاهر هو البطلان الكلبيكاني: أى لضمان الأجنبي؛ فإن كان بعد القبض يضمن العين للمالك و المنفعة للمستأجر، و إن كان قبله فالمستأجر مخير بين الفسخ و الرجوع إلى المالك في الاجرة المسماة و الإبقاء و الرجوع إلى المتلف في المنافع التالفه (٤). الكلبيكاني: قد مرّ أنّه لا يوجب البطلان على الأقوى (٥). الخوئي: تقدّم أنّ الأظهر في أمثاله عدم البطلان مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ العذر الخاص لا يوجب إلّا الخيار لهما؛ و أمّا زوال الألم أو بتعبير آخر: زوال موجب قلع الأسنان، فهو أمر آخر من قبيل انعدام الموضوع (٦). الكلبيكاني: إذا كان بحيث يحرم قلعه، فالأقوى فيه البطلان (٧). الامام الخميني: الأقوى هو البطلان في مثل زوال ألم السنّ، و أمّا في المثال الآخر فقد تقدّم ما هو الأقرب (٨). الخوئي: إنّ الأمر و إن كان كذلك، إلّا أنّ بطلان الإجارة على قلع الضرس الزائل عنه الألم لا يخلو عن إشكال، بل منع، كما مرّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٧ على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً، فإنّها صحيحة (١)؛ و إذا اتفق إرادة الزوج للاستمتاع، كشف عن فسادها (٢). مسألة ١٥: قد ذكر سابقاً أنّ كلّاً من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد، و لكن لا يجب تسليم أحدهما إلّا بتسلّم الآخر. و تسليم المنفعة بتسليم العين (٣) و تسليم الاجرة بإقباضها، إلّا إذا كانت منفعة أيضاً فتسليم العين التي تستوفى منها؛ و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، و لو تعاسرا أجزهما الحاكم، و لو كان أحدهما باذلاً دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر؛ هذا كلّ إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، و إلّا كان هو المتّبع؛ هذا، و أمّا تسليم العمل، فإن كان مثل الصلاة و الصوم و الحجّ و الزيارة و نحوها فيأتمامه، فقبله لا يستحقّ المؤجر المطالبة و بعده لا يجوز للمستأجر المماطلة، إلّا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الاجرة (٤) فيتّبع، و إلّا فلا يستحقّ حتّى لو لم يمكن له العمل إلّا بعد أخذ الاجرة، كما في حجّ الاستيجاريّ إذا كان المؤجر معسراً؛ و كذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو (١). الامام الخميني: إذا كان مورد الإجارة في معرض إرادة الزوج للاستمتاع ففي الصحة إشكال، بل منع؛ نعم، لو كان احتمال تعلق إرادته ضعيفاً لا يعتنى به العقلاء، فالعقد محكوم بالصحة ظاهراً، ولو اتفق إرادته يكشف عن فسادها (٢). الكلبيكاني: الظاهر من العبارة صحة إجارتها بدون إذنه فيما يصاد الاستمتاع ما لم يرد الزوج، لكن فيه إشكال، لأنّ التمكين متعلق بحق الزوج، فلا تملك تملكك صدّه بالإجارة و ليس الحقّ موقوفاً على الإرادة، بل مطلق كلّما أراد استوفاه مكارم الشيرازي: حقّ الاستمتاع له عرفية معلومة لا يتبع إرادة الزوج من دون أن يشترط؛ فإذا زاحمت الإجارة له بطلت، أى كان فضولياً يحتاج إلى إجازة الزوج و إذا لم يخالفها صحّ؛ فتأمل (٣). مكارم الشيرازي: إن كان المراد منه أنّه يجوز للمؤجر حينئذٍ مطالبة جميع الاجرة، كما هو ظاهره، فهو ممنوع جدّاً، لأنّ المنفعة تدريجيّ الحصول و لا يكون تسليمها إلّا ببقاء العين تحت يده كذلك، و لذلك جرت سيرة العقلاء على أخذ الاجرة نجومياً؛ ثمّ ليعلم أنّ العمل إذا كان كثيراً بحسب المدّة، فالمتعارف عند العقلاء أخذ الاجرة أثنائها و لا ينتظرون إتمامه جميعاً إلّا إذا اشترط غير هذا، بل يمكن القول بالتجزئية في تسليم الثمن و المثمن في باب البيع أيضاً، كما إذا باعه آلاف حنطة مثلاً يسلمها في أشهر (٤). مكارم الشيرازي: و الإنصاف أنّ العادة موجودة غالباً فيما يحتاج إلى مصارف كثيرة كالحجّ و شبهه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٨ ذلك، فإنّ إتمام العمل تسليم و لا يحتاج إلى شيء آخر. و أمّا في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجر، فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحقّ المطالبة، أو لا، إلّا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحقّ المطالبة الاجرة؟ قولان؛ أقواهما الأول (١)، لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، و المفروض أنّه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً و هي المخيطية حتّى يقال: إنّها في الثوب، و تسليمها بتسليمه. و على ما ذكرنا، فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحقّ اجرة العمل، بخلافه على القول الآخر،

و لو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطة، لا قيمته قبلها، و له الاجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر، فإنه لا يستحق الاجرة (٢) و عليه قيمته غير مخيط (٣)، و أما احتمال عدم استحقاقه الاجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف بعيد و إن كان له وجه (٤)؛ و كذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل (٥) إلى أن يستوفى الاجرة، فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي و لا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر. (١). الخوئي: بل أقواهما الثاني؛ و لكنه مع ذلك إذا تلف الثوب بعد تمام الخياطة مثلاً في يد المؤجر بلا ضمان، استحق اجرة العمل، لأنه ليس من التلف قبل القبض، و لو تلف مع ضمانه وجبت عليه قيمته مخيطاً و استحق الاجرة المسماة، لأن العين ملك للمستأجر و لا يشاركه المؤجر فيها مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الثاني، أعنى تسليم مورد العمل؛ و عليه بناء العقلاء، فيصرف العقد إليه، بل لا يصدق تسليم العمل عرفاً إلا بتسليم نتيجته في مثل هذه المقامات، فإن تسليم كل شيء بحسبه (٢). مكارم الشيرازي: الأقوى أنه بناءً على المختار أيضاً ضامن لهذا الوصف، لأن الوصف ملك له و في ماله و إن كان قبل أدائه لا يستحق مطالبه الاجرة؛ فإذا ضمن قيمة الوصف و أداه، كان له مطالبه الاجرة، لأن أدائه هنا بأداء بدله (٣). الامام الخميني: بل عليه قيمته مخيطاً على هذا القول أيضاً، فإذا أعطى قيمته كذلك يستحق الاجرة الكليبيگاني: و ذلك لأن الوصف كان للمستأجر بالإجارة و قد انفسخت للتلف قبل القبض. و لو قيل بضمان قيمته فيستحق الاجرة، لأن قبض قيمته قبض له (٤). الامام الخميني: غير وجه (٥). مكارم الشيرازي: بل له حبه لأخذ اجرته؛ و عليه بناء العقلاء من أهل العرف و لم يردع عنه الشرع، و لا يعترف أحد بأن الأجير مكلف بأداء العين و إن كان المالك لا يؤدي اجرته، بل لا يريد أدائها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٤٩٩ مسألة ١٦: إذا تبين بطلان الإجارة، رجعت الاجرة إلى المستأجر و استحق المؤجر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فانت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر؛ و أما إذا كان عالماً فيشكل ضمان (١) المستأجر (٢)، خصوصاً إذا كان جاهلاً (٣)، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله (٤)، خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الاجرة ما لا يتمول شرعاً أو عرفاً (٥)، أو إذا كان اجرة بلا-عوض. و دعوى أن إقدامه و إذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة و المفروض عدم تحققها، فإذنه مقيد بما لم يتحقق، مدفوعه بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه، و إن كان المراد تقييده بتحققها الإنشائية فهو حاصل، و من هنا يظهر حال الاجرة أيضاً، فإنها (١). الامام الخميني: الأقوى هو الضمان في غير الإجارة بلا-عوض أو بما لا يتمول عرفاً؛ من غير الفرق فيهما بين العلم بالبطلان و عدمه. و من هنا يظهر حال الاجرة في يد المؤجر، فإن عليه الضمان؛ علم المستأجر ببطلانها شرعاً أو لا؛ و كذا يظهر ممياً ذكرنا حال الإجارة على الأعمال، فإن العامل يستحق اجرة مثل عمله إلا فيما تقدم (٢). مكارم الشيرازي: الأقوى كونه ضامناً؛ و ما ذكره من أنه مع علمه بالفساد هتك حرمة ماله و سلط غيره عليه مجاناً، ممنوع جداً، لأنه إنما سلطه عليه بانياً على الصحة لعدم المبالاة بحكم الشرع و الاعتناء بحكم العرف فقط، و أقوى الدليل على ذلك هو دقته في حساب العين و الاجرة حتى لا يشد منه شاذ؛ كما أن الأمر في بيع الخمر و غيرها من الأعيان المحرمة أيضاً كذلك، كما ذكرنا في محله (٣). الخوئي: الظاهر هو الضمان، إلا فيما إذا أقدم المؤجر أو الأجير على عدمه، و كذا الحال في ضمان المؤجر أو الأجير الاجرة؛ ثم إنه لم يظهر وجه للخصوصية في شيء من المورد (٤). الكليبيگاني: في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات الفاسدة هتكاً لحرمة المال و مسقطاً للضمان تأمل، بل منع، فإن أكل المال مبيتاً عليها مصداق للأكل بالباطل حتى في الإجارة بلا عوض أو بعوض لا يتمول شرعاً أو عرفاً؛ فالأقوى هو الضمان مطلقاً إلا إذا كان المستأجر مغروراً، و كذلك الحكم في الاجرة إذا تلفت في يد المؤجر (٥). مكارم الشيرازي: كون الاجرة ممّا لا يتمول شرعاً مع بنائه على ماليته لا يرفع ضمان المستأجر؛ نعم، ما لا يتمول عرفاً يرفع الضمان، و كذا الإجارة بلاعوض. و عمدة الدليل عليه أن الإجارة بلا اجرة و كذا ما لا يتمول عرفاً في معنى العارية و شبهها، و إن أبيت عن إطلاق عنوان العارية عليه نظراً إلى أنها تملك الانتفاع لا المنفعة، فلا أقل من أنه شبيه العارية ممّا لا يضمن بصحيحه، فذكر لفظ الإجارة في العقد من قبيل الكناية، و إلا فكل إنسان يعلم أن الاجرة أحد أركان الإجارة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٠ لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها إلا إذا كان

المستأجر عالمياً ببطان الإجارة (١) و مع ذلك دفعها إليه؛ نعم، إذا كانت موجودة، له أن يستردها؛ هذا، و كذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطله (٢)، يستحق العامل اجرة المثل (٣) لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطان، و أما إذا كان عالمياً فيكون هو المتبرع بعمله؛ سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الاجرة المسماة أو عوضها و لا يستحقّ اجرة المثل، و إذا كان المستأجر أيضاً عالمياً فليس له مطالبه الاجرة (٤) مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر. مسألة ١٧: يجوز إجارة المشاع، كما يجوز بيعه و صلحه و هبته، و لكن لا يجوز تسليمه (٥) إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً؛ نعم، إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً، كان له خيار الفسخ للشركة (٦)، و ذلك كما إذا آجره داره فتيين أن نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير، فإن له خيار الشركة بل و خيار التبعض. و لو آجره نصف الدار مشاعاً و كان المستأجر معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتيين أن النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان، لا يبعد ذلك (٧) إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (٨). مسألة ١٨: لا بأس باستيجار اثنين داراً على الإشاعة، ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى (١). مكارم الشيرازى: قد عرفت ما فيه، فلانحتاج إلى الإعادة (٢). مكارم الشيرازى: الحكم فيها كالحكم في الإجارة على المنافع، من غير فرق (٣). الكلپايگانى: إذا استوفاه المستأجر أو كان بأمره، من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو مختلفين ما لم يكن غرور في البين (٤). الكلپايگانى: بل له المطالبة لما أعطاه و فاء للعقد الفاسد عيناً و بدلاً، كما مرّ (٥). الكلپايگانى: لكن إذا عصى و سلمه، يترتب عليه آثاره (٦). مكارم الشيرازى: بل قد يعدّ الشركة عيباً عرفياً و إن لم يكن عيباً بحسب الخلقة، فيشملة بعض أدلّه خيار العيب؛ بل يمكن أن تكون الشركة موجبة للبطان في بعض الصور، و هو ما إذا كان المشاع كالمباين عرفياً، كما لعله كذلك في مثل المركوب أو العبد فلا يكون المشاع غالباً من مراحل المفروز؛ فتأمل (٧). الخوئى: بل هو بعيد، إلا فيما إذا عدت العين معيبة مع تلك الشركة الكلپايگانى: بل بعيد، إلا إذا أوجبت الشركة نقصاً في العين بحيث عدت معيبة (٨). الامام الخمينى: موجبة للغبن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠١ أو بالقرعة، و كذا يجوز استيجار اثنين دابةً للمركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، و إذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة. و كذا يجوز استيجار اثنين دابةً مثلاً لا على وجه الإشاعة، بل نوباً معيّنة بالمدّة أو بالفراسخ. و كذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معيّن على وجه الشركة كحمل شيء معيّن لا يمكن إلا بالمتعدد. مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مدّة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد (١) بشهر أو سنة؛ سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا؛ و دعوى البطان من جهة عدم القدرة على التسليم، كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله؛ هذا، و لو آجره داره شهراً و أطلق، انصرف (٢) إلى الاتصال بالعقد (٣)؛ نعم، لو لم يكن انصراف، بطل (٤).

[فصل الضمان في الإجارة]

[فصل الضمان في الإجارة] العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدى أو التفريط، و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحّة (٥)، لكن الأقوى (٦) (١). مكارم الشيرازى: و كذا لو آجر نفسه للعمل في يوم معيّن لزيد و في يوم آخر لعمرو، و هكذا؛ فإن عدم اتصال مدّة الإجارة بالعقد لا يوجب إشكالاً في شيء من هذه الصور (٢). الامام الخمينى: إذا لم تكن مستأجرة (٣). مكارم الشيرازى: هذا على إطلاقه ممنوع و إن كان غالبياً، ففي بعض الفنادق و شبهها التي تحجز غالباً من قبل نمنع هذا الظهور؛ و كذا في أمثال دور مكّة و المدينة قبل الموسم. و المعيار على الانصراف و هو يختلف باختلاف المقامات (٤). مكارم الشيرازى: هذا أيضاً على إطلاقه ممنوع؛ فقد يكون في بعض المقامات متعارفاً بين العقلاء، كحجز بطاقات الطائرات و شبهها من قبل و إيكال الأمر في تعيين اليوم إلى المستقبل، بحيث يكون المستأجر مختيراً بين الأيام؛ و قد عرفت سابقاً أن مثل هذا غير داخل في عنوان الغرر و أن معيار الغرر و الجهل هو ما كان سفهياً في نظر العرف و العقلاء (٥). الخوئى: و هو الصحيح؛ نعم، لا بأس باشتراط التدارك من ماله، كما أنه لا بأس باشتراط أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب (٦). الامام الخمينى:

محل إشكال، بل عدم الصحة لا يخلو من قوة؛ نعم، لا إشكال فيه على النحو الثاني العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٢ صحته (١)، و أولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب، لا بعنوان الضمان. و الظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها (٢) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها (٣)، بل خلى بينه وبينها (٤) و لم يتصرف بعد ذلك فيها؛ ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، و أما إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان؛ أقواهما عدم (٥)، خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالطلان حين الإقباض دون المستأجر. مسألة ١: العين التي للمستأجر، بيد المؤجر الذي آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه، أمانه، فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها (٦)، (١). الكلپايگانی: مشكل؛ نعم، لا- إشكال في صحة ما حكم بأنه أولى بالصحة مكارم الشيرازي: كما عن جماعة من القدماء و المتأخرين و إن كان المشهور على خلافه؛ و العمدة فيه شمول إطلاقات أدلة الشروط له. و ما يتوهم من مخالفته لمقتضى العقد أو حكم الشرع باطل، بل العقد لا يقتضى الضمان عند الإطلاق؛ و أما عند الاشتراط فلم يدل دليل على منعه؛ و كذا ما يتوهم أنه من قبيل شرط النتيجة، فإنه قد يكون بصورة شرط الفعل؛ مضافاً إلى أن الأقوى صحة شرط النتيجة إذا كان ممّا لا يتوقف على الإنشاء بصيغة خاصة؛ و من أقوى الدليل على صحته ورود اشتراط الضمان في أبواب العارية و غيرها ممّا يشترك مع ما هو محل للكلام بحسب الملاك (راجع الرواية ٢٩ / ١٥ من الإجارة و الرواية ١ / ١ من أبواب العارية و الرواية ٦ / ٤ من الوديعة) و لا- موجب لحملها على خلاف ظاهرها (٢). الامام الخميني: إلى مدة يتعارف الردّ فيها إلى صاحبها، فإن أخرج عنها فالظاهر الضمان، إلا أن يكون تعارف في البقاء عنده حتى يرجع إليه صاحبها (٣). مكارم الشيرازي: مجرد عدم منع المؤجر بعد تمام الإجارة عن ماله لا يكفي في رفع ضمان المستأجر، بل اللازم أن يكون مأذوناً من قبله بعد المدة أو يكون مجرد رفع المنع بمنزلة الأداء في مثله عرفاً؛ و المقامات مختلفه (٤). الكلپايگانی: الظاهر وجوب ردّ العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة و لا يجوز حبسها إلا برضا المالك و يضمن تلفها و إن خلى بينه و بينها ما لم يصدق الردّ (٥). الكلپايگانی: بل الأقوى الضمان، إذ المفروض بقاء العين تحت يده بعنوان العمل بالإجارة الباطلة و يعلم وجهه ممّا سبق (٦). الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٣ على حدّو ما مرّ في العين (١) المستأجرة (٢). و لو تلفت أو أتلفها المؤجر (٣) أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة (٤) و رجعت الاجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلفها مالکها المستأجر كذلك أيضاً؛ نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر (٥)، بأن يملك منفعة الخياطى في يوم كذا، يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة؛ ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو يكون منفعته الكذائية للمستأجر، ففي الصورة الاولى التلف قبل العمل موجب للطلان و رجوع الاجرة إلى المستأجر و إن كان هو المتلف، و في الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء (٦)، و حيث إنه مالك لمنفعة المؤجر و قد فوتها على نفسه فالاجرة ثابتة عليه. مسألة ٢: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء (٧) في القيميات، لا يوم التلف و لا أعلى القيم على الأقوى. مسألة ٣: إذا أتلف الثوب بعد الخياطة، ضمن قيمته مخيطاً و استحقّ الاجرة المسماة، (١). الخوئي: الحال فيه كما تقدّم آنفاً (٢). الكلپايگانی: قد مرّ الإشكال فيها، لكنّ الأقوى هنا الصحة (٣). الكلپايگانی: الأقوى في صورة إتلاف المؤجر أو الأجنبي أن المستأجر يتخير بين الفسخ لتعدّر التسليم و الإبقاء و الرجوع إلى المتلف في عوض المنفعة كما في العين (٤). الخوئي: مرّ التفصيل بين التلف السماوى و غيره في المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق، و ما ذكره قدس سره هنا يناقض ما تقدّم منه فيها، و قد تقدّم أيضاً أن إتلاف المستأجر بمنزلة قبضه (٥). مكارم الشيرازي: الأقوى هنا أيضاً بطلان الإجارة، لأنه إن كانت الخياطة في يوم معيّن مثلاً في ثوب خاصّ ملكاً للمستأجر، فإنّ تلافه إتلاف للموضوع، فبطل الإجارة؛ و إن لم تكن مقيّدة بموضوع خاصّ، لم تبطل الإجارة، كما أنه لم تفت المنفعة، فيجوز له إعطاء ثوب آخر للخياطة (٦). الكلپايگانی: الظاهر عدم الفرق بين الصورتين في كون إتلاف المستأجر بمنزلة الاستيفاء (٧). الخوئي: لا يبعد أن يكون المدار على قيمة يوم الضمان، و الأحوط الرجوع إلى المصالحة عند اختلاف القيمتين الكلپايگانی: بل يوم التلف على الأقوى مكارم الشيرازي: بل الأقوى أن المدار على قيمة يوم التلف، لأنه المفهوم من أداء خسارة العين القيمي عند أهل العرف؛ و

كون العين في الذمة من القيميات و إن كان معقولاً، ولكنه بعيد جداً عن المرتكزات العقلانية؛ و لعلّ صحيحة أبي ولاد أيضاً ناظر إليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٤ و كذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً أو أتلفه، فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا-اجرة أو مخيطاً مع الاجرة، و كذا لا- أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا-اجرة أو في ذلك المكان مع الاجرة كما قد يقال. مسألة ٤: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصاره أو لتفصيل الثوب، ضمن؛ و كذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختان في ختانه، و كذا الكحال و البيطار وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر، إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه و إن كان بغير قصده، لعموم من أتلف و للصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه، فقال عليه السلام: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» بل ظاهر المشهور ضمانه و إن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه، و لكنّه مشكل (١)، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محلّ القطع، بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال (٢). مسألة ٥: الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن (٣) و إن كان حاذقاً؛ و أمّا إذا لم يكن (١). الخوئي: بل الأقوى عدم الضمان؛ و مع ذلك، الظاهر هو الضمان في مسألة الختان، إلّا إذا كان المقتول به هو الذي سلّم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف (٢). الكلبيگانی: بل الأقوى عدم الضمان إن لم يكن وظيفه الختان إلّا الختان، بأن لا يكون بصيراً في كون الختان مضرّاً أو لا، و أمّا مع بصيرته في ذلك بحيث يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فالأقوى الضمان لإمام التبرئة الإمام الخميني: و الأقوى عدم الضمان مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم الضمان؛ و مثله ما إذا كان ثوب أو فرش ملون بلون فاسد، بحيث إذا صبّ عليه الماء ليغسله انتشر اللون إلى جميعه فأفسده، ففيه و في أمثاله ليس بضامن؛ و العمدة فيه أنه من لوازم الإذن في الغسل و الختان، و الإذن في الشيء إذن في لوازمه القهرية و إن لم يكن ناظراً إليه بخصوصه، ولكنه داخل في عموم لوازم إذنه. و كيف يمكن ضمانه مع أنه لم يفعل شيئاً غير صبّ الماء مثلاً على الثوب، و كان مبدء الفساد في نفس الثوب لا غير، و هكذا مسألة الختان مفروض المسألة (٣). مكارم الشيرازي: لا- فرق بين المباشر كالجراح و شبهه و بين الأمر كمن يكتب دستور العمل للمريض و بين الواصف الذي يكون بمنزلة الأمر في الطبابة على النحو المتداول اليوم؛ نعم، الواصف الذي لا يكون من قبيل الأمر أو الغاز لا يضمن. و الوجه في جميع ذلك قوة السبب على المباشر في أمثال المقام، و لذا لا يشكّ عرفاً في إسناد التلف إلى الطبيب لا المريض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٥ مباشرة، بل كان آمراً، ففي ضمانه إشكال، إلّا أن يكون سبباً و كان أقوى من المباشر (١)، و أشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كأن يقول: إنّ دوائك كذا و كذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان؛ و إن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه (٢)، فلا- وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، و كذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني. مسألة ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه (٣) و لم يقصّر في الاجتهاد و الاحتياط، برأ على الأقوى. مسألة ٧: إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً، ضمن، لقاعدة الإلتلاف (٤). مسألة ٨: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف، ضمن في وجه؛ و مثله لو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه. و ربما يفرّق بينهما (٥)، فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأوّل دون الثاني؛ و فيه: أنّ في الأوّل أيضاً الإذن حاصل (٦). و ربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما؛ (١). الإمام الخميني: لا يبعد الضمان في التطبّب على النحو المتعارف؛ سواء أمر أم لا- الكلبيگانی: كما هو الغالب في الطبيب و المريض و لذا لا يكون تنزيل النصّ و الفتوى على تلك الصورة تنزيل للإطلاق على النادر (٢). مكارم الشيرازي: بل هو ضامن إذا عيّن المرض و عيّن دوائه و كان المريض راجعه للطبابة، بل و إن اقتصر على الكبرى فقط في بعض الصور، كما لا يخفى (٣). مكارم الشيرازي: الولي إنّما هو في فرض كونه قاصراً؛ و ما ورد في رواية السكوني من إطلاق أخذ البراءة من الولي، فإنّما هو محمول على كون المريض غير قادر على التصرف في نفسه، فهو حينئذٍ كالصغير و لو مؤقتاً (٤). الخوئي: الظاهر أنّه لا يصدق الإلتلاف إذا لم يفرط في مشيه، و عليه فلا ضمان عليه الكلبيگانی: إن كان العثور عن تقصير، و إلّا فالأظهر عدم الضمان، لأنّه بالتلف أشبه (٥). الخوئي: الظاهر أنّ الفرق هو

الصحيح، فإن الإذن في الأول مقيد بالكفاية دون الثاني (٦). الامام الخميني: إذنه إنما هو على تقدير الكفاية، كما أن الإذن في الثاني أيضاً مبني عليه، ولا يوجب شياً منهما رفع الضمان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٦ وفيه: أنه مقيد بالكفاية، إلا أن يقال: إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل. والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور (١) وعدمه (٢) أو تقييد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط. مسألة ٩: إذا آجر عبده لعمل فأفسد (٣)، ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه، أو في كسبه إذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقاً، وجوه وأقوال؛ أقوالها الأخير (٤)، للنص (٥) الصحيح؛ هذا في غير الجناية على نفس أو طرف، وإلا فيتعلق بقربته، وللمولى فداؤه (٦) بأقل الأمرين من الأرش والقيمة. مسألة ١٠: إذا آجر دائيةً لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص، لا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب. مسألة ١١: إذا استأجر سفينة أو دابةً لحمل متاع فنقص أو سرق، لم يضمن (٧) صاحبها؛ نعم، لو اشترط (٨) عليه الضمان صح (٩)، لعموم دليل الشرط والنص. مسألة ١٢: إذا حيل الداية المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدر المتعارف مع الإطلاق، (١). الكلبيگانی: في التمسك بقاعدة الغرور في المقام تأملي؛ والأقوى الفرق بين كون الإذن مقيداً بالكفاية وكون اعتقاد الكفاية داعياً لإذنه، فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني (٢). مكارم الشيرازي: الضمان في مورد الكلام مما لا ينبغي الإشكال فيه، لأن المالك جاهل بحقيقة الأمر والخياط عالم بحسب حرفته، والإذن كان مقيداً ولا دخل للمسألة بقاعدة الغرور (٣). مكارم الشيرازي: خارج عن محل البلوى، اليوم (٤). الامام الخميني: بل الأول، للنص الصحيح، وأما النص الذي أشار إليه فالظاهر منه غير مانحن فيه أو يقيد بالنص المتقدم، والجناية على النفس والطرف تحتاج إلى المراجعة الخوئي: هذا فيما إذا استهلك العبد أموالاً أخرى غير مورد الإجارة، وأما الإفساد في مورد الإجارة؛ فالأقوى فيه القول الأول (٥). الكلبيگانی: بل الأول للحسن، ومفاد النص ما إذا استهلك مالاً آخر والأقوى فيه الأخير (٦). الخوئي: هذا فيما إذا كان القتل أو الجناية خطأً؛ وأما في فرض العمد فلا خيار للمولى، بل لولي المقتول الخيار بين الاقتصاص والاسترقاق، وكذلك المجني عليه إذا كانت الجناية تحيط بقربة العبد (٧). مكارم الشيرازي: إذا لم يكن من المجرر تعدد أو تفريط، كما هو واضح (٨). الامام الخميني: الأولى الأحوال أن يشترط عليه على حذو ما ذكرنا في العين المستأجرة (٩). الخوئي: على تفصيل تقدم آنفاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٧ ضمن تلفها أو عوارها، والظاهر ثبوت اجرة المثل (١) لا المسمى (٢) مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل؛ نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد (٣)، ثبت عليه المسمأة و اجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة. مسألة ١٣: إذا اكرت دابةً فسار عليها زيادة عن المشترط، ضمن، والظاهر (٤) ثبوت الاجرة المسمأة بالنسبة إلى المقدار المشترط و اجرة المثل بالنسبة إلى الزائد. مسألة ١٤: يجوز لمن استأجر دابةً للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف، إلامع منع المالك (٥) من ذلك أو كونه معها و كان المتعارف سوقه هو؛ ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه، ضمن نقصها أو تلفها؛ أما في صورة الجواز، ففي ضمانه مع عدم التعدى إشكال، بل الأقوى العدم (٦)، لأنه مأذون فيه (٧). (١). الكلبيگانی: بل المسمأة، و اجرة المثل بالنسبة إلى الزائد حتى في صورة التقييد، و ما اختاره قدس سره في تلك الصورة خلاف ما سيأتي منه في المتباينين مكارم الشيرازي: بل الظاهر ثبوت اجرة المسمى بالنسبة إلى المقدار المشترط حملة و اجرة المثل بالنسبة إلى الزائد، لأن شرط عدم الزيادة لا يكون من القيد المقوم عرفاً، بل هو كسائر الشرائط؛ وقد عرفت أن المعيار في القيد والشرط هو العرف، لا قصد المتعاملين؛ ولا فرق بين هذه المسألة والمسألة الآتية مع أنه قدس سره فرق بينهما (٢). الامام الخميني: بل الظاهر ثبوت المسمى بالنسبة إلى المقدار المشترط أو المتعارف و اجرة مثل الزيادة؛ نعم، لو فرض إيقاع الإجارة على حمل مقدار معين بشرط لا- عن غيره، فيصير حكمه حكم المتباينين على ما يأتي (٣). الخوئي: المرتكز العرفي هو الاشتراط دون التقييد، ولو فرض التقييد بنصب القرينة عليه فالظاهر ثبوت الاجرتين كما سيأتي (٤). الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل المتقدم (٥). الامام الخميني: في ضمن العقد؛ وأما بعد العقد فلا- تأثير في منعه من المتعارف الكلبيگانی: لا وجه لمنعه عن المتعارف إلامع اشتراطه في العقد (٦). الكلبيگانی: الأقوى ضمان الإلتلاف الإذن فيه وعدم ضمان التلف إلامع التعدى (٧). الامام الخميني:

مجرد التعارف لا يستلزم الإذن ليرفع الضمان؛ نعم، لو كان بحيث ينتزع منه الإذن لدى العقلاء، صح ما ذكره مكارم الشيرازى: عدم الضمان إنما هو فى فرض وجود نقص أو حالة خاصة فى الدابة لا يتحمل معها الضرب المتعارف؛ أما لو حصل ذلك بسبب الضرب، فليس هذا متعارفاً و ليس مأذوناً فيه، فهو ضامن حينئذ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٠٨ مسألة ١٥: إذا استوجر لحفظ متاع فسرق، لم يضمن، إلّا مع التقصير فى الحفظ و لو لغلبة النوم عليه (١) أو مع اشتراط الضمان (٢)، و هل يستحقّ الاجرة مع السرقة؟ الظاهر لا (٣)، لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلّا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده (٤) و كان الغرض هو الحفظ، لا- أن يكون هو المستأجر عليه. مسألة ١٦: صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلّا إذا اودع (٥) و فرط أو تعدى، و حينئذ يشكّل صحته اشتراط الضمان (٦) أيضاً، لأنه أمين محض (٧)، فإنه إنّما أخذ الاجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب؛ نعم، لو استوجر مع ذلك للحفظ أيضاً، ضمن مع التعدى أو التفريط و مع اشتراط الضمان أيضاً، لأنه حينئذ يأخذ الاجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً. (١). الخوئى: فى كونها من التقصير فى الحفظ مطلقاً إشكال، بل منع (٢). الخوئى: بمعنى التدارك، كما تقدّم الكلبايگانى: فيه إشكال؛ نعم، لا بأس باشتراط التدارك من ماله عند التلف (٣). مكارم الشيرازى: بل الظاهر استحقيقه إذا أتى بما هو وظيفته فى الحفظ و حصلت السرقة و التلف بأمر خارج عن قدرته على حسب المتعارف، كما إذا هجم عليه جماعة من اللصوص و أخذوه و قيدوه ثم سرقوا المتاع، فإنه لم يستأجر للحفظ فى قبال هذه الامور، و استيجاره على الحفظ مطلقاً باطل لخروجه عن قدرته (٤). الكلبايگانى: أو سائر الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف إذا أتى بها ثم سرق؛ و أما إذا سرق قبل الإتيان بما ذكره فلا يستحقّ الاجرة بلا إشكال (٥). مكارم الشيرازى: و المتعارف الإيداع فى الثياب؛ أما فى النقود الضخمة أو الأشياء الغالية، فلا. و من هنا يعلم حكم السرقة أو التلف من الفنادق و المخازن و السيارات و الطائرات و القطار و غيرها؛ فكلمّا كان الإيداع فيه معلوماً و لوبحسب المتعارف، من غير تصريح فى اللفظ، فهو ضامن مع التعدى أو التفريط، و إلّا فلا، بل يصحّ تضمينهم مطلقاً من طريق الاشتراط. و ما ذكره من عدم جواز هذا الشرط لأنه إنّما يأخذ الاجرة على غير الثياب، ففيه إشكال، لأنه و إن لم يأخذ الاجرة فى مقابلة ظاهراً، ولكنه يأخذها ممّا يكون لها صلة بهذا الأمر، و مثله لا يعدّ عرفاً أميناً محضاً، فتأمل (٦). الكلبايگانى: على النحو المتقدم (٧). الخوئى: إذا كان الضمان بمعنى التدارك فاشتراطه لا ينافى كونه أميناً

[فصل فى الإجارة الثانية]

[فصل فى الإجارة الثانية] يكفى فى صحّة الإجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة أو وكيلًا عن المالك لها أو ولياً عليه. و إن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن فى جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثانى بدون إذن المؤجر إشكال (١)؛ فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدّة معينة، فأجرها فى تلك المدّة أو فى بعضها من آخر، يجوز و لكن لا يسلمها إليه، بل يكون هو معها، و إن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فإن سلّمها بدون إذن المالك ضمن، هذا إذا كانت الإجارة الاولى مطلقة (٢)؛ و أما إذا كانت مقيدة، كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه، فلا يجوز إيجارها من آخر (٣)، كما أنّه إذا اشترط المؤجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، كذلك أيضاً، أى لا يجوز إيجارها من الغير؛ نعم، لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه، جاز أيضاً إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير؛ ثم لو خالف و أجر فى هذه الصور فى الصورة الاولى و هى ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت (٤)، لعدم كونه مالكاً (١). الامام الخمينى: و إن كان الجواز لا يخلو من وجه الخوئى: لا يبعد الجواز إذا كان المستأجر الثانى أميناً مع إطلاق العقد كما هو المفروض، و مع ذلك للمالك مطالبه العين من المستأجر الأول بعد انقضاء المدّة، و بذلك يظهر عدم ضمانه بالتسليم إلى المستأجر الثانى الكلبايگانى: لا إشكال فى جواز التسليم، بل وجوبه فيما له التسليم من المؤجر الأول بحيث لو لم يسلم إليه يجبر عليه، من غير فرق بين ما توقّف استيفاء المنفعة عليه أو ما تعارف ذلك فى

إجارته، وحينئذ لا ضمان مع التلف (٢). مكارم الشيرازي: يعنى مطلقاً من ناحية انتفاع شخصه أو غيره؛ أما إن كانت مطلقاً من ناحية الاستيفاء بالمباشرة أو بالتسيب، فلا مانع من إعطائه بيد الغير؛ فالحكم بالجواز وعدمه تابع لإطلاق الإجارة من ناحية كفيته الاستيفاء على كل حال (٣). الخوئي: التقييد لا ينافي جواز الإجارة من آخر، وذلك كما إذا استأجرت المرأة داراً لسكنها مقيدة ثم تزوجت، فإنه يجوز لها أن توجرها من زوجها لسكنها، وبذلك يظهر ما في الحكم بالطلاق على الإطلاق؛ بعيد ذلك (٤). مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لاحتمال كونه من قبيل تعدد المطلوب؛ وقد عرفت غير مرة أن كون شيء من القيود المقومة أو الشرائط، بحسب أنظار أهل العرف؛ فالإجارة الثانية ليست فاسدة من هذه الناحية، ولكن لما كان هذا التصرف متعلقاً لحق الغير فنفوذه يحتاج إلى إجازته و بدونها فضولي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٠ إلا ركوبه نفسه، فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل (١) للمالك (٢) إن استوفى المنفعة. وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان (٣) مبتان على أن التصرف المخالف للشرط باطل، لكونه مفوّتاً لحق الشرط أو لا، بل حرام و موجب للخيار؛ وكذا في الصورة الرابعة (٤) إذا لم يستوف هو، بل سلمها إلى ذلك الغير. مسألة ١: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر و بالمساوى له مطلقاً أى شيء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الاجرة من غير جنس الاجرة (٥) السابقة (٦)، بل مع عدم الشرطين (١). الكليايگانی: الظاهر أن المستأجر الأول ضامن للأجرة المسماة للمالك و المستأجر الثاني ضامن لما أتلفه على المستأجر الأول؛ نعم، إن كان ما استوفاه الثاني أزيد مما استحقه الأول، فالثاني ضامن لأجرة المثل للمالك بالنسبة إلى الزيادة و إن كان للمالك الرجوع إلى كل منهما فيها (٢). مكارم الشيرازي: بل يكون ضامناً لأجرة المثل للمستأجر الأول، و يكون المستأجر الأول ضامناً لأجرة المسمى للمالك، و له مع ذلك حق الفسخ؛ ولو كان ما استوفاه الثاني أكثر مما استحقه الأول، فهو ضامن لأجرة المثل بالنسبة إلى هذا المقدار للمالك، و له مع ذلك حق الرجوع إلى كل واحد منهما لضمانهما معاً (٣). الامام الخميني: أوجهما الثاني، و أولى بذلك الصورة الرابعة الخوئي: أظهرهما الثاني في الصورة الثانية؛ و أما الصورة الثالثة فهي إن لم تكن الصورة الاولى بعينها فمتحدة معها حكماً، غير أنه لا يجوز فيها الإجارة من الغير مطلقاً الكليايگانی: الظاهر صحة الإجارة في الصورة الثانية و الرابعة و للمالك خيار تخلف الشرط مع عدم تمكنه من إزماء بالعمل بالشرط؛ و أمّا الصورة الثالثة فالظاهر أنه يرجع إلى تحديد المنافع، و حكمه حكم الصورة الاولى في بطلان الإجارة و الضمان مكارم الشيرازي: الظاهر بطلانه، بمعنى كونه فضولياً متوقفاً على إجازة المالك، لما عرفت آنفاً (٤). الخوئي: الظاهر عدم بطلان الإجارة في هذه الصورة، فإن حرمة التسليم لا تلازم بطلان الإجارة، بل الظاهر عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضاً، فإن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر مكارم الشيرازي: و لا يبعد الجواز في هذه الصورة؛ غاية الأمر أن المستأجر الأول خالف الشرط، فيوجب الخيار للمالك الموجر (٥). الكليايگانی: الأحوط ترك الإجارة بالأكثر و لو كانت الاجرة من غير جنس الاجرة السابقة (٦). مكارم الشيرازي: لا دليل عليه، بل الأحوط عدم التفاضل بحسب القيمة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١١ أيضاً فيما عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير، و أمّا فيها فإشكال (١)، فلا يترك الاحتياط بترك إجارته بالأكثر (٢)، بل الأحوط (٣) إلحاق الرحي (٤) و السفينة (٥) بها أيضاً في ذلك. و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة و إن كان الأحوط الترك (٦) فيها أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلامع إحداث حدث فيها (٧)؛ هذا، و كذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الاجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير و سكن بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنه لا يجوز بدون إحداث (٨) حدث، و أمّا لو آجر بأقل من العشرة فلا إشكال، و الأقوى الجواز بالعشرة أيضاً و إن كان الأحوط تركه. مسألة ٢: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها، يجوز أن يؤكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي، و لكن الأحوط (٩) عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالك، و إلّا ضمن. و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع، كما مرّ نظيره (١٠) في العين المستأجرة، فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوى الاجرة التي (١). الامام الخميني: بل الأقوى عدم الجواز مكارم الشيرازي: لكن هناك قرائن متعدّدة في روايات الباب، تشعر بالكراهة أو تدلّ عليها و إن كان الأحوط ما

ذكره؛ فراجع (٢). الخوئي: بل الأظهر ذلك، كما أن الأظهر ترك إجارتها بغير الجنس أيضاً إذا كانت الاجرة من النقود أو ما يحكمها (٣). الامام الخميني: وإن كان عدم الإلحاق لا يخلو من قوة؛ وكذا الخان الكلپايگانی: لا يترك (٤). الخوئي: لا بأس بترك الاحتياط فيه (٥). مكارم الشيرازي: يجوز ترك هذا الاحتياط، لعدم دليل معتد به عليه (٦). الكلپايگانی: لا يترك (٧). مكارم الشيرازي: إحداث الحدث في هذا الباب لا يشمل التغييرات فقط، بل لا يبعد كفاية نصب الأشياء المنقولة كالمبردات بل الأستار والفرش أيضاً (٨). الامام الخميني: أو كون الاجرة من غير جنس الاجرة السابقة (٩). الكلپايگانی: لكن لا يجب مراعاته مع فرض عدم قيد المباشرة (١٠). الامام الخميني: مَرَّ الكلام فيها. و جواز دفع متعلق العمل على المؤجر لذلك العمل أيضاً لا يخلو من وجه، والأحوط عدم الدفع إلى غير المؤجر الخوئي: ما ذكرناه في العين المستأجرة يجري هنا بعينه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٢ قَرَّرَها في إجارتها أو أكثر، و في جواز استئجار الغير بأقل من الاجرة إشكال (١)، إلا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض، فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها بأقل منه، إلا أن يفصله أو يخطط شيئاً منه و لو قليلاً، بل يكفي (٢) أن يشتري الخيط أو الإبرة (٣) في جواز الأقل؛ و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر (٤) بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة، يشكل (٥) استئجار غيره (٦) بتسعة مثلاً، إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً. مسألة ٣: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة، يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك (٧) و يستحق الاجرة المسماة؛ نعم، لو أتى بذلك العمل المعين غيره، لا بقصد التبرع عنه، لا يستحق الاجرة المسماة و تفسخ الإجارة (٨) حينئذ لفوات المحل، نظير ما مَرَّ سابقاً من الإجارة على قلع السنّ فرال ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق. مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر (١). الامام الخميني: الأقوى عدم الجواز الخوئي: أظهره عدم الجواز، و لا يكفي إحداث الحدث هنا في جوازه الكلپايگانی: و الأقوى عدم الجواز (٢). الامام الخميني: محل إشكال، بل منع (٣). الخوئي: هذا إذا اشتراه بماله؛ و أما إذا اشتراه بمال الأجير ففي كفايته إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، لأن المصريح به في روايات الباب إحداث حدث في نفس مورد العمل (٤). مكارم الشيرازي: بناءً على جواز الاستئجار في هذه العبادات؛ و قد مَرَّ منّا الإشكال فيها في أبواب العبادات الاستئجارية (٥). الامام الخميني: و إن كان الجواز لا يخلو من وجه، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط (٦). الخوئي: مَرَّ آنفاً أن عدم الجواز هو الأظهر (٧). مكارم الشيرازي: استحقاقه للأجرة إنما يتم إذا كان التبرع باستدعائه أو إجازته، حتى يكون عمله تسيباً، لأن الفعل لا يعدّ فعله إلا بالمباشرة أو التسيب (٨). الخوئي: لا- موجب للانفساخ إذا كان عمل غيره بعد مضي زمان كان الأجير متمكناً من الإتيان به فيه، فإنه يدخل حينئذ تحت عنوان التعذر الطارئ و هو يوجب الخيار لا الانفساخ. و قد تقدّم الكلام في الإجارة على قلع الضرس إذا زال ألمه [في فصل في أحكام العوضين، المسألة ٣] العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٣ في مدّة معيّنة أو على وجه تكون منفعة الخاصّة كالخياطة مثلاً له، أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدّة معيّنة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدّة أو كليهما على وجه الشرطيّة لا القيديّة، لا يجوز له أن يعمل في تلك المدّة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حقّ المستأجر إلّامع إذنه. و مثل تعيين المدّة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ؛ نعم، لا- بأس بغير المنافي، كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل (١)، فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار، و مثل إجراء عقد (٢) أو إيقاع أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة و نحوها، لانصراف المنافع عن مثلها؛ هذا، و لو خالف و أتى بعمل منافٍ لحقّ المستأجر، فإن كانت الإجارة على الوجه الأوّل، بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدّة أو بعضها، فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الاجرة المسماة أو بعضها (٣) أو يبقياها و يطالب عوض الفائت (٤) من المنفعة بعضاً أو كلّاً، و كذا إن عمل للغير تبرعاً، و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض؛ سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأنّ المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل (٥)، إلا إذا فرض على وجه يتحقّق معه صدق الغرور (٦)، و إلّا فالمفروض أن المباشرة للإتلاف هو المؤجر، و إن كان عمل للغير بعنوان (١). الكلپايگانی: إذا لم يكن الليل داخلًا في مدّة هذه الإجارة حتى في الصورة الاولى (٢). الكلپايگانی: في غير الصورة الاولى؛ و أما فيها فلا يجوز له عمل له المائتة؛ نعم، لا بأس بما لا يعدّ

من المنافع عند العرف (٣). الخوئي: مر أن الفسخ إنما يتعلّق بعقد الإجارة بتمامه، و عليه فلا وجه لاسترجاع بعض الاجرة (٤). الامام الخميني: أى اجرة مثل العمل الذى عمله لنفسه أو لغيره، كما فى الفرع التالى و كذا فى نظائره الكلپايگانى: بل له الأخذ بأكثر الأمرين منه و من عوض المنفعة التى استوفها الأجير أو غيره و هو اجرة مثل ما أوقعه لنفسه أو لغيره (٥). الكلپايگانى: لا يبعد جواز مطالبة الغير بالعوض فى تلك الصورة، لأن الأمر استوفى بأمره عمل الأجير بدون إذن مالكة يعنى المستأجر فعليه عوضه، و تبرع الأجير لا يؤثر فى ملك الغير مكارم الشيرازى: الأمر بالعمل استيفاء للمنفعة، و هو من أسباب الضمان على الأقوى؛ و لو كان مغروراً يرجع إلى من غرّه؛ فالمستأجر يتخبر بين أمور ثلاثة: الفسخ و أخذ اجرة المثل من الأجير أو من الأمر (٦). الخوئي: ليس للمستأجر الرجوع على الأمر حتى مع صدق الغرور، فإنّ المغرور هو الأجير دون المستأجر، و الأجير أيضاً لا يرجع إليه إذا كان متبرعاً بعمله كما هو المفروض؛ نعم، إذا لم يكن متبرعاً كما إذا غرّه الأمر و ادعى أنّ المستأجر قد أذن بالعمل له فعمل له، كان للأجير أن يرجع إليه باجرة المثل الكلپايگانى: بأن يدعى الأمر الإذن أو الوكالة من المستأجر و يعتقد الأجير لحسن ظنه به مثلاً، فيرجع الأجير حينئذ على الأمر على تقدير رجوع المستأجر إليه لو لم نقل بأنّ أمره استيفاء، كما مرّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٤ الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك، و يكون له الاجرة المسماة فى تلك الإجارة أو الجعالة، كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الاجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذى فات، فيتخير بين الامور الثلاثة (١). و إن كانت الإجارة على الوجه الثانى و هو كون منفعتها الخاصية للمستأجر، فحاله كالوجه الأول، إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطى فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة، فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك، لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعة الخياطى، فليس له إجازة العقد (٢) الواقع على الكتابة، فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الاجرة المسماة والإبقاء و مطالبة عوض الفائت. و إن كانت على الوجه الثالث، فكالتانى (٣)، إلا أنّه لا فرق فيه فى عدم صحّة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطى مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطى فى ذمّة المؤجر. و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدّة المعيّنة على وجه الشرطية لا القيدية، ففيه وجهان (٤)؛ (١). الكلپايگانى: بل له فى هذا الفرض الأخذ بأكثر الأمرين منه و من عوض ما أتى للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة مخيراً فيه بين الرجوع إليه أو إلى الغير مع صدق استيفائه له من دون غرور، فيتخير بين الخمسة مكارم الشيرازى: بل بين أمور أربعة: الفسخ، و مطالبة اجرة المثل من الأجير، و إمضاء الإجارة الثانية و أخذ مال الإجارة فيها، و الرجوع باجرة المثل إلى المستأجر الثانى؛ و دليله ما مرّ آنفاً (٢). الكلپايگانى: لكن له إسقاط حقه فيصحّ العقد الواقع على الكتابة نظير إجازة المرتهن بين الراهن للعين المرهونة و يكون مال الإجارة للمؤجر لا للمجيز (٣). الكلپايگانى: و يجرى فيه أيضاً ما ذكرنا فى الثانى (٤). الامام الخميني: بل وجوه، أوجهها أول و جهى ما فى المتن الخوئي: الأوجه الثانى مكارم الشيرازى: الأقوى هو الحاجة إلى الإجازة، لما مرّ من أن الاشتراط يوجب حقاً للمستأجر، فلا يصحّ الإجارة بغير إذنه؛ و قد يقال أنّ هنا وجهاً ثالثاً و هو عدم صحته حتى مع الإجازة، بل لا بدّ بعد الإجازة من عقد جديد، ولكنّه ضعيف، كما لا يخفى و جهه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٥ يمكن أن يقال بصحّة العمل (١) للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلف الشرط؛ و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة، لأنّ الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط، فتكون باطلة بدون الإجازة. مسألة ٥: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة و لو مع تعيين المدّة أو من غير تعيين المدّة و لو مع اعتبار المباشرة، جاز عمله للغير و لو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله، لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة؛ و دعوى أنّ إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل، ممنوعة (٢)، مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل. مسألة ٦: لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصى أو كلّى على وجه التقييد، فحملها (٣) غير ذلك المتاع أو استعمالها فى الركوب، لزمه الاجرة المسماة و اجرة المثل (٤)

لحمل المتاع (١). الكلپايگانی: و لعله الأقوى ما لم يرجع إلى تحديد المنفعة، وإلا فكالسابقة (٢). الخوئي: لعلمه أراد من التعجيل التعجيل الحقيقي لا العرفي، فإن دعوى وجوبه لا تكون ممنوعة، وإلا لكان العقد غررياً، و عليه فلا يكون منافياً لما تقدم منه قدس سره من أن إطلاق العقد يقتضي التعجيل العرفي الكلپايگانی: في بعض الموارد، لا مطلقاً. وقد تقدم منه قدس سره أن الإطلاق يقتضي التعجيل مطلقاً مكارم الشيرازي: إطلاق العقد قد ينصرف إلى التعجيل، و ذلك لعادة جارية أو مناسبة ظاهرة، و حينئذ يقتضي وجوب التعجيل؛ و المقامات مختلفة (٣). الامام الخميني: في الوقت الذي استأجرها أو استعملها في الركوب كذلك (٤). الامام الخميني: بل الأقرب أنه لم يلزمه إلا الاجرة المسمّاء، و التفاوت بين اجرة المنفعة التي استوفاهما و اجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان، فلو استأجرها بخمسة فركبها و كانت اجرة الركوب عشرة لزمته العشرة، و مع عدم الزيادة لم تلزمه إلا الاجرة المسمّاء، و كذا الحال في نظائر المسألة الكلپايگانی: بل الاجرة المسمّاء و مقدار فضل ما استوفاه فيما له فضل مكارم الشيرازي: الإنصاف أنه لا وجه لوجوب الاجرتين عند التخلف عمّا عقد عليه الإجارة، بل يستقرّ عليه أكثر الأمرين، و ما ذكره من الدليل ضعيف جداً؛ و قوله: أن المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعة اخرى، جوابه مستتر فيه، لعدم إمكان ملكية منفعتين متضادتين في عرض واحد؛ و الحاصل أنه لا ينبغي الشكّ في استقرار الأمرين عليه، لما قد عرفت أن وجوب الاجرتين بعد عدم إمكان ملكية منفعتين متضادتين بعيد جداً و مخالف للارتكاز العرفي، بل تخالفه صحیحه أبي ولاد الدائمه على استقرار اجرة المثل فقط، الذي كان أكثر الأمرين في مورد الرواية. و في المسألة وجوه اخرى من استقرار اجرة المسمّى فقط كيف ما كان و اجرة المثل كذلك، و كلّها ساقطة لعدم الدليل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٦ الآخر أو للركوب؛ و كذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل و كذا لو استأجر حراً للعمل معيّن في زمان معيّن و حمّله على غير ذلك العمل مع تعميده و غفله ذلك الحرّ (١) و اعتقاده أنه العمل المستأجر عليه؛ و دعوى أن ليس للدائمه في زمان واحد منفعتان متضادتان، و كذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة، فكيف يستحقّ اجرتين؟ مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه (٢) و استعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعة اخرى (٣). مسألة ٧: لو أجز نفسه للخياطة مثلاً في زمان معيّن، فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه، لم يستحقّ شيئاً (٤)؛ أمّا الاجرة المسمّاء فلتفويتها على نفسه (٥) بترك الخياطة، و أمّا اجرة المثل للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجر عليها، فيكون كالمتمرّع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها (٦) و لو كان مشتبهاً غير متعمّد، خصوصاً (١). الخوئي: بل الأمر كذلك مع التفات الحرّ و غفله المستأجر إذا لم يكن الأجير قاصداً للإتيان بالعمل مجاناً (٢). الخوئي: بل مدفوعة بعدم المنع من ملكية المنفعتين المتضادتين، على ما حقّقناه في محلّه (٣). الكلپايگانی: لكنّه لا يملك منفعتين متضادتين جمعاً في عرض واحد حتّى يستحقّ العوض لأحدهما بالعقد و للآخر بالاستيفاء؛ نعم، لو كانت اجرة ما استوفاه زائده عمّا وقع عليه العقد، له مطالبه الزيادة كما مرّ (٤). الكلپايگانی: هذا إذا فسخ المستأجر، ولكن له أن لا يفسخ؛ و حينئذ فلا يجبر الاجرة المسمّاء و عليه عوض الفات (٥). الخوئي: مرّ أن التفويت لا يوجب بطلان الإجارة، بل المستأجر مخير بين الفسخ و مطالبه قيمة العمل المستأجر عليه؛ و به يظهر الحال في المسألة الآتية (٦). مكارم الشيرازي: هذا هو الحقّ؛ و التعبير بقوله: يمكن ... لا وجه له إلا أن يكون مغروراً من ناحية المستأجر، فإنه يستحقّ اجرة المثل حينئذ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٧ مع جهل المستأجر بالحال. مسألة ٨: لو أجز دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو، لم يستحقّ الاجرة على زيد (١) و لا على عمرو. مسألة ٩: لو أجز دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده (٢) في أثناء المدّة، بطلت الإجارة (٣)، و كذا لو أجز عبده فأبق؛ و لو غضبها غاصب، فإن كان قبل التسليم فكذلك، و إن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، و يحتمل التخيير (٤) بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ (٥) في الصورة الاولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم. مسألة ١٠: إذا أجز سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد، فحملها المستأجر خمراً (٦)، لم يستحقّ (٧) المؤجر إلا الاجرة المسمّاء و لا يستحقّ اجرة المثل لحمل الخمر، لأنّ أخذ الاجرة عليه حرام، فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة. لا يقال: فعلى هذا إذا غضب السفينة و حملها خمراً كان

اللازم عدم (١). الكلبيكاني: هذا إذا فسخ زيد، ولكن له أن لا يفسخ؛ فعلى الأجير عوض الفات و له الاجرة المسماة، كما مر (٢). الامام الخميني: إذا لم يكن تقصير من المستأجر في حفظها المتعارف؛ وكذا في العبد (٣). الخوئي: بالإضافة إلى المدّة الباقية؛ والمستأجر الخيار بالإضافة إلى ما مضى (٤). الامام الخميني: هذا هو الأقوى الخوئي: هذا هو المتعين. و الفرق بين المقام و ما تقدّم من تعيين الرجوع على الظالم في بعض صور منعه يظهر بالتأمّل الكلبيكاني: و هو الأقوى (٥). مكارم الشيرازي: و هذا هو الأقوى، لأنّه يملك بالعقد؛ و أمّا تسليم العين، فهو شرط لوجوب تسليم الثمن، فلو رضى بدون التسليم لم يكن هناك مانع؛ و من الجدير بالذكر، أنّ ما ذكره هنا ينافي ما أفاده في الفصل الثالث (٦). مكارم الشيرازي: عدم استحقاق أكثر من الاجرة المسماة ممنوع إذا حمل أكثر بحسب الكميّة أو الكيفيّة، لأنّه ألتف منفعة زائدة على المسماة من المالك، فهو ضامن، فيقدر كونه متاعاً حلالاً و تحسب الاجرة؛ نعم، لو كان للخمر بما هو خمر اجرة زائدة، لا يستحقّها قطعاً (٧). الامام الخميني: بل يستحقّ مضافاً إلى الاجرة المسماة التفاوت بينها و بين اجرة المثل على فرض زيادتها على المسماة، كما مرّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥١٨ استحقاق المالك اجرة المثل، لأنّ اجرة حمل الخمر حرام، لأننا نقول: إنّما يستحقّ المالك اجرة المثل للمنافع المحلّلة الفاتّة في هذه المدّة، و في المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة، لأنّه أعطاه الاجرة المسماة لحمل الخلّ بالفرض. مسألة ١١: لو استأجر دابّة معيّنة من زيد للركوب إلى مكان، فاشتبه و ركب دابّة اخرى له، لزمه (١) الاجرة المسماة للأولى (٢) و اجرة المثل للثانية (٣)؛ كما إذا اشتبه فركب دابّة عمرو، فإنّه يلزمه اجرة المثل لدابّة عمرو و المسماة لدابّة زيد، حيث فوّت منفعتها على نفسه. مسألة ١٢: لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد مثلاً ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو، لم تصحّ الإجارة الثانية، و لو فسخ الاولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحّتها (٤)، بل و لو أجازها (٥) ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد، لأنّ الإجارة كاشفة (٦) و لا يمكن الكشف هنا، لوجود المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئاً ثمّ ملك، بل أشكل (٧). (١). الامام الخميني: مع كون الدابّة مسلّمة إليه أو تحت اختياره؛ و كذا في الفرع التالي (٢). الكلبيكاني: مع تسليم صاحب الدابّة لها و تمكينه منها مدّة يمكنه الاستيفاء (٣). مكارم الشيرازي: هذا إذا كانت تحت اختياره إلى آخر المدّة، كما هو ظاهر (٤). الكلبيكاني: بل لا يبعد الصّحة إذا فسخ الاولى أو أقالها، و كذا مع الإجارة؛ و يكون مال الإجارة للأجير، لا للمجيز. و قد مرّ نظيره (٥). مكارم الشيرازي: على الأحوط؛ و ما ذكره من أنّه أشكل من مسألة من باع ثمّ ملك، إنّما هو من ناحية عدم وجود من يصلح للإجارة هنا بالنسبة إلى الإجارة الثانية، بخلاف البيع، فإنّ من يصلح للإجارة فيه موجود على كلّ حال (٦). الامام الخميني: كونها كاشفة محلّ تأمل و إشكال و إن كان البطلان كما ذكره لا يخلو من وجه (٧). الخوئي: وجه الإشكال أنّ المعاملة في مسألة من باع شيئاً ثمّ ملك قابلة للإجارة من المالك الواقعي حين حدوثها، و في المقام الإجارة الثانية غير قابلة للإجارة من أحد حين وقوعها؛ هذا، ولكنّ الصحيح بناءً على ما ذكرناه سابقاً من أنّ المنافع المتضادّة مملوكة جميعاً فالمقتضى لصّحة الإجارة الثانية موجود و هو ملك المؤجر المنفعة المستأجر عليها في الإجارة الثانية، ولكنّ المانع و هو المزاحمة و عدم إمكان استيفاء كلتا المنفعتين متوقّف، فإذا افترضنا رفع المانع بالإقالة أو الفسخ فلا مانع من الحكم بصّحة الإجارة المزبورة من دون حاجة إلى الإجارة، فيكون المقام نظير نكاح العبد بدون إذن مولاه

[فصل في مسائل متفرقة]

[فصل في مسائل متفرقة] لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير (١)، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً (٢) حينئذٍ لا- في الخارج و لا- في الذمّة، و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض اخرى أيضاً، لمنع ذلك، فإنّهما في نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود (٣) كنفس المنفعة و هذا المقدار كافٍ في الصّحة، نظير بيع الثمار (٤) سنتين أو مع ضمّ الضميمة، فإنّها لا يجعل غير الموجود موجوداً، مع أنّ البيع وقع على المجموع، بل للأخبار الخاصّة (٥). و أمّا إذا آجرها بالحنطة أو الشعير في الذمّة لكن بشرط الأداء منها، ففي جوازه

إشكال (٦)، و الأحوط العدم (٧)، لما يظهر من بعض الأخبار و إن كان يمكن حمله على الصورة الأولى. و لو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها، فالأقوى جوازه؛ نعم، لا يبعد (١). الامام الخميني: بل بما يحصل منها مطلقاً؛ سواء كان بمقدار معين من حاصلها أو مع اشتراط أدائه منه (٢). الخوئي: الظاهر صحته هذا القول، لأنّ الاجرة لابد من كونها مملوكة أو في حكم المملوكة، كما إذا كانت من الأعمال أو شيئاً في الذمّة و المفروض في المقام عدم ذلك، و عليه فالإجارة باطلّة، بلا فرق بين كون الحاصل من الحنطة و الشعير و كونه من غيرهما، كما أنّه لا فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض و كونه من غيرها، و قياسه بمنفعة العين قياس مع الفارق، فإنّها من شؤون العين و مملوكة بتبعها فعلاً، بخلاف الحاصل من الأرض المذمومة هو معدوم حال العقد (٣). الكلبيگاني: محلّ إشكال، بل منع، و لذا لم يتعارف المعاملة على أمثالها؛ و الفرق بينهما و بين المنفعة واضح (٤). الكلبيگاني: الحكم فيه بالصحة تعبدی، و إلّا للقاعدة تقتضي البطلان حتّى مع الضميمة (٥). الخوئي: الأخبار بين ما هو ضعيف السند و ما لا دلالة فيه؛ و أمّا صحيح الحلبي فهو مع اختصاصه بإجارة الأرض بالحنطة غير ظاهر في النهي الوضعي، و عليه فلا بد من حمله على الكراهة، أي كراهة إجارة الأرض بالحنطة ثم زرعها حنطه (٦). مكارم الشيرازي: لا يبعد صحته هذه الصورة، لأنّه داخل في مفاد بعض روايات الباب، كالتعليل بأنّه مضمون، لأنّ المفروض ضمانه في الذمّة؛ و عدم إمكان العمل بالشرط أحياناً لا ينافي ذلك، كما هو ظاهر (راجع الرواية الثانية من الباب ١٦ من أبواب المزارعة) (٧). الخوئي: و إن كان الأظهر الجواز، و قد عرفت ما في الأخبار الكلبيگاني: لا يترك، بل الأقوى البطلان إذا لم يطمئننا بحصولهما منها، لكون الشرط غرريراً و منه يسرى إلى المعاملة العروّة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٠ كراهته؛ و أمّا إجاتها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه (١)، خصوصاً إذا كان في الذمّة مع اشتراط كونه منها أو لا. مسألة ١: لا بأس بإجارة حصية من أرض معينة مشاعه، كما لا بأس بإجارة حصية منها على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر (٢)؛ و أمّا إجاتها على وجه الكلّي في الذمّة فمحلّ إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لا يصحّ السلم فيها، و فيه: أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك. مسألة ٢: يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً (٣)، لأنّه منفعة محلّلة، و هل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان؛ أقواهما العدم (٤)؛ نعم، إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه و كانت المدّة طويلة كماً سنة أو أزيد، لا يبعد (٥) ذلك، لصدق المسجد عليه حينئذ. مسألة ٣: يجوز استيجار الدراهم و الدنانير (٦) للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من (١). الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى الخوئي: مرّ أنّه لا فرق بين الحنطة و الشعير و غيرهما من الحبوب الكلبيگاني: بل الحكم فيه هو الحكم فيهما على الأقوى مكارم الشيرازي: بل هو أيضاً ممنوع، لأنّه لا فرق بين الحنطة و الشعير و غيرهما إذا كان من تلك الأرض، و كأنّه فهم من الروايات الخصوصية، مع أنّ التعليل الوارد فيها بأنّه غير مضمون أدلّ دليل على العموميّة (٢). مكارم الشيرازي: إجارة الأرض على وجه الكلّي في الذمّة مشكل، بل غير معهود عند العقلاء؛ و لعلّ الوجه فيه أنّ ارتفاع الغرر بالوصف فيه نادر جداً (٣). الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ نعم، يجوز استيجارها مدّة معينة لجعلها مصلى أو معبداً، و لا تجرى عليها أحكام المسجد بذلك (٤). الكلبيگاني: لا- قوّة فيه بعدما عملت مسجداً مكارم الشيرازي: و الوجه فيه أنّ المسجد و إن كان لا يعتبر فيه التأييد و لا عنوان فكّ الملك و إن قال بكلّ قائل، ولكنّ المتعارف منه هو ما كان مؤبّداً؛ و لعلّ أحكامها منصرفه إلى هذا المصداق المشهور المعهود، و التعدي إلى غيره مشكل (٥). الامام الخميني: محلّ تأمل. و مجرد قصد المسجدية من ترتيب الآثار غير معلوم و لو كانت المدّة طويلة (٦). مكارم الشيرازي: لا- يخلو عن إشكال، إلّا إذا كان هناك منفعة معتدّاً بها عند العقلاء، لأنّ الإجارة على المنافع النادرة يمكن إلحاقها ببيع أعيان لا- ينتفع بها إلّا نادراً؛ فتأمل العروّة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢١ الفوائد التي لا تنافي بقاء العين. مسألة ٤: يجوز استيجار الشجر (١) لفائدة الاستظلال و نحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه. مسألة ٥: يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه، لأنّه منفعة محلّلة عقلائية. مسألة ٦: يجوز الاستيجار لحيازة المباحات (٢) كالاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشطّ مثلاً، ملك ذلك (٣) الماء بمجرد حيازة السقاء (٤)، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له (٥)، و كذا في حيازة

الحطب و الحشيش؛ نعم، لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه، فيحتمل (٦) القول بكونه له (٧) و يكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة، خصوصاً إذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه (٨) في اليوم الفلاني للمستأجر أو يكون منفعته من حيث الحيازة له، و ذلك (١). مكارم الشيرازي: استيجارها لفائدة الاستغلال لا مانع منه؛ و أما غيره من ربط الدابة به أو نشر الثياب عليه، فيأتي فيه ما مرّ في سابقه من أنّ هذه المنافع قد لا تكون منفعة معتدّاً بها (٢). مكارم الشيرازي: و الوجه فيه إطلاق أدلّة قاعدة «من حاز، ملك» و عمومه للمباشرة و التسبب؛ مضافاً إلى بناء العقلاء عليه قديماً و حديثاً، بل حيازة كثير من المباحات و تملك الأنفال لا يمكن بدون معاونة الأجير غالباً، كحفر المعادن و الآبار و صيد السمك و اللؤلؤ و حيازة الأشجار من الغابات، لاسيّما إذا كان بمقدار كثير؛ فما مثّلوا به من الاحتطاب و الاحتشاش أو الاستقاء، أمور جزئية لا تنحصر المسألة فيها، بل الإنصاف أنّ نطاقها واسع جداً تشمل الأمثلة التي ذكرنا و غيرها من أشباهها، و يعلم أنّ قاعدة «من حاز، ملك» قاعدة مستفادّة من أحاديث متفرقة وردت في أبواب كثيرة، ذكرناها في كتابنا القواعد الفقهية؛ فراجع (٣). الامام الخميني: مع قصده الوفاء بعقد الإجارة؛ و أما مع قصده لنفسه يصير المحوز له، و مع عدم القصد لواحد منهما فالظاهر بقاؤه على إباحته، و لا يبعد أن يكون المباشر حينئذٍ أولى بالحيازة فيكون الجمع بلا قصد موجباً لتعلق حقّ الحيازة عليه؛ هذا إذا كان الجمع لغرض الحيازة مع عدم قصدها فعلاً، و أما مع عدم هذا القصد كما إذا جمع لأغراض آخر، فالظاهر بقاؤه على الاشتراك و الاستواء بين الناس (٤). الكلبيگاني: مع قصد التملك له (٥). الخوئي: الظاهر أنّ ضمان الماء التالف بالمثل لا بالقيمة (٦). الكلبيگاني: و هو الأقوى (٧). الامام الخميني: و هو الأقوى (٨). الكلبيگاني: للمستأجر في تلك الصورة أكثر الأمرين من عوض الفات و اجرة مثل الحيازة بقصد نفسه، وله الفسخ فيأخذ اجرة المسماة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٢ لاعتبار التية في التملك بالحيازة (١)، و المفروض أنّه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه؛ و يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحيازة له، فيكون تية كونه لنفسه لغواً. و المسألة مبتية (٢) على أنّ الحيازة من الأسباب القهرية (٣) لتملك الحائز و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحة الاستيجار لها، أو يعتبر فيها تية التملك و دائرة مدارها، و لازمه صحة الإجارة و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه و إن كان أجيراً للغير، و أيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه، و بقاؤه على الإباحة، إلّا إذا قصد بعد ذلك كونه له، بناءً على عدم جريان التبرّع في حيازة المباحات و السابق إلى المشتركات و إن كان لا يبعد (٤) جريانه (٥)، أو أنّها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن أجيراً يكون له و إن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرّد قصد الحيازة، و إن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً و إن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير؛ و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً، فالوجه الأول غير صحيح، و يبقى الإشكال في ترجيح (٦) أحد الأخيرين و لا بدّ من التأمل (٧). (١). مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: و ذلك لاعتبار قصد تملك الغير حتّى يكون كالسبب بالنسبة إلى المستأجر و كون عمله له، و إلفالتية من قبل المستأجر حاصله، و من ناحية الأجير أيضاً حاصله ولكن لنفسه (٢). الامام الخميني: بل مبتية على أنّ الحيازة فعل مباشرى أو أعمّ منه و من التسيبي؛ و على الثاني، كما هو الأقوى، هل التسبب يحصل بمجرّد كون المنفعة الخاصة للمستأجر أو لا بدّ فيه من عمل المؤجر للمستأجر و فاءً لإجارته؟ و الثاني هو الأقوى (٣). مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشكّ في كون الحيازة من الأفعال القصدية، و هو ظاهر الأخبار الواردة في مسألة من وجد اللؤلؤ في جوف السمكة و أنّه يملكها المذى و جدها في جوفها (و حازها بتية التملك) و لا يملكها الصياد؛ فراجع. و به جرت سيرة العقلاء أيضاً، ولكن إجراء هذا القصد قد يكون بطريق المباشرة و اخرى بالتسيب، كما في قطع الأشجار من الغابات و إخراج المعادن و غيرها (٤). الامام الخميني: محلّ إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لما عرفت من أنّه عنوان قصدى من طريق المباشرة أو التسبب (٥). الكلبيگاني: بل بعيد (٦). الخوئي: لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح (٧). الكلبيگاني: و الأقوى ترجيح الأول منهما كما هو المرتكز عند العقلاء في حيازة المباحات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٣ مسألة ٧: يجوز استيجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها و إن لم يكن منها فعل مدّة معينة، و لا بدّ من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه (١)، لاختلاف الصبيان، و يكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، و

كذا لا بد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر؛ نعم، لو استؤجرت على وجه يستحق منافعها أجمع، التي منها الرضاع، لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه. وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقه وعدمها لا بد من تعيينه أيضاً. مسألة ٨: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة، لا يعتبر في صحته استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه، لأن اللبن ليس له، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الاجرة من الزوج على إرضاعها لولده؛ سواء كان منها أو من غيرها؛ نعم، لو نافي ذلك حقه، لم يجز إلا بذنه. ولو كان غائباً فآجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجه ينافي حقه، انفسخت (٢) الإجارة بالنسبة (٣) إلى بقية المدّة (٤). مسألة ٩: لو كانت المرأة خلية فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال، ثم تزوجت، قدّم حقّ المستأجر على حقّ الزوج في صورة المعارضة، حتى أنه إذا كان وطيه لها مضراً بالولد منع منه. (١). مكارم الشيرازي: يكاله على ما هو المتعارف كافٍ لرفع الغرر؛ واعلم أنّ استيجار المرأة للإرضاع على أنحاء: تارة يقصد جميع منافعها التي منها الإرضاع، ففي مثله لا وجه لوجوب مشاهدة الصبي؛ و أخرى لمطلق الإرضاع، أي صبي كان، وفي هذا أيضاً لا تلزم المشاهدة؛ وثالثة لإرضاع صبي خاص، وكلام القوم هنا، وقد عرفت أنّ مشاهدته أيضاً غير لازمة، فإنّ الغرر بأي معنى كان غير حاصل، لاسيما على المختار من أنّه بمعنى السفاهة؛ هذا مضافاً إلى أنّ مجرد المشاهدة لا يرفع الغرر لو كان بل لا بد من اختيار حاله من جهات أخرى (٢). الامام الخميني: مع عدم الإجارة (٣). الخوئي: على تقدير عدم الإجارة من الزوج (٤). الكلبايگاني: بل له الردّ والإمضاء حتى بالنسبة إلى ما مضى مع المنافاة لحقه، لأنّ غيبته لا تسقط حقه، كما مرّ مكارم الشيرازي: إلا إذا أذن الزوج العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٤ مسألة ١٠: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارةً أو تبرعاً، قنّه كانت أو مدبرةً أو أم ولد؛ وأما المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة، كما لا يجوز في المبعّضة. ولا فرق بين كونها ذات ولد (١) يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها. مسألة ١١: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيّنًا أو كليّاً، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها؛ فلو مات الصبي في صورة التعيين أو المرأة في صورة تعيين المباشرة، انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو كان الولد كليّاً أو جعل في ذمتها، فإنّه لا تبطل بموته أو موتها إلّا مع تعدّد الغير من صبي أو مرضعة. مسألة ١٢: يجوز استيجار الشاة للبنها (٢) والأشجار للانتفاع بأثمارها (٣) والآبار للاستقاء ونحو ذلك، ولا يضرّ كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأنّ المنافع في المنافع هو العرف وعندهم يعدّ اللبن منفعة (٤) للشاة والثمر منفعة للشجر وهكذا، ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل، بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك؛ فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في (١). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لإمكان دعوى انصراف أدلّة ملكيّة المولى عن مثل ذلك، فتأمل (٢). الكلبايگاني: أي للانتفاع بلبنها (٣). مكارم الشيرازي: وضابطته أنّه تجوز الإجارة في كلّ مورد يبقى العين وينتفع بمنافعها وإن كان المنافع بنفسها من قبيل الأعيان التي تلتف بالانتفاع كالثمرة للشجرة والماء للبئر والحمام واللبن للشاة وغير ذلك؛ ولا يعتبر في المنافع كونها من العوارض القائمة بالأعيان بمعناها الفلسفي، بل لا بد أن تكون من المنافع التابعة للعين في نظر العرف وإن كان بنفسها عيناً خارجيّة. ويدلّ عليه مضافاً إلى ظهور آية الاسترضاع حيث إنّ اللبن جزء المنفعة بل قد يكون كلّها، و ظاهر الآية أنّ المورد من مصاديق الإجارة عرفاً لا أنّه خرج منها تعبدًا، وأضف إلى ذلك جريان السيرة المستمرة عليه في الحمام والآبار وغيرها مع عدم ردع من الشرع عنها، وعموم أدلّة الوفاء بالعقود العرفيّة إلّا ما خرج بالدليل، وليس المقام منها (٤). الكلبايگاني: لكن لا بنحو يملك اللبن بعقد الإجارة، بل له الانتفاع بصرف لبنها، وكذا في الأشجار والآبار؛ فهذا نحو من الانتفاع بتلك الأعيان وإن استلزم إتلاف أعيان آخر من اللبن والثمر والماء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٥ المذكورات لأنّ الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة، لا وجه له (١). مسألة ١٣: لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات (٢) العييّة كالصلوات الخمس والكفائيّة (٣) كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم وكتعليم القدر الواجب من اصول الدين وفروعه والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجارة على الأذان (٤)؛ نعم، لا بأس بارتراق القاضي و

المفتى و المؤذن من بيت المال. و يجوز الإجارة لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبية و تعليم القرآن، ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلك. مسألة ١٤: يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها و إشعال السراج و نحو ذلك. مسألة ١٥: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة و الإتلاف و اشتراط الضمان (٥) لو حصلت السرقة أو الإتلاف و لو من غير تقصير؛ فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال، لكن لابد من تعيين العمل و المدة و الاجرة على شرائط الإجارة.

(١). الخوئي: بل له وجه ووجه بالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع؛ نعم، لا بأس بالإجارة بالإضافة إلى ما يتكون منها فيما بعد

(٢). الخوئي: وجوب الشيء كفاً بل عيباً لا ينافي جواز أخذ الاجرة عليه ما لم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجاناً، كما ثبت في كثير من المذكورات في المتن بل في جميعها على الأحوط (٣). الامام الخميني: على الأحوط مكارم الشيرازي: و العمدة في دليل المسألة هو منافاة الوجوب و تضاده لأخذ الاجرة عند العقلاء، لأنهم ينكرون على من أخذ الاجرة لأداء ما هو وظيفته و يرويه من قبيل أكل المال بالباطل، و لا فرق في ذلك بين الواجب العيني و الكفائي؛ و أما سائر الأدلة التي ذكرها القوم، فهي راجعة إليه أو ساقطة

(٤). الامام الخميني: مَرَّ الجواز في الإعلام منه (٥). الخوئي: على تفصيل مَرَّ في اشتراطه في العين المستأجرة [في فصل العين المستأجرة أمانة] الكلبيكاني: باشتراط التدارك من ماله عند التلف، كما مَرَّ مكارم الشيرازي: لا فرق بين كون الاشتراط بصورة شرط الفعل بأداء الخسارة لو تلفت، أو بصورة شرط النتيجة بأن يشترط كون الأجير ضامناً عند التلف، لأن الحق صحة شرط النتيجة إذا كانت من الامور التي لا يحتاج إنشائها إلى صيغة خاصة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٦ مسألة ١٦: لا يجوز استئجار اثنين (١) للصلاة عن ميت واحد (٢) في وقت واحد (٣)، لمنافاته للترتيب (٤) المعتبر في القضاء، بخلاف الصوم، فإنه لا يعتبر فيه الترتيب؛ و كذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين (٥)، و يجوز ذلك في الحج المندوب و كذا في الزيارات (٦)، كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج (٧) و الزيارات، و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد. مسألة ١٧: لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة و لو في الصلوات المستحبة (٨)؛ نعم، يجوز ذلك في الزيارات و الحج المندوب؛ و إتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة (٩)، بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين. و يحتمل (١٠) جواز قصد النيابة فيها لأنها تابعة للزيارة، و الأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع. (١). الامام الخميني: في مورد كان الترتيب واجباً على الميت؛ و قد مَرَّ أن الأقوى وجوبه عليه مع العلم بكيفية الفوت (٢). الخوئي: الظاهر جوازه، لما مَرَّ من عدم وجوب الترتيب في القضاء على تفصيل تقدم [في فصل في صلاة القضاء، المسألة ١٦] (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى جوازه، إلا فيما كان مترتباً كالظهيرين؛ هذا إذا قلنا بجواز الاستئجار في الصلاة و شبهها و قد عرفت في محل الإشكال في أصل المسألة. و الوجه فيما ذكرنا هنا أن المسألة مبتنية على مسألة الترتيب في قضاء الفوات و حيث إن المختار عدم اعتباره إلا في المترتبين، لم يمنع عن الاستئجار مانع من هذه الجهة (٤). الكلبيكاني: بناءً على لزومه؛ و قد مَرَّ عدم اللزوم إلا في الظهيرين و العشائين خصوصاً مع الجهل بالترتيب (٥). الامام الخميني: في عام واحد مباشرة (٦). مكارم الشيرازي: بل الأحوط أن يكون بقصد إهداء الثواب لا النيابة و أن يكون أخذ الاجرة بداعي مقدماتها المتوقفة على المصارف، و إلا فأصل العبادة لابد أن يؤتى بها بقصد القرية، كما ذكر في محله (٧). الامام الخميني: المندوب (٨). الامام الخميني: على الأحوط، و الجواز فيها لا يخلو من وجه مكارم الشيرازي: أما الإجارة فقد عرفت الإشكال فيها آنفاً؛ و أما النيابة، فيظهر من بعض الروايات جوازه و من بعضها الآخر عدم جوازه، و الأحوط تركه إلا بعنوان إهداء الثواب (٩). مكارم الشيرازي: ظاهر ما استدلل به للجواز كون الجميع نيابة عن الغير، لا- أن الصلاة من نفسه و الباقي عن غيره، فإن هذا التفكيك مخالف لظاهرها جداً (١٠). الامام الخميني، الكلبيكاني: و هو الأقرب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٧ مسألة ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه، لا يستحق عليه العوض و إن كان بتخييل أنه مأجور عليه فبان خلافه. مسألة ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك، فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اجرة و إن كان من قصد الأمر إعطاء الاجرة، و إن قصد الاجرة و كان ذلك العمل ممّا له اجرة استحق (١) و إن كان من قصد الأمر إتيانه تبرعاً (٢)؛ سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الاجرة و معداً نفسه لذلك أو لا، بل و كذلك إن لم يقصد التبرع و لا أخذ الاجرة،

فإن عمل المسلم محترم. و لو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لا، قدّم قول العامل، لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء (٣) احترام عمل المسلم (٤) ذلك (٥) و إن أغمضنا [عن جريان أصالة عدم التبرع (٦)، و لا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه و شغله أخذ الاجرة و غيره، إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه. مسألة ٢٠: كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه، يجوز (١). مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن ظاهر حاله التبرع، من جهة ترفعه أو كون الزمان أو المكان معداً للتبرع أو غير ذلك من القرائن؛ و الوجه فيه أن قصده الباطني على أخذ الاجرة غير كافٍ إذا كان ظاهر حاله أو ظاهر القرائن التبرع بعمله؛ نعم، إذا قصد التبرع باطناً لا يصح له أخذ الاجرة و إن كان وجهه العمل و ظاهر حاله أخذها، فإنه إذا عمل بنية التبرع فقد أخرج عمله عن الضمان، فكيف يمكن تضمينه بعد ذلك؟ هذا بحسب مقام الثبوت؛ و أما في مقام الإثبات، فيؤخذ بظاهر الحال على كل حال (٢). الامام الخميني: مع جهل المأمور بقصده؛ و أما مع اطلاعه عليه و لو بقيام قرينة فالظاهر عدم الاستحقاق الخوئي: هذا إذا لم تكن قرينة موجبة لظهور الأمر في المجانية الكلبيگاني: إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على استدعاء التبرع (٣). الامام الخميني: فيه منع (٤). الكلبيگاني: مشكل، إلّا على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية أو على تمامية قاعدة المقتضى و المانع، و كلاهما ممنوعان (٥). مكارم الشيرازي: و أورد عليه غير واحد من المحشّين - رضوان الله عليهم - بأنه من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهات المصداقية، ولكن يمكن الذب عنه بأن من شؤون احترام عمل المسلم كون أمره بيد العامل و قبول قوله في التبرع و عدمه، فتأمّل (٦). الخوئي: لا- وجه للضمان مع هذا الإغماض، لأصالة البرائة عنه، و الشبهة مصداقية لا يتمسك فيها بالعموم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٨ إجارتها؛ و كذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء، عدا ما استثنى، يجوز الإجارة عليه و لو كان تعلق القصد و الغرض به نادراً (١)، لكن في صورة تحقق ذلك النادر (٢)؛ بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها، لكن إذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء (٣) و يبدلون المال (٤) في قبالتها يجوز بيعها. مسألة ٢١: في الاستيجار للحجّ المستحبّي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره (٥) لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر (٦) أو إلى ميتته، و يجوز أن يكون (٧) لا بعنوان النيابة (٨) و لا إهداء الثواب، بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداء. مسألة ٢٢: في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة و الإبرة و الخيط للخياطة مثلاً على المؤجر أو المستأجر قولان (٩)؛ و الأقوى وجوب التعيين، إلّا إذا كان هناك (١). مكارم الشيرازي: المنافع النادرة إذا قامت بها أغراض شخصية غير كافية في أبواب المعاملات و الإجازات؛ نعم، إذا كان في ندرتها عامّاً لكل من ابتلى به، كفى (٢). الامام الخميني: بحيث يصير في هذا الحال مرغوباً فيه لدى العقلاء، كما هو المفروض (٣). الخوئي: الظاهر أنه يكفي في صحّة البيع تعلق الغرض الشخصي به (٤). الكلبيگاني: بشرط أن يحسب عندهم من الأموال و لو بلحاظ الحاجة إليه في ذلك الحال، و كذلك الحكم في الأعمال (٥). الكلبيگاني: مشكل، لأنّ الثواب على العمل المأتمّي به لنفسه، و صحّة الإجارة في المستحبّ المأتمّي به لنفسه محلّ تأمل؛ نعم، لا بأس بإعطاء شيء ليصير داعياً لإهداء الثواب بعد العمل (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الاستيجار للعبادة مشكل بأيّ وجه كان، بعنوان النيابة أو إهداء الثواب أو غير ذلك، إلّا في الحجّ و شبهه؛ فيعطى الاجرة لمكان المصارف اللازمة، و إلّا فنفس العمل لا بدّ أن يوتى به بداعي القرية، كما يظهر من روايات عديدة واردة في أبواب الحجّ النبائي؛ و تصحيحه من باب الداعي على الداعي مشكل جداً (٧). الامام الخميني: إذا كان له غرض عقلائي في تحقق ذلك العمل الراجح (٨). الكلبيگاني: هذا أيضاً مشكل، إلّا أن يقصد بذلك إعطاء المال لإيجاد الداعي له لأصل العمل مختيراً في قصد النيابة و الأصالة، فإنه لا إشكال فيه، لكنّه ليس من الإجارة في شيء (٩). مكارم الشيرازي: الظاهر أنه في غالب الموارد عرف و عادة معروفة ينصرف العقد إليها، و لا كلام فيها؛ و أما في غيرها إذا كانت من الامور العامية لا بدّ من تعيينها، و إلّا فسد العقد إذا كان غريباً، لاسيّما مع عدم وجود واقع معين يرجع إليه؛ و إذا كان شيئاً قليلاً فلا يبعد وجوبه على الأجير؛ و الدليل عليه أنّ الالتزام بشيء التزام بلوازمه عند الإطلاق. و ما ذكره من التعليل للعدم و أنّ اللازم على المؤجر

ليس إلاً الفعل، فهو دليل عليه، لا- له، فإنَّ الفعل إذا وجب مطلقاً لزم مقدّماته، إلّا أن يكون هناك دليل على التقييد من هذه الناحية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٢٩ عادةً ينصرف إليها الإطلاق وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه (١) أيضاً (٢)، لأنَّ اللازم على المؤجر ليس إلاً العمل. مسألة ٢٣: يجوز الجمع بين الإجارة و البيع مثلاً بعقد واحد، كأن يقول: بعثك داري و آجرتك حماري بكذا، و حينئذٍ يوزع العوض عليهما بالنسبة و يلحق كلّاً منهما حكمه؛ فلو قال: آجرتك هذه الدار و بعثك هذا الدينار بعشرة دنانير، فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس، و إذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل (٣) بالنسبة إليه، للزوم الربا. و لو قال: آجرتك هذه الدار و صالحتك هذه الدينار بعشرة دنانير مثلاً، فإن قلنا بجريان (٤) حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس و حكم الربا في الصلح (٥) فالحال كالبيع (٦)، و إلاً فيصحّ بالنسبة إلى المصالحة أيضاً. مسألة ٢٤: يجوز استئجار من يقوم بكلّ ما يأمره (٧) من حوائجه (٨) فيكون له جميع منافعه، و الأقوى أنّ نفقته على نفسه لا- على المستأجر، إلّا مع الشرط أو الانصراف من (١). الامام الخميني: ضعيف، و الأقوى كونه على المؤجر (٢). الخوئي: و الأظهر التفصيل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل كالخيط و ما لا يبقى له كالإبرة و إنّما هو من معدّات العمل، فما كان من قبيل الأوّل فعلى المستأجر، و ما كان من قبيل الثاني فعلى المؤجر (٣). مكارم الشيرازي: يشكل البطلان إذا لم ينوياً ملاحظة النسبة و لم يكن إطلاق ينصرف إليه، بل كان النظر إلى وقوع المجموع في مقابل المجموع بنحو مشروع بأيّ نحو كان (٤). الخوئي: الظاهر أنّه لا يجري فيه حكم الصرف و يجري فيه الربا (٥). الكلبيگاني: يجري فيه حكم الربا دون حكم الصرف (٦). مكارم الشيرازي: الحكم بالنسبة إلى جريان أحكام الصرف أحوط؛ و أمّا بالنسبة إلى الربا قويّ (٧). الكلبيگاني: إذا كان له متعارف و معه لا يكون له جميع المنافع؛ نعم، تصحّ الإجارة بنحو يكون له جميع المنافع، لكنّه غير مفروض المسألة (٨). الامام الخميني: إذا كان بهذا العنوان لا بدّ من رفع الغرر بوجه، و مع ذلك لا يكون جميع المنافع له، إلّا أن يراد بذلك استجاره بجميع منافعه، فحينئذٍ يكون جميع المنافع له و يدفع به الغرر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٠ جهة العادة، و على الأوّل لا بدّ من تعيينها كمّاً و كيفاً، إلّا أن يكون متعارفاً، و على الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، و لو أنفق من نفسه أو أنفق متبرّع يستحقّ مطالبته عوضها (١) على الأوّل (٢)، بل و كذا على الثاني، لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط. مسألة ٢٥: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الاجرة (٣) و عدم إجراء صيغة الإجارة، فيرجع إلى اجرة المثل، لكنّه مكروه، و لا يكون حينئذٍ من الإجارة المعاطية كما قد يتخيل، لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطية اشتغالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، و المفروض عدم تعيين الاجرة في المقام، بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحة بالضمان، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض و نظير التملك بالضمان، كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة، فهذه الامور عناوين مستقلة غير المعاوضة. و الدليل عليها السيرة، بل الأخبار أيضاً، و أمّا الكراهة فلا أخبار أيضاً. مسألة ٢٦: لو استأجر أرضاً مدّة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة، فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها، بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، و ليس له الإبقاء و لو مع الاجرة و لا مطالبته الأرش مع القلع، لأنّ التقصير من قبله؛ نعم، لو استأجرها مدّة يبلغ الزرع، فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره، أمكن أن يقال (٤) (١). الكلبيگاني: إن كان الشرط هو الإنفاق و بذل المنفق و استنكف المنفق عليه حتّى يمضى زمانه، فيسقط بلا استحقاق العوض مكارم الشيرازي: إنّما يستحقّ المطالبة إذا كان اشتراط النفقة من قبيل اشتراط بذل المقدار اللازم؛ و أمّا إذا كان من قبيل اشتراط الإشباع، فلو انتفى موضوعه بإنفاق نفسه أو بذل المتبرّع قبل مضيّ وقته، فلا شيء عليه (٢). الخوئي: الظاهر أنّه لا يستحقّها، إذ المفروض أنّ النفقة اخذت على وجه الشرطيّة دون الجزئيّة (٣). مكارم الشيرازي: و الأولى أن يقال: إنّ سبب ضمان اجرة المثل هنا أنّه مصداق استيفاء منفعة الغير، و الاستيفاء من أسباب الضمان، لأنّ عمل المسلم أو من هو بمنزلة محترم (٤). الامام الخميني: لكنّه غير وجيه، فلا يجب عليه الصبر على الأقوى الخوئي: و لكنّه بعيد الكلبيگاني: و الأقوى عدم الوجوب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣١ بوجوب الصبر على المالك مع الاجرة، للزوم الضرر، إلّا أن يكون موجباً لتضرّر المالك (١).

[فصل فى التنازع]

فصل فى التنازع مسألة ١: إذا تنازعا فى أصل الإجارة، قدّم قول منكرها (٢) مع اليمين (٣)، فإن كان هو المالك استحقّ اجرة المثل دون ما يقوله المدعى، و لو زاد عنها لم يستحقّ تلك الزيادة (٤) وإن وجب على المدعى المتصرّف إيصالها إليه، وإن كان المنكر هو المتصرّف فكذلك لم يستحقّ المالك إلا اجرة المثل، و لكن لو زادت عمّا يدّعيه من المسمى لم يستحقّ الزيادة (٥)، لاعترافه بعدم استحقاقها، و يجب على المتصرّف (٦) إيصالها إليه (٧)؛ هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كلّ مال إلى صاحبه. مسألة ٢: لو اتفقا على أنّه أذن للمتصرّف فى استيفاء المنفعة و لكنّ المالك يدّعى أنّه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان و المتصرّف يدّعى أنّه على وجه العارية، ففى تقديم أيّهما وجهان (٨)، بل قولان؛ من أصالة البرائة بعد فرض كون التصرف جائزاً (٩)، و من (١). مكارم الشيرازى: و حينئذ يأتى أحكام تعارض الضررين، و قد ذكرنا فى محلّه أنّ بناء العقلاء فيه على الأخذ بما هو أقلّ ضرراً مع تضمين القيمة إياهما إذا لم يكن أحدهما سبباً؛ فلو كان ضرر المستأجر أعظم كان له الإبقاء مع الاجرة، و لو كان ضرر المالك أعظم كان له محو الآثار بلاعوض (٢). الامام الخمينى: إطلاقه لا يخلو من إشكال، و كذا فى إطلاق توجّه اليمين إلى المنكر (٣). الخوئى: هذا فيما إذا ادّعى المالك الإجارة بأكثر من اجرة المثل أو ادّعى المتصرّف الإجارة بأقلّ منها؛ و أمّا إذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارين و لا مقتضى فيه لتوجّه اليمين على المالك أو المتصرّف (٤). الكلبيگانى: و لم تسمع دعواها لعدم الفائدة فيها مكارم الشيرازى: بل لا معنى هنا لإقامة الدعوى، لأنّ استحقاقه لمقدار اجرة المثل هو القدر المتيقن، و المفروض أنّه لا يدّعى الزائد؛ و هكذا الكلام فى عكس المسألة فيما يأتى (٥). الكلبيگانى: و لم تسمع دعواها، كما مرّ (٦). الخوئى: إذا علم بصحة دعواه لا لمجرد إقراره (٧). مكارم الشيرازى: لكن وجوبه التكليفى الإلهى ليس متفرّعاً على قول المدعى فى مقام الدعوى، فإنّه قد يكون كذباً، بل على أن يرى نفسه فى الواقع مديوناً له (٨). الامام الخمينى: الأقوى هو التحالف فى مصبّ الدعويين، و بعده يثبت اجرة المثل تقدماً للأصل الحاكم على أصل البرائة (٩). الكلبيگانى: فليس للعارية أثر حتّى ينتفى بالأصل لينجرّ إلى التحالف، فيقدّم قول المتصرّف و يحكم ببرائة ذمّته العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٢ أصالة احترام مال المسلم (١) الذى لا يحلّ إلا بالإباحة، و الأصل عدمها، فتثبت اجرة المثل بعد التحالف، و لا يبعد ترجيح الثانى (٢)، و جواز التصرف أعمّ من الإباحة. مسألة ٣: إذا تنازعا فى قدر المستأجر، قدّم قول مدعى الأقلّ (٣). مسألة ٤: إذا تنازعا فى ردّ العين المستأجرة، قدّم قول المالك (٤). مسألة ٥: إذا ادّعى الصانع أو الملمّاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدّد و لا تفريط، و أنكر المالك التلف أو ادّعى التفريط أو التعدّى، قدّم قولهم (٥) مع (١). الكلبيگانى: و عليها فالعارية رافعة للضمان و الأصل عدمها و الإجارة توجب الاجرة المسماة و الأصل عدمها، فيحكم باجرة المثل بعد التحالف إن لم تكن زائدة عما يدّعيه المالك (٢). الخوئى: و الأظهر هو ترجيح الأوّل، و ذلك لعدم الموجب للضمان إلاّ أحد أمرين: الأوّل: الاستيلاء على مال الغير بدون إذنه. الثانى: الالتزام بالضمان العقدى؛ و الأوّل فى المقام مفروض الانتفاء و الثانى لم يثبت الكلبيگانى: و هو الأقوى، لكن لا لما ذكر، بل لأنّ إتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه و الأصل بقاؤها كما كان و المنافع مسبوقه بملكيّة المالك و الأصل بقاؤها كما كانت، فقاعدة الإتلاف تقتضى الضمان و احتمال التخصيص أو التخصيص ينتفى بالأصل الموضوعى مكارم الشيرازى: بل هو الأقوى، فإنّه لا ينبغى الشكّ فى أنّ التصرف فى مال الغير يوجب الضمان إلاّ أن يقوم دليل على الإباحة؛ و هذا هو الموافق لقاعدة اليد و بناء العقلاء و احترام مال المسلم و من هو بمنزلة؛ هذا، و ليعلم أنّ مقتضى التحالف نفي الإجارة و العارية كليهما، فيرجع إلى اجرة المثل؛ اللهم إلاّ أن يكون اجرة المثل أكثر من مال الإجارة، فإنّه لا وجه هنا للحلف على عدم الإجارة بعد عدم تأثير دعواها فى شيء (٣). مكارم الشيرازى: إذا كان من جنس واحد، بل و مصداق واحد؛ كما إذا ادّعى المالك أنّه أجاره ناقتين معلومتين، و ادّعى هو أكثر؛ و الوجه فيه ظاهر (٤). مكارم الشيرازى: و العمدة فيه أنّه داخل فى قوله صلى الله عليه و آله: البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر؛ و القول بأنّه أمين يقبل قوله، مدفوع بعدم قيام دليل على قبول قول الأمين حتّى فى مثل الردّ؛ و إن

شئت قلت: الرد هو انتهاء الأمانة وانتفاء موضوعها، والمسلم من قبول قوله قبوله مادامت الأمانة باقية (٥). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم ضمانهم عند عدم التعدي والتفريط، ولكن هذا بحسب مقام الثبوت؛ وأما بحسب مقام الإثبات فلا يبعد عدم قبول قولهم، فيحكم بضمانهم إلفي صورتين: إحداهما كونهم ثقات مؤتمنين، والثانية إذا أقاموا البيئنة على عدم التعدي والتفريط أو كان هناك أمر بين، كما إذا دلت الإمارات على وقوع حرق أو غرق في دكانه فذهب بجميع متاعه، ومنه مال المدعى. وقد وقع الخلط بين المقامين في كلمات القوم وأشكل عليهم طريق الجمع بين الروايات الكثيرة المتضاربة؛ والظاهر أن الطريق الوحيد في الجمع هو ما ذكرنا، وهي طوائف أربعة: ما دل على الضمان مطلقاً، وما دل على عدمه مطلقاً، وما دل على استثناء الأمين، وما دل على استثناء إقامة البيئنة أو قيام أمر بين. ورد هذه الروايات في الباب ٢٩ و ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة؛ وطريق الجمع ما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٣ اليمين (١) على الأقوى (٢). مسألة ٦: يكره (٣) تضمين (٤) الأجير في مورد ضمانه (٥)، من قيام البيئنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديده أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك. مسألة ٧: إذا تنازعا في مقدار الاجرة، قدم قول المستأجر (٦). مسألة ٨: إذا تنازعا في أنه أجره بعلًا أو حماراً، أو أجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك، فالمرجع التحالف (٧)، وكذا لو اختلفا في الاجرة أنها عشرة دراهم (٨) أو دينار. (١). الخوئي: هذا فيما إذا لم يكونوا متهمين، وإلفالقول قول المالك وهم مطالبون بالإثبات شرعاً (٢). الكلبيگانی: وإن كان الأحوط التصالح (٣). الامام الخميني: ثبوت الكراهة بهذا الإطلاق محل تأمل؛ نعم، يستحب التفضل عليه (٤). الخوئي: لم يظهر مستند الحكم بالكراهة (٥). مكارم الشيرازي: فإن ترك تضمينه إحسان إليه، فيدخل في عموم أدلة الإحسان، لاسيما إذا كان محلماً له، مضافاً إلى الإشارة إليه في بعض الروايات؛ ولو أبدل الكراهة باستحباب ترك تضمينه، كان أولى (٦). مكارم الشيرازي: والوجه فيه ظاهر، لأنه مدعى الأقل؛ ولو فرض أن المستأجر ادعى الأكثر لغرض من الأغراض، كان القول قول المؤجر (٧). الكلبيگانی: والأقوى تقديم قول المؤجر مع الحلف في الأول وتقديم قول المستأجر مع الحلف في الثاني مكارم الشيرازي: وقد توهم بعض الأكابر أن المسألة من باب المدعى والمنكر، لأنهما توافقا على استحقاق الاجرة المعلومة؛ إنما الخلاف في أن المستأجر يدعى وقوع الإجارة على العين الفلاني والمالك ينكره، فالقول قوله؛ وفي اختلاف الثمن، الأمر بالعكس. وفيه: أولاً: إنه إذا انتفى قول المستأجر بيمين الموجر، فلا يبقى استحقاق الاجرة متيقناً؛ وثانياً: إن النزاع في أن مال الإجارة ملك له بإزاء منفعة هذا الحيوان أو ذاك؛ وهذا من باب التداعي والتحالف؛ وبالجملة عدم انطباق ضابطة المدعى والمنكر على المستأجر والموجر هنا، يعلم بمراجعة العرف الذي هو المعيار في المسألة (٨). الامام الخميني: لا يبعد تقديم قول المستأجر في خصوص المثال في بعض الأحيان؛ نعم، لو اختلفا في الاجرة أنها من الحنطة أو الشعير فالمرجع التحالف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٤ مسألة ٩: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا، فالقول قول منكره (١). مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلاً، فالقول قول منكر الأزيد (٢). مسألة ١١: إذا اختلفا في الصحة والفساد، قدم قول من يدعى الصحة (٣). مسألة ١٢: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد، فقال المستأجر: استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد، وتنازعا (٤)، قدم قول المستأجر (٥)، فلا يستحق المؤجر اجرة (١). مكارم الشيرازي: والمسألة واضحة، والقول بأن أحدهما يدعى الإنشاء بخصوصية الإطلاق والآخر مع القيد فكلاهما مدعيان، جزاف من القول، لما عرفت من أن المعيار في المدعى والمنكر هو نظر العرف وليس مبيئاً على هذه التدقيقات (٢). مكارم الشيرازي: هذا إذا ادعى المالك مثلاً أنه أجره الدار شهراً بدينار والمستأجر شهرين بدينارين؛ أما لو قال المالك: آجرتك شهراً بدينارين، وقال المستأجر: بل شهرين بكذا درهم أو بدينار فهو من قبيل التحالف، لأنه في الواقع لا يتوافقان على شيء، بل أحدهما يدعى شهراً بدينار والثاني بنصف دينار مثلاً أو بكذا درهم؛ وكان على المصنف والمحشدين التصريح بالتفصيل (٣). مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أن ظاهر حال كل مسلم بل كل عاقل، الإتيان بالعمل الصحيح إذا كان بصده؛ وهذا الظهور حجة عند العقلاء ولم يمنع منه الشارع، فلا يقبل قول مدعى الفساد ما لم يقم دليلاً عليه (٤). الامام الخميني: إن كان التنازع في أن الأجير يدعى الاستيجار لهذا البلد والمستأجر يدعى لبلد آخر، كما هو الظاهر، فالمرجع التحالف الكلبيگانی: بأن قال الأجير: استأجرتني لأحمله إلى ما حملته إليه (٥).

الخوئي: هذا إنما يتم على مسلكه قدس سره من انفساخ الإجارة بتفويت المؤجر محلها؛ و أمّا على ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمستأجر، فإن لم يفسخ و طالب باجرة المثل و كانت زائده على الاجرة المسماة أو مبنائة لها لزم التحالف؛ و بذلك يظهر الحال في المسألة الآتية الكلپايگانی: قدم قوله مع يمينه لنفى ما يدعى عليه الأجير من الاجرة دون ما يدعى عليه من استحقاق حمله إلى مكان آخر، فإنه يقدم فيه قول الأجير مع يمينه مكارم الشيرازي: بل هو من باب التحالف، فلا يستحقّ الموجر اجرةً و لا المستأجر عملاً على الموجر، لأنّ كلّ واحد يدعى عقداً غير الآخر؛ فأفرض هذا النزاع قبل الحمل (كما سيأتي) فقال أحدهما أنت أجير على هذا الفعل، و قال الآخر بل على فعل آخر؛ فهل يشكّ أحد من أهل العرف اللذي يكون فهمهم مدار تشخيص المدعى و المنكر على أنّهما متداعيان؟ فحينئذ يتحالفان و تبطل الإجارة؛ و إذا كان بعد العمل أيضاً يتحالفان، فلا يستحقّ الأجير شيئاً من الاجرة و لا المستأجر شيئاً من العمل اللذي يدعيه، بل كلّ منهما لصاحبه؛ و الأحوط التصالح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٥ حمله، و إن طلب منه الردّ إلى المكان الأوّل و جب عليه (١) و ليس له رده إليه إذا لم يرض، و يضمن له إن تلف أو عاب، لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع. مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً، و ادعى المستأجر أنّه أمره بأن يخيطة قميصاً (٢)، فالأقوى تقديم قول المستأجر، لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءً؛ و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك و لا يجوز له نقضه (٣) إذا كان الخيط للمستأجر، و إن كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك، و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر. هذا، و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل (٤) و قبل الخياطة، فالمرجع التحالف (٥). مسألة ١٤: كلّ من يقدم قوله في الموارد المذكورة، عليه اليمين للآخر (٦). (١). الكلپايگانی: فيه تأمّل، فإنّ الواجب هو الردّ إلى المالك، و أمّا إلى المكان الأوّل فلا دليل عليه مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، نظراً إلى أنّ أصل عدم الإذن لا يكون مثبتاً للوازمه، فتأمّل؛ و أمّا الضمان، فهو مقتضى اليد إلّا ما خرج بالدليل (٢). مكارم الشيرازي: يظهر الكلام فيه ممّا مرّ في المسألة السابقة، و أنّه قد يكون من باب التداعي (٣). مكارم الشيرازي: كثيراً ما يكون الخيط كالتالف، فحينئذ لا يجوز له نقضه، بل لو لم يكن كالتالف أيضاً يشكّل نقضه إذا أوجب النقص نقضاً في الثوب، فإنه عليه حرام و ليس لماله حرمة مع إقدامه؛ نعم، يجوز له أخذ بدله. و هنا يظهر الجواب عن قول بعضهم: إنّ سلطان كلّ واحد من المالكين قائم على ملكه (٤). الكلپايگانی: قد مرّ أنّ الحكم في المسألة المتقدمة التحالف حتّى بعد الحمل، والفرق بين المسألتين واضح؛ نعم، لو طلب المستأجر خياطة الثوب قميصاً بعد ما خاطه قباءً فالمسألتان من واد واحد (٥). الامام الخميني: التحالف بالنسبة إلى المسألة السابقة صحيح قبل الحمل و بعده؛ و أمّا في هذه المسألة قبل الخياطة و التفصيل، فالدعوى من الطرفين غير مسموعة، فإنّ مجرد الأمر لا يوجب شيئاً، إلّا أن يكون المراد في أصل المسألة اختلافهما في الاستيجار على خياطة القباء و القميص، فحينئذ يكون المرجع التحالف مطلقاً كما في المسألة السابقة (٦). مكارم الشيرازي: لأنّ الدعوى لا تنتهي إلّا ببيّنة أو يمين بمقتضى إطلاق أدلتها

[خاتمة: فيها مسائل]

إشارة

خاتمة: فيها مسائل:

[الاولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكة]

الاولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكة (١)، و لو شرط كونه على المستأجر صحّ (٢) على الأقوى. و لا يضرّ (٣) كونه مجهولاً (٤) من حيث القلّة و الكثرة، لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً و لإطلاق بعض الأخبار.

[الثانية: لا بأس بأخذ الاجرة على قرائه تعزية سيد الشهداء و سائر الأئمة صلوات الله عليهم

الثانية: لا بأس بأخذ الاجرة على قرائه تعزية سيد الشهداء (٥) و سائر الأئمة - صلوات الله عليهم - ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى.

[الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الإجبارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقرائه القرآن و التعزية و الزيارات

الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الإجبارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقرائه القرآن و التعزية و الزيارات، بل الظاهر جوازه (٦) لنيابة الصلاة عن الأموات (٧)، بناءً على (١). مكارم الشيرازى: و الدليل عليه ظاهر، فإنها حق على ذمة رب الأرض أو مالكةا، فى مقابل حق انتفاعه منها؛ مضافاً إلى ما ورد فى بعض النصوص الخاصية، و كون الحكم مفروغاً عنه بينهم (٢). مكارم الشيرازى: هذا الحكم موافق للقاعدة، بناءً على المختار فى معنى الغرر، و أنه و إن كان شاملاً لغير البيع أيضاً، لما ذكرنا فى محله، إلا أن معناه ما يكون سفهياً غير عقلائى، و من الواضح أن اشتراط الخراج ليس كذلك؛ مضافاً إلى النص عليه فى غير واحد من روايات المضاربة. و ما ذكره فى المتن من كون الأخبار مطلقة، غير صحيح، بل وقع التصريح فى غير واحد من الأخبار المعتمدة أنه ربما زاد أو نقص (٣). الامام الخمينى: فيه تأمل (٤). الكلبايگانى: إذا كان التفاوت غير معتنى به عند العامة، و إلا فلا فرق بين هذا الشرط و سائر الشرائط؛ و إطلاق الأخبار منصرف إلى المعلوم عند الطرفين كما هو الغالب (٥). مكارم الشيرازى: نعم، لا يجوز أخذ الاجرة فى مقابل ذكر العقائد الحقّة و غيرها من الواجبات فى الاصول و الفروع، بل و المستحبات فى خصوص ما يتوقف عليه حفظ أحكام الشرع من الاندراست، و الموجود فى الخارج غالباً مرّكّب منها؛ هذا، و المتعارف من فعل القارئ لا يكون مصداقاً للإجارة، بل من قبيل استيفاء المنفعة الموجب للضمان الذى يوجب اجرة المثل؛ اللهم إلا أن يعين العمل و الاجرة بجهاتها المرغبة من قبل (٦). الامام الخمينى: فيه إشكال الكلبايگانى: مشكل و إن قلنا بشرعية عباداته (٧). الخوئى: فيه إشكال، إذ لا ملازمة بين شرعية عبادات نفسه و جواز نيابته ليرتب عليها فراغ ذمة الغير مكارم الشيرازى: قد عرفت فى مبحث الاستيجار، الإشكال فيه و إن قلنا بشرعية عباداته كما هو الحق؛ هذا بناءً على جواز استيجار الكبير، و قد عرفت بعض الإشكال فيه و فى مطلق الاستيجار فى العبادات فى أبواب الصلاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٧ الأقوى من شرعية عباداته.

[الرابعة: إذا بقى فى الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة اصول الزرع فنبت

الرابعة: إذا بقى فى الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة اصول الزرع فنبت، فإن لم يُعرض المستأجر عنها كانت له، و إن أعرض عنها (١) و قصد صاحب الأرض تملكها (٢) كانت له (٣)، و لو بادر آخر إلى تملكها ملك (٤) و إن لم يجز له الدخول فى الأرض إلا بإذن مالكةا.

[الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان، فذبحه على غير الوجه الشرعى

الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان (٥)، فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراماً، ضمن قيمته، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعاً، و كذا فى نظائر المسألة.

[السادسة: إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو

السادسة: إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو، فإن كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه (٦) و تخيل أنه عمرو، فالظاهر الصحة عن زيد و استحقاها الاجرة، و إن كان ناوياً النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد و لم يستحق الاجرة، و تفرغ ذمة عمرو إن كانت مشغولة، ولا يستحق الاجرة من تركته، لأنه بمنزلة التبرع، و كذا الحال في كل عمل مفتقر إلى التية.

[السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة باجرة معينة و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة]

السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة باجرة معينة و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة، و له عزله بعد ذلك، و إن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده (٧). و يجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، و (١). الخوئي: الظاهر أن الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك، و عليه فلا يملكها صاحب الأرض بقصد تملكها؛ نعم، لا بأس بالتصرّف فيها من جهة الإباحة (٢). الامام الخميني: بالحيازة (٣). مكارم الشيرازي: بل يكون بالإعراض كالمباحات الأصلية، فيعتبر في تملكها ما يعتبر في تملك المباحات من الحيازة، و لا يكفي مجرد القصد (٤). الكلبيگاني: بالحيازة، لا بالقصد المجرد (٥). مكارم الشيرازي: لا فرق بين الأجير و المتبرع في الضمان إذا عملاً بغير المأذون؛ فجعل أحدهما قطعياً و الآخر ظاهرياً لا وجه له (٦). مكارم الشيرازي: إذا كان من وقع العقد عليه واحداً (٧). مكارم الشيرازي: لما هو المشهور المحقق في محله من عدم انزال الوكيل قبل أن يبلغه خبر العزل، و قد دلّت عليه الروايات المعتمدة و لا يعنى بمخالفة شاذ من العلماء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٨ في هذه الصورة ليس له عزله (١).

[الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبايع أن يؤجر المبيع أزيد من مدّة الخيار للبايع]

الثامنة: لا يجوز للمشتري (٢) بيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبايع أن يؤجر المبيع أزيد من مدّة الخيار (٣) للبايع، و لا في مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار (٤)، حتى إذا فسخ البايع يمكنه أن يفسخ الإجارة، و ذلك لأنّ اشتراط الخيار من البايع في قوّة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرّف ينافي ذلك.

[التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخطه شخص آخر تبرّعاً عنه]

التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخطه شخص آخر تبرّعاً عنه، استحقّ (٥) الاجرة (٦) المسماة، و إن خطه تبرّعاً عن المالك لم يستحقّ المستأجر (٧) شيئاً (٨) و بطلت الإجارة (٩)، و كذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما و لا يستحقّ على المالك اجرة، لأنه لم يكن مأذوناً من قبله و إن كان قاصداً لها أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك.

[العاشر: إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مدّة معينة]

العاشر: إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مدّة معينة، فحصل مانع (١). الكلبيگاني: تكليفاً مكارم الشيرازي: قد يقال بعدم جواز العزل تكليفاً فقط، و لكنّ الإنصاف أنّ الحكم هنا وضعي بمقتضى الشرط، فتأمل (٢). الخوئي: هذا بحسب التكليف، و لكنّه لو آجره لاتبعد الصحة، و لكنّه إذا فسخ العقد في وقته أخذ من المشتري بدل التالف من المنفعة (٣). الكلبيگاني: من دون اشتراط الخيار مكارم الشيرازي: ظاهر العبارة كون عدم الجواز حكماً تكليفاً، و لكنّه ليس كذلك، بل هو حكم وضعي ناش عن حقّ

الغير، كما في سائر الموارد التي تعلق بها حق الغير؛ فلو آجره بدون الاشراف كان فضولياً، ولكن يمكن أن يقال أنه صحيح مراعى بعدم الفسخ، لأن منافاة الإجارة لحق صاحب الخيار إنما هو في فرض الفسخ، و ترك التصرف فيه إنما هو من باب الاحتياط؛ فتأمل (٤). الامام الخميني: قيد للجملتين (٥). الكلبيكاني: يعنى الأجير (٦). مكارم الشيرازي: استحقاق الأجير مشكل، إلا أن يكون أمر الغير بذلك، لأن الفعل ليس فعله مباشرة ولا تسيباً عند عدم أمره (٧). الخوئي: المستأجر بالفتح، أى الأجير الكلبيكاني: بفتح الجيم، يعنى الأجير (٨). مكارم الشيرازي: الصحيح هو الأجير، أو يقال: المستأجر بالفتح و إن قل استعماله (٩). الخوئي: في إطلاقه إشكال، و قد مرّ التفصيل في نظائره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٣٩ في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد، فإن كان المستأجر عليه الإيصال و كان طي الطريق مقدّمة لم يستحق شيئاً، و إن كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحق بالنسبة، و كذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل؛ فالإجارة مثل الجعالة، قد يكون على العمل المركب من أجزاء و قد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الاولى يستحق الاجرة بمقدار ما أتى به، و في الثانية لا يستحق شيئاً؛ و مثل الصورة ما إذا جعلت الاجرة (١) في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع (٢)، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من إتمامها.

[الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]

الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ (٣)، فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، و إن كان بعده استحق اجرة المثل، و إن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين (٤) المتقدمين (٥)، إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث (١). الكلبيكاني: هذا إذا كان العمل كلياً في ذمة الأجير؛ و أما إذا كان بحيث تكون منفعته الخاصة ملكاً للمستأجر فلا يبعد استحقاق الاجرة المسمّاة أو اجرة المثل لما أتى به، لأن تخلف وصف الاجتماع في الفرض نظير تخلف الوصف في المبيع الشخصى يوجب الخيار لا بينونة المأتي به لما استؤجر عليه مع أن الإجارة الواقعة على مثل الصوم و الصلاة غالباً تكون من قبيل الأول إلا إذا استؤجر على إبراء الذمّة و هو أيضاً نادر (٢). مكارم الشيرازي: ولكن لا يبعد أن يكون المعيار في الوحدة و التعدد بنظر العرف و العقلاء، لا بنظر الشخص، كما ذكرنا في غير المقام أيضاً (٣). مكارم الشيرازي: في جواز الفسخ بعد العمل إشكال ظاهر، إذا كان من قبيل خيار الشرط و هو مستحق لأجرة المسمى؛ توضيح ذلك: أنه إن كان الخيار مثل خيار الغبن و العيب الذى يكون موجه من قبل، يجوز الفسخ من الأول، و إن كان موجه في الأثناء يجوز الفسخ من حينه، و يترتب عليه ما ذكره من استحقاق اجرة المسمى بمقدار ما أتى به أو المثل على الوجهين المتقدمين؛ ولكن هل يجوز جعل خيار الشرط بالنسبة إلى المجموع بحيث يجوز له الفسخ بالنسبة إلى الكل حتى بعد استيفاء تمام المنفعة أو بعضها فيما كانت مركبة من أجزاء مستقلة أولاً؟ الظاهر عدم الجواز؛ و أدلّة الشروط منصرفه عنه و بناء العقلاء على خلافه (٤). الامام الخميني: مرّ التفصيل فيه و أن الأقوى رجوع تمام المسمى و للمؤجر اجرة المثل بالنسبة إلى ماضى إن كان حق الفسخ بسبب متحقق حال العقد، و أما مع العروض في الأثناء فالأقوى التوزيع (٥). الكلبيكاني: جواز فسخ الإجارة بالنسبة إلى المجموع أو خصوص البعض الباقي موقوف على كفيته جعل الخيار، لما مرّ من عدم المانع في فسخ البعض مع تحقق سبب الخيار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤٠ المجموع فلا يستحق شيئاً (١)؛ و إن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه، كما في الصلاة بناءً على حرمة قطعها، و الحجّ بناءً على وجوب إتمامه، فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان؛ أو جهما الأول (٢). هذا إذا كان الخيار فورياً، كما في خيار الغبن (٣) إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل و قلنا: إن الإتمام منافٍ للفوريّة، و إلفله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام، و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر، إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان في أثناء العمل، يمكن أن يقال (٤): إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل، لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

[الثانية عشر: يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر]

الثانية عشر: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدائبة المستأجرة و العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معيّنة بحسب العادة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعيين الراجح للغرر، فما هو المتعارف من إجارة الدائبة للحج و اشتراط كون تمام النفقة و مصارف الطريق و نحوهما على المؤجر لا مانع منه (٥) إذا عيّنها على وجه رافع للغرر. (١). الكلبيگانی: قد مرّ حكم تخلف وصف المجموع في الحاشية السابقة (٢). الامام الخميني: الأقوى جريان التفصيل المتقدم فيه أيضاً، إلا أن يكون الاستيجار على مجموع العمل أو النتيجة، فمع إعمال الخيار لا يستحق شيئاً (٣). الامام الخميني: في المثال مناقشة (٤). الامام الخميني: لكنّه غير وجيه الخوئي: لكنّه بعيد، إذ المفروض أنّ الواقع في الخارج مغاير لما تعلقت به الإجارة، وقاعدة الاحترام في نفسها لا تفي بإثبات الضمان الكلبيگانی: الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر (٥). الكلبيگانی: وكذا لا بأس بما هو المتعارف في زماننا من إجارة رجل نفسه للمسافرة بالحاج من البلد إلى البلد مع تحمّل جميع ما يحتاجه إليه في السفر من المأكول و المشروب و السيارة و الطائرة و غيرها إذا كانت معيّنة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر مكارم الشيرازي: بل لا مانع من ذلك و لو لم يستأجر منه دائبة، بل استأجره على تهيئة الأسباب و إجارة البيوت و المراكب و صرف النفقات و طبخ الطعام و غيرها في مقابل مبلغ معلوم من المال، كما هو متعارف في زماننا، لأنّه إجارة مشروطة تشملها إطلاقاتها، و حيث إنّ حدود النفقات مضبوطة لا تدخل تحت عنوان الغرر

[الثالثة عشر: إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارةً صحيحةً بلا خيار له]

الثالثة عشر: إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارةً صحيحةً بلا خيار له، ثم آجرها من عمرو، كانت الثانية فضوليّة موقوفه على إجارة زيد، فإن أجاز صحّت له (١) و يملك هو الاجرة (٢)، فيطالبها من عمرو و لا يصحّ له إجازتها على أن تكون الاجرة للمؤجر و إن فسخ الإجارة الاولى بعدها، لأنّه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني (٣)، و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدّد الصيغة (٤)، و إلّا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملكه، و لو زادت مدّة الثانية عن الاولى لا يبعد لزومها على المؤجر في تلك الزيادة و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدّة الاولى.

[الرابعة عشر: إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدّة الإجارة]

الرابعة عشر: إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدّة الإجارة، بقيت الإجارة على حالها (٥)، فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبة المنفعة (٦) في تلك المدّة، فالمنفعة تكون له و لا تتبع العين؛ نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال؛ و كذا الحال إذا (١). الامام الخميني: إذا كان مورد الإجاريتين واحداً ولو في الجملة الكلبيگانی: إذا وقعت الإجارة الثانية على وجه يملك المستأجر الثاني تمام ما ملكه المستأجر الأول أو بعضه (٢). مكارم الشيرازي: ولكن قد عرفت سابقاً أنّه لا يجوز أن يستأجر الإنسان شيئاً و يوجره بأكثر منه على الأحوط في البيت و الدار و الدكان و الأجير، إلا إذا أحدث فيها حدثاً؛ فراجع المسألة (١) من الفصل ٥ (٣). مكارم الشيرازي: هذا التعليل لا يخلو عن إشكال، كما هو مذكور في أبواب الفضولي؛ ولكن الحكم المذكور هو الأحوط (٤). الخوئي: بل يكفي إجارة العقد الثاني بعد فسخ العقد الأول بدون حاجة إلى تجديد الصيغة (٥). الكلبيگانی: قد مرّ الإشكال فيه و الاحتياط، فراجع (٦). الخوئي: فيه إشكال، بل الظاهر عدمه مكارم الشيرازي: فيه إشكال، بل منع، لأنّ المفروض أنّ البائع مالك للعين باشتراطها و للمنفعة باستيجارها؛ فلو باع العين و الحال هذه، تبعه المنافع؛ و لا يقدح كون ملكه للمنفعة بسبب مستقل و هو الإجارة، لا بسبب التبعية، فالعمدة أنّ المنافع تابعة للعين مهما أمكن، و لم يكن هناك مانع، و المفروض أنّه لا مانع من انتقالهما

إلى المشتري الثاني؛ وأما كيفية انتقالهما إلى البائع فلا دخل له فيما نحن فيه. و العجب أنه اعترف في ذيل المسألة بأنه لا يبعد تبعيتها إذا كان قاصداً، مع أن القصد حاصل للطرفين دائماً إلا أن يقصداً خلافه، و على فرض قصد تفكيك المنافع عن العين لا تنتقل إليه، سواء ملكهما بالاستقلال أو بالتبع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤٢ تملك المنفعة بغير الإجارة (١) في مدة ثم تملك العين، كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة، و مجرد كونها لمالك العين لا ينفذ في الانتقال إلى المشتري؛ نعم، لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

[الخامسة عشر: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل، لم تبطل، و لا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجارة و لا خياراً للمستأجر؛ نعم، لو شرط على المؤجر إبرائه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عيناً شخصية، فالظاهر الصحة، بل الظاهر صحة اشتراط البرائة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، و لا يضره التعليق، لمنع كونه مضرراً في الشروط؛ نعم، لو شرط برائته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البرائة من الأول، فالظاهر عدم صحته (٢)، لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد (٣).

[السادسة عشر: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها]

السادسة عشر: يجوز إجارة الأرض (٤) مدة معلومة بتعميرها (٥) و أعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقيه الآبار و غرس الأشجار و نحو ذلك، و عليه يحمل قوله عليه السلام (٦): «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها و يؤدى ما خرج عليها» و نحوه غيره. (١). الامام الخميني: في إطلاقه إشكال، و الظاهر اختلاف الموارد و لا يبعد التبعية إذا تملكها بمثل الإرث من الأسباب التي ليس لبقاتها اعتبار أو احتمال زوال، و عدم التبعية في العقود التي لها اعتبار بقاء و أثر و احتمال فسخ و انفساخ، و في مثلها لا يؤثر قصد التبعية في تبعيتها؛ نعم، له أن يضمها إليها في العقد (٢). الخوئي: بل الظاهر صحته، فإن البرائة إنما هي في الآن المتأخر عن زمان الاشتغال، فلا جهل بمقدار مال الإجارة أصلاً (٣). مكارم الشيرازي: ليس هذا مانعاً و لا يؤول إلى الجهل، لأن الإبراء في الرتبة المتأخرة، بل لانصراف أدلة الشروط عن مثله، و لاسيما أنه غير متعارف بين أهل العرف و العقلاء (٤). الخوئي: هذا إذا كان العمل معيناً كماً و كيفاً (٥). الامام الخميني، الكليبايگاني: مع التعيين على وجه يرتفع به الغرر مكارم الشيرازي: ولكن لئلا كان التعمير ذات مراتب مختلفة، فلا بد من تعيينها؛ اللهم إلا أن يكون له متعارف ينصرف إليه الكلام (٦). الخوئي: الرواية منقولة بالمعنى

[السابعة عشر: لا بأس بأخذ الاجرة على الطباية و إن كانت من الواجبات الكفائية]

السابعة عشر: لا بأس بأخذ الاجرة على الطباية و إن كانت من الواجبات الكفائية، لأنها كسائر الصناعات واجبة (١) بالعوض لانتظام نظام معاش العباد، بل يجوز و إن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره، و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر، و يجوز أيضاً مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقاً (٢)، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء (٣) أو بشرطه إذا كان مظنوناً (٤) بل مطلقاً (٥). و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له، و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة، فيه: أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية، و لا يضر التخلف في بعض الأوقات؛ كيف، و إلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً (٦).

[الثامنة عشر: إذا استؤجر لخدم القرآن، لا يجب أن يقرأه مرتباً]

الثامنة عشر: إذا استؤجر لختم القرآن، لا يجب (٧) أن يقرأه مرتباً (٨) بالشروع من «الفاتحة» (١). الامام الخميني: في الوجوب الشرعي في مثل المقامات إشكال، بل منع (٢). الامام الخميني: مشكل مع عدم تعيين المدّة الكلبيگاني: بشرط أن لا تكون المعاملة غرورية (٣). الامام الخميني: مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغرر، وكذا في الشرط، لكنّ الأحوط أن يكون القرار بنحو الجعالة (٤). الكلبيگاني: مشكل، بل لا بدّ أن يكون البرء مورداً للاطمينان حتى يصحّ الالتزام به و يبذل بلحاظه المال ولا يكون غرر؛ نعم، لا مانع من الجعالة عليها بقيد البرء أو بشرطه مطلقاً (٥). الخوئي: يشكل الحكم بالصحة في فرض التقيد مع الظنّ بالبرء أيضاً؛ نعم، لا تبعد الصحة مع الاطمينان به مكارم الشيرازي: لا وجه للإجارة عليها إذا لم يكن ممّا يوثق حصوله، فلا يجوز إلّا عند الاطمينان؛ نعم، تجوز الجعالة عليها في جميع هذه الفروض (٦). الخوئي: الفرق بين الجعالة والإجارة من هذه الجهة ظاهر (٧). الامام الخميني: إلّا إذا كان التعارف موجباً للانصراف، كما هو كذلك ظاهراً؛ نعم، لو اتفق الغلط في بعض الآيات، فالظاهر كفاية إعادته ولا يلزم إعادة ما بعده، وكذا لو نسي وخالف الترتيب (٨). الخوئي: فيه إشكال، وأولى منه بالإشكال تجويزه عدم رعاية الترتيب في آيات السورة، بل الظاهر هو الانصراف إلى القرائة المرتبة ولا سيما في الفرض الثاني الكلبيگاني: بل يقرأ مرتباً، لانصراف إطلاق الإجارة إليه كما هو المتعارف؛ نعم، لا بأس بخلاف الترتيب مع القرينة على عدم لزومه مكارم الشيرازي: بل الظاهر وجوب قرائته مرتباً، لأنّه المنصرف إليه إطلاق الكلام إلّا أن يصرح بخلافه؛ وأشدّ إشكالاً ما إذا قرأ بخلاف ترتيب الآيات، بل قد يكون ذلك غلطاً، كما لا يخفى على من لاحظ الآيات القرآنية. وما ذكره في تصحيحه بقوله: ولهذا إذا علم بعد الإتمام أنّه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قرائتها يكفيها قرائتها فقط، لا يدلّ على مقصوده، فإنّه يجوز ذلك ولو قلنا بوجوب الترتيب عند الالتفات، لأنّ ذلك أي تدارك ما فات منه بعد الإتمام هو المتعارف المنصرف إليه إطلاق العقد؛ هذا، ولكن لا بدّ من ضمّ بعض الآيات الاخر إليها إذا كان تكرارها وحدها كالغلط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤٤ والختم بسورة «الناس»، بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضاً، ولهذا إذا علم بعد الإتمام (١) أنّه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قرائتها يكفيها قرائتها فقط؛ نعم، لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته (٢). ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنّه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادّة، فلا يبعد كفايته (٣) وعدم وجوب الإعادة، لأنّ اللزوم القرائة على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئ غالباً إلّا من شدّد منهم؛ نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً، لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة؛ وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة (٤) أو غيرها، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها، لا يضّر في استحقاق الاجرة إسقاط كلمة (٥) أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

[التاسعة عشر: لا يجوز في الاستيجار للحجّ البلديّ أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى النجف وشخصاً آخر من النجف إلى مكّة]

التاسعة عشر: لا يجوز في الاستيجار للحجّ البلديّ أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى النجف وشخصاً آخر من النجف إلى مكّة (٦) أو إلى الميقات وشخصاً آخر منه إلى مكّة، إذ (١). الخوئي: إذا كانت الإجارة على قرائة القرآن على النحو المتعارف، كفي ذلك بلا حاجة إلى الإعادة، وإن كانت على قرائة القرآن صحيحة كفي قرائة تلك الآية صحيحة ثانية، لعدم الانصراف إلى اعتبار الترتيب في هذا الفرض (٢). مكارم الشيرازي: وذلك لا يتمّ بمجرد التصريح بلفظ الترتيب، لأنّه ينصرف إلى ما هو المتعارف؛ بل بالتصريح بأنّه لو غلط فعليه الرجوع وإعادته أجمع، كما في قرائة الصلاة (٣). الامام الخميني: مع كونه غير معتدّ به (٤). مكارم الشيرازي: الأمر فيها من حيث مخالفة الترتيب أشكل، لأنها ليست كالقرآن كلّ آية منها تتصف بالصفة القرآنية، كما هو ظاهر (٥). الامام الخميني: إذا وقعت بغير عمد ولم تكن زائدة على المتعارف، ومع ذلك لو أمكن التصحيح فالأحوط ذلك مع عدم الحرج الكلبيگاني: إذا كان سهواً بمقدار المتعارف (٦). مكارم الشيرازي: هذه المسألة من الواضحات التي لا يحتاج إلى الذكر، ولا يفهم أحد من الحجّ البلديّ إلّا أن يحجّ شخص واحد من البلد إلى الميقات ومنه إلى المشاعر العظام؛ ولا ربط للمسألة بالمقدّمه الموصلة، بل يصحّ تشبيهها

باستيجار شخص لعمرة التمتع و آخر للحج، كما هو ظاهر؛ بل هو أشبه شىء باستيجار شخص للوضوء و آخر للصلاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤٥ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج، و المفروض أن مقصده النجف مثلاً و هكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمه للحج، و هو نظير أن يستأجر شخصاً لعمرة التمتع و شخصاً آخر للحج، و معلوم أنه مشكل (١)، بل اللازم (٢) على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الاولى من الصلاة و شخص آخر للثانية، و هكذا يتم.

[العشرين: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهواً]

العشرين: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى و نقص من صلاته (٣) بعض الواجبات الغير الركنية سهواً، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذى قد يتفق، أمكن أن يقال: لا ينقص من أجرته شىء؛ و إن كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفة أزيد من المقدر المتعارف، ينقص (٤) من الاجرة بمقداره (٥)، إلّا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة، و نظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم، حيث إن ذمة الميت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرأ الذمة استحق تمام الاجرة، و إلّا فتوزع (٦) و يسترد ما يقابل (٧) بقيّة الأعمال. (١). الامام الخمينى: إشكاله أهون من الأول (٢). الامام الخمينى: فيه ما لا يخفى الخونى: لا يلزم ذلك (٣). الخونى: تقدّم الكلام فيه فى صلاة الاستيجار [المسألة ٢٨] (٤). الامام الخمينى: بل لا ينقص، إلّا إذا أوقع الإجارة على نحو يوزع على أجزاء الصلاة و لم يكن الجزء المنسى قابلاً للتدارك (٥). الكلبيگانى: إن لم يكن للنقص تدارك، و إلّا لظاهر كفاية التدارك من دون نقصان فى الاجرة مكارم الشيرازى: هذا إذا لم يكن ممّا له تدارك، كالسجدة و التشهد المنسيين؛ و الدليل عليه ظاهر (٦). مكارم الشيرازى: قد يحتمل فى خصوص الحج استحقاها تمام الاجرة إذا مات بعد الإحرام و دخول الحرم، نظراً إلى إطلاق بعض النصوص الخاصة بالدالة على صحّة حجّه مع السكوت عن دفع الزائد من النقود لصاحبه؛ و تمام الكلام فى محلّه (٧). الكلبيگانى: قد مرّ فى الحج أنه لا يبعد استحقاق تمام الاجرة إذا مات فى الحرم بعد الإحرام و إن كان أجيراً على الأعمال

[كتاب المضاربة]

إشارة

كتاب المضاربة

[فصل فى معنى المضاربة و شرائطها و أحكامها]

إشارة

[فصل فى معنى المضاربة و شرائطها و أحكامها] و تسمى قراضاً عند أهل الحجاز؛ و الأول من الضرب، لضرب العامل فى الأرض لتحصيل الربح، و المفاعلة (١) باعتبار كون المالك سبباً له و العامل مباشراً؛ و الثانى من القرض بمعنى القطع، لقطع المالك حصّة من ماله و دفعه إلى العامل ليّتجر به، و عليه العامل مقارض بالبناء للمفعول، و على الأول مضارب بالبناء للفاعل؛ و كيف كان، عبارة عن دفع (٢) الإنسان مالاً إلى غيره ليّتجر به (٣) على أن يكون الربح بينهما، لا- أن يكون تمام الربح (١). الكلبيگانى: ذكره جمع من العلماء و يمكن أن يكون فاعل فى المقام بمعنى فعل، كسافر بمعنى سفر (٢). الامام الخمينى: بل عبارة عن عقد واقع بين شخصين على أن يكون من أحدهما المال و من الآخر العمل، و الربح الحاصل بينهما الكلبيگانى: هذا منافٍ لما يأتى منه قدس سره فى الشرط الثانى من اختيار صحّة المضاربة مع كون المال بيد المالك فيتصدى العامل للمعاملة فقط، و الظاهر أن حقيقتها توكيل صاحب المال

غيره ليَتَجَر به على أن يكون الربح بينهما فيكون عقد المضاربة بمنزلة وكالة محدودة و جعله مخصوصة لشخص معين في عمل خاصّ بجعل مخصوص (٣). مكارم الشيرازي: بل هو عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما والعمل من الآخر، و لو حصل ربح يكون بينهما بنسبة معينة؛ و أما ما ذكره في المتن فهو مخدوش أولاً بأنّ المضاربة ليست من الأفعال الخارجية حتى يفسّر بأنه عبارة عن دفع الإنسان؛ هذا مضافاً إلى أنّ اللام في قوله: ليَتَجَر، يوهم وجوب الاتجار على العامل مع أنه ستعرف أنّ العقد جائز من الطرفين، و أنّ قوله: الربح بينهما، يوهم المساواة مع أنه ليس كذلك، و الأمر سهل. و أما ما ورد في بعض حواشي أعلام العصر من أنّ سهماً من الربح للمال و سهماً منه للعمل، فهو أيضاً مسامحة في التعبير، لأنّ المال و العمل ليس لهما سهم، بل للمالك و العامل؛ نعم، ملك كل منهما لسهمه ناش عن مالكيته للمال أو العمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤٨ للمالك و لا أن يكون تمامه للعامل. و توضيح ذلك: إنّ من دفع مالاً إلى غيره للتجارة، تارةً على أن يكون الربح بينهما و هي مضاربة، و تارةً على أن يكون تمامه للعامل و هذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده (١)، و تارةً على أن يكون تمامه للمالك ويسمى عندهم باسم البضاعة، و تارةً لا يشترطان شيئاً و على هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة، و عليهما يستحقّ العامل اجرة المثل لعمله إلّا أن يشترط عدمه أو يكون العامل (٢) قاصداً للتبرّع (٣)، و مع عدم الشرط و عدم قصد التبرّع أيضاً له أن يطالب الاجرة، إلّا أن يكون الظاهر (٤) منهما (٥) في مثله عدم أخذ الاجرة، و إلّا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرّع. و يشترط في المضاربة الإيجاب و القبول. و يكفي فيهما كلّ دالّ قولاً أو فعلاً؛ و الإيجاب القوليّ كأن يقول: ضاربتك على كذا، و ما يفيد هذا المعنى، فيقول: قبلت. و يشترط فيها أيضاً بعد البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر (٦) لفلس (٧) (١). الكلبيگاني: و مضاربه فاسده إن كان بقصدها (٢). الكلبيگاني: أو يقيّد المالك إذنه في التجارة بماله بالمجانبة، لأنّه إن اتّجر العامل به مع ذلك فقد هتك احترام عمله (٣). مكارم الشيرازي: أو يكون ظاهر حاله بحسب المقام أو الموقف أو الزمان أو المكان أو غير ذلك، المجانبة ولو لم يقصد التبرّع، ففي الحقيقة الحكم الواقعي بالضممان مشروط بعدم هذه الامور الثلاثة؛ و أما الحكم الظاهري عند التنازع، فهو الضمان مطلقاً ما لم يثبت أحد الامور الثلاثة؛ فتأمل (٤). الخوئي: كما هو كذلك في البضاعة. و قد التزم قدس سره في باب المساقاة بعدم استحقاق العامل الاجرة فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر (٥). الامام الخميني: حتى يأخذ المالك به في مقام الترافع أو تكليفه الظاهري، و الاستحقاق الواقعي تابع لواقعيته الكلبيگاني: بحيث يكون إرجاع المالك إليه ظاهراً في المجانبة ليكون العمل معه هتكاً لاحترام عمله (٦). الامام الخميني: في ربّ المال لفلس و فيهما لسفّه (٧). الخوئي: هذا في المالك، و سيأتي منه قدس سره عدم اعتباره في العامل الكلبيگاني: في صاحب المال دون العامل مكارم الشيرازي: هذا الشرط مختصّ بالمالك؛ و أما العامل، فلا يشترط فيه ذلك و إن كان ظاهر كلامه عامّاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٤٩ أو جنون (١) امور: الأول: أن يكون رأس المال عيناً؛ فلا تصحّ بالمنفعة (٢) و لا بالدين (٣)، فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلّا بعد قبضه و لو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض؛ نعم، لو وكّله على القبض و الإيجاب (٤) من طرف المالك و القبول منه، بأن يكون موجباً قابلاً (٥)، صحّ؛ و كذا لو كان له على العامل دين، لم يصحّ جعله قراضاً، إلّا أن يوكله في تعيينه ثمّ يقاع العقد عليه بالإيجاب و القبول بتولّي الطرفين. الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين (٦) بسكّة المعاملة، بأن يكون درهماً أو ديناراً؛ فلا تصحّ بالفلوس و لا بالعروض بلا خلاف بينهم و إن لم يكن عليه دليل سوى (١). الخوئي: لعلّه يريد به السفه، و إلّا فهو من سهو القلم، و على الأول فإنّما يعتبر عدمه في المالك دون العامل الكلبيگاني: هذا تكرار لما مرّ من اشتراط العقل، إلّا أن يكون المراد به السفه مكارم الشيرازي: قد سبق منه اشتراط العقل، فلا وجه للتكرار؛ مضافاً إلى أنّ الجنون ليس من أسباب الحجر، بل هو من أسباب سقوط العقد بالكلية (٢). الخوئي: على الأحوط (٣). مكارم الشيرازي: و العمدة فيهما عدم التعارف بين العقلاء، و إلّا فالإجماع في المسألة و بعض المسائل الآتية غير ثابت (٤). الكلبيگاني: بعد القبض (٥). مكارم الشيرازي: تولّى طرفي العقد من واحد لا يخلو عن إشكال مطلقاً، لأنّه لا يكون إلّا بين شخصين؛ و الاكتفاء بالوكالة و النيابة من شخص واحد، غير متعارف بين أهل العرف و إن اشتهر في ألسنة بعض الأعلام (٦). مكارم الشيرازي:

هذا الشرط لا اعتبار به، ولا دليل عليه إلا الإجماع المحكي في كلمات كثير من الأصحاب؛ ولكن هناك قرائن تدل على عدم اعتبار هذا الإجماع، بل على عدم كون المسألة إجماعية وإن الإجماع إنما هو على جواز المضاربة بالدراهم والدينار من باب الأخذ بالقدر المتيقن، كما صرح به الشيخ في الخلاف؛ فكأنهم زعموا أن الأصل في المضاربة، الفساد، لأن مبناه على الغرر والجهل بالمنافع، والقدر المتيقن من الجواز في الشرع ما كان بالدراهم والدينار، فغيره يبقى تحت الأصل (كما صرح به بعضهم)؛ ولكن الإنصاف أن شيئاً من ذلك لا يثمر في المسألة، والحق جواز المضاربة غيرها، لعموم أدلتها وأدلة التجارة عن تراض والوفاء بالعقود، فتصح بالعروض والسبائك وغيرها، بل هو أمر رائج بين أهل العرف لم يمنع منه الشرع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٠ دعوى الإجماع؛ نعم، تأمل فيه بعضهم وهو في محله، لشمول العمومات، إلا أن يتحقق الإجماع وليس ببعيد (١)، فلا يترك الاحتياط، ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميات والقمري ونحوها؛ نعم، لو كان مغشوشاً يجب كسره بأن كان قلباً، لم يصح، وإن كان له قيمة فهو مثل الفلوس. ولو قال للعامل: بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً، لم يصح (٢)، إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نص ثمنه. الثالث: أن يكون معلوماً قدرأً ووصفاً (٣)، ولا تكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر. (١). الامام الخميني: لم يثبت الإجماع في المسألة، لعدم تعرض كثير من القدماء لها، ويظهر من «الخلاف» و«الغنية» أن المسألة ليست إجماعية، لتمسكها بعدم الدليل على الصحة دون الإجماع، وإنما ادعى الإجماع وعدم الخلاف في الصحة مع الدرهم والدينار، بل يظهر من العلامة أيضاً بعد نسبة القول بالبطان إلى علمائنا أن الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن، وإنما ادعى الإجماع صاحب «جامع المقاصد» وتبعه بعض آخر، بل حجج الإجماع في مثل تلك المسألة التي ادعى الأعاظم كون الصحة فيها خلاف القواعد ممنوعة أو مشككة، ولو فرض صحة الإجماع وثبوته فالقدر المتيقن منه هو عدم الجواز في غير الأثمان أي العروض، وأما في مثل الدينار العراقي والإسكناس من الأثمان غير الذهب والفضة فغير ثابت، فعليه فصحتها بمثلها لا يخلو من قوة، للعمومات وكون المعاملة عقلائية وعدم غرريتها، بل عدم ثبوت البطان بمثل ذلك، هذا مع أنه لا يبعد إطلاق بعض أدلة الباب الخوئي: الظاهر أن الإجماع لم يثبت، وعبارة القاضي في الجواهر تدل على تحقق الإجماع على صحة المضاربة بالدراهم والدينار، لا على عدم صحتها في غيرهما، فالظاهر جواز المضاربة بما يكون في حكم النقدين من الأوراق النقدية وغيرها مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الإجماع غير ثابت، كما يظهر من كلام الشيخ في الخلاف؛ ومع فرض ثبوته يحتمل استناده إلى بعض الأدلة التي قد عرفت عدم تماميتها، وعلى فرض الإشكال في العروض لا يبعد صحة المضاربة بالأوراق النقدية المعمولة في عصرنا كالإسكناس والدينار والريال، لأن الإجماع لم يقيم على البطان بمثله. ومن البعيد جداً إغلاق باب المضاربة في عصرنا شرعاً مع شدة الابتلاء بها، كما لا يخفى؛ والعمدة ما عرفت من عموم الأدلة وعدم الدليل على تخصيصها (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل لا تبعد الصحة (٣). الخوئي: على الأحوط الأولى مكارم الشيرازي: المعتبر في نفى الغرر أن لا تكون المعاملة سفهية، لما عرفت في معنى الغرر في أبواب الإجارة وعدم الدليل على أزيد منه؛ وهكذا الكلام في معلومية الربح. وقد فصل بعضهم بين ما إذا كان له واقع معلوم وإن كان مجهولاً بالفعل فيصح، وما ليس له واقع معلوم فلا يصح؛ والإنصاف أن شيئاً منهما لا يصح على إطلاقه؛ والحق ما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥١ الرابع: أن يكون معيناً (١)؛ فلو أحضر مالين وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت، لم ينعقد، إلا أن يعين ثم يوقعان العقد عليه؛ نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد (٢) العلم بمقداره ووصفه، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل: قارضتك بحصتي في هذا المال، صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع؛ وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال: قارضتك بنصف هذا المال، صح. الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما (٣)؛ فلو جعل لأحدهما مقدراً معيناً والبقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما، لم يصح (٤). السادس: تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق. السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل (٥)؛ فلو شرطاً جزءاً منه لأجنبي عنهما، لم يصح، إلا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة؛ نعم، ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من (١). الخوئي: على الأحوط، ولا يبعد عدم اعتباره مكارم الشيرازي: الأقوى جواز المضاربة بأحد المالين إذا كان

من قبيل الكلّي في المعين و كانا متّحدين مقداراً و وصفاً، و حينئذٍ يكون التخيير للمالك أو العامل بشرطهما، فإنّ الكلّي في المعين له وجود في الخارج، بخلاف الفرد المرّد بصفة الترديد؛ و الغرر غير لازم إذا كانا متقاربين (٢). مكارم الشيرازي: لكن من الواضح توقّف التصرف على إذن الشريك (٣). مكارم الشيرازي: لم يدلّ عليه دليل معتبر؛ فيجوز جعل مقدار معين من الربح للعامل، و ما زاد فهو بينهما إذا علم بزيادة الربح منه؛ و الدليل عليه صدق عنوان المضاربة عرفاً و شمول العمومات لها شرعاً و ضعف ما استدللّ به لعدم الجواز من الإجماع الّذي قد عرفت حاله و بعض ما دلّ من الروايات على أنّ الربح بينهما مثل رواية ٥ من الباب ٣، فإنّ الناظر فيها يعلم بأنّها ناظرة إلى عدم جواز جعل جميع المنفعة لأحدهما، فإنّه لا يكون مضاربة (٤). الخوئي: لا يخلو من الإشكال فيما إذا علم أنّ الربح يزيد على المقدار المعين، و قد التزم قدس سره في باب المساقاة بالصحة في نظير المقام (٥). مكارم الشيرازي: هذا الشرط أيضاً ضعيف لم يدلّ عليه دليل؛ فكما أنّه يجوز جعل سهم للأجراء الّذين يأخذون الاجرة على عملهم من دون أن يكونوا عاملين في المضاربة، فكذلك لا مانع من جعله لأجنبي بعد وجوب العمل بالشروط. و قد عرفت أنّ المترائي من كثير من الأصحاب كون الأصل في المضاربة عندهم على الفساد، و لذا اكتفوا بالقدر المتيقّن من الصحة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٢ الربح لسلام أحدهما صحّ، و لا بأس به خصوصاً على القول (١) بأنّ العبد لا يملك، لأنّه يرجع إلى مولاه، و على القول الآخر يشكل، إلّا أنّه لما كان مقتضى القاعدة صحّة الشرط حتّى للأجنبيّ و القدر المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما، فالأقوى الصحة (٢) مطلقاً، بل لا يبعد (٣) القول (٤) به في الأجنبيّ أيضاً و إن لم يكن عاملاً، لعموم الأدلّة. الثامن: ذكر بعضهم أنّه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصحّ؛ لكن لا دليل عليه، فلا مانع أن يتصدّى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك، كما عن التذكرة. التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة (٥)؛ و أمّا إذا كان غيرها، كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً و يكون الربح بينهما، يشكل صحّته، إذ القدر المعلوم من الأدلّة هو التجارة، و لو فرض صحّة غيرها للعمومات، كما لا يبعد (٦)، لا يكون داخلًا في عنوان المضاربة. العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به (٧) مع اشتراط (١). الخوئي: لا يبعد ابتناء صحّة الاشتراط على هذا القول إذا كان الشرط من شرط النتيجة، كما هو المفروض؛ و أمّا الاشتراط للأجنبي فالظاهر عدم صحّته (٢). الكلبيگاني: مشكل (٣). الامام الخميني: فيه تأمّل (٤). الكلبيگاني: بل بعيد (٥). مكارم الشيرازي: عدم تحقّق عنوان المضاربة في غير التجارة معلوم، ولكن عدم صحّته كعاملة مستقلة ممنوع، لأنّ التحقيق عدم انحصار العقود في العناوين الخاصّة المعروفة، بل يجوز كلّ عقد دائر بين العقلاء بمقتضى العمومات إذا اجتمع فيه الشرائط العامّة بعد عدم ردع الشارع عنه (٦). الامام الخميني: فيه إشكال، بل منع الخوئي: بل هو بعيد الكلبيگاني: بل بعيد (٧). مكارم الشيرازي: نعم، تصحّ المضاربة بالنسبة إلى ما لا يعجز عنه؛ و الوجه فيه أنّ هذا الشرط لم يرد في كلمات السابقين من الأصحاب فيما حكى عنهم؛ نعم، إنهم ذكروا بأنّ العامل لو أخذ ما يعجز عن العمل فيه ضمن، و استظهر من ظاهر هذه العبارة فساد المضاربة، و هو غير بعيد؛ و الدليل عليه أنّ حقيقة المضاربة غير حاصله هنا، لأنّها فيما يكون من أحدهما المال و من الآخر العمل؛ فكما أنّه لو لم يكن هناك مال لم تصحّ المضاربة، فكذلك إذا لم يكن هنا قدرة على العمل؛ نعم، لو قدر على البعض، لا مانع من صحّة المضاربة فيه، فهو من بعض الجهات كبيع ما يملك و ما لا يملك، الّذي هو صحيح فيما يملك على القواعد، لرجوعه إلى تعدّد المطلوب، فتدبّر؛ و حينئذٍ تصحّ المضاربة بالنسبة إلى المقدور و تبطل في غير المقدور، و يقسم الربح بينهما بحسب ما اشترطاه، و يكون ضامناً في غير المقدور إذا كان المالك جاهلاً بالفساد، بل و في صورة علمه به أيضاً، لأنّه سلّطه على ماله بعنوان المضاربة لا بغير عوض؛ و من هنا يظهر أنّه مع ما ذكر، لاتصل النوبة إلى استحقاق العامل لأجرة العمل لأنّه في فرض الفساد، و قد عرفت أنّه صحيح في الجملة، كما أنّه لاتصل النوبة إلى الحكم بكون تمام الربح للمالك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٣ المباشرة (١) من دون الاستعانة بالغير أو كان عاجزاً حتّى مع الاستعانة بالغير، و إلّا فلا يصحّ (٢)، لاشتراط كون العامل قادراً (٣) على العمل، كما أنّ الأمر كذلك في الإجارة للعمل، فإنّه إذا كان عاجزاً تكون باطله، و حينئذٍ فيكون تمام الربح للمالك و للعامل اجرة عمله مع جهله بالطلان (٤)، و يكون ضامناً لتلف المال (٥) إلّا مع علم المالك (٦) بالحال. و هل يضمن حينئذٍ جميعه لعدم التميّز مع

عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه أو القدر الزائد، لأن العجز (١). الكلايگانى: اشتراط القدرة في المضاربة غير معلوم و لم يذكر في كلمات السابقين، بل المذكور في كلامهم: فلو أخذ واحد ما يعجز عن العمل فيه ضمن؛ وهذا غير اشتراط القدرة، فإن الضمان فيه مستند إلى عدم كون اليد على المال عن إذن، لأنه مقيد بالقدرة على التجارة و لا يقاس بالإجارة، حيث إنه ليس في المضاربة تملكك إلآتمليك الجعل بعد العمل و لا يضره العجز حيث لا يستحقه إلآبعد العمل، و على فرض الاشتراط فلا مانع من صحه العقد في المقدور (٢). الخوئى: لا تبعد الصحه في المقدار الذى يقدر العامل على الاتجار به (٣). الامام الخمينى: يشترط قدرته على العمل، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت، و مع العجز فى بعضه لا يبعد الصحه بالنسبة على إشكال؛ نعم، لو طرأ العجز فى أثناء التجارة تبطل من حين طروئه فى الجميع لو عجز مطلقاً و فى البعض لو عجز عنه على الأقوى، و كذا الحال فى الإجارة للعمل. و على ما ذكرناه يعلم حال الربح، و أما الضمان فعلى مقدار البطلان؛ إن كلاً فكل و إن بعضاً فبعض مع تلف الكل و بالنسبة مع تلف البعض المشاع؛ نعم، لو أخذ بمقدار مقدوره أولاً و قلنا بصحته بالنسبة، فمع عدم الامتزاج يكون ضامناً بالنسبة إلى غير المقدور، و ما أخذ أولاً بعنوان المعاملة يتعين لمال المضاربة، و الباقي الزائد مقبوض بلا وجه و مضمون (٤). الامام الخمينى: مرّ فى الإجارة تفصيل ذلك (٥). الخوئى: الظاهر أنه لا يضمن مطلقاً (٦). مكارم الشيرازى: الأقرب ضمان العامل على كلا التقديرين، لأنه إنمّا سلطه بعنوان المضاربة من غير اعتناء بحكم الشرع بالفساد، كما هو كذلك فى سائر العقود الفاسدة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٤ إنمّا يكون بسببه فيختص به، أو الأول إذا أخذ الجميع دفعه و الثانى إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثم أخذ الزائد و لم يمزجه مع ما أخذه أولاً؟ أقوال؛ أقواها الأخير (١). و دعوى أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع و هو عاجز عن المجموع من حيث المجموع و لا ترجيح الآن لأحد أجزائه، إذ لو ترك الأول و أخذ الزيادة لا يكون عاجزاً، كما ترى، إذ الأول وقع صحيحاً و البطلان مستند إلى الثانى و بسببه، و المفروض عدم المزج. هذا، و لكن ذكر بعضهم (٢) أن مع العجز المعاملة صحيحة، فالربح مشترك و مع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك؛ و لا وجه له، لما ذكرناه، مع أنه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه (٣) للضمان؛ ثم إذا تجدد العجز فى الأثناء، و جب عليه ردّ الزائد (٤)، و إلآضمن. مسألة ١: لو كان له مال موجود فى يد غيره أمانة أو غيرها، فضاربه عليها، صح. و إن كان فى يده غصباً أو غيره ممّا يكون اليد فيه يد ضمان، فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك، لانقلاب اليد (٥) حينئذ (٦)، فينقلب الحكم. و دعوى أن الضمان مغياً بالتأديده و لم تحصل، كما (١). الكلايگانى: هذا إذا أنشأ المضاربة بالمعاطة بأن أعطى المقدور بقصد المضاربة ثم أعطى الزائد و لويمزجه؛ و أما لو أنشأ العقد على الزائد فالعقد باطل على مختاره و حيث إن الإعطاء مبنى على القدرة فاليد ضمان بالنسبة إلى المجموع، و عليه فالأقوى الأول و أما على ما اخترناه من عدم اشتراط القدرة فى العقد فالأقوى الثانى و يكون الزائد فى المقدور بنحو الإشاعه، من غير فرق بين ما أخذ الجميع دفعه أو تدريجاً مكارم الشيرازى: بل الأقوى هو القول الثانى، أى انحصار الضمان بما يعجز عنه مطلقاً؛ لما قد عرفت من حصر الفساد فى القدر الزائد عن القدرة، و لا فرق بين أخذ جميع المال دفعه أو أخذ مقدار المقدور أولاً ثم أخذ الزائد إذا أنشأ العقد على الجميع دفعه واحدة؛ نعم، لو كانت المضاربة بالمعاطة، صحّت فى المقدار المقدور المأخوذ أولاً و بطلت فى الزائد المأخوذ بعده (٢). الكلايگانى: بل اسند إلى الكل و هو الأقوى، كما مرّ (٣). الكلايگانى: وجه الضمان هو كون الإعطاء مبيتاً على القدرة، كما مرّ (٤). الامام الخمينى: مع العجز عن البعض و ردّ التمام مع العجز مطلقاً (٥). الكلايگانى: إذا كان إنشاء المضاربة ظاهراً فى الإذن فى إبقاء اليد عليه كما لا يبعد ذلك، و إلآفلا وجه للانقلاب، و كذلك فى الرهن (٦). الخوئى: مرّ أنه لا يعتبر فى المضاربة كون المال بيد العامل، و عليه فلا دلالة لعقدها على رضا المالك ببقاء المال فى يد الغاصب من دون قرينه، إلآأن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينه عرفيه على رضاه ببقاء هذا المال فى يده و تصرفه فيه، و عليه فلا ضمان؛ نعم، لو لم تكن هنا قرينه على ذلك فالصحيح ما ذكره الجماعة من بقاء الضمان العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٥ ترى؛ و لكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلآإذا اشترى به شيئاً و دفعه إلى البايع (١)، فإنه يرتفع الضمان به، لأنه قد قضى دينه بإذنه؛ و ذكروا نحو ذلك فى الرهن أيضاً، و أن العين إذا كانت فى يد الغاصب فجعله رهنأ عنده أنها تبقى على الضمان، و الأقوى ما ذكرناه فى المقامين، لماذا ذكرنا. مسألة ٢: المضاربة جائزه من

الطرفين (٢) يجوز لكل منهما فسخها (٣)؛ سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده، قبل حصول الربح أو بعده، نض المال أو كان به عروض، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل و إن كان قبل انقضائه (٤)؛ نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا، يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى، لوجوب الوفاء (٥) بالشرط؛ و لكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور (٦)، بل العقد (١).

الكلايگانى: بل يرتفع الضمان له بمجرد الشراء به من دون احتياج إلى الدفع؛ نعم، يحتاج إلى إذن البايع (٢). مكارم الشيرازى: و العمدة فيه الإجماع، لعدم نقل الخلاف من أحد و لدعواها متضافراً و اقتضاء طبع المضاربة ذلك، فإنه نوع إذن فى التصرف الخاص فى مال، فيعدم بانعدامه؛ و كذا من ناحية العامل من حيث العمل. و لذا سماها بعضهم العقد الإذنى و سلكها فى سلك العقود الإذنية (٣). الكلايگانى: يعنى للمالك الرجوع عن الإذن فى التصرف و للعامل الامتناع من العمل فى أى وقت؛ و أما الفسخ بعد العمل و الرجوع إلى اجرة المثل دون ما عيناه من الربح فالأقوى عدم جوازه مكارم الشيرازى: بمعنى رجوع المالك عن إذنه و العامل عن تعهد العمل؛ و أما بالنسبة إلى ما مضى من العمل، فيجرى عليهما ما قرراه فى تقسيم الربح و شبهه (٤). مكارم الشيرازى: الأقوى عدم جواز الفسخ قبل انقضاء الأجل، لأن تعيين المدّة يرجع إلى الالتزام بعدم الفسخ قبله، فيدخل فيما يأتى إن شاء الله من لزوم هذا الشرط (٥). الكلايگانى: الأحوط و جوب الوفاء بالشرط تكليفاً إذا شرط أن لا يفسخ، لكن إذا فسخ يفسخ؛ و أما إذا شرط أن لا يملك الفسخ فالأقوى بطلان الشرط و العقد كما أفتى به المشهور (٦). مكارم الشيرازى: لا دليل على بطلان المضاربة باشتراط عدم الفسخ، فإن القدر الثابت من الإجماع على جوازها هو جوازها عند الإطلاق، فلا ينافى لزومها بالاشتراط؛ و كونها بحسب الطبع جائزة لا ينافى عروض اللزوم بسبب الشرط، كما أن طبع البيع على اللزوم و لكن لا ينافى جعل الخيار بالاشتراط، و ليس هذا من قبيل اشتراط عدم التصرف فى المبيع و شبهه مما هو منافٍ لمقتضى العقد أو مما يوجب تحريم الحلال. و قد يفرق بين اشتراط اللزوم على نحو شرط النتيجة و اشتراط الفسخ بعنوان شرط ترك الفعل؛ و فيه أنه لا فرق بين الصورتين فى الجواز و عدمه، فإن التزم عدم الفسخ إن كان مقتضاه عدم قدرته عليه و ضعاً فهذا بعينه اشتراط اللزوم، و إن كان بمعنى الحكم التكليفي بحيث لو فسخ ارتكب حراماً و صحّ الفسخ كما قيل فهو أجنبي عن باب الشروط، فإنها تعود إلى حق لأحد الطرفين على الآخر، و لا معنى للحكم التكليفي المجرد عن الوضع فى هذه الأبواب، فإن الشروط التزامات معلقة بالتزامات أخرى لا التزم فى التزم فقط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٦ أيضاً (١)، لأنه منافٍ لمقتضى العقد، و فيه منع، بل هو منافٍ لإطلاقه (٢). و دعوى أن الشرط فى العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء، ممنوعة (٣)؛ نعم، يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط، و إلا فمادام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه، و هذا إنما يتم فى غير الشرط الذى مفاده عدم (١). الخوئى: ذكرنا فى محلّه أن اشتراط العقد بشىء ليس معناه مجرد مقارنة التزم مع التزم آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد؛ فقد يكون معنى الشرط فى ضمن العقد تعليق الالتزام بالعقد و الوفاء به عليه كما إذا اشترط فى بيع عبد مثلاً كونه كاتباً أو عادلاً أو ما شاكل ذلك، و قد يكون معناه تعليق نفس العقد على الالتزام بشىء كما إذا اشترطت المرأة فى عقد النكاح السكنى فى بلد معين مثلاً أو نحو ذلك، و قد يكون كلا- الأمرين معاً كما إذا اشترط البايع أو المشتري على الآخر خياطة الثوب أو كتابة شىء مثلاً؛ ثم إن الاشتراط فيما نحن فيه ليس من قبيل الأول حيث إنه لا التزم هنا بالعقد حتى يعلق على شىء آخر، بل هو من قبيل الثانى بمعنى أن المعلق على الالتزام بشىء إنما هو عقد المضاربة نفسه، و عليه ففيما نحن فيه إن كان المعلق عليه هو لزوم العقد و جوب الوفاء به فهو باطل، و إن كان هو الالتزام بعدم فسخه خارجاً فهو صحيح و يجب عليه الوفاء به و لكن لا يوجب لزوم العقد وضعاً، و من هنا إذا فسخ كان فسخه نافذاً و إن كان غير جائز، و كذا الحال فيما إذا اشترط فى ضمن عقد آخر؛ و بذلك يظهر الحال فى سائر فروض المسألة (٢). الامام الخمينى: اشتراط عدم الفسخ كما هو المفروض، غير منافٍ لإطلاقه أيضاً، لعدم اقتضاء العقد و لا إطلاقه الفسخ و عدمه، بل مقتضاه أو مقتضى إطلاقه جواز العقد مقابل اللزوم، و شرط عدم الفسخ لا يقتضى اللزوم حتى ينافى مقتضى العقد، فشرط اللزوم باطل غير مبطل للعقد و شرط عدم الفسخ صحيح، و الظاهر أنه يجب العمل به ما دام العقد باقياً، فإذا شرط فى ضمن عقد المضاربة عدم الفسخ يجب العمل به، لكن لو فسخ يفسخ و إن عصى بمخالفة الشرط، و إن شرط فى ضمن عقد جائز آخر يجب العمل به

مادام ذلك العقد باقياً، ومع فسخه يجوز فسخ المضاربة أيضاً بلا عسيان، و لو شرط في ضمن عقد لازم عدم الفسخ يجب الوفاء به مطلقاً، لكن لو فسخ المضاربة تنفسخ، لعدم اقتضاء شرط عدم الفسخ لزومها بوجه، فما في المتن من صيرورة العقد لازماً غير تام؛ سواء كان في ضمنه أو ضمن عقد آخر لازم أو جائز (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم وجوب الوفاء بها، كأصل العقد. و العمدة قاعدة الفرعية و التبعية؛ فإنَّ الشرط ليس التزاماً مستقلاً في ظرف التزام آخر، بل هو كجزء منه و تابع له، محكوم بأحكامه، و لذا يقال: للشرط قسط من الثمن، فهو في الحقيقة كجزء من الثمن أو المثمن، بل أدون منه، لما عرفت من أنه أمر تابع، فكيف يزيد الفرع على الأصل؟ نعم، إذا كان الشرط عدم الفسخ فاللزام العمل به، لأنه يوجب تبدل الموضوع بالعرض و يجعل العقد الجائز لازماً كذلك، من غير أن يكون مخالفاً للشرع و الإجماع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٧ الفسخ مثل المقام، فإنه يوجب لزوم (١) ذلك العقد (٢). هذا، و لو شرط عدم فسحها في ضمن عقد لازم آخر (٣)، فلا إشكال في صحته الشرط و لزومه (٤)، و هذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد، إذ لو كان منافياً لم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضاً. و لو شرط في عقد مضاربة عدم فسح مضاربة أخرى سابقة، صحَّ و وجب الوفاء به (٥)، إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، كما أنه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى (٦) في مال آخر أو أخذ بضاعه منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك، وجب الوفاء به (٧) مادامت المضاربة باقية، و إن فسحها سقط الوجوب. و لا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء، على هذا المعنى، و إلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله، كما اختاره صاحب الجواهر بدعوى أنها تابعة للعقد لزوماً و جوازاً، بل مع جوازها هي أولى بالجواز و أنها معه شبه الوعد، و المراد من قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» اللازمة منها، لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق، و المراد من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحته أصل الشرط، لا اللزوم و الجواز، إذ لا يخفى ما فيه. مسألة ٣: إذا دفع إليه مالاً و قال: اشتر به بستاناً مثلاً أو قطعاً من الغنم، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صحَّ مضاربة، و إن كان المراد الانتفاع بنمائها بالاشتراك ففي صحته مضاربة و جهان؛ من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصح، و من أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة، و الأقوى البطلان مع إرادة عنوان المضاربة، إذ هي ما (١). الامام الخميني: مَرَّ الإشكال فيه و فيما بعده (٢). الكلبيگانی: تكليفاً على الأحوط لا وضعاً، كما مَرَّ (٣). مكارم الشيرازي: لو كان الشرط منافياً لمقتضى العقد، لا يجوز اشتراطه لا في نفس العقد و لا- في غيرها، لما ذكر في محلّه من رجوعه إلى اشتراط ما يخالف الكتاب و السنّة و تحريم الحلال أو تحليل الحرام؛ و إن لم تكن كذلك، جاز اشتراطه في نفس العقد، فما اشتهر بين بعض المتأخرين من الفرق بينهما، غير واضح (٤). الكلبيگانی: تكليفاً إن شرط أن لا يفسخ؛ و أمّا إن شرط أن لا يملك الفسخ فالشرط باطل، كما مَرَّ (٥). الكلبيگانی: تكليفاً على الأحوط في شرط أن لا يفسخ دون أن لا يملك الفسخ، فإنه باطل، كما مَرَّ (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الشروط في ضمن العقود الجائزة جائزة، فلا أثر لهذا الشرط (٧). الكلبيگانی: على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٨ يكون الاسترباح فيه بالمعاملات و زيادة القيمة، لا مثل هذه الفوائد؛ نعم، لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة. و إن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى (١) صحته (٢)، للعمومات (٣). مسألة ٤: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما (٤) كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال، ففي صحته و جهان؛ أقواهما الأوّل (٥)، لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد، كما قد يتخيل، بل إنما هو منافٍ لإطلاقه، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك و عدم ضمان العامل إلّا مع التعدي أو التفريط. (١). الخوئي: لكنّها بعيدة. و قد تقدّم نظير ذلك (٢). الامام الخميني: الأقرب هو البطلان الكلبيگانی: و الأقوى بطلانه (٣). مكارم الشيرازي: لما قد عرفت من أن عناوين العقود غير منحصرة بالعناوين المعروفة و أن الأصل في كلّ عقدٍ الصحّة بمقتضى العمومات، و كأنهم بنوا على فساد المضاربة بحسب الأصل، لكونها من المعاملات الغرريّة، فأخذوا بالقدر المتيقن من الصحّة و أنكروا غيرها، مع أنه ممنوع جداً؛ و أيّ غرر و جهل و سفاهة فيها، مع أن معلومية كلّ شيء لا بد أن يكون بحسبه (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم جواز هذا الشرط؛ و العمدة فيه ما رواه محمد بن قيس (١) من الباب ٤ من أبواب المضاربة) المعمول بها بين الأصحاب؛ مضافاً إلى أنه مخالف لمقتضى طبع عقد المضاربة؛ هذا، و قد صرح في الرواية بأنّها

تبدل قرضاً عند اشتراط الخسارة، و لا مانع من العمل به إلا ما قديقال من أنه مخالف للقواعد، لأن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد؛ ولكن يمكن أن يقال: إنه ليس حقيقة القرض إلا إعطاء المال و تضمين الخسارة، أعنى البدل؛ و بعبارة أخرى: التمليك مع الضمان، فتدبر. و من هنا يظهر أن تعليقه بعدم كونه منافياً لمقتضى العقد بل لإطلاقه، غير تام بعد ورود النص و اقتضاء عقد المضاربة ذلك (٥). الامام الخميني: بل الثاني؛ نعم، لو شرط أنه لو وقع نقصان على رأس المال و خسران على المالك جبر العامل نصفه مثلاً لا بأس به و لزم على العامل العمل به؛ سواء شرط في ضمن عقد لازم أو جائز مع بقائه؛ نعم، له فسخه و رفع موضوعه، بل لا يبعد الصحة لو كان مرجع الشرط إلى انتقال الخسران إلى عهده بعد حصوله في ملكه بنحو شرط النتيجة الخوي: هذا إذا كان الاشتراط راجعاً إلى لزوم تدارك العامل الخسارة من كيسه؛ و أمياً إذا رجع إلى اشتراط رجوع الخسارة إليه فالأظهر بطلان الشرط، و بذلك يظهر الحال في اشتراط ضمانه لرأس المال الكليبيگانی: مشكل، بل إذا اشترط أن تكون الخسارة على العامل انقلبت قرضاً و تمام الربح للعامل، للنص المعمول به العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٥٩ مسألة ٥: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلاني أو إلى شخص معين، أو لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد مثلاً أو إلأ من زيد، أو لا يشتري من شخص أو إلأ من شخص معين، أو نحو ذلك من الشروط، فلا يجوز له المخالفة، و إلأ ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلاً و ضمن الخسارة مع فرضها. و مقتضى القاعدة و إن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية إذا أجاز المعاملة، و ثبوت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام، و كون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلأ أن الأقوى اشتراكهما في الربح على ما قرر، لجملة من الأخبار (١) الدالة على ذلك، و لا داعي إلى حملها على بعض المحامل، و لا إلى الاقتصار على موارد، لاستفادة العموم من بعضها الآخر. مسألة ٦: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر (٢) لنفسه أو غيره، إلأ مع إذن المالك عموماً، كأن يقول: اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة، أو خصوصاً؛ فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف، إلأ أن المضاربة الباقية و الربح بين المالين على النسبة. مسألة ٧: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث الباع و المشتري و نوع الجنس المشتري، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك (٣)، إلأ إذا كان (١). مكارم الشيرازي: بل يمكن توجيهه على القواعد أيضاً، و كون الروايات الدالة على تقسيم الربح بينهما الواردة في الباب الأول من باب المضاربة على مقتضى القاعدة، لما قد عرفت غير مرة من أن الشرط ليس من مقومات العقد و إن اخذ على نحو القيدية، بل من توابعه؛ ففي الحقيقة يكون ذكره من باب تعدد المطلوب، و لهذا لا يكون تخلفه في البيع موجباً للفساد، بل يوجب الخيار، ففي المقام أيضاً تخلف الشرط لا يوجب فساداً في المضاربة و لا معنى للخيار بعد كون العقد جائزاً. و ما في بعض الحواشي من توجيهه بأن المقصود الربح، فإذا خالف الشرط و حصل الربح حصل المقصود، فيكون مجازاً من المالك، كما ترى (٢). مكارم الشيرازي: الإنصاف أن المقامات مختلفة جداً لا تندرج تحت ضابطة واحدة، ففي كل مقام لابد من ملاحظة إطلاق العقد أو انصرافه؛ ففي مثل البنوك الإسلامية، الشواهد قائمة على جواز الاختلاط؛ و كذا من يكثر المضاربة لأشخاص كثيرين (٣). مكارم الشيرازي: المتعارف في عصرنا هو المسافرة بالمال، و منعه يحتاج إلى التصريح به؛ و لا يكون في الأسفار مخاطرة ظاهرة كسابق الأيام، بل قد يتجنب عن خطراته الطفيفة بالتأمين، فما هو المعروف من كلمات القوم مأخوذ من كلمات السابقين؛ و من العجب اقتفاء جمع من المعاصرين لهم، مع تغيير الموضوع و تبدله في عصرنا، و الأحكام تابعة لموضوعاتها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٠ هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق؛ و إن خالف فسافر، فعلى ما مر في المسألة المتقدمة. مسألة ٨: مع إطلاق العقد و عدم الإذن في البيع نسيئاً لا يجوز له ذلك (١)، إلأ أن يكون متعارفاً ينصرف إليه (٢) الإطلاق، و لو خالف في غير مورد الانصراف (٣) فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك (٤) فهو، و إن أطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أمضى فهو، و إلأ فالبيع باطل (٥) و له الرجوع على كل من العامل و المشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه، فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو على العامل إلأ أن يكون مغروراً من قبله و كانت القيمة أزيد من الثمن، فإنه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه، و إن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم (٦)، إلأ أن يكون مغروراً منه و كان الثمن أقل، فإنه حينئذ يرجع

بمقدار الثمن. مسألة ٩: في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنه لا يجوز أن يبيع بأقل من قيمة المثل وإبطال (٧)؛ نعم، إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين، لا (١). مكارم الشيرازي: لا وجه لجعل الحرمة أصلاً في المسألة؛ فإن المضاربة في أعصارنا، لاسيما في المعاملات الخطيرة، قلما تخلو عن بيع النسيئة، لأن بيع المتاع بالنقد الحاضر في مقابل النسيئة قليل، ولا أقل من تعارف كليهما؛ فالأولى إيكال كل مورد على متعارفه الذي ينصرف إليه الإطلاق (٢). الكلبيگانی: لا يبعد كفاية عدم الانصراف عنه (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى أنه لو خالف، ضمن و كان الربح بينهما؛ فلا يبقى مجال لما ذكره من التفصيل. و الوجه فيه أن الانصراف إلى بيع النقد، لو قلنا به، في حكم الشرط؛ وقد عرفت أن الشرط لو خولف أوجب الضمان و الربح بينهما، و الظاهر أن الحكم عام في جميع الشروط و أن الكل من قبيل تعدد المطلوب و أنه يمكن إلغاء الخصوصية من الروايات السابقة، كما لا يخفى لمن راجعها (٤). الكلبيگانی: لا خصوصية فيه (٥). الكلبيگانی: مشكل، بل لو قيل بصحة المضاربة و كون الخسارة و التلف على العامل و اشتراك الربح بينهما ففيه وجه، لأن الانصراف لا يزيد عن الاشتراط، و مع ذلك لا يترك الاحتياط في مثل المقام (٦). الكلبيگانی: بل بمقدار الثمن على هذا القول إن لم يأخذه و لم يكن الثمن زائداً على ما غرم، و يجري ذلك الوجه فيما يذكر من نظائر المسألة (٧). الكلبيگانی: مشكل، و يجري فيها ما تقدم في المسألة السابقة من وجه الصحة مكارم الشيرازي: لا يبعد الحكم بالضمان هنا و كون الربح بينهما أيضاً إذا حصل ربح و إن كانت المسألة لا تخلو من إشكال، نظراً إلى أن الاسترباح من مقومات المضاربة، و البيع بأقل من ثمن المثل أو الاشتراء بأكثر منه مخالف له، فتدبر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦١ بأس به. مسألة ١٠: لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر. و قيل بعدم جواز البيع إلبالنقد المتعارف، و لا وجه له، إلا إذا كان جنساً لا- رغبة للناس فيه غالباً (١). مسألة ١١: لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة، و لو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة. مسألة ١٢: المشهور، على ما قيل، أن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال (٢)، فلا يجوز الشراء في الذمة، و بعبارة أخرى: يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك، لا كلياً في الذمة، و الظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضاً و علل ذلك بأنه القدر المتيقن، و أيضاً الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، و لعل المالك غير راض بذلك، و أيضاً إذا اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة؛ و لا يخفى ما في هذه العلة. و الأقوى كما هو المتعارف، جواز الشراء (٣) في الذمة (٤) و الدفع من رأس المال؛ ثم إنهم لم يتعرضوا لبيعه، و مقتضى ما ذكره و وجوب كون المبيع أيضاً شخصياً لا كلياً، ثم الدفع من الأجناس التي عنده، و الأقوى فيه أيضاً جواز (١). الكلبيگانی: بحيث يوجب انصراف الإطلاق عنه، فيصير كالاشتراط و قد مر حكمه (٢). مكارم الشيرازي: كونه مذهب المشهور، غير ثابت؛ و لعلهم أرادوا الاشتراء بعين المال أو على ذمة المالك مقيداً بأدائه من مال المضاربة، و دليلهم على هذا الشرط ظاهر، فإن المضاربة معناها الاشتراء بمال المضاربة، و من الواضح أنه ليس من المتعارف الاشتراء بعين المال دائماً، بل في البيوع الخطيرة قلما يتفق ذلك و يكون في الأكثر بعنوان الذمة على نحو الإطلاق أو بصورة الكلي في المعين (٣). الكلبيگانی: محل تأمل، فلا يترك الاحتياط بالاعتصار على ما اسند إلى المشهور بل ادعى عليه الإجماع (٤). الامام الخميني: لكن لا- بمعنى جواز إلزام المالك على تأديته من غير مال المضاربة في صورة تلفه، و كذا الحال في المبيع الكلي، لعدم الإذن على هذا الوجه، و ما هو لازم عقد المضاربة هو الإذن بالشراء كلياً مقيداً بالأداء من مال المضاربة، لأنه من الاتجار بالمال عرفاً؛ نعم، للعامل أن يتجر بعين شخصيته و إن كان غير متعارف، لكنه مأذون فيه قطعاً و أحد مصاديق الاتجار بالمال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٢ كونه كلياً و إن لم يكن في التعارف مثل الشراء. ثم إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه: أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك و في ذمته من حيث المضاربة. الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل و وكيل عن المالك. و يرجع إلى الأول، و حكمها الصحة و كون الربح مشتركاً بينهما على ما ذكرنا. و إذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك (١) يؤدي من ماله الآخر. الثالث: أن يقصد ذمة نفسه و كان قصده الشراء لنفسه و لم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة، ثم دفع منه؛ و على هذا، الشراء صحيح (٢) و يكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير إذن

المالك، إلا إذا كان مأذوناً في الاستقراض و قصد القرض (٣). الرابع: كذلك، لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء، حتى يكون الربح له فقصد نفسه حيلةً منه؛ و عليه يمكن الحكم بصحة الشراء وإن كان عاصياً في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك و ضامناً له، بل ضامناً للبائع أيضاً، حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح؛ و يحتمل القول بطلان الشراء، لأن رضا البائع مقيد بدفع الثمن، والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة، كما ورد في بعض الأخبار: «أن من استقرض و لم يكن قاصداً للأداء فهو سارق»؛ و يحتمل صحة الشراء و كون قصده لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة، فإن البيع و إن كان بقصد نفسه و كلياً في ذمته، إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه، فكان البيع وقع عليه؛ و الأوفق بالقواعد (١). الامام الخميني: مع إذنه في الشراء كذلك، و كذا الحال في المبيع إذا أذن في البيع كذلك، لكن مع تلف مال المضاربة لا يكون ذلك مال المضاربة الخوئي: في إطلاقه إشكال، بل منع الكلبيگانی: مع الإذن في الشراء كذلك أو الإجازة، و إلا كان باطلاً مكارم الشيرازي: بل يكون الشراء باطلاً، لأن المفروض كونه مقيداً بأداء الذمّة من مال المضاربة؛ فإذا تلف، بطل البيع (٢). الكلبيگانی: للعامل و غير مربوط بالمضاربة مكارم الشيرازي: يعنى أنه صحيح لنفس العامل و يكون الربح له فقط (٣). الامام الخميني: و على أى حال يكون الربح له و لا يرتبط بمال المضاربة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٣ الوجه الأول، و بالاحتياط الثاني، و أضعف الوجه الثالث و إن لم يستبعده الآقا البهبهاني. الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير النفقات إلى نفسه و غيره؛ و عليه أيضاً يكون المبيع له (١) و إذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً (٢). و لو اختلف البائع و العامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره و هو المالك المضارب، يقدم قول البائع، لظاهر الحال (٣)، فيلزم بالثمن من ماله و ليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب. مسألة ١٣: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه و إلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان و الزمان من العمل (٤)، و تولّى ما يتولاه التاجر لنفسه، من عرض القماش و النشر و الطّي و قبض الثمن و إيداعه في الصندوق و نحو ذلك ممّا هو اللائق و المتعارف، و يجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره مثل الدلال و الحمال و الوزان و الكيال و غير ذلك، و يعطى الاجرة من الوسط، و لو استأجر فيما يتعارف مباشرة بنفسه فالاجرة من ماله (٥)، و لو تولّى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز أخذ الاجرة (٦) إن (١). الامام الخميني: إذا لم يكن انصراف يصرفه إلى العمل للمضاربة مكارم الشيرازي: كون المبيع للعامل على إطلاقه ممنوع، لأنه ربّما يكون الشراء بعنوان أنه عامل و لو لم يخطر هذا العنوان في ذهنه، بل كان مركزاً في خاطره؛ و حينئذ يكون البيع للمالك المضارب (٢). الكلبيگانی: و يكون ضامناً للبائع أيضاً (٣). الامام الخميني: ظهور الحال في ذلك على إطلاقه محلّ إشكال، و حجّية هذا الظهور على فرضه محلّ تأمل، و تقديم قوله مع عدم الحجّية ممنوع؛ نعم، لو كان ظهور لفظه في أن الشراء لنفسه، يؤخذ به و يقدم قول من وافق قوله الظهور الكلبيگانی: ظاهر الحال يختلف، لكن البيع يسند إلى نفسه ما لم يصرف عنه صارف مكارم الشيرازي: ظهور حال المشتري في كون الاشتراء لنفسه دائماً، أيضاً ممنوع، بل ظاهر الحال يختلف؛ فربّما يكون ظاهراً في كونه بعنوان المضاربة، و اخرى ظاهر في كونه لنفسه؛ و إذا شكّ، كان الأصل كونه لنفسه (٤). مكارم الشيرازي: و العمدة في الحكم بالجواب خلافاً لغير واحد ممن حكم بالجواز، أن إذن المالك كان مشروطاً به، فإمّا أن يفسخ و يردّ المال أو يضارب به على النحو المتعارف المنصرف إليه العقد (٥). الكلبيگانی: و ضمن المال لو تلف في يد الأجير، إلا إذا كان مأذوناً في ذلك (٦). مكارم الشيرازي: جواز أخذ الاجرة مشروط بإطلاق المضاربة و شموله لمثله، و هذا الإطلاق غير ثابت في جميع الموارد، فلا يمكن الحكم به مطلقاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٤ لم يقصد التبرّع، و ربما يقال بعدم الجواز (١)، و فيه: أنه منافٍ لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه. مسألة ١٤: قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك، و معه فنفته في السفر من رأس المال (٢) إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه؛ و عن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً، و الظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل، و ربما يقال: له تفاوت ما بين السفر والحضر، و الأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها، من مأكّل و مشرب و ملبس و مسكن و نحو ذلك ممّا يصدق عليه النفقة؛ ففي صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق

فمن نصيبه». هذا، وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال (٣) شيئاً، إلا إذا اشترط على المالك ذلك. مسألة ١٥: المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومركوب (٤) وآلات يحتاج إليها في سفره واجرة المسكن ونحو ذلك، وأما جوائزه و عطايه و ضيافته و مصانعاته فعلى نفسه، إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها (٥). مسألة ١٦: اللازم الاقتصار على القدر اللائق، فلو أسرف حسب عليه؛ نعم، لو قتر على (١). الكلبايجانى: و هو الأقوى، إلا إذا أذن المالك و لو بالفحوى لتولى نفسه أيضاً، لأن العمل للغير بدون إذنه هتك لاحترام عمله (٢). مكارم الشيرازى: ليس هذا حكماً تعديداً كما يظهر من بعض كلمات القوم، بل الظاهر أنه ناظر إلى إطلاق المضاربة و انصرافه إلى ما تداول بين العرف و العقلاء فى هذا الموضوع، كما أن النص الوارد فى المسألة (رواية على بن جعفر و رواية السكونى، ١ و ٢ من الباب ٦ من أبواب المضاربة) لا يشير إلى أمر تعبدى، بل الظاهر أنه أيضاً حكم وارد على موضوع خارجي متعارف، فعلى هذا لو تغير أو تبدل هذا العرف و العادة فى مكان أو زمان، كان الحكم تابعاً له، متابعه الحكم لموضوعه (٣). مكارم الشيرازى: يعنى فى مصارفة المتعلقة بشخصه، لا بالتجارة (٤). مكارم الشيرازى: النفقة على أقسام: قسم يختص بالسفر كنفقة المركب، و قسم يزيد فى السفر كنفقة الزاد غالباً، و قسم لا يتفاوت فيه الحال أصلاً؛ فالأول داخل فيها قطعاً، و الثانى كذلك بحسب ظاهر الأدلة، ولكن فى الثالث إشكال؛ و الأحوط عدم المحاسبة (٥). الامام الخمينى: أو كانت مصلحة التجارة تقتضيها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٥ نفسه أو صار ضيفاً عند شخص، لا يحسب له (١). مسألة ١٧: المراد من السفر، العرفى لا الشرعى (٢)، فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة، كما أنه إذا أقام فى بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال، لأنه فى السفر عرفاً؛ نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مال له أو لغيره مما ليس متعلقاً بالتجارة، فنفقته فى تلك المدة على نفسه؛ و إن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة و لأمر آخر، بحيث يكون كل منهما علة مستقلة لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً فى البين فالظاهر (٣) جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة، و إن كانا فى عرض واحد ففيه وجوه (٤)؛ ثالثها التوزيع (٥)، و هو الأحوط (٦) فى الجملة، و أحوط منه كون التمام على نفسه، و إن كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزء من الداعى فالظاهر التوزيع. مسألة ١٨: استحقاق النفقة مختص بالسفر (٧) المأذون فيه، فلو سافر من غير إذن أو فى غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدى عما اذن فيه، ليس له أن يأخذ من مال التجارة. مسألة ١٩: لو تعدد أرباب المال، كأن يكون عاملاً لثنين أو أزيد أو عاملاً لنفسه و غيره (٨)، توزع النفقة. و هل هو على نسبة المالىن أو على نسبة (١). مكارم الشيرازى: لأن الظاهر من الأدلة جواز صرف النفقة من رأس المال، لا كونه حقاً له مثل حق نفقة الزوجة على المشهور (٢). مكارم الشيرازى: فالعاصى بسفره و من يكون السفر عمله أو يمر على وطنه أو شبهها، يجوز لهم الإنفاق من رأس المال و إن كان صلاتهم تامة (٣). الامام الخمينى: الأحوط التوزيع، بل لا يخلو من وجه (٤). الخوئى: لا يبعد أن يكون الأخذ من مال التجارة هو الأظهر مكارم الشيرازى: الأقوى هو توزيع النفقة عليهما، هذا إذا كان كل واحد منهما جزءاً لطلوبه؛ أما لو كان كل واحد علة تامة، فالظاهر جواز احتسابها على مال المضاربة، لصديق عنوان السفر لها و إن صدق عليه غيره أيضاً، لأن المعبر صدق هذا العنوان، لا نفى غيره (٥). الامام الخمينى: و هو الأوجه (٦). الكلبايجانى: بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس المال عملاً بإطلاق النص (٧). الكلبايجانى: مشكل، بل لا يبعد كونها من رأس المال مادامت المضاربة باقية و الربح بينهما؛ و لا ينافى ذلك كون الخسارة عليه لمخالفة المالك (٨). الكلبايجانى: التوزيع فى هذه الصورة محل تأمل، بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس مال التجارة للغير إذا كانت مضاربه علة مستقلة للسفر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٦ العملين (١)؟ قولان (٢). مسألة ٢٠: لا يشترط فى استحقاق النفقة ظهور ربح، بل ينفق من أصل المال و إن لم يحصل ربح أصلاً؛ نعم، لو حصل الربح بعد هذا، تحسب من الربح و يعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم بينهما. مسألة ٢١: لو مرض فى أثناء السفر (٣)، فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة، و إن منعه ليس له (٤)، و على الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض. مسألة ٢٢: لو حصل الفسخ أو الانفساخ فى أثناء السفر، فنفقة الرجوع على نفسه (٥)، بخلاف ما إذا بقيت و لم تنفسخ، فإنها من مال المضاربة. مسألة ٢٣: قد عرفت الفرق بين المضاربة و القرض (٦) و البضاعة، و أن فى الأول الربح (١). مكارم الشيرازى: و هنا احتمال ثالث، و هو التوزيع بينهما على

نحو التساوى؛ و ذلك لأنَّ السفر للمال الكثير و القليل نفقته سواء، كما أنَّه لا يتفاوت الحال بين العمل الكثير و القليل فى نفقة السفر؛ مثلاً إذا سافر الإنسان إلى البلد الفلانى لمضاربة ألف دينار أو ألف درهم، لا يتفاوت نفقة سفره؛ و هكذا لو عمل فى كلِّ يوم ساعة واحدة أو عشر ساعات، فمصارف المركب و الطعام و غيرهما ستبان غالباً؛ فتأمل (٢). الامام الخمينى: الأحوط رعاية أقلَّ الأمرين إذا كان عاملاً لنفسه و غيره و التخلُّص بالتصالح إذا كان عاملاً لاثنين الخوئى: لا يبعد أن يكون القول الثانى هو الأظهر الكلبايگانى: أقوامهما الأوَّل (٣). مكارم الشيرازى: الظاهر أنَّ المرض إذا كان من عوارض السفر، يحسب نفقة الدواء و الطبيب من مال المضاربة؛ سواء منعه من التجارة أو لم يمنعه؛ نعم، لو كان له مرض من قبل لم يتفاوت فيه السفر، أو مرض يعود عليه زماناً بعد زمان بحيث لا يتفاوت الحال فيه فى السفر و الحضر، فاحتسابه على مال المضاربة مشكل، كما تقدّم نظيره فى سائر النفقات؛ و الدليل على ما ذكرنا فى الصورة الاولى أنَّها تعدُّ من النفقة عرفاً، بل قد يكون أهمّ من سائر النفقات، فلا وجه لاستثنائه منها (٤). الامام الخمينى: على الأحوط فيهما الكلبايگانى: على الأحوط (٥). الخوئى: و فيه أنَّ الأمر كذلك فى فرض الانفساخ و فيما إذا كان الفسخ من قبل العامل؛ و أمّا فيما إذا كان الفسخ من قبل المالك، ففى كون نفقة الرجوع على نفسه لا يخلو عن إشكال قوى مكارم الشيرازى: فى إطلاقه تأمل واضح، لأنَّ الفسخ إن كان من ناحية المالك و كان العمل ناقصاً و الفسخ فى أثائه على غير المتعارف، فنفته على رأس المال؛ و كذا الانفساخ (٦). الامام الخمينى: لكنَّ الفرق بين القرض و بينهما فى الماهية، لا فى مجرد كون الربح للعامل، بل كونه للعامل لأجل ذلك الفرق و هو التمليك بالضمان فى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٧ مشترك و فى الثانى للعامل و فى الثالث للمالك؛ فإذا قال: خذ هذا المال مضاربةً و الربح بتمامه لى، كان مضاربةً فاسدةً (١)، إلّا إذا علم أنَّه قصد الإبضاع (٢) فيصير بضاعةً، و لا يستحقّ (٣) العامل اجرةً إلّا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرّع، و مع الشكِّ فيه و فى إرادة الاجرة يستحقّ الاجرة أيضاً (٤)، لقاعدة احترام (٥) عمل المسلم. و إذا قال: خذ قراضاً (٦) و تمام الربح لك، فكذلك مضاربةً فاسدةً (٧)، إلّا إذا علم أنَّه أراد القرض. و لو لم يذكر لفظ (١). الامام الخمينى: لا يجتمع قصد المضاربة بمعناها الاصطلاحى و الربح بتمامه للمالك، فلا بدّ من كون المقصود من المضاربة الكذائية البضاعة لا المضاربة الاصطلاحية، و البضاعة نوع من المضاربة و إن كانت قسيمة لها بمعناها الاصطلاحى؛ نعم، مع الإنشاء الصورى بلا جدّ يمكن الجمع و يكون فاسداً لغواً، بل لا يصدق عليه مضاربةً فاسدةً أيضاً الكلبايگانى: هذا إذا علم أنَّه أراد المضاربة ثمَّ عقّبها بالمنافى، و أمّا مع احتمال إرادة البضاعة فيحكم بكونها بضاعةً؛ و كذا فى الفرض الآتى يحكم بكونه قراضاً مع احتمال إرادته (٢). مكارم الشيرازى: ليست البضاعة إلّا ما قصد أن تمام الربح فيه للمالك، فإذا قصد هذا المعنى كان إبضاعاً؛ و لا وجه لكونه مضاربةً فاسدةً بعد كون قوام المضاربة تقسيم الربح، و هو هنا مفقود (٣). الامام الخمينى: بل يستحقّ إلّا مع اشتراط عدمها أو تبرّع العامل، هذا بحسب الواقع؛ و أمّا بحسب الحكم الظاهرى فيحكم بالاستحقاق إلّا إذا حرز الخلاف لاستصحاب عدم تبرّعه المنقح لموضوع قاعدة الاحترام على إشكال فيه، و أمّا نفس القاعدة فلا تكفى، كما أن نفس الاستصحاب غير مفيدة؛ و المسألة مشكّلة، للإشكال فى مثل هذا الاستصحاب (٤). الخوئى: لا يبعد عدم الاستحقاق، لظهور الكلام فى العمل مجاناً؛ و أمّا قاعدة الاحترام فهى بنفسها لا تفى بالضمان ولو علم أنَّ العامل لم يقصد التبرّع بعمله مكارم الشيرازى: هذا بحسب مقام الظاهر و الإثبات؛ و أمّا بحسب مقام الثبوت، يشكل للعامل أخذ الاجرة إذا شكَّ فى نيته السابقة؛ و أصالة عدم نية التبرّع مثبت من هذه الجهة؛ فتأمل (٥). الكلبايگانى: بضميمة أصالة عدم قصد التبرّع فى عمل أتى به بإذن الغير، و لاتعارض بأصالة عدم قصد الاجرة لأنَّ قصدها لا أثر له (٦). الامام الخمينى: مرّ عدم إمكان الجمع بين المضاربة و البضاعة، فكذلك بل الأولى منه عدم إمكان الجمع بين القراض و القرض جدّاً، إلّا أن يريد القراض و يريد تمليكه الربح بعد ظهوره، و هو مع اجتماع شرائط القراض حتّى تعيين الحصّة قراضاً و تمليك الحصّة قبل وجودها بلا أثر، أو يريد القرض بلفظ القراض و يكون قوله: و الربح لك، قرينةً عليه، ففى وقوعه قراضاً صحيحاً وجه غير خالٍ عن التأمل (٧). مكارم الشيرازى: بل هو قرض، لأنَّ ماهية القرض ليست إلّا ذلك؛ و معنى كون تمام الربح له، كون تمام المال له قرضاً؛ و يظهر ذلك من الرواية الدالة على أنَّه إذا ضمن العامل، فليس له إلّا رأس ماله و كان قراضاً عادةً (راجع الباب ٤، من أبواب المضاربة) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٨

المضاربة، بأن قال: خذه و اتجر به و الربح بتمامه لى، كان بضاعة، إلامع العلم (١) بإرادة المضاربة، فتكون فاسدة. و لو قال خذه و اتجر به و الربح لك بتمامه، فهو قرض، إلامع العلم بإرادة المضاربة ففاسد. و مع الفساد فى الصور المذكورة (٢) يكون تمام الربح للمالك، و للعامل اجرة عمله (٣) إلامع علمه (٤) بالفساد (٥). مسألة ٢٤: لو اختلف (٦) العامل و المالك فى أنها مضاربة فاسدة أو قرض، أو مضاربة فاسدة أو بضاعة، و لم يكن هناك ظهور لفظى و لا قرينة معينة، فمقتضى القاعدة التحالف (٧)، (١). الامام الخمينى: لا- دخل للعلم و الجهل فى ذلك، و كذا فى الفرع الآتى إلامع العلم المقصود فى مقام الظاهر و الترافع و هو تابع لظهور اللفظ. و فى ظهور قوله: خذه و اتجر به و الربح لك بتمامه، فى القرض تأميل؛ نعم، قوله: خذه و اتجر به و الربح لى، ظاهر فى البضاعة (٢). الخوئى: الظاهر أنه أراد بها غير الصورة الاولى، حيث إنه قدس سره قد بين حكمها بتمام شقوقها (٣). الخوئى: الظاهر ثبوته فى فرض علمه أيضاً (٤). الكلبايگانى: لا فرق بين علمه و جهله على الأصح (٥). الامام الخمينى: مجرد العلم بالفساد لا يوجب عدم استحقاق اجرة المثل، كما مر فى الإجارة تفصيله مكارم الشيرازى: لا فرق بين علمه بالفساد و عدمه، لأنه أقدم على هذا العمل بانياً على عدم مجانية عمله، غير مبالٍ بحكم الشرع؛ و حرمة عمل المسلم تقتضى الاجرة، و حيث لم تثبت المضاربة ثبت اجرة مثل العمل (٦). الامام الخمينى: الميزان فى التحالف و الحلف و الإحلاف هو مصب الدعوى، ففىما فرضه يكون مقتضى القاعدة هو التحالف، و تختلف الآثار بحسب الموارد من كون العامل مدعياً للقرض و المالك للمضاربة الفاسدة أو العكس، و كذا فى الفرض الثانى، و التفصيل لا يسهل المقام (٧). الخوئى: هذا إنما يتم فيما إذا ادعى المالك القرض و ادعى العامل المضاربة الفاسدة؛ و أما إذا انعكست الدعوى فالظاهر أن الحلف يتوجه إلى المالك لإنكاره القرض، و ليس فى دعواه المضاربة الفاسدة إلامع العلم بشىء ليتوجه الحلف إليه أيضاً و إذا اختلفا فى أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فلا أثر له بناءً على استحقاق العامل اجرة المثل فى البضاعة، و ذلك لاتفاقهما على كون الربح للمالك و استحقاق العامل اجرة المثل على عمله؛ نعم، بناءً على عدمه، كما اخترناه، يتوجه الحلف إلى المالك لإنكاره المضاربة الفاسدة، و كيف كان فلا- مجال للتحالف الكلبايگانى: إنما يحكم بالتحالف فى خصوص ما إذا ادعى المالك القرض لتضمن العامل التلف و الخسران و نفى استحقاق الاجرة فيحلف العامل لنفى القرض و ادعى العامل القراض الفاسد لنفى الضمان و إثبات الاجرة، فيحلف المالك لنفيه و يحكم بعد التحالف بضمان العامل لقاعدة اليد و عدم استحقاق الاجرة لعدم إحراز كون العمل له بإذنه حتى يكون محترماً، بل بعد الحلف على نفي المضاربة يحكم بكون المعاملات الصادرة منه فضولية؛ و أما إذا ادعى العامل القرض ليكون الربح له فيحلف المالك على نفيه فيحكم بأن الربح للمالك و لا أثر لدعوى المالك المضاربة الفاسدة حتى يحلف العامل على نفيها كما أن الإبضاع و المضاربة الفاسدة لا يميز بينهما فى الأثر فلا يسمع دعواهما حتى يحتاج إلى التحالف لعدم الضمان و ثبوت الاجرة للعامل فيهما مكارم الشيرازى: بل المقامات مختلفة، بعضها يرجع إلى التحالف و فى بعضها يكون العامل مدعياً و بعضها بالعكس؛ و ذلك لأن المدار فى باب الدعوى إن كان مصب الدعوى و ظاهر اللفظ، ففى المقام لا أثر لدعوى المضاربة الفاسدة، و إن كان المدار على نتيجة الدعوى و مغزاها كما لعلة الحق، فيختلف؛ فإنه تارة يدعى العامل المضاربة الفاسدة فى مقابل البضاعة ليكون مستحقاً لأجرة المثل، فالربح للمالك على كل حال. إنما الدعوى فى استحقاق العامل لشيء، و الأصل عدمه و يكون المالك منكراً، إلامع العلم يرجع إلى حرمة عمل المسلم، فينقلب الدعوى، فيكون المالك منكراً. و اخرى يدعى المالك القرض لتضمن العامل، و العامل يدعى القراض لنفى الضمان، فإن قلنا الأصل فى الأموال الضمان، فالقول قول المالك (و هو الأقوى)؛ و إن قلنا بأن المقام من قبيل الشبهة المصدقية للضمان، فالقول قول العامل، إلى غير ذلك. فلا يمكن الحكم بالتحالف فى جميع صور المسألة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٦٩ و قد يقال بتقديم قول من يدعى الصحة، و هو مشكل، إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة و اختلفا فى صحتها و فسادها، لا مثل المقام الذى يكون الأمر دائراً بين معاملتين على إحداها صحيح و على الاخرى باطل؛ نظير ما إذا اختلفا فى أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلاً، و فى مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف، و أصالة الصحة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا إجارة، أو بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة. مسألة ٢٥: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا

المال قراضاً و الربح بيننا، صحّ و لكلّ منهما النصف، و إذا قال: و نصف الربح لك، فكذلك، بل و كذا لو قال: و نصف الربح لي، فإنّ الظاهر أنّ النصف الآخر للعامل، و لكن فرق بعضهم بين العبارتين و حكم بالصحة في الاولى، لأنّه صرح فيها بكون النصف للعامل، و النصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعيّة، بخلاف العبارة الثانية، فإنّ كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضاً على قاعدة التبعيّة، فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل، و أنت خير بأنّ المفهوم من العبارة عرفاً كون النصف الآخر للعامل.

مسألة ٢٦: لا فرق بين أن يقول: خذ هذا المال قراضاً و لك نصف ربحه، أو قال خذ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٠ قراضاً و لك ربح نصفه (١)، في الصحة و الاشتراك في الربح بالمناصفة؛ و ربما يقال بالبطلان في الثاني بدعوى أنّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، و قد يربح النصف فيختصّ به أحدهما، أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصّة معلومة، و أيضاً قد لا يعامل إلّا في النصف، و فيه: أنّ المراد ربح نصف ما عومل به و ربح، فلا إشكال. مسألة ٢٧: يجوز اتّحاد المالك و تعدّد العامل (٢) مع اتّحاد المال أو تميز مال كلّ من العاملين؛ فلو قال: ضاربتكما و لكما نصف الربح، صحّ و كانا فيه سواء، و لو فضل أحدهما على الآخر صحّ أيضاً و إن كانا في العمل سواء (٣)، فإنّ غايته اشتراط حصّة قليلة لصاحب العمل الكثير، و هذا لا بأس به. و يكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين، و يكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف و قارض الآخر في النصف الآخر بربع الربح و لا مانع منه. و كذا يجوز تعدّد المالك و اتّحاد العامل، بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما أو بالاختلاف، بأن يكون في حصّة أحدهما بالنصف و في حصّة الآخر بالثلث أو الربع مثلاً، و كذا يجوز مع عدم اشتراك المال، بأن يكون مال كلّ منهما ممتازاً و قارضا واحداً مع الإذن في الخلط مع التساوي في حصّة العامل بينهما أو الاختلاف، بأن يكون في مال أحدهما بالنصف و في مال الآخر بالثلث أو الربع. مسألة ٢٨: إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً و اشترط له نصف الربح و (١). الكلبايگانی: في صحّة المضاربة بتلك العبارة تأمل، إلّا إذا اريد بها المعنى الأوّل مع القرينة (٢). الكلبايگانی: إن كان المقصود من المضاربة مع الاثنين مثلاً كون كلّ منهما عاملاً في نصف المال فلا إشكال فيه و يكون عقداً واحداً معهما بمنزلة عقدين؛ سواء كان مال كلّ منهما في الخارج مميّزاً أو مشاعاً، كان في حصّة أحدهما فضل أو لا. و إن كان المقصود صدور العمل منهما معاً بحيث لا يمضي من أحدهما منفرداً، فلا يعد صحته أيضاً و يصحّ التسوية بينهما في الحصّة و التفاضل، و لكن لا يجوز لكلّ منهما العمل مستقلاً و هما شريكان في الربح على ما جعل لهما في العقد، و أمّا إن كان المقصود جواز العمل لكلّ منهما في جميع المال منضمّاً أو مستقلاً لكن كلّما عمل أحدهما يكون الآخر في ربحه شريكاً، سواء عمل الآخر عملاً أم لم يعمل، ففي صحّة ذلك تأمل، كانا في الحصّة متساويين أو متفاوتين (٣). مكارم الشيرازي: فإنّ الدواعي إلى ذلك مختلفة جداً، فقد يكون هناك إرفاق و إيثار أو ضرورة و اضطرار أو غير ذلك ممّا لا يضرب بصحة العقد؛ فكما يجوز جعل جميع حقه لواحد منهما، فكذا يجوز التفاضل بينهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧١ تفاضلاً في النصف الآخر، بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويهما مع تفاوتهما فيه، فإن كان من قصدهما (١) كون ذلك للنقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة، بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله أقلّ ممّا شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّته و شرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصّته مثلاً مع تساويهما في المال، فهو صحيح (٢)، لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل. و إن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل، بل على الشريك الآخر، بأن يكون المجمعول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفا في حصّتهما، بأن لا يكون على حسب شركتهما، فقد يقال فيه بالبطلان، لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالكين أو تساويهما مع التفاوت في المالكين بلا عمل من صاحب الزيادة، لأنّ المفروض كون العامل غيرهما و لا يجوز ذلك في الشركة، و الأقوى (٣) الصحة (٤)، لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه، فإنّ الأقوى جواز ذلك بالشرط (٥) و نمنع كونه خلاف مقتضى الشركة، بل هو خلاف مقتضى إطلاقها، مع أنّه يمكن أن يدعى الفرق (٦) بين الشركة (١). الامام الخميني: لا يكفي مجرد القصد، بل لا بدّ من إيقاع العقد بنحو يفيد ذلك (٢). الكلبايگانی: بشرط أن يكون المقصود مفهوماً من اللفظ و لو بالقرينة (٣). الامام الخميني: بل الأقوى البطلان هاهنا و

الصحة في الشركة مع الشرط؛ نعم، لو أوقعا عقد الشركة واشترطا فيه ذلك ثم أوقعا المضاربة لا بأس به (٤). مكارم الشيرازي: وفاقاً لكثير من المحققين و أكابر الفقه؛ وذلك لعدم الدليل على الفساد بعد شمول العمومات له، عدا ما يتمسك به من أنه أكل المال بالباطل أو أنه مخالف لمقتضى الشركة، لأن الحكم في الشركة تساوى الربح مع تساوى المالكين، و كلاهما ممنوع؛ أما الأول، فلائنه لا وجه له مع توافق المالكين؛ و أما الثاني، فلائنه فرع القول به في الشركة، ولكئنه أول الكلام؛ نعم، إذا تميز المالكان، أشكل الأمر، لئنه من قبيل جعل شيء من الربح في المضاربة لأجنبي؛ فتأمل (٥). الخوئي: فيه إشكال إذا كان الشرط من شرط النتيجة، و لا بأس به إذا كان من شرط الفعل، لكئنه خلاف المفروض في المقام الكلبيكاني: هذا إذا وقع الشرط في العقد الواقع بين الشريكين دون الواقع بين كل من المالكين و العامل، و معلوم أن انضمام عقديهما مع العامل لا يستلزم إيقاع عقد بينهما و لو ضمناً (٦). الخوئي: هذا الفرق مبتن على ما تقدم منه قدس سره من جواز اشتراط كون جزء من الربح للأجنبي، و قد تقدم المنع عنه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٢ و المضاربة (١) و إن كانت متضمنة للشركة. مسألة ٢٩: تبطل المضاربة بموت كل من العامل و المالك؛ أما الأول فلاختصاص الإذن به، و أما الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائنه، فإن كان المال نقداً صح، و إن كان عروضاً فلا، لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين (٢). و هل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز (٣)، لعدم علقه له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعاً على ماله أو متعلق حقّه، و هذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدّة حياته، فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة، لأن له حقاً بحسب جعل الواقف، و أما في المقام فليس للوارث حقّ حال حياة المورث أصلاً، و إنما ينتقل إليه المال حال موته، و بخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية و في المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه، فإن له حقاً فيما زاد، فلذا يصحّ إجازته؛ و نظير المقام إجازة الشخص ماله مدّة مات في أثنائها على القول بالطلاق بموته، فإنّه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن أن يقال (٤): يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه (٥)، و إن لم يكن له علقه به حال العقد فكونه سيصير له كافٍ، و مرجع إجازته حينئذٍ إلى إبقاء ما فعله المورث لا قبوله و لا تنفيذه، فإن الإجازة أقسام؛ قد تكون (١). الكلبيكاني: بأن يتمسك بإطلاقات المضاربة لصحتها مع الشرط المذكور، حيث لم يكن مخالفاً لمقتضاها بخلاف الشرط في ضمن الشركة، فإنّه يدعى أنّه مخالف لمقتضى عقدها، لكن ذلك أيضاً لا يفيد إلّا إذا وقع في العقد الواقع بين المالكين حتى يكون الشرط منهما، لأن الشرط بين المالك و العامل لا يؤثر في التزام شيء على المالكين (٢). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه سابقاً الخوئي: مرّ أن جواز المضاربة على غير النقدين من الأوراق النقدية و نحوها هو الأظهر مكارم الشيرازي: قد عرفت جوازه (٣). الامام الخميني: و هو الأقوى؛ و ما ذكره من الوجه للصحة غير وجيه (٤). الخوئي: إلّا أنّه لا دليل عليه، بل الدليل قائم على عدمه الكلبيكاني: و لكن لا يصحّ أن يلتزم به (٥). مكارم الشيرازي: الظاهر أن الإجازة هنا راجعة إلى إنشاء عقد مضاربة على نحو العقد السابق و إدامه له في المستقبل، و الظاهر كفايته بأي لفظ وقع؛ و أما كونها إجازة لما فعله غيره، فهو بعيد، كما يظهر من عبارة المتن أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٣ قبولاً لما فعله الغير، كما في إجازة بيع ماله فصولاً، و قد تكون راجعاً إلى إسقاط حقّ، كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن و إجازة الوارث لما زاد عن الثلث، و قد تكون إبقاءً لما فعله المالك، كما في المقام. مسألة ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكل و كيلاً في عمله (١) أو يستأجر أجيراً، إلّا بإذن المالك؛ نعم، لا بأس بالتوكيل أو الاستيجار في بعض المقدمات (٢) على ما هو المتعارف، و أما الإيكال إلى الغير و كاله أو استيجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك، و معه لا مانع منه، كما أنّه لا يجوز له أن يضارب غيره إلّا بإذن المالك. مسألة ٣١: إذا أذن في مضاربة الغير، فإمّا أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك أو بجعله شريكاً معه في العمل و الحصة، و إمّا بجعله عاملاً لنفسه؛ أما الأول فلا مانع منه و تنفسخ مضاربه نفسه على الأقوى؛ و احتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة (٣)، كما ترى (٤). و يكون الربح مشتركاً بين المالك و العامل الثاني، و ليس للأول شيء إلّا إذا كان بعد أن عمل عملاً و حصل ربح فيستحقّ حصّته من ذلك و ليس له أن يشترط (٥) على العامل الثاني شيئاً من الربح (٦) بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية، بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة (١). مكارم الشيرازي: المقامات مختلفة

جداً؛ ففي المضاربات التي تدور على رأس مال كثير، القرينة قائمة على جواز التوكيل، لعدم إمكان العمل بدونه، وهذا يقوم مقام التصريح بالإذن في متن العقد؛ و أما إذا كان رأس المال قليلاً، فجواز التوكيل يحتاج إلى الإذن (٢). الامام الخميني: وفي إيقاع بعض المعاملات المتعارف إيكالها إلى الدلال (٣). الكلپايگاني: إن كان المقصود جواز العمل لكل منهما في أي مقدار كان، فالظاهر أنه لا مانع من صحته، نظير جعل الوكالة لاثنين في بيع ماله أو جعل الجعالة لكل من رد ضالته مثلاً، فكل منهما إذا عمل في مجموع المال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح ولا يبقى للآخر شيء حتى يجوز له العمل فيه (٤). الخوئي: لا أرى فيه شيئاً بعد ما كانت المضاربة من العقود الإذنية، و عليه فلكل من العاملين أن يتجر بالمال، و الربح يكون مشتركاً بين العامل و المالك مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال قوي، و الاستدلال له بعدم المنافاة جديداً، و أي مانع من أن تكون المضاربة كالوكالة التي تقبل التعدد، مع عموم الأدلة و الإطلاقات؛ نعم، هو نادر، ولكن لا- بحيث يمنع الإطلاق (٥). الخوئي: لا مانع منه بناءً على ما تقدم منه قدس سره من عدم استبعاد جواز جعل جزء من الربح للأجنبي (٦). مكارم الشيرازي: لأنه من قبيل أكل المال بالباطل إذا لم يعمل عملاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٤ الثانية أقل مما اشترط له في الأولى، كأن يكون في الأولى بالنصف و جعله ثلثاً في الثانية، لا يستحق تلك الزيادة، بل ترجع إلى المالك؛ و ربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أن هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثم جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصية من الربح له، و فيه: أنه وكالة لا مضاربة (١). و الثاني أيضاً لا مانع منه (٢) و تكون الحصية المجعولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه و بين العامل الثاني على حسب قرارهما. و أما الثالث فلا يصح (٣) من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني، و معه يرجع إلى التشريك. مسألة ٣٢: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك، فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق (٤) في الصور المتقدمة، فيلحق كلاً حكمه، و إن لم يجز بطلت المضاربة الثانية (٥)، و حينئذ فإن كان العامل الثاني عمل و حصل الربح فما قرّر للمالك في (١). الكلپايگاني: و أيضاً عقد المضاربة لنفسه ليس من عمل المضارب في المال حتى يصح جعل الحصية بإزائه مكارم الشيرازي: فيصح له أخذ الاجرة على عمله (٢). الامام الخميني: بجعل مضاربة جديدة مشتركة بعد فسخ الأولى الكلپايگاني: فيكون ذلك فسخاً للأولى و إنشاء لمضاربة أخرى بنحو التشريك، على ما مر منّا في التشريك مكارم الشيرازي: لكن تنفسخ المضاربة الأولى تماماً و تنعقد مضاربة أخرى بعنوان التشريك، أو تنفسخ المضاربة الأولى بالنسبة إلى بعض رأس المال مشاعاً أو مفروزاً، الذي هو موضوع المضاربة الثانية (٣). الكلپايگاني: يعني لا تصح المضاربة مع غير المالك؛ نعم، للعامل أخذ الأجير و الشريك بإذن المالك مكارم الشيرازي: الأولى أن يعلل بأن المضاربة لا تصح إلا مع المالك، لا- مع العامل من الغير (٤). الكلپايگاني: هذا إذا أجاز المضاربة قبل صدور المعاملة من العامل الثاني؛ و أما المعاملات الصادرة منه قبل الإمضاء ففي الاكتفاء بإمضاء المضاربة لصحتها إشكال؛ نعم، لا- إشكال إذا أمضى المالك نفس المعاملات و إن لم يمض المضاربة، لكن الربح حينئذٍ تمامه للمالك مكارم الشيرازي: ولكن أشكل بعضهم في تأثير الإجازة بالنسبة إلى المعاملات الواقعة قبل إجازة المضاربة و صيرورتها في دائرة المضاربة و إن كان الأقوى تأثير الإجازة بالنسبة إليها أيضاً و شمول حكم المضاربة لها، بعد عموم أدلة الفضولي و عدم المانع له (٥). الكلپايگاني: و تنفسخ الأولى مطلقاً على ما اختاره قدس سره في المسألة السابقة، لأن إنشاء العامل المعاملة الثانية فسخ للأولى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٥ المضاربة الأولى فله، و أمّا ما قرّر للعامل فهل هو أيضاً له أو للعامل الأول أو مشترك بين العاملين؟ وجوه و أقوال؛ أقواها الأول، لأن المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق العامل الثاني شيئاً، و أن العامل الأول لم يعمل حتى يستحق، فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله، و يستحق العامل الثاني اجرة عمله مع جهله بالبطلان (١) على العامل الأول، لأنه مغرور من قبله؛ و قيل: يستحق على المالك، و لا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل، هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك؛ و أمّا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له و قصد العامل في عمله العامل الأول، فيمكن أن يقال: إن الربح للعامل الأول، بل هو مختار المحقق في الشرائع، و ذلك بدعوى أن المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية، و المفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأول فيكون كأنه هو العامل، فيستحق الربح و عليه اجرة عمل العامل إذا كان

جاهلاً (٢) بالبطلان (٣)، و بطلان المعاملة لا يضّر بالإذن الحاصل منه للعمل له، لكن هذا إنما يتم إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الاولى، و أما مع اعتبارها فلا يتم (٤) و يتعين كون تمام الربح للمالك (٥) إذا أجاز المعاملات و إن لم تجز المضاربة الثانية. مسألة ٣٣: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مآلاً أو عملاً، كأن (١). الامام الخميني: مرّ الكلام في أمثاله و التفصيل في باب الإجارة الفاسدة مكارم الشيرازي: بل و مع علمه أيضاً، لأنه لم يعمل تبرعاً و مجاناً، بل بانياً على الصحة من دون اعتناء بحكم الشرع بالفساد؛ و لولا ذلك لم يستحقّ الاجرة في الإجازات الفاسدة مع علم الأجير بالفساد؛ ثم إنّه هل يستحقّ اجرة مثل الإجارة أو المضاربة؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ المفروض أنّه دخل في الأمر بعنوان المضاربة لا- بعنوان الأجير، و الفرق بينهما كثير في بعض الأحيان؛ فتدبر جيداً (٢). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه (٣). مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ في التعليقة السابقة (٤). الامام الخميني: إذا كان الاعتبار بنحو القيدية؛ و أمّا إذا كان بنحو الاشتراط فمع تخلفه أيضاً يمكن الإتمام، و للمالك خيار التخلف، و يأتي في المسألة الآتية ثمر الخيار (٥). الخوئي: و أمّا الأخبار الدالة على أنّ الربح يشترك فيه العامل و المالك عند مخالفة الشرط أيضاً فهي غير شاملة للمقام، كما يظهر بالتأمل مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، بل منع، لأنّ العامل حينئذٍ تخلف عن الشرط، و مجرد ذلك لا يكون سبباً لحرمانه عن الربح؛ غاية ما يكون أنّه سبب للضمان، كما هو مقتضى القاعدة، بل هو منصوص في غير مورد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٦ اشترط المالك على العامل أن يخيظ له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس، فالظاهر صحته، و كذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعة أو نحو ذلك؛ و دعوى أنّ القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلّارأس المال و من العامل إلّالتجارة، مدفوعة بأنّ ذلك من حيث متعلّق العقد، فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه، و يكفي في صحته عموم أدلة الشروط. و عن الشيخ الطوسي رحمه الله فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد (١) في أحد قوليّه، و بطلانها في قوله الآخر، قال: لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعل و لا قسط من الربح، و إذا بطل الشرط بطل القراض، لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً، ثم قال: و إن قلنا إنّ القراض صحيح و الشرط جائز، لكنّه لا يلزم الوفاء به لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوياً؛ و حاصل كلامه في وجه بطلانها أنّ الشرط المفروض منافٍ لمقتضى العقد فيكون باطلاً، و بطلانه يبطل العقد، لاستلزامه جهالة حصّة العامل من حيث إنّ للشرط قسطاً من الربح، و ببطلانه يسقط ذلك القسط، و هو غير معلوم المقدار. و فيه: منع كونه منافياً لمقتضى العقد، فإنّ مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، و العمل الخارجيّ ليس عملاً في مال القراض، هذا مع أنّ ما ذكره من لزوم جهالة حصّة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد، و إنّما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتّى تصير مجهولة (٢)؛ و أمّا ما ذكره في قوله: و إن قلنا الخ، فعمل غرضه أنّه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه (٣) فكأنّه لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصّة، و فيه: (١). الكلبيگاني: ظاهر المحكي عن المبسوط صحّة العقد و الشرط، مع عدم لزوم العمل عليه في أحد قوليّه و بطلانها في قوله الآخر. و لم أعر على ما نسب إليه الماتن قدس سره تبعاً للمسالک و محتمل كلامي الشرايع و التذكرة (٢). مكارم الشيرازي: هذا مضافاً إلى أنّ هذه الجهالة على فرض وجودها غير مضرّة، لأنّ اللازم معلومية مجموع العوض في مقابل المعوض و إن كان كلّ منهما مجهولاً بعد التوزيع؛ نظير بيع ما يملك و ما لا يملك (٣). الكلبيگاني: أي لم يلحظ في مقابله شيء؛ فما أورد عليه المتن خلاف الفرض و لعلّ مقصود الشيخ قدس سره صحّة الشرط لعدم كونه خلاف مقتضى العقد كما اختاره قدس سره في المتن، فيكفي العلم بمجموع المتقابلين في العقد الصحيح و لا يضّر الجهل بما قابل كلاً من الأبعاض و لو انجزّ إلى فسخ البعض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٧ أنّه على فرض إيجابه للجهالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به و عدمه، حيث إنّ على التقديرين زيد بعض العوض لأجله. هذا، و قد يقرّر في وجه بطلان الشرط المذكور أنّ هذا الشرط لا أثر له أصلاً، لأنّه ليس بلازم الوفاء، حيث إنّ في العقد الجائز و لا يلزم من تخلفه أثر التسلّط على الفسخ، حيث إنّ يجوز فسخه و لو مع عدم التخلف، و فيه: أولاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية و لم تفسخ و إن كان له أن يفسخ حتّى يسقط وجوب العمل به. و ثانياً:

لانسلم أن تخلفه لا يؤثر في التسلط على الفسخ، إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبة إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتي من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعاملة من الأصل (١)، فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك و يستحق العامل اجرة المثل لعمله، وهي قد تكون أزيد من الربح (٢) وقد تكون أقل، فيفتاوت الحال بالفسخ و عدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط. مسألة ٣٤: يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره (٣) من غير توقّف على الإنضاض (١). الخوئي: و الفرق بينهما هو أن الجواز الآتي من قبل تخلف الشرط جواز وضعي، و الجواز في العقد الجائز جواز حكمي (٢). الخوئي: إذا كان تخلف الشرط من قبل العامل فهو و إن كان يستحق اجرة المثل، إلا أنه لا بد أن لا يكون أزيد من الربح، و إلا فلا يستحق الزائد (٣). مكارم الشيرازي: ما ذكره الماتن قدس سره وفاقاً للمشهور، هو الحقّ الحقيق بالتصديق؛ ولكن في كلامه مواقع للنظر: ١- ما ذكره من احتمال كون الأقوال الثلاثة الاخر من العامة، ممنوع، لأنه لم ينقل عن العامة إلا الملك بالإنضاض، و هو جعل الجنس نقداً (أعنى القول الثاني)؛ و أمّا القولان الآخران، فلم نر نقلهما عن أحد منهم، و لعلهما مجرد احتمال ذكره العلامة عن بعض معاصريه؛ ٢- العمدة في الدليل على قول المشهور، صدق الربح عرفاً و لغةً هنا ولو قيل لوجوب الإنضاض على العامل مطلقاً أو في بعض الأحيان، لأنّ وجوب الإنضاض لا يمنع عن صدق ظهور الربح، و الإطلاقات تدور مداره، و كذلك الفتاوى؛ و القول بأنّ القيمة أمر وهمي، فاسد، بل القيمة أمر اعتباري كالماليّة و الملكيّة، فإنّهما أيضاً من الامور الاعتباريّة الموجودة في وعاء الاعتبار و ليستا من الامور الخارجيّة و لا من الموهومة؛ و لذا نرى أهل العرف يحاسبون أرباحهم على رأس السنة من غير إنضاض جميع رأس مالهم، بل لازال مدار أمرهم في المحاسبات على امور أربعة: ما عندهم من النقود الموجودة، و مطالباتهم و ديونهم عند الناس، و ما هو موجود عندهم من العروض و الأجناس، و ما عندهم من الآلات و الأدوات للتجارة و حمل الأجناس و غيرها؛ و بعد ذلك كلّ يتّم عندهم قائمة الربح و الخسران، و إنكار ذلك عنده كإنكار البديهيّات؛ ٣- مطالبة القسمة من ناحية العامل على إطلاقه ممنوع، لأنّ المتعارف الذي ينصرف العقد إليه خلافة؛ ٤- حصول الاستطاعة بمجرد ظهور الربح مشكل بعد ما عرفت من المنع من إطلاق مطالبة القسمة من ناحية العامل؛ و كذا تعلق الخمس، لأنه لا يعدّ بعداً من الإفادة و الغنيمة؛ ٥- الإرث يترتب على جميع الأقوال، و لا يختصّ بهذا القول العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٨ أو القسمة، لا نقلًا و لا كشفًا على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه، لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما و لأنه مملوك و ليس للمالك، فيكون للعامل، و للصحيح: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم، قال: يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق و استسعى في مال الرجل»، إذ لو لم يكن مالكاً لحصته لم ينعتق أبوه؛ نعم، عن الفخر عن والده أنّ في المسألة أربعة أقوال، و لكن لم يذكر القائل و لعلها من العاميّة؛ أحدها: ما ذكرنا. الثاني: أنّه يملك بالإنضاض، لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدّر موهوم. الثالث: أنّه يملك بالقسمة، لأنه لو ملك قبله لاخصّ بربحه و لم يكن وقاية لرأس المال. الرابع: أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً، لأنها توجب استقراره. و الأقوى ما ذكرنا، لما ذكرنا؛ و دعوى أنّه ليس موجوداً، كماترى، و كون القيمة أمراً وهمياً ممنوع، مع أنّا نقول: إنّها يصير شريكاً في العين الموجودة بالنسبة، و لذا يصحّ له مطالبة القسمة، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإنّ الدين مملوك، مع أنّه ليس في الخارج. و من الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال في ملكيته، بدعوى أنّه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٧٩ حقيقة ما زاد على عين الأصل، و قيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لا ذمّةً و لا خارجاً، فلا يصدق عليه الربح؛ نعم، لا- بأس أن يقال: إنّ بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أنّ له الإنضاض فيملك. و أغرب منه أنّه قال: بل لعلّ الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية، إذ لا يخفى ما فيه، مع أنّ لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى مقدار الربح، مع أنّه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك، فلا ينبغي التأمّل في أنّ الأقوى ما هو المشهور؛ نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح، خرج عن ملكية العامل، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأول؛ و على ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية، من جواز المطالبة بالقسمة و إن كانت موقوفة على رضی المالك، و

من صحته تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما ومن الإرث (١) و تعلق الخمس (٢) و الزكاة و حصول الاستطاعة للحج و تعلق حق الغرماء به و وجوب صرفه في الدين مع المطالبة، إلى غير ذلك. مسألة ٣٥: الربح وقاية لرأس المال، فملكية العامل له بالظهور متزلزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، و الاستقرار يحصل بعد الإنضاض والفسخ و القسمة، فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح، بل تلف كل على صاحبه و لا يكفي في الاستقرار قسمة الربح (٣) فقط (٤) مع عدم الفسخ، بل و لا قسمة الكل (٥) كذلك (٦)، و لا (١). الكلبايگانی: الظاهر أن تلك الثمرة تترتب على جميع الأقوال، غاية الأمر أن الموروث ملك على تقدير وحق على تقدير آخر (٢). الكلبايگانی: قد مر منه قدس سره عدم وجوب الخمس في الملك الغير المستقر (٣). الكلبايگانی: الظاهر أن قسمة الربح بإفراز حصية العامل بتراضٍ منهما قسمة لجميع المال، كما يأتي منه قدس سره في القسمة (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى أن ملاك استقرار الربح هو تمام المضاربة بالحصول بالفسخ أو تمام المدّة؛ نعم، في الموارد التي يجب على العامل الإنضاض فيها، يشكل استقرار الربح بالفسخ، لأن الفسخ فيها لا يعدّ تماماً لها، كما سيأتي الإشارة إليه إن شاء الله (٥). مكارم الشيرازي: قسمة الربح لا تنفك عن قسمة الكل، لأن الباقي بعده متعين للمالك، فلا وجه للفرق بين قسمة الربح و قسمة الكل، بل هما متلازمان؛ و العجب أنه صرح به في آخر المسألة (٣٦)، مع عدم قبوله هنا (٦). الخوئي: الظاهر أنها فسخ فعلي، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٠ بالفسخ (١) مع عدم القسمة، فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً و التلف و الخسران عليهما و يتم رأس المال بالربح؛ نعم، لو حصل الفسخ و لم يحصل الإنضاض و لو بالنسبة إلى البعض و حصلت القسمة، فهل تستقر الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، و إن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان (٢)؛ أقواهما الاستقرار. و الحاصل أن اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال (٣) للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما، فكل خسارة و تلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح، و تماميتها بما ذكرنا (٤) من الفسخ و القسمة. مسألة ٣٦: إذا ظهر الربح و نضّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته، فإن رضى الآخر فلا مانع منها، و إن لم يرض المالك لم يجبر عليها (٥) لاحتمال الخسران (٦) بعد ذلك والحاجة إلى جبره به. قيل: و إن لم يرض العامل فكذلك أيضاً، لأنه لو حصل الخسران و جب عليه ردّ ما أخذه، و لعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده و هو ضرر عليه، و فيه: أن هذا لا يعدّ ضرراً، فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك؛ و كيف كان، إذا اقتسماه ثم حصل الخسران، فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، و إلّا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران و ما أخذ من الربح، لأنّ الأقلّ إن كان هو الخسران فليس عليه إلّا جبره والزائد له، و إن كان هو الربح فليس عليه إلّا مقدار ما أخذ. و يظهر من الشهيد رحمه الله أن قسمة الربح موجبة لاستقراره (٧) و عدم جبره للخسارة (١). الامام الخميني: لا يبعد الاستقرار بالفسخ فقط أو بتمام أمد المضاربة لو كان لها أمد، والظاهر حصول الفسخ بقسمة الكل (٢). الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال في عدم وجوبه مع فرض رضا المالك بالقسمة قبله، كما هو المفروض (٣). الكلبايگانی: بل يكفي إفراز حصية العامل من الربح و دفع الباقي إلى المالك، كما مرّ (٤). الامام الخميني: بل لا يبعد أن يكون بما ذكرنا آنفاً (٥). الامام الخميني: فيه تأمل و إشكال، إلّا أن يكون بناء المضاربة مع بقائها على عدم القسمة قبل الفسخ، ولازمه عدم إجبار العامل أيضاً، و التعليل الذي ذكره لعدم إجبارهما ليس بوجيه (٦). الكلبايگانی: القسمة لا تنافي جبر الخسارة، فلا بدّ لعدم الجبر من دليل آخر (٧). مكارم الشيرازي: ما ذكره الشهيد جيد في الجملة، لأنه إذا رضى المالك بتقسيم الربح فظاهر هذا العمل عرفاً أنه رضى بعدم جبران الخسارة الآتية منه، إلّا إذا اشترط عليه الردّ على فرض الخسارة؛ و أمّا ما ذكره في ذيل كلامه من أن قسمة مقدار الربح ليست قسمة له من حيث أنه مشاع في جميع المال، فهو عجيب، لجواز إخراج المشاع إلى المفروض بالتقسيم مع رضى الطرفين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨١ الحاصلة بعدها، لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنه مشاع في جميع المال، فأخذ مقدار منه ليس أخذاً له فقط، حيث قال- على ما نقل عنه:- إنّ المردود أقلّ الأمرين ممّا أخذه العامل من رأس المال لا من الربح، فلو كان رأس المال مائة و الربح عشرين فاقسما العشرين، فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال و

سدسها من الربح، فإذا اقتسمها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس (١) العشرين و ذلك درهم و ثلثان يبقى معه ثمانية و ثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي رد أقلّ الأمرين ممّا خسر و من ثمانية و ثلث. وفيه: مضافاً إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح، و أنّ عليه غرامة ما أخذه منه، أنظار آخر؛ منها: أنّ المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب رده لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك. و منها: أنه ليس مأذوناً (٢) في أخذ رأس المال (٣)، فلا وجه للقسمه المفروضة. و منها: أنّ المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه (٤) ربح، لا بعنوان كونه منه و من رأس المال؛ و دعوى أنه لا يتعين، لكونه من الربح بمجرّد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال، مدفوعه بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك و العامل، فمقدار رأس المال مع حصّة من الربح للمالك و مقدار حصّة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه (١). الكليايگانی: وفيه: أنّ نصف السدس بالفرض مشاع في العشرة كقبل القسمه، فما الموجب للاستقرار؟ (٢). الكليايگانی: هذا خلاف الفرض، حيث إنّ الاقتسام وقع بالتراضي و لأقلّ من رضايه المالك (٣). مكارم الشيرازي: و ما في بعض الحواشي: أنّ القسمه وقعت برضى المالك فهو مأذون، ممنوع، بأنّه إنّما أذن له بعنوان الربح، لا بعنوان رأس المال (٤). الكليايگانی: يمكن أن يكون مراده غير هذا الفرض العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٢ لعدم التعيين بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال و لا مانع منها. مسألة ٣٧: إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره، صحّ (١) مع تحقّق الشرائط، من معلوميّة المقدار و غيره، و إذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع (٢)، بل يكون بمنزلة التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة ما باعه و مقدار الخسران. مسألة ٣٨: لا إشكال في أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح؛ سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ما دامت المضاربة باقية و لم يتمّ عملها؛ نعم، قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه، و أنّ مقدار الربح من المقسوم تستقرّ ملكيته؛ و أمّا التلف، فإنّما أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثمّ إنّما أن يكون التالف البعض أو الكلّ، و أيضاً إنّما أن يكون بأفة من الله سماويّة أو أرضيّة أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبيّ على وجه الضمان؛ فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح و لو كان لاحقاً مطلقاً؛ سواء كان التالف البعض أو الكلّ، كان التلف بأفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبيّ. و دعوى أنّ مع الضمان كأنه لم يتلف لأنّه في ذمّة الضامن، كما ترى؛ نعم، لو أخذ العوض، يكون من جملة المال، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة و إن كان التالف الكلّ، كما إذا اشترى في الذمّة (٣) و تلف المال قبل دفعه إلى البائع فأذاه المالك (٤)، أو باع العامل المبيع و ربح فأدّى؛ كما أنّ الأقوى في تلف البعض الجبر و إن كان قبل الشروع أيضاً، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر. و أمّا (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه ملك متزلزل في معرض التلف دائماً، فإن أعلم المشتري بذلك و باعه بهذا الوصف، فلعله لا يجب عليه الجبران، و إلّا كان للمشتري الخيار؛ و المسألة غير صافية من الإشكال (٢). الامام الخميني: محلّ تأمّل. و يحتمل صحّته و مالكيّة المشتري ملكيّة متزلزلة كمالكيّة البائع، فينفسخ مع ظهور الخسران و عدم الجبران من مال آخر على إشكال (٣). الكليايگانی: على فرض صحّته، و قد مرّ الإشكال فيه (٤). الامام الخميني: بقصد الأخذ بعد استرباح المبيع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٣ تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة، فالظاهر أنّه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال التجارة حتّى يجبر أو لا يجبر؛ نعم، إذا تلفه أجنبيّ (١) و أدّى عوضه تكون المضاربة باقية (٢)، و كذا إذا تلفه العامل. مسألة ٣٩: العامل أمين؛ فلا يضمن إلاباخيانه، كما لو أكل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئاً لنفسه فأدّى الثمن من ذلك أو وطئ الجارية المشتراة أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدّي بأنّ خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيّه عنه أو عدم إذنه في السفر أو اشترى ما نهى عن شرائه أو ترك شراء ما أمره به، فإنّه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف و لو بأفة سماويّة (٣) و إن بقيت المضاربة كما مرّ، و الظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً. و إذا رجع عن تعدّيه أو خيانتة فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان (٤)، مقتضى الاستصحاب بقاؤه (٥) كما ذكروا في باب الوديعه أنّه لو أخرجها الودعيّ عن الحرز بقي الضمان و إن ردها بعد ذلك إليه، و لكن لا يخلو عن إشكال، لأنّ المفروض بقاء الإذن و

ارتفاع سبب الضمان. و لو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان و لم يبع، ضمن الوضعية إن حصلت بعد ذلك، و هل يضمن بئيه الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان (٦)؛ من عدم كون مجرد (١). الامام الخميني: و أمكن تضمينه و الوصول منه؛ و كذا مع إتلاف العامل، أمكنه تأدية العوض (٢). مكارم الشيرازي: الأقوى أنه لا يعتبر الأداء فعلاً، بل يكفي إمكان الوصول إليه؛ كما لا يخفى (٣). مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محلّه أن الآفة إذا كانت عامّة كسيل أو جراد أو مثلهما حصلت في بلدة و أتلف مال الضامن و المضمون له جميعاً، ففي كونها موجبة للضمان إشكال و إن كان ظاهر المشهور ذلك (٤). الامام الخميني: أوجهها الضمان، لأن ارتفاع سبب الضمان غير معلوم الكلبيگاني: أقواهما عدم (٥). مكارم الشيرازي: لا وجه للاستصحاب بعد ارتفاع موضوعه عرفاً، فإنه كان ضامناً لكونه خائناً، و المفروض أنه عاد أميناً و لا وجه لضمانه مع إطلاقات أدلته عدم الضمان (٦). الامام الخميني: أوجهها عدم الضمان، لأن صيرورة اليد بمجرّد التية بمنزلة يد الغاصب غير معلوم؛ و أما الفرق الذي في المتن فغير وجيه الخوئي: لا يبعد أن يكون الوجه الأول أقرب مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدم الضمان، لأن مجرد تية الخيانة لا يجعله خائناً بعد عدم تلبسه بهذه الصفة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٤ التية خيانه، و من صيرورة يده حال التية بمنزلة يد الغاصب، و يمكن الفرق (١) بين العزم عليها فعلاً و بين العزم على أن يخون بعد ذلك (٢). مسألة ٤٠: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة، لأنه ماله؛ نعم، إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصّة العامل منه مع معلوميّة قدرها، و لا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك فإنه بمنزلة التلف و يجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخسارة، كما لو باعها من غير المالك؛ و أما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح، بل و بعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع، لأنه ماله؛ نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه، حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه، و يمكن دفعه (٣) بأن كونه ربحاً متأخراً عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمنًا، و بعد أن تمت المعاملة و صار ملكاً للبائع و صدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري (٤) الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة، فملكيّة البائع متقدّمة طبعاً. و هذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من (١). الكلبيگاني: الظاهر عدم الفرق بينهما (٢). مكارم الشيرازي: أي فرق بينهما بعد عدم التلبس بالخيانة فعلاً؟ مضافاً إلى أن التية تتعلق بما بعد دائماً (٣). الامام الخميني: الإشكال و الجواب كأنهما مبنيان على أن اعتبار المضاربة هو كون الربح لمال المالك و بعد الاسترباح تنتقل حصّة منه من ملك مالك رأس المال إلى العامل بحسب اقتضاء المضاربة؛ و أما إذا كان الاعتبار فيها هو كون المال للمالك و العمل للعامل و كأنهما شريكان في رأس المال و العمل و الربح حاصل لهما باعتبارهما و بجلبهما فتكون حصّة من الربح منتقلة إلى صاحب المال و حصّة منه إلى صاحب العمل ابتداءً، فلا وقع للإشكال و الجواب و لا يكون ذلك مخالفاً للقاعدة عند العقلاء؛ نعم، يبطل ذاك الشراء المفروض بالنسبة إلى حصّة العامل باعتبار كون العوض و المعوّض لشخص واحد، فإذا اشترى ما تكون قيمته مائة بمائتين و كانت المضاربة على النصف تبطل بالنسبة إلى خمسين و بقي المال مائة و خمسين للمالك لرأس المال؛ و ممّا ذكرنا يظهر النظر فيما يأتي من الماتن. و في دخول تلك الزيادة في مال المضاربة تأمل و نظر (٤). الكلبيگاني: هذا إذا كان المتصدّي للبيع و الشراء هو العامل؛ و أما إذا كان المتصدّي للبيع هو المالك فلا يحسب من عمل المضاربة حتى يكون الربح بينهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٥ أجنبيّ بأزيد من قيمته، فإن المبيع ينتقل من المالك و الثمن يكون مشتركاً بينه و بين العامل، و لا بأس به، فإنه من الأول يصير ملكاً للمالك، ثم يصير بمقدار حصّة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة؛ لكن هذا على ما هو المشهور (١) من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوّض في ملك من خرج عنه العوض و أنه لا يعقل غيره؛ و أمّا على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوّض لشخص، و العوض داخل في ملك غيره و أنه لا ينافي حقيقة المعاوضة، فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة، فلا يكون هذه الصورة مثالاً للمقام و نظيراً له. مسألة ٤١: يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة، و لا يجوز العكس؛ مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل و الأجنبيّ فاشترى العامل حصّة الأجنبيّ بمال المضاربة، يجوز له إذا كان قبل

ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة (٢)، لأنَّ الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك، فللعامل أن يأخذ تلك الحصّة بالشفعة منه؛ وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصّة الأجنبي، ليس للمالك الأخذ بالشفعة، لأنَّ الشراء له، فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له (٣). مسألة ٤٢: لا- إشكال في عدم جواز وطى العامل للجارية التي اشتراها (٤) بمال المضاربة بدون إذن المالك؛ سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنها مال الغير أو مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك، فإن فعل كان زانياً يحدّ مع عدم الشبهة كاملاً إن كان قبل حصول الربح وبقدر نصيب المالك إن كان بعده؛ كما لا إشكال في جواز وطئها إذا أذن له (٥) المالك بعد (١). الخوئي: وهو صحيح الكلبيگانی: وهو الأقوى (٢). مكارم الشيرازی: لكنَّ الكلام حينئذٍ في صحّة المعاملة الأولى إذا كان بانياً على الأخذ بالشفعة من أول الأمر، لعدم وجود نفع فيها مطلقاً؛ فتأمل (٣). الكلبيگانی: وأيضاً يبقى إشكال لزوم نقل بعض الثمن إلى نفسه بحاله (٤). مكارم الشيرازی: هذه المسألة والمسألة (٤٣) و (٤٤) و (٤٥) ليست من المسائل المبتلى بها في أيامنا هذه، فالأولى صرف النظر عنها (٥). الامام الخميني: أي حلّ لها بشرائطه الكلبيگانی: بصيغته التحليل على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٦ الشراء و كان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده (١) على الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطى الجارية المشتركة بينهما. وهل يجوز له وطئها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز، لأنَّ التحليل إمّا تملك أو عقد و كلاهما لا يصلحان قبل الشراء، والأقوى كما (٢) عن الشيخ في النهاية الجواز (٣)، لمنع كونه أحد الأمرين، بل هو إباحة، ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا قال: اشتر بمالي طعاماً ثمّ كُمل منه، هذا مضافاً إلى خبر الكاهلي (٤) عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت: رجل سألني أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربةً يشتري ما يرى من شيء، و قال له: اشتر جارية تكون معك، و الجارية إمّا هي لصاحب المال، إن كان فيها وضيعة فعليه و إن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: نعم». و لا يضرّ ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك، لأنَّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق و عدمه. و أمّا وطى المالك لتلك الجارية، فلا بأس به قبل حصول الربح، بل مع الشكّ فيه، لأصالة عدمه، و أمّا بعده فيتوقّف على إذن العامل (٥)، فيجوز معه على الأقوى (٦) من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه. مسألة ٤٣: لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشترى العامل زوجها، فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحّته و بطلان نكاحها، و لا ضمان عليه و إن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها (٧) و نفقتها، و إلّا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقاً، للاستلزام المذكور، فيكون خلاف مصلحتها؛ و الصحّة كذلك، لأنّه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد، كما إذا (١). الكلبيگانی: محلّ إشكال، فلا يترك الاحتياط (٢). الامام الخميني: محلّ إشكال لا يترك الاحتياط (٣). الكلبيگانی: مشكل، فلا يترك الاحتياط (٤). الخوئي: هذا هو العمدة، و إلّا فللمناقشة فيما ذكره مجال (٥). الامام الخميني: أي تحليله (٦). الكلبيگانی: قد مرّ الإشكال و الاحتياط فيه (٧). الخوئي: إنَّ الشراء إن كان بعد الدخول فلا إشكال في عدم سقوط المهر، و إن كان قبل الدخول ففي سقوطه كلام يأتي في المسألة السابعة من نكاح الإماء، و لعلّ الماتن قدس سره أراد هذه الصورة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٧ اشترى غير زوجها؛ و الصحّة إذا أجازت بعد ذلك، و هذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق و الإجازة اللاحقة، فلا وجه للقول الأوّل، مع أنّ قائله غير معلوم، و لعلّه من يقول بعدم صحّة الفضوليّ إلّا فيما ورد دليل خاصّ، مع أنّ الاستلزام المذكور ممنوع، لأنها لا يستحقّ النفقة إلّا تدريجاً فليست هي مالاً لها فوّته عليها، و إلّا لزم غرامتها على من قتل الزوج، و أمّا المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، و إن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه (١) أيضاً بمطلق المبتل، و إنّما يسقط بالطلاق فقط (٢)، مع أنّ المهر (٣) كان لسيّدها لا لها (٤)؛ و كذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور، بل لأنها تريد زوجها لأغراض أخرى، و الإذن الذي تضمّنه العقد منصرف عن مثل هذا. و ممّا ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك، فإنّه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة و لا يكتفيه الإذن الضمنيّ في العقد، للانصراف. مسألة ٤٤: إذا اشترى العامل من ينعق على المالك، فإنّما أن يكون بإذنه أو لا؛ فعلى الأوّل و لم يكن فيه ربح صحّ و انعق عليه و بطلت المضاربة بالنسبة

إليه، لأنه خلاف وضعها و خارج عن عنوانها، حيث إنها مبيئة على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضة، فيكون صحة الشراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربة، و حينئذٍ فإن بقي من مالها غيره، بقيت بالنسبة إليه، و إلا بطلت من الأصل و للعامل اجرة عمله إذا لم يقصد التبوع (٥)؛ و إن كان فيه ربح فلا إشكال في صحته، لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصته من العبد أو يستحقّ عوضه على المالك للسراية أو بطلانه مضاربهً و استحقاق العامل اجرة المثل لعمله، كما إذا لم يكن ربح، أقوال؛ لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربة، للفرق بينه و بين صورة عدم الربح، بل لأنه فرع (١). الكلبايگانی: بل الأقوى سقوط نصفه، و الدعوى المذكورة ضعيفة (٢). الامام الخميني: فيه منع (٣). الامام الخميني: هذا خلاف مفروض المسألة الكلبايگانی: هذه العبارة زائدة، لأنّ المفروض حرّية الزوجة و مملوكية الزوج؛ و احتمال كون المراد مملوكية الزوجة أيضاً مع كونها مأذونة في المضاربة خلاف الظاهر، بل لعله خلاف المقطوع (٤). الخوئي: مفروض المسألة رقية الزوج دون المرأة، و عليه فلا موقع لهذا الكلام (٥). الكلبايگانی: و كان بأمر المالك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٨ ملكية المالك (١) المفروض عدمها. و دعوى أنّه لا بدّ أن يقال: إنّ يملكه آناً ما ثمّ ينعق أو بقدر ملكيته حفظاً لحقيقته البيع على القولين في تلك المسألة، و أيّ منهما كان يكفي في ملكية الربح، مدفوعة بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرّع على ملكية المالك، فإنّ لها أثرين في عرض واحد: ملكية العامل للربح و الانعتاق و مقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، و عليه فلم يحصل للعامل ملكية نفس العبد و لم يفوت المالك عليه أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيته، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ التفويت من الشارع لا منه؛ لكنّ الإنصاف أنّ المسألة مشكّلة بناءً على لزوم تقدّم ملكية المالك و صيرورته للعامل بعده، إذ تقدّم الانعتاق على ملكية العامل عند المعارضة في محلّ المنع (٢)؛ نعم، لو قلنا: إنّ العامل يملك الربح أولاً بلا- توسط ملكية المالك بالجعل الأولى حين العقد، و عدم منافاته لحقيقته المعاوضة، لكون العوض من مال المالك و المعوّض مشتركاً بينه و بين العامل كما هو الأقوى (٣)، لا يبقى إشكال، فيمكن أن يقال بصحّته مضاربهً، و ملكية العامل حصّيته من نفس العبد على القول بعدم السراية و ملكيته عوضها إن قلنا بها. و على الثاني، أي إذا كان من غير إذن المالك، فإنّ أجاز فكما في صورة الإذن (٤)، و إن لم يجز بطل الشراء؛ و دعوى البطلان و لو مع الإجازة، لأنّه تصرّف منهى عنه، كما ترى، إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي، بل لأمر خارج، فلا مانع من صحّتها مع الإجازة، و لا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنّه ممّن ينعق على المالك حين الشراء أو جاهلاً؛ و القول بالصحة مع الجهل، لأنّ بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال، ضعيف، و الفرق بين المقامين واضح؛ ثمّ لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في (١). الخوئي: بل لأنّ هذه المعاملة لم يربح المالك فيها لتكون حصّة منه للعامل (٢). الخوئي: لا وجه للمنع بعد كون ملكية العامل مرتبة على ربح المالك في المعاملة الكلبايگانی: الظاهر تقدّم أدلّة العتق، لأنّ شرط ملكية العامل شيئاً ممّن ينعق على المالك بعنوان الربح مخالف للسنة، فلا تشمل أدلّة الشروط (٣). الامام الخميني: و قد مرّ في بعض الحواشي السابقة أنّ ذلك موافق لاعتبار المضاربة الخوئي: تقدّم أنّ الأقوى خلافه الكلبايگانی: و قد مرّ أنّ الأقوى خلافه (٤). الكلبايگانی: لكنّ العامل في هذه الصورة لا يستحقّ اجرة العمل فيما استحقّ على تقدير الإذن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٨٩ الذمّة (١) بقصد الأداء منه و إن لم يذكره لفظاً؛ نعم، لو تنازع هو و البايع في كونه لنفسه أو للمضاربة، قدّم قول البايع (٢)، و يلزم العامل به ظاهراً و إن وجب عليه التخلّص منه، و لو لم يذكر المالك لفظاً و لا قصداً (٣) كان له ظاهراً و واقعاً. مسألة ٤٥: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممّن ينعق عليه، فإن كان قبل ظهور الربح و لا ربح فيه أيضاً صحّ الشراء و كان من مال القراض. و إن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعدة و إن كان بطلانه (٤)، لكونه خلاف وضع المضاربة فإنّها موضوعة، كما مرّ، للاسترباح بالتغليب في التجارة، و الشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك؛ إلّا أنّ المشهور، بل ادّعى عليه الإجماع، صحّته، و هو الأقوى في صورة الجهل بكونه ممّن ينعق عليه، فينعق مقدار حصّيته من الربح منه و يسرى في البقية، و عليه عوضها (٥) للمالك مع يساره و يستسعى العبد فيه مع إعساره، لصحيحة ابن أبي عمير عن محمّد بن قيس عن الصادق عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربهً فاشترى أباه و هو لا يعلم، قال عليه السلام: يقوم، فإن زاد درهماً

واحداً أنتق و استسعى في مال الرجل» و هي مختصة (٦) بصورة الجهل المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً. و اختصاصها بشراء الأب لا يضر بعد كون المناط كونه ممن يعتق عليه، كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضاً بعد عدم الفرق بينه و بين الربح السابق، و إطلاقها من حيث اليسار و الإعسار في الاستسعاء أيضاً منزل على الثاني (٧)، جمعاً بين الأدلة (٨). هذا، و لو لم يكن ربح سابق و لا كان (١). الكلپايگانی: على القول بصحته (٢). الامام الخميني: مَرَّ الكلام فيه (٣). الامام الخميني: و لو ارتكازاً و انصافاً (٤). الكلپايگانی: بل لا يبعد القول بأن مقتضى قاعدة المضاربة أيضاً الصحة مع كون الربح بينهما و الخسارة على العامل و يكون العامل متلفاً لمال المضاربة بالشراء المفروض و عليه عوضه، كما إذا أتلفه غير العامل أو العامل بغير الشراء (٥). الخوئي: لا دليل عليه، بل الظاهر عدم الفرق بين يساره و إعساره (٦). الكلپايگانی: الظاهر عدم الفرق بين الصورتين، لما مرَّ من أن الصحة مطابقة لقاعدة المضاربة (٧). الامام الخميني محلّ تأمل (٨). الخوئي: لا دليل على ضمان العامل مع يساره في مفروض الكلام، و الدليل على التفصيل يختص بعق الشريك حصته من العبد اختياراً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٠ فيه أيضاً، لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع، فالظاهر أن حكمه أيضاً الاعتاق و السراية بمقتضى القاعدة (١)، مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحة أيضاً للربح المتجدد فيه، فيلحق به الربح (٢) الحاصل من غيره، لعدم الفرق. مسألة ٤٦: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة (٣) و أنه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط (٤) لزومها (٥) في ضمن عقد لازم، بل أو في ضمن عقدها أيضاً (٦)؛ ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما و قد يحصل البطلان و الانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتمامها أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة و عدمه و من حيث وجوب الإنضاض عليه و عدمه إذا كان بالمال عروض و من حيث وجوب الجباية عليه و عدمه إذا كان به ديون على الناس و من حيث وجوب الرد إلى المالك و عدمه و كون الأجرة عليه أو لا؛ فنقول: إمّا أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، و أيضاً إمّا أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء أو بعد تمام التجارة، بعد إنضاض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمة أو بعدها (٧)؛ و بيان أحكامها في طَيِّ مسائل: الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع في العمل و لا في مقدماته، فلا إشكال و لا شيء له و لا عليه، و إن كان بعد تمام العمل و الإنضاض فكذلك، إذ مع حصول الربح يقتسمانه و مع عدمه لا شيء للعامل و لا عليه إن حصلت خسارة، إلّا أن يشترط المالك (١). الخوئي: في كون ذلك بمقتضى القاعدة إشكال، بل منع؛ نعم، لا يبعد شمول الصحة للمقام (٢). الخوئي: في الإلحاق إشكال، بل منع، بعد عدم شمول النصّ لذلك (٣). الكلپايگانی: و قد مرَّ معنى جوازها مكارم الشيرازي: مرَّ كلامنا فيه مبسوطاً في المسألة الثانية في أوائل كتاب المضاربة (٤). الكلپايگانی: الأقوى بطلان شرط لزومها، لاشتمالها على الوكالة و هي تأتي عن اللزوم، سواء كان الشرطي ضمن عقدها أو عقد آخر (٥). الامام الخميني: شرط لزومها باطل على الأقوى و إن لم يكن مطلقاً، و قد مرَّ جواز شرط عدم الفسخ و حكمه (٦). الخوئي: مرَّ الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٢] (٧). الامام الخميني: بعد قسمة البعض؛ و أمّا بعد قسمة التمام فلا يبقى موضوع للفسخ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩١ كونها بينهما (١) على الأقوى (٢) من صحة هذا الشرط (٣) أو يشترط العامل (٤) على المالك شيئاً (٥) إن لم يحصل ربح (٦)، و ربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح، و لا وجه له أصلاً، لأنّ بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله، كما في الجعالة. الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح، فلا أجرة له لما مضى من عمله، و احتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه له أصلاً. و إن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهري، ففيه قولان؛ أقواهما عدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة (٧) التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلّا للربح، و لا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار. الثالثة: لو كان الفسخ من العامل (٨) بعد السفر بإذن المالك و صرف جملة من رأس المال (١). الامام الخميني: مرَّ تفصيله (٢). مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة الرابعة عدم جواز هذا الشرط، لأنّه مخالف لمقتضى العقد و لما رواه السكوني و محمد بن قيس في هذا الباب (الباب الرابع من أبواب المضاربة) المعمول به بين الأصحاب، فراجع (٣). الخوئي: فيه تفصيل قد تقدّم [في هذا الفصل، المسألة ٤] الكلپايگانی: و

قد مرّ الإشكال في صحته (٤). الكلپايگانی: هذا أيضاً مشكل؛ نعم، إذا اشترط إعطائه شيئاً من ماله مجاناً على هذا التقدير، فلا يبعد وجوب الوفاء عليه و إن كان الشرط في ضمن عقد المضاربة (٥). الامام الخميني: أي إعطاء شيء له (٦). مكارم الشيرازي: هذا الشرط لا يخلو عن إشكال إن كان العوض مقابلاً لعمله، لأنه مقتضى الإجارة لا المضاربة، فإنهما عقدان متباينان، اللهم إلا أن يريد إعطائه شيئاً لا في مقابل عمله، بل مجاناً، و فرضه مشكل (٧). مكارم الشيرازي: جواز الفسخ فيه ينصرف إلى المتعارف بين العقلاء، و لا دليل على جوازه إذا بلغ الأمر إلى ما يقرب ربحاً كثيراً ففسخ المالك و استربح هو بنفسه بعد تحمّل العامل مشاقاً كثيرة؛ ففي مثل هذا لا يجوز الفسخ بلا إشكال، إلا بعد تمام الاسترباح الذي حان حينه؛ و كذا أشباهه (٨). مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدم جواز الفسخ بعد السفر من دون وصوله إلى غايته؛ فإنّ هذا هو المتعارف المعهود الذي ينصرف إليه إطلاق الكلام، و أيّ عامل عاقل يصرف آلافاً من مال المالك، ثم يترك العمل في أثناء الطريق و يؤدّي رأس المال إلى صاحبه؟ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٢ في نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان؛ أقواهما عدم (١)، لما ذكر من جواز المعاملة و جواز الفسخ في كلّ وقت، فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه. الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض، لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك بيع و نحوه و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع، بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح؛ نعم، لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته، لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه (٢)، لأنه في قوّة وجود الربح فعلاً، ولكنه مشكل (٣) مع ذلك، لأنّ المناط كون الشيء في حدّ نفسه زائد القيمة، و المفروض عدمه. و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه المالك أو لا؟ قولان؛ أقواهما عدمه (٤)؛ و دعوى أنّ مقتضى قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» و جوب ردّ المال إلى المالك كما كان، كما ترى. الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض، فإن رضياً بالقسمة كذلك فلا إشكال، و إن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته (٥). (١). الخوئي: في القوّة إشكال، و الاحتياط لا يترك (٢). مكارم الشيرازي: إذا وجد الزبون (و هو الطالب المشتري) فالأقوى جواز إجبار المالك إذا كان التأخير مصداقاً للضرر و الخسران، و كان ضامناً لو أخر لصدق الربح (٣). الامام الخميني: بل ممنوع، سواء وجد زبون أو كان الشيء في حدّ نفسه قيماً؛ نعم، له بيع حصّته لشركته مع المالك بعد ظهور الربح (٤). مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوب الإنضاض على العامل فيما يتعارف إنضاضه، لاسيّما إذا كان العامل أهلاً له دون المالك، لما عرفت غير مرّة أنّ إطلاق العقد ينصرف إلى ما هو المتعارف عند العقلاء و أهل العرف، إلا أن يصرّح بخلافه؛ و بالجملة: اللازم على العامل تميم ما هو ناقص من معاملاته، و يعدّ من وظائفه بما أنّه عامل، كإتمام السفر و وصوله إلى الغاية و جمع الديون و الإنضاض فيما يلزم إنضاضه؛ و ترك جميع ذلك مهملاً، إسناداً إلى كون العقد جائزاً، عجيب؛ فإنّ للجواز عند العقلاء معياراً و ضابطه، لا ما يشبه أعمال المجانين و السفهاء كصرف مائة ألف من النقود في مقدمات تبطل جميعها عند فسخ المضاربة (٥). مكارم الشيرازي: بل الظاهر وجوب إجابه العامل إذا احتمل ربح؛ كما أنّ الظاهر وجوب إجابه المالك بالإنضاض إذا كان الإنضاض من تمام المضاربة، لاقتضاء إطلاقها ذلك؛ و لا يحتاج إلى قاعدة اليد و الذي يظهر من كلام جمع أنّهم جرّدوا المضاربة عمّا استقرّ عليه بناء العقلاء في جميع الموارد و أحدثوا فيها عجائب يستوحش منها أهل العرف. و قد عرفت الحقّ الحقيقي بالتصديق في هذا الباب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٣ و إن احتمل (١) ربح فيه، خصوصاً إذا كان هو الفاسخ، و إن طلبه المالك ففي وجوب إجابته و عدمه وجوه؛ ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، و بين عدمه فيجب، لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان، عملاً بقوله عليه السلام: «على اليد ...» و الأقوى (٢) عدم الوجوب مطلقاً و إن كان استقرار ملكيّة العامل للربح موقوفاً (٣) على الإنضاض، و لعلّه يحصل الخسارة بالبيع، إذ لا منافاة؛ فنقول: لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ، لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة، بل أو بعدها (٤)، يجب جبرها (٥) بالربح، حتّى أنّه لو أخذه يستردّ منه. السادسة: لو كان في المال ديون (٦) على الناس، فهل يجب على العامل أخذها و جبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ وجهان؛ أقواهما عدم (٧)، من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل (٨) أو المالك. (١). الكلپايگانی:

الأحوط الإجابة مع احتمال حصول الربح قبل البيع (٢). الكلپايگانی: و الأحوط الإجابة، لا للتمسك بقوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت إلى آخره، فإنه أجنبي عن المقام، بل لقوة احتمال أن يكون ذلك من لوازم المضاربة عرفاً بحيث يكون الإقدام عليها ملازمة للتعهد على الإنضاض و تسليم رأس المال بعد الإتمام أو الفسخ أو الانفساخ (٣). الامام الخميني: مَرَّ الميزان في حصول استقرار ملكية العامل (٤). الكلپايگانی: الظاهر الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنضاض (٥). الخوئي: فيه إشكال و لاسيما إذا كانت الخسارة بعد القسمة مكارم الشيرازي: إذا تَمَّت القسمة بعد الفسخ، فلا وجه للجبران لتام المضاربة، بل قد عرفت كفاية الفسخ في ذلك حتى بدون القسمة في بعض الموارد (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت مَرَّ ذكرنا وجوب جباية الديون فيما هو من لوازم المضاربة، كما هو الغالب؛ و قد مَرَّ دليله مراراً (٧). الخوئي: فيه إشكال، و الوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط الكلپايگانی: والأحوط الجباية، لما مَرَّ في الإنضاض (٨). الامام الخميني: لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً في هذه الصورة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٤ السابعة: إذا مات المالك أو العامل، قام وارثه (١) مقامه (٢) فيما مَرَّ من الأحكام (٣). الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه بين المالك و ماله، فلا يجب عليه (٤) الإيصال إليه (٥)؛ نعم، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك و لو كان ياذنه، يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده (٦)، لكن مع ذلك مشكل (٧)، و قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت...» أيضاً لا يدل على أزيد من التخليه، و إذا احتاج الرد إليه إلى الاجرة فالاجرة على المالك، كما في سائر الأموال؛ نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر و حصل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد (٨) و الاجرة و إن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون إذنه. مسأله ٤٧: قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق و بالعكس؛ ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، و كذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلواتجر بجميع رأس المال فخر ثم اتجر ببعض الباقي فربح، يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، و كذا إذا اتجر ببعض فخر ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح؛ و لا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة (٩) حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخسارة (١٠) (١). الامام الخميني: فيما له من الأموال و الحقوق؛ و أمياً فيما وجب عليه فلا- (٢). الخوئي: في إطلاقه إشكال، بل منع، و إنما المنتقل إلى الوارث هو المال أو الحق القابل للانتقال دون غيرهما مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال، بل يقوم الوارث مقامه في إحقاق حقوقه و أخذ أمواله و شبه ذلك (٣). الكلپايگانی: بل فيما له من الأموال و الحقوق؛ و أمياً ما عليه من الأموال و الحقوق المائتة فيؤدى من التركة (٤). الكلپايگانی: و الأحوط الإيصال، لما مَرَّ (٥). مكارم الشيرازي: بل الواجب الإيصال فيما يتعارف الإيصال فيه (٦). الخوئي: الظاهر صحه هذه الدعوى (٧). الامام الخميني: بل ممنوع؛ و أمياً ما ذكره من الوجه فغير وجه (٨). الكلپايگانی: يعني الرد إلى المالك؛ و أمياً الرد إلى مكان الغصب فلا دليل عليه (٩). مكارم الشيرازي: إذا تَمَّت المضاربة بالفسخ أو تمام أمدها، استقر الربح بشرط عدم الحاجة إلى الإنضاض، كما عرفت؛ و لا يجبر الخسران بعد ذلك بالربح، بل الموجود محكوم بأحكام الملك المشاع (١٠). الخوئي: قد تقدم أن الربح إنما يكون جابراً إذا كانت المضاربة باقية، و مع عدم بقائها قد استقرت ملكية كل من المالك و العامل و لا وجه للجبر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٥ و التلف مطلقاً مادام لم يتم (١) عمل المضاربة (٢). ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء، و لكن تبطل بالنسبة إليه و تبقى بالنسبة إلى البقية و تكون رأس المال. و حينئذ إذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقداراً من البقية، ثم اتجر العامل بالبقيّة أو ببعضها فحصل ربح، يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه (٣)؛ مثلاً إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة و بقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشرة و بقيت ثمانون، فرأس المال تسعون و إذا اتجر بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة و لا يبقى للعامل شيء، و كذا إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقداراً (٤) من المال؛ سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين، ثم اتجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه، حتى المقدار الشائع (٥)

منه في المذى أخذه المالك، ولا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصّة العامل منه باقياً له؛ مثلاً إذا كان رأس المال مائة فريح عشرة، ثم أخذ المالك عشرة ثم أّجر العامل (١). الامام الخميني: بل ما دام لم يستقرّ ملكية العامل، وقد مرّ ملاك الاستقرار (٢). الكلبيگاني: بل ما لم يستقرّ الربح للعامل، وقد مرّ ما به يستقرّ (٣). الامام الخميني: الأوجه ما عليه الشيخ في محكي مبسوطه و تبعه المحققون، و فصل العلامه في «التذكرة» و «القواعد» في المسألتين، لأنّ المضاربه بالنسبه إلى المأخوذ صارت باطله و البقيه رأس المال و ليس خسران الجميع خسراناً للبقيه و لا- ربحه ربحها، فلا بدّ من التفسير على التمام و الحساب بالنسبه، فراجع للقواعد و شرحها الكلبيگاني: الظاهر أنّ المرتكز في الأذهان استقرار الربح و الخسارة في المقدار المستردّ بنفس الاسترداد الموجب لانفساخ المضاربه بالفرض، فالأقوى ما عن المحقق و غيره تبعاً للشيخ مكارم الشيرازي: المسأله مبيته على أنّ أخذ مقدار من رأس المال فسخ للمضاربه بالنسبه إلى الجميع و انعقاد مضاربه اخرى في الباقي، فلا يجبر الخسارة السابقة بالربح اللاحق، أو فسخ بالنسبه إليه فقط مع بقاء المضاربه بحالها؛ و حيث إنّ الثاني هو الأظهر، لا يبقى مجال لغير ما اختاره في المتن، كما لا يخفى (٤). الخوئي: فيه إشكال، و لا تبعد تمامية عمل المضاربه بالإضافة إلى المقدار المأخوذ، فلا يجبر خسران الباقي بربحه (٥). الكلبيگاني: و على ما مرّ من استقرار الربح بالاسترداد فالمستردّ لامحاله مشتمل على ما فيه نصيب المالك من الربح، من غير فرق بين الصور الثلاث و يستقرّ بمقداره من الربح و يملكه العامل و يجب الردّ عليه و مع عدم الردّ يبقى في رأس المال بنحو الاشتراك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٦ بالبقيه فخر عشرة أو تلف منه عشرة، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء. و على ما ذكرنا، فلا وجه لما ذكره المحقق و تبعه غيره من أنّ الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران المذى ورد على العشرة المأخوذه، لبطلان المضاربه بالنسبه إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا يجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقلّ منه بمقدار حصية خسارة العشرة المأخوذه و هو واحد و تسع، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلّواحداً و تسع و هي تسعة و ثمانون إلّاتسع؛ و كذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني أنّ مقدار الربح الشائع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق و أنّ حصية العامل منه يبقى له و يجب على المالك رده إليه، فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنّه لو حصل ربح و اقتسماه في الأثناء (١) و أخذ كلّ حصته منه ثم حصل خسران، أنّه يستردّ من العامل مقدار ما أخذ، بل و لو كان الخسران بعد الفسخ (٢) قبل القسمة، بل أو بعدها (٣) إذا اقتسما العروض و قلنا بوجود الإنضاض (٤) على العامل و أنّه من تتمات المضاربه. مسألة ٤٨: إذا كانت المضاربه فاسده، فإنما أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقادير: الربح بتمامه للمالك، لإذنه في التجارات و إن كانت مضاربه باطله؛ نعم، لو كان الإذن مقيّداً بالمضاربه توقّف ذلك على إجازته (٥)، و إلّا (١). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الخسران الحاصل بعد الفسخ و القسمة لا يجبر قطعاً؛ و كذا بعد الفسخ و قبل القسمة فيما لا يحتاج الى الإنضاض، بل و كذا بعد تمام أمر المضاربه كذلك (٢). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه الخوئي: تقدّم أنّه لا يتدارك الخسران بعد الفسخ بالربح السابق مطلقاً حتى قبل القسمة (٣). الكلبيگاني: قد مرّ أنّ الظاهر هو الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنضاض (٤). الخوئي: مرّ أنّه لا إشكال في عدم وجوبه في هذا الفرض؛ ثم إنّ ظاهر كلامه أنّ تدارك الخسران هنا منوط بوجود الإنضاض على العامل، و قد تقدّم منه عدم وجوبه (٥). مكارم الشيرازي: و هل المتّبع هنا الإذن الشخصيّ المطلق أو المقيّد، كما هو ظاهر المتن، أو المدار على الإذن النوعي الحاصل في جميع المضاربات الفاسده عند أهل العرف، كما هو ظاهر إطلاق الأصحاب و هو المتّبع في بيع ما يملك و ما لا يملك؟ لا يبعد الثاني و إن كانت المسأله لا تخلو عن إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٧ فالمعاملات الواقعة باطله، و على عدم التقيد أو الإجازة (١) يستحقّ العامل مع جهلها لأجره عمله (٢). و هل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه (٣) لتبيّن عدم استحقيقه النفقه أو لا، لأنّ المالك سلّطه على الإنفاق مجّاناً و جهاناً؛ أفواهما الأوّل (٤)، و لا يضمن التلف و النقص؛ و كذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنّه يستحقّ الاجرة و لا يضمن التلف و النقص، و إن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا اجرة له (٥)، لإقدامه

على العمل مع علمه بعدم صحّة المعاملة. وربما يحتمل في صورة علمهما أنّه يستحقّ حصّته من الربح من باب الجعالة (٦)، (١). الكليبايگانی: استحقاق الاجرة مع تقيّد الإذن بالمضاربة لا وجه له ولو مع الإجازة؛ نعم، لو كان العمل بأمره بتخيّل الصحّة فعليه اجرة المثل ولو مع عدم الإجازة إن كان ممّا له اجرة (٢). مكارم الشيرازي: كيف يستحقّ الاجرة في فرض التقيّد أو الإجازة بعد عدم وجود إذن من المالك في العمل مطلقاً، والعمل بغير إذن المالك لا يوجب استحقاق شيء؟ و أمّا الإجازة اللاحقة في البيع لا أثر له في الاجرة؛ نعم، قد عرفت أنّ الإذن الشخصي لا أثر له في هذه المقامات في وجه (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الضمان في الموارد التي يجوز الإنفاق فيها من رأس المال، لوجود الإذن الضمني؛ فإنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه (٤). الخوئي: بل أقواهما الثاني فيما إذا أذن المالك في الإنفاق مجاناً، كما في فرض عدم التقيّد الكليبايگانی: الظاهر أنّ الإذن في السفر يستلزم الإذن في الإنفاق ولو بتخيّل الصحّة، وعليه فالأقوى هو الثاني (٥). الامام الخميني: استحقاقه للأجرة في هذه الصورة أيضاً لا يخلو من وجه إذا حصل الربح بمقدار كان سهمه مساوياً لأجرة المثل أو أزيد، ومع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها فمع علمه بالفساد لا يبعد عدم استحقاق الاجرة مع عدم الربح وعدم استحقاقه الزيادة عن مقدار سهمه مع النقصان؛ ومع جهله به فالأحوط التخلّص بالصلح، بل لا يترك الاحتياط مطلقاً الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإنّ العلم بفساد المعاملة شرعاً لا يستلزم الإقدام على العمل مجاناً الكليبايگانی: إن كان إذن المالك مقيداً بصحّة المضاربة، وإلّا فمجرد علم العامل بالبطلان لا يستلزم التبرّع وعدم استحقاق الاجرة مكارم الشيرازي: الحقّ هو الاستحقاق؛ والعمدة فيه أنّ الاستيفاء من أسباب الضمان، وهو هنا حاصل. ومن هنا يظهر عدم الفرق بين حصول الربح وعدمه، وكذا عدم الفرق بين قلته وكثرته؛ فليس الملاك مجرد احترام عمل المسلم أو عدم قصد التبرّع، لأنّ مجرد ذلك لا يوجب ضماناً إذا لم يكن هناك أمر أو استيفاء من ناحية الغير (٦). الخوئي: المضاربة وإن كانت نوعاً من الجعالة، إلّا أنّهما تفرقان في أنّ العامل في باب المضاربة يشترك مع المالك في الربح، وهذا بخلاف العامل في باب الجعالة، فإنّه لا يشترك مع المالك في الربح وإنّما يستحقّ الاجرة التي جعلت له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٨ وفيه: أنّ المفروض عدم قصدتها (١)، كما أنّه ربما يحتمل استحقاقه اجرة المثل إذا اعتقد أنّه يستحقّها مع الفساد، وله وجه وإن كان الأقوى خلافه، هذا كلّ إذا حصل ربح ولو قليلاً؛ وأمّا مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الاجرة ولو مع الجهل مشكل (٢)، لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح، وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحقّ أقلّ الأمرين من مقدار الربح و اجرة المثل، لكنّ الأقوى خلافه، لأنّ رضاه بذلك كان مقيداً (٣) بالمضاربة، و مراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدّمة أولى. مسألة ٤٩: إذا ادّعى على أحد أنّه أعطاه كذا مقداراً مضارباً، وأنكر (٤)، و لم يكن للمدّعي بينة، فالقول قول المنكر مع اليمين. مسألة ٥٠: إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال المذمّي أعطاه للعامل، قدّم قول العامل بيمينه مع عدم بينة، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً، مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد ممّا يقوله وأصالة برائه ذمّته إذا كان تالفاً بالأزيد؛ هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح (٥)، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح (١). الكليبايگانی: بل المفروض قصدهما، لما مرّ من أنّ المضاربة مركّبة من جعالة وغيرها مكارم الشيرازي: اللهم إلّمأن يقال: أنّ الجعالة ليس إلّا هذا؛ فتأمل (٢). الخوئي: الظاهر أنّه لا إشكال في عدم استحقاقه مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في عدم الاستحقاق، لأنّه أقدم على عدم العوض على عمله مع عدم حصول الربح، كما ذكره؛ والعجب أنّه ذكر هذا الاستدلال ولم يرد عليه، ومع ذلك أشكال في استحقاق العامل (٣). الكليبايگانی: في إطلاقه تأمل (٤). مكارم الشيرازي: أي أنكروا المضاربة ونفس الإعطاء أيضاً؛ ووجه قبول قوله ظاهر (٥). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط؛ والمسألة مبنيّة على ما ذكره في كتاب مباحث القضاء، وأنّ المعيار في تشخيص المدّعي والمنكر هو مصبّ النزاع أو ما يؤوّل إليه؛ فإن كان الأوّل كان الدعوى على مقدار رأس المال هنا، فالقول قول العامل؛ وإن كان الثاني كان القول قول المالك مع قطع النظر عمّا يأتي من الإشكال؛ هذا، ولكن لمّا كان صدق المدّعي والمنكر بنظر العرف، لا يبعد كونه تابِعاً لمصبّ الدعوى، فإذا اختلفا في مقدار رأس المال من الأوّل فعلى المالك إثبات الزيادة، وإلّا كان القول قول العامل؛ و أمّا كون نتيجته ماذا، فهو أمر آخر؛ والمسألة غير صافية عن الإشكال، فلا يترك

الاحتياط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٥٩٩ و علم أنّ الذي بيده هو مال المضاربة، إذ حينئذٍ النزاع في قلّة رأس المال و كثرته يرجع إلى النزاع (١) في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، و على تقدير كثرته بالعكس، و مقتضى الأصل (٢) كون جميع هذا المال (٣) للمالك (٤) إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل، و على هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلّا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بدّ أن يغرم المقدار الذي للمالك. مسألة ٥١: لو ادّعى المالك على العامل أنّه خان أو فرط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك، فالقول قول العامل (٥) في عدم (١). الكلبيكاني: رجوع النزاع إلى ما ذكر لا يمنع من إجراء الأصل في مصبّ الدعوى (٢). الامام الخميني: هذا إن قلنا بأنّ الربح ينتقل ابتداءً إلى المالك ثمّ يتلقّى المضارب منه؛ و أمّا إن قلنا بأنّه ينتقل إلى العامل حصّته ابتداءً كما هو الأقرب، فلا أصل لهذا الأصل؛ ثمّ لو قلنا باعتبار يد العامل في مورد الشكّ يقدّم قوله بيمينه و لو مع سلامة الأصل، لكن لو بنينا على عدم اعتباره كما هو الوجه فلا بدّ من ملاحظة محطّ الدعوى، فلو ادّعى العامل: أنّ مقدار رأس المال مائة مثلاً و ادّعى المالك أنّه مأتان يكون من موارد التحالف، و كذا لو ادّعى المالك أن هذا المقدار رأس المال و ذاك الربح و ادّعى العامل خلافه؛ و لو كان محطّ النزاع في مقدار رأس المال زيادة و نقصاناً أو مقدار الربح كذلك، يقدّم قول المنكر بيمينه؛ هذا مع بقاء المال، و أمّا مع التلف مضموناً على العامل فمقتضى الأصل عدم ضمانه، إلّا في مورد علم خلافه و قد عرفت عدم أصل يثبت كون المال للمالك، و التفصيل في هذه الموارد موكول إلى محلّه (٣). الكلبيكاني: و لا يخفى أنّه على ما قوّاه قدس سره من دخول الربح في ملك العامل ابتداءً من غير دخوله في ملك المالك فلا أصل يقتضى كون جميع المال للمالك كما هو واضح؛ و أمّا على ما اختاره المشهور فاستصحاب ملك المالك للموجود و إن كان يقتضى ذلك، إلّا أنّ تقدّمه على قول العامل الوكيل في المعاملة مع كونه ذا اليد في المقدار المتنازع فيه محلّ تأمل، بل منع، فتقدّم قول العامل مطلقاً لا يخلو عن قوّة (٤). مكارم الشيرازي: لا- دليل على أنّ المال الموجود بحسب الأصل كلّ للمالك، فإنّه مردّد بين رأس المال و الربح؛ و ما يقال من أنّ الربح تابع، فهو ممنوع، لما عرفت من أنّ الربح من أوّل ظهوره ينقسم و يكون سهم العامل في ملكه، و الربح يكون تابِعاً لرأس المال و العمل كليهما، فلا يبعد رجوع النزاع إلى التداعي، و الأحوط التصالح، لما عرفت (٥). مكارم الشيرازي: نعم، لو حصل منه تفريط أو خيانه، لكن ادّعى كون التلف لا بسببه بل بسبب أمر آخر، يشكل قبول قوله، لزوال أمانته، و استصحاب بقاء المال إلى ما بعده أصل مثبت؛ و الأحوط التصالح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٠ الخيانة و التفريط و عدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي (١)، و المفروض أنّ مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء و في البيع من أيّ شخص أراد؛ نعم، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلّا بإذن من المالك، كما لو سافر أو باع بالنسيئة و ادّعى الإذن من المالك، فالقول قول المالك في عدم الإذن. و الحاصل أنّ العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز إلّا بالإذن، قدّم فيه قول المالك المنكر، و لو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلّا مع المنع، قدّم قول العامل المنكر له. مسألة ٥٢: لو ادّعى العامل التلف و أنكر المالك، قدّم قول العامل، لأنّه أمين (٢)، سواء كان بأمر ظاهر أو خفيّ؛ و كذا لو ادّعى الخسارة أو ادّعى عدم الربح أو ادّعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين، و لا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده؛ نعم، لو ادّعى بعد الفسخ التلف بعده، ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته و عدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان (٣). و لو أقرّ بحصول الربح ثمّ بعد ذلك ادّعى التلف أو الخسارة و قال: إنّي اشتبهت (٤) في حصوله، لم يسمع منه، لأنّه رجوع عن إقراره (٥) الأوّل؛ و لكن لو قال: ربحت ثمّ تلف أو ثمّ حصلت الخسارة، قبل منه. (١). الخوئي: هذا الشرط و ما بحكمه يرجع إلى تقييد متعلّق عقد المضاربة، و عليه فالعامل يدّعي الإطلاق كما أنّ المالك يدّعي التقييد، و أصالة عدم تقييد المتعلّق معارضة بأصالة عدم إطلاقه على ما بيّنا في محلّه من أنّهما متضادّان في مقام الثبوت، و أمّا استصحاب عدم التقييد في مقام الإثبات فلا- يترتب عليه الإطلاق في مقام الثبوت، و أمّا أصالة الإطلاق فلا مجرى لها في أمثال المقام، و نتيجة ذلك كلّ أنّ القول قول المالك لأصالة عدم إذنه فيما يدّعي العامل إذنه فيه (٢). الخوئي: هذا إذا لم يكن متّهماً، و إلّا فيستحلف (٣). الخوئي:

أظهرهما الأول الكلايگانى: أقواهما سماع قوله ما لم يكن مقصراً فى الرد، و مع التقصير فالأقوى عدم السماع مكارم الشيرازى: أقول: الأقوى سماع قوله عند عدم التقصير فى الرد؛ كما أن الأقوى عدم سماعه عند التقصير، لأنه فى الأول أمين و فى الثانى خائن، فكل من الوجهين ناظر إلى فرض (٤). الامام الخمينى: العبارة غير جيدة، و الظاهر أن مراده أنه أقرّ أولاً بتحقق الربح فعلاً، ثم ادعى الاشتباه ووجه اشتباهه بأن الربح حصل أولاً، لكنّ التلف أو الخسارة صار سبباً لعدم بقائه، و الظاهر قبول دعواه حينئذٍ؛ نعم، لو ادعى أولاً بأن الربح حاصل، ثم قال إن الربح غير حاصل و أتى اشتبهت، لم يسمع منه (٥). الخوئى: هذا ليس رجوعاً عن إقراره، بل هو دعوى على خلاف ظاهر كلامه و هى لا تسمع ما لم تثبت شرعاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠١ مسألة ٥٣: إذا اختلفا فى مقدار حصّة العامل و أنه نصف الربح مثلاً أو ثلثه، قدّم قول المالك (١). مسألة ٥٤: إذا ادعى المالك أنى ضاربتك على كذا مقدار و أعطيتك، فأنكر أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه، فأقام المالك بينة على ذلك فادعى العامل تلفه، لم يسمع منه (٢)، و اخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل (٣)؛ نعم، لو أجاب المالك بأنى لست مشغول الذمّة لك بشيء، ثم بعد الإثبات ادعى التلف قبل منه، لعدم المنافاة بين الإنكار من الأول و بين دعوى التلف. مسألة ٥٥: إذا اختلفا فى صحّة المضاربة الواقعة بينهما و بطلانها، قدّم قول مدعى الصحّة (٤). مسألة ٥٦: إذا ادعى أحدهما الفسخ فى الأثناء و أنكر الآخر، قدّم قول المنكر؛ و كل من يقدم قوله فى المسائل المذكورة لا بد له من اليمين (٥). (١). مكارم الشيرازى: و الدليل عليه ظاهر؛ فإن العامل هو المدعى فعليه الإثبات، و إلا كان القول قول المنكر بيمينه (٢). الامام الخمينى: لا إشكال فى عدم سماع قوله بيمينه كسماعه قبل الإنكار؛ لكن هل يكلف على إقامة البينة على التلف و تقبل بينته و مع عدمها يتوجه الحلف على المالك، أو يقضى عليه بالضمان و تردّ بينته على التلف من غير تفریط و تعدد، أو يحكم بالضمان بعد إقامة البينة على التلف و قبلها يطالب بالعين و يحبس حتى يتبين الحال؟ و جوه الخوئى: فللمالك أن يطالبه بنفس العين؛ نعم، إذا أقام العامل البينة على التلف، طالبه المالك بدفع البدل مكارم الشيرازى: و الوجه فيه أولاً: أنه خرج بإنكار أصل تسليم المال عن الأمانة فلا يقبل قوله فى ادعاء التلف، فهو ضامن إلا أن يقيم البينة؛ و ثانياً: إنكاره للمضاربة و تسليم المال إقرار ضمنى بعدم التلف عنده، فدعواه بعد ذلك إنكار بعد الإقرار؛ اللهم إلا أن يقال: هو من قبيل انتفاء الشيء بانتفاء موضوعه، فليس إقراراً بالعدم (٣). الكلايگانى: يعنى إنكار المضاربة أو التسليم إقرار بعدم التلف عنده، فلا يسمع دعواه و إن كانت له بينة، و حينئذٍ ففى تغريمه أو حبسه حتى تتبين وجهان (٤). مكارم الشيرازى: لأنّ قوله موافق للأصل و الظاهر، و يصدق عليه عرفاً عنوان المنكر، فهو منكر بجميع التفاسير، كما أنّ مدعى الفساد مدع بجميعها؛ و كذا الحال بالنسبة إلى مدعى الفسخ، كما يأتى فى المسألة الآتية إن شاء الله (٥). مكارم الشيرازى: ولكن لم يتعرض له بعض الأصحاب، و لعلّ من جهة وضوحه، لأنّ تمام الدعوى لا يكون إلا بأحد الشئتين: البينة أو اليمين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٢ مسألة ٥٧: إذا ادعى العامل الردّ و أنكره المالك، قدّم قول المالك (١). مسألة ٥٨: لو ادعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة، قدّم قول العامل (٢)؛ و كذا لو ادعى أنه اشتراه للمضاربة و ادعى المالك أنه اشتراه لنفسه، لأنه أعرف ببيته و لأنه أمين (٣)، فيقبل قوله. و الظاهر أن الأمر كذلك لو علم (٤) أنه أدى الثمن من مال المضاربة، بأن ادعى أنه اشتراه فى الذمّة لنفسه، ثم أدى الثمن من مال المضاربة و لو كان عاصياً فى ذلك. مسألة ٥٩: لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربةً و ادعى القابض أنه أعطاه قرضاً، يتحالفان (٥)، فإن حلفا أو نكلا، للقابض أكثر الأمرين (٦) من اجرة المثل (٧) و الحصّة من (١). مكارم الشيرازى: و العمدة فيه أنه داخل فى قوله صلى الله عليه و آله: البينة على المدعى...؛ و القول بأنه أمين يقبل قوله مدفوع بعدم قيام دليل على قبول قول الأمين حتى فى مثل الردّ؛ و إن شئت قلت: الردّ هو انتهاء الأمانة و انتفاء موضوعها، و المتيقن من قبول قوله مادامت الأمانة باقية (٢). مكارم الشيرازى: ولكن هذا إنما يكون فيما ليس فيه أمارات الاتهام، كما إذا اشتراه و أداه من مال المضاربة و قال: اشتبهت أو عصيت فى ذلك؛ و كذا إذا صدر منه بيع متعددة، فكلما كان فيه ضرر قال: اشتريته للمضاربة، و كلما كان فيه نفع قال: اشتريته لنفسى! (٣). الامام الخمينى: و لأصالة عدم اشترائه للمضاربة و لها أثر، و أما أصالة عدم اشترائه لنفسه لا تثبت شرائه للمضاربة، و بهذا يظهر الوجه فى الفرع الآتى، لكن هذا الأصل لا يخلو من إشكال، بل منع؛ و أمّا كونه أعرف ببيته لا يوجب

تقديم قوله ظاهراً مع أنه غير مطرد في جميع الدعاوى، مثل أن يدعى المالك إنشاء البيع له في ظاهر اللفظ و ادعى العامل إنشائه لنفسه (٤). الكلپايگانی: فيه إشكال، لأن ظاهر فعله يكذب قوله (٥). الامام الخميني: يحتمل التحالف بملاحظة محط الدعوى و تقديم قول المالك بملاحظة مرجعها، و الأقرب الأول الكلپايگانی: بل يحلف المالك على نفى القرض و يقدم قوله؛ و أما ادعاه القراض بإقرار على العامل بمقدار حصته من الربح و لا يستحلف المنكر لنفى ما أقر المقر له مع أن كون مقدار الحصه للعامل مقطوع، فلا أثر لعدم المضاربة فتجرى أصالة عدم الإقراض بلا معارض، بل مع التحالف أو النكول أيضاً لا نزاع في مقدار الحصه لتوافقهما عليه، و الزائد للمالك بعد عدم ثبوت القرض بقاعدة تبعية المنافع للمال (٦). الامام الخميني: لا- وجه لأجرة المثل بعد اتفاقهما على عدم استحقاقها، و مرجع الاختلاف في الزائد من حصته، فمع التحالف يحتمل الإقراض و يحتمل التقسيم بينهما، و الأقرب الأول الكلپايگانی: لا وجه للزائد على الحصه في الفرض، و أما الحصه فله بإقرار المالك (٧). الخوئي: لا- موقع لملاحظتها بعد اتفاق المالك و العامل على عدم استحقاقها، كما أنه لا موقع للتحالف بعد عدم إلزام عقد المضاربة العامل بشيء، و عليه فالعامل يدعى ملكية العين و تمام الربح و المالك يعترف له بمقدار من الربح فيكون العامل مدعياً و المالك منكرًا، فيقدم قول المالك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٣ الربح (١)، إلا إذا كانت الاجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها، لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح. مسألة ٦٠: إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك أنه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه، قدم قول (٢) المالك (٣) مع اليمين. مسألة ٦١: لو ادعى المالك الإبضاع و العامل المضاربة، يتحالفان (٤)، و مع الحلف أو (١). مكارم الشيرازي: و هو عجيب بعد توافق الطرفين على نفى اجرة المثل؛ و لعل المرجع بعد التحالف إلى تقسيم النصف الباقي من الربح الذي هو موضع النزاع قسمين، فيعطى العامل ثلاثة أرباع و المالك ربعاً (٢). الامام الخميني: في هذا المقام أيضاً يحتمل التحالف بلحاظ المحط و تقديم قول العامل بلحاظ المرجع، و محط الدعوى أولى باللحاظ (٣). الكلپايگانی: لا يبعد تقدم قول العامل مع حلفه على نفى القرض، لعدم الأثر في نفى القراض بخلاف القرض مكارم الشيرازي: لأصالة الضمان في الأموال التي تقع في يد غير المالك؛ و ما قد يقال بأن اليد قسمان: أمانتي و ضمانتي و كل منهما مخالف للأصل، يرده أن الأمانتي يحتاج إلى إذن، و هو مؤونة زائدة، و الحاصل أن اليد الأمانتيه تحتاج إلى دليل و هذا أمر واضح، و هكذا الأمر في غير هذا الباب من أبواب الفقه، و إلا لا يمكن لكل أحد أن يتسلط على مال غيره ثم يدعى كون يده يد أمانة لينتفى فيه الضمان (٤). الامام الخميني: احتمال التحالف هاهنا ضعيف، لعدم جريان أصالة عدم البضاعه، و الظاهر تقديم قول المالك بيمينه، ولكن الظاهر استحقاق مقدار أقل الأمرين من الاجرة و الحصه، لكون هذا المقدار مورد توافقهما، إلا أن يدعى المالك مع ذلك تبرعته العمل فهي دعوى اخرى تفصل على الموازين، بل الظاهر عدم التحالف في الفرع الآتي أيضاً، بل يحلف العامل على نفى المضاربة فيحكم له باجرة المثل الخوئي: لاتفاقهما على استحقاق العامل بعمله شيئاً، لكن المالك يلزمه بقبول اجرة المثل، كما أنه يلزم المالك بإعطاء ما يدعيه من الحصه من الربح؛ نعم، إذا قلنا بعدم ضمان المالك في فرض الإبضاع، قدم قول المالك، لأنه منكر للمضاربة الكلپايگانی: لا يبعد تقديم قول المالك مع يمينه على نفى القراض، و أما الإبضاع فلا أثر لنفيه إن كان بلا اجرة، و إن كان مع الاجرة بإقرار للعامل بمقدارها، و قد مر أنه لا يستحلف المنكر لنفى ما أقر له مكارم الشيرازي: الظاهر أنه يقدم قول المالك بيمينه فيحلف على نفى المضاربة، فإن الفرق بينهما و بين البضاعه ليس في الماهية، بل باشتراط حصه في أحدهما دون الآخر؛ نعم، إذا ادعى البضاعه مع الاجرة و ادعى المالك المضاربة، يتحالفان لكون كل منهما مدعياً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٤ النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الاجرة و الحصه من الربح؛ و لو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربة لدفع الاجرة و ادعى العامل الإبضاع، استحق العامل بعد التحالف (١) اجرة المثل لعمله (٢). مسألة ٦٢: إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصه العامل و اختلفا في مقدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل (٣)، كما أنهما لو اختلفا في حصوله و عدمه كان القول قوله. و لو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل و اختلفا في مقدار نصيب العامل منه، فإن كان من جهة الاختلاف في الحصه أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعاً، و إن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله (٤) أيضاً، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال

المضاربة أصلاً و ربحاً، و مقتضى الأصل (٥) كونه بتمامه للمالك، إلّما علم جعله للعامل، و أصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحاً، مع أنّها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلّما خرج. (١). الكلبايگانی: هذا لو كان المدعى الإبضاع باجرة معينة أو أزيد من اجرة المثل، و إلّفا لظاهر تقديم قول العامل مع حلفه و لا أثر لنفي الإبضاع حتّى يستحلف المالك (٢). الخوئی: الظاهر أنّه لا مجال للتحالف في الفرض، لأنّ العامل يدعى اجرة المثل على المالك بناءً على ثبوتها في الإبضاع و المالك ينكرها، فإذا حلف لم يستحقّ العامل عليه شيئاً مكارم الشيرازی: يشكل التحالف؛ و لعلّ القول قول المالك، فيحلف، و لا يستحقّ العامل شيئاً، لأنّه منكر للإبضاع المستلزم لأجرة المثل أو اجرة معينة و العامل يدعيه؛ و أمّا المضاربة، فلا- أثر له على الفرض حتّى يكون المدعى لها ملزماً بالحلف، فتأمل (٣). مكارم الشيرازی: حكم المسألة واضح، لأنّ الأصل عدم الزيادة، مضافاً إلى قبول قول العامل في هذه الامور (٤). الكلبايگانی: قد مرّ الإشكال و التأمل فيه، و إنّ تقدّم قول العامل في مثله لا يخلو عن قوّة مكارم الشيرازی: فيه إشكال؛ و الأحوط التصالح، لأنّ المنافع من بدء وجودها تنتقل إلى ملك العامل بمقدار حصّته؛ و القول بأنّ الأصل في المنافع تبعيتها للعين، غير ثابت، فإنّ ذلك في غير المضاربة؛ و أمّا فيها، فشىء منها يتبع العين و شىء يتبع عمل العامل، وفقاً لما توافقا عليه (٥). الامام الخمينی: مرّ الكلام في هذا الفرض و في مقتضى الأصل

[مسائل متفرقة]

إشارة

مسائل [متفرقة]

[الاولی: إذا كان عنده مال المضاربة فمات]

الاولی: إذا كان عنده مال المضاربة فمات، فإن علم بعينه فلا- إشكال، و إلّفا إن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك و يكون المالك شريكاً (١) مع الورثة (٢) بالنسبة (٣)، و يقدم على الغرماء إن كان الميّد مديوناً، لوجود عين ماله في التركة؛ و إن علم بعدم وجوده في تركته و لا في يده و لم يعلم أنّه تلف بتفريط أو بغيره أو ردّه على المالك، فالظاهر عدم ضمانه و كون جميع تركته للورثة و إن كان لا يخلو عن إشكال (٤) بمقتضى بعض الوجوه الآتية؛ و أمّا إذا علم ببقائه في يده ما بعد الموت و لم يعلم أنّه موجود في تركته الموجودة أو لا، بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانةً أو نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حيّاً أمكنه الإيصال إلى المالك، أو شكّ في بقاءه في يده و عدمه أيضاً، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث و عدمه خلاف و إشكال على اختلاف مراتبه، و كلمات العلماء في المقام و أمثاله كالرهن و الوديعة و نحوهما مختلفه؛ و الأقوى الضمان (٥) (١). الامام الخمينی: الحكم بالشركة إنّما هو فيما إذا علم امتزاج مال المضاربة مع ماله امتزاجاً يوجب الشركة على نحو ما يأتي في كتاب الشركة، و أمّا إذا اشتبه المالكان فلا يحكم بالشركة، بل يعالج بما في نظائر المقام من اشتباه أموال الملاك، و هل هو بإيقاع الصلح بينهما أو التقسيم بحسب نسبة المالكين أو إعمال القرعة؟ و جوه؛ أقواها الأخير الكلبايگانی: في المخلوط بلا تميز؛ و أمّا مع التميز في الواقع و الاشتباه بحسب الظاهر، فسيأتي منه قدس سره في الشركة إن حكمه هو الصلح القهرى أو القرعة (٢). مكارم الشيرازی: إنّما يكون شريكاً مع الورثة إذا امتزج بماله امتزاجاً لا يعرف؛ و أمّا مع العلم بوجوده في التركة مع الاشتباه بلا امتزاج، فالحكم فيها ما سيأتي في كتاب الشركة عن قريب إن شاء الله (٣). الخوئی: في ثبوت الشركة بعدم تميز

المال ولاسيما مع اختلاف الأجناس إشكال، بل منع (٤). الامام الخميني: لكنّه غير وجيه (٥). الامام الخميني: بل الأقوى عدم الضمان. والوجه التي تمسك بها غير وجيهة، لكون المورد من الشبهة المصدقية، لدليل اليد على فرض تسليم شموله للأمانات، وهو في محلّ الإشكال مع إمكان إحراز حال اليد بالأصل وإخراجها عن تحت الدليل، لكون يده مسبوقه بعدم كونها على وجه الضمان؛ وأما التمسك بردّ الأمانات وخبر السكوني فهو كماتري، كالتمسك بسقوط اليد في صورة الاولى للعلم الإجمالي الكليايگاني: بل الأقوى عدم الضمان في الصورتين، والتمسك بالعموم تمسك بالعام في الشبهة المصدقية بعد الاعتراف بخروج بعض الصور مع احتمال كون محلّ النزاع فيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٦ في الصورتين الاوليين (١)، لعموم قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً. ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها، مدفوعة بأن غاية ما يكون خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادعى تلفها (٢) كذلك إذا حلف؛ وأما صورة التفريط والإتلاف (٣) ودعوى الردّ (٤) في غير الوديعة (٥) ودعوى التلف (٦) والنكول عن الحلف، فهي باقية تحت العموم (٧). ودعوى أن الضمان في صورة التفريط والتعدّي من جهة الخروج عن كونها أمانة أو من جهة الدليل الخارجي، كماتري، لا داعي إليها. ويمكن أن يتمسك بعموم ما دلّ على وجوب ردّ الأمانة، بدعوى أن الردّ أعم (٨) من ردّ العين (٩) و ردّ (١). الخوئي: بل الأقوى عدمه، إلماع ثبوت التفريط ولو من جهة ترك الوصية به؛ وأما التمسك بعموم الحديث لإثبات الضمان فمخدوش من وجوه (٢). الكليايگاني: في جعل صورة ادعاء التلف قبيل التلف بلا تفريط ما لا يخفى، لأنّ الخارجة عن العموم هي يد الأمين الواقعي ودعوى المؤمن مقبولة في الظاهر مع اليمين ولذا يحكم بضمانه مع العلم بخيانتة (٣). الكليايگاني: الظاهر أن الضمان في الإتلاف إجماعي، كما يستفاد من بعض حتى فيما لا يكون في يد المتلف (٤). الكليايگاني: وفيه إشكال نظير ما مرّ، لأنّ الباقية تحت العام هي يد الخائن الواقعي، والمدعى فيما ذكر مع النكول محكوم في الظاهر بالضمان، وأما مع العلم بصدق دعواه لم يحكم بضمانه (٥). الخوئي: بل لا تسمع دعوى الردّ في الوديعة أيضاً (٦). الخوئي: الظاهر سماع دعوى التلف مطلقاً إذا لم يكن المؤمن متّهماً (٧). مكارم الشيرازي: و الاولى أن يقال: بل الأقوى لزوم أداء مال المضاربة منه، لشمول «على اليد» له واستصحاب بقائه فيه؛ والقول بأنّ الأيدي الأمانة خارجة من ضمان اليد تخصصاً، ممنوع، بل هي داخله فيها، وإنما الخارج منها صورة الإذن في البقاء وصورة التلف بغير تفريط؛ أما الإذن، فينتهي بالموت والتلف غير ثابت هنا، واستصحاب البقاء يقتضي ردّه؛ ومن هنا يظهر أنّه لا يضرب مع الغرماء ولا يلزم تخصيص الأكثر على قاعدة اليد، لكثرة الأيدي الخائنة والأمانة الضامنة للردّ بسبب انقضاء الإذن (٨). الكليايگاني: هذه الدعوى في الأمانة التالفه بلا تقصير مقطوعة الخلاف، فهي أيضاً تمسك بالعام في الشبهة المصدقية (٩). الخوئي: هذه الدعوى فاسدة، فإنّ وجوب الردّ تكليفي ومتعلّقه نفس الأمانة، مضافاً إلى أنّه قد ثبت عدم الضمان مع عدم التفريط، فلا مجال للتمسك بالعموم والشبهة مصداقية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٧ البديل (١)، واختصاصه بالأول ممنوع؛ ألا ترى أنّه يفهم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه؟ هذا مضافاً إلى خبر السكوني (٢) عن عليّ عليه السلام: «إنّه كان يقول: من يموت وعنده مال مضاربة قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء (٣)». وأما الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوّة (٤)، لأنّ الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت، واشتغال ذمته بالردّ عند المطالبة، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركه بقيمته. ودعوى أن الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض والمرجع بعد (١). مكارم الشيرازي: وقد يقال هذا صحيح، ولكن ردّ البديل إنّما يجب في فرض التفريط في الأمانة؛ وأما في التالفه بلا تقصير، فهو مقطوع العدم، ومع الشكّ بينهما يكون من قبيل الشبهة المصدقية؛ أقول: ولكن في محلّ الكلام لم يثبت التلف، بل هو موجود قطعاً وإن لم يكن تحت يده فعلاً؛ وعلى كلّ حال، عبارة المتن لا يخلو عن إشكال (٢). الخوئي: الخبر لا دلالة له، فإنّ مورده العلم بوجود مال المضاربة في التركة، فلا يشمل مورد الكلام الكليايگاني: لا مناص إلا لحمله على صورة التعدّي ولو بترك التسمية مع عدم العلم بكون المال في التركة للعلم بعدم الضمان بلا تعدّد والعموم بتقدّم المالك على الغرماء مع بقاء عينه في التركة، والالتزام بالتخصيص فيما ذكر ممّا لا داعي له (٣). مكارم الشيرازي: والمراد بها

مساواتها لسائر الغرماء، ولكن الرواية لاتخلو عن إشكال في سندها و دلالتها (الحديث ١ من الباب ١٣ من أبواب المضاربة)؛ فإن المراد إن كان مساواته للغرماء إذا كانت التركة وافية بحق الديان، فهو، وإلا لا يمكن ضرب رب المال مع الديان بالحصص بلا شك، لأن المفروض أن عين مال المضاربة موجودة بالعلم الإجمالي بين أموال الميت و هي من الأمانات، فلا حق للديان فيها (٤). الامام الخميني: الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، فإن العلم ببقائه في يده بالنحو المتقدم لم يكن مؤثراً، فكيف بالشك؟ و أصالة بقاء يده عليه لاتثبت الضمان و لاكون المال في التركة الخوئي: بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان؛ و أما التمسك باستصحاب بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت، فيردّه أن الضمان غير مترتب عليه ما لم يثبت التفريط؛ و أما التمسك باستصحاب اشتغال ذمته بالرد عند المطالبة، فيردّه أنه من الاستصحاب التعليق و لا نقول به، مضافاً إلى أن المتيقن لا يحتمل بقاءه بعد الموت، لأنه تكليف محض، و على تقدير التسليم لا يترتب عليه وجوب أداء البدل، و عليه فأصالة البرائة من الضمان بلا معارض الكليبايگاني: بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان و اليد المستصحة ليست بأولى من المتيقنة التي مرّ عدم الضمان فيها، هذا مع العلم ببقاء العين؛ و أما مع الشك فاستصحاب بقاء اليد لا موضوع له كما لا يخفى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٨ التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيته، مدفوعه بأن الأصل الأول حاكم على الثاني، هذا مع أنه يمكن الخدشه في قاعدة اليد بأنها مقتضية للملكية إذا كانت مختصة، و في المقام كانت مشتركة (١)، و الأصل بقاءها على الاشتراك، بل في بعض الصور يمكن أن يقال: إن يده يد المالك (٢) من حيث كونه عاملاً له، كما إذا لم يكن له شيء أصلاً فأخذ رأس المال و سافر للتجارة و لم يكن في يده سوى مال المضاربة، فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك و إن احتمل (٣) أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال و إنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده؛ و في بعض الصور يده مشتركة بينه و بين المالك، كما إذا سافر و عنده من مال المضاربة مقدار، و من ماله أيضاً مقدار (٤)؛ نعم، في بعض الصور لا يعدّ يده مشتركة أيضاً، فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل (٥)؛ ثم إن جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفراً، و إلا فلا إشكال في ضمانه.

[الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز]

الثانية: ذكروا (٦) من شروط المضاربة التنجيز، و أنه لو علّقها على أمر متوقع بطلت، و كذا لو علّقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله؛ نعم، لو علّق التصرف على أمر صحّ و إن كان متوقع الحصول، و لا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع (٧) على أن أثر العقد لا بد أن (١). الخوئي: الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراك في اليد الكليبايگاني: اشتراك اليد بالنسبة إلى الأعيان الموجودة غير مسبوق بالعلم، و العلم بأمايتها بالنسبة إلى شيء لا يضرب بكونها أمانة للملك بالنسبة إلى التركة الموجودة ما لم يعلم باشمالها على ملك الغير، كما مرّ مكارم الشيرازي: مجرد أخذ مال من غيره بعنوان المضاربة أو نحوها لا يوجب كون اليد مشتركة، إلا إذا غلب على يده ذلك؛ و حينئذٍ يشكل الأخذ بظهور اليد في الملكية التامة في مقابل الشركاء؛ و من هنا يظهر الإشكال فيما ذكره في بعض صور المسألة من ظهور كون يده يد المالك، فإن احتمال اكتساب أموال في حقه ينافي هذا الظهور؛ كما لا يخفى (٢). الخوئي: هذا فيما إذا علم ببقاء مال المضاربة بعينه، و إلا فقاعدة اليد محكّمة (٣). الكليبايگاني: كون يده بمنزلة يد المالك مشكل، إلا إذا كانت يده على الأعيان الموجودة يد مضارب، فإذا احتمل تبديلها باليد المالكية يمكن استصحاب كونها يد مضارب (٤). الكليبايگاني: مع العلم بكون بعض الأعيان الموجودة ملكاً للمشتري فعلاً أو سابقاً (٥). الامام الخميني: لا إشكال فيه في مثل المقام؛ نعم، في بعض الصور المفروضة يمكن القول بسقوطها (٦). الامام الخميني: ما ذكره هو الأحوط، خصوصاً في مثل المضاربة (٧). مكارم الشيرازي: اعتبار التنجيز في جميع العقود هو الأحوط، لولا الأقوى، لا للإجماع، بل لأن العقد أمر عرفي رائج بين العقلاء، و الظاهر أنهم يعتبرون في العقود التنجيز و لا يعتمدون على العقود المشروطة و المعلقة (إلما في موارد خاصية) و لا أقل من الشك،

فلايشمله العمومات بعد كونها ناظرة إلى العقود العقلانية، و الظاهر أن الإجماع المدعى أيضاً ليس لأمر تعديدي، بل هو مأخوذ من بنائهم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٠٩ يكون حاصلًا من حين صدوره، و هو إن صحَّ إنما يتم في التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر؛ و أما التعليق على ما هو حاصل فلايستلزم التأخير، بل في المتوقع أيضاً إذا اخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي لا-يكون الأثر متأخرًا؛ نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد، تم في صورة الجهل، لكنّه غير معلوم؛ ثم على فرض البطالان لا-مانع من جواز التصرف و نفوذه من جهة الإذن، لكن يستحق حينئذٍ اجرة المثل لعمله، إلّا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة فلايجوز التصرف أيضاً.

[الثالثة: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك، و أما العامل فلايشترط فيه ذلك

الثالثة: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك، و أمّا العامل فلايشترط فيه (١) ذلك، لعدم منافاته لحقّ الغرماء؛ نعم، بعد حصول الربح منع (٢) من التصرف إلّا بالإذن من الغرماء، بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد.

[الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت، كما مرّ، أو الجنون أو الإغماء، كما مرّ (٣) في سائر العقود الجائزة، و ظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، و كذا في الإغماء (٤) بين قصر مدّته و طولها؛ فإن كان إجماعاً، و إلّا فيمكن أن يقال بعدم البطالان (٥) في الأدوارى و الإغماء القصير المدّة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما (٦)، و أمّا بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد؛ سواء كانا في المالك أو العامل. و كذا تبطل بعروض (١). مكارم الشيرازى: و العجب أنّه أطلق القول في أوائل بحث المضاربة باشتراط عدم الحجر بالفلس الذى ظاهره عدم الفرق بين المالك و العامل، و الحقّ ما ذكره هنا، و دليله ظاهر (٢). الامام الخمينى: محلّ تأمل؛ نعم، بعد تمام العمل لا إشكال في منعه منه على هذا المبنى (٣). الامام الخمينى: ليس بيالى مروره (٤). مكارم الشيرازى: كون الجنون الأدوارى موجباً للبطالان حتّى في دور إفاقته، محلّ إشكال؛ و أشكل منه بطلان العقد بالإغماء، فإنّه يظهر من كثير منهم إلحاق الإغماء بالجنون، و الحال أنّه أشبه بالنوم؛ و من البعيد قيام الإجماع المعتبر عليه، و مع عدمه يشكل الإلحاق؛ و للبحث صلة في غير المقام (٥). الكلبايگانى: الظاهر عدم الفرق بين المدّة القصيرة و الطويلة بحسب الدليل (٦). الامام الخمينى: لم يتّضح كيفيّة تصرف المغمى عليه، و فى وكالة «الجواهر»: أنّ أقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرف حالهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١٠ السفه لأحدهما (١) أو الحجر (٢) للفلس في المالك أو العامل (٣) أيضاً إذا كان بعد حصول الربح (٤)، إلّا مع إجازة الغرماء.

[الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت

الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت، صحَّ (٥) و ملك العامل الحصّة و إن كانت أزيد من اجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل، بل و كذلك على القول (٦) بأنّها من الثلث، لأنّه ليس مفوّتاً لشيء على الوارث (٧)، إذ الربح أمر معدوم و ليس مالاً موجوداً للمالك و إنّما حصل بسعى العامل (٨).

[السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب]

السادسة: إذا تبين (٩) كون رأس المال لغير المضارب، سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له، فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران (١٠) فلما لكة الرجوع (١١) على كل منهما (١٢)، فإن (١). الخوئي: مرّ أنه لا يعتبر في صحّتها عدم السفه من العامل (٢). مكارم الشيرازي: لا وجه لبطلان المضاربة بعروض الحجر بعد ظهور الربح؛ نعم، هو ممنوع التصرف فيه بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد (٣). الامام الخميني: عروض الحجر على العامل لا يوجب بطلان المضاربة، وقد مرّ بعض الكلام فيه (٤). الكلبيگاني: عروض الحجر بعد حصول الربح لا يمنع عن بقاء المضاربة، بل يمنع من نفوذ التصرف في حصّته من الربح من دون إجازة الغرماء (٥). مكارم الشيرازي: إن قلنا بأنّ المنجزات من الثلث و كان سهم العامل فيه محاباةً بحسب أمثاله و أشباهه، فلا يخلو عن إشكال؛ كما إذا كان المتعارف في أمثاله بالنصف، فقبل المالك بالربح، مع كون رأس المال في معرض الخطر؛ و في أصل المبنى كلام في محلّه (٦). الامام الخميني: محلّ تأمل على هذا القول (٧). الخوئي: فيه نظر واضح، و الذي يسهل الخطب أنّ منجزات المريض تكون من الأصل (٨). الكلبيگاني: الظاهر عدم تأثير ذلك في نفوذ المعاملة في الزائد على الثلث على هذا القول، و الأقوى كون المنجزات من الأصل، كما في المتن (٩). الامام الخميني: ليس للتبيين دخالة في الأحكام المذكورة، بل إذا كان رأس المال للغير يترتب عليه الضمان و جواز الرجوع (١٠). الامام الخميني: في صورة الخسران له الإجازة للمعاملة الخاسرة و له الرجوع بماله (١١). الخوئي: ليس للمالك الرجوع في الخسارة وحدها، فإنّه إن أجاز المعاملة صحّت و ليس له الرجوع حينئذٍ على أحد، و إلّا رجع بتمام ماله الكلبيگاني: رجوع المالك إليهما في الخسران لا وجه له، فيردّ العين مع بقائها والمثل أو القيمة عند التلف إن ردّ المعاملة، و إن أمضاها فهو راضٍ بالخسران (١٢). مكارم الشيرازي: بل له الرجوع إليهما و إلى المشتري؛ فإنّه أيضاً ضامن، علم أو لم يعلم؛ و لا وجه لإخراجه عن حكم الضمان؛ نعم، لو كان مغروراً، يرجع إلى من غرّ؛ هذا إذا لم تكن العين موجودة، و إلّا أخذها صاحبها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١١ رجع على المضارب لم يرجع (١) على العامل (٢)، و إن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلاً على المضارب و إن كان جاهلاً أيضاً، لأنّه مغرور (٣) من قبله (٤)، و إن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله، و للعامل اجرة المثل على المضارب مع جهله (٥)، و الظاهر (٦) عدم (٧) استحقاقه الاجرة عليه (٨) مع عدم حصول الربح (٩)، لأنّه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله، كما أنّه لا يرجع عليه إذا كان عالماً (١٠) بأنّه ليس له، لكونه متبرّعاً بعمله (١١) حينئذٍ.

[السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم]

السابعة: يجوز اشتراط المضاربة (١٢) في ضمن عقد لازم، فيجب على المشروط عليه إيقاع (١). الامام الخميني: في صورة غروره؛ و أمّا مع علمه فله الرجوع (٢). الكلبيگاني: فيما كان العامل مغروراً من قبله (٣). الكلبيگاني: مجرّد جهل العامل لا يستلزم غروره من قبل المالك كما يترائي من العبارة، و الميزان صدق الغرور عرفاً (٤). الخوئي: لا يصدق الغرور مع جهل المضارب، إلّا أنّه مع ذلك يرجع العامل عليه، لأنّه بأدائه يملك المال الثابت في ذمّة المضارب على ما شيدنا أركانه في محلّه مكارم الشيرازي: أو بحكم المغرور (٥). مكارم الشيرازي: بل على فرض علمه أيضاً، لأنّه لم يعمل تبرّعاً و لا مجاناً، بل بانياً على صحّة المضاربة من دون الاعتناء بحكم الشرع، كما أنّ الأمر كذلك في الإجازات الفاسدة؛ ثمّ إنّه هل يستحقّ في المضاربة الفاسدة اجرة مثل عمله بعنوان الأجير أو المضارب؟ الظاهر هو الثاني. و من هنا يظهر الإشكال أيضاً فيما ذكره في ذيل المسألة من كونه متبرّعاً بعمله (٦). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه و في الفرع التالي (٧). الكلبيگاني: بل الظاهر استحقاقه، كما مرّ منه قدس سره في المسألة (٤٨) (٨). الخوئي: هذا هو الصحيح، إلّا أنّه تقدّم منه قدس سره في المسألة الثامنة و الأربعين خلافه (٩). مكارم الشيرازي: دليله ما عرفت في المسألة (٤٨) من أنّه

أقدم على عدم العوض على فرض عدم الربح، و المفروض أنه حاصل؛ و العجب أنه ذكر في تلك المسألة أن استحقاق العامل الاجرة ولو مع الجهل، مشكل، و لكنه صرح هنا بأن الظاهر عدم استحقاقه؛ و الحق عدم الاستحقاق قطعاً (١٠). الخوئي: تقدم أنه لا فرق بين صورتى العلم و الجهل (١١). الكلپايگاني: بل متهتاً لعمله و إن لم يقصد التبرع (١٢). الامام الخميني: أى اشتراط إيقاعها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١٢ عقدها مع الشارط، و لكن لكل منهما فسخه بعده (١)، و الظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربة (٢) على العامل، بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما (٣)، نظير شرط كونه و كلاً في كذا فى عقد لازم، و حينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها (٤) كما فى الوكالة.

[الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة]

الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة (٥) بعنوان الجعالة، كأن يقول: إذا أتجرت بهذا المال و حصل فلك نصفه، فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة، و لا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (٦) أو ديناً أو مجهولاً جهالةً لا توجب الغرر، و كذا (٧) فى المضاربة المشروطة (٨) فى ضمن عقد بنحو شرط النتيجة (٩)، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (١٠). (١). الخوئي: الظاهر أن متعلق الاشتراط عرفاً ليس مجرد إجراء العقد، و عليه فلا- يجوز للمشروط عليه الفسخ قبل الجرى على العقد خارجاً. (٢). الامام الخميني: لا بأس بهذا الشرط، و يجب العمل على طبقه، لكن صيرورة ذلك مضاربة يترتب عليه أحكامها محل إشكال بل منع، و لا- يعتبر فيه ما يعتبر فيها. الكلپايگاني: يعنى إيقاع عقدها (٣). الكلپايگاني: فيجب على العامل و يملك الحصه بشرط النتيجة لا بعنوان المضاربة لجاز فسخها و ليست كالكالءة المشترطة فى ضمن عقد لازم مع عدم لزومها أيضاً على الأقوى. (٤). مكارم الشيرازي: اشتراط العمل ليس عقداً قابلاً للفسخ، بل لا معنى للفسخ فيه؛ و قياسه على الوكالة قياس مع الفارق، مع أن المقيس عليه أيضاً محل الكلام. (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإن الذى يملكه العامل فى المضاربة غير مملوك للمضارب فعلاً، و إنما التزمنا بصحة لقيام الدليل على ذلك، و لم يقم دليل على ذلك فى الجعالة إذا كانت فاقدة لشرائط المضاربة، إذن فمقتضى القاعدة البطلان. (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت عدم اعتبار النقدين فى المضاربة أيضاً؛ و أما الجهل، فيجوز بناء على عدم قدحه فى الجعالة، و لكن يشكل الأمر هنا؛ نعم، بناء على المختار من أن الغرر بمعنى السفاهة و فعل ما لا ينبغى عنده العقلاء، فلا ضرر، لعدم السفاهة هنا. (٧). الامام الخميني: مر الكلام فيه آنفاً. (٨). الكلپايگاني: يعنى عمل المضاربة المشروط فى ضمن عقد لازم. (٩). مكارم الشيرازي: قد عرفت انه ليس مضاربة، بل هو اشتراط العمل. (١٠). الخوئي: فيه إشكال، بناءً على اشتراط المضاربة بكون رأس المال من النقدين.

[التاسعة: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة]

التاسعة: يجوز (١) للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة (٢)، بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضاً، بأن يكون بمجرد الإذن منهما (٣)؛ و كذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه و بين العامل. و كذا يجوز ذلك للوصي فى مال الصغير مع ملاحظة الغبطة و المصلحة و الأمن من هلاك المال.

[العاشره: يجوز للأب و الجد الإيضاء بالمضاربة بمال المولى عليه]

العاشرة: يجوز (٤) للأب و الجدّ الإيضاء بالمضاربة بمال المولى عليه، بإيقاع الوصيّ عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصّة من الربح أو إيكاله إليه؛ و كذا يجوز لهما الإيضاء بالمضاربة في حصّة القصير من تركتهما بأحد الوجهين، كما أنه يجوز ذلك لكلّ منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه، بأن يتجر الوصيّ به أو يدفعه إلى غيره مضاربةً و يصرف حصّة الميت في المصارف المعيّنة للثلث، بل و كذا يجوز (٥) الإيضاء منهما بالنسبة إلى حصّة الكبار (٦) (١). الامام الخميني: مع عدم المفسدة، بل لا ينبغي لهما ترك الاحتياط بمراعاة المصلحة. و كأنّ عبارة المسألة في المتن لا تخلو عن تشويش، و الظاهر أنّ المقصود أنّه يجوز لهما إيقاع عقد المضاربة لنفسهما، كما يجوز إيقاعه بمالهما مع الغير، كما يجوز الإذن في الاتّجار بماله (٢). مكارم الشيرازي: اللازم تقييده بعدم المفسدة، بل الأقوى لزوم المصلحة و الغبطة؛ و لعلّه المشهور في تصرّفات الوليّ، لأنّ الولاية طبعاً تكون لإصلاح أمر المولى عليه و ليس من قبيل الحقّ للوليّ لأنّ ينتفع بمال المولى عليه (٣). الخوئي: لعلّه قدس سره أراد به القصد و التيه، و إلّا فهو من سهو القلم الكلايگانی: العبارة مجملّة، و لعلّ المقصود اتّجارهما به بلا عقد، فيكونان كالمأذون من قبلهما حيث إنّ مقتضى تعليل صحيح ابن مسلم صحّة تجارة المأذون منهما مضاربةً، إلّا أن يمنع إطلاقه لهذه الجهة و يحمل على الاتّجار بشرائطه المتعارفة مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ المراد ما يكون مضاربة معاطية (٤). الامام الخميني: مع الشرط السابق؛ و مع الإيكال إلى الوصيّ يجب عليه مراعاة الغبطة و المصلحة، و كذا الحال في الإيضاء بالمضاربة بحصّة القصير (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٦). الامام الخميني: لم يتضح المراد منه، فإنّ الظاهر بملاحظة عطفه على السابق أنّه يجوز الإيضاء بالمضاربة بمالهم بإيقاع الوصيّ عقد المضاربة في مالهم، و هذا لا وجه له؛ نعم، إيقاع العقد الفضولي لا بأس به، لكنّه غير مراد، و إن كان المراد إيقاع المضاربة بالإيضاء في مالهم فهو أشكل مكارم الشيرازي: لا وجه لذلك أصلاً، فإنّه تصرّف في مال الغير بغير إذنه، بل و كذا في مال الصغير بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، و ليس الإشكال من ناحية المانع و هو الضرر، بل من جهة عدم المقتضى؛ اللهم إلّا أن يكون من باب الفضوليّ، على إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١٤ أيضاً (١)، و لا يضرّ كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدّة، لأنّه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة و إجازتها، كما أنّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في القصير، فإنّ له أن يفسخ أو يجيز؛ و كذا يجوز لهما الإيضاء بالاتّجار بمال القصير على نحو المضاربة، بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربة، لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ؛ و أمّا إذا جعل المدّة أزيد، فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة (٢) إلى الزائد. و دعوى عدم صحّة هذا النحو من الإيضاء، لأنّ الصغير لا مال له حينه و إنّما ينتقل إليه بعد الموت و لا دليل على صحّة الوصيّة العقدية في غير التمليك، فلا يصحّ أن يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التمليك بعد الموت، مدفوعاً بالمنع، مع أنّه الظاهر (٣) من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي ليلي و موثق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصيّة. و أمّا بالنسبة إلى الكبار (٤) من الورثة فلا يجوز بهذا النحو، لوجوب العمل بالوصيّة و هو الاتّجار، فيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقّهم من الإرث و إن كان لهم حصّتهم من الربح، خصوصاً إذا جعل حصّتهم أقلّ من المتعارف.

[الحادية عشر: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير]

الحادية عشر: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك (٥) من غير تقصير (٦)، فالظاهر عدم ضمانه، و كذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر.

[الثانية عشر: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فزاربا واحداً]

الثانية عشر: إذا كان رأس المال مشتركاً (٧) بين اثنين فزاربا واحداً، ثمّ فسخ أحد (١). الكلايگانی: فيه إشكال، و كذا في الوصيّة

إلى ما بعد البلوغ في الصغير (٢). الكلبيكاني: الظاهر عدم كفاية الإجازة في المقام، بل لابد من وقوع عقد المضاربة منه بعد البلوغ (٣). الامام الخميني: وهذا هو العمدة (٤). الامام الخميني: عدم الجواز في مالهم لعدم نفوذ وصيته في مالهم، وعدم دليل على النفوذ فيه لاختصاص الروايتين بمال الصغير (٥). مكارم الشيرازي: لكن يجب عليه ردّه فوراً، لأنه مال الغير ولا يجوز بقاءه في يده إلا بإذن مالكة؛ فلو قصير في ذلك، كان خائناً (٦). الامام الخميني: ولا-تسمح للردّ إلى أربابه؛ وكذا في الفرع التالي الكلبيكاني: حتى التواني في الردّ فيما يجب عليه (٧). مكارم الشيرازي: فيه أقوال عديدة لأعلام المتأخرين والمعاصرين؛ والإنصاف أن فسخ أحد الشريكين لا يوجب الانفساخ إلا بالنسبة إلى حصته، لأن العقد في هذه الموارد ينحلّ إلى عقود متعدّدة، فهو من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك، الذي صرحوا بالصحة في الأوّل دون الثاني بدليل الانحلال، بل هنا أولى من البيع، لأن الأمر في العقود الإذنية أوسع إلا أن تقوم قرينة خاصّة على وحدة العقد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١٥ الشريكين، هل تبقى بالنسبة إلى حصّة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان؛ أقربهما (١) الانفساخ (٢)؛ نعم، لو كان مال كل منهما متميزاً وكان العقد واحداً، لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر.

الثالثة عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربة و ترك التجارة به إلى سنة مثلاً

الثالثة عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربة و ترك التجارة به إلى سنة (٣) مثلاً (٤)، فإن تلف ضمن، ولا يستحق المالك عليه غير أصل المال و إن كان آثماً في تعطيل مال الغير.

الرابعة عشر: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً

الرابعة عشر: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً، فكلّ ربح حصل يكون بينهما. و إن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس، فالظاهر الصحة (٥)؛ وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة، و هو كما ترى (٦).

الخامسة عشر: لو خالف العامل المالك فيما عينه، جهلاً أو نسياناً أو اشتهاهاً

الخامسة عشر: لو خالف العامل المالك فيما عينه، جهلاً أو نسياناً أو اشتهاهاً، كما قال: لا تشتر الجنس الفلاني أو من الشخص الفلاني مثلاً، فاشتره جهلاً، فالشراء فضوليّ (٧) (١). الامام الخميني: محلّ إشكال (٢). الخوئي: بل أقربهما عدمه الكلبيكاني: بل الأوفق بالقواعد عدم الانفساخ (٣). مكارم الشيرازي: قد يكون ترك التجارة في أقل من السنة موجباً للإثم، وقد لا يكون في أكثر منه إثم إذا كان هناك مانع، والمدار فيه على صدق عنوان التفريط (٤). الكلبيكاني: لا لعذر موجه، و كان الإذن يماسكه مقيداً بإيقاع المعاملة معه (٥). الامام الخميني: محلّ تأمل (٦). الكلبيكاني: الظاهر أنّ الإشكال في محلّه في جميع فروض المسألة مكارم الشيرازي: يمكن أن لا يكون من باب المضاربة عرفاً، ولكنّ العقود كما عرفت غير مرّة، لا تنحصر في العناوين المعروفة، فتدخل تحت العمومات و إن لم يصدق عليه عنوان المضاربة (٧). الخوئي: فيه إشكال، لأنه و إن كان مقتضى القاعدة، إلّا أنّ إطلاق جملة من النصوص الواردة في بيان حكم مخالفة العامل لما عين له شرطاً أو قيداً يعمّ المخالفة غير العمديّة أيضاً؛ نعم، شراء من ينعق على المالك خارج عن عمل المضاربة بلا إشكال، إذ لا تصحّ المضاربة فيه مع إذن المالك فضلاً عن عدمه الكلبيكاني: مشكل، بل الظاهر كون الربح بينهما و الوضعية على العامل، لإطلاق الأخبار الآمرة بذلك في صورة مخالفة العامل، و ادعاء انصرافها إلى المخالفة العمديّة لا وجه له؛ اللهم

إلّا أن يكون في المسألة إجماع و هو غير معلوم مكارم الشيرازى: يظهر من غير واحد من الأخبار الواردة في المقام أنه إذا خالف العامل، فالربح بينهما و التلّف على العامل؛ و هي إمّا مطلقة في العالم و الجاهل أو يختصّ بالعالم، فيدخل فيه الجاهل بطريق أولى؛ فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١٦ موقوف على إجازة المالك، و كذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره، فإنّه بمنزلة النهى عنه؛ و لعلّ منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعق على المالك مع جهله بكونه كذلك. و كذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقه التجارة (١)، بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطأه.

[السادسة عشر: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمأة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً]

السادسة عشر: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمأة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً، فإنّما أن يميّز حصّة كلّ منهما من رأس المال كأن يقول على أن يكون لكلّ منه نصفه، و إمّا لا يميّز؛ فعلى الأوّل، الظاهر عدم اشتراكهما في الربح و الخسران و الجبر إلّا مع الشرط (٢)، لأنّه بمنزلة تعدّد العقد، و على الثاني يشتركان فيها. و إن اقتسما بينهما فأخذ كلّ منهما مقداراً منه إلّا أن يشترط عدم الاشتراك (٣) فيها (٤)، فلو عمل أحدهما و ربح و عمل الآخر و لم يربح أو خسّر، يشتركان في ذلك الربح و يجبر به خسران الآخر، بل لو عمل (١). الكلبيگانی: بحيث كان الإذن منصرفاً عنه؛ و أمّا في الخطأ المتعارف فلا يبعد إيكال الأمر إلى نظره فيكون له الخيار مع الغبن (٢). الامام الخميني: صحّة هذا الشرط و كذا الشرط الآتي محلّ إشكال؛ نعم، لا يبعد صحّة شرط إعطاء ماله من الربح إلى صاحبه، أو شرط جبران ما خسّر من كيسه، بل لا يبعد صحّة شرطهما على نحو النتيجة في الفرعين الخوئي: بل مع الشرط أيضاً على ما تقدّم الكلبيگانی: بل الظاهر بطلان الشرط المذكور، فلا أثر له في الاشتراك مكارم الشيرازى: يشكل اشتراط الاشتراك مع تميّز المالكين، و كأنّه من أكل المال بالباطل، كما أنّ اشتراط عدم الاشتراك مع اختلاط المالكين أيضاً مشكل و إن اقتسماه من عند أنفسهم (٣). الكلبيگانی: الظاهر عدم التأثير للشرط المذكور بدون إذن المالك، و معه يرجع إلى مضاربتين (٤). الخوئي: في صحّة هذا الشرط إشكال، بل منع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦١٧ أحدهما و ربح و لم يشترط الآخر (١) بعد في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكاً (٢) وإن لم يصدر منه عمل، لأنّه مقتضى الاشتراك في المعاملة. و لا يعدّ هذا من شركة الأعمال، كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسها لعمل بالشركة، فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة، كما أنّ النظر داخل في عنوان الإجارة.

[السابعة عشر: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسيئته، فاشترى نسيئته و باع كذلك، فهلك المال]

السابعة عشر: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسيئته، فاشترى نسيئته و باع (٣) كذلك، فهلك المال، فالدين في ذمّة المالك، و للدّيان إذا علم بالحال أو تبيّن له بعد ذلك الرجوع على كلّ منهما (٤)، فإن رجع على العامل و أخذ منه رجوع هو على المالك. و دعوى أنّه مع العلم من الأوّل ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمّته مدفوعاً بأن مقتضى المعاملة ذلك، خصوصاً في المضاربة، و سيّما إذا علم أنّه عامل يشتري للغير، و لكن لم يعرف ذلك الغير أنّه من هو و من أيّ بلد؛ و لو لم يتبيّن للدّيان أنّ الشراء للغير، يتعيّن له الرجوع على العامل في الظاهر و يرجع هو على المالك.

[الثامنة عشر: يكره المضاربة مع الذمّي]

الثامنة عشر: يكره المضاربة مع الذمّي (٥)، خصوصاً إذا كان هو العامل، لقوله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّي

و لا يبضعه بضاعة و لا يودعه و دبعة و لا يصفاه المودة» و قوله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودى و النصرانى و المجوسى إلا أن يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم» و يمكن (٦) أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملته من الاحتراز عن الحرام. (١). الامام الخمينى: لعدم مجىء وقت العمل، لا لتعطيله مع كونه وقته و بعده، فهو محل إشكال مطلقاً (٢). مكارم الشيرازى: لا وجه له بعد عدم صدور عمل منه (٣). الكلپايگانى: قد مر الإشكال فى صحه مثل هذه المعامله و أن الأحوط الاقتصار على ما اسند إلى المشهور من لزوم كون المعامله بالعين (٤). مكارم الشيرازى: يمكن أن يقال: إن الرجوع على المالك مشكل مخالف للمتعارف بين أهل العرف إذا أمكن الرجوع إلى العامل، لأنه طريق وصول الدين بحسب المعمول؛ و كأن المتبايعين شرطاً فى ضمن العقد على أن يرجعا إلى العامل فقط إذا أمكن (٥). مكارم الشيرازى: و يدل على ذلك مضافاً إلى ما ذكر، اصول المذهب؛ و هو معلوم من سيرة الشارع من عدم الاعتماد على غير أهل المله (٦). الامام الخمينى: غير معلوم

[التاسعة عشر: الظاهر صحه المضاربه على مائة دينار مثلاً كلاً]

التاسعة عشر: الظاهر صحه المضاربه على مائة دينار مثلاً كلاً (١)، فلا يشترط كون مال المضاربه عيناً شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد. و القول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجى من النقدين، ضعيف (٢)، و أضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين، إذ يكفى فى الصحه العمومات.

[متهم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً، فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر]

متهم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً، فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خساره أحدهما بريح الآخر، لأنه مضاربه واحده؛ و أما لو ضاربه على خمسمائة، فدفعها إليه و عامل بها و فى أثناء التجارة زاده و دفع خمسمائة اخرى (٣)، فالظاهر عدم جبر (٤) خساره إحدهما بريح الاخرى (٥)، لأنهما فى قوة مضاربتين؛ نعم، بعد المزج و التجارة بالمجموع يكونان واحده. (١). مكارم الشيرازى: مشكل جداً، لأن الكلى فى الذمه إنما يصح إذا كان بصورة الدين، بأن يجعله مبيعاً أو ثمناً فيملك الغير فى ذمته الكلى؛ و أما إذا كان باقياً على ملكه، كما فى المضاربه، فلا معنى له؛ و إن شئت قلت: الإنسان لا يملك فى ذمته نفسه شيئاً؛ نعم، يصح تمليك غيره بما فى ذمته؛ و العجب أنه لم يجز المضاربه على الدين و أجاز المضاربه على الكلى فى الذمه، مع أنه أضعف منه (٢). الخوئى: لا يبعد قوة هذا القول، لأن صحه عقد المضاربه تحتاج إلى دليل خاص و لا يكفى فيها العمومات، و لا دليل على جواز ذلك، بل ما دل على عدم جواز المضاربه فى الدين حتى يقبضه دليل على عدم؛ نعم، لا بأس بالمضاربه فى الكلى فى المعين، لشمول أدلتها لها (٣). الخوئى: هذا يتصور على نحوين: أحدهما أن تكون الثانية مضاربه مستقله فى مقابل الاولى، كما إذا فرض أن فى المضاربه الاولى كان الريح بينهما على النصف و فى الثانية كان على الثلث، ففى هذه الصورة لا أثر للمزج؛ الثانى أن تكون الثانية بنحو التميم للأولى، فعندئذ كانتا مضاربه واحده، فلا فرق أيضاً بين صورة المزج و عدمه (٤). الكلپايگانى: بالنسبه إلى ما مضى؛ و أما بالنسبه إلى ما يأتى فلا يبعد أن يكون المجموع مضاربه واحده، فيجبر خسران إحدهما بريح الاخرى (٥). مكارم الشيرازى: و الظاهر أنه على عمومه ممنوع، لأنه قد يكون إعطاء مال آخر لمزيد رأس المال الأول، كما هو المتعارف عندنا اليوم فى المضاربات و الشركات؛ و فى الواقع حينئذ يفسخ العقد الأول و تنعقد المضاربه على المجموع و لو معاطاه، و لا مانع منه؛ و بالجملة: المقامات مختلفه، و لكل مقام حكمه من الوحده و التعدد؛ و الله العالم

فصل في أحكام الشركة و هي عبارة عن كون شيء واحد لاثنين أو أزيد، ملكاً أو حقاً. و هي إما «واقعية قهرية»، كما في المال أو الحق الموروث؛ و إما «واقعية اختيارية» من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحميا شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك أو حفراً بئراً أو اغترفا ماءً أو اقتلعا شجرًا؛ و إما «ظاهريّة قهرية (١)»، كما إذا امتزج مالهما من دون اختيارهما و لو بفعل أجنبي، بحيث لا يميّز أحدهما (٢) من الآخر، سواء كانا من جنس واحد كمزج حنطة بحنطة أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو دهن اللوز بدهن الجوز أو الخلّ بالدبس؛ و إما «ظاهريّة اختيارية»، كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة، فإنّ مال كلّ منهما في الواقع ممتاز عن الآخر (٣)، و لذا لو فرض تمييزهما اختصّ كلّ منهما بماله، و أمّا الاختلاط مع التميّز فلا يوجب الشركة و لو ظاهراً، إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري (٤) أو القرعة؛ و إما «واقعية مستندة إلى عقد غير عقد الشركة»، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشرء أو الصلح أو الهبة أو (١). الخوئي: لا معنى للشركة الظاهريّة، مع العلم بعدم الاشتراك واقعاً. فالصحيح في موارد الامتزاج القهري أو الاختياري أنّ الشركة واقعية إذا كان الممتزجان يعدّان شيئاً واحداً عرفاً، و إلّافلا شركة أصلاً، كخلط الدراهم بمثلها الكليبايگاني: كون الشركة ظاهريّة فيما ذكر محلّ تأمل، بل لا يبعد كونها واقعية، كما هو المرتكز في أذهان العرف مع عدم ردع معلوم مكارم الشيرازي: لا وجه لكون الشركة ظاهريّة في هذه الموارد (موارد المزج القهري) بعد بناء العرف و العقلاء على كونها واقعية، و لم يمنع عنه الشارع، و ظاهر كلمات الأصحاب أيضاً ذلك؛ و كذا الكلام إذا كان مزجها باختيارهما و لم يقصد الشركة، فإنّ المزج إذا لم يميّز أحدهما من الآخر سبب للشركة الواقعية العرفية؛ قصداً أو لم يقصداً (٢). الامام الخميني: ميزان الشركة الواقعية في مثل الامتزاج هو رفع الامتياز واقعاً بحسب نظر العرف و إن لم يكن كذلك عقلاً، ففي مثل مزج المايعين المتماثلين تكون واقعية، و كذا في غير المتماثلين غالباً، و في مثل مزج الحبات الصغيرة كالخشخاش و السمسم لا يبعد ظاهريتها إذا كانا متجانسين، و عدم الشركة في غيرهما، و في الجامدات الناعمة كالدقيق محلّ تأمل لا يبعد ظاهريتها، و الأحوط التخلّص بمثل الصلح في خلط الجوز بالجوز و اللوز باللوز و في مثل الدراهم و الدنانير المتماثلات (٣). مكارم الشيرازي: الامتياز الواقعي العقلي غير مفيد بعد الوحدة عرفاً؛ و لو حصل الامتياز عرفاً بعد ذلك لسبب من الأسباب، أمكن الحكم ببطلان الشركة قهراً بعد حصولها (٤). مكارم الشيرازي: الصلح القهري لا محض له؛ نعم، لهما الصلح اختياراً أو الاكتفاء بالقرعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٠ نحوها؛ و إما «واقعية منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله»، كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه (١)، و يسمّى عندهم بالتشريك و هو صحيح، لجملة من الأخبار؛ و إما «واقعية منشأة بتشريك كلّ منهما (٢) الآخر في ماله (٣)»، و يسمّى هذا بالشركة العقدية و معدود من العقود. ثمّ إنّ الشركة قد تكون في عين و قد تكون في منفعة و قد تكون في حق؛ و بحسب الكيفية إمّا بنحو الإشاعة و إمّا بنحو الكلي في المعين (٤) و قد تكون على وجه يكون كلّ من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف، كما في شركة الفقراء (٥) في الزكاة و السادة في الخمس و الموقوف عليهم في الأوقاف العامة و نحوها. مسألة ١: لاتصحّ الشركة العقدية إلّافي الأموال بل الأعيان، فلاتصحّ في الديون (٦)، فلو (١). مكارم الشيرازي: و لعلّه داخل في عنوان البيع أو المصالحة أو شبه ذلك، فيبيعه نصف المال بنصف ثمنه أو يصالحه كذلك (٢). الكليبايگاني: الظاهر أنّ المنشأ بعقد الشركة هو التعهّد و الالتزام بآثارها المبينة لآثار المضاربة و الإجارة و الوكالة؛ و أمّا الإباحة فمبيّنة على استفادتها من تلك المعاهدة، فمن عدّها من آثارها لا يحتاج إلى الإذن في التصرف بعد، و من لا يعدّها منها فيحتاج إلى ذلك؛ و أمّا الاشتراك في المالين فهو مسبب عن خلطهما بلا تميّز و ليس من آثار العقد (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى أنّ الشركة بنفسها من العقود العرفية، و بعد إجراء صيغتها لفظاً أو المعاطاة تحصل الشركة في الأموال و المنافع المكتسبة منها؛ فهذا العقد بنفسه يوجب تشريك كلّ منهما في مال الآخر من دون حاجة إلى المزج و إن كان ظاهر كلماتهم اعتباره؛ و ليت شعري ما فائدة العقد مع هذا الشرط؟ فإنّ المزج بنفسها سبب للشركة من دون حاجة إلى عقد؛ و قد اضطربت كلماتهم في المقام، فراجع الجواهر، تجد صدق ما ذكرناه. و أمّا إباحة التصرف من كلّ من الشريكين، فهو أمر آخر لاتستفاد من مجرّد عقد الشركة، بل تحتاج إلى التصريح به بالخصوص (٤). الامام الخميني: فيه إشكال (٥). الامام

الخميني: في كون الأمثلة من قبيل ما ذكره إشكال، بل منع (٦). الكلبايگاني: على الأصح، لبعض ما ذكر من مستند المنع في غيرها كاستلزام اشتراك منفعة دين أحدهما بينهما مع أن عقد الشركة في التجارة غير مؤثر في تملك مال من أحد إلى غيره وليس بمعاوضة مال بمال لا عيناً ولا منفعة مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لأنه إذا قلنا أن عقد الشركة بمنزلة تشريك كل منهما الآخر في ماله في مقابل تشريكه له مقدّمه لاشتراكهما في المنافع، فهي في الحقيقة نوع معاوضة أو مصالحه، بل للشركة أنواع كثيرة في عصرنا، وكلّ منها مقتضاها وآثارها وفق ما يشترط فيها، ولا بأس بها إذا اجتمعت فيها الشرائط العامية للعروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢١ كان لكلّ منهما دين على شخص فأوقعا العقد على كون كلّ منهما بينهما، لم يصح؛ وكذا لا تصح في المنافع، بأن كان لكلّ منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كلّ منهما بينهما بالنصف مثلاً؛ ولو أرادا ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر أو صالح نصف منفعة داره بدينار مثلاً وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار. وكذا لا تصح شركة الأعمال، وتسمى شركة الأبدان أيضاً (١)، وهي أن يوقعا العقد على أن يكون اجرة عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما، سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلاً أو كان على أحدهما الخياطة والآخر النساجه، وسواء كان ذلك في عمل معين أو في كلّ ما يعمل كلّ منهما؛ ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة المعينة أو منافعها إلى مدة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر (٢) أو صالحه نصف منفعة بعوض معين وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعة بذلك العوض. ولا تصح أيضاً شركة الوجوه (٣)، وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يتناع كلّ منهما في ذمته إلى أجل ويكون ما يتناع بينهما، فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما؛ وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح، وكلّ كلّ منهما الآخر في الشراء فاشترى لهما وفي ذمتهما. و شركة المفاوضات أيضاً باطله، وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كلّ ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركاً بينهما، وكذا كلّ غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما. فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً، وتسمى بشركة العنان. (١). مكارم الشيرازي: والعمدة فيه دعوى الإجماع متضافراً في كلماتهم من غير تكبير، مضافاً إلى أنها موجبة للغرر غالباً (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال في غير المعين، لاشتماله غالباً على نوع من الغرر (٣). الامام الخميني: ما فسرها به هو أشهر معانيها، على ما حكى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٢ مسألة ٢: لو استأجر اثنان لعمل واحد باجرة معلومة، صح (١) وكانت الاجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما، ولا يضّر الجهل بمقدار حصّة كلّ منهما حين العقد، لكفاية معلومته المجموع؛ ولا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطله، بل من شركة الأموال، فهو كما لو استأجر كليهما لعمل وأعطاهما شيئاً واحداً يزاء اجرتهم. ولو اشتبه مقدار عمل كلّ منهما، فإن احتمل التساوي حمل عليه (٢)، لأصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الآخر (٣)، وإن علم زيادة أحدهما على الآخر فيحتمل القرعة في المقدار الزائد، ويحتمل الصلح القهري (٤). مسألة ٣: لو اقتلعا شجرة أو اغترفوا ماءً بآنية واحدة أو نصبوا معاً شبكة للصيد أو أحيا أرضاً معاً، فإن ملك كلّ منهما نصف منفعة الآخر اشتراكاً فيه بالتساوي، وإلا فلكلّ منهما بنسبة عمله (٥) ولو بحسب القوة والضعف، ولو اشتبه الحال فكالسألة السابقة (٦). وربما يحتمل التساوي (٧) مطلقاً، لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما في قوله: «من» (١). مكارم الشيرازي: إذا كان أعمالهما من نوع واحد أو متقاربة؛ أما إذا اختلفا اختلافاً شديداً، لم يخل عن إشكال، كما إذا استأجر جماعة لبناء داره، أحدهم بناء والآخر مهندس والثالث عامل والرابع نجار، فهذه الشركة مشكّلة جداً، إلا إذا كانت أعمالهم معلومة وسهامهم في الاجرة معينة (٢). الامام الخميني: الأحوط التصالح، وأما أصله فغير أصيل الكلبايگاني: بل الأحوط التصالح، وأما الأصل فكما يجري في عدم زيادة استحقاق كلّ منهما على الآخر يجري في عدم استحقاقهما بنحو التساوي ويسقط بالمعارضة (٣). الخوئي: لا مجرى لها، لأنها معارضة بأصالة عدم تساويهما في العمل، فالأحوط الرجوع إلى الصلح مكارم الشيرازي: بل الأحوط التصالح، لمعارضة أصالة عدم التساوي بأصالة عدم الزيادة، لجريان الأصل في كلّ واحد منهما (٤). الكلبايگاني: والأحوط التصالح والتراضى مكارم الشيرازي: الصلح القهري لا محصّل له هنا، كما عرفت؛ والأحوط التصالح اختياراً (٥). الكلبايگاني: بحسب الاستناد العرفي مكارم الشيرازي: من حيث الكمّ و

الكيف؛ فقد يكون عمل قليل ذو كفيّة عالية تعادل عملاً كثيراً ذا كفيّة دانية (٦). الامام الخميني: مرّ الاحتياط (٧). الخوئي: لا يبعد ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٣ حاز ملك (١)، وهو كمتري. مسألة ٤: يشترط - على ما هو ظاهر كلماتهم - في الشركة العقدية مضافاً إلى الإيجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفسل أو سفه، امتزاج المالمين سابقاً على العقد أو لاحقاً (٢) بحيث لا يتمييز أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض؛ بل اشترط جماعة اتّحادهما في الجنس والوصف، والأظهر عدم اعتباره، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتمييز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر (٣)، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير (٤)، وذلك للعمومات العامّة كقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» وغيرهما، بل لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً، عملاً بالعمومات، ودعوى عدم كفايتها (٥) لإثبات ذلك كمتري؛ لكنّ الأحوط (٦) مع ذلك أن يبيع كلّ منهما حصّة ممّا هو له بحصّة ممّا للآخر أو يهبها كلّ منهما للآخر، أو نحو ذلك في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقّن. هذا، ويكفي في الإيجاب والقبول كلّ ما دلّ على الشركة من قول أو فعل. مسألة ٥: يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوى المالمين، ومع الزيادة فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراناً؛ سواء كان العمل من أحدهما أو منهما (٧) مع التساوى فيه أو (١). الخوئي: هذه الجملة لم نعثر عليها في الروايات، بل الوارد فيها قوله عليه السلام: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت» (٢). مكارم الشيرازي: لا دليل على اعتبار الامتزاج مطلقاً؛ وما استدللّ له من الإجماع لا يخلو عن إشكال، لاحتمال كون الإجماع على الصّحة في هذا المورد والاستناد إلى أصالة الفساد في غيره، كما يظهر من بعض كلماتهم وفيه ما لا يخفى؛ بل العقد كما عرفت بنفسه يوجب الشركة، من غير حاجة إلى الامتزاج (٣). الامام الخميني: مع رفع الامتياز، ولا يكفي امتزاج الحنطة بالشعير على الأحوط (٤). الكلپايگاني: كفاية امتزاج مثل الحنطة بالشعير مشكل (٥). الكلپايگاني: وهو الأقوى، كما مرّ (٦). الكلپايگاني: بل المتعين في غير صورة الامتزاج الامام الخميني: لا يترك (٧). مكارم الشيرازي: هذا الحكم بإطلاقه غير ثابت، إلّا إذا كان المتعارف في الخارج الذي يحمل عليه إطلاق العقد تقسيم الربح على نسبة المالمين دائماً؛ والظاهر أنّه ليس كذلك، فلا بدّ مع اختلافهما في الفعل من متابعة الشروط، وبدون الشرط يشكل الصّحة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٤ الاختلاف، أو من متبرّع أو أجير، هذا مع الإطلاق؛ ولو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما، فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحّته، أمّا لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد، ففي صحّته الشرط والعقد وطلانهما وصّحة العقد وطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق أقوال؛ أقواها الأوّل (١)، وكذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، وذلك لعدم «المؤمنون عند شروطهم». ودعوى أنّه مخالف لمقتضى العقد (٢)، كمتري (٣)؛ نعم، هو مخالف لمقتضى إطلاقه. والقول بأنّ جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجاراً، بل هو أكل بالباطل، كمتري باطل (٤). ودعوى أنّ العمل بالشرط غير لانزم لأنّه في عقد جائز، مدفوعه أوّلاً بأنّه مشترك الورود، إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته، وثنائياً بأنّ غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حلّ العقد من الأوّل بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين. هذا، ولو شرطاً تمام الربح لأحدهما (١). الخوئي: بل أقواها الثالث، وكذا الحال فيما بعده الكلپايگاني: بل لا يبعد أن يكون الثالث هو الأقوى، إلّا مع تقيّد الإذن بالشرط المذكور، فيكون الأقوى هو الثاني، وكذا شرط كون الخسارة على أحدهما أزيد (٢). الكلپايگاني: وهذا ليس ببعيد، لأنّه يرجع إلى تفكيك لوازم الشركة عنها ولا منافاة بين ذلك واختيار القول الثالث في الحاشية السابقة، لأنّ ترتيب آثار الشركة غير متوقّف على صحّتها عقداً حتّى يقال بطلانه للشرط المخالف لمقتضاه، بل يكفي الإذن في التجارة بنحو الشركة؛ نعم، مع تقيّد الإذن بذلك الشرط فالأقوى هو القول الثاني، كما مرّ (٣). الخوئي: لكنّه من الشرط المخالف للسنة، فإنّ تملك شخص ربح مال غيره بلا سبب شرعيّ مخالف لها، والشرط لا يكون مشروعاً لحكم غير مشروع، وبذلك يظهر بطلان اشتراط كون تمام الربح أو الخسارة من أحدهما (٤). مكارم الشيرازي: وذلك لأنّه قد يكون هناك دواعٍ عقلانيّة على جعل الزيادة لأحدهما، كما إذا كان شركة بعض

الشركاء موجباً لاعتباره الشركة و اعتماد الناس عليها لوجهته بينهم، و كثيراً ما يكون هذا سبباً لمزيد الربح؛ و بالجملة: الامور الاعتبارية المجلية للربح كثيرة لا تنحصر بالمال و العمل، فقد يكون هذا داعياً على زيادة سهم أحدهما، فلا يكون أكلاً للمال بالباطل؛ و منه يظهر الحال في اشتراط كون الخسارة على أحدهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٥ بطل العقد، لأنه خلاف مقتضاه؛ نعم، لو شرط كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر صحته، لعدم كونه منافياً. مسألة ٦: إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما، فهو المتبع و لا يجوز التعدي. و إن أطلقا، لم يجز لواحد منهما (١) التصرف إلا بإذن الآخر (٢)؛ و مع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه، و كذا مع تعيين كفيته خاصة، و إن كان مطلقاً فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع و الكيفية. و يكون حال المأذون حال العامل في المضاربة، فلا يجوز البيع بالنسيئة (٣)، بل و لا الشراء بها، و لا يجوز السفر بالمال (٤)، و إن تعدى عما عين له أو عن المتعارف ضمن الخسارة و التلف (٥)، و لكن يبقى الإذن (٦) بعد التعدي أيضاً، إذ لا ينافي الضمان بقائه. و الأحوط مع إطلاق الإذن ملاحظة المصلحة و إن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة (٧). مسألة ٧: العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدى. مسألة ٨: عقد الشركة من العقود الجائزة (٨)، فيجوز لكل من الشريكين (١). الكلبيگانی: قد مر أن المنشأ بذلك العقد هو التعهد و الالتزام بلوازم الشركة في التجارة بأن يتجرا معاً في المال المعين إلى زمان معين مع شرائط معينة من العامل و المعاملة و مكانها و كفيته، فإن كان العقد مشتقاً لتعيين العامل فهو و لإلّا فتحتاج المعاملة من كل منهما إلى إذن جديد (٢). مكارم الشيرازي: إلا أن يكون له متعارف ينصرف إليه إطلاق العقد (٣). الامام الخميني: مع عدم التعارف، و كذا حال السفر؛ فالموارد مختلفة (٤). مكارم الشيرازي: بل يجوز البيع و الشراء نسيئةً و كذا السفر بالمال إذا كان متعارفاً، كما هو كذلك في زماننا في كثير من الموارد، و لاسيما في الامور الخطيرة (٥). الخوئي: لو أجاز الشريك معاملة شريكه المتعدى، فلا ضمان في الخسارة، و إلّا بطلت المعاملة في حصته و يرجع بعين ماله أو ببدله (٦). الكلبيگانی: مع فرض كونه مطلقاً (٧). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن أساس الشركة على جلب المنفعة و ملاحظة المصالح، لا مجرد عدم الضرر (٨). مكارم الشيرازي: لا يبعد كونها من العقود اللازمة، فإن ما ادعوه من الإجماع على الجواز لعله بسبب اعتقادهم أن أحكام الشركة تترتب على إجازة كل منهما للتصرف؛ و لكن إن قلنا أن الشركة عقد مستقل برأسه، كما هو كذلك، فالحكم بكونها عقداً جائزاً مشكلاً بعد أصالة لزوم في العقود العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٦ فسخه (١)، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأول أو من حينه بحيث تبطل (٢) الشركة (٣)، إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الإذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى مطالبته القسمة. و إذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر فيما لو كان كل منهما مأذوناً، لم يجز التصرف للآخر، و يبقى الجواز بالنسبة إلى الأول. و إذا رجع كل منهما عن إذنه لم يجز لواحد منهما، و بمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر. و إذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة (٤) في الربح أو نقصاناً في الخسارة، يمكن الفسخ (٥)، بمعنى إبطال هذا القرار، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى إطلاق الشركة. مسألة ٩: لو ذكرا في عقد الشركة أجلاً، لا يلزم (٦)، فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه، إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً (٧).

(١). مكارم الشيرازي: الشركة إذا كانت حاصلة من ناحية امتزاج المالكين، فهي باقية بقاء المزج و لا معنى لانفساخها لعدم كونها عقداً؛ و إن كانت حاصلة بسبب العقد، كما مر سابقاً، أمكن فيها الفسخ من حينه (٢). الامام الخميني: الظاهر بطلان عقد الشركة و بقاء الشركة الناشئة من الامتزاج، ففي مثل مزج اللوز باللوز و الجوز بمثله و الدراهم و الدنانير بمثلها يفسخ العقد و يرجع كل مال إلى صاحبه فيتخلص فيه بالتصالح كما قبل العقد لو حصل الامتزاج (٣). الكلبيگانی: الشركة في المال ليست من آثار العقد حتى تبطل بالانفساخ، بل هي من آثار المزج و لا ترتفع إلا بالقسمة. و ما جاء من قبل العقد من التعهد بلوازم التجارة و الإذن في التصرف فيرتفع بانفساخ العقد (٤). الخوئي: تقدم بطلان هذا الشرط (٥). الكلبيگانی: على القول بصحة هذا الشرط و إطلاق الإذن في المعاملة، و قد مر الإشكال في صحة الشرط المذكور (٦). مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى لزوم العمل بالأجل، و ذلك لما عرفت

آنفاً من كون الشركة عقداً مستقلاً كسائر العقود و ليست مجرد إذن الطرفين في التصرفات، كما توهم؛ و الأصل في العقد هو اللزوم إلّما خرج بالدليل، و دعوى الإجماع على عدمه في مثل هذه المسألة غير مسموعة؛ مع وضوح مأخذه (٧). الكلپايگانی: تكليفاً لا وضعا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٧ مسألة ١٠: لو ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ، فأنكر، عليه الحلف مع عدم البينة. مسألة ١١: إذا ادعى العامل التلف، قبل قوله مع اليمين، لأنه أمين. مسألة ١٢: تبطل الشركة بالموت و الجنون و الإغماء (١) و الحجر بالفلس أو السفه، بمعنى أنه لا يجوز للآخر التصرف، و أمّا أصل الشركة فهي باقية؛ نعم، يبطل (٢) أيضاً ما قرّاه (٣) من زيادة أحدهما (٤) في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك إذا تبين بطلان الشركة (٥)، فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة (٦)، و يكون الربح على نسبة المالكين، لكفاية الإذن المفروض حصوله؛ نعم، لو كان مقيداً بالصحة تكون كلها فضولياً بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيداً، و لكلّ منهما اجرة مثل عمله (٧) بالنسبة إلى الآخر إذا كان العمل منهما، و إن كان من أحدهما فله اجرة مثل عمله. مسألة ١٣: إذا اشترى أحدهما متاعاً و ادعى أنه اشتراه لنفسه و ادعى الآخر أنه اشتراه بالشركة، فمع عدم البينة، القول قوله مع اليمين، لأنه أعرف ببيته؛ كما أنه كذلك لو (١). مكارم الشيرازي: لا دليل على بطلان الشركة و لا غيرها من العقود بالإغماء، فإنه ليس من قسم الجنون عند أهل العرف، بل هو أشبه شيء بالنوم؛ فما اشتهر بينهم من جعله من أسباب بطلان العقود الإذنية في جميع المقامات، مشكل جداً (٢). الامام الخميني: محلّ تأمل (٣). الخوئي: تقدّم أن هذا الشرط في نفسه باطل و لو كان عقد الشركة صحيحاً (٤). الكلپايگانی: على فرض صحته (٥). الكلپايگانی: إذا تبين بطلان عقد الشركة من حين وقوعه مع كون العاقد الشريك واجداً للشرائط، فالمعاملات الواقعة قبل تبين البطلان محكومة بالصحة كما في المتن؛ و الظاهر أن المقصود من العبارة هو ذلك و إن كانت قاصرة (٦). مكارم الشيرازي: بل المعاملات الواقعة بعده أيضاً كذلك، إذا لم يعتن المتعاقدان بالفساد (٧). الكلپايگانی: لا وجه لاجرة المثل فيما وقع فضولياً و لو بعد الإجازة، بل مطلقاً فيما يكون متبرعاً به؛ نعم، فيما جعل شيئاً بإزاء العمل و لم يكن الإذن مقيداً بالصحة فله الاجرة المسماة فيما إذا كان التراضي بها غير مقيد و اجرة المثل في المقيد بالصحة مكارم الشيرازي: إنّما يستحقّ اجرة المثل إذا لم يكن متبرعاً بعمله، بأن جعلاً في مقابل العمل شيئاً و مجرد الدواعي غير كافية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٢٨ ادعى أنه اشتراه بالشركة و قال الآخر أنه اشتراه لنفسه، فإنه يقدم قوله أيضاً، لأنه أعرف و لأنه أمين (١). مكارم الشيرازي: إلّا أن يكون ظاهر حاله كون الاشتراء للشركة، كما إذا كان من طرق سائر ما يشتري للشركة و أعطى ثمنه من مالها، و إن اشتراه في الذمية فقبول قوله حينئذٍ مشكل و الأحوط التصالح

[كتاب المزارعة]

إشارة

كتاب المزارعة

[فصل في معنى المزارعة و شرائطها و أحكامها]

[فصل في معنى المزارعة و شرائطها و أحكامها] و هي المعاملة (١) على الأرض بالزراعة بحصة من حاصلها (٢)، و تسمى مخابرة أيضاً، و لعلها من الخبرة بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين. و لا إشكال في مشروعيتها، بل يمكن دعوى استحبابها، لما دلّ على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة (٣) و (١). الكلپايگانی: و حقيقتها اعتبار إضافة بين الأرض و العامل مستتبعه لسلطنته عليها بالزراعة ببذر أو ببذر المالك أو غيره و إضافة أخرى بين المالك و العامل مستتبعه لسلطنته عليه بالعمل بإزاء حصة من الحاصل أو السلطنة على الأرض، فعقدها بمنزلة إجازة الأرض و العامل و مال الإجازة للأرض حصية من الزراعة إن كان البذر من

العامل مع التزامه بالعمل و مجرد العمل إن كان البذر من المالك و فى إجارة العامل حصّة من الحاصل إن كان البذر للمالك و منافع الأرض إن كان للعامل (٢). مكارم الشيرازى: و الأولى أن يقال: هى معاملة بين المالك و الزارع تشبه الإجارة من بعض الجهات و تفارقها من بعض الجهات؛ فإن كان البذر من الزارع، فهى تشبه إجارة الأرض مالكةا، لكنّه يفارقه من جهتين: من حيث إن مال الإجارة هنا حصية من منافع الأرض، و من حيث إن الزارع مكلف بخصوص الزراعة. و إن كان البذر و غيره من المالك، فهى تشبه كون الزارع أجيراً له، ولكن بحصية معينة من حاصل الأرض مع كون المالك مكلفاً بجعل الأرض تحت يديه للزراعة. و الفرق الثانى فى الحقيقة متفرع على الفرق الأول، كما لا يخفى على الخبير؛ و الحاصل أن حقيقة المزارعة معاملة على منافع الأرض أو على منافع الشخص بحصية من زراعتها (٣). الكلبيگانى: أو بدعى كونها مقدّمة للمستحبّ مكارم الشيرازى: لكن بعض هذه الأحاديث كالصريح فى كون المراد منها المباشرة و إن كان بعضها أعمّ أو خاصّ بالمزارعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٠ التسبيب، ففى خبر الواسطى قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلاحين قال: «هم الزارعون كنوز الله فى أرضه، و ما فى الأعمال شىء أحبّ إلى الله من الزراعة، و ما بعث الله نبيّاً إلّا زارعاً إلّا إدريس عليه السلام، فإنّه كان خياطاً» و فى آخر عن أبى عبد الله عليه السلام: «الزارعون كنوز الأنام، يزرعون طيباً أخرجه الله و هم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً و أقربهم منزلةً يدعون المباركين» و فى خبر عنه عليه السلام قال: «سئل النبى صلى الله عليه و آله أى الأعمال خير؟ قال: زرع يزرعه صاحبه و أصلحه و أدى حقّه يوم حسابه؛ قال: فأى الأعمال بعد الزرع؟ قال: رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة و يؤتى الزكاة؛ قال: فأى المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر يغدو بخير و يروح بخير؛ قال: فأى المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات فى الوحل، المطاعم فى المحلّ، نعم المال النخل، من باعها فإنما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدّت به الريح فى يوم عاصف، إلّا أن يخلف مكانها. قيل: يا رسول الله صلى الله عليه و آله فأى المال بعد النخل خير؟ فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل؟ قال: فيها الشقاء و الجفاء و العناء و بعد الدار تغدو مدبرة و عنه عليه السلام: «إنّ الله جعل أرزاق أنبيائه فى الزرع و الضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء» و عنه عليه السلام: «أنّه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون: إنّ المزارعة مكروهة، فقال: ازرعوا فلا و الله ما عمل الناس عملاً أحلّ و لا أطيب منه»، و استفاد (١) من هذا الخبر ما ذكرنا (٢) من أنّ الزراعة أعمّ من المباشرة (٣) و التسبيب. و أمّا ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبى صلى الله عليه و آله «أنّه نهى عن المخابرة، قال: و هى المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع»، فلا بدّ من حملة على بعض المحامل، لعدم مقاومته لما ذكر (٤)؛ و فى مجمع البحرين: و ما روى من أنّه صلى الله عليه و آله نهى عن المخابرة، كان ذلك حين تنازعا فنهاهم عنها. (١). الكلبيگانى: فيه تأمل (٢). الخوئى: لا استفاد ذلك، لأنّ المذكور فى الخبر: «أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهة» (٣). الامام الخمينى: لكن فى النسخ التى عندي من «الوسائل» و «مستدرکه» و «مرآة العقول»: «أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهة» فيخرج عن استفادة ما ذكره (٤). الخوئى: الرواية ضعيفة، و تقدّم أنّه ليس فيما ذكر دلالة على الاستحباب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣١ و يشترط فيها امور: أحدها: الإيجاب و القبول، و يكفى فيهما كلّ لفظ دالّ؛ سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة (١) كزارعتك أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا. و لا يعتبر فيهما العربيّة و لا الماضويّة، فيكفى الفارسيّ و غيره و الأمر كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا أو المستقبل أو الجملة الاسميّة مع قصد الإنشاء (٢) بها. و كذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول. و يصحّ الإيجاب من كلّ من المالك و الزارع، بل يكفى القبول الفعلي (٣) بعد الإيجاب القولى على الأقوى، و تجرى فيها المعاطاة و إن كانت لا تلزم (٤) إلّا بالشروع فى العمل (٥). الثانى: البلوغ و العقل و الاختيار، و عدم الحجر لسفه أو فلس، و مالكيّة التصرف فى كلّ من المالك و الزارع؛ نعم، لا يقدح حينئذٍ فلس الزارع إذا لم يكن منه مال، لأنّه ليس تصرفاً مالياً (٦). الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما؛ فلو جعل الكلّ لأحدهما لم يصحّ مزارعة. الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما؛ فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالأذى حصل أولاً و الآخر بنوع آخر أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما و ما حصل من القطعة الاخرى للآخر، لم يصحّ. الخامس: تعيين

الحصية بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك؛ فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لى شىء من حاصلها، بطل. (١). الكلپايگانی: بشرط أن يكون ظاهراً (٢). مكارم الشيرازى: و العمدة فى جميع ذلك كون اللفظ ظاهراً فى الإنشاء ولو مع القرينة، لعدم دليل على أزيد منه؛ و من هذا الباب، القبول الفعلى و المعاطاة أيضاً (٣). الكلپايگانی: الأحوط عدم الاكتفاء به (٤). الامام الخمينى: حال المعاطاة حال العقد بالصيغة فى اللزوم و الجواز ظاهراً، كما مَرَّ الخوئى: فيه إشكال، و اللزوم غير بعيد (٥). مكارم الشيرازى: بل الأقوى لزومها إذا أخذ الأرض و البذر و شبهه من المالك بقصد إنشاء الإيجاب و القبول (٦). الكلپايگانی: هذا إذا لم يكن البذر من العامل و لم يكن الزرع محتاجاً إلى صرف المال، و لكن الأحوط مع ذلك الاستيذان من الغرماء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٢ السادس: تعيين المدّة بالأشهر و السنين؛ فلو أطلق بطل؛ نعم، لو عيّن المزروع (١) أو مبدأ الشروع (٢) فى الزرع لا يبعد صحته إذا لم يستلزم غرراً (٣)، بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع (٤) أيضاً إذا كانت الأرض ممّا لا يزرع فى السنة إلّا مرة (٥) لكن مع تعيين السنة، لعدم الغرر فيه. و لا دليل على اعتبار التعيين تعبداً، و القدر المسلم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة. و فى صورة تعيين المدّة لابد و أن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع، فلا تكفى المدّة القليلة التى تقصر عن إدراك النماء. السابع: أن تكون الأرض قابلة للزرع و لو بالعلاج؛ فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعة و لم يمكن تحصيله و لو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك و لم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل. الثامن: تعيين المزروع من الحنطة و الشعير و غيرهما، مع اختلاف الأغراض فيه؛ فمع عدمه يبطل، إلّا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين أو كان مرادهما التعميم (٦)، و حينئذٍ فيختير الزارع بين أنواعه. التاسع: تعيين الأرض و مقدارها؛ فلو لم يعيّنهما بأنها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك، أو لم يعيّن مقدارها، بطل مع اختلافها، بحيث يلزم الغرر (٧)؛ نعم، مع عدم لزومه لا يبعد الصحته، كأن يقول: «مقدار جريب من هذه القطعة» من الأرض التى لا (١). الكلپايگانی: مع تعيين مبدئه و منتهاه بحسب العادة (٢). الكلپايگانی: مع تعيين منتهاه بحسب العادة (٣). مكارم الشيرازى: بأن كان له مدّة متعارفة و نهاية معلومة بحسب العادة؛ هذا، و الأولى عدم تعيين المدّة بالأشهر، لعدم إمكان ضبطها غالباً، لاختلاف المزروع باختلاف كيفية الهواء من البرودة و الحرارة و كثرة المياه و قلتها، إلّا أن يعيّن شهراً يبلغ فيه المزروع على كل حال؛ و بالجملة: المهم فى الزراعة هو التعيين لنوع المزروع و السنين، لا الأشهر و الأيام (٤). الامام الخمينى: فيه إشكال (٥). الكلپايگانی: فى وقت معين (٦). مكارم الشيرازى: إذا لم يكن فى التعميم غرر (٧). مكارم الشيرازى: حقّ العبارة تأخير قوله: أو لم يعيّن مقدارها من قوله: بحيث يلزم الغرر؛ و ذلك لأن عدم التعيين مساوق للغرر دائماً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٣ اختلاف بين أجزائها، أو «أى مقدار (١) شئت منها (٢)». و لا يعتبر كونها شخصيّة، فلو عيّن كلاً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر، فالظاهر صحته، و حينئذٍ يتخير المالك فى تعيينه. العاشر: تعيين كون البذر على أى منهما، و كذا سائر المصارف و اللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه و لو بسبب التعارف. مسألة ١: لا يشترط فى المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع، بل يكفى كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه، كأن يكون مالكا لمنفعتها بالإجارة (٣) أو الوصية أو الوقف عليه أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولّى الوقف العام أو الخاصّ و الوصى أو كان له حقّ اختصاص بها بمثل التحجير (٤) و السبق (٥) و نحو ذلك أو كان مالكا للانتفاع بها كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره (٦)، بل يجوز أن يستعير الأرض (٧) (١). الامام الخمينى: ليس المراد هذا العنوان بإجماله، بل المراد أى مقدار معين شئت بنحو الكلى فى المعين من الأرض الكذائية (٢). الكلپايگانی: مشكل مكارم الشيرازى: الظاهر بطلانه، لاستلزام الغرر، لأنّ شىء الزارع غير معلومة، فقد يكون هكتاراً و قد يكون عشراً؛ نعم، لو عيّن المقدار، لم يكن به بأس من حيث كونه من قبيل الكلى فى المعين. و المسألة نظير ما إذا قال البايع للمشتري: بعثك من هذه الصبرة أى مقدار شئت، كل صاع بكذا، فإنه باطل بلا إشكال (٣). الامام الخمينى: مع عدم الاشتراط فيها بانتفاعه مباشرة الكلپايگانی: مع عدم قيد المباشرة بالزراعة فى عقد الإجارة (٤). الامام الخمينى: لا يكفى ظاهراً حقّ التحجير فى صحتها، و كذا السبق للإحياء؛ نعم، لا إشكال فيما إذا سبق فأحيها الكلپايگانی: فى كفاية التحجير و نحوه لصحة المزارعة إشكال، بل منع، لأنه موجب لأولويته بالإحياء لا- للتسلط على نقل المنافع إلى الغير و لو

بالمزارعة (٥). مكارم الشيرازي: المسألة مبنيّة على كون التحجير و السبق موجباً لألويته بالمنافع أو بالإحياء فقط دون المنافع؛ و حيث إنّ الظاهر صحّة الأؤل، فلا مانع من المزارعة، لعدم ثبوت دليل على لزوم ملكية الأرض أو المنافع فيها (٦). مكارم الشيرازي: إذا لم يشترط المباشرة بنفسه (٧). الكلپايگاني: جواز استعارة الأرض للمزارعة محلّ منع، لأنّ المستعير يملك الانتفاع من غير تسلّط على المعير و لا يملك التمليك عليه و لا إيجاد حقّ الزراعة للغير عليه، و لو فعل ذلك يكون فضولياً موقوفاً على إجازة المالك و لو زارع لنفسه يكون كالفضولي لنفسه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٤ للمزارعة (١)؛ نعم، لو لم يكن له فيها حقّ أصلاً، لم يصحّ مزارعتها، فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك، فإنّ المزارع و العامل فيها سواء؛ نعم، يصحّ الشركة (٢) في زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك، لكنّه ليس حينئذٍ من المزارعة المصطلحة. و لعلّ هذا مراد الشهيد (٣) في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجية (٤) التي هي للمسلمين قاطبةً إلامع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها، و إلفلا إشكال في جوازها بعد الإجارة من السلطان، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار. مسألة ٢: إذا أذن لشخص (٥) في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فالظاهر صحّته (٦). (١). مكارم الشيرازي: قد يقال بأنّ جواز استعارة الأرض للمزارعة محلّ منع، لأنّ المستعير يملك الانتفاع من غير تسلّط على المعير، فلو فعل ذلك كان فضولياً موقوفاً على إجازة المالك؛ قلت: لا يعتبر في جواز المزارعة التسلّط على المعير، بل يكفي كونه مالكاً للانتفاع أو أولى بالانتفاع من غيره؛ فيجوز استعارته أرضاً من أخيه للزراعة، ثمّ المزارعة مع غيره، لعدم دليل على اعتبار أكثر من هذا؛ نعم، لا بدّ من أن تكون العارية بعنوان عام لا يشترط فيها المباشرة (٢). الكلپايگاني: الأولى أن يقال: يحكم بالشركة في الحاصل مع الشركة في البذر، لأنّ الشركة حينئذٍ ليست مستندة إلى العقد حتّى يحكم عليها بالصحة (٣). الكلپايگاني: لكنّه خلاف الظاهر من كلامه، فراجع (٤). مكارم الشيرازي: ولكنّه توجيه بعيد لكلامه، لأنّه ظاهر أو صريح في اعتبار الملكية في صحّة المزارعة؛ و على كلّ حال، فهو مخالف لما ورد في أبواب الأراضي الخراجية و استمرّت به السيرة من جواز ذلك (٥). الخوئي: إذا كان مالك الأرض قاصداً بذلك إنشاء عقد المزارعة، صحّ و لزم بقبول الزارع و لو قبولاً فعلياً؛ و أمّا إذا كان قاصداً مجرد الإباحة، لم يصحّ بعنوان المزارعة؛ و بذلك يظهر الحال في الفروض الآتية (٦). الامام الخميني: إن لم يكن من المزارعة فصحة محلّ تأمل و إشكال، لكن كونه منها كما في المتن غير بعيد، و كذا لو أذن عاماً؛ و ليس ذلك من الجعالة و لا نظيرها، و كذا الإذن في الخان و الحمام غير شبيهه بالجعالة، بل الظاهر أنّه إباحة بالعوض أو إذن بالإتلاف مضموناً و بعضها إجارة باطله، و لهذا يشكل استحقاقه للزيادة عن اجرة المثل، و نظائر المسألة محلّ إشكال تحتاج إلى التأمل الكلپايگاني: بمعنى أنّ ذلك الإذن المقيّد مع تقبل العامل موجب لنقل حصّة من الحاصل إلى الآخر و لعلّ ذاك من قبيل الإذن بالاستيفاء أو بالإتلاف بعوض معيّن المتداول بين الناس في كثير من الموارد كما في دخول الحمام و أكل الطعام من الطباخ و شرب الجاي و البيوتة في الخانات و المنازل المعدّة لذلك؛ و لا بعد في الالتزام بتأثير الإذن المذكور مع تقبل المتلف أو المستوفى في اشتغال ذمته بالمسمى بالإتلاف أو الاستيفاء، فيكون نظير الجعالة في أنّ الإذن في العمل مع تقبل جعل مخصوص موجب لاشتغال ذمّة الأذن بما جعل على نفسه. و الظاهر أنّه المراد من العبارة و المقصود من تنظيره بالجعالة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٥ و إن لم يكن من المزارعة المصطلحة (١)، بل لا يبعد كونه منها أيضاً (٢)؛ و كذا لو أذن لكلّ من يتصدّى للزرع و إن لم يعين شخصاً؛ و كذا لو قال: كلّ من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف حاصله (٣) أو ثلثه مثلاً، فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعالة، فهو كما لو قال: كلّ من بات في خاني أو داري فعليه في كلّ ليلة درهم، أو كلّ من دخل حمامي (٤) فعليه في كلّ مرّة ورقة، فإنّ الظاهر صحّته للعمومات (٥)، إذ هو نوع من المعاملات العقلانية و لانسلّم انحصارها في المعهودات، و لا حاجة إلى الدليل الخاصّ لمشروعيتها، بل كلّ معاملة عقلانية صحيحة إلاما خرج بالدليل الخاصّ كما هو مقتضى العمومات. (١). مكارم الشيرازي: الحقّ فيه التفصيل؛ فإن قصد المالك بالإذن المزارعة، و العامل بعمله القبول، كان مزارعة شبيهه المعاطاة، فإنّه يجوز فيه الإنشاء اللفظي من طرف و الإنشاء العملي من طرف آخر؛ و إن قصد مجرد الإباحة، كان داخلاً

في الإباحة المعوضة؛ ونظيره كثير في العرف، كما في المطاعم و الحمامات و الفنادق (٢). الكلپايگانی: بدعوى أن المزارعة المتداولة بين الناس قد تكون بإنشاء المزارعة بقول «زارعتك» و قد تكون بالإذن في الزراعة هكذا، فيشمله قوله عليه السلام: «لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس» هذا إذا لم يكن الإذن المذكور ظاهراً في إنشاء المزارعة، و إلا فيدخل فيما ذكره سابقاً من كون الإيجاب باللفظ و القبول بالفعل (٣). مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: فله نصف حاصله؛ حتى لا يتوهم أنه عكس الجعالة أو يقال بأن مراده من هذه العبارة ما يستفاد منه بالدلالة الالتزامية؛ و على كل حال، فهو داخل في المزارعة إذا قصد بهذا القول أو الفعل إنشائها، و إلا كان من الإباحة بالعوض. و من هنا يظهر أنه ليس من المعاملات على الفرض الأخير؛ فإن الإباحة المشروطة بالضمان غير داخله في أبواب العقود و المعاملات، كما لا يخفى على المتأمل الخبير (٤). الكلپايگانی: و في الرواية إنما اخذ العجل لدخول الحمام لا للثوب، و قد مر في الإجارة (٥). الخوئي: العمومات لا تشمل الموارد التي يكون التمليك و التملك فيها متعلقاً بأمر معدوم حال العقد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٦ مسألة ٣: المزارعة من العقود اللازمة، لا تبطل إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط (١)، أي تخلف بعض الشروط المشترطة على أحدهما؛ و تبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابلية (٢) الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك؛ و لا تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث (٣) الميت منهما مقامه؛ نعم، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل (٤)؛ سواء كان قبل خروج الثمرة (٥) أو بعده. و أما المزارعة المعاطئية (٦)، فلا تلزم إلا بعد التصرف (٧)؛ و أما الإذنية، فيجوز فيها الرجوع دائماً (٨)، لكن إذا كان بعد الزرع و كان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه (٩) إلى حصول الحاصل، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه (١٠). (١). مكارم الشيرازي: أو بعض الخيارات الأخر التي دليلها عام يشمل ما نحن فيه، كخيار الغبن و شبهه (٢). الامام الخميني: مع عدم تيسر العلاج (٣). الكلپايگانی: بمعنى أن الأرض تنتقل إلى ورثة مالكة متعلقة لحق العامل و البذر إلى ورثة مالكة متعلقة لحق الآخر و العمل دين على العامل يستوفى من تركته (٤). مكارم الشيرازي: هذا إذا كانت المباشرة من قبيل المقوم للعقد، أما إن كان على نحو الاشتراط، فلا يلزم إلا خيار الشرط (٥). الكلپايگانی: فإن كان قبل خروج الزرع أو قبل بلوغه فيأتي حكمه في المسألة (٦) و إن كان بعد بلوغه و كان البذر للعامل فالحصية بينهما على ما جعلنا و لمالك الأرض اجرة مثلها بمقدار الباقي من العمل إذا أراد الورثة إبقاء سهمهم من الزرع إلى أوان حصاده و رضى به المالك أيضاً، و إن كان البذر للمالك الأرض فينقص من حصّة العامل بمقدار مانقص من العمل (٦). الامام الخميني: مر الكلام فيها (٧). الخوئي: مر آنفاً أن اللزوم غير بعيد مكارم الشيرازي: بل الأصل في المعاطاة، اللزوم مطلقاً؛ سواء في البيع و غيره، كما ذكرنا في محله (٨). الامام الخميني: إذا لم نقل بحصول المزارعة الصحيحة بالإذن، و إلا فصارت لازمة لا يجوز الرجوع فيها مكارم الشيرازي: يأتي فيه التفصيل السابق في المسألة (٢) (٩). الامام الخميني: مع فرض جواز الرجوع، ما ذكره غير وجهه كدليله مكارم الشيرازي: لا وجه له، لأن الإذن لا يوجب تعديداً للإذن؛ نعم، إذا وقع المأذون في خساره من هذه الناحية، فاللازم عليه جبرانه (١٠). الخوئي: و مقتضاه عدم جواز الرجوع، لعدم التعليل في رواية الرحي؛ و على تقدير جواز الرجوع، فإذا رجع غرم للعامل بدل البذر و اجرة المثل لعمله الكلپايگانی: نعم، الإذن في الشيء و إن كان إذناً في لوازمه، لكن لا مانع من الرجوع عنه، فلو أذن بالزراعة و إبقاء الزرع، له الرجوع عنه قبل البلوغ و له الأمر بإزالته بلا أورش و له أخذ اجرة المثل لإبقائه إلى أن يبلغ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٧ و فائدة الرجوع أخذ اجرة الأرض منه حينئذ، و يكون الحاصل كله للعامل. مسألة ٤: إذا استعار أرضاً (١) للمزارعة ثم أجرى عقدها، لزم، لكن للمعير الرجوع في إعارته (٢) فيستحق اجرة المثل لأرضه على المستعير (٣)، كما إذا استعارها للإجارة (٤) فأجرها بناءً على ما هو الأقوى (٥) من جواز كون العوض لغير مالك المعوض. مسألة ٥: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمته أو في الخارج، من ذهب أو فضة أو غيرهما، مضافاً إلى حصيته من الحاصل، صح، و ليس قراره مشروطاً (٦) بسلامة الحاصل، بل الأقوى (٧) صحة استثناء (٨) مقدار معين من الحاصل لأحدهما (٩) مع العلم ببقاء مقدار (١). الكلپايگانی: قد مر أن استعارة الأرض للمزارعة محل منع، كما مر وجهه؛ و كذلك استعارتها للإجارة، لا اشتراكهما في جهة المنع (٢). الخوئي: لا يبعد عدم جواز رجوعه الكلپايگانی: بل لا وجه للرجوع على فرض صحة الاستعارة للإجارة

و المزارعة و لزوم عقدهما، لأنَّ الإذن لإيقاع العقد اللازم على ملكه بمنزلة الإذن في إتلاف ماله، سواء قلنا بتملك المنافع في المزارعة و الإجارة أو بإيجاد إضافة موجبة للسلطنة عليها مكارم الشيرازي: في جواز الرجوع تأمل و إشكال؛ و كذا فيما أشبهه من إعاره اللوح للسفينه، ثم رجوع المالك في وسط البحر، و كذا اللباس للصلاة مع رجوعه في أثنائها و إعاره الأرض لدفن الميت؛ و الأقوى أن الإعاره في هذه الامور لازمه، لأنَّ الأصل في العقود اللزوم، و بناء العقلاء عليه في هذه الموارد واضح؛ و ما دلَّ على جواز العاربه من الإجماع و غيره إنَّما يكون في غيرها، كما لا يخفى على من راجع كلمات الأصحاب في كتاب العاربه و أحكامها (٣). الامام الخميني: أي اجرة ما بعد الرجوع (٤). مكارم الشيرازي: جواز الاستعارة للإجارة غير ثابتة في العرف، و لعلَّ ماهية الاستعارة تنافي الإجارة، فشمول الإطلاقات لها مشكل؛ نعم، للمالك أن يقول: لك إجارة هذه الأرض و أخذ اجرتها (٥). الخوئي: مرَّ أنَّ الأقوى خلافه، و المسألة غير مبتنية عليه الامام الخميني: الظاهر عدم الابتناء على هذا المبني، و مع ابتناؤه أيضاً لا يبعد ما في المتن الكلبيگانی: بل الأقوى خلافه؛ نعم، للمالك الأرض الإذن للمستعير لنقل المنافع إلى نفسه قبل المزارعة، فتصح المزارعة، لكنَّه غير ما في المتن (٦). الكلبيگانی: إلَّا إذا اشترط ذلك (٧). الكلبيگانی: والأحوط ترك ذلك (٨). الخوئي: في القوَّة إشكال، بل منع، لأنَّ العمومات كما عرفت لاتشمل مثل هذه المعاملات، و الدليل الخاص غير موجود؛ و كذا الحال في استثناء مقدار البذر (٩). مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، لمنافاته لحقيقه المزارعة و لبعض الأخبار المعبرة الدالة على أنه لاتقبل الأرض بحضه مسماة، ولكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا- بأس به (الحديث ٢ من الباب ٨ من أبواب المزارعة) بل الصورة الاولى أيضاً غير خالية عن الإشكال و إن كانت مشهورة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٨ آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما على الأقوى، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ثم القسمه. و هل يكون قراره (١) في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأرتال في بيع الثمار أو لا؟ وجهان (٢). مسألة ٦: إذا شرط مدَّة معينة يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت و الزرع باقٍ لم يبلغ (٣)، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أرش أو إبقائه و مطالبه الاجرة إن رضی العامل بإعطائها، و لا يجب عليه الإبقاء بلا اجرة (٤)، كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة، لعدم حقِّ للزارع بعد المدَّة و الناس مسلطون على أموالهم، و لا- فرق بين أن يكون ذلك بتفريط (١). الامام الخميني: إن كان المراد من السلامة هو حصول الزرع في مقابل لا- حصوله، فلا- معنى للقرار مع عدم السلامة فيما يستثنى من الحاصل، و إن كان المراد هي السلامة في مقابل التعيب حتى تلاحظ نسبة النقص فيحاسب بالنسبة، فلا يكون القرار مشروطاً بها، أي لاتلاحظ النسبة (٢). الخوئي: لا يبعد قرب الوجه الأوَّل، فلو تلف نصف الحاصل مثلاً يحسب التالف على المستثنى و المستثنى منه بالنسبة الكلبيگانی: أمَّا سلامة ذلك المقدار فلا بد منه لصحة الاستثناء، و كذا مقدار يكون مشاعاً بينهما لتحقق شرط الإشاعة ولو في بعض الحاصل؛ وأمَّا الزائد على ذلك فمبني على الاشتراط، كما مرَّ نظيره مكارم الشيرازي: ظاهر استثناء مقدار من الحاصل منصرف إلى صورة سلامته، و أنه ينقص منه بالنسبة إذا فسد بعض الزراعة، إلَّا أن يصرح في الكلام بخلافه؛ و الظاهر أن استثناء الأرتال أيضاً كذلك. و لا فرق بين التصريح بالاستثناء أو بالاشتراط، كما ذكره في المستمسك، فإنَّ المدار في هذه المقامات على ما هو المعمول المتعارف في الخارج، لا- الألفاظ و التعبيرات التي هي إشارات إليه (٣). مكارم الشيرازي: الظاهر أن للمسألة صوراً كثيرة تختلف أحكامها، فإن كان بتقصير من الزارع، فللمالك إزالته بلا أرش إذا تضرَّر من بقاءه، و إن كان لتأخر المياه و شبه ذلك و كان مقدار التأخير متعارفاً، فعلى المالك إبقاؤه لانصراف العقد إليه؛ و إن لم يكن كذلك و كان القصد في الواقع إلى بلوغ الحاصل، و ذكر المدَّة كان من قبيل الخطأ في التطبيق، فاللازم أيضاً إبقاؤه؛ و إن لم يكن كذلك، فإن ورد على أحدهما الضرر دون الآخر فاللازم مراعاته، و إن ورد الضرر عليهما فالظاهر تقديم المالك لسلطانه (٤). الكلبيگانی: بل و لا مع الاجرة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٣٩ الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغير الهواء. و قيل بتخييره بين القلع مع الأرش و البقاء مع الاجرة، و فيه: ما عرفت، خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع، مع أنه لا وجه لإلزامه العامل بالاجرة بلا رضاه؛ نعم، لو شرط الزارع على المالك إبقائه إلى البلوغ بلا اجرة أو معها إن مضت المدَّة قبله، لا يبعد صحته (١) و وجوب الإبقاء

عليه. مسألة ٧: لو ترك الزارع الزرع بعد العقد و تسليم الأرض إليه حتى انقضت المدّة، ففي ضمانه اجرة المثل (٢) للأرض، كما أنّه يستقرّ عليه المسمّى في الإجارة، أو عدم ضمانه (٣) أصلاً، غاية الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل، أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن أو معذوراً (٤) فلا، أو ضمانه ما يعادل الحصّة (٥) المسمّاه من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة، أو ضمانه بمقدار تلك الحصّة (٦) من منفعة الأرض من نصف أو ثلث و من قيمة عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا أطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن (٧) و بين صورة عدم اطلاعه إلى أن فات وقت الزرع (١). الامام الخميني: إذا كانت مدّة التأخير على فرضه معلومة الكلّيايگاني: بشرط تعيين المدّة بأن يقال إلى شهر مثلاً، و إلّا فمشكل، بل صحّة العقد معه أيضاً محلّ إشكال (٢). الكلّيايگاني: إمّا لكونها أقرب بما فات من مالك الأرض، و إمّا لكون الأرض مع عدم الزرع مغصوبة تحت يده (٣). الكلّيايگاني: بناءً على عدم كون المزارعة إلّا تعهداً و التزاماً من الطرفين بلا إيراد حقّ لأحدهما على الآخر و كون الأرض تحت يد العامل برضا المالك، و فيه ما لا يخفى (٤). الكلّيايگاني: و لعلّه لعدم كونه غاصباً في هذا الفرض، و فيه: أنّه مع تقييد إذنه بالزراعة تكون الأرض تحت يده بغير إذن المالك و عليه اجرة المثل، غاية الأمر أنّه معذور غير معاقب لو كان معذوراً في الردّ على المالك أيضاً (٥). الكلّيايگاني: بتقريب أنّها أقرب إلى الفئات من المالك يعني الحصّة المسمّاه (٦).

الكلّيايگاني: هذا على القول باقتضاء المزارعة الشركة، كما يأتي منه في المسألة (١٥) و عليه فيجب على العامل إعطاء نصف البذر على المالك إن كان البذر عليه، و إن كان على المالك فعليه إعطاء نصفه على العامل بعد ما يأخذ اجرة الأرض و العمل منه حسب السهم (٧). الكلّيايگاني: هذا التفصيل على تقدير صحته لا ينفع، لفرض كون العين تحت يد العامل و معه لا تأثير للفسخ في رفع الضمان حتى يستند تركه إلى المالك؛ نعم، لو كانت الأرض بيد المالك كان له وجه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٠ فيضمن، وجوه (١)، و بعضها أقوال (٢)؛ فظاهر بل صريح جماعة الأوّل (٣)، بل قال بعضهم: يضمن النقص (٤) الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، و استظهر بعضهم الثاني، و ربما يستقرّب الثالث، و يمكن القول بالرابع، و الأوجه الخامس و أضعفها السادس؛ ثمّ هذا كلّه إذا لم يكن الترك بسبب عذر عام، و إلّا فيكشف عن بطلان المعاملة. و لو انعكس المطلب، بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد (٥) فللعامل الفسخ؛ و مع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض أو ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين أو التفصيل بين صورة العذر و عدمه أو عدم الضمان حتى لو قلنا به في الفرض الأوّل بدعوى الفرق بينهما، وجوه (٦). (١). مكارم الشيرازي: الضمان هو الأقوى من بين الوجوه الستّة، بشرط كون الأرض تحت يد العامل؛ سواء أطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ أم لا؛ و كذا يضمن النقص الحاصل بترك الزراعة؛ كلّ ذلك لقاعدة الإلتاف. و كونه تحت يده بإذن المالك و بمقتضى العقد، مشروط في الواقع بما إذا زارع الأرض، لا ما إذا تركها، فلا ينبغي الشكّ في ضمانه؛ و مجرد علم المالك بذلك و عدم فسخه لا يرفع ضمانه، كما هو ظاهر، و القول بعدم ضمانه ضعيف جداً؛ و كذا غيره من الوجوه الأخرى، كالقول بضمانه ما يعادل الحصّة على فرض الزراعة في تلك السنة بحسب التخمين، لأنّ المزارعة لا توجب ملكيتها إلّا على فرض الزرع؛ و منه يظهر حال غيره من الوجوه الباقية (٢). الامام الخميني: أوجهها الأوّل فيما إذا كان الأرض تحت يده و ترك الزراعة بتفريط منه، و إلّا فلا ضمان الخوئي: الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كانت الأرض بيد الزارع و ما إذا كانت بيد المالك، و على الثاني فقد يطلع المالك على ترك العامل للزرع و قد لا يطلع إلى فوات وقته، ففي الصورة الأولى و الثالثة يثبت الضمان على العامل لأجرة المثل، و لا ضمان في الثانية (٣). الكلّيايگاني: و هو الأقوى مع فرض تسليم الأرض، و كذلك ضمان النقص الحاصل بترك الزرع في هذا الفرض (٤). الخوئي: و لعلّه هو الصحيح على التفصيل المزبور آنفاً (٥). مكارم الشيرازي: و الأقوى هنا الخيار للعامل فقط، لعدم وفاء المالك بالعقد، و لم يفت عليه شيئاً من أمواله؛ و المزارعة لا توجب إلّا ملكية الحصّة على فرض الزرع لا غير، و المفروض هنا عدمه؛ فالفرق بينه و بين الصورة السابقة، جريان قاعدة الإلتاف هناك دون المقام؛ نعم، لو هيأ العامل لأسباباً للزرع بحيث تضرّر عند امتناع المالك عن التسليم، دخل في قاعدة الغرر أو لاضرر، فيضمن المالك (٦). الامام الخميني: الأحوط التخلّص بالتصالح و إن كان الأخير أوجه الخوئي: أقربها الأخير الكلّيايگاني:

أوجهها الأخير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤١ مسألة ٨: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب و لم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخير بين الفسخ وعدمه، وإن كان بعده لم يكن له الفسخ. و هل يضمن (١) الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدّة للمالك (٢) فقط، أو يضمن له بمقدار حصّته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض و يضمن له أيضاً مقدار قيمة حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه، و يضمن للعامل أيضاً مقدار حصّته من منفعة الأرض؟ وجهان (٣)؛ و يحتمل ضمانه لكلّ منهما ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين. مسألة ٩: إذا عيّن المالك نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما، تعين و لم يجز للزارع التعدي عنه. و لو تعدّى إلى غيره (٤) ذهب بعضهم إلى أنّه إن كان ما زرع أضرمّ ممّا (١). الامام الخميني: أى مع فرض عدم الفسخ، و إلّافلا إشكال في ضمانه للمالك (٢). مكارم الشيرازي: الأقوى ذلك، لما عرفت في المسألة السابقة من عدم تفويت مال للعامل؛ و إنّما التفويت في منافع المالك، بل يمكن أن يقال ببطلان عقد المزارعة بمثل هذا الغصب إذا لم يرج عوده، فإنّه في نظر العرف من قبيل فوات الموضوع. إن قلت: ما الفرق بين غصب العين هنا و غصب العين المستأجرة؟ فإنّه لا ينبغي الشكّ في بقاء الإجارة و ضمان الغاصب للمستأجر؛ قلت: الفرق واضح، لأنّ المنافع انتقلت إلى المستأجر بالعقد، ولكن في المزارعة لم تنتقل منفعة الأرض إلى العامل، بل له حقّ الزراعة فيها فقط؛ نعم، لو هيأ الزارع أسباباً للزراعة و تضرّر بسبب الغصب، كان الغاصب ضامناً إذا صدق عنوان الضرر؛ بناءً على ما حققناه في محلّه من أن لا ضرر قد ينفى الحكم و قد يثبت (٣). الخوئي: أقربهما الأوّل الامام الخميني: أوجهها الأوّل، و الأحوط التصالح الكلبايجاني: و الأوّل أوجه (٤). الامام الخميني: إن كان التعيين على وجه الشرطيّة فمع التعدي يتخير المالك بين الفسخ و الإقرار، و مع عدم الفسخ يأخذ حصّته من الحاصل، و إن كان على وجه القيدية كان له اجرة مثل أرضه، و لو صارت ناقصة بواسطة الزرع له أرش نقصها على الزارع الخوئي: الصحيح أن يقال: إنّه إذا علم المالك به بعد بلوغ الحاصل، فليس له إلّا المطالبة باجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، و أمّا الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له و إن كان للمالك فله المطالبة ببذله أيضاً، و على تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً و ليست له مطالبة المالك باجرة العمل مطلقاً، و إذا علم به قبل بلوغ الحاصل فله المطالبة ببذل المنفعة الفائتة و إلزام العامل بقلع الزرع أو إبقائه بالاجرة أو مجاناً إذا كان البذر له، و أمّا إذا كان للمالك فله المطالبة ببذل المنفعة الفائتة و بدل البذر أيضاً، فإن دفع بدله كان حكمه حكم ما إذا كان البذر له من أوّل الأمر، هذا كلّ إذا كان التعيين بعنوان التقييد؛ و أمّا إذا كان بعنوان الاشتراط فإن تنازل المالك عن شرطه فهو، و إلّا فسوخ العقد و جرى عليه حكم التقييد مكارم الشيرازي: و الأقوى أنّ المالك مخير حينئذٍ بين الإمضاء و أخذ الحصّة أو الفسخ و أخذ اجرة المثل؛ و ذلك لأنّ تعيين نوع المزروع من قبيل الاشتراط غالباً و قد ذكرنا في محلّه أنّ الاشتراط و التقييد ليس بحسب نيّة المتعاقدين، بل بحسب طبيعة القيد، فقد يكون مقوّماً في نظر العرف فيكون قيداً، و قد يكون غير مقوّم فيكون شرطاً، و من هنا تعرف الإشكال فيما ذكره في المقام من الفرق بين الأقلّ ضرراً و عدمه و الفرق بين التقييد و الاشتراط و بين تعدّد المطلوب و وحدته؛ نعم، لو كان العقد على زراعة خاصّة و ما أشبهه ممّا يكون ضرره مساوياً أو أقلّ، كان الحكم صحّة العدول إلى غيره؛ ولكنّ الظاهر أنّ هذا خارج عن محلّ الكلام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٢ عيّنه المالك كان المالك مخيراً بين الفسخ و أخذ اجرة المثل للأرض و الإمضاء و أخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضر، و إن كان أقلّ ضرراً لزم و أخذ الحصّة منه. و قال بعضهم يتعين أخذ اجرة المثل للأرض مطلقاً، لأنّ ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصّة منه مطلقاً؛ و الأقوى أنّه إن علم أنّ المقصود مطلق الزرع و أنّ الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض (١) و ترك ما يوجب ضرراً فيها، يمكن أن يقال: إنّ الأمر كما ذكر، من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزروع أضرمّ و تعين الشركة في صورة كونه أقلّ ضرراً، لكنّ التحقيق مع ذلك خلافه. و إن كان التعيين لغرض متعلّق بالنوع الخاصّ لا لأجل قلّة الضرر و كثرته، فإنّما أن يكون التعيين على وجه التقييد و العنويّة، أو يكون على وجه تعدّد المطلوب و الشرطيّة؛ فعلى الأوّل إذا خالف ما عيّن بالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتّى انقضت المدّة، فيجرى فيه الوجوه الستّة المتقدّمة في تلك المسألة، و أمّا بالنسبة إلى الزرع الموجود، فإن كان البذر من المالك فهو له و يستحقّ العامل اجرة عمله على إشكال في صورة علمه

(٢) (١). الكلبايگانی: بحيث يكون المعين في الحقيقة هذا و كل ما يكون أقل ضرراً منه، وإلّا يبعد التخيير بين الفسخ و أخذ اجرة المثل أو الإمضاء و أخذ الحصّة من دون أرش (٢). الكلبايگانی: و كذا في صورة جهله، لأنّ جهل العامل بعدم جواز ذلك التصرف لا يوجب استحقاق الاجرة للعمل الغير المأذون من المالك، و لا فرق فيما أتى به من الأعمال بين أن يكون مشتركاً بين المأتمّي به و ما أعرض عنه أو يكون مختصاً بأحدهما، لأنّ المجموع عمل غير مأذون فيه؛ و أمّا المالك فليس له زائداً على الزرع الموجود إلّا التفاوت بين المستوفاء و ما فات منه من منفعة الأرض، و لا يجرى فيه الوجوه الستّة المتقدّمة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٣ بالتعيين (١) و تعدّه الخلاف (٢)، لإقدامه حينئذٍ على هتك حرمة عمله، و إن كان البذر للعامل كان الزرع له و يستحقّ المالك عليه اجرة الأرض مضافاً إلى ما استحقّه من بعض الوجوه المتقدّمة (٣)، و لا يضرّ استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرّتين على ما بيّنّا في محلّه، لأنّه من جهتين (٤)، و قد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة (٥) أيضاً؛ و على الثاني يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فيأخذ اجرة المثل للأرض (٦)، و حال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر، و بين أن لا يفسخ و يأخذ حصّته من الزرع الموجود بإسقاط حقّ شرطه (٧) و بين أن لا يفسخ، و لكن لا يسقط حقّ شرطه أيضاً، بل يغرم العامل (٨) على (١). مكارم الشيرازي: إذا علم بالتعيين، فقد علم بتخلفه و لا حرمة لعمله؛ و إذا جهل ذلك أيضاً لا يستحقّ اجرة، لأنّ الاستحقاق فرع أمر المالك، و هو غير موجود (٢). الامام الخميني: بل في صورة عدم التعمّد و الجهل أيضاً محلّ إشكال، بل منع (٣). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ المالك لا يستحقّ شيئاً عند عدم العمل بالمزارعة، إلّا منافع الأرض التي تلفت تحت يد العامل، من دون فرق بين استيفاء تلك المنافع أو تلفها بدون استيفاء (٤). الكلبايگانی: قد مرّ في الإجارة أنّ المضمون من عين واحدة في زمان واحد لا يكون أكثر من منفعة واحدة؛ نعم، مع الاختلاف هو الأكثر قيمةً مكارم الشيرازي: يظهر ممّا ذكرناه أنّها آتفاً أنّه ليس هنا إلّا ضمان واحد؛ فهو شبيه الغاصب الذي يضمن المنافع، سواء استوفاه أم لا (٥). الامام الخميني: قد مرّ الإشكال عليه فيها و أنّ عليه أكثر الأمرين من الاجرة المسماة و اجرة المثل، و في المقام أيضاً لا يستحقّ المالك غير اجرة المثل لأرضه و أرش نقصها لو حصل بالزرع، و لا يلاحظ في اجرة المثل (٦). الكلبايگانی: إذا كان البذر من العامل واختار الفسخ فعليه اجرة المثل للأرض بالنسبة إلى الزمان المتقدّم و بعد الفسخ فللمالك أن يأمر بالقلع و لهما التراضي بالبقاء و على ما تراضيا مكارم الشيرازي: هذا إنّما يصحّ إذا كان البذر للعامل؛ و أمّا لو كان للمالك، فقد استوفى منافع أرضه لأنّ الزرع له، إلّا أن يكون الزرع غير المأذون موجّباً لنقص في الأرض أو في منفعه (٧). مكارم الشيرازي: لا حاجة إلى إسقاط حقّ الشرط، بل المدار على عدم الفسخ؛ و من هنا يظهر النظر فيما ذكره المصنّف بعد ذلك، لأنّ الشرط لا أثر له إلّا الخيار عند التخلف (٨). الكلبايگانی: لا وجه للغرامة في المقام حتّى بالنسبة إلى ما به التفاوت مع فرض عدم الفسخ و كون الحاصل مشتركاً بينهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٤ بعض الوجوه الستّة المتقدّمة (١)، و يكون حال الزرع الموجود كما مرّ، من كونه لمالك البذر (٢). مسألة ١٠: لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك، فإن كان الزارع عالمًا بالحال صحّ و لزم، و إن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ (٣)، و كذا لو كان الماء مستولياً عليها و أمكن قطعه عنها؛ و أمّا لو لم يمكن التحصيل في الصورة الاولى أو القطع في الثانية، كان باطلاً؛ سواء كان الزارع عالمًا أو جاهلاً، و كذا لو انقطع في الأثناء و لم يمكن تحصيله أو استولى عليها و لم يمكن قطعه. و ربما يقال بالصحة مع علمه بالحال (٤)، و لا وجه له و إن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع، لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع؛ نعم، لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء و عدم إمكان تحصيله، أمكن الصحة، لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع، إلّا أن يكون على وجه التقييد، فيكون باطلاً أيضاً. مسألة ١١: لا فرق في صحّة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما، و لا بدّ من تعيين ذلك، إلّا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق؛ و كذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّة بالزرع أو مشتركة (٥) بينه و بين العامل. و كذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز كونه عليهما (٦)، و كذا الحال في سائر المصارف. و بالجملة هنا أمور (١). الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى بينها، فها هنا أيضاً ليس له إلّا التخيير بين الفسخ و الإبقاء، فيأخذ حصّته من غير غرامة زائدة، و مع عدم الفسخ تكون الزراعة بينهما لا لمالك الزرع كما في المتن (٢).

الكليبيگاني: مع فرض عدم الفسخ فالحصّة مشتركة بينهما لامحالة (٣). الكليبيگاني: لتخلف الوصف فيما إذا كان العقد مبتياً على أنّ لها الماء فعلاً كما هو الغالب مكارم الشيرازي: إذا كان المتعارف تحصيل الماء قبل عقد المزارعة؛ وأما إذا كان المتعارف العقد على الأرض ثم تحصيل الماء له بسهولة بنصب المكائن أو حفر الآبار، مثل ما نراه في سواحل الشطوط، الأقوى صحته بدون الخيار (٤). مكارم الشيرازي: كلامه ناظر إلى ما ذكره المحقق قدس سره وغيره في الشرايع وغيره؛ والظاهر أنّ نظرهم إلى صورة إمكان تحصيل الماء، كما فهمه صاحب الجواهر، وإلّا يعقل القول بالصحة، وكيف يمكن إسنادها إلى هؤلاء الفطاحل؟ (٥). الكليبيگاني: المزارعة بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبة إلى حصّة الشريك لا إشكال فيه، وأما بالنسبة إلى حصّة نفسه فلا تصحّ إلّا إذا كان البذر من الشريك (٦). الكليبيگاني: وحينئذ تصحّ المزارعة بالنسبة إلى مقدار عمل العامل فقط؛ نعم، لو كان البذر أو البقر أو هماماً من العامل فتصحّ المزارعة في الكلّ مكارم الشيرازي: الأقوى صحّة جميع هذه الصور وما أشبهها وإن كان في صدق عنوان المزارعة على بعضها إشكال؛ كما يظهر بمراجعة العرف والروايات الواردة في أبواب المزارعة (راجع الوسائل ج ١٠ أبواب المزارعة الباب ١٠) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٥ أربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل (١)، فيصحّ أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقيّة، ويجوز أن يكون من كلّ منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقيّة، كما يجوز الاشتراك في الكلّ، فهي على حسب ما يشترطان، ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه، فيجوز له دفع قيمته؛ وكذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه، فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلّامع الشرط. مسألة ١٢: الأقوى جواز (٢) عقد المزارعة بين أزيد من اثنين (٣)، بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل، لصدق المزارعة وشمول الإطلاقات، بل يكفي العمومات (٤) العامّة، فلا وجه لما في (١). مكارم الشيرازي: وقد يكون أكثر من ذلك، كما لا يخفى على من راجع العرف في زماننا هذا، وقد يكون الماء من واحد والأرض من آخر ودفع الآفات من ثالث؛ وهذا كلّه يكون العقد عليها صحيحاً إذا كانت الشرائط و السهام معلومة، ويكفي في صحّتها عموم الوفاء بالعقود وإن لم يصدق عنوان المزارعة على بعضها؛ وسيأتي تتمّة الكلام في ذلك في المسألة الآتية إن شاء الله (٢). الامام الخميني: هذا وإن لا يخلو من قرب، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعها بين الاثنين، بل لا يترك حتّى الإمكان (٣). مكارم الشيرازي: وقد يستدلّ للمنع منه مضافاً إلى أنّ العقود أمور توقيفية وأنّ العقد يدور بين اثنين لا أكثر الذي هو معلوم البطلان، بما ورد في الباب ٨ من أبواب المزارعة (ج ١٣ من الوسائل) من النهي عن جعل ثلث من الحاصل للبذر و ثلث للبقر و ثلث للأرض؛ فإنّ هذا النهي الوارد في روايات كثيرة دليل على عدم جواز المزارعة بين أكثر من اثنين، ولكنّه كما ترى، لعدم العامل بها من الأصحاب على الظاهر، إلّا شاذ، كما صرح به في الجواهر والمستمسك، وعدم دلالتها على كون المنع لكون المزارعة بين أكثر من اثنين، بل ظاهرها المنع من ذلك إذا كانت المزارعة بين اثنين أيضاً؛ اللهم إلّا أن يستدلّ بقياس الأولويّة، فتأمّل. (هذا كلّه مضافاً إلى أنّ التعبير بلائبغى في كثير منها قرينة على الكراهة، ولعلّه لشباهته بالرّبا أحياناً) (٤). الخوئي: تقدّم أنّ العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملات، والدليل الخاصّ غير موجود، ومن هنا فالأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٦ المسالك من تقوية عدم الصحة بدعوى أنّها على خلاف الأصل فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك؛ ودعوى أنّ العقد لا بدّ أن يكون بين طرفين: موجب وقابل، فلا يجوز تركه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له، مدفوعة بالمنع، فإنّه أوّل الدعوى. مسألة ١٣: يجوز للعامل أن يشارك غيره (١) في مزارعته (٢) أو يزارعه في حصّته، من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك، ولا يشترط فيه إذنه؛ نعم، لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلّا بإذنه (٣) وإلّا كان ضامناً، كما هو كذلك في الإجارة أيضاً. والظاهر جواز (٤) نقل مزارعته (٥) إلى الغير، بحيث يكون كأنّه هو الطرف للمالك (٦)، يصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج أو بلا عوض، كما يجوز (٧) نقل حصّته إلى الغير؛ سواء كان ذلك قبل ظهور (٨) الحاصل، أو بعده (٩)؛ كلّ ذلك لأنّ عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل (١). الكليبيگاني: بأن يجعله شريكاً في حصّته (٢). الخوئي:

إن اريد به نقل بعض حصته إلى غيره فهو محلّ منع قبل ظهور الحاصل، و إن اريد به اشتراك غيره في مزارعته فهو عين قوله: أو يزارعه في حصته (٣). الخوئي: الكلام فيه كما مرّ في الإجارة [في فصل في الإجارة الثانية، التعليقة ١] (٤). الامام الخميني: ليس هذا من المزارعة، ولا يجوز عقد المزارعة كذلك، ولا معنى لنقل مزارعته إلى الغير؛ نعم، يجوز نقل حصته إلى الغير و شرط القيام بأمر المزارعة عليه، لكن الناقل طرف للمالك و عليه القيام و لو تسيباً بأمر الزراعة كما فعل (٥). الكلبيگاني: لكن بأن يكون المزارع الثاني متلياً من الأول لا من المالك، نظير المستأجر من المستأجر؛ وأما نقل المزارعة بنحو يكون الثاني مزارعاً للمالك بلا واسطة فلا يصحّ إلأبفسخ الاولى و مزارعة جديدة (٦). مكارم الشيرازي: لا معنى لذلك إلأ إذا فسخ المزارعة الاولى ثم عقدها للثالث، بأن يكون و كلياً من المالك في الفسخ ثم العقد مع الثالث، أو شبه ذلك (٧). الخوئي: فيه منع إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل (٨). الكلبيگاني: في نقل الحصّة قبل ظهور الحاصل تأمل و إشكال (٩). مكارم الشيرازي: سيأتي إن شاء الله في المسألة (١٥) أنه لا معنى لملكية الحاصل المعين قبل ظهوره، فلا يبقى مجال لنقله إلى غيره؛ و هل تتعلّق الملكية بالمعدوم؟ و هذا غير بيع الكلي في الذمّة، فإنّه بمنزلة الموجود كما هو ظاهر؛ و من هنا يظهر الإشكال فيما ذكره من التعليل بعد ذلك بقوله: إن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلأ إليه بمقتضى قاعدة السلطنة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٧ منفعة (١) الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة. و لا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا، إذ لا منافاة بين صحّة المذكورات و بين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم في صحّة المزارعة مباشرة العمل، فيصحّ أن يشارك أو يزارع غيره و يكون هو المباشر دون ذلك الغير. مسألة ١٤: إذا تبين بطلان العقد، فإما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده، و قبل الزرع بمعنى نثر الحبّ في الأرض أو بعده، و قبل حصول الحاصل أو بعده؛ فإن كان قبل الشروع فلا- بحث و لا- إشكال، و إن كان بعده و قبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر و كرى الأرض و شراء الآلات و نحو ذلك، فكذلك (٢)؛ نعم، لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها، كان للعامل قيمة (٣) ذلك (٤) (١). الامام الخميني: ليس مقتضى المزارعة نقل المنفعة إلى العامل، بل مقتضاها ثبوت حق الانتفاع بالزرع من الأرض الكلبيگاني: هذا على مختاره قدس سره؛ و يأتي ما هو المختار في المسألة (١٥) (٢). الخوئي: يشكل ذلك، بل لا يبعد استحقيقه اجرة مثل عمله إذا كان البذر للمالك باعتبار أنّه أتى به بأمر صاحب الأرض، و لا فرق فيه بين حصول وصف في الأرض و عدم حصوله؛ و أمّا إذا كان البذر للعامل فلا يستحقّ شيئاً على المالك مطلقاً الكلبيگاني: إن لم يكن العمل بأمر المالك ولوبعنوان المطالبة لحقه بتوهم صحّة العقد، و إلّا فله اجرة المثل لعمله مكارم الشيرازي: و ذلك لأنّ الضمان في أمثال المقام يكون من ناحية الأمر أو من جهة قاعدة ما يضمن، و كلّ ذلك منتفٍ في المقام، لأنّه لم يعمل بمورد المزارعة حتّى تشمل القاعدة؛ و المفروض أنّ إقدامه على هذه المقدمات كان بسبب خطأه، و فرض المزارعة صحيحة؛ نعم، لو طالبه المالك بهذه المقدمات، لم يبعد ضمانه (٣). الامام الخميني: إن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض، فالأقوى عدم استحقيق العامل قيمة ذلك الوصف، و كذا لا يستحقّ اجرة العمل و العوامل في صورة تبين البطلان بعد الزرع و بعد حصول الحاصل، إلأ إذا اشترط عليه الاجرة لعمله و عوامله فيستحقّ اجرة المثل؛ و إن كان مستنداً إلى جعل جميع الزرع للزارع لا يستحقّ المالك اجرة أرضه على العامل إلأ مع الشرط، و كذا الحال في سائر الصور، فإن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب البذر لا يستحقّ العامل و لا صاحب الأرض و لا صاحب العوامل شيئاً عليه، إلأ مع الاشتراط، فيكون لهم اجرة المثل عليه (٤). الكلبيگاني: إن كان العمل بأمر المالك و لو بنحو ما مرّ، و إلأ فلا- وجه لضمان قيمة الوصف كما مرّ في أصل عمله مكارم الشيرازي: لا وجه له أيضاً، لعدم وجود ما يدلّ على ضمان المالك، و إن هو إلأ كمن أصلح دار غيره خطأ؛ و هل يستحقّ على المالك في ذلك شيئاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٨ الوصف، و إن لم يكن كذلك و كان العمل لغواً فلا شيء له، كما أنّ الآلات لمن أعطى ثمنها. و إن كان بعد الزرع، كان الزرع لصاحب البذر؛ فإن كان للمالك كان الزرع له و عليه للعامل اجرة عمله (١) و عوامله (٢)، و إن كان للعامل كان له و عليه اجرة الأرض للمالك، و إن كان

منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً و لكلّ منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه من تلك النسبة، وإن كان من ثالث فالزرع له (٣) و عليه للمالك اجرة الأرض (٤) و للعامل اجرة عمله و عوامله (٥)؛ و لا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبين قبله، بل له أن يأمر بقلعه (٦) وله أن يبقى بالاجرة إذا رضى صاحبه، وإلا فليس له إزماءه بدفع الاجرة، هذا كله مع الجهل بالبطلان؛ و أمراً مع العلم فليس للعالم منهما (٧) الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله (٨)، (١). الكليبايگانی: إن كان العمل بأمر المالك، و إلفلا وجه لضمان الاجرة كما مرّ (٢). مكارم الشيرازي: و ذلك لقاعدة ما يضمن، بخلاف ما قبله؛ و هذه القاعدة قاعدة عقلائية قد أمضاها الشرع، و ليس دليلها خصوص لاضرر و شبهه حتى يقال ليس في المقام شيء من ذلك. و العجب من بعض أعلام المحشّين، حيث نفى الضمان للعامل هنا إلا إذا أمره المالك، مع أنه قد يكون منه أعمال كثيرة؛ مضافاً إلى اجرة الفلاحين و العوامل و غيرها، و قد يكون ذلك سبباً لمزيد ما يخرج من الأرض، فكيف يمكن الحكم بأن جميع ما يخرج منها يكون للمالك و لا يكون للزارع مع مصارفه الكثيرة شيئاً (٣). مكارم الشيرازي: و المراد من الثالث هو الذي دخل في المزارعة معهما، كما مرّ في مسألة (١٢) (٤). الكليبايگانی: إن كانت الأرض تحت يده أو كان الزرع بأمره، و إلفلا شيء عليه بالنسبة إلى ما مضى؛ نعم، بعد التبين، لمالك الأرض إزماءه بالقلع و لهما التراضي بالبقاء (٥). الكليبايگانی: قد مرّ أنها تابعة للأمر كما في نظير المسألة (٦). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لاحتمال شمول قاعدة لاضرر له؛ و المفروض أنه لم يقدم عليه عالماً و غاصباً (٧). الامام الخميني: قد مرّ أن العلم و الجهل غير دخيلين في ذلك، و عدم وجاهة ما علّله به، و كذا الحال في الفرع التالي (٨). مكارم الشيرازي: الأقوى جواز الرجوع، لأنه دخل فيها بانياً على الصحة غير معتنٍ بحكم الشارع المقدّس؛ و كذا ما أشبهه من المعاملات الفاسدة، فدليل الهتك هنا غير جار، و التبرّع ممنوع جداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٤٩ لأنه هو الهاتك (١) لحرمة ماله أو عمله، فكأنه متبرّع به (٢) و إن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان. و لو كان العامل بعد ما تسلّم الأرض تركها في يده بلا زرع، فكذلك يضمن اجرتها للمالك مع بطلان المعاملة، لفوات منفعتها تحت يده، إلفا في صورة علم المالك بالبطلان، لما مرّ (٣). مسألة ١٥: الظاهر (٤) من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل (٥) لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة (٦) المقررة له و ملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته و اشتراك البذر بينهما على النسبة (٧)؛ سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث؛ فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة، لا- أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين كما ربما يستفاد من بعض الكلمات، أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل و إدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت كما يستفاد من بعض آخر؛ نعم، (١). الكليبايگانی: قد مرّ في الإجارة منع كون التسليم بعنوان الوفاء في العقود الفاسدة هتكاً لحرمة المال و موجباً لسقوط الضمان و لو مع العلم؛ نعم، في مثل البيع بلا ثمن يمكن الالتزام به و إن كتبنا قوينا خلافاً أيضاً سابقاً (٢). الخوئي: مرّ أن العلم بالبطلان لا يستلزم التبرّع بالعمل؛ و به يظهر الحال فيما بعده (٣). مكارم الشيرازي: قد مرّ أن العلم و الجهل لا- أثر له هنا في الضمان بعد دخوله في العمل بانياً على الصحة، فهو ضامن على كلّ حال (٤). الخوئي: بل الظاهر أنه لا يملك كلّ من المالك و العامل على الآخر شيئاً غير إزماءه بما التزم به من تسليمه الأرض أو العمل و غير ذلك، و مع ذلك فالظاهر أنهما يشتركان من حين خروج الزرع إلا أن يشترط خلاف ذلك (٥). الامام الخميني: بل مقتضاها استحقاق كلّ منهما على الآخر بذل ما جعله عليه، و ملكية العامل الانتفاع بالأرض زراعاً، و ملكية المالك الانتفاع بعمل العامل كذلك الكليبايگانی: هذا على ما قلنا من أنها بمنزلة إجارتين، لكن لا يبعد أن تكون حقيقة المزارعة تعهداً و التزاماً من المزارعين بإتمام عمل المزارعة بنحو قرّر بينهما و على ذلك لا تملك في البين، بل يستحقّ كلّ على الآخر العمل بما التزم به حتى يحصل الزرع و يصير سهم منه لغير صاحب البذر (٦). مكارم الشيرازي: بل الظاهر أن حقيقة المزارعة هي التزام من المالك على بذل ملكه للزرع و التزام من الزارع على بذل عمله لذلك، مع اشتراكهما في حاصل الزرع بمقدار الحصّة المقررة، فلا يملك أحدهما على الآخر شيئاً إلا أن كلّاً منهما ملتزم في مقابل التزام الآخر و له المطالبة بهذا الحقّ، فليس حقيقة المزارعة من قبيل الإجارتين كما قيل، بل هي نوع من الشركة (٧). مكارم الشيرازي: لا- وجه لهذه الشركة، و لا- دليل على الاشتراك في البذر بعد كونه ملكاً لأحدهما؛ نعم، هما مشتركان في

الحاصل من أول ظهور الزرع، لأنه مقتضى المزارعة عرفاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٠ الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين (١) الوجهين مع التصريح والاشتراط به من حين العقد، و يترتب على هذه الوجوه ثمرات؛ منها: كون التبن (٢) أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة، على الأول دون الأخيرين (٣)، فإنه لصاحب البذر. ومنها: في مسألة الزكاة. ومنها: في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل (٤). ومنها: في مسألة مشاركة الزارع (٥) مع غيره (٦) و مزارعته معه. ومنها: في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدّة؛ إلى غير ذلك. مسألة ١٦: إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه و لم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عامّ، فالظاهر (٧) لحوق حكم تبين البطلان من الأول (٨)، على ما مرّ، لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع؛ فالصحة كانت ظاهريّة، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر. و يحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي، فيكون مشتركاً بينهما (٩) (١). الكلبايگانی: لا يبعد أن تكون المزارعة أحد هذين، دون غيره (٢). الكلبايگانی: الظاهر أنّ التبن من الحاصل و مشترك بينهما مطلقاً (٣). مكارم الشيرازي: التبن و شبهه مشترك بينهما على جميع التقادير، لأنه من حاصل الزرع، إلّا إذا شرطاً غيره (٤). الخوئي: لا- ثمره فيها على ما سيتبين وجهه في كتاب المساقاة (٥). الكلبايگانی: مشاركة الزارع و مزارعته مع غيره مطلقاً جائزة و معناها عين معنى المزارعة (٦). مكارم الشيرازي: في جعله ثمره إشكال (٧). الامام الخميني: لا يبعد التفصيل بين الانفساخ في زمان لم يحصل زرع مشترك و لو مثل القصيل أو التبن فيحكم بالبطلان من الأول، و بين ما إذا حصل ذلك فيحكم بالانفساخ من حينه، فيكون ما حصل مشتركاً بينهما (٨). مكارم الشيرازي: الأقوى هو التفصيل بين ما إذا كان انقطاع الماء أو استيلائه على الأرض أو غير ذلك من الموانع من طبيعة تلك الأرض و لم يكن معلوماً للمتعاقدين، فالعقد باطل من الأول؛ و أما إذا كان اتفاقياً، فالظاهر كون الانفساخ من حينه، و يجرى عليه أحكامه (٩). الخوئي: سيأتي في المسألة الآتية أنّ الأمر ليس كذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥١ على النسبة. مسألة ١٧: إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط و حصل الفسخ في الأثناء، إمّا بالتقابل أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما، فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعة و هو الوجه الأول من الوجوه المتقدّمة، فالزرع الموجود مشترك بينهما (١) على النسبة (٢) و ليس لصاحب الأرض على العامل اجرة أرضه و لا- للعامل اجرة عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض صحة المعاملة و بقاؤها إلى حين الفسخ؛ و أما بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا اجرة أو معها، و لهما التراضي على القطع قصيلاً، و ليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك و لو بدفع اجرة الأرض و لا مطالبة الأرض إذا أمره المالك بالقلع، و للمالك مطالبة القسمة و إبقاء حصّته في أرضه إلى حين البلوغ و أمر الزارع بقطع حصّته قصيلاً. هذا، و أما على الوجهين الآخرين، فالزرع الموجود لصاحب البذر (٣)، و الظاهر عدم ثبوت شيء عليه (٤) من اجرة (١). الكلبايگانی: بل على ما ذكره و رجحه في المسألة التاسعة من أن مقتضى وضع المزارعة الفسخ ولو من حينه يوجب رجوع تمام البذر إلى مالكة و منافع الأرض إلى صاحب الأرض والعمل إلى العامل و لزوم اجرة الأرض و العمل على صاحب البذر إن كان غيره و كون تمام الحاصل له، إن شاء يقلعه و إن شاء يبقيه مع رضا المالك؛ و أما على ما ذكرنا فالبذر قبل الفسخ لمالكه فضلاً عما بعد الفسخ، و لا تجب عليه اجرة الأرض بالنسبة إلى ما قبل الفسخ إلا إذا كانت تحت يده و لا اجرة العمل إلا إذا كان بأمره، كما مر. مكارم الشيرازي: قد يقال إن مقتضى الفسخ فرض المعاملة كأنها لم تكن، فيرجع الزرع إلى مالكة، فإن كان هو المالك ضمن عمل العامل بالاستيفاء، و أن هي إلا مثل ما مر في باب الإجارة من انه لو فسّخها بخيار و كان اثر الخيار من حين الفسخ (مثل خيار الشرط، لا مثل خيار الغبن) تصح الإجارة فيما مضى بحصه من اجرة المسمى؛ و بالجملة: محل الكلام مثل البيع إذا ظهر بعض المبيع مستحقاً للغير، فإنه يبطل في خصوصه لا في الكل (٢). الخوئي: كيف يكون كذلك و الفسخ يوجب ارتفاع العقد و فرضه كأن لم يكن، و تأثير الفسخ و إن كان من حينه إلا أنه يوجب رجوع كل من العوضين أو ما بحكمها إلى من انتقل عنه، و عليه فبناء على ما ذكرناه من حصول الشركة من حين خروج الزرع رجوع الزرع إلى مالك البذر، فإن كان هو العامل لزم عليه للمالك اجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض و مع ذلك كان المالك مخيراً بين ابقاء الزرع مجاناً أو بالأجرة و إلزام العامل

بقلعه، وإن كان هو المالك استحق العامل عليه اجرة المثل. (٣). الامام الخميني: إذا حصل الفسخ قبل ظهور الحاصل على أول الوجهين. (٤). مكارم الشيرازي: المسألة لا تخلو عن إشكال، لأن منفعة الأرض لم تكن مجانية، ولا عمل العامل؛ و جواز الفسخ لا ينافي كون كل منهما مضموناً. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٢ الأرض (١) أو العمل، لأن المفروض صحة المعاملة إلى هذا الحين. وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل، فهو كما لو بقي الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية، و يحتمل (٢) ثبوت الاجرة عليه إذا كان هو الفاسخ.

[فذلكة]

فذلكة: قد تبين مما ذكرنا في طي المسائل المذكورة أن ههنا صوراً: الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط و العمل على طبقه إلى الآخر؛ حصل الحاصل أو لم يحصل، لآفة سماوية أو أرضية. الثانية: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدّة؛ سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً. الثالثة (٣): تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع، اختياراً أو لعذر خاص به (٤). الرابعة: تبين البطلان من الأول. الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامة. السادسة: حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار في الأثناء. و قد ظهر حكم الجميع (٥) في طي (١). الكلبيگاني: إلّا إذا كانت الأرض تحت يده أو كان العمل بأمره، كما مر؛ و صحة المعاملة لا تنافي الضمان بعد الفسخ (٢). الكلبيگاني: هذا الاحتمال بعيد (٣). الامام الخميني: هذه الصورة لم تسبق منه على الظاهر و إن ظهر حكمها من سائر المسائل (٤). مكارم الشيرازي: هذه الصورة غير مذكورة صريحاً فيما سبق. و الحق فيها أن يقال: إذا لم ترد خسارة على الزراعة و أتمها المالك بنفسه أو بأجير و نحوه و كان ترك العمل من العامل لمانع كمرض و نحوه، لا يبعد تقويم الزراعة عند ترك العمل، و إعطاء كل منهما حقه، بل و كذا إذا كان عمداً على الأخط و؛ و أما إذا وردت خسارة عليه كتلف الزراعة كلاً أو نقصان حاصلها، كان العامل ضامناً؛ و كذا بالنسبة إلى منافع الأرض (٥). الخوي: لم يظهر حكم الصورة الثالثة مياً تقدّم، و أن حكمها حكم الصورة الثانية الكلبيگاني: إلّا الصورة الثالثة و هي بمنزلة ترك الزراعة في جميع الأحكام، إلّا أنه إذا كان البذر لغير العامل و كان ترك العمل موجباً لتلفه فهو ضامن له، و أما إذا ترك العمل بعد حصول الحاصل من قصيل و غيره و كان ترك العمل موجباً لتلفه، فعلى القول بالاشتراك يكون ضامناً لحصّة الشريك و إن كان البذر له أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٣ المسائل المذكورة كما لا يخفى. مسألة ١٨: إذا تبين بعد عقد المزارعة أن الأرض كانت مغصوبة، فمالكها مخير بين الإجازة (١) فتكون الحصّة له، سواء كان بعد المدّة أو قبلها، في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع، بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل (٢) للإجازة (٣)، و بين الردّ، و حينئذ فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال، و إن كان بعد التمام فله اجرة المثل لذلك الزرع و هو لصاحب البذر (٤)؛ و كذا إذا كان في الأثناء و يكون بالنسبة إلى بقية المدّة الأمر بيده، فإما يأمر بالإزالة (٥) و إما يرضى بأخذ الاجرة بشرط رضا صاحب البذر؛ ثم المغرور من المزارع و الزارع يرجع فيما خسر على غارّه (٦)، و مع عدم الغرور فلا رجوع. و إذا تبين كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه (٧) و ليس عليه اجرة الأرض (٨) و لا اجرة العمل؛ نعم، إذا كان (١). الكلبيگاني: هذا على ما اختاره من أن حقيقة المزارعة تملك منفعة الأرض بقدر الحصّة؛ و أما على ما اخترناه من أنها تعهد من صاحب الأرض بتسليمها للزرعة فإن قصد الغاصب التعهد من المالك فيمكن تصحيحه بالإجازة، و أما إذا تعهد من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للإجازة و لا معنى لإجازة تعهد الغير و لا- يجري فيه الفضولي. مكارم الشيرازي: و هذا مبنى على جواز الفضولي إذا قصد الغاصب المعاملة لنفسه، و قد ذكر في محله صحته بعد إجازة المالك، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فما في كلام بعض المحشين من الإشكال في ذلك، غير وارد (٢). الكلبيگاني: كأن يجعل الغاصب البذر و النفقة على عهده، فإجازة صاحب الأرض لا تصحح ذلك؛ نعم، يمكن أن يكون الغاصب أيضاً طرفاً للمزارعة بناء على جواز كون البذر لثالث، لكن هذا غير المنشأ. (٣). مكارم الشيرازي: مثل أن يشترط الغاصب الزراعة ببذر معين يكون ملكاً لنفسه، بخلاف ما إذا كان كلياً، فإن هذا الشرط يمكن إجازته من

قبل المالك؛ اللهم إلا أن يقال: إن بطلان الشرط في الصورة الأولى لا يوجب بطلان أصل العقد. (٤). الخوئي: لكنه إذا كان للمزارع يرجع الزارع إليه بأجرة عمله. (٥). الامام الخميني: وضمن الغاصب الخسارة الواردة على المغضوب منه. (٦). الخوئي: لا فرق في جواز الرجوع و عدمه بين فرض الغرور و عدمه. (٧). الخوئي: هذا فيما إذا لم يود بدله. (٨). مكارم الشيرازي: بل اجرتها على الغاصب، لو كان هو الزارع. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٤ التبين في الأثناء، كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة؛ هذا إذا لم يكن محلّ للإجازة، كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلي لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك، أو كان و لم يجز؛ و إن كان له محلّ و أجاز، يكون هو الطرف للمزارعة (١) و يأخذ الحصّة (٢) التي كانت للغاصب (٣). و إذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون، فالأمر إلى مولاه. و إذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغضوبة، فالمزارعة صحيحة و لصاحبها اجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة. و في بعض الصور يحتمل جريان الفضوليّة و إمكان الإجازة، كما لا يخفى. مسألة ١٩: خراج الأرض على صاحبها، و كذا مال الإجازة إذا كانت مستأجرة، و كذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان، و ما يؤخذ لتركها في يده؛ و لو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً، صحّ و إن كانت ربّما تزداد و ربّما تنقص، على الأقوى، فلا يضرّ (٤) مثل هذه الجهالة (٥)، للأخبار؛ و أمّا سائر المؤون كشقّ الأنهار و حفر الآبار و آلات السقي و إصلاح النهر و تنقيته و نصب الأبواب مع الحاجة إليها و الدولاب و نحو ذلك ممّا يتكرر كلّ سنة أو لا يتكرر، فلا بدّ من تعيين كونها على المالك أو العامل، إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها؛ و أمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظمناً من غير الخراج، فليس على المالك (٦) و إن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض. (١). الخوئي: هذا إذا كان باذل البذر طرفاً للعقد مع العامل أو مالك الأرض، بل مع كليهما أيضاً بناءً على القول بصحّة عقد المزارعة بين الأكثر من اثنين؛ و أمّا إذا كان العقد بين المالك و العامل مع اشتراط البذر على الثاني فلا محلّ للإجازة كما هو ظاهر؛ و بذلك يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغضوبة و كان صاحب العوامل طرفاً للمعاملة (٢). الكلبايگانی: أي مقداراً يقع بإزاء البذر دون ما لوحظ بإزاء العمل و سائر النفقات، و هذا الحكم مبنّى على ما اختاره في المزارعة؛ و أمّا على المختار، فقد مرّ الإشكال في جريان الفضولي فيها (٣). مكارم الشيرازي: المراد الحصّة التي كانت بإزاء البذر و كان باذل البذر من أطراف عقد المزارعة (٤). الامام الخميني: محلّ إشكال، بل منع (٥). مكارم الشيرازي: بشرط كونها بمقدار المتعارف الذي لا يلزم منه الغرر، و إلّا فهو مشكل؛ مثلاً إذا دار أمر الخراج بين الألف و عشرة آلاف، فإنّه لا بدّ من تعيين حدوده، لأنّ الجهالة بهذا المقدار موجبة للغرر قطعاً (٦). الكلبايگانی: إلّا ما تعارف أخذه منه بحيث وقع العقد مبتئياً عليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٥ مسألة ٢٠: يجوز لكلّ من المالك و الزارع أن يخرص على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه بشرط القبول و الرضا من الآخر، لجملة من الأخبار هنا و في الثمار، فلا يختصّ ذلك بالمزارعة و المساقاة، بل مقتضى الأخبار جوازه في كلّ زرع مشترك أو ثمر مشترك، و الأقوى لزومه بعد القبول و إن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته، لبعض تلك الأخبار مضافاً إلى العمومات العامّة؛ خلافاً لجماعة. و الظاهر أنّه معاملة مستقلة (١) و ليست بيعاً و لا صلحاً معاوضياً، فلا يجري فيها إشكال اتحاد العوض و المعوّض (٢) و لا إشكال النهي عن المحاقلة و المزابنة (٣) و لا إشكال الربا و لو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمة (٤) بالبيع و جريانه في مطلق المعاوضات، مع أنّ حاصل الزرع و الشجر قبل الحصاد و الجذاذ ليس من المكيل و الموزون، و مع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحّتها الأخبار الخاصّة، فهو نوع من المعاملة العقلانيّة ثبت بالنصوص و لتسمّ بالتقبّل؛ و حصر المعاملات في المعهودات ممنوع (٥)؛ نعم، يمكن (٦) أن يقال: إنّها في المعنى راجعة إلى الصلح الغير المعاوضي، فكأنّهما يتسالمان على أن يكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً و البقيّة للآخر شبه القسمة أو نوع منها، و على ذلك يصحّ إيقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، و على هذا لا يكون من التقبيل و التقبّل؛ ثمّ إنّ المعاملة المذكورة (١). مكارم الشيرازي: بل الظاهر أنّه نوع من المصالحة و لا يعتبر فيها التصريح بلفظ الصلح، بل يكفي كلّما يؤدّي معناه، كما مال إليه في الجواهر و صرح به غير واحد من الأكابر (٢). مكارم الشيرازي: لا معنى لاتّحاد العوض و المعوّض هنا بعد كون أحدهما حصّة مشاعة و الآخر

مقداراً معلوماً من الطعام أو غيره (٣). مكارم الشيرازي: و المراد من المحاقلة، كما قيل، هي بيع الزرع في سنبله بحب من جنسه أو أنها اكتراء الأرض بالحنطة؛ كما أن المراد من المزانبة بيع الرطب في رثوس النخل بالتمر (٤). مكارم الشيرازي: سيأتي إن شاء الله في محله (٥). الكلبيگاني: مع أنها أيضاً منها كما يترأى من الأخبار مكارم الشيرازي: مراده العناوين المعروفة، فإنه ليس منها على رأيه؛ فما في بعض كلمات المحشيين أن محل الكلام أيضاً من المعاملات المعهودة، كما ترى (٦). الامام الخميني: لكن الأقوى هو كونه معاملة مستقلة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٦ لا تحتاج إلى صيغته مخصوصة، بل يكفي كل لفظ دال على التقبل، بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً، فيكفي فيها مجرد التراضي (١)، كما هو ظاهر الأخبار. و الظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل (٢) و إدراكه، فلا يجوز قبل ذلك؛ و القدر المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع، فلا يصح الخرص و جعل المقدار في الذممة من جنس ذلك الحاصل؛ نعم، لو وقع المعاملة بعنوان الصلح، على الوجه الذي ذكرنا، لا مانع من ذلك فيه (٣)، لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة؛ ثم إن المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل، فلو تلف بأفة سماوية أو أرضية كان عليهما، و لعله (٤) لأن تعيين الحصية في المقدار المعين ليس من باب الكلّي في المعين (٥)، بل هي باقية على إشاعتها (٦)، غاية الأمر تعيينها في مقدار معين، مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما (١). الامام الخميني: لكن الأحوط عدم الاكتفاء بمجرد الخوئي: إذا كان له مبرز في الخارج الكلبيگاني: بل لا بد له من الإنشاء بالقول أو بالفعل مكارم الشيرازي: بل لا بد فيه من إنشاء قولي أو فعلي و لا يكفي فيه مجرد التراضي، لأن العقد لا يتم إلا بالإنشاء، كما ذكرناه مشروحاً في المعاطاة (٢). الامام الخميني: على الأحوط (٣). مكارم الشيرازي: الظاهر أن ما ورد في الأخبار ناظر إليه (٤). الامام الخميني: هذا التعليل غير وجيه (٥). مكارم الشيرازي: بل الظاهر أنه من باب الكلّي في المعين، و لكن سلامة الحاصل شرط ضمني بحسب المتعارف الذي ينصرف إليه العقد (٦). الكلبيگاني: هذا مشكل، بل الظاهر اختصاص المجموع بالمتقبل و لذا لا يحتاج في تصرفاته إلى إذن المتقبل له و لم يؤخذ بإتلافه إذا بقي المقدار الذي تقبله له؛ نعم، لما تعهد بإعطائه ما تقبل من الموجود، لا يجوز له إتلاف الجميع؛ و أمّا كون التلف عليهما فليس من جهة الإشاعة، بل لأن التقبل لما كان مبيتاً على سلامة الحاصل فكأنه لم يلتزم المتقبل بما التزم به من الحصية إلا بالنسبة إلى الحاصل السالم إلى وقت التسليم و لذلك يحسب التلف عليهما الخوئي: لا معنى للإشاعة مع تعيين المقدار، و لكنه مع ذلك يحسب التلف عليهما على أساس أن المقدار المعين إنما لوحظ بالإضافة إلى مجموع الحاصل، فكلما نقص عن الحاصل بأفة سماوية أو أرضية نقص عن ذلك المقدار بالنسبة، و لعل الماتن قدس سره أراد بالإشاعة هذا المعنى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٧ و الظاهر أن المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان، و لا يبعد (١) لحقوق (٢) إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به. و هل يجوز خرص ثالث حصية أحدهما أو كليهما في مقدار؟ وجهان؛ أقواهما العدم (٣). مسألة ٢١: بناء على ما ذكرنا من الاشتراك من أول الأمر في الزرع، يجب على كل منهما الزكاة إذا كان نصيب كل منهما بحد النصاب، و على من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما، و كذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر، لأن تعلق الزكاة (٤) بعد صدق الاسم و بمجرد الظهور لا يصدق؛ و إن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية، فهي على صاحب البذر منهما، لأن المفروض أن الزرع و الحاصل له إلى ذلك الوقت، فتعلق الزكاة في ملكه. مسألة ٢٢: إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة و القسمة، فنبت بعد ذلك في العام الآتي، فإن كان البذر لهما فهو لهما، و إن كان لأحدهما فله، إلّا مع الإعراض (٥)، و حينئذ فهو لمن سبق (٦)؛ و يحتمل (٧) أن يكون لهما مع عدم الإعراض (٨) مطلقاً، لأن المفروض شركتهما في الزرع و أصله (٩) و إن كان البذر لأحدهما أو الثالث، و هو الأقوى (١٠)؛ و كذا إذا بقي في (١). الكلبيگاني: بل بعيد (٢). الامام الخميني: غير معلوم، بل لا يبعد بقاء المعاملة (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لعدم قيام دليل على جواز ذلك (٤). الكلبيگاني: قد مر الاحتياط في وقت تعلق الزكاة (٥). مكارم الشيرازي: سيأتي أن الأقوى كونه لهما بعد كون الحاصل لهما، و الأصل من حاصل البذر؛ نعم، للمالك إبقاؤه مع الاجرة أو قلعه؛ و أمّا الإعراض، فهو موجب للخروج من الملك، لبناء العقلاء عليه و عدم ردع الشارع عنه (٦). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال بالنسبة إلى غير مالك

الأرض (٧). الامام الخميني: الميزان في كون الحاصل في العام الآتي لهما كون أصل الزرع لهما، كان البذر لهما أو لأحدهما، وهو مقتضى إطلاق المزارعة، كما مرّ (٨). الخوئي: بل مع الإعراض أيضاً، لأنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك (٩). الخوئي: هذا إنّما يكون بالاشتراط، وإلّا فمقتضى المزارعة لا يقتضى أزيد من الاشتراك في الحاصل، كما مرّ (١٠). الكلبيگاني: بل الأقوى خلافه، كما مرّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٨ الأرض بعض الحبّ (١) فنبت، فإنّه مشترك بينهما مع عدم الإعراض؛ نعم، لو كان الباقي حبّ مختصّ بأحدهما اختصّ به (٢)، ثم لا يستحقّ صاحب الأرض اجرة لذلك الزرع النبات (٣) على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به و إن انتفع بها، إذ لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملته واقعة بينهما. مسألة ٢٣: لو اختلفا في المدّة و أنّها سنة أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة؛ و كذا لو قال أحدهما: إنّها ستّة أشهر، و الآخر قال: إنّها ثمانية أشهر؛ نعم، لو ادّعى المالك (٤) مدّة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل و لو نادراً، ففي تقديم قوله إشكال. و لو اختلفا في الحصّة قلّة و كثرة، فالقول قول صاحب البذر المدّعى للقلّة، هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدّة أو الحصّة و عدمها؛ و أمّا لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد (٥) و أنّه وقع على كذا أو كذا، فالظاهر التحالف (٦) و إن كان خلاف إطلاق كلماتهم، فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة (١). الكلبيگاني: يعني من الحاصل، و هذا على ما اختاره من شركتهما في الحاصل؛ و أمّا على ما اخترناه فيكون تمامه للمتقبل (٢). الامام الخميني: و لصاحب الأرض قلعه و مطالبة الاجرة لو أراد الطرف بقائه و كان الزرع له (٣). الكلبيگاني: ممّا سقط بغير اختيار بالنسبة إلى ما مضى قبل تبين ذلك؛ و أمّا بالنسبة إلى بقائه فللمالك أن يطالبه بقلعه أو دفع الاجرة، و أمّا أصل الزرع فإن لم يعرض عنه مالكة و لم يقم مالك الأرض ببقائه مجاناً و المفروض انقضاء زمان المزارعة فللمالك الأرض الاجرة حتّى للبذر المشترك بالنسبة إلى حصّة الشريك مكارم الشيرازي: لكن للمالك قلعه أو إبقاؤه مع الاجرة (٤). الامام الخميني: لا اختصاص بالمالك في الإشكال المذكور، بل لا يبعد تقديم قول مدّعى الكثرة إذا كانت دعوى مدّعى القلّة في الفرض راجعة إلى دعوى المزارعة الفاسدة (٥). مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن إبهام؛ فإن كان المراد الاختلاف في متعلّق المزارعة من الأرض و البذر، فالتحالف في محلّه، و إن كان في مقدار الحصّة و المدّة فهو عين ما سبق من أنّ القول قول منكر الزيادة؛ و مجرّد اتّفاقيهما على وقوع العقد مع الخلاف في محتواه، غير كافٍ (٦). الامام الخميني: هذا الكلام يأتي في جميع موارد الاختلاف في العقود التي مرجعها إلى الزيادة و النقيصة، فمع كون محطّ الدعوى كيفية وقوع العقد يقع الكلام في أنّ الميزان في تشخيص المدّعى و المنكر هل هو محطّ الدعوى في مثل المقام أو مرجعها؛ فإن قلنا بالأوّل يكون من التحالف، و إن قلنا بالثاني يكون من الحلف و الإحلاف، و المسألة بعد تحتاج إلى زيادة تأمل؛ و لعلّ الموارد مختلفة، و لا يبعد في مثل المقام ترجيح الثاني الخوئي: بل الظاهر أنّ القول قول من يدّعى القلّة الكلبيگاني: بل الظاهر تقديم قول مدّعى وقوعه على القليل، لأنّ اختلافهما في مقدار الزيادة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٥٩ عدم الزيادة. مسألة ٢٤: لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما، فالمرجع التحالف (١)، و مع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة (٢). مسألة ٢٥: لو اختلفا في الإعارة و المزارعة، فادّعى الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عارية للزراعة، و المالك ادّعى المزارعة، فالمرجع التحالف (٣) أيضاً، و مع حلفهما أو نكولهما تثبت اجرة المثل (٤) للأرض (٥)، فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال (٦)، و إن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك؛ و في وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الاجرة إن أراد الزارع، و عدمه و جواز أمره بالإزالة، و جهان (٧)؛ و إن كان النزاع قبل نثر الحبّ فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما. مسألة ٢٦: لو ادّعى المالك الغصب، و الزارع ادّعى المزارعة، فالقول قول المالك (٨) مع يمينه على نفى المزارعة. مسألة ٢٧: في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز له ذلك بعد تعلّق الزكاة و قبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلّا أن يضمن حصّتها للفقراء، لأنّه ضرر عليهم (٩)؛ (١). الامام الخميني: إذا كان النزاع قبل العمل في العامل و العوامل الكلبيگاني: إذا ادّعى كلّ منهما شرطاً على الآخر و أنكر ما ادّعى عليه الآخر (٢). الامام الخميني: لا يبعد بقاء المعاملة و الرجوع فيما اختلفا فيه بالقرعة أو التنصيف، و القرعة أوفق (٣). الامام الخميني: يأتي فيه الكلام السابق (٤). الامام الخميني: مع عدم كون حصّة المالك أقلّ من اجرة المثل (٥). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لعدم وضوح دليبه (٦). الخوئي: الظاهر أنّه

لا- وجه للتحالف في هذه الصورة، لأنّ الزارع لا يدعى على المالك شيئاً؛ وأمّا المالك فهو يدعى الاشتراك في الحاصل، فعليه الإثبات (٧). الكلبياني: أقواما الثاني مكارم الشيرازي: لا يبعد وجوب إبقائه إذا فرض كون العارية لذلك، فإنّ الزارع له حقّ الإبقاء، فإنّه من لوازم العارية لها، واحترام مال المسلم يقتضى اجرة المثل؛ فتأمل (٨). الامام الخميني: لا بمعنى ثبوت عنوان الغصب و ترتب آثاره، بل بمعنى الحكم بعدم المزارعة بعد الحلف (٩). مكارم الشيرازي: ولكن إبقاؤها من غير رضی المالك ضرر عليه أيضاً، ولا يعارض ضرره بغيره، كما لا يخفى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٠ والأقوى الجواز، وحقّ الفقراء يتعلّق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً. مسألة ٢٨: يستفاد من جملة من الأخبار أنّه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيّة أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه و يؤدّي خراجها عنه، ولا بأس به.

[مسائل متفرقة]

إشارة

مسائل متفرقة

[الاولى: إذا قصر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل]

الاولى: إذا قصر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل، فالظاهر (١) ضمانه التفاوت (٢) بحسب تخمين أهل الخبرة، كما صرح به المحقق القمي قدس سره في أجوبه مسائله.

[الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط]

الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرّ بالزراع، و أنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله، لأنّه مؤتمن في عمله؛ و كذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره و أنكر.

[الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزراع]

الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزراع، و أنكر أصل الاشتراط، فالقول قول المنكر.

[الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة]

الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة، فعليه إثباته، و بعده له الفسخ. (١). الامام الخميني: محلّ إشكال و إن كان عدم الضمان أشبه (٢). الخوئي: لا يبعد ذلك فيما إذا كان التقصير بعد ظهور الزرع؛ و أمّا إذا كان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له؛ نعم، للمالك حينئذٍ الفسخ و المطالبة باجرة المثل لمنفعة الأرض و قيمة البذر إذا كان البذر للمالك الكلبياني: أي التفاوت بين الموجود و ما كان يحصل لولا التقصير، و لكنّه مشكل إلّا على الوجه الرابع من الوجوه الستة في المسألة السابعة، لكنّه قد اختار فيها الخامس؛ و يمكن أن يكون المقصود التفاوت بين المنفعة المستوفاه و منفعة حصّة المالك من الأرض و حصّة من عمل العامل فيوافق مختاره في تلك المسألة؛ و أمّا على المختار فيها فلا يبعد أن يكون التقصير في حكم ترك الزراعة، فإن كانت الأرض تحت يد الزارع

يضمن تمام اجرة الأرض لأنه الغاصب و تمام الزرع الموجود لمالك البذر مكارم الشيرازى: التفاوت بالنسبة إلى الحاصل الموجود إذا أثر التقصير فى تقليل قيمته؛ و أما بالنسبة إلى الذى لم يوجد، فقد يقال بعدم المعنى لضمانه بعد عدم شمول قاعدة الإلتلاف له، ولكن لايبعد شمول ملاك القاعدة له أيضاً؛ فإذا قصر فى العمل و نقص الحاصل من ألف طن مثلاً إلى خمسمائة طن، كان ضامناً له؛ و لكن لا يخلو عن إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦١ الخامسة: إذا زارع المتولى للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدّة، لزم (١) و لا تبطل بالموت (٢)؛ و أمّا إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة، ثمّ مات فى الأثناء قبل انقضاء المدّة، فالظاهر بطلانها من ذلك الحين، لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق، كما أنّ الأمر كذلك فى إجارته لها. لكن استشكل فيه المحقق القمى قدس سره بأنّ عقد المزارعة لازمة و لا تنفسخ إلا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التى ذكروها و لم يذكروا فى تعدادها هذه الصورة، مع أنّهم ذكروا فى الإجارة بطلانها إذا أجر البطن المتقدّم ثمّ مات فى أثناء المدّة؛ ثمّ استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة، فالتجأ إلى أنّ الإجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق فى أثناء المدّة و إن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، و أنّ ملكية السابق كانت إلى حين موته، بدعوى أنّه إذا أجر مدّة لا تزيد على عمره الطبيعى و مقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنّها فى الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند الشارع و فى الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرره من الاجرة إلى اللاحق لا الأرض بمنفعتها، إلى آخر ما ذكره من النقض و الإبرام، و فيه ما لا يخفى. و لا ينبغى الإشكال فى البطلان بموته فى المقامين. السادسة: يجوز مزارعة الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً. السابعة: فى جملة من الأخبار النهى عن جعل ثلث للبذر و ثلث للبقر و ثلث لصاحب الأرض، و أنّه لا ينبغى أن يسمّى بذراً و لا بقرّاً؛ فإنّما يحرم الكلام و الظاهر كراهته؛ و عن ابن الجنيد و ابن البراج حرمة (٣)، فالأحوط (٤) الترك (٥). (١). مكارم الشيرازى: و إن كانت المصلحة فى الغالب إيكال أمرهم إليهم؛ نعم، قد يتفق ذلك نادراً، أو لا يمكن تفكيك مصلحة البطن الموجود عن غيرهم (٢). الكلپايگانى: عدم البطلان بموت المتولى ممّا لا إشكال فيه؛ و أمّا بقاء المزارعة بعد موت البطن الأوّل فمحلّ تأمّل و إشكال و إن كان المزارع هو المتولى، كما مرّ فى الإجارة (٣). الخوئى: و عن غيرهما أيضاً، و هو الأظهر (٤). الامام الخمينى: لا يترك و إن كان ما فى المتن أقرب الكلپايگانى: لا يترك (٥). مكارم الشيرازى: قد أشرنا إليها فى المسألة (١٢) و قلنا إنّ الظاهر إعراض الأصحاب عنها و إمكان حملها على الكراهة؛ فراجع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٢ الثامنة: بعد تحقّق المزارعة على الوجه الشرعى يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر عن حصّته بمقدار معين من جنسه أو غيره، بعد التخمين بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره (١) أيضاً (٢)، كما أنّ الظاهر جواز مصلحة أحدهما مع الآخر عن حصّته فى هذه القطعة من الأرض بحصّته الآخر فى الاخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما و الاخرى للآخر، إذ القدر المسلّم لزوم جعل الحصّة مشاعه من أوّل الأمر و فى أصل العقد. التاسعة: لا يجب فى المزارعة على أرض إمكان زرعها من أوّل الأمر و فى السنة الاولى، بل يجوز المزارعة على الأرض باثرة لا يمكن زرعها إلا بعد إصلاحها و تعميرها سنة أو أزيد. و على هذا إذا كانت أرض موقوفة وفقاً عامّاً أو خاصّاً و صارت باثرة، يجوز للمتولى أن يسلمها إلى شخص بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقلّ أو أزيد حسب ما تقتضيه المصلحة على أن يعمرها و يزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه ثمّ يكون الحاصل مشتركاً (٣) بالإشاعة بحصّة معينة. العاشرة: يستحبّ للزارع، كما فى الأخبار، الدعاء عند نثر الحبّ، بأن يقول: «اللهم قد بذرنا و أنت الزارع و اجعله حبّاً متراكماً» و فى بعض الأخبار: «إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر و استقبل القبلة و قل: «أفرايتم ما تحرثون ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون» ثلاث مرّات، ثمّ تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرّات، ثمّ قل: اللهم اجعله حبّاً مباركاً و ارزقنا فيه السلامة، ثمّ انثر القبضة التى فى يدك فى القراح (٤)». و فى خبر آخر: «لَمَّا (١). الامام الخمينى: فيه إشكال الكلپايگانى: فيه تأمّل مكارم الشيرازى: مشكل، لاشتماله على الغرر المنهى عنه فى جميع أبواب المعاملات (٢). الخوئى: فيه إشكال، إمّا إذا كان مع الضميمة (٣). الكلپايگانى: و تكون المزارعة من حين الاشتراك؛ و أمّا قبله فيزرع العامل لنفسه بالشرط مكارم الشيرازى: لكنّه ليس عقد مزارعة فقط، بل هو مركّب عن إجارة و مزارعة أو مصلحة و مزارعة، لأنّ المزارعة إنّما تكون من حين اشتراكهما فى الحصّة، و قبله لا يكون إلاّ أحد الأمرين من

الإجارة و المصالحة (٤). مكارم الشيرازي: القراح على وزن المزاح: الماء الخالص، و الأرض التي لا ماء فيها و لا شجر؛ و الظاهر أنّ المراد به في مورد الرواية الأرض الخالية عن النبات العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٣ هبط آدم عليه السلام إلى الأرض، احتاج إلى الطعام و الشراب فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حَزَانًا، فقال عليه السلام: فعلمني دعاءً، قال: قل: اللهم اكفني مؤونة الدنيا و كلّ هول دون الجنة و ألسني العافية حتى تهنتني المعيشة».

[كتاب المساقاة]

إشارة

كتاب المساقاة

[فصل في معنى المساقاة و شرائطها و أحكامها]

[فصل في معنى المساقاة و شرائطها و أحكامها] و هي معاملة على اصول ثابتة (١) بحصة من ثمرها، و لا إشكال في مشروعيتها في الجملة، و يدلّ عليها مضافاً إلى العمومات (٢) خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه و فيها رمان أو نخل أو فاكهة و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرج، قال عليه السلام: «لا بأس» و جملة من أخبار خبير؛ منها: صحيح الحلبي (٣) (١). الكلبي يگانی: و يصحّ أن يقال: إن حقيقتها اعتبار إضافة بين الاصول الثابتة و العامل مستتبعه لتسلطه على سقيها و إصلاحها و ملكيته للحصة من ثمرها و إضافة أخرى بين المالك و العامل مستتبعه لتسلط المالك على العامل بأن يجبره على ما يأتي من الأعمال. و عند بعض هي معاملة على سقى اصول ثابتة بحصة من ثمرها و عليه فهي إضافة بين المالك و العامل مستتبعه لتسلطه عليه لأن يعمل ما عليه بإزاء الحصة نظير الإجارة، بل هي نوع منها، غاية الأمر يغتفر فيها الجهالة الملازمة لها و الأول أقوى في الاعتبار و لذا لا يصحّ إنشائها بلفظ الإجارة مكارم الشيرازي: في التعريف مسامحة واضحة، لأن المساقاة ليست معاملة على نفس الاصول، بل إما معاملة على منافعتها في مقابل سقيها و رعايتها أو معاملة على خدمة إنسان لها بحصة من ثمرها؛ و لازمها تسلط العامل على الأرض و الشجر و تسلط المالك على العامل بمطالبة العمل، و هي شبيهة بالإجارة و لكن ليست منها (٢). الخوئي: مرّ أنّ العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملة [في المزارعة، المسألة ٢ التعليق على «العمومات»] (٣). الكلبي يگانی: و منها ما رواه العامة عن ابن عمر أنّه صلى الله عليه و آله ساقى أهل خبير بالنصف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٦ قال: «أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أعطى خبيراً بالنصف أرضها و نخلها فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله ابن رواحة ... الخ»، هذا مع أنّها من المعاملات العقلية و لم يرد نهى عنها، و لا غرر فيها (١) حتى يشملها النهى عن الغرر. و يشترط فيها أمور: الأول: الإيجاب و القبول. و يكفي فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسميّة مع قصد الإنشاء، بأيّ لغة كانت. و يكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولّي، كما أنّه يكفي المعاطاء. الثاني: البلوغ و العقل و الاختيار. الثالث: عدم الحجر لسفه أو فلس (٢). الرابع: كون الاصول مملوكة عيناً و منفعةً أو منفعةً فقط، أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية. الخامس: كونها معيّنة عندهما معلومة لديهما. السادس: كونها ثابتة مغروسة؛ فلا تصحّ في الودي، أي الفسيل قبل الغرس. السابع: تعيين المدّة بالأشهر و السنين، و كونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً؛ نعم، لا يبعد جوازها في العام الواحد (٣) إلى بلوغ الثمر (٤) من غير ذكر الأشهر، لأنّه معلوم بحسب التخمين و يكفي ذلك في رفع الغرر، مع أنّه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب (٥) المتقدّمة. الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده و قبل البلوغ، بحيث كان يحتاج بعد إلى سقى أو (١). الامام الخميني: هذه المعاملة صحيحة؛ غرريّة كانت أو لا (٢). الامام الخميني: لا- يعتبر في العامل ذلك الخوئي: هذا إنّما يعتبر في المالك دون العامل الكلبي يگانی: يشترط في

صحة المساقاة عدم فلس المالك؛ وأما عدم فلس العامل فمبنى على الاحتياط كما مرّ في الأبواب السابقة مكارم الشيرازي: عدم
 الفلس شرط في المالك دون العامل، و دليله ظاهر (٣). الامام الخميني: مع معلومية مبدأ الشروع في السقي أو العمل (٤).
 الكلبيگاني: فيما إذا كانت مدته معلومة بحسب العادة كما هو المفروض (٥). مكارم الشيرازي: لعل الرواية ليست في مقام ذكر
 المدّة، و لذا لم يذكر فيها السنين أيضاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٧ عمل آخر، و أما إذا لم يكن كذلك ففي صحته إشكال (١) و
 إن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطف (٢) أو نحو ذلك. التاسع: أن يكون الحصّة معينة مشاعة؛ فلا تصحّ مع عدم تعيينها إذا لم يكن
 هناك انصراف؛ كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعة، بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً و البقيّة للآخر؛ نعم، لا يبعد (٣) جواز أن يجعل
 لأحدهما أشجاراً معلومة (٤) و للآخر أخرى، بل و كذا لو اشترط (٥) اختصاص أحدهما بأشجار معلومة (٦) و الاشتراك في البقيّة، أو
 اشترط لأحدهما مقدار معين (٧) مع الاشتراك في البقيّة إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار و أنه تبقى بقيّة. العاشر: تعيين ما
 على المالك من الامور و ما على العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف. مسألة ١: لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور
 الثمر، كما لا خلاف في عدم صحته بعد البلوغ و الإدراك، بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ و الاقتطاف (٨)؛ و اختلفوا في
 صحته إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، و الأقوى كما أشرنا إليه صحته؛ سواء كان العمل ممّا يوجب (١). الخوئي: الظاهر عدم الصحة
 (٢). مكارم الشيرازي: الظاهر صحته بعنوان الصلح و إن لم يكن مساقاة، فيشملة عمومات صحة العقود؛ و ما عن جامع المقاصد و
 المسالك من الإجماع على عدم الصحة، غير ثابت؛ و لعلّ نظر القائمين بالفساد إلى عدم جريان أحكام المساقاة عليه (٣). الامام
 الخميني: اختصاص أحدهما بأشجار معلومة و الآخر باخرى بلا اشتراك في شيء منها كما هو ظاهر المتن، غير صحيح؛ نعم، لا يبعد
 الصحة مع الاشتراك كما في الفرعين التاليين الخوئي: فيه إشكال، و قد التزم بعدم الصحة في مثله في المزارعة (٤). الكلبيگاني: فيه
 إشكال مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، و الأحوط تركه؛ و كذا ما بعده، لأنّ ظاهر النصوص و الفتاوى اعتبار الحصّة في المزارعة
 (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل منع، كما تقدّم في المزارعة في المسألة الخامسة (٦). الكلبيگاني: بأن تكون هذه الأشجار خارجة عن
 المساقاة، و إلّا فمشكل، كما مرّ (٧). الكلبيگاني: فيه أيضاً إشكال (٨). مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه، و أنه يمكن
 تصحيحها بعنوان المصالحة و إن لم تكن مزارعة، و أنّ الإجماع المحكيّ لعله ناظر إلى غير ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٨
 الاستزادة أو لا (١)، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها. مسألة ٢: الأقوى جواز المساقاة (٢) على
 الأشجار التي لا ثمر لها و إنّما ينتفع بورقها (٣) كالتوت و الحنّاء و نحوهما. مسألة ٣: لا يجوز (٤) عندهم المساقاة على اصول غير ثابتة،
 كالبطيخ و الباذنجان و القطن و قصب السكر و نحوها و إن تعدّدت اللقطات فيها كالأولين؛ و لكن لا يبعد الجواز (٥)، للعمومات و إن
 لم يكن من المساقاة المصطلحة، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك، فإنّ مقتضى العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات
 العقلية و لا يكون من المعاملات الغريبة عندهم، غاية الأمر أنها ليست من المساقاة المصطلحة. مسألة ٤: لا بأس بالمعاملة على أشجار
 لا تحتاج (٦) إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ اصولها من رطوبات الأرض و إن احتاجت إلى أعمال اخر (٧)، و لا يضّر عدم
 صدق (١). الامام الخميني: مع عدم الاحتياج إلى السقي و لا- إلى عمل تسترّد به فالأقرب البطلان، إلّا إذا كانت الأشجار مختلطة
 بعضها يحتاج و بعضها يستغنى الكلبيگاني: فيما لا يكون فيها عمل يوجب زيادة الثمر إشكال مكارم الشيرازي: روايات أبواب
 المزارعة و المساقاة ظاهرة فيما يوجب الاستزادة، و لأقلّ من أنّها القدر المتيقّن منها؛ و كذلك فتاوى الأصحاب- رضوان الله تعالى
 عليهم- (٢). الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك الكلبيگاني: فيه إشكال (٣). الامام الخميني: أو وردها مكارم الشيرازي: و كذا
 ما ينتفع بوردها، و هو كثير في المناطق التي يستخرج منها الجلاب و العطر؛ و أما القول بأنّ المساقاة على خلاف الأصل و فيها من الغرر
 ما ليس في غيرها، فالمتّجه للاقتصار فيها على المتيقّن (كما في الجواهر)، كما ترى؛ و أيّ غرر فيها بعد كون معلومية كلّ شيء بحسبه؛
 كما لا غرر في المزارعة و المضاربة، مع أنّهما بالسهم أيضاً (٤). الامام الخميني: و هو الأقوى، كما أنّ الأقوى عدم الجواز في مطلق
 الزرع أيضاً (٥). الخوئي: لا يترك الاحتياط فيه و في مطلق الزرع، و قد تقدّم أنّ العمومات لا تشمل أمثال هذه المعاملات في المسألة

[في المزارعة، المسألة ٢ التعليق على «لعمومات»] الكلپايگانی: بل بعيد فيها و في مطلق الزرع؛ نعم، لا بأس بالمعاملة فيها بعنوان المصالحة أو الاشتراط في ضمن العقد (٦). الكلپايگانی: بشرط أن تحتاج إلى عمل يوجب زيادة الثمر (٧). الامام الخميني: موجبة لاستزادة الثمرة كميّة أو كفيّة، و في غير هذه الصورة محلّ إشكال مكارم الشيرازي: إذا كان من الأعمال التي توجب زيادة الثمر؛ و إلّا لم تكن مزارعة، بل نوع مصالحة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٦٩ المساقاة حينئذ، فإنّ هذه اللفظة (١) لم يرد في خبر (٢) من الأخبار و إنّما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبنيّ على الغالب، و لذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر و استغنائها من السقي، و إن ضويق نقول بصحتها و إن لم تكن من المساقاة المصطلحة. مسألة ٥: يجوز المساقاة على فسلان مغروسة و إن لم تكن مثمرة إلّا بعد سنين، بشرط تعيين مدّة تصير مثمرة فيها و لو بعد خمس (٣) سنين أو أزيد. مسألة ٦: قد مرّ أنّه لا تصحّ المساقاة على وديّ غير مغروس، لكنّ الظاهر جواز إدخاله في المعاملة على الأشجار المغروسة، بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل و الأشجار و دخوله في المعاملة (٤) بعد أن يصير مثمرًا (٥)، بل مقتضى العمومات صحّة (٦) المعاملة (٧) على الفسلان الغير المغروسة إلى مدّة تصير مثمرة و إن لم تكن من المساقاة المصطلحة. مسألة ٧: المساقاة لازمة، لا تبطل إلّا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو تخلف بعض (١). الخوئي: قد ورد لفظ السقي في الرواية، ولكنّ الظاهر أنّه لا موضوعيّة له (٢). الكلپايگانی: قد مرّ وروده فيما رواه العامّة عن ابن عمر و خبر ابن شعيب عن الصادق عليه السلام المرويّ من طرق الخاصّة أيضًا و فيه لفظه إسق كما نقله قدس سره و هي كافيّة لمشروعيّة العنوان مكارم الشيرازي: نعم، في رواية يعقوب بن شعيب يقول: إسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرج الله - عزّوجلّ - منه و هذا التعبير يقارب عنوان المساقاة (٣). الامام الخميني: مع جعل المدّة طويلة غير متعارفة إشكال (٤). الخوئي: العمومات لا تشمل ذلك كما عرفت، و بالشرط لا يصير مساقاة، فلا بدّ إذن من معاملة جديدة بعد الغرس، و بذلك يظهر أنّ العمومات لا تشمل ذلك بعنوان معاملة مستقلّة على الفسلان (٥). الكلپايگانی: اشتراط دخول الأشجار في المعاملة بعد أن تصير مثمرة بظاهرة مخدوش و لعلّه أراد غير ما هو الظاهر منه مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّ مجرد الاشتراط لا يدخله في المعاملة، بل لا بدّ من إجراء العقد عليه (٦). الامام الخميني: محلّ إشكال (٧). الكلپايگانی: مشكل؛ نعم، لا بأس باشتراط غرسها في ضمن عقد لازم و الالتزام بإيقاع عقد المساقاة عليها بعد صيرورتها مثمرة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٠ الشروط أو بعروض مانع عامّ موجب للبطلان أو نحو ذلك. مسألة ٨: لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه و مع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر على العمل، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله، و إلّا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر ثمّ يقسم بينه و بين المالك؛ نعم، لو كان المساقاة مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته، و لو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط و إسقاط حقّ الشرط و الرضا باستيجار من يباشر. مسألة ٩: ذكروا أنّ مع إطلاق عقد المساقاة جملة من الأعمال على العامل و جملة منها على المالك. و ضابط الاولى ما يتكرّر كلّ سنه، و ضابط الثانية ما لا يتكرّر نوعاً و إن عرض له التكرّر في بعض الأحوال؛ فمن الأوّل: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه و ما يتوقّف عليه من الآلات، و تنقية الأنهار، و السقي و مقدّماته كاللدلو و الرشا و إصلاح طريق الماء و استقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه، و إزالة الحشيش المضرة، و تهذيب جرائد النخل و الكرم، و التلقيح، و اللقاط، و التشميس، و إصلاح موضعه، و حفظ الثمرة إلى وقت القسمة. و من الثاني: حفر الآبار و الأنهار، و بناء الحائط و الدولاب و الدالية، و نحو ذلك ممّا لا يتكرّر نوعاً. و اختلفوا في بعض الامور أنّه على المالك أو العامل، مثل البقر البذي يدير الدولاب، و الكشّ للتلقيح، و بناء الثلم، و وضع الشوك على الجدران، و غير ذلك. و لا دليل على شيء من الضابطين، فالأقوى أنّه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتّبع (١)، و إلّا فلا بدّ من ذكر ما يكون على كلّ منهما رفعا للغرر، و مع الإطلاق و عدم الغرر يكون عليهما معاً (٢)، لأنّ المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليهما. (١). مكارم الشيرازي: المراد من الانصراف ما حصل بحسب العرف و العادة، و يكون كالشرائط المذكورة في ضمن العقد، نظراً إلى أنّ وجود ما هو المتعارف قائم مقام التصريح به؛ و الأولى أن يقال: إن كان هناك عرف و عادة في الخارج تقوم مقام الشرط المذكور

في العقد، فهو المتّبع؛ و يعلم أنّ العلم بوجوده قديكون تفصيلياً و قد يكون إجمالياً، و الظاهر كفاية كليهما ما لم يحصل منه الغرر (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل منع، و قد مرّ منه اعتبار التعيين في المزارعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧١ مسألة ١٠: لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك، فلا خلاف بينهم في البطلان، لأنّه خلاف وضع المساقاة؛ نعم، لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه و اشترط كون الباقي على المالك، فإن كان ممّا يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحّته و إن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك و لو بعضاً منه، و إلّا كما في الحفظ و نحوه ففي صحّته قولان؛ أقواهما الأوّل (١). و كذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر و عدم بقاء عمل إلّا مثل الحفظ و نحوه و إن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه (٢)، كما مرّ. مسألة ١١: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال، فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل، و إن لم يمكن فله الفسخ (٣)، و إن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط. و هل له أن لا يفسخ و يطالبه باجرة العمل بالنسبة إلى حصّته (٤)، بمعنى أن يكون مختيراً بين الفسخ و بين المطالبة بالاجرة؟ وجهان، بل قولان؛ أقواهما ذلك (٥)؛ و دعوى أنّ الشرط لا يفيد تملك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله، بل أقصاه الترام من عليه الشرط بالعمل و إجباره عليه و التسلّط على الخيار بعدم الوفاء به، مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التملك. و كونه قيدياً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته (١). الامام الخميني: بل الأقرب الثاني؛ و كذا في الفرع التالي الخوئي: بل أقواهما الثاني؛ و كذا الحال فيما بعده الكلبيگاني: بل الثاني مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في المسألة الاولى، و قد عرفت طريق تصحيحها؛ و كذا ما ذكره بعد ذلك (٢). الكلبيگاني: و هو الأقوى (٣). الخوئي: بل مع التمكن من الإيجار أيضاً (٤). الكلبيگاني: الظاهر عدم اختصاص الاجرة بحصّته من العمل، لأنّ المالك يملك تمام العمل في عهده العامل بإزاء حصّته من الزرع، و التخلف إتلاف له يوجب غرامة الجميع مكارم الشيرازي: العمل على قسمين؛ تارةً يكون مفيداً للمالك فقط، مثل خياطة الثوب المشروط في البيع، و حينئذٍ يطالبه بتمام اجرة المثل لو تخلف عنه؛ وأمّا إن كان له أثر في ازدياد الزرع، فللمالك مطالبة الخسارة الحاصلة من ترك العمل بالنسبة إلى حصّته، على تأمل فيه (٥). الامام الخميني: محلّ إشكال في المقام، و لا يبعد أن تكون الشروط مختلفة، و التفصيل لا يسعه المقام الخوئي: بل أقواهما عدمه هنا و في سائر العقود العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٢ لملكيةً من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه. والمسألة سيّالة في سائر العقود؛ فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معيّن و فات الوقت، فللبايع الفسخ أو المطالبة باجرة الخياطة و هكذا. مسألة ١٢: لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه، صحّ؛ أمّا لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك، و قد مرّ عدم الخلاف في بطلانه، لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة. و لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاصّ بالعامل، فلا ينبغي الإشكال في صحّته و إن كان ربما يقال بالبطلان بدعوى أنّ عمل الغلام في قبالة عمل العامل فكأنّه صار مساقياً بلا عمل منه، و لا يخفى ما فيها. و لو شرط أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل، ففي صحّته وجهان (١)؛ لا يبعد (٢) الأوّل (٣)، لأنّ الغلام حينئذٍ كأنه نائب عنه في العمل بإذن المالك و إن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك؛ و لازم القول بالصحة، الصحة في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل. مسألة ١٣: لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها و يكون عليه الاجرة، و يجوز أن يشترط كون اجرة بعض الأعمال على المالك، و القول بالمنع لا وجه له. و كذا يجوز أن يشترط كون الاجرة عليهما معاً في ذمتها أو الأداء من الثمر (٤)؛ و أمّا لو شرط على المالك أن يكون اجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر، ففي صحّته وجهان: (١). مكارم الشيرازي: الظاهر بطلان الشرط حينئذٍ، لرجوعه إلى كون العمل على المالك تاماً؛ و هذا ينافي مقتضى العقد (٢). الامام الخميني: لا- إشكال في بطلانه، كبطلانه في الفرع التالي (٣). الخوئي: بل هو بعيد جدّاً الكلبيگاني: بل بعيد، و الأقوى الثاني، و لازمه بطلان الشرط على المالك (٤). الخوئي: إن اريد بذلك اشتراط أداء الاجرة الثابتة في الذمة من الثمر، فهو و إن كان صحيحاً، إلّا أنّه خلاف ظاهر المقابلة في العبارة. و إن اريد بذلك جعل الاجرة في الثمر، كما هو ظاهر العبارة، فهو غير صحيح، لأنّ

الثمر معدوم حين العقد فلا يصح جعله اجرة؛ و من ذلك يظهر حال ما بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٣ أحدهما: الجواز، لأن التصدي لاستعمال الاجراء نوع من العمل، وقد تدعو الحاجة إلى من يبشر ذلك، لمعرفة بالآحاد من الناس و أمانتهم و عدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك. و الثاني (١): المنع، لأنه خلاف وضع المساقاة؛ و الأقوى الأول (٢). هذا، و لو شرطا كون الاجرة حصّة مشاعاً من الثمر بطل، للجهل بمقدار مال الإجارة، فهي باطلة. مسألة ١٤: إذا شرطا انفراد أحدهما بالثمر، بطل العقد و كان جميعه للمالك، و حينئذ فإن شرطا انفراد العامل به استحق (٣) اجرة المثل لعمله، و إن شرطا انفراد المالك به لم يستحق العامل شيئاً (٤)، لأنه حينئذ متبرع بعمله. مسألة ١٥: إذا اشتمل البستان على أنواع كالنخل و الكرم و الرمان و نحوها من أنواع الفواكه، فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كلّ واحد، فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما و إن لم يعلم عدد كلّ نوع، إلا إذا كان الجهل بها موجباً للغرر (٥). مسألة ١٦: يجوز أن يفرد كلّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف و الكرم بالثلث و الرمان بالربع مثلاً و هكذا. و اشترط بعضهم في هذه الصورة، العلم بمقدار كلّ نوع؛ و لكنّ الفرق بين هذه و صورة اتحاد الحصّة في الجميع غير واضح، و الأقوى الصحّة مع عدم الغرر في الموضعين و البطلان معه فيهما (١). الامام الخميني: و هو الأقوى (٢). الخوئي: بل الثاني هو الأقوى الكلبيگانی: بل الأقوى هو الثاني مكارم الشيرازي: هذا إذا كان إشراف العامل على أعمال الاجراء مفيداً في زيادة الثمر أو في أصل وجوده؛ و لكن يمكن أن يقال بأنه لا يسمّى مساقاةً و إن كان عقداً صحيحاً عقلاً، و الإنصاف صدق المساقاة عليه في كثير من الموارد أيضاً (٣). الامام الخميني: مع كون الثمرة بحسب المتعارف بمقدار اجرة المثل أو أكثر؛ و مع الأقلية لا يستحقّ الزيادة الكلبيگانی: مجرد العمل مبتئياً على العقد الفاسد لا يوجب استحقاق الاجرة، بل المناط استناد العمل بأمر المالك أو باستدعائه أو بوعده إعطاء شيء بإزاء العمل (٤). مكارم الشيرازي: و هذا كالباع بلا ثمن ألذی لا يوجب ضماناً على الأقوى (٥). الخوئي: لا وجه لهذا الاستثناء، حيث إن هذه المعاملة مبتئة على عدم العلم بعدد الأشجار و الفواكه و إن استلزم الغرر؛ و بذلك يظهر الحال في المسائل الآتية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٤ مسألة ١٧: لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح و بالثلث إن سقى بالسيح، ففي صحته قولان؛ أقواهما الصحّة (١)، لعدم إضرار مثل هذه الجهالة، لعدم إيجابها الغرر، مع أن بنائها على تحمّلها، خصوصاً على القول بصحّة مثله (٢) في الإجارة، كما إذا قال: إن خطت روميّاً فبدرهمين، و إن خطت فارسياً فبدرهم. مسألة ١٨: يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما مضافاً إلى الحصّة من الفائدة، و المشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة، و مستندهم في الكراهة غير واضح، كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، و كذا اختصاصها بالذهب و الفضة أو جريانها في مطلق الضميّة، و الأمر سهل. مسألة ١٩: في صورة اشتراط شيء من الذهب و الفضة أو غيرهما على أحدهما إذا تلف بعض الثمرة، هل ينقص منهما شيء أو لا؟ و جهان؛ أقواهما العدم، فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة؛ نعم، لو تلف الثمرة بجميعها (٣) أو لم تخرج أصلاً، ففي سقوط الضميّة و عدمه أقوال؛ ثالثها الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط و بين العكس فلا تسقط، رابعها (٤) (١). الامام الخميني: محلّ إشكال؛ و قد مرّ الحكم بالبطلان في الإجارة بالنحو المذكور الخوئي: بل الأقوى البطلان، كما في الإجارة المرددة مكارم الشيرازي: الأحوط البطلان؛ و قد مرّ نظيره في الإجارة في المسألة (١١) من الفصل الأول؛ فراجع (٢). الكلبيگانی: لكنّ الأقوى الفساد، كما مرّ في الإجارة (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان العقد مع عدم خروج الثمرة؛ و مع خروجها و تلفها بالعدوان، كان العقد صحيحاً، و لكنّ الظاهر انصراف إعطاء المالك شيئاً إلى صورة بقاء الثمرة؛ و كذلك إذا كان الباقي أقلّ منه أو مساوياً له؛ كلّ ذلك للانصراف المذكور (٤). الامام الخميني: هذا لا يخلو من قوّة، و الأحوط التخلّص بالتصالح الخوئي: بل هنا وجه خامس و هو أن المساقاة في فرض عدم ظهور الثمر أصلاً باطلة، لأنه لم تكن معاوضة في هذا الفرض إلّا صورتها، و لذا لو علم من الخارج بعد عقد المساقاة أن الثمرة لا تخرج أصلاً لم تكن شبهة في بطلانه، و عليه فلا أثر للشرط المزبور، لأنه شرط في ضمن عقد باطل؛ و أمّا في صورة التلف كلّاً أو بعضاً فنفوذ الشرط و عدم نفوذه تابع لكيفية جعله إطلاقاً أو تقييداً، فإذا لم يكن دليل على التقييد ولو من جهة الانصراف و جب العمل بالشرط، من دون فرق بين أن يكون الشرط على العامل

أو على المالك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٥ الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط و صورة التلف فلا؛ و الأقوى عدم السقوط (١) مطلقاً، لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به. و دعوى أن عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل، أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح، و أما مع كونها للعامل فلأن الفائدة ركن في المساقاة فع عدمها لا يكون شياً في مقابل العمل، و الضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيّة فتكون المعاملة باطلة من الأول، و معه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط، مدفوعه مضافاً إلى عدم تماميته بالنسبة إلى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمرة و ملكيتها و إن تلف بعد ذلك بأننا نمنع (٢) كون المساقاة معاوضة بين حصّة من الفائدة (٣) و العمل (٤)، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستئمان له و للمالك، و يكفي احتمال الثمر و كونها في معرض ذلك، و لذا لا يستحقّ العامل (٥) أجره عمله إذا لم يخرج، أو خرج و تلف بأفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضمّ الضميمة، بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول و احترام عمل المسلم، فهي نظير المضاربة، حيث إنها أيضاً تسليط على (١). الكلبايگانی: بل الأقوى السقوط مطلقاً في صورة عدم الخروج أصلاً لبطلان المعاملة، و فيما إذا كان الشرط للمالك على العامل في صورة التلف لظهور اشتراط السلامة من التلف في التزامه للمالك شيئاً من الذهب أو الفضة (٢). الامام الخميني: الظاهر كون حقيقتها عرفاً و شرعاً هي العمل بإزاء الحصّة المجمعولة، كما يشعر بذلك بل يدلّ عليه قوله في صحيحة ابن شعيب: و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرجه الله منه، قال: «لا بأس»؛ و كأنّ اعتبارها غير اعتبار المضاربة، بل المزارعة (٣). الكلبايگانی: الظاهر أن كون الفائدة ركناً في المساقاة غير قابلة للإنكار، و قد تقدّم منه قدس سره أنها معاملة على اصول ثابتة بحصّة من الثمر؛ و أما على ما اخترناه فالثمر أيضاً ركن، لأنّ اعتبار إضافة خاصّة توجب تملك الثمر لا يعقل بدونه كما في إجارة العين التي لا منفعة لها، كما أنّ التسلّط للاستئمان لا معنى له في ما لا نماء له كإعارة شيء لا نفع فيه، و تخيل النماء و النفع ليس إلاّ كتحليل المنفعة في الإجارة، لا يؤثر فيما لا واقع له (٤). مكارم الشيرازي: قد عرفت فيما مرّ من تعريف المساقاة أنّ الثمرة و منفعة الأرض من أركانها؛ فبدونها تبطل المساقاة. و ما ذكره من استحقاق العامل أجره عمله إذا لم يخرج شيء، لا يدلّ على مطلوبه؛ و أمّا احترام عمل المسلم، فإنّما هو إذا لم يجعله بنفسه في معرض التلف، كما فيما نحن فيه، لأنّ إقدامه على المساقاة مع احتمال عدم الثمرة دليل على ترك احترامه لعمله في هذا الفرض (٥). الكلبايگانی: بل الظاهر الاستحقاق إذا كان بأمره أو استدعائه و لو بعنوان الوفاء بعقده كما مرّ نظيره، و احترام العمل لا يقتضي الضمان في غير الصورتين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٦ الدرهم أو الدينار للاسترباح له و للعامل، و كونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق. كما أنّ ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما بأنّ في المساقاة يقصد المعاوضة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة من الربح الذي قد يحصل و قد لا يحصل، و أمّا المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة و لا يكفي الاحتمال، مجرد دعوى لا بنية لها. و دعوى أنّ من المعلوم أنّه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا يصحّ المساقاة و لازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك ثمّ انكشف بعد ذلك، مدفوعه بأنّ الوجه في عدم الصحة كون المعاملة سفهية (١) مع العلم بعدم الخروج من الأول بخلاف المفروض؛ فالأقوى ما ذكرنا من الصحة و لزوم الوفاء بالشرط و هو تسليم الضميمة و إن لم يخرج شيء أو تلف بالأفة؛ نعم، لو تبين عدم قابليّة الاصول للثمر، إمّا ليسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك، كشف عن بطلان المعاملة من الأول، و معه يمكن استحقاق العامل للأجرة (٢) إذا كان جاهلاً بالحال (٣). مسألة ٢٠: لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة ملك حصّة من الاصول مشاعاً أو مفروزاً، ففي صحّته مطلقاً أو عدمها كذلك أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصحّ أو على وجه الجزئية فلا، أقوال؛ و الأقوى الأول (٤)، للعمومات. و دعوى أنّ ذلك على (١). الخوئي: ليس هذا هو الوجه، إذ لا دليل على بطلان المعاملة السفهية، بل الوجه في البطلان مع العلم بعدم الخروج من الأوّل مضافاً إلى ما تقدّم [في نفس المسألة- التعليقة السابقة] هو امتناع تعلق القصد الجدي بالمعاملة مكارم الشيرازي: ليس البطلان لكونها سفهية، بل لأنّ أحد أركانها غير موجودة كالبيع بلا ثمن، فإنّه لا يعدّ بيعاً، لا أنّه بيع سفهية (٢). الخوئي: لا- وجه لذلك؛ نعم، إذا كان المالك عالماً بالحال و العامل جاهلاً به، يمكن القول بالاستحقاق لقاعدة الغرور، و لكنّها غير تامة عندنا (٣). الامام الخميني: الجهل بالحال لا يوجب عدم

الاستحقاق، كما مرّ نظيره في الإجارة و غيرها الكليبايگاني: قد مرّ المناط في الاستحقاق مكارم الشيرازي: مجرد كونه جاهلاً غير كافٍ، إلماً إذا كان المالك عالماً به مع أمره بذلك أو كون العامل مغروراً من ناحيته؛ ولكن يمكن أن يقال: إن عقد المعاملة ملازم للأمر بالعمل و طلبه من العامل (٤). الامام الخميني: الأحوط أن يجعل على نحو الشرط و إن كان الأقوى ما في المتن الخوئي: بل الأقوى الأخير، إذ يجعل على وجه الجزئية لا يتصور إلأبجعل العمل للمالك و العامل معاً، و معه لا تصح المساقاة الكليبايگاني: بل لا يبعد الثاني، لأن الشرط المذكور خلاف وضع المساقاة، مضافاً إلى ما مرّ في الإجارة من عدم اعتبار ملكية المنفعة لمالك العين بسبب آخر غير ملك العين مكارم الشيرازي: إن كان المراد من جعل حصّة من الاصول للعامل ملكيته لها بعد تمام العمل فلا إشكال في صحته، لعدم جريان الإشكال المذكور فيه، و هذا هو المتعارف في أمثال المقام؛ و أما إن كان بمعنى ملكية العامل لها من أول الأمر، فهو أيضاً صحيح، ولكن في صدق المساقاة عليه إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٧ خلاف وضع المساقاة، كما ترى، كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك، إذ هو أول الدعوى. والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، فيه: أنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام، حيث إن تلك الاصول و إن لم تكن للمالك الشرط إلأأن عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصية من نمائها. و دعوى أنه إذا كانت تلك الاصول للعامل بمقتضى الشرط فاللازم تبعية نمائها لها، مدفوعة بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملك حصّة من نماء الجميع؛ نعم، لو اشترط كونها له على وجه يكون نمائها له بتمامه، كان كذلك، لكن عليه تكون تلك الاصول بمنزلة المستثنى من العمل، فيكون العمل فيما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصية من نمائه مع نفس تلك الاصول. مسألة ٢١: إذا تبين في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً، هل يجب على العامل إتمام السقي؟ قولان؛ أقواهما العدم. مسألة ٢٢: يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً و مقداراً بحصية من الثمرة أو بتمامها بعد الظهور و بدوّ الصلاح، بل و كذا قبل البدو (١)، بل قبل الظهور (٢) أيضاً (٣) إذا (١). الكليبايگاني: مع كون الثمرة مالاً قبل بدوّها بشرط القطع، و إلأفالأحوط الترك إلأمع الضميمة الموجودة مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لعدم صدق المال عليه و إن كان بالقوة؛ و المعبر في صحّة الإجارة كون مال الإجارة موجوداً في الخارج بالفعل أو في الذمّة، و شيء منها غير حاصل هنا؛ و أظهر منه ما إذا كان قبل ظهور الثمرة؛ و كفاية الضميمة و شبهها لا دليل عليه هنا؛ و قياسه على البيع على القول به هناك، قياس مع الفارق (٢). الامام الخميني: البطلان أشبه قبل الظهور و لو مع القيدين؛ و أما مع الظهور قبل البدو، فلا يبعد صحته مع اشتراط القطع أو شرط بقائه مدّة معلومة (٣). الخوئي: فيه إشكال. و إسرء حكم البيع إلى الإجارة قياس العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٨ كان مع الضميمة الموجودة أو عامين (١)؛ و أما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه، لا لعدم معقولية (٢) تملك ما ليس بوجود (٣)، لأننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبلي و لذا يصحّ مع الضميمة أو عامين حيث إنهم اتفقوا عليه (٤) في بيع الثمار و صرح به جماعة ههنا، بل لظهور اتفاقهم (٥) على عدم الجواز، كما هو كذلك في بيع الثمار (٦)، و وجه المنع هناك (٧) خصوص الأخبار الدالة (٨) عليه (٩)، و ظاهرها أن وجه المنع الغرر، لا عدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم. و لولا ظهور الإجماع في المقام، لقلنا بالجواز مع الاطمينان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما في الذمّة مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عند ذهابها، بل و إن لم يكن في الخارج أصلاً. و الحاصل: أن الوجود الاعتباري يكفي في صحّة تعلق الملكية، فكأن العين موجودة في عهدة الشجر (١٠)، كما أنها موجودة في عهدة الشخص. (١). الكليبايگاني: هذا خلاف الاحتياط (٢). الكليبايگاني: لكن الإنصاف أنه وجه وجيه (٣). مكارم الشيرازي: و هذا هو الحق، لأن العقلاء لا يعتبرونه مالاً؛ و أما حكم البيع، فسيأتي في محلّه إن شاء الله (٤). الكليبايگاني: دعوى الاتفاق منه قدس سره عجيبه، حيث إنهم ادّعوا الإجماع على عدم الجواز أو نفي الخلاف عليه إلأعن الصدوق قدس سره و لم يدع أحد الإجماع على الجواز في عامين، و أما مع الضميمة فادّعوا الشهرة على عدم الجواز و لم يدع أحد الجواز لا في باب البيع و لا في غيره؛ نعم، ادّعى العلامة في التذكرة الإجماع على جواز البيع بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الضميمة أو عامين و الخلاف و المبسوط و السرائر في خصوص عامين (٥). الكليبايگاني: الاتفاق في تلك المسألة منقول عن جماعة، لكن تحقّقه محلّ تأمل و لعلّه اجتهاد من

بعض (٦). مكارم الشيرازي: هذا الاتفاق غير ثابت (٧). الخوئي: تقدّم وجه المنع في بحث الإجارة [في فصل في مسائل متفرقة- التعليقة على «موجوداً»] (٨). الكلبيگانی: الأخبار غير آبية عن الجمع بحمل أخبار المنع على الكراهة، و العمدة في وجه المنع عدم معاملة العقلاء مع المعدوم معاملة الموجود في النقل والانتقال إلأفي موارد مخصوصة و ليس المقام منها (٩). مكارم الشيرازي: الكلام فيه يأتي في محلّه إن شاء الله (١٠). مكارم الشيرازي: هذا التعبير منه عجيب؛ فإنّ الشجر لا عهده له عند العقلاء، كما هو ظاهر، و قياسه على الإنسان قياس مع الفارق؛ و الأظهر ما عرفت من عدم اعتبار وجوده عند العقلاء اعتباراً يترتب عليه الآثار العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٦٧٩ مسألة ٢٣: كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة، يكون الثمر للمالك، و للعامل (١) اجرة المثل لعمله إلأ إذا كان عالماً (٢) بالبطان (٣) و مع ذلك أقدم على العمل (٤) أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك، حيث إنّه بمنزلة المتبرّع في هاتين الصورتين، فلا يستحقّ اجرة المثل على الأقوى و إن كان عمله بعنوان المساقاة. مسألة ٢٤: يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن اساقيك (٥) على هذا الآخر بالثلث. و القول بعدم الصحة لأنّه كالبيعين في بيع المنهى عنه ضعيف، لمنع كونه من هذا القبيل، فإنّ المنهى عنه البيع حالاً بكذا و مؤجلاً بكذا أو البيع على تقدير كذا بكذا و على تقدير آخر بكذا، و المقام نظير أن يقول: بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا؛ و لا مانع منه، لأنّه شرط مشروع في ضمن العقد. مسألة ٢٥: يجوز تعدّد العامل، كأن يساقى مع اثنين بالنصف له و النصف لهما، مع تعيين عمل كلّ منهما بينهما أو فيما بينهما و تعيين حصّة كلّ منهما. و كذا يجوز تعدّد المالك و اتحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالوا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا؛ و حينئذٍ فإن كانت الحصّة المعيّنة للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً، صحّ و إن لم يعلم العامل كيفية شركتهما و أنّها بالنصف أو غيره؛ و إن لم يكن سواء، كأن يكون في (١). الكلبيگانی: قد مرّ مراراً أنّ ميزان استحقاق الاجرة كون العمل مستنداً بأمر المالك أو استدعائه، و مجرد العمل مبتئاً على عقد فاسد لا يوجب الاستحقاق، من غير فرق بين علم العامل و جهله (٢). الامام الخميني: العلم بالفساد شرعاً لا يوجب سقوط الاجرة؛ نعم، لو كان الفساد مستنداً إلى اشتراط جميع الثمرة للمالك يتّجه عدم الاستحقاق، كان عالماً بالفساد أو لا؛ و استحقاق اجرة المثل إنّما هو فيما إذا كانت حصّته بحسب التعارف بقدرها أو أكثر، و إلأ فلا يستحقّ إلأ الأقلّ (٣). مكارم الشيرازي: الحقّ عدم الفرق بين العالم و الجاهل، كما عرفت، لعدم قصده التبرّع حتى في فرض العلم. و الظاهر أنّ العقد معه في حكم أمر المالك بالعمل، و هذا كافٍ في الضمان؛ نعم، لو فرض اشتراط جميع الفائدة للمالك، لا يبعد عدم الاستحقاق، لأنّه بمعنى قصد التبرّع، بل صدق عنوان المساقاة عليه ممنوع (٤). الخوئي: العلم بالبطان لا يوجب تبرّع العامل بعمله، و قد مرّ نظيره في المضاربة و المزارعة؛ نعم، الأمر كما ذكر فيما إذا اشترط كون تمام الفائدة للمالك (٥). الكلبيگانی: بأن يكون الشرط فعل المساقاة الاخرى بحيث كان له الخيار في فسخ الاولى لو لم يساق لتخلف الشرط العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٠ حصّة أحدهما بالنصف و في حصّة الآخر بالثلث مثلاً، فلا بدّ من عمله بمقدار حصّة كلّ منهما، لرفع الغرر (١) و الجهالة في مقدار حصّته من الثمر. مسألة ٢٦: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء، فالظاهر أنّ المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ، فيجبره على العمل؛ و إن لم يمكن، استأجر من ماله من يعمل عنه، أو باجرة مؤجلة إلى وقت الثمر فيؤديها منه، أو يستقرض عليه و يستأجر من يعمل عنه. و إن تعدّد الرجوع إلى الحاكم أو تعسير، فيقوم بالامور المذكورة عدول المؤمنين، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه، أو المقاصّة (٢) من ماله (٣) أو استيجار المالك عنه ثمّ الرجوع عليه أو نحو ذلك؛ و قد يقال بعدم جواز الفسخ إلأ بعد تعدّد الإيجاب و أنّ اللانزم كون الإيجاب من الحاكم (٤) مع إمكانه، و هو أحوط (٥) و إن كان الأقوى التخيير بين الامور المذكورة؛ هذا إذا لم يكن مقيداً بالباشرة، و إلأ فيكون مخيراً (٦) بين الفسخ و الإيجاب و لا يجوز الاستيجار عنه للعمل (٧)؛ نعم، لو كان اعتبار الباشرة بنحو الشرط لا القيد، يمكن إسقاط حقّ الشرط و الاستيجار عنه أيضاً. مسألة ٢٧: إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل، جاز إذا لم يشترط الباشرة، بل لو أتى به (١). مكارم الشيرازي: و الحاصل أنّ المدار على علم العامل بخصّيته؛ و أمّا تقسيم حصّة المالكين و مقدار كلّ واحد منهما، فهو أمر آخر لا ربط له به (٢). الامام الخميني: للاستيجار (٣). الخوئي: في جوازها و جواز

استيجار المالك عنه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأن هذه الامور منوطه بإذن الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه (٤). الامام الخميني: تقدم إجبار الحاكم على إجبار غيره مع اختيار المالك الإجبار و عدم الفسخ لا إشكال فيه، و كأن العبارة لا تخلو من نحو تشويش (٥). الامام الخميني: لا يترك و إن كان ما في المتن لا يخلو من قوة الكلپايگانی: لا يترك (٦). الكلپايگانی: لا يترك مراعاة الاحتياط المذكور سابقاً فيه أيضاً (٧). مكارم الشيرازي: لا يبعد التخيير بين هذه الامور في هذه الصورة أيضاً، لأن اعتبار المباشرة في أمثال المقام من قبيل الشرط و بامتناعها ينتفى؛ و قد عرفت سابقاً أن كون شيء قيداً أو شرطاً ليس بحسب اختيار المتعاقدين، بل بكونه مقوماً أو غير مقوم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨١ من غير قصد (١) التبرع (٢) عنه أيضاً كفى (٣)، بل و لو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً (٤) و إن كان لا يخلو عن إشكال، فلا يسقط حقه من الحاصل. و كذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال، كما إذا حصل السقي بالأمطار و لم يحتج إلى النزح من الآبار، خصوصاً إذا كانت العادة كذلك. و ربما يستشكل بأنه نظير الاستيجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه، فإن الأجير لا يستحق الاجرة، لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل؛ و يجب بأن وضع المساقاة و كذا المزارعة على ذلك، فإن المراد حصول الزرع و الثمرة، فمع احتياج ذلك إلى العمل فله العامل، و إن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط و استحق حصته، بخلاف الإجارة، فإن المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه، و لا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال؛ و أما لو كان على خلافه، كما إذا لم يكن عليه إلا السقي و استغنى عنه بالمطر أو نحوه كلياً، فاستحقاقه للحصة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل (٥). مسألة ٢٨: إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل، يكون الثمر له و عليه اجرة المثل (٦) للعامل بمقدار ما عمل؛ هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، و إن كان بعده يكون (١). الامام الخميني: لا يخلو من إشكال و إن لا يخلو من وجه (٢). الكلپايگانی: في غير ما إذا قصد التبرع عن العامل إشكال، إلا إذا كان ذلك متعارفاً، و سيأتي منه قدس سره الحكم بالإشكال في نظيره في ذيل المسألة مع عدم الفرق بين المسألتين إلفي كون الاستغناء عن العمل هناك بفعل الله و هنا بفعل الغير، و الظاهر أنه ليس بفارق (٣). مكارم الشيرازي: المدار في جميع صور المسألة (غير ما إذا قصد التبرع عن العامل) على أنه لو كان العمل عن العامل موجوداً بمقدار معتد به، استحق تمام الحصة، لعدم بطلان المساقاة بعمل الغير أو نزول الأمطار أو شبه ذلك؛ و إن كانت هذه الامور قائمة مقام تمام أعماله بحيث لم يبق له عمل، يشكل صحته مساقاته، و الأحوط التصالح (٤). الخوئي: هذا فيما إذا كان المأتي به بعض عمل المساقاة؛ و أما إذا كان جميعه ففى كفايته في غير ما إذا قصد التبرع به عن العامل إشكال، بل منع (٥). الامام الخميني: بل ممنوع (٦). الامام الخميني: مع القيد المتقدم الخوئي: الظاهر أنه لا يستحق اجرة المثل، لأن هذا العمل لم يقع عليه العقد حتى يكون بأمر المالك، فإن الواقع عليه العقد هو العمل المنتهى إلى وصول الثمر لا مطلقاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٢ للعامل حصته (١) و عليه الاجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضى بالبقاء، و إلفه الإجبار على القطع بقدر حصته (٢)، إلا إذا لم يكن له قيمة أصلاً، فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور. مسألة ٢٩: قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ و يستأجر عنه و يرجع عليه، إما مطلقاً كما لا يبعد (٣)، أو بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم، لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستيجار عنه، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه و بين الله، و فيه ما لا يخفى؛ فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع و إن لم يكن أشهد على الاستيجار؛ نعم، لو اختلفا في مقدار الاجرة، فالقول قول العامل في نفي الزيادة. و قد يقال بتقديم قول المالك، لأنه أمين (٤)، و فيه ما لا يخفى. و أما لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه، فالظاهر تقديم قول المالك، لاحترام ماله (٥) وعمله، إلا إذا ثبت التبرع و (١). الامام الخميني: لا وجه له بعد كون الفسخ من الأصل لا من حينه الخوئي: الظاهر أن حكم الفسخ بعده حكمه قبله الكلپايگانی: لا معنى لبقاء حصة العامل بملكه بعد فسخ العقد الذي كان سبباً للملكية بقاءً و حدوداً، و يكون الثمر في المساقاة بمنزلة الثمن أو المثل في البيع بناءً على كونها معاوضةً و يكون بمنزلة المنفعة في الإجارة على ما اخترناه؛ و أما على مختاره من أنها تسليط العامل للاستئناء فإن كان ذلك التسليط بمنزلة الإذن غير

قابل للفسخ، بل له الرجوع عن تسليطه فتم ما ذكره قدس سره، وأما إذا كان قابلاً للفسخ كما يظهر من سياق كلامه بالفسخ ينحل العقد من حينه و يحكم بأنه كأن لم يقع و لازمه رجوع الثمر إلى المالك (٢). مكارم الشيرازي: إذا كان أوان قطعها و لو كان بقاؤها على الشجرة إلى مدة أخرى أكثر نماءً؛ و إلاّ يحتمل كونها للمالك، و للعامل اجرة المثل؛ و من هنا يظهر الإشكال في كلام جماعة من أعلام المحققين حيث أوردوا على المتن بأنه لا معنى للحصية بعد انفساخ العقد؛ اللهم إلاّ أن يكون نظرهم إلى زمان عدم بلوغ أوان قطعها (٣). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه الخوئي: و قد مرّ الإشكال فيه مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه بعيد (٤). الكلبيگاني: الظاهر أن أدلة الأمين منصرفه عن مثله (٥). الكلبيگاني: بل لأنّه وليّ لعمله و أعرف ببيته كالوكيل مكارم الشيرازي: الأولى أن يعلل بأنه أعرف ببيته؛ و الظاهر أنه لا وجه لما ذكره من الإشكال في تقديم قول المالك في ذيل المسألة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٣ إن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل. مسألة ٣٠: لو تبين بالبينة أو غيرها (١) أن الاصول كانت مغصوبة، فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صحّت المساقاة (٢)، و إلاّ بطلت و كان تمام الثمرة للمالك المغصوب منه و يستحقّ العامل اجرة المثل على الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال (٣)، إلّا إذا كان مدعيًا عدم الغصبيّة و أنّها كانت للمساقى، إذ حينئذ ليس له الرجوع عليه، لاعترافه بصحة المعاملة و أن المدعى أخذ الثمرة منه ظلماً، هذا إذا كانت الثمرة باقية؛ و أمّا لو اقتسماها و تلفت عندهما، فالأقوى أن للمالك الرجوع (٤) بعوضها على كلّ من الغاصب و العامل بتمامه (٥)، و له الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّته، فعلى الأخير لا إشكال. و إن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصّته، إلّا إذا اعترف بصحة العقد و بطلان دعوى المدعى للغصبيّة، لأنّه حينئذٍ معترف بأنّه غرمه ظلماً. و قيل: إن المالك مخير بين الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّته و بين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصّته و ليس له الرجوع على العامل بتمامه، إلّا إذا كان عالماً بالحال؛ و لا وجه له (٦) بعد ثبوت يده على الثمر، بل العين أيضاً؛ فالأقوى ما ذكرنا، لأنّ يد كلّ منهما يد ضمان و قرار الضمان على من تلف في يده العين، و لو كان تلف (١). الخوئي: هذا إذا كان حصّة مطلقاً؛ و أمّا مثل اعتراف المساقى فلا أثر له بالإضافة إلى العامل (٢). الكلبيگاني: مرّ الإشكال في جريان الفضولي في المساقاة لما تتضمّن التعهّد من الطرفين زائداً على ما يتعلّق بملك الغير (٣). الكلبيگاني: و كان عمله مستنداً إلى الغاصب (٤). الخوئي: لا- وجه لرجوعه على العامل، إلّا بالمقدار الذي وقع من الثمر تحت يده و سلطانه، و هو خصوص حصّته منه لا جميعه؛ نعم، له الرجوع بتمام عوضها على الغاصب فقط (٥). مكارم الشيرازي: الأحوط الرجوع على كلّ واحد منهما بمقدار حصّته، إلّا إذا لم يقدر على الرجوع إلى الآخر، فإنّه يرجع بتمامه إلى من يقدر عليه إذا جرت يده عليه (٦). الامام الخميني: إذا استولى العامل على العين و الثمرة؛ و أمّا إذا كانتا تحت يد المالك و العامل يقوم بالسقى و العمل، فالوجه الرجوع إلى المالك و لو في حصّة العامل قبل استيلائه عليها؛ نعم، مع استيلائه عليها يجوز الرجوع إليه أيضاً، فالميزان في الرجوع هو الاستيلاء لا مطلق التصرف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٤ الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه. هذا، و يحتمل (١) في أصل المسألة كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل، لأنّه مغرور من قبله (٢) و لا ينافيه ضمانه لأجرة عمله، فإنّه محترم، و بعد فساد المعاملة لا يكون الحصّة عوضاً عنه فيستحقّها، و إتلافه الحصّة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له (٣). مسألة ٣١: لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقى غيره مع اشتراط المباشرة أو مع النهي عنه (٤)، و أمّا مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً كما في الإجارة و المزارعة و إن كان لا يجوز تسليم الاصول إلى العامل (٥) الثاني (٦) إلّا بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقاً و إن أذن المالك، أو لا يجوز إلّا مع إذنه، أو لا يجوز قبل ظهور الثمر و يجوز بعده، أقوال (٧)؛ أقواها الأوّل. و لا دليل (١). الامام الخميني: لكنّه غير وجيه الكلبيگاني: هذا الاحتمال ضعيف، لأنّ العامل أقدم على أن تكون الحصّة له بإزاء عمله لا مجاناً، فحيث لم يمض الشارع هذه المعاملة فلامحاله يحكم عليه بضمان ما أتلفه أو تلف تحت يده من الثمر خصوصاً مع الحكم باستحقاقه اجرة عمله (٢). الخوئي: أى غرور في المقام مع أنّه أقدم على تملك حصّته المجعولة له بإزاء عمله لا- مجاناً، و المفروض أنّه يرجع على المالك باجرة مثله، فالاحتمال المزبور ضعيف جداً مكارم الشيرازي: الغرور إنّما يتمّ إذا كان اجرة مثل عمله أقلّ من قيمة الثمرة التي أتلفها؛ و إلّا فقد انتفع بعمله، و لا معنى للجمع بينه و بين قيمة الثمرة

(٣). مكارم الشيرازي: فرق بين عدم الضمان وبين كونه ضامناً مع عدم استقرار الضمان عليه؛ والظاهر أنه وقع الخلط بينهما من كلامه قدس سره (٤). الكلبايگاني: لا تأثير لنهي المالك إلا بالنسبة إلى تسليم الاصول إلى العامل الثاني، فإنه لا يجوز بدون إذن المالك؛ و أما المساقاة بدون التسليم على فرض جوازها فلا مانع منه و لو مع النهي و لا دليل يقتضى منعه مكارم الشيرازي: يعنى فى ضمن العقد بحيث يرجع إلى اشتراط المباشرة، و إلا فمجرد النهي لا- أثر له لو كان العقد مطلقاً (٥). الخوئي: الحكم فيه كما مرّ فى المزارعة و الإجارة (٦). مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا المنع، لو كان العقد الأول مطلقاً من هذه الجهة (٧). الامام الخميني: أقواها الثاني فإنه ليس مساقاة، كما مرّ فى المزارعة أيضاً ما هو الأقوى، فراجع مكارم الشيرازي: الجواز هو الأقوى و إن كان المحكى عن المشهور خلافه، و كأنهم نظروا إما إلى كون المساقاة على خلاف القاعدة، لاشتمالها على الغرر (كما مرّ فى المضاربة و المزارعة) فيقتصر على القدر المتيقن منها، أو إلى عدم صدق عنوان المساقاة له، أو كون المقام خارجاً عن العقود المتعارفة، فلا تشملها العمومات؛ و الأول مدفوع بما مرّ سابقاً من عدم الغرر فيها بعد كفاية المعلوماتية فى كل شىء بحسبه، و الثاني بصدقها عليه أحياناً كما إذا جعل الثاني شريكاً لنفسه فى السقى و غيره؛ سلمنا، لكن عدم الصدق لا يضرّ بصحته؛ و الثالث بأنه متعارف فى الخارج، كما لا يخفى على الخبير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٥ على القول بالمنع مطلقاً أو فى الجملة، بعد شمول العمومات، من قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض»؛ و كونها على خلاف الأصل، فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم، ممنوع، بعد شمولها. و دعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقى، أو كان وكلياً عن المالك أو ولياً عليه، كما ترى، إذ هو أول الدعوى. مسألة ٣٢: خراج السلطان فى الأراضى الخراجية على المالك، لأنه إنما يؤخذ على الأرض (١) التى هى للمسلمين، لا- الغرس الذى هو للمالك، و إن اخذ على الغرس فبملاحظة الأرض، و مع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك، فهو على المالك مطلقاً، إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره. مسألة ٣٣: مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصّة من الثمر من حين ظهوره (٢). والظاهر عدم الخلاف فيه، إلا من بعض العامة، حيث قال بعدم ملكيته له إلا بالقسمة، قياساً على عامل القراض، حيث إنه لا يملك الربح إلا بعد الإنضاض، و هو ممنوع عليه حتى فى المقيس عليه؛ نعم، لو اشترط ذلك فى ضمن العقد لا يبعد صحته (٣). و يتفرّع على ما ذكرنا فروع؛ (١). مكارم الشيرازي: و الأولى أن يعامل بأنّ حقّ المالك على مثل هذه الأراضى إنما هو من ناحية الخراج، و إلا فليس هو مالكا لها، بل هو كالمستأجر؛ هذا بحسب الطبع الأولى، لكن لو شرط كونه على العامل أو عليهما أو كان المتعارف فى بعض النواحي ذلك بحيث ينصرف إليه العقد، فهو المتّبع (٢). مكارم الشيرازي: قد مرّ فى المسألة (٣٤) من مسائل المضاربة أنّ الربح يملك بمجرد ظهوره من غير حاجة إلى القسمة و لا إلى الإنضاض، أى جعل العروض نقداً (٣). الخوئي: بل هى بعيدة مكارم الشيرازي: اشتراط عدم الملكية كذلك مشكل، لكونه خلاف مقتضى العقد؛ نعم، لهما اشتراط عدم التصرف فيه إلا بعد القسمة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٦ منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإنّ المعاملة تبطل من حينه (١)، و الحصّة تنتقل (٢) إلى وارثه على ما ذكرنا. و منها: ما إذا فسخ (٣) أحدهما بخيار الشرط (٤) أو الاشتراط بعد الظهور (٥) و قبل القسمة أو تقايلاً. و منها: ما إذا حصل مانع (٦) عن إتمام العمل بعد الظهور. و منها: ما إذا اخرجت الاصول عن القابلية لإدراك الثمر، لئیس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإنّ الثمر (٧) فى هذه الصور مشترك بين المالك و العامل و إن لم يكن بالغاً (٨). و منها: فى مسألة الزكاة، فإنّها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصّته النصاب، كما هو (١). الخوئي: بل من أصله، و يستحقّ العامل اجرة المثل، و بذلك يظهر الحال فى الفروع الآتية (٢). الكلبايگاني: مقتضى القاعدة انكشاف بطلان المساقاة من حين الوقوع، لأنّ الحصّة فى العقد مقابلة لمجموع العمل من حيث المجموع و لا يكون ما ظهر مقابلاً لما عمل إلى آن الموت و مع فرض دخالة المباشرة يكشف الموت عن عدم المقابل للحصّة فى الواقع، فيكون تمام الثمر للمالك و عليه اجرة المثل لما عمل مستنداً إلى المالك (٣). الامام الخميني: الفسخ حلّ العقد من أصله، و كذا التقايل، و مقتضاه رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه، و فى ما نحن فيه ترجع الحصّة إلى المالك الكلبايگاني: مقتضى الفسخ أو التقايل رجوع تمام الحصّة إلى المالك، و قد مرّ وجهه (٤). الخوئي: مرّ أنّ الفسخ يوجب تملك المالك للثمر و استحقاق

العامل اجرة المثل، وقد مرّ نظيره في المزارعة (٥). مكارم الشيرازي: وقد صرح غير واحد من أعلام المحشّين بأنّ الفسخ يوجب زوال ملكية العامل للحصة ورجوع تمامها إلى المالك؛ ولا نرى له وجهاً وجيهاً، لأنّ الفسخ إنّما يؤثر من حينه و يوجب تجزئة العقد، فلو فسخ البيع بخيار الشرط، كانت المنافع السابقة على الفسخ، لكن انتقل إليه، أي منفعة الثمن للبايع والمبيع للمشتري؛ ومقتضى ذلك فيما نحن فيه أيضاً تقسيم النفع الموجود بالحصص، كما لا يخفى (٦). الكلبيگانی: الكلام فيه هو الكلام في الموت إن لم يمكن استيجار الغير أو كان المباشرة قيداً، وإلّا فاستأجر من يتمّ العمل على القولين (٧). الكلبيگانی: هذا إذا كان للثمر قبل بلوغه مائة بحيث تصحّ المساقاة مع اشتراط قطع الثمر في هذه الحالة؛ وأما إذا كان بحيث تكون المساقاة مع الشرط المذكور غير عقلائية فالظاهر أنّ خروج الاصول عن قابلية الإدراك يكشف عن البطلان من الأوّل نظير موت العامل، بل لا يبعد ذلك مطلقاً إذ المساقاة مبنية على بلوغ الثمر وإدراكه بنحو التقييد وظهور الخلاف يكشف عن البطلان (٨). الخوئي: هذا إذا صدق عليه الثمر، وإلّا فالحكم بصحة المساقاة مشكل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٧ المشهور، لتحقق سبب الوجوب وهو الملكية له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقف على القسمة؛ نعم، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة، بدعوى أنّ ما يأخذه كالأجرة، ولا يخفى ما فيه من الضعف، لأنّ الحصة قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة لا بطريق الأجرة، مع أنّ مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب؛ وأما إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها، كما في المقام وكما لو جعل مال الإجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره، فإنّه يجب على المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر. هذا، وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام. ويعلّل بوجهين آخرين: أحدهما: أنّها إنّما تجب بعد إخراج المؤن، والفرص كون العمل في مقابل الحصة فهي من المؤن؛ وهو كما ترى، وإلّا لزم احتساب اجرة عمل المالك والزراع لنفسه أيضاً، فلانسلم (١) أنّها حيث كانت في قبال العمل تعدّ من المؤن. الثاني: أنّه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف؛ وفي المقام وإن حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور، إلّا أنّه لا يستحقّ التسلم (٢) إلّا بعد تمام العمل. وفيه مع فرض (٣) تسليم عدم التمكن من التصرف (٤): أنّ اشتراطه مختصّ بما يعتبر في زكاته الحول (٥) كالنقدين والأنعام، لا في الغلات، ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد التمكن على الأقوى (٦) كما بيّن في محلّه. ولا يخفى أنّ لزام كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصة على المالك أيضاً، كما اعترف به؛ فلا يجب على العامل، لما ذكر، (١). الامام الخميني: وعلى فرض التسليم لا يلزم منه السقوط مطلقاً (٢). الكلبيگانی: لكن بعد ما يتمكن من إتمام العمل يتمكن من التسلم وهذا المقدار كافٍ في وجوبها؛ نعم، لو قيل بكفاية عدم استحقاق التسلم في عدم الوجوب، لكان له وجه، لكنّه غير وجيه حيث إنّ باختياره (٣). الامام الخميني: الأولى منع عدم التمكن المعتبر في الزكاة، وإلّا فقد مرّ اعتباره مطلقاً (٤). الخوئي: الصحيح عدم تسليمه، وإلّا فقد تقدّم في محلّه عدم اختصاص الاشتراط بما يعتبر الحول في زكاته (٥). مكارم الشيرازي: الإنصاف أنّ انتظار تمام مدّة المضاربة لا ينافي التمكن من التصرف فيه عرفاً، لانصراف أدلته عنه؛ وأمّا ما ذكره من اختصاص هذا الشرط بغير المقام، فهو محلّ إشكال؛ فراجع كتاب الزكاة (٦). الكلبيگانی: بل الأحوط والأقرب عدم الوجوب كما مرّ، ومرّ منه الإشكال في اعتباره في كتاب الزكاة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٨ ولا يجب على المالك، لخروجها عن ملكه. مسألة ٣٤: إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه، فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه. ولو اختلفا في صحّة العقد وعدمها قدّم قول مدعى الصحّة. ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك المنكر للزيادة، وكذا لو اختلفا في المدّة (١). ولو اختلفا في قدر الحاصل قدّم قول العامل، وكذا لو ادعى المالك عليه سرقة أو إتلافاً أو خيانة، وكذا لو ادعى عليه أنّ التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له، كما هو الظاهر. ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدّعيه عليه، بناءً على ما هو الأقوى (٢) من سماع الدعوى المجهولة، خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام. مسألة ٣٥: إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينّة أو غيرها، هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا؟ قولان؛ أقواهما عدم (٣)، لأنّه مسلط على ماله (٤)، وحيث إنّ المالك أيضاً مسلط على حصّته فله أن يستأجر أميناً يضمّه مع العامل، والأجرة عليه، لأنّ ذلك لمصلحته؛ و

مع عدم كفايته في حفظ حصته جاز (٥) رفع يد العامل (٦) و استيجار من يحفظ الكل، و الاجرة على المالك أيضاً. مسألة ٣٦: قالوا: المغارسة باطله (٧)، و هي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما؛ سواء اشترط كون حصته من الأرض أيضاً للعامل أو لا، و وجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة، بل ادعى جماعة الإجماع عليه (٨)؛ نعم، (١). الامام الخميني: أي قدّم قوله مع إنكار الزيادة و قدّم قول العامل إذا أنكر الزيادة (٢). الكلبيكاني: في كونه أقوى إشكال (٣). الخوئي: فيه إشكال (٤). مكارم الشيرازي: هذا مضافاً إلى بقاء عقد المضاربة بحاله، و المفروض اقتضاؤه كونها تحت يده (٥). الامام الخميني: محلّ إشكال؛ نعم، إن رجع الأمر إلى الحاكم لا يبعد جوازه له، بل في بعض الصور جائز له بلا إشكال (٦). الكلبيكاني: و لعله يستفاد ذلك من قضيه سمره بن جندب (٧). الامام الخميني: ما قالوا هو الأقوى الكلبيكاني: و هو الأحوط الخوئي: و قولهم هو الصحيح (٨). مكارم الشيرازي: الأقوى صحتها للعمومات؛ و كأنّ نظر المجمعين إلى أنّ جواز هذه العقود مع اشتغالها على الجهل و الغرر خلاف القاعدة، و لابدّ من الاقتصاد على المتيقّن منها، و لم يثبت في المقام؛ لكن قد عرفت أنّها موافقة للقاعدة و أنّ الغرر هنا منفي، و معلومته كلّ شيء بحسبه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٨٩ حكى عن الأردبيلي و صاحب الكفاية الإشكال فيه، لإمكان استفادة الصحة من العمومات، و هو في محله إن لم يتحقّق الإجماع؛ ثمّ على البطلان يكون الغرس لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه اجرة عمل الغارس إن كان جاهلاً (١) بالبطلان (٢)، و إن كان للعامل فعليه اجرة الأرض للمالك مع جهله (٣) به (٤)، و له الإبقاء بالاجرة أو الأمر بقلع الغرس (٥) أو قلعه بنفسه (٦)، و عليه أرش نقصان إن نقص من جهة القلع. و يظهر من جماعة أنّ عليه تفاوت (٧) ما بين قيمته قائماً و مقلوعاً، و لا- دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع. و يمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر. و لكن كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم و المقلوع (٨)، حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحاليّة من كونه في معرض الإبقاء مع الاجرة أو القلع. و من الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون (١). الامام الخميني: بل مطلقاً، لكن مع القيد المتقدم من كون حصته بحسب التعارف لا-تنقص من اجرة عمله الكلبيكاني: بل إن كان بأمر المالك أو استدعائه، من غير فرق بين العالم و الجاهل مكارم الشيرازي: لا فرق بين العلم و الجهل، كما مرّ في أشباهه؛ و هكذا في طرف المالك بعد بنائهما على الصحة ولو بعدم الاعتناء بحكم الشارع المقدّس، لأنّ المفروض عدم إقدامهما على شيء مجاناً (٢). الخوئي: بل مع العلم به أيضاً فيه و فيما بعده (٣). الامام الخميني: بل مطلقاً أيضاً (٤). الكلبيكاني: بل مطلقاً، و قد مرّ وجهه في الفروع السابقة (٥). مكارم الشيرازي: جواز قلعه مع العلم بالفساد مشكل؛ فإنّ التزام المالك بشيء التزام بلوازمه. و منه يظهر أنّه في هذه الصورة لو قلنا بجواز القلع، لا يبعد ملاحظة التفاوت بين قيمته قائماً و قيمته مقلوعاً (٦). مكارم الشيرازي: قلع المالك بنفسه إنّما يجوز إذا امتنع صاحبه عن القلع، و إلّا يشكل التصرف في مال غيره بغير إذنه (٧). الكلبيكاني: الأحوط فيه التصالح (٨). مكارم الشيرازي: لا صراحة في كلماتهم في ذلك؛ فإنّ اعترافهم بلزوم ملاحظة أوصافه الحاليّة من كونه في معرض البقاء مع الاجرة أو القلع، لا- أثر له بعد كونه مشروطاً بإذن المالك؛ و المفروض أنّ إذنه غير حاصل هنا و بقائه مشروط بشرط غير موجود، و من المعلوم أنّ مثل هذه الحالة لا أثر له في القيمة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٠ قلعه مشروطاً بالأرش، لا مطلقاً، فإنّ استحقاقه للأرش من أوصافه و حالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم، مع أنّه مستلزم للدور (١)، كما اعترف به؛ ثمّ إنّنا إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما، كأن تكون الاصول مشتركة بينهما، إمّا بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها؛ مثلاً إذا كانت من أحدهما، فيصلح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها و سقيه إلى زمان كذا، أو يستأجره للغرس (٢) و السقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً. مسألة ٣٧: إذا صدر من شخصين مغارسة و لم يعلم كيفيّتها و أنّها على الوجه الصحيح أو الباطل، بناءً على البطلان، يحمل فعلهما (٣) على الصحة (٤) إذا ماتا أو اختلفا في الصحة و الفساد.

تذنيب: في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام (٥): «من أراد أن يلحق النخل إذا كان لا يوجد عملها و (١). مكارم الشيرازي: المراد من الدور هنا أن الأرش هو تفاوت قيمة ما بين كونه قائماً مع أوصافه و كونه مقلوعاً، و المفروض أن استحقاق الأرش جعل من أوصافه، فمعرفة الأرش يتوقف على أوصافه التي منها استحقاق الأرش، و هذا هو المراد من الدور هنا؛ نعم، لو اريد من الأرش قيمة النقض الحاصل بالكسر و نحوه عند القلع، فلا- دور (٢). الكلبيگاني: أي يستأجره لغرس الأشجار المشتركة، ففي الحقيقة يملك المالك على العامل غرس حصته من الأشجار في أرض نفسه و السقي و العمل و يملك العامل على المالك غرس حصته من الأشجار في أرضه إلى زمان كذا بإزاء عمله (٣). الكلبيگاني: الحمل على الصحة مع كون عنوان العمل مجهولاً و مردداً بين الصحيح من عنوان و الفاسد من آخر محل إشكال، بل منع (٤). الامام الخميني: جريانها محل إشكال، بل منع الخوئي: لا موقع لأصالة الصحة إذا ادعى أحدهما المغارسة و الآخر معاملة صحيحة غيرها مكارم الشيرازي: الأقوى فيه التفصيل؛ فإن كان ظاهر الفعل أنه بعنوان المغارسة و قلنا بطلانها، فلا وجه للحمل على الصحة؛ و إن لم يعلم عنوانه الواقعي و أنه كان مصالحةً أو إجارةً صحيحةً أو مغارسةً باطلةً، فالحمل على الصحة في محله (٥). مكارم الشيرازي: لم أعرف مناسبة كثيرة لبعض ما ذكره قدس سره من الروايات هنا، فتأمل جيداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩١ لا يتبع بالنخل، فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسةً فيدقها بين الدقين، ثم يذر في كل طلعة منها قليلاً و يصر الباقي في صرة نظيفة، ثم يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى». و عن الصدوق في كتاب العلل بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه: «أن النبي صلى الله عليه و آله قال: «مر أخى عيسى بمدينة فإذا في ثمارها الدود، فسألوا إليه ما بهم؟ فقال عليه السلام: دواء هذا معكم و ليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صببتم التراب و ليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر، ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك». و في خبر عن أحدهما عليه السلام قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: «و مثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت و فرعها في السماء توتى أكلها كل حين بإذن ربها» و في خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقراً على كل عود أو حبة: سبحان الباعث الوارث، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله».

كتاب الضمان

إشارة

كتاب الضمان

إفصل في معنى الضمان و شرائطه و أحكامه

إفصل في معنى الضمان و شرائطه و أحكامه و هو من الضمن، لأنه موجب لتضمن ذممة الضامن للمال الذي على المضمون عنه للمضمون له، فالنون فيه أصلية كما يشهد له سائر تصرفاته من الماضي و المستقبل و غيرها. و ما قيل من احتمال كونه من الضم، فيكون النون زائدة، واضح الفساد، إذ مع منافاته لسائر مشتقاته لازمه كون الميم مشددة. و له إطلاقان: إطلاق بالمعنى الأعم الشامل للحوالة و الكفالة أيضاً، فيكون بمعنى التعهد بالمال أو النفس؛ و إطلاق بالمعنى الأخص و هو التعهد بالمال عيناً أو منفعةً أو عملاً، و هو المقصود (١) من هذا الفصل. و يشترط فيه أمور: أحدها: الإيجاب، و يكفي فيه كل لفظ دال، بل يكفي الفعل الدال (٢) و لو بضميمة القرائن (١). الكلبيگاني: و لعل الأولى تعريف ما هو المقصود من هذا الفصل بأنه إثبات مال في الذمة بعقد، كما في المبسوط و الوسيلة (٢). الامام الخميني: محل تأويل الكلبيگاني: لو فرض دلالة عليه؛ لكنه مجرد فرض، و كذا في القبول مكارم الشيرازي: و من أظهر الأفعال دلالةً عليه، الكتابة و التوقيع عليها؛ و ما في بعض الحواشي من أنه لا يوجد فعل دال عليه، كما ترى؛ و قد ذكرنا في محله كفاية الإنشاء بالكتابة في العقود كلها إلاما خرج بالدليل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٤ على التعهد و الالتزام بما على

غيره من المال. و الثاني: القبول من المضمون له، و يكفي فيه أيضاً كل ما دلّ على ذلك من قول أو فعل. و على هذا فيكون من العقود المفتقرة إلى الإيجاب و القبول، كذا ذكره (١)؛ و لكن لا يبعد دعوى عدم اشتراط القبول على حدّ سائر العقود اللازمة، بل يكفي رضا المضمون له (٢) سابقاً أو لاحقاً، كما عن الإيضاح و الأردبيلي، حيث قال: يكفي فيه الرضا و لا يعتبر القبول العقدي، بل عن القواعد: و في اشتراط قبوله احتمال. و يمكن استظهاره من قضية الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه و آله أن يصلّى عليه حتى ضمنه على عليه السلام. و على هذا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود من الترتيب و الموالاة و سائر ما يعتبر في قبولها؛ و أما رضا المضمون عنه فليس معتبراً فيه (٣)، إذ يصحّ الضمان التبرّعي، فيكون بمنزلة وفاء دين الغير تبرّعاً، حيث لا يعتبر رضاه، و هذا واضح فيما لم يستلزم (٤) الوفاء أو الضمان عنه ضرراً (٥) عليه (٦) أو حرجاً، من حيث كون تبرّع هذا الشخص لوفاء دينه منافياً لشأنه، كما إذا تبرّع وضيع ديناً عن شريف غني قادر على وفاء دينه فعلاً. الثالث: كون الضامن بالغاً عاقلاً؛ فلا يصحّ ضمان الصبي وإن كان مرافقاً، بل و إن أذن له (١). الامام الخميني، الكلپايگاني: و هو الأقوى مكارم الشيرازي: و هذا هو الأقوى، لا للإجماع المدعى و شبهه، بل لأنّ ماهية الضمان عند العقلاء ماهية العقود، لأنّه تبديل مال بمال آخر، فكيف يمكن بدون قبول مالكة؛ و ما ورد في الحديث الصريح في اعتبار رضا المضمون له، شاهد على ما ذكرناه، فإنّ هذا الرضا كالرضا في البيع؛ و أمّا الحديث المنسوب إلى النبي صلى الله عليه و آله من امتناعه عن الصلاة على ميت حتى ضمنه على عليه السلام الظاهر في عدم الحاجة إلى القبول، مضافاً إلى الإشكال في سنده، قابل للحمل على ما ذكرناه، لاحتمال حضور المضمون له و كون سكوته بمنزلة القبول، و إلّا فهو شاذّ معرض عنه (٢). الخوئي: هذا إذا أبرزه في الخارج بمبرز (٣). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه أنّ العقد قائم بين الضامن و المضمون له؛ و أمّا المضمون عنه فليس طرفاً له، فلا يعتبر رضاه؛ نعم، إذا استلزم ضرراً عليه، فينفي بأدله نفي الضرر (٤). الكلپايگاني: بل و إن استلزم (٥). الامام الخميني: اعتبار عدم الضرر و الحرج على المضمون عنه في صحّة الضمان غير معلوم (٦). الخوئي: بل ولو استلزم ذلك، فإنّ التكليف لا يرتبط بالوضع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٥ الولي على إشكال (١)، و لا- ضمان المجنون إلّا إذا كان أدوارياً في دور إفاقته؛ و كذا يعتبر كون المضمون له بالغاً عاقلاً؛ و أمّا المضمون عنه فلا يعتبر فيه ذلك، فيصحّ كونه صغيراً أو مجنوناً؛ نعم، لا ينعف إذنهما في جواز الرجوع بالعوض. الرابع: كونه مختاراً (٢)؛ فلا يصحّ ضمان المكره (٣). الخامس: عدم كونه محجوراً لسفه إلّا بإذن الولي، و كذا المضمون له، و لا بأس بكون الضامن مفلساً، فإنّ ضمانه نظير اقتراضه، فلا يشارك المضمون له مع الغرماء؛ و أمّا المضمون له فيشترط عدم كونه مفلساً (٤)؛ و لا بأس بكون المضمون عنه سفياً أو مفلساً، لكن لا ينعف إذنه (٥) في جواز الرجوع (٦) عليه (٧). السادس: أن لا يكون الضامن مملوكاً غير مأذون من قبل مولاه على المشهور (٨)، لقوله تعالى: «لا يقدر على شيء» و لكن لا يبعد صحّة ضمانه و كونه في ذمته يتبع به بعد العتق، كما عن التذكرة و المختلف. و نفى القدرة منصرف عمّا لا ينافي حقّ المولى. و دعوى أن المملوك لا (١). الخوئي: الظاهر الجواز إذا كانت فيه مصلحة و إن كان هذا الفرض نادراً، و أولى بالجواز ما إذا كان المضمون له صبيّاً (٢). الامام الخميني: و كذا المضمون له في قبوله الكلپايگاني: و كذا يعتبر كون المضمون له أيضاً مختاراً، فلا يصحّ الضمان للمكره مكارم الشيرازي: هذا الشرط معتبر في المضمون له أيضاً، لاتّحاد الدليل في البابين (٣). الخوئي: و كذلك المضمون له (٤). مكارم الشيرازي: فإنّ قبوله تصرّف في أمواله، فلا يجوز بحكم الحجر عليه؛ بخلاف إيجاب الضامن، فإنّه تصرّف في ذمته لا في أمواله؛ و هذا هو الفارق بين المقامين (٥). الامام الخميني: في الرجوع إلى ما تعلّق به الحجر؛ و أمّا غيره أو بعد رفعه فلا مانع من الرجوع إليه بسبب إذنه في حال الحجر (٦). مكارم الشيرازي: بل ينعف في صورتين: أحدهما بالنسبة إلى مقدار نصيب المضمون له؛ و الثاني بالنسبة إلى ما بعد الحجر؛ أمّا الثاني فهو واضح؛ و أمّا الأوّل فإنّه ملزم بأداء دينه كلّاً أو بعضاً إلى المضمون له، فله تبديله بالضامن؛ و لا يتفاوت الحال بينما إذا أخذه المضمون له الذي هو من الغرماء أو الضامن الذي يقوم مقامه (٧). الخوئي: أي في أمواله الموجودة التي تكون مورداً للحجر (٨). الامام الخميني: و هو الأقوى، و دعوى الانصراف غير وجيهة، و ضمان الإلتاف خارج عنها تخصّصاً الكلپايگاني: و هو المنصور العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٦ ذمّة له، كما ترى، و لذا لا إشكال في ضمانه لمتلفاته. هذا، و أمّا إذا أذن له مولاه فلا إشكال في صحّة

ضمانه. وحينئذٍ فإن عين كونه في ذمّة نفسه أو في ذمّة المملوك يتبع به بعد عتقه أو في كسبه، فهو المتّبع، وإن أطلق الإذن ففى كونه في ذمّة المولى أو في كسب المملوك أو في ذمّته يتبع به بعد عتقه أو كونه متعلّقاً برقبته وجوه وأقوال؛ أوجهها الأول، لانفهامه (١) عرفاً (٢)، كما في إذنه للاستدانة لنفقتة أو لأمر آخر و كما في إذنه في التزويج، حيث إنّ المهر والنفقة على مولاه. و دعوى الفرق بين الضمان والاستدانة بأن الاستدانة موجبة لملكيته و حيث إنّه لا قابليته له لذلك يستفاد منه كونه على مولاه بخلاف الضمان، حيث إنّه لا ملكيّة فيه، مدفوعة بمنع عدم قابليته للملكية، و على فرضه أيضاً لا يكون فارقاً بعد الانفهام العرفي. السابع: التنجيز (٣)؛ فلو علّق الضمان على شرط، كأن يقول: أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً، بطل على المشهور (٤)، لكن لا دليل عليه بعد صدق الضمان و شمول العمومات العامّة إلّادعوى الإجماع (١). الامام الخميني: محلّ تأمل (٢). الكلّبايگانی: ولو لم يفهم منه ذلك و كان مجملًا مردّدًا بين كونه في ذمّة نفسه أو ذمّة العبد بحيث يتبع به بعد عتقه فالظاهر بطلانه (٣). الامام الخميني: على الأحوط (٤). الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك الكلّبايگانی: و هو المنصور مكارم الشيرازي: الإنصاف عدم بطلان التعليق في الفرض الثاني، أي إذا قال: أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا، لأنّ العمدة في بطلان التعليق ليس هي الإجماع و لا- عدم إمكان التعليق في الإنشاء (لعدم الاعتبار بالإجماع في هذه المسائل، و جواز التعليق في الإنشاء كما حقّق في محله في الاصول في بحث الواجب المشروط) بل العمدة هي منافاة التعليق لحقيقته العقد عند العرف و العقلاء، فمن قال: بعثك هذا إن أجاز أبي أو جاء أخى لا يعدّ عقداً و معاهدةً و بيعاً عند العقلاء، و هذا الأمر مفقود فيما نحن فيه؛ فإذا وقع النزاع بين الدائن و المديون و أراد رجل ثالث فصل الخصومة بينهما، فقال: أنا ضامن لأداء الدين إن لم يف هو إلى زمان كذا أو ما أشبه ذلك، فإنّه يعدّ عقداً و عهداً عند العقلاء و لا يضرّه مثل هذا التعليق كما هو ظاهر؛ و الوجه فيه أنّ الضمان لا يرتبط بالاثنين، بل يرتبط في الحقيقة بثلاثة أشخاص، و لذا يمكن تعليقه على عدم وفاء المضمون عنه بدينه. و لا يتوهم أنّ هذا إنّما يصحّ لو قلنا بأنّ الضمان من قبيل ضمّ الذمّة إلى الذمّة، لأنّ المسألة غير مبنيّة عليه، بل يجوز للضامن التصريح بأنّ المديون إن لم يف إلى زمان كذا انتقل ذمّته إلى ذمّته؛ فإذا قبله المضمون له، كان عقداً صحيحاً عند العقلاء و أمضاه الشارع المقدّس بعدم رده، بل يشمله العمومات العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٧ في كلّ العقود على أنّ اللانزم ترتّب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير، أو دعوى منافاة التعليق للإنشاء. و في الثاني ما لا يخفى، و في الأوّل منع تحقّقه في المقام. و ربّما يقال: لا يجوز تعليق الضمان، و لكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً، و فيه: أنّ تعليق الوفاء عين تعليق الضمان و لا يعقل التفكيك؛ نعم، في المثال الثاني يمكن أن يقال (١) بإمكان تحقّق الضمان منجزاً مع كون الوفاء معلّقاً على عدم وفاء المضمون له، لأنّه يصدق أنّه ضمن الدين على نحو الضمان في الأعيان المضمونة، إذ حقيقته (٢) قضيةً تعلّيقيةً (٣)، إلّا أن يقال بالفرق بين الضمان العقديّ و الضمان اليديّ (٤). الثامن: كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمّة المضمون عنه؛ سواء كان مستقرّاً كالقرض و العوضين في البيع الذي لا خيار فيه، أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياريّ، كما إذا ضمن الثمن الكلّي للبايع أو المبيع الكلّي للمشتري أو المبيع الشخصي (٥) قبل القبض، و كالمهر (١). الامام الخميني: كيف يمكن مع دعوى امتناع التفكيك، مع أنّ هذا النحو من الضمان غير ما عندنا من كونه ناقلاً الخوئي: لعلّه يريد بذلك أنّ الضمان في مورد تعليق الوفاء على عدم وفاء المديون ليس بمعنى النقل إلى الذمّة ليرجع تعليق الوفاء عليه إلى تعليق الضمان، بل هو بمعنى تعهّد ما في ذمّة الغير على حدو تعهّد العين الخارجيّة، و عليه فالضمان فعليّ و أثره الانتقال إلى الذمّة على تقدير عدم وفاء المديون كما أنّ أثره في ضمان العين الخارجيّة ذلك على تقدير تلفها، و على هذا فلا بأس بما أفاده قدس سره. و لا يبعد أن يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفيّة (٢). الامام الخميني: كون حقيقة ضمان اليد قضيةً تعلّيقيةً، في محلّ المنع، و لا يوسع المقام تفصيله (٣). الكلّبايگانی: إن كان المقصود تعليق الضمان بعدم الإعطاء فهذا عين ما هو باطل عند المشهور، و إن كان المقصود الضمان منجزاً لكنّه يخبر بأنّه يفى مادام الدين باقياً و لم يؤدّ المضمون عنه، فالظاهر أنّه ليس بتعليق و لا ممنوع (٤). الكلّبايگانی: و يمكن أن يقال: إنّ عهدته العين في ضمان اليد أيضاً فعليّ؛ غاية الأمر أنّ عليه الردّ مع البقاء و المثل أو القيمة مع التلف (٥). الامام

الخميني: محل إشكال، مع أنه ليس من أمثلة المقام الخوئي: لا موقع لذكره في المقام، فإن الكلام إنما هو في ضمان الدين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٨ قبل الدخول و نحو ذلك؛ فلو قال: اقترض فلاناً كذا و أنا ضامن، أو بعه نسيئة و أنا ضامن، لم يصح على المشهور (١)، بل عن التذكرة الإجماع (٢)، قال: لو قال لغيره: مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ، لم يصح إجماعاً. ولكن ما ذكره من الشرط ينافي جملة من الفروع الآتية. ويمكن أن يقال بالصحة إذا حصل المقتضى للثبوت و إن لم يثبت فعلاً، بل مطلقاً، لصدق الضمان و شمول العمومات العامة و إن لم يكن من الضمان المصطلح عندهم، بل يمكن منع عدم كونه منه أيضاً. التاسع: أن لا يكون ذمّة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذي عليه، على ما يظهر من كلماتهم في بيان الضمان بالمعنى الأعم، حيث قالوا: إنه بمعنى التعهّد بمال أو نفس، فالثاني الكفالة، والأول إن كان ممّن عليه للمضمون عنه مال فهو الحوالة، و إن لم يكن فضمان بالمعنى الأخص. ولكن لا دليل على هذا الشرط (٣)، فإذا ضمن للمضمون عنه بمثل ما له عليه يكون ضماناً، فإن كان بإذنه يتهاثران (٤) بعد أداء مال الضمان، و إلتفبقي المذموم عنه عليه و تفرغ ذمته ممّا عليه بضمان الضامن تبرعاً، و ليس من الحوالة، لأنّ المضمون عنه على (١). الامام الخميني: و هو الأقوى الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك؛ و لا يبعد تفرع هذا الشرط على سابقه الكلبيگاني: و هو الأقوى؛ و أمّا الفروع الآتية فيأتي الكلام فيها إن شاء الله (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، بل يمكن أن يقال: إن كان الضمان بمعنى نقل ذمّة إلى ذمّة (فعلاً) أو ضمّها إليها كذلك، فلا إشكال في عدم صحّة ضمان ما لم يجب، و الظاهر أنّ كلمات القوم و إجماعهم ناظرة إلى هذا المعنى؛ أمّا إن كان بمعنى النقل أو الضمّ مشروطاً أو معلقاً على تحقّقها، فلا مانع من ذلك إذا تحقّق مقتضيه، لبناء العقلاء عليه، لاسيّما في استخدام الأجير قبل اشتغاله بالعمل، فيضمنه غيره غالباً، بمعنى كون خسارته في المستقبل عليه؛ و تدلّ عليه كلماتهم في ضمان مال الجعالة، بل وقوله تعالى: «و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم» فلا ينبغي الإشكال في صحّة ذلك، ولكن سيأتي في مسألة (٣٧) الإشكال في دلالة الآية؛ و مع ذلك أصل المسألة ثابتة (٣). مكارم الشيرازي: فيه إشكال؛ فإنّ الحقّ تفاوت الضمان و الحوالة مفهوماً و مصداقاً، فإنّ الضمان أمر قائم بالضامن و المضمون له، و الضامن هو الموجب و المضمون له هو القابل؛ و أمّا الحوالة أمر قائم بأشخاص ثلاثة: المحيل، المحال، و المحال عليه، و الموجب هو المحيل و القابل هو المحال و المحال عليه، و من المعلوم أنّ المحيل غير الضامن؛ فلا يمكن إنشاؤهما بإنشاء واحد حتّى يترتب عليه أحكامهما (٤). الخوئي: هذا إذا كان كلاهما حاليين أو كلاهما مؤجلين بمدّة متساوية، و إلتفلا- وجه للتهاتر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٦٩٩ التقديرين لم يحل مديونه على الضامن (١) حتّى تكون حوالة، و مع الإغماض عن ذلك غاية ما يكون أنّه يكون داخلماً في كلا العنوانين (٢)، فيترتب عليه ما يختصّ بكلّ منهما مضافاً إلى ما يكون مشتركاً. العاشر: امتياز الدين و المضمون له و المضمون عنه عند الضامن على وجه يصحّ معه القصد إلى الضمان (٣)، و يكفي التميّز الواقعيّ و إن لم يعلمه الضامن، فالمضّرّ هو الإبهام و التريديد؛ فلا يصحّ ضمان أحد الدينين و لو لشخص واحد على شخص واحد على وجه التريديد مع فرض تحقّق الدينين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد، و لا ضمان دين لأحد الشخصين و لو على واحد. و لو قال: ضمنت الدين الذي على فلان و لم يعلم أنّه لزيد أو لعمرو، أو الدين الذي لفلان و لم يعلم أنّه على زيد أو على عمرو، صحّ (٤)، لأنّه متعيّن واقعاً، و كذا لو قال: ضمنت لك كلّ ما كان لك على الناس، أو قال: ضمنت عنك كلّ ما كان عليك لكّل من كان من الناس. و من الغريب ما عن بعضهم من اعتبار العلم بالمضمون عنه و المضمون له بالوصف و النسب أو العلم باسمهما و نسبهما؛ مع أنّه لا دليل عليه أصلاً، و لم يعتبر ذلك في البيع الذي هو أضيّق دائرة من سائر العقود. مسألة ١: لا يشترط في صحّة الضمان العلم بمقدار الدين و لا بجنسه (٥)؛ و يمكن أن يستدلّ (١). مكارم الشيرازي: الصحيح أن يقال: لم يحل دانه (٢). الكلبيگاني: مع التسليم و الاعتراف بتغاير العنوانين، و أنّ المنشأ في أحدهما إثبات مال في الذمّة و فراغ ذمّة أخرى و في الآخر نقل ما في ذمّة مشغولة بمثل ما فيها و أنّ اعتبار ذلك في أحدهما وظيفة الضامن و في الآخر وظيفة المديون، فكيف يمكن إنشاؤهما بإنشاء واحد حتّى يكون داخلماً في كلا العنوانين و مورداً لكلا الأثرين مع أنّ الأثر المختصّ بأحدهما مستلزم لما لا يجتمع مع المختصّ بالآخر، فيكون الجمع بينهما مستلزماً للجمع بين النقيضين. و ظاهر

العلماء - رضوان الله عليهم - أن المديون إذا ضمن فلا بد أن يكون حواله بمعنى بطلان ما إذا قصد الضمان ولا يبعد ذلك، وسيأتي في الحوالة ما يوضحه إن شاء الله تعالى (٣). مكارم الشيرازي: هذا غير كافٍ، بل لابد أن يكون - مع ذلك - الضمان غير سفهي؛ فلو دار أمر الدين بين ألف نفر أو دار أمر المضمون له بين رجال مختلفين جداً، أشكل الأمر غالباً ولم يكن هذا الضمان معقولاً عند العقلاء، بل عدّ سفهياً غريباً (٤). الخوئي: هذا مع قبول المضمون له، وإلّا فلا يصح؛ وبذلك يظهر حال ما بعد هذا الفرع (٥). مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، اغتفار الجهل بما هو المتعارف في هذا الباب؛ فأما ما خرج عن المتعارف بين العقلاء، فلا يجوز؛ كما إذا دار أمر الدين بين الألف ومائة ألف، إلّا أن يصرح الضامن بأنه يضمه ولو كان مائة ألف أو أكثر؛ وذلك لعدم دلالة العمومات على أزيد منه، ولم يثبت حديث «الزعيم غارم» من طرقنا، والضمان المنقول عن علي بن الحسين عليه السلام قضية في واقعة، لأنه كان عالمًا بمقدار الدين؛ هذا مضافاً إلى إمكان عدّه من المعاوضات من ناحية المضمون له أو الضامن أيضاً إذا كان إذنيًا، وقد ثبت في محلّه نفى الغرر عن جميع المعاوضات، فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٠ عليه مضافاً إلى العمومات العامّة وقوله صلى الله عليه وآله: «الزعيم غارم»، بضمان علي بن الحسين عليه السلام (١) لدين عبدالله بن الحسن وضمّانه لدين محمد بن اسامة. لكنّ الصّحّة مخصوصة بما إذا كان له واقع معيّن، وأمّا إذا لم يكن كذلك كقولك: ضمنت شيئاً من دينك فلا يصح. ولعلّه مراد من قال: إنّ الصّحّة إنّما هي فيما إذا كان يمكن العلم به بعد ذلك، فلا يرد عليه ما يقال من عدم الإشكال في الصّحّة مع فرض تعيينه واقعاً، وإن لم يمكن العلم به فيأخذ بالقدر المعلوم. هذا، وخالف بعضهم فاشتروا العلم به لنفي الغرر والضرر، وردّ بعدم العموم في الأوّل، لاختصاصه بالبيع أو مطلق المعاوضات وبالإقدام في الثاني. ويمكن الفرق (٢) بين الضمان التبرّعي والإذني، فيعتبر في الثاني دون الأوّل، إذ ضمان علي بن الحسين عليه السلام كان تبرّعيًا. واختصاص نفي الغرر بالمعاوضات ممنوع، بل يجري في مثل المقام الشبيه بالمعاوضة إذا كان بالإذن مع قصد الرجوع على الإذن، وهذا التفصيل لا يخلو عن قرب (٣). مسألة ٢: إذا تحقّق الضمان الجامع لشرائط الصّحّة، انتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن (٤) وتبرأ ذمّة المضمون عنه بالإجماع والنصوص، خلافاً للجمهور، حيث إنّ (١). الامام الخميني: لكن في الروايتين ضعف سنداً بل ودلالةً، ولكن ما في المتن لا يخلو من قوّة مطلقاً، من غير فرق بين الضمان التبرّعي وغيره (٢). الخوئي: لكنّه بعيد (٣). الكلّيپاگانی: بل الأقرب عدم الفرق، لعدم الغرر، فإنّ باب الضمان غير باب المعاوضات (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى أنّ الضمان عند العرف والعقلاء له معنيان: أحدهما قبول دين المديون؛ والثاني ضمّ ذمته إلى ذمته؛ فأيهما قصد، كان له أثر. والمسألة وإن كانت معركة للآراء وفيها أقوال أربعة أو خمسة، ولكنّ الإنصاف أنّ ماهيّة الضمان بحسب نيّة الضامن والمضمون له تختلف جداً؛ فمن ضمن عن ميّت لا مال له ديناً، فهو قاصد إلى النقل بلا إشكال، كما أنّ من ضمن مستديناً من البنوك، كان من نيّته ضمّ ذمته إلى ذمته على نحو الترتيب؛ وكلّ واحد منهما دائر بين العقلاء وإطلاقات أدلّة العقود يشملهما، ومن البعيد جداً أن يقصد الضمّ ويكلفهما الشارع بالنقل، وكذلك عكسه؛ ومن البعيد أيضاً أن يكون ذهن الضامن خالياً من كلّ شيء، لأنّه إذا اختلفت حقيقة الضمان كيف ينوي إنشائه بدون القصد إلى أحدهما؛ وليس هذا من أحكام الضمان، بل محتواه وماهيته، هذا بحسب مقام الثبوت؛ وأمّا بحسب مقام الإثبات فلا بدّ من ملاحظة القرائن، فإذا كان الضمان من ميّت لا مال له، وشبه ذلك، كان من القسم الأوّل؛ مثل ما ورد فيما رووه العامّة والخاصّة من تأخّر النبي صلى الله عليه وآله عن الصلاة على ميّت حتّى ضمنه بعض الحاضرين، وكذا إذا كانت الصيغة بعنوان «عليّ دينه» فإنّ هذا ظاهر في النقل؛ وأمّا إذا كانت القرائن تشهد على الثاني كما هو كذلك في البنوك في عصرنا، يؤخذ بمقتضاه؛ وإذا شكّ بينها، فاللائزم الرجوع إلى الاصول العمليّة؛ هذا، وكلماتهم في هذا الباب مشوشة. والاستدلال بالإجماع أو الاستناد إلى بعض الروايات كروايتي عبدالله بن سنان وحسن بن الجهم (الوسائل كتاب الضمان ٢/١ و ٤/١) بعد قيام القرائن على كونه من قبيل القسم الأوّل مشكل جداً، والله العالم بحقايق الامور العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠١ الضمان عندهم ضمّ ذمّة إلى ذمّة. وظاهر كلمات الأصحاب عدم صحّة ما ذكره حتّى مع التصريح به على هذا النحو، ويمكن الحكم (١) بصحّته (٢) حينئذٍ، للعمومات. مسألة ٣: إذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن، برئت

ذمته و ذمّة المضمون عنه. و إن أبرأ ذمّة المضمون عنه لم يؤثر شيئاً، فلاتبرأ ذمّة الضامن، لعدم المحل للإبراء بعد برائته بالضمان، إلّا إذا استفيد منه الإبراء من الدين الذي كان عليه بحيث يفهم منه عرفاً إبراء ذمّة الضامن؛ و أمّا في الضمان بمعنى ضمّ ذمّة إلى ذمّة، فإن أبرأ ذمّة المضمون عنه برئت ذمّة الضامن أيضاً (٣)، و إن أبرأ ذمّة الضامن فلاتبرأ ذمّة المضمون عنه، كذا قالوا (٤)؛ و يمكن أن يقال (٥) ببرائته ذمّتهما (١). الخوئي: لكنّه ضعيف جداً (٢). الامام الخميني: محلّ إشكال الكلپايگانی: بل مشكل (٣). مكارم الشيرازي: يختلف هذا على المباني؛ فإن كان الضمّ من قبيل الترتّب و الوثيقة، لا شكّ في براءة ذمّة الضامن بإبراء المضمون عنه، دون العكس؛ و إن كان من قبيل التخيير، كما في تعاقب الأيدي، فإبراء أحدهما لا يدلّ على إبراء الآخر، إلّا أن يستفاد من القرائن الخاصّة غير ذلك (٤). الامام الخميني: و هو الوجه على هذا المبني (٥). الكلپايگانی: حيث لم يعلم المقصود من ضمّ الذمّة إلى الذمّة و أنّ ذمّة الضامن هل هي وثيقة لذمّة المديون كما صرّح بعض القائلين به بعدم جواز المطالبة من الضامن إلّا بعد عدم إمكان الأداء من المديون، أو أنّ ضمانها كضمان اليد مع تعدّد الأيدي كما عن بعضهم جواز الرجوع إلى كلّ منهما على التخيير؛ فلا داعي لنا لتفريع الفروع سيّما مع عدم ملائمتها لبعض ما فرّعوا عليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٢ على التقديرين. مسألة ٤: الضمان لازم من طرف الضامن و المضمون له، فلا يجوز للضامن فسخه حتّى لو كان بإذن المضمون عنه و تبين إعساره (١)، و كذا لا يجوز للمضمون له فسخه و الرجوع على المضمون عنه، لكن بشرط ملائمة الضامن حين الضمان أو علم المضمون له بإعساره، بخلاف ما لو كان معسراً حين الضمان و كان جاهلاً بإعساره، ففي هذه الصورة يجوز (٢) له الفسخ على المشهور (٣)، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و يستفاد من بعض الأخبار أيضاً. و المدار، كما أشرنا إليه، في الإعسار و اليسار على حال الضمان، فلو كان موسراً ثمّ اعسر لا يجوز له الفسخ، كما أنّه لو كان معسراً ثمّ أيسر يبقى الخيار، و الظاهر عدم الفرق في ثبوت الخيار مع الجهل بالإعسار بين كون المضمون عنه أيضاً معسراً أو لا. و هل يلحق بالإعسار تبين كونه ممطالماً مع يساره في ثبوت الخيار أو لا؟ و جهان (٤). مسألة ٥: يجوز اشتراط الخيار (٥) في الضمان للضامن و المضمون له (٦)، لعموم أدلّته (١). مكارم الشيرازي: إذا كان ظاهر حال المضمون عنه عدم الإعسار، لا يبعد جواز فسخ الضمان من ناحية الضامن دفعاً للضرر؛ و هو أشبه شيء بخيار الغبن. و الظاهر أنّه لا فرق بين هذه المسألة و المسألة الآتية (٢). الخوئي: ولكن للمناقشة فيه مجال واسع، و ليس في المسألة رواية تدلّ على الخيار و جواز الفسخ (٣). مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، لما عرفت في سابقه (٤). الامام الخميني، الخوئي: أوجهما عدم الكلپايگانی: أقواهما عدم مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الخيار، لعدم ما يدلّ عليه بعد حرمة القياس (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ و كذا في ثبوت الخيار عند تخلف الشرط. و الوجه فيه أنّ انفساخ عقد ما إذا لم يمكن في نفسه ولو بالتقاييل، فأدلّته الشروط لا تنفي بصحّة جعل الخيار فيه؛ و بذلك يظهر الحال في المسألة الآتية (٦). مكارم الشيرازي: كلاهما لا يخلو عن إشكال؛ و ذلك لأنّ اللزوم يحتمل كونه من أحكام الضمان، لا من حقوق الطرفين حتّى يقبل التقاييل؛ و بعبارة أخرى: حيث لم يثبت كون اللزوم من حقوق الطرفين، لا يجوز لهما التقاييل و لا يجوز الرجوع إلى عموم أدلّة الخيار بعد الشكّ في قابليّة المحلّ؛ هذا مضافاً إلى أنّه لو كان الضمان من قسم ضمّ الذمّة إلى الذمّة، أشكل الأمر في اشتراط الخيار من ناحية الضامن، لأنّه ينافي كونه وثيقة و إن هو إلّا كالرهن الذي صرّح بعضهم بعدم جريان الخيار فيه من ناحية الرهن؛ مضافاً إلى أنّ اشتراط الخيار في الضمان، غير متعارف عند العقلاء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٣ الشروط، و الظاهر جواز اشتراط شيء لكلّ منهما (١)، كما إذا قال الضامن: أنا ضامن بشرط أن تخطب (٢) لي ثوباً، أو قال المضمون له: أقبل الضمان بشرط أن تعمل لي كذا، و مع التخلف يثبت للشارط خيار تخلف الشرط. مسألة ٦: إذا تبين كون الضامن مملوكاً و ضمن من غير إذن مولاه أو بإذنه و قلنا: إنّ يتبع بما ضمن بعد العتق، لا يبعد (٣) ثبوت الخيار للمضمون له. مسألة ٧: يجوز ضمان الدين الحالّ حالاً و مؤجّلاً (٤)، و كذا ضمان المؤجّل حالاً و مؤجّلاً بمثل ذلك الأجل أو أزيد أو أنقص؛ و القول بعدم صحّة الضمان إلّا مؤجّلاً و أنّه يعتبر فيه الأجل كالسلم ضعيف، كالقول بعدم صحّة ضمان الدين المؤجّل حالاً أو بأنقص. و دعوى أنّه من ضمان ما لم يجب، كما ترى. مسألة ٨: إذا ضمن الدين الحالّ مؤجّلاً بإذن المضمون عنه، فالأجل للضامن لا للدين (٥)، (١). مكارم الشيرازي: أمّا بالنسبة إلى الضامن، فلا إشكال

فيه؛ و أما بالنسبة إلى المضمون له، فهو مشكل جداً، لشبهة الربا، بناءً على جريانها في جميع المعاوزات، كما هو المشهور بينهم (٢). الكلبايگانی: بنحو الالتزام في الالتزام لا بنحو التعليق في الضمان. و جواز الفسخ لتخلف الشرط كأصل الشرط و إن كان على القاعدة؛ لكن حيث يستلزم اشتغال ذمّة المضمون عنه بعد الخلو و ذلك بدون رضاه خلاف القاعدة، فالقول بأنّ الفسخ مع التخلف موقوف على رضا المضمون عنه لا يخلو عن سداد (٣). الكلبايگانی: و ذلك لكون العبد حينئذٍ مصداقاً للمفلس و المعسر، و المفروض جهل الضامن به (٤). مكارم الشيرازي: كل ذلك لشمول عمومات الضمان له. و غاية ما استدلل به على عدم الجواز في بعض فروع المسألة امور ثلاثة: كونه من قبيل ضمان ما لم يجب، و عدم جواز زيادة الفرع على الأصل، و لزوم المماثلة، فإنه نقل للدين مع جميع صفاته؛ ولكن جميع ذلك كما ترى، فإنّ ضمان ما لم يجب إنّما هو فيما لم يكن هناك دين، كنفقة الأيام المستقبلية للزوجة؛ و الضمان ليس فرعاً من جميع الجهات، كما أنّ المماثلة إنّما تعتبر في مقدار الدين على إشكال؛ نعم، إذا كان الضمان من قبيل ضمّ الذمّة، أمكن الاستدلال بلزوم المماثلة و عدم زيادة الفرع على الأصل، ولكن كلام القوم في الضمان بمعنى نقل الذمّة إلى الذمّة، كما لا يخفى (٥). مكارم الشيرازي: ولكن إذا كان الإذن مقيداً بالضمان المؤجل، كما هو ظاهر العبارة أو محتملها، فلا يجوز للضامن الرجوع إلى المضمون عنه قبل الأجل، لعدم إذنه في ذلك، كما هو المفروض؛ نعم، لو كان الإذن مطلقاً، لكنته ضمنه مؤجلاً، يصح ما ذكره في المتن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٤ فلو أسقط الضامن أجله و أدى الدين قبل الأجل يجوز له الرجوع على المضمون عنه، لأنّ الذي عليه كان حالاً و لم يصر مؤجلاً بتأجيل الضمان. و كذا إذا مات قبل انقضاء أجله و حلّ ما عليه و اخذ من تركته، يجوز لو ارثه الرجوع على المضمون عنه. و احتمال صيرورة أصل الدين مؤجلاً حتى بالنسبة إلى المضمون عنه ضعيف. مسألة ٩: إذا كان الدين مؤجلاً فضمنه الضامن كذلك (١)، فمات و حلّ ما عليه و اخذ من تركته، ليس لو ارثه الرجوع على المضمون عنه إلّا بعد حلول أجل أصل الدين، لأنّ الحلول على الضامن بموته لا يستلزم الحلول على المضمون عنه. و كذا لو أسقط أجله و أدى الدين قبل الأجل، لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه إلّا بعد انقضاء الأجل. مسألة ١٠: إذا ضمن الدين المؤجل حالاً بإذن المضمون عنه (٢)، فإن فهم من إذنه رضاه بالرجوع عليه يجوز للضامن ذلك، و إلّا فلا يجوز (٣) إلّا بعد انقضاء الأجل، و الإذن في الضمان أعمّ من كونه حالاً. مسألة ١١: إذا ضمن الدين المؤجل بأقل من أجله و أداه، ليس له (٤) الرجوع على المضمون عنه إلّا بعد انقضاء أجله (٥). و إذا ضمنه بأزيد من أجله فأسقط الزائد و أداه، جاز له الرجوع عليه، على ما مرّ من أنّ أجل الضمان لا يوجب صيرورة أصل الدين مؤجلاً، و كذا (١). مكارم الشيرازي: المراد به ما كان بإذن المضمون عنه، و إلّا لا يترتب عليه هذه الآثار (٢). الامام الخميني: إذا صرح بضمانه حالاً فالأقرب الرجوع عليه مع أدائه مكارم الشيرازي: و دليله ظاهر، فإنّ جواز الرجوع إلى المضمون عنه عموماً أو خصوصاً تابع لمقدار ظهور كلامه في الإذن، و ليس هنا محلّ التمسك بعمومات جواز رجوع الضامن إليه، لأنّه من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصادقية؛ فالمدار دائماً ظهور إذن المضمون عنه (٣). الكلبايگانی: لا يبعد كفاية الإذن في الضمان حالاً في جواز الرجوع، و لعلّ المراد بقوله: الإذن في الضمان أعمّ من كونه حالاً (٤). الامام الخميني: إلّا إذا صرح المضمون عنه بضمانه أقل من أجله، فإنّ الأقرب معه جواز الرجوع عليه مع الأداء (٥). مكارم الشيرازي: الأقوى فيه التفصيل بين ما إذا صرح في مقام الإذن بأنّه راضٍ بضمانه قبل الأجل و يؤدّيه، أو كان كلامه ظاهراً في ذلك و بين ما كان الإذن مطلقاً و لم يكن له ظهور، ففي الأوّل يرجع إلى المضمون عنه، دون الثاني؛ و هذا الكلام يجري في الفرع الآتي، بل و غيره العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٥ إذا مات بعد انقضاء أجل الدين قبل انقضاء الزائد فأخذ من تركته، فإنه يرجع على المضمون عنه. مسألة ١٢: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه، برئت ذمته و لم يكن له الرجوع عليه و إن كان أداه بإذنه أو أمره، إلّا أن يأذن له في الأداء عنه تبرّعاً منه في وفاء دينه، كأن يقول: أدّ ما ضمننت عني و ارجع به عليّ، على إشكال (١) في هذه الصورة أيضاً؛ من حيث إنّ مرجعه حينئذٍ إلى الوعد الذي لا يلزم الوفاء به. و إذا ضمن بإذنه فله الرجوع عليه بعد الأداء و إن لم يكن بإذنه، لأنّه بمجرد الإذن في الضمان اشتغلت ذمته من غير توقّف على شيء؛ نعم، لو أذن له في الضمان تبرّعاً فضمن، ليس له الرجوع عليه، لأنّ الإذن على هذا الوجه كلا إذن. مسألة ١٣: ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في صورة الإذن، إلّا بعد أداء مال الضمان على

المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف (٢) فيه؛ وإنما يرجع عليه بمقدار ما أدى، فليس له المطالبة قبله (٣)، إنما لأن ذمّة الضامن وإن اشتغلت حين الضمان بمجرده إلا أن ذمّة المضمون عنه لا تشتغل إلا بعد الأداء و بمقداره، و إنما لأنها تشتغل حين الضمان لكن بشرط الأداء، فالأداء على هذا كاشف عن الاشتغال من حينه، و إنما لأنها و إن اشتغلت بمجرّد الضمان إلا أن جواز المطالبة مشروط بالأداء، و ظاهرهم هو الوجه الأول (٤)، و على أي حال (١). الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال فيه و ليس مرجعه إلى الوعد مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا إشكال في كونه وعداً ابتدائياً و لا يدخل في مسألة أمر الأمر الموجب للضمان، فإن المفروض انتقال الدين بضمان الضامن، فالضامن إنما يؤدي دين نفسه و الإذن لا- أثر له؛ و عبارة المتن أيضاً لا يخلو عن تشويش (٢). الكليبايگاني: إلّا عن الشيخ قدس سره حيث حكم في المبسوط بأنه إذا ضمن بإذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه عن الدين و إن لم يطالبه المضمون له، و اختاره العلامة قدس سره في التحرير؛ اللهم إلا أن يكون المقصود أن ليس له الرجوع بأخذ الدين بحيث يملكه قبل الأداء، فهو صحيح و الظاهر عدم الخلاف فيه (٣). مكارم الشيرازي: الظاهر أن هذا الحكم موافق للقاعدة و ذهب المشهور إليه من هذه الناحية، كما أن رواية عمر بن يزيد و كذا رواية ابن بكير أيضاً ناظرتان إليه؛ و حاصله: إن اشتغال ذمّة الضامن بدين لا يكون دليلاً على اشتغال ذمّة المضمون عنه للضامن، فإن هذا الاشتغال إنما هو بمقتضى إذنه و ظاهر الإذن أنه يؤديه إذا أدى الدين، لا غير؛ حتى لو شككنا في ذلك، فالأصل براءة ذمّة المضمون عنه قبل أداء الضامن دينه (٤). الخوئي: و هو الذي تقتضيه القاعدة الكليبايگاني: و هو الأقوى، كما هو صريح بعضهم و ظاهر الباقي حتى مثل الشيخ قدس سره في المبسوط و العلامة قدس سره في التحرير؛ فإن الحكم بجواز مطالبة الضامن المضمون عنه بتخليصه عن الدين غير الحكم باشتغال ذمّة المضمون عنه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٦ لا خلاف في أصل الحكم و إن كان مقتضى القاعدة (١) جواز المطالبة و اشتغال ذمته (٢) من حين الضمان في قبال اشتغال ذمّة الضامن؛ سواء أدى أو لم يؤدي. فالحكم المذكور على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع و خصوص الخبر: «عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال: ليس له إلّا الذي صالح عليه» بدعوى الاستفادة منه أن ليس للضامن إلّا ما خسر. و يتفرّع على ما ذكره (٣) أن المضمون له لو أبرأ ذمّة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع على المضمون عنه أصلاً، و إن أبرأه من البعض ليس له الرجوع بمقداره، و كذا لو صالح معه بالأقل كما هو مورد الخبر، و كذا لو ضمن عن الضامن ضامن تبرّعاً فأدى، فإنه حيث لم يخسر بشيء لم يرجع على المضمون عنه و إن كان بإذنه، و كذا لو وقّاه عنه غيره تبرّعاً. مسألة ١٤: لو حسب المضمون له على الضامن ما عليه، خمساً أو زكاه أو صدقة، فالظاهر أن له الرجوع على المضمون عنه و لا يكون ذلك في حكم الإبراء، و كذا لو أخذه منه ثم رده عليه هبة؛ و أمّا لو وهبه ما في ذمته، فهل هو كالإبراء أو لا؟ وجهان (٤). و لو مات (١). الامام الخميني: كون مقتضى القاعدة ما ذكره ممنوع، بل الظاهر أن مجرد إذنه بالضمان و ضمانه و اشتغال ذمته لا يوجب اشتغال ذمّة المضمون عنه و لو للأصل و عدم الدليل عليه؛ نعم، بعد الأداء لا إشكال نصاً و فتوى في جواز الرجوع و اشتغال ذمته، و يمكن الاستفادة ما ذكر من الرواية المشار إليها أيضاً (٢). الكليبايگاني: بل الأوفق بالقواعد هو الأول، لأن إنشاء الضمان إنشاء لاشتغال ذمّة الضامن بما في ذمّة المضمون عنه للمضمون له و يعتبر عنه بانتقال ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن و ليس فيه من اشتغال ذمّة المضمون عنه عين و لا أثر، و لكن حيث إن أداء الضامن دينه من مال نفسه بإذنه يكون بمنزلة أداء المضمون عنه و إتلافه ذلك المال و استيفائه فيشتغل ذمته به له؛ و أمّا اشتغال ذمته بمجرد اشتغال ذمّة الضامن فلا دليل له ما لم ينجز إلى إتلاف المال (٣). مكارم الشيرازي: هذه الفروع على المختار من أن المسألة مبنيّة على القاعدة واضحة؛ ولكن بناءً على ما ذكره الماتن قدس سره من كونها مخالفة للقاعدة و أنها ثابتة بالنص، لا يخلو بعضها عن خفاء (٤). الامام الخميني: أقواهما الأول الخوئي: لا يبعد أن يكون ثانيهما أقرب مكارم الشيرازي: لو كان هبة ما في الذمّة بحسب الماهية غير الإبراء، كان الوجه الثاني وجيهاً؛ ولكن الكلام في اختلافهما موضوعاً و ماهيةً؛ بخلاف الإرث الذي يأتي حكمه في ذيل المسألة؛ فما في بعض حواشي الأعلام من قياس الإرث على الهبة، غير صحيح قطعاً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٧ المضمون له، فورثه الضامن، لم يسقط (١) جواز الرجوع به على المضمون عنه. مسألة ١٥: لو باعه أو صالحه المضمون له بما يسوّى أقل من الدين، أو وقّاه الضامن بما يسوّى أقل منه، فقد صرح

بعضهم بأنه لا يرجع على المضمون عنه إلا بمقدار ما يسوّى، وهو مشكل (٢) بعد كون الحكم على خلاف القاعدة (٣) وكون القدر المسلم غير هذه الصور وظاهر خبر: «الصلح الرضا من الدين بأقل منه»، لا ما إذا صالحه بما يسوّى أقل منه؛ و أما لو باعه أو صالحه أو وفاه الضامن بما يسوّى أزيد، فلا إشكال في عدم جواز الرجوع بالزيادة. مسألة ١٦: إذا دفع المضمون عنه إلى الضامن مقدار ما ضمن قبل أدائه، فإن كان ذلك بعنوان الأمانة ليحتسب بعد الأداء عمّا له عليه، فلا إشكال و يكون في يده أمانة لا يضمن لو تلف إلا بالتعدّي أو التفريط؛ و إن كان بعنوان وفاء ما عليه، فإن قلنا باشتغال ذمته حين الضمان و إن لم يجب عليه دفعه إلا بعد أداء الضامن، أو قلنا باشتغاله حينه بشرط الأداء بعد ذلك على وجه الكشف، فهو صحيح و يحتسب وفاءً، لكن بشرط حصول الأداء من الضامن على التقدير الثاني؛ و إن قلنا إنه لا تشتغل ذمته إلا بالأداء و حينه، كما هو ظاهر المشهور (٤)، فيشكل صحته وفاءً، لأن المفروض عدم اشتغال ذمته بعد، فيكون في يده كالمقبوض بالعقد الفاسد، و بعد الأداء ليس له الاحتساب إلا بإذن جديد أو العلم ببقاء (١).

الكلبيگانی: الفرق بين سقوط الدين بالهبة و سقوطه بالإرث غير واضح، حيث حكم في الأول بأن في كونه كالإبراء أو لا، وجهان، و حكم في الثاني بعدم السقوط جزماً (٢). الكلبيگانی: بل لا إشكال فيه و لا ظهور للخبر في خصوص الرضا من الدين بأقل منه؛ و قد مرّ أن الحكم على القاعدة مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه بعد ما عرفت من كون الحكم موافقاً للقاعدة؛ و شمول الرويتين له أيضاً غير بعيد (٣). الامام الخميني: مرّ منع كونه على خلاف القاعدة، لكنّ المسألة مع ذلك محلّ إشكال بجميع صورها الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال فيه و الحكم على طبق القاعدة، و خبر الصلح مطلق (٤). الامام الخميني: و هو الأشبه، كما مرّ الكلبيگانی: و قد مرّ أنه الأقوى مكارم الشيرازي: و هو المختار، كما عرفت في المسائل السابقة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٨ الرضا به (١). مسألة ١٧: لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفع عني إلى المضمون له ما عليّ من مال الضمان، فدفع، برئت ذمتهما معاً؛ أمّا الضامن فلاّته قد أدى دينه، و أمّا المضمون عنه فلاّته المفروض أن الضامن لم يخسر، كذا قد يقال؛ و الأوجه (٢) أن يقال: إن الضامن حيث أمر المضمون عنه بأداء دينه فقد اشتغلت ذمته بالأداء، و المفروض أن ذمّة المضمون عنه أيضاً مشغولة له، حيث إنه أذن له في الضمان، فالأداء المفروض موجب لاشتغال ذمّة الضامن من حيث كونه بأمره و لاشتغال ذمّة المضمون عنه، حيث إن الضمان بإذنه و قد وفي الضامن فيتهاتران أو يتقاصان (٣)؛ و إشكال صاحب الجواهر في اشتغال ذمّة الضامن بالقول المزبور في غير محلّه. مسألة ١٨: إذا دفع المضمون عنه إلى المضمون له من غير إذن الضامن برثاً معاً، كما لو دفعه أجنبي عنه. مسألة ١٩: إذا ضمن تبرّعاً فضمن عنه ضامن بإذنه و أدى، ليس له الرجوع على المضمون عنه، بل على الضامن، بل و كذا لو ضمن بالإذن فضمن عنه ضامن بإذنه، فإنه بالأداء يرجع على الضامن و يرجع هو على المضمون عنه الأول. (١). مكارم الشيرازي: قد يقال، كما في المستمسك، بأنه يكفي الشك في بقاء الرضا، فيستصحب؛ ولكن يمكن الإيراد عليه بأنه من قبيل الأصل المثبت و أن عنوان الوفاء قد حصل من ضم الاستصحاب إلى الوجدان بتحقيق الدين بأداء الضامن؛ و من المعلوم أن عنوان البقاء بسيط و من اللوازم العقلية لهما، فتأمل (٢). الكلبيگانی: بل الأوجه التفصيل بين القول باشتغال ذمّة المضمون عنه حين الضمان فيشتغل ذمّة الضامن للمضمون عنه بالأداء بإذنه فيتهاتران و بين القول بعدم الاشتغال إلا بعد أداء الضامن، فإن أدى المضمون عنه مجاناً فلا تشتغل ذمته لعدم خسران الضامن و إن أدى بإذنه بقصد أخذ العوض منه، فإن أعطاه الضامن عوض ما أدى عنه بإذنه اشتغل ذمته له بالدين لأنه خسر بإعطائه و إلفلا، كما مرّ في أداء الضامن (٣). الامام الخميني: لا- معنى للتقاص هاهنا، و أمّا التهاتر فوجيه الخوئي: لا- موقع للمقاصّة في المقام، و برائة الذمّتين إنّما هي من جهة التهاتر مكارم الشيرازي: ليس هنا موضع التقاص، إلا أن يقال إن المراد منه التقاص القهري، ولكنّه يرجع بالمآل إلى التهاتر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٠٩ مسألة ٢٠: يجوز أن يضمن الدين بأقل منه برضا المضمون له، و كذا يجوز أن يضمنه بأكثر منه (١)، و في الصورة الاولى لا يرجع على المضمون عنه مع إذنه في الضمان إلا بذلك الأقل، كما أن في الثانية لا يرجع عليه إلا بمقدار الدين، إلا إذا أذن المضمون عنه في الضمان بالزيادة. مسألة ٢١: يجوز الضمان بغير جنس (٢) الدين (٣)، كما يجوز الوفاء بغير الجنس، و ليس له أن يرجع على المضمون عنه إلا بالجنس المذى عليه إلا برضاه. مسألة ٢٢: يجوز الضمان بشرط الرهانة (٤) فيرهن بعد الضمان، بل الظاهر جواز اشتراط كون

الملك الفلاني رهناً بنحو شرط النتيجة (٥) في ضمن عقد الضمان. مسألة ٢٣: إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن، فهل ينفك بالضمان أو (١). الامام الخميني: فيه إشكال الكلايگاني: مشكل، إلا بمعنى الالتزام بإعطاء شيء زائد عليه مجاناً الخوئي: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: الضمان بالأكثر مشكل جداً، لمنافاته لحقيقة الضمان؛ سواء كان بمعنى نقل الذمة أو ضم ذمة إلى ذمة؛ ولما فيه من شبهة الربا، بناءً على جريانه في مطلق المعاوضات؛ وأما الضمان بأقل من الدين فحيث إنّه لا معنى له إلا لبراء بعض الدين، فهو صحيح على كل حال (٢). الكلايگاني: بمعنى اشتراط الأداء من غير الجنس، وإلا فمشكل (٣). الخوئي: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: ولكنّه في الحقيقة يرجع إلى معاوضة في ضمن عقد الضمان، وهو معاوضة جنس الدين بجنس آخر؛ وهكذا مسألة وفاء الدين بغير جنسه؛ وأما تصحيحه من باب الاشتراط فهو مشكل، لأنّه شرط مخالف لمقتضى العقد؛ هذا، ولو كان في التبدل بغير الجنس محاباة، فالظاهر عدم جواز رجوع الضامن على المضمون عنه إلا بهذا المقدار (٤). الخوئي: هذا إنمّا يتمّ فيما إذا كان الشرط بنحو شرط النتيجة؛ وأما إذا كان الشرط بنحو شرط الفعل فلا يصحّ، لأنّ مرجعه إلى جعل الخيار فيه وقد تقدّم أنّ الخيار لا يدخل في عقد الضمان (٥). الكلايگاني: لكن ذلك لا يوجب سقوط اشتراط صحّة الرهن بالقبض مكارم الشيرازي: والدليل على صحّته فيما لم يشترط في صيغة خاصية (كالنكاح والطلاق) هو عمومات أدلة الشروط؛ ولا يعتبر في الشرط التمليك ولا إضافته إلى مالكة، كما قيل، بل المعتبر فيه أن يكون في الشرط نفع عائد إلى أحد الطرفين، لا غير العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٠ لا (١)؟ يظهر من المسالك والجواهر انفكاكه (٢)، لأنّه بمنزلة الوفاء، لكنّه لا يخلو عن إشكال (٣)، هذا مع الإطلاق؛ وأما مع اشتراط البقاء أو عدمه فهو المتبع. مسألة ٢٤: يجوز اشتراط الضمان في مال معيّن (٤) على وجه التقييد (٥) أو على نحو الشرائط في العقود، من كونه من باب الالتزام في الالتزام، وحينئذ يجب على الضامن الوفاء من ذلك المال بمعنى صرفه فيه؛ وعلى الأوّل إذا تلف ذلك المال يبطل الضمان ويرجع المضمون له على المضمون عنه، كما أنّه إذا نقص ببقى الناقص في عهده (٦)؛ وعلى الثاني لا يبطل، بل (١). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط؛ واختار غير واحد من المحشّين انفكاك الرهن، ولعلّ نظرهم في ذلك إلى أنّ الرهن كان على خصوص دينه، لا دين الضامن، لا لأنّه لا يجوز رهن مال إنسان لدين غيره فإنّ ذلك جائز بالإجماع، بل لأنّ ظاهر الرهن كونه وثيقة لخصوص الدين المضمون عنه؛ بل لو شكّ في ذلك يشكّل استصحاب بقاء الرهن، لتبدّل الموضوع، فإنّ تعلق الرهن بهذا الدين شيء غير تعلّقه بالآخر. المسألة مع ذلك غير صافية عن الإشكال، فلا يترك الاحتياط (٢). الخوئي: وهو الصحيح (٣). الامام الخميني: لكنّ الفكّ هو الأقوى الكلايگاني: الظاهر أنّه لا إشكال فيه (٤). الكلايگاني: بأن يشترط الأداء منه (٥). الامام الخميني: صحّته كذلك محلّ إشكال، بل منع، إلا إذا كان كلياً في المعين فإنّ له وجه صحّته، فإنّ الكلي في المعين لا يخرج عن الكليّة والذمة على ما هو التحقيق، فيكون ضمانه في دائرة المعين؛ فمع تلف الكل يبطل الضمان ومع بقاء مقدار الدين لا يبطل ويتعين للأداء ومع بقاء ما ينقص عنه يبطل بالنسبة الخوئي: لا يظهر معنى متحصّل للتقييد في المقام، فينحصر الأمر في الاشتراط ولا يترتب عليه إلّا وجوب الوفاء بالشرط، لما مرّ من الإشكال في ثبوت الخيار بتخلّف الكلايگاني: ظاهره تقييد الضمان بأداء العين وهو يرجع إلى التعليق الباطل بالإجماع ولم أجد من تعرّض للمسألة إلاّ العلّامة قدس سره وهو المتفرد به على ما في مفتاح الكرامة، والظاهر أنّ مقصوده الاشتراط دون التقييد، كما أنّ صاحب مفتاح الكرامة حمل كلامه عليه من دون ذكر احتمال آخر مكارم الشيرازي: التقييد مشكل إلاّ أن يرجع إلى الاشتراط؛ وذلك لما ذكرناه غير مرّة من أنّ التقييد الذي يرجع إلى مقومات العقد، ليس في اختيار المتبايعين، وإنمّا هو بارتكاز العرف والعقلاء؛ فلو أخذ المشتري وصف الصحّة في المبيع على نحو التقييد، أشكل الحكم ببطلان البيع بانتفاء وصف الصحّة، فإنّها ليست من المقومات في نظر العرف؛ فما فرّع عليه في المتن من بطلان الضمان بتلف المال، غير ثابت (٦). مكارم الشيرازي: ينبغي التفصيل على مختاره هنا أيضاً بين كون المجموع قيماً أو كلّ جزء كذلك؛ فعلى الأوّل يتوجّه الحكم بالبطلان، ولكن قد عرفت الإشكال في أصل التقييد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١١ يوجب الخيار لمن له الشرط، من الضامن (١) أو المضمون له (٢) أو هما، ومع النقصان يجب على الضامن الإتمام مع عدم الفسخ. وأما جعل الضمان في مال معيّن من غير اشتغال ذمة الضامن، بأن يكون الدين

في عهده ذلك المال، فلا يصح (٣). مسألة ٢٥: إذا أذن المولى لمملوكه في الضمان في كسبه، فإن قلنا: إن الضامن هو المولى، للانفهام العرفي أو لقرائن خارجيه، يكون من اشتراط الضمان في مال معين، و هو الكسب الذي للمولى، و حينئذٍ فإذا مات العبد تبقى ذمه المولى مشغولة إن كان على نحو الشرط في ضمن العقود، و يبطل (٤) إن كان على وجه التقييد (٥)، و إن اعتق يبقى وجوب الكسب (٦) عليه (٧). و إن قلنا: إن الضامن هو المملوك و إن مرجعه إلى رفع الحجر عنه بالنسبة إلى الضمان، فإذا مات لا يجب على المولى شيء و تبقى ذمه المملوك مشغولة يمكن تفرغه بالزكاة و نحوها، و إن اعتق يبقى الوجوب عليه. مسألة ٢٦: إذا ضمن اثنان أو أزيد عن واحد، فإما أن يكون على التعاقب أو دفعه؛ فعلى الأول، الضامن من رضى المضمون له بضمانه، و لو أطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق، (١). الكليبايگانی: ثبوت الخيار للضامن بالتلف عنده محلل منع و لو كان هو المشروط له، لأن الشرط على المضمون له معناه عدم استنكافه من أخذه و ليس من شأنه أن يلتزم بغير ذلك، فلا خيار للضامن إلا مع استنكاف المضمون له من الأخذ (٢). مكارم الشيرازي: و قد يقال: إنه في صورة التلف لم يتخلف المضمون له من الشرط، فكيف يكون خيار للضامن؟ بل الضامن غير قادر على الأداء من المال المعين؛ ولكن يمكن الجواب عنه بأن ملاك خيار تخلف الشرط ليس استنكاف المشروط عليه، بل المدار على عدم تعهد المشروط له بأكثر من صورة وجود الشرط، و هنا لم يتعهد الضامن أزيد من أداء الدين من مال معين؛ فإذا تلف، لم يكن عليه شيء من هذه الجهة (٣). مكارم الشيرازي: إن كان المراد أنه لا يصح بعنوان الضمان، فهو حق؛ و أما إن كان المراد أنه لا يصح مطلقاً حتى بعنوان عقد جديد بين ما في ذمه المضمون عنه و العين الخارجيه، فلا وجه له بعد عموم صحه العقود (٤). الكليبايگانی: قد مر الإشكال في أصل الضمان بنحو التقييد (٥). الخوئي: مر آنفاً أنه لا محصل له في المقام (٦). الامام الخميني: لا وجه له في الفرض (٧). الخوئي: بل تبقى ذمه المولى مشغولة، كما في الموت العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٢ و يحتمل قوياً كونه كما إذا ضمنا دفعه (١)، خصوصاً بناءً على اعتبار القبول (٢) من المضمون له، فإن الأثر حاصل بالقبول نقلاً لا كشافاً. و على الثاني إن رضى بأحدهما دون الآخر فهو الضامن؛ و إن رضى بهما معاً ففي بطلانه، كما عن المختلف و جامع المقاصد و اختاره صاحب الجواهر، أو التقييد بينهما بالنصف أو بينهم بالثلث إن كانوا ثلاثة و هكذا، أو ضمان كل منهما للمضمون له مطالبه من شاء كما في تعاقب الأيدي، وجوه (٣)؛ أقواها الأخير (٤)، و عليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منهما برأ دون الآخر، إلا إذا علم إرادته إبراء أصل الدين لا خصوص ذمه ذلك الواحد. مسألة ٢٧: إذا كان له على رجلين مال فضمن كل منهما ما على الآخر بإذنه، فإن رضى المضمون له بهما صح (٥)، و حينئذٍ فإن كان الدينان متماثلين جنساً و قدراً تحول ما على كل منهما إلى ذمه الآخر، و يظهر الثمر في الإعسار (٦) و اليسار و في كون أحدهما عليه رهن دون الآخر بناءً على افتكاك الرهن بالضمان؛ و إن كانا مختلفين قدراً أو جنساً أو تعجيلاً و تأجيلاً (١). الخوئي: هذا هو المتعين (٢). الكليبايگانی: كما هو الأقوى مكارم الشيرازي: قد عرفت أن القبول معتبر في الضمان؛ ولكن إذا تأخر القبول عن الإيجاب، كان الحكم كما ذكره؛ و إن كان الضامن هو الأول، كما هو الظاهر، فلا بد من التفصيل في المسألة (٣). الخوئي: هذا إذا لم يكن ضمان المتعدد من ضمان المجموع، و إلا فلا ينبغي الشك في لزوم التقييد؛ و أما إذا كان بنحو ضمان المتعدد استقلالاً فهو باطل على الأظهر (٤). الامام الخميني: بل أضعفها، لعدم إمكان ضمان الاثنين تمام المال على وجه النقل الذي هو معنى الضمان على المذهب الحق، و لا يبعد كون الأول أقرب الوجوه الكليبايگانی: بل الأول مكارم الشيرازي: هذا بناءً على كون الضمان من قبيل ضم ذمه إلى ذمه واضح؛ و أمياً بناءً على كونه من قبيل النقل، فهو أيضاً لا مانع منه و يكون كالواجبات الكفائية و كالضمان في تعاقب الأيدي. و القول بأن الضامن من تلف العين في يده، كما في الجواهر، بعيد، لأن نسبة «على اليد» نسبة واحدة لجميع الأيدي (٥). مكارم الشيرازي: إنما يصح إذا كان له ثمره، كما أشار إليه في المتن؛ و أما لو كانا متساويين من جميع الجهات و كان البناء على ضمان كل من الآخر كان لغواً و شبيهاً بالهزل، فيبطل؛ و اعلم أن حق العبارة أن يقال: إذا كان له على كل واحد من رجلين مال ... (٦). الكليبايگانی: و كذا في إبراء صاحب الدين دينه العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٣ أو في مقدار الأجل، فالثمر ظاهر. و إن رضى المضمون له بأحدهما دون الآخر، كان الجميع عليه، و حينئذٍ فإن أدى الجميع رجح على الآخر بما أدى، حيث إن المفروض كونه

مأذوناً منه، و إن أدّى البعض، فإن قصد كونه ممّا عليه أصلاً أو ممّا عليه ضمناً فهو المتّبع و يقبل قوله إن ادّعى ذلك، و إن أطلق و لم يقصد أحدهما فالظاهر التقييد (١)، و يحتمل القرعة، و يحتمل كونه مختيراً فى التعيين بعد ذلك، و الأظهر الأول. و كذا الحال فى نظائر المسألة، كما إذا كان عليه دين عليه رهن و دين آخر لا رهن عليه فأدّى مقدار أحدهما أو كان أحدهما من باب القرض و الآخر ثمن مبيع، و هكذا؛ فإنّ الظاهر فى الجميع التقييد (٢)، و كذا الحال إذا أبرأ المضمون له مقدار أحد الدينين مع عدم قصد كونه من مال الضمان أو من الدين الأصلي، و يقبل قوله إذا ادّعى التعيين فى القصد، لأنّه لا يعلم إلّا من قبله. مسألة ٢٨: لا يشترط علم الضامن (٣) حين الضمان بثبوت الدين على المضمون عنه، كما لا يشترط العلم بمقداره (٤)، فلو ادّعى رجل على آخر ديناً فقال: على ما عليه، صحّ. و حينئذٍ (١). الامام الخميني: محلّ تأمل، بل احتمال القرعة أقرب، و أقرب منه عدم جواز الرجوع إلى المضمون عنه إلّا مع العلم بالأداء لما عليه ضمناً، و كذا نظائر المسألة، فلا يفكّ الرهان إلّا مع العلم بافتكاكه بأداء الدين الذى له رهن و كذا الحال فى الإبراء الخوئى: بل الظاهر أنّه يقع وفاءً لما فى ذمته أصلاً، فلا يجوز له الرجوع على المضمون عنه ما لم يقصد وفاء ما وجب عليه من قبله، و الوجه فى ذلك أنّ الرجوع عليه من آثار أداء ما ثبت فى ذمته من قبله، فما لم يقصد بخصوصه لا يترتب أثره؛ و بذلك يظهر حال نظائر المسألة مكارم الشيرازي: و الوجه فيه أنّ كلا الدينين فى ذمته، من دون فرق بينهما؛ و كون أحدهما أصالةً و الآخر من ناحية الضمان، ليسا من العناوين القصدية حتى يحتاج إلى القصد، فإذا سقط من المجموع و لازمه التفصيل؛ و أمّا القرعة، فليس هنا محلّها، كما تبيننا عليه فى قاعدة القرعة من كتابنا «القواعد الفقهية» (٢). مكارم الشيرازي: و الوجه فيه أيضاً ما عرفت من أنّ أداء الدين بنفسه و إن كان من العناوين القصدية، ولكن كونه من الدين المرهون عليه أو من غيره لا يحتاج إلى القصد، و إلّا كان أداؤه بدونهما باطلاً، مع أنّه خلاف الوجدان؛ و حيث لا ترجيح بينهما، فاللازم التقييد (٣). الكلبايگاني: فيه تأمل و إشكال (٤). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما عرفت من أنّ العلم بحدود الدين لازم، إذا كان الجهل به موجباً لغرر و كان العقد سفهياً؛ نعم، إذا علم مقداره على فرض ثبوته، لا- مانع من الضمان؛ و هو نظير الطلاق احتياطاً إذا شكّ فى أصل النكاح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٤ فإن ثبت بالبيّنة يجب عليه أداؤه؛ سواء كانت سابقة أو لاحقة، و كذا إن ثبت بالإقرار السابق على الضمان أو باليمين المردودة (١) كذلك؛ و أمّا إذا أقرّ المضمون عنه بعد الضمان أو ثبت باليمين المردودة، فلا يكون حجّة على الضامن إذا أنكره، و يلزم عنه (٢) بأدائه فى الظاهر (٣). و لو اختلف الضامن و المضمون له فى ثبوت الدين أو مقداره فأقرّ الضامن، أو ردّ اليمين على المضمون له فحلف، ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا كان منكراً و إن كان أصل الضمان يادنه، و لا بدّ فى البيّنة المثبتة للدين أن تشهد بثبوته حين الضمان؛ فلو شهدت بالدين اللاحق أو أطلقت و لم يعلم سبقه على الضمان أو لحوقه، لم يجب على الضامن أداؤه. مسألة ٢٩: لو قال الضامن: على ما تشهد به البيّنة، وجب عليه (٤) أداء ما شهدت بثبوته حين التكلّم (٥) بهذا الكلام، لأنها طريق إلى الواقع و كاشف عن كون الدين ثابتاً حينه. فما فى الشرائع من الحكم بعدم الصحة لا وجه له (٦) و لا للتعليل الذى ذكره بقوله: لأنّه لا يعلم ثبوته فى الذمّة، إلّا أن يكون مراده فى صورة إطلاق البيّنة المحتمل (١). مكارم الشيرازي: بناءً على حجّية اليمين المردودة فى جميع الموارد (٢). الكلبايگاني: أى يلزم المضمون عنه بأداء ما أقرّ عليه أخذاً بإقراره (٣). مكارم الشيرازي: على الأحوط؛ و أحوط منه التصالح بين المضمون له و المضمون عنه؛ و ذلك كلّ لأنّ المضمون عنه بعد الضمان المطلق صار كالأجنبيّ و انتقل الدين منه إلى ذمّة الضامن (بناءً على نقل الذمّة)، فأقراره حينئذٍ كإقرار الأجنبي، فلا وجه للرجوع إليه بعد العلم التفصيلي بفراغ ذمته مهما كان، فتدبر (٤). الكلبايگاني: إذا كان أصل الدين ثابتاً و كان المجهول مقداره؛ و أمّا إذا كان أصل الدين غير محقّق فقد مرّ الإشكال فيه، و لعلّه المقصود من تعليل الشرائع (٥). مكارم الشيرازي: سواء كان أصل الدين ثابتاً و مقداره مجهولاً، أو كان أصل الدين مجهولاً، و ذلك لما هو محقّق من جواز الضمان على فرض ثبوت الدين؛ كما هو كذلك فى الطلاق الاحتياطي أو الإبراء كذلك، أو غير ذلك من العقود الواقعة بعنوان الرجاء و الاحتياط؛ و ليس هذا من قبيل التعليق فى الإنشاء، بل هو إنشاء بالرجاء (٦). الامام الخميني: بل هو وجيه إن كان الثبوت بالبيّنة على وجه التقييد، بخلاف ما إذا كان على وجه المعرفيّة و المشيريّة إلى ما فى ذمته أو مقدار منه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٥ للثبوت بعد

الضمان؛ و أما ما في الجواهر من أن مراده بيان عدم صحّة ضمان ما يثبت بالبيّنة من حيث كونه كذلك، لأنّه من ضمان ما لم يجب، حيث لم يجعل العنوان ضمان ما في ذمته لتكون البيّنة طريقاً، بل جعل العنوان ما يثبت بها و الفرض وقوعه قبل ثبوته بها، فهو كما ترى لا وجه له (١). مسألة ٣٠: يجوز الدور في الضمان، بأن يضمن عن الضامن ضامن آخر و يضمن عنه المضمون عنه الأصيل. و ما عن المبسوط من عدم صحّته لاستلزامه صيرورة الفرع أصلاً و بالعكس و لعدم الفائدة لرجوع الدين كما كان، مردود بأنّ الأوّل غير صالح للمانعية، بل الثاني أيضاً كذلك، مع أنّ الفائدة يظهر في الإعسار (٢) و اليسار (٣) و في الحلول و التأجيل و الإذن و عدمه، و كذا يجوز التسلسل بلا إشكال. مسألة ٣١: إذا كان المديون فقيراً، يجوز أن يضمن (٤) عنه بالفداء من طرف الخمس أو الزكاة أو المظالم أو نحوها (٥) من الوجوه التي تنطبق عليه إذا كانت ذمته مشغولة بها فعلاً، بل و إن لم تشتغل (٦) فعلاً على إشكال (٧). مسألة ٣٢: إذا كان الدين الّذي على المديون زكاة أو خمساً، جاز أن يضمن عنه ضامن (١). مكارم الشيرازي: لأنّ البيّنة لا موضوعية لها، بل هي طريق عرفي، و فرض الموضوعية لها نادر جداً (٢). الكلّيايگاني: و كذا في الإبراء و لوازمه (٣). مكارم الشيرازي: و أيّ فائدة أظهر و أجلى من نقل الذمّة في كلّ ضمان؟ و إن هو إلّا كبيع متاع لزيد، ثمّ بيع زيد لعمرو، ثمّ اشتراء البايح الأوّل له، لأغراض شتى (٤). الامام الخميني: محلّ إشكال؛ نعم، لا يبعد الجواز في بعض الأحيان للولي، فيشتغل ذمته بعنوان الولاية فيؤدّي من الوجوه المنطبقة، و عليه لا دخالة فيه لاشتغال ذمته بها (٥). مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال؛ و إنّما يصحّ ذلك إذا ضمن الضامن في ذمّة نفسه، ثمّ أداها من هذه الأموال؛ و القدر المتيقّن منه سهم الإمام عليه السلام فإنّه يعلم برضائه عليه السلام بأداء ذمته من ماله إذا ضمن ممّن يكون مصرفاً لسهمه عليه السلام و كذا الزكاة من سهم سبيل الله، بناءً على كونه بمعنى مطلق ما يكون في سبيله، لا خصوص الجهاد و تبليغ الدين؛ وأمّا غيره، فلا يخلو عن إشكال، لاحتمال وجوب التملك للفقير، فتأمل (٦). الكلّيايگاني: فيه إشكال و إن كانت ذمته مشغولة (٧). الخوئي: لا يبعد عدم الجواز فيه، بل و في سابقه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٦ للحاكم الشرعي (١)، بل و لأحد الفقهاء على إشكال (٢). مسألة ٣٣: إذا ضمن في مرض موته، فإن كان ياذن المضمون عنه فلا إشكال في خروجه من الأصل (٣)، لأنّه ليس من التبرعات، بل هو نظير القرض و البيع بثمن المثل نسيئته؛ و إن لم يكن بإذنه فالأقوى خروجه من الأصل (٤) كسائر المنجزات؛ نعم، على القول بالثلث يخرج منه. مسألة ٣٤: إذا كان ما على المديون يعتبر فيه مباشرته، لا يصحّ ضمانه، كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرةً و كما إذا اشترط أداء الدين من مال معين للمديون. و كذا لا يجوز ضمان الكلّي في المعين، كما إذا باع صاعاً من صبرة معينة، فإنّه لا يجوز الضمان عنه و الأداء من غيرها (٥) مع بقاء (٦) تلك الصبرة موجودة. مسألة ٣٥: يجوز ضمان النفقة الماضية للزوجة، لأنّها دين على الزوج؛ و كذا نفقة اليوم الحاضر لها إذا كانت ممكنة في صبيحته، لوجوبها عليه حينئذٍ و إن لم تكن مستقرّة، لاحتمال نشوزها في أثناء النهار بناءً على سقوطها بذلك. و أمّا النفقة المستقبلية فلا يجوز (٧) ضمانها (١). مكارم الشيرازي: بمعنى أنّ الحاكم يقبل الضمان من ناحية الإمام عليه السلام أو من ناحية أرباب الزكاة، و إلّا فالمضمون له واقعاً هو الإمام عليه السلام أو عنوان المساكين و شبهه، و ذلك لأنّ المالك الأصلي هو عليه السلام أو الجهة في باب الزكاة، و الحاكم يقبل ذلك بعنوان النيابة أو الولاية (٢). الامام الخميني: بل منع الخوئي: لا وجه لجوازه الكلّيايگاني: حتّى في الضمان للحاكم، و على فرض الصحّة فالمضمون له كلّ الفقير أو السادة و الحاكم وليّ لهم في قبول الضمان لا أنّه المضمون له (٣). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان المضمون عنه ممّن لا يوثق به، لأنّ قبول ضمانه يوجب وقوع المال في الخطر و قد يكون شبيهاً بالتبرعات (٤). مكارم الشيرازي: سيأتى إن شاء الله في محلّه (٥). الكلّيايگاني: بل و مع الأداء منها أيضاً، كما إذا كان المالك للكلّي في المعين من صبرة متعدّداً فضمن أحدهما عن الآخر، فإنّه يرجع إلى ضمان الأعيان و لا يخلو عن إشكال مكارم الشيرازي: بل لا يجوز الضمان و الأداء منها؛ و ذلك لأنّ الضمان متقوم بالدين و هنا ليس من الدين عين و لا أثر، لأنّ الكلّي في المعين عين خارجي؛ و لذا لو تلف جميع الصبرة بغير تفریط، تلف حقّه و لو بقي منه بمقدار حقّه، كان الباقي ملكاً له فقط (٦). الامام الخميني: و كذا مع عدم بقائها (٧). الامام الخميني: و هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٧ عندهم، لأنّه من ضمان ما لم يجب، و لكن لا يبعد (١) صحّته (٢)، لكفاية وجود المقتضى و هو الزوجية. و أمّا نفقة الأقارب فلا يجوز ضمانها بالنسبة

إلى ما مضى، لعدم كونها ديناً على من كانت عليه، إلا إذا أذن للقريب أن يستقرض و ينفق على نفسه أو أذن له الحاكم في ذلك، إذ حينئذ يكون ديناً عليه؛ وأما بالنسبة إلى ما سيأتي فمن ضمان ما لم يجب (٣)، مضافاً إلى أن وجوب الإنفاق حكم تكليفي ولا تكون النفقة في ذمته، ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال (٤). مسألة ٣٦: الأقوى جواز ضمان (٥) مال الكتابة؛ سواء كانت مشروطة أو مطلقة، لأنه دين في ذمة العبد وإن لم يكن مستقراً، لإمكان تعجيز نفسه. والقول بعدم الجواز مطلقاً أو في خصوص المشروطة معللاً بأنه ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ضعيف، كتعليقه. وربما يعلل بأن لازم ضمانه لزومه مع أنه بالنسبة إلى المضمون عنه غير لازم، فيكون في الفرع لازماً مع أنه في الأصل غير لازم، وهو أيضاً كما ترى. مسألة ٣٧: اختلفوا في جواز ضمان مال الجعالة قبل الإتيان بالعمل، وكذا مال السبق والرمية، فقليل بعدم الجواز، لعدم ثبوته في الذمة قبل العمل؛ والأقوى (٦) وفقاً لجماعة الجواز (٧)، لا لدعوى ثبوته في الذمة من الأول وسقوطه إذا لم يعمل ولا لثبوته من الأول (١). الكلبيگانی: بل بعيد (٢). الخوئي: مَرَّ الكلام فيه (٣). الكلبيگانی: ظاهر العبارة يوهم الفرق بين ما مضى وما سيأتي، لكن لا فرق بينهما لأنه مع الإذن في الاستقراض يصح فيهما ومع عدمه لا يصح في كليهما (٤). الامام الخميني: لا إشكال في بطلان الضمان الخوئي: لا ينبغي الإشكال في بطلان الضمان الكلبيگانی: بل لا إشكال في عدم صحته مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا إشكال في بطلان هذا الضمان، لعين ما ذكره من أن ظاهر أدلة وجوب هذه النفقة كونها حكماً تكليفاً، لا حقاً و ديناً في الذمة (٥). الكلبيگانی: فيه إشكال (٦). الكلبيگانی: لا قوة فيه، فلا يترك الاحتياط (٧). الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك الامام الخميني: محل إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٨ بشرط مجيء العمل في المستقبل، إذ الظاهر أن الثبوت إنما هو بالعمل، بل لقوله تعالى: «و لمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» (١) و لكفاية المقتضى (٢) للثبوت في صحته الضمان و منع اعتبار الثبوت الفعلي، كما أشرنا إليه سابقاً. مسألة ٣٨: اختلفوا في جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد و نحوهما، على قولين، ذهب إلى كل منهما جماعة؛ والأقوى (٣) الجواز (٤)؛ سواء كان المراد ضمانها بمعنى التزام ردّها عيناً و مثلها أو قيمتها على فرض التلف (٥)، أو كان المراد ضمانها بمعنى التزام مثلها أو قيمتها إذا تلفت، و ذلك لعدم قوله صلى الله عليه و آله: «الزعيم غارم» و العمومات العامية مثل قوله تعالى: «أوفوا بالعقود». و دعوى أنه على التقدير الأول يكون من ضمان العين بمعنى الالتزام بردّها، مع أن الضمان نقل الحق من ذمة إلى أخرى، و أيضاً لا إشكال في أن الغاصب أيضاً مكلف بالردّ فيكون من ضمّ ذمة إلى أخرى و ليس من مذهبا، و على الثاني يكون من ضمان ما لم يجب كما أنه على الأول أيضاً كذلك بالنسبة إلى ردّ المثل أو القيمة عند التلف، مدفوعة بأنه لا مانع منه بعد شمول العمومات، غاية الأمر أنه ليس (١). مكارم الشيرازي: الاستدلال بالآية الشريفة فرع كون «و أنا به زعيم» بمعنى الضمان و أن يكون الجعالة من غيره أو من بيت المال حتى لا يتحد الضامن و الجاعل، و إلا كان من باب التأكيد؛ و أيضاً فرع كون هذا الضمان بإذن يوسف عليه السلام أو برأى و مسمع منه؛ و شيء من هذه غير ثابت، و لاسيما الثاني. فالعمدة في دليل جواز ضمان مال الجعالة هو كفاية المقتضى للثبوت، كما مرّ مراراً (٢). الكلبيگانی: قد مرّ الإشكال في كفايته (٣). الكلبيگانی: بل الأقوى عدم الجواز (٤). الامام الخميني: بل الأقوى عدم الجواز الخوئي: الظاهر فيه التفصيل؛ فإنّ المنشأ إذا كان هو التعهد الفعلي للعين المضمونة ليرتب عليه وجوب ردّها مع بقائها و دفع البدل عند تلفها، فلا بأس به للعمومات و لاسيما أنه متعارف في الخارج، و إذا كان اشتغال الذمة بالبدل فعلاً على تقدير تلفها و اشتغال ذمة الضامن الأول به متأخراً فهو واضح الفساد، بل صحته غير معقولة، و إذا كان اشتغال الذمة بعد اشتغال ذمة الضامن الأول به على نحو الواجب المشروط فصحته مبتنية على عدم اعتبار التنجيز، و بذلك يظهر الحال في ضمان الأعيان غير المضمونة (٥). مكارم الشيرازي: حقيقة الضمان في هذه الموارد أن العين في عهده، المستفاد من قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» فإذا كانت العين موجودة يردها بشخصها، و إن كانت تالفة يردها بنوعيتها، فإن لم يكن لها مثل يردها بماليتها؛ فإذا كان الغاصب ضامناً و مأخوذاً بهذا الحكم الوضعي و كذا المستعير للعارية المضمونة و شبهها، فأى مانع من أن يضمن إنسان آخر ضماناً مثله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧١٩ من الضمان المصطلح. و كونه من ضمان ما لم يجب لا يضرب بعد ثبوت المقتضى، و لا دليل على عدم صحته (١) ضمان ما لم يجب من نص أو

إجماع وإن اشتهر فى الألسن، بل فى جملة من الموارد حكموا بصحة، و فى جملة منها اختلفوا فيه، فلا إجماع. و أما ضمان الأعيان الغير المضمونه كمال المضاربة و الرهن و الوديعة قبل تحقق سبب ضمانها من تعدد أو تفريط، فلا خلاف بينهم فى عدم صحته. والأقوى بمقتضى العمومات صحته (٢) أيضاً (٣). مسأله ٣٩: يجوز عندهم (٤) بلا خلاف بينهم ضمان درك (٥) الثمن للمشتري إذا ظهر كون المبيع مستحقاً للغير، أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته إذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما قيد به الأكثر، أو مطلقاً كما أطلق آخر، وهو الأقوى. قيل: و هذا مستثنى (٦) من عدم ضمان الأعيان (٧). هذا، و أما لو كان البيع صحيحاً و حصل الفسخ بالخيار أو التفاضل أو تلف المبيع قبل القبض، فعلى المشهور (٨) لم يلزم الضامن (٩) و يرجع على الباع، لعدم ثبوت الحق وقت الضمان فيكون من ضمان ما لم يجب، بل لو صرح بالضمان إذا حصل الفسخ لم يصح بمقتضى التعليل المذكور؛ نعم، فى الفسخ بالعيب السابق أو اللاحق اختلفوا فى أنه هل (١). الكلبيكاني: قد مر أن الأقوى عدم صحته (٢). الامام الخميني: بل الأقوى بطلانه (٣). مكارم الشيرازي: إن كان ضمانه على فرض التعدي و التفريط بأن يقول: أنا ضامن لفلان لو تعدى أو فرط فى أمانتك، فهو صحيح قطعاً و رائج بين العقلاء عند استخدام العمال، و ليس من قبيل التعليق فى الإنشاء، بل فى المنشأ؛ و أما إن كان الضمان على فرض عدم التعدي أيضاً، فهو ليس بضمان، لأن حقيقة الضمان أن تكون ذمة الغير مشغولة إما بالدين أو أداء العين أو المثل أو القيمة؛ نعم، لا مانع من إدراجه فى عقد جديد كعقد التأمين، يتعهد بجبران الخسارة فى مقابل أداء مال دفعه أو أقساطاً؛ و تمام الكلام فى محله (٤). الكلبيكاني: محل إشكال (٥). الامام الخميني: مع بقاء الثمن فى يد الباع محل تردد؛ نعم، لا إشكال فيه مع تلفه (٦). الخوئي: الاستثناء لم يثبت، بل الحال فيه هو الحال فى ضمان بقتية الأعيان الخارجية؛ و بذلك يظهر حال بقتية المسألة (٧). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن ضمان الأعيان أيضاً صحيح فى الجملة، فلا يكون هذا استثناء (٨). الامام الخميني: و هو المنصور فيه و فيما بعده؛ نعم، لا يبعد ذلك فى الأرش (٩). الكلبيكاني: و هو الأقوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٠ يدخل فى العهدة و يصح الضمان أو لا؟ فالمشهور على عدم (١)، و عن بعضهم دخوله، و لازمه الصحة مع التصريح بالاولى؛ و الأقوى فى الجميع، الدخول مع الإطلاق و الصحة مع التصريح. و دعوى أنه من ضمان ما لم يجب، مدفوعة بكفاية وجود السبب، هذا بالنسبة إلى ضمان عهدة الثمن إذا حصل الفسخ؛ و أما بالنسبة إلى مطالبه الأرش، فقال بعض من منع من ذلك بجوازها، لأن الاستحقاق له ثابت عند العقد، فلا يكون من ضمان ما لم يجب، و قد عرفت أن الأقوى صحة الأول أيضاً و أن تحقق السبب حال العقد كافٍ، مع إمكان دعوى أن الأرش أيضاً لا يثبت إلا بعد اختياره (٢) و مطالبته (٣)، فالصحة فيه (٤) أيضاً من جهة كفاية تحقق السبب. و مما ذكرنا ظهر حال ضمان درك المبيع (٥) للبائع. مسأله ٤٠: إذا ضمن عهدة الثمن فظهر بعض المبيع مستحقاً، فالأقوى اختصاص ضمان الضامن بذلك البعض (٦)، و فى البعض الآخر يتخير المشتري بين الإمضاء و الفسخ، لتبعض الصفة، فيرجع على الباع بما قابله. و عن الشيخ جواز الرجوع على الضامن بالجميع، و لا وجه له. مسأله ٤١: الأقوى وفاقاً للشهيدين (٧) صحة ضمان ما يحدثه المشتري من بناء أو (١). الكلبيكاني: و هو الأقوى (٢). الكلبيكاني: هذا هو الصحيح، و لكن لما كان مطالبته عين اختياره فلا إشكال فى اختياره بعد العقد و مطالبته (٣). مكارم الشيرازي: الأظهر بحسب متفاهم العرف أن الأرش ثابت بسبب البيع، لأن وصف الصحة لها حظ من الثمن؛ غاية الأمر أنه إذا اختار الفسخ، ينتفى موضوع الأرش؛ و تمام الكلام فى محله فى خيار العيب (٤). الخوئي: لا وجه للصحة لفرض أن الذمة غير مشغولة بالأرش إلا بعد المطالبة، و عليه فلا يصح ضمانه لأنه من ضمان ما لا يجب (٥). الامام الخميني: يأتى فيه ما قويناه فى ضمان درك الثمن (٦). مكارم الشيرازي: الأقوى أن فى المسألة تفصيلاً؛ فلو كان الضمان مقيداً بخصوص ما كان مستحقاً للغير، فما ذكره فى المتن واضح؛ و أمياً إن كان عاماً لجمع ما يحصل بسبب العيب ولو من ناحية الفسخ بالخيار، كان الأقوى ما ذكره الشيخ، بناء على كفاية السبب فى صحة الضمان، و لعل النزاع هنا لفظي (٧). الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢١ غرس فى الأرض المشترأة إذا ظهر كونها مستحقه للغير و قلع البناء و الغرس، فيضمن الأرش و هو تفاوت ما بين المقلول و الثابت عن الباع، خلافاً للمشهور (١)، لأنه من ضمان ما لم يجب و قد عرفت كفاية السبب. هذا، و لو ضمنه الباع، قيل: لا يصح (٢) أيضاً كالأجنبي، و

ثبوته بحكم الشرع لا يقتضى صحّة عقد الضمان المشروط بتحقق الحقّ حال الضمان. وقيل بالصحة، لأنّه لازم بنفس العقد، فلا مانع من ضمانه، لما مرّ من كفاية تحقق السبب، فيكون حينئذٍ للضمان سببان: نفس العقد، والضمان بعقده. ويظهر الثمر فيما لو أسقط المشتري عنه حقّ الضمان الثابت بالعقد، فإنّه يبقى الضمان العقدى، كما إذا كان لشخص خياران بسببين فأسقط أحدهما. وقد يورد عليه بأنّه لا معنى لضمان شخص عن نفسه (٣)، والمقام من هذا القليل. ويمكن أن يقال (٤): لا مانع منه مع تعدّد الجهة (٥)، هذا كلّ إذا كان بعنوان عقد الضمان؛ وأما إذا اشترط ضمانه فلا بأس (٦) به، ويكون مؤكّداً لما هو (٧) لازم العقد. (١). الامام الخميني: وهو المنصور. الكلبيگاني: وهو الأقوى (٢). الامام الخميني: وهو الأقوى، بل لا وجه لضمان الشخص عن نفسه ولو مع تعدّد الجهة. (٣). مكارم الشيرازي: وهذا هو الحق؛ وأما توجيه بتعدد الجهة بمعنى انطباق عنوانين على الباع، عنواني الباع والضامن، فهو تكلف واضح لا يساعده اعتبار العقلاء، بل المعتبر عندهم تعدّد الضامن والمضمون عنه، لأن الحكمة في الضمان عندهم كون الضامن أوثق أو أشدّ ربطاً واتصالاً بالمضمون إليه من المضمون عنه، وهذا غير متصور في شخص واحد، وقد عرفت غير مرة أن وجوب الوفاء بالعقود وشبهه منصرف قطعاً إلى ما يتعارف عند العقلاء من العقود والعهود والشروط. (٤). الخوئي: لكنه بعيد، بل لا وجه له أصلاً. (٥). الكلبيگاني: بعد فرض كون العقد سبباً لإثبات المال في ذمّة الباع فإثبات ذلك بالضمان تحصيل للحاصل ولا يفيد تعدّد الجهة مع أن العقد الواقع على مال الغير ليس سبباً للضمان، بل السبب نفس تلف مال المشتري بسبب الباع ولذا يقال في ضمانه الغير أنه ضمان الغير إنه ضمان لما لا يجب. (٦). مكارم الشيرازي: هذا أيضاً مشكل جداً، لانه من قبيل تحصيل الحاصل، وظاهر أدلّة الشروط أنها التزام أمر جديد لا يقتضيه العقد؛ فهل يحق أن يشترط المشتري على الباع أنه لو ظهر العيب في المبيع، فله الخيار حتى يثبت له خياران: خيار العيب وخيار الشرط؟ والإنصاف أن عمومات أدلّة صحة الشرط منصرفه عن مثل ذلك؛ مضافاً إلى أنه لا معنى للشرط فيما نحن فيه؛ فإنه إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير، يبطل العقد، فلا يبقى للشرط الذي في ضمنه أثر. (٧). الخوئي: هذا الشرط إن كان بعنوان شرط النتيجة فهو غير صحيح، وإن كان بعنوان شرط الفعل فهو وإن كان صحيحاً، إلّا أنّه لا يكون مؤكّداً للكلبيگاني: مع فرض ظهور المبيع مستحقاً للغير وردّ المالك المبيع وقلع البناء والشجر فالحكم بصحة شرط الضمان الواقع في ضمن العقد وكونه مؤكّداً لما هو لازمه، لا يوافق القواعد، إلّا أن يكون المراد غير ما هو ظاهر العبارة. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٢ مسألة ٤٢: لو قال عند خوف غرق السفينة: ألقى متاعك في البحر وعلى ضمانه، صحّ بلا خلاف بينهم، بل الظاهر الإجماع عليه، وهو الدليل (١) عندهم؛ وأما إذا لم يكن لخوف الغرق، بل لمصلحة أخرى (٢) من خفة السفينة أو نحوها، فلا يصحّ (٣) عندهم، ومقتضى العمومات صحّته (٤) أيضاً.

إتّمة: في صور التنازع

تتمة: في صور التنازع قد علم من تضاعيف المسائل المتقدّمة الاتفاقيّة أو الخلافيّة أن ما ذكره في أوّل الفصل من تعريف الضمان وأنه نقل الحقّ الثابت من ذمّة إلى أخرى وأنه لا يصحّ في غير الدين ولا في غير الثابت حين الضمان، لا وجه له (٥)، وأنه أعمّ من ذلك حسب ما فصل (٦). مسألة ١: لو اختلف المضمون له والمضمون عنه في أصل الضمان فادّعى أنه ضمنه (١). الكلبيگاني: ويمكن تطبيقه على القواعد، لأنّه أتلّف ماله بأمر الغير، واحترام المال يقتضى الضمان؛ نعم، لا بدّ أن يكون الأمر بداع عقلائي كحفظ السفينة من الغرق؛ وأمّا لمجرد خفة السفينة ونحوها فيمكن الخدشة في كونه عقلائياً ولذا لم يحكموا بالصحة، والإنصاف أن الموارد مختلفة مكارم الشيرازي: بل الدليل عليه حرمة عمل المسلم وماله، وكون المقام من قبيل التسبب؛ والظاهر أن المجمعين أيضاً نظروا إلى ذلك، فتأمّل، وهذا هو الدليل بعينه بالنسبة إلى الشقّ الثاني؛ أمّا إذا كان بلا فائدة وكان نفس الإلتلاف حراماً، فلا يجرى فيه هذا الدليل ولا ضمان عليه (٢). مكارم الشيرازي: المراد منه هي المصلحة التي يجوز معها إلقاء المتاع في البحر وإتلافه؛ ولو لم تكن بهذه المنزلة، فلا ضمان لعدم جوازه شرعاً؛ والحكم التكليفي هنا ينتهي إلى الحكم الوضعي، كما لا يخفى على

الخبير (٣). الامام الخميني: و هو الأقوى؛ و أما الأول فقد ادعى الشيخ إجماع الفرقه، بل إجماع الامية عدا أبي ثور عليه و لا بأس به، لكنه ليس من فروع هذا الكتاب و غير مربوط بالضمان المذكور فيه (٤). الخوئي: بل السيرة القطعية العقلانية قائمة على الصحة (٥). الامام الخميني: بناءً على مبناه، و قد مرّ الكلام في المسائل المذكورة (٦). الخوئي: قد مرّ التفصيل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٣ ضامن و أنكره المضمون له، فالقول قوله، و كذا لو ادعى أنه ضمن تمام ديونه و أنكره المضمون له، لأصالة بقاء ما كان عليه (١). و لو اختلفا في إفسار الضامن حين العقد و يساره، فادعى المضمون له إفساره (٢)، فالقول قول (٣) المضمون عنه (٤)؛ و كذا لو اختلفا في اشتراط الخيار للمضمون له و عدمه، فإنّ القول قول المضمون عنه، و كذا لو اختلفا في صحة الضمان (٥) و عدمها (٦). مسألة ٢: لو اختلف الضامن و المضمون له في أصل الضمان أو في ثبوت الدين و عدمه أو في مقداره أو في مقدار ما ضمن أو في اشتراط تعجيله أو تنقيص أجله إذا كان مؤجلاً أو في اشتراط شيء عليه زائداً على أصل الدين (٧)، فالقول قول الضامن. و لو اختلفا في اشتراط تأجيله مع كونه حالماً أو زيادةً أجله مع كونه مؤجلاً أو وفائه أو إبراء المضمون له عن جميعه (١). مكارم الشيرازي: قال بعض الأكابر: بل لأصالة عدم الضمان، لأنّه الأصل السببي بالنسبة إلى أصالة بقاء الدين الذي هو الأصل المسببي، فمع وجود الأصل السببي لاتصل النوبة إلى المسببي؛ هذا، ولكن ذكرنا في محلّه أن تقدّم الأصل السببي إنّما هو في موارد الاختلاف؛ أمّا إذا وافقا، فلا يبعد جريان كليهما، ولذا استدلل الإمام عليه السلام باستصحاب الطهارة في أحاديث الاستصحاب، مع أنّ عدم تحقّق النوم بالنسبة إليه سببي؛ و العجب أنّه قدس سره تكلف في توجيه رواية الاستصحاب بما لا ينافي ما ذكره، مع أنّ الأولى أن يعتقد بما ذكرنا و يأخذ بما هو ظاهر الرواية (٢). الكلپايگاني: إلّا إذا كان مسبقاً بالإفسار المجهول عند الضامن، فالقول قوله في دعوى بقائه (٣). الامام الخميني: مع سبق يساره، و قول المضمون له مع سبق إفساره، و مع الجهل بالحالة السابقة فمحلّ إشكال (٤). الخوئي: هذا فيما إذا لم يثبت إفساره سابقاً مكارم الشيرازي: هذا إنّما يتمّ فيما كان مسبقاً باليسار؛ وأمّا لو كان مسبقاً بالإفسار، فالقول قول المضمون له، فيجوز له فسخ الضمان عملاً بمقتضى الأصل؛ وأمّا لو لم يعلم بالحالة السابقة، فلا يقدر قول المضمون عنه، لعدم العلم بالموضوع. و لا يجوز التمسك بالعمومات، لأنّه من قبيل الشبهات الموضوعية؛ اللهم إلّا أن يقال: إنّ المخصّص في المقام لثبي، فتأمل. و أمّا التمسك بأصالة الصحة، كما يظهر من بعضهم، فهو فاسد، لأنّه لا شكّ في صحة العقد مع الإفسار؛ و إنّما يظهر أثره في الخيار، كما مرّ (٥). الكلپايگاني: القول فيه قول مدعى الصحة (٦). مكارم الشيرازي: و القول هنا قول مدعى الصحة، سواء كان المضمون له أو المضمون عنه (٧). مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه يشكل اشتراط أمر زائد، لشبهة الربا، إلّا أن يكون شيئاً لا يلزم منه الربا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٤ أو بعضه أو تقييده بكونه من مال معيّن و المفروض تلفه أو اشتراط خيار الفسخ للضامن أو اشتراط شيء على المضمون له أو اشتراط كون الضمان بما يسوّى أقلّ من الدين، قدّم قول المضمون له. مسألة ٣: لو اختلف الضامن و المضمون عنه في الإذن و عدمه أو في وفاء الضامن حتّى يجوز له الرجوع و عدمه أو في مقدار الدين الذي ضمن و أنكر المضمون عنه الزيادة أو في اشتراط شيء على المضمون عنه (١) أو اشتراط الخيار للضامن (٢)، قدّم قول المضمون عنه. و لو اختلفا في أصل الضمان أو في مقدار الدين الذي ضمنه و أنكر الضامن الزيادة، فالقول قول الضامن. مسألة ٤: إذا أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحقّ منه بالبيّنة، ليس له الرجوع على المضمون عنه المنكر للإذن (٣) أو الدين (٤)، لاعترافه بكونه اخذ منه ظلماً؛ نعم، لو كان مدّعياً مع ذلك للإذن في الأداء بلا ضمان و لم يكن منكرراً لأصل الدين، و فرض كون المضمون عنه (١). الامام الخميني: أي في عقد آخر الكلپايگاني: في ضمن عقد خارج، حيث إنّ المضمون عنه ليس طرفاً في عقد الضمان حتّى يشترط فيه شيء عليه، و احتمال كونه ملزماً بما اشترط عليه برضاه و إذنه لا وجه له مكارم الشيرازي: فيه إشكال ظاهر أشار إليه جمع من أكابر المحشّين، و هو أنّه من قبيل الشروط الابتدائية، لأنّ العقد إنّما هو بين الضامن و المضمون له، فالمضمون عنه ليس طرفاً في عقد الضمان إلّا أن يؤخذ الشرط في ضمن عقد خارج. و ما قد يقال إنّ من قبيل «ألق متاعك في البحر و على عوضه» فليس بصحيح، لأنّه راجع إلى ضمان أصل العين، و الكلام هنا في الشرائط الزائدة (٢). مكارم الشيرازي: فيه نظر، لأنّه يرد عليه إشكالان: الأوّل: ما عرفت من أنّ اشتراط الخيار للضامن أو المضمون له محلّ إشكال (فراجع

المسألة الخامسة و ما علقنا عليها). الثاني: أن الخيار إن كان في ضمن عقد الضمان، فليس المضمون عنه طرفاً له حتى يصح له طرح الدعوى؛ وإن كان في ضمن الإذن، فليس الإذن من العقود؛ اللهم إلا أن يكون في ضمن عقد خارج لازم، وهو خلاف ظاهر الكلام (٣). الكلبايگانی: قيد كون المضمون عنه منكرًا للإذن أو الدين غير محتاج إليه، لأن الحكم في صورتى الاعتراف والإنكار واحد و إرجاع القيد إلى الضامن لا مصحح له (٤). الخوئی: الظاهر أنه لا فرق بين صورتى الإنكار و عدمه مكارم الشيرازى: القيد الأخير غير لازم، فإن الضامن إذا كان منكرًا للضمان لا يرجع إلى المضمون عنه، سواء اعترف بالإذن أو الدين أو لا، إلا أن يكون هذا القيد توطئة لما يأتي في المسألة الآتية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٥ أيضاً معترفاً بالدين و الإذن في الضمان، جاز له الرجوع (١) عليه (٢)، إذ لا منافاة بين إنكار الضمان و ادعاء الإذن في الأداء، فاستحقاقه الرجوع معلوم (٣)، غاية الأمر أنه يقول: إن ذلك للإذن في الأداء، و المضمون عنه يقول: إنه للإذن في الضمان، فهو كما لو ادعى على شخص أنه يطلب منه عشر قرانات قرضاً، و المدعى [عليه ينكر القرض و يقول: إنه يطلبه من باب ثمن المبيع، فأصل الطلب معلوم و لو لم يعترف المضمون عنه بالضمان أو الإذن فيه و ثبت عليه ذلك بالبينّة؛ فكذلك (٤) يجوز له الرجوع عليه مقاصّة (٥) عمّا اخذ منه. و هل يجوز للشاهدين على الإذن في الضمان حينئذ أن يشهدا بالإذن من غير بيان (٦) كونه الإذن في الضمان أو كونه الإذن في الأداء؟ الظاهر ذلك (٧) و إن كان لا يخلو عن إشكال؛ و كذا في نظائره، (١). الكلبايگانی: إذا أذاه بقصد ما أذن له؛ و أمّا إذا اخذ منه قهراً من دون أن يقصد الأداء فلا وجه لرجوعه عليه، لا اعترافه بأن الدين باق بحاله و المال مأخوذ غصباً (٢). مكارم الشيرازى: وقد يقال إنه لا يجوز له الرجوع أيضاً، لأن المفروض أن المال اخذ منه قهراً و لم يكن بعنوان أداء الدين؛ ولكن هذا الإيراد غير وارد، فإن الرجوع على المضمون عنه لا ينفك عن رضاه بالأداء بقاء (٣). الخوئی: فيه إشكال، فإن الإذن في الضمان لا يقتضى الرجوع على الآذن إلام تحقق الضمان و الوفاء به خارجاً، و المفروض فى المقام أن الضامن ينكر الضمان و يعترف بأن ما اخذ منه إنما اخذ ظلماً، و معه كيف يكون استحقاقه الرجوع معلوماً؟ نعم، لا بأس بالرجوع على المضمون عنه مقاصّة لما اخذ منه قهراً بإذن من الحاكم الشرعى (٤). الخوئی: فى العبارة تشويش، فإن جواز الرجوع على المضمون عنه مقاصّة بإذن من الحاكم الشرعى لا يرتبط بثبوت الضمان أو الإذن فيه بالبينّة، بل المناط فيه اعترافه بالدين و بعدم الضمان (٥). الكلبايگانی: لم أتحمق معنى المقاصّة فى المقام، لأنّه إن أذن له و أذاه بقصد أداء دينه فهو ضامن له و لا مورد للتقاص، و إن لم يأذن أو لم يقصد الضامن أدائه فلا حقّ له عليه حتى يتحمق موضوع التقاص مكارم الشيرازى: لا معنى للمقاصّة هنا، لأن المفروض قيام البينّة على الإذن فيأخذ المال الضامن بحكم التبيّة القائمة على إذنه؛ نعم، لو قامت البينّة على مجرد الدين، صحّ التعبير بالمقاصّة؛ ولكن المقاصّة فى الذم لا تخلو عن إشكال، لعدم تعيين الذمّة فى العين الخارجى بدون تعيين صاحب الذمّة (٦). مكارم الشيرازى: الشهادة بالإذن بدون ذكر المتعلق لا معنى له، إلا أن يكون المتعلق أمر جامع بين الضمان و الأداء؛ مثل أن يشهدا بأن المديون أذن فى الإقدام على ما يوجب براءة ذمته، فحينئذ لا إشكال فى صحّة الشهادة، كما أنه لا ينبغى الإشكال فى صحّتها فى الفرض الآتى (أى ما إذا شهدا بأصل الطلب، من غير بيان علته) (٧). الخوئی: بل الظاهر عدمه، و يظهر وجهه ممّا مرّ الامام الخمينى: لا معنى للشهادة بالإذن المطلق بلا ذكر المتعلق، و لا تأثير للبينّة فيه، و هذا بخلاف الفرض الآتى، فإن الشهادة على الدين مؤثرة ولو بلا ذكر السبب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٦ كما إذا ادعى شخص على آخر أنه يطلب قرضاً و بينته تشهد بأنه يطلبه من باب ثمن المبيع لا القرض، فيجوز لهما أن يشهدا بأصل الطلب من غير بيان أنه للقرض أو لثمن المبيع على إشكال (١). مسألة ٥: إذا ادعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف (٢)، ليس له الرجوع على المضمون عنه (٣) إذا لم يصدّقه فى ذلك، و إن صدّقه جاز له الرجوع إذا كان بإذنه، و تقبل شهادته له بالأداء (٤) إذا لم يكن هناك مانع من تهمته أو غيرها ممّا يمنع من قبول الشهادة. مسألة ٦: لو أذن المديون لغيره فى وفاء دينه بلا ضمان، فوفى، جاز له الرجوع (٥) عليه (٦). و لو ادعى الوفاء و أنكر الإذن، قبل قول المأذون، لأنه أمين من قبله (٧). و لو قيد الأداء بالإشهاد و ادعى الإشهاد و غيبة الشاهدين، قبل قوله أيضاً، و لو علم عدم إشهاده ليس له الرجوع؛ نعم، لو علم أنه وفاه و لكن لم يشهد، يحتمل جواز الرجوع عليه (٨)، لأن الغرض من (١). الخوئی: الظاهر أنه لا إشكال فيه الكلبايگانی: الشهادة على أصل الدين

من دون ذكر السبب لا إشكال فيه ظاهراً (٢). الكلپايگانی: و كذا إن لم يحلف ما لم يكن يصدقه المضمون عنه و لم يثبت عليه شرعاً (٣). مكارم الشيرازى: بل و إن لم يحلف، بل و إن لم ينكر و سكت، لأنّ رجوعه إليه يتوقف على ثبوت الوفاء؛ و ما لم يثبت الوفاء لا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، كما مرّ التصريح به فى المسألة (١٣) (٤). مكارم الشيرازى: لا يخلو عن إشكال، لاحتمال دخوله فى مسألة عدم قبول شهادة من يجزّ نفعاً، فتأمل؛ أو كون المقام مقام الاتهام غالباً (٥). الكلپايگانی: إذا لم يقيد إذنه بالوفاء المجانى (٦). مكارم الشيرازى: إذا كان الإذن ظاهراً فى قبول الرجوع إليه، كما هو الغالب، لأنّ الأداء تبرّعاً لا يحتاج إلى الإذن، ولكن قد يكون الإذن مقيداً بالمجانبة أو ظاهراً فيه لبعض الأغراض و إن كان نادراً (٧). مكارم الشيرازى: فيه إشكال، لأنّ أدلة الأمانة يشكل شمولها للمقام، لعدم كون المأذون وكيلًا و لا أجيرًا؛ و قد جرت سيرة العقلاء على السؤال عن الدائن فى أمثال المقام أو طلب مكتوب يدلّ على الإيصال (٨). الخوئى: لكنّه بعيد فى فرض التقييد كما هو المفروض مكارم الشيرازى: الأقوى عدم جواز الرجوع؛ و ما ذكره من الدليل غير تامّ، لأنّ الغرض قد يتعلّق بالإشهاد و ثبوت الأداء ظاهراً، حتّى يتخلّص عن دعوى الدائن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٢٧ الإشهاد العلم (١) بحصول الوفاء، و المفروض تحقّقه. (١). الكلپايگانی: و قد لا يكون ذلك، مثل أن يخاف من الدائن دعوى عدم الضمان أو عدم الوفاء بعد الأداء

[كتاب الحوالة]

إشارة

كتاب الحوالة

[فصل فى معنى الحوالة و شرائطها و أحكامها]

[فصل فى معنى الحوالة و شرائطها و أحكامها] و هى عندهم تحويل المال من ذمّة إلى ذمّة، و الأولى (١) أن يقال: إنّها إحالة المديون دائته إلى غيره (٢) أو إحالة المديون دينه من ذمّته إلى ذمّة غيره. و على هذا فلا يتنقض طرده بالضمان (٣)، فإنّه و إن كان تحويلاً من الضامن للدين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّته، إلّا أنّه ليس فيه الإحالة المذكورة (٤)، خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه. و يشترط فيها مضافاً إلى البلوغ (٥) و العقل و الاختيار و عدم السفه فى الثلاثة (٦) من المحيل و المحتال و المحال (١). الكلپايگانی: حيث إنّ المقصود إحالة الدائن بماله إلى غيره و الإحالة بالمال هى عين إحالة ما فى ذمّته إلى ذمّة غيره، فمرجع التعبيرين واحد (٢). الامام الخمينى: فى دينه (٣). مكارم الشيرازى: إن كان المراد منه الحوالة على المديون، فهذا لا يشبه الضمان فى شىء، لأنّ المفروض اشتغال ذمّة المحال عليه كالمحيل بالدين؛ غاية الأمر إنّ طرف الدين فى الحالة الاولى كان هو المحيل، ثم صار المحال عليه من دون نقل ذمّة إلى ذمّة؛ نعم، إن كان المراد الحوالة على البرىء، كان شبيهاً بالضمان فى الجملة؛ ولكنّ التفاوت بينهما أيضاً ظاهر، لأنّ الضامن هو الذى ينقل الدين إلى ذمّة نفسه ولكنّ المحال عليه لا ينقل الدين إلى ذمّته، بل المحيل ينقله إليه (٤). الكلپايگانی: المقصود أنّه ليس فى الضمان إحالة المديون، لأنّ المحيل فيه هو الضامن فإنّه بنفسه يحيل دين المديون إلى ذمّته من غير فرق بين كون الضمان تبرّعاً أو باستدعاء المضمون عنه (٥). الخوئى: الظاهر عدم اعتبار شىء من ذلك فى المحال عليه، إلّا إذا كانت الحوالة على البرىء فإنّه يعتبر فيه الامور المذكورة غير الفيلس (٦). الخوئى: الظاهر أنّ حكم الحجر بالسفه حكمه بالفلس الكلپايگانی: بناءً على اعتبار رضا المحال عليه مطلقاً أو فى خصوص البرىء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٠ عليه و عدم الحجر بالسفه (١) فى المحتال و المحال عليه (٢)، بل و المحيل إلّا إذا كانت الحوالة على البرىء، فإنّه لا بأس به (٣) فإنّه نظير الاقتراض منه، امور: أحدها: الإيجاب و القبول، على ما هو المشهور بينهم، حيث عدّوها من العقود اللازمة (٤)، فالإيجاب من المحيل و القبول من المحتال، و أمّا المحال عليه

فليس من أركان العقد و إن اعتبرنا رضاه مطلقاً أو إذا كان بريئاً، فإن مجرد اشتراط الرضا منه لا يدل على كونه طرفاً و ركناً للمعاملة؛ و يحتمل أن يقال: يعتبر قبوله (٥) أيضاً (٦)، فيكون العقد مركباً من الإيجاب و القبولين. و على ما ذكره يشترط فيها ما يشترط في العقود اللازمة، من الموالاة بين (١). الامام الخميني: بل بالفلس، و الظاهر اشتباه النسخة و إنما يعتبر عدم الحجر بالفلس في المحتال، و كذا في المحيل إلى أعلى البريء، و أما في المحال عليه فلا يعتبر و إن كان محجوراً عليه في أمواله الموجودة قبل رفعه الخوئي: هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النسخ، و صحيحها: «بالفلس» الكلبياني: الصواب: بالفلس، حيث إن عدم السفه مذكره مكارم الشيرازي: من الواضح أن حق العبارة عدم الحجر بالفلس، لأن شرط عدم السفاهة قد مر (٢). الكلبياني: لا يعلم وجه لمنع حجر المحال عليه عن الحوالة عليه، لعدم كونه تصرفاً في المال الخارجي، بل هي نقل لذمته المشغولة بدين المحيل إلى المحتال فصارت مشغولة بدينه؛ فإن قلنا بأنه عين الدين السابق فالمحتال شريك للغرماء و إن قلنا بأن هذا دين حادث فالمحتال لم يكن شريكاً لهم مثل سائر الديون الحادثة بعد الحجر (٣). الكلبياني: سواء كان المحيل مفلساً أو المحال عليه (٤). مكارم الشيرازي: و هو الأقوى بالنسبة إلى المحيل و المحتال، لأنه تبديل ذمة إلى ذمة؛ و أما بالنسبة إلى المحال عليه، فإن كانت الحوالة على البريء فهو أيضاً كذلك، لأنه أحد أطراف العقد فيتركب العقد من إيجاب و قبولين، و إن كانت الحوالة على مديون فهو خارج عن أطراف العقد و لا يعتبر قبوله بل و لارضاه، إلا إذا استلزم ذلك ضرراً عليه فينفى بأدلة نفي الضرر، كما إذ كان في المحتال سوء الاقتضاء أو شرارة، هذا كله في الحوالة بمعنى انتقال الذمم؛ أمّا لو كانت على نحو وفاء الدين، فلا يكون عقداً مطلقاً (٥). الامام الخميني: الأقوى اعتباره في الحوالة على البريء أو بغير جنس ما على المحال عليه و الأخطا اعتباره في غيرهما أيضاً، لكن لا يبعد عدم اعتبار عدم الفصل المعتبر في القبول الكلبياني: و هو الأقوى (٦). الخوئي: لكنه بعيد جداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣١ الإيجاب و القبول (١) و نحوها، فلا تصح مع غيبة المحتال أو المحال عليه أو كليهما، بأن أوقع الحوالة بالكتابة. ولكن الذي يقوى عندي كونها من الإيقاع (٢)، غاية الأمر اعتبار الرضا من المحتال أو منه و من المحال عليه، و مجرد هذا لا يصير عقداً، و ذلك لأنها نوع من وفاء الدين (٣) و إن كانت توجب انتقال الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فهذا النقل و الانتقال نوع من الوفاء و هو لا يكون عقداً و إن احتاج إلى الرضا من الآخر، كما في الوفاء بغير الجنس، فإنه يعتبر فيه رضا الدائن و مع ذلك إيقاع. و من ذلك يظهر أن الضمان أيضاً من الإيقاع، فإنه نوع من الوفاء، و على هذا فلا يعتبر فيهما شيء مما يعتبر في العقود اللازمة، و يتحققان بالكتابة و نحوها، بل يمكن دعوى أن الوكالة أيضاً كذلك (٤)، كما أن الجعالة (١). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما ذكرنا في محله أن الإنشاء إذا كان بالكتابة - بناءً على صحتها، كما هو المختار - لاتفوت الموالاة معها بمضي مقدار من الزمان، لأن الكتابة تبقى أثرها، بخلاف الإنشاء اللفظي؛ و لذا لا مانع بين أهل العرف و العقلاء أن يحضر الباع في المكاتب الرسمية و يوقع على البيع اليوم و يحضر المشتري غداً أو بعد غد، بعد توافقهما عليه؛ ولكن مثله لا يجوز في الإنشاء اللفظي، و حيث إن الحوالة في الغالب تكون بالكتابة، فالموالاة حاصلة و إن مضى عليها زمان، إلا أن يطول كثيراً (٢). الامام الخميني: هذا في غاية الضعف في المقام و كذا في الضمان و الوكالة، و لا إشكال في أن كلها من العقود و فيها ميزانها المقوم لها؛ و أمّا الإذن فهو إيقاع، و الفرق بينه و بين الوكالة ظاهر الخوئي: بل الأقوى خلافه، كما أن الأمر كذلك في الضمان و الوكالة؛ نعم، لا يبعد جواز الاكتفاء في جميعها بالكتابة و عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب و القبول الكلبياني: بل الأقوى أن حقيقة الحوالة نقل من المحيل ما في ذمته للمحتال إلى ذمة المحال عليه و بهذا الاعتبار تكون عقداً و حصول الإيفاء و الاستيفاء في خصوص الحوالة على المديون أمر خارج عن حقيقة العقد كما في بيع الدين على المديون، و لذا تصح الحوالة على البريء (٣). مكارم الشيرازي: الإنصاف أنها ليست وفاء و إن كانت شبيهة له من بعض الجهات، لأن حقيقة الوفاء و وصول الدين إلى الدائن، و ههنا ليس كذلك؛ و منه يظهر الحال في الضمان. و أين هذا من الوفاء بغير الجنس الذي ذكره المصنف قدس سره (٤). الكلبياني: الأقوى أن الوكالة أيضاً عقد و له آثار عند العرف و المعتبر فيها إضافة مخصوصة بين الوكيل و الموكل؛ من آثارها سلطنة الوكيل على الموكل إليه سلطنة مخصوصة ليست هي في المأذون فيه، و في الجعالة كلام موكول إلى محله مكارم الشيرازي: الأقوى أن الوكالة على

قسمين: عقدية، وهي تحتاج إلى إيجاب وقبول ولها آثار خاصية يمكن مطالبة الوكيل بها؛ و أما الإذنية فهي ليست بعقد ولا قسمين: تلك الآثار؛ والفرق بينهما ظاهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٢ كذلك (١) وإن كان يعتبر فيها الرضا من الطرف الآخر. ألا ترى أنه لا فرق (٢) بين أن يقول: أنت مأذون في بيع داري أو قال: أنت وكيل، مع أن الأول من الإيقاع قطعاً. الثاني: التنجيز (٣)؛ فلا تصح مع التعليق على شرط أو وصف، كما هو ظاهر المشهور (٤)، لكن الأقوى عدم اعتباره، كما مال إليه بعض متأخري المتأخرين. الثالث: الرضا من المحيل والمحتال بلا إشكال (٥). وما عن بعضهم من عدم اعتبار رضا المحيل فيما لو تبرع المحال عليه بالوفاء بأن قال للمحتال: أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي، وحينئذ فيشترط رضا المحتال والمحال عليه دون المحيل، لا وجه له، إذ المفروض لا يكون من الحوالة، بل هو من الضمان؛ وكذا من المحال عليه إذا كان بريئاً أو كانت الحوالة بغير جنس ما عليه، وأما إذا كانت بمثل ما عليه ففيه خلاف (٦)، ولا يبعد (١). مكارم الشيرازي: اختلف الأصحاب في كون الجعالة عقداً أو إيقاعاً، ولا يبعد كونها عقداً وقبولها هو فعل المجهول له، ولا يضرها الجهل بالقابل بعد كون القابل عالمًا؛ كما نشاهد مثله في البيع فيما يسمونه المزايدة والمناقصة؛ وكذا وجود الفصل بين الإيجاب والقبول، لعدم فوت الموالاة هنا عرفاً، ولكن المسألة غير صافية عن الإشكال، وتمام الكلام في محله (٢). الخوئي: الفرق ظاهر، فإن الإذن في بيع الدار مثلاً ليس ترخيصاً محضاً؛ وأما الوكالة فهي إعطاء سلطنة على التصرف وله آثار خاصة لا تترتب على مجرد الترخيص (٣). الامام الخميني: على الأحوط (٤). الكلبايگاني: وهو الأقوى مكارم الشيرازي: وهو الأقوى، كما ذكرنا في البيع (٥). مكارم الشيرازي: هذا إذا كانت الحوالة بمعنى نقل الذمة؛ وأما إن كان بمعنى كون المحال عليه وكيلاً في أداء الدين ولم يكن في الرجوع إليه محذور و ضرر، فلا يعتبر رضا المحتال، ولكنه ليس من الحوالة المصطلحة (٦). الامام الخميني: والأحوط اعتباره، بل اعتبار قبوله، كما مرّ الخوئي: الأقوى عدم الاعتبار، والتفصيل لا محصل له، والتوكيل خارج عن محلّ البحث مكارم الشيرازي: الظاهر عدم اعتبار رضی المحال عليه إذا كانت الحوالة بمثل ما عليه؛ سواء كانت بعنوان نقل الذمة أو بعنوان أخذ حقه من طريق الوكالة وإن كان الثاني خارجاً عن محلّ البحث؛ والوجه فيه ما استقرّ عليه بناء العقلاء على عدم جلب رضی المحال عليه في هذه الموارد، ولذا نرى في أيامنا هذا أن الصكوك والأسناد المائية لا تزال تنتقل من بعض إلى بعض، وقد ينتقل صك واحد إلى خمس أو عشرة ولا يعترض صاحب الصك بأنه أعطاه إلى فلان بعنوان الدين ولماذا وقع في يد آخرين بغير رضاه اللهم إلا أن يكون المحتال بحيث يوجب مطالبته ضرراً فاحشاً ونقصاً ظاهراً على المحال عليه، فيندفع بقاعدة نفى الضرر؛ و جواز بيع الدين بغير رضی المديون دليل ظاهر على ما نحن بصدد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٣ التفصيل (١) بين أن يحوله عليه بماله عليه، بأن يقول: أعطه من الحق الذي لى عليك، فلا يعتبر رضاه فإنه بمنزلة الوكيل في وفاء دينه وإن كان بنحو اشتغال ذمته للمحتال وبراءة ذمته المحيل بمجرد الحوالة، بخلاف ما إذا وكله فإن ذمته المحيل مشغولة إلى حين الأداء، وبين أن يحوله عليه من غير نظر إلى الحق الذي له عليه على نحو الحوالة (٢) على البريء، فيعتبر رضاه، لأن شغل ذمته بغير رضاه على خلاف القاعدة. وقد يعلل باختلاف الناس في الاقتضاء، فلا بد من رضاه، ولا يخفى ضعفه؛ كيف، وإلا لزم عدم جواز بيع دينه على غيره، مع أنه لا إشكال فيه. الرابع: أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمته المحيل؛ سواء كان مستقراً أو متزلزلاً؛ فلا تصح في غير الثابت، سواء وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل ومال السبق والرماية قبل حصول السبق أو لم يوجد سببه أيضاً كالحوالة بما يستقرضه؛ هذا ما هو المشهور (٣)، لكن لا يبعد (٤) كفاية حصول السبب، كما ذكرنا في الضمان (٥)، بل لا يبعد الصحة فيما إذا قال: أقرضني كذا وخذ عوضه من زيد (٦)، فرضى ورضى زيد أيضاً، لصدق (١). الامام الخميني: بل لا وجه له، فإن الحوالة على المديون بنحو ما على البريء لا محصّل لها، ولا ربط بين باب الحوالة والوكالة (٢). الكلبايگاني: الظاهر أن نحو الحوالة على المديون والبريء نحو واحد ولذا يعتبر قبول المديون كما مرّ، وقد مرّ أيضاً أن حصول الإيفاء والاستيفاء في المديون خارج عن الحوالة (٣). الامام الخميني: وهو المنصور، بل الأقوى عدم الصحة في الفرع اللاحق الكلبايگاني: وهو الأقوى، كما مرّ في الضمان (٤). الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ وكذا فيما بعده (٥). مكارم الشيرازي: بل هو بعيد؛ والفرق بينهما كون الضمان عند تحقق السبب متداولاً بين أهل العرف، وهنا غير متداول؛ وقد

عرفت عدم شمول إطلاق أدلة العقود لأمثال ذلك (٦). مكارم الشيرازي: و الظاهر أن مآله إلى إنشاء «قرض» و «حوالة» بصيغة واحدة، و يشتغل ذمته بما آخذه، ثم ينتقل منه إلى ذمّة المحال عليه، فيصححان جميعاً، فلا يبقى مجال لإشكال عدم صدق الحوالة، كما عن بعض المحشّين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٤ الحوالة (١) وشمول العمومات، فتفرغ ذمّة المحيل و تشتغل ذمّة المحال بعد العمل و بعد الاقتراض. الخامس: أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً و قدراً، للمحيل و المحتال؛ فلتصحّ الحوالة بالمجهول على المشهور (٢)، للغرر؛ و يمكن أن يقال بصحّته (٣) إذا كان آثلاً إلى العلم كما إذا كان ثابتاً في دفتره، على حد ما مرّ في الضمان من صحّته مع الجهل بالدين، بل لا يبعد الجواز مع عدم أوله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقّن، بل و كذا لو قال: كل ما شهدت به البيّنة و ثبت خذه من فلان؛ نعم، لو كان مبهماً كما إذا قال: أحد الدينين للذين لك على خذ من فلان، بطل، و كذا لو قال: خذ شيئاً من دينك من فلان. هذا، و لو أحال الدينين على نحو الواجب التخييري، أمكن الحكم (٤) بصحّته (٥)، لعدم الإبهام (٦) فيه حينئذ. السادس: تساوى المالحين، أى المحال به و المحال عليه، جنساً و نوعاً و وصفاً، على ما ذكره جماعة خلافاً لآخرين. و هذا العنوان و إن كان عاماً، إلماً أن مرادهم (٧) بقريئة التعليل (١). الكلپايگاني: بل الظاهر عدم الصدق، كما أن الأقوى عدم الصحّة (٢). مكارم الشيرازي: و هو الأحوط، لو لم يكن أقوى، لما ذكرنا في محلّه من قوّة احتمال شمول أدلّة نفي الغرر لغير البيع، بل لا شكّ في بطلان بعض الصور الستّ الّذي ذكرها في المتن؛ مثل ما لو قال: خذ شيئاً من دينك من فلان (من غير تعيين مقدار الشيء و تردده بين الأقلّ والأكثر) و كذا ما لو قال: أحد الدينين الّذين لك على خذه من فلان، لعدم دليل على صحّة أمثال هذه الحوالة و عدم شمول العمومات لها و عدم تعارفها بين العقلاء، بل تشملها أدلّة نفي الغرر (٣). الكلپايگاني: إذا كان أصل الدين معلوماً و كان الجهل بالمقدار، و إلّامشكّل، كما مرّ في الضمان (٤). الامام الخميني: محلّ تأمل (٥). الكلپايگاني: هذا أيضاً كالسابق في البطلان، بل لم يعلم الفرق بين الفرعين؛ و إن كان المقصود في الفرع الأوّل ما إذا كان معيّناً في قصده مع عدم ذكره حين الحوالة بل يخبر به حين الأخذ، فهو أولى بالصحّة (٦). الخوئي: هذا إنّما يتمّ فيما إذا تساوى الدينان كمّاً و كيفاً، و إلّافهو عين الفرض الّذي حكم فيه بالبطلان مكارم الشيرازي: و هذا مبنى على ما ذكر في محلّه في حقيقة الواجب التخييري، و أنّه متعلّق بجميع الخصال؛ فكلّ واحد واجب ولكن على نحو يسقط الباقي بفعل البعض؛ و هذا أحد الوجوه السبعة الّذي ذكرناها في الواجب التخييري، ولكنّه خلاف التحقيق، بل لا يبعد أن يكون الواجب أحد الخصال، فحينئذٍ تعود هذا الوجه إلى ما قبله من قوله: أحد الدينين. و تمام الكلام في ذلك موكول إلى محلّه (٧). مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن إشكال، لأنّ خبر «أنّ» في قوله «أنّ مرادهم» غير مذكور في العبارة؛ و يمكن تصحيحه بوجوه: الأوّل: أن يكون «في» في قوله «فيما كانت الحوالة على مشغول الذمّة» زائدة و تكون العبارة هكذا: «إلّا أنّ مرادهم ما كانت الحوالة على مشغول الذمّة». الثاني: أن يكون الصحيح بدل «إذ لا يجب عليه» «أنّه لا يجب عليه»، فتكون العبارة هكذا: «إلّا أنّ مرادهم أنّه لا يجب عليه» أو يكون الفاء غلطاً في قوله: «فلا يشمل» و يكون «لا يشمل» خبراً، ولكنّه بعيد، أو يكون الخبر محذوفاً يعلم من المذكور، و التقدير: «إلّا أنّ مرادهم خاصّ» العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٥ بقولهم: «تفصيلاً من التسلّط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به»، إذ لا يجب عليه أن يدفع إلّامثل ما عليه فيما كانت الحوالة على مشغول الذمّة بغير ما هو مشغول الذمّة به، كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير، بأن يدفع بدل الدنانير دراهم، فلا يشمل (١) ما إذا أحال من له عليه الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير، أو على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدراهم (٢)، و لعلّه لأنّه وفاء بغير الجنس برضا الدائن. فمحلّ الخلاف ما إذا أحال على من عليه جنس بغير ذلك الجنس. والوجه في عدم الصحّة ما اشير إليه من أنّه لا يجب عليه أن يدفع إلّامثل ما عليه، و أيضاً الحكم على خلاف القاعدة، و لا إطلاق في خصوص الباب و لا سيرة كاشفة، و العمومات منصرفة إلى العقود المتعارفة. و وجه الصحّة أنّ غاية ما يكون أنّه مثل الوفاء بغير الجنس و لا بأس به (٣)، و هذا هو الأقوى. (١). الكلپايگاني: التعليل بعدم التسلّط على المحال عليه و إن لم يشمل المثاليين مع فرض رضاه، لكنّ الحوالة حيث كانت نقل ما في ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه فيحاله من له عليه الدراهم على البريء بالدنانير لا تتحقّق الحوالة و لاتصحّ و لو مع رضاه، بل يشبه المعاوضة بتبديل الدراهم بالدنانير؛ نعم، إذا أحال من له عليه

الدراهم على من له عليه الدنانير بالدرهم تتحقق الحوالة، لكن لعدم تسلطه على غير ما في ذمته يشترط رضا المحال عليه كما في الحوالة على البريء، و معه فلا مانع من صحتها (٢). مكارم الشيرازي: هذه العبارة أيضاً لا تخلو عن إشكال، و الصحيح أن يقال: أو على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدنانير. و السرّ في ذلك أنّ محلّ النزاع كما صرح في أوّل المسألة، ما كان الاختلاف بين المحيل و المحال عليه، لا بين المحيل و المحتال؛ فعلى هذا إذا أحال على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدرهم، كان عين محلّ النزاع، لا خارجاً؛ هذا، مضافاً إلى أنّه لا يساعد عليه قوله: «رضا الدائن» أي المحتال، فإنّ رضاه في هذه الصورة لا أثر له، لكون الدين الدرهم، و الأداء أيضاً من الدرهم، فتدبر جيداً (٣). الامام الخميني: بعد رضا الطرفين، و لكنّ الأحوط قلب ما على المحال عليه بناقل شرعي بالجنس ثمّ الحوالة الخوئي: غاية الأمر أنّه يعتبر حينئذٍ رضا المحال عليه مكارم الشيرازي: لكن يعتبر رضى المحال عليه، لأنّ المفروض اشتغال ذمته بغير هذا الجنس، فإذا رضى صحّ؛ و في الحقيقة جمعت هذه المعاملة بين حوالة و معاوضة، و لا مانع منه، لاسيّما مع جواز إنشاء عقدين بلفظ واحد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٦ ثم لا يخفى أنّ الإشكال إنّما هو فيما إذا قال: أعط ممّا لي عليك من الدنانير درهم، بأن أحال عليه بالدرهم من الدنانير التي عليه؛ و أمّا إذا أحال عليه بالدرهم من غير نظر إلى ما عليه من الدنانير فلا ينبغي الإشكال فيه (١)، إذ هو نظير إحالة من له الدرهم على البريء بأن يدفع الدنانير، و حينئذٍ فتفرغ ذمّة المحيل من الدرهم و تشتغل ذمّة المحال عليه بها و تبقى ذمّة المحال عليه مشغولة بالدنانير و تشتغل ذمّة المحيل له بالدرهم، فيتحاسبان بعد ذلك. و لعلّ الخلاف أيضاً مختصّ بالصورة الأولى، لا ما يشمل هذه الصورة أيضاً. و على هذا فيختصّ الخلاف بصورة واحدة و هي ما إذا كانت الحوالة على مشغول الذمّة بأن يدفع من طرف ما عليه من الحقّ بغير جنسه، كأن يدفع من الدنانير التي عليه درهم. مسألة ١: لا فرق في المال المحال به أن يكون عيناً في الذمّة أو منفعة أو عملاً (٢) لا يعتبر فيه المباشرة و لو مثل الصلاة و الصوم و الحجّ و الزيارة و القرائة؛ سواء كانت على بريء أو على مشغول الذمّة بمثله؛ و أيضاً لا فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام أو قيمياً كالعبد و الثوب (٣)، و (١). مكارم الشيرازي: إذا رضى المحال عليه، لأنّه من قبيل الحوالة على البريء الذي يعتبر فيه رضاه. و الحاصل أنّ في المسألة صوراً أربع: صورة واحدة منها محلّ للخلاف، و ثلاث صور خارجة عنه؛ أمّا محلّ الخلاف ما إذا كانت الحوالة بغير جنس ما يكون على المحال عليه؛ و أمّا الصور الثلاث التي ليست محللاً للخلاف: إحداهما: أن تكون الحوالة بغير جنس الدين على البريء مع رضاه. الثانية: أن تكون الحوالة بغير جنس الدين على من هو مشغول الذمّة بمثله. الثالثة: أن تكون الحوالة على مشغول الذمّة بغير جنس الدين، ولكن مع قطع النظر عن اشتغال ذمته بأن يكون كالحوالة على البريء. هذا كلّ في اختلاف الحوالة مع ما على المحال عليه؛ و أمّا اختلاف الحوالة مع الدين المذمى على المحيل، فهو خارج عن محلّ الكلام و داخل في الوفاء بغير الجنس (٢). مكارم الشيرازي: لكنّ الحوالة بالنسبة إلى المنفعة أو العمل غير متعارف جدّاً، و شمول الإطلاقات له مشكل (٣). مكارم الشيرازي: و هذا إنّما يصحّ إذا كان اشتغال الذمّة بها من طريق السلف، فإنّ المشهور جواز السلف في العبد و غيره من القيميات، فيشتغل الذمّة بالعبد الموصوف بالصفات؛ و حينئذٍ تجوز الحوالة مع هذه الصفات، كما يجوز بيعها كذلك؛ نعم، إذا كان الضمان من طريق الإتلاف و التلف، ثبت في الذمّة قيمته لا عينه، فيخرج عن محلّ الكلام؛ و على كلّ حال، الإشكال بالجهالة لا معنى له. هذا، و عدّ الثوب من القيمي لا يخلو من إشكال بالنسبة إلى الثياب المعمولة في عصرنا التي توجد المثلى فيها كثيراً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٧ القول بعدم الصحّة في القيمي للجهالة ضعيف، و الجهالة مرتفعة بالوصف الراجع لها. مسألة ٢: إذا تحققت الحوالة برئت ذمّة المحيل وإن لم يرئه المحتال (١)، و القول بالتوقّف على إبرائه ضعيف. و الخبر الدالّ على تقييد عدم الرجوع على المحيل بالإبراء من المحتال، المراد منه القبول، لا اعتبارها بعده أيضاً. و تشتغل ذمّة المحال عليه للمحتال فينتقل الدين إلى ذمته و تبرأ ذمّة المحال عليه للمحيل إن كانت الحوالة بالمثل بقدر المال المحال به، و تشتغل ذمّة المحيل (٢) للمحال عليه (٣) إن كانت على بريء أو كانت بغير المثل، و يتحاسبان بعد ذلك. مسألة ٣: لا يجب على المحتال قبول الحوالة و إن كانت على ملئ (٤). مسألة ٤: الحوالة لازمة، فلا يجوز فسحها بالنسبة إلى كلّ من الثلاثة؛ نعم، لو كانت على معسر مع جهل المحتال بإعساره، يجوز له الفسخ (٥) و الرجوع على المحيل. و المراد

من الإعسار أن لا يكون له ما يوفى دينه زائداً على مستثنيات الدين، وهو المراد من الفقر في كلام بعضهم، ولا يعتبر فيه كونه محجوراً. والمناط، الإعسار و اليسار حال الحوالة و تماميتها. ولا يعتبر الفور في جواز الفسخ (٦). و مع إمكان الاقتراض و البناء عليه (١). مكارم الشيرازى: لكن يعتبر قصد الطرفين للحوالة بمعنى نقل ذمّة المحيل إلى المحال عليه، فإنّ الحوالة في عصرنا هذا على نحوين؛ نحو منها يكون كالوكالة في الأخذ، و ذلك لا يوجب براءة ذمّة المحيل، و هو كثير؛ و نحو آخر يكون بعنوان نقل الذمّة، فإذا قبله اشتغل ذمّة المحال عليه و برئت ذمّة المحيل (٢). الكلبايگاني: اشتغال ذمّة المحيل في الحوالة على البرىء بمجرد الحوالة محلّ منع و المحقّق اشتغال ذمته بعد أداء المحال عليه كما في الضمان، و قد مرّ أنّه مطابق للقواعد؛ و أمّا الحوالة على المشغول بغير الجنس فقد مرّ منه قدس سره أنّه وفاء بغير الجنس، فلا وجه لاشتغال ذمته له (٣). مكارم الشيرازى: لكنّه بعد أداء المال المحال به؛ كما مرّ نظيره في باب الضمان، و الدليل هو الدليل (٤). مكارم الشيرازى: و ذلك لأنّ الحوالة نوع تصرّف في الدين، و لا يجوز إلّا برضى الدائن (٥). مكارم الشيرازى: الأولى التعبير بالإفلاس، فإنّه الّذى ورد في نصوص الباب (٦). مكارم الشيرازى: ولكن التراخي بما يخرج عن المتعارف أيضاً مشكل، لعدم شمول الإطلاقات له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٨ يسقط (١) الخيار، للانصراف على إشكال (٢)، و كذا مع وجود المتبرّع (٣). مسألة ٥: الأقوى جواز الحوالة على البرىء، و لا يكون داخلاً في الضمان. مسألة ٦: يجوز اشتراط خيار الفسخ لكلّ من الثلاثة. مسألة ٧: يجوز الدور في الحوالة، و كذا يجوز الترامى بتعدّد المحال عليه و اتّحاد المحتال أو بتعدّد المحتال و اتّحاد المحال عليه. مسألة ٨: لو تبرّع أجنبيّ عن المحال عليه برئت ذمته، و كذا لو ضمن عنه ضامن برضا المحتال، و كذا لو تبرّع المحيل عنه. مسألة ٩: لو أحال عليه فقبل و أدّى، ثمّ طالب المحيل بما أدّاه فادّعى أنّه كان له عليه مال و أنكر المحال عليه، فالقول قوله (٤) مع عدم البيّنة، فيحلف على برائه و يطالب عوض ما أدّاه، لأصالة البراءة من شغل ذمته للمحيل. و دعوى أنّ الأصل أيضاً عدم اشتغال ذمّة المحيل بهذا الأداء، مدفوعة (٥) بأنّ الشكّ في حصول اشتغال ذمته و عدمه مسبّب عن الشكّ في اشتغال ذمّة المحال عليه و عدمه، و بعد جريان أصالة براءة ذمته (٦) يرتفع الشكّ، هذا على المختار من صحّة الحوالة على البرىء؛ و أمّا على القول بعدم صحّتها فيقدم قول المحيل (٧)، لأنّ (١). الامام الخمينى: الأشبه عدم السقوط (٢). الخوئى: أظهره عدم السقوط الكلبايگاني: بل الأقوى عدم سقوط الخيار، و الانصراف ممنوع (٣). مكارم الشيرازى: انصراف النصوص لا وجه له، فالخيار باقٍ؛ نعم، إذا كان المفلس معتمداً بين الناس بحيث يقدر على الاقتراض في كلّ آن بكلّ مبلغ أراد، أمكن دعوى الانصراف عن خصوص هذه الصورة؛ و كذا إذا صار موسراً بعد الحوالة و قبل العلم بالإفلاس (٤). مكارم الشيرازى: قد يقال: قبول قول المحال عليه يختصّ بما إذا لم يكن ظاهر الحوالة كون المحال عليه مديوناً، و إلّا كان القول قول المحيل، لموافقته لظاهر الحال؛ و هو غير بعيد، لاسيّما بالنسبة إلى الصكوك الّتى هي في الواقع من قبيل الحوالة إلى البنوك، فإنّ المتعارف الغالب أنّ البنوك لا يؤدّون شيئاً لو لم يكن في حساب المحيل شيء و إن كان قد يؤدّون الحوالة و لو لم يكن هناك شيء اعتباراً بأمر المحيل؛ ولكنّه شاذّ نادر مخالف لظاهر الحال (٥). الامام الخمينى: في هذا الدفع إشكال (٦). الخوئى: الصحيح التمسك في المقام باستصحاب عدم اشتغال ذمته، فإنّه يحرز الموضوع دون أصالة البرائة (٧). مكارم الشيرازى: قد يقال: إنّ أصالة الصّحة لا تثبت إلّا ما يترتب على صحّة العقد و تنشأ منها، و أمّا الآثار الاخر الّتى بجانب العقد و ليست في متنه، فعموم دليل الصّحة لها و إثباتها بها مشكل، و هو كذلك؛ و ممّا ذكرنا يظهر الإشكال فيما سيأتى في ذيل المسألة. و الحاصل أنّ آثار الصّحة في المقام إنّما هو نقل الذم من بعد صحّة الحوالة، و أمّا لوازمها من قبيل اشتغال ذمّة المحيل للمحال عليه فهو غير ثابت بدليل الصّحة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٣٩ مرجع الخلاف إلى صحّة الحوالة و عدمها، و مع اعتراف المحال عليه بالحوالة يقدّم قول مدّعى الصّحة (١) و هو المحيل. و دعوى أنّ تقديم قول مدّعى الصّحة إنّما هو إذا كان النزاع بين المتعاقدين و هما في الحوالة المحيل و المحتال، و أمّا المحال عليه فليس طرفاً و إن اعتبر رضاه في صحّتها، مدفوعة أولاً بمنع عدم كونه طرفاً، فإنّ الحوالة مركّبة من إيجاب و قبولين (٢)، و ثانياً: يكفي اعتبار رضاه في الصّحة في جعل اعترافه بتحقيق المعاملة حجّة عليه بالحمل على الصّحة؛ نعم، لو لم يعترف بالحوالة بل ادّعى أنّه أذن له في أداء دينه، يقدّم قوله، لأصالة البرائة من شغل ذمته، فيأذنه في أداء دينه له مطالبه عوضه و لم يتحقّق هنا

حوالة بالنسبة إليه حتى تحمل على الصحة وإن تحققت بالنسبة إلى المحيل و المحتال، لاعتراضهما بها. مسألة ١٠: قد يستفاد من عنوان المسألة السابقة، حيث قالوا: «لو أحال عليه فقبل و أدى» فجعلوا محلّ الخلاف ما إذا كان النزاع بعد الأداء، أن حال الحوالة حال الضمان في عدم جواز مطالبته العوض إلا بعد الأداء (٣)، فقبله و إن حصل الوفاء بالنسبة إلى المحيل و المحتال لكن ذمّة المحيل لا تشتغل للمحال عليه البرىء إلا بعد الأداء، و الأقوى (٤) حصول الشغل بالنسبة إلى المحيل بمجرد قبول المحال عليه، إذ كما يحصل به الوفاء بالنسبة إلى دين المحيل (٥) (١). الكلبايگانی: إثبات الدين بإجراء أصله صحّة الحوالة محلّ تأمل (٢). الخوئی: مرّ أنّها ليست كذلك (٣). الكلبايگانی: و هو الأقوى، و قد مرّ أنّه موافق للقاعدة في الضمان و الحوالة على البرىء و مرّ بيانه، فراجع مكارم الشيرازى: و هو الأقوى، بجران ما سبق في المسألة (١٣) من كتاب الضمان فيه، و أنّ المتيقن اشتغال ذمته بالمال بعد أداء المحال عليه إذا كان بريئاً، و الظاهر أنّ بناء العقلاء في الحوالة عليه؛ و قد أمضاها الشرع بسكوته أو بقوله: «أوفوا بالعقود» (٤). الامام الخمينى: بل الأقوى عدم حصوله إلا بالأداء، و حالها حال الضمان فيه و فى سائر ما ذكر فى المسألة مثل الإبراء و الوفاء بالأقل (٥). الخوئی: بل الأقوى أنّ ذمّة المحيل لا تشتغل للمحال عليه إلا بعد الأداء، إذ به يتحقق استيفاؤه لما له بأمره، و عليه يترتب أنّ حال الحوالة حال الضمان فى بقيّة الجهات المذكورة فى المتن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٠ بمجرده، فكذا فى حصوله بالنسبة إلى دين المحال عليه للمحيل إذا كان مديوناً له و حصول شغل ذمّة المحيل له إذا كان بريئاً. و مقتضى القاعدة فى الضمان أيضاً تحقّق شغل المضمون عنه للضامن بمجرد ضمانه، إلّا أنّ الإجماع و خبر الصلح دلّ على التوقّف على الأداء فيه، و فى المقام لا إجماع و لا خبر (١)، بل لم يتعرّضوا لهذه المسألة. و على هذا فله الرجوع على المحيل و لو قبل الأداء، بل و كذا لو أبرأه المحتال أو وفّاه بالأقلّ أو صالحه بالأقلّ، فله عوض ما أحاله عليه بتمامه مطلقاً إذا كان بريئاً. مسألة ١١: إذا أحال السيّد بدينه على مكاتبه بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة، صحّ؛ سواء كان قبل حلول النجم أو بعده، لثبوته فى ذمته. و القول بعدم صحّته قبل الحلول لجواز تعجيز نفسه ضعيف، إذ غاية ما يكون كونه مترزلاً فيكون كالحوالة على المشتري بالثمن فى زمان الخيار. و احتمال عدم اشتغال ذمّة العبد لعدم ثبوت ذمّة اختيارية له فيكون وجوب الأداء تكليفاً، كما ترى؛ ثمّ إنّ العبد بقبول الحوالة يتحرّر (٢)، لحصول وفاء مال الكتابة بالحوالة و لو لم يحصل (٣) الأداء منه، فإذا أعتقه المولى قبل الأداء بطل عتقه. و ما عن المسالك من عدم حصول الانعتاق قبل الأداء، لأنّ الحوالة ليست فى حكم الأداء بل فى حكم (١). مكارم الشيرازى: قد عرفت أنّ المسألة غير مبينة على الإجماع و السنّة تعبداً، بل الحكم موافق للقاعدة، و القاعدة تجرى فى الضمان و الحوالة سواء، و لا مانع من الالتزام بما فرّع إليه فى ذيل عبارته؛ ثمّ اعلم أنّه ليست المسألة مسألة عقلية، كما يظهر من كلمات بعض الشارحين حيث استدللّ هنا بدلائل عقلية أو ما يشبه الدليل العقلى، بل المسألة عقلية، أعنى يرجع فيها إلى سيرتهم فى عقد الحوالة، فإنّها هى التى أمضاها الشارع المقدّس، و الظاهر استقرار سيرتهم على الرجوع إلى المحيل بعد أداء مال الحوالة، لا قبل أدائها؛ ولا ينافى ذلك وقوع التهاتر أو نقل الذمّة إذا كانت الحوالة على المديون، لما عرفت من ابتناء المسألة على مباني العرف و سيرتهم، لا على هذه القياسات و الاستدلالات (٢). الخوئی: الظاهر أنّه لا يتوقّف على قبوله لها، إذ المفروض أنّه مديون للمولى، فبتحقّق الحوالة تبرأ ذمته و تشتغل للمحتال (٣). الكلبايگانی: هذا على الأصحّ من كون مال الكتابة ديناً على العبد؛ و أمّا لو قيل بعدم الدين للزوم كون المولى مديوناً لنفسه فتكون الحوالة عليه كالحوالة على البرىء و لا يعنى ما لم يؤدّ، كما مرّ؛ و على هذا، لو اعتقه المولى صحّ و بطلت الكتابة و لم يسقط عن المكاتب مال الحوالة و لا يضمن السيّد ما يغرمه العبد بعد الحرّية، كما اختاره المسالك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤١ التوكيل، و على هذا إذا أعتقه المولى صحّ و بطلت الكتابة و لم يسقط عن المكاتب مال الحوالة، لأنّه صار لازماً للمحتال و لا يضمن السيّد ما يغرمه من مال الحوالة، فيه نظر من وجوه، و كأنّ دعواه (١) أنّ الحوالة ليست فى حكم الأداء (٢) إنّما هى بالنظر إلى ما مرّ من دعوى توقّف شغل ذمّة المحيل للمحال عليه على الأداء كما فى الضمان، فهى و إن كان كالأداء بالنسبة إلى المحيل و المحتال فبمجردها يحصل الوفاء و تبرأ ذمّة المحيل، لكن بالنسبة إلى المحال عليه و المحيل ليس كذلك، و فيه: منع التوقّف المذكور، كما عرفت، فلا فرق بين المقامين فى كون الحوالة كالأداء فيتحقّق بها الوفاء. مسألة ١٢: لو باع السيّد مكاتبه

سلعة فأحاله بثمانها (٣) صحّ، لأنّ حاله حال الأحرار، من غير فرق بين سيّده وغيره. و ما عن الشيخ من المنع (٤) ضعيف. مسألة ١٣: لو كان للمكاتب دين على أجنبيّ فأحال سيّده عليه من مال الكتابة صحّ، فيجب عليه تسليمه للسيّد ويكون موجّباً لانعاقه (٥)؛ سواء أَدَّى المحال عليه المال للسيّد أم لا. مسألة ١٤: لو اختلفا في أنّ الواقع منهما كانت حوالة أو وكالة، فمع عدم البيّنة يقدّم قول منكر الحوالة (٦)؛ سواء كان هو المحيل أو المحتال، و سواء كان ذلك قبل القبض من المحال عليه أو (١). الامام الخميني: كون نظره إلى ما ذكر محلّ إشكال الكلّيايگانی: و يمكن أن يكون دعواه مبتيّاً على ما قلناه أو على ما عن الشيخ من أنّ مال الكتابة ليس بثابت، لأنّ للمكاتب إسقاطه (٢). الخوئي: هذه الدعوى و إن كانت باطله في نفسها لأنّها تستلزم عدم برائة ذمّة المحيل عن دين المحتال بمجرّد الحوالة، و هو خلاف المفروض، إلّا أنّها غير مبتنية على الدعوى الثانية، فإنّ مورد الثانية هي الحوالة على البريء لا على المديون (٣). الكلّيايگانی: هذه العبارة ناقصة، و الصحيح أن يقال: «لو أحال عليه غريمه بثمانها» كما عنون المسألة في المبسوط كذلك (٤). الكلّيايگانی: لم يمنع الشيخ عن ذلك على سبيل الجزم، بل قال: فيه وجهان، و ما منعه هو إحالة السيّد غريمه على المكاتب بمال المكاتب و استدلال عليه بعدم ثبوته لجواز إسقاطه بتعجيز نفسه (٥). الكلّيايگانی: على فرض ثبوت مال الكتابة (٦). الامام الخميني: لا بمعنى ثبوت الوكالة و ترتيب أثرها لو كان لها أثر. و للمسألة صور و كذا لطح الدعوى، و لعلّ في بعضها يكون المرجع التحالف على إشكال مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الغرض من دعوى الوكالة إنكار آثار الحوالة من نقل الذمّة إلى الذمّة؛ و أمّا لو كان الغرض ترتيب آثار الحوالة، كانت الدعوى من الجانبين، و المرجع فيه التحالف على المشهور. و الظاهر أنّ المراد هو القسم الأوّل لا غير؛ و لا يخفى أنّ المعيار في تشخيص المدعى و المنكر ليس ألفاظ الدعوى و مصبّها، بل المعيار هو الغرض الأصلي لطح الدعوى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٢ بعده (١)، و ذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمّة المحيل للمحتال و بقاء اشتغال ذمّة المحال عليه للمحيل و أصالة عدم ملكية المال المحال به للمحتال. و دعوى أنّه إذا كان بعد القبض يكون مقتضى اليد ملكية المحتال فيكون المحيل المنكر للحوالة مدّعياً، فيكون القول قول المحتال في هذه الصورة، مدفوعة بأنّ مثل هذه اليد لا يكون أمانة على ملكية ذمّة؛ فهو نظير ما إذا دفع شخص ماله إلى شخص و ادعى أنّه دفعه أمانة، و قال الآخر: دفعته هبة أو قرضاً، فإنّه لا يقدّم قول ذي اليد. هذا كلّ إذا لم يعلم اللفظ الصادر منهما، و أمّا إذا علم و كان ظاهراً في الحوالة أو في الوكالة فهو المتّبع. و لو علم أنّه قال: أحلتك على فلان، و قال: قبلت، ثمّ اختلفا في أنّه حوالة أو وكالة، فربما يقال: إنّهُ يقدّم قول مدعى الحوالة (٢)، لأنّ الظاهر من لفظ أحلت هو الحوالة المصطلحة و استعماله في الوكالة مجاز فيحمل على الحوالة، و فيه: منع الظهور (٣) المذكور؛ نعم، لفظ الحوالة ظاهر في الحوالة المصطلحة، و أمّا ما يشقّ منها كلفظ أحلت فظهوره فيها (١). الكلّيايگانی: لا إشكال في جريان الاصول المذكورة قبل القبض، و أمّا بعد القبض فلا معنى لبقاء اشتغال ذمّة المحال عليه للمحيل، لأنّه على فرض الحوالة تبرأ ذمّته بمجرّدها و على فرض الوكالة تبرأ بأدائها إلى وكيل المحيل و المفروض هو العلم بعدم الخروج عنهما؛ و كذلك ذمّة المحيل في الحوالة تبرأ بمجرّدها و في الوكالة بأخذه الوكيل بمقدار ما عليه من المحال عليه عوضاً عن دين المحيل؛ نعم، لو كانت الدعوى الوكالة في أخذ المحال بوكالة المحيل و البقاء عنده أمانة، فيصحّ استصحاب اشتغال ذمّة المحيل للمحتال و استصحاب عدم انتقال ما أخذه إليه مكارم الشيرازي: إن كان الغرض من الوكالة أخذ المال من المحال عليه للمحيل ثمّ تملك المحتال له، فلا إشكال في برائة ذمّة المحال عليه و المحيل بعد القبض، سواء كان حوالة أو توكيلاً؛ و إن كان المراد من الوكالة أخذه للمحيل و كونه أمانة عنده، فلا إشكال أيضاً في برائة ذمّة المحال عليه، ولكن تبقى ذمّة المحيل ثابتة (٢). الامام الخميني: لا يخلو من قوّة، و منع الظهور ممنوع (٣). الخوئي: في المنع إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٣ ممنوع (١)، كما أنّ لفظ الوصية ظاهر في الوصية المصطلحة، و أمّا لفظ أوصيت أو أوصيك بكذا فليس كذلك. فتقديم قول مدعى الحوالة في الصورة المفروضة محلّ منع. مسألة ١٥: إذا أحال البايع من له عليه دين على المشتري بالثمن، أو أحال المشتري البايع بالثمن على أجنبيّ برىء أو مديون للمشتري ثمّ بان بطلان البيع، بطلت الحوالة (٢) في صورتين، لظهور عدم اشتغال ذمّة المشتري للبايع، و اللازم اشتغال ذمّة المحيل للمحتال، هذا في الصورة الثانية؛ و في الصورة الاولى و إن كان المشتري محالاً عليه و

يجوز الحوالة على البريء، إلّا أنّ المفروض إرادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته، فهي في الحقيقة حوالة على ما في ذمته (٣) لا- عليه (٤)، ولا- فرق بين أن يكون انكشاف البطلان قبل القبض أو بعده، فإذا كان بعد القبض يكون المقبوض باقياً (٥) على ملك المشتري (٦) فله الرجوع به، ومع (١). الكلپايگانی: الظاهر أنّ منع الظهور فيما إذا صدر هذا اللفظ من المديون مخاطباً لدائنه لإرجاعه إلى مديونه أو إلى برىء لا يخلو عن تعسف، وتقديم قول مدعيه لا يخلو عن قوة مكارم الشيرازي: كيف يمكن منع الظهور مع كون المفروض إحالة المديون دائنه إلى غيره؟ وهذه قرينة جليئة على كون هذا اللفظ هنا بمعنى الحوالة المصطلحة، وهو كافٍ مع كون مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: كانت الحوالة باطله من أصل؛ فإنّ التعبير بقوله: بطلت الحوالة، يوهّم طرؤ الفساد عليها بعد ما كانت صحيحة؛ وقديقال: فرق بين ما إذا كانت صحّة المعاملة من قبيل الداعي، فتصحّ الحوالة على البريء جائزة، وبين ما كان إذا كانت من قبيل التقييد، فتبطل؛ ولكنّ الإنصاف أنّ مفروض البحث إعطاء الثمن بعنوان الوفاء في عقد البيع لا إعطاؤه بعنوان الحوالة على البريء، فالتفصيل خارج عن محلّ الكلام (٣). الكلپايگانی: لا معنى للحوالة على ما في الذمّة، لأنها نقل ذمّة إلى ذمّة، غاية الأمر في المشغول يلزم استيفاء الدين بخلافها في البريء ومع تحقّق الحوالة لا يضرّ عدم الاستيفاء نظير تخلف الداعي، إلّا مع تقييد رضاه بالحوالة بكونه مديوناً بالثمن فتكون باطلة (٤). الامام الخميني: هذا ممنوع، بل حوالة عليه بما في ذمته، فإن كان بنحو التقييد بطلت الحوالة، وإن كان بنحو الداعي صحّت وتكون الحوالة على البريء (٥). الامام الخميني: في غير صورة إحالة المشتري البايع على الأجنبي البريء؛ وأما فيها فالمقبوض باقٍ على ملك الأجنبي في صورته بطلان الحوالة (٦). الخوئي: هذا في غير ما إذا أحال المشتري البايع على البريء؛ وأما فيه فالمقبوض باقٍ على ملك البريء فله الرجوع به، ومع تلفه جاز له الرجوع على المحيل وعلى المحتال، فإن رجع على المحيل جاز له الرجوع على المحتال الكلپايگانی: هذا في الصورة الأولى على فرض البطلان؛ وأما على فرض الصحّة فالمقبوض ملك للمحال عليه وعلى المحيل غرامته وفي الصورة الثانية فالمقبوض باقٍ على ملك المأخوذ منه يرده عليه مع بقاءه ويردّ بدله مع التلف، لأنّ الحوالة باطلة ولا مملّك غيرها للمشتري مكارم الشيرازي: هذا إنّما يكون في الصورة الأولى؛ وأما في الثانية فيبقى على ملك المحال عليه، الّذي هو غير البايع والمشتري، لأنّ المفروض بطلان الحوالة لعدم اشتغال ذمّة المشتري للبايع بعد بطلان البيع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٤ تلفه يرجع على المحتال في الصورة الأولى وعلى البايع في الثانية. مسألة ١٦: إذا وقعت الحوالة بأحد الوجهين، ثمّ انفسخ البيع بالإقالة أو بأحد الخيارات، فالحوالة صحيحة، لوقوعها في حال اشتغال ذمّة المشتري بالثمن، فيكون كما لو تصرف أحد المتبايعين في ما انتقل إليه (١) ثمّ حصل الفسخ، فإنّ التصرف لا يبطل بفسخ البيع. ولا فرق بين أن يكون الفسخ قبل قبض مال الحوالة أو بعده (٢)، فهي تبقى بحالها ويرجع البايع على المشتري (٣) بالثمن (٤). وما عن الشيخ وبعض آخر من الفرق (٥) بين الصورتين والحكم بالبطلان في الصورة الثانية وهي ما إذا أحال المشتري البايع بالثمن على أجنبي، لأنها تتبع البيع في هذه الصورة، حيث إنّها بين المتبايعين، بخلاف الصورة الأولى، ضعيف. والتبعيّة في الفسخ وعدمه ممنوعة؛ نعم، هي تبع للبيع، حيث إنّها واقعة على الثمن. وبهذا المعنى لا- فرق بين الصورتين. وربما يقال ببطلانها إن قلنا (١). مكارم الشيرازي: المراد هو التصرف الّذي لا يزاحم الخيار (٢). مكارم الشيرازي: لأنّ انتقال الذمّة حصل بنفس الحوالة ولا أثر للقبض فيه (٣). الخوئي: هذا من سهو القلم، والصحيح: ويرجع المشتري على البايع (٤). مكارم الشيرازي: الصحيح كون العبارة هكذا: «ويرجع المشتري على البايع بالثمن» وكأنّه من غلط النسخ؛ ثمّ إنّ مراده من الثمن هو مثل الثمن في الصورة الأولى، وإلّا فنفس الثمن انتقل إلى ملك المحتال (٥). الكلپايگانی: الفرق بين الصورتين أنّ في الثانية بالفسخ ينتفى الموضوع وهو الدين المحال وفي الأولى يصير كالحوالة على البريء، لكن ذلك لا يؤثّر، لأنّ الفسخ بعد الحوالة بمنزلة الفسخ بعد سائر النواقل مثل البيع أو الصلح لا يفيد في رفع أثر الحوالة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٥ إنّها استيفاء، وتبقى إن قلنا إنّها اعتياض (١)؛ والأقوى البقاء وإن قلنا إنّها استيفاء، لأنها معاملة مستقلة (٢) لازمة لا تنفسخ بانفساخ البيع، وليس حالها حال الوفاء بغير معاملة لازمة، كما إذا اشترى شيئاً بدراهم مكسرة فدفّع إلى البايع الصحاح أو دفع بدلها شيئاً آخر وفاءً، حيث إنّّه إذا انفسخ البيع يرجع إليه ما دفع من الصحاح أو الشيء الآخر لا الدراهم المكسرة، فإنّ الوفاء

بهذا النحو ليس معاملة لازمة (٣)، بل يتبع البيع في الانفساخ، بخلاف ما نحن فيه، حيث إنَّ الحوالة عقد لازم وإن كان نوعاً من الاستيفاء. مسألة ١٧: إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي، فأحال دائنه عليه ليدفع إليه بما عنده فقبل المحتال (٤) و المحال عليه (٥)، وجب عليه الدفع إليه (٦) و إن لم يكن من الحوالة (١). مكارم الشيرازي: الحق أن الحوالة عقد مستقل، لا استيفاء و لا اعتياض للدين و إن كانت شبيهة بهذا تارةً و بذاك أخرى، فلا وجه لهذا التفسير (٢). الامام الخميني: هذا إنكار للمبنى لا للبناء بعد تسليم المبنى، و إنكار المبنى وجيه، و فرق بين كونها استيفاءً أو لازماً ذلك (٣). الخوئي: الظاهر أنها معاملة لازمة، فلا تتبع البيع في الانفساخ (٤). الكلبيكاني: هذا الفرع من أوله إلى آخره لا يخلو من اغتياش؛ فإن كان المقصود الوكالة في رد عين ماله إلى غريمه فهذا لا يحتاج إلى قبول المحتال و المحال عليه، فإنَّ الأمين يكفي في جواز الرد له إذن المالك و لا يلزم عليه الرد إلى الغريم و لو مع قبول الوكالة، بل عليه الرد، إمّا على المالك و إمّا على من أمر بالرد إليه، و أمّا الغريم فإن كان ما أمر بالرد إليه مصداقاً لدينه فملزم بالقبول و هذا ليس من الحوالة في شيء لا المصطلحة و لا غير المصطلحة، و الحكم بالضمان لقاعدة الغرر في المقام محل منع (٥). الامام الخميني: لا أثر لقبول المحال عليه في الحكم، أي وجوب الدفع؛ نعم، له أثر في الضمان لأجل الغرور مكارم الشيرازي: لا وجه لاشتراط قبول المحتال إذا لم يكن في قبوله مؤونة زائدة، لأنَّ المديون مكلف بأداء دينه، سواء بالمباشرة أو بالواسطة، و ليس للدائن أن يقول لا أقبل منك إلا بالأداء مباشرة؛ و كذا لا وجه لاعتبار قبول المحال عليه بعد كونه مأموراً بأداء الأمانة (٦). مكارم الشيرازي: إنما يجب عليه ذلك من باب رد الأمانة فوراً، فإنَّ يد المحتال يد المالك، فمنعه كمنع المالك من ماله؛ نعم، لو كان الزمان اللازم للأداء إلى المحتال مساوياً لزمان أدائه إلى المحيل أو كان الثاني أقل، جاز له رده إلى أحدهما؛ و من هنا يظهر أنه لا أثر لقبول المحال عليه في هذا الباب، بل هو مأمور بالأداء بمقتضى كونه أميناً أو وكيلاً لا غير؛ و مع ذلك كله، يكون هذا من الحوالة المصطلحة عند العرف، لاسيما في عصرنا؛ خلافاً لبعض أعظم المحشّين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٦ المصطلحة. و إذا لم يدفع، له الرجوع على المحيل، لبقاء شغل ذمته؛ و لو لم يتمكّن من الاستيفاء منه، ضمن الوكيل المحال عليه (١) إذا كانت الخسارة الواردة عليه مستنداً إليه للغرور (٢). (١). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٢). مكارم الشيرازي: و ذلك مثل ما إذا أخذ الدائن بيد المديون، فأتى به عند المحال عليه، فقال المحال عليه له: عندى مال خلّ سبيله و علىّ وفاء دينه من ماله، مع علمه بأن لو خلّى سبيله لم تصل يد الدائن إليه أبداً، ففي هذا المثال و أشباهه يصدق الغرور، بل يصدق عنوان الإضرار و الإتلاف؛ هذا مضافاً إلى ما قد عرفت من أن الواجب على الوكيل أداء المال إليه، لأنَّ يده يد المالك

[كتاب النكاح]

إشارة

كتاب النكاح

[النكاح و آدابه]

[النكاح و آدابه النكاح مستحب في حدّ نفسه بالإجماع و الكتاب و السنّة (٢) المستفيضة، بل المتواترة، قال الله تعالى: «و أنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و إمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله و الله واسع عليم». و في النبوي المروي بين الفريقين: «النكاح سنّتي فمن رغب عن سنّتي فليس منّي» و عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا فإنّ (١). مكارم الشيرازي: المعروف بين أهل اللغة أنّ النكاح بمعنى الوطى، ولكنّ المعروف عند الفقهاء أنّه هو العقد؛ و الظاهر أنّه ليس شيء من المعنيين معناه الأصلي، بل الأصل فيه أنّه بمعنى الضمّ و الاختلاط و الامتزاج؛ يقال: تناكحت الأشجار، أي انضمت بعضها

بعض؛ نكح المطر الأرض، أى اختلط بترابها؛ نكح النعاس عينه، أى غلبها؛ و لعله - كما قال الراغب في مفرداته - لم يكن عند العرب لفظ موضوع للوطى، بل كلما يستعمل فيه، كنايةات (من باب أدب الكلام)؛ قلت: هو كذلك حتى أن «الوقاع» و «الوطى» و «المضاجعة» و «اللمس» و «الجماع» و غيرها مما يستعمل في هذا المعنى أيضاً من هذا القبيل؛ هذا، ولكن الظاهر أنه نقل عن معناه الأصلي إلى «العقد» و لذا لانجد في كتاب الله هذا اللفظ إلا مستعملاً في هذا المعنى، ما عدا قوله: «حتى تنكح زوجاً غيره» بل يمكن أن يقال: إنه أيضاً مستعمل في معنى العقد، و إنما يستفاد لزوم الدخول في المحلل بالسنة؛ كما أن الأمر في الروايات أيضاً كذلك غالباً، فلا يستعمل في معنى الوطى إلا نادراً؛ و يؤيد ما ذكرنا قول العاقد: أنكحت ...، فإن هذا دليل على أنه من الألفاظ الصريحة أو الظاهرة في هذا المعنى؛ فتدبر جيداً (٢). مكارم الشيرازى: بل و بدليل العقل، لأن مصالحتها النوعية و الشخصية من بقاء النسل و التحفظ على العفة و عدم الوقوع في الفساد مما لا شك فيه و لا شبهة تعتريه؛ و لذا أمضاها جميع العقلاء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٨ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من أحب أن يتبع سنتى فإن من سنتى التزويج» و فى النبوى صلى الله عليه و آله: «ما بنى بناءً أحب إلى الله تعالى من التزويج» و عن النبى صلى الله عليه و آله: «من تزوج أحرز نصف دينه (١)، فليتق الله فى النصف الآخر»، بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حب النساء، ففى الخبر عن الصادق عليه السلام: «من أخلاق الأنبياء حب النساء» و فى آخر عنه عليه السلام: «ما أظن رجلاً يزداد فى هذا الأمر خيراً إلا ازداد حباً للنساء». و المستفاد من الآية و بعض الأخبار أنه موجب لسعة الرزق (٢)، ففى خبر إسحاق بن عمار: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الحديث الذى يرويه الناس حق: «إن رجلاً أتى النبى صلى الله عليه و آله فشكا إليه الحاجة، فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات» قال أبو عبد الله عليه السلام: «نعم، هو حق؛ ثم قال عليه السلام: الرزق مع النساء و العيال». مسألة ١: يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة، فعن النبى صلى الله عليه و آله: «رذال موتاكم العزاب». و لا فرق على الأقوى فى استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه و من لم تشتق، لإطلاق الأخبار و لأن فائدته لا تنحصر فى كسر الشهوة، بل له فوائد، منها زيادة النسل و كثرة قائل لا إله إلا الله؛ فعن الباقر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تنقل الأرض بلا إله إلا الله». مسألة ٢: الاستحباب لا يزول بالواحدة (٣)، بل التعدد مستحب أيضاً، قال تعالى: (١). مكارم الشيرازى: لعله من جهة أن عمدة أسباب المعاصى تنتهى إلى البطن و الفرج، فكل منهما منشأ لنصفها؛ و المراد من الدين هنا حفظ النفس عن المعصية (٢). الكلبايگانى: الظاهر أن ما وعده الله - تعالى شأنه - عباده من إغناء الفقراء بالنكاح و أرشد نبيه صلى الله عليه و آله ذا الحاجة إليه أمر إرشادى محسوس بحسب العادة، فإن الرجل ما لم يلتزم على نفسه مؤونة العيال لا داعى له فى السعى فى طلب المال و يفنى عمره بالتسويق و الإهمال، و أما إذا رأى نفسه متعهداً لتأمين حوائج العيال فلامحالة يسعى و يجد فى الطلب و يتحمل المشقة و التعب، و كذلك المرأة حيث تجد نفسها مديرة للعائلة و الأولاد تستعد لإعانة الزوج فى التحصيل و الحفظ. فالازدواج جزء معظم لسياسة المدن و تسهيل لإدارة المعاش لمعظم الناس، مضافاً إلى ما فيه من كسر الشهوة و دفع مفاستها و بقاء النسل و تكثيره؛ و من هذا يظهر صحة القول بمحبوبيته حتى لمن لم يكن له اشتياق إليه بل للمريض و العنين إذا لم تترتب عليه مفسدة أخرى (٣). مكارم الشيرازى: الظاهر أن الآية «فانكحوا ما طاب لكم ...» لا دلالة فيها على الاستحباب و إن ذكره فخر المحققين فى الإيضاح، و غيره؛ بل ترخيص فى مقابل المنع عن نكاح البنات اليتامى خوفاً من عدم القسط فيهن، فهو من قبيل الأمر فى مقام توهم الحظر، كما أنه لا دلالة فى أخبار النهى عن العزوبة عليه؛ نعم، لعل أخبار تكثير النسل دليل على العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٤٩ «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع». و الظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع، بل المستحب أعم منهما و من التسرى بالإماء. مسألة ٣: المستحب هو الطبيعة، أعم من أن يقصد به القرية أو لا؛ نعم، عباديته (١) و ترتب الثواب عليه موقوفه على قصد القرية. مسألة ٤: استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه و طبيعته. و أما بالنظر إلى الطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة؛ فقد يجب بالنذر (٢) أو العهد أو الحلف و فيما إذا كان مقدمة لواجب مطلق أو كان فى تركه مظنة الضرر (٣) أو الوقوع فى الزناء أو محرّم آخر؛ و قد يحرم كما إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق

الواجبة و كالزيادة (٤) على الأربع (٥)؛ و قد يكره كما إذا كان فعلة موجبا للوقوع في مكروه؛ و قد يكون مباحا كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية (٦) لها. و بالنسبة إلى المنكوحه أيضا ينقسم إلى الأقسام الخمسة؛ فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها أو يبتلى بالزنا معها لولا تزويجها، و المحرم نكاح المحرمات (٧) عينا أو جمعا، و المستحب المستجمع (١). الكلبي يگانی: یعنی إطاعة أمره تعالى و امتثاله (٢). الامام الخميني: مرّت المناقشة في وجوب المنذور بعنوانه الذاتي، بل الواجب هو عنوان الوفاء بالنذر، وإنما ينطبق في الخارج على المنذور و الخارج ليس ظرف تعلق الوجوب؛ و كذا الحال في العهد و اليمين، و كذا في سائر أمثله من كونه مقدّمه للواجب المطلق و ما يتلوه، فإنها مع ورود الإشكال المتقدم عليها أو على بعضها ترد عليها إشكالات اخر ليس المقام مقتضيا لبيانها، و كذا الكلام في النكاح المحرم و الأمثلة المذكورة، و أما الزيادة على الأربع و نكاح المحرمات عينا و جمعا فإنها محرمات وضعيه أي لا يقع النكاح فيها، لا- أنه يقع محرمًا، و تأتي المناقشة في النكاح المكروه بما ذكره أيضا (٣). الكلبي يگانی: لا اعتبار بالظن في غير الضرر من الوقوع في المحرمات ما لم يطمئن به (٤). الكلبي يگانی: الزيادة على الأربع و سائر المحرمات عينا و جمعا ممن لا يصح نكاحها ليست في عداد ما ذكر قبل ذلك ممن يحرم نكاحها تكليفاً، و كذا في المنكوحه (٥). مكارم الشيرازي: الظاهر أن هذا المثال لا يناسب مقصوده، فإن حرمة الزيادة على الأربع حرمة وضعيه، و الحال أن المقسم في كلامه هو الأحكام التكليفيه (٦). الكلبي يگانی: في الحكم بالإباحه لذلك مسامحه غير خفيه (٧). مكارم الشيرازي: بناء على كون المقسم في كلامه أعم من الذاتي و العرضي و التكليفي و الوضعي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٠ للصفات المحموده في النساء، و المكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومه في النساء و نكاح القابله المريبه و نحوها، و المباح ما عدا ذلك. مسأله ٥: يستحب عند (١) إرادة التزويج امور (٢): منها: الخطبه. و منها: صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة و خطبتها، و الدعاء بعدها بالمأثور و هو: «اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا و أحفظهن لي في نفسها و مالي و أوسعهن رزقا و أعظمن بركه و قدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي و بعد موتي» و يستحب أيضا أن يقول: «أقررت بالذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان». و منها: الوليمه يوما أو يومين، لا أزيد فإنه مكروه، و دعاء المؤمنين؛ و الأولى كونهم فقراء، و لا بأس بالأغنياء، خصوصا عشيرته و جيرانه و أهل حرفته، و يستحب إجابتهم و أكلمهم. و وقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلا أو نهارا. و عن النبي صلى الله عليه و آله: «لا وليمة إلأى خمس (٣): عرس أو خرس أو عذار أو و كار أو ركاز؛ العرس: التزويج، و الخرس: النفاس، و العذار: الختان، و الوكار: شراء الدار، و الركاز: العود من مكه. و منها: الخطبه أمام العقد بما يشتمل على الحمد و الشهادتين و الصلاة على النبي صلى الله عليه و آله و الأئمة؛ و الوصيّه بالتقوى و الدعاء للزوجين، و الظاهر كفايه اشتمالها على الحمد و الصلاة على النبي صلى الله عليه و آله و آله. و لا يبعد استحبابها أمام الخطبه أيضا (١). الكلبي يگانی: الإتيان بالمستحبات المذكورة برجاء المطوبيه أوفق بدرك الواقع، لعدم وضوح المستند في بعضها، و كذا ترك المكروهات برجاء الكراهه (٢). مكارم الشيرازي: بعض هذه الامور مبنى على المسامحه في أدلة السنن، و قد مر غير مره أن التسامح فيها لم يتم عندنا؛ فالأولى أن يؤتى بها بقصد الرجاء أو الاستحباب المطلق، المستفاد من الأدلة العامه (٣). مكارم الشيرازي: تفسير «العرس» (بضم العين) بالتزويج و «الخرس» (بضم الخاء) بالنفاس مذکور في ذيل الروايه، إنا منه صلى الله عليه و آله و إنا من الراوي؛ و على كل حال، فيه محذوف، فإن العرس هو الوليمه عند التزويج، و كذا الخرس هو الوليمه عند الولادة، لا نفس التزويج و الولادة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥١ و منها: الإشهاد في الدائم (١) و الإعلان به، و لا يشترط في صحه العقد عندنا. و منها: إيقاع العقد ليلا. مسأله ٦: يكره عند التزويج امور: منها: إيقاع العقد و القمر في العقرب، أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها و هي القلب و الاكليل و الزبانا و الشوله. و منها: إيقاعه يوم الأربعاء. و منها: إيقاعه في أحد الأيام المنحوسه (٢) في الشهر و هي الثالث و الخامس و الثالث عشر و السادس عشر و الحادي والعشرون و الرابع والعشرون و الخامس والعشرون. و منها: إيقاعه في محاق الشهر (٣) و هو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر. مسأله ٧: يستحب اختيار امرأه تجمع صفات (٤)؛ بأن تكون بكرًا ولودًا ودودًا عفيفه كريمه الأصل، بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه أو ممن تنال الألسن آبائها أو أمهاتها أم مسهم رق أو كفر أو فسق

معروف؛ و أن تكون سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح و رمه الكعب جميلة ذات شعر صالحه تعين زوجها على الدنيا و الآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلمها متبرجة مع زوجها حصاناً مع غيره. فعن النبي صلى الله عليه و آله: «إن خير نساءكم الولود (٥) الودود (١). مكارم الشيرازي: بل قد يستفاد من عموم التعليل في غير واحد من الروايات أن الحكم يجري في المتعة أيضاً إذا اريد منه الولد، لقوله عليه السلام: «إنما جعلت البينة في النكاح من أجل المواريث» و في بعضها الآخر: «إنما جعلت البينات للنسب و المواريث» (٢). مكارم الشيرازي: لم يثبت بدليل معتبر؛ نعم، لا بأس بالإتيان به رجاءً (٣). مكارم الشيرازي: المعروف في الروايات كراهة المجامعة في المحاق، و في بعضها نادراً كراهة التزويج؛ و لعل المراد منه هو الجماع أيضاً، لاسيما مع إشكال سنده (٤). مكارم الشيرازي: الحكم باستحباب جميعها و كراهة ما ذكره لا يخلو عن إشكال، لبناؤه على التسامح في أدلة السنن، و قد مر غير مرة أنه لا يتم عندنا؛ نعم، يؤتى بها رجاءً. و ليعلم أنه اشير إلى هذه الصفات من المستحبات و المكروهات في روايات مختلفة الأسناد، ذكرها في الوسائل في الباب ٦ و ٧ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ إلى الباب ٢١ من أبواب مقدمات النكاح، و في الباب ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من هذه الأبواب، و في غيرها، بل و فيها بعض صفات اخرى لم يذكرها المصنف قدس سره في المتن (٥). مكارم الشيرازي: و يعلم ذلك إما ببعض العلامات المشهورة، مثل كونها تحيض و كون أقاربها ممن يلد أو لا يلد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٢ العفيفة العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله و تطيع أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، و لم تبدل كتبذل الرجل؛ ثم قال: ألا اخبركم بشرار نساءكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تدرع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً. و يكره اختيار العقيم و من تضمنته الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجية. و يكره الاقتصار على الجمال و الثروة. و يكره تزويج جملة اخرى (١): منها: القابلة و ابنتها للمولود. و منها: تزويج ضرّة كانت لأمه مع غير أبيه. و منها: أن يتزوج اخت أخيه. و منها: المتولدة من الزنا. و منها: الزانية. و منها: المجنونة. و منها: المرأة الحمقاء أو العجوزة. و بالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سيء الخلق و المخنث و الزنج و الأكراد (٢) و الخزر و الأعرابي و الفاسق و شارب الخمر. (١). مكارم الشيرازي: بل يكره أيضاً تزويج القرابة القريبة، إلا أن يكون فيها جهات مرجحة، لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله: لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخرج ضاويماً، أى نحيفاً (٢). مكارم الشيرازي: لم يدل عليه عدا رواية ضعيفة (رواها في الوسائل في الباب ٣٢ من أبواب مقدمات النكاح)؛ نعم، هناك غير واحد من الروايات تدل على ترك مخالطتهم، فيشمل النكاح أيضاً، ولكنها أيضاً مراسيل، أو مسانيد تنتهي إلى أبي الربيع الشامي المجهول (راجع ج ١٢ من الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٣ مسألة ٨: مستحبات الدخول على الزوجة امور (١): منها: الوليمة قبله أو بعده. و منها: أن يكون ليلاً، لأنه أوفق بالستر و الحياء، و لقوله صلى الله عليه و آله: «زفوا عرائسكم ليلاً و أطعموا ضحى»، بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً. و منها: أن يكون على وضوء. و منها: أن يصلى ركعتين و الدعاء بعد الصلاة - بعد الحمد و الصلاة على محمد صلى الله عليه و آله و آله عليهم السلام - بالالفه و حسن الاجتماع بينهما، و الأولى المأثور و هو: «اللهم ارزقني الفتها و ودّها و رضاها بي و أرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع و أنفس ائتلاف، فإنك تحبّ الحلال و تكره الحرام». و منها: أمرها بالوضوء و الصلاة أو أمر من يأمرها بهما. و منها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه و دعائها. و منها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة و يقول: «اللهم بأمانتك أخذتها و بكلماتك استحلتها، فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعه آل محمّد صلى الله عليه و آله، و لا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً» أو يقول: «اللهم على كتابك تزوّجتها و في أمانتك أخذتها و بكلماتك استحلتت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً و لا تجعله شرك شيطان». و يكره الدخول ليلة الأربعاء. مسألة ٩: يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن و لو بشاهد الحال، إن كان عامياً فللعوم، و إن كان خاصياً فللمخصوصين؛ و كذا يجوز تملكه مع الإذن فيه أو بعد الإعراض (٢) (١). مكارم الشيرازي: يؤتى بها بقصد الرجاء؛ فإن بعضها و إن تمت أدلته، ولكن بعضها الآخر لا يخلو عن إشكال سنداً أو دلالة؛ و حيث لم يتم

قاعده التسامح عندنا، يؤتى بها رجاءً (٢). الكليبايگاني: هذا مبنى على كون الإعراض عن الشيء مخرجاً له من الملك كما لا يبعد، و عليه فيصح التملك للعموم مكارم الشيرازي: الإعراض وإن كان مخرجاً عن الملك على الأقوى، ولكن النثر في الأعراس ليس من هذا الباب، بل إما إباحة التصرف كالأكل فيما كان مأكولاً أو التملك كما في الدراهم والدنانير وشبهها؛ وأما ما دل على حرمة ما انتهب عن النثار، إمّا محمول على الكراهة، لأنه لا يناسب الشرف، أو محمول على ما إذا كان خارجاً عما نثر له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٤ عنه، فيملك، و ليس لمالكة الرجوع فيه (١) وإن كان عينه موجوداً، و لكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط. مسألة ١٠: يستحب عند الجماع الوضوء والاستعاذه والتسمية و طلب الولد الصالح السوي و الدعاء بالمأثور (٢) و هو أن يقول: «بسم الله و بالله اللهم جنبني الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتني»، أو يقول: «اللهم بأمانتك أخذتها» إلى آخر الدعاء السابق، أو يقول: «بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات و الأرض اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفه فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان و رجزه، جل ثناؤك»؛ و أن يكون في مكان مستور. مسألة ١١: يكره الجماع (٣) ليلة خسوف القمر و يوم كسوف الشمس و في الليلة و اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و اليوم الذي فيه الزلزلة، بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة؛ و كذا يكره عند الزوال (٤) و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و في المحاق و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس و في أول ليلة من كل شهر إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان، فإنه يستحب فيها؛ و في النصف من كل شهر و في السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال، و بين الأذان و الإقامة و في ليلة الأضحى. و يكره في السفينة و مستقبل القبلة و مستدبرها و على ظهر الطريق، و الجماع و هو عريان، و عقيب (١). الخوي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك مكارم الشيرازي: بل له الرجوع فيه إذا كان من قبيل الإباحة أو الهبة (٢). مكارم الشيرازي: ظاهر غير واحد من الروايات أن بعض هذه الأدعية مختصة بليلة الزفاف، لا عند كل جماع (٣). مكارم الشيرازي: المكروهات التي ذكرها التي تبلغ ثلاثين مورداً، الأحوط تركها رجاءً، لما مر؛ و يعلم أنه قد يتعارض جهات الاستحباب و الكراهة و الحسن و القبح فيها، و لا بد في هذه الموارد ملاحظة ما هو الأقوى ملاكاً، و إلفيتخير (٤). الامام الخميني: بل بعده؛ و أمّا عنده فلم أر دليلها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٥ الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، و الجماع و هو مختضب أو هي مختضبة، و على الامتلاء، و الجماع قائماً و تحت الشجرة المثمرة و على سقوف البنيان و في وجه الشمس إلماع الستر. و يكره أن يجامع و عنده من ينظر إليه و لو الصبي الغير المميز، و أن ينظر إلى فرج المرأة حال الجماع، و الكلام عند الجماع إلبذ كرا لله تعالى، و أن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن. و يستحب الجماع ليلة الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة، و يوم الخميس عند الزوال و يوم الجمعة بعد العصر. و يستحب عند ميل الزوجة إليه. مسألة ١٢: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح (١). مسألة ١٣: يستحب السعي في التزويج (٢) و الشفاعة فيه بإرضاء الطرفين. مسألة ١٤: يستحب تعجيل تزويج البنت (٣) و تحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبي عبدالله عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تظمث ابنته في بيته». مسألة ١٥: يستحب حبس المرأة في البيت (٤)، فلا تخرج إلا للضرورة، و لا يدخل عليها أحد من الرجال. (١). مكارم الشيرازي: ولكن الظاهر أنه لا يختص الحكم بخصوص الزوجة، لعموم بعض روايات الباب و إن كان بعضها الآخر خاصاً؛ كما أن الظاهر كون الحكم خاصاً بما إذا لم يخبرهم قبلاً، بل لعله معنى الإطراق، و في بعض روايات الباب أيضاً إشارة إليه (٢). مكارم الشيرازي: و يدل عليه عمومات المعروف و ما دل على مطلق السعي في قضاء حوائج المسلمين، مضافاً إلى بعض الأدلة الخاصة (٣). مكارم الشيرازي: ولكن قد يكون هناك جهات مرجحة لعدم التعجيل في بعض السنين، كما هو المشاهد في عصرنا، فيؤخذ عند التعارض بالأرجح ملاكاً (٤). مكارم الشيرازي: هذا الحكم و إن كان في بعض الروايات إشارة إليه، ولكن كثيراً ما يكون معارضاً بملاكات أخرى، كما إذا كان هذا موجباً لسوء خلقها و طغيانها على زوجها و جهلها بمسائل الشرع و أحكامه و شعائره، لعدم حضورها في المساجد و المجالس المعدة لذلك، بل قد يكون ذلك سبباً لأن تحس الحقارة في نفسها فتجذب إلى عقائد باطلة التي تدعى حرّيتها، إلى غير ذلك من الملاكات المعارضة له؛ فليكن العمل بهذا الحكم مع ملاحظة هذه الجهات، و إلفترك التضييق و رعاية الاعتدال في ذلك لا شك أنه أولى، بل

قد يجب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٦ مسألة ١٦: يكره تزويج الصغار (١) وقبل البلوغ. مسألة ١٧: يستحب تخفيف مؤونة التزويج و تقليل المهر. مسألة ١٨: يستحب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة. مسألة ١٩: يجوز للرجل تقبيل أى جزء من جسد زوجته، ومس أى جزء من بدنه ببدنها. مسألة ٢٠: يستحب اللبث و ترك التعجيل عند الجماع. مسألة ٢١: يكره المجامعة تحت السماء. مسألة ٢٢: يستحب إكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طوله. مسألة ٢٣: يستحب خلع خفّ العروس إذا دخلت البيت و غسل رجلها و صبّ الماء من باب الدار إلى آخرها. مسألة ٢٤: يستحب منع العروس فى اسبوع العرس من الألبان و الخلّ و الكزبرة و التفّاح الحامض. مسألة ٢٥: يكره اتّحاد خرقة الزوج و الزوجة عند الفراغ من الجماع. مسألة ٢٦: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها و كفيها و شعرها (٢) و محاسنها. بل لا يبعد (٣) جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها (٤) و إن كان الأحوط (١). مكارم الشيرازى: بل قد يحرم إذا كان سبباً لفساد أمرها فى المستقبل؛ و الأحوط الترك فى مثل هذه الأعصار، لا لتبدل الحكم بل لتبدل موضوعه، لأنّه فيه المفسدة غالباً، فلا يجوز للولّى الإقدام عليه إلّا فى موارد خاصّة. و الحكم فى المسألة (١٧ إلى ٢٥) يظهر حاله ممّا مرّ فى سائر المستحبات و المكروهات فى هذا الباب (٢). الكلبايگانى: الأحوط الاقتصار على الوجه و الكفّين (٣). الخوئى: بل الأظهر اختصاص جواز النظر بالوجه و اليدين بما فيها المعصم و الشعر و الساقين (٤). مكارم الشيرازى: بعيد جدّاً، لعدم الدليل عليه من روايات الباب، لأنّ مطلقاتها تنصرف إلى ما هو المتعارف فى هذه المسألة من النظر إلى محاسنها، و الروايات الخاصّة أيضاً لا تدلّ على أكثر من هذا؛ و ما دلّ على جواز ترقيق الثياب لها فى هذا الحال، لا دلالة له على أزيد ممّا ذكرنا؛ نعم، لا يختصّ الحكم بالوجه و الكفّين، للتصريح فى غير واحد من أحاديث الباب بالشعر و المحاسن و المعاصم، مضافاً إلى شواهد اخرى لا تخفى على الناظر فيها. و المراد من المحاسن هو الشعر و الرقبة و الوجه و الكفّين و مقدار من المعصم و ما أشبه من ذلك؛ و أمّا ما ورد من جواز النظر إلى ما خلفها فى رواية حسن بن السرى، فالظاهر أنّه تشخيص حجم البدن و كفيته من فوق الثياب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٧ خلافة. و لا يشترط أن يكون ذلك بإذنها و رضاها؛ نعم، يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ و إن علم أنّه يحصل بنظرها قهراً. و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض (١) و هو الاطلاع على حالها بالنظر الأوّل؛ و يشترط أيضاً (٢) أن لا يكون مسبوقة بحالها و أن يحتمل اختيارها، و إلّا فلا يجوز. و لا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار (٣) و إن كان الأحوط الاقتصار على الأوّل (٤). و أيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها و تخبره أو لا. و إن كان الأحوط الاقتصار على الثانى (٥). و لا يبعد جواز نظر المرأة (٦) أيضاً إلى الرجل (٧) الّذى يريد تزويجها، و لكن لا يترك الاحتياط بالترك. و كذا يجوز النظر إلى جارية يريد شرائها و إن كان غير إذن سيدها، و الظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه، فلا يشمل الوكيل و الولّى و الفضولّى، و أمّا فى الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص. (١). مكارم الشيرازى: و إن كان فى مجالس متعدّدة إذا لم يحصل الغرض بمجلس واحد، لإطلاق روايات الباب و عدم تقييد فيها ما لم يتجاوز عن المتعارف (٢). الامام الخمينى: و يشترط أيضاً أن تكون المرأة خليّة عن المانع، فلا يجوز النظر إلى ذات البعل و العدة (٣). الكلبايگانى: مع احتمال اختبارها بالخصوص (٤). الامام الخمينى: لا يترك الخوئى: بل الأقوى ذلك (٥). مكارم الشيرازى: لا وجه لهذا الاحتياط بعد إطلاق الروايات، مع عدم إمكان نيابة المرأة غالباً (٦). الخوئى: فيه إشكال بناءً على عدم جواز نظرها إليه فى نفسه (٧). مكارم الشيرازى: و قد يستدلّ له بما ورد من التعليل فى رواية المجازات النبويّة: «لو نظرت إليها فإنّها أحرى أن يدوم بينكما» و لكن سندها ضعيفه بالإرسال؛ كما أنّه قد يستدلّ له بقياس الأولويّة بالنسبة إلى الرجل، فإنّه مستام و ماله فى خطر، و لكنّ المرأة بضعها فى خطر، و لكنّه أيضاً لا يخلو عن إشكال. و الّذى يسهل الأمر أن محاسن الرجل فى نظر المرأة لا تزيد عن الوجه و القامة و الرأس و حجم البدن و أمثاله ممّا يجوز نظرها إليه مطلقاً بغير التلذذ و الريبة؛ فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٨ مسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّة، بل مطلق الكفّار مع عدم التلذذ و الريبة (١)، أى خوف الوقوع فى الحرام، و الأحوط الاقتصار على المقدار الّذى جرت عادتهم (٢) على عدم ستره (٣)، و قد يلحق بهم نساء أهل البوادي و القرى من الأعراب و غيرهم، و هو مشكل (٤)؛ نعم، الظاهر عدم حرمة التردّد

في الأسواق و نحوها مع العلم بوقوع النظر (٥) عليهن، و لا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان. مسألة ٢٨: يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثله؛ شيخاً أو شاباً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن بتلذذ أو ريبه؛ نعم، يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية و النصرانية، بل مطلق الكافرة، فإنهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ. و القول بالحرمة للآية حيث قال تعالى: «أو نسائهنّ» فخصّ بالمسلمات ضعيف (٦)، لاحتمال (١). مكارم الشيرازي: استثناء التلذذ و الريبه - أو مع خوف الفتنة، كما في بعض مواضع التذكرة - لم يرد في روايات الباب، لكنّه مشهور بين الأصحاب؛ و الظاهر أنّ دليله هوار تكاز المتشرع و ما يستفاد من لحن الروايات المختلفة الواردة في هذه الأبواب؛ نعم، ورد في بعض الروايات التعبير بعدم التعميد بالنسبة إلى أهل البوادي، و الظاهر أنّ المراد منه هو التلذذ؛ و ما يظهر من التذكرة من كون الريبه غير التلذذ و خوف الوقوع في الحرام محلّ تأمّل؛ فإنّ الريبه إن كانت بمعنى الخطور بالبال، كما عن كشف اللثام، فلا دليل على حرمتها، و إن كان بمعنى خوف الوقوع في المحرم فتتحد مع الفتنة (٢). الكلبايگاني: و الأحوط الاقتصار على ما كانت عادتتهنّ على عدم ستره في زمان النبي صلى الله عليه و آله و الأئمة؛ و أما ما استحدث في زماننا من عدم ستر المحاسن، بل القبائح، فالأحوط ترك النظر (٣). مكارم الشيرازي: ولكنّ الظاهر أنّ المدار في ذلك على المقدار الذي كان متعارفاً في عصر صدور هذه الأخبار؛ و أما ما تعارف كشفه في عصرنا، فجواز النظر إليه مشكل، و لذا وقع التصريح بالرؤوس أو الشعور و الأيدي في روايات الباب؛ نعم، لو علمنا بالتعليل الوارد في رواية عباد بن صهيب من قوله: «لأنهم إذا نهوا لا ينتهون» كان الحكم عاماً و جاز النظر إليهم مطلقاً إذا لم يكن فيه تلذذ أو ريبه؛ نعم، قد يستشكل في وثاقه عباد بن صهيب، ولكنّ الأظهر وثاقته، لتوثيق النجاشي إياه و عدم ما يدلّ على نفيه، فراجع (٤). الخوئي: لا إشكال فيه مكارم الشيرازي: الظاهر أنّه لا إشكال فيه، بعد ما عرفت من عموم التعليل الوارد في رواية عباد بن صهيب (٥). الكلبايگاني: مع توطين النفس على ترك النظر عمداً و الصرف على تقدير وقوعه اتفاقاً (٦). مكارم الشيرازي: احتمال كون المراد من نسائهنّ الجوارى بعيد جداً، لقوله تعالى بعده: «أو ما ملكت أيمنهنّ» بناءً على كون المراد منها خصوص الإمام؛ و أمّا الخدم من الحرائر، فيبعده عدم الوجه في ذكر خصوصهنّ، إلّا أن يقال: إنهنّ محلّ الابتلاء؛ و لا يبعد أن يكون المراد من نسائهنّ مطلق النساء، و يكفي في الإضافة أدنى الملابس، و لا أقلّ من إجمال الآية، فلا يجوز الاستدلال بها على الحرمة؛ و يمكن أن يكون دليل الحرمة رواية الخصال، للتصريح فيها بأنّه لا يجوز للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية و النصرانية، ولكن يضعفها احتمالها على كثير من المكروهات المعبر عنها فيها ب «لايجوز» مضافاً إلى التعبير ب «لاينبغي» في رواية حفص بن البختری الظاهر في الكراهة العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٧٥٩ كون (١) المراد من نسائهنّ الجوارى (٢) و الخدم لهنّ من الحرائر. مسألة ٢٩: يجوز لكل من الزوج و الزوجه النظر إلى جسد الآخر حتّى العورة مع التلذذ و بدونه، بل يجوز لكل منهما مسّ الآخر بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه. مسألة ٣٠: الخشي مع الأنثى (٣) كالذكر، و مع الذكر كالأنثى (٤). مسألة ٣١: لايجوز النظر إلى الأجنبية و لا للمرأة النظر إلى الأجنبي من غير ضرورة؛ و استثنى جماعة الوجه و الكفين، فقالوا بالجواز فيهما مع عدم الريبه و التلذذ، و قيل بالجواز فيهما مراً و لايجوز تكرار النظر، و الأحوط المنع (٥) مطلقاً (٦). (١). الخوئي: هذا الاحتمال ضعيف جداً، إذ الظاهر أنّ المراد من «نسائهنّ» الحرائر، بقريته قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمنهنّ» (٢). الكلبايگاني: أو مطلق النساء، كما احتمله بعض المفسرين (٣). الامام الخميني: أي في معاملتها مع الأنثى و الذكر، لا معاملتها معها و إن كان الأحوط لهما ذلك (٤). مكارم الشيرازي: هذا هو المشهور بين فقهاءنا؛ ولكن لا يبعد القول بجواز رجوعها إلى القرعة، لأنّه من مصاديق الأمر المشكل أو المشتبه؛ و يبعد الاحتياط التام عليه في جميع عمره في الشريعة السمحة السهلة، فتأمّل (٥). الكلبايگاني: بل لا يخلو عن قوّة مكارم الشيرازي: و الأقوى الاستثناء، لدلالة روايات متضافرة عليه و ظهور قوله تعالى: «إلّا ما ظهر منها» و لا يعارضه شيء يعتد به؛ هذا، إذا لم يكن بتلذذ و لا خوف فتنة (٦). الامام الخميني: و إن كان الجواز لا يخلو من قرب الخوئي: و إن كان الأظهر جواز نظر المرأة إلى وجه الرجل و يديه بل رأسه و رقبته و قدميه من غير تلذذ و ريبه، بل حرمة نظرها إلى سائر بدنه غير العورتين من دون تلذذ و ريبه لا يخلو عن إشكال، و الاحتياط لا يترك العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٠ مسألة ٣٢: يجوز النظر إلى المحارم (١) التي يحرم عليه

نكاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرةً، ما عدا العورة (٢) مع عدم تلذذ و ريبه، و كذا نظرهنّ إليه. مسألة ٣٣: المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد، إذا لم تكن (٣) مشركة (٤) أو وثيئة أو مزوجة أو مكاتبه أو مرتدة. مسألة ٣٤: يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة بوطى الشبهة و إن حرم وطئها، و كذا الأمة كذلك، و كذا إلى المطلقة الرجعية ما دامت في العدة (٥) و لو لم يكن بقصد الرجوع. مسألة ٣٥: يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبية و الأجنبيةه مواضع: منها: مقام المعالجة و ما يتوقف عليه، من معرفة نبض العروق (٦) و الكسر و الجرح و (١). مكارم الشيرازي: الأحوط الاقتصار على ما يعتاد كشفه لهنّ من الرأس و الرقبه و بعض الصدر و شيء من الساق و الزند، بل المرافق؛ أمّا ما عدا ذلك، فلا دليل يعتد به على جوازه، إلّا أن يقال: جواز تغسيل المحارم لا من وراء الثياب و لو عند فقد المماثل دليل عليه، ولكن جوازه على القول به في الأموات لا يكون دليلاً في الأحياء؛ و القدر المعلوم من آية النظر هو جواز إبداء مواضع الزينة، و كذا السيرة إنّما تثبت هذا المقدار لا أكثر؛ و حديث أبي الجارود الذي يدلّ على الفرق بين ما يجوز إظهاره للمحارم و للزوج، شاهد على ما ذكرنا (٢). الخوئي: و في حكم العورة ما بين السرة و الركبة منهنّ على الأحوط (٣). الامام الخميني: هذا الاستثناء يحتاج إلى التأمل و المراجعة (٤). الخوئي: لم يظهر وجه الاشتراط بعدم كونها مشركة أو وثيئة أو مرتدة، و كان اللازم الاشتراط بعدم كونها ذات عده أيضاً الكليايگانی: يجوز للسيد النظر إلى أمته المشركة و الوثيئة و المزوجة و المكاتبه ما لم ينعق منها شيء، و كذا المرتدة، فاستثناء المذكورات إنّما يصحّ من جواز الوطى في غير المكاتبه قبل اعتناق شيء منها، فإنّ الظاهر فيها جواز الوطى أيضاً، و تلحق بما ذكر في عدم جواز الوطى المعتدة من غير السيد تزويجاً أو تحليلاً أو شبهة، و أمّا المحللة قبل وطى المحلل له فيجوز للسيد وطئها بالرجوع من تحليله، و أمّا بعد الوطى فهي معتدة من غير السيد و قد مرّ الحكم فيها مكارم الشيرازي: حرمة النظر إلى المشركة و أمثالها مبنيّة على الملازمة بين حرمة النكاح و حرمة النظر، و هي غير ثابتة؛ فتأمل (٥). مكارم الشيرازي: بناءً على ما هو المعروف من أنّها بحكم الزوجة مطلقاً، ولكنّه لا يخلو عن إشكال (٦). الامام الخميني: مع عدم إمكان بمثل الآلات الحديثه مكارم الشيرازي: ليس هذا مستثنى من النظر، بل من اللمس؛ و العبارة لا تخلو من تشويش العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦١ الفصد و الحجامة و نحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل (١)، بل يجوز المسّ و اللمس حينئذٍ. و منها: مقام الضرورة، كما إذا توقّف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المسّ. و منها: معارضة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس. و منها: مقام الشهادة، تحملاً أو أداءً مع دعاء الضرورة، و ليس منها ما عن العلّامة قدس سره من جواز النظر إلى الزانيين لتحتمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز (٢). و كذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الثدي للشهادة على الرضاع و إن لم يمكن إثباتها بالنساء و إن استجوده الشهيد الثاني قدس سره. و منها: القواعد من النساء اللّاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر و الذراع (٣) و نحو ذلك، لا- مثل الثدي و البطن و نحوهما ممّا يعتاد سترهنّ له. و منها: غير المميّز من الصبيّ و الصبيّة (٤)، فإنّه يجوز النظر إليهما بل اللمس، و لا يجب التسترّ منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ (٥) إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر (١). الكليايگانی: و كان محتاجاً إليه بحيث يصدق عليه الاضطراب العرفي، كما هو كذلك في غالب المعاملات (٢). الكليايگانی: إلّامع الضرورة، و كذا في الشهادة على الرضاع و الولادة (٣). مكارم الشيرازي: بل الظاهر جواز كشف رؤوسهنّ و كذا الرقبه، لدلالة روايات عديدة على جواز وضع الخمار و الجلباب لهنّ، و لا يعارضها بعض ما يدلّ على وضع الجلباب وحده، لإمكان الجمع بينهما بالحمل على الاستحباب؛ و إن أبيت عن ذلك، فالأول موافق لظاهر كتاب الله الدالّ بإطلاقه على جواز وضع الخمار لهنّ (٤). مكارم الشيرازي: الظاهر أنّهما خارجان عن إطلاقات وجوب الغضّ أو التسترّ تخصّيصاً، فلا وجه لعده من الاستثناء تخصّيصاً (٥). مكارم الشيرازي: هنا مسألتان، لم يتعرّض المصنّف إلّالاولى منهما و هي جواز النظر إليها قبل البلوغ، و يدلّ عليه ما دلّ على عدم وجوب الاختمار للصبيّة قبل أن تبلغ، التي تدلّ على جواز النظر إليها بالملازمة العرفية؛ و لا ينافيها ما دلّ على عدم جواز وضع الصبيّة على الحجر أو تقبيلها إذا بلغت ستّ سنين. و أمّا الحكم الثاني، فهو عدم وجوب التسترّ عنها قبل البلوغ، فيدلّ عليه قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين...» (النور ٥٨) الدالّة على عدم المانع من نظر الأطفال غير البالغين إليهما بناءً على أنّ المراد منهم أعمّ

من أطفال الأجنب، و لا ينافيه مفهوم قوله تعالى: «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» (النور ٣١) فإنّ عدم الظهور على عورات النساء يمكن أن يكون بمعنى عدم القدرة على نكاحهم، لاستعمال هذه الكلمة في كلا المعنيين (العلم و القدرة)؛ قال الله تعالى: «كيف و إن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلّا و لا ذمّة» (التوبة ٨) مضافاً إلى صراحة غير واحد من الروايات في عدم وجوب تستر المرأة شعرها من الغلام حتى يحتمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٢ منها أو إليهما ثوران الشهوة. مسألة ٣٦: لا بأس بتقبيل الرجل الصبيّة التي ليست له بمحرم و وضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين (١)، إذا لم يكن عن شهوة. مسألة ٣٧: لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته (٢)، و لا- للخصيّ النظر إلى مالكته أو غيرها (٣)، كما لا يجوز للعنّين و المجهود بلا إشكال، بل و لا لكبير السنّ الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط. (١). مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّه لا خلاف فيه، الروايات الكثيرة الدالّة على هذا المعنى. و مفهوم كلام المصنّف أنّه إذا بلغت ست سنين لا يجوز تقبيلها و وضعها في الحجر (بمقتضى مفهوم العدد، لاسيما إذا كان في مقام الاحتراز) ولكن دلالة الروايات على ذلك غير ظاهر، لأنّ التعبير بلا يبغي مناسب للكرهه و إن كان في بعضها النهي الظاهر في الحرمة، و الأحوط الاجتناب (٢). مكارم الشيرازي: على الأحوط و إن كان الأقوى جوازه في الشعر و الساق، لظهور قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانهنّ» في سورتي النور و الأحزاب و شموله للعبيد لدخول الإناث في قوله: «أو نسائهنّ» و لما ورد في أخبار مستفيضه و لا يعارضها شيء عدا روايتين ضعيفتين؛ و دعوى إعراض الأصحاب عن الأخبار المجوّزة غير مقبول، بعد ترديد مثل الشيخ في المبسوط في المسألة؛ و حملها على التقيّة أيضاً بعيد، بعدم شهرة الجواز بين العامة، و كان الاحتياط مضافاً إلى استبعادات عقلية أثرت في النفوس، فمالت أكثر الأقوال إلى المنع (٣). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال و إن كان أحوط؛ فإنّ الخصيّ إذا كان ممّن ليس له ميل إلى النساء و لا حاجة له إليهنّ، يمكن الاستدلال لخروجه عن أدلّة الحرمة، بقوله تعالى: «أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال» (النور ٣١) فقد ورد في تفسيره و في غير واحد من الروايات: «إنّه الأحق الذي لا ميل له إلى النساء» و لعله من قبيل ذكر المصداق، كما هو المعمول في روايات التفسير؛ و قد ورد في بعض الروايات الصحيحة الجواز صريحاً، مثل صحيحة محمد بن بزيع، فراجع؛ نعم، يعارضها غير واحد ممّا دلّ على المنع، لكنّ الجمع بينهما بالكرهه قريب؛ و إعراض الأصحاب عن الصحيحة غير ثابت بعد احتمال كون تقديم غيرها عليها من باب الجمع؛ و منه يظهر الحال في العنّين و كبير السنّ إذا لم يكن لهم ميل إلى النساء أبداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٣ مسألة ٣٨: الأعمى كالبصير في حرمة (١) نظر المرأة إليه (٢). مسألة ٣٩: لا بأس بسماع صوت الأجنبية (٣) ما لم يكن تلذذ و لا ريبه، من غير فرق بين الأعمى و البصير و إن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، و يحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترقيقه؛ قال تعالى: «و لا يخضعن (٤) بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض». مسألة ٤٠: لا يجوز مصافحة الأجنبية؛ نعم، لا بأس (٥) بها من وراء الثوب (٦)، كما لا بأس بلمس المحارم. مسألة ٤١: يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام (٧) و دعاؤهنّ إلى الطعام، و تتأكد الكراهة في الشايّة. مسألة ٤٢: يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه، إلّا بعد برده (٨). مسألة ٤٣: لا يدخل الولد (٩) على أبيه إذا كانت عنده زوجته (١٠)، إلّا بعد الاستئذان. و لا (١). الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٣١] (٢). مكارم الشيرازي: فيما لا يجوز نظرها إليه، و سيأتي بيان ما يجوز ممّا لا يجوز في المسألة (٥١) (٣). مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى السيرة المستمرة القطعية، دلالة غير واحد من الروايات عليه. و يستفاد أيضاً من قوله تعالى: «ولا يخضعن بالقول» (الأحزاب ٣٢) فإنّ الممنوع خصوص الخضوع بالقول، لا- مطلقاً (٤). الخوئي: الوارد في الآية المباركة: «فلا تخضعن» (٥). الامام الخميني: مع عدم الريبه و التلذذ، و كذا فيما بعده، و لا يغمر كفّ الأجنبية لدى المصافحة الكلبايجاني: مع عدم التلذذ و الريبه، و كذا في لمس المحارم (٦). مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن بتلذذ أو ريبه (٧). مكارم الشيرازي: الكراهة في غير الشايّة و من يخاف منها الفتنة غير ثابت، لدلالة غير واحد من الروايات على تسليم النبي صلى الله عليه و آله و الولي عليه السلام عليهنّ كثيراً؛ و ما ورد من المنع مطلقاً، مقتيد بما ذكر، لما أشرنا إليه من فعلهم: (٨). مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه غير واحد من الروايات؛ ولكن لا تخلو إسنادها و دلالتها عن إشكال و إن كان أحوط (٩). الامام الخميني: على الأحوط (١٠). مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه

قوله تعالى: «و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا...» (النور ٥٩) كما يدلّ عليه أيضاً بعض ما ورد في باب ١١٩ من أبواب مقدّمات النكاح؛ نعم، الآية و بعض الروايات مطلقة من جهة حضور الزوجة و عدمها، لكنّها منصرفة إليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٤ بأس (١) بدخول الوالد على ابنه (٢) بغير إذنه (٣). مسألة ٤٤: يفترق بين الأطفال في المضاجع (٤) إذا بلغوا عشر سنين (٥)، و في رواية: «إذا بلغوا ستّ سنين». مسألة ٤٥: لا يجوز النظر (٦) إلى العضو المبان من الأجنبيّ (٧) مثل اليد و الأنف و اللسان و نحوها، لا مثل السنّ و الظفر و الشعر (٨) و نحوها. مسألة ٤٦: يجوز وصل شعر الغير بشعرها (٩)، و يجوز لزوجها النظر إليه على كراهة، بل الأحوط الترك (١٠). (١). الامام الخميني: في إطلاقه تأمل (٢). الخوئي: في إطلاقه و إطلاق ما قبله إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: في إطلاقه تأمل، كما لا يخفى؛ نعم، في صحيحة أبي أيوب الخزاز عدم وجوب الاستيذان على الأب، و هو مطلق؛ ولكنّ الظاهر أنّه منصرف عمّا إذا كان مظنة لخلوة الإبن بحليلته، فلا يترك الاحتياط إذا كان كذلك (٣). الكلبيگاني: إذا كان مأموناً من أن يكون في خلوتها ما لا يجوز له التطلع عليه (٤). الخوئي: يختص ذلك بما إذا كانا عاريين (٥). مكارم الشيرازي: و لا فرق في ذلك بين الصبيّين أو صبيّتين أو مختلفين، لإطلاق بعض الروايات و صريح بعضها الآخر (٦). الخوئي: على الأحوط (٧). مكارم الشيرازي: لا دليل على الحرمة و إن كانت أحوط، لأنّ الاستصحاب غير جارٍ هنا، لتغير الموضوع؛ فإنّ موضوعه النظر إلى جسد المرأة، و من الواضح أنّ اتّصاله به من المقومات؛ مضافاً إلى ما سيأتى من جواز وصل شعر المرأة بغيرها و جواز نظر زوجها إليه؛ و الفرق بين الشعر و غيره ممّا لا وجه له، بعد كون الجميع ممّا يحرم النظر إليه عند الاتّصال (٨). الامام الخميني: الأحوط ترك النظر إليه (٩). مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى دعوى الإجماع على الكراهة، غير واحد من الروايات؛ نعم، يظهر من بعض الروايات الحرمة؛ ولكنّها محمولة على الكراهة بقرينة ما مرّ و بقرينة ما ذكر في سياقها ممّا لا يحرم؛ ثمّ من الواضح ملازمة الجواز لجواز النظر بل المسّ، لأنّه لا يخلو منه عادةً (١٠).

الامام الخميني: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٥ مسألة ٤٧: لا تلازم بين جواز النظر و جواز المسّ (١)، فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفّين من الأجنبيّة لا يجوز مسّها إلّا من وراء الثوب. مسألة ٤٨: إذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس (٢) أو اللمس دون النظر، يجب الاقتصار على ما اضطرّ إليه، فلا يجوز الآخر بجوازه. مسألة ٤٩: يكره اختلاط النساء بالرجال إلّا للعجائز (٣)، و لهنّ حضور الجمعة و الجماعات. مسألة ٥٠: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة، و جب الاجتناب عن الجميع، و كذا بالنسبة إلى من يجب التستر عنه و من لا يجب؛ و إن كانت الشبهة غير محصورة (٤) أو بدويّة، فإن شكّ في كونه مماثلاً أو لا أو شكّ في كونه من المحارم النسبيّة أو لا، فالظاهر وجوب الاجتناب (٥)، لأنّ الظاهر من آية و جوب الغضّ أنّ جواز النظر مشروط (١).

مكارم الشيرازي: هذا بالنسبة إلى الوجه و الكفّين معلوم، ولكن في وصل شعر المرأة بشعر غيرها غير معلوم، بل معلوم العدم، لأنّه لا يخلو في العادة عنه، فلو كان محرماً و جب التنبيه عليه (٢). مكارم الشيرازي: لما عرفت من عدم التلازم، بل و لا الأولويّة (٣). مكارم الشيرازي: نعم، هو مستثنى في الحجّ، إمّا للضرورة أو لأمر اخر لانعلمها؛ و يدلّ على الحكم ما ورد من النهي من حضورهنّ في صلاة العيد و الجمعة، بإلغاء الخصوصية أو إلحاق غيرهما بهما بطريق أولى (٤). الامام الخميني: لا يجب الاجتناب في الشبهة الغير المحصورة بأن تكون امرأة أجنبيّة مثلاً مختلطة بغير محصورة من النساء من غيرها، و لو كانت محرّمة نسبيّة مختلطة بأجنبيّات غير محصورات لا يجب الاجتناب عن نكاح بعضهنّ بما لا يوجب الخروج عن عدم الحصر؛ و أمّا الشبهة البدويّة بين المماثل و غيره و بين المحرّمة النسبيّة و غيرها فالأحوط الاجتناب، بل الأقوى في بعض الصور، لكن لا لما في المتن، فإنّه ضعيف؛ و أمّا الشبهة البدويّة فيما كانت مجرى الأصل كالشكّ في كونها اختاراً رضاعيّة أو أجنبيّة، فلا يجوز النظر إليها و يجوز نكاحها (٥). الخوئي: بل الظاهر عدمه في نظر الرجل و المرأة إلى من يشكّ في مماثلته مكارم الشيرازي: الوجوب في الاولى غير ثابت و في الثاني ثابت، لا لما ذكره، بل لأنّه داخل في قاعدة عقلائيّة و هي أنّ ما كان مقتضى طبعه الأولى المنع، لا بدّ من إحراز مصاديقه الجائزة، و من المعلوم أنّ غير المماثل يجب اجتنابه بحسب طبعه الأولى، و من يجوز النظر إليهم أشخاص معدودة لا بدّ من إحرازهم؛ أمّا عدم الدليل على الحرمة في الاولى، فلعدم تماميّة ما ذكره من الدليل، و كذا عدم تماميّة قاعدة المقتضى و المنع، لعدم ثبوتها أو التمسك باستصحاب العدم الأزلّي، لعدم

حجته عندنا أو التمسك بعموم العام، فإنه غير جائز في الشبهات المصادقية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٦ بأمر وجودى و هو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم فى الشبهة المصادقية (١)، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك، فليس التخصيص فى المقام من قبيل التنوع (٢) حتى يكون من موارد أصل البرائة، بل من قبيل المقتضى و المانع. و إذا شك فى كونه زوجة أو لا، فيجرى مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك فى الشرط، أصالة عدم حدوث الزوجية، و كذا لو شك فى المحرمية من باب الرضاع؛ نعم، لو شك فى كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط (٣)، لانصراف عموم وجوب الغض إلى خصوص الإنسان؛ و إن كان الشك فى كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميّز، ففى وجوب الاحتياط وجهان (٤)، من العموم على الوجه الذى ذكرنا و من إمكان دعوى الانصراف، و الأظهر الأوّل (٥). مسألة ٥١: يجب على النساء التستر، كما يحرم على الرجال النظر، و لا يجب على الرجال التستر و إن كان يحرم على النساء النظر (٦)؛ نعم، حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال (١). الكلبيگانى: الظاهر أنّ ما تمسك به قدس سره هو عين التمسك بالعام فى الشبهة المصادقية؛ أمّا فى المماثل فلا يبعد انصراف الآيه و الأخبار إلى غيره، فالشك فى كونه حيواناً أو إنساناً؛ و أمّا فى المحارم فلا يفتقر التخصيص يستلزم التنوع لا محالة؛ نعم، بناءً على صحّة استصحاب عدم النسب بالعدم الأزلى فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق العناوين المذكورة و معه فلا مانع من التمسك بالعام (٢). الخوئى: التخصيص يوجب التنوع لا محالة، إلّا أنّ المخصّص فى المقام بما أنّه أمر وجودى فعند الشك يحرز عدمه بالأصل بناءً على ما حقّقناه من جريانه فى الأعدام الأزلية مكارم الشيرازى: ما ذكره صحيح بالنسبة إلى المحارم؛ و أمّا بالنسبة إلى المماثل و غير المماثل، فالظاهر أنّه من قبيل التنوع (٣). الخوئى: بل الظاهر وجوب التستر على المرأة فى غير الوجه و الكفين فى هذه الصورة (٤). الخوئى: أظهرهما عدم الوجوب، للاستصحاب (٥). الامام الخمينى: الأقوى جواز النظر الكلبيگانى: بل الأظهر الثانى فى غير المميّز، لعدم الفرق بينه و بين الحيوان مع أنّ استصحاب عدم البلوغ و التميّز لا مانع منه مكارم الشيرازى: الأظهر هو الثانى إذا شك فى أنّها بالغه أو غير مميّزه، بل و الطفل المميّز، لعدم عموم فى الآيه قطعاً، مضافاً إلى الاستصحاب فى بعض الصور (٦). الخوئى: مرّ الكلام فيه [فى هذا الفصل، المسألة ٣١] العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٧ النساء (١)، و يجب عليهم التستر (٢) مع العلم (٣) بتعمد النساء فى النظر من باب حرمة الإعانة (٤) على الإثم (٥). مسألة ٥٢: هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التميّز بين الرجل و المرأة و أنّه العضو الفلانى أو غيره، أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها و تمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً، هل هو حرام أو لا؟ وجهان، الأحوط (٦) الحرمة (٧).

[فصل فيما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة]

فصل فيما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة و فيه مسائل: مسألة ١: الأقوى وفاقاً للمشهور، جواز وطى الزوجة و المملوكة دبراً (٨) على كراهة (١). الكلبيگانى: فيجب عليهم سترها مع عدم الأمن عن الناظر المحترم (٢). الخوئى: على الأحوط (٣). الكلبيگانى: فى غير ما جرت السيرة مستمّرة من زمان المعصوم عليه السلام إلى زماننا على عدم ستره و لو مع العلم بنظر النساء عليه مثل الوجه؛ نعم، مع العلم بنظرهنّ مع الريبة و الالتذاذ يجب التستر عليهم من باب حرمة الإعانة و إن كان المتيقّن منها حكماً و موضوعاً هو مع قصد الإعانة، و أمّا بدونه فمحلّ تأمل؛ نعم، التستر أحوط (٤). الامام الخمينى: صدق الإعانة على الإثم ممنوع، فلا يجب عليهم التستر حتى مع العلم بتعمدها (٥). مكارم الشيرازى: لكن يجوز نظر النساء إلى ما يتعارف كشفه فى الرجال كالرأس و العنق و الرجل إلى الساق و اليدين، إذا لم يكن بتلذذ و ريبه؛ و أمّا فيما عداها، يحرم عليهنّ النظر مطلقاً. و التمسك بأدلة الإعانة فيما يتعارف إظهاره، ممنوع، بعد جريان السيرة على خلافه؛ نعم، بالنسبة إلى ما لا يتعارف، غير بعيد (٦). الامام الخمينى: الأقوى عدم الحرمة (٧). الكلبيگانى: بل الأقوى فيما ترى البشرية، دون ما إذا يرى سواد مردّد عن بُعد، لانصراف أدلّة وجوب الغض عنه مكارم الشيرازى: ولكنّ الأقوى الجواز،

إذا كان نظره كالعدم من حيث الأثر، لانصراف الأدلة عنه (٨). مكارم الشيرازي: الأقوى تقييده بالرضا، لأنه ليس مما يجب عليها التمكين فيها؛ وفي بعض أخبار الباب أيضاً إشارة إلى التقييد به (٢/٧٣ من أبواب مقدمات النكاح) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٨ شديده، بل الأحوط تركه (١)، خصوصاً مع عدم رضاها بذلك. مسألة ٢: قد مرّ في باب الحيض (٢) الإشكال في وطى الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض. مسألة ٣: ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز، أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبراً، وهو مشكل، لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كلّ ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزاً. مسألة ٤: الوطى في دبر المرأة (٣) كالوطى في قبلها في وجوب الغسل (٤) والعدّة واستقرار المهر وبطلان الصوم وثبوت حدّ الزنا إذا كانت أجنبيّة وثبوت مهر المثل إذا وطئها شبهةً وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها (٥) وفي حرمة البنت والامّ (٦) وغير ذلك من أحكام المصاهرة المعلّقة على الدخول؛ نعم، في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثاً إشكال (٧)، كما أنّ في كفاية الوطى في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك (٨)، لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته (٩) (١). الخوئي: لا يترك (٢). مكارم الشيرازي: أقواه الجواز مع كراهة شديده، بل هو أشدّ كراهةً منه في غير هذا المورد (٣). مكارم الشيرازي: حكم كلّ من هذه الامور المذكور في باب (٤). الكلبيگاني: على ما هو المشهور، وإلّا فلا يخلو أكثر الأحكام المذكورة من تأمل وإشكال (٥). الامام الخميني: كفاية المسمّى في مقطوع الحشفة لا يخلو من قوّة، كما مرّ (٦). الامام الخميني: حرمتها غير متوقّفة على الدخول الكلبيگاني: يعنى حرمة الامّ المزني بها على القول بها؛ وأمّا المعقودة فتحرم بمجرد العقد ولا مدخليّة للدخول على البنت في حرمتها (٧). الامام الخميني: الأقوى عدمها فيه، والأحوط عدم الكفاية في القبل بدون الإنزال ولا يبعد عدم الكفاية في الوطى في الدبر في الفرعين المتأخّرين أيضاً، والظاهر كفاية الوطى في القبل بلا إنزال في الأربعة أشهر وحصول الفئته في الإيلاء (٨). الخوئي: بل الظاهر كفايته، وأمّا الأخبار فلم يرد في الصحيح منها ذوق عسيلته، وإنّما الوارد: «ذوق عسيلتها»، والمراد به إدراك اللذة جزماً، وهو يتحقّق بدون الإنزال (٩). الكلبيگاني: لم أعر على ما يدلّ على اعتبار ذوق عسيلته، إلّا في بعض أخبار العامّة؛ نعم، ورد في اعتبار ذوق عسيلتها أخبار من طرفنا، لكن في دلالتها على المقصود تأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٦٩ وعسيلتها فيه (١)، وكذا في كفايته في الوطى الواجب في أربعة أشهر (٢)، وكذا في كفايته في حصول الفئته (٣) والرجوع في الإيلاء أيضاً. مسألة ٥: إذا حلف على ترك وطى امرأته في زمان أو مكان، يتحقّق الحنث (٤) بوطيها دبراً (٥)، إلّا أن يكون هناك انصراف إلى الوطى في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة. مسألة ٦: يجوز العزل، بمعنى إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المنى خارج الفرج؛ في الأمّة وإن كانت منكوحه بعقد الدوام، والحرّة المتمتّع بها، ومع إذنها وإن كانت دائمة، ومع اشتراط ذلك عليها في العقد، وفي الدبر، وفي حال الاضطراب من ضرر أو نحوه. وفي جوازه في الحرّة المنكوحه بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان؛ الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة، بل يمكن أن يقال بعدمها أو أخفيتها في العجوزة والعقيمة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها. والأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة؛ وقيل بوجوبها عليه للزوجة (٦) (١). مكارم الشيرازي: العسيلة مصغّر من العسل، أي قطعة صغيرة منه؛ شبه به لذة الجماع (كما في غير واحد من كتب اللغة) فعلى هذا لا ربط له بمسألة الإنزال؛ هذا مضافاً إلى أنه لم يرد في طرق الأصحاب التعبير بعسيلته، وإنّما ورد في أخبارنا قوله: «ويذوق عسيلتها» (فقط)؛ نعم، يحكى عن بعض أخبار العامّة التعبير بكليهما، ولكنّه غير كافٍ في إثبات المقصود (٢). الكلبيگاني: والأقرب فيه كفاية الوطى في القبل ولو بلا إنزال (٣). الكلبيگاني: بل المشكل هو تحقّق الإيلاء بالحلف على ترك الوطى في الدبر ولو مع القبل، والمتيقّن تحقّقه بالحلف على ترك الوطى في القبل؛ وأمّا لو قيل بتحقّقه بالحلف على تركه فلا إشكال في تحقّق الفئته والرجوع به أيضاً (٤). الكلبيگاني: تحقّق الحنث تابع لقصد الحالف وانصراف المفهوم غير دخيل فيه؛ نعم، لو قصد المفهوم من الوطى، صحّ ما ذكره قدس سره لكنّه نادر الوقوع (٥). مكارم الشيرازي: النذر تابع لنظر الناظر؛ والشمول يحتاج إلى دليل، ومجرّد عدم الانصراف عرفاً غير كافٍ؛ ولو سلّم، ففرينة الانصراف لا تختصّ بمسألة انعقاد النطفة، ولو شكّ بعد ذلك كلّ فالأصل يقتضى عدم الحنث (٦). مكارم الشيرازي: وهو ضعيف جدّاً، لأنّ النطفة إذا أفرغت خارج الرحم، لا ربط لها

بالمرأة و ليست في حكم ولدها، فكيف تعطى ديتها، مع كون الدينة هنا من شؤون دية النفس و ليست المرأة وارثه لها بعد عدم استقرارها في رحمها. و ظاهر الحديث الوارد في من أفرغ رجلاً عن إرثه (١/ ١٩ من أبواب ديانات الأعضاء) أنه تعطى الدينة للرجال فقط لا هو و المرأة؛ كما صرح بذلك في رواية ٧٥/ ١ من أبواب مقدمات النكاح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٠ و هي عشرة دنانير، للخبر الوارد فيمن أفرغ رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء، من وجوب نصف خمس المائة- عشرة دنانير- عليه؛ لكنه في غير ما نحن فيه، و لا- وجه للقياس عليه، مع أنه مع الفارق. و أما عزل المرأة، بمعنى منعها من الإنزال في فرجها، فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج، فإنه منافٍ للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها؛ هذا، و لا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب و غيره (١)، حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر (٢). مسألة ٧: لا يجوز ترك وطى الزوجة أكثر من أربعة أشهر، من غير فرق بين الدائمة و المتمتع بها (٣) و لا الشائبة و لا الشائبة على الأظهر (٤) و الأمة و الحرّة، لإطلاق الخبر، كما أن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر (٥) في غير السفر الواجب (٦)؛ و في كفاية الوطى في الدبر إشكال، كما مرّ (٧)، و كذا في الإدخال بدون الإنزال (٨)، لانصراف (١). مكارم الشيرازي: مشكل، لانصرافه إلى الوطى المتعارف و هو ما ليس فيه عزل، إلا أن ترضى المرأة بذلك، و سيأتي منه قدس سره الإشكال في كفاية ذلك في المسألة التالية، بل يظهر من تعليقه الفتوى بذلك، و التناقض بين المسألتين عجيب (٢). الكلپايگاني: يأتي في المسألة الآتية التصريح بالإشكال في كفاية الوطى بلا إنزال عن الواجب عليه، و الحكم بجواز العزل في الواجب و الإشكال في كفايته عنه لا يجتمعان (٣). مكارم الشيرازي: في المتعة إشكال، نظراً إلى سقوط هذه الأحكام في حقها و قوّة انصراف النصّ إلى الدائمة؛ مضافاً إلى سقوط الإيلاء في حقها و هو ملازم للمقصود عرفاً (٤). الخوئي: بل على الأحوط الأولى الكلپايگاني: في الشائبة، و على الأحوط في الشائبة مكارم الشيرازي: إلا أن يكون موجباً للإضرار بها، فيشمله أدلة نفيه (٥). الخوئي: على الأحوط في المسافر مكارم الشيرازي: تعميم الحكم للمسافر محلّ إشكال، بل محلّ منع، لجريان السيرة عليه من غير إنكار، بل إطلاق في النصّ يشمله، لقوله عليه السلام: «عند المرأة»؛ نعم، لو طالت المدّة بحيث أضرت بالمرأة أو أغراها بالفساد، لم يبعد وجوب الرجوع، إلا أن يكون السفر ضرورياً لا يمكن تركه (٦). الامام الخميني: أو الضروري و لو عرفاً كسفر التجارة و تحصيل العلم، دون ما كان لمجرد الميل و التفرّيح و التفرّج على الأحوط (٧). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه (٨). الامام الخميني: مرّ عدم اعتباره الكلپايگاني: لا يبعد كفاية الوطى في القبل بلا- إنزال، كما مرّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧١ الخبر (١) إلى الوطى المتعارف و هو مع الإنزال. و الظاهر عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلك. و يجوز تركه مع رضاها أو اشتراط ذلك (٢) حين العقد (٣) عليها، و مع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو، و مع خوف الضرر عليه أو عليها، و مع غيبتها باختيارها، و مع نشوزها. و لا يجب أزيد من الإدخال و الإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع. و لا يجري الحكم في المملوكة الغير المزوّجة، فيجوز ترك وطىها (٤) مطلقاً (٥). مسألة ٨: إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها و سبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر، بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى مواقعها قبل تمام الأربعة أو طلاقها و تخلية سبيلها. مسألة ٩: إذا ترك مواقعها عند تمام أربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصباناً، لا يجب عليه القضاء (٦)؛ نعم، الأحوط إرضؤها (٧) بوجه من الوجوه، لأنّ الظاهر (٨) أن ذلك (١). الخوئي: لا وجه لانصراف، و قد مرّ منه قدس سره ما ينافي ذلك في المسألة السابقة (٢). الكلپايگاني: فيه إشكال (٣). مكارم الشيرازي: و فيه إشكال، لأنه يحتمل أن يكون من الشرائط المخالفة للكتاب و السنّة (٤). الكلپايگاني: الأحوط عدم الترك في الشائبة منها (٥). مكارم الشيرازي: الأحوط فيها أيضاً كونها كالحرّة في وجوب إتيانها في كلّ أربعة أشهر، بل قد ورد في غير واحد من الروايات إتيانها في كلّ أربعين يوم، و أنّه إن لم يأتها في ذلك ثمّ بغين، كان وزر ذلك عليه (راجع الباب ٦٢ من أبواب نكاح العبيد و الإماء) (٦). الامام الخميني: أي تدارك ما فات بحيث لو ترك الثمانية لوجب عليه المرّتان، لكن يجب عليه بعد مضي الأربعة و طؤها فوراً فوراً، و لا يسقط بتركه في رأس الأربعة الخوئي: و إن كان يجب عليه الوطى في أول أزمته الإمكان مكارم الشيرازي: لأنّ ظاهر الأدلّة أنّ وجوب الوطى في كلّ أربعة أشهر ليس موقّناً بوقت، بل هو مثل أدلّة أداء الدين واجب فوراً فوراً؛ و لذا لومضى عليه أربعة أشهر مكرراً لم يجب عليه إلا الوطى

واحد، ولا معنى للأداء والقضاء في أمثال المقام (٧). مكارم الشيرازي: لا يظهر من الأدلة كونه من الحقوق وإن كان معاملته الحق معه أحوط (٨). الامام الخميني: محل إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٢ حق لها عليه (١) وقد فوته عليها؛ ثم اللزم عدم التأخير من وطى إلى وطى أزيد من الأربعة، فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنما هو الوطى المتقدم لا حين انقضاء الأربعة المتقدمة.

[فصل في وطى الزوجة الصغيرة]

[فصل في وطى الزوجة الصغيرة] مسألة ١: لا يجوز وطى الزوجة قبل إكمال تسع سنين (٢)، حره كانت أو أمه، دواماً كان النكاح أو متعه، بل لا يجوز (٣) وطى المملوكة والمحلاة كذلك (٤)؛ وأمّا الاستمتاع بما عدا الوطى من النظر واللمس بشهوة والضم والتفخيذ، فجاز في الجميع (٥) ولو في الرضعة. مسألة ٢: إذا تزوج صغيرة دواماً أو متعه ودخل بها قبل إكمال تسع سنين، فأفضاها، حرمت عليه أبداً على المشهور (٦)، وهو الأحوط وإن لم تخرج عن زوجيته، وقيل بخروجها (١). الكلبيكاني: المتيقن هو الإثم على الترك، وأمّا كون ذلك حقاً لها بحيث يوجب تفويته لزوم إرضائها بغير معلوم وإن كان الاحتياط حسناً، مع أنّ الظاهر وجوب الوطى بعد تمام الأربعة فوراً ففوراً، لكن لا يفوت بالتأخير لأنه غير مؤقت، وعليه فلا تفويت حتى يجب الإرضاء (٢). مكارم الشيرازي: أمّا بعده، فإنما يجوز ذلك إذا لم يخف عليها الإفضاء أو حدوث نقص أو ضرر عليها؛ وإلا فلا يجوز حتى تبلغ مبلغاً لا يخاف عليها ذلك، لأدلة حرمة الإضرار؛ والأفراد في ذلك مختلفة جداً، وكذا البلدان (٣). الكلبيكاني: على الأحوط (٤). مكارم الشيرازي: على الأحوط وإن كان يظهر من غير واحد من الروايات جوازه، ولكن الظاهر أنّ الأصحاب لم يعملوا بها (فراجع الباب ٣ من أبواب نكاح الإمام) وهذا أيضاً إذا لم يوجب الإفضاء أو عيباً آخر (٥). مكارم الشيرازي: الأحوط في الاستمتاع أن يكون فيمن يتعارف فيها ذلك بما يتعارف؛ وأمّا في مثل الرضعة على نحو ما ذكره في المتن، فلا دليل على جوازه؛ والتمسك بأصالة الإباحة أو إطلاق الأدلة في أمثال المقام ممنوع، بعد انصراف الأدلة إلى ما هو المتعارف (٦). الامام الخميني: الأقوى عدم ترتب غير الإثم مع عدم الإفضاء، ومع الإفضاء حرمة وطئها أبداً مطلقاً مع بقاء زوجيتها وترتب جميع آثارها عليها، ويجب عليه نفقتها وإن طلقها، بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوة مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الحرمة عليه مطلقاً، لاسيما بعد اندمال بنفسها أو من طريق المعالجة، لعدم دليل عليه يعتد به، غير مرسله يعقوب بن يزيد (الباب ٢٤ من أبواب المصاهرة، الحديث ٢) ولا يمكن جبرها بعمل المشهور، لعدم عملهم بمضمونها؛ فإن المشهور أفتوا بذلك عند الإفضاء مع عدم دلالة الحديث على الإفضاء، بل حرمتها لو دخل بها قبل تسع سنين؛ مضافاً إلى أنّ فيه ضرراً عظيماً على الزوجة غالباً، بل قد يظهر من غير واحد من الروايات عدم حرمتها عليه (راجع الحديث ٣، من الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة و حديث ٩، من الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح). وأمّا إذا اندمل جرحها وعادت سالمه، فلا ينبغي الإشكال في حليتها عليه، لزوال علته الحرمة المستفاد من نصوص الباب ولعدم جريان الاستصحاب بعد تبدل موضوعه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٣ عن الزوجية أيضاً، بل الأحوط (١) حرمتها عليه بمجرد الدخول وإن لم يفضها؛ ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجية وإن كانت مفضاة، وعدم حرمتها عليه أيضاً، خصوصاً إذا كان جاهلاً بالموضوع أو الحكم أو كان صغيراً أو مجنوناً أو كان بعد اندمال جرحها أو طلقها ثم عقد عليها جديداً؛ نعم، يجب عليه دية الإفضاء (٢) وهي دية النفس، ففي الحرّة نصف دية الرجل، وفي الأمة أقلّ الأمرين من قيمتها ودية الحرّة. و ظاهر المشهور ثبوت الدية مطلقاً وإن أمسكها ولم يطلقها، إلا أنّ مقتضى حسنة حرمان وخبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها (٣)، والأحوط ما ذكره المشهور ويجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حيّة وإن طلقها، بل وإن تزوجت بعد الطلاق (٤) على الأحوط. مسألة ٣: لا فرق في الدخول الموجب للإفضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر. والإفضاء أعم من أن يكون باتحاد مسلكي البول والحيض (٥) أو مسلكي الحيض (١). الكلبيكاني: لا يترك الاحتياط بترك الوطى أبداً فيما لو دخل بها قبل التسع مطلقاً، من غير فرق بين ما ذكر من الأقسام (٢). مكارم الشيرازي: وجوب الدية ممّا لا إشكال فيه؛ وأمّا أنّها دية كاملة، فيدلّ عليه صريحاً صحيحه سليمان بن خالد (الوسائل ج ١٩ أبواب دية المنافع ١/٩) وإطلاق

غيره من الروايات (راجع الوسائل، الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة). و يعلم أن الدينة الكاملة للمرأة نصف دية الرجل (٣). الخوئي: هذا هو الصحيح (٤). مكارم الشيرازي: الإنصاف عدم شمول الإطلاقات لصورة تزوجها بعد الطلاق و انصرافها عنها، بل لعل عنوان الإنفاق ينتفى بعد إنفاق غيره عليها، و التمسك بالاستصحاب بعد تبدل الموضوع ممنوع، و لاسيما أنه من قبيل الشبهة في الحكم، بل الظاهر عدم وجوبه في صورة الاندمال و عودها كحالتها الاولى، لعين ما ذكر (٥). مكارم الشيرازي: بل لا يبعد شموله لما إذا لم يتحد المسالك، ولكن حصل فيها خرق يصدق عليه أنه أفسدها و عطّلها على الأزواج؛ و ذلك لأن أصل الإفضاء بمعنى إيجاد الوسعة (يستعمل لازماً و متعدياً). و تفسيره في غير واحد من كتب اللغة يجعل مسلكها واحداً، لعله مأخوذ من الفقهاء، لأن الظاهر أنه ليس في المسألة حقيقة شرعية و لا اصطلاح خاص، كما أنه ليس معناه هنا مطلق التوسعة في المخرج و إن لم يحصل فيه فساد و تعطيل على الأزواج، و الظاهر أن المدار على خروج المرأة عن حيز الانتفاع من هذه الجهة؛ نعم، ما ذكره المشهور من اتحاد مسلكي البول و الحيض هو الغالب بحسب الوجود، ولكن الاختصاص به مميلاً لا دليل عليه؛ بل لو فرض اتحاد المسلكين ولكن لم يخرج عن الانتفاع مقارنة و ولادة و إن حصل فيه نقص في الجملة، يشكل إجراء أحكام الإفضاء عليه، لانصراف الإطلاقات عن مثله، كما لا يخفى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٤ والغايط (١) أو اتحاد الجميع و إن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول (٢). مسألة ٤: لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية على القول بها و وجوب النفقة، المملوكة و المحللة (٣) و الموطوءة بشبهة أو زنا و لا الزوجة الكبيرة؛ نعم، تثبت الدينة (٤) في الجميع (٥)، عدا الزوجة (٦) الكبيرة (٧) إذا أفضاها بالدخول بها، حتى في الزنا و إن كانت عالمة مطاوعة و كانت كبيرة (٨). و كذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع (٩) و نحوه، فلا تحرم عليه مؤيداً؛ نعم، تثبت (١). الامام الخميني: على الأحوط في هذه الصورة (٢). الامام الخميني: في مقابل الثاني لا الثالث الكلبيگانی: و تحققه بالثالث أيضاً معلوم، فينحصر خلاف المشهور في خصوص الثاني و لا يبعد صدق الإفضاء عليه أيضاً (٣). مكارم الشيرازي: لما عرفت من أن المدرك الوحيد لها هو مرسله يعقوب بن يزيد، التي يدعى انجبارها بعمل المشهور، و هو مختصة بالزوجة الصغيرة (٤). مكارم الشيرازي: في العالمة المطاوعة البالغة لا يخلو عن إشكال، لما ذكر في محله من أن المجنى عليه إذا أذن في الجنایة سقط ضمانها، و ما ذكره في حكم الطيب من ارتفاع الضمان عنه بالإذن؛ و مع ذلك، المسألة لا تخلو عن إشكال، و الأحوط التصالح. و من هذا الباب عمل الواشم بإذن الموشم، و كذا العمليات الطبية المتداولة اليوم لتغيير الوجه و تحصيل الجمال، لاسيما إذا لم تكن ضرورية و كان لمزيد الحسن فقط. و العمدة في جميع ذلك عدم صدق الجنایة عليها (٥). الكلبيگانی: لا دية على المالك بإفضاء المملوكة قبل التسع؛ نعم، يمكن الحكم بوجوب الكفارة عليه إحقاقاً لما يوجب الدينة الكاملة بالقتل، و كذا في وجوب التصديق بثمنها على القول به (٦). الامام الخميني: و عدا المملوكة إذا أفضاها مالکها (٧). الخوئي: و عدا المملوكة، إذ لا معنى لوجوب الدينة على المالك (٨). الامام الخميني: ثبوتها للكبيرة المطاوعة محل إشكال (٩). مكارم الشيرازي: يعني قبل بلوغ التسع، فإن الإفضاء بعده لا يوجب التحريم مؤيداً قطعاً؛ و أما الدينة، فهي مقتضى الجنایة على كل حال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٥ فيه الدينة. مسألة ٥: إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها، لم تحرم عليه و لا تثبت الدينة (١)، كما مرّ، و لكن الأحوط (٢) الإنفاق عليها ما دامت حية (٣). مسألة ٦: إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً، ففي كون الدينة عليهما أو على عاقلتهما إشكال و إن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوّة (٤). مسألة ٧: إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء، ضمن أرشه؛ و كذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدينة، ضمنه مع دية الإفضاء. مسألة ٨: إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطئها، لاستصحاب (٥) (١). مكارم الشيرازي: مقتضى القاعدة ثبوت الدينة بالجنایة مطلقاً، ولكن يمكن الخروج عنه هنا بروايتي حرمان و بريد؛ ولكن إذا خاف عليها ذلك، لا يجوز؛ هذا مضافاً إلى أن الاستمتاع حق الزوج و لا يلزم من إحقاق الحق غرامة؛ كما أن إجراء الحدود إذا انجز إلى التلف، لا يوجب الضمان؛ نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كانت المرأة نحيفة بحيث يخاف عليها ذلك، كما أشار إليه العلامة في بعض كلماته، لاحتمال انصراف الأدلة عنه، و لا أقل من الاحتياط، فاللازم إحراز الرشد الجسماني للجماع على الأحوط ولو بحسب ظاهر الحال (٢). الامام الخميني: و إن كان الأقوى عدم الوجوب (٣). مكارم

الشيرازي: لا يُترك، لأن الأصل في وجوب النفقة هنا رواية الحلبي وهي مطلقة، والإعراض عنها غير ثابت. وإطلاق قوله: «لا شيء عليه» في رواية بريد منصرف إلى الدية بقرينه ذيلها، فلا تعارضها (٤). الامام الخميني: محل تأمل مكارم الشيرازي: بل هو أحوط؛ والأصل فيه أن جناية الخطأ وهي ما لم يكن القصد فيه إلى الفعل ولا إلى الغاية، ديتها على العاقلة على المشهور؛ والمجنون والصبي عمدهما خطأ كذلك؛ اللهم إلا أن يقال: إطلاق الرواية وقوله عليه السلام: «عليه الدية» يدل على خلافه، ولكن الإنصاف انصراف الإطلاق إلى الكبير العاقل، أو يقال: إن الحكم بأن عمد الصبي خطأ إنما هو فيما يتصور فيه القسمان، والحال أن الإفضاء لا يتصور فيها الخطأ المحض، لأن القصد إلى السبب وهو الواقعة حاصل فيه دائماً؛ ويمكن أن يجاب عنه بأن التقسيم بحسب نوع الجناية، لا كل فرد منه. وتمام الكلام في محله (٥). الامام الخميني: بل لاستصحاب أنها لم تبلغ، بنحو السلب الرابط، و يترتب عليه جميع الأحكام؛ وأما استصحاب عدم بلوغها بنحو السلب المحمولي فمثبت، وكذا في نظائر المقام مما يترتب الحكم على الكون الرابط أو السلب الرابط. والتفصيل موكول إلى محله العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٦ الحرمة (١) السابقة، فإن وطئها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطئ بالغه أو لا، لم تحرم أبداً ولو على القول بها، لعدم إحراز كونه قبل التسع (٢)، والأصل لا يثبت ذلك؛ نعم، يجب عليه الدية والنفقة عليها ما دامت حيّة. مسألة ٩: يجرى عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة (٣)، من حرمة الخامسة و حرمة الاخت و اعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ و الاخت و سائر الأحكام و لو على القول بالحرمة الأبديّة، بل يلحق به الولد و إن قلنا بالحرمة، لأنّه على القول (٤) بها يكون كالحرمه حال الحيض. مسألة ١٠: في سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بالنشوز إشكال (٥)، لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة، ولذا ثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج (٦) بالغير؛ وكذا في تقدّمها على نفقة الأقراب، و ظاهر المشهور أنّها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً، لكن يحتمل بعيداً عدم (٧) سقوطها بموته. و الظاهر عدم سقوطها بعدم تمكّنه، فتصير ديناً عليه، و يحتمل بعيداً سقوطها، وكذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكّنه، إذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيداً، هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق (٨)؛ وإلّا فاما دامت (١). الخوئي: بل لاستصحاب عدم البلوغ و كون المرأة في أقلّ من تسع سنين، و يترتب عليه جميع الآثار مكارم الشيرازي: بل لاستصحاب عدم البلوغ؛ اللهم إلا أن يقال بجواز الرجوع إلى الاستصحاب الموضوعي و الحكمي كليهما في عرض واحد إذا كانا متوافقين (٢). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الفرق بين هذه الأحكام و جريانها جميعاً؛ و التفصيل بينها يكون موضوع بعضها بلسان بعض الأدلّة وجودياً والآخر عددياً، كما ترى، لأنّ قوله: «قبل أن تبلغ تسع سنين» الوارد في رواية يعقوب بن يزيد بمعنى عدم كونه قبل بلوغ التسع؛ مضافاً إلى خفاء الوساطة هنا (٣). مكارم الشيرازي: لعدم خروجها عن الزوجية بالإفضاء على كلّ حال (٤). الامام الخميني: أي على القول بحرمة وطئها أبداً (٥). الامام الخميني: الأقرب عدم السقوط (٦). مكارم الشيرازي: قد عرفت سقوط النفقة بعد التزويج (٧). الامام الخميني: هذا الاحتمال ضعيف (٨). الكلبايگانی: بل لا يبعد أن يكون حكم النفقة بعد الطلاق حكم النفقة قبل الطلاق في جميع الآثار، إلّا في عدم السقوط بالنشوز لانتفاء موضوعه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٧ في حبالته، الظاهر أنّ حكمها حكم الزوجة.

[فصل فيما يجوز من عدد الأزواج]

[فصل فيما يجوز من عدد الأزواج لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع، حرّاً كان أو عبداً، و الزوجة حرّة أو أمه؛ و أمّا في الملك و التحليل فيجوز و لو إلى ألف، و كذا في العقد الانقطاعي (١). و لا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين (٢) و لا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين (٣)، و على هذا فيجوز للحرّ أن يجمع بين أربع حرائر أو ثلاث و أمه أو حرّتين و أمتين، و للعبد أن يجمع بين أربع إمء أو حرّة و أمتين أو حرّتين، و لا يجوز له أن يجمع بين أمتين و حرّتين (٤) أو ثلاث حرائر أو أربع حرائر أو ثلاث إمء (٥) و حرّة، كما لا يجوز للحرّ أيضاً أن يجمع بين ثلاث إمء (٦) و حرّة (٧). مسألة ١: إذا كان العبد مبعوضاً أو الأمه مبعوضة، ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ إشكال؛ و مقتضى الاحتياط (٨) أن يكون العبد المبعوض كالحرّ بالنسبة إلى الإمء فلا يجوز له الزيادة على

أمتين، و كالعبد القنّ بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرتين، و أن تكون الأمة المبعضة كالحرة بالنسبة إلى العبد و كالأمة بالنسبة إلى الحرّ. بل يمكن أن يقال: إنّه بمقتضى القاعدة، بدعوى أنّ المبعوض حرّ و عبد، فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين، و من (١). مكارم الشيرازي: و في بعض روايات الباب جعلها من الأربع، و أفتى به شاذّ من أصحابنا، و لكنّها محمول على الاستحباب جمعاً (٢). الكلّيايگاني: من الإمام بأن ينكح ثلاث إماء أو أكثر؛ أمّا نكاح أمتين و حرّة أو حرتين، فلا مانع منه كما يأتي (٣). الكلّيايگاني: من مطلق النساء حتّى الإمام، يعنى إذا كانت تحت العبد حرتان لا يجوز له تزويج غيرهما من النساء، حرّة كانت أو أمّة (٤). الكلّيايگاني: و لا أمّة و حرتين (٥). الكلّيايگاني: هذا الحكم و إن كان صحيحاً، لكن ليس متفرعاً على عدم جواز الجمع بين أزيد من حرتين (٦). الكلّيايگاني: بعد ما علم جواز الجمع له بين أزيد من أمتين علم عدم جواز الجمع بين ثلاث إماء، سواء كانت معهنّ حرّة أم لا، فذكر الحرّة غير محتاج إليه (٧). الخوئي: هذا من سهو القلم، فإنّ الحرّ لا يجوز له الجمع بين ثلاث إماء و إن لم تكن معهنّ حرّة (٨). الامام الخميني: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٨ حيث عبديته لا يجوز له أزيد من حرتين، و كذا بالنسبة إلى الأمة المبعضة، إلّا أن يقال: إنّ الأخبار الدالّة على أنّ الحرّ لا يزيد على أمتين و العبد لا يزيد على حرتين منصرفاً (١) إلى الحرّ و العبد الخالصين، و كذا في الأمة، فالمبعوض قسم ثالث خارج عن الأخبار، فالمرجع عمومات الأدلّة على جواز التزويج. غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع، فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء، لكنّه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحرّ الخالص، و حينئذٍ فلا يبعد أن يقال: إنّ المرجع الاستصحاب، و مقتضاه إجراء حكم العبد و الأمة عليهما. و دعوى تغيير الموضوع كما ترى. فتحصل أنّ الأولى الاحتياط الذي ذكرنا أولاً، و الأقوى العمل بالاستصحاب (٢) و إجراء حكم العبد و الإمام عليهما. مسألة ٢: لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فاعتق و صار حرّاً، لم يجز إبقاء الجميع، لأنّ الاستدامة كالابتداء، فلا بدّ من إطلاق الواحدة أو الاثنتين. و الظاهر كونه مخيراً بينهما، كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع، و يحتمل القرعة، و الأحوط أن يختار (٣) هو القرعة (٤) بينهما (٥). و لو اعتقت أمّة أو أمتان، فإن اختارت الفسخ، حيث إنّ العتق موجب لخيارها بين الفسخ و البقاء فهو، و إن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً (٦)، و الأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى. مسألة ٣: إذا كان عنده أربع و شكّ في أنّ الجميع بالعقد الدائم، أو البعض المعين أو غير المعين منهنّ بعقد الانقطاع، ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال (٧). (١). الكلّيايگاني: الانصراف ممنوع (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٣). الكلّيايگاني: بل الأحوط طلاق الجميع ثمّ العقد على الواحدة أو الاثنتين (٤). الامام الخميني: لا يترك الاحتياط بالقرعة في الفرعين (٥). الخوئي: بل هو الأظهر (٦). الخوئي: هذا إذا كانت عنده أربع إماء أو كانت المعتقدة أمتين؛ و أمّا إذا كانت عنده ثلاث إماء و كانت المعتقدة إحداها فلا مانع من الجمع بينها و بين الباقيتين فإنّه من الجمع بين حرّة و أمتين (٧). الامام الخميني: و إن كان الجواز أشبه الخوئي: أظهره الجواز الكلّيايگاني: بل يمكن إثبات الدوام بأصالة عدم ذكر الأجل بناءً على القول بأنّ الدوام و المتعة من قبيل الزائد و الناقص مكارم الشيرازي: الأقوى جوازه، لأنّ الأصل بقاء الجواز ما لم يعلم الأربع، فتجوز الخامسة؛ و القول بأنّ الأصل عدم ذكر الأجل فيثبت موضوع الدوام، فيحكم بالحرمة، مبنّى على كون الدوام و المتعة من قبيل المطلق و المقيد، كما قد يستظهر من قولهم بأنّ عدم ذكر الأجل يوجب انقلابه دائماً، ولكنّه ممنوع؛ فإنّ الظاهر أنّهما طبيعتان مختلفتان، فأصالة عدم ذكر الأجل لا تثبت حال المشكوك أو أنّه دائم؛ و سيأتي إن شاء الله أنّ ما ورد من كون العقد المذموم لم يذكر الأجل فيه دائماً، لعلّه ناظر إلى مقام الإثبات، و إلّا إذا قصد الانقطاع و لم يذكر الأجل، لا ينقلب دائماً قطعاً، ولكنّ الأحوط الاجتناب العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٧٩ مسألة ٤: إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهنّ و أراد نكاح الخامسة، فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلك إلّا بعد خروجها عن العدة، و إن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان؛ المشهور على الجواز، لانقطاع العصمة بينه و بينها. و ربما قيل (١) بوجود الصبر إلى انقضاء عدتها (٢) عملاً بإطلاق جملة من الأخبار، و الأقوى (٣) المشهور، و الأخبار محمولة على الكراهة. هذا، و لو كانت الخامسة اخت المطلقّة، فلا إشكال (٤) في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة، لورود النصّ فيه (٥) معلّماً بانقطاع العصمة، كما أنّه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ (٦) بعيد أو نحوه؛ و كذا إذا ماتت الرابعة، فلا يجب الصبر

إلى أربعة (١). الخوئي: هذا القول إن لم يكن أظهر فهو أحوط (٢). مكارم الشيرازي: و هو الأوفق بالأدلة؛ و ذلك لأن الروايات التي تدل على عدم الجواز مطلقة و هي ما ورد في باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، بل فيها ما يشبه التعليل من قوله: «لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر»؛ و هذا لا فرق فيه بين البائنة و الرجعية، و حملها على الكراهة من غير دليل ممنوع (٣). الكلبيگانی: فيه تأمل، و الأحوط الصبر إلى انقضاء العدة حتى فيما إذا كانت الخامسة اخت المطلقة، و النص الوارد فيها ساكت عن حيثية كونها خامسة، و التعليل بانقطاع العصمة لا ظهور له في كونه تمام العلة بحيث يتعدى إلى غير الاختين (٤). مكارم الشيرازي: بل هو مشكل جداً، فإن النص ناظر إلى مسألة الجمع بين الاختين لا إلى كل جمع (٥). الامام الخميني: أي استفاد من النص و إن لم يرد في خصوص المسألة الخوئي: لم يرد نص في المقام، و إنما ورد في جواز نكاح المرأة في عدها إذا كان الطلاق بائناً، و بين المسألتين بون بعيد، و عليه فلا فرق في الخامسة بين كونها اختاً للمطلقة و عدمه (٦). مكارم الشيرازي: بل هو أيضاً مشكل، لما عرفت من قوله: «لا يجمع ماء الرجل في خمس» الوارد في رواية صحيحة، الذي هو كالتعليل. (راجع الحديث ١، من الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد) العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٠ أشهر و عشر. و النص الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره و محمول على الكراهة، و أما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عده حتى يجب الصبر أو لا يجب.

فصل في التزويج في العدة

[فصل في التزويج في العدة] لا يجوز التزويج في عده الغير (١) دواماً أو متعة؛ سواء كانت عده الطلاق بائنة أو رجعية، أو عده الوفاء، أو عده وطى الشبهة حرّة كانت المعتدة أو أمّة. و لو تزوّجها، حرمت عليه أبداً (٢) إذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع أو كان أحدهما عالمياً بهما، مطلقاً سواء دخل بها أو لا، و كذا مع جهلها بهما، لكن بشرط الدخول بها. و لا فرق في التزويج بين الدوام و المتعة، كما لا فرق في الدخول بين القبل و الدبر (٣). و لا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمّة، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية و لو مع العلم و الدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و إن حرم (١). الكلبيگانی: و كذا لا يجوز التصريح بالخطبة في عده الغير مطلقاً و يجوز التعريض في غير الرجعية، و أمّا فيها فلا يجوز لأنّها زوجة؛ نعم، للزوج التصريح بالخطبة و التزويج لنفسه في عده البائن إذا لم يكن مانع من تزويجها مكارم الشيرازي: و العمدة فيه بعد كتاب الله و السنّة، ما يستفاد من مفهوم العدة عرفاً، فإنّها حريم النكاح و لا يجوز الورود فيه مادامت المرأة مشغولة بها (٢). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه بعد الإجماع، الأخبار الواردة في الباب ١٧ من أبواب المصاهرة، فإنّها على طوائف: ١- ما يدل على الحرمة الأبدية مطلقاً (الرواية ٢١ و ٢٢). ٢- ما يدل على الجواز كذلك (الرواية ١٦ و ١٩). ٣- ما يدل على التفصيل بين العلم و الجهل (الرواية ١ و ٤ و ٥ و ١٠) على إشكال في بعضها. ٤- ما يدل على التفصيل بين الدخول و عدمه (الرواية ٢ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩) كذلك. ٥- ما يدل على التفصيل بالدخول و العلم كليهما (الرواية ٣). و طريق الجمع بينها بعد حمل المطلق على المقيّد ظاهر (٣). الكلبيگانی: لإطلاق الدخول الوارد في النص و لما ورد أنّه أحد المأتين و لما في الحكم بالتحريم أبداً من الاحتياط؛ نعم، لو عقدها بعد العدة اتفاقاً فلا يترك الاحتياط بالطلاق أيضاً مكارم الشيرازي: مشكل، فلا يترك الاحتياط، لاحتمال انصراف الإطلاقات إلى القبل، فإنّه المعهود المتعارف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨١ الوطى قبل انقضائها، فإن المحرم فيها هو الوطى دون سائر الاستمتاع. و كذا لا يلحق بالتزويج الوطى بالملك أو التحليل، فلو كانت مزوّجة فمات زوجها أو طلقها و إن كان لا يجوز لمالكها و طيها و لا الاستمتاع بها في أيام عدتها و لا تحليلها للغير، لكن لو وطئها أو حلّها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليه (١) أو على ذلك الغير و لو مع العلم بالحكم و الموضوع. مسألة ١: لا يلحق بالتزويج في العدة و طى المعتدة شبهة (٢) من غير عقد، بل و لا زنا، إلّا إذا كانت العدة رجعية، كما سيأتي، و كذا إذا كان بعقد فاسد، لعدم تمامية أركانه؛ و أمّا إذا كان بعقد تام الأركان و كان فساداً لتعديده شرعي، كما إذا تزوّج اخت زوجته في عدتها أو أمها (٣) أو بنتها (٤) أو نحو ذلك ممّا يصدق عليه التزويج و إن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلّا من جهة كونه في العدة و عدمه، لأن المتبادر من الأخبار التزويج

الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة إشكال، و الأحوط الإلحاق (٥) في التحريم (٦) الأبدى (٧)، فيوجب (١). الخوئي: هذا في غير العدة الرجعية؛ و أما فيها فيجرب عليها حكم الزنا بذات البعل (٢). مكارم الشيرازي: للمسألة صور أربع: ١- وطى الشبهة في عدة الغير، و حيث لا يدخل في عنوان التزويج لا يدخل تحت إطلاقات التحريم، فلا إشكال فيه. ٢- الزنا في العدة، و هو أيضاً غير داخل في الإطلاقات؛ اللهم إلا أن تكون في العدة الرجعية، فهو بحكم الزنا بذات البعل، بناءً على كون المعتدة رجعية بحكم المزوجة في جميع آثارها. ٣- العقد الفاسد المختل أركانه، و هو أيضاً خارج عن الإطلاقات. ٤- العقد الفاسد شرعاً، الصحيح عرفاً، كما إذا كان من قبيل الجمع بين الاختين؛ و الأقوى أيضاً عدم دخوله، لانصراف الإطلاقات إلى العقد الصحيح الشرعي مع قطع النظر عن العدة (٣). الخوئي: هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النسخ (٤). الكلبيگاني: ذكر الامم في المقام لعله من سهو النسخ، لأن أم الزوجة من المحرمات الأبدية و عقدها في العدة لا تأثير له في التحريم و كذلك الربيبة مع الدخول بأمها، و مع عدم الدخول بالام فالعقد عليها بعد بينونة الام صحيح لولا العدة؛ نعم، لو تزوج الام و البنت بعقد واحد في عدتهما فكانت من صغريات هذه المسألة، و كذا الاختين مكارم الشيرازي: الظاهر أن ذكر الام من سهو القلم، فإن أم الزوجة محرمة أبداً مع قطع النظر عن النكاح في العدة؛ و أما البنت، أعنى الربيبة، فهي من أمثلة المسألة، لكن بشرط عدم الدخول بالام (٥). الخوئي: لا بأس بتركه (٦). الكلبيگاني: بأن لا يتزوجها، ولكن لو عقد عليها و لو جهلاً فلا يترك الاحتياط بالطلاق (٧). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الحرمة، كما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٢ الحرمة مع العلم مطلقاً و مع الدخول في صورة الجهل. مسألة ٢: إذا تزوج الولي في عدة الغير (١) مع علمه بالحكم و الموضوع، أو زوجه الوكيل في التزويج (٢) بدون تعيين الزوجة كذلك، لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله؛ نعم، لو كان و كلاً في تزويج امرأة معينة (٣) و هي في العدة، فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه (٤)، لكن المدار علم الموكل لا الوكيل. مسألة ٣: لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه؛ سواء كانت عدة الطلاق أو الوطى شبهة أو عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له. و العقد صحيح، إلفي العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل، لكونها بمنزلة الزوجة (٥)، و إلفي الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلل فإنه أيضاً باطل، بل حرام (٦)، و لكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، و إلفي عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً (٧)، و إلفي العدة لوطيه زوجة الغير شبهة، لكن لا من حيث كونها في العدة، بل لكونها ذات بعل (٨)، و كذا في العدة لوطيه في العدة (١). الكلبيگاني: لا ولاية لأحد على غيره بالنسبة إلى التزويج في العدة و لذا لا يترتب عليه شيء من آثار العقد في العدة مطلقاً و لو مع الدخول و علم الولي، و كذلك الوكيل في العقد الصحيح؛ سواء كان و كلاً في عقد امرأة معينة أو غير معينة؛ نعم، لو كان و كلاً للعقد في العدة أو لعقد امرأة معينة في عدتها، ففيه وجهان؛ من بطلان الوكالة و المتيقن مما يوجب الحرمة الأبدية عقده مباشرة، و من صدق العقد في العدة و لو بالتسبب، و المناط حينئذ علم الموكل مكارم الشيرازي: ليس للولي ولاية في مثل هذا، فلا يوجب نشر الحرمة و لو علم المولى عليه (٢). مكارم الشيرازي: الوكالة على الحرام باطلة، فلا تشمل الوكالة العامة للحرام، فيكون تزويجه فضولياً؛ نعم، لو أجاز العقد بعد حصوله، أمكن القول بنشر الحرمة إذا كان الموكل عالماً (٣). مكارم الشيرازي: قد عرفت أن هذه الوكالة باطلة (٤). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٥). مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إن الإتيان بمقدمات التزويج من مصاديق الرجوع، فلا تصل النوبة إلى التزويج، بناءً على حصول الرجوع بمثل هذه الامور، كما هو المعروف (٦). مكارم الشيرازي: على الأحوط في الحرمة التكليفية (٧). مكارم الشيرازي: ذكر هذا المثال لا أثر له بعد كون المورد محرماً أبداً، مع قطع النظر عن التزويج في العدة؛ نعم، الحرمة التكليفية على القول بها تجرى هنا أيضاً (٨). الكلبيگاني: و يأتي حكمها من حيث الحرمة الأبدية مكارم الشيرازي: حكم تزويج ذات البعل من حيث الحرمة الأبدية يأتي في المسألة التاسعة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٣ شبهة (١) إذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العدتين، فإن عدة وطى الشبهة حينئذ مقدمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه، لمكان الحمل، و بعد وضعه تأتي بتتية العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة، أعنى عدة وطى الشبهة و إن كانت لنفسه، فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل (٢)، و لكن في إيجابه التحريم الأبدى إشكال (٣). مسألة ٤: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في

صورة الجهل أن يكون في العدة (٤)، أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها، قولان؛ الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوة (٥)، لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة. مسألة ٥: لو شك في أنها في العدة أم لا، مع عدم العلم سابقاً، جاز التزويج خصوصاً إذا أخبرت بالعدم، وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء؛ وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، وهل تحرم أبداً إذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك (٦). وإذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة أو من (١). مكارم الشيرازي: المراد أنها كانت في عدة الغير، ثم وطئها غير الزوج شبهة، فحملت، فيكون هنا عدتان: عدة للوطئ بالشبهة، وعدة للزوج (بناءً على عدم التداخل)؛ فحينئذ إذا تزوجها في عدة نفسه، كان حراماً بلا إشكال، لأنها محكومة بحفظ العدة للغير بعد وضع الحمل؛ وأما نشر الحرمة الأبدية فهو منوط بإطلاق الأدلة السابقة، ولكنه بعيد؛ فالأقوى عدم الحرمة الأبدية وإن كانت أحوط (٢). الامام الخميني: على تأمل، ولا يبعد عدم إيجابه التحريم (٣). الخوئي: لا يبعد جريان حكم التزويج في العدة عليه (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى اعتبار كونه في العدة، كما اختاره في الجواهر والمسالك، لانصراف إطلاقات الباب إليه بقرينة الروايات الكثيرة التي يكون الدخول في العدة مفروض الوجود فيها في كلام الإمام عليه السلام (مثل الحديث ٢ و ٦ و ٩ و ٢٠ من الباب ١٧ من أبواب المصاهرة) (٥). الكلپايگانی: لا قوة فيه، ولكن لا يترك الاحتياط بترك التزويج وبالطلاق على فرض التزويج (٦). الامام الخميني: أي محكوم بذلك ظاهراً ما لم ينكشف الخلاف، ومع ذلك في صورة عدم الدخول لا يخلو من إشكال الكلپايگانی: ما لم ينكشف الخلاف مكارم الشيرازي: والمسألة مبنيّة على أن العلم المأخوذ في موضوع الحكم بالحرمة أبداً اخذ بعنوان الطريقيّة فيقوم مقامه الاستصحاب، أو بما أنه كاشف خاص فلا يقوم مقامه غيره، والأول أظهر، لاسيما أن العلم ببقاء العدة يحصل غالباً من إخبارها ولا يعلم علماً يقينياً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٤ غير التفات إليها، ثم أخبرت بأنها كانت في العدة، فالظاهر قبول قولها (١) وإجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول بها تحرم أبداً (٢). مسألة ٦: إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا، يبنى على عدم الدخول. وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في أنها كانت عالمة أو جاهلة، فإنه يبنى على عدم علمها، فلا يحكم بالحرمة الأبدية (٣). مسألة ٧: إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين المعينتين في العدة ولم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجها، ولو تزوج إحداها بطل، ولكن لا يوجب (٤) الحرمة (٥) الأبدية (٦)، لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة (٧)؛ نعم، لو تزوجها معاً، حرمتا عليه (٨) في الظاهر عملاً (١). الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ نعم، إذا أخبرت قبل الدخول بها أنها في العدة، لزم الفحص، على ما دلّت عليه صحيحة أبي بصير الكلپايگانی: بل الظاهر أنها لا تصدق بعد الدخول كما في النص، فالعقد محكوم بالصحة ما لم يقطع بصدقها ولم يثبت شرعاً ومع ذلك لا يترك مراعاة الاحتياط؛ وأما قبل الدخول فالأحوط التفحص، فإن انكشف الحال فهو وإلّا لا يترك الاحتياط بالطلاق أو العقد الجديد بعد العلم بخروجها عن العدة؛ نعم، لو ادّعت العلم بالعدة وحرمة التزويج فالأحوط ترك تزويجها مطلقاً مكارم الشيرازي: مشكل جداً، والوجه فيه أن دعوها مخالفة لأصالة الصحة الجارية في النكاح، هذا مضافاً إلى معارضة دعوها لظاهر فعلها؛ اللهم إلّا أن يعلم بجهلها حال النكاح بالحكم أو الموضوع (٢). الامام الخميني: على الأحوط (٣). الكلپايگانی: إلّا إذا كانت مسبوقة بالعلم بالعدة، حيث إن مقتضى استصحابها إلى زمان وقوع العقد الحرمة الأبدية (٤). الكلپايگانی: إلّا إذا كانت كلّ واحدة منهما مستحبة بالعدة (٥). الامام الخميني: الأحوط إيجابها إذا كانتا معتدتين و علم إجمالاً بخروج إحداها من العدة، إلّا إذا انكشف الخلاف (٦). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كانت الحالة السابقة كونها في العدة، ثم علم بخروج إحداها ولم يعلم بعينها (٧). مكارم الشيرازي: بل لجريان أصالة الحلّ فيها بلا معارض، لأنّ مجرد الشك كافٍ في الأمن عن العقاب، وهو من قبيل الملاقي للشبهة المحصورة الذي يجري فيه أصالة الطهارة بلا معارض (٨). الكلپايگانی: بل مقتضى العلم الإجمالي الاحتياط من حيث حرمة وطئها ووجوب الإنفاق عليهما و سائر الأحكام ممّا يمكن فيه الاحتياط إلّا أن يطلّقهما العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٥ بالعلم الإجمالي (١). مسألة ٨: إذا علم أن هذه المرأة المعينة في العدة، لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له (٢) تزويجها (٣)،

لأصالة عدم كونها في عدة الغير، فحاله حال الشك البدوي. مسألة ٩: يلحق بالتزويج (٤) في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية تزويج ذات البعل (٥)، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً؛ سواء دخل بها أم لا. و لو تزوجها مع الجهل لم تحرم (٦) إلّامع الدخول بها، من غير فرق بين كونها حرّة أو أمّة مزوّجة و بين الدوام والتمتع في العقد السابق و اللاحق؛ و أمّا تزويج أمّة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوّجة، فلا يوجب الحرمة الأبدية وإن كان مع الدخول و العلم. مسألة ١٠: إذا تزوّج امرأة عليها عدة و لم تشرع فيها، كما إذا مات زوجها و لم يبلغها الخبر فإنّ عدتها من حين بلوغ الخبر، فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان؛ أحوطهما الأول، بل لا يخلو عن قوّة (٧). (١). الخوئي: إلّا أنّ هنا علماً إجمالياً آخر و هو العلم الإجمالي بحرمة وطى كلّ واحدة منهما أو وجوبه قبل مضي أربعة أشهر، فيدور أمر كلّ منهما بين المحذورين، فلا مناص عندئذٍ من الرجوع إلى القرعة في المقام أو إلى طلاق كليهما (٢). الامام الخميني: إلّا إذا كان طرف العلم هو العدة الرجعية لنفسها، و المسألة مطلقاً لا تخلو من تأمل و إشكال (٣). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان لكونها في عدة نفسه أثر شرعي آخر، فحينئذٍ لا يجوز تزويجها، لتنجز العلم الإجمالي؛ و الأحوط ترك التزويج هنا مطلقاً (٤). الكلبيگاني: فيه إشكال، لكن لا يترك مراعاة الاحتياط (٥). مكارم الشيرازي: على الأحوط لو لم يكن أقوى؛ و استدلل له تارة بالأولوية و هي ممنوعة، لاحتمال تشديد الشارع في المعتدة، لكونها أشدّ ابتلاءً من نكاح ذات البعل؛ و اخرى بالأخبار، و هي طوائف (ذكرها جميعاً في الباب ١٦ من أبواب المصاهرة)؛ منها ما يدلّ على الحرمة مطلقاً. و منها: ما يدلّ عليها إذا دخل بها. و منها ما يدلّ عليها عند العلم. فيمكن تقييد بعضها ببعض، ولكن يعارضها الرواية ٤ و ٧ من هذا الباب بعينه، فإنّهما تدلّان على الجواز في فرض الدخول؛ اللهم إلّا أن يقال يعارض المشهور عنهما، أو يقال باختيار الأولى بعد التعارض، لكونها أحوط (٦). الخوئي: حتّى مع علم الزوجة بالحال على الأظهر؛ و بذلك يظهر الفرق بين المعتدة و ذات البعل (٧). الامام الخميني: بل الثاني لا يخلو من قوّة الكلبيگاني: لا- قوّة فيه، فلا يترك مراعاة الاحتياط مكارم الشيرازي: القوّة غير ثابتة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط و ذلك لخروجها عن مسرح روايات ذات العدة و المزوّجة؛ و القول بأنها ليست قسمًا ثالثاً، كما ترى؛ كما أنّ دعوى الأولوية مشكّلة و إن كان الأحوط ما ذكرنا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٦ مسألة ١١: إذا تزوّج امرأة في عدتها و دخل بها مع الجهل فحملت، مع كونها مدخولة للزوج الأول، فجاءت بولد، فإن مضي من وطى الثاني أقلّ من ستّة أشهر و لم يمض من وطى الزوج الأول أقصى مدّة الحمل، لحق الولد بالأول؛ و إن مضي من وطى الأول أقصى المدّة و من وطى الثاني ستّة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى، فهو ملحق بالثاني؛ و إن مضي من الأول أقصى المدّة و من الثاني أقلّ من ستّة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما؛ و إن مضي من الأول ستّة فما فوق و كذا من الثاني، فهل يلحق بالأول أو الثاني أو يقرع؟ وجوه أو أقوال (١)؛ و الأقوى لحوقه بالثاني (٢)، لجملة من الأخبار (٣). و كذا إذا تزوّجها (٤) الثاني بعد تمام العدة للأول (٥) واشتبه حال الولد. (١). الكلبيگاني: لم أظفر على أكثر من قولين لأصحابنا؛ أحدهما: ما قوّاه في المتن و هو مختار النهاية، و مستند هذا القول مرسله جميل بن درّاج على نقل الفقيه الواردة في خصوص المورد يعنى التزويج في العدة و الأخبار الواردة في التزويج بذات البعل بعد إلغاء الخصوصية. و ثانيهما: القرعة و هي مختار المبسوط مشيراً إلى كونها مجمعة عليها بقوله عندنا. و أمّا الإلحاق بالأول ففي المسالك أنّه لا خلاف في عدمه؛ نعم، في المبسوط: «و عند قوم يرجع إلى القافّة و يلحق الولد بمن ألحقه به و مع عدم التمكن أو حصول الشبهة لهم يلحق بمن ينتسب به بعد البلوغ» و الظاهر أنّ مقصوده من القوم هو العامّة (٢). الخوئي: فيه إشكال، و لا يبعد الرجوع إلى القرعة (٣). مكارم الشيرازي: إلحاقه بالثاني مشكّل، و مقتضى القاعدة هنا القرعة، لأنّ المفروض إمكان إلحاقه بكليهما، فكان من الأمر المشكّل المذى فيه القرعة. و أمّا الأخبار التي أشار إليها، لا ربط لها بالمقام ما عدا مرسله جميل، و ليس فيها غير الإطلاق، و سندها ضعيف؛ نعم، رواها في «من لا يحضر» بغير إرسال (ج ٣، ص ٣٠١) و لكنّها غير مسندة إلى الإمام عليه السلام فيه، فلا يمكن الاعتماد على هذه الرواية (٤). الكلبيگاني: إلحاق الولد بالثاني فيه أقوى من إلحاقه به في الفرع الأول، للأخبار الواردة في المسألة، و لذا لم يختر الشيخ فيه القرعة و إن نسبها إليه غير واحد من الأساطين، و لكن لم نجد لها في مظانّ التعرّض مع كثرة التفحص، فراجع أنت لعلّ خفيّ علينا (٥). مكارم الشيرازي: و الوجه فيه مضافاً إلى اختصاص الفراش بالثاني و الولد

للفراش، عدّة من الروايات الواردة فيها في باب ١٧ من أحكام الأولاد؛ وقد استند إليها في الفرض السابق أيضاً، ولكن إشكاله ظاهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٧ مسألة ١٢: إذا اجتمعت عدّة وطى الشبهة مع التزويج أو لا معه و عدّة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما، فهل تتداخل العدّتان أو يجب التعدّد؟ قولان؛ المشهور على الثاني (١)، وهو الأحوط (٢) وإن كان الأوّل لا يخلو عن قوّة، حملاً للأخبار (٣) الدالّة على التعدّد على التقيّة (٤) بشهادة خبر زرارة و خبر يونس. و على التعدّد يقدّم ما تقدّم سببه (٥)، إلّا إذا كان إحدى العدّتين بوضع الحمل، فتقدّم وإن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذٍ. و لو كان المتقدّمة عدّة وطى الشبهة و المتأخّرة عدّة الطلاق الرجعيّ، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدّته؟ و هل ترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدّة وطى الشبهة؟ وجهان، بل قولان، لا يخلو الأوّل منهما من قوّة (٦). و لو كانت المتأخّرة عدّة الطلاق البائن، فهل يجوز تزويج المطلّق لها في زمان عدّة الوطى قبل مجيء زمان عدّة الطلاق؟ وجهان؛ لا يبعد (٧) (١). الامام الخميني: و هو الأحوط لو لم يكن أقوى، فلا يترك (٢). الكلّيبكاني: بل الأقوى مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لتعارض روايات الباب و موافقة المشهور لروايات التعدّد؛ اللهم إلّا أن يقال بجواز الجمع بينهما جمعاً دليلاً بالحمل على الاستحباب، و هو أيضاً لا يخلو عن إشكال، أو حمل ما دلّ على التعدّد على التقيّة، و هو أيضاً بعيد (٣). الخوئي: لا وجه للحمل على التقيّة، و الظاهر هو التفصيل بين عدّة الوفاة و غيرها بالالتزام بالتعدّد في الاولى و التداخل في الثانية، و ذلك لأنّ الروايات على طوائف ثلاث: إحداها: تدلّ على عدم التداخل مطلقاً. و ثانيها: تدلّ على التداخل مطلقاً. و ثالثها: تدلّ على عدم التداخل في خصوص الموت. و بما أنّ النسبة بين الطائفة الثالثة و الطائفة الثانية عموم مطلق، فتقيّد الطائفة الثالثة بإطلاق الطائفة الثانية، و بعد ذلك تنقلب النسبة بين الطائفة الثانية و الطائفة الاولى فتصبح الطائفة الثانية أخصّ من الطائفة الاولى فتقيّد إطلاقها، فالنتيجة هي عدم التداخل في خصوص الموت و التداخل في غير الموت، فإذا لا معارضة بين الروايات (٤). الكلّيبكاني: بعيد يظهر بالتبع و التأمل (٥). الخوئي: قد عرفت أنّه لا تعدّد إلّا فيما إذا كان الوطى بشبهة في عدّة الوفاة، و لا بدّ فيه من إتمام عدّة الوفاة أوّلاً ثمّ الاعتراف بعدّة الوطى بالشبهة (٦). مكارم الشيرازي: لا يترك العمل بالاحتياط هنا؛ فإنّ الأولويّة و إن اقتضت جواز الرجوع، كما أنّ إطلاق الأخبار الدالّة على جوازه قبل أن تنقضى العدّة و إن كان ذلك، ولكنّ الأولويّة ليست قطعياً، كما أنّ الثاني ناظر إلى صورة شروع العدّة (راجع الروايات الباب ١٧ من أبواب المصاهرة) (٧). الكلّيبكاني: بل الأقوى عدم الجواز بمقتضى دليل العدّة، و عدم بطلان النكاح بعدّة الوطى بالشبهة لا يستلزم جواز النكاح فيها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٨ الجواز (١)، بناءً على أنّ الممنوع في عدّة وطى الشبهة و طى الزوج لها، لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر. و لو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذٍ للمطلّق، فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبديّة أيضاً، لصدق التزويج في عدّة الغير، لكنّه بعيد (٢)، لانصراف أخبار التحريم المؤبّد عن هذه الصورة. هذا، و لو كانت العدّتان لشخص واحد، كما إذا طلق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهةً في أثناء العدّة، فلا ينبغي الإشكال (٣) في التداخل (٤) و إن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدّد في هذه الصورة أيضاً. مسألة ١٣: لا إشكال في ثبوت مهر المثل (٥) في الوطى بالشبهة المجردة عن التزويج إذا (١). الامام الخميني: بل لا يبعد عدم الجواز و لا يبعد كونه موجباً للحرمة الأبديّة الخوئي: بل هو بعيد، و لا يبعد جريان حكم التزويج في العدّة عليه مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما ادّعى من الإجماع على عدم جواز العقد على المعتدّة و لو في الوطى بالشبهة؛ و جواز سائر الاستمتاع لا يكون دليلاً على الجواز هنا بعد إطلاق منع النكاح في العدّة، هذا مضافاً إلى أنّ جواز سائر الاستمتاع أيضاً محلّ إشكال، كما أنّ الأحوط كونه موجباً للحرمة الأبديّة أيضاً؛ و ما ذكره من انصراف الأخبار عن هذه الصورة قابل للمنع (٢). الكلّيبكاني: بل لا بعد فيه، و الانصراف ممنوع (٣). الامام الخميني: الأحوط التعدّد في هذه الصورة أيضاً (٤). الكلّيبكاني: بل لا وجه للتداخل بالنسبة إلى الغير، وأمّا لنفسه فلا عدّة لها أصلاً؛ وأمّا في عدّة الطلاق و الوفاة فهو تبديل، لا تداخل، و دليله النصّ مكارم الشيرازي: و الأحوط هنا أيضاً عدم التداخل و إن كان الأوفق بظاهر الأدلّة التداخل، و ذلك لأنّ الأخبار الدالّة على عدم التداخل ناظرة إلى كون العدّتين من شخصين، بل صريحة في ذلك؛ و أمّا إطلاق أدلّة العدّة يقتضى التداخل، لعدم مانع من الجمع بينهما هنا. و ليعلم أنّ محلّ الكلام اعتدادها بالنسبة إلى الغير، وأمّا بالنسبة إلى زوجها السابق فلا عدّة

لها أبداً، فيجوز العقد عليها مهما أراد (٥). مكارم الشيرازي: و هل المراد منه مهر المثل في العقد الدائم أو المنقطع بمقدار وقع الوطى فيه؟ لا يبعد الثاني و إن كان ظاهر الأصحاب الأول؛ و المسألة لا تخلو عن إشكال، فلا يترك الاحتياط؛ أما أصل ثبوت المهر، فيدل عليه مضافاً إلى عدم الخلاف فيه و أن البضع له الاجرة إذا لم يكن عن بغي، غير واحد من الروايات الواردة في الباب ١٦ و ١٧ من أبواب المصاهرة؛ نعم، موردها الوطى بعد التزويج، ولكن من الواضح عدم تأثير للعقد الفاسد، بمقتضى مفهوم الشرطية في نفس تلك الأخبار و لظهور قوله: «بما استحل من فرجها» إلى غير ذلك مما يدل عليه. و أما كونه مهر المثل في العقد الدائم أو المنقطع، فقد عرفت ظهور كلمات القوم في الأول، ولكن لا يخفى أن فيه ضرراً عظيماً في كثير من الفروض، فهل يلزم بتعلق مهر كامل بوطى واحد للشبهة؟ مضافاً إلى أن الظاهر كون «الباء» في قوله: «بما استحل من فرجها» للمقابلة، كما أن «ما» في قوله: «بما استحل» تحتل الموصولة و المصدرية، فلا يترك الاحتياط بالمصالحة، ولكن على كل حال لا بد من ملاحظة الأشخاص و تفاوتهم في ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٨٩ كانت الموطوءة مشتبهة و إن كان الواطى عالماً؛ و أما إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان؛ أقواهما الثاني (١). و إذا كان التزويج مجرداً عن الوطى، فلا مهر أصلاً (٢). مسألة ١٤: مبدأ العدة في وطى الشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطى (٣)؛ و أمّا إذا كان مع التزويج، فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان؛ و الأحوط الثاني، (١). الامام الخميني: محل تأمل الكليبيگاني: في كون الثاني أقوى تأمل، و الأحوط المصالحة في التفاوت مكارم الشيرازي: احتمال ثبوت المسمى ضعيف جداً، لأن السبب للمهر هنا الوطى، لا العقد الفاسد، و يدل عليه أيضاً قوله: «بما استحل من فرجها» في غير واحد من روايات الباب؛ و أمّا إطلاق قوله: فلها المهر، لا ينصرف إلى المهر المسمى بأن يكون اللام للعهد، بل يمكن أن يكون للجنس، و المسألة تشبه ما يستفاد من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، و قد ذكر في محله أن الضمان هنا ضمان المثل، لا ضمان المسمى (٢). مكارم الشيرازي: و الوجه فيه واضح، إلهاماً ورد في الباب ١٧، الحديث ٢١ ما يدل على النصف؛ ولكن هذه رواية متروكة عند الأصحاب و معارضة بما هو أكثر منه، و هي ما يستفاد من مفهوم حديث ٧ و ٨ (٣). مكارم الشيرازي: بل الأحوط كون المبدأ حين التبين مطلقاً و الأصل في كون المبدأ من حين الوطى أنه السبب في العدة، لكن يظهر من بعض الأخبار كونها بعد ظهور الحال، مثل الرواية ٨ من الباب ١٦ من أبواب المصاهرة، فإن ظاهرها بقريته قوله: «ثم تعتد» كون العدة بعد ظهور الحال؛ و هكذا الرواية ١١ و ١٢ و ١٤ من الباب ١٧ من أبواب المصاهرة؛ ولكن كلها تدل على تداخل العديتين الذي قد عرفت أنه خلاف المشهور و خلاف التحقيق؛ ثم إن هذه الروايات و إن كانت بأجمعها واردة في مورد اقتران الشبهة للتزويج، إلا أن تأثير العقد الفاسد في ذلك غير معلوم، بل الملاك اتخاذه فراشاً، فالغاء الخصوصية منها غير بعيد. و ما ذكر في الجواهر من كون «وقت الاعتداد من الشبهة آخر وطيه، لا وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببرائته رحمة من ذلك الوطى الذي هو في الحقيقة موجب للعدة» و إن كان صحيحاً موافقاً لمقتضى القاعدة، لكن ظاهر ما عرفت من الروايات يدل على كون مبدأها من حين الانجلاء إذا كان مع العقد الفاسد، و يجوز إلغاء هذه الخصوصية منها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٠ بل لعله الظاهر من الأخبار (١). مسألة ١٥: إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة، بأن كان الاشتباه من طرف الواطى فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرة، إذ لا مهر لبغى؛ و لو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنه حق السيد، وجهان (٢)؛ لا يخلو الأول منهما من قوة (٣). مسألة ١٦: لا يتعدد المهر بتعدد الوطى (٤) مع استمرار الاشتباه؛ نعم، لو كان مع تعدد الاشتباه، تعدد (٥). مسألة ١٧: لا بأس بتزويج المرأة الزانية (٦) غير ذات البعل (٧) للزاني وغيره، و الأحوط (١). الخوئي: لكن معتبرة زرارة واضحة الدلالة على أن المبدأ من حين الفراغ من وطى الشبهة، و أن الاستبراء إنما يكون بثلاثة قروء من حين الوطى (٢). الامام الخميني: هنا وجه آخر لا يبعد أن يكون أوجه منهما، و هو ثبوت عشر قيمتها للمولى إن كانت بكرًا، و نصف العشر إن كانت ثيباً (٣). الكليبيگاني: بل الأقوى هو الثاني، إلا إذا أذن المولى لها في المعصية (٤). مكارم الشيرازي: لانصراف إطلاق قوله: «ما استحل من فرجها» إلى جنس الاستحلال، فلا تعدد و لا تكرار؛ و لاستغراب وجوب المهر اللازم للعقد الدائم بتعدد الوطى، فلو تعدد مائة مرة فيجب عليه مهر الدائم مائة مرة، و هذا مقطوع البطلان لا يمكن الالتزام به. و على كل حال، هذا البحث مبني على ما

يستفاد من ظاهر المشهور من كون المهر مهر العقد الدائم؛ وأما بناءً على ما احتملناه سابقاً من كونه مهر المتعة، فلا يبقى مجال لهذا البحث، بل هو تابع لمدة الشبهة، وهذا من المؤيدات لما ذكرناه قبلاً (٥). الامام الخميني: محل تأمل في بعض صورته، لكنه أحوط مطلقاً وأقوى في بعض الصور (٦). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالترك في المشهورة بالزنا؛ والأولى ترك المصرة على الزنا أيضاً، إلمان يعرف توبتها، وبها تخرج عن عنوان الزانية؛ وذلك لما يبدو عن الآية الشريفة: «الزاني لا ينكح إلا زانية...» إلى قوله تعالى: «وحرّم ذلك على المؤمنين» ثم تحمل على المشهورة والمصرة بقريته ما ورد في تفسيره في الروايات، وكونها القدر المتيقن، ولأنّ هذا هو مقتضى الجمع بين روايات الباب بعد ضم بعضها ببعض (فراجع ما ورد في الباب ١١ و ١٢ و ١٣ من أبواب المصاهرة، وما ورد في الباب ٨ و ٩ من المتعة). و الظاهر أنّها مع التوبة تخرج عن عنوان الزانية، كما عرفت، لزوال الوصف العنواني بها؛ كما أنّ عنوان الفاسق والكذاب وغيرها من أشباهها يزول بسبب التوبة (٧). الخوئي: وفي حكمها ذات العدة الرجعية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩١ الأولى (١) أن يكون بعد استبراء رحمها (٢) بحيضة من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطيها بلا فصل؛ نعم، الأحوط (٣) ترك تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها، وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها، ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور، فإن أبت ظهر توبتها. مسألة ١٨: لاتحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرة (٤) على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها. مسألة ١٩: إذا زنى بذات بعل دواماً أو متعةً حرمت عليه أبداً (٥)، فلا يجوز له نكاحها بعد (١). الامام الخميني: لا يترك حتى الإمكان الخوئي: لا يترك الاحتياط في تزويج نفس الزاني (٢). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط؛ وذلك لظهور بعض ما دلّ عليه في الوجوب (فراجع ١١ / ٤ من أبواب المصاهرة) (٣). الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك (٤). الكلبيگاني: لكن إذا صارت مشهورة يأتي فيها الاحتياط المذكور في المسألة السابقة، لعدم فرق بين الابتداء والاستدامة بحسب الآية والأخبار، فالأحوط اعتزالها بمجرد الاشتهار وتجديد عقدها بعد التوبة مع عدم إرادة الطلاق، وإلّا فالطلاق مكارم الشيرازي: لا يبعد جريان الاحتياط الذي ذكرناه في المسألة السابقة في المشهورات بالزنا، هنا أيضاً؛ وعن غير واحد، الحرمة مطلقاً؛ ولعلها مبتية على ما اختاروه في المسألة السابقة من الحرمة مطلقاً. وأما استدلال للحرمة بالروايات الواردة في الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، فيرد عليه أولاً: أنّها مقيدة بما قبل الدخول، وثنانياً: أنّها ناضرة إلى كون الزنا الثابت بشهادة الشهود مع إجراء الحدّ، عيباً يجوز أن تردّ المرأة به، بل ظاهرها عدم الحاجة إلى الطلاق، فيكون فسحاً، بل ظاهر غير واحد منها عدم الصداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها، فإذن لا ربط لها بما نحن فيه من حكم صحّة النكاح لو أراد الرجل البقاء معها؛ فتدبر (٥). الخوئي: على الأحوط مكارم الشيرازي: والعمدة فيه الأولوية بالنسبة إلى الوطى بالشبهة مع ذات البعل، كما إذا نعى إليها زوجها فتزوجها بعد عدتها ودخل بها، ثمّ أتاها زوجها؛ وقد نصّ على ذلك في روايات الباب ١٦ من أبواب المصاهرة، وأفتى به الأصحاب؛ فإذا كان الوطى بالشبهة مع العقد الفاسد عليها موجباً للتحريم، فالزنا بطريق أولى. والظاهر أنّ مدرّك المجمعين في المسألة أيضاً ذلك، ووجود العقد هنا غير مفيد بعد العلم بفساده وكونه لغواً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٢ موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدتها إذا كانت متعة. ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالمياً بأنّها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرّة أو أمّة، وزوجها حرّاً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها و عدمه بعد فرض العلم بعدم (١) صحّة العقد، ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهه؛ نعم، لو كانت هي الزانية و كان الوطى مشتبهاً لأقوى (٢) عدم الحرمة الأبدية. ولا يلحق بذات البعل الأمّة المستفرشة ولا المحللة؛ نعم، لو كانت الأمّة مزوجة فوطئها سيدها لم يبعد الحرمة الأبدية عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال. ولو كان الوطى مكرهاً على الزنا، فالظاهر (٣) لحقوق الحكم وإن كان لا يخلو عن إشكال (٤) أيضاً. مسألة ٢٠: إذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً (٥)، دون البائنة و عده الوفاء و عده المتعة و الوطى بالشبهة و الفسح (٦). ولو شكّ في كونها في العدة أو لا، أو في العدة الرجعية أو البائنة، فلا حرمة مادام باقياً على الشكّ؛ نعم، لو علم كونها في عده رجعية وشكّ في انقضائها و عدمه، فالظاهر الحرمة، خصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء؛ ولا

فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في المسألة السابقة. مسألة ٢١: من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفة (٧)، حرمت عليه أمه أبداً و إن علت، (١). الكلبي يگانی: یعنی لو تزوجها جاهلاً بكونها ذات بعل ثم انكشف له قبل الدخول و دخل بها يكون زناً، و أمّا إن دخل بها قبل الانكشاف فيدخل في المسألة التاسعة (٢). الكلبي يگانی: إن لم يكن عقد في البين، و إلا فيدخل في المسألة التاسعة (٣). الامام الخميني: بل الأحوط (٤). مكارم الشيرازي: بل منع و إن كان أحوط؛ و ذلك لانصراف الأدلة عنه قطعاً و عدم إمكان دعوى الأولوية هنا (٥). الخوئي: على الأحوط (٦). مكارم الشيرازي: في الاستثناء إشكال، لا يترك الاحتياط فيها بالترك؛ و ذلك لجريان الأولوية بالنسبة إلى تزويج ذات العدة الذي مرّ حكمه في أول هذا الفصل؛ و إجراء العقد الفاسد عليها هناك لا أثر له، فتأمل (٧). الخوئي: الحكم بالحرمة في هذه الصورة مبنى على الاحتياط مكارم الشيرازي: مشكل جداً؛ و الأقوى عدم الحرمة بمجرد البعض، لعدم صدق عنوان الإيقاب و الثقب و الإتيان، الواردة في النصوص؛ و لا أقل من الشك فيه، و الأصل الحلية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٣ و بنته و إن نزلت، و اخته، من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين (١) أو مختلفين. و لا تحرم على الموطوء أم الواطي و بنته و اخته على الأقوى. و لو كان الموطوء خنثى (٢)، حرمت أمها و بنتها على الواطي، لأنه إما لواط أو زنا و هو محرّم إذا كان سابقاً، كما مرّ (٣)؛ و الأحوط (٤) حرمة المذكورات على الواطي و إن كان ذلك بعد التزويج (٥)، خصوصاً إذا طلقها (٦) و أراد تزويجها جديداً؛ و الأم الرضاعية كالنسيئة، و كذلك الاخت و البنت. و الظاهر (٧) عدم الفرق في الوطى بين أن يكون عن علم و عمد و اختيار، أو مع الاشتباه (٨)، كما إذا تخيلته امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر (٩) للفعل هو المفعول. و لو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال (١٠). (١). الخوئي: الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطي كبيراً و الموطوء صغيراً مكارم الشيرازي: اختصاص الحكم بما إذا كان الواطي كبيراً قوياً، لأن النصوص مصرحة بالرجل، و شموله للصغير ممنوع، و إلغاء الخصوصية هنا لا دليل عليه؛ و شمول الأحكام الوضعية للصغير و إن كان معلوماً، إلّا أنّ الإشكال هنا في إطلاق الدليل و شموله (٢). الامام الخميني: و كان الوطى في دبرها (٣). الخوئي: هذا من سهو القلم، و الصحيح: «كما يأتي»؛ ثم إنه يأتي ما هو المختار من أنّ الزنا بالمرأة لا يوجب تحريم أمها و بنتها إلّا في الخالة و العمّة، و عليه فلا تحرم أم الخنثى و بنتها على الواطي، لعدم إحراز كونه ذكراً الكلبي يگانی: بل كما يأتي مكارم الشيرازي: يأتي الكلام فيه في المسألة (٢٨) من المحرّمات بالمصاهرة (٤). الامام الخميني: و إن كان الأقوى عدمها (٥). الكلبي يگانی: و قبل الدخول؛ و أمّا بعد الدخول فالأقوى عدم الحرمة، كما يأتي منه قدس سره مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط مستحب، و يجوز تركه إلّا إذا طلقها و أراد تزويجها، لعدم دليل يدلّ عليه، ما عدا مرسله ابن أبي عمير (الحديث ٢، من الباب ١٥ المصاهرة) و هو مضافاً إلى الإشكال فيها، معرض عنها عند المشهور، و قد ورد في غير واحد من الروايات: «إنّ الحرام لا يحرم الحلال»؛ ولكن لو طلقها و أراد تزويجها جديداً، شمول الإطلاقات له غير بعيد، فلا يترك الاحتياط فيها (٦). الخوئي: لا بأس بترك الاحتياط في غير هذه الصورة (٧). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٨). مكارم الشيرازي: لا دليل على الحرمة في الاشتباه و شبهه، بعد عدم شمول الإطلاقات لها و عدم إمكان إلغاء الخصوصية عنها، إلّا من طريق القياس الممنوع (٩). الامام الخميني: على الأحوط في هذه الصورة إذا لم يتحقق من الفاعل العمل (١٠). الخوئي: أظهره عدم التحريم الامام الخميني: بل منع مكارم الشيرازي: بل منع، لعدم إطلاق في الأدلة من هذه الجهة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٤ ولو شكّ في تحقّق الإيقاب و عدمه، بنى على العدم. و لا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة، فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنه الموطوء أو اخته أو أمه و إن كان الأولى (١) الترك في ابنته.

[فصل من المحرّمات الأبدية: التزويج حال الإحرام]

[فصل من المحرّمات الأبدية: التزويج حال الإحرام لا يجوز للمحرّم أن يتزوج امرأة محرّمه أو محلّه، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محللاً و كانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله (٢)؛ و كذا لو كان بإجازة عقد الفضولي (٣) الواقع حال الإحرام أو قبله، مع كونها حاله، بناءً على النقل، بل على الكشف (٤) الحكمي، بل الأحوط مطلقاً. و لا

إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة. وإن كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبدأ؛ سواء دخل بها أو لا (٥)، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى، دخل بها أو (١). الخوئي: ليس للأولوية وجه يعتد به (٢). مكارم الشيرازي: إذا كانت الوكالة مطلقة ولم تكن نازرة إلى حال الإحرام إلتامن باب شمول العنوان، فالحكم بالحرمة الأبدية حينئذٍ مشكل جداً، لاسيما مع جهل الوكيل بالإحرام؛ وذلك لعدم إطلاق في روايات الباب، بعد عدم إقدام الموكل على خصوص عنوان التزويج في حال الإحرام؛ فتأمل. بل لقائل أن يقول: لو وكله على التزويج في خصوص حال الإحرام، كانت الوكالة باطلة، ومع بطلانها لا أثر لهذه الوكالة الباطلة في التحريم (٣). مكارم الشيرازي: لا- وجه للاحتياط بالنسبة إلى الكشف الحقيقي؛ فإن معناه كون الإجازة كاشفة عن وقوع العقد وتحقق الزوجية قبل الإحرام؛ اللهم إلتامن أن يقال: إن الحكم هنا لا يختص بإحداث التزويج حال الإحرام، بل يشمل كل عمل له ربط بحدوث الزوجية مثل الإجازة على الكشف الحقيقي، وفيه منع واضح؛ ولكن الكلام بعد في صحة الكشف الحقيقي (٤). الامام الخميني: على الأحوط فيه (٥). مكارم الشيرازي: قد يقال: إنّه إذا كان جاهلاً ودخل بها، حرمت أبدأ أيضاً، كما عن الشيخ وابن إدريس والسيد أبي المكارم الشيرازي وغير واحد من قدماء الأصحاب. والظاهر أن دليلهم عليه إطلاق الأخبار الدالة على الحرمة (مثل الحديث ١ و ٢، من الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام) وقيامها على تزويج ذات العدة؛ لكن الأخير واضح الضعف، والأخبار المطلقة مقيدة بما دل على اعتبار العلم (مثل الحديث ١، من الباب ٣١ من المصاهرة؛ و ظاهره أنه أخبار ثلاثة رواها زرارة و داود بن سرحان و أديم بن عمار الهروي) مع شهرة العمل بها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٥ لم يدخل، لكن العقد باطل على أي حال. بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً. ولو كان الزوج محلاً و كانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمة (١) الأبدية؟ فيه قولان؛ الأحوط الحرمة، بل لا يخلو عن قوة (٢). ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدى بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة. مسأله ١: لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له، فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبدأ إشكال، والأحوط ذلك (٣). مسأله ٢: لا يلحق وطى زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدى، فلا يوجب وإن كان مع العلم بالحرمة والعقد. مسأله ٣: لو تزوج في حال الإحرام و لكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج اخت الزوجة أو الخامسة، هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك (٤)، لصدق (١). الكلبايگانی: الظاهر أن مناط الحكم في المسألتين واحد، لأن المذكور في الروايات ليس إلتامن المحرم، فإن كان محمولاً على الجنس يحمل عليه في كلا الحكمين و ذكر الرجل في بعض الأخبار يحمل على كونه من باب المثال و إن اخذ بالمتيقن من المحرم و هو الرجل فالمتيقن بطلان عقد المحرم دون المحرمة، و الأقوى ما في المتن كما صرح به في الخلاف مستدلاً بالأخبار و الإجماع منه (٢). مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط و إن كان القوة محل إشكال (٣). الخوئي: لا بأس بتركه مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في عدم الحرمة؛ و ذلك لعدم صدق قوله: «المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه، لم تحل له أبدأ» (الوارد في رواية ١، من الباب ٣١ من المصاهرة) عليه، لأن ظاهره العلم بالحرمة عليه فعلاً، و هو لا يتم إلتامن العلم بالصغرى و الكبرى (الموضوع و الحكم) معاً، فالاحتياط فيه مستحب (٤). الخوئي: فيه إشكال، و الأظهر عدم التحريم، و قد مر منه قدس سره الإشكال في نظيره في الفصل السابق مكارم الشيرازي: بل الظاهر عدم الحرمة، لانصراف أدلتها إلى تزويج الصحيح من جميع الجهات، عدا كونه في الإحرام؛ سواء قلنا بالصحيح أو بالأعم، لأن الانصراف إلى صحيح ثابت على كل حال، فيبقى الحكم على مقتضى الأصل و هو الصحة؛ و أما ما رواه حكم بن عيينة (الحديث ١٥، من الباب ١٧ من أبواب المصاهرة) فلا دخل له بالمقام العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٦ التزويج (١)، فيشملة (٢) الأخبار؛ نعم، لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان، بحيث لا يصدق عليه التزويج، لم يوجب. مسأله ٤: لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله؟ بنى على (٣) عدم كونه فيه، بل و كذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال (٤)؛ و حينئذٍ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدم قول من يدعى الصحة، من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما؛ نعم، لو كان محرماً و شك في أنه أحل من إحرامه أم لا،

لا يجوز له التزويج، فإن تزوج مع ذلك بطل و حرمت عليه (٥) أبداً، كما هو مقتضى استحباب بقاء الإحرام. مسألة ٥: إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع، ثم انكشف فساد إحرامه، صحَّ العقد ولم يوجب الحرمة؛ نعم، لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده (٦) ثم تزوج، ففيه وجهان (٧)؛ من أنه قد فسد (٨)، ومن معاملته معاملته الصحيح في جميع أحكامه. مسألة ٦: يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملك الإمام. مسألة ٧: يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله، وكذا يجوز له أن يوكل (١). الكلبيگانی: وربما يستأنس ذلك مما رواه في التهذيب عن حكم بن عيينة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال عليه السلام: «يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً» وإن كان الفرق بين المسألتين واضحاً (٢). الامام الخميني: فيه إشكال (٣). الامام الخميني: أي بنى على صحته، وكذا فيما يتلوه على الأقوى (٤). الخوئي: لكنّه ضعيف (٥). الامام الخميني: مع علمه بالحرمة، وإنما تكون الحرمة في الظاهر ما لم ينكشف الخلاف (٦). الامام الخميني: لكنّه فرض غير واقع. وما هو محلّ الكلام هو فساد الحجّ في بعض الموارد، لا-فساد الإحرام، فإنّ الظاهر عدم فساده مع فساد الحجّ (٧). الخوئي: أظهرهما الثاني فيما إذا كان الإفساد بجماع أو نحوه؛ وأما إذا كان بترك أعمال الحجّ أو العمرة بحيث لا يتمكّن من الإتيان بها بعد ذلك، فالأظهر هو الأوّل (٨). الكلبيگانی: هذا على القول بفساد الحجّ وفساد الإحرام بفساده؛ أمّا على القول بعدم فساد الحجّ، كما هو الظاهر من بعض الأخبار أو عدم فساد الإحرام بفساده، فالوجه الثاني هو المتعين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٧ محرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما. مسألة ٨: لو زوجه فضوليّ في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه. وهل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم (١) ولو على القول بالنقل، هذا إذا كان الفضوليّ محلاً، وإلا فعقده باطل (٢) لا يقبل الإجازة ولو كان المعقود له محلاً.

[فصل في المحرّمات بالمصاهرة]

فصل في المحرّمات بالمصاهرة وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجة أو الملك (٣)، عينا أو انتفاعاً، بالتحليل أو الوطى (٤) شبهة أو زنا أو النظر واللمس في صورة مخصوصة. مسألة ١: تحرم زوجه كلّ من الأب والابن على الآخر فصاعداً في الأوّل ونازلاً في الثاني نسباً أو رضاعاً، دواماً أو متعاً بمجرد العقد وإن لم يكن دخل. ولا فرق في الزوجين والأب والابن بين الحرّ والمملوك. مسألة ٢: لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر، وتحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة (٥)، وكذا لا تحرم المحلّلة لأحدهما (١). الخوئي: لا بأس بتركه الكلبيگانی: بل لا يخلو عن قوّة مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالترك وإن كان للصحة وجه؛ وذلك لأنّ انتساب العقد إليه وتأثيره إنّما هو في زمان الإحلال، ومجرّد اجراء الصيغة في حال الإحرام لا أثر له؛ اللهم إلّا أن يقال: النهي عن العقد حال الإحرام يشملها، لأنّ الصيغة من أركانها، كما أنّ الإجازة ركن آخر (٢). مكارم الشيرازي: على الأحوط، لما ثبت في محلّه من أنّ مجرّد إنشاء الفضوليّ لا-أثر له ولا يعدّ تزويجاً، فيمكن أن يقال بالصحة؛ ومن أنّ إنشاء الفضوليّ من الأركان، فوقع العقد في حال الإحرام وهو فاسد (٣). الكلبيگانی: حدوث العلاقة المذكورة بمجرّد الملك عينا أو انتفاعاً غير معلوم، والمتيقّن هو حدوثها بالوطى مملوكة كانت أو محلّلة والنظر واللمس في المملوكة؛ نعم، في الزوجة تحدث بمجرّد الزوجية وإن كان التحريم في بعض المحرّمات مشروطاً بالدخول (٤). مكارم الشيرازي: بناءً على تأثير جميع المذكورات في الحرمة؛ وسيأتى الكلام فيها إن شاء الله (٥). الامام الخميني: على الأحوط، بل الأحوط مطلق اللمس والنظر إلى ما لا يحلّ لغير المالك الكلبيگانی: بل وإن لم يكونا بشهوة على الأحوط، إلّا إذا كان النظر إلى ما لا يحرم لغير المالك النظر إليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٨ على الآخر إذا لم تكن مدخولة (١). مسألة ٣: تحرم على الزوج أمّ الزوجة وإن علت، نسباً أو رضاعاً، مطلقاً؛ وكذا بنتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأم، سواء كانت في حجره أو لا (٢) وإن كان تولّدها بعد خروج الأم عن زوجيته. وكذا تحرم أمّ المملوكة الموطوءة على الواطى وإن علت مطلقاً، وبتنها. مسألة ٤: لا فرق في الدخول بين القبل والدبر (٣)، وكفى الحشفة أو مقدارها (٤)، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به. وكذا لا-فرق بين أن يكون في حال

اليقظة أو النوم، اختياراً أو جبراً، منه أو منها. مسألة ٥: لا يجوز لكل من الأب والابن وطى مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له، وإلا كان زانياً. مسألة ٦: يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطيها. والظاهر إلحاق الجد بالأب والبن بالابن وإن كان الأحوط خلافه. ولا يعتبر إجراء (٥) صيغة البيع (٦) أو نحوه وإن كان أحوط (٧)؛ وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي؛ نعم، يعتبر عدم المفسدة؛ وكذا لا يعتبر الملائة في الأب وإن كان أحوط. مسألة ٧: إذا زنى الابن بمملوكة الأب، حُد؛ وأمّا إذا زنى الأب بمملوكة الابن، فالمشهور عدم الحدّ عليه، وفيه إشكال (٨). (١). الامام الخميني: ولموسه و منظورة (٢). مكارم الشيرازي: وذكر التقييد بالحجور في كتاب الله من باب القيد الغالبى الذى لا- مفهوم له؛ وفي الحقيقة يقول الله تعالى: كيف تتزوجون بهنّ وقد ربيّن في حجوركم و صرن كبناتكم؟ دلّ على ذلك الروايات المتضاربة، مع الشهرة القريبة بالإجماع بين الفريقين (٣). مكارم الشيرازي: على الأحوط، لاحتمال انصراف الإطلاقات إلى ما هو المتعارف من الدخول فى التُّبَل (٤). الامام الخميني: كفاية المسمى فى مقطوع الحشفة لا تخلو من قوّة (٥). الكلپايگانی: لا يترك الاحتياط فيه، بل اعتبره لا يخلو من وجه (٦). الامام الخميني: لكن يكون التقويم بعنوان التملك فى مقابل العوض (٧). الخوئي: لا يترك الاحتياط فيه و فيما بعده (٨). الخوئي: بل الظاهر ثبوت الحدّ عليه. ويظهر من المسالك فى المسألة الرابعة من حدّ السارق المفروغية عن ترتب حدّ الزانى على الأب لو زنى بجارية الابن العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٧٩٩ مسألة ٨: إذا وطى أحدهما مملوكة الآخر شبهة، لم يحدّ، ولكن عليه مهر المثل؛ ولو حبلت، فإن كان الواطى هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً، وإن كان الأب لم ينعق (١) إلا إذا كان انثى؛ نعم، يجب (٢) على الأب فكه إن كان ذكراً. مسألة ٩: لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الاخت على العمّة والخالة إلاّ باذنهما (٣)، من غير فرق بين الدوام والانقطاع ولا بين علم العمّة والخالة و جهلهما؛ ويجوز العكس وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى. مسألة ١٠: الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين (٤) والكبيرتين (٥) والمختلفتين، ولا بين اطلاع العمّة والخالة على ذلك وعدم اطلاعها أبداً، ولا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلاً، على إشكال فى بعض (٦) هذه الصور (٧)، لإمكان دعوى انصراف الأخبار (٨). مسألة ١١: الظاهر (٩) أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة والخالة (١٠). (١). الخوئي: الظاهر هو الاعتقاد، كما صرح به فى المسألة الثامنة فى فصل نكاح العبيد والإماء (٢). الامام الخميني: يحتاج إلى المراجعة (٣). مكارم الشيرازي: والعمدة فيه مضافاً إلى الشهرة المؤكدة، الروايات الدالة على وجوب التفريق بينهما لو تزوج بدون الإذن (مثل الحديث ٤ من الباب ٣٠ من أبواب المصاهرة) وما دلّ على بطلان النكاح (مثل الحديث ٣، منه) وإلّا فدلّ على النهى يمكن حمله على الكراهة بقريته بعض ما دلّ على الجواز (٤). الكلپايگانی: فى كفاية إجازة الولي فى العمّة والخالة الصغيرتين إشكال، فالأحوط ترك العقد ولو مع إجازة الولي (٥). مكارم الشيرازي: لكن يشكل إجازة الولي فى هذه المقامات؛ اللهم إلا أن يكون هناك ضرورة موجبة لفعل الولي (٦). الامام الخميني: الأقوى التعميم (٧). مكارم الشيرازي: لا ينبغى الإشكال فيها، لإطلاق الأدلّة. والتعبير بإجلال العمّة والخالة فى بعض روايات الباب، من قبيل الحكمة، لا العلمة، فلا ينافى عموم الحكمة عدم وجودها فى بعض الموارد (٨). الكلپايگانی: دعوى الانصراف ممنوعة (٩). الامام الخميني: فيه إشكال، بل الأشبه عكسه الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا ينبغى تركه الكلپايگانی: لا منشأ لذلك الاستظهار؛ نعم، هذا الحكم مطابق للاحتياط (١٠). مكارم الشيرازي: لا دليل على البطلان هنا وإن كان أحوط؛ وذلك لاختصاص الأدلّة بما إذا أوردهما على العمّة والخالة، ماعدا بعض الروايات الضعيفة الدالة على حرمة جمعها؛ وإلغاء الخصوصية لا يخلو عن إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٠ مسألة ١٢: لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين. مسألة ١٣: لا فرق فى العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا. مسألة ١٤: فى كفاية الرضا الباطنى منهما من دون إظهاره وعدمها و كون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان (١). مسألة ١٥: إذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج، لم يكفه الإذن السابق. مسألة ١٦: إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر فى البطلان. مسألة ١٧: الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور (٢)، بأن وعدّها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا؛ نعم، لو قيدت الإذن بإعطاء شىء فتزوج ثم لم يعط، كشف عن بطلان الإذن (٣) والعقد وإن كان حين العقد بانياً على العمل به. (١). الامام

الخميني: الأحوط الثاني الخوئي: و الأوجه هو الأول الكلبيگانی: أقواهما الأول في صورة العلم بالرضا و أحوطهما الثاني مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالترك إذا لم تأذن؛ و ذلك لورود التقييد بالإذن في جميع روايات الباب، ماعدا واحدة، التي يتعارض فيها الصدر و الذيل، مضافاً إلى إمكان حملها على الإذن أيضاً (فراجع الباب ٣٠ من أبواب المصاهرة) (٢). مكارم الشيرازي: و الفرق بين الصورتين أنه في الأول من قبيل الداعي، و في الثاني من قبيل الشرط المتأخر، و من الواضح أن تخلف الداعي لا يوجب الفساد في العقود، ولكن تخلف الشرط قد يوجب ذلك؛ و في الحقيقة هو من قبيل القرض بداعي المنفعة أو الإقراض من ناحية المستقرض في المستقبل، فإنه لا يوجب فساداً و لا ربا؛ بخلاف ما إذا اشترط ذلك في العقد؛ نعم، قد لا يكون الشرط مذكوراً في متن الإذن، ولكنه من قبيل ما تواطيا عليه، و فهم ذلك منوط بالعرف. و الظاهر أن الكشف هنا (أي كشف فساد العقد لو لم يعمل بالشرط) من قبيل الكشف الحقيقي، أعني أنه إذا تخلف عن الشرط ينكشف أن الإذن الذي هو من قبيل الإيقاع لم يكن من أول أمره موجوداً (٣).

الخوئي: لا يتصف الإذن بالصحة و البطلان، فإنه إما موجود أو معدوم، و لعله يريد بذلك عدم تحققه باعتبار عدم تحقق المعلق عليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠١ مسألة ١٨: الظاهر (١) أن اعتبار إذنه من باب الحكم الشرعي، لا أن يكون لحق منهما، فلا يسقط بالإسقاط. مسألة ١٩: إذا اشترط في عقد العمية أو الخالة إذنه في تزويج بنت الأخ أو الاخت، ثم لم تأذن عصياناً منهما في العمل بالشرط، لم يصح العقد على إحدى البنين، و هل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان (٢)؛ نعم، إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الاخت، فالظاهر (٣) الصحة (٤) و إن أظهرتا الكراهة بعد هذا. مسألة ٢٠: إذا تزوجها من غير إذن ثم أجازتا، صح على الأقوى (٥). (١). الكلبيگانی: منشأ الاستظهار غير معلوم؛ نعم، مقتضى الاستصحاب عدم التأثير، لا الإسقاط (٢).

الخوئي: الظاهر هو جواز الإيجاب، إلمائه لا يجدي، فإن الموضوع لصحة العقد على بنت الأخ أو الاخت رضا العمية أو الخالة و هو لا يتحقق به الكلبيگانی: لو كان المعتبر الإذن الكاشف عن الرضا كما هو الظاهر، فلا يتحقق بالإيجاب مكارم الشيرازي: الأقوى هو عدم، لأن الإذن الذي ينشأ من الرضا قلباً لا يمكن فيه الإيجاب؛ نعم، لو كان الشرط من قبيل الخياطة الذي شرطها في عقد البيع، يمكن الإيجاب عليه؛ و كذا غيره من الأفعال الخارجية (٣). الكلبيگانی: الظاهر أن الشرط المذكور إن لم يقيد بالرضا و لا بعدمه، يكون بمنزلة الإذن، فيصح العقد ما لم تظهر الكراهة (٤). الامام الخميني: لو رجع الشرط إلى سقوط إذنه فالظاهر بطلان الشرط الخوئي: بل الظاهر الفساد، إلماء إذا رجع الاشتراط إلى اشتراط و كالتة عنهما في الإذن مكارم الشيرازي: بل الظاهر الفساد لو أظهرتا الكراهة، فإن اشتراط إذنه من قبيل الحكم لا الحق، كما عرفت. و لا يصح تغيير الأحكام بالشرط، لرجوعه إلى اشتراط ما يخالف الكتاب و السنة؛ نعم، ظاهر هذا الشرط عند النكاح، إذنه؛ فما دام لم ترجع عنه، يصح العقد على ابنة الأخ أو الاخت، و إذا رجعت لم يجز (٥).

الكلبيگانی: لكن الأحوط عدم الاكتفاء به مكارم الشيرازي: و قد يقال بالفساد، إلماء لأن المعتبر مقارنة الإذن للعقد، فلا يكفي اللحوق؛ و إلماء لأن العقد يقع باطلاً بدون الإذن، فلا يفيد له حقوق الرضا؛ و إلماء لأنه من قبيل ما نهى الله، فلا يفيد الرضا بعده؛ كما ورد في حديث زرارة (الحديث ١، من الباب ٢٤ من نكاح العبيد): «إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده، و إذا أجاز جاز» ولكن يرد على الأخير أنه على خلاف المطلوب أدل، لأنه من قبيل ما نهى عنه السيد. و يرد ما قبله أن وقوعه باطلاً أول الكلام إذا لم نشترط المقارنة؛ فيبقى الأول، فهو اعتبار مقارنة الرضا للعقد، و هو ممنوع، لأنه ليس بأقوى من إذن السيد، بل إذن الزوجين؛ فإذا جاز الفضولي في أصل النكاح، فجوازه في هذا الشرط بطريق أولى؛ فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٢ مسألة ٢١: إذا تزوج العمّة و ابنة الأخ و شكك (١) في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة، حكم بالصحة؛ و كذا إذا شكك في السبق و الاقتران، بناءً على البطلان مع الاقتران. مسألة ٢٢: إذا ادعت العمية أو الخالة عدم الإذن و ادعى هو الإذن منهما، قدم قولهما (٢). و إذا كانت الدعوى بين العمّة و ابنة الأخ مثلاً في الإذن و عدمه، فكذلك قدم قول العمّة. مسألة ٢٣: إذا تزوج ابنة الأخ أو الاخت و شكك في أنه هل كان عن إذن (٣) من العمّة و الخالة أو لا؟ حمل فعله على الصحة. مسألة ٢٤: إذا حصل بنتية الأخ أو الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل، و كذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم (٤) على وجه (٥). مسألة ٢٥: إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً، لم يجز تزويج أحد البنين إلبعد خروجهما عن العدة، و لو

كان الطلاق بائناً جاز من حينه. مسألة ٢٦: إذا طلق أحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت، لأن طلاق الخلع بائن. وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد. مسألة ٢٧: هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين؟ وجهان؛ أقواهما عدم. (١). مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن السبق والحق من قبيل المسائل الاتفاقية، وإلا فيشكل الصحة؛ نظير ما إذا توطأ غافلاً عن لبس الخاتم، ثم بعد الوضوء شك في جريان الماء تحته من باب التصادف (٢). مكارم الشيرازي: والوجه فيه أصالة عدم الإذن؛ ولا معنى هنا للتمسك بأصالة الصحة في فعل المدعى، كما في نظائره، كمن باع مال غيره مدعياً الوكالة وأنكر المالك ذلك، أو باع العين المرهونة مدعياً الإذن فيه من المرتهن وأنكر المرتهن ذلك، فلا ينبغي الشك في الحكم بالفساد ما لم تقم بينة على الإذن، وإلّا لم يستقر حجر على حجر! (٣). مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان غافلاً بالمرّة وكانت الصحة أمراً اتفاقياً (٤). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنه مبنى على استصحاب الصحة، وهو غير جارٍ عندنا في الشبهات الحكمية؛ مضافاً إلى احتمال تبدل الموضوع؛ فتأمل؛ اللهم إنا نأمن بقصور الإطلاقات عن شمول المقام، ولكنه مشكل (٥). الامام الخميني: فيه تأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٣ مسألة ٢٨: الزنا الطارى على التزويج لا يوجب الحرمة (١) إذا كان بعد الوطى، بل قبله أيضاً (٢) على الأقوى؛ فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته. وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن، لم تحرم على الابن. وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب، لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط الطارى على التزويج؛ فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته، إلاً أن الاحتياط (٣) فيه لا يترك (٤). وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما (٥) وإن كان بغيرهما ففيه خلاف، والأحوط التحريم، بل لعله لا يخلو عن قوّة (٦). وكذا الكلام في الوطى بالشبهة، فإنه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمة، وإن كان سابقاً على التزويج أو جنبها (٧). (١). مكارم الشيرازي: إن قلنا أن الزنا السابق لا يوجب نشر الحرمة والفساد، كما سيأتي، فالطارئ بطريق أولى. هذا مضافاً إلى أن الحكم في الزنا الطارئ على التزويج إذا كان بعد الوطى، إجماعاً؛ وأما بالنسبة إلى ما قبل الوطى، ففيه خلاف، لاختلاف الروايات في ذلك وإطلاق بعضها وتقييد الآخر، ومقتضى الجمع الحرمة؛ ولكنها معارضة ببعض ما يخالفها (كالحديث ٢، من الباب ٤ من المصاهرة) ولكن على المختار يمكن حملها على تفاوت درجات الكراهة (٢). الكلبيگاني: لا يترك الاحتياط فيما إذا كان الزنا قبل الوطى وكذا في اللواط الطارئ قبل الوطى (٣). الكلبيگاني: إذا كان اللواط قبل الوطى؛ وأما إذا كان بعد الوطى فالأقوى عدم وجوب مراعاته (٤). الامام الخميني: لا ينبغي تركه الخوئي: لا بأس بتركه في غير ما إذا أراد التزويج بها ثانياً مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢١) من الفصل السابق أن هذا الاحتياط مستحب (٥). الخوئي: على الأحوط في بنت العمّة مكارم الشيرازي: الحكم في بنت العمّة محل إشكال، ولكن لا يترك الاحتياط بالترك؛ وذلك لاختصاص الأدلّة ببنت الخالة؛ اللهم إنا نأمن بإلغاء الخصوصية، وهو محل إشكال أو منع (٦). الخوئي: في القوّة إشكال، بل منع الامام الخميني: في القوّة إشكال، وكذا في الوطى بالشبهة مكارم الشيرازي: القوّة محل منع؛ بل الظاهر الجواز مع الكراهة، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيه؛ وذلك لتعارض الروايات من الجنابين ووجود القائل بكليهما بين الأصحاب، بل وبين العامة، ومقتضى الجمع الدلالي هو الجواز مع الكراهة (فراجع الباب ٦ و ٧ و ٨ و ١٠ من أبواب المصاهرة) (٧). الخوئي: فيه إشكال، بل منع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٤ مسألة ٢٩: إذا زنى بمملوكة أبيه، فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب (١)، وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم. وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه. مسألة ٣٠: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر (٢). مسألة ٣١: إذا شك في تحقق الزنا وعدمه، بنى على عدمه. وإذا شك في كونه سابقاً أو لا، بنى على كونه لاحقاً (٣). مسألة ٣٢: إذا علم أنه زنى بأحد المرأتين ولم يدر أيتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط (٤) إذا كان لكل منهما أم أو بنت؛ وأما إذا لم يكن لإحدهما أم ولا بنت، فالظاهر جواز (٥) نكاح الأم أو البنت من الأخرى. مسألة ٣٣: لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً (٦)، ولا بين كونه في حال النوم (٧) أو اليقظة، ولا بين كون الزانى بالغاً أو غير بالغ، وكذا المزني بها، بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال (٨)، بل لو زنى بالميتة فكذلك، على إشكال (٩) أيضاً؛ وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل. وأما لو أدخلت الذكر (١). الخوئي: فيه إشكال، بل منع

(٢). مكارم الشيرازى: على الأحوط، و ذلك لإطلاق الأدلة، مع إمكان الإشكال عليها بانصرافها إلى خصوص الزنا فى القُبل (٣). مكارم الشيرازى: الأولى أن يقال: بنى على عدم كونه سابقاً، فإنه مقتضى الأصل؛ و أما كونه لاحقاً، فلا أصل له، لعدم حجته أصالة تأخر الحادث، بل لا حاجة إليه، كما لا يخفى (٤). الخوئى: فى إطلاقه منع ظاهر (٥). الامام الخمينى: هذا إذا كانت المرأة زانية، لامشبهته (٦). الخوئى: نشر الحرمة بالزنا بالنسبة إلى الزانى نفسه فى فرض الإكراه أو الاضطرار لا يخلو من إشكال، بل منع (٧). الخوئى: الظاهر عدم شمول الحكم لما إذا كان الواطئ نائماً، و ذلك لاعتبار الاختيار فى مفهوم الزنا (٨). مكارم الشيرازى: شمول الأدلة لمثل هذا الفرض، بل و ما يأتى من الزنا بالميتة مشكل جداً؛ و أشكل من الجميع ما ذكره أخيراً من إدخال ذكر الميت فى فرجها و إن كان الأحوط ترك الجميع؛ و أما ما أفاده أخيراً من أن الظاهر عدم نشر الحرمة لو أدخلت الذكر المقطوع، فالأولى أن يقال: لا ينبغى الشك فى عدم نشر الحرمة حينئذٍ (٩). الخوئى: قوئى جداً، بل الظاهر عدم النشر؛ و كذا الحال فيما بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٥ المقطوع فالظاهر عدم النشر. مسألة ٣٤: إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعيّاً، ثم رجع الزوج فى أثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى (١). و أما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد، فى صحّة النكاح و عدمها وجهان؛ من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر فى الحرمة، لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، و من أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد، و الأحوط النشر (٢). مسألة ٣٥: إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمها أو بنتها (٣)، ثم أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقى كان الزنا لاحقاً، و إن قلنا بالكشف الحكمى (٤) أو النقل كان سابقاً (٥). مسألة ٣٦: إذا كان للأب مملوكة منظورة أو مملوسة له بشهوة، حرمت على ابنه، و كذا العكس على الأقوى فيهما، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة، كما إذا كان (٦) للاختبار (٧) أو للطبابة أو كان اتفاقياً، بل و إن أوجب شهوة أيضاً؛ نعم، لو لمسها لإثارة (١). الخوئى: بل الزوجية الأولى باقية حقيقةً، و الرجوع بإبطال لأثر الطلاق (٢). مكارم الشيرازى: بل الأقوى عدم النشر؛ و ذلك لأن ظاهر الأدلة كون الحرمة الحاصلة من وطى الأم أو البنت متصلة بالوطى، لا أن الوطى الحاصل فى زمن قبل ذلك ولو بسنين يؤثر فى حدوث الحرمة بعد الطلاق البائن؛ و الإنصاف أن الإطلاقات لا نظر لها إلى مثل ذلك، مضافاً إلى كونه فى نفسه أمراً مستبعداً جداً (٣). مكارم الشيرازى: لكن الإنصاف بطلان الكشف الحقيقى، كما ذكرنا فى محلّه، فيكون العقد باطلاً؛ و قد يقال: إن الإجازة على الكشف الحقيقى أيضاً باطل، لأنها فرع صدور عقد صحيح مع قطع النظر عن الإجازة، و هو غير موجود بعد سبق الزنا، كما أنه قد يقال بأن الكشف الحكمى يقتضى الحكم بسبق الزوجية على الزنا، فيكون صحيحاً؛ ولكن الإنصاف أن المراد بالكشف الحكمى ترتيب آثار العقد بذاته، لا بهذه الخصوصيات الخارجة عنه (٤). الامام الخمينى: فيه تأمل (٥). الكلپايگانى: الحكم بسبق الزنا مخالف للكشف الحكمى، لأن مقتضاه الحكم بسبق الزوجية، لكن لا يترك الاحتياط (٦). الامام الخمينى: مرّ الكلام فيه (٧). الكلپايگانى: لا يترك الاحتياط فيما إذا تعيّد النظر إلى الفرج و لو للاختبار العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٦ الشهوة، كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة، فالظاهر النشر. مسألة ٣٧: لا تحرم أم المملوكة المملوسة و المنظورة على اللمس و الناظر على الأقوى و إن كان الأحوط الاجتناب، كما أن الأحوط اجتناب الربيبة المملوسة أو المنظورة أمها و إن كان الأقوى عدمه (١)، بل قد يقال: إن اللمس و النظر يقومان مقام الوطى فى كلّ مورد يكون الوطى ناشراً للحرمة (٢)، فتحرم الأجنبية المملوسة أو المنظورة شبهةً أو حراماً على الأب و الابن، و تحرم أمها و بنتها حرّة كانت أو أمه، و هو و إن كان أحوط، إلّا أن الأقوى خلافه. و على ما ذكر فتنحصر الحرمة فى مملوكة كلّ من الأب و الابن على الآخر إذا كانت مملوسة أو منظورة بشهوة. مسألة ٣٨: فى إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه و الكفين إذا كان بشهوة نظر، و الأقوى عدمه و إن كان هو الأحوط (٣). مسألة ٣٩: لا يجوز الجمع بين الاختين فى النكاح، دواماً أو متعاً، سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين (٤) [أو مختلفتين (٥)]؛ (١). مكارم الشيرازى: ولكنّه مكروه، لشهادة روايات عديدة ناهية عنها محمولة على الكراهة، بشهادة قوله تعالى: «و ربائبكم اللّاتى فى حجوركم من نسائكم اللّاتى دخلتم بهنّ» فإنّ ظاهرها تأثير الدخول مع أنه مسبوق بالنظر و اللمس عادةً، فالحكم مستند إليهما على القول بتأثير النظر و اللمس (٢). مكارم الشيرازى: ولكن لم يوجد له قائل به، و

لا دليل، كما اعترف به غير واحد من أئمة الفقه؛ فالاحتياط فيه أيضاً ضعيف. و مثل هذه المسألة مع شدة الابتلاء بها بين الناس، لو كان لبان و اشتهر غاية الاشتهار، و حرمت كثير من النساء على كثير من الرجال؛ وهذا دليل آخر على ضعف الاحتياط المذكور (٣).

الامام الخميني: لا يترك في اللبس بشهوة الخوئي: لا يترك الاحتياط في اللبس الكليبايگاني: لا يترك في اللبس (٤). الكليبايگاني: في بعض الكتب الغير المصححة كتبت بعد «الرضاعيتين» كلمة: «أو مختلفتين» لكن في النسخة التي عندي لم تكن تلك الكلمة و هي مصححة في عصر المصنف قدس سره و بمرآه (٥). الامام الخميني: كرضيعه من لبن فحل مع بنته النسبية التي لم ترتضع من لبنه، فهما اختان مختلفتا الانتساب لم تحصل اختيتهما بالرضاعة و لا بالنسب، بل بهما على الاختلاف الخوئي: يريد بذلك ما إذا كانت الاختية بين المرأتين ناشئة من ولادة إحداهما و ارتضاع الاخرى مكارم الشيرازي: الاختية من الامور المتضايفة المتساوية، فلا يتصور الاختلاف فيها؛ فلو كانت إحداهما اختاً رضاعياً، كانت نسبة الاخرى إليها أيضاً كذلك؛ و لا معنى لكون انتساب إحداهما إلى الاخرى بالنسب، و الاخرى إليه بالرضاع، و لذا ضرب على هذه الكلمة (مختلفتين) في بعض النسخ. و ما قيل في توجيهه في بعض الحواشي من أنه يريد بذلك ما إذا كانت الاختية بين المرأتين ناشئة من ولادة إحداهما و ارتضاع الاخرى، كما ترى؛ فإنه من مصاديق الاختين الرضاعيتين بلا إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٧ و كذا لا يجوز (١) الجمع بينهما في الملك مع وطيهما، و أما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطى فلا مانع منه. و هل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطى، بأن لم يطأهما أو وطى إحداهما و استمتع بالآخرى بما دون الوطى؟ فيه نظر؛ مقتضى بعض النصوص (٢) الجواز، و هو الأقوى (٣)، لكن الأحوط العدم. مسألة ٤٠: لو تزوج بإحدى الاختين و تملك الاخرى، لا يجوز له وطى المملوكة إلا بعد طلاق المزوجة و خروجها عن العدة إن كانت رجعية؛ فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك و لا يحد حد الزنا بوطى المملوكة، بل يعزّر، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطى الحائض. مسألة ٤١: لو وطى إحدى الاختين بالملك، ثم تزوج الاخرى، فالأظهر (٤) بطلان الترويج؛ و قد يقال بصحته و حرمة وطى (٥) الاولى، إلا بعد طلاق الثانية. مسألة ٤٢: لو تزوج بإحدى الاختين ثم تزوج بالآخرى، بطل عقد الثانية؛ سواء كان بعد وطى الاولى أو قبله. و لا يحرم بذلك وطى الاولى وإن كان قد دخل بالثانية؛ نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنها اخت الاولى، يكره له وطى الاولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل قيل: يحرم، للنص الصحيح، و هو الأحوط (٦). (١). الامام الخميني: ما لا يجوز هو وطئها بالملك، لا جمعها فيه مع وطئها (٢). الخوئي: النص الوارد في المقام ضعيف جداً (٣). الخوئي: في القوة إشكال، بل منع (٤). الامام الخميني: محل تأمل (٥). الكليبايگاني: مستندها غير واضح، بل مقتضى الاستصحاب حلية وطى الاولى و حرمة وطى الثانية و لو على فرض صحة النكاح بعد العلم بحرمة الجمع في الوطى و عدم معين لإحداهما (٦). الخوئي: لا يترك، بل هو الأظهر الامام الخميني، الكليبايگاني: لا يترك مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لأن إعراض المشهور عن سند هذا النص غير ثابت، بل لعلمهم أعراضوا عن دلالة، بقرينة العمومات؛ مضافاً إلى أنه عمل جماعة من القدماء بمضمونه، كما حكى عنهم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٨ مسألة ٤٣: لو تزوج بالاختين و لم يعلم السابق و اللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين، حكم بصحته (١) دون المجهول، و إن جهل تاريخهما حرم عليه وطئها (٢) و كذا وطى إحداهما، إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعية منهما ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الاخرى عن العدة، إن كان دخل بها أو بهما. و هل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر (٣) عليهما؟ لا يبعد ذلك (٤)، لقوله تعالى: «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان». و ربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه و عدم إجباره، و أنه يعين بالقرعة، و قد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما (٥). ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة، و وجوب الإنفاق (١). الخوئي: فيه إشكال، بل منع، و ذلك لما بنينا عليه من معارضة الاستصحابيين في أمثال المقام (٢). مكارم الشيرازي: و قد يقال هنا بالقرعة، كما مال إليها في الجواهر، ولكنه بعيد جداً، لما ذكرناه في محله من أن مورد القرعة هو ما إذا لم يمكن الاحتياط و لا غيره، و إلا لم يكن من الأمر المشكل، و لذا لا يرجع إلى القرعة في شيء من موارد الاحتياط؛ نعم، لو لم يكن هناك طريق إلى طلاقهما ثم اختيار من شاء منهما، أمكن القول بالقرعة، ولكن طريق الطلاق طريق واسع (٣). الكليبايگاني: بل فراراً

عن ترك الواجب المبطل به، حيث يعلم إجمالاً بوجود الاضطجاع عليه في كل أربعة ليال ووجوب الوطى في كل أربعة أشهر، و لا يتمكّن من أداء الواجب و لا للتخلّص منه إلا بالطلاق (٤). الامام الخميني: الأقرب هو الرجوع إلى القرعة في تعيين السابق منهما، فتسقط الاحتمالات اللاحقة؛ و كذا الحال في الرجوع إلى القرعة في نظائر المقام، إلا بعض الموارد النادرة ممّا خرج عنها بالنصّ، فحينئذ تستعمل بالنسبة إلى المهر لو طلقها. و ما هو المعروف بين المتأخّرين من الإشكال في أدلّة القرعة، قد فرغنا عن جوابه في محلّه، و أنّه ممّا لا أساس له، و أمّا الآية الشريفة التي تمسك بها في المتن فهي غير مربوطة بالمسألة و إن تمسك بها العلّامة أيضاً الخوئي: لا دليل عليه، و الآية الكريمة على ما فسّرت راجعة إلى النفقة، فإذا انتهى الأمر إلى القرعة مكارم الشيرازي: بناءً على عموم (لا ضرر) و شموله لأمثال المقام، كما هو الأقوى؛ و قد يقال بأنّ إجباره على الطلاق ناشٍ عن تركه الواجب عليه لو لم يطلّقهما، من وجوب القسم و وجوب الوطى في كل أربعة أشهر، كما أشار إليه في القواعد على ما حكى عنه؛ ولكنّه فرع وجوب إعدام الموضوع فيما دار الأمر بين المحذورين؛ و أمّا القول بالقرعة هنا، كما ذكره بعضهم، فقد عرفت أنّ المقام ليس من موارد القرعة بعد وجود طريق آخر لحلّ الأمر المشكل؛ و على هذا الوجه، لو صبرت، لم يكن دليل على جواز إجباره على الطلاق (٥). مكارم الشيرازي: المراد من فسخ الحاكم هو طلاقه و لا يئة عن الزوج، و إلاّ معنى للفسخ هنا؛ هذا، و طلاق الحاكم لا وجه له أيضاً عند إمكان إجبار الزوج بالطلاق العروء الوثقى، ج ٢، ص: ٨٠٩ عليهما (١) ما لم يطلّق، و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، و إن كان بعد الدخول فتماه. لكن ذكر بعضهم أنّه لا يجب عليه إلاّ نصف المهر (٢) لهما، فكلّ منهما الربع في صورة عدم الدخول و تمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول (٣)؛ و المسألة محلّ إشكال كظايرها من العلم الإجمالي في المائيات. مسألة ٤٤: لو اقترن عقد الاختين، بأن تزوّجهما بصيغة واحدة أو عقد على إحداهما و وكيله على الاخرى في زمان واحد، بطلا معاً. و ربّما يقال بكونه مخيراً (٤) في اختيار أيّهما شاء، (١). مكارم الشيرازي: و لا يجوز تقسيم إنفاق واحد عليهما كالمهر فيما سيأتى إن شاء الله؛ و ذلك لأنّ إقدامه على إبقاء الزوجية موجب لوجوب الإنفاق عليهما معاً بمقتضى العلم الإجمالي من دون مانع (٢). مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، لأنّ المقام من مقامات التنصيف و إجراء قاعدة العدل و الإنصاف. ولكن في صورة الدخول يجب عليه مهر المثل لكل واحد منهما قطعاً، بمقتضى الدخول؛ و إنّما الكلام في زيادة المسمى على المثل، فهي التي يجب تنصيفها على قول هذا البعض، و قد عرفت أنّه الأقوى، و العجب أنّه لم يشر عليه في المتن، مع أنّ وجوب مهر المثل في الدخول من الواضحات عندهم؛ ثمّ إنّ لو اختلف المسمّى، فهل يقرع، أو يؤخذ نصفاً من كلّ منهما؟ الظاهر هو الثاني؛ فلو كان أحدهما مائة و الآخر مائتين، يعطى نصف المائتين لصاحب المائتين و نصف المائة لصاحب المائة، و لا يجمع بينهما ثمّ ينصف، لأنّ ذلك قد يوجب أخذ أحدهما أزيد ممّا هو تمام مهر المسمّى؛ فتدبّر جيداً (٣). الخوئي: إذا فرض الدخول فيهما معاً و جب عليه تمام المهر لكل منهما، غاية الأمر أنّ أحد المهرين مهر المثل و الآخر مهر المسمّى، و تعيين ذلك إنّما هو بالقرعة؛ و كذا الحال في فرض عدم الدخول، فإنّ نصف المهر يتعيّن بالقرعة (٤). الخوئي: لا تبعد صحّة هذا القول، فإنّ الرواية صحيحة و ظاهرة الدلالة و قد عمل بها جماعة من الأصحاب، فلا وجه لحملها على خلاف ظاهرها، هذا في الصورة الاولى؛ و أمّا الصورة الثانية فلا تبعد صحّة عقد نفسه فيها، و بما ذكرنا يظهر ما في الحكم بطلانها في فرض الشكّ في السبق و الاقتران، و عليه فإن كان محتمل السبق عقد إحداهما معيّنة فيؤخذ به، و إن كانت غير معيّنة فالمرجع هو القرعة لتعيين السبق و الاقتران مكارم الشيرازي: ولكنّ القول بالتخيير ضعيف؛ و ذلك لأنّ الرواية المذكورة (الحديث ١ و ٢، من الباب ٢٥ من أبواب المصاهرة) مروية في الكافي و التهذيب و الفقيه، ولكنّها في الأولين مرسلّة و الأخير مسندة بأسناد صحيحة، كلّها تنتهي إلى الجميل، و الظاهر أنّها رواية واحدة، و من المستبعد جداً أن يكون جميل سمعها تارة بلا واسطة عن المعصوم عليه السلام و اخرى مع الوسطة بعبارة واحدة بعينها؛ فالظاهر وقوع الاشتباه في أحد الكتابين، إمّا الفقيه و إمّا الكافي؛ ولو اخذ بأصالة عدم الزيادة و رجح على أصالة عدم النقيصة، كان الأقوى إرسال الرواية؛ هذا مضافاً إلى فتوى المشهور بخلافها، لاسيّما بالنسبة إلى ما ورد في ذيلها من العقد على خمس زوجات؛ فتأمل. و الإنصاف أنّه مع ذلك يشكّل الاعتماد عليها و الفتوى بها مع مخالفتها للقواعد، و العجب أنّ

الكلينى؛ رواها فى باب الجمع بين الاختين مرسله (الحديث ٣) و فى الباب الذى عنده أربع نسوة مسنده (الحديث ٥) العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٠ لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد (١). و لو تزوجهما و شك فى السبق (٢) و الاقتران، حكم ببطلانهما أيضاً (٣). مسألة ٤٥: لو كان عنده اختان مملوكتان فوطئ إحدهما حرمت عليه الاخرى حتى تموت الاولى، أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما و لو بأن يهبها من ولده، و الظاهر كفاية التمليك الذى له فيه الخيار و إن كان الأحوط اعتبار لزومه، و لا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير و الرهن و الكتابة و نذر عدم المقاربة و نحوها؛ و لو وطئها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا (٤)، فلا يحد و يلحق به الولد؛ نعم، يعزّر. مسألة ٤٦: إذا وطئ الثانية بعد وطئ الاولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع و الحكم؛ و حينئذ فإن أخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً و إن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، و إن أخرج الثانية عن ملكه يشترط فى حلية الاولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الاولى، و إلّا لم تحل. و أمّا فى صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً، فلا يبعد بقاء الاولى على حليتها و الثانية على حرمتها و إن كان الأحوط عدم حلية الاولى إلا بإخراج الثانية و لو كان بقصد الرجوع إلى الاولى، و أحوط من ذلك كونها كصورة العلم. مسألة ٤٧: لو كانت الاختان كلتاهما أو إحدهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من (١). الكلياني: و مع ذلك، الأحوط له اختيار إحدهما ثم الطلاق إذا أراد التسريح و العقد الجديد عليها إذا أراد الإمساك (٢). الامام الخميني: مع الجهل بتاريخهما (٣). مكارم الشيرازي: إذا جهل تاريخهما؛ و أمّا لو علم تاريخ أحدهما و جهل الاخرى، حكم بصحة معلوم التاريخ (٤). الكلياني: المسألة محل إشكال، لأن الجمع بين الاختين المملوكتين بالوطئ إذا كان حراماً فيكون وطئ اخت المملوكة الموطوءة نظير وطئ امها و لا- أظن أحداً أن لا يحكم بأنه زنا، و لكن مع ذلك «الحدود تدرأ بالشبهات» العروه الوثقى، ج ٢، ص: ٨١١ حرمة الجمع بينهما فى النكاح و الوطئ إذا كانتا مملوكتين. مسألة ٤٨: إذا تزوج بإحدى الاختين ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً، لا يجوز له نكاح الاخرى إلا بعد خروج الاولى عن العدة؛ و أمّا إذا كان بائناً، بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المبارءة، جاز له نكاح الاخرى. و الظاهر عدم صحة رجوع الزوجة فى البذل بعد تزويج اختها، كما سيأتى فى باب الخلع إن شاء الله؛ نعم، لو كان عنده إحدى الاختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة، لا يجوز له على الأحوط نكاح اختها فى عدتها (١) و إن كانت بائنة، للنص الصحيح. و الظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها و إن كان مورد النص انقضاء المدّة. مسألة ٤٩: إذا زنى بإحدى الاختين جاز له نكاح الاخرى فى مدّة استبراء الاولى. و كذا إذا وطئها شبهةً، جاز له نكاح اختها فى عدتها، لأنها بائنة؛ نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدة، خصوصاً (٢) فى صورة كون الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها، من جهة الخبر (٣) الوارد فى تدليس الاخت التى نامت فى فراش اختها بعد لبسها لباسها. (١). مكارم الشيرازي: الحقّ جواز ترك هذا الاحتياط؛ و ذلك لأنّ النصّ الصحيح الدالّ عليه (الحديث ١، من الباب ٢٧ من أبواب المصاهرة) معرض عنه عند أكثر أصحاب، مضافاً إلى معارضته بما يستفاد من أدلّة الجواز فى العقد الدائم؛ فإنّ قوله: إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة، فله أن يخطب اختها (الحديث ١، من الباب ٢٨ من أبواب المصاهرة) الذى هو كالتعليل، يدلّ على الجواز فى المتعة أيضاً بعد انقضاء الأجل؛ و تخصيص مثل هذا التعليل بحديث يونس و ابن سعيد، ليس بأولى من حمله على الكراهة، كما مال إليه فى الجواهر فى بعض كلماته، لاسيّما مع معارضته للأصول، كما ذكره فى السرائر؛ نعم، لا ينبغي ترك الاحتياط فى أمثال المقام. و قد يتوهم فى المقام جواز التمسك بالأولوية، فإنه إذا جاز ذلك فى العقد الدائم بعد الطلاق، يجوز فى المتعة بعد تمام المدّة بطريق أولى؛ ولكنّ الإنصاف أنّ الأولوية غير ثابتة، بل الأمر على العكس (٢). الخوئي: لم يظهر وجه للخصوصية (٣). الامام الخميني: هو صحيحة بريد العجلي، و هى غير مربوطة بالمقام، بل يمكن دعوى إشعارها بخلاف ما ذكره؛ نعم، الأحوط ترك وطئ الاخت التى هى زوجته مع وطئ اختها المدلّسة، للصحيحة الخوئي: الخبر صحيح، و مثله صحيح زرارة بن أعين فى الدلالة على هذا الحكم و إن كان مورده غير صورة التدليس مكارم الشيرازي: فيه إشكال؛ و المراد من الخبر هو خبر بريد العجلي (الحديث ١، من الباب ٩ من أبواب التدليس) و لا دخل له بما نحن بصددده، فإنّ الكلام إنّما هو فى التزويج بعد وطئ الشبهة بالاخت، و فى مورد الخبر التزويج وقع قبله، و إنّما نهى عن وطئها

قبل تمام عدّة الاخرى؛ اللهم إلّا أن يتمسك بالأولوية، ولكنّ العمدة أنّ الرواية معرض عنها عند الأصحاب، كما قيل، والأولوية غير ثابتة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٢ مسألة ٥٠: الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهة (١). و ذهب جماعة من الأخبارية إلى الحرمة و البطلان بالنسبة إلى الثانية، و منهم من قال بالحرمة دون البطلان. فالأحوط الترك. و لو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الاولى (٢) و تجديد العقد على الثانية بعد خروج الاولى عن العدّة و إن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان، لأنها تكليفية، فلاتدلّ على الفساد. ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا، كما أنّ الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطميه من طرف الأبوين أو الأب، فلاتجرى في المنتسب إليها- صلوات الله عليها- من طرف الأم، خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدّات العاليات. و كيف كان، فالأقوى عدم الحرمة و إن كان النصّ الوارد في المنع صحيحاً (٣) على ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن (١). مكارم الشيرازي: و ممّا يبعد الحرمة، أنّه لم يقل بها أحد من أصحابنا المتقدمين و لا المتأخّرين منهم، بل لم يفت بالكراهة أيضاً (كما ذكره في الجواهر) و إنّما نشأ القول بالحرمة من زمن بعض متأخري المحدّثين؛ هذا مع أنّ المسألة كانت موضعاً للابتلاء في الصدر الأوّل، لاسيّما بين الهاشميين؛ هذا مضافاً إلى أنّ دليلها و هو مصحّحه حمّاد (الحديث ١، من الباب ٤٠ من أبواب المصاهرة) و إن كانت عن طريق الشيخ مرسله مضمرة، ولكنّ الظاهر أنّها من طريق الصدوق صحيحة؛ ولكنّ الكلام في دلالتها، فإنّ قوله: «إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها» يناسب الكراهة، فليس كلّما يشقّ عليهم- صلوات الله عليهم أجمعين- حراماً، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان يشقّ عليه حرمان الجار جاره المسلم و عدم عيادة مرضاهم و عدم الحضور لجماعتهم و ترك مساعدتهم، مع أنّ ذلك كلّه يكون غالباً من قبيل ترك المستحبات أو فعل المكروهات؛ نعم، إذا كان مصداقاً للإيذاء، حرم قطعاً، ولكنّ المقام ليس منه قطعاً؛ هذا، ولو فرض القول بالحرمة، لكانت الحرمة تكليفية بلا إشكال، كما صرح به بعض (٢). مكارم الشيرازي: هذا الحكم مشكل جدّاً، لأنّ طلاقها قد يشقّ عليها عليها السلام أكثر ممّا يحصل من بقائها على زوجها، كما لا يخفى؛ و هذا الاحتياط ممّا لا ينبغي العمل به، إلّا في موارد خاصّة (٣). الخوئي: النصّ غير صحيح، لأنّ في سنده محمّد بن علي ماجيلويه و هو لم يوثق، و مجرّد كونه شيخاً للصدوق لا يدلّ على وثاقته، و عليه فالحكم بالكراهة مبنى على قاعدة التسامح العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٣ حمّاد، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام؛ إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قلت: يبلغها؟ قال عليه السلام: اي والله» و ذلك لإعراض المشهور عنه مع أنّ تعليقه ظاهر في الكراهة، إذ لانسلم أنّ مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها، حتّى يدخل في قوله صلى الله عليه و آله: «من آذاها فقد آذاني». مسألة ٥١: الأحوط ترك تزويج الأمّة دواماً مع عدم الشرطين (١)، من عدم التمكن من المهر للحزّة و خوف العنت بمعنى المشقّة أو الوقوع في الزنا، بل الأحوط (٢) تركه متعاً أيضاً و إن كان القول بالجواز فيها غير بعيد (٣)؛ و أمّا مع الشرطين فلا إشكال في الجواز، لقوله تعالى: «و من لم يستطع» إلى آخر الآية؛ و مع ذلك، الصبر أفضل في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك، بل وكذا بالتحليل، و لا فرق بين القنّ و غيره؛ نعم، الظاهر جوازه في المبعّضة (٤)، لعدم صدق الأمّة عليها و إن لم يصدق الحزّة أيضاً. مسألة ٥٢: لو تزوّجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها. و لو حصل بعد التزويج جدّد نكاحها إن أراد على الأحوط. مسألة ٥٣: لو تحقّق الشرطان فتزوّجها ثمّ زالا أو زال أحدهما، لم يبطل، ولا يجب الطلاق. مسألة ٥٤: لو لم يجد الطول أو خاف (٥) العنت، و لكن أمكنه الوطى بالتحليل أو بملك اليمين، يشكل جواز التزويج. مسألة ٥٥: إذا تمكّن من تزويج حزّة لا يقدر على مقاربتها لمرض أو رتق أو قرن أو (١). مكارم الشيرازي: قد صرّفنا النظر عن التعليق على هذه المسألة إلى الفصل الآتي في العقد و أحكامه، نظراً إلى عدم الابتلاء بأحكام العبيد و الإماء في أيامنا هذه؛ فكان تركها و الاشتغال بما هو أهمّ، أولى (٢). الامام الخميني: لا يترك (٣). الخوئي: فيه إشكال، بل منع الكليبايگاني: مستند التفصيل بين المتعة و الدوام غير معلوم (٤). الامام الخميني: فيه تأمل الكليبايگاني: بل الظاهر أنّ المبعّضة في حكم الأمّة من جهة مملوكية بعضها (٥). الكليبايگاني: الظاهر أنّ كلمة «أو» اشتباه من الناسخ، و الصحيح: «و خاف» لكن مع التمكن من وطى الأمّة بالملك أو التحليل ينتفى موضوع خوف العنت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٤ صغر أو نحو

ذلك، فكما لم يتمكن. وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه، أو كانت زوجته الحرة غائبة. مسألة ٥٦: إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمه واحدة يجوز الاثنتين؛ أما الأزيد، فلا يجوز، كما سيأتي. مسألة ٥٧: إذا كان قادراً على مهر الحرة، لكنّها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه (١)، فكصورة عدم القدرة (٢)، لقاعدة نفى الضرر (٣)، نظير سائر المقامات؛ كمسألة وجوب الحجّ إذا كان مستطيعاً ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقلّ من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل، فإنّ الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادراً على ذلك؛ والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة ممّا يضرّ بحاله، لا مطلقاً.

[فصل في الجمع بين الحرة والأمة]

[فصل في الجمع بين الحرة والأمة] الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرة مع إذنها، والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول و خوف العنت؛ وأما مع عدم إذنها فلا يجوز وإن قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل؛ نعم، لو أجازت بعد العقد صحّ على الأقوى (٤) بشرط تحقق الشرطين على الأحوط. ولا فرق في المنع بين كون العقدین دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطى الحرة وعدمه لمرض أو قرن أو رتق، إلّا مع عدم الشرطين (٥)؛ نعم، لا يبعد الجواز (٦) إذا لم تكن الحرة قابلة للإذن لصغر أو جنون، خصوصاً (١). الامام الخميني: بل حرجاً عليه، وكذا في أمثال المقام؛ وأما قاعدة الضرر ففيها إشكال (٢). الخوئي: فيه منع، فإنّ قاعدة نفى الضرر إنّما توجب نفى الإلزام لا صحّة العقد، والعبارة في عدم جواز العقد على الأمة إنّما هي القدرة على عقد الحرة، وهي موجودة هنا (٣). الكلبيگانی: قاعدة نفى الضرر تقتضي عدم وجوب نكاح الحرة إذا كان ضرورياً، لكن لا يقتضي جواز عقد الأمة مع التمكن من مهر الحرة؛ نعم، إذا كان بحيث يصدق عليه أنه لا يتمكن ولا يستطيع فيتحقق الشرط (٤). الكلبيگانی: مشكل، فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد عند إرادة الإمساك والطلاق عند إرادة التسريح (٥). الخوئي: هذه الجملة زائدة أو أنّ في العبارة تقدماً وتأخيراً الكلبيگانی: الظاهر أنّ كلمة «إلّا» هنا زائدة (٦). الكلبيگانی: مشكل، فلا يترك الاحتياط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٥ إذا كان عقدها انقطاعياً، ولكنّ الأحوط مع ذلك، المنع؛ وأما العكس وهو نكاح الحرة على الأمة فهو جائز، ولازم إذا كانت الحرة عالمة بالحال، وأمّا مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها و رجوعها إلى أهلها، والأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً. مسألة ١: لو نكح الحرة والأمة في عقد واحد مع علم الحرة صحّ، ومع جهلها صحّ بالنسبة إليها وبطل (١) بالنسبة إلى الأمة، إلّا مع إجازتها، وكذا الحال لو تزوّجها بعقدين في زمان واحد على الأقوى. مسألة ٢: لا إشكال في جواز نكاح المبعوضة (٢) على المبعوضة؛ وأما على الحرة ففيه إشكال وإن كان لا يبعد جوازه، لأنّ الممنوع نكاح الأمة على الحرة، ولا يصدق الأمة على المبعوضة وإن كان لا يصدق أنّها حرة أيضاً. مسألة ٣: إذا تزوّج الأمة على الحرة فماتت الحرة، أو طلقها أو وهب مدّتها في المتعة أو انقضت، لم يثمر في الصحّة، بل لا بدّ من العقد على الأمة جديداً إذا أراد. مسألة ٤: إذا كان تحت حرة فطلقها طلاقاً بائناً، يجوز له نكاح الأمة في عدّتها؛ وأما إذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه إشكال وإن كان لا يبعد الجواز (٣)، لانصراف الأخبار (٤) عن هذه الصورة. مسألة ٥: إذا تزوّج فضولاً حرة، فتزوّج أمة ثمّ أجاز عقد الفضولي، فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرة فلا مانع منه، وعلى الكشف (٥) مشكل. (١). الكلبيگانی: في بطلانه تأمّل، فلا يترك الاحتياط؛ وكذا في كفاية الإجازة، كما مرّ (٢). الكلبيگانی: قد مرّ أنّ المبعوضة في حكم الأمة من جهة مملوكية بعضها، فنفي الإشكال عن نكاح كلّ منهما على الآخر غير موجه ولا أقلّ من أنّه خلاف الاحتياط، ومنع الصدق حقيقة محلّ منع (٣). الخوئي: هذا إذا لم يرجع إليها بعد التزويج بالأمة، وإلّا فالحكم بالجواز بعيد جداً (٤). الكلبيگانی: لو كان المدرك الأخبار الدالّة على عدم جواز نكاح الأمة على الحرة يمكن دعوى الانصراف؛ وأما ما دلّ من الأخبار والإجماع على كون المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة بل هي زوجة، يشمل ذلك الأثر أيضاً (٥). الكلبيگانی: حتى الحكمي منه؛ وعلى النقل يكون من نكاح الحرة على الأمة. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٦ مسألة ٦: إذا عقد على حرة وعقد وكيله له على أمة وشكّ في السابق منهما لا يبعد صحّتهما و

إن لم تجز الحرة، و الأحوط (١) طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرة. مسألة ٧: لو شرط في عقد الحرة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صح، ولكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها (٢) أن يكون له نكاح الأمة (٣).

[فصل في نكاح العبيد و الإماء]

فصل في نكاح العبيد و الإماء (٤) مسألة ١: أمر تزويج العبد و الأمة بيد السيد، فيجوز له تزويجهما و لو من غير رضاهما أو إجبارهما على ذلك، و لا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه، كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لو كان لهما أب حر (٥)، بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً (٦) إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر و لولا مع إجازة المولى؛ نعم، لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمة، لأنه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً، كبيع الفضولي مال غيره؛ و أما عقدهما على نفسيهما من غير إذن المولى و من غيرهما (٧) بتوقع الإجازة، فقد يقال بحرمة (٨) لسلب قدرتهما و إن لم يكونا مسلوبى لبراءة، لكنه مشكل (٩)، (١). الكلبيگانی: كما أن الأحوط طلاق الحرة عند اختيار فسخ عقد نفسها، بل لا يترك الاحتياط بطلاقها عند عدم إجازة الحرة مطلقاً، اختار الفسخ أو لا، مراعاة للعلم الإجمالى. (٢). الكلبيگانی: قد مرد أن الشرط المذكور بمنزلة الإذن، فيصح نكاح الأمة ما لم تظهر الكراهة. (٣). الخوئي: لا- أثر لهذا الشرط، إلا- أن يرجع إلى اشتراط الوكالة للزوج في الإذن من قبلها. (٤). الامام الخميني: قد أغمضنا عن هذا الفصل و الفصلين التاليين مما تتعلق بالعبيد و الإماء، لعدم الابتداء بهما. (٥). الكلبيگانی: و كانا صغيرين. (٦). الخوئي: ليس هذا حراماً شرعياً، بل هو داخل في نية المعصية و هى نوع من التجري. الكلبيگانی: على الأحوط (٧). الخوئي: فى العبارة تشويش، و المراد ظاهر، فإن موضع هذه العبارة قبل سطرين، يعنى بعد قوله: «نعم لو كان ذلك» كما يظهر وجهه بأدنى تأمل. (٨). الخوئي: لا وجه للقول بالحرمة أصلاً، فإن سلب القدرة لا يكون منشأ للحرمة و إنما يكون منشأ لعدم النفوذ. (٩). الكلبيگانی: إلماع نهى المولى، حيث إن مخالفته حرام تكليفاً، و أما نفوذه فموقوف على إجازة المولى. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٧ لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك. و كذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولته، فإنه ليس بحرام على الأقوى و إن قيل بكونه حراماً. مسألة ٢: لو تزوج العبد من غير إذن المولى، وقف على إجازته، فإن أجاز صح، و كذا الأمة على الأقوى؛ و الإجازة كاشفة، و لا فرق فى صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا، بل على الوجه المحرم، و لا يضره النهى، لأنه متعلق بأمر خارج (١) متحد. و الظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الإجازة، فلا تنفع الإجازة (٢) بعد الرد. و هل يشترط فى تأثيرها عدم سبق النهى من المولى فىكون النهى السابق كالرد بعد العقد أو لا؟ وجهان؛ أفواهما الثانى. مسألة ٣: لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج، فالمهر إن لم يعين فى عين يكون فى ذمة المولى، و يجوز أن يجعله فى ذمة العبد يتبع به (٣) بعد العتق مع رضاه. و هل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال، كما إذا استدان على أن يكون الدين فى ذمة العبد من غير رضاه؛ و أما لو أذن له فى التزويج، فإن عين كون المهر فى ذمته أو فى ذمة العبد أو فى عين معين، تعين، و إن أطلق ففى كونه فى ذمته أو فى ذمة العبد مع ضمانه له و تعهده أدائه عنه أو كونه فى كسب العبد وجوه (٤)؛ أفواها الأول، لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه، و كون المهر عليه بعد عدم قدرة العبد على شىء و كونه كلاً على مولاه من لوازم الإذن فى التزويج عرفاً؛ و كذا الكلام فى النفقة. و يدل عليه أيضاً فى المهر رواية على بن أبى حمزة، و فى النفقة موثقة عمار الساباطى. و لو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز، ففى كونه كالإذن السابق فى كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا؟ وجهان. و يمكن الفرق بين ما لو جعل المهر فى ذمته فلا- دخل له (٥) بالمولى و إن أجاز العقد، أو فى مال معين من المولى أو فى ذمته، فىكون كما عين أو أطلق، فىكون على المولى. ثم إن المولى إذا أذن فتارةً يعين مقدار المهر و تارةً يعمم و تار (١). الخوئي: التعليل ضعيف جداً، و الصحيح أن يقال: إنه على تقدير الحرمة فهى فى المعاملات لا توجب الفساد (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٣). الكلبيگانی: سلطنة المولى على اشتغال ذمة العبد مستقلاً بحيث يتبع به بعد العتق محل إشكال، بل منع و لومع رضاه، لأن رضاه غير مؤثر فى شىء و سلطنة المولى محدودة بحدود ملكه و لا معنى لعهد العبد إلا لعهد المولى (٤). الكلبيگانی: و له وجه آخر و هو

كونه في ذمة العبد، لكن معنى اشتغال ذمته اشتغال ذمة المولى؛ والأقوى الأول، لأن ذلك الوجه أيضاً يحتاج إلى مؤونه و اعتبار زائد، بل هو من أقسام التعيين (٥). الكلبايگانی: الظاهر أن التفصيل غير وجيه، لأن ذمة العبد ليس إلأذمة المولى، فيأجزته يشتغل ذمته العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٨ يطلق؛ فعلى الأولين لا إشكال، وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف، وإذا تعدى وقف على إجازته، و قيل: يكون (١) الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق. وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجه، فإنه إن لم يعين ينصرف إلى اللاتق بحال العبد من حيث الشرف و الضعة، فإن تعدى وقف على إجازته. مسألة ٤: مهر الأمة المزوجة للمولى؛ سواء كان هوالمباشر أو هي بإذنه أو بإجزته. و نفقتها على الزوج، إلما إذا منعها مولاها (٢) عن التمكين لزوجهها أو اشترط (٣) كونها عليه، و للمولى استخدامها بما لا ينافى حق الزوج، والمشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً و يخلى بينها و بين الزوج ليلاً، و لا بأس به، بل يستفاد من بعض الأخبار (٤)، و لو اشترط غير ذلك فهما على شرطهما. و لو أراد زوجها أن يسافر بها، هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال: ليس له، بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها، فإنه يجوز له من دون إذن الزوج، و الأقوى العكس (٥)، لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية، و الرجال قوامون على النساء. و أما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاها، فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته، إلما كان واجباً عليه من الوطى في كل أربعة أشهر و من حق القسم. مسألة ٥: إذا أذن المولى للأمة في التزويج و جعل المهر لها، صح على الأقوى من ملكية العبد و الأمة و إن كان للمولى أن يملك ما ملكاه، بل الأقوى كونه مالكاً لهما و لما لهما ملكيةً طويلةً. (١). الكلبايگانی: و لكنه ضعيف (٢). الكلبايگانی: الظاهر أن المناط في عدم وجوب النفقة على الزوج نشوز الزوجه، و منع المولى و عدمه لا تأثير فيه (٣). الكلبايگانی: صحة هذا الشرط محل إشكال، بل منع؛ نعم، يصح شرط الإنفاق على المولى فيجب عليه الوفاء، و لو عصى فالنفقة على الزوج (٤). الخوئي: لكنه ضعيف، و الأوجه ما ذكره أولاً (٥). الخوئي: بل الأقوى عدم الجواز لكل من السيد و الزوج بدون إذن الآخر، لأن لكل منهما حق الانتفاع من الأمة أحدهما بالاستخدام و الآخر بالاستمتاع، و لا يجوز لواحد منهما تفويت حق الآخر بدون رضاه؛ و أما الأمة فيما أنه يجب عليها إطاعة زوجها و إطاعة سيدها، ففي صورة المعارضة بينهما يدور أمرها بين المحذورين و لا يبعد تقديم حق السيد لاحتمال أهميته الكلبايگانی: يعنى يجوز للعبد أن يسافر بها من دون إذن مولاها دون العكس، لكن المسلم منه فيما إذا أراد منها الاستمتاع في السفر، و إلفوجوب السفر عليها بأمر الزوج غير معلوم العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨١٩ مسألة ٦: لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر، توقف صحة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، و لو كانا مبعوضين توقف على إذنهما و إذن المالك و ليس له إجبارهما حينئذ. مسألة ٧: إذا اشترت العبد زوجته، بطل النكاح و تستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول؛ و أما إن كان قبله ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو ثبوت تمامه (١) و جوه مبنيته على أنه بطلان أو انفساخ. ثم هل يجرى عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا؟ و على السقوط كلاً إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمة السيد بطل الشراء، للزوم خلو البيع عن العوض؛ نعم، لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول، لاستقرار المهر حينئذ؛ و عن العلامة في القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمة العبد و إن كان بعد الدخول، لأن تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض، و هو مبني على عدم صحة (٢) ملكية المولى في ذمة العبد. و يمكن منع عدم الصحة مع أنه لا يجتمع ملكيتها له و لما في ذمته، بل ينتقل ما في ذمته (٣) إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها. مسألة ٨: الولد بين المملوكين رق؛ سواء كان عن تزويج مأذون فيه أو مجاز، أو عن شبهة مع العقد أو مجردة، أو عن زنا منهما أو من أحدهما، بلا عقد أو عن عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما؛ و أما إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّ إذا كان عن عقد صحيح أو شبهة مع العقد أو مجردة، حتى فيما لو دلست الأمة نفسها بدعواها الحرّية فترّوجها حرّ على الأقوى (٤) و إن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمته الولد إلى مولاها؛ و أمّا إذا كان عن عقد (١). الخوئي: لا يبعد أنه المتعين (٢). الكلبايگانی: هذا الوجه ذكره غير واحد من شراح القواعد، لكن الظاهر عدم ابتناء خلو البيع عن الثمن على ذلك، بل يلزم ذلك ولو على القول بصحة ملكية المولى لذمة عبده، و ذلك لأنها اشترت عبداً و جعلت ثمنه فراغة ذمته، و هذا نفع يعود إلى العبد و لا يعود إلى البائع، لأن برائه بعد الخروج عن ملكه غير مربوط به فيصدق أنه بلا ثمن يرجع إلى البائع، لكن هذا مبني على أن يكون الثمن

برائه ذمته لا انتقال ما في ذمته إلى المولى، و عليه فيأتى حكمه (٣). الكلبي يگانی: لا يخفى أن الثمن إن كان نفس ما في ذمة العبد ففى فرض عدم صحته تملك المولى ما في ذمته عبده يكون الحكم بصحة البيع مستلزماً للدور، لأن صحته البيع تتوقف على قابلية الثمن لملكية الباع و هى تتوقف على صحته البيع، لأن العبد ما لم ينتقل إلى الزوجة لم يكن ما في ذمته قابلاً لتملك الباع (٤). الخوئى: فيه تفصيل يأتى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٠ بلا إذن مع العلم من الحر بفساد العقد، أو عن زنا من الحر أو منهما، فالولد رق (١). ثم إذا كان المملوك لملك واحد فالولد له، و إن كان كل منهما لملك فالولد بين المالكين بالسوية (٢)، إلا إذا اشترط (٣) التفاوت أو الاختصاص بأحدهما، هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما (٤)؛ و أمّا إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك، و لكن المشهور أن الولد حينئذ لمن لم يأذن، و يمكن أن يكون مرادهم فى صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حق نائية الولد، حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحرّة، و إلّا فلا وجه له (٥). و كذا لو كان الوطى شبهة منهما، سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة، فإن الولد مشترك؛ و أمّا لو كان الولد عن زنا من العبد، فالظاهر عدم الخلاف فى أن الولد لملك الأم، سواء كان من طرفها شبهة أو زنا. مسألة ٩: إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً، لا يصح اشتراط رقيته على الأقوى فى ضمن عقد التزويج، فضلاً عن عقد خارج لازم، و لا يضرّ بالعقد إذا كان فى ضمن عقد خارج، و أمّا إن كان فى ضمن عقد التزويج فمبني على فساد العقد بفساد الشرط و عدمه، و الأقوى عدمه، و يحتمل الفساد و إن لم نقل به فى سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأنّ فى سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه (٦) بالخيار بخلاف المقام (٧)، حيث إنه (١). هذا إذ كانت الام أمّة؛ و أمّا إذ كانت الام حرة فلا يبعد أن يكون الواحد حراً و إن كانت (الام) زانية أو عالمة بفساد العقد و سيأتى منه قدس سره الشريف فى المسألة الرابعة عشرة الفرق بين الزنا و فساد العقد على خلاف ما ذكره هنا. (٢). الخوئى: لا يبعد أن يكون الولد لملك الأم، على أساس أنه نماؤها كما هو الحال فى سائر الحيوانات. (٣). الخوئى: الظاهر أنه لا أثر لهذا الاشتراط إذا كان على نحو شرط النتيجة؛ و بذلك يظهر حال ما بعده. (٤). الخوئى: لعله يريد بذلك و بما بعده عدم العلم بفساد العقد ليكون الوطى شبهة و إلا فهو داخل فى ذيل المسألة و هو قول الماتن: «و أمّا لو كان الولد عن زنا من العبد ... الخ». (٥). الكلبي يگانی: إلا الشهرة و ادعا النص من بعض المؤيد بذكره فى الكتب المبينة على ذكر ما فى النصوص بصورة الفتوى. (٦). الخوئى: الشرط الفاسد لا يوجب الخيار فى سائر العقود أيضاً. (٧). الكلبي يگانی: هذا الفرق غير فارق، مع أن الخيار بتخلف الشرط الفاسد غير مذكور فى كلمات العلماء؛ نعم، فى الجواهر لا بأس بالالتزام به. العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢١ لا يجرى خيار الاشتراط فى النكاح؛ نعم، مع العلم بالفساد لا فرق، إذ لا خيار فى سائر العقود أيضاً. مسألة ١٠: إذا تزوج حرّاً أمّة من غير إذن مولاها، حرم عليه وطئها و إن كان بتوقيع الإجازة، و حينئذ فإن أجاز المولى كشف عن صحته على الأقوى من كون الإجازة كاشفة، و عليه المهر، و الولد حرّاً و لا يحدّد حدّ الزنا و إن كان عالماً بالتحريم، بل يعزّر؛ و إن كان عالماً بلحوق الإجازة، فالظاهر عدم الحرمة (١) و عدم التعزير أيضاً. و إن لم يجر المولى، كشف عن بطلان التزويج، و يحدّد حينئذ حدّ الزنا إذا كان عالماً بالحكم و لم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، و عليه المهر بالدخول و إن كانت الأمّة أيضاً عالمة على الأقوى (٢)، و فى كونه المسمى أو مهر المثل أو العشر إن كانت بكرّاً و نصفه إن كانت ثيباً، و جوه بل أقوال؛ أقواها الأخير. و يكون الولد لمولى الأمّة. و أمّا إذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أخرى، فلا يحدّد، و يكون الولد حرّاً (٣)؛ نعم، ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حياً (٤)، و لكن لا دليل عليه فى المقام. و دعوى أنه تفويت لمنفعة الأمّة، كما ترى (٥)، إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية، و على فرضه فلا وجه لقيمه يوم التولد، بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الانعقاد، لأنه انعقد حرّاً فيكون التفويت فى ذلك الوقت. مسألة ١١: إذا لم يجر المولى العقد الواقع على أمته و لم يرده أيضاً حتى مات، فهل يصح (١). الخوئى: بل الظاهر هو التحريم، و لا ينافى ذلك الحكم بعدم الحرمة بعد الإجازة؛ و كذلك الحال فى التعزير، إلا إذا فرض أنه كان مشتبهاً الكلبي يگانی: بل الظاهر الحرمة على ما هو الصحيح من معنى الكشف؛ نعم، يمكن القول بعدم التعزير، لوقوع الخلاف فيه و الحدود تدرأ بالشبهات (٢). الخوئى: فى ثبوت المهر فى هذا الفرض إشكال، بل منع، كما تقدّم منه أيضاً فى المسألة الخامسة عشرة

من فصل عدم جواز التزويج في عدّة الغير (٣). الكلبي يگانی: لأصالة عدم المملوكية و لما يستفاد من أخبار التزويج على أنّها حرّة بعد إلغاء خصوصية العقدو إلحاقاً للشبهة بالعقد حتّى في أنّ الولد تابع للحز من الوالدين (٤). الخوئي: هذا هو الصحيح، لمعتبرة سماعه و غيرها، و عليه فمن الغريب من الماتن قدس سره حيث إنّه نفى الدليل عليه في المقام، و ذلك لأنّ مورد الروايات هو هذا المقام و هو ما إذا كان الواطئ جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً (٥). الكلبي يگانی: لكن لا يبعد دعوى أنّ ولد الحرّ يعدّ منفعه مستوفاه من أمه الغير عرفاً، و معلوم أنّه يحسب منفعه يوم ولد حيّاً. و يمكن استفادة ذلك من رواية سماعه بعد حمل جملة «يوم تصير إليه» على يوم الولادة، أى يوم تصير ذات ولد دون يوم التسليم، لأنّها بهذا المعنى غير معمول بها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٢ إجازة وارثه له أم لا-؟ وجهان؛ أقوامهما العدم، لأنّها على فرضها كاشفة، و لا يمكن الكشف هنا، لأنّ المفروض أنّها كانت للمورث، و هو نظير من باع شيئاً ثم ملك (١). مسألة ١٢: إذا دلست أمه فادعت أنّها حرّة، فتزوجها حرّ و دخل بها ثمّ تبين الخلاف، و جب عليه المفارقة، و عليه المهر لسيدها و هو العشر و نصف العشر على الأقوى، لا المسمّى و لا مهر المثل. و إن كان أعطاها المهر، استردّ منها إن كان موجوداً، و إلّا تبعت به (٢) بعد العتق (٣). و لو جاءت بولد ففى كونه حرّاً أو رقماً لمولاهها، قولان؛ فعن المشهور أنّه رقّ، و لكن يجب على الأب فكّه بدفع قيمته يوم سقط حيّاً، و إن لم يكن عنده ما يفكّه به سعى فى قيمته، و إن أبى و جب على الإمام عليه السلام دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال؛ و الأقوى كونه حرّاً، كما فى سائر موارد اشتباه الحرّ، حيث إنّه لا إشكال فى كون الولد حرّاً، فلا خصوصية لهذه الصورة. و الأخبار الدالة على رقيته (٤) منزلة على أنّ للمولى أخذه ليتسلم القيمة، جمعاً بينها و بين ما دلّ على كونه حرّاً. و على هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من (١). الخوئي: ليس المقام نظير ذلك، بل هو نظير ما إذا بيع دار زيد فضولاً من عمرو، ثمّ انتقلت الدار منه إلى بكر ببيع أو نحوه فأجاز بكر ذلك العقد الواقع فضولاً، هذا مضافاً إلى أنّه قد ثبت صحّة العقد فيمن باع شيئاً ثمّ ملك بالنصّ؛ و أمّا المقام فلا نصّ فيه، و مقتضى القاعدة فيه هو البطلان الكلبي يگانی: من حيث وقوع العقد قبل انتقال الملك إلى المجيز، و الأقوى اشتراط كون الإجازة من المالك حين العقد (٢). الكلبي يگانی: هذا خلاف النصّ، ففى صحيح ابن الوليد: «و إن لم يجد شيئاً فلا شيء له» لكن لما كان الظاهر من بعض أنّ الحكم من المسلّمات، فالأحوط التصالح فيما تلف من المهر (٣). الخوئي: هذا الحكم و إن كان مشهوراً بين الفقهاء، بل أرسلوه إرسال المسلّمات، إلّا أنّه مشكل جداً، بل لا يبعد عدمه بمقتضى قوله عليه السلام فى صحیحته الوليد بن صبيح: «و إن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها» فإنّه ينافى ثبوت شيء عليها فى ذمتها (٤). الخوئي: الصحيح فى المقام أن يقال: إنّ مقتضى عدّة من الروايات العامّة أنّ الولد حرّ إذا كان أحد أبويه حرّاً فيما إذا كان الوطئ صحيحاً ولو كان شبهة، ولكن لا بدّ من رفع اليد عن إطلاق تلك الروايات بالروايات الواردة فى المقام المفصلة بين ما إذا كان الوطئ بالشبهة مستنداً إلى بينة شرعية و ما إذا لم يكن مستنداً إليها، فعلى الأول الولد حرّ و على الثانى رقّ، فهذه الصورة بمقتضى هذه الروايات خارجة عن تلك المطلقات رغم أنّ الوطئ فيها كان بشبهة؛ نعم، يجب على أبيه أن يفكّه عن الرقية بإعطاء قيمته لمولى الأمه يوم سقط حيّاً، و هو اليوم الذى يصير إليه كما فى موثقة سماعه، و إن لم يكن عند الأب ما يفكّه به سعى فى قيمته، و إن أبى فعلى الإمام عليه السلام أن يفديه؛ و بذلك يظهر الحال فيما بعده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٣ دفع القيمة أو السعى أو دفع الإمام عليه السلام، لموثقة سماعه (١)، هذا كله إذا كان الوطئ حال اعتقاده كونها حرّة؛ و أمّا إذا وطئها بعد العلم بكونها أمه فالولد رقّ، لأنّه من زنا حينئذٍ، بل و كذا لو علم سبق رقيتها فادعت أنّ مولاهم أعتقها، و لم يحصل له العلم بذلك و لم يشهد به شاهدان (٢)، فإنّ الوطئ حينئذٍ أيضاً لا يجوز، لاستصحاب بقائها على الرقية (٣)؛ نعم، لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها، لأصالة الحرّية. فلو تبين الخلاف لم يحكم برقية الولد، و كذا مع سبقها مع قيام بينة (٤) على دعواها. مسألة ١٣: إذا تزوّج عبد بحرّة من دون إذن مولاه و لا إجازته، كان النكاح باطلاً، فلاتستحقّ مهراً و لا نفقة، بل الظاهر أنّها تحدّد حدّ الزنا إذا كانت عالمة بالحال و أنّه لا يجوز لها ذلك؛ نعم، لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة و اعتقدت جواز الإقدام حينئذٍ بحيث تكون شبهة فى حقّها، لم تحدّد، كما أنّه كذلك (٥) إذا علمت بمجىء الإجازة (٦)؛ و أمّا إذا كان بتوقع الإجازة و علمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحدّد مع عدم حصولها، بخلاف ما إذا حصلت فإنّها تعزّر حينئذٍ، لمكان تجرّيها (٧). و إذا

جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً، بل مع كونه زانياً أيضاً، لقاعدة النماية (٨) بعد عدم لحوقه بالحرة؛ و أما إذا كانت جاهلة بالحال (١). الكلبايگانی: على ما مر لها من المعنى (٢). الكلبايگانی: و لم يتحقق شيء آخر يصح الاعتماد عليه أو اعتقد صحة الاعتماد عليه و لو لاعتقاد عدم حجتيه الاستصحاب، حيث إن الولد في جميع ما ذكر ولد شبهة و حر (٣). الخوئي: هذا إذا لم تكن شبهة، و إلا كما إذا اعتقد أن قولها حجة فتزوجها ثم وطأها كان الوطى وطى شبهة، و حكمه ما عرفت بالإضافة إلى الولد، يعنى أن الولد رق، ولكن يجب على أبيه فكه على ما تقدم (٤). الكلبايگانی: أو حصول شبهة له، كما فصلنا في الحاشية السابقة (٥). الكلبايگانی: في عدم الحد و إن كان الوطى محرماً، كما مر نظيره (٦). الخوئي: مجرد العلم بتحقيق الإجازة فيما بعد لا يوجب سقوط الحد عنها ما لم يتحقق في الخارج، إلا إذا كانت مشتبهة و كانت معتقدة بالجواز في هذا الفرض (٧). الخوئي: بل لارتكابها المحرم واقعاً في ظرفه الكلبايگانی: بل لما فعلت من الحرام (٨). الخوئي: لم تثبت هذه القاعدة في طرف العبد، و إنما هي ثابتة من طرف الأمة، و على تقدير ثبوتها فلا فرق بين الزنا المجرد عن العقد الفاسد و الزنا المقرون به و لا دليل على هذا الفرق أصلاً؛ و أما إذا كان المدرك لذلك رواية العلاء بن رزين فهي ضعيفة سنداً، ولو تمت الرواية لم يختص الحكم بصورة العلم، بل يعم صورة الجهل أيضاً مع أن الماتن قدس سره قد حكم في صورة جهل المرأة بكون الولد حرّاً الكلبايگانی: تمامية تلك القاعدة في طرف الأب مشكلة؛ نعم، يمكن التمسك بخبر علاء بعد حملها على عدم تحقق الشبهة من طرف الزوجة، لأنها كانت مكلفة بالتفحص و زوجت نفسها متساهلة في التكليف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٤ فلا حد، و الولد حر (١) و تستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق. مسألة ١٤: إذا زنى العبد بحرة من غير عقد، فالولد حر (٢) و إن كانت الحرة أيضاً زانية؛ ففرق بين الزنا (٣) المجرد عن عقد (٤) و الزنا المقرون به مع العلم بفساده، حيث قلنا إن الولد لمولى العبد. مسألة ١٥: إذا زنى حرّاً بأمه، فالولد لمولاه و إن كانت هي أيضاً زانية (٥)؛ و كذا لو زنى عبد بأمه الغير، فإن الولد لمولاه (٦). مسألة ١٦: يجوز للمولى تحليل أمته لعبد، و كذا يجوز له أن ينكح إياها؛ و الأقوى أنه حينئذ نكاح لا تحليل، كما أن الأقوى كفاية أن يقول له: أنكحتك فلانة، و لا يحتاج (٧) إلى القبول منه أو من العبد، لإطلاق الأخبار و لأن الأمر بيده، فإيجابه مغن عن القبول، بل لا يبعد (٨) أن يكون الأمر كذلك (٩) في سائر المقامات مثل الولي و الوكيل عن الطرفين و كذا إذا وكل غيره في التزويج فيكفى قول الوكيل: أنكحت أمه موكلى لعبد فلان، أو أنكحت عبد موكلى أمته. و أما لو أذن للعبد و الأمة في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب (١). الكلبايگانی: إلحاقاً للشبهة بالعقد الصحيح حتى في أن الولد تابع لأشرف أبويه في الحرية (٢). الكلبايگانی: لأصالة عدم الرقبة و عدم تمامية قاعدة النماء في طرف الأب، كما مر، و عدم شيء آخر يقتضى الرقبة (٣). الكلبايگانی: و الفارق خبر علاء، على ما مر من معناه (٤). الخوئي: تقدم أنه لا فرق بينهما و أن الولد حر على التقديرين، كما أنه تقدم منه قدس سره عدم الفرق بينهما و أن الولد رق على التقديرين في المسألة الثامنة من هذا الفصل (٥). الكلبايگانی: لفحوى ما دل عليه في الأمة المدلّسة مع عدم الشبهة من طرف الزوج، لكن الإنصاف أن الفرق بين زنا العبد بالحرة و زنا الحرّ بالأمة محل إشكال، لتتحقق الفحوى في المسألتين (٦). الكلبايگانی: لقاعدة النماء (٧). الكلبايگانی: مشكل، فلا يترك الاحتياط بالقبول (٨). الكلبايگانی: بل بعيد (٩). الخوئي: بل هو بعيد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٥ و القبول. مسألة ١٧: إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة إلى الطلاق، بل يكفي أمره إياهما بالمفارقة. و لا يبعد جواز الطلاق أيضاً، بأن يأمر عبده بطلاقها و إن كان لا يخلو من إشكال أيضاً (١). مسألة ١٨: إذا زوج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً (٢)؛ سواء ذكره في العقد أو لا، بل هو الأحوط. و تملك الأمة ذلك، بناءً على المختار من صحة ملكية المملوك إذا ملكه مولاه أو غيره. مسألة ١٩: إذا مات المولى و انتقلا إلى الورثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق، و الظاهر كفاية أمر أحدهم (٣) في ذلك. مسألة ٢٠: إذا زوج الأمة غير مولاه من حرّ فأولدها جاهلاً بكونها لغيره، عليه العشر أو نصف العشر لمولاه و قيمة الولد، و يرجع بها على ذلك الغير (٤)، لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرت الأمة بتدليسها و دعواها الحرّبة تضمن القيمة و تتبع به بعد العتق (٥)، و كذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّبتها. مسألة ٢١: لو تزوج أمه بين شريكين بإذنهما ثم اشترى حصّة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصّة كل منهما، بطل نكاحه، و

لا يجوز له بعد ذلك وطئها؛ وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها. و هل يجوز به وطئها إذا حللها الشريك؟ قولان؛ أقواهما نعم، للنص (٦). وكذا لا يجوز وطئ من بعضه حرّ إذا اشترى نصيب الرقيّة لا بالعقد ولا بالتحليل منها؛ نعم، لو (١). الخوئي: الإشكال ضعيف جداً (٢). الخوئي: لا يبعد وجوبه (٣). الخوئي: لا يخلو عن إشكال، بل منع (٤). الخوئي: لا دليل عليه، لأنّ قاعدة الغرور غير ثابتة مطلقاً، والرواية الدالة على ذلك ضعيفة سنداً، بل لا يبعد أن يكون المستفاد من صحیحة الوليد عدم وجوب شيء عليه غير المهر (٥). الخوئي: لا دليل على ذلك، وتقديم الكلام في نظير ذلك [في هذا الفصل، المسألة ١٢] (٦). الكلبيگانی: لكنّ الأحوط الترك، والنص لم يعمل به إلا ابن ادریس والمتأخرون؛ نعم، لا يبعد أن لا يكون الحكم على خلاف القاعدة حتى يحتاج إلى النص العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٦ هاياها، فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها، عملاً بالنص الصحيح وإن كان الأحوط (١) خلافه.

إفصل في الطوارئ

فصل في الطوارئ وهي العتق والبيع والطلاق. أما العتق، فإذا اعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد، بل مطلقاً وإن كانت تحت حرّ على الأقوى (٢)، والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع؛ نعم، الحكم مخصوص بما إذا اعتق كلها، فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى؛ نعم، إذا اعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدّة كان لها الخيار. مسألة ١: إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر؛ و هل هو لمولاها أو لها أو تابع للجعل في العقد؟ فإن جعل لها فلها، وإلّا فله؛ و لمولاها في الصورة الأولى تملكه كما في سائر الموارد، إذ له تملك مال مملوكه بناءً على القول بالملكيّة، لكن هذا إذا كان قبل انعقادها، وأما بعد انعقادها فليس له ذلك. وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه؛ أقواها الأخير وإن كان مقتضى الفسخ الأول، وذلك لعدم معلوميّة كون المقام من باب الفسخ، لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح (٣) مع اختيارها المفارقة، والقياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له. مسألة ٢: إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده، فإن كان المهر جعل لها فلها، وإن جعل للمولى أو اطلق ففي كونه لها أو له قولان؛ أقواهما الثاني، لأنّه ثابت بالعقد وإن كان يستقرّ بالدخول، والمفروض أنّها كانت أمه حين العقد. مسألة ٣: لو كان نكاحها بالتفويض، فإن كان بتفويض المهر فالظاهر أنّ حاله حال ما إذا عيّن في العقد، وإن كان بتفويض البضع فإن كان الانعقاد بعد الدخول وبعد التعيين (٤) (١). الكلبيگانی: لا يترك (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل منع (٣). الكلبيگانی: بل الظاهر من الأخبار أنّه مفارقة ونزع شبه الطلاق، ومع ذلك لا يقاس به (٤). الخوئي: لا يبعد أن يكون المراد أحدهما، بمعنى أنّه مع الدخول أو مع التعيين قبل الدخول يكون حال المهر حاله مع التعيين حال العقد الكلبيگانی: وكذا لو كان قبل الدخول وبعد التعيين العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٧ فحاله حال ما إذا عيّن حين العقد، وإن كان قبل الدخول (١) فالظاهر أنّ المهر لها، لأنّه يثبت حينئذٍ بالدخول والمفروض حرّيتها حينه. مسألة ٤: إذا كان العتق في العدة الرجعيّة فالظاهر أنّ الخيار باقٍ (٢)، فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذٍ، وإن اختارت البقاء بقي له حق الرجوع؛ ثمّ إذا اختارت الفسخ لا تتعدّد العدة، بل يكفيها عدة واحدة، ولكن عليها تتميمها (٣) عدة الحرّة. وإن كانت العدة بائنة فلا خيار لها على الأقوى. مسألة ٥: لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم. مسألة ٦: الخيار على الفور على الأحوط (٤) فوراً عرفياً؛ نعم، لو كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفوريّة (٥) جاز لها الفسخ بعد العلم، ولا يضرّه التأخير حينئذٍ. مسألة ٧: إن كانت صبيّة أو مجنونة فالأقوى أنّ وليها يتولّى خيارها. مسألة ٨: لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها. مسألة ٩: ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون المولى هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار (٦) إلى (١). الكلبيگانی: وقبل التعيين (٢). الكلبيگانی: ثبوت الخيار بالعتق في العدة محلّ تأمل، فلا يترك مراعاة الاحتياط فيها بعدم اختيار الزوجة الفسخ وعدم رجوع الزوج لو اختارت الفسخ وعدم إمساكها بلا عقد جديد إذا رجعت بعد الفسخ وعدم تزويج الزوجة بدون الطلاق مع الرجوع بعد الفسخ (٣). الكلبيگانی: بل الأحوط في الفرض استيناف عدة الحرّة من حين الفسخ (٤). الخوئي: وإن كان

الأظهر عدم فوريتته (٥). الكلبايگانی: فى بقاء الخيار مع الجهل بالفورية تأمل (٦). الخوئى: لا وجه لهذه الدعوى الكلبايگانی: دعوى الانصراف فى المقام لا- وجه لها، ولا مانع من الأخذ بالإطلاق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٢٨ صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها. مسألة ١٠: لو شرط مولاها فى العتق عدم فسحها، فالظاهر صحته (١). مسألة ١١: لو اعتق العبد، لا خيار له ولا لزوجه. مسألة ١٢: لو كان عند العبد حرّة و أمتان فاعتقت إحدى الأمتين، فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان (٢)؛ وعلى الأوّل إن اختارت البقاء، فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان؛ وكذا إذا كان عنده ثلاث (٣) أو أربع إماء (٤) فاعتقت إحداها. ولو اعتق فى هذا الفرض جميعهنّ دفعه (٥)، ففى كون الزوج مختيراً و بعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من الأوّل للزوجات، فإن اخترت البقاء فله التخيير أو يبطل نكاح الجميع، وجوه (٦). (١). الخوئى: هذا الشرط و إن كان صحيحاً و يجب عليها العمل به، إلّا أنّها إذا فسخت كان فسحها مؤثراً و موجباً لبطلان العقد (٢). الخوئى: الأظهر هو الوجه الأوّل، و عليه فإن اختارت الفسخ بطل نكاحها فحسب، و إن اختارت البقاء فالأظهر رجوع الزوج إلى القرعة، كما مرّ نظيره سابقاً (٣). الكلبايگانی: لو كان عنده ثلاث إماء و اعتقت إحداها فقد جمع بين حرّة و أمتين و مرّ أنّه لا- إشكال فيه الخوئى: هذا من سهو القلم، فإنّه إذا اعتقت واحدة منها فلا مانع من الجمع بينها و بين الأمتين الباقيتين، حيث إنّ من الجمع بين حرّة و أمتين (٤). الخوئى: يظهر حكم ذلك ممّا تقدّم (٥). الكلبايگانی: الظاهر أنّ جهات المسألة فى جميع الفروض متماثلة، فلا وجه للفرق بين الفرض و الفرضين السابقين، و الأشبه فى الجميع البطلان و على القول بعدمه فالتخيير للزوج ابتداءً ثمّ للباقيات، و يظهر وجهه بالتأمل (٦). الخوئى: قد عرفت أنّ الأظهر هو ثبوت الخيار لهنّ جميعاً، فإن اخترت البقاء فالأظهر رجوع الزوج إلى القرعة، و إن اخترت الفسخ بطل نكاحهنّ جميعاً؛ و بذلك يظهر حال التبويض تتمّة إنّ الماتن قدس سره لم يتعرّض لحكم البيع و الطلاق، فالمناسب أن نتعرّض له؛ فنقول: إذا باع المالك أمته المزوجة كان ذلك طلاقاً، سواء كان زوجها حرّاً أم كان عبداً، ولكن يتخيّر المشتري بين إمضاء عقد النكاح و فسخه، و المشهور على أنّ خياره فورى؛ و فيه إشكال، بل منع؛ نعم، إذا أمضى المشتري العقد و لم يفسخه سقط خياره و ليس له الفسخ بعد ذلك، و كذلك العبد المزوج من أمته، فإذا بيع كان ذلك طلاق زوجته و كان للمشتري الخيار؛ و أمّا لو كانت زوجته حرّة فبيع، فالمشهور أنّ بيعه أيضاً طلاق زوجته، إلّا أنّه لا يخلو عن إشكال، بل منع. و إذا زوج المولى عبده من أمته كان الطلاق بيد المولى، بل له أن يفرّق بينهما بلا طلاق، كما مرّ، و أمّا إذا زوج من أمة لغيره أو حرّة أو تزوج العبد بإذنه فالطلاق بيد العبد و ليس للمولى إجباره على الطلاق، ولو بيعت الأمة المطلقة أثناء عدتها أتمت العدة، و هل عليها الاستبراء زائداً على ذلك؟ قيل: نعم، ولكن الأظهر عدم لزومه

إفصل فى العقد و أحكامه

فصل فى العقد و أحكامه مسألة ١: يشترط فى النكاح الصيغ، بمعنى الإيجاب و القبول اللفظيين فلايكفى التراضى الباطنى (١) و لا الإيجاب و القبول الفعليين؛ و أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط (٢)، فلايكفى بلفظ المتعة فى النكاح الدائم (٣) و إن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدلّ (٤) على إرادة الدوام. و يشترط العريّة (٥) مع التمكّن منها و لو بالتوكيل (٦) على الأحوط (٧)؛ نعم، مع عدم التمكّن منها و لو بالتوكيل (٨) يكفى غيرها من الألسنة إذا اتى بترجمة اللفظين من النكاح و التزويج. و الأحوط اعتبار الماضوية و إن كان الأقوى عدمه، فيكفى المستقبل (١). مكارم الشيرازى: عدم جواز المعاطة فى النكاح مع عموم أدلّة المعاطة، ليس إلّا لظهور الإجماع، لا إجماع الأصحاب فقط، بل إجماع المسلمين؛ و لما يظهر من روايات عديدة الواردة فى أبواب أحكام عقد النكاح، من كون ذلك أمراً مقطوعاً به فى الصدر الأوّل و فيما بين الرواة، ولكن الاستدلال له بأنّ مرجع المعاطة فيه إلى الزنا فاسد جداً، لأنّ الزنا و إن كان فيه التراضى كثيراً، ولكن ليس فيه قصد إنشاء النكاح بالفعل قطعاً؛ و الفرق بينهما واضح جداً (٢). الخوئى: هذا الاحتياط لا يترك (٣). مكارم الشيرازى: بل يكفى إذا احتفّت بقرائن يوجب ظهورها فى العقد الدائم، لعدم الدليل على اعتبار أزيد من الظهور العرفى فى الصيغ؛ مضافاً إلى ما ورد فى مورد ترك ذكر الأجل فى المتعة، و أنّه إن تركه كان نكاحاً دائماً؛

فتأمل (٤). الامام الخميني: أى يجعله ظاهراً فى الدوام، ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط (٥). مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبها، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيها؛ وعمد ما استدلوا عليه، أصالة الفساد وتوقيفية عقد النكاح ولزوم الاحتياط فى الفروج وانصراف الإطلاقات إلى المتعارف وهو العربي، وشبه ذلك؛ ولكن جميع ذلك قابل للدفع بعد ظهور العمومات وكون المتعارف لكل قوم، العقد بلسانهم؛ نعم، يمكن أن يقال: إن كثرة الأسئلة و ذكر القيود فى أحكام عقد النكاح ربما توجب إلحاقه بالأمور التوقيفية، فلا يجوز التمسك فيه بإطلاق أدلة العقود، ولكن الإنصاف أنه لا تظمن النفس بذلك بعد مراجعة الروايات، فلا مانع من الرجوع إلى الإطلاقات (٦). الامام الخميني: وإن كان الجواز مع عجز نفسه لا يخلو من قوة وإن تمكن من التوكيل (٧). مكارم الشيرازي: الأقوى كفاية غير العريضة هنا وعدم وجوب التوكيل، لعدم الدليل عليه بعد ما عرفت من الإشكال فى أصل المسألة وعدم وجود إجماع هنا ولو سلمناه هناك (٨). الكلبايگاني: لكن الظاهر كفاية غيرها لغير المتمكن منها ولو مع التمكّن من التوكيل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٠ والجملة الخبرية، كأن يقول: ازوجك أو أنا مزوجك فلانه، كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان الأقوى جواز العكس (١) أيضاً. وكذا الأحوط (٢) أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج وإن كان الأقوى جواز العكس (٣). وأن يكون القبول بلفظ «قبلت»، ولا يبعد كفاية «رضيت» ولا يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ «قبلت» من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسى أو لموكل بالمهر المعلوم». والأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر (٤)، كأن يقول: زوجنى فلانه، فقال: زوجتكها وإن كان الأحوط (٥) خلافه (٦). (١). الامام الخميني: بمثل «تزوجت»، لا بمثل «قبلت» مكارم الشيرازي: تقديم القبول بلفظ «قبلت» غير كافٍ قطعاً؛ نعم، يصح بلفظ «أتزوجك» أو «تزوجتك»، سواء سمّيته قبولاً مقدماً أو إيجاباً من ناحية الزوج؛ كل ذلك لعدم الدليل على أكثر منه ولإطلاق الأدلة، ولورود جوازها فى خصوص بعض الروايات (٢). الكلبايگاني: بل الأقوى، لأن حقيقة النكاح على ما هو الظاهر اعتبار إضافة وعلاقة بين الزوجين مستلزماً لتسلط الزوج على الزوجة فى لوازم المزاجية وآثارها وإن كان لها عليه حقوق أيضاً، فيعتبر الإيجاب من قبل الزوجة باعتبار تسلطها على نفسها بأن تجعلها تحت سلطنة الزوج بإنشاء زوجيتها له ولا سلطنة للزوج عليها حتى يجعلها تحت سلطنته بإنشاء زوجيتها لنفسه أو زوجيته لها، فلا محالة يعتبر منه قبول ما أنشأت والقول بأن المزاجية علاقة بينهما من دون استلزام سلطنة من أحدهما على الآخر وإنما أوجب عليهما الشارع ما أوجب لمصالح فهو خلاف ما يترأى من العرف والشرع، حيث قال - عز وجل -: «الرجال قوامون على النساء» وخيرهم فى إمساكهن بالمعروف أو تسريحهن بالإحسان وغير ذلك من الأحكام مميّلا - مجال لذكره فى المقام الامام الخميني: لا يترك (٣). مكارم الشيرازي: إنما يجوز العكس إذا كان بصيغة «تزوجتك» أو «أتزوجك» وشبهها مميّلا فيه معنى المطاوعة؛ وأمّا لو كان بصيغة «زوجتك» أو «أنكحتك» مما ليس فيه المطاوعة، فمشكل جداً، لأن الذى يكثر فى أذهان أهل الشرع فى مفهوم النكاح، أن المرأة تبذل نفسها والرجل يقبلها، كما فى البايع والمشتري؛ وأمّا غير ذلك، فلا دليل على صحته (٤). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأن الأمر لا يظهر له فى إنشاء العقد، بل هو طلب واستدعاء؛ وأمّا ما روى من قصة السهل الساعدى أو غيره، فليس فيها دلالة أصلاً، لأن الظاهر أن الأمر فيها استدعاء عن النبى صلى الله عليه وآله لا إيجاب صيغة العقد، لأنه لم يكن واقعاً بقبول النبى صلى الله عليه وآله ما كان يدرى مقدار المهر، فكان من قبيل الخطبة التى تكون قبل النكاح والمقابلة التى تكون قبل البيع (٥). الخوئى: لا يترك الاحتياط (٦). الامام الخميني: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣١ مسألة ٢: الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة (١) مع قصد الإنشاء وإن تمكن من التوكيل (٢) على الأقوى. مسألة ٣: لا يكفي (٣) فى الإيجاب والقبول الكتابة (٤). (١). الخوئى: وبتحريك لسانه أيضاً (٢). مكارم الشيرازي: والأحوط للقادر على الكتابة إنشاؤه بها أيضاً؛ وأمّا أصل المسألة، فيدل عليه عمومات العقود فحوى جوازها فى الطلاق، مضافاً إلى كونه مجعماً عليه؛ أضف إلى ذلك أن التوكيل أيضاً عقد يحتاج إلى الإنشاء والإيجاب، فلو جاز بالإشارة، لم يجوز عقد النكاح بذلك؛ هذا، ولا يترك الاحتياط فى القادر على الكتابة بإنشائه كتباً، لأنها أصرح وأقوى من الإشارة بلسانه (٣). الكلبايگاني: للقادر على التكلم؛ وأمّا للعاجز فيه إشكال، وكذا فى الاكتفاء بالإشارة مع القدرة على الكتابة،

فالأحوط للعاجز عن التكلم الجمع بين الكتابة والإشارة مع عدم التوكيل (٤). مكارم الشيرازي: لا يبعد الاكتفاء بالكتابة في مقام الإنشاء حتى للقادر على اللفظ وإن كان مخالفاً للاحتياط؛ وذلك لأن العمدة في دليلهم على عدم الجواز عدم صراحة الكتابة و كونها من قبيل الكناية؛ ولكن الإنصاف أن الأمر ليس كذلك. توضيحه: إنه لم يكن للكتابة في الصدر الأول قيمة في البيوع والعقود و النكاح و الطلاق، لعدم تداوله؛ ولو كان هناك كتابة مثل ما ورد في الدين في الكتاب العزيز، فإثماً كان لكونها سنداً على حصول القبض و الإقباض في الدين و شبهه، لا من جهة كونها إنشاء لعقد الدين و غيره، و هكذا كان الأمر في عصر الأئمة الهداة المهديين عليهم السلام؛ و من يعرف الكتابة و إن كان كثيراً في عهدهم، ولكن لم يتداول الإنشاء بها إلى أن انتهى الأمر إلى عصرنا، فصارت الكتابة هي الأصل في الإنشاء، بحيث لا يقبل في الأمور المهمة إلا الكتابة و التوقيع عليها، فالعقود المتداولة بين الحكومات و الشركات و الأفراد في المسائل الخطيرة لا تمضى إلا بعد التوقيع عليها، و هكذا إنما يتم الإنشاء في كل عقد و عهد عالمي بالتوقيع و الإمضاء عليها، فهي الأصل في الإنشاء و لا يعتنى بغيرها في هذه الأمور، و إن شئت قلت: في سابق الأزمنة كان البناء على الألفاظ فقط، و انقلب الأمر في زماننا و صار البناء في كثير من العقود على الكتابة فقط، إلفي الأمور اليسيرة الساذجة التي تقبل فيها الألفاظ، فكيف يصح إنكار الكتابة في عصرنا؛ و يعلم أن هذا البناء العقلاني في هذه الموارد أوجب تبدل موضوع الحكم، فكيف يصح لنا الحكم بطلان عقد بيع أو نكاح لم يكن فيه إنشاء إلا من طريق الكتابة؛ ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه على كل حال؛ نعم، عدم فتوى الفقهاء به أوجب الجراءة على إنكار ذلك، ولكن قد عرفت أن الموضوع قد تغير، فلا أقل من أن يقال نجرتى بالألفاظ أو الكتابة و يصح العقد بكل واحد منهما؛ ولكن مع ذلك كله الاكتفاء بالكتابة في عقد النكاح مع اهتمام الشارع بأمر الفروج و الاحتياط فيها، مخالف للاحتياط، و لا ينبغي ترك الاحتياط هنا، فإن وحشة الانفراد في الفتوى قد تمنع عن ذلك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٢ مسألة ٤: لا يجب التطابق بين الإيجاب و القبول في ألفاظ المتعلقة، فلو قال: أنكحتك فلانة، فقال: قبلت التزويج، أو بالعكس، كفى؛ و كذا لو قال: على المهر المعلوم، فقال الآخر: على الصداق المعلوم. و هكذا في سائر المتعلقةات. مسألة ٥: يكفى على الأقوى في الإيجاب لفظ «نعم» بعد الاستفهام (١)، كما إذا قال: زوّجتني فلانة بكذا؟ فقال: نعم، فقال الأول: قبلت؛ لكنّ الأحوط (٢) عدم الاكتفاء (٣). مسألة ٦: إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغتيراً للمعنى (٤) لم يكف، و إن لم يكن مغتيراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقةات، و إن كان في نفس اللفظين كأن يقول: جوّزتك (٥) بدل «زوّجتك» فالأحوط عدم الاكتفاء به. و كذا اللحن في الإعراب. مسألة ٧: يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة. مسألة ٨: لا يشترط في المجرى للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً، بأن يكون مميزاً للفعل و الفاعل و المفعول، بل يكفى (٦) علمه إجمالاً بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح و التزويج، لكنّ الأحوط (٧) العلم التفصيلي. مسألة ٩: يشترط الموالاة بين الإيجاب و القبول، و تكفى العرفية منها، فلا يضرّ الفصل (١). مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، بل الأقوى عدمه، لأنّ لفظ «نعم» بعد الاستفهام ظاهر في الإخبار، و إرادة الإنشاء منه مخالف للظاهر و غير مانوس بالقرينة، فلا يصح الاكتفاء به؛ و ما ورد في رواية أبان بن تغلب، لا دخل له بما نحن فيه (٢). الامام الخميني، الكلپايگانی: لا يترك (٣). الخوئي: بل لا يبعد أن يكون هو الأظهر (٤). مكارم الشيرازي: المدار على ظهور اللفظ ظهوراً عرفياً و إن كان غلطاً مشهوراً أو غير مشهور، سواء كان في المتعلقةات أو في نفس العقد؛ فعلى هذا مجرد عدم كونه مغتيراً للمعنى أو لم يكن كذلك، لا أثر له؛ و لعلّ التعبير بـ «جوّزتك» بدل «زوّجتك» في بعض بلاد العرب من قبيل الغلط المشهور، كما يظهر ذلك من تعليلات بعض الأعلام من أهل اللغة (٥). الامام الخميني: لا يكفى بمثل ذلك ممّا يكون اللحن مغتيراً للمعنى الكلپايگانی: الأقوى عدم كفايته، لأنّه لحن مغتير للمعنى (٦). الامام الخميني: إذا كان جاهلاً باللغة بحيث لا يفهم أنّ العلقه تحصل بلفظ «زوّجت» مثلاً أو بلفظ «موكّلتي»، فصحتّه محلّ إشكال و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى (٧). الكلپايگانی: لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٣ في الجملة بحيث يصدق معه أنّ هذا قبول لذلك الإيجاب (١)، كما لا يضرّ الفصل بمتعلقات العقد من القيود و الشروط و غيرها و إن كثرت. مسألة ١٠: ذكر بعضهم أنّه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب و القبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس، فقال الموجب: زوّجت فلاناً فلانة، و بعد بلوغ الخبر إليه قال: قبلت، لم يصح. و فيه: أنّه لا دليل على اعتباره (٢) من

حيث هو؛ و عدم الصحّة في الفرض المذكور إنّما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاهدة و المعاهدة، لعدم التخاطب، و إنّما قلوا فرض صدق المعاهدة و عدم الفصل مع تعدّد المجلس صحّ، كما إذا خاطبه و هو في مكان آخر لكنّه يسمع صوته و يقول: قبلت، بلا فصل مضرّ، فإنّه يصدق عليه المعاهدة. مسألة ١١: و يشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود، فلو علّقه على شرط أو مجيء زمان بطل؛ نعم، لو علّقه على أمر محقق معلوم كأن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة زوّجتك فلانته، مع علمه بأنّه يوم الجمعة صحّ (٣)، و أمّا مع عدم علمه فمشكل (٤). مسألة ١٢: إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللّازم مراعاته، فإن أرادا البقاء فاللّازم الإعادة على الوجه الصحيح، و إن أرادا الفراق فالأحوط الطلاق (٥) و إن كان يمكن (١). مكارم الشيرازي: و بعبارة أخرى: المدار على عدم خروج الإيجاب عن قابليّة تركّبه مع القبول و صيرورتهما عقداً واحداً؛ فلا عبرة بمضى الزمان، قليلاً كان أو كثيراً؛ فلو قلنا بجواز الإنشاء بالكتابة، فأوجب العقد في كتاب و أرسله إلى بلد آخر، فلما وصل إليه بعد اسبوع مثلاً أمضاه و وقّع عليه، كفى و إن كان بينهما فصل طويل ولكنّه غير مضرّ بالموالاة (٢). مكارم الشيرازي: فعلى هذا يجوز إجراء صيغة العقد بالهاتف و شبهه و إن كان المتعاقدان في بلدين مختلفين. و الدليل عليه إطلاقات الصحّة، مع صدق عنوان العقد عليه، مضافاً إلى تداوله بين العقلاء من أهل العرف في أمر البيع و الشراء و غيره (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان العقد، سواء علّقه على أمر محقق أو مجهول؛ و العمدة فيه عدم تعارفه بين العقلاء، فإنهم لا يرون لمثل هذا العقد معلق على شيء قيمة، فلا يشمله أدلّة وجوب الوفاء بالعقد؛ أمّا كون الإنشاء من قبيل الإيجاد، و الإيجاد المعلق غير ممكن أو أنّه ممكن، ففيه كلام ذكرناه في محلّه في الواجب المشروط و المعلق (٤). الكلپايگانی: بل باطل (٥). الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٤ التمسك بأصالة (١) عدم التأثير (٢) في الزوجية (٣) و إن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستجابي؛ فمع إرادة البقاء، الأحوط الاستجابي إعادته على الوجه المعلوم صحّته، و مع إرادة الفراق فاللّازم الطلاق. مسألة ١٣: يشترط في العاقد المجرى للصيغة الكمال بالبلوغ و العقل، سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، و كالأية أو ولايةً أو فضولاً، فلا- اعتبار بعقد الصبيّ و لا- المجنون و لو كان أدوارياً حال جنونه و إن أجاز و لئيه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقة على المشهور، بل لا خلاف فيه. لكنّه في الصبيّ الوكيل عن الغير محلّ تأمل (٤)، لعدم الدليل على سلب عبارته (٥) إذا كان عارفاً بالبريّة و علم قصده حقيقة، و حديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا. و كذا إذا كان لنفسه بإذن الوليّ أو إجازته أو إجازته هو بعد البلوغ (٦). و كذا لا- اعتبار بعقد (١). الكلپايگانی: يعنى يمكن للفقهاء التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية (٢). الامام الخميني: هذا الأصل ممّا لا أصل له؛ نعم، يجرى بعض اصول اخر، لكنّ المجرى هو المجتهد (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى عدم إمكان التمسك بها، بل اللّازم الاحتياط بالطلاق في فرض المسألة؛ و ذلك لأنّ المفروض بمقتضى الاحتياط الوجوبي أنّه لا فتوى للمجتهد فيها، و الأخذ بأصالة عدم التأثير من قبيل الفتوى، فكيف يجتمعان؟ فلو أخذ بهذا الأصل، أى أصالة الفساد التي هي المرجع عند الشكّ في جميع أبواب العقود، كان الاحتياط من قبيل الاحتياط الاستجابي لا- الوجوبي، كما لا يخفى (٤). الخوئي: بل منع الكلپايگانی: فلا يترك فيه مراعاة الاحتياط، و كذا في عقده لنفسه بإذن الوليّ أو إجازته مكارم الشيرازي: الأقوى صحّة عقده إذا كان مرافقاً و كان و كلاً في مجرّد إجراء الصيغة، و ذلك لعين ما ذكره في المتن. و العجب أنّه استدللّ على الجواز، ولكنّه صرح أنّه محلّ تأمل، مع أنّ المناسب الاستدلال على طرفي المسألة (٥). الامام الخميني: الأقوى سلب عبارته (٦). مكارم الشيرازي: مشكل جداً؛ و ذلك لأنّ العمدة في جواز عقد الصغير هو سيرة العقلاء على جواز معاملاته في الجملة؛ و السيرة و إن كان محققة، إلّا أنّ الظاهر أنّها في الامور اليسيرة، لا في الامور الخطيرة مثل النكاح؛ و أمّا ما روى عن إبراهيم بن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام «تزوج رسول الله صلى الله عليه و آله أم سلمة، زوّجها إياه عمر بن أبي سلمة، و هو صغير لم يبلغ الحلم»، فالظاهر أنّه كان من باب الوكالة، مضافاً إلى ضعف الرواية، لجهالة إبراهيم بن يحيى العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٥ السكران، فلا يصحّ و لو مع الإجازة بعد الإفاقة؛ و أمّا عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان (١)؛ فالمشهور أنّه كذلك، و ذهب جماعة إلى الصحّة مستنديين إلى صحيحة ابن بزيع، و لا بأس بالعمل بها و إن كان الأحوط خلافه، لإمكان حملها (٣) على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا- التفات لها إلى ما تقول، مع أنّ

المشهور لم يعملوا بها و حملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط. مسألة ١٤: لا بأس بعقد السفه إذا كان وكيلًا عن الغير في إجراء الصيغ أو أصيلاً مع إجازة الولي، وكذا لا بأس بعقد المكره على إجراء الصيغ للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك. مسألة ١٥: لا يشترط الذكورة في العاقد، فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغ، كما يجوز إجراؤها لنفسها. مسألة ١٦: يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد (٤)، فلو أوجب ثم جن أو اغمى عليه قبل مجيء القبول لم يصح، وكذا لو أوجب ثم نام، بل أو غفل عن العقد بالمرّة، وكذا الحال في سائر العقود؛ والوجه عدم صدق المعاهدة والمعاهدة، مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة. (١).

مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان عقدها، كما ذهب إليه المشهور؛ ولو قلنا بالصحة، لا فرق بين السكرى والسكران؛ وذلك لأن محل الكلام ما إذا كان السكر منافياً للقصد؛ والمراد من القصد هي الإرادة الناشئة عن عقل وشعور ودرك المصالح والمفاسد، وحينئذ لا يبقى مورد للإجازة؛ وما ورد في صحيحة ابن بزيع، يمكن حملها على صورة توكيل غيرها بإجراء الصيغ، كما هو الغالب، وحينئذ تبطل الوكالة ويكون من قبيل الفضولي، ويصح بعد إجازتها، وإنكار المرأة و فزعها لا يكون من قبيل الرد، كما أن بقائها مع الزوج بظن أنه يلزمها العقد يمكن أن يكون من قبيل الدواعي، وحينئذ ينطبق على موازين الفضولي؛ هذا مضافاً إلى إعراض المشهور عنها؛ ولو فرض القول به في السكرى، يجب القول به للسكران أيضاً، للتعليل الوارد في نفس الرواية (٢). الكلبيكاني: مشكل فيما إذا كان السكر بحيث لا التفات لها إلى ما تقول (٣). الخوئي: هو بعيد جداً، والعمدة دعوى إعراض المشهور، وهي غير ثابتة لعمل جماعة من المتقدمين بها، على أن كبرى هذه الدعوى غير ثابتة (٤). مكارم الشيرازي: والعمدة في هذا الشرط، عدم صدق العقد بدونه؛ فلذا لم يحك الخلاف فيه عن أحد، كما قيل؛ ولكن لوقلنا بجواز إنشائه بالكتابة، تفاوت الحال، لأن الموجب إذا أوقع على الإنشاء، ثم ذهب إلى بيته فنام، وجاء القابل فأمضى السند، كان معتبراً عند العقلاء بلا إشكال؛ نعم، في الموت والجنون وشبههما باطل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٦ مسألة ١٧: يشترط تعيين الزوج والزوجة (١) على وجه يمتاز كل منهما عن غيره، بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة؛ فلو قال: زوّجتك إحدى بناتي، بطل، وكذا لو قال: زوّجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين، وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر، بل وكذا لو عينا معيّناً من غير معاهدة بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر؛ وأما لو كان ذلك مع المعاهدة (٢)، لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهومة، فلا يبعد الصحة (٣) وإن كان الأحوط خلافه. ولا يلزم تميز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التميز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك (٤)، كما إذا قال: زوّجتك بنتي الكبرى ولم يكن حال العقد عالمياً بتاريخ تولد البنين، لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم؛ نعم، إذا كان مميزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما إذا نسي (١). مكارم الشيرازي: والأصل فيه وإن قيل أنه الإجماعات المتضاربة نقلها، ولكن الإنصاف أن الإجماع هنا أيضاً متخذ من بناء العقلاء، فإن تعيين الزوج والزوجة من أركان العقد وليست الزوجية من قبيل البيع الذي قد يقوم بالكلي في الذمة أو الكلي في المعين، بل قوامها عند العقلاء دائماً بالجزئي الحقيقي المعين؛ وأما ما ورد في مصححة أبي عبيدة مما يوهم جواز العقد على إحدى البنات، فالظاهر كما يعلم بعد الدقة في متنها أن العاقد نوى جزئياً حقيقياً ورضى الزوج بما نواه مع مشاهدتهن جمعاً قبل ذلك، ثم بدا له غير ذلك؛ فراجع (٢). الامام الخميني: إذا تقاولا وتعهدا على معين فعقد بلا فصل مبتدأ عليه، فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد ذلك: زوّجت بنتي منك، لكنّه من قبيل القرينة الخارجية الحافّة بالكلام؛ نعم، لو قال بعد التعاقد: زوّجت إحدى بناتي، يشكل الصحة الكلبيكاني: بأن يكون الزوجان معلومين عندهما من غير أن يذكر في العقد اللابحارات مشتركة مثل ابني و بنتي و ابنك و بنتك (٣). مكارم الشيرازي: إن كان المعاهدة في تعيين الزوج والزوجة من قبيل الشرائط المبنى عليها العقد، بحيث يكون قرينة لظهور العقد عرفاً، فلا إشكال في الصحة عندنا، وإلّا فلا إشكال في البطلان؛ وذلك لأن المدار على الظهور العرفي في باب صيغ العقود، كما عرفت (٤). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لخروجه من عنوان العقد المعتبر بين العقلاء؛ وذلك كما إذا زوّجه بنته الكبرى، ثم وقع الخلاف في تعيينها، حتى رجعوا إلى تاريخ ولادتهن، فمجرد التعيين الواقعي غير كافٍ في مثل ذلك، وأظهر منه الصورة التالية التي لا يمكن تعيين ما هو المعين في الواقع، والأصل في جميع ذلك الفساد. و

الرجوع إلى الإطلاقات بعد خروجها عن المتعارف بين العقلاء مشكل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٧ تاريخ ولادتهما ولم يمكنه العلم به، فالأقوى البطلان (١)، لانصراف الأدلة عن مثله، فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف. مسألة ١٨: لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة (٢)، اخذ بما هو المقصود والغى ما وقع غلطاً (٣)؛ مثلاً لو قال: زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة، وتبين أنّ اسمها خديجة، صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى. ولو قال: زوّجتك فاطمة وهي الكبرى، فتبين أنّها صغرى، صحّ على فاطمة، لأنّها المقصود و وصفها بأنّها كبرى وقع غلطاً، فيلغى؛ وكذا لو قال: زوّجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى، فتبين أنّ اسمها خديجة أو أنّها صغرى فإنّ المقصود تزويج المشار إليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنّها الكبرى وقع غلطاً، فيلغى. مسألة ١٩: إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين (٤) و عدمه (٥) حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدعى الصحة (٦)، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر (١). الامام الخميني: محلّ إشكال، فلا يترك التخلّص بالاحتياط الخوئي: في القوة إشكال، بل الصحة غير بعيدة الكليبيگاني: لا يترك فيه مراعاة الاحتياط (٢). الامام الخميني: لكن إذا كان المقصود العقد على الكبرى فتحيل أنّ المرأة الحاضرة هي الكبرى فقال: زوّجتك هذه وهي الكبرى فالصحة بالنسبة إلى الحاضرة لا تخلو من وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق (٣). مكارم الشيرازي: مجرد كونه مقصوداً غير كافٍ، بل ولا ذكره أولاً في الكلام، بل المدار على ظهور اللفظ مع القرائن في كون أحدهما مقصوداً بالإنشاء والآخر غلطاً؛ وذلك لما عرفت أنّ المدار في جميع صيغ العقود على الظهور العرفي، دون مجرد التّية والقصد. والعجب من بعضهم أنّه بنى المسألة على تعدّد المطلوب و وحدته، مع أنّ النكاح قائم بشخص معين دائماً، ولا معنى لوحدة المطلوب وتعدّده فيه، فليس من قبيل اشتراء مقدار من الحنطة بأن يكون أصل الحنطة مطلوباً و كونها عشرين مثلاً مطلوباً آخر (٤). الامام الخميني: بعد اتّفاقيهما في وقوع العقد والاختلاف في التعيين واللاتعيين (٥). الكليبيگاني: إن كان النزاع في عدم التعيين حتى قبل العقد فهو يرجع إلى النزاع في وقوع العقد على المعين والأصل عدمه، وإن كان النزاع في التعيين عند ذكر اللفظ بأن يدعى بعدم إتيان لفظ دالّ على التعيين وإن كان الزوجان معيّنين عند العاقدين فقد تقدّم منه قدس سره الحكم بالصحة (٦). الخوئي: إذا كان النزاع في وقوع العقد على المعين وعدمه كما هو ظاهر العبارة، لم يكن مجالاً للمسك بأصالة الصحة مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الزوج والزوجة معيّنين بحسب القصد وكان النزاع في ظهور اللفظ وعدمها؛ وأما إذا رجع النزاع إلى التعيين وعدمه، فأصالة الصحة غير جارية، لأنّ التعيين من المقومات لعقد النكاح وهو مشكوك، فيكون الشكّ في أصل وقوع العقد لا في صحته؛ وقياسه على سائر الشروط قياس مع الفارق العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٨ العقود. وإن اتّفقا الزوج وولى الزوجة على أنّهما عيّنا معيّناً وتنازعا فيه أنّها فاطمة أو خديجة، فمع عدم البينة المرجع التحالف (١)، كما في سائر العقود؛ نعم، هنا صورة واحدة اختلفوا فيها وهي ما إذا كان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة ولم يسمّها عند العقد (٢) ولا عيّنها بغير الاسم لكنّه قصدتها معيّنة، واختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوى. وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهنّ جميعاً، فالقول قول الأب، وما لو لم يرهنّ فالنكاح باطل؛ ومستندهم صحيحة أبي عبيدة الحدّاء وهي وإن كانت صحيحة، إلّا أنّ إعراض المشهور عنها مضافاً إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل يمنع عن العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوّة (٣)، ومع ذلك، (١). الخوئي: و يترتب عليه سقوط الدعوى فقط، فليس لكلّ من طرفي الدعوى إلزام الآخر بما يدعيه؛ وأما كون التحالف موجباً لانفساخ العقد كما في الجواهر، فمحلّ منع، بل اللّازم على كلّ منهما أن يعمل بما هو وظيفته في الواقع (٢). مكارم الشيرازي: يمكن القول ببطلان العقد هنا من غير حاجة إلى التحالف وإن كان الأحوط التحالف، بل الأحوط بعده طلاق الزوجة الواقعيّة، وذلك لأنّ مفروض الكلام عدم تعيين الزوجة في ظاهر اللفظ عند الإنشاء، وقد عرفت أنّه من الشرائط اللّازمة في الصيغة، فالنكاح باطل رأساً؛ هذا مضافاً إلى ما عرفت من إمكان حمل الصحيحة على ما إذا وكلّ الزوج الأب في تعيين الزوجة، لأنّه رآهنّ و رضى بهنّ، وبالجملة: لا يمكن رفع اليد عن القواعد بمثل هذه الرواية، وقد ذكرنا في محلّه من بحث حجّية خبر الواحد أنّ الاكتفاء برواية واحدة صحيحة في رفع اليد عن القواعد المسلّمة قد يكون مشككاً، كما لا يخفى على من راجع سيرة العقلاء في

حجيتة خبر الثقة التي هي الأصل في حجيتة خبر الواحد (٣). الخوئي: إن هنا مسألتين قد خلط الماتن قدس سره بينهما: الأولى ما إذا اتفق الزوج و أبو البنات على وقوع العقد على بنت معينة ثم اختلفا فادعى الأب أنها الكبرى مثلاً و ادعى الزوج أنها الصغرى، ففي هذه المسألة ينتهي الأمر مع عدم البيئنة إلى التحالف لامحالة، بلا فرق بين رؤية الزوج إياهن و عدم رؤيته، و لم ينسب القول بالبطلان فيها في فرض عدم الرؤية و بتقديم قول الأب في فرض الرؤية إلى أحد. الثانية ما إذا لم يتفقا على وقوع العقد على امرأة معينة و اتفقا على عدم التسمية و التعيين حال العقد فادعى الأب أنه نوى تزويج الكبرى و ادعى الزوج أنه نوى التزويج بالصغيرة، ففي هذه الصورة حكم الشيخ و أتباعه و جملة من المتأخرين بل قيل: إنه الأشهر، بتقديم قول الأب فيما إذا رآهن الزوج و بالبطلان فيما إذا لم يرهن، عملاً بصحيفة أبي عبيدة الواردة في هذا الموضوع، و هذا هو الصحيح، و خالف في ذلك الحلّي فحكم بالبطلان على الإطلاق فإنه مقتضى القاعدة و هو لا يعمل بأخبار الآحاد، و اختاره جماعة ممن تأخر عنه، و لم ينسب القول بالتحالف في هذه المسألة إلى أحد، بل لا معنى له إذ لا تدعى في المقام حتى ينتهي الأمر إلى التحالف العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٣٩ الأحوط (١) مراعاة الاحتياط، و كيف كان لا يتعدى عن موردها. مسألة ٢٠: لا يصح نكاح الحمل و إنكاحه (٢) و إن علم ذكوريته أو انوثيته، و ذلك لانصراف الأدلة (٣)؛ كما لا يصح البيع أو الشراء منه و لو بتولى الولي و إن قلنا بصحة الوصية له عهديته، بل أو تملكه أيضاً. مسألة ٢١: لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج و الزوجة بأوصاف الآخر (٤)، ممّا يختلف به الرغبات و تكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلاتجرب قاعدة الغرر هنا.

[فصل في مسائل متفرقة]

إشارة

فصل في مسائل متفرقة

[الأولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعةً اشتراط الخيار في نفس العقد]

الأولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعةً اشتراط الخيار في نفس العقد، فلو شرطه بطل، و في بطلان العقد به قولان؛ المشهور على أنه باطل (٥)، و عن ابن إدريس أنه لا يبطل ببطلان (١). الامام الخميني: لا يترك (٢). مكارم الشيرازي: لا لانصراف الأدلة فقط، كما ذكره، بل لأن الزوجية اعتبار عقلائي لا يجري بين الحمل و غيره، كما هو ظاهر (٣). الخوئي: الظاهر أنه لا يوجد إطلاق يعم نكاح الحمل حتى يدعى انصرافه الكلياً يگانى: لا يبعد عدم اعتبار النكاح للحمل عند العرف، فلا يكون نكاحه نكاحاً حتى يحتاج إلى التمسك بانصراف الأدلة (٤). مكارم الشيرازي: الأولى علمهما بذلك ليكون النكاح مطمئناً لا يؤول إلى الطلاق، بل لا يترك الاحتياط في الأوصاف التي لا يتعارف النكاح بدون العلم بها في ما بين العقلاء مثل ما إذا لم يعلم أنها شابة حديث السن أو عجوزة في الغابرين؛ و ما ادّعا في الجواهر من الضرورة على عدم اعتبار العلم بالأوصاف، بعد عدم تعرض كثير منهم لذلك، غير مفيد، بعد ما عرفت (٥). الخوئي: و هو الصحيح؛ و الفرق بينه و بين سائر الشروط الفاسدة هو أن اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ لامحالة، و هو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلى أجل معلوم، و هذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة، فإنها بحسب الارتكاز العرفي لا ترجع في خصوص النكاح إلى جعل الخيار على تقدير التخلف، و إنما ترجع إلى تعليق الالتزام بترتيب الآثار على وجود الشرط، ففسادها لا يسرى إلى العقد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٠ الشرط المذكور، و لا يخلو قوله عن قوة (١)، إذ لا فرق بينه و بين سائر الشروط الفاسدة فيه، مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد. و دعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة، كما ترى. و أما اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه (٢)، و لكن لا بد من تعيين مدته

(٣) و إذا فسخ قبل انقضاء المدّة يكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا فى العقد الدائم الذى لا يلزم فيه ذكر المهر؛ و أما فى المتعة، حيث إنّها لا تصحّ بلا مهر، فاشترط الخيار فى المهر فيها مشكل.

[الثانية: إذا ادعى رجل زوجته امرأة فصدّقه، أو ادعت امرأة زوجته رجل فصدّقها]

الثانية: إذا ادعى رجل زوجته امرأة فصدّقه، أو ادعت امرأة زوجته رجل فصدّقها، حكم لهما (٤) بذلك فى ظاهر الشرع و يرتّب جميع آثار الزوجية بينهما، لأنّ الحق لا يعدو هما، و لقاعدة الإقرار؛ و إذا مات أحدهما ورثه الآخر، و لا فرق فى ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين. و أما إذا ادعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر، فيجرى عليهما قواعد (١). الكلبيگانى: لولا الإجماع على خلافه، كما ادّعه الشيخ قدس سره فى الخلاف مكارم الشيرازى: مشكل جداً، بل الأظهر بطلان العقد به، كما هو المشهور؛ و العمدة فى ذلك أنّ الرضا بالعقد مشروط بهذا الشرط، و عند فقدانه يفقد؛ نعم، قد يقال فى البيع و نحوه أنّ فقدان بعض الشروط أو الأوصاف التى لا تعدّ ركناً، لا يوجب ارتفاع الرضا بأصل العقد، كما فى العقد على المعيب أو بيع ما يملك و ما لا يملك؛ ولكنّ الفرق بين المقامين واضح، فإنّه يجبر بخيار العيب و تبعض الصفقة و غيرها، بل صرح الشيخ الأعظم فى مكاسبه بإمكان الالتزام بالخيار عند فساد الشرط فى البيع أيضاً، و قد عرفت أنّ الخيار لا يجرى فى النكاح، للإجماع؛ فإذن لا مناص إلّا عن بطلان العقد ببطلان الشرط (٢). الكلبيگانى: كما هو المشهور، و لكن لا يخلو من كلام مكارم الشيرازى: و لا يخلو أيضاً عن إشكال، فإنّه مبنى على كون المهر عقداً مستقلاً أو من قبيل الالتزام فى الالتزام، لا قيلاً لعقد النكاح، لكنّ الظاهر أنّ المهر جزء لعقد النكاح، و عدم بطلان العقد بترك ذكر المهر إنّما هو لانصرافه إلى مهر المثل، لا الخلو عنه مطلقاً (٣). الخوئى: فيه إشكال، بل منع (٤). الامام الخمينى: مع الاحتمال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤١ الدعوى، فإن كان للمدعى بينه، و إلّا فيحلف (١) المنكر، أو يردّ اليمين فيحلف المدعى و يحكم له بالزوجية، و على المنكر ترتيب آثاره (٢) فى الظاهر (٣)، لكن يجب على كلّ منهما العمل على الواقع بينه و بين الله؛ و إذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما، لكنّ المدعى مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه، فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة و لا أم المنكرة و لا بنتها مع الدخول بها و لا بنت أخيها أو اختها إلّا برضاها، و يجب عليه إيصال المهر إليها (٤)؛ نعم، لا يجب عليه نفقتها، لنشوزها بالإنكار (٥). و إن كانت هى المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره (٦)، (١). الكلبيگانى: إن كان منكرًا بتياً؛ و إن كان يظهر الشكّ فالظاهر عدم السماع إلّا بالبينّة، لعدم جواز الحلف مع الشكّ و لا الردّ، من غير فرق بين كون المدعى عليه الزوج أو الزوجة؛ و لعلّ هذه الصورة هى المراد من عبارة القواعد حيث قال: لو ادعى رجل زوجته امرأة لم تسمع إلّا بالبينّة، سواء كانت معقوداً عليها أم لا (٢). الكلبيگانى: يعنى آثارها المحللة مثل الإنفاق على الزوجة و ترك الخروج بدون إذن الزوج؛ و أما المحرّمه مثل الوطى فيجب على المحكوم عليه العالم بالخلاف طلاق المرأة فى الظاهر لئلا يجبر على وطى المحرّم باعتقاده و يجب على المحكوم عليها إرضاء الزوج بالطلاق أو ترك الوطى و لو ببذل المال، و على فرض عدم التمكن من التخلّص لكلّ منهما فليقتصر على المقدار المضطرّ إليه (٣). الامام الخمينى: بمقدار لا يمكن التخلّص عنه لو كان عالماً، بخلاف مدعى الزوجية، و إن كان المنكر هو الزوج يجب عليه الطلاق فى الظاهر أو تجديد النكاح مع الإمكان مكارم الشيرازى: يعنى بمقدار يجبر عليه أو فى خصوص الآثار المحللة، كالإنفاق على الزوجة و ترك خروج الزوجة بدون إذن الزوج؛ و أما فى الآثار المحرّمه إذا قدر على التخلّص، يتخلّص منه. و ذلك كلّه لأنّ حكم الحاكم من قبيل الأحكام الظاهرية و لا يتغير معه الحكم الواقعى (٤). الامام الخمينى: و لا يجوز لها أخذه، فلو كان الزوج عالماً بالواقعة يجب عليه إيصال المهر بنحو إليها (٥). مكارم الشيرازى: الأولى أن يقال: لنشوزها بعدم التمكين، لأنّ مجرد الإنكار ليس نشوزاً، لكن عدم التمكين نشوز. و ما قد يقال من أنّ النشوز لا بدّ أن يكون عن تمرد لا عن عذر، و المفروض أنّه هنا قد يكون معذوراً لعدم علمها بالزوجية فليست ناشزة، كما ترى؛ و قياسه على ترك التمكين فى حال الحيض أو الصوم الواجب أو الحجّ الواجب، قياس مع الفارق، بل الإنصاف أنّ إطلاقات أدلّة الإنفاق على الزوجة غير شاملة لما نحن فيه؛ كما لا يخفى على من راجعها فى أبواب الإنفاق (راجع

الوسائل باب ١ من أبواب النفقات ج (١٥) (٦). مكارم الشيرازي: لكن لو كان الزوج مصرّاً على عدم الزوجية ولكنها تعلم أنها زوجته له، جاز لها الرجوع إلى الحاكم الشرعي حتى يأمره بالطلاق على فرض كونها زوجته، أو يطلقها هو إن لم يقبل الزوج ذلك، لأن في بقائها على هذه الحالة مضرّة عظيمة عليها فيجوز الطلاق دفعاً للضرر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٢ إلّا إذا طلقها (١) و لو بأن يقول: هي طالق إن كانت زوجتي؛ ولا يجوز لها السفر (٢) من دون إذنه (٣)، و كذا كلّ ما يتوقّف (٤) على إذنه. و لو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه (٥) و يحكم بالزوجية بينهما؟ فيه قولان؛ و الأقوى السماع (٦) إذا أظهر عذراً، لإنكاره و لم يكن متهماً و إن كان ذلك بعد الحلف (٧)، و كذا المدعى إذا رجع عن دعواه و كذب نفسه؛ نعم، يشكل (٨) السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيّنة منه على دعواه، إلّا إذا كذبت البيّنة أيضاً نفسها.

[الثالثة: إذا تزوّج امرأة تدعى خلّوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر]

الثالثة: إذا تزوّج امرأة تدعى خلّوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه (٩) إلّا بالبيّنة (١٠)؛ نعم، له مع عدمها على كلّ منهما اليمين (١١)، فإن وجّه الدعوى على المرأة فأنكرت و حلفت سقط دعواه عليها، و إن نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف، لا يكون (١). الخوئي: و أمّا إذا امتنع عن الطلاق فللحاكم الشرعي أن يطلقها (٢). الخوئي: فيه و فيما بعده إشكال (٣). مكارم الشيرازي: بل يجوز لها ذلك على الأقوى؛ فإن أدلّة الاستيذان من الزوج لا تشمل محلّ الكلام قطعاً (٤). الكلبيگاني: في حرمة ما يتوقّف على إذنه بدون إشكال، لانصراف الأدلّة عن منكر الزوجية عمداً، بل يمكن أن يكون إنكاره بمنزلة إسقاط حقّه أو إذنه؛ نعم، لو اشتبه عليه الأمر، فعلى المرأة المراعاة لحقّه الواقعي (٥). مكارم الشيرازي: فيه كلام يأتي في محلّه من كتاب القضاء إن شاء الله؛ و كذا ما قبله (٦). الخوئي: هذا بالإضافة إلى الحقوق التي ادّعت عليه، و الظاهر أنّه لا يعتبر في سماعه حينئذٍ أن يظهر عذراً لإنكاره و أن لا يكون متهماً؛ و أمّا بالإضافة إلى حقوقه على المدعى ففي سماعه إشكال، و كذلك الحال فيما إذا رجع المدعى عن دعواه و كذب نفسه، بلا فرق بين الرجوع قبل إقامة البيّنة و الرجوع بعدها (٧). الكلبيگاني: بناءً على عدم كون الحلف فسخاً، كما احتمله بعض (٨). الكلبيگاني: الظاهر عدم الإشكال في سقوط النزاع و انتفاء موضوع الحكم برجوع المدعى عن الدعوى؛ سواء كان قبل الحكم أو بعده، كذبت البيّنة نفسها أو لا (٩). الكلبيگاني: يعني لم تسمع بحيث كانت حجّة على الزوج و الزوجة، فلا ينافي قوله بعد ذلك: نعم، إلى آخره؛ لكن ظاهر النصّ و فتوى الأ-كثر، على ما قيل، عدم السماع مطلقاً إلّا بالبيّنة، فلا محلّ لتوجه اليمين على أحدهما (١٠). الخوئي: و الظاهر أنّه حينئذٍ ليس له إحلاف الزوج و لا-الزوجة؛ أمّا الزوج فيكفي له عدم علمه بالحال، و أمّا الزوجة فلا لأنّ اعترافها بالزوجية لا أثر له حتى يكون لحلفها أثر؛ و بذلك يظهر الحال في بقيّة المسألة (١١). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لعدم الأثر هنا للإقرار، فلا ينعف الحلف و الإنكار، لأنّه في حقّ غيره؛ اللهم إلّا أن يقال بأنّ الأثر قد يظهر بعد موت المدعى أو بعد إقرارهما معاً، أو في الحال بالنسبة إلى تفويت حقّ الزوج الأوّل من المهر، بناءً على كونه من باب التفويت؛ فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٣ حلفه حجّة على الزوج، و تبقى على زوجية الزوج مع عدمها؛ سواء كان عالماً بكذب المدعى أو لا و إن أخبر ثقةً واحد بصدق المدعى و إن كان الأحوط حينئذٍ طلاقها (١)، فيبقى النزاع بينه و بين الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً، و إن نكل (٢) أو ردّ اليمين عليه فحلف، حكم له بالزوجية (٣) إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجية بعد الردّ عليه، و إن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجية فيبقى النزاع بينه و بينها، كما إذا وجّه الدعوى أوّلًا عليه. و الحاصل: أنّ هذه دعوى على كلّ من الزوج و الزوجة، فمع عدم البيّنة إن حلفا سقط دعواه عليهما، و إن نكلا (٤) أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدّعا. و إن حلف أحدهما دون الآخر فلكلّ حكمه، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه، و الزوجة لم تحلف، بل ردّت اليمين على المدعى أو نكلت و ردّ الحاكم عليه فحلف و إن كان لا يتسلّط عليها لمكان حقّ الزوج، إلّا أنّه لو طلقها أو مات عنها ردّت إليه، سواء قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البيّنة أو قسم ثالث؛ نعم، في استحقاقها النفقة و المهر المسمّى على الزوج إشكال، خصوصاً إن قلنا إنّ بمنزلة الإقرار أو

اليئنة، هذا كله إذا كانت منكراً لدعوى المدعى؛ و أما إذا صدقته وأقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حق الزوج، ولكنها مأخوذة بإقرارها، فلا تستحق النفقة (٥) على الزوج ولا المهر المسمى، بل ولا مهر (١). مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لما ورد في موثق سماعه من أنه إذا كان المدعى ثقة، فعلى الزوج أن لا يقربها. وهو موافق لما ذكرنا في محلّه من حجّية خبر الواحد الثقة في الموضوعات في غير باب القضاء؛ ولكن قد يناقش فيه هنا بعدم ظهور الفتوى به. وعلى كلّ حال، كان الأولى أن يقول: «و إن كان المدعى ثقة»، فإن مورد الرواية وثاقه المدعى، لا مخبر آخر (٢). الامام الخميني: الظاهر عدم ثبوت الحق بمجرد النكول، بل يرد الحاكم الحلف على المدعى، فإن حلف يثبت الحق والمسألة سيالة (٣). مكارم الشيرازي: الظاهر أن قوله: «فحلف» قيد للنكول أو ردّ اليمين، فحينئذ لا يرد عليه ما في بعض الحواشي من أن مجرد النكول غير كافٍ في الحكم، بل الحاكم يرد الحلف على المدعى حينئذ؛ كما يظهر ممّا سيأتى في كلامه في هذه المسألة (٤). الامام الخميني: مرّ الكلام فيه (٥). الخوئي: لعله يريد بذلك أنها لا تستحقّ مطالبة النفقة والمهر لاعترافها بأنها بغيّة، و أمّا الزوج فيجب عليه النفقة والمهر، فإنّ الحكم بجواز الوطى مع عدم وجوب النفقة والمهر مخالف للتكليف المعلوم إجمالاً، لكن قيام الحجّة على صحّة العقد يوجب انحلال العلم، فإذا صحّ العقد وجبت النفقة والمهر لامحالة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٤ المثل إذا دخل بها، لأنها بغيّة بمقتضى إقرارها، إلّا أن تظهر عذراً في ذلك وتردّ على المدعى بعد موت الزوج أو طلاقه، إلى غير ذلك.

[الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت، فهل يجوز لها أن تزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول]

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت، فهل يجوز لها أن تزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا، إلّا بعد فراغها من المدعى؟ وجهان (١)؛ من أنها قبل ثبوت دعوى المدعى خلتة ومسلّطة على نفسها، ومن تعلّق حقّ المدعى بها (٢) و كونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعى، مع أنّ ذلك تفويت حقّ المدعى إذا ردّت الحلف عليه وحلف، فإنّه ليس حجّة على غيرها وهو الزوج؛ ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ، وبين غير هذه الصورة، والأظهر الوجه الأول، و حينئذ فإن أقام المدعى بينة وحكم له بها، كشف عن فساد العقد عليها، وإن لم يكن له بينة وحلفت (٣) بقيت على زوجيتها (٤). و إن ردّت اليمين على المدعى وحلف، (١). مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: إنّ الملاك في جميع موارد الدعوى أنّ التصرفات التي يوجب إفناء موضوع الدعوى، غير جائز؛ و أمّا ما لا ينتفى معه الموضوع، فهو جائز؛ نعم، لو طالت المدّة وتضرّر المدعى عليه، أمكن القول بالجواز ولو مع انتفاء الموضوع دفعاً للضرر إذا كان ضرر صبره أقوى؛ وذلك لأنّ دليل السلطنة مأخوذ من بناء العقلاء، و عمومها و شمولها لما إذا أوجب فناء موضوع حقّ المدعى أوّل الكلام؛ و إطلاقات الروايات أيضاً منصرفة إلى ما ذكرناه، سواء ذلك في باب الأموال والنفوس والنكاح وغيره؛ يؤيّده أنّه لولا ذلك، حصل ضرر عظيم في كثير من الدعاوى، فإنّ المدعى عليه إذا علم أنّ الدعوى تنتهي إلى محكوميته يتشبّث بإفناء الموضوع كي لا يتسلّط المدعى على حقه؛ و من سبر الدعاوى المطروحة بين الناس حقّها، تيقن ما ذكرناه؛ و منه يظهر الحال في ما نحن فيه، فإنّ إقدام المرأة على التزويج المنافي لحقّ المدعى مشكل جداً، فإنّه قد لا يثبت الادّعاء إلّا من طريق اليمين المردودة، و حينئذ لا يجوز الأخذ به لو قلنا أنّه بمنزلة الإقرار، فإنّ إقرار العقلاء في حقّ غيرهم غير جائز؛ ثمّ إنّ الإنصاف أنّ هذه مسائل سيالة، والأولى إيكال أمرها إلى أبواب القضاء، لا عنوانها في كلّ كتاب فقهي من النكاح والبيع وغيرهما الّذي يوجب التطويل بغير طائل (٢). الكلبايگاني: الظاهر أنّ حقّ المدعى ليس إلّا أنّ له أن يدعى، لكن قبل الإثبات، و حكم الحاكم لا يمنع المدعى عليه من التصرفات ولا يثبت بمجرد الدعوى حقّ حتّى يحكم بحرمته تفويته (٣). الكلبايگاني: الظاهر عدم سماع الدعوى، و كذلك الحكم في نظائرها (٤). الخوئي: تقدّم أنّ الحلف لا يتوجّه على الزوجة بعد التزويج كما هو المفروض هنا، حيث لا موضوع لحلفها، فإنّ موضوعه إنّما هو فيما إذا كان لاعترافها أثر ولا أثر له في المقام، و بذلك يظهر حال اليمين المردودة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٥ ففيه وجهان؛ من كشف كونها زوجة للمدعى فيبطل العقد عليها، و

من أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحقّ الغير و هو الزوج، و هذا هو الأوجه، فيثمر فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها، فإنها حينئذ تردّ على المدعى. و المسألة سيّالة تجرى فى دعوى الأملاك و غيرها أيضاً. و الله العالم.

[الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت و ادعت زوجية امرأة اخرى]

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت و ادعت زوجية امرأة اخرى لا يصحّ شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامراه الاولى، كما إذا كانت اخت الاولى أو أمها أو بنتها، فهناك دعويان: إحداها من الرجل على الامراه، و الثانية من الامراه الاخرى على ذلك الرجل، و حينئذٍ فإما أن لا يكون هناك بينه لواحد من المدعين أو يكون لأحدهما دون الآخر أو لكليهما؛ فعلى الأول يتوجه اليمين على المنكر فى كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان (١)، و كذا إن نکلا (٢) و حلف كلّ من المدعين اليمين المردودة، و إن حلف أحدهما و نكل الآخر و حلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول و ثبت مدعى الثانى. و على الثانى و هو ما إذا كان لأحدهما بينه، ثبت مدعى من له البينة، و هل تسقط دعوى الآخر أو يجرى عليه قواعد الدعوى، من حلف المنكر أو رده؟ قديديعى القطع بالثانى، لأنّ كلّ دعوى لا بدّ فيها من البينة أو الحلف، و لكن لا يبعد (٣) تقوية الوجه الأول، لأنّ البينة حجة شرعية (٤) و إذا ثبت بها زوجية إحدى الامراتين لا يمكن معه زوجية الاخرى، لأنّ (١). الكلبيانى: بمقتضى الحلفين (٢). الكلبيانى: أى سقطت الدعويان، لكن لتعارض الحلفين مكارم الشيرازى: أما سقوط الدعويين عند حلف المنكر فى المقامين، فظاهر، فإنّه نتيجة الحلفين؛ و أمّا فى فرض النكول، فلتعارض الزوجين. و من هنا يمكن التفصيل بينما إذا كانت الدعويان متقارنتين فيحكم بالتساقط، و أمّا إذا كانتا مختلفتين بحسب الزمان فاقامت إحداها و ثبتت الزوجية بحكم الشرع لإحدى الاختين، و حينئذٍ لا أثر للدعوى الثانية و لا لليمين المردودة بعد أن كان متعلقاً لحقّ الغير. و ما فى كلمات غير واحد منهم من التفصيل بينما إذا دخل بإحديهما و عدمه، نظراً إلى تكذيب الفعل للقول و تعارض الأصل و الظاهر غير جيّد، لأنّ فعل الدخول أعمّ من الزوجية، فتأمل (٣). الامام الخمينى: الأقرب هو الوجه الأول (٤). مكارم الشيرازى: يمكن أن يقال: حجتيه اللوازم الشرعية أو العقلية فى الإمارات و منها البينة إنما هى فى غير مقام الدعوى، و لا أقلّ من الشكّ، و الأصل عدم حجيتها؛ فالمدار على المعنى المطابقى للبينة، بل هو معنى الشهادة؛ و حينئذٍ لاتصل النوبة إلى أن البينة بالنسبة إلى اللّازم فى المقام من قبيل بينة المنكر، و قد وقع الخلاف فى محلّه فى جواز إقامة البينة من المنكر أم لا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٦ المفروض عدم إمكان الجمع بين الامراتين، فلانزم ثبوت زوجية إحداها بالامارة الشرعية عدم زوجية الاخرى. و على الثالث فإمّا أن يكون البينتان مطلقتين أو مورختين متقارنتين أو تاريخ إحداها أسبق من الاخرى؛ فعلى الأولين تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بينه أصلاً، و على الثالث ترجيح الأسبق (١) إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية (٢)، و إن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامراتان الامّ و البنت مع تقدّم تاريخ البنت، بخلاف الاختين و الامّ و البنت مع تقدّم تاريخ الامّ، لإمكان صحّة العقدين، بأن طلق الاولى و عقد على الثانية فى الاختين و طلق الامّ مع عدم الدخول بها، و حينئذٍ ففى ترجيح الثانية أو التساقط و جهان (٣). هذا، و لكن وردت روايه تدلّ على تقديم (١). الكلبيانى: هذا إذا شهدت المتقدمه بوقوع العقد السابق و بقاءه إلى زمان تشهد المتأخر بوقوع العقد الثانى فيه، فإنّ مقتضى العمل بكلتا البينتين بطلان العقد الثانى، و أمّا إذا شهدت البينتان على زوجيتهما الفعلية فالظاهر تعارض البينتين (٢). مكارم الشيرازى: إنّما ترجح الأسبق إذا شهدت بوقوع العقد من قبل و شهدت الثانية بوقوع العقد بعده؛ و أمّا إذا شهدت بالزوجية فى الحال، فلامحاله يقع التعارض بينهما و إن كانت شهادة أحدهما أسبق. و عبارة المصنّف مبهمه، يظهر من بعضها أنّ النزاع فى وقوع العقد و من بعضها أنّ النزاع فى وقوع الزوجية؛ ولكنّ الحكم ما عرفت (٣). الامام الخمينى: فيه تفصيل الخوئى: تارة يفرض شهادة البينتين على العقد و اخرى يفرض شهادتهما على الزوجية، فعلى الأول لا تنافى بينهما إلّا فى الامّ و البنت و كان تاريخ عقد البنت مقدماً على تاريخ عقد الامّ، و فى مثله تتقدّم البينة الاولى على البينة الثانية لأنها ترفع موضوعها، و أمّا فى غير الامّ و البنت كما فى الاختين أو فيهما إذا كان تاريخ عقد الامّ مقدماً على

عقد البنت، فعندئذٍ لا- تنافى بين البيتين لإمكان صحّة كلا العقدين معاً، إذ من المحتمل أن يطلق الاولى و يتزوج بالآخرى، و عليه فيؤخذ على طبق البينة الثانية فيحكم بصحّة العقد على المرأة الاخرى لأصالة الصحّة، و على الثاني فإن كانت البينة الاولى قائمة على زوجية المرأة الاولى فعلاً فعندئذٍ تسقط من جهة المعارضة مع البينة الثانية التي تدلّ على زوجية المرأة الاخرى، فيكون المرجع في المسألة هو استصحاب بقاء زوجية الاولى إلانها كانت المعارضة بينهما فى الأم و البنت و كانت زوجية البنت متقدمة على زوجية الأم، فإنه حينئذٍ كما أنّ البينة الثانية تعارض البينة الاولى فى البقاء كذلك تعارضها فى الحدوث، و عليه فبعد سقوطهما لا يمكن الرجوع إلى استصحاب بقاء زوجية الاولى. و أما الرواية الواردة فى المسألة فهى ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها، و بذلك يظهر ما فى قول الماتن قدس سره قبل أسطر: «ترجّح الأسبق إذا كانت تشهد ... الخ»، و إن كان البينة الاولى قائمة على زوجية المرأة الاولى فحسب، من دون دلالتها على أنها زوجته فعلاً، فعندئذٍ حال هذا الفرض حال الفرض الأول الكلايگانى: مع فرض إمكان الجمع لا وجه للترديد بين الترجيح و التساقط، بل يعمل بكلا البيتين؛ و لو شهدت كلتاها بالزوجية الفعلية، فلا- وجه إلتساقط مكارم الشيرازى: لا وجه لترجّح الثانية و لا التساقط، بل يعمل بكليهما و إن كانت النتيجة فى الحال زوجية الثانية و ذلك لأنّ محتوى البينة الاولى كون الأم أو الاخت زوجة له من قبل، فيؤخذ به و يرتب عليه آثاره بالنسبة إلى الزمان الماضى، و مفهوم البينة الثانية كونها زوجة له فى الحال، فيؤخذ به؛ نعم، مقتضى الاستصحاب بعد ثبوت الزوجية السابقة بقاؤها إلى الحال، ولكن لا ربط له بمفهوم البينة، و من الواضح أنه لا- قيمة للاستصحاب فى قبال البينة الثانية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٧ بينة الرجل (١)، إلان سبق بينة المرأة المدعية أو الدخول بها فى الاختين، و قد عمل بها المشهور فى خصوص الاختين. و منهم من تعدى إلى الأم و البنت أيضاً، و لكنّ العمل بها حتّى فى موردها مشكل (٢)، لمخالفتها للقواعد و إمكان حملها على بعض المحامل التي لا تخالف القواعد.

[السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشتراها بإذن المولى]

السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقى نكاحها (٣) على حاله و لا إشكال فى جواز وطئها، و إن اشتراها لنفسه بطل نكاحها و حلّت له بالملك على الأقوى من ملكية العبد (٤). و هل يفتقر وطئها حينئذٍ إلى الإذن من المولى أو (١). مكارم الشيرازى: هذه الرواية و إن عمل بها المشهور، كما حكى، و يمكن رفع اليد عن القواعد بمثل هذا الدليل الخاص، و لكن فى كلامه عليه السلام تعبير يوهم كون المورد من موارد التهمة، فإنّ قوله: «و تريد اختها» فساد النكاح يشعر بذلك؛ فلو عمل بها اختصّ بهذه الصورة، و لا- بأس به، و لكنّ التعدى منه إلى غيره مشكل جداً؛ هذا، و ذكر فى الجواهر فى المقام اثنى عشرة صورة، و لكن يمكن إنهاؤها إلى ثمانية عشر أو أربعة وعشرين؛ و العمدة ما عرفت من الصور الخمسة المذكورة فى كلام المصنّف (٢). الامام الخمينى: لا إشكال فيه، و لا بأس بمخالفتها للقواعد الكلايگانى: لا إشكال فى العمل بها فى موردها؛ نعم، فى التعدى إشكال (٣). الخوئى: تقدّم أنّ بيع الأمة طلاقها و على هذا فيثبت الخيار للمولى على أساس أنّه المشتري لها، فإن أجاز بقى النكاح، و إلانفسخ، و عليه فلا-يجوز للعبد وطؤها إلانها جازة المولى الكلايگانى: و لكن للمولى الخيار فى الفسخ و الإمضاء، و الأحوط للعبد ترك وطئها بدون إمضاء المولى (٤). الامام الخمينى: ملكيته محلّ تأمّل، كما أنّ بطلان النكاح بها محلّ تأمّل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٨؟ وجهان؛ أقواهما ذلك (١)، لأنّ الإذن السابق إنّما كان بعنوان الزوجية و قد زالت بالملك، فيحتاج إلى الإذن الجديد (٢). و لو اشتراها لا يقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له و تبقى الزوجية (٣)، و إن اشتراها بعين ماله كانت له و بطلت الزوجية؛ و كذا إن اشتراها فى الذمة، لانصرافه إلى ذمة نفسه، و فى الحاجة إلى الإذن الجديد و عدمها الوجهان (٤).

[السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج من غير فحص، مع عدم حصول العلم (٦) بقولها]

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج (٥) من غير فحص، مع عدم حصول العلم (٦) بقولها، بل وكذا إذا لم تدع ذلك ولكن دعت الرجل إلى تزويجها أو أجابت إذا دُعيت إليه. بل الظاهر ذلك وإن علم كونها ذات بعل سابقاً و ادّعت طلاقها أو موته؛ نعم، لو كانت متهمة في دعواها فالأحوط (٧) الفحص (٨) عن حالها؛ ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة (١). الكلبيكاني: بل الأوفق بالقواعد أنه لا يفتقر إلى الإذن بمقتضى الملكية؛ نعم، للمولى منعه عن الوطى بمقتضى مالكيته الطولية (٢). الخوئي: نعم، إلّا أن الإذن في الشراء لنفسه إذن له فيه، فلا يحتاج إلى إذن آخر (٣). الكلبيكاني: مع الخيار للمولى بنحو ما مرّ (٤). الكلبيكاني: وقد مرّ أن الأوفق بالقواعد عدم الحاجة إلى الإذن (٥). مكارم الشيرازي: ويستثنى من ذلك صورتان: إحداهما ما إذا كان الفحص سهلاً جداً، بحيث يعلم حالها بأدنى فحص. و ثانيها ما إذا كانت متهمة في دعواها، لشهادة بعض القرائن الظنية بكذبها؛ وذلك لأن العمدة في المسألة بعد ظاهر بعض الروايات الواردة في المسألة في الباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح، والباب ١٠ و ٦ من أبواب المتعة مضافاً إلى الشهرة و الإجماع المحكي، الأصل و هو أصالة عدم المانع بالنسبة إلى من لم يعلم لها زوج من قبل، و أصالة قبول قولها في أمثال هذه الامور؛ و أمّا استثناء الصورة الاولى، فواضح، لانصراف الأدلة عنها و بناء العقلاء على الفحص فيها، و كذا الثانية؛ فعلى هذا في زماننا هذا الذي يمكن العلم بحال المرأة بمراجعة ما عندها من الجنسيّة أو غير ذلك من الأسباب المعمولة الدارجة، يشكل نكاحها من غير فحص (٦). الكلبيكاني: الأحوط في هذه الصورة ترك الاعتماد على قولها، إلّا إذا ادّعت أنها خلية (٧). الامام الخميني: و الأولى (٨). الخوئي: لا بأس بتركه فيما إذا لم يكن اطمينان بكذبها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٤٩ من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته و حياته إذا ادّعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن أو بإخبار المخبرين و إن لم يحصل العلم بقولها، و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، و لكن الأحوط الترك، خصوصاً إذا كانت متهمة.

[الثامنة: إذا ادّعت امرأة أنها خلية، فتزوجها رجل، ثم ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل]

الثامنة: إذا ادّعت امرأة أنها خلية، فتزوجها رجل، ثم ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل، لم تسمع دعواها (١)؛ نعم، لو أقامت البيّنة على ذلك فزوّج بينها و بينه و إن لم يكن هناك زوج معيّن، بل شهدت بأنّها ذات (٢) بعل على وجه الإجمال.

[التاسعة: إذا وكّلا وكبلاً في إجراء الصيغة في زمان معيّن]

التاسعة: إذا وكّلا و كلاً في إجراء الصيغة في زمان معيّن، لا يجوز لهما المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان، إلّا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، و لا يكفي الظنّ بذلك و إن حصل من إخبار مخبر بذلك و إن كان ثقة (٣)؛ نعم، لو أخبر الوكيل بالإجراء، كفى إذا كان ثقة، بل مطلقاً (٤)، لأنّ قول الوكيل حجة فيما وكّل فيه.

[فصل في أولياء العقد]

فصل في أولياء العقد و هم الأب و الجدّ من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً، فلا يندرج فيه أب أم الأب؛ و الوصيّ لأحدهما (٥) مع فقد الآخر، و السيد بالنسبة إلى مملوكه، و الحاكم (٦). و لا ولاية للأمّ (١). الكلبيكاني: نعم، لو ادّعت ذلك قبل الدخول، فالأحوط للزوج التفحص و إن كان الأقوى عدم لزومه (٢). الامام الخميني: بأن تشهد بأنّها كانت ذات بعل و تزوّجت من الثاني حين كونها كذلك (٣). الامام الخميني: على الأحوط الخوئي: لا يبعد حجّية قول الثقة و إن لم يحصل الظنّ منه مكارم الشيرازي: الأقوى قبول قول الثقة، لما مرّ مراراً من حجّية خبر العدل الواحد، بل الثقة في الموضوعات عندنا، كما حرّناه في كتابنا «القواعد الفقهيّة» في الجزء الرابع منها (٤). مكارم الشيرازي: حجّية قول الوكيل في مثل هذا إذا لم يكن ثقة، محلّ إشكال، لعدم دليل يعتدّ به عليه، لأنّ

المقام ليس مقام إجراء أصالة الصَّحَّة، للشك في وقوع الفعل، كما أنه ليس ممَّا يقبل إلَّامن قبله، و كذلك كون الوكيل أميناً أجنبي عن المقام. و ما ذكره في المتن من الدليل من أن قول الوكيل حجَّة فيما و كدل به، مصادرة على المطلوب، إلَّا أن يكون إشارة إلى استمرار سيرة العقلاء على ذلك، و هو أيضاً غير ثابت (و قد تعرَّض القوم له في كتاب الوكالة في مبحث التنازع، فراجع و تدبَّر)؛ هذا مضافاً إلى أنَّ الغالب في الوكلاء في مثل هذه الامور، كون الوكيل موثقاً به، فالتمسك بإطلاقات أدلة الوكالة مشكل أيضاً، كما أنَّ شمول قاعدة «من ملك» لما نحن فيه قابل للإشكال؛ كما لا يخفى (٥). الامام الخميني: المسألة مشكله، لا يترك فيها الاحتياط (٦).

الامام الخميني: في بعض الموارد، و يأتي الكلام فيه مكارم الشيرازي: ثبوت الولاية لهم جميعاً في الجملة معلوم؛ ولكن سيأتي الكلام في المسألة (١٢ و ١٣) في حدود ولاية الوصي و الحاكم و الإشكال فيها إلَّا في مواضع الضرورة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٠ و لا الجد من قبلها و لو من قبل أم الأب، و لا الأخ و العم و الخال و أولادهم. مسألة ١: تثبت ولاية الأب و الجد على الصغيرين و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل و المنفصل (١) على الأقوى؛ و لا ولاية لهما على البالغ الرشيد و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبه؛ و اختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال (٢) و هي استقلال الولي و استقلالها (٣)، و التفصيل بين الدوام و الانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني، و العكس، و التشريك بمعنى اعتبار إثنين معاً. و المسألة مشكله، فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستيذان منهما. و لو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها، و جب إمَّا إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق؛ نعم، إذا عضلها الولي، أي منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه، و أمَّا إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً (٤) فلا يكون عضلاً، بل و كذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً (٥) ممَّن في تزويجه غضاضة و عار عليهم و إن كان كفواً شرعياً، و كذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر؛ و كذا يسقط اعتبار (١). الكلبيگانی: بل الأقوى فيه ولاية الحاكم، و الأحوط الاستيذان من أحدهما أيضاً (٢).

مكارم الشيرازي: الأقوى استقلال البالغة الرشيدة، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في تشريك الولي، و لاسيما أنَّ البالغة كثيراً ما لا تكون رشيدة في أمر نكاحها. و المسألة معركة الآراء بين فقهاء الخاصية و العامية و قد حكى فيه خمسة أقوال، كما أن الروايات متعارضة و متضاربة، وردت فيها ما يقرب من أربعين حديثاً، متفرقة في أبواب مختلفة، منها الباب الثالث و الرابع و السادس و الثامن من أبواب عقد النكاح و الباب الحادي عشر من المتمعن، و هي على طوائف: طائفة تدل على استقلالها. و طائفة تدل على استقلال الأب و الجد. و طائفة ثالثة تدل على التشريك أو قابله للحمل عليه، إلَّا أن روايات استقلال البكر أصرح دلالة، و هي موافقة للمشهور بين الأصحاب، بل و مخالفة للمشهور بين العامة (راجع المعنى لابن قدامة، ج ٧، كتاب النكاح ص ٣٣٧)، بل يمكن الجمع الدلالي بينها، إمَّا بحمل ما دل على التشريك على الاستحباب و الإرشاد و حمل ما دل على استقلال الأب على صورة عدم رشدن في أمر النكاح، كما لعله الغالب فيهن، لاسيما في تلك الأعصار، أو يحمل على تبعية رضاهن لرضا أوليائهن، كما هو الغالب؛ و مع الغض عن جميع ذلك، مقتضى الأصل الأولي استقلالها و عدم ولاية أحد عليها، ولكن ينبغي عدم ترك الاحتياط لهن، كما عرفت (٣).

الكلبيگانی: و هذا لا يخلو من وجه و لكن لا يترك ما ذكره من الاحتياط (٤). مكارم الشيرازي: هذا خارج عن محل الكلام، فإنَّ التزويج بالكافر باطل؛ و الكلام في الولاية إمَّا هو فيما يصح شرعاً (٥). الكلبيگانی: مع وجود الكفو العرفي، و إلَّا فمشكل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥١ إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستيذان منه مع حاجتها إلى التزويج. مسألة ٢: إذا ذهبت بكارتها (١) بغير الوطي (٢)، من وثبة و نحوها، فحكمها حكم البكر؛ و أمَّا إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة فيه إشكال، و لا يبعد (٣) الإلحاق (٤)، بدعوى أن المتبادر من البكر من لم تتزوج، و عليه فإذا تزوجت (٥) و مات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها، لا يلحقها حكم البكر، و مراعاة الاحتياط أولى. مسألة ٣: لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب و لا موته. و القول بتوقف ولايته على بقاء الأب، كما اختاره جماعة، ضعيف؛ و أضعف منه القول بتوقفها على موته، كما اختاره بعض العامة. مسألة ٤: لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب (٦) أو الجد بعد بلوغها و رشدها، بل هو لازم عليها، و كذا الصغير (٧) على الأقوى. و القول بخياره في الفسخ و الإمضاء ضعيف. و كذا لا (١). الخوئي: يعني عذرتها، و إلَّا فالبكارة لا تزول بغير الوطي (٢). مكارم الشيرازي: الإنصاف أنه إذا كان لعارض مثل الوثبة، صدق البكر

عليها؛ وكذا إذا طلقت قبل الدخول، كما أنه لا ينبغي الإشكال في عدم صدق البكر عليها إذا ذهبت بكارتها بالزنا و شبهه؛ وذلك كله للتبادر عرفاً، ولكن في غير واحد من روايات الباب ما يدل على دوران الحكم مدار الزواج، ويظهر من بعضها دورانها مدار الدخول، والإنصاف أنهما محمولان على المعنى العرفي بحكم الغلبة (٣). الكلبي يگانی: بل بعيد (٤). الامام الخميني: بل لا يبعد عدمه، لكن لا يترك الاحتياط فيه وفي تاليه الخوئي: بل هو بعيد، ودعوى التبادر لا أساس لها (٥). الكلبي يگانی: يعني إذا تزوجت البكر ومات عنها زوجها قبل الدخول أو طلقتها مع كونها بكرًا، والأقوى كونها حينئذ محكومة بحكم البكر؛ وما ذكره مستنداً لعدم الإلحاق ضعيف (٦). الخوئي: هذا هو المعروف، بل ادعى فيه عدم الخلاف، إلّا أن في رواية صحيحة ثبوت الخيار لها وللصغير بعد بلوغها فيما إذا زوجهما أبواهما حال الصغر، فالاحتياط في هذه الصورة لا يترك (٧). مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط، لاسيما في الصغير؛ وذلك لما ورد في غير واحد من روايات الباب من كونهما بالخيار إذا أدركا، وقد عمل بها جمع من قدماء الأصحاب في خصوص الصغير وإن لم يعمل بها في الصغيرة، ولكن الظاهر أن ترك العمل بها في الصغيرة ليس للإعراض عنها، بل لترجيح ما دل على الجواز في الصغيرة عليها؛ أضف إلى ذلك أن صحة نكاح الولي مشروط بوجود المصلحة، كما سيأتي في المسألة الآتية إن شاء الله، ووجود المصلحة في مثل هذا النكاح لاسيما في أعصارنا مشكل جداً وإن كانت معمولّة في الأزمنة السابقة وكانت فيها المصلحة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٢ خيار للمجنون بعد إفاقته. مسألة ٥: يشترط في صحة تزويج الأب والجدة ونفوذ عدم المفسدة، وإلّا يكون العقد فضولياً كالأجنبي. ويحتمل (١) عدم الصحة (٢) بالإجازة أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحة (٣)، بل يشكل (٤) الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير (٥)، فاختار الأب غير الأصلح لتشهّي نفسه. مسألة ٦: لو زوجهما الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقضى ذلك صحّ العقد والمهر ولزم، وإلّا ففى صحة العقد و بطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان؛ أقواهما (٦) الثاني (٧). والمراد من البطلان عدم النفوذ، (١). الامام الخميني: لكنّه ضعيف الكلبي يگانی: هذا الاحتمال في مسألة التزويج ضعيف (٢). الخوئي: لكنّه بعيد؛ وكذلك الحال في المسألة الآتية (٣). مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك؛ والمسألة وإن كانت مجمعة عليها بالنسبة إلى عدم المفسدة، كما قيل، وأدلة لاضرر وإن كانت حاكمة على عمومات الولاية، ولكن العمدة في المقام أمر آخر وهو ما يستفاد من حقيقة الولاية واعتبارها عند العقلاء، وقد أمضاها الشرع، وهي أن منصب الأب والجدة لولاية الصغار إنّما هو من باب الحسبة والدفاع عن حقوقهم و كونهما أقرب من غيرهما، كما ورد في روايات الباب: «هو أنظر لها» لا أن الصغار من قبيل الملك لهما يتصرّفان فيهم كيف شائنا؛ فعلى هذا، لا بد من اجتناب المفسدة، بل مراعاة المصلحة. وأما ما ورد في بعض الروايات من أن «الولد وماله لأبيه» فهو حكم أخلاقي، ولذا يشمل الصغير والكبير، وقد أجمع الأصحاب على عدم جواز التصرف في أموال الصغار إذا كان مشتتلاً على المفسدة، ولا أقل من الشك في أن حقيقة الولاية هي الأولى أو الأخير، والأصل يقتضى عدم الإبالنسبة إلى القدر المتيقن (٤). الكلبي يگانی: بل لا إشكال فيها ما لم تكن فيه مفسدة وإن كان الأحوط والأولى للأب مراعاة الأصلح (٥). مكارم الشيرازي: المراد به الصغيرة، إمّا لأن الأمر في التذكير والتأنيث سهل أو هو من سهو القلم، فلا يرد عليها ما في بعض الشروح (٦). الامام الخميني: الأقوى هو صحة العقد مع عدم المفسدة وتوقف صحة المهر على الإجازة، ومع عدم الإجازة يرجع إلى مهر المثل (٧). مكارم الشيرازي: اختار هذا القول جماعة من أصحابنا الأقدمين، ولكن خالفهم المشهور؛ والعمدة هنا كون العقد والمهر شيئاً واحداً أو من قبيل تعدد المطلوب، فلو كانا شيئاً واحداً كان الحكم بالفساد أقوى؛ نعم، في البيع وأمثاله قد يحصل التفكيك في العقد الواحد إذا باع ما يملك مع ما لا يملك مثلاً، ولكن يجبر بالخيار؛ وحيث إن الخيار لا يجري في النكاح، يشكل الأمر فيه؛ وقياس المسألة على ما إذا عقد بدون المهر قياس مع الفارق، كما هو الظاهر العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٣ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ، ويحتمل (١) البطلان ولو مع الإجازة، بناءً على اعتبار وجود المجيز في الحال. مسألة ٧: لا يصح نكاح السفية (٢) المبذّر (٣) إلّا بإذن الولي، وعليه أن يعين المهر والمراة (٤)؛ ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته، فإن رأى المصلحة وأجاز صحّ

ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة، لأنه ليس كالمجنون والصبيّ مسلوب العبارة، ولذا يصحّ وكالته عن الغير في إجراء الصيغة و مباشرته لنفسه بعد إذن الولي. مسألة ٨: إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في المائيات، لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج (٥) و خصوصياته، من تعيين الزوجة و كفيّة الإمهارة و نحو ذلك، فالظاهر (٦) كونه (١). الامام الخميني: مرّ ضعفه الكلايگاني: قد مرّ ضعف هذا الاحتمال في المقام (٢). الامام الخميني: إذا حجر عليه للتبذير؛ نعم، السفية المتّصل سفهه بزمان الصغر محجور مطلقاً (٣). الخوئي: الظاهر أنّه أراد بهذا القيد من لا يعلم صلاحه و فساده، و لأجل ذلك يكون القيد توضيحياً لا احترازياً، حيث إنّ ذلك معنى السفية في المائيات، و إلفلايكاد يظهر وجه للتقييد (٤). مكارم الشيرازي: أمّا تعيين المهر، فمعلوم بعد كونه سفياً في الأموال؛ و أمّا تعيين المرأة، فلا وجه له إلّا أن يكون المراد منه تعيين الصنف، بأن يقول: لا تتزوج من بنات التجار مثلاً لما فيهنّ من المهر الكثير، هذا كلّ في السفية المالي؛ أمّا لو كان سفياً بالنسبة إلى عقد النكاح، فإجازة الولي بالنسبة إلى المرأة أيضاً شرط، كما سيأتي، و لا فرق بين من كان زمان سفهه متّصلاً بزمان الصغر أم لا (٥). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه أنّ السفه مهما كان، يوجب ولاية الولي؛ و قد عرفت أنّ حكم الولاية أمر عقلائي قد أمضاها الشرع، و ليس أمراً تعديلاً يختصّ بمورده؛ و العجب من جمع من أعلام المحشّين حيث قصّروا الحكم على السفه في الأموال، مع أنّ الملاك فيهما واحد، بل قد يكون النكاح أولى؛ فلو أنّ ابناً أو بنتاً له خمسة عشرة سنة رضى بالتزويج بزوج أو زوجه له سبعون سنة، مع عدم الكفائة العرفية و عدم المصلحة في شيء من الجهات، و كان ذلك لسفاهة في أمر النكاح، فهل يرضى فقيه في الحكم بلزوم هذا العقد، ولاسيما في البنات؟ و أمّا عدم تعرّضهم للسفه في غير الأموال لا يضرّ بالمقصود، فإنّ الظاهر أنّهم تبعوا في ذلك القرآن المجيد، حيث تعرّض لخصوص السفه في باب الأموال و الاستغناء عنه باشتراط إذن الولي في البكر، و لغير ذلك (٦). الكلايگاني: الظهور ممنوع؛ لو لم يكن الظاهر خلافه؛ نعم، الأحوط له الاستيذان من الولي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٤ كالسفيه (١) في المائيات في الحاجة إلى إذن الولي و إن لم أر من تعرّض له. مسألة ٩: كلّ من الأب و الجدّ مستقلّ في الولاية، فلا يلزم الاشتراك و لا الاستيذان من الآخر، فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محلّ للآخر. و لو زوج كلّ منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم و لغي الآخر، و إن علم التقارن قدّم عقد الجدّ، و كذا إن جهل (٢) التاريخان (٣)؛ و أمّا إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم أيضاً، و إن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمل تقدّمه (٤)، لكنّ الأظهر (٥) تقديم عقد الجدّ، لأنّ المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجدّ ما لم يكن الأب زوجاً قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، و ما لم يعلم ذلك يكون عقد الجدّ أولى. فتحصل أنّ اللّازم تقديم عقد الجدّ في جميع الصور إلّا في صورة معلومية سبق عقد الأب. و لو تشاح الأب و الجدّ فاختر كلّ منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ. و لو بادر الأب فعقد، فهل يكون (١). الامام الخميني: لا يبعد فيمن اتّصل زمان سفهه بزمان صغره، دون غيره (٢). الامام الخميني: الأقوى فيه لزوم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما (٣). الكلايگاني: بل فيه يعلم إجمالاً بكون المرأة زوجة لأحدهما و لا معيّن في البين لعدم جريان الأصلين مع جهل التاريخين أو تعارضهما على فرض الجريان على اختلاف المبنى، فعلى المرأة الاحتياط بترك التمكين لهما و ترك التزويج إلّا بعد طلاقهما، و كما يجب عليها الاحتياط كذلك يجب على الرجال الاحتياط بترك تزويجها حتّى الرجلين المشتبهين مكارم الشيرازي: فيه إشكال ظاهر، بل يكون من قبيل العلم الإجمالي الذي لا بدّ فيه الاحتياط بطلاق المرأة من ناحية الرجلين المعلوم زوجة أحدهما. و ذلك لأنّ عقد الجدّ لو كان سابقاً أو مقارناً، كان مؤثراً قطعاً في فرض تقدّمه و حيث جهل الأمر و إن لم يبق مناص عن الاحتياط؛ اللهم إلّا أن يقال: إنّ أصالة عدم التقدّم من الطرفين يثبت المقارنة، فيقدّم عقد الجدّ؛ و فيه أنّه من أوضح مصاديق الأصل المثبت، و يحتمل الرجوع إلى القرعة أيضاً إذا لم يرض واحد منهما بالطلاق (٤). الكلايگاني: بل هو المتعيّن، و الرواية تدلّ على صحّة عقد الأب مع سبقه في الواقع من دون دخالة العنوان و لا الإحراز مكارم الشيرازي: بل المتعيّن تقدّمه، بناءً على جريان أصالة عدم عقد الجدّ إلى زمان وقوع عقد الأب؛ و أمّا رواية عبيد بن زرارة و غيرها (مما ورد في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح) فلا دلالة لها على صورة الشكّ، و إنّما هي ناظرة إلى مقام الثبوت أو صورة القطع (٥). الامام الخميني: بل الأظهر تقدّمه و ما تشبّث به غير

وجيه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٥ باطلاً أو يصح؟ وجهان (١)، بل قولان؛ من كونه سابقاً فيجب تقديمه، و من أن لازم أولوية اختيار الجَدِّ (٢) عدم صحته خلافة، و الأحوط مراعاة الاحتياط. و لو تشاخ الجدَّ الأسفل و الأعلى، هل يجرى عليهما حكم الأب و الجدَّ أو لا؟ (٣) و وجهان؛ أو جههما الثاني (٤)، لأنهما ليسا أباً و جدّاً، بل كلاهما جدّ، فلايشملهما ما دلَّ على تقديم الجدَّ على الأب. مسألة ١٠: لا يجوز للولّي تزويج المولّي عليه بمن به عيب؛ سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ أو لا، لأنّه خلاف المصلحة؛ نعم، لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز؛ و حينئذٍ لا- خيار له و لا للمولّي عليه إن لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ، و إن كان منها ففى ثبوت الخيار للمولّي عليه بعد بلوغه أو إفاقة و عدمه لأنّ المفروض إقدام الولّي مع علمه به، و وجهان (٥)؛ أو جههما الأوّل، لإطلاق أدلّة تلك العيوب، و قصوره بمنزلة جهله، و علم الولّي و لحاظ المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولّي عليه، و غاية ما تفيد المصلحة إنّما هو صحّة (١). مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان عقد الأب هنا، لأنّ صريح غير واحد من روايات الباب أنّه لو هوى الأب رجلاً و الجدّ رجلاً آخر، كان الجدّ أولى، و ظاهر الأولوية هنا الأولوية الوضعية لا التكليفيّة، و بعبارة أخرى: لا ولاية للأب في مفروض الكلام، فكيف يصحّ عقده (٢). الخوئي: لا يبعد أن يكون هذا هو الأظهر (٣). مكارم الشيرازي: الأقوى جريان حكم الأب و الجدّ عليهما، لعدم التعليل الوارد في خبر عبيد بن زرارة و خبر قرب الإسناد (المرويين في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح) و لاسيّما أنّ عليّ بن جعفر رواه أيضاً في كتابه؛ و الإشكال في عموم التعليل، كما عن بعض، لا وجه له (٤). الامام الخميني: لا يبعد أو جهيّة الأوّل الكلّيايگاني: بل الأوّل، لما استفاد من وجه تقدّم الجدّ من النصّ (٥). الامام الخميني: لا يبعد أو جهيّة العدم إذا عمل الولّي جهده في إحراز المصلحة، و كشف عدم المصلحة لا تأثير له مكارم الشيرازي: الأوجه عدم الخيار، بعد فرض علم الولّي و وجود المصلحة في ذلك؛ و التمسك بإطلاق أدلّة الخيار ممنوع، لكون أدلّة الولاية حاكمة عليهما؛ و قوله قصور الصغير بمنزلة جهله، ممنوع، بل الأولى أن يقال: علم الولّي بمنزلة علمه، و بالجملة لا مناص عن القول بفساد العقد، لعدم شمول أدلّة الولاية له، أو القول بصحّته مع عدم الخيار، كما ذكره في الجواهر، و إن هو إلّا كعقد البيع على المعيب مع علم الولّي به و اقتضاء المصلحة له، كأن يكون قيمته رخيصة جدّاً؛ و لا أظنّ أحداً يلتزم بثبوت خيار العيب هنا للصغير إذا بلغ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٦ العقد فتبقى أدلّة الخيار بحالها، بل ربما يحتمل (١) ثبوت الخيار للولّي أيضاً (٢) من باب استيفاء ما للمولّي عليه من الحقّ، و هل له إسقاطه أم لا؟ مشكل، إلّا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك. و أمّا إذا كان الولّي جاهلاً بالعيب و لم يعلم به إلّا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوّزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له (٣) و للمولّي عليه إن لم يفسخ، و للمولّي عليه فقط إذا لم يعلم به الولّي إلى أن بلغ أو أفاق؛ و إن كان من العيوب الاخر فلا- خيار للولّي، و في ثبوته للمولّي عليه و عدمه وجهان (٤)؛ أو جههما ذلك (٥)، لأنّه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج، بل يمكن أن يقال: إنّ العقد فضولّي حينئذٍ، لا- أنّه صحيح و له الخيار. مسألة ١١: مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى. مسألة ١٢: للوصيّ (٦) أن يزوّج المجنون (٧) المحتاج إلى الزواج، بل الصغير (١). الكلّيايگاني: لو كان الخيار للمولّي عليه بعد البلوغ أو الإفاقة، كما هو ظاهر المتن، فقبله لا حقّ حتّى يستوفيه الولّي؛ نعم، لو كان للمولّي عليه حقّ فعلاً للولّي الخيار نيابةً و هو غير بعيد، كما نفى عنه البعد في الجواهر (٢). مكارم الشيرازي: يظهر ضعفه ممّا تقدّم؛ و لاسيّما أنّ ظاهر عبارة المصنّف حصول الخيار بعد البلوغ، و حينئذٍ لا معنى لولاية الولّي قبله (٣). الكلّيايگاني: نيابةً؛ و أمّا أصالةً فلا وجه له مكارم الشيرازي: هذا إذا كان نفس العقد ولو مع الخيار مصلحةً للصغير، و إلّا فيشكل صحّة العقد (٤). مكارم الشيرازي: إن كان العقد مع العيب مصلحةً للصغير، فلا خيار له و لا للولّي؛ و إن لم يكن مصلحةً، فصحّة العقد محلّ إشكال، فلا تصل النوبة إلى الخيار على كلّ تقدير (٥). الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإنّ تزويج الأب إن كان نافذاً في حقّه على أساس أنّ المعترف في ولايته عليه عدم المفسدة فلا يكون عدم المصلحة مانعاً عن نفوذ تصرّفه في حقّه كما مرّ سابقاً، و عليه فلا خيار له، و إن لم يكن نافذاً فالعقد فضولّي تتوقّف صحّته على إجازة المولّي عليه بعد البلوغ الكلّيايگاني: بل الأوجه عدم الخيار مع فرض المصلحة، و أمّا مع عدمها فالعقد فضولّي موقوف على إجازة المولّي عليه بعد البلوغ أو الإفاقة (٦). الامام الخميني: في مورد ثبوت الولاية للموصى كالمتمصل جنونه بصغره، و الأحوط الذي لا يترك ضمّ إذن الحاكم؛ و أمّا

المجنون الذي عرض جنونه بعد البلوغ فالأقرب أن أمره إلى الحاكم حتى مع وجود الأب والجد وإن كان الاحتياط حسن، وأما أمر الصغير مشكل، فلا يترك الاحتياط فيه (٧). الكلپايگانی: المتصل جنونه بصغره؛ وفي المنفصل فالأقوى أن الولاية للحاكم، كما مر؛ نعم، الأحوط الاستيذان من الوصي أيضاً مكارم الشيرازي: إذا كان هناك ضرورة؛ ولا فرق بين الجنون المتصل بالصغر وغيره؛ ولكن لا يترك الاحتياط في غير المتصل باستيذان الوصي الحاكم الشرعي؛ وهذا كله إذا كانت الوصية مطلقاً شاملة للزوج أيضاً أو مع نص الوصي عليه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٧ أيضاً (١)، لكن بشرط نص الموصي عليه (٢)؛ سواء عين الزوجة أو الزوج أو أطلق. ولا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو من قبل الجد، لكن بشرط عدم وجود الآخر، وإلغياً أمر إليه. مسألة ١٣: للحاكم الشرعي (٣) تزويج من لا ولي له (٤)، من الأب والجد والوصي، بشرط الحاجة إليه أو قضاء المصلحة اللازمة للمراعاة. مسألة ١٤: يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها، وإن لم يكونا فتوكل أخاها، وإن تعددت اختارت الأكبر. مسألة ١٥: ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء؛ لكنّها محمولة على ما إذا ظهر رضاها و كان سكوتها لحياتها عن النطق بذلك. مسألة ١٦: يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ والعقل والحريّة والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً؛ فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمه، بل الولاية حينئذٍ لوليّهما، وكذا مع فساد عقليهما (٥) بجنون أو إغماء (٦) أو (١). الكلپايگانی: الأحوط فيه عدم التزويج إلام اقتضاء الضرورة اللازمة مكارم الشيرازي: فيما إذا كان هناك مصلحة ملزمة، وقد عرفت أن المصلحة مفقودة في زواج الصغير في أعصارنا غالباً (٢). الخوئي: إذا لم ينص الموصي على الزواج ولكن كان للوصي التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء، فالاحتياط بالجمع بين إذنه وإذن الحاكم لا يترك (٣). الكلپايگانی: الأحوط لغير الأب والجد من الأولياء عدم تزويج الصغير إلام الضرورة اللازمة للمراعاة (٤). مكارم الشيرازي: وقد يفصل بين الصغير وغيره، فيقال بعدم تزويج الحاكم الصغير وقد يدعى الإجماع عليه ولكن من الواضح أنه قد تكون هناك ضرورة لازمة ترتبط بحياء الصغير ولا تحصل إلا بالنكاح، والمفروض أن الحاكم ولي من لا ولي له بمقتضى الروايات؛ نعم، لو لم تكن هناك ضرورة، فلا وجه لولايته، لعدم المصلحة فيه، فينتفى موضوع الولاية (٥). مكارم الشيرازي: أي فساد عقل المولى والمولاة إذا كانا كبيرين، فإنه إذا كانا صغيرين لم يحتج إلى فساد العقل، بل كان الصغر مانعاً؛ ولذا أورد بعضهم على العبارة بأنها زائدة، لكن يمكن توجيهها بما عرفت (٦). مكارم الشيرازي: في حالة الإغماء لا يمكن إعمال الولاية، فالأولى حملة على بعض مراتب الإغماء الذي يشبه السكر ممّا يمكن معه العمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٨ نحوه (١)؛ وكذا لا ولاية للأب والجد مع جنونهما ونحوه (٢)، وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر؛ وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعوضاً على ولده، حرّاً كان أو عبداً، بل الولاية في الأوّل للحاكم وفي الثاني لمولاه؛ وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلماً وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً؛ والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر (٣). ولا يصح تزويج الولي في حال إجماعه أو إجماع المولى عليه؛ سواء كان بمباشرة أو بالتوكيل؛ نعم، لا بأس بالتوكيل حال الإجماع ليقع العقد بعد الإجماع. مسألة ١٧: يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عمّا عينه الموكل، من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات، وإلا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل (٤) من سائر الجهات، ومع التعدّي يصير فضولياً. ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها، لا يجوز له أن يزوجه من نفسه، للانصراف (٥) عنه؛ نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز، ومع التصريح فأولى بالجواز. ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه، لرواية عمّار المحمّولة على الكراهة (٦) أو (١). الخوئي: لا تنتقل الولاية عن المالك إلى غيره بالإغماء ونحوه (٢). الخوئي: إذا كان زمان الإغماء ونحوه بل الجنون أيضاً قصيراً، فالظاهر أن البكر البالغة لا تستقل في أمرها، بل لا بد لها من الانتظار حتى يفيق أبوها أو جدّها فتستجير منه (٣). الامام الخميني: إذا لم يكن له جدّ مسلم، وإلغياً بعد ثبوت الولاية له دون الأب الكافر الخوئي: فيه إشكال، بل منع مكارم الشيرازي: سواء كان جدّه مسلماً أم لا؛ والعمدة في ذلك عمومات أدلّة الولاية وشمولها لمحلّ الكلام (٤). الكلپايگانی: بحسب المتعارف (٥). مكارم الشيرازي: الانصراف غير ثابت

في بعض الموارد، بل يختلف باختلاف الألفاظ والأشخاص والعادات، فالحكم على إطلاقه ممنوع (٦). مكارم الشيرازي: حمل الرواية على الكراهة مشكل، لعدم قرينة ظاهرة عليها، لكن يمكن حملها على وجوب الإشهاد أو استحبابه أو حملها على عدم جواز اتحاد الموجب والقابل، وقد ذكرنا في محلّه عدم جوازه على الأحوط العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٥٩ غيرها من المحامل. مسألة ١٨: الأقوى صحّة النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة؛ سواء كان فضولاً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً. والمراد بالفضوليّ العقد الصادر من غير الوليّ والوكيل؛ سواء كان قريباً كالأخ والعَمّ والخال وغيرهم، أو أجنبيّاً (١)، وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الوليّ، ومنه العقد الصادر من الوليّ أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل، كما إذا وقع الوليّ العقد على خلاف المصلحة أو تعدّى الوكيل عمّا عينه الموكل. ولا يعتبر في الإجازة الفورية؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادة التروّي أو عدمها أيضاً؛ نعم، لا تصحّ الإجازة بعد الردّ (٢)، كما لا يجوز الردّ بعد الإجازة (٣)، فمعها يلزم العقد. (١). مكارم الشيرازي: جواز عقد الأجنبي له فضولاً إنّما هو في فرض مناسبة عقلائية تسمح له بالعقد ولو فضولاً؛ أمّا لو زوج من كان أجنبيّاً بالمرّة من دون أيّة مناسبة مع المرأة وأهلها ومن دون أيّ كلام في ذلك، فهو مشكل، لأنّه بالهزل أشبه من الجدّ، فهل يصحّ عقد كلّ من نراه بالأسواق والشوارع من كلّ من نريد ولو فضولاً، من دون مناسبة توجب ذلك! ولعلّ ما يحكى عن ابن حمزة من اختصاص الصحّة بالموارد التسعة الواردة في النصوص، أيضاً يشير إلى ذلك لا ما يترائي من ظاهره من حصر الصحّة بموارد النصوص؛ وقد ذكرنا هذا الإشكال في جميع مباحث الفضوليّ (٢). الخوئي: فيه إشكال، بل لا يبعد نفوذها (٣). مكارم الشيرازي: عدم جواز الردّ بعد الإجازة واضح؛ وأمّا عدم صحّة الإجازة بعد الردّ، ففيه إشكال، لعدم دليل ظاهر عليه؛ أمّا الإجماع المدعى في كلام غير واحد منهم، فهو كما ترى في أمثال المقام؛ وأمّا القول بأنّ لمالك الأمر حقّ قطع العلقه الحاصل بعقد الفضوليّ عن ملكه، ممنوع، لعدم حصول علقه بمجرد عقد الفضوليّ، ولا يبعد ذلك تصرّفاً حتى ينفي بدليل سلطة المالك؛ وكذا الاستدلال بأنّه يشبه الردّ المتخلّل بين الإيجاب والقبول، فإنّه قياس مع الفارق، لتحقق العقد هنا، دونه؛ هذا مضافاً إلى دلالة صحّته محمّد بن قيس الواردة في بيع الفضوليّ الظاهرة في نفوذ الإجازة بعد الردّ فعلاً وقولاً، ولا وجه لطردها من هذه الجهة، ويؤيده أو يدلّ عليه ما رواه عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام في نكاح العيب والاماء؛ هذا كلّ مضافاً إلى أنّه موافق لبناء العقلاء في أبواب العقود، فكم من معاملة فضولية لا يرضى مالكة أوّلاً بل يردّه، ثم يتكلم معه الدلال وغيره حتى يقبل ويجيز، ويكون صحيحاً عندهم ولم يمنع عنه الشرع العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٠ مسألة ١٩: لا يشترط في الإجازة لفظ خاصّ، بل تقع بكلّ ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدالّ عليه. مسألة ٢٠: يشترط في المجيز علمه (١) بأنّ له أن لا يلتزم (٢) بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضى به (٣) لم يكف في الإجازة (٤)؛ نعم، لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد (٥) لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً. مسألة ٢١: الإجازة كاشفة (٦) عن صحّة العقد (٧) من حين وقوعه (٨)، فيجب ترتيب الآثار (١). الخوئي: العبرة في صحّة العقد إضافته إليه بإجازته ورضاه بذلك العقد حقيقةً، ولا يعتبر في ذلك علمه بأنّ له ذلك (٢). مكارم الشيرازي: في المسألة ثلاث صور: الأولى: اعتقاده بلزوم العقد؛ ولا شكّ أنّ الرضا بعد هذا الاعتقاد غير كافٍ، فإنّه ليس رضا بإنشاء العقد حتى يقوم مقامه، بل رضا بما هو نتيجته. الثانية: أن يعتقد لزوم الإجازة فيجيز على وجه التقييد، بأن يقول إن كان إجازته لازمة فأجزت، فهذا أيضاً باطل. والثالثة: أن يكون على وجه الداعي، فإن كان المراد منه أنّ هذا الاعتقاد كان مشوّقاً له بالرضا، فرضى مختاراً، فلا شكّ في صحّته وتأثيره، وإن كان بمعنى العلة (يعنى الاعتقاد بوجود الإجازة) صار علّة للرضا، ولا ينبغي الشكّ في بطلانه، لأنّه أيضاً في حكم التقييد. وأمّا ما ورد في رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع (الحديث ١، من الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح) فيمكن حمله على الفرض الأخير (٣). الامام الخميني: أي مجرّد الرضا باعتقاد كونه لازماً عليه؛ وأمّا لو أظهر الرضا بالعقد قولاً أو فعلاً، فلا يبعد كفايته (٤). الكلبايگاني: لا يبعد كفاية الرضا الحقيقي ولو لا اعتقاد لزوم العقد؛ نعم، لا يكفي التسليم الخالي عن الرضا باعتقاد ذلك (٥). الامام الخميني: إن أجاز العقد الخارجيّ وقيدته بذلك على وجه التوصيف، بأن قال: أجزت هذا

العقد الذي يجب على إجازته، فلا يبعد كفايته؛ نعم، لو رجع التقييد إلى الاشتراط لا يكفي (٦). الامام الخميني: المسألة مشكلة لا بد فيها من الاحتياط (٧). الكلبي يگاني: حكماً لا حقيقة (٨). مكارم الشيرازي: لا يبعد التفصيل؛ فإن كان العقد مقيداً بتاريخ معين، كما هو المعمول في أسناد المعاملات في عصرنا هذا، فالإجازة كاشفة، لكن كشافاً حكماً، وإن كان العقد مطلقاً عن الزمان فهي ناقلة من حينها؛ أما الأول فلا يبعد أجاز العقد المقيّد بذاك الزمان، والكشف الحكمي ممكن عقلاً وشرعاً، بمعنى ترتيب آثار العقد من حين الإجازة وإن كان الكشف الحقيقي باطلاً؛ سواء كان بمعنى عدم دخل الإجازة مطلقاً، أو كون الإجازة شرطاً متأخراً، أو كون تحقق العقد بالرضا شرطاً مقارناً، أو كون الرضا التقديري حاصلًا مقارناً للعقد، فإن شيئاً من هذه الوجوه الأربعة لا يوافق ظاهر أدلة الشرع، بل بعضها مخالف صريح لها، كما أن الكشف الانقلابي بمعنى تأثير الإجازة فيما مضى، و انقلاب عدم إلى الوجود فيما سبق غير معقول رأساً، وأمّا الثانية أعني صحّة العقد المطلق من حين وقوع الإجازة، فلأنها ظاهر أدلته تأثير الرضا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦١ من حينه. مسألة ٢٢: الرضا الباطني التقديري لا يكفي (١) في الخروج عن الفضوليّة، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلّا أنّه كان بحيث لو كان حاضراً و ملتفتاً كان راضياً، لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد و راضياً به إلّا أنّه لم يصدر منه قول و لا فعل يدل (٢) على رضاه (٣)، فالظاهر أنّه من الفضولي (٤)، فله أن لا يجيز. مسألة ٢٣: إذا كان كارهاً حال العقد، إلّا أنّه لم يصدر منه رد (٥) له، فالظاهر صحته بالإجازة؛ نعم، لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضوليّ العقد، يشكل صحته بالإجازة (٦)، لأنّه بمنزلة الردّ بعده. و يحتمل (٧) صحته (٨) بدعوى الفرق بينه و بين الردّ بعد (١). مكارم الشيرازي: اللهم إلّا أن يكون بمعنى رضاه بعنوان كلي لا يرى انطباقه على المورد؛ فإن ذلك كافٍ إذا تمّ الإنشاء به، و ذلك كما إذا رضى بصلاة ابن عمّه في بيته، ولكن لا يعرف الوارد أنّه ابن عمّه، فيظهر عدم الرضا، مع أنّه راضٍ بعنوانه الواقعي (٢). الامام الخميني: و لا -قرائن قامت على أنّ سكوته إجازة (٣). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه أنّ العقد يحتاج إلى الإنشاء و التنفيذ من قبل المالك، فمجرد الرضا الباطني غير كافٍ، بل لو أظهره بعنوان الإخبار، لا تنفيذ العقد، غير كافٍ أيضاً (٤). الكلبي يگاني: بشرط أن لا يعدّ سكوته إجازة (٥). الخوئي: تقدّم أن الردّ لا -أثر له (٦). مكارم الشيرازي: الأقوى أنّه صحيح لا إشكال فيه، لما قد عرفت أنّ عدم جواز الإجازة بعد الردّ قابل للمنع، فكيف بالنهي قبل العقد؛ مضافاً إلى الفرق بين المقامين، بل هو أشبه شيء بعقد المكره الذي لا إشكال في صحته بعد لحوق الرضا؛ و القول بأنّ عقد المكره إنشاؤه من نفس المالك دون الفضوليّ، لا -دخل له بما هو المهمّ في المسألة (٧). الكلبي يگاني: هذا الاحتمال قويّ (٨). الامام الخميني: هذا الاحتمال بعيد مع سبقه بالنهي، و قريب مع عدم الإذن و السكوت الخوئي: هذا الاحتمال هو الأظهر، حتّى على القول بكون الردّ بعد العقد مانعاً عن الإجازة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٢ العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحّته إذا لحقه الرضا و إن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال. مسألة ٢٤: لا يشترط في الفضوليّ قصد الفضوليّة و لا الالتفات إلى ذلك، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلًا و أوقع العقد، فتبين خلافه، يكون من الفضوليّ و يصحّ بالإجازة. مسألة ٢٥: لو قال في مقام إجراء الصيغة: زوّجت موكّلتى فلانة مثلاً، مع أنّه لم يكن وكيلًا عنها، فهل يصحّ و يقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحّة؛ نعم، لو لم يذكر لفظ «فلانة» و نحوه كأن يقول: زوّجت موكّلتى، و كان من قصده امرأة معيّنة مع عدم كونه وكيلًا عنها، يشكل صحته (١) بالإجازة (٢). مسألة ٢٦: لو أوقع الفضوليّ العقد على مهر معين، هل يجوز إجازة العقد دون المهر أو بتعيين المهر على وجه آخر، من حيث الجنس أو من حيث القلّة و الكثرة؟ فيه إشكال (٣)، بل الأظهر عدم الصحّة في الصورة الثانية (٤) و هي ما إذا عيّن المهر على وجه آخر؛ كما أنّه لا تصحّ الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط. مسألة ٢٧: إذا أوقع العقد بعنوان الفضوليّة فتبين كونه وكيلًا، فالظاهر صحته و لزومه (٥) (١). الخوئي: لا إشكال فيها إذا كانت المرأة معيّنة بالقرينة (٢). مكارم الشيرازي: و الأحسن أن يفصل بينما إذا كان للفظ ظهور عرفي في إرادة امرأة معيّنة ولو بمعونة القرائن، فيصحّ بالإجازة و بينما إذا لم يكن كذلك، فيبطل؛ و الوجه فيه ظاهر (٣). مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في البطلان في جميع صور المسألة؛ و ذلك لأنّ الإجازة قائمة مقام الإيجاب أو القبول؛ و من الواضح لزوم التطابق بينهما، لعدم صدق العقد بدونه؛ و ما يترائي من التفكيك في بيع ما يملك و ما لا يملك و بين الشرط الفاسد و

أصل العقد، لا دخل له بالمقام، لأنَّ العقد هناك تامّ كامل، و إنما منعه المانع الشرعيّ أو العقليّ من نفوذ بعض مدلوله (٤). الخوئي: بل في الصورة الاولى أيضاً الكلايگانی: لا فرق بين صورتين على الظاهر (٥). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ وذلك لأنَّ عقد الوكيل لا بدّ أن يكون عقد للموكل من طريق التسيب و إن لم يكن مباشراً؛ وهذا المعنى إنّما يتمّ إذا كان الوكيل عالماً و قاصداً للوكالة. و بعبارة أخرى: صدر العقد منه بسبب ما له من الوكالة، و إلّا لم يرتبط العقد بالموكل و لا يكون فعلاً تسيبياً له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٣ إذا كان ناسياً لكونه و كلاً، بل و كذا إذا صدر التوكيل ممّن له العقد و لكن لم يبلغه الخبر على إشكال (١) فيه (٢)؛ و أمّا لو أوقعه بعنوان الفضوليّة فتبيّن كونه وليّاً (٣)، ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال (٤). مسألة ٢٨: إذا كان عالماً بأنّه وكيل أو وليّ، و مع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضوليّة (٥)، فهل يصحّ و يلزم أو يتوقّف على الإجازة أو لا يصحّ؟ وجوه (٦)؛ أقواها عدم الصّحة (٧)، لأنّه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليّه جائزاً، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، و بعبارة أخرى: أوقع العقد متزلزلاً. (١). الامام الخميني: الأقرب عدم الخروج عن الفضولي (٢). الخوئي: بل لا يبعد عدم اللزوم (٣). مكارم الشيرازي: مشكل جداً، إلّا أن يجيز الوليّ بعد علمه بالولاية؛ و العمدة في ذلك انصراف أدلّة ولاية الأولياء إلى صورة علمهم بالولاية و تصرّفهم بهذا العنوان، فلو أنّ الإنسان باع شيئاً من الأموال بتصوّر أنّه مال نفسه، و لكن تبين كونه مال ولده الصغير و صادف الغبطة، فلو رضی بعد هذا العلم و أجاز فلا إشكال، و إلّا يمكن منع شمول إطلاقات الولاية له؛ فتأمل (٤). الامام الخميني: الظاهر صحّته و لزومه مع مراعاة الغبطة الخوئي: أظهره اللزوم و عدم الحاجة إلى الإجازة الكلايگانی: لا يبعد الصّحة من دون حاجة إلى الإجازة إذا كان مراعيّاً لمصلحة المولى عليه، كما هو المفروض (٥). مكارم الشيرازي: هذا فرض نادر قلماً يتفق، و إذا اتفق فالأقوى صحّته مع الإجازة اللاحقة إمّا من الوكيل أو الموكل؛ و ذلك لما عرفت من أنّ اللزوم كون العقد منتسباً إلى مالكة إمّا بمباشرة نفسه أو بتسيبه من طريق الوكيل، و لكن فعل الوكيل إنّما يكون فعله إذا صدر منه بعنوان الوكالة؛ فلو تخلّى نفسه من الوكالة ببعض الجهات، لم ينتسب العقد إلى الموكل، و كذلك الأمر في سائر موارد التسيب (٦). الخوئي: أقواها الصّحة؛ نعم، لو علّق عقده على رضائه أو رضاه موكله متأخراً، جاء فيه إشكال التعليق، ولعلّ مراده قدس سره هو هذه الصورة (٧). الامام الخميني: بل الأقوى الصّحة و اللزوم و لغويّة قصدها. و ما ذكره من الرجوع إلى اشتراط الجواز ممنوع، و مع تسليمه فكونه موجباً للبطلان محلّ إشكال الكلايگانی: هذا إذا قيد المنشأ بالتزلزل ليرجع إلى عدم قصد إنشاء النكاح، و أمّا إذا أنشأ النكاح و اشترط جوازه و كونه موقوفاً على إجازة الموكل أو المولى عليه فهذا شرط فاسد و مفسد على القول بإفساده؛ و أمّا إذا أنشأ النكاح بغير عنوان الوكالة، بل بعنوان الإنشاء من قبل نفسه بلا قيد و لا شرط، كما هو الظاهر من عنوان المسألة، فالظاهر صحّحة العقد و عدم توقّفه على الإجازة العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٤ مسألة ٢٩: إذا زوج الصغيرين وليّهما، فقد مرّ أنّ العقد لازم عليهما (١) و لا يجوز لهما بعد البلوغ ردّه أو فسخه. و على هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر؛ و أمّا إذا زوجهما الفضوليان فيتوقّف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليّهما قبله، فإن بلغا و أجازا ثبتت الزوجيّة و يترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مرّ (٢) من كون الإجازة كاشفة (٣)، و إن ردّا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصّحة من حين الصدور، و إن بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر (٤) يعزل ميراث الآخر على تقدير (١). الخوئي: مرّ الإشكال فيه، و لكنّه مع ذلك يثبت بينهما التوارث، لأنّ المفروض صحّحة العقد و إن ثبت لهما الخيار بعد البلوغ مكارم الشيرازي: قد مرّ أنّ الاحتياط ثبوت الخيار لهما إذا بلغا؛ و لكن هذا لا يمنع التوارث بينهما (٢). الامام الخميني: قد مرّ الإشكال في الكشف و لزوم الاحتياط و إن لا يبعد الالتزام به في المقام لأجل النصّ الخاصّ (٣). مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢١) التفصيل في المسألة (٤). مكارم الشيرازي: المسألة لا تخلو عن إشكال و إن كانت مشهورة و معروفة بين الأصحاب؛ و الأحوط في هذه الموارد، التصالح و ذلك لأنّ الحكم فيها مخالف للقواعد، فإنّ القاعدة تقتضي فساد العقد هنا؛ فإنّ المفروض عدم وجود طرف العقد عند إجازة الآخر، و هذا يشبه قبول المشتري بعد إيجاب البايع و موته، بل المقام أولى بالفساد، لأنّ الثمن و المثلن باقيا بعد موت البايع، و لكن طرف العقد في النكاح الّذي يحكم المثلن أو الثمن غير باقٍ هنا، و تأثير

العقد فيما سبق ولو مع موت أحد الطرفين و إن كان ممكناً ذاتاً، ولكنه مخالف لما نعرفه من بناء العقلاء، وقد صرح بكون المسألة مخالفة للقواعد غير واحد من الأكابر، منهم الشهيد الثاني في المسالك و المحقق الماهر صاحب الجواهر؛ و النص و إن كان دالاً على هذا الحكم، إلا أن الحكم بتصنيف الموت للمهر مع ما هو المشهور بين الأصحاب من أن الطلاق منصف لا غير، ربّما يمنع عن الأخذ به، و التفكيك بين جملات الحديث و إن كان ممكناً، ولكنه مخالف لمبنى العقلاء في حجّية خبر الواحد؛ و المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل. و الحاصل أن الحكم مخالف للقواعد الثابتة من الشرع و بناء العقلاء في أبواب العقود؛ و إثباته بمثل هذا الخبر الواحد المشتمل على بعض ما يخالف المشهور من تصنيف المهر بالموت، مشكل؛ مضافاً إلى أن الأمر بالحلف هنا أيضاً تعبد محض، لأن إجازة العقد طمعاً في الميراث، لا- مانع له؛ كما نشاهد الإقدام على العقد غير الفضولي في البالغين جمعاً في مال الآخر أو في ميراثه، كل ذلك يكون من قبيل الداعي، و لا مانع فيه؛ ولكن مع ذلك اعتبار سند الحديث و ذهاب المشهور إلى العمل بمحتواه، و كون تصنيف المهر بالموت هو الأرجح في النظر و إن كان مخالفاً للمشهور، لكنه مخالف لما ذهب إليه العامية، كما يظهر من المغنى لابن قدامة (ج ٨ ص ٥٩) مع احتمال كون الحلف لإثبات الجّد في إجازة النكاح يؤيد الفتوى بهذا الحكم؛ فتأمل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٥ الزوجية، فإن بلغ و أجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع (١) في الإرث، فإن حلف يدفع إليه، و إن لم يجز أو أجاز و لم يحلف لم يدفع، بل يردّ إلى الورثة، و كذا لو مات بعد الإجازة و قبل الحلف، هذا إذا كان متهماً بأن إجازته للرغبة في الإرث؛ و أما إذا لم يكن متهماً بذلك، كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللّازم عليه أزيد ممّا يرث أو نحو ذلك، فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف. مسألة ٣٠: يترتب على تقدير الإجازة و الحلف جميع الآثار المرتبة على الزوجية، من المهر و حرمة الأم و البنت (٢) و حرمتها إن كانت هي الباقية على الأب و الابن و نحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة (٣) من غير حاجة (٤) إلى الحلف؛ فلو أجاز و لم يحلف مع كونه متهماً، لا-يرث، و لكن يترتب سائر الأحكام. مسألة ٣١: الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين (٥)، بل الظاهر التعدي إلى سائر (١). الكليايگانی: هذا ما عرّب به الفقهاء- قدّس سرّهم- و في الرواية يحلف على أنه ما دعاه على أخذ الميراث إلّارضاه بالتزويج، و الفرق بين التعبيرين واضح و لعلمهم استفادوا من الرواية ما عرّبوا به (٢). الخوئي: هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النسخ مكارم الشيرازي: ذكر البنت من قبيل سهو القلم، بعد عدم كون الأم مدخولاً بها؛ هذا، و أصل الحكم أيضاً قابل للإشكال، لما عرفت من أن الحكم في المسألة مخالف للقواعد و ليس إلّامن باب التعبد؛ و على هذا، يمكن القول بالاختصاص بمورد ورد فيه النص؛ فتأمل (٣). مكارم الشيرازي: فيه إشكال ظاهر، بعد كون الحكم مخالفاً للقاعدة و وجوب الاقتصاد على القدر المتيقّن (٤). الامام الخميني: الأقرب هو الحاجة إليه في ترتب الأحكام ظاهراً (٥). مكارم الشيرازي: لا قوة فيه و فيما بعده من الفروض، بل الأقوى عدم الإلحاق، كما حكاه صاحب الحقائق عن المشهور، و إليه ذهب جمع من أساطين الفقه؛ و ذلك لما عرفت من أن الحكم مخالف للقواعد، يؤخذ به خصوص مورد النص (على القول به) ولا يجوز التعدي عنه؛ و ليس هنا مورد إلغاء الخصوصية أو الأخذ بالأولوية، و إن هو إلّا مثل قبول القابل بعد موت الموجب، و ما يقال من أن قياسه على موت الموجب قبل قبول القابل مع الفارق، ليس كذلك، فإنّ العقد الصادر عن الفضولي ليس شيء يعتدّ به قبل إضافته إلى المالكين، فإذا اضيف إلى أحد المالكين و مات قبل إضافته إلى المالك الآخر، لم يكن عقداً عرفياً، و لا يشمل أدلّة وجوب الوفاء بالعقد، و كأنّ هؤلاء يعتقدون أن العمدة هو العقد الصادر عن الفضوليين؛ و أمّا الإجازة، فهي من شرائط التأثير، ولكن الأمر ليس كذلك، بل العمدة هي إجازة التي تقوم مقام إنشاء العقد، و أمّا العقد الفضولي فليس عقداً واقعاً، بل هو شبيه بالعروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٦ الصور، كما إذا كان أحد الطرفين الولي و الطرف الآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون و الطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين كاملين، أو أحدهما بالغاً و الآخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك، ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه لعدم الحاجة إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده و بقي الآخر فإنّه يعزل حصّة الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يجيز، بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور، لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين، و لكنّ الأحوط (١) الإحلاف (٢) في الجميع (٣) بالنسبة

إلى الإرث، بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً. مسألة ٣٢: إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين، من حيث كونه أصيلاً (٤) أو مجزئاً و الطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا-رد، فهل يثبت على الطرف اللّازم تحريم (١). الامام الخميني: لا يترك في ترتب جميع الأحكام، بل لا ينبغي ترك الاحتياط بالتخليص بالصلح في جميع الصور الخارجة عن النص (٢). الكلبيكاني: يعني الأحوط على أخذ الإرث الحلف ثم الأخذ، و أمّا الأحوط على المعطى فالإعطاء مع الإجازة و لو لم يحلف إلّامع التراضي و التصالح (٣). الخوئي: لا يترك الاحتياط بالإضافة إلى الإرث و إلى أخذ المهر، و أمّا بالإضافة إلى بقیة الأحكام فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف، مع أنه أحوط (٤). مكارم الشيرازي: لا معنى للزوم العقد على أحد الطرفين بعد كونه أمراً قائماً بهما؛ فعلى هذا لا أثر لإيجاب الأصيل أو قبوله قبل لحوق إجازة الآخر، و لا يترتب عليه حكم أصلاً؛ و ذلك كله لأنّ العقد أمر واحد غير مركّب ينشأ من الإيجاب و القبول، و قد عرفت آنفاً أنّ تلقى جمع من الأصحاب من العقد الفضوليّ و أنه عقد تامّ و الإجازة شرط لتأثيره، غير صحيح قطعاً، بل العمدة هي إجازة من المالكين و بها يكون العقد عقداً و بدونها يكون إنشاءً صادراً عنّ ليس أهلاً للعقد على ذاك المورد، و في الحقيقة عقد الفضوليّ كالخريطة للبناء و ليس نفس البناء؛ و الدليل عليه أنّ العقد إنّما يكون عقداً إذا صدر عن أهله و عنّ هو مأمور بوجوب الوفاء لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» و أمّا ما صدر عن الفضوليّ فهو شيء يمكن أن يكون عقداً في المستقبل، و لا فرق بين البيع و النكاح و غيرهما؛ نعم، لو قلنا بالكشف الحقيقي و علمنا بأنّ الطرف الآخر يجز قطعاً في المستقبل، أثر العقد أثره قطعاً، و لم يجز للأصيل العدول من قوله؛ ولكنّ الكشف الحقيقي غير صحيح، كما عرفت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٧ المصاهرات، فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أمّ المرأة و بنتها و اختها و الخامسة؛ و إذا كانت زوجه يحرم عليها التزويج بغيره؟ و بعبارة أخرى: هل يجري عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أو لا؟ قولان؛ أقواهما الثاني، إلّامع فرض (١) العلم (٢) بحصول الإجازة بعد ذلك (٣) الكاشفة عن تحقّقها من حين العقد؛ نعم، الأحوط الأول، لكونه في معرض ذلك (٤) بمجيء الإجازة (٥)؛ نعم، إذا تزوّج الامّ أو البنت مثلاً، ثم حصلت الإجازة، كشفت عن بطلان ذلك (٦). مسألة ٣٣: إذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً للعقد و لم يجزه، لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة؛ سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز و تبين كونه كأن لم يكن. و ربما يستشكل في خصوص نكاح أمّ المعقود عليها، و هو في غير محلّه بعد أن لم يتحقّق نكاح. و مجرد العقد لا يوجب شيئاً، مع أنه لا-فرق بينه و بين نكاح البنت (٧)؛ و كون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني، لا ينع في الفرق. مسألة ٣٤: إذا زوّجت امرأة فضولاً من رجل و لم تعلم بالعقد، فتزوّجت من آخر، ثم (١). الامام الخميني: في الاستثناء إشكال، بل منع (٢). الكلبيكاني: الحكم بثبوت التحريم في فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك لا يجتمع مع القول بكون الإجازة كاشفة حكماً و ناقلة حقيقة، كما هو المختار (٣). الخوئي: بل مع هذا الفرض أيضاً (٤). الكلبيكاني: معرضيته لذلك موقوف على بقاء الموضوع و لا مانع من القول بانتفائه بتزويج الامّ، فلا تؤثر الإجازة بعده؛ نعم، على القول بلزوم العقد على الأصيل يحرم ذلك عليه تكليفاً و لكن لو تزوّج صحّ و تكفي الإجازة، لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط (٥). مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف، لأنّ الإجازة على القول بالكشف إنّما تؤثر إذا كان العقد باقياً على حاله؛ و تزويج الامّ و شبهها يمنع عن صحّة وقوع الإجازة؛ اللهم إلّا أن يقال: إنّ الإجازة على مبنى الكشف، تؤثر أثره من حين العقد؛ و حينئذ تكون التصرفات المنافية باطلة (٦). الخوئي: فيه منع؛ نعم، يتم ذلك على الكشف الحقيقي ببعض معانيه، على إشكال فيه أيضاً (٧). الخوئي: الأمر و إن كان كذلك في المقام حيث لم يتحقّق عقد قبل الإجازة، إلّا أنّ بين نكاح الامّ و نكاح البنت فرقا من جهة أخرى، و هي أنّ مجرد نكاح الامّ لا يوجب بطلان العقد على البنت، فلو عقد على البنت و الحال هذه بطل عقد الامّ، و هذا بخلاف عقد البنت فإنّه بمجرد يوجب بطلان العقد على الامّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٨ علمت بذلك العقد، ليس لها أن تجيز، لفوات محلّ الإجازة؛ و كذا إذا زوّج رجل فضولاً بامرأة و قبل أن يطّلع على ذلك تزوّج أمها أو بنتها أو اختها ثم علم. و دعوى أنّ الإجازة، حيث إنّها كاشفة، إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى (١). مسألة ٣٥: إذا زوّجها أحد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، و إن علم الاقتران بطلا معاً. و إن شكّ

فى السبق و الاقتران (٢)، فكذلك (٣)، لعدم العلم بتحقق عقد صحيح، و الأصل عدم تأثير (٤) واحد منهما. و إن علم السبق و اللحق و لم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته (٥) دون الآخر و إن جهل التاريخان (٦) ففى المسألة وجوه (٧): أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم. (١). الكلبيگانى: مناط حكم المسألة و مسألة الإحدى و الثلاثين من حيث الحكم الوضعى واحد؛ نعم، لاتجب الإجازة فى الفرض على غير الأصل تكليفاً و له إفاء الموضوع و لو مع الالتفات، بخلاف المسألة السابقة، حيث إنه يجب على الأصل الوفاء و يحرم عليه إفاء الموضوع لكن تكليفاً لا وضعاً، كما مرّ (٢). مكارم الشيرازى: الظاهر الحكم بالصحة فى معلوم التاريخ إذا علم تاريخ أحدهما؛ و ذلك لجريان الأصل فيه بلا معارض، و هو حاكم على أصالة الفساد، لأنه أصل موضوعى بالنسبة إليها (٣). الامام الخمينى: مع الجهل بتاريخهما؛ وأمّا مع العلم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته دون الآخر (٤). الكلبيگانى: و استصحاب عدم تحقق المجهول إلى زمان مقارن للمعلوم لا يترتب عليه أثر شرعى كى يلحق ذلك بمعلوم السبق، كما أفاده غير واحد من أكابر المحشدين، لأنّ بطلان العقد المقارن بمثله عقلى لاشرعى، بخلاف المسبوق بمثله حيث إن بطلانه شرعى فيستصحب عدم وقوع العقد السابق فيترتب عليه عدم البطلان شرعاً (٥). الخوئى: الظاهر أنّ حكم المعلوم تاريخه حكم مجهوله (٦). الامام الخمينى: و لم يحتمل الاقتران، و إلفيحكم ببطلانها، كما مرّ (٧). مكارم الشيرازى: الأقوى أمرهما بالطلاق، فإن أبيا فالحاكم يطلقها عن زوجها الواقعى، و ذلك للزوم الضرر، فإن اندفع بطلاق من ناحية الزوج فهو، و إلفعلى الحاكم الشرعى الطلاق، دفعا للضرر، لما ذكرنا فى محلّه من شمول قاعدة لاضرر لأبواب النكاح و غيرها، و أمّا الرجوع إلى القرعة، فهو على فرض عدم طريق آخر لحل المشكلة، و الطريق هنا موجود بعد وجود موضوع الضرر و حكومة قاعدة لاضرر؛ و القول بأن القرعة تدفع الضرر، كما ترى؛ فإن جريانها فرع وجود موضوعها، و هو الأمر المشكل، و المفروض عدمه؛ و أمّا القول بلزوم التوقيف حتى يحصل العلم، و هو ظاهر الفساد، لأنه قد لا يحصل العلم أبداً، أو يحصل بعد عشرات سنين؛ و كذا الكلام فى الفروع الآتية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٦٩ الثانى: خيار الفسخ للزوجة. الثالث: أنّ الحاكم يفسخ. الرابع: القرعة. و الأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير (١)؛ و كذا الكلام إذا زوج أحد الوكيلين برابعة و الآخر باخرى، أو زوج أحدهما بامرأة و الآخر ببنتها (٢) أو أمها أو اختها؛ و كذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل و زوجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأة و زوجها وكيله باخرى لا يمكن الجمع بينهما. و لو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق، و قال الآخر: لا أدرى من السابق، و صدقت المرأة المدعى للسبق، حكم بالزوجية بينهما، لتصادقهما عليها. (١). الخوئى: و إن كان الأحوط أن يطلقها أحد الرجلين فإن شاء الآخر تزوجها بعقد جديد، و إلفالأحوط أن يطلقها هو أيضاً، و كذلك يراعى الاحتياط فى الفروع الآتية الكلبيگانى: لكنّ الأحوط على الزوجة إرضاءهما للطلاق مع التمكن ولو بإعطاء شىء عليهما و صرف النظر عن الصداق، كما أنّ الأحوط عليهما الطلاق (٢). الخوئى: الظاهر أنّ عقد البنت صحيح و عقد الام باطل، كما تقدّم

[كتاب الوصية]

إشارة

كتاب الوصية

[فصل فى معنى الوصية و أحكامها و شرائطها]

[فصل فى معنى الوصية و أحكامها و شرائطها] و هى إمّا مصدر «وصى يوصى» بمعنى الوصل، حيث إنّ الموصى يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة، و إمّا اسم مصدر بمعنى العهد (١)، من «وصى يوصى توصية» أو «أوصى يوصى إيضاء». و هى إمّا تمليكية أو عهديّة، و بعبارة اخرى (٢): إمّا تملك عين أو منفعة، أو تسليط على حق، أو فك ملك، أو عهد متعلق بالغير، أو عهد متعلق بنفسه

كالوصية بما يتعلق بتجهيزه. و تنقسم انقسام الأحكام الخمسة. مسألة ١: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول، وكذا الوصية بالفك كالعقود؛ و أما (١). مكارم الشيرازي: و هنا احتمال ثالث - لعله الأظهر - من كتب أهل اللغة و من موارد استعمال هذه الكلمة، و هو أنها إن كانت من الثلاثي المجزء فهي بمعنى «الوصل» لا غير، و إن استعملت من المزيد (إما من باب الإفعال أو التفعيل) فهو معنى «العهد» لا- غير؛ لكن الظاهر أن الوصية اسم مصدر من الثلاثي المزيد فقط و بمعنى العهد، كما يظهر من موارد استعمالها في كتاب الله العزيز، سواء كان العهد بالنسبة إلى حال الحياة أو بعدها؛ ولكن لا يستعمل هذه الكلمة في عرف الفقهاء إلا في «العهد لما بعد الحياة» و يعادله في الفارسية «سفارش كردن» ولكنه عام لكل عهد، من دون تفاوت بين الحياة و المائة (٢). الامام الخميني: ما ذكره ليس عبارة اخرى لما سبق، لأن الوصية بالفك ليست من القسمين، و لو جعلت العهدية أعم من الفك لا تكون الوصية إلاقسماً واحداً، و الأمر سهل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٢ التملكية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً، و عليه تكون من العقود (١)، أو شرطاً على وجه الكشف أو النقل فيكون من الإيقاعات، و يحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها (٢)، (١). الامام الخميني: الظاهر أن تحقق الوصية و ترتب الأحكام عليها من حرمة التبدل و غيرها لا يتوقف على القبول، لكن تملك الموصى له متوقف عليه، فلا يملك قهراً، فالوصية من الإيقاعات لكنها جزء سبب لحصول الملك للموصى له الكليايگانی: و هو الأقوى. و الظاهر أن الوصية اصطلاحاً عبارة عن العهد المتعلق بامور راجعة إلى بعد الموت و هي ليست عنواناً قبال سائر العناوين من العقود و الإيقاعات حتى يبحث في أنها من أيهما، فكما أن العهود الراجعة إلى امور الناس حال حياتهم مختلفة، بعضها عقود و بعضها إيقاعات و بعضها شرائط و بعضها وعد و بعضها استدعاء، فكذلك العهود الراجعة إلى بعد الموت. فإن كان تملك عين أو منفعة أو نقل حق أو تسليطاً أو وكالة، فهو عقد كما في حال الحياة. و إن كان عتقاً أو إبراءً أو إسقاطاً فهو إيقاع. و إن كان عهداً راجعاً إلى تجهيزه و صلاته و صومه و حجته و رد أمانته و أمثال ذلك، فهو إذن و استدعاء؛ و الفرق أن العهود الراجعة إلى بعد الموت معلقة بالموت بخلاف الراجعة إلى حال الحياة حيث إنها منجزه. و أمياً نفوذ أي عقد أو إيقاع و جواز العمل بأي عهد أو وجوبه أو عدمه فهو تابع للدليل و حيث إنها اعتبرت للتصرف بعد الموت، فلا يضرها التعليق بالموت و تخلل الموت بين الإيجاب و القبول و لا بين الإنشاء و المنشأ، عقداً كان أو إيقاعاً. و الحاصل أنه يعتبر في التملكية القبول و كذا في العهدية إن كانت راجعة إلى التصرف في ماله أو بدنه أو إلى أمر من يكون عليه الولاية، لأن هذه في الحقيقة وكالة و يحتاج إلى القبول؛ و إن لم تكن راجعة إليه كاستدعاء عمل بعد موته، فلا يعتبر في جواز العمل بها القبول و إن كان في وجوبه على الموصى إليه يحتاج إليه أحياناً. و أما إذا كانت عهداً بتمليك الغير أو إعطاء شيء إياه، فلا إشكال في اعتبار قبول ذلك الغير بعد تملك الوصي أو إعطائه إياه، و إن ردّ فالمال للوارث أو يصرف في الخيرات إن كان من الثلث (٢).

الخوئي: هذا الاحتمال هو الصحيح، بل لا- دليل على كون الرد مانعاً سوى ظهور التسالم عليه فإن تم إجماع، و إلا فلا وجه له أيضاً مكارم الشيرازي: و هذا هو الأقوى، بل لا دليل على كون الرد مانعاً، لإطلاق الآية الشريفة و لظهور غير واحد من الروايات المروية هنا (راجع الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥، من الباب ٢٩ من أبواب أحكام الوصايا، من المجلد ١٣ من الوسائل). و ما قد يدعى من الإجماع على اعتبار القبول أو كون الرد مانعاً، مما لا اعتبار به في أمثال المقام؛ كما أن القول بكون الملك القهري تصرف في سلطان الغير، فلا يجوز إلباذه، كما ترى، فإن مجرد التملك ليس تصرفاً في سلطان؛ و هكذا القول بكون التملك مما يحتاج إلى إيجاب و قبول دائماً، فإنه دعوى بلا- برهان، و كذا القول بكون الوصية من العقود؛ كل ذلك مردود بعد إطلاق الآية و ظهور الروايات؛ نعم، للموصى له عدم القبول بمعنى الإعراض عما ملكه؛ و هذا لا دخل له بما نحن بصدده العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٣ بل يكون الرد مانعاً، و عليه تكون من الإيقاع الصريح (١). و دعوى أنه يستلزم الملك القهري و هو باطل في غير مثل الإرث، مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً، و مقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف. مسألة ٢: بناءً على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصى بلا إشكال، و قبل وفاته على الأقوى (٢)؛ و لا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة، لأنها تملك بعد الموت، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، فلا محل له، و لأنه كاشف أو ناقل و هما معاً منتفیان حال الحياة، إذ نمنع عدم

المحل له، إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له، والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه، فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً. مسألة ٣: تنضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت مثل قضاء الصلوات والصيام والندور المطلقة والكفارات ونحوها، فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان، ومع عدمه يجب (٣) الوصية بها (٤)؛ سواء فاتت لعذر أو لا لعذر، لوجوب تفرغ الذمة بما أمكن في حال الحياة، وإن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجرى فيها يجب التفرغ بها بالإيصاء. وكذا يجب رد أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها، و (١). الكليبايگاني: هذا خلاف ما ارتكز عند العرف من كون التملك عقداً لا إيقاعاً فلا بد لإثباته من دليل شرعي تعبدى وليس في أدلة الوصية ما يدل على ذلك، إلّا ما دلّ على أنه لو مات الموصى له قبل موت الموصى فالوصية لوارثه و ظاهر بعضه عدم اعتبار القبول حتى من الوارث، و يبعده ما ذكر من ارتكاز احتياجها إلى القبول عند العاقبة فيحمل على أن الوصية لوارث الموصى له مع قبوله، فالمتيقن مما ثبت به تعبداً على خلاف القاعدة قيام الوارث مقامه مع قبوله لا بدون القبول (٢). مكارم الشيرازي: والعجب ممن أورد بعض الإيرادات على القبول هنا، مع ورودها بعينها على الإيجاب أيضاً؛ فلو كان في انفكاك الأثر عن المؤثر، أعني انفكاك الملكية عن القبول، إشكالاً، كان هذا الإشكال متوجّهاً إلى إيجاب الوصية بعينها أيضاً؛ وهكذا مسألة التعليق في الإنشاء، بل مسألة الكشف والنقل؛ كما لا يخفى على المتأمل الخبير (٣). الامام الخميني: إذا كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق و واجبات يعلم بها الورثة و يطمئن بإيصالهم تأديتهم على ما هي عليها، لا يجب الإيصاء بها وإن كان أولى بل أحوط (٤). مكارم الشيرازي: بناءً على جواز الاستيجار للصلوة والصيام ونحوهما، وقد عرفت الإشكال فيه في محله في كتاب الصلوة، ولكن لا يترك الاحتياط بالوصية هنا العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٤ مع عدم الإمكان يجب الوصية بها (١). وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة (٢)، ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها، إلّا إذا كانت معلومة أو موثقة بالأسناد المعتمدة. وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فإنه يجب عليه أدائها أو الوصية بها. ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا، إذا احتمل وجود (٣) متبرّع (٤) أو أدائها من بيت المال. مسألة ٤: ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية (٥)، وإذا كان بعد (١). مكارم الشيرازي: قد لا تكفي مجرد الوصية، لعدم الاعتماد على عمل الورثة بها، فيجب الإشهاد أيضاً بأن هذا المال لفلان؛ وقد لا يكفي الإشهاد أيضاً، لعدم الثقة لأوصياء، فيجب إيداعها عنه ثقة، فالمقامات مختلفة؛ وقد تكون الوصية أقرب إلى أداء الحقوق، و أخرى يكون الإشهاد مع الوصية، و ثالثة مع الإيداع؛ وقد تتساوى الجميع، فتختار بينها؛ فالحكم بوجوب الوصية دائماً ممّا لا دليل عليه (٢). مكارم الشيرازي: لا شك في أن الديون المؤجلة تصير معجلة بالموت، كما صرح به جمع من الأصحاب في أحكام موت المفلس، بل ادّعى عليه الإجماع (فراجع المسالك، كتاب المفلس، و الجواهر ج ٢٥، ص ٣٢٣) ويدلّ عليه روايات متعدّدة (رواها الوسائل في الباب ١٢ من أبواب الدين، من كتاب التجارة، ج ١٣) ولكن المفروض ظهور أمارات الموت لا الموت نفسه، ولا دليل على حلول الدين بظهور أمارات الموت؛ وإنما المقطوع والمسلم حلوله بنفس الموت، و القياس باطل عندنا (٣). الكليبايگاني: على الأحوط (٤). مكارم الشيرازي: وهذا الاحتمال قريب شائع بين الناس؛ فإذا أوصوا بدين ولم يكن لهم مال و اطّلع عليه أولادهم و أقاربهم، كثيراً ما لا يرضون ببقاء الميت على دينه و يؤدّون عنه تبرّعاً؛ ومع هذا الاحتمال لم لا يوصى الميت بدينه؟ أليس مقدّمة الواجب واجبة؟ و من الواضح أن الشك هنا من قبيل الشك في القدرة التي تجب الاحتياط فيها ولا يكون مجرى للبراءة (٥). الخوئي: المعروف بينهم أن ردّ الوصية حال حياة الموصى لا يبطلها، و هو الصحيح، و قد عرفت حاله بعد الموت و قبل القبول [في التعليقة المتقدمة]؛ و أمّا الردّ في سائر العقود فالظاهر أنه لا يبطلها، فلو قبل بعده صحّت، بل الأمر كذلك في العقد الفضولي أيضاً إن لم يقم إجماع على خلافه الكليبايگاني: لكن لا مطلقاً، بل المسلم مبطلّيته إذا وقع بعد الموت و قبل القبول، و أمّا الردّ قبل الموت فسيأتى حكمه. ثمّ التعبير بالمبطل يناسب القول باشتراط القبول في الملك، إمّا جزءاً للعقد و إمّا دخیلاً في الإيقاع، و أمّا على القول بحصول الملكية بالموت و كون الردّ رافعاً فيناسب التعبير بالفسخ دون المبطل إلّا أن يلتزم بأن الردّ بوجوده المتأخّر يمنع عن تأثير الموت حين وقوعه و هو في غاية الإشكال و لا يلتزم به في غير المورد

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن ظاهر الأدلة كون الوصية من الإيقاعات، فلا تحتاج إلى القبول، كما لا تبطل بالرد، و عليه لا مجال لما ذكره من التفصيل؛ لكن لا يترك الاحتياط إذا رد في حال الحياة. و العمدة فيه أن الوصية من هذه الجهة كالوقف العام، مثل وقف شيء على العلماء و الطلاب أو السادات، فإنه غير محتاج إلى القبول، لا من ناحيتهم و لا من ناحية الحاكم الشرعي؛ و دعوى الإجماع على لزوم القبول في الوصية في الجملة إجماعاً، كما ترى، لإمكان استناد المجمعين إلى ما عرفت سابقاً مما لا يمكن الاعتماد عليها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٥ حصولها لا يكون مبطلًا لها. فعلى هذا إذا كان الرد منه بعد الموت و قبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي (١) مع كون الرد أيضاً كذلك، يكون مبطلًا لها، لعدم حصول (٢) الملكية (٣) بعد، و إذا كان بعد الموت و بعد القبول لا يكون مبطلًا، سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله، و سواء كان قبل القبض أو بعده، بناءً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها، لعدم الدليل على اعتباره، و ذلك لحصول الملكية حينئذٍ له، فلا تزول بالرد، و لا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصي له، كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي، حيث إنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي. و ظاهر كلمات العلماء، حيث حكموا ببطلانها بالرد، عدم صحة القبول بعده (٤)، لأنه (١). الكلبايگانی: ظاهر عبارة كثير منهم عدم الاعتبار بالرد الواقع قبل موت الموصي مطلقاً، بعد القبول أو قبله (٢). الامام الخميني: هذا بالنسبة إلى الصورة الأولى منافٍ لما سبق منه من قوة احتمال عدم اعتبار القبول لحصول الملكية بموت الموصي قبل قبول الموصي له قهراً و إن كان هو الأقوى، لما سبق منا من اعتباره في حصول ملكيته؛ نعم، لو قيل بأن الرد كاشف عن عدم الملكية بالموت يرتفع التنافي، لكنّه ضعيف (٣). مكارم الشيرازي: لا أثر لحصول الملكية و عدمها، بل المعيار كون الرد بعد القبول أو قبله، بناءً على كون الوصية من العقود؛ فإن كان بعد القبول، فلا ينفع الرد، سواء في حال الحياة أو في حال مائة الموصي؛ و إن كان قبل القبول، فالرد موجب للبطلان في الحالين، و بالجملة: المدار على كمال العقد و عدمه، لا على حصول الملكية و عدمها (٤). مكارم الشيرازي: الظاهر أن الموجب إذا لم يرجع عن إيجابه، فالعقد من ناحيته باقٍ على حاله، فيصح القبول ولو بعد الرد؛ و يشهد له ما ورد في باب الفضولي، فإن الإجازة قائمة مقام الإيجاب أو القبول، و الظاهر أن بناء العقلاء في عقودهم أيضاً على ذلك، فإذا وقع الإيجاب من ناحية الموجب بالكتابة (كما هو المعمول عندهم اليوم) فما دام الموجب باقياً على إيجابه، للقابل إمضاؤه ولو كان بعد الرد؛ نعم، يمكن أن يقال بأنه إذا مات الموصي و رد الموصي له، لا يصح القبول بعده، لعدم بقاء إيجابه حينئذٍ، بخلاف حال حياته و استمراره على الإيجاب، و لعل هذا هو الوجه في ما ذكره من الفرق بين حال حياة الموصي و مماته؛ و لعل ما ادّعاء في الجواهر من الإجماع أيضاً ناظر إلى ذلك؛ و منه يظهر الإشكال فيما ذكره المصنف قدس سره من عدم الفرق بين حال الحياة و الموت العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٦ عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي، كما أن الأمر كذلك في سائر العقود، حيث إن الرد بعد الإيجاب يبطله و إن رجع و قبل بلا- تأخير، و كما في إجازة الفضولي، حيث إنها لا تصح بعد الرد، لكن لا يخلو عن إشكال (١) إذا كان الموصي باقياً (٢) على إيجابه، بل في سائر العقود أيضاً مشكل إن لم يكن إجماع، خصوصاً في الفضولي، حيث إن مقتضى بعض الأخبار صحتها و لو بعد الرد. و دعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الرد، ممنوعة (٣). ثم إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح؛ و هو أيضاً مشكل على ما ذكره من كونه مبطلًا للإيجاب، إذ لا فرق حينئذٍ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت، إلّا إذا قلنا: إن الرد و القبول لا أثر لهما حال الحياة و إن محلّهما إنّما هو بعد الموت، و هو محلّ منع. مسأله ٥: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد، فقبل الموصي له أحدهما دون الآخر، صح فيما قبل (٤) و بطل فيما رد (٥)؛ و كذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً و ردّ بعضه (١). الامام الخميني: فيما إذا كان الموصي باقياً على إيجابه الظاهر منه حال حياته نسب إلى المشهور عدم تأثير الرد، بل يجوز له القبول بعد حياته، و كيف كان لا يبعد الصحة بعد الرد و إن قلنا بالبطلان في الفضولي و الإيجاب في سائر العقود، و لا أظنّ تحقق إجماع في المقام (٢). الكلبايگانی: ظاهر هذه العبارة موهمة لكون المقصود حال حياة الموصي، مع أنهم لم يحكموا ببطلان الإيجاب بالرد حال حياة الموصي، كما مرّ في الحاشية السابقة (٣). الكلبايگانی: الإنصاف أن دعوى الجزم بصدق المعاهدة مع وقوع الرد بين الإيجاب و القبول مشكّلة، و الحكم

بالصحة في الوصية على القول بها مبنى على استدلال ضعيف منهم بأن الردّ و القبول حال حياة الموصى لا أثر له؛ اللهم إلا أن يقال: إن بقاء الوصية بعد الردّ بمنزلة وصية جديدة و لكنه ممنوع، و إلا فيمكن أن يقال بذلك في سائر العقود أيضاً (٤). الكلبي يكتفى بالحكم بالصحة مشكل، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب (٥). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه أنه لو لم نقل باشتراط القبول و تأثير الردّ في البطلان، كما قويناه سابقاً، فلا- كلام؛ و كذا لو قلنا بتأثير الردّ فقط، و أما لو قلنا باشتراط القبول فمقتضى القاعدة و إن كان وجوب التطابق بين الإيجاب و القبول في العقود كلها، لدخله في مفهوم العقد و ماهيته عرفاً، ولكن إذا كانت القرائن قائمة على تعدد المطلوب و كون العقد بمنزلة عقود متعدّدة، فلا ينبغي الشكّ في جواز قبول بعضها دون بعض. و الإنصاف أن عقد الوصية حينئذ كعقد الهبة المجانية من قبيل تعدد المطلوب غالباً، فقد انقلب الأصل فيها إلى صحة قبول البعض دون بعض؛ نعم، هناك موارد نادرة يعلم فيها وحدة المطلوب أو يشكّ، و لا- أصل فيها إلا الفساد؛ و لكنّها قليلة جداً العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٧ الآخر و إن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع و نحوه؛ بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب و القبول، لأن مقتضى القاعدة (١) الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع. و دعوى عدم التطابق ممنوعة (٢)؛ نعم، لو علم من حال الموصى إرادته تملك المجموع من حيث المجموع، لم يصح التبعض (٣). مسألة ٦: لا يجوز للورثة (٤) التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الردّ (٥)، و ليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجلاً، إلا إذا كان تأخيره موجبا للضرر عليهم، فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما (٦). (١). الامام الخميني: بل مقتضى القاعدة في البيع البطلان، إلا في بعض الموارد كما لو جمع بين أمور مستقلة في اللحاظ و القيمة في إنشاء واحد؛ و أمّا في الوصية فالأقوى الصحة إلا فيما استثناه (٢). الكلبي يكتفى: عدم التطابق واضح و مقتضى القاعدة البطلان؛ نعم، على القول بكون الوصية إيقاعاً و كون القبول شرطاً في الموصى به أو كون الردّ رافعاً، فمقتضى القاعدة صحة الوصية و التبعض في تحقق الوصية و استقراره، لكنه ضعيف (٣). الخوئي: بل صحّ فيه أيضاً، فإن تملك المجموع من حيث إنه مجموع لا محصل له، إلا أن يكون قبول الوصية في كلّ جزء أو عدم ردّها على القول بالاعتبار شرطاً في الوصية بالجزء الآخر، و عليه فلا يترتب على التخلف إلا الخيار دون البطلان (٤). الكلبي يكتفى: هذا على ما اختاره من عدم اعتبار القبول و حصول الملك بالموت و كون الردّ مانعاً بناءً على إرادة الرفع من المنع فواضح؛ و أما على غير هذا المبنى فالحكم مبنى على الاحتياط دون الإلزام، لعدم الملزم خصوصاً على القول بكون الوصية عقداً (٥). مكارم الشيرازي: إذا قلنا باعتبار القبول في الوصية و كونها من العقود، لا وجه لمنع الورثة؛ لأنه من قبيل تصرف الأصيل قبل إجازة المالك من طرف الفضولي، فإنه جائز على المختار، لعدم تحقق عقد هناك؛ نعم، قد يقال بأن نفس الوصية مشتملة على اشتراط بقاء العين حتى يختار الموصى له، كما هو كذلك في باب النذر المعلق، فإنه لا يجوز التصرف في العين المنذورة و إن كان قبل حصول شرطه؛ و هذا ليس ببيع، و بناءً عليه يكون لإجبار الحاكم وجه، ولكن بناءً على المختار من كون الوصية إيقاعاً فلا مجال لشيء من هذه الأحكام (٦). الخوئي: لا وجه له و لو قلنا باعتبار القبول في صحة الوصية، إذ لا ضرر على الورثة في التأخير، غاية الأمر أنه يفوت عليهم الانتفاع على تقدير تأخير الردّ العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٨ مسألة ٧: إذا مات الموصى له قبل القبول أو الردّ، فالمشهور قيام وارثه مقامه (١) في ذلك، فله القبول إذا لم يرجع الموصى عن وصيته؛ من غير فرق بين كون موته في حياة الموصى أو بعد موته، و بين علم الموصى بموته و عدمه. و قيل بالبطلان بموته قبل القبول، و قيل بالتفصيل بين ما إذا علم أن غرض الموصى خصوص الموصى له فتبطل، و بين غيره فلورثته، و القول الأوّل و إن كان على خلاف القاعدة (٢) مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحتها، لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصى له و كون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع، كما أن دعوى انتقال حقّ القبول إلى الوارث أيضاً محلّ منع صغرى و كبرى، لمنع كونه حقاً (٣) و منع كون كلّ حقّ منتقلاً إلى الوارث حتى مثل ما نحن فيه من الحقّ الخاصّ به الذي لا يصدق كونه من تركته، و على ما قويناه من عدم اعتبار القبول فيها، بل كون الردّ مانعاً أيضاً، يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له، لعدم ملكيته في حياة الموصى؛ لكنّ الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة، كما هو المشهور، و ذلك لصحيفة حميد بن قيس الصريحة في ذلك حتى في صورة موته في حياة

الموصى المؤيدة بخبر الساباطي و صحيح المثني، و لا يعارضها صحيحنا محمد بن مسلم و منصور بن حازم بعد إعراض المشهور عنهما و إمكان حملهما على محامل، منها التقيية، لأن المعروف بينهم عدم الصحة؛ نعم، يمكن دعوى انصراف (٤) الصحيحة عما إذا علم كون غرض الموصى خصوص (١). مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، لما ذكره قدس سره و إن كانت المسألة مخالفة للقواعد في خصوص صورة موت الموصى له قبل الموصى، لأنه تبطل الوصية حينئذ على القاعدة؛ و تخصيص القاعدة بالنص الخاص المعتبر غير نادر في طيات كتب الفقه. و أما قوله: لصحيحه محمد بن قيس الصريحه في ذلك المؤيدة بخبر الساباطي و صحيح المثني (عباس بن عامر) ففيه أوّلًا أنه لا- وجه لقوله: فإنّ الصحيحة مختصة بهذا المورد لا يشمل غيره؛ هذا مضافاً إلى أنّ روايتي الساباطي و المثني ظاهرتان أو صريحتان في موت الموصى له بعد الموصى، فلا تشملان صورة موت الموصى له قبل الموصى، كما لا يخفى على من راجعهما (٢). الامام الخميني: لا يبعد أن يكون على وفقها بناءً على ما مرّ في حقيقة الوصية (٣). الكلبيگاني: و يشهد لذلك عدم كونه قابلاً للإسقاط، و الالتزام بكونه قابلاً للنقل بالإرث دون الإسقاط في غاية الإشكال (٤). الكلبيگاني: دعوى الانصراف ممنوعه؛ بل الغالب كون شخص الموصى له مورداً لغرض الموصى؛ نعم، لو قيد الوصية بحياة الموصى له بأن يقول: هذا لك بعد حياتي إن كنت حيّاً، فلا ينتقل إلى وارث الموصى له بموته في حياة الموصى، لرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام؛ و كذا لو قيده بما يلازمه، كأن يقول: إن فعلت كذا بعد موتي العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٧٩ شخص الموصى له على وجه التقييد، بل ربّما يقال: إنّ محلّ الخلاف غير هذه الصورة، لكنّ الانصراف ممنوع. و على فرضه يختص الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصى، و إلّا فبناءً على عدم اعتبار القبول بموت الموصى صار مالکاً بعد فرض عدم رده، فينتقل إلى ورثته. بقي هنا أمور: أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث (١)، كما إذا مات الموصى له قبل القبول و مات وارثه أيضاً قبل القبول، فهل الوصية لوارث الوارث أو لا؟ و جوه (٢)؛ الشمول و عدمه، لكون الحكم على خلاف القاعدة، و الابتداء على كون مدرك الحكم انتقال حقّ القبول فتشمل، و كونه الأخبار (٣) فلا. الثاني: إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم (٤)، فهل تبطل (٥) أو تصحّ ويرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط أو تصحّ و تمامه للقابل أو التفصيل بين كون (١). مكارم الشيرازي: الأقوى هو الشمول، لإطلاق صحيحه محمد بن قيس التي هي العمدة في المقام، و لا أقلّ من فهم الملاك عنها و أنّ الحكم يدور مدار الوراثة لا أنّه تعبد خاصّ؛ و الإرث هنا و إن لم يكن إرثاً حقيقياً، لعدم دخول المال في ملك الموصى له، إلّا أنّه بعد حكم الشارع بتحقيق عنوان الإرث هنا يعمّ جميع طبقات الإرث و وارث الوارث (٢). الخوئي: أفواها الأوّل، بل لا وجه لغيره إذا كان موت الموصى له بعد موت الموصى، على ما مرّ من عدم اعتبار القبول الامام الخميني: أفواها الأوّل (٣). الكلبيگاني: وهو الأقوى (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى صحّة الوصية في مقدار حصّة القابل فقط؛ و ذلك لما عرفت في المسألة الخامسة، من أنّ الوصية من قبيل تعدّد المطلوب، فتقبل التجزئة، فتصحّ في سهم القابل و تبطل في سهم الرادّ؛ نعم، لو كان من باب وحدة المطلوب، تبطل في الجميع بلا إشكال، هذا كلّ بناءً على اعتبار القبول أو مانعيّة الردّ في الوصية؛ أمّا على المختار، من عدم اعتبار شيء من ذلك، فالأمر واضح (٥). الكلبيگاني: قد مرّ الإشكال في قبول الموصى له بعض الوصية، فضلاً عن وارثه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٠ موته قبل موت الموصى فتبطل أو بعده فتصحّ بالنسبة إلى مقدار حصّة القابل؟ و جوه (١). الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثمّ إليه، أو إليه ابتداءً من الموصى؟ و جهان؛ أوجههما (٢) الثاني (٣). و ربما يبني على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً، فعلى الثاني الثاني و على الأوّل الأوّل؛ و فيه: أنّه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميت آنماً ثمّ إلى وارثه، بل على الأوّل يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصى، لأنّه كأنّه هو القابل فيكون منتقلاً إليه من الأوّل. الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصى، أو الوارث حين موت الموصى (٤)، أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميت ثمّ إليه أو كونه موجباً للانتقال إليه أوّلًا من الموصى؟ فعلى الأوّل الأوّل، و على الثاني الثاني؟ و جوه (٥). (١). الخوئي: إذا كان موت الموصى قبل موت الموصى له، فلا ريب في تعيين الوجه الثاني على ما مرّ، و أمّا إذا انعكس الأمر فعلى القول باشتراط تملك الوارث بعدم رده فالمتمعين هو الثالث؛ و أمّا على ما قويناه، من أنّه

لا- أثر للردّ فيتعين الوجه الثاني أيضاً الامام الخميني: أقواها الثالث (٢). الامام الخميني: لكنّ القسمة بين الورثة على حسب قسمة الموارث (٣). الخوئي: هذا فيما إذا مات الموصى له قبل الموصى؛ و أما في عكسه فالمال ينتقل إلى الوارث من الموصى له، على ما مرّ الكلپايگانی: كما هو ظاهر الأخبار مكارم الشيرازي: ولكن يقسم حسب سهام الإرث؛ والدليل على ذلك كلاً ظهور صحيحة محمّد بن قيس، فإنّ ظاهره انتقال المال إلى الوارث ابتداءً، كما أنّ جعل الحكم على عنوان الورثة شاهد على أنّ التقسيم على نحو سهام الإرث، و الثمرة تظهر في أخذ الديون و الوصايا منه، لو قلنا بانتقاله ابتداءً إلى ملك الميّت ثمّ منه إلى وارثه؛ هذا، ولكن إطلاق الرواية ينفي ذلك كلاً، و هو شاهد آخر على انتقال الوصية إلى الوارث بلا واسطة (٤). مكارم الشيرازي: الأقوى هو الثاني، لأنّ ظاهر عنوان الوارث هو الوارث الحيّ حين انتقال المال إليه؛ و العجب من عدّة من الأعلام حيث اختاروا الوجه الأوّل، مع أنّ إطلاق عنوان الوارث على الوارث الميّت غير مأنوس في العرف قطعاً؛ نعم، لو قلنا بالكشف و أنّه بعد موت الموصى ينكشف أنّ الموصى له كان مالكاً له حال حياته، ورثه كلّ من كان حيّاً عند موت الموصى له؛ ولكن هذا المبني مخالف للتحقيق؛ و منه يظهر بطلان القول بالتفصيل أيضاً (٥). الكلپايگانی: لايبعد أن يكون الخبر ظاهراً في الثاني الامام الخميني: الأوجه الأوّل الخوئي: أوجهها الأوّل العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨١ الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول، فهل ترث زوجته منها أو لا (١)؟ وجهان مبنيان على الوجهين (٢) في المسألة المتقدمة (٣)؛ فعلى الانتقال إلى الميّت ثمّ إلى الوارث لا-ترث، و على الانتقال إليه أوّلاً لا مانع من الانتقال إليها، لأنّ المفروض أنّها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج (٤)، بل وصية من الموصى. كما أنّه يبني على الوجهين إخراج الديون (٥) و الوصايا (٦) من (١). مكارم الشيرازي: الأحوط أن يصلح مع الزوجة؛ و ذلك لإجمال الأدلّة من هذه الجهة. و في المسألة وجوه: أحدها ما ذكره قدس سره في المتن؛ و الثاني أن لا تكون الزوجة محرومة على كلّ تقدير، لأنّ ملكية الموصى له ملكية تقديرية مصححة لانتقال الملك إلى الورثة، فلا يترتب عليه شيء سوى تصحيح الانتقال؛ و الثالث أن تكون محرومة على كلّ تقدير، لأنّ الملك و إن انتقل إليها مستقلاً، ولكن ظاهر إطلاق الأدلّة أنّه يكون إرثاً فيأتي فيه كلّ ما يأتي في الإرث، و منه حرمان الزوجة عن الأرض على المشهور؛ و لهذا لا يترك الاحتياط فيما ذكرنا (٢). الامام الخميني: الأقوى إخراجها منه على الوجهين و المتولّى للقبول بالنسبة إلى السهمين هو وصي الميّت أو الحاكم، و الأحوط ضمّ قبول الورثة إليه (٣). الخوئي: و قد عرفت التفصيل فيها (٤). الكلپايگانی: لكن لايبعد دعوى انصراف النصّ إلى الانتقال إلى وارث الموصى له بنحو الإرث المعهود في الشرع، فالزوجة محرومة على الوجهين (٥). الكلپايگانی: الأحوط إخراج الديون منه بامضاء الورثة بعد قبولهم الوصية، لكنّ القاعدة تقتضي عدم وجوب القبول عليهم على تقدير كون جوازه حكماً، و على تقدير القبول فالمسألة مبنيّة على القولين كما في المتن، و على تقدير كون القبول حقاً لهم بالإرث فلايبعد جواز إلزام الدائن الورثة على القبول بناءً على انتقال الملك ابتداءً إلى الميّت لتعلّق حقهم على هذا الحقّ أيضاً، و على القول بانتقال الملك إليهم ابتداءً فيمكن القول بجواز منع الدائن الوارث عن التملك إلّا بعد أداء الدين، لما مرّ من تعلّق حقه بهذا الحقّ أيضاً (٦). الكلپايگانی: حكم الوصايا حكم الدين فيما تعلّق بمال الميّت؛ نعم، فيما يجب على الوصي العمل به؛ و إن لم يكن للميّت مال و توقّف العمل به على القبول فيجب عليه القبول و العمل به مكارم الشيرازي: الأقوى هنا عدم إخراج الديون و الوصايا مطلقاً؛ و ذلك لأنّ إطلاق النصّ (و هو صحيحة محمّد بن قيس) من هذه الجهة قويّ، فإنّ ابتلاء كثير من الناس بأمر الدين و الوصية مستلزم لتقييد النصّ غالباً، و حيث أطلق الإمام عليه السلام يعلم منه عدم إخراج الديون و الوصايا هنا، فتفترق المسألة عن المسألة السابقة، لاسيّما و قد عرفت أنّ الانتقال إلى ورثة الموصى له إنّما يكون من الموصى، لا منه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٢ الموصى به بعد قبول الوارث و عدمه؛ أمّا إذا كانت بما يكون من الجبوة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناءً على الانتقال إلى الميّت أوّلاً فمشكل، لانصراف الأدلّة عن مثل هذا. السادس: إذا كان الموصى به ممّن ينعق على الموصى له، فإنّ قلنا بالانتقال إليه أوّلاً بعد قبول الوارث، فإنّ قلنا به كشافاً و كان موته بعد موت الموصى (١) انعق عليه و شارك الوارث ممّن في طبقته و يقدّم عليهم (٢) مع تقدّم طبقته، فالوارث يقوم مقامه في القبول ثمّ يسقط عن الوارثية لوجود من هو مقدّم عليه؛ و إن كان موته قبل موت الموصى أو قلنا بالنقل و أنّه حين قبول الوارث

ينتقل إليه آناً ما، فينتعق، لكن لا يرث إلا إذا كان اعتاقه قبل قسمة الورثة، وذلك لأنه على هذا التقدير انتعق بعد سبق سائر الورثة بالارث؛ نعم، لو انتعق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة، شاركهم (٣)؛ وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصى لا من الموصى له، فلا ينعق عليه، لعدم ملكه، بل يكون للورثة، إلا إذا كان ممن ينعق عليهم أو على بعضهم، فحينئذ ينعق ولكن لا يرث، إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة وقبل قسمتهم. السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التملكية والعهدية (٤). مسألة ٨: اشتراط القبول - على القول به - مختص بالتملكية كما عرفت، فلا يعتبر (٥) في (١). الخوئي: لا حاجة في هذا الفرض إلى قبول الوارث على ما مر، فيحكم بانعتاق الموصى به من الأول؛ وأما إذا مات الموصى بعد الموصى له فلا وجه للانتعاق أصلاً، لأن الوارث حينئذ يتلقى الموصى به من الموصى دون الموصى له (٢). الامام الخميني: في غير الكشف الحقيقي، وإلا فتلزم لغوية إجازتهم، للكشف عن كونهم غير الورثة من أول الأمر الكلايگانی: ولا يلزم من كاشفية القبول عدم كاشفيته الأعلى القول بالكشف الحكمي، لأن الكاشف قبول الوارث لولا الوصية والمكشوف الوارثية بالوصية، من غير فرق بين الكشف الحقيقي أو الحكمي (٣). الكلايگانی: مع اتحاد الطبقة؛ ويقدم عليهم مع تقدم طبقته (٤). مكارم الشيرازي: والمراد بالعهدية هنا خصوص ما أمر الموصى بإعطاء مال للموصى له، لا كل وصية عهدية؛ وأما الدليل على عدم الفرق، فلإلغاء الخصوصية عن التملكية هنا بحسب متفاهم العرف؛ ورواية عمارة الساباطي (الحديث ٣، من الباب ١٣ من أحكام الوصايا) مؤيدة للمراد (٥). الكلايگانی: الظاهر من العبارة ومن تنظيرها في المسألة الأولى بالعتق وفك الملك عدم اعتبار القبول في العهدية مطلقاً حتى من الموصى إليه، لكن الظاهر منهم الإجماع على عدم الفرق بين الوصيتين في الحاجة إلى القبول في التملكية من الموصى له وفي العهدية من الموصى إليه؛ نعم، يكفي في قبول الموصى إليه القبول الفعلي؛ وأما قبول الموصى له في العهدية إذا كانت وصية بالتمليك فلا إشكال في اعتباره، لكنه غير مربوط بقبول الوصية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٣ العهدية (١)، ويختص بما إذا كان لشخص معين أو أشخاص معينين؛ وأما إذا كان للنوع أو للجهات، كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد، فلا يعتبر قبولهم (٢) أو قبول الحاكم فيما للجهات وإن احتمل (٣) ذلك، أو قيل. ودعوى أن الوصية لها ليست من التملكية بل هي عهدية (٤)، وإلا فلا يصح تملك النوع أو الجهات، كما ترى. وقد عرفت سابقاً قوة عدم اعتبار القبول مطلقاً، وإنما يكون الرد مانعاً (٥)، وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات، فلا تبطل برد بعض الفقراء مثلاً، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل. مسألة ٩: الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص، بل يكفي كل فعل دال عليها حتى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار (٦) إذا (١). الامام الخميني: يعني قبول الموصى له في صحة الوصية، وقد مرّ اعتباره مطلقاً، وفي العهدية لا وجه لاعتباره؛ وأما لو عهد أن يعطى شيئاً بشخص ففي تملكه يعتبر القبول بلا إشكال مكارم الشيرازي: يعني لا يعتبر قبول الموصى له لو أوصى في الوصية العهدية بإعطاء شيء الآخر؛ ففي هذا المقام لا يعتبر في صحة الوصية قبول الموصى له، لأنها ليست تملكاً؛ نعم، للموصى له قبوله ورده ولا يحصل الملكية له بدون القبول؛ والوجه فيه ظاهر (٢). مكارم الشيرازي: وهذا استثناءان من شرطية القبول، أي تختص شرطية القبول في الوصية التملكية بما إذا كان لشخص معين؛ ولكن الإنصاف أن هذا من الشواهد الظاهرة، ولا أقل من المؤيدات القوية لكون الوصية من الإيقاعات مطلقاً، وإلا فكيف يمكن أن يكون عنوان واحد كالوصية تارة من العقود وأخرى من الإيقاعات؟ وذلك باختلاف المتعلقات (٣). الامام الخميني: احتمال اعتبار قبول الفقراء أو العلماء بما أنهم منطبقات الجهات بعيد غايته، لكن احتمال اعتبار قبول الحاكم ليس بذلك البعد وإن كان الأقرب عدمه، كما أن بطلانها برد الحاكم فيما تقتضى مصلحة سياسية أو كان في قبولها مفسده كذلك قريب (٤). الكلايگانی: ولا يبعد ذلك وإن قلنا بالتملكية الجهة أو النوع (٥). مكارم الشيرازي: قد مرّ أن الرد أيضاً ليس بمانع، لظهور روايات الباب في هذا المعنى؛ نعم، للموصى له الإعراض عنه، فيخرج عن ملكه بهذا؛ كما هو كذلك في سائر الأملاك (٦). الكلايگانی: الأحوط الاقتصار عليهما بحال الضرورة مكارم الشيرازي: أمياً الإشارة، ففي كفايتها في حال الاختيار إشكال ظاهر؛ وأما الكتابة، فالأقوى كفايتها في جميع العقود والإيقاعات إذا كانت بعنوان الإنشاء؛ والدليل عليه شمول إطلاقات أدلة صحة العقود والإيقاعات لها، بل المعروف في زماننا

كون الكتابة أقوى و أظهر من الألفاظ في مقام الإنشاء، بل لا يعتمدون في الامور المهمية إلا على إضاء أسناد من طريق الكتابة، ولا يعتمدون على مجرد الألفاظ فيها، فكيف لا يعتمدون على الكتابة مع أن العقد أمر عرفي عقلائي يتخذ منهم، وليس من الأحكام الذي يؤخذ من الشارع المقدس؛ ولعل ما حكى عن المشهور في عدم الاكتفاء بالكتابة في إنشاء العقود والإيقاعات، كان مختصراً بأعصار لا يتداول فيها الإنشاء بالكتابة؛ ولكن الإنصاف أن الوصية مستثناة من هذه الجهة حتى في الأعصار القديمة، فإن الوصايا حيث كانت متعلقة بامور مستقبلية، كان إنشاؤها غالباً بالكتابة؛ وما قد يقال من أنهم كانوا يكتبون ثم ينشرون بالألفاظ على طبقها أو بالعكس، دعوى بلا دليل، بل يظهر من الروايات الكثيرة المروية من طرق الخاصية والعامية أن كتابة الوصية كانت متداولة من أقدم الأعصار الإسلامية و كانت حجة لإثباتها (فراجع سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٧١، من كتاب الوصايا؛ فقد روى فيه روايات عديدة من صحاحهم عنه صلى الله عليه وآله في ذلك، في أن المسلم إذا بات تكون وصيته مكتوبة عنده، أو ما يقرب من هذا. وراجع الوسائل، ج ١٣، كتاب الوصايا، الباب ١، الحديث ٥ و ٧ و الباب ٤٨، الحديث ١ و ٢، و المستدرک، كتاب الوصايا، الباب ١؛ و ضعف أسنادها لا يضر بعد تضافرها و تكاثرها) بل يظهر من حديث القرطاس و القلم، المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله كفاية الكتابة حتى في الوصية بأمر الخلافة، بل كونها أظهر و أقوى من اللفظ؛ و لذا أنهم منعه صلى الله عليه وآله من الكتابة، و بالجملة: لا ينبغي الإشكال في الاكتفاء بالكتابة بقصد الإنشاء مع التوقيع عليها في أبواب المعاملات و الإيقاعات كلها و في الوصية بالخصوص العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٤ كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة، فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال. فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة و الكتابة بحال الضرورة لا وجه له، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه و مهرة إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية؛ و يمكن أن يستدل عليه بقوله عليه السلام: «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إله و وصيته تحت رأسه»، بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني: قال: كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطه و لم يقل لورثته: هذه وصيتي و لم يقل: إني قد أوصيت، إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب: «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر و غيره». مسألة ١٠: يشترط في الموصي امور: الأول: البلوغ، فلا تصح وصيته غير البالغ؛ نعم، الأقوى وفاقاً للمشهور صحة وصية العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٥ البالغ عشرين إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم (١)، لجملة من الأخبار المعتبرة، خلافاً لابن إدريس و تبعه جماعة. الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون؛ نعم، تصح وصية الأدوارى منه إذا كانت في دور إفاقته. و كذا لا تصح وصية السكران حال سكره. و لا يعتبر استمرار العقل، فلو أوصى ثم جن لم تبطل، كما أنه لو اغمى عليه أو سكر، لا تبطل وصيته؛ فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية. الثالث: الاختيار. الرابع: الرشد (٢)، فلا تصح وصية السفیه (٣) و إن كانت بالمعروف؛ سواء كانت قبل حجر الحاكم (٤) أو بعده (٥)؛ و أمياً المفلس، فلا مانع من وصيته و إن كانت بعد حجر الحاكم، لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدم الدين على الوصية. الخامس: الحرية، فلا تصح وصية المملوك بناءً على عدم ملكه و إن أجاز مولاه، بل و كذا بناءً على ما هو الأقوى (٦) من ملكه، لعدم أدلة الحجر و قوله عليه السلام: «لا وصية لمملوك» بناءً على إرادة نفى وصيته لغيره، لا نفى الوصية له؛ نعم، لو أجاز مولاه، صح على البناء المذكور. و (١). الخوئي: صحه و وصيته للغرباء محل إشكال مكارم الشيرازي: بل يختص ذلك بالأرحام و وجوه البر، لورود هذا القيد في صحيحة محمد بن مسلم المقتضية للإطلاقات، و لاسيما أن الغالب الوصية للأرحام؛ و عدم وجود القائل به بين القدماء لا يضرنا بعد عدم اعتبار الإجماع المركب في أمثال هذه المسائل، و منه يعلم أن اللازم كون وصاياها عقلائية و في حدود معقولة، لما ورد في جملة من روايات الباب (٢). الخوئي: في اعتباره إشكال، و الاحتياط لا يترك (٣). مكارم الشيرازي: و العمدة فيه عدم كون عقده و إيقاعه معتبراً عند العقلاء إذا كان في الامور المالية، فلا تشمل أدلة وجوب الوفاء بالعقود، لانصرافها إليه، فإذا لاحتاج إلى ما يدل على التخصيص في أدلة جواز الوصية، كما توهمه غير واحد من الأعلام؛ و بعبارة أخرى: المقتضى للصحة هنا مفقود و لاحتاج إلى إثبات وجود المانع (٤). الامام الخميني: الأقرب صحتها قبل حجره، إلا إذا كان سفهه متصلاً بصغره (٥). مكارم الشيرازي: الظاهر عدم حاجة السفیه إلى حجر الحاكم، بعد ما

عرفت من عدم اعتبار عقده عند العقلاء، فلا تشملها العمومات (٦). الامام الخميني: ملكه محل إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٦ لو أوصى بماله ثم انتق و كان المال باقياً في يده، صحّت (١) على إشكال (٢)؛ نعم، لو علّقها على الحرّية، فالأقوى صحّتها (٣) و لا يضرّ التعليق المفروض، كما لا يضرّ إذا قال: هذا لزيد إن متّ في سفري. و لو أوصى بدفنه (٤) في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال، فالأقوى الصحّة (٥)، و كذا ما كان من هذا القبيل. السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه (٦) ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك، فإنّه لا تصحّ وصيّته على المشهور المدعى عليه الإجماع، للنصّ الصحيح الصريح، خلافاً لابن إدريس و تبعه بعض. و القدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال، و أما الوصية بما يتعلّق بالتجهيز و نحوه ممّا لا تعلق له بالمال فالظاهر صحّتها (٧)؛ كما أنّ الحكم مختصّ بما إذا كان فعل ذلك عمداً، لا سهواً أو خطأً، و برجاء أن يموت لا لغرض آخر، و على وجه العصيان لا مثل الجهاد في سبيل الله، و بما لو مات من ذلك. و أما إذا عوفى ثمّ أوصى، صحّت وصيّته بلا إشكال، و هل تصحّ وصيته قبل المعافاة؟ (٨) (١). الكلپايگانی: مشكل و إن علّقها على الحرّية (٢). الامام الخميني: بل الصحّة ممنوعة الخوئي: الإشكال قويّ فيه و فيما بعده؛ نعم، إذا أجازها بعد العتق صحّت و إن لم يجزها المولى (٣). الامام الخميني: لا تخلو من تأمّل (٤). الامام الخميني: محلّ تأمّل فيه و فيما كان من هذا القبيل (٥). الكلپايگانی: و الأحوط أن تكون يادنه أو إجازته للوصية أو للعمل بها (٦). مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشكّ في أنّ مقتضى العمومات صحّة الوصية في هذا الحال و إن أيقن بالموت و كان حياته غير مستقرّة، بل كثير من الوصايا لو لم نقل أكثرها وقعت في حال ظهور أمارات الموت، مع بقاء العقل و الرشد؛ كما يظهر من الوصية المعروفة عن النبي صلى الله عليه و آله و إنّه و إن منع منه الجبارون، و كذا وصايا أمير المؤمنين عليه السلام بعد ما ضربه ابن ملجم، و وصية الحسن عليه السلام بعد أن صار مسموماً، و غير ذلك من وصايا الأئمة عليهم السلام و العلماء - قدس سرهم - و غيرهم، لكن تخصّص في القاتل لنفسه، للنصّ الصحيح الصريح مع فتوى المشهور به، فإذا جرح نفسه ثمّ أوصى لا تقبل وصيته؛ و فتوى ابن إدريس إنّما تصحّ على مبناه، لا - على المباني المعروفة في اصول الفقه من حجّية خبر الواحد (٧). الكلپايگانی: بل مشكل (٨). مكارم الشيرازي: لا إشكال في صحّته، لأنّ النصّ ظاهر أو صريح في فرض الموت بذاك الجرح أو شبهه، لا ما إذا لم يمّت به، بل عوفى؛ إلّا إذا قيد وصيته بفرض موته بذاك السبب، أي الجرح لنفسه و شبهه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٧ إشكال (١). و لا يلحق التنجيز بالوصية. هذا، و لو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمّ أحدث، صحّت وصيته و إن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها، للصحيح المتقدّم، مضافاً إلى العمومات. مسألة ١١: يصحّ لكلّ من الأب و الجدّ الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، و لا تصحّ مع وجوده (٢)، كما لا يصحّ ذلك لغيرهما حتّى الحاكم الشرعي، فإنّه بعد فقدهما له الولاية عليهم مادام حيّاً، و ليس له أن يوصى بها لغيره بعد موته، فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كلّ من الأب و الجدّ (٣) مع وجود الآخر. و لا ولاية في ذلك للأمّ، خلافاً لابن الجنيّد، حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة. و على ما ذكرنا، فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره إلى غير الأب و الجدّ و غير الحاكم، لم يصحّ (٤)، بل يكون للأب و الجدّ مع وجود أحدهما و للحاكم مع فقدهما؛ نعم، لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصيّ ثمّ يملكه لهم بعد بلوغهم (٥) أو على أن يصرفه عليهم من (١). الكلپايگانی: الظاهر أنّه لا إشكال فيها إذا أوصى ثمّ عوفى (٢). مكارم الشيرازي: فيه إشكال قويّ؛ فإنّه لا دليل على منع أحدهما من الوصية بعد ثبوت ولايته و بعد إطلاق أدلّة صحّة الوصية، و لا مزاحمة بين ولاية الوصيّ و ولاية الوليّ الآخر، كما أنّه لا مزاحمة بين ولاية الأب و الجدّ، فإذا أقدم أحدهما أعنى الوصيّ و الوليّ الآخر على أمر، صحّ إقدامه؛ و إذا أقدماً معاً مختلفين بطلا، أو يقدّم تصرّف الوليّ الأصيل، لرجحانه؛ و على كلّ حال، لم نجد دليلاً عامياً و لا خاصاً يمنع الأولياء عن الوصية بالنسبة إلى الصغار و الولاية عليهم (٣). مكارم الشيرازي: أصل الحكم صحيح؛ ولكن قياس الحاكمين على الأب و الجدّ قياس مع الفارق، فإنّ الحاكم ليس له الولاية بالنسبة إلى ما بعد وفاته، لا لوجود الحاكم الآخر، بل لعدم اقتضاء حكومته أكثر من ذلك، حيث إنّ أدلّة الوصية لا تشمل من هذه الجهة؛ و بعبارة أخرى: عدم جواز الوصية في الحاكم لعدم وجود المقتضى، و في الأب و الجدّ لوجود المانع (لو قلنا به) (٤). مكارم الشيرازي: يعنى

لم يصح جعل الولاية لغير الأب و الجد؛ و أما الوصية بالمال، فهي صحيحة، كما صرح بذلك في الحدائق (٥). الكلبي يگانی: هذا لا إشكال فيه و غير مربوط بالوصية على الأطفال؛ و أما الوصية بالصرف عليهم قبل البلوغ من دون المراجعة إلى الولي الشرعي فلا يخلو من إشكال العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٨ غير أن يملكهم، يمكن أن يقال (١) بصحته (٢) و عدم رجوع أمره إلى الأب و الجد أو الحاكم.

إفصل في الموصى به

فصل في الموصى به تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل، من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل؛ و لا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوة (٣)، فتصح بما تحمله الجارية أو الداية أو الشجرة، و تصح بالبعد الآبق منفرداً و لو لم يصح بيعه إلا بالضميمة. و لا تصح بالمحرمات كالخمر و الخنزير و نحوهما و لا بآلات اللهو و لا بما لا نفع فيه و لا غرض عقلائي كالحشرات و كلب الهراش، و أما كلب الصيد فلا مانع منه، و كذا كلب الحائض و الماشية و الزرع و إن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد، إذ يكفي وجود الفائدة فيها (٤). و لا تصح بما لا يقبل النقل من الحقوق، كحق القذف و نحوه. و تصح بالخمر المتخذ للتخليل. و لا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر و الخنزير بين كون الموصى و الموصى له مسلمين أو كافرين (٥) أو مختلفين، لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع (٦)؛ نعم، هم يقرون على مذهبهم و إن لم يكن (١). الامام الخميني: لا إشكال في صحته في الصورتين (٢). مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن جواز تصرف الأجنبي في أمر الصغير حتى يصرف مالاً في اموره و لو من أموال نفسه أو ثالث، غير ثابت، إلا في أشياء طفيفة جرت السيرة عليها، مثل سقيه إذا كان عطشاً ممّا يعلم عادة برضى الولي به (٣). مكارم الشيرازي: بل و لو كانت معدومة في بعض الصور؛ كما إذا أوصى بثلث ماله و كان له أموال بالفعل، ثم حصل له أموال في المستقبل، فإن الوصية تشمل الجميع؛ نعم، إذا لم يكن له مال موجود مطلقاً، يشكل الوصية بالمعدوم فقط؛ و ذلك لعدم معرفته بين العقلاء و انصراف الإطلاقات إلى غيره؛ و في الحقيقة تجوز الوصية بمجموعة أموال بعضها موجود و بعضها معدوم (٤). مكارم الشيرازي: المراد هي الفائدة المقصودة المعتد بها، و إلا فلكل شيء فائدة نادرة، مع أنه لا تصح الوصية بها (٥). الامام الخميني: فيه تأمّل (٦). الخوئي: الحكم ببطلان الوصية بالخمر و الخنزير و لو من الكافر للكافر، لعله لا يتوقف على تكليفهم بالفروع مكارم الشيرازي: و في تعليلات بعض الأعلام أن الحكم ببطلان الوصية بالخمر و الخنزير و لو من الكافر للكافر، لا يتوقف على تكليفهم بالفروع (إنتهى). و لعل نظره إلى أن البطلان من آثار عدم المائنية و عدم الملكية التي هي من الأحكام الوضعية، ولكن يمكن الجواب عنه بأن عدم مائنية الخمر و الخنزير إنما نشأ من حرمة منافعهما؛ فلو لم يكن الكفار مكلفين بالفروع، كانتا من الأموال عندهم و تصح الوصية بها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٨٩ عملهم صحيحاً (١). و لا تصح الوصية بمال الغير و لو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه؛ نعم، لو أوصى فضولاً عن الغير (٢)، احتمل (٣) صحته إذا أجاز (٤). مسألة ١: يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه، فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد، إلا مع إجازة الورثة بلا إشكال. و ما عن علي بن بابويه من نفوذها مطلقاً، على تقدير ثبوت النسبة، شاذ. و لا فرق بين أن يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة. و لو كانت زائدة و أجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصّة المجيز (٥) فقط، و لا يضر التبعض، كما في سائر العقود؛ فلو خلف ابناً و بنتاً و أوصى بنصف تركته فأجاز الابن دون البنت، كان للموصى له ثلاثة إلاثلث من سته، و لو انعكس كان له اثنان و ثلث من سته. مسألة ٢: لا يشترط في نفوذها قصد الموصى كونها من الثلث الذي جعله الشارع له، فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه و كانت بقدره أو أقل صحّت، و لو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة و بقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً، بطلت (٦) مع (١). مكارم الشيرازي: و أي معنى لإقرارهم على مذهبهم، بعد الاعتراف ببطلان عملهم؟ (٢). الكلبي يگانی: بأن يقول مثلاً: دار زيد بعد وفاته للفقراء، فأمضاه الزيد، و الظاهر عدم الإشكال فيه على تقدير كون الوصية عقداً؛ نعم، على تقدير كونها إيقاعاً فجريان الفضولي فيها محل تأمل، بل منع (٣). الخوئي: هذا هو الأظهر (٤). مكارم الشيرازي: مشكل،

بناءً على ما عرفت من كونها من الإيقاعات و عدم اشتراط القبول فيها، لما هو المعروف بينهم من دعوى الإجماع على بطلان الفضولي في الإيقاعات (٥). مكارم الشيرازي: و كذا إذا أجاز جميع الورثة بعض الوصية أو البعض بعضها، لإطلاق الأدلة في جميع ذلك (٦). الامام الخميني: لا يبعد لغوية قصده و صحته وصيته في الثلث و لغوية الوصية الثانية بالثلث، و كذا لا يبعد صحتها في الفرض الآتي و لغوية قصده، لكن في الفرعين إشكال لا يترك التخلّص بالاحتياط الكلبيگاني: مع وصيته بالثلث سابقاً و أما مع عدمها فإن كان من قصده الوصية زائداً عن الثلث فعلاً و قصد بيان مصرف الثلث بعد ذلك فهذه عين الوصية بالثلث مع الزيادة و في الزائد موقوفه على إمضاء الورثة؛ و أما لو لم يرجع إلى الوصية بالثلث فعلاً مع الزيادة، فقصد كون ذلك من الأصل و زائداً على الثلث لغو؛ سواء أوصى بعد ذلك بالثلث أو لم يوص، و هذه الوصية نافذة بمقدار الثلث و ما أوصى بعد ذلك فموقوف على الإمضاء مكارم الشيرازي: أما إذا أوصى بالثلث سابقاً، فالبطلان واضح؛ و أما في صورة عدم الوصية سابقاً، فبطلانه غير معلوم، لأنه يمكن أن يقال: إن الوصية تؤدي من الثلث؛ و قصد كونها من الأصل لغو، لا أثر له، ولكن لا يخلو عن إشكال في فرض تقييد قصده بكونها من الأصل أو من ثلثي الورثة، و الأحوط التصالح بين الورثة و الموصى له العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٩٠ عدم إجازة الورثة. بل و كذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً، لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع (١) و إن لم تكن حينئذ زائدة على الثلث؛ نعم، لو كانت في واجب (٢)، نفذت (٣)، لأنه يخرج من الأصل (٤) إلّامع تصريحه بإخراجه من الثلث. مسألة ٣: إذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب حتى تنفذ أو لا- حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة، فهل الأصل النفاذ إلّما إذا ثبت عدم كونها بالواجب أو عدمه إلّا إذا ثبت كونها بالواجب؟ وجهان؛ ربّما يقال بالأول، و يحمل عليه ما دلّ من الأخبار على أنه «إذا أوصى بماله كله فهو جائز» و «أنه أحقّ بماله ما دام فيه الروح»، لكنّ الأظهر الثاني (٥)، (١). الخوئي: فيه منع ظاهر (٢). الامام الخميني: ماليّ دون غيره الكلبيگاني: يعني فيما يخرج من الأصل (٣). مكارم الشيرازي: مراده الواجبات التي تخرج من الأصل (٤). الخوئي: مرّ أنّ الواجبات البدئية كالصلاة و الصوم لا تخرج من الأصل؛ و بذلك يظهر حال المسألة الآتية (٥). مكارم الشيرازي: استدلاله قدس سره بعمومات عدم صحّة الوصية إذا كانت بالأزيد مخدوش، لأنّ الخارج منه كونها بالواجب في مقام الثبوت، فالتمسك بعموم العامّ هنا من قبيل التمسك به في الشبهات المصادقية؛ و كون الواجب غير معلوم، لا يفيد؛ لأنّه لم يؤخذ العلم في موضوع الحكم، كما أنّ التمسك بأصالة عدم نفوذها في الأزيد من الثلث إلّامع الإمضاء (كما ذكره بعض أعظم المحشّين) أيضاً يرجع إلى ذلك. و الأولى الاستدلال عليه بإطلاق أدلّة نفى الزائد على الثلث فإنّ احتمال الوصية بالواجب قائم في كثير من الوصايا الزائدة على الثلث، مع أنّه لم يرد إشارة إليه في تلك العمومات على كثرتها، مضافاً إلى جريان الأصل الموضوعي، أعنى أصالة عدم حقّ واجب على الميت في كثير من الموارد العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٩١ لأنّ مقتضى ما دلّ (١) على عدم صحّتها إذا كانت أزيد من ذلك، و الخارج منه كونها بالواجب، و هو غير معلوم؛ نعم، إذا أقرّ بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل، بل و كذا إذا قال: أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاه أو نذراً أو نحو ذلك (٢)، و شكّ في أنّها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبّي، فإنّها أيضاً تخرج من الأصل، لأنّ الظاهر من الخمس و الزكاه الواجب منهما، و الظاهر من كلامه اشتغال ذمّته بهما. مسألة ٤: إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصى، فلا- إشكال في نفوذها و لا يجوز له الرجوع في إجازته، و أما إذا أجاز في حياة الموصى ففي نفوذها و عدمه قولان؛ أقواهما الأول، كما هو المشهور، للأخبار المؤيّدة باحتمال (٣) كونه ذا حقّ في الثلثين (٤) فيرجع إجازته إلى إسقاط حقّه، كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالّة على أن ليس للميت من ماله إلّما للثلاث. هذا، و الإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصى و ليست ابتداء عطية من الوارث (٥)، فلا ينتقل الزائد إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصى أوّلماً ثمّ ينتقل إلى الموصى له، بل و لا- (١). الكلبيگاني: هذا تمسك بالعامّ في الشبهة المصادقية، و الأولى التمسك بأصالة عدم نفوذها في أزيد من الثلث إلّامع الإمضاء (٢). مكارم الشيرازي: بناءً على إخراج النذر و مثله من الواجبات المائتية التي ليست من حقوق الناس، عن الأصل (٣). الكلبيگاني: هذا الاحتمال ضعيف، كما يأتي منه قدس سره (٤). مكارم الشيرازي: أصل المسألة أعنى جواز إمضاء الورثة للزائد على الثلث حال حياة الموصى، ممّا لا ينبغي الشكّ فيها، بعد ورود

الروايات المعتمدة و فتوى المشهور بها، ولكن تأييدها بهذا الاحتمال غير متين، لعدم كون الورثة ذا حق في الثلثين حال الحياة؛ كما أن الاخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث أيضاً خارجة عن محل الكلام (٥). مكارم الشيرازي: هذا بالنسبة إلى الإجازة قبل الموت واضح؛ وأما بالنسبة إلى ما بعد الموت، ففي غاية الإشكال، لأن التركة بحسب ظاهر أدلة الإرث تنتقل إلى ملك الورثة و لا تبقى على ملك الميت ما لم يكن هناك دين أو وصية نافذة؛ و حينئذ تكون الإجازة ابتداءً عطية أو شبهة؛ اللهم إلا أن يقال: عند صدور الوصية يبقى مقدارها على ملك الميت، حتى ينفذ الوارث الوصية أو يردّها، أو يقال بالكشف، أعني إجازة الورثة يكشف عن انتقال الملك إلى الموصى له من حين الوفاة؛ ولكن كلا الوجهين محل إشكال؛ و على كل حال تظهر الثمرة بين القولين في الأحكام الخاصية للهبة كالقبض و جواز الرجوع و غيرهما و الأحكام الخاصية بالمفلس و شبهه العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٩٢ بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصى من الأول. مسألة ٥: ذكر بعضهم: أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثة، ثم قالوا ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه (١) و عليهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم، فبان أنه ألف دينار، قضى عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم و أحلفوا على نفى ظن الزائد (٢)، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة و ثلث البقية (٣)، و ذلك لأصالة (٤) عدم تعلق الإجازة بالزائد و أصالة عدم (٥) علمهم بالزائد، بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد فأجازوا، ثم ادّعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل، فبان أنه أزيد بكثير، فإنه لا يسمع منهم ذلك، لأن إجازتهم تعلقت بمعلوم و هو الدار أو العبد. و منهم من سوى بين المسألتين في القبول. و منهم من سوى بينهما في عدم القبول، و هذا هو الأقوى (٦)، أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة، كما في سائر المقامات؛ كما إذا أقرّ بشيء ثم ادّعى أنه ظن كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادّعى أنه ظن كذا، فإنه لا يسمع منه. بل الأقوى عدم السماع حتى مع (١). مكارم الشيرازي: الأقوى في المسألة التفصيل؛ فإن كان هذا الظن من قبيل الدواعي و المقارنات، فالوصية نافذة فيما وقع تحت عنوان النصف؛ و إن كان من المقيّدات، فالحق ما ذكره من عدم نفوذ الوصية فيما زاد على ظنهم، هذا بحسب مقام الثبوت؛ أما بحسب مقام الإثبات لو كان ظاهر الكلام الإطلاق، يؤخذ به و لا تسمع هذه الدعوى؛ و كذا لو كان ظاهره التقييد، يؤخذ به؛ نعم، لو كان ظاهره مبهماً، يؤخذ بالأقل و لا يحتاج إلى الحلف في شيء من ذلك؛ فما ذكره البعض على إطلاقه ممنوع (٢). الامام الخميني: بل على نفى احتمال الكليايگاني: ليرجع إلى الحلف على نفى الإجازة عن الزائد مما ظنوا، و إلّا فمجرد نفى الظن لا يفيد نفى الإجازة (٣). الكليايگاني: لا وجه لثالث البقية زائداً على خمسمائة درهم، لأنه لو كان الممضى تمام خمسمائة درهم زائداً على الثلث فللموصى له ثلث المجموع زائداً على خمسمائة درهم، و إن كان الممضى سدس ألف درهم زائداً على الثلث فللموصى له ثلث المجموع و سدس ألف درهم (٤). الامام الخميني: هذان الأصلان غير أصيلين و إن كان المدعى حقاً (٥). الكليايگاني: هذا الأصل يفيد لدعوى عدم العلم؛ و أما لنفى الإجازة فغير مفيد (٦). الكليايگاني: هذا مع الشك في الصدق؛ و أما مع العلم بصدق المدعى فالأقوى في الصورة الأولى السماع، لأن النصف في نظر من يعلم بكون الكل ألف درهم ليس إلا خمسمائة درهم بخلاف الصورة الثانية، فإن العبد لا يتفاوت بكثره المال و قلته أو كثره قيمته و قلته؛ نعم، تخيل ذلك أوجب إمضاء الدار و العبد و هذا لا يضّر بشيء العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٩٣ العلم بصدقهم في دعواهم (١)، إلا إذا علم كون إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا، فيرجع إلى عدم الإجازة، و معه يشكل السماع (٢) فيما ظنوه أيضاً (٣). مسألة ٦: المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصى، لا حال الوصية، بل على حال حصول قبض الوارث للتركة (٤) إن لم تكن بيدهم حال الوفاة، فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث و كان ماله بمقدار ثم نقص، كان النقص مشتركاً (٥) بين الوارث و الموصى، و لو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً و إن كانت كثيرة جداً. و قد يقيد بما إذا لم تكن كثيرة، إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة، و الأصل عدم تعلق الوصية بها؛ و لكن لا وجه له، للزوم العمل بإطلاق الوصية؛ نعم، لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجددة، صح ما ذكر، لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة و قلته (٦). و لو أوصى بعين معينة كانت بقدر (١). الخوئي: هذا إنما يتم في مثل الوصية بمعلوم كالعبد و الدار، فإن الإجازة حينئذ تكون نافذة و لو علم مخالفة علم المجيز لما عليه الموصى به من المائنة، فإن التخلّف حينئذ من قبيل تخلّف الداعي و هو لا يضّر بصحة

الإجازة؛ و أما فى مثل الوصية بالنصف مثلاً فالمجاز على تقدير اعتقاد المجيز بأن المال ألف درهم فرضاً إنما هى الوصية بخمسائة درهم فلا تكون الإجازة نافذة فى الزائد، و بذلك يظهر أنه لا مانع من سماع الدعوى فى هذه الصورة، إلا أنها محتاجة إلى الإثبات، لأنها مخالفة لظاهر الكلام (٢). الخونى: لعله من سهو القلم، و صحيحه: «يشكل القضاء» (٣). مكارم الشيرازى: كأن نظره فى ذلك إلى أن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، فليست العبارة من سهو القلم، كما ذكره بعض الأعاظم و قال: «إن صحيحه يشكل القضاء»؛ ولكن هذا الإشكال على كل حال غير وارد، لعدم المانع من السماع فيما ظنوه؛ كما لا يخفى (٤). مكارم الشيرازى: لا يعلم وجه صحيح لحال حصول قبض الوارث، لأن التركة تنتقل إلى الوارث حين الموت و إن كان متعلقاً لحق الموصى له أيضاً، حتى أن الدينة إن قلنا بكونها من جملة التركة و يتعلق بها حق الموصى له لا أثر للقبض فيها؛ و بالجملة: ذكر حال القبض مما لا يدل عليه دليل ولا يساعده القواعد المعروفة فى الإرث و الوصية (٥). الكلپايگانى: هذا الحكم متفرع على أن الظاهر من لفظ الموصى الربع حال الوصية أو حال الموت و لذا لو صرح بالربع حال الوصية ثم زاد كانت الزيادة للوارث؛ و كذا لو نقص، كان النقص عليه ما لم ينقص ربع المال حال الوصية عن الثلث حال الوفاة، و كذا لو صرح بالثلث حال الوصية ثم زاد المال كانت الزيادة للوارث؛ نعم، لو نقص كان النقص عليهما لعدم نفوذ الوصية فى أكثر من الثلث حال الوفاة؛ نعم، ما ذكر من الوصية بالعين المعينة أو بالكلى مثل مائة دينار، فهو من فروع كون المدار فى الثلث حال الموت (٦). مكارم الشيرازى: الإنصاف أن كثرة الزيادة بنفسها قرينة قطعية فى كثير من الأوقات على إرادة الحصية حال الوصية، فلو أوصى لأجنبى بثلث ماله و كان ألف درهم، ثم تجدد له مائة دينار، يشكل الحكم بملكية الموصى له لثلثها العروة الوثقى، ج ٢، ص: ٨٩٤ الثلث أو أقل، ثم حصل نقص فى المال أو زيادة فى قيمة تلك العين، بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة، بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث، و إن كانت أزيد من الثلث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل، صحت الوصية فيها، و كذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلى، كماه دينار مثلاً. مسألة ٧: ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلى كماه دينار مثلاً، أنه إذا اتلف من التركة بعد موت الموصى يرد النقص عليهما أيضاً بالنسبة، كما فى الحصية المشاعة و إن كان الثلث وافياً، و ذلك بدعوى أن الوصية بها ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوى قيمتها، فيرجع إلى الوصية بحصية مشاعة؛ والأقوى عدم ورود النقص عليهما مادام الثلث وافياً. و رجوعهما إلى الحصية المشاعة فى الثلث أو فى التركة لا وجه له، خصوصاً فى الوصية بالعين المعينة. مسألة ٨: إذا حصل للموصى مال بعد الموت، كما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، يخرج منه الوصية (١)، كما يخرج منه الديون؛ فلو كان أوصى بالثلث أو الربع اخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً. و إذا أوصى بعين و كانت أزيد من الثلث حين الموت و خرجت منه بضم ذلك المال، نفذت فيها، و كذا إذا أوصى بكلى كماه دينار مثلاً؛ بل لو أوصى ثم قتل، حسبت ديته من جملة تركته، فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأً، بل و إن كان عمداً و صالحوا على الدينة، للنصوص الخاصة، مضافاً إلى الاعتبار و هو كونه أحق بعوض نفسه من غيره. و كذا إذا اخذ دية جرحه خطأً، بل أو عمداً. والحمد لله رب العالمين و أفضل صلواته على نبيه و آله الطاهرين (١). مكارم الشيرازى: المسألة لا تخلو عن إشكال، لأن إحياءة يعتبر فيها القصد ولو إجمالاً فى أعماق النفس، و هذا منتف بعد الموت، و الفرض أن الورثة أيضاً لم يقصدوا إحياءة؛ و مجرد كون الأثر تابعا للمؤثر تبعية النماء كما فى المستمسك و غيره، غير مفيد بعد قبول اشتراط انية فى إحياءة ولو إجمالاً؛ نعم، يمكن أن يقال بأن الشبكة تنتقل إلى ملك الورثة و الموصى له إذا كانت اوصية بالمشاع، فتنتقل إليهما مال وقع فى الشبكة و إن كان هو أيضاً لا يخلو عن إشكال على فرض اشتراط القصد فى إحياءة؛ نعم، يمكن أن يقال بأن الشبكة تنتقل إلى ملك الورثة و الموصى له إذا كانت الوصية بالمشاع، فتنتقل إليهما ما وقع فى الشبكة و إن كان هو أيضاً لا يخلو عن إشكال على فرض اشتراط القصد فى إحياءة؛ مضافاً إلى أنه لا يجرى فى غير المشاع، فالاحوط التصالح فيما هو محل للإشكال.

جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١). قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَارِ - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧). مؤسس مجتمع "القائمة" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعبه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) وبساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره ودرأيته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه وطريقه لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى وأحسن موقف كل يوم. مركز "القائمة" للتحري الحاسوبية - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية وطلاب الجوامع، بالليل والنهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية وعلمية... الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة وتبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله واهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب وعموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) والحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعته ثقافية على أساس معارف القرآن واهل البيت - عليهم السلام - بياض نشر المعارف، خدمات للمحققين والطلّاب، توسعة ثقافة القراءة وإغناء أوقات فراغه هوة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام والشبهات المنتشرة في الجامعة، و... - منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها وبثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق والتسهيلات - في آكناف البلد - ونشر الثقافة الإسلامية والإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى. - من الأنشطة الواسعة للمركز: الف) طبع ونشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقه ومكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب والمحمول ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (=بانوراما)، الرسوم المتحركة... الأماكن الدينية، السياحية و... د) إبداع الموقع الانترنتي " القائمة " www.Ghaemiyeh.com وعده مواقع أخره) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية و) الإطلاق والدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية والاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤) ز) ترسيم النظام التلقائي واليدوي للبلوتوث، ويب كمشك، و الرسائل القصيرة SMS ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الدينية كمسجد جمكران و... ط) إقامة المؤتمرات، وتنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال والأحداث المشاركين في الجلسة ي) إقامة دورات تعليمية عمومية ودورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بني رمضان" ومفترق وفائي/ "بنايه" القائمة "تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) رقم التسجيل: ٢٣٧٣ الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦ الموقع: www.ghaemiyeh.com البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ - (٠٠٩٨٣١١) الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١) مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١) التجارئة والمبيعات ٠٩١٣٢٠٠١٠٩ امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١) ملاحظة هامة: الميزات الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، وغير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد والمتسع للامور الدينية والعلمية الحالية ومشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) ومع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقية الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ والله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان

الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

