



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية  
عليه السلام

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

مكتبي

# منهاج الصالحين

الإمام أبو إسحاق

إمام الحرمين أبو إسحاق عبد الله بن أبي طالب الأزهرى

مبشر

الشيخ عباس الحارثي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مبانی منهاج الصالحین

کاتب:

آیت الله سید تقی طباطبائی قمی

نشرت فی الطباعة:

محلاتی

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریرات الكمبيوتریة

## الفهرس

- الفهرس ..... ٥
- مبانى منهاج الصالحين، المجلد ٩ ..... ٢٤
- اشاره ..... ٢٤
- [كتاب اللقطه] ..... ٢٤
- اشاره ..... ٢٤
- مسأله ١: الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال] ..... ٢٥
- مسأله ٢: لقيط دار الإسلام محكوم بحريته] ..... ٢٥
- مسأله ٣: أخذ اللقيط واجب على الكفايه اذا توقف عليه حفظه] ..... ٣١
- مسأله ٤: ما كان فى يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه] ..... ٣٤
- مسأله ٥: يشترط فى ملتقط الصبى البلوغ والعقل والحريه] ..... ٣٤
- مسأله ٦: اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه] ..... ٣٧
- مسأله ٧: يكره أخذ الضاله حتى لو خيف عليها التلف] ..... ٣٩
- مسأله ٨: إذا وجد حيوان فى غير العمران كالبرارى والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخاليه من السكان] ..... ٤٣
- مسأله ٩: إذا ترك الحيوان صاحبه فى الطريق] ..... ٧٤
- مسأله ١٠: إذا وجد الحيوان فى العمران] ..... ٧٤
- مسأله ١١: إذا دخلت الدجاجه أو السخله فى دار الإنسان لا يجوز له أخذها] ..... ٧٧
- مسأله ١٢: إذا احتاجت الضاله إلى النفقه فان وجد متبرع بها أنفق عليها] ..... ٧٨
- مسأله ١٣: كل مال ليس حيوانا ولا إنسانا إذا كان ضائعا ومجهول المالك وهو المسمى لقطه بالمعنى الأخص] ..... ٨٢
- مسأله ١٤: لو انكسرت سفينه فى البحر فما أخرجها من متاعها] ..... ٨٤
- مسأله ١٥: اللقطه المذكوره إن كانت قيمتها دون الدرهم] ..... ٨٧
- مسأله ١٦: المدار فى القيمه على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الأمكنه والأزمنه] ..... ٩٤
- مسأله ١٧: المراد من الدرهم ما يزيد على نصف المثقال الصيرفى قليلا] ..... ٩٧
- مسأله ١٨: إذا كان المال لا يمكن فيه التعريف] ..... ٩٧
- مسأله ١٩: تجب المبادره إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنه على وجه التوالى] ..... ٩٩

- مسأله ٢٠: لا تجب مباشره الملتقط للتعريف فتجوز له الاستنابه فيه بلا أجره أو بأجره] ..... ٩٩
- مسأله ٢١: إذا عرفها سنه كامله فقد عرفت انه يتخير بين التصدق و غيره من الأمور المتقدمه] ..... ١٠٠
- مسأله ٢٢: إذا كانت اللقطه مما لا تبقى كالخضر و الفواكه و اللحم و نحوها] ..... ١٠١
- مسأله ٢٣: إذا ضاعت اللقطه من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنه] ..... ١٠٤
- مسأله ٢٤: قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنه] ..... ١٠٤
- مسأله ٢٥: يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط] ..... ١٠٧
- مسأله ٢٦: إذا التقط في موضع الغربه جاز له السفر و استنابه شخص أمين في التعريف] ..... ١٠٨
- مسأله ٢٧: اللازم في عبارته التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع] ..... ١٠٨
- مسأله ٢٨: إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدينير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي فيها] ..... ١٠٩
- مسأله ٢٩: إذا التقط الصبي أو المجنون] ..... ١٠٩
- مسأله ٣٠: إذا تملك الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها] ..... ١٠٩
- مسأله ٣١: اللقطه أمانه في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدى عليها أو التفريط بها] ..... ١١١
- مسأله ٣٢: المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه إلى الحاكم] ..... ١١١
- مسأله ٣٣: إذا شهدت البيئه بأن مالك اللقطه فلان وجب دفعها إليه و سقط التعريف] ..... ١١٢
- مسأله ٣٤: إذا تلفت العين قبل التعريف] ..... ١١٢
- مسأله ٣٥: إذا ادعى اللقطه مدع و علم صدقه وجب دفعها إليه] ..... ١١٣
- مسأله ٣٦: إذا عرف المالك و قد حصل للقطه نماء متصل دفع إليه العين و النماء] ..... ١١٥
- مسأله ٣٧: لو عرف المالك و لكن لم يمكن إيصال اللقطه إليه و لا إلى وكيله] ..... ١١٥
- مسأله ٣٨: إذا مات الملتقط] ..... ١١٧
- مسأله ٣٩: إذا وجد مالا في صندوقه و لم يعلم أنه له أو لغيره] ..... ١١٧
- مسأله ٤٠: إذا تبدلت عباءه الإنسان بعباءه غيره أو حذائه بحذاء غيره] ..... ١١٩
- ..... ١٢٠ [كتاب الغصب]
- ..... ١٢٠ اشاره
- ..... ١٥١ [مسأله ١: يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهراً]
- ..... ١٦٢ [كتاب إحياء الموات]
- ..... ١٦٢ اشاره

- مسأله ١: الموات على نوعين] ..... ١٦٢
- مسأله ٢: يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل] ..... ١٦٣
- مسأله ٣: الموات بالعارض على أقسام] ..... ١٦٧
- مسأله ٤: كما يجوز إحياء البلاد القديمه الخربه و القرى الدارسه التى باد أهلها كذلك يجوز حيازه موادها و أجزاءها الباقية] ..... ١٧٢
- مسأله ٥: الأراضى الموقوفه التى طرأ عليها المواتان و الخراب على أقسام] ..... ١٧٣
- مسأله ٦: من أحيا أرضا مواتا تبعها حریمها بعد الإحياء] ..... ١٧٧
- مسأله ٧: الأراضى المنسوبه إلى طوائف العرب و العجم و غیرهم لمجاورتها لبيوتهم و مساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء باقيه على اباحتها الأصلية] ..... ١٨٠
- مسأله ٨: للبئر حریم آخر] ..... ١٨١
- مسأله ٩: للعين و القناه أيضا حریم آخر] ..... ١٨٢
- مسأله ١٠: يجوز إحياء الموات التى فى أطراف القنوات و الآبار] ..... ١٨٤
- مسأله ١١: إذا لم تكن الموات من حریم العامر و مرافقه على النحو المتقدم جاز إحيؤها لكل احد] ..... ١٨٤
- مسأله ١٢: الظاهر أن الحریم مطلقا ليس ملكا لملك ما له الحریم] ..... ١٨٤
- مسأله ١٣: لا حریم للأملاك المتجاوره] ..... ١٨٥
- مسأله ١٤: يجوز لكل مالك أن يتصرف فى ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضررا على جاره] ..... ١٨٥
- مسأله ١٥: إذا لزم من تصرفه فى ملكه ضرر معتد به على جاره و لم يكن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فيما بين الجيران] ..... ١٨٧
- مسأله ١٦: من سبق من المؤمنین إلى أرض ذات اشجار و قابله للانتفاع بها ملكها] ..... ١٨٩
- مسأله ١٧: قد حث فى الروایات الكثيره على رعايه الجار و حسن المعاشره مع الجيران] ..... ١٨٩
- مسأله ١٨: يستحب للجار الإذن فى وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه] ..... ١٩٢
- مسأله ١٩: لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف مع نكول الآخر] ..... ١٩٤
- مسأله ٢٠: إذا اختلف مالك العلو و مالك السفلى كان القول قول مالك السفلى فى جدران البيت و قول مالك العلو فى السقف] ..... ١٩٥
- مسأله ٢١: يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه] ..... ١٩٦
- مسأله ٢٢: يعتبر فى تملك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره] ..... ١٩٦
- مسأله ٢٣: التحجير كما عرفت يفيد حق الأولويه و لا يفيد الملكيه] ..... ١٩٨
- مسأله ٢٤: يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و احيائه] ..... ١٩٨
- مسأله ٢٥: لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشره بل يجوز أن يكون بالتوكيل و الاستيجارا] ..... ١٩٩
- مسأله ٢٦: إذا انمحت آثار التحجير] ..... ١٩٩

- مسأله ٢٧: اللزم على المحجر أن يشتغل بالعماره و الإحياء عقيب التحجير] ..... ٢٠٠
- مسأله ٢٨: الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالإحياء قصد التملك] ..... ٢٠١
- مسأله ٢٩: لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد يصدق عليه أحد العناوين العامره] ..... ٢٠١
- مسأله ٣٠: الأعراس عن الملك لا يوجب زوال ملكيته] ..... ٢٠٣
- [كتاب المشتركات] ..... ٢٠٤
- اشاره - ..... ٢٠٤
- مسأله ١: الطريق على قسمين نافذ و غير نافذ] ..... ٢٠٤
- مسأله ٢: لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم] ..... ٢٠٥
- مسأله ٣: الطريق الذى لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه] ..... ٢٠٦
- مسأله ٤: لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبه فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذن أربابها] ..... ٢٠٨
- مسأله ٥: يجوز لكل من أصحاب الدريبه الجلوس فيها] ..... ٢٠٨
- مسأله ٦: يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه كالجلوس أو النوم أو الصلاه أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك] ..... ٢١٠
- مسأله ٧: إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه] ..... ٢١٠
- مسأله ٨: يتحقق الشارع العام بأمور] ..... ٢١٢
- مسأله ٩: لو كان الشارع العام واقعا بين الأملاك فلا حريم له] ..... ٢١٣
- مسأله ١٠: إذا انقطعت الماره عن الطريق إما لعدم المقتضى أو لوجود المانع زال حكمه] ..... ٢١٦
- مسأله ١١: إذا زاد عرض الطريق عن خمسه أذرع] ..... ٢١٦
- مسأله ١٢: يجوز لكل مسلم أن يتعبد و يصلى فى المسجد و جميع المسلمين فيه شرع سواء] ..... ٢١٧
- مسأله ١٣: إذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان] ..... ٢١٩
- مسأله ١٤: فى كفايه وضع الرجل فى ثبوت الأولويه إشكال] ..... ٢١٩
- مسأله ١٥: المشاهد المشرفه كالمساجد فى تمام ما ذكر] ..... ٢٢٠
- مسأله ١٦: جواز السكنى فى المدارس لطالب العلم و عدمه تابعان لكيفيه وقف الواقف] ..... ٢٢٠
- مسأله ١٧: لا يبطل حق السكنى لسكانها بالخروج لحوائجه اليوميه] ..... ٢٢٠
- مسأله ١٨: لا يجوز للسكان فى غرفه منع غيره عن مشاركته] ..... ٢٢٢
- مسأله ١٩: الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر] ..... ٢٢٢
- مسأله ٢٠: مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجله و الفرات من المشتركات] ..... ٢٢٢



- [مسأله ٢١: إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أ كان بحفره فى أرض مملوكه له أو بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرا ملك ما يدخل فيه من الماء]----- ٢٢٤
- [مسأله ٢٢: الماء الجارى فى النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة]----- ٢٢٦
- [مسأله ٢٣: القسمة بحسب الأجزاء لازمه]----- ٢٢٧
- [مسأله ٢٤: إذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك كان للجميع حق السقى منه]----- ٢٢٨
- [مسأله ٢٥: تنقيه النهر المشترك وإصلاحه و نحوهما على الجميع بنسبه ملكهم]----- ٢٣٠
- [مسأله ٢٦: يحبس النهر للأعلى إلى الكعب فى النخل و فى الزرع إلى الشراك]----- ٢٣١
- [مسأله ٢٧: المعادن على نوعين]----- ٢٣٢
- [مسأله ٢٨: إذا شرع فى إحياء معدن ثم أهمله و عطله أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه]----- ٢٣٣
- [مسأله ٢٩: المعادن الباطنه إنما تملك بإحياء الأرض إذا عدت عرفا من تواع الأرض و ملحقاتها]----- ٢٣٤
- [مسأله ٣٠: لو قال المالك اعمل و لك نصف الخارج من المعدن]----- ٢٣٤
- [كتاب الدين]----- ٢٣٥
- اشاره ----- ٢٣٥
- [مسأله ١: يكره الدين مع القدره]----- ٢٣٥
- [مسأله ٢: كل ما ينضب وصفه و قدره صح قرضه]----- ٢٤٤
- [مسأله ٣: إذا أقرض إنسان عينا فقبل المقرض فرجع فى القرض و طالب بالعين لا يجب إعاده العين بدون اختيار المقرض]----- ٢٤٦
- [مسأله ٤: لا يتأجل الدين الحال إلا باشتراطه فى ضمن عقد لازم]----- ٢٤٨
- [مسأله ٥: لو غاب الدائن و انقطع خبره وجب على المستدين نيه القضاء]----- ٢٤٨
- [مسأله ٦: لو اقتسم الشريكان الدين لم يصح]----- ٢٥١
- [مسأله ٧: يصح بيع الدين بالحاضر]----- ٢٥٢
- [مسأله ٨: يجوز للمسلم قبض دينه من الذمى من ثمن ما باعه من المحرمات]----- ٢٥٣
- [كتاب الرهن]----- ٢٥٦
- [كتاب الحجر]----- ٢٧٤
- اشاره ----- ٢٧٤
- [أو أسبابه أمور]----- ٢٧٤
- اشاره ----- ٢٧٤
- [الأول الصغر]----- ٢٧٤

- ٢٨٩ ----- [الثاني الجنون]
- ٢٩٠ ----- [الثالث السفه]
- ٢٩١ ----- [الرابع الملك]
- ٢٩٢ ----- [الخامس: الفليس]
- ٢٩٨ ----- [مسائل]
- ٢٩٨ ----- اشاره
- ٢٩٨ ----- [الأولى: لو افلس بثمان أم الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موت الولد]
- ٢٩٩ ----- [الثانية: لا يحل مطالبه المعسر]
- ٣٠١ ----- [الثالثة: لا يحل بالحجر الدين المؤجل]
- ٣٠١ ----- [الرابعة: ينفق عليه من ماله إلى يوم القسمة و على عياله]
- ٣٠٤ ----- [الخامسة: يقسم المال على الديون حاله بالتقسيط]
- ٣٠٥ ----- [السادسة: الولاية في مال الطفل و المجنون و السفه اذا بلغا كذلك للأب و الجد له]
- ٣٠٥ ----- [كتاب الضمان]
- ٣٠٥ ----- اشاره
- ٣٠٦ ----- [مسألة ١: يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن و القبول من المضمون له]
- ٣٠٦ ----- [مسألة ٢: الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان]
- ٣٠٦ ----- [مسألة ٣: يعتبر في الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه و التفليس]
- ٣١٢ ----- [مسألة ٤: إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه]
- ٣١٣ ----- [مسألة ٥: إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته]
- ٣١٤ ----- [مسألة ٦: عقد الضمان لازم]
- ٣١٤ ----- [مسألة ٧: يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن و المضمون له بالاشتراط أو بغيره]
- ٣١٤ ----- [مسألة ٨: إذا كان الدين حالا و ضمنه الضامن مؤجلا فيكون للأجل للضمان لا للدين]
- ٣١٦ ----- [مسألة ٩: إذا كان الدين مؤجلا و ضمنه بأقل من أجله]
- ٣١٦ ----- [مسألة ١٠: إذا احتسب المضمون له ما على ذمه الضامن]
- ٣١٨ ----- [مسألة ١١: يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه]
- ٣١٨ ----- [مسألة ١٢: إذا كان على الدين الثابت في ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان]

- مسأله ١٣: إذا ضمن شخصان مثلا عن واحد فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعى أو بنحو العموم الاستغراقى] ----- ٣١٨
- مسأله ١٤: إذا كان مديونا لشخصين صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين و لا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين] ----- ٣١٨
- مسأله ١٥: إذا كان المديون فقيرا لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم] ----- ٣٢٠
- مسأله ١٦: إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاه صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعى أو وكيله] ----- ٣٢١
- مسأله ١٧: إذا ضمن شخص فى مرض موته صح الضمان] ----- ٣٢١
- مسأله ١٨: يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضيه] ----- ٣٢١
- مسأله ١٩: يصح ضمان الأعيان الخارجيه] ----- ٣٢٢
- مسأله ٢٠: يشكل صحه ضمان ما يحدثه المشتري فى الأرض المشتراه] ----- ٣٢٣
- مسأله ٢١: إذا قال شخص لآخر ألقى متاعك فى البحر و على ضمانه فألقاه] ----- ٣٢٣
- مسأله ٢٢: إذا اختلف الدائن و المدين فى أصل الضمان] ----- ٣٢٤
- مسأله ٢٣: إذا اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان أو فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلا فالقول قول الضامن] ----- ٣٢٥
- مسأله ٢٤: إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه] ----- ٣٢٥
- مسأله ٢٥: إذا أنكر الضامن الضمان و لكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامه بينه] ----- ٣٢٥
- مسأله ٢٦: إذا ادعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف] ----- ٣٢٥
- [كتاب الحواله] ----- ٣٢٥
- اشاره ----- ٣٢٦
- مسأله ١: يعتبر فى الحواله الإيجاب من المحيل و القبول] ----- ٣٢٦
- مسأله ٢: يشترط فى المحيل و المحال و المحال عليه البلوغ و العقل و الرشدا] ----- ٣٢٧
- مسأله ٣: يعتبر فى الحواله أن يكون الدين ثابتا فى ذمه المحيل] ----- ٣٢٨
- مسأله ٤: يشترط فى الحواله أن يكون المال المحال به معيناً] ----- ٣٢٨
- مسأله ٥: يكفى فى صحه الحواله تعيين الدين واقعا] ----- ٣٢٨
- مسأله ٦: للمحال أن لا يقبل الحواله و ان لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مماطلا فى أداء الحواله] ----- ٣٢٩
- مسأله ٧: لا يجوز للمحال عليه البرىء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال] ----- ٣٢٩
- مسأله ٨: لا فرق فى المال المحال به بين أن يكون عينا فى ذمه المحيل أو منفعه أو عملا لا يعتبر فيه المباشره] ----- ٣٣٠
- مسأله ٩: الحواله عقد لازم] ----- ٣٣١
- مسأله ١٠: يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه] ----- ٣٣٢

- مسأله ١١: لوادى المحيل نفسه الدين] ----- ٣٣٢
- مسأله ١٢: إذا تبرع اجنبى عن المحال عليه برئت ذمته و كذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال] ----- ٣٣٣
- مسأله ١٣: إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه و ادعى المحيل ان له عليه مالا و أنكر المحال عليه فالقول قوله مع عدم بينه] ----- ٣٣٣
- مسأله ١٤: تصح الحوالة بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه من السيد على مكاتبه] ----- ٣٣٣
- مسأله ١٥: إذا كان للمكاتب دين على اجنبى فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابه فقبلها] ----- ٣٣٤
- مسأله ١٦: إذا اختلف المحيل و المحال فى أن العقد الواقع بينهما كان حواله أو وكاله] ----- ٣٣٤
- [كتاب الكفاله] ----- ٣٣٥
- اشاره ----- ٣٣٥
- مسأله ١: تصح الكفاله بالايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه و القبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك] ----- ٣٣٥
- مسأله ٢: يعتبر فى الكفيل العقل و البلوغ و الاختيار] ----- ٣٣٥
- مسأله ٣: تصح الكفاله بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالى] ----- ٣٣٨
- مسأله ٤: إذا كان المال ثابتا فى الذمه فلا شبهه فى صحه الكفاله] ----- ٣٣٨
- مسأله ٥: الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل الا بالاقاله أو بجعل الخيار له] ----- ٣٣٩
- مسأله ٦: إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ المكفول له المال من الكفيل] ----- ٣٣٩
- مسأله ٧: يجب على الكفيل التوسل بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول] ----- ٣٣٩
- مسأله ٨: إذا كان المكفول غائبا احتاج حمله إلى مؤنه] ----- ٣٤٠
- مسأله ٩: إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حواله أو هبه بطلت الكفاله] ----- ٣٤٠
- مسأله ١٠: إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهرا أو حيله بحيث لا يظفر به فيأخذ منه دينه فهو بحكم الكفيل] ----- ٣٤٠
- مسأله ١١: ينحل عقد الكفاله بأمر] ----- ٣٤٢
- [كتاب الصلح] ----- ٣٤٢
- اشاره ----- ٣٤٢
- مسأله ١: الصلح عقد مستقل و لا يرجع الى سائر العقود] ----- ٣٤٣
- مسأله ٢: إذا تعلق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصلح] ----- ٣٤٣
- مسأله ٣: يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين] ----- ٣٤٥
- مسأله ٤: يجرى الفضولى فى الصلح كما يجرى فى البيع و نحوه] ----- ٣٤٥
- مسأله ٥: يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشىء من المدعى به أو بشىء آخر حتى مع انكار المدعى عليه] ----- ٣٤٥

- مسأله ٦: لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى لم يكن ذلك منه إقرارا بالحق] ..... ٣٤٧
- مسأله ٧: يعتبر فى المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره] ..... ٣٤٧
- مسأله ٨: يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك] ..... ٣٤٨
- مسأله ٩: لو تصالح شخص مع الراعى] ..... ٣٤٩
- مسأله ١٠: لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول] ..... ٣٥٠
- مسأله ١١: لو علم المديون بمقدار الدين و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل منه] ..... ٣٥٠
- مسأله ١٢: لا تجوز المصالحة على مبادله مالين من جنس واحد إذا كانا مما يكال أو يوزن] ..... ٣٥٠
- مسأله ١٣: لا بأس بالمصالحة على مبادله دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما اذا لم يكونا من المكيل أو الموزون] ..... ٣٥٠
- مسأله ١٤: يصح الصلح فى الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمه المديون من بعض الدين] ..... ٣٥١
- مسأله ١٥: يفسخ الصلح بتراضى المتصالحين بالفسخ] ..... ٣٥٢
- مسأله ١٦: لا يجرى خيار الحيوان و لا خيار المجلس و لا خيار التأخير فى الصلح] ..... ٣٥٢
- مسأله ١٧: لو ظهر العيب فى المصالح به جاز الفسخ] ..... ٣٥٢
- مسأله ١٨: لو اشترط فى عقد الصلح وقف المال المصالح به إذا لم يكن للمصالح وارث بعد الموت صح] ..... ٣٥٢
- ..... ٣٥٤ [كتاب الإقرار]
- ..... ٣٦١ [كتاب الوكالة]
- ..... ٣٦١ اشاره
- ..... ٣٧٥ مسأله: الوكيل المفوض إليه المعامله بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن و يرجع عليه المشتري بالثمن] ..... ٣٧٥
- ..... ٣٧٥ [كتاب الهبه]
- ..... ٣٧٥ اشاره
- ..... ٣٨٧ مسأله ١: فى الهبه المشروطه يجب على الموهوب له العمل بالشرط] ..... ٣٨٧
- ..... ٣٨٩ [كتاب الوصيه]
- ..... ٣٨٩ اشاره
- ..... ٣٩١ [مسائل فى أحكام الوصيه]
- ..... ٣٩١ مسأله ١: الوصيه العهديه لا تحتاج الى قبول] ..... ٣٩١
- ..... ٣٩٥ مسأله ٢: تنضيق الواجبات الموسعه إذا لم يطمأن بالتمكن من الامتثال مع التأخير] ..... ٣٩٥
- ..... ٣٩٧ مسأله ٣: يكفى فى تحقق الوصيه كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل و إن كان كتابه أو إشاره] ..... ٣٩٧

- مسأله ٤: المشهور ان رد الموصى له الوصيه فى الوصيه التمليكيه مبطل لها] ..... ٣٩٩
- مسأله ٥: لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما و رد الآخر صحت فيما قبل] ..... ٣٩٩
- مسأله ٦: لا يجوز للورثه التصرف فى العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد و القبول] ..... ٤٠٠
- مسأله ٧: إذا مات الموصى له قبل قبوله و رده قام وارثه] ..... ٤٠١
- مسأله ٨: الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له اذا مات بعد موت الموصى] ..... ٤٠٤
- مسأله ٩: إذا أوصى إلى أحد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلا فهل يجرى الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات فى حياه الموصى بتمليكه إشكال] ..... ٤٠٦
- مسأله ١٠: «يشترط فى الموصى أمور»] ..... ٤٠٦
- مسأله ١١: إذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته] ..... ٤١٨
- مسأله ١٢: تصح الوصيه من كل من الأب و الجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر] ..... ٤١٩
- مسأله ١٣: لا يجوز للحاكم الوصيه بالولاية على الطفل] ..... ٤٢٠
- مسأله ١٤: لو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره إلى غير الأب و الجد و غير الحاكم لم يصح] ..... ٤٢١
- مسأله ١٥: يجوز أن يجعل الأب و الجد الولاية و القيمومه على الأطفال لاثنتين أو أكثر] ..... ٤٢٢
- مسأله ١٦: إذا قال الموصى لشخص أنت ولى و قيم على أولادى القاصرين و أولاد و لدى و لم يقيد الولاية بجهه بعينها] ..... ٤٢٢
- مسأله ١٧: يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره و كان فقيرا] ..... ٤٢٤
- [فصل فى الموصى به] ..... ٤٢٩
- اشاره ..... ٤٢٩
- مسأله ١: يشترط فى الموصى به أن يكون مما له نفع محلل معتد به] ..... ٤٢٩
- مسأله ٢: إذا أوصى لزيد بالخمر القابله للتخليل أو التى ينتفع بها فى غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صح] ..... ٤٣٠
- مسأله ٣: يشترط فى الموصى به أن لا يكون زاندا على الثلث] ..... ٤٣٠
- مسأله ٤: لا إشكال فى الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة] ..... ٤٣٣
- مسأله ٥: لا يشترط فى نفوذ الوصيه قصد الموصى انها من الثلث الذى جعله الشارع له] ..... ٤٣٥
- مسأله ٦: إذا وصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال] ..... ٤٣٥
- مسأله ٧: يحسب من التركة ما يملكه بعد الموت كالديه فى الخطأ] ..... ٤٣٧
- مسأله ٨: إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليه] ..... ٤٣٨
- مسأله ٩: إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع فى أدائه بعد وفاته] ..... ٤٣٨
- مسأله ١٠: لا بد فى إجازة الوارث الوصيه الزائده على الثلث] ..... ٤٣٨

- مسأله ١١: إذا عين الموصى ثلثه في عين مخصوصه تعين] ..... ٤٤٠
- مسأله ١٢: الواجبات الماليه تخرج من الأصل] ..... ٤٤٠
- مسأله ١٣: إذا تلف من التركة شىء بعد موت الموصى وجب إخراج الواجبات الماليه من الباقي وإن استوعبه] ..... ٤٤٠
- مسأله ١٤: الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الأصل] ..... ٤٤٣
- مسأله ١٥: إذا أوصى بوصايا متعدده متضاده] ..... ٤٤٣
- مسأله ١٦: إذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الأصل] ..... ٤٤٦
- مسأله ١٧: المراد من الوصيه التبرعيه الوصيه بما لا يكون واجبا عليه في حياته] ..... ٤٥٣
- مسأله ١٨: إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصيه يكون الموصى له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان] ..... ٤٥٣
- مسأله ١٩: إذا أوصى بثلثه مشاعا ثم أوصى بشىء آخر معينًا] ..... ٤٥٤
- مسأله ٢٠: لا تصح الوصيه في المعصيه] ..... ٤٥٥
- مسأله ٢١: إذا كان ما أوصى به جائزا عند الموصى باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الوصى كذلك] ..... ٤٥٥
- مسأله ٢٢: إذا أوصى بحرمان بعض الورثه من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح] ..... ٤٥٥
- مسأله ٢٣: إذا أوصى بمال زيد بعد وفاه نفسه لم يصح] ..... ٤٥٦
- مسأله ٢٤: قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانيه ناسخه] ..... ٤٥٧
- مسأله ٢٥: إذا دفع إنسان إلى آخر مالا و قال له إذا مت فانفقه عنى و لم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل او مساو له] ..... ٤٥٧
- مسأله ٢٦: إذا أوصى بشىء لزيد و تردد بين الأقل و الأكثر] ..... ٤٥٧
- إفصل فى الموصى له] ..... ٤٥٨
- إشاره ..... ٤٥٨
- مسأله ١: الأظهر صحه الوصيه العهديه للمعدوم إذا كان متوقع الوجود فى المستقبل] ..... ٤٥٨
- مسأله ٢: إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته أعتق و لا شىء له] ..... ٤٦٦
- مسأله ٣: إذا أوصى لجماعه ذكورا أو أناثا أو ذكورا و أناثا بمال اشتركوا فيه على السويه] ..... ٤٦٧
- إفصل فى الوصى] ..... ٤٦٨
- إشاره ..... ٤٦٨
- مسأله ١: يجوز للموصى ان يعين شخصا لتنفيذ وصاياه و يقال له الوصى] ..... ٤٦٨
- مسأله ٢: الظاهر عدم اعتبار العداله فى الوصى] ..... ٤٧٤
- مسأله ٣: إذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام فى الوصى] ..... ٤٧٦

- مسأله ٤: إذا أوصى إلى عادل ففسق] ..... ٤٧٧
- مسأله ٥: لا تجوز الوصيه إلى المملوك إلا بإذن سيده] ..... ٤٧٧
- مسأله ٦: تجوز الوصايه إلى المرأه على كراهه و الأعمى و الوارث] ..... ٤٧٨
- مسأله ٧: إذا أوصى إلى الصبى و البالغ فمات الصبى قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً] ..... ٤٧٩
- مسأله ٨: يجوز جعل الوصايه إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال] ..... ٤٧٩
- مسأله ٩: إذا قال زيد وصيى فإن مات فعمرو وصيى صح] ..... ٤٨١
- مسأله ١٠: يجوز أن يوصى إلى وصيين أو أكثر] ..... ٤٨٢
- مسأله ١١: إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما] ..... ٤٨٢
- مسأله ١٢: إذا قال أوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصى فلانا إن استمر على طلب العلم مثلا صح] ..... ٤٨٣
- مسأله ١٣: إذا عجز الوصى عن تنفيذ الوصيه ضم إليه الحاكم من يساعده] ..... ٤٨٣
- مسأله ١٤: إذا مات الوصى قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعى وصيا لتنفيذه] ..... ٤٨٤
- مسأله ١٥: الوصى أمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط] ..... ٤٨٥
- مسأله ١٦: إذا عين الموصى للموصى عملا خاصا أو قدرا خاصا أو كيفية خاصه وجب الاقتصار على ما عين] ..... ٤٨٥
- مسأله ١٧: إذا قال أنت وصيى و لم يعين شيئا و لم يعرف المراد منه] ..... ٤٨٦
- مسأله ١٨: يجوز للموصى إليه أن يرد الوصيه فى حال حياه الموصى] ..... ٤٨٧
- مسأله ١٩: إذا رأى الوصى أن تفويض الأمر إلى شخص فى بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت] ..... ٤٨٨
- مسأله ٢٠: إذا بطلت وصايه الوصى لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعى وصيا مكانه أو تولى الصرف بنفسه] ..... ٤٨٩
- مسأله ٢١: إذا نسى الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته] ..... ٤٩٠
- مسأله ٢٢: يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلعاً على عمله] ..... ٤٩٢
- مسأله ٢٣: الوصيه جائزه من طرف الموصى] ..... ٤٩٣
- مسأله ٢٤: يتحقق الرجوع عن الوصيه بالقول] ..... ٤٩٦
- مسأله ٢٥: لا يعتبر فى وجوب العمل بالوصيه مرور مده طويله أو قصيره] ..... ٤٩٦
- مسأله ٢٦: إذا قال: إذا مت فى هذا السفر فوصيى فلان و وصيتى كذا و كذا] ..... ٤٩٦
- مسأله ٢٧: يجوز للموصى أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كان له أجره] ..... ٤٩٧
- مسأله ٢٨: تثبت الوصيه التملكيه بشهاده مسلمين عادلين] ..... ٤٩٩
- مسأله ٢٩: تثبت الوصيه التملكيه و العهديه بشهاده ذميين عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين] ..... ٥٠١



- مسأله ٣٠: تثبت الوصيه التملكيه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين] ----- ٥٠٢
- [فصل فى منجزات المريض] ----- ٥٠٣
- اشاره ----- ٥٠٣
- مسأله ١: إذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفا منجزا] ----- ٥٠٣
- مسأله ٢: إذا قال: هذا وقف بعد وفاتى أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاء فهو باطل لا يصح] ----- ٥١٣
- [كتاب الوقف] ----- ٥١٤
- اشاره ----- ٥١٤
- [مسائل] ----- ٥١٥
- مسأله ١: لا يكفى فى تحققه مجرد النيه بل لا بد من مظهر لها مثل وقتت و حبست و نحوهما مما يدل على المقصود] ----- ٥١٥
- مسأله ٢: الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعه اليه و تاره لا يكون كذلك و الثانى وقف المسجد] ----- ٥١٥
- مسأله ٣: الظاهر عدم اعتبار القبول فى الوقف بجميع أنواعه] ----- ٥٢٠
- مسأله ٤: الأظهر عدم اعتبار القربه فى صحه الوقف] ----- ٥٢٢
- مسأله ٥: يعتبر فى صحه الوقف القبض] ----- ٥٢٤
- مسأله ٦: يكفى فى تحقق القبض فى مثل الوقف على الذريه قبض الطبقة الأولى] ----- ٥٢٦
- مسأله ٧: إذا وقف على أولاده الصغار و أولاد أولاده و كانت العين فى يده كفى ذلك فى تحقق القبض] ----- ٥٢٦
- مسأله ٨: إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك فى قبضها] ----- ٥٢٧
- مسأله ٩: يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه] ----- ٥٢٧
- مسأله ١٠: فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه إشكال] ----- ٥٢٧
- مسأله ١١: إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض فى حصته] ----- ٥٢٩
- مسأله ١٢: الوقوف التى تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاتا على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه)] ----- ٥٢٩
- مسأله ١٣: لا يجوز فى الوقف توقيته بمده] ----- ٥٢٩
- مسأله ١٤: إذا وقف على من ينقرض] ----- ٥٣١
- مسأله ١٥: لا فرق فيما ذكرنا من صحه الوقف و رجوعه إلى ورثه الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض و كونه مما لا ينقرض غالبا فانقرضه] ----- ٥٣٣
- مسأله ١٦: إذا وقف عينا على غيره و شرط عودها إليه عند الحاجه ففى صحته قولان] ----- ٥٣٣
- مسأله ١٧: يشترط فى صحه الوقف التنجيز] ----- ٥٣٣
- مسأله ١٨: إذا قال هذا وقف بعد وفاتى بطل إلا أن يفهم منه الوصيه بالوقف] ----- ٥٣٥

- مسأله ١٩: يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف] ..... ٥٣٥
- مسأله ٢٠: إذا وقف على أولاده و اشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم عرفيه كانت الديون أم شرعيه] ..... ٥٣٧
- مسأله ٢١: إذا وقف على جيرانه و اشترط عليهم أكل ضيوفه] ..... ٥٣٨
- مسأله ٢٢: إذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفيه و الشرعيه بعد الموت ففي صحته كما قيل إشكال] ..... ٥٣٨
- مسأله ٢٣: إذا أراد التخلص من اشكال الوقف على النفس يملك العين لغيره ثم يقفها غيره] ..... ٥٣٨
- مسأله ٢٤: يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه] ..... ٥٣٩
- مسأله ٢٥: إذا تم الوقف كان لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه] ..... ٥٤٠
- افصل في شرائط الواقف] ..... ٥٤٠
- اشاره ..... ٥٤٠
- مسأله ٢٦: يعتبر في الواقف أن يكون جائزا لتصرف بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما] ..... ٥٤٠
- مسأله ٢٧: يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفه لنفسه] ..... ٥٤٢
- مسأله ٢٨: يجوز للمجعول له الولاية أو النظاره الرد و عدم القبول] ..... ٥٤٥
- مسأله ٢٩: يجوز أن يجعل الواقف للولي و الناظر مقدارا معيننا من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها] ..... ٥٤٥
- مسأله ٣٠: إذا لم يجعل الواقف وليا على الوقف كانت الولاية عليه للحاكم الشرعى] ..... ٥٤٥
- مسأله ٣١: إذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولي فليس له عزله] ..... ٥٤٦
- مسأله ٣٢: يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الوقف إلى شخص بعينه] ..... ٥٤٦
- مسأله ٣٣: إذا عين الواقف للولي (المجعول له) الولاية جهه خاصه اختصت ولايته بتلك الجهه] ..... ٥٤٧
- مسأله ٣٤: لا يشترط في الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر على الأقوى] ..... ٥٤٧
- افصل في شرائط العين الموقوفه] ..... ٥٤٨
- اشاره ..... ٥٤٨
- مسأله ٣٥: يعتبر في العين الموقوفه أن تكون عينا موجوده] ..... ٥٤٨
- مسأله ٣٦: يعتبر أن تكون العين مملوكه أو بحكمها] ..... ٥٤٨
- مسأله ٣٧: يعتبر أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها] ..... ٥٤٨
- مسأله ٣٨: لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف] ..... ٥٤٩
- مسأله ٣٩: لا إشكال في صحة وقف الثياب و الأواني و الفرش و الدور و البساتين و الأراضى الزراعيه و الكتب و السلاح و الحيوانات] ..... ٥٤٩
- مسأله ٤٠: المراد من المنفعه أعم من المنفعه العينيه] ..... ٥٥٠

- مسأله ٤١: لا يشترط في المنفعة أن تكون موجوده حال الوقف] ----- ٥٥٠
- [فصل في شرائط الموقوف عليه] ----- ٥٥٠
- اشاره ----- ٥٥٠
- مسأله ٤٢: يشترط في الموقوف عليه أمور] ----- ٥٥٠
- مسأله ٤٣: إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدما على الموجودين] ----- ٥٥١
- مسأله ٤٤: يجوز وقف المسلم على الكافر] ----- ٥٥٢
- مسأله ٤٥: يجوز الوقف على المملوك قنا كان أم كان غيره على نحو التملك أم الصرف] ----- ٥٥٤
- مسأله ٤٦: إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبه إلى حصه الأول و صح بالنسبه إلى حصه الثاني] ----- ٥٥٤
- مسأله ٤٧: إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط] ----- ٥٥٤
- مسأله ٤٨: إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامه التي توجد لها أفراد في وقت و لا توجد في وقت آخر صح] ----- ٥٥٥
- [فصل في بيان المراد من بعض عبارات الواقف] ----- ٥٥٥
- اشاره ----- ٥٥٥
- مسأله ٤٩: إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد] ----- ٥٥٥
- مسأله ٥٠: إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجاج فالظاهر منه المصرف] ----- ٥٥٦
- مسأله ٥١: إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه] ----- ٥٥٧
- مسأله ٥٢: إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمنا في اعتقاد الواقف] ----- ٥٥٧
- مسأله ٥٣: إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربه و طاعه] ----- ٥٥٨
- مسأله ٥٤: إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف] ----- ٥٥٨
- مسأله ٥٥: إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الأنثى و الخنثى] ----- ٥٥٨
- مسأله ٥٦: إذا وقف على إخوته اشترك الإخوه للأبوين و الإخوه للأب فقط و الإخوه للأم فقط بالسويه] ----- ٥٥٩
- مسأله ٥٧: إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات] ----- ٥٥٩
- مسأله ٥٨: إذا قال: هذا وقف على اولادى ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشريك] ----- ٥٥٩
- مسأله ٥٩: إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعه] ----- ٥٦٠
- مسأله ٦٠: إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعه] ----- ٥٦٠
- مسأله ٦١: إذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين و المجاورين منهم و لا يشمل المسافرين] ----- ٥٦٠
- مسأله ٦٢: إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه] ----- ٥٦٠

- مسأله ٦٣: إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في اقامه عزائه مع بذل الطعام فيه و بدونه] ----- ٥٦١
- مسأله ٦٤: إذا وقف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخرى من الصدقات عنهم و فعل الخيرات لهم] ----- ٥٦١
- مسأله ٦٥: إذا وقف على النبي صلى الله عليه و آله و الائمه عليهم السلام صرف في إقامه مجالس لذكر فضائلهم و مناقبهم و وفياتهم] ----- ٥٦١
- مسأله ٦٦: إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده و أولادهم و إن سفلوا] ----- ٥٦٢
- مسأله ٦٧: إذا قال: هذا وقف على أولادى فإذا انقرض أولادى و أولاد أولادى فهو على الفقراء] ----- ٥٦٢
- مسأله ٦٨: إذا قال هذا وقف على سكنى أولادى فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها و يقتسموا الأجره] ----- ٥٦٢
- مسأله ٦٩: إذا قال هذا وقف على الذكور من أولادى أو ذكور أولادى نسلا بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذكور من الذكور] ----- ٥٦٦
- مسأله ٧٠: إذا قال: هذا وقف على إختوى نسلا بعد نسل فالظاهر العموم لأولادهم الذكور و الإناث] ----- ٥٦٧
- مسأله ٧١: إذا قال: هذا وقف على أولادى ثم أولاد أولادى كان الترتيب بين أولاده الصليبين و أولادهم] ----- ٥٦٧
- مسأله ٧٢: إذا وقف على زيد و الفقراء فالظاهر التنصيف] ----- ٥٦٧
- مسأله ٧٣: إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزياره] ----- ٥٦٧
- إفصل فى بعض احكام الوقف] ----- ٥٦٨
- اشاره ----- ٥٦٨
- مسأله ٧٤: إذا تم الوقف لا يجوز للواقف و لا لغيره التبديل و التغيير فى الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم] ----- ٥٦٨
- مسأله ٧٥: العين الموقوفه تخرج عن ملك الواقف و تدخل فى ملك الموقوف عليه] ----- ٥٦٩
- مسأله ٧٦: إذا اشترط الواقف شرطا فى الموقوف عليه] ----- ٥٧٢
- مسأله ٧٧: إذا احتاجت الأملاك الموقوفه إلى التعمير] ----- ٥٧٢
- مسأله ٧٨: الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغه الوقف باق على ملك مالكها] ----- ٥٧٤
- مسأله ٧٩: إذا وقف على مصلحه فبطل رسمها] ----- ٥٧٤
- مسأله ٨٠: إذا جهل مصرف الوقف فان كانت الاحتمالات متصادقه صرف فى المتيقن] ----- ٥٧٤
- مسأله ٨١: إذا أجز العين الموقوفه البطن الأول من الموقوف عليهم فى الوقف الترتيبى و انقرضوا قبل انقضاء مده الإجاره] ----- ٥٧٦
- مسأله ٨٢: إذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه كان الجميع للموقوف له مع إطلاق الوقف] ----- ٥٧٧
- مسأله ٨٣: الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما و استطال حتى صار نخلا أو قلع من موضعه و غرس فى موضع آخر فنما حتى صار مثمرا لا يكون وقفا] ----- ٥٧٧
- مسأله ٨٤: إذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجديه] ----- ٥٧٩
- مسأله ٨٥: يجوز وقف البستان و استثناء نخله منها] ----- ٥٨١
- مسأله ٨٦: إذا كانت العين مشتركه بين الوقف و الملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق] ----- ٥٨١

- مسأله ٨٧: لا يجوز تغيير العين الموقوفه إذا علم من الواقف إرادته بقاء عنوانها] ..... ٥٨٣
- مسأله ٨٨: إذا انتقلت نخله من البستان الموقوفه] ..... ٥٨٣
- مسأله ٨٩: الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامه مأتمهم الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهه معينه] ..... ٥٨٥
- مسأله ٩٠: لا يجوز بيع العين الموقوفه إلا في موارد ذكرناها] ..... ٥٨٦
- مسأله ٩١: إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شىء فتبين عدم حصوله لا يكون ذلك موجبا لبطلان الوقف] ..... ٥٨٧
- مسأله ٩٢: الشرائط التي يشترطها الواقف تصح و يجب العمل عليها إذا كانت مشروعها] ..... ٥٨٧
- مسأله ٩٣: تثبت الوقفيه بالعلم و إن حصل من الشيعاء] ..... ٥٨٧
- مسأله ٩٤: إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه انه وقف فالظاهر الحكم بوقفه] ..... ٥٨٨
- مسأله ٩٥: إذا وجدت ورقه في تركه الميت قد كتب عليها أن الشىء الفلانى وقف] ..... ٥٨٨
- مسأله ٩٦: لا فرق في حقيه أخبار ذى اليد بين أن يكون إخبارا بأصل الوقف و أن يكون إخبارا بكيفيته] ..... ٥٨٨
- مسأله ٩٧: إذا كانت العين الموقوفه من الأعيان الزكويه كالغنم و البقر و الإبل لم تجب الزكاه فيها] ..... ٥٨٩
- إلحاق فيه بابان] ..... ٥٩٠
- اشاره ..... ٥٩٠
- الباب الأول: فى الحبس و أخواته] ..... ٥٩٠
- اشاره ..... ٥٩٠
- مسأله ٩٨: يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها] ..... ٥٩٠
- مسأله ٩٩: ذكر جماعه كثيره أنه لا يصح التحبب إلا بعد القبض و لا يخلو من إشكال] ..... ٥٩٢
- مسأله ١٠٠: إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مده كعشر سنين أو مده حياه ذلك الشخص لزم الحبس فى تلك المده] ..... ٥٩٢
- مسأله ١٠١: يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى] ..... ٥٩٣
- مسأله ١٠٢: الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً فى الصحه] ..... ٥٩٤
- مسأله ١٠٣: إذا أسكنه مده معينه كعشر سنين أو مده عمر المالك أو مده عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المده] ..... ٥٩٥
- مسأله ١٠٤: إذا قال له: أسكنتك هذه الدار لك و لعقبك لم يجز له الرجوع فى هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه] ..... ٥٩٦
- مسأله ١٠٥: إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مده عمرى فمات الساكن فى حال حياه المالك] ..... ٥٩٦
- مسأله ١٠٦: إذا جعل السكنى له مده حياهه] ..... ٥٩٩
- مسأله ١٠٧: إذا جعل له السكنى و لم يذكر له مده و لا عمر أحدهما صح] ..... ٥٩٩
- مسأله ١٠٨: إطلاق السكنى كما تقدم يقتضى أن يسكن هو و أهله و سائر توابعه من أولاده و خدمه و عبيده و ضيوفه] ..... ٦٠٠

- مسأله ١٠٩: الظاهر أن (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى) من العقود المحتاجه فى وجودها الاعتبارى إلى إيجاب و قبول] ..... ٦٠١
- مسأله ١١٠: الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبىس] ..... ٦٠٢
- [الباب الثانى فى الصدقه] ..... ٦٠٣
- اشاره ..... ٦٠٣
- مسأله ١١١: المشهور كون الصدقه من العقود فيعتبر فيها الإيجاب و القبول] ..... ٦٠٧
- مسأله ١١٢: المشهور اعتبار القبض فيها مطلقا] ..... ٦٠٩
- مسأله ١١٣: يعتبر فى الصدقه القربه] ..... ٦١٠
- مسأله ١١٤: تحل صدقه الهاشمى على الهاشمى و على غيره حتى زكاه المال و زكاه الفطره] ..... ٦١١
- مسأله ١١٥: لا يجوز الرجوع فى الصدقه اذا كانت هبه مقبوضه] ..... ٦١١
- مسأله ١١٦: تجوز الصدقه المندوبه على الغنى و المخالف] ..... ٦١٢
- مسأله ١١٧: الصدقه المندوبه سرا افضل] ..... ٦١٣
- مسأله ١١٨: التوسع على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم] ..... ٦١٤
- [كتاب النكاح] ..... ٦١٥
- اشاره ..... ٦١٥
- [الفصل الأول النكاح ثلاثه دائم و منقطع و ملك يمين] ..... ٦١٥
- اشاره ..... ٦١٥
- مسأله ١: صيغه عقد النكاح الدائم] ..... ٦٣٢
- مسأله ٢: لا يشترط الشهود فى صحه النكاح] ..... ٦٣٤
- مسأله ٣: يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها] ..... ٦٤٦
- مسأله ٤: يجب على المرأه ستر ما زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحارم] ..... ٦٧١
- مسأله ٥: يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذذ] ..... ٦٧١
- [الفصل الثانى فى الأولياء] ..... ٦٧٢
- اشاره ..... ٦٧٢
- مسأله ١: كما يصح عقد الفضولى فى البيع يصح فى النكاح] ..... ٦٩٣
- [الفصل الثالث فى المحرمات] ..... ٦٩٨
- اشاره ..... ٦٩٨

٦٩٨ ..... [أو أما السبب فأمر] -

٦٩٨ ..... اشاره

٦٩٨ ..... [الأول ما يحرم بالمصاهرة]

٦٩٩ ..... اشاره

٦٩٩ ..... [مسألة ١: من وطأ امرأه بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و إن علت و بناتها و إن نزلت]

٧٠٣ ..... [مسألة ٢: تحرم الموطوءه بالملك أو العقد على أبي الواطئ و إن علا]

٧٠٨ ..... [مسألة ٣: من عقد على امرأة و لم يدخل بها حرمت عليه أمها و إن علت أبدا]

٧١٠ ..... [مسألة ٤: تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا]

٧١٤ ..... [مسألة ٥: من زنى بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبدا]

٧٢٣ ..... [مسألة ٦: لو ملك الأختين فوطئ إحداهما حرمت الأخرى جمعا]

٧٢٥ ..... [مسألة ٧: يحرم على الحر فى الدائم ما زاد على أربع حرائر]

٧٣٠ ..... [مسألة ٨: يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده ما دامتا كذلك]

٧٤٣ ..... [مسألة ٩: لا يصح العقد على المرأة فى المده التى تكون بين وفاه زوجها و علمها بوفاته]

٧٤٤ ..... استدراك

٧٤٥ ..... تعريف مركز

اشاره

سرشناسه: طباطبائی قمی، تقی، ۱۳۰۱ -

عنوان قراردادی: منهاج الصالحین. شرح

عنوان و نام پدیدآور: مبانی منهاج الصالحین / تالیف تقی الطباطبائی القمی.

مشخصات نشر: قم: محلاتی، ۱۴۰۱. م. = ۲۰ = ۱۳ -

مشخصات ظاهری: ج.

شابک: دوره ۹۷۸-۹۶۴-۷۴۵۵-۵۸-۹؛ ج. ۴ ۹۷۸-۹۶۴-۷۴۵۵-۵۷-۲:

یادداشت: عربی.

یادداشت: فهرست نویسی بر اساس جلد چهارم، ۱۴۳۰ق. = ۱۳۸۸.

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر کتاب "منهاج الصالحین" اثر ابوالقاسم خویی است.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: خوئی، ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱. منهاج الصالحین -- نقد و تفسیر.

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده: خوئی، ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱. منهاج الصالحین. شرح.

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۵ /خ ۹م ۲۱۶ ۸۰۲۱۰۰ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۸۵۲۷۳۴

[کتاب اللقطه]



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللقطه

و هى المال الضائع الذى لا بد لأحد عليه المجهول مالكة.

**[مسأله ١: الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال]**

(مسأله ١): الضائع اما انسان أو حيوان أو غيرهما من الاموال:

و الاول يسمى لقيطا و الثانى يسمى ضاله و الثالث يسمى لقطه بالمعنى الاخص.

**[مسأله ٢: لقيط دار الإسلام محكوم بحريته]**

(مسأله ٢): لقيط دار الإسلام محكوم بحريته (١).

---

(١) قال فى الجواهر: «الملقوط فى دار الإسلام يحكم باسلامه و لو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال و ان بعد تغليبا لحكم الإسلام الذى يعلو و لا يعلى عليه» (١).

الكلام يقع تاره فى أنه محكوم بالاسلام أم لا؟ و اخرى فى أنه يجوز استرقاقه أو لا يجوز و يحكم بحرمته أما الكلام من الناحيه الاولى فنقول: يشكل الحكم بكونه مسلما بمجرد الاحتمال فان هذا الحكم يحتاج الى دليل شرعى و مقتضى الأصل عدم كونه مسلما اذ تولده من المسلم غير معلوم كى يحكم عليه بالاسلام

---

(١) جواهر الكلام ج ٣٨ ص: ١٨١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤

...

---

بالتبعيه و لا يترتب أثر على اظهاره الإسلام حيث حكم عليه بأن عمدته و خطائه واحد فى النص (١).

و مقتضى الاطلاق انه لا- يترتب على قوله و فعله أثر و ان عمدته يعتبر خطأ و حمل الروايه على خصوص الديه لا وجه له، ان قلت: كيف قبل اسلام على عليه السلام قبل البلوغ؟ قلت: هو من خواص الامامه المختصه به و امثاله من بقيه الائمه و أمثالهم

كعيسى و يحيى و أضرابهما و عن مجمع البرهان- كما فى الجواهر- نفى البعد عن اسلام غير المراهق اذا تكلم بكلمه الشهاده و التوحيد و الرساله و استدل عليه «بعموم ما دل على اسلام من قال كلمه الشهادتين و قاتلوهم حتى يقولوا لا إله الا الله و انهم اذا قدروا على الاستقلال أمكن أن يكون واجبا عليهم

لان دليل وجوب المعرفة عقلي و لا استثناء فى الأدله العقليه فلا يبعد تكليفهم بل يمكن أن يجب ذلك و اذا وجب صح « الخ  
»(٢).

و لا يخفى ضعف هذه الادله فان هذا النحو من الاستدلال اجتهاد فى مقابل النص اذ قلنا ان مقتضى النص سقوط فعله- و منه قوله- عن الاعتبار و أيضا قد نص على سقوط التكليف عنه حتى يبلغ لاحظ ما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم و الجاريه مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم «(٣).

و صفوه القول: انه لا دليل على الحكم بكونه مسلما و لعل هذا الذى ذكرنا

---

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب العاقله الحديث: ٢

(٢) جواهر الكلام ج ٣٨ ص: ١٨٢

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ١٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥

و كذا دار الكفر اذا كان فيها مسلم أو ذمى يمكن تولده منه (١).

---

هو الوجه فى عدم حكم الماتن باسلامه فالنتيجه: ان اللقيط لا يحكم باسلامه.

و أما الكلام من الناحيه الثانيه فيمكن أن يقال: ان الوجه فى الحكم عليه بالحرية من جهه ان الرقيه تحتاج الى الدليل و مع الشك فيها يحكم بعدمها و بعباره اخرى: الحر الانسان الذى لا يكون مملوكا لأحد و حيث ان مقتضى الأصل عدم رقيته فهو حر فلا مجال لأن يقال: ان نفى احد الضدين لا يثبت الضد الاخر الا على القول بالاثبات الذى لا نقول به

فلاحظ.

(١) الكلام فيه بعينه هو الكلام فانه لا سبيل الى استرقاقه لاحتمال كونه متولدا من المسلم أو الذمي فلا دليل على دخوله فيمن يجوز استرقاقه و أيضا لا طريق الى اثبات اسلامه.

و لا يخفى ان قوله عليه السلام الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «١»، لا يدل على المدعى فان الروايه ضعيفه اولا بالارسال و ثانيا: انه لا- يبعد أن يكون المراد به ان الإسلام ببراهينه يعلو فلا- يرتبط بالمقام و ان أبيت فلا أقل من الاجمال و صفوه الكلام ان هذه الروايه لا تكون في مقام اثبات اسلام من يشك في اسلامه.

و اما اخبار الفطره فهي لا- تدل على المدعى بل المستفاد منها ان المولود بفطرته الاولييه يقبل الإسلام و أما الحكم باسلام الشخص و ترتيب آثاره عليه فليس في هذه الاخبار تعرض بالنسبه اليه لا حظ ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: «فَطَرَتَ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا»؟ قال: التوحيد «٢».

و ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قوله عز و جل: «فَطَرَتَ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» ما تلك الفطره؟ قال: هي الإسلام

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب موانع الارث الحديث ١١

(٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص: ١٢ باب فطره الخلق على التوحيد الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦

...

---

فطرهم الله حين أخذ ميثاقهم على التوحيد قال: أ لست بربكم و فيه المؤمن و الكافر «١».

و ما رواه زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل:

«فَطَرَتَ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» قال: فطرهم جميعا على التوحيد «٢».

و ما رواه أيضا

عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قوله عز و جل:

«حُنْفَاءٌ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ» قال: الحنيفيه من الفطره التي فطر الله الناس عليها لا تبديل لخلق الله قال: فطرهم على المعرفه به قال: زراره: و سألته عن قول الله عز و جل: «وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ» الايه قال: اخرج من ظهر آدم ذريته الى يوم القيامة فخرجوا كالذر فعرفهم و أراهم نفسه و لو لا ذلك لم يعرف أحد ربه و قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: كل مولود يولد يولد على الفطره يعنى المعرفه بأن الله عز و جل خالقه كذلك قوله «وَ لَئِن سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ» (٣).

و ما رواه محمد الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل:

«فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» قال: فطرهم على التوحيد (٤).

نعم لا يبعد- كما فى الجواهر- ان مقتضى السيره الحكم باسلام الطفل فى بلاد الإسلام الغالب فيها المسلمون فلاحظ.

أضف الى ذلك ان جملة من النصوص قد دلت على عدم جواز استرقاق اللقيط و فى

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

(٤) نفس المصدر ص: ١٣ حديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧

و لقيط دار الكفر اذا لم يكن فيها مسلم أو ذمى يمكن تولده منه يجوز استرقاقه (١) و وارث الاول الامام اذا لم يكن له وارث (٢) و كذلك

---

بعضها حكم على كونه حرا لاحظ ما رواه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

اللقيط لا يشتري و لا يباع (١).

و ما

رواه حاتم بن اسماعيل المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المنبوذ حر فإن أحب أن يوالى غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقه و كان مؤسرا رد عليه و ان كان معسرا كان ما أنفق عليه صدقه «٢».

و ما رواه عبد الرحمن العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال:

المنبوذ حرفا ذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه و إلا فليرد عليه النفقه و ليذهب فليوال من شاء «٣».

و ما رواه محمد بن أحمد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطه فقال لا تباع و لا تشتري و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها «٤» و ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيط فقال: حر لا يباع و لا يوهب «٥»

(١) كما هو ظاهر اذ كونه كافرا لا اشكال فيه فيجوز استرقاقه.

(٢) اذ الامام عليه السلام وارث من لا وارث له بالإجماع و النص لا حظ ما رواه ابان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت و لا وارث له و لا مولى قال: هو من اهل هذه الايه: «يسألونك عن الانفال» «٦».

---

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب اللقطه الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(٤) نفس المصدر الحديث: ٤

(٥) نفس المصدر الحديث: ٥

(٦) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث: ١٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨

الامام عاقلته (١) و اذا بلغ رشيدا فافر برقيته قبل منه (٢).

---

و ما رواه حماد بن عيسى مرسلا عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال و للإمام صفو المال الى أن قال: «و هو وارث من

لا وارث له يعول من لا حيله له «١».

و ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الانفصال الى أن قال: «و من مات و ليس له مولى فماله من الانفصال» «٢».

(١) لأنه وارثه و الذى يعقله هو الذى يرثه صرح بذلك فى الجواهر فى هذا المقام و تفصيل الكلام من هذه الجبهه موكول الى محله.

(٢) لجواز اقرار العقلاء على أنفسهم لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على بن أبى طالب عليه السلام يقول:

الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية و هو مدرك من عبد أو أمه و من شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا «٣».

و ما رواه الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حر أقر انه عبد قال: يؤخذ بما أقر به «٤».

و ما رواه محمد بن الفضل الهاشمى قال: قلت: لأبى عبد الله عليه السلام:

رجل حر أقر انه عبد فقال أبو عبد الله عليه السلام: يأخذه بما قال أو يؤدى المال «٥».

و ما رواه اسماعيل بن الفضل قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: حر أقر على

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢٠

(٣) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب العتق الحديث: ١

(٤) نفس المصدر الحديث: ٢

(٥) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩

**[مسألة ٣: أخذ اللقيط واجب على الكفايه اذا توقف عليه حفظه]**

(مسألة ٣): اخذ اللقيط واجب على الكفايه اذا توقف عليه حفظه (١).

---

نفسه بالعبوديه استعبده على ذلك؟ قال: هو عبد اذا أقر على نفسه «١».

و ما روى جماعه من علمائنا فى كتب الاستدلال عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال: اقرار العقلاء على انفسهم جائز



(١) لو جوب مقدمه الواجب و الوجه فى وجوب أخذه و حفظه ان النفس المحترمه يجب حفظها و اللقيط مع ثبوت اسلامه لا اشكال فى حرمه نفسه و أما مع عدم كونه محكوما بالاسلام فحيث انه قبل البلوغ لا يكون داخلا فى عنوان الحربى فلا يترتب عليه حكمه.

و ان شئت قلت: ان المستفاد من جمله من النصوص احترام اطفال الكفار قبل البلوغ فيجب حفظها لا- حظ ما رواه حفص بن غياث فى حديث انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن النساء كيف سقطت الجزية منهن و رفعت عنهن؟ قال: فقال: لأن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن قتل النساء و الولدان فى دار الحرب الا أن يقاتلن فان قاتلن «قاتلت» أيضا فأمسك عنها ما أمكنك و لم تخف خلا «حالا خ ل» فلما نهى عن قتلهن فى دار الحرب كان «ذلك» فى دار الإسلام أولى و لو امتنعت أن تؤدى الجزية لم يمكن قتلها فلما لم يمكن قتلها رفعت الجزية عنها و لو امتنع الرجال عن «منع الرجال فأبوا أن» يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد و حلت دماؤهم و قتلهم لأن قتل الرجال مباح فى دار الشرك و كذلك المقعد من أهل الذمه و الأعمى و الشيخ الفانى و المرأه و الولدان فى أرض الحرب فمن اجل ذلك رفعت عنهم الجزية «٣».

(١) نفس المصدر الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الاقرار بالحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب جهاد العدو الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠

فاذا أخذه كان احق بتربيته و حضانته من غيره (١) الا أن يوجد من له الولاية عليه لنسب أو غيره (٢) فيجب دفعه اليه حينئذ

و لا يجرى عليه حكم الالتقاط (٣).

### [مسألة ٤: ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه]

(مسألة ٤): ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه (٤).

و ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه و آله قال: اقتلوا المشركين و استحيوا شيوخهم و صبيانهم «١» و صفوه القول انه يجب حفظ النفس المحترمه.

(١) لسبقه و اقدمه على الواجب كفايه و لولا- الحكم بالاحقيه يلزم التشاجر بين الأفراد و النزاع لاستواء الحق و عدم ترجيح لأحد على غيره.

(٢) كما لو كان والده أو جده و كما لو كان قيما أو وصيا.

(٣) كما هو ظاهر.

(٤) نقل عن المبسوط عدم الخلاف فيه و استدل عليه في بعض كلام الأصحاب بأنه بعد الحكم بحرمه الطفل يحكم بكون ما في يده ملكا له لأن له الأهليه و قال في الجواهر- في هذا المقام-: «ان هذا الحكم لا يخلو من اشكال لو لا الاجماع»

و الذي يختلج بالبال ان ما أفاده في محله فان اثبات المدعى بغير الاجماع في غايه الاشكال اذ الملكيه تحتاج الى سبب و المفروض ان فعل الصبي سيما غير المميز لا يترتب عليه الأثر.

و بعباره: اخرى: هو مسلوب الاختيار و عمدته خطأ هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان مقتضى الأصل عدم تحقق كونه مالكا فلا دليل على الملكيه الا- أن يقال بأن اليد اماره على الملكيه على الاطلاق و الخارج يحتاج الى الدليل و لولاها لما قام للمسلمين سوق فلاحظ.

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١

### [مسألة ٥: يشترط في ملتقط الصبي البلوغ و العقل و الحره]

(مسألة ٥): يشترط في ملتقط الصبي البلوغ و العقل (١) و الحره (٢) فلا اعتبار باللتقاط الصبي و المجنون و العبد الا باذن مولاه

(٣) بل

---

(١) بلا خلاف بين العامه و

الخاصه- كما فى الجواهر- و قال قدس سره فى طى كلامه: «بل و لا اشكال لقصورهما عن ولايه الالتقاط» انتهى. و يمكن أن يقال: بأن تحقق الالتقاط الشرعى بحيث يترتب عليه الأثر يتوقف على الدليل و هو مفقود فى محل الكلام بل الدليل على خلافه اذ مقتضى الأصل عدمه كما ان مقتضى ان عمد الصبى خطأ عدم ترتب أثر شرعى على فعله كما ان المجنون لا يتوجه اليه التكليف فلا أثر لفعله.

(٢) قال فى الجواهر: «على المشهور بل لم أتتحقق فيه خلافا و عن جامع المقاصد نفى الريب عنه و عن مجمع البرهان دعوى الاجماع عليه ظاهرا و عن الكفايه انه مما قطع به الاصحاب».

و استدل فى كلام بعضهم بالأصل و بأنه لا يقدر على شىء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه و أيد و اما راموه بما رواه أبو خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه فقال: و ما للمملوك و اللقطه و المملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغى أن يعرفها سنه فى مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه و الا كانت فى ماله فان مات كانت ميراثا لولده و لمن ورثه فان لم يجىء لها طالب كانت فى أموالهم هى لهم فان جاء طالبها بعد دفعوها اليه «١».

(٣) ادعى عليه عدم وجدان الخلاف و الظاهر انه حق اذ لا قصور فى العبد الا كونه مملوكا لمولاه و هذا المحذور يرتفع بالاذن و ان شئت قلت المقتضى موجود و مع اذن المولى لا يكون قصور فى الموضوع فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب اللقطه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص:

يشترط الإسلام فيه اذا كان اللقيط محكوماً باسلامه فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه احكام الالتقاط و لا يكون احق بحضانته (١).

(١) عن مجمع البرهان امكان دعوى الاجماع عليه و يظهر من الجواهر انه لم يجد خلافاً الا عن النافع و الشرائع فان عبارتهما تشعر بالتردد و استدل على المدعى بقوله تعالى: «و لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلاً» (١) بتقريب: انه نوع سبيل.

و ربما استدل بما دل من النص على عدم جواز تزويج العارفة من غير العارف لا حظ ما رواه زراره بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تزوجوا في الشكاك و لا تزوجوهم فان المرأه تأخذ من ادب زوجها و يقهرها على دينه (٢). بتقريب: ان المستفاد منه ان النهى معلل بامكان اخذ الزوجه من أدب زوجها فبعموم العله نحكم في المقام بعدم جواز حضانته للصبى المسلم.

و يرد على هذا الاستدلال اولاً بما افاده في الجواهر من أن المذكور ليس عله بل حكمه و ما افاده متين اذ لو التزمنا بالعليه يلزم عدم التزويج من الفاسق أيضاً.

لعين الملاك و ثانياً: ان الروايه مخدوشه سندا بموسى بن بكر فلاحظ لكن الظاهر ان الروايه تامه سندا ببعض طرقها.

و يمكن اثبات المدعى بالأصل فان اثبات حق الحضانه و احقيه الكافر يحتاج الى الدليل و هو مفقود هذا كله على فرض كون اللقيط مسلماً و أما اثبات كون لقيط دار الإسلام مسلماً فقد مر الاشكال فيه لعدم طريق الى اثباته الا من طريق السيره

(١) النساء / ١٤٠

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣

**[مسألة ٦: اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه]**

(مسألة ٦): اللقيط ان وجد متبرع بنفقته انفق عليه

(١) و الا فان كان له مال انفق عليه منه بعد الاستيذان من الحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه (٢) و الا انفق الملتقط من ماله عليه و رجع بها عليه ان لم يكن قد تبرع بها (٣).

---

كما تقدم منا اللهم الا أن يقال: يكفى فى عدم الجواز الشك فى اسلامه و مقتضى اصاله عدم كفره عدم جواز تسلط الكافر عليه فانه خلاف الأصل و بعبارة اخرى:

اثبات الحق يحتاج الى الدليل اللهم الا أن يقال: ان مقتضى الأصل عدم كونه مسلما و من لا يكون مسلما يكون كافرا فيجوز حضائته للكافر.

(١) فانه نوع احسان و الاحسان حسن من كل احد و لا اشكال فيه.

(٢) اذ التصرف فى ملك الغير يتوقف على مجوز شرعى و الحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه و لى الطفل من باب الحسبه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان صرف ماله فى شئونه ليس قريبا لماله الا بالاحسن فلا اشكال فيه.

(٣) ربما يقال بأنه يجب الانفاق عليه كفايه فيجب على الملتقط لأنه من آحاد المكلفين لكن الظاهر انه لا دليل على هذا المدعى بل الدليل على خلافه لا حظ ما رواه محمد بن أحمد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملتقطه فقال: لا تباع و لا تشتري و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها «١».

فان المستفاد من الروايه انه يجوز استخدامه فى مقابل ما انفق عليه فلا يجب الانفاق عليه مجانا انما الاشكال فى سند الروايه و قال المجلسى فى مرآه العقول:

«ان الراوى من الامام هو محمد بن احمد غير معلوم و يمكن أن يكون الغلط من النساخ فعلى هذا غير بعيد أن يكون محمد هذا هو ابن مسلم فالسند

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب اللقطة الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤

و الا لم يرجع (١).

### [مسألة ٧: يكره أخذ الضاله حتى لو خيف عليها التلف]

(مسألة ٧): يكره اخذ الضاله حتى لو خيف عليها التلف (٢).

و لكن مجرد الاحتمال لا يقتضى الحكم بالصحة فلا بد من التماس دليل آخر فلاحظ.

(١) لعدم المقتضى للرجوع بعد فرض التبرع.

(٢) المقصود من الضاله- كما يظهر من كلماتهم- كل حيوان مملوك ضائع عن مالكه و لا يد عليه و لا اشكال ظاهرا فى كراهه اخذه مع عدم خوف تلفه و بعباره اخرى: الذى يظهر من كلمات الاصحاب فى هذا المقام عدم الخلاف عندهم فى كراهه اخذه حتى فى صورته جواز اخذه قال فى الجواهر: «و لا- خلاف بيننا فى أن اخذه فى صورته الجواز مكروه و عن المسالك: و اخذه حيث يجوز مكروه»

و استدل على المدعى بجمله من النصوص: منها ما رواه وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: لا يأكل من الضاله الا الضالون «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا بوهب مضافا الى أن المستفاد من الروايه ليس بيان حكم الاخذ بل المستفاد منها حكم التملك فان الأكل كناية عن التملك.

و مما ذكرنا ظهر تقريب المدعى بحديث وهب أيضا عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام فى حديث: قال: لا- يأكل الضاله الا الضالون «٢».

و ما نقل فى هذا المقام عن سيد الرياض بكفايه الخبر المذكور و الفتاوى للحكم بالكراهه للتسامح مردود اولا بأن دليل التسامح محل الاشكال و الكلام و قد ذكرنا فى محله ان اخبار التسامح ترشد الى حكم العقل و لا يستفاد منها الاستحباب و ثانيا دليل التسامح على فرض تماميته راجع الى استحباب الفعل لا الى كراهته.

و منها: مرسل



الصدوق قال: و من الفاظ رسول الله صلى الله عليه و آله:

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب اللقطه الحديث: ٧

(٢) نفس المصدر الحديث: ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥

...

لا يؤوى الضاله الا الضال «١».

و هذه الروايه ضعيفه بالارسال و ما قيل فى هذا المقام بأن المرسل اذا كان ثقه نسب الخبر الى المعصوم جزما لا بنحو روى يكون ذلك الخبر حجه، مدفوع بما ذكرنا و قد تعرض لما حققناه فى هذا المقام الشيخ الحاجيانى فى كتابه «نخبه المقال» فراجع.

و منها: ما ورد من النصوص الداله على كراهه اخذ اللقطه لاحظ ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث فى اللقطه قال: و كان على بن الحسين عليهما السلام يقول لأهله: لا تمسوها «٢» بتقريب: ان هذه النصوص و ان كانت وارده فى لقطه المال لكن تدل على كراهه اخذ الضاله بالاولويه فتأمل.

و منها: ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن أبيه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه و آله و فيه: «و ما أحب أن امسكها» «٣» و هذه الروايه ساقطه سندنا بالارسال.

و منها: ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه و آله عن الشاه الضاله بالفلاه فقال للسائل: هى لك أو لأخيك أو للذئب قال: و ما أحب أن امسها و سئل عن البعير الضال فقال للسائل مالك و له خفه حذاؤه و كرشه سقاؤه خل عنه «٤».

و الظاهر ان هذه الروايه لا اشكال فى دلالتها على المدعى و لا بأس بسندها فلا اشكال فى أصل الحكم انما الكلام فى أن الأخذ مكروه حتى مع

(١) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب اللقطة الحديث: ٢

(٤) نفس المصدر الحديث: ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦

...

على الحيوان أو الحكم بالكراهه مختص بصوره الامن من تلف الحيوان؟.

ربما يقال بالاختصاص بتقريب: ان ادله المنع منصرفه عن هذه الصوره و بأن قوله عليه السلام: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» يقتضى ترغيب المكلف فى أخذ الضاله التى فى معرض التلف بمعنى انه لو اخذتها و لم تعرف مالکها بعد التعريف تكون لك و ان عرفته فقد حفظت مال اخيك المؤمن و ان لم تأخذ اكلها الذئب أو اخذها غير الامين الذى يكون فى حكم الذئب.

و یرد علیه: ان الانصراف ممنوع و قد ذکر فى آخر الخبر انه قال علیه السلام «و ما احب أن امسها» فالکراهه متحققه حتى مع خوف التلف ان قلت: أ ليس حفظ مال الغير واجبا قلت: لا دليل علیه على نحو الاطلاق. ان قلت: ان حفظ مال الغير لا اشكال فى حسنه حيث انه احسان و قد ورد فى النص جواز الحلف تقيه و كذبا لحفظ مال الغير.

لاحظ ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال لا جناح علیه و عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلفه لينجو به منه قال:

لا جناح علیه و سألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال:

نعم «١».

و مثله ما رواه اسماعيل الجعفى قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام امر بالعشار و معى المال فيستحلفونى فان حلفت تركونى و ان لم احلف فتشونى و ظلمونى

فقال احلف لهم قلت ان حلفوني بالطلاق؟ قال فاحلف لهم قلت: فان المال لا يكون لي قال: تتقى مال اخيك «٢».

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الايمان الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٧

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧

### [مسألة ٨: إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري و الجبال و الآجام و الفلوات و نحوها من المواضع الخالية من السكان]

(مسألة ٨): إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري و الجبال و الآجام و الفلوات و نحوها من المواضع الخالية من السكان فان كان الحيوان يحفظ نفسه و يمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعه عدوه أو قوته كالبعير و الفرس و الجاموس و الثور و نحوها لم يجز اخذه (١).

---

قلت: هذا اجتهاد في مقابل النص اذ قد ذكر عليه السلام في آخر الخبر كما ذكرنا ان التعرض مكروه و ما ورد من جواز الحلف على مال الأيخ مقدمه للحفظ لا ينافي كراهه الأخذ مضافا الى أن مورد الخبر الثاني ما لو كان المال في يده فالنتيجة ان الأخذ مكروه على الاطلاق كما في المتن و الله العالم.

(١) الذي يظهر من كلمات الأصحاب في هذا المقام ان عدم الجواز في الجملة اجماعى كما ان مقتضى القاعده الاولى كذلك اذ التصرف في مال الغير بلا اذن منه حرام لاحظ ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه «١» فلا يجوز اخذه.

اضف الى ذلك النصوص الواردة في المقام لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه و آله فقال:

يا رسول الله صلى الله

عليه وآله انى وجدت شاه فقال رسول الله صلى الله عليه هى لك أو لأخيك أو للذئب فقال: يا رسول الله انى وجدت بعيرا فقال: معه حذاؤه و سقاؤه حذاؤه خفه و سقاؤه كرشه فلا تهجه «٢» و ما رواه معاويه «٣».

فان المستفاد من الحديثين عدم جواز اخذ البعير و بعموم العله المذكوره فيهما

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب اللقطه الحديث: ١

(٣) لاحظ ص: ١٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨

...

---

يتعدى الى غير البعير و هو كل حيوان يقدر على حفظ نفسه و الدفاع عنها و بعبارة اخرى: وقع الكلام بين القوم فى الحاق غير البعير به فى الأحكام المذكوره حيث ان المصرح به فى جمله من النصوص عنوان البعير لاحظ ما رواه هشام «١».

و ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: من أصاب مالا أو بعيرا فى فلاه من الارض قد كلت و قامت و سببها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت فهى له و لا سبيل له عليها و انما هى مثل الشىء المباح «٢» و ما رواه معاويه «٣».

و عدم الحاقها بها لا خلاف فيه- كما فى الجواهر- بل الاجماع قائم على الحاق الدابه التى هى عبارة عن الفرس.

و استدل عليه بما رواه مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول فى الدابه اذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها:

فهى للذى أحيها قال: و قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ترك دابه بمضيعة فقال: ان

تركها في كلاء و ماء و أمن فهي له يأخذها متى شاء و ان كان تركها في غير كلاء و لا ماء فهي لمن أحيها «٤».

و ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال: ان كان تركها في كلاء و ماء و أمن فهي له يأخذها حيث أصابها و ان تركها في خوف و على غير ماء و لا كلاء فهي لمن

---

(١) لاحظ ص: ١٧

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب اللقطة الحديث: ٢

(٣) لاحظ ص: ١٥

(٤) الوسائل الباب ١٣ من أبواب اللقطة الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩

سواء أ كان في كلاء و ماء أم لم يكن فيهما اذا كان صحيحا يقوى على السعي اليهما (١).

---

أصابها «١».

و نقل في الجواهر: عن كشف الرموز الحاق البغل و قال في الجواهر: بل لعل لفظ الدابه في النصوص المزبوره شامل لمطلق ذوى القوائم الاربع و ربما يقال كما في الجواهر و غيره: ان حديث ابن سنان «٢» باطلاقه يشمل مطلق الدابه بدعوى ان المراد بلفظ المال الواقع في الخبر الضاله بقرينه قامت.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان الاقرب الحاق غير البعير به في عدم جواز الاخذ و جوازه أما عدم الجواز فعلى القاعده الاولى اذ التصرف في مال الغير حرام مضافا الى أن المستفاد من قوله عليه السلام في عده روايات: «كرشه سقاؤه و خفه حذاؤه لا تهجه» ان المدار في الجواز و عدمه هو الامتناع من السباع و امكان البقاء و التعيش و أما جواز الاخذ فيما يكون في معرض الخطر فلروايه ابن سنان «٣»

بتقريب الاطلاق في لفظ المال و استفاده

القانون الكلى من روايات البعير فان المستفاد من النصوص ان الميزان فى الجواز و عدمه امكان البقاء و التعيش و عدمه فلا يجوز فى الاول و يجوز فى الثانى فما أفاده الماتن تام.

(١) ادعى عليه الاجماع و عدم الخلاف - كما فى الجواهر - و الاطلاق مقتضى النص لاحظ ما رواه معاويه «٤» فانه صرح فى هذا الحديث بالفلاه و الفلاه على ما يظهر من اللغة: الارض التى لا ماء فيها و مع الصراحه الموجوده فى هذا

---

(١) نفس المصدر الحديث: ١٧

(٢) لاحظ ص: ١٨

(٣) لاحظ ص: ١٨

(٤) لاحظ ص: ١٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠

فان أخذه الواجد حينئذ كان آثما (١) و ضامنا له (٢) و تجب عليه نفقته (٣) و لا- يرجع بها على المالك (٤) و اذا استوفى شيئا من نمائه كلبنه و صوفه كان عليه مثله أو قيمته (٥) و اذا ركبهُ أو حملة حملا- كان عليه اجرتهُ (٦) و لا يبرأ من ضمانه الا بدفعه الى مالكة نعم اذا يئس من الوصول اليه و معرفته تصدق به عنه باذن الحاكم الشرعى (٧).

---

الحديث لا مجال للتأمل فالحق ما أفاده فى المتن من الاطلاق فلاحظ.

(١) لأنه تصرف فى مال الغير بلا احراز اذن من له اهليه الاذن مضافا الى النهى الصريح عن التعرض بقوله صلى الله عليه و آله: «خل عنه» فلا مجال للتأمل و لا موقع للتمسك بقاعده الاحسان فانه لا يتحقق الاحسان بالحرام.

(٢) لقاعده ضمان اليد فان مقتضى الحديث المعروف على اليد ما اخذت حتى تؤديه «١» هو الضمان.

و صفوه القول: ان التصرف فى مال الغير و وضع اليد عليه يوجب الضمان بلا اشكال الامع الاذن من المالك أو الشارع و هو

(٣) اذ المفروض انه مال محترم لمالك محترم فيجب حفظه بلا اشكال.

(٤) لعدم موجب للرجوع و ان شئت قلت: لا دليل على توجه الضمان الى المالك فلا يجوز له الرجوع عليه فلاحظ.

(٥) اذ المفروض انه أتلف مال الغير فيضمن بلا اشكال.

(٦) اذ المفروض انه استفاد من منفعته و مقتضى القاعده الاولى هو الضمان و لا دليل على التخصيص.

(٧) اذ الضمان يرتفع بايصال المضمون الى المالك و الا فهو باق على حاله

---

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١

...

---

و لا- يجوز التصديق به الا- بعد اليأس و بعبارة اخرى: لا- اشكال فى وجوب ايصال المال الى صاحبه و يمكن الاستدلال على وجوب الإيصال و الفحص عن المالك مضافا الى ارتكاز المشرع بوجهين احدهما قوله تعالى فى سورة النساء الايه / ٥٨ «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا».

فان مقتضى العموم عدم الفرق بين كون الامانه مالكيه كالوديعة أو شرعيه كاللقطه و مجهول المالك و مال السرقة و الخيانه و الغصب فان مقتضى الايه الشريفه وجوب الفحص عن المالك و ايصال الامانه اليه سيما فيما يكون من بيده المال غاصبا و يكون تسلطه على المال عدوانيا.

ثانيهما: جمله من الروايات فانها تدل على وجوب الفحص ثم التصديق منها ما رواه حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: لا يرده فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل و الا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرفها حولا فان أصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان

جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر و الغرم فان اختار الاجر فله الاجر و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له «١».

و الروايه ضعيفه بحفض و بقاسم على ما قيل فان حفصا لم يوثق و الروايه بسندها الاخر مرسله.

و منها: ما رواه هشام بن سالم قال: سألت خطاب الاعور أبا ابراهيم عليه السلام و أنا جالس فقال: انه كان عند أبي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه و بقي له من أجره

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب اللقطه الحديث: ١ و الكافي ج ٥ ص: ٣٠٨ حديث: ٢١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢

...

---

شيء و لا نعرف له و ارثا قال: فاطلبه قال: قد طلبناه فلم نجده قال: فقال:

مساكين و حرك يديه قال: فأعاد عليه قال: اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه «١».

و هذه الروايه تامه سندا اذ اسناد الشيخ الى يونس تام فلا اشكال من حيث السند و أما من حيث الدلاله فلا اشكال فيها فانها تدل على وجوب الفحص و الجهد عن المالك لكن هذه الروايه وارده بالنسبه الى معلوم المالك و الكلام فى مجهول المالك.

و منها: ما رواه معاويه بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدرى أين يطلبه و لا يدرى أحي هو أم ميت و لا يعرف له و ارثا و لا نسبا و لا ولدا قال: اطلب قال: فان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال: اطلبه «٢».

و هذه الروايه على تقدير تماميه دلالتها مخدوشه من حيث السند



بابن ثابت و ابن عون لكن الشيخ قدس سره نقل الروايه فى ج ٦ من التهذيب ص: ١٨٨ حديث: ٢١ بسند لا بأس به فراجع و لكن موردها معلوم المالك.

و منها: ما رواه يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام و أنا حاضر الى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما ان صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شىء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفه قال: لسنا نعرفه و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: اذا كان

---

(١) الفروع من الكافي ج ٧ ص: ١٥٣ باب ميراث المفقود الحديث: ١ و الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى الحديث: ١ و التهذيب ج ٩ ص: ٣٨٩ حديث ١٣٨٧

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣

...

---

كذا فبعه و تصدق بثمنه قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية «١»

بتقريب ان الاستفادة من الروايه مفهوما وجوب الفحص مع الامكان و سند الروايه مخدوش بالعيدي و قد ورد جمله من الروايات بالنسبه الى معلوم المالك لاحظ الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه من الوسائل و هذه النصوص موردها معلوم المالك فلا تشمل المقام كما أن الاخبار الوارده فى اللقطه الداله على وجوب التعريف سنه لا تشمل المقام فالنتيجه ان دليل وجوب الايصال الى المالك و الفحص عنه الايه الشريفه.

و ربما يقال: بأنه لا يجب الايصال الى المالك بل يجوز التصدق به و الدليل عليه جمله من النصوص:

منها: ما رواه على بن أبى حمزه قال كان لى صديق من كتاب بنى اميه

فقال لى: استأذن لى على أبى عبد الله عليه السلام فاستأذنت له «عليه» فأذن له فلما أن دخل سلم و جلس ثم قال: جعلت فداك انى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيرا و أغمضت فى مطالبه فقال أبو عبد الله عليه السلام: لو لا ان بنى اميه وجد و الهم من يكتب و يجبى لهم الفى ء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا و لو تركهم الناس و ما فى أيديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع فى أيديهم قال: فقال الفتى: جعلت فداك فهل لى مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال: أفعل قال له: فاخرج من جميع ما كسبت «اكتسبت» فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت به و أنا أضمن لك على الله عز و جل الجنه فأطرق الفتى طويلا ثم قال له: لقد فعلت جعلت فداك الحديث «٢»

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطه الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤

...

---

و هذه الروايه ضعيفه بالبطائى و ابن بندار.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال: لا يصلح ثمنه ثم قال: ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاهريقتا و قال: ان الذى حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبو عبد الله عليه

السلام: ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثلثها «١» و الظاهر ان سند الروايه لا بأس به.

و منها: ما رواه أبو أيوب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيرا فباعه خمرا ثم أتاه بثلثه فقال: ان احب الاشياء إلى أن يتصدق بثلثه «٢» و السند ضعيف بمعلی.

و منها: ما رواه علي بن ميمون الصائغ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فاما لك و اما لأهله الحديث «٣» و السند ضعيف بابن ميمون.

و منها: ما رواه علي الصائغ قال: سألته عن تراب الصواغين و انا نبيعه قال:

أما تستطيع أن تستحله من صاحبه؟ قال: قلت: لا اذا أخبرته اتهمني قال: بعه قلت بأى شىء نبيعه؟ قال: بطعام قلت: فأى شىء أصنع به؟ قال: تصدق به إما لك و اما لأهله «٤» و السند مخدوش بالاضمار و بعلى مضافا الى أن موردها معلوم المالك.

و منها: ما رواه أبو علي بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت

---

(١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الصرف الحديث: ١

(٤) نفس المصدر الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥

...

---

جعلت فداك اشترت أرضا الى جنب ضيعتى بالفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى مالك و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «١» و السند ضعيف بالرزاز.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان النسبه بين دليل التصدق و وجوب الايصال

العموم من وجه فان دليل وجوب الايصال خاص من حيث اختصاصه بمورد يمكن فيه الايصال اذ كل تكليف مشروط بالقدره و عام من حيث المورد اذ لا اختصاص له بمجهول المالك و الدليل الدال على الصدقه مختص بمجهول المالك و ان آبيت عن اختصاص دليل التصديق بمجهول المالك و قلت: لا يختص الدليل به بل مطلق قلت: على هذا التقدير تكون نسبه الايه الى الروايه نسبه الخاص الى العام اذ الايه تختص بمورد التمكّن بخلاف الروايه فتكون الايه أخص و لا اشكال في تقدم الخاص على العام.

و أما على تقدير الالتزام بكون التعارض بالعموم من وجه نقول: يقع التعارض بين الدليلين في مورد يمكن الايصال و لا بد من الاخذ بدليل وجوب الايصال و ذلك لوجهين:

احدهما: ان العموم الوضعي يقدم على العموم الاطلاقى و العموم الكتابى وضعى فان «الامانات» جمع محلى باللام و قد ثبت فى محله انه وضع للعموم و عموم الروايه اطلاقى.

ثانيهما: ان ما خالف الكتاب لا اعتبار به. و العجب من سيدنا الاستاد حيث ذهب فى المقام و أمثاله الى تقديم الكتاب بدعوى: ان الروايه مخالفه للكتاب فلا

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب عقد البيع و شروطه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤

...

---

اعتبار بها و مع ذلك يرى ان الخبرين المتعارضين بالعموم من وجه يتساقطان فى مورد التعارض فلا تصل النوبه الى الاخبار العلاجيه و الحال ان التعارض بالعموم من وجه بالاطلاق ان صدق عليه التعارض فما الوجه فى التساقط؟ بل لا بد من العلاج و ان لم يصدق عليه التعارض لقابليه كل واحد من الدليلين أن يكون قرينه على الدليل الاخر فما الوجه فى سقوط الاطلاق المعارض للكتاب فلاحظ و تأمل فيما

فالتتيجه: ان الواجب ايصال المجهول مالكة الى مالكة ثم انه مع العلم بامكان الايصال يجب كما انه مع اليأس لا يجب أما لو شك في القدره فربما يقال: بأن مقتضى اصاله البراءه عدم وجوب الفحص و لكن الحق ان البراءه لا تجرى مع الشك في القدره فانه على خلاف السيره العقلائيه مضافا الى أنه يلزم تفويت المصالح.

ثم انه هل يجوز أو يجب إعطاء المجهول مالكة لمن يدعيه بعد الفحص عن المالك و اليأس عنه أولا يجوز الا مع التوصيف كاللقطه أو لا هذا و لا ذاك بل اللازم الثبوت الشرعى و الا فيجب التصديق به؟ ربما يقال: بأنه يجوز أو يجب اعطائه لمن يدعيه بدعوى دلاله خبر منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت عشره كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس فقالوا كلهم: لا و قال واحد منهم: هو لى فلمن هو؟ قال: للذى ادعاه «١».

فان المستفاد من هذه الروايه ان دعوى ملكيه شىء بلا معارض مسموعه و هذه الروايه لا بأس بسندها فان الشيخ رواها بطريقه الى محمد بن احمد بن يحيى و لكن الاشكال فى دلالتها على المدعى اذ الروايه وارده فى الكيس الذى تحت يد جماعه و لا ملازمه بين المورد و بقيه الموارد من حيث الحكم فلعل المورد له خصوصيه و مقتضى الاصل فى بقيه الموارد عدم كون المدعى مالكا.

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم و الدعاوى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧

...

---

و ملخص الكلام انه لا تدل الروايه على مالكيه المدعى على الاطلاق و على تقدير الدلاله يجب الاعطاء فالامر دائر بين الوجوب و الحرمة لا بين

الوجوب و الجواز فلاحظ و أما جواز الاعطاء مع التوصيف فى مورد حصول العلم أو الاطمينان بصدق الواصف فلا اشكال فى وجوب الاعطاء لوجوب رد المال الى المالك و أما مع عدم حصول الاطمينان فلا وجه للإعطاء اذ على تقدير كون التوصيف مؤثرا فهو مخصوص بباب اللقطه و لا وجه لتسريته الى المقام فالمتعين هو الوجه الاخير عملا بدليل وجوب التصديق.

ثم انه يقع الكلام فى أنه يكفى مطلق الفحص أو يجب سنه أو يجب الى أن يحصل اليأس عن الوصول؟ ربما يقال: بأن الطبيعى يحصل ببعض أفراده و حيث ان الفحص يحصل بمطلقه فلا يجب الزائد عليه.

و يرد عليه ان المستفاد من الايه الايصال الى المالك و الفحص مقدمه له فلا- معنى لهذا البيان و بعبارته اخرى: الواجب على الضامن ايصال المال الى مالكة لا الفحص عنه كى يقال بأنه يحصل بالطبيعى.

و ربما يقال: بأنه يجب الفحص سنه و فيه: انه لا دليل عليه و ما ورد فى اللقطه اجنبى عن المقام كما هو ظاهر و لا وجه للقياس مضافا الى ما ورد فى حديث معاويه بن وهب «١» من التأكيد فى الطلب ان قلت: يستفاد من حديث حفص «٢» انه يجب التعريف سنه قلت: اولاً- ان الروايه ضعيفه كما مر و ثانياً: انه حكم وارد فى مورد خاص الا- أن يقال: ان العرف يفهم انه حكم مجهول المالك فتحصل:

ان الحق وجوب الفحص الا أن يحصل اليأس من الوصول.

---

(١) لاحظ ص: ٢٢

(٢) لاحظ ص: ٢١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨

...

---

ثم ان اجره الفحص عن المالك هل على ذى اليد أو على المالك أو على بيت المال؟ قد فصل سيدنا الاستاد فى المقام و قال:  
«تحقيق»

المسأله يقتضى أن يقال: ان اخذ المجهول مالكا ان كان على وجه شرعى و باذن من الشارع كاللقطه و امثالها فلا تكون الاجره على الاخذ بل تكون على المالك و ذلك لوجهين:

احدهما: قوله تعالى «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (١) فان تحريم الاخذ و اخذ الاجره منه نحو من سبيل و هو منفى.

ثانيهما: دليل نفي الضرر و يؤيد المدعى قوله تعالى «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» (٢) ان قلت: يجب الفحص عن المالك و قد فرض ان الفحص يتوقف على بذل المال فلا مورد لنفي الضرر قلت: اولاً: ان التوقف على صرف المال لا يختص بالصرف من كيس الاخذ بل يتوقف على طبيعى الصرف فلا دليل على وجوبه من كيسه.

و ثانياً: الفحص دائماً لا- يتوقف على صرف المال بل قد يتوقف و اخرى لا- يتوقف فلا مانع من رفع اليد عن اطلاق الدليل بحديث لا ضرر و أما ان كان على غير وجه شرعى و بدون الاذن فلا اشكال فى أن اجره الفحص عليه اذ ليس أخذه احسانا كى يشمل دليل نفي السبيل على المحسنين و أما دليل نفي الضرر فلا- يشمل المقام لأنه حكم امتنانى و نفيه عن الاخذ خلاف الامتنان على المالك.

و بعبارة اخرى: ان الاخذ حيث أخذه و وضع يده على مال الغير بلا اذن مالكى أو شرعى يجب عليه ايصاله الى مالكه و لو مع التوقف على بذل المال و من هنا

---

(١) التوبه / ٩١

(٢) الرحمن / ٦٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩

...

---

اشتهر ان الغاصب يؤخذ باشق الأحوال و مما يؤكد المدعى ما عن على عليه السلام مرسل «الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها» (١) هذا.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: أما

فى صوره جواز الأخذ فىجب على الأخذ الفحص مقدمه للإيصال و لا ضمان عليه لقاعده نفى السبيل على المحسن فىأخذ من المالك أو من مجهول المالك باذن الحاكم و الظاهر انه لا وجه للأخذ من بيت المال كما فى كلام سيدنا الاستاد اذ الظاهر انه لا- دليل على جوازه و أما ان كان الأخذ على غير وجه شرعى فلا- مجال للتوسل الى قاعده نفى السبيل اذ المفروض انه ليس محسنا و عليه نقول: اذا قلنا بأن دليل لا ضرر لا يستفاد منه الا حرمة الاضرار كما بنينا عليه فلا مجال للبحث عن مفاد القاعده لانتفاء الموضوع فىجب على الأخذ صرف المال من باب مقدمه الواجب و لا دليل على نفى الوجوب على الفرض و أما لو لم نقل بهذه المقاله و تكلمنا على طبق مذهب القوم فنقول: لا مانع من التمسك بقاعده نفى الضرر و كونه خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك لا يوجب عدم شمولها للأخذ فان الامتنان لا بد من تحققه بالنسبه الى من تتحقق القاعده بالنسبه اليه لا بالنسبه الى كل احد لكن يقع التعارض فى مدلول القاعده بين المالك و الأخذ و حيث لا ترجيح تسقط القاعده عن الاعتبار فىجب الفحص و صرف المال بلا أخذه من المالك و أما ما اشتهر من «أن الغاصب يؤخذ باشق الأحوال» فلا دليل عليه و أما المرسل فلا اعتبار به للإرسال.

و مما ذكرنا علم ما لو كان الفحص حرجيا حرجا زائدا على المتعارف بحيث لا يكون قابلا للتحمل عاده فان وجوب الفحص يسقط لدليل نفى الحرج فى الشريعة ان قلت: انه خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك و حكم نفى الحرج امتنانى قلت



...

لا بد من كونه امتنانيا بالنسبه الى من يصدق و يتحقق لا بالنسبه الى غيره و بعباره اخرى لا يلزم أن يكون نفى التكليف الحرجى عن شخص امتنانيا بالنسبه الى غيره فلا تغفل.

و ربما يقال: بأن مجهول المالک ملک للإمام عليه السلام و الدليل عليه ما رواه داود بن أبى يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رجل: انى قد أصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام و الله لو اصبته كنت تدفعه اليه؟ قال: أى و الله قال: فحلف فقال فأنا و الله ماله صاحب غيرى قال: فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره قال: فقال فاذهب فاقسمه فى اخوانك و لك الامن مما خفت منه قال: فقسمته بين اخوانى «١» و هذه الروايه لا تثبت المدعى و قاصره عن الاثبات سندا و دلالة أما سندا فلان لها طريقين:

احدهما: طريق الكلينى ثانيهما: طريق الصدوق أما طريق الكلينى ففيه موسى بن عمرو هو لم يوثق و فى طريق الصدوق حسن بن على بن عبد الله مغيره و هو لم يوثق فالسند ساقط عن الاعتبار و أما دلالة فمن الممكن ان ما وقع مورد السؤال مال شخصى فقد عنه عليه السلام أو كان تركه لمن لا وارث له غيره عليه السلام أو كان من صفو دار الحرب الذى هو خاص للإمام عليه السلام و لا يستفاد من الروايه حكم كلى و الوجه فى أمره عليه السلام بالتصدق يمكن ان يكون من جهه رفع التهمه عنه عليه السلام أو

الاحسان الى الفقراء و مجمل القول انه ليس فى الروايه دلالة على حكم مطلق مجهول المالك فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب اللقطة الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١

...

و أما حديث محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل كان فى يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثا كيف يصنع بالمال؟ قال:

ما أعرفك لمن هو يعنى نفسه «١» فهو ضعيف بعباد.

و ربما يقال: ان مجهول المالك ملك لمن وضع يده عليه بعد اخراج خمسة فيكون كبقية الفوائد و الدليل عليه ما رواه على بن مهزيار قال: كتب اليه أبو جعفر عليه السلام و قرأت أنا كتابه اليه فى طريق مكة قال: ان الذى أوجبت فى سنتى هذه الى أن قال: فأما الغنائم فهى واجبه عليهم فى كل عام قال الله تعالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَ مَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عِبَادِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْجَمْعَانِ وَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ» فالغنائم و الفوائد يرحمك الله فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزه من الانسان للإنسان التى لها خطر و الميراث الذى لا يحتسب من غير أب و لا ابن و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب الحديث «٢».

و الحديث لا بأس به من حيث السند اذ طريق الشيخ قدس سره اليه معتبر فى الجملة فلا يرد شىء على الروايه من حيث السند و أما من حيث الدلالة فعن المحقق الهمدانى قدس سره انه استظهر من

الروايه هذا الرأى و ان مجهول المالك ملك لمن وضع يده عليه و عن الايروانى قدس سره ان الروايه صريحه فى جواز التملك.  
و أورد سيدنا الاستاد على الاستدلال بالروايه اولاً: ان هذه الروايه وارده فى بيان موارد الخمس على نحو القضييه الحقيقه و ان كل مورد جاز التملك يكون

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخنى و ما اشبهه الحديث: ١٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢

...

---

فيه الخمس و أما هذا الكلى فى أى مورد يتحقق فالروايه ساكته عنه.

و ثانياً: ان الخبر ليس صريحاً فى جواز التملك بل غايه ما فى الباب أن تكون مطلقه بالنسبه الى جواز التملك فنقيده بدليل التصديق.

و يرد عليه: ان الظاهر من الروايه بحسب الفهم العرفى ان المال المأخوذ لأخذه و يجب فيه الخمس.

و بعبارة اخرى: ان الروايه فى مقام بيان الفوائد التى يفيدها الانسان و تكون له غايه الأمر يجب عليه الخمس و هذا الظهور غير قابل للإنكار و العرف ببابك اصف الى ذلك ان سيدنا الاستاد لم يلتزم بوجوب الخمس فى مورد مجهول المالك حتى فى مورد جواز التملك فيرجع الى أن الإغماض عن هذه الفقره من الحديث بلا وجه.

و فى بعض الكلمات: ان الظاهر من الخبر اراده اللقطه و حكم اللقطه التملك بعد التعريف. و فيه: انه لا شاهد على هذه الدعوى بل المستفاد من الروايه مطلق مجهول المالك مضافاً الى أن الاصحاب لم يلتزموا بوجوب الخمس فى اللقطه بعد التملك و الحال انه لا وجه للإغماض عن هذه الفقره كما ذكرنا و الانصاف ان دلالة الروايه على المدعى تامه و حيث ان سندها تام لا وجه

لرفع اليد عنها اذ قد ذكرنا في محله ان اعراض المشهور عن روايه معتبره لا يسقطها عن الاعتبار فبحسب الصنائه لا مانع من العمل بالروايه و لا تنافى بين هذه الروايه و روايه محمد بن مسلم «١» اذ حديث ابن مهزيار مختص بمورد مجهول المالك حسب الظهور و خبر ابن مسلم مطلق يشمل مورد معرفه المالك هذا اولاً و ثانياً: قد ذكر في روايه ابن مسلم ان أفضل الخصال التصديق و الظاهر انه لا تنافى بين جواز التملك و استحباب التصديق و على فرض التنافى نجعل حديث ابن مهزيار مقيداً لروايه ابن مسلم لكون حديث

---

(١) لاحظ ص: ٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣

...

---

ابن مسلم اعم مورداً من تلك الروايه.

و لكن لا- يخفى انه يقع التعارض بين هذه الروايه و قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» «١» بالعموم من وجه فان عموم الايه يشمل جميع الامانات و يختص موردها بصوره التمكن من الايصال و الروايه تشمل صورته عدم التمكن من الايصال ففي صورته امكان الايصال يقع التعارض بين الدليلين و تقدم الايه لوجهين:

احدهما: ان العموم الوضعى مقدم على العموم الاطلاقى: ثانيهما: ان الخبر المبين مع الكتاب بالتباين الجزئى ترفع اليد عنه و يؤخذ بالكتاب فالنتيجه ان مجهول المالك يجب ايصاله الى المالك مع فرض الامكان و أما مع عدم الامكان فيجوز تملكه بمقتضى حديث ابن مهزيار.

و مما يدل على صيروره مجهول المالك للأخذ ما رواه هشام بن سالم قال:

سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر فقال: كان لأبى أجير و كان له عنده شىء فهل لك الاجير فلم يدع وارثاً و لا قرابه و قد ضقت بذلك كيف أصنع؟

قال:

رأيتك المساكين رأيتك المساكين فقلت: انى ضقت بذلك ذرعا قال: هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته «٢».

لكن المستفاد من هذه الروايه ان من لا- وارت له حكمه كذا و من الظاهر ان من لا- وارث له يكون وارثه الامام عليه السلام فالمستفاد ان من وضع يده على مال ينتقل اليه بعد هلاكه اذا كان وارثه الامام.

و ربما يقال: انه يجوز للواجد التصرف فى مجهول المالك و التصدق به شيئا

---

(١) النساء / ٦١

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه الحديث ١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤

...

---

فشيئا و الدليل عليه ما رواه نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام: لقد وقعت عندى مائتا درهم و أربعه دراهم و أنا صاحب فندق و مات صاحبها و لم أعرف له ورثه فأرأيتك فى اعلامى حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمد فيها و اخرجها صدقه قليلا قليلا حتى يخرج «١».

و الروايه ساقطه عن درجه الاعتبار فان نصر راوى الخبر لم يوثق فلا تصل النوبه الى معارضتها مع حديث الهيثم بن أبى روح صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام انى أتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأه و لا أعرفه و لا أعرف بلاده و لا ورثته فبقى المال عندى كيف أصنع به؟ و لمن ذلك المال؟

قال: اتركه على حاله «٢».

مضافا الى أن خبر الهيثم أيضا ضعيف به فلاحظ. و ربما يقال: يجب حفظ مجهول المالك و الايصاء به عند الوفاة و الدليل عليه ما رواه هشام «٣» و هذه الروايه موردها الحق و الكلام فى المقام فى العين مضافا الى أنها تدل انه

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه هشام بن سالم قال: سألت حفص الأعمور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس قال: انه كان لأبى أجير كان يقوم فى رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال أبو عبد الله عليه السلام: تدفع الى المساكين ثم قال: رأيك فيها ثم أعاد عليه المسأله فقال له مثل ذلك فأعاد عليه المسأله ثالثه فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الا فهو كسبيل مالك ثم

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٤

(٣) لاحظ ص: ٢١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥

...

---

قال: ما عسى أن يصنع بها ثم قال: توص بها فان جاء طالبها و الا فهى كسبيل مالك «١».

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام: ان الروايه ناظره الى الحق الكلى فلا يستفاد منها حكم العين الخارجيه و ثانياً أورد بأن الحكم وارد فى مورد شخصى و لا يستفاد من الروايه الحكم الكلى. و الظاهر عدم ورود شىء من الايرادين أما الايراد الاول فيدفعه ان المذكور فى الروايه «ان له عندنا دراهم» و هذه الجملة لو لم تكن نصاً فى العين فلا اشكال فى ظهورها فيها.

و أما الايراد الثانى فيدفعه ان المستفاد من الروايه بحسب الفهم العرفى ان ما أفاده عليه السلام حكم مجهول المالك كما فى نظائر المقام نعم يتوجه اشكال و هو ان الظاهر من الروايه بيان حكم مورد يكون المالك معلوماً غاية الأمر انه لا يمكن الايصال اليه فلا يعارض هذه الروايه حديث ابن مهزيار اذ ذلك الحديث مورد مجهول المالك فلا يتحد موردهما و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الروايه ان الاجير

هلك ولا وارث له فالمال للإمام عليه السلام فمفاد هذه الروايه كمفاد حديث هشام «٢».

و ربما يقال: بأنه يجب دفع مجهول المالك الى الحاكم لأنه ولي الغائب و يرد عليه: انه لا دليل على ولايه الفقيه على الامور كولايه الامام عليه السلام و انما ولايته من باب الحسبه و لا بد من الاقتصار فيها على المقدار المعلوم و المقام ليس كذلك كما انه مع وجود الاب و الجد لا ولايه للحاكم على الصغير فانه لو استفيد وجوب التصديق به فلا يجوز الدفع الى الحاكم. ان قلت: يجب الدفع اليه من باب كونه وليا أو من باب كونه أعرف بموارد الصرف.

قلت: أما كونه وليا فقد ظهر فساده و أما كونه اعرف فباعتبار اصل الحكم

---

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الدين و القرض الحديث: ٣

(٢) لاحظ ص: ٣٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦

...

---

فنعم لكن بعد السؤال و التعلم يكون من يقلده مثله و أما بالنسبه الى الموضوع فليس الامر كذلك بل ربما يكون المقلد اعرف مضافا الى أنه لا دليل على تعيين الاعرف فالنتيجه انه لا دليل على وجوب الدفع الى الحاكم.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انا نذكر فروعاً في المقام و نتعرض لدليل كل واحد منها و نستمد من المولى جل جلاله: الفرع الاول:

اذا وقع عين لا- يعلم لها مالك في يد المكلف و يمكنه الفحص عن مالكه يجب الفحص بمقتضى قوله تعالى في سوره النساء «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» «١» فلو فحص عن المالك و وجده اعطاه اياها و لو فرض ان الفحص كان حرجيا يسقط وجوب الفحص لدليل نفى الحرج و لو كان ضروريا فتاره يكون وضع اليد على

المال باذن من الشارع و اخرى لا يكون باذنه أما على الاول فلا ضمان على الاخذ و قلنا سابقا انه يؤخذ من المالك لقوله تعالى في سورة التوبه ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ «٢».

و أما على الثانى فعلى مسلك المشهور فى قاعده نفى الضرر يتعارض ضرر الغاصب و المالك و بعد التعارض تسقط القاعده و لا بد من تحمل الضرر و الفحص و أما على ما سلكناه فى مفاد القاعده فيجب الفحص و تحمل الضرر و أما لو فحص فلم يجد المالك و يأس من الوصول اليه فتكون العين ملكا للأخذ و يجب عليه التخمس لحديث ابن مهزيار «٣» و لا تعارض بين هذا الحديث و ما رواه محمد بن مسلم «٤» اذ المستفاد من حديث ابن مسلم ان الثمن أفضل خصاله التصديق

---

(١) النساء / ٦١

(٢) التوبه / ٩١

(٣) لاحظ ص: ٣١

(٤) لاحظ ص: ٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧

...

---

فلا تنافى بين التملك و كون التصديق أفضل مضافا الى أنه يمكن أن يقال: ان حديث ابن مسلم اعم من حديث ابن مهزيار لان حديث ابن مهزيار ظاهر فى مجهول المالك و حديث ابن مسلم اعم و ان أبيت و قلت: يكون الخبر ان متعارضين كان الترجيح مع حديث ابن مهزيار لتأخره و كونه احدث و هو من المرجحات على مسلكننا.

الفرع الثانى: لو كانت العين معلومه المالك لكن لا يمكنه الوصول اليه و الظاهر ان حكمه التصديق و الدليل عليه حديث محمد بن مسلم «١» و يؤيد المدعى ما رواه يونس «٢» و الحديث ضعيف سندا بالعيدي.

الفرع الثالث: لو هلك صاحب العين و لا وارث له تكون العين للأخذ و الدليل عليه احاديث هشام «٣».

الفرع الرابع: انه لو



وقعت عين في يد المكلف و كان مالها معلوما شخصا لكن لا يمكن الوصول اليه.

و لا يبعد أن يكون حكمها التصدق لا طلاق حديث ابن مسلم «٤» فان اطلاق هذا الحديث يقتضى أن يتصدق به و على هذا هل يمكن الالتزام بأن حكم مال الامام عليه السلام كذلك بأن يتصدق به؟ الظاهر انه ليس كذلك و الوجه فيه انه ما دام يمكن الايصال اليه لا تصل النوبه الى الصدقه. و بعبارة اخرى: يحرم التصرف فى مال الغير و حيث انه عليه السلام يرضى بصرف ماله فى بعض الوجوه فلا تصل النوبه الى الصدقه.

---

(١) لاحظ ص: ٢٤

(٢) لاحظ ص: ٢٢

(٣) لاحظ ص: ٢١ و ٣٣ و ٣٤

(٤) لاحظ ص: ٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨

...

---

و ان شئت قلت: صرفه فى مورد العلم برضاه نحو من الايصال فيقدم على الصدقه. ان قلت: كيف يمكن التصدق بمجهول المالك بعد فرض ان التصدق نحو من التصرف؟ قلت: الأمر كذلك لكن بعد وجود دليل الجواز لا- تصل النوبه الى هذا الاشكال.

ان قلت: الأمر بالتصدق حيث انه وارد فى مقام توهم الحظر لا يدل على الوجوب مضافا الى أن المذكور فى حديث ابن مسلم «١» ليس بصورة الأمر فكيف نلتزم بوجوب التصدق؟ قلت: الامر الواقع فى مقام توهم الحظر يتصور فيما نهى المولى من شىء ثم يأمر به كالأمر بالصيد بعد النهى عنه أو يكون المقام مقام النهى و فى المقام ليس كذلك و أما حديث ابن مسلم «٢» فالمستفاد منه ان احسن عمل يعمل فى المال المذكور أن يتصدق به و حيث ان ابقاء المال نحو تصرف فيه و ليس عليه دليل فبحكم العقل يلزم التصدق به و لا يبعد

أن يستفاد من قوله عليه السلام «أفضل خصال» الخ الزام التصديق به. و بعبارة اخرى: يكون المراد من الأفضل التعيين كما يستعمل كثيرا فى اللغة العربيه و غيرها من اللغات فتأمل.

الفرع الخامس: لو تلفت العين فى يد الاخذ فتاره لا يكون التلف موجبا للضمان و اخرى يكون موجبا له أما على الاول- كما لو كان الأخذ باذن الشارع و لم يكن التلف بتفريط من ناحيه الاخذ- فالأمر ظاهر اى ليس على الاخذ شىء و أما على الثانى: فالذمه مشغوله و لا بد من ابرائها و لا يبعد أن يستفاد من حديث ابن مسلم «٣» وجوب التصديق اذ العرف لا يفهم فرقا بين العين و الدين من هذه

---

(١) لاحظ ص: ٢٤

(٢) لاحظ ص: ٢٤

(٣) لاحظ ص: ٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩

...

---

الجهه.

الفرع السادس: ان هذه الصدقه عن المالك أو عن الأخذ أو لا هذا و لا ذلك؟

الحق هو الثالث اذ ليس فى حديث ابن مسلم الالزام بنحو خاص و مقتضى قوله عليه السلام: «أن يتصدق بثمانه» وجوب التصديق.

الفرع السابع: ان الصدقه هل توجب ضمان المتصدق أم لا؟ الذى يختلج بالبال أن يقال: ان اليد الموضوعه على العين تاره لا تكون يد ضمان من اول الأمر و اخرى تكون اليد يد ضمان فهنا مقامان:

أما المقام الأول: فالظاهر عدم الضمان لعدم المقتضى اذ المفروض ان وضع اليد باذن من الشارع و ما على المحسنين من سبيل فلا تكون اليد ضمانيه و لا تشملها قاعده على اليد و أما دليل الائتلاف فليس مفاد آيه أو روايه بل مستفاد من الموارد و لا يمكن أن يشمل المقام اذ الظاهر من دليل التصديق ان وظيفه الاخذ هو التصديق و به تتم

وظيفته ولا يبقى عليه شىء مضافا الى أنه لو اشتغلت ذمته بالبدل يجب عليه التصديق به وهكذا فيلزم التسلسل وهو مقطوع البطلان فلا مجال لقاعده الاتلاف واما الدليل الخاص المقتضى للضمان فلم يقيم في المقام.

و اما حديث ايداع اللص «١» الدال على كون مجهول المالك مثل اللقطة فهو ضعيف سندا و اما قياس المقام على باب اللقطة و الحكم بأنهما متحدان من حيث الحكم فتخرص بالغيب و يؤيد المدعى حديث البطائنى «٢».

و اما المقام الثانى فالحق فيه أيضا عدم الضمان فان مقتضى قاعده اليد الضمان لكن التصدى بأمر الشارع نحو من الأداء مضافا الى انه لو لا ذلك يلزم التسلسل كما تقدم و حديث البطائنى يؤيد المدعى.

---

(١) لاحظ ص: ٢١

(٢) لاحظ ص: ٢٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠

...

---

الفرع الثامن: هل يجب ان يكون التصديق باذن الحاكم الشرعى أم لا يلزم؟

الحق هو الثانى لعدم الدليل على ولايته و توقف التصديق على اذنه بل مقتضى الاطلاق عدم اشتراط التصديق باذنه نعم مقتضى الاحتياط ان يكون باذنه خروجا عن شبهه الخلاف.

الفرع التاسع لو تصديق بمجهول المالك و تكون العين باقيه فى يد آخذ الصدقه فوجد المالك فهل له ان يأخذ العين من الاخذ أم لا؟ الحق هو الثانى اذ بعد التصديق بحكم الشارع تصير ملكا للأخذ و لا دليل على جواز استرداد المالك.

مضافا الى ان المستفاد من جمله من النصوص عدم جواز الرجوع فى الصدقه لاحظ ما رواه الحكم قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ان والدى تصدق على بدار ثم بدا له أن يرجع فيها و ان قضاتنا يقضون لى بها فقال: نعم ما قضت به قضاتكم و بئس ما صنع والدك

انما الصدقه لله عز و جل فما جعل لله عز و جل فلا رجعه له فيه الحديث «١».

و ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقه ثم يعود في صدقته فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما مثل الذي يتصدق بالصدقه ثم يعود فيها مثل الذي يقىء ثم يعود في قيئه «٢».

و ما رواه طلحه بن زيد عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز و جل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق «٣».

---

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١

...

---

و ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه «١».

و ما رواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في الرجل يرتد في الصدقه قال: كالذي يرتد في قيئه «٢».

و ما رواه علي بن اسماعيل عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يخرج الصدقه يريد أن يعطيها السائل فلا يجد قال: فليعطها غيره و لا يردّها في ماله «٣».

و ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال: لا يرجع في الصدقه اذا ابتغى بها وجه الله عز و جل «٤».

و ما رواه سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تصدق بصدقه على حميم

أ يصلح له أن يرجع فيها قال: لا و لكن ان احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدق به عليه «٥».

فان المستفاد من هذه النصوص ان الصدقه لا رجوع فيها و لا يخفى ان مقتضى حديث محمد بن مسلم ان الصدقه لا يرجع فيها على الاطلاق بلا فرق بين المصدق و غيره فليس للمالك الرجوع فلاحظ و يستفاد من بعض النصوص ان قوام الصدقه بكونها لله تعالى لاحظ ما رواه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

لا صدقه و لا عتق الا مالا اريد به وجه الله عز و جل «٦».

---

(١) نفس المصدر الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث: ٥

(٣) نفس المصدر الحديث: ٦

(٤) نفس المصدر الحديث: ٧

(٥) نفس المصدر الحديث: ٩

(٦) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢

...

---

و ما رواه ابن اذينه و ابن بكير و غيرهم كلهم قالوا: قال أبو عبد الله عليه السلام لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل «١».

الفرع العاشر: هل يعتبر في أخذ الصدقه الفقر أم يجوز الاعطاء للأغنياء أيضا؟ ربما يقال- كما عن صاحب الجواهر قدس سره- جوازه بتقريب: ان الادله باطلاقها يقتضى التسويه بين الفقير و الغنى و رتب على مرامه جواز دفع سهم الامام عليه السلام الى الاغنياء لأن السهم المبارك حكمه التصدق.

و يرد عليه: ان المتبادر من مفهوم الصدقه اعتبار الفقر في المتصدق عليه و مع الشك في الصدق يلزم الاحتياط لعدم العلم بالبراءه الا بالاحراز و ان شئت قلت:

ان العين لمالكها ولا بد من رفع الضمان و الخروج عن العهد احراز الطريق الشرعى و لا

يحرز الامع رعايه القيد المزبور اصف الى ذلك قوله تعالى «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ الْاِيه» «٢».

و فى الاستدلال بالآيه على المدعى نظر اذ الظاهر ان الايه ناظره الى بيان مصارف الزكاه الواجبه فان الاوصاف المذكوره فى الايه مصارف الزكاه و من الظاهر ان الايه لا تقبل التبعض بأن يقال: ان الصدقه الواجبه للفقراء على الاطلاق و الزكاه خاصه للأصناف و بعبارة واضحه: الايه خاصه ببيان مصارف الزكاه فلا دلالة لها على مصرف الصدقه على نحو الاطلاق. نعم لا اشكال فى أن السيره الخارجيه جاريه على عدم اعطاء الصدقه للغنى فلا بد من اتمام الأمر بالسيره و التسالم و الاجماع ان تم.

الفرع الحادى عشر: انه هل يجوز اعطاء الصدقه للهاشمى أم لا؟ و قد تعرضنا لهذه الجبهه و تكلمنا حولها فى كتاب الزكاه فى ذيل مسأله (٦٩) فراجع

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) التوبه / ٦٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣

و ان كان الحيوان لا- يقوى على الامتناع جاز اخذه كالشاه و اطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير و نحوها (١) فان اخذه عرفه فى موضع

---

المجلد السادس من هذا الكتاب ص: ٥٠١-٥٠٣.

الفرع الثانى عشر: هل يجوز وضع اليد على مجهول المالك بعنوان ايصاله الى المالك أو التصديق به بعد وضع الغير يده عليه أم لا؟- يمكن أن يقال: بأنه اذا كان الوضع السابق بعنوان التملك و التصاحب فلا يجوز و اذا كان الغير يكون تصرفه و وضعه يده على المال عدوانيا فلا اشكال فى الجواز اذا كان بقصد الاحسان و ايصال المال الى صاحبه أو العمل بالوظيفه المقرره و أما اذا كان السابق أيضا يريد الايصال و الاحسان فتاره يرضى بوضع الغير يده

على العين فالظاهر انه لا- مانع من الوضع الثانى و اخرى لا- يرضى و فى هذه الصورة لا- نرى مانعا من الوضع اذا كان بقصد الاحسان و اىصال المال الى صاحبه اذ اطلاق الأدله بالنسبه الى كلا الشخصين على السواء و الله العالم.

(١) عن التذكرة: نسبتته الى علمائنا و عن بعض الاعيان: دعوى الاجماع على الجواز و عن بعض اجماع العامه على أن ضاله الغنم فى الموضع المخوف له أكلها و استدل على الجواز أيضا: بأنه فى معرض التلف لعدم قدرته على الامتناع فهو كالتالف و يدل على الجواز بعض النصوص لاحظ ما رواه هشام بن سالم «١» و ما رواه معاوية بن عمار «٢».

و ما رواه ابن أبى يعفور قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: جاء رجل من المدينة فسألنى عن رجل أصاب شاه فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام و يسأل عن صاحبها

---

(١) لاحظ ص: ١٧

(٢) لاحظ ص: ١٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤

الالتقاط (١) و اللاحوط أن يعرفه فى ما حول موضع الالتقاط أيضا (٢) فان لم يعرف المالك جاز له تملكها و التصرف فيها بالاكل و البيع (٣) و المشهور انه

---

فان جاء صاحبها و الابعها و تصدق بثمنها «١».

و ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أصاب شاه فى الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: هى لك أو لأخيك أو للذئب فخذها و عرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها و ان لم تعرف فكلها و أنت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن ترددا عليه «٢» فالنتيجه: ان اصل الاخذ



لا اشكال فيه.

(١) كما فى روايه على بن جعفر و عن العلامه فى التذكرة: «ان الاقرب عدم وجوب التعريف لقوله صلى الله عليه و آله: «هى لك» بتقريب: ان الظاهر من هذه الجملة تملكها من غير تعريف. و فيه: انه صلى الله عليه و آله صرح فى الروايه بقوله: «عرفها حيث أصبتها» و مع هذا التصريح لا مجال لهذا التقريب و استدلال صاحب الجواهر قدس سره على عدم وجوب التعريف بالإجماع و حال الاجماع فى الاشكال معلوم.

(٢) لا- اشكال فى حسن الاحتياط و لكن لم يظهر وجه هذا الاحتياط اذ قد صرح فى حديث ابن جعفر «٣» بالتعريف حيث أصابه.

(٣) كما صرح فى حديث ابن جعفر فان قوله عليه السلام «فكلها» ظاهر بل صريح فى جواز التملك و ربما يقال: بأن حديث ابن جعفر يعارضه حديثه الاخر

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب اللقطة الحديث: ٦

(٢) نفس المصدر الحديث: ٧

(٣) مر آنفا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥

يضمنها حينئذ بقيمتها (١) لكن الظاهر أن الضمان مشروط بمطالبه المالك فاذا جاء صاحبها و طالبها وجب عليه دفع القيمة (٢) و جاز له أيضا ابقائها عنده الى أن يعرف صاحبها (٣).

---

قال: سألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوبا أو دابه كيف يصنع؟ قال:

يعرفها سنه فان لم يعرف صاحبها حفظها فى عرض ماله حتى يجىء طالبها فيعطيه اياه و ان مات أوصى بها فان أصابها شىء فهو ضامن «١».

فان مفاد هذا الحديث وجوب التعريف اولا سنه و الحفظ لصاحبه ثانيا فما التوفيق فى الجمع بين الحديثين؟ و يمكن الجواب عن هذا الاشكال: ان النسبه بين الحديثين بالعموم و الخصوص لا بالتباين فلا تعارض اذ هذا الحديث قد صرح بالdraهم

و الثوب و الدابه فى كلام السائل بعد سؤاله عن مطلق اللقطه و فى جواب السائل قال عليه السلام «يعرفها» اى اللقطه فغايبه ما فى الباب هو الاطلاق و لا اشكال فى أن الاطلاق قابل للتقييد.

(١) قال فى الجواهر «٢»: و كذا لا خلاف اجده فى أن الاخذ بالخيار ان شاء ملكها و يضمن مطلقا حين النيه على وجه يكون دينا فى ديونه كما هو المشهور الى آخر كلامه فهذا هو المشهور.

(٢) كما صرح به فى حديث ابن جعفر فلاحظ فان مفاد هذا الحديث ان الضمان مشروط بمجىء صاحبها و مطالبه ثمنها.

(٣) قال المحقق فى الشرائع: «و ان شاء احتسبها امانه فى يده لصاحبها و لا ضمان» و قال فى الجواهر فى هذا المقام: «لم اتحقق فيه خلافا» و يمكن أن يقال بأنه موافق للقاعده لأنه احسان و المفروض ان وضع اليد عليها باذن من مالک الملوك

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب اللقطه الحديث: ١٣

(٢) ج ٣٨ ص: ٢٣٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦

و لا ضمان عليه حينئذ (١).

### [مسأله ٩: إذا ترك الحيوان صاحبه فى الطريق]

(مسأله ٩): اذا ترك الحيوان صاحبه فى الطريق فان كان قد أعرض عنه جاز لكل احد تملكه كالمباحات الاصلية (٢) و لا ضمان على

---

فلا ريب فى أنه احسان و ما على المحسنين من سبيل.

(١) اذ المفروض انه امين و قد أحسن و لا مقتضى للضمان بل المقتضى لعدمه موجود و هو نفى السبيل على المحسن فلاحظ.

فرعان: احدهما: ان الاخذ لو مات بعد التملك فهل يتوجه التكليف الى وارثه بحيث يكون ضامنا مع رجوع المالك أم يختص حكم الضمان بالاخذ؟ لا يبعد القول بالثانى اذ المفروض ان المال انتقل الى الاخذ بالتملك و ضمانه بالرجوع قد ثبت

و قد دل عليه النص و لا دليل على الضمان مع موت الاخذ.

ثانيهما: انه لو مات صاحب العين فهل ينتقل هذا الحق اى حق الرجوع الى وارثه أم لا؟ الأقوى هو الثانى اذ قابليه انتقال هذا الحق الى الوارث اول الكلام اذ ليس كل حق قابلا- للانتقال كحق الحضانه و من ناحيه اخرى انه لا- دليل على انتقال كل حق الى الوارث.

بقى شىء و هو ان الموضوع للأحكام المذكوره لا تختص- كما فى كلام الماتن- بخصوص الشاه و عليه يتوجه السؤال بأنه ما الوجه فى العموم فنقول أما الوجه فى عموم الحكم فمضافا الى عدم الخلاف و الاجماع المدعى فى المقام جمله من النصوص لاحظ احاديث هشام و معاويه و على بن جعفر «١» فان المستفاد من هذه النصوص بالفهم العرفى ان الحيوان الذى لا يقوى على الدفاع عن نفسه و لا- يكون معرضا للتلف يجوز وضع اليد عليه و أما الحيوان الذى يقدر على التعيش و الدفاع عن نفسه فلا يجوز وضع اليد عليه فلاحظ.

(٢) بناء على كون الأعراض مخرجا عن الملك كما هو كذلك فانه مقتضى السيره

---

(١) لاحظ ص: ١٧ و ١٥ و ٤٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧

الاخذ (١) و اذا تركه عن جهد و كلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده و لا يقدر أن يأخذه معه فاذا كان الموضوع الذى تركه فيه لا يقدر فيه الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء فيه و لا كلاء و لا يقوى الحيوان فيه على السعى اليهما جاز لكل احد اخذه و تملكه (٢) و أما اذا كان يقدر الحيوان فيه على التعيش لم يجوز لأحد أخذه و لا تملكه (٣) فمن

---

الجاريه و

يكون خلافه مستنكرا في الأذهان و الشاهد عليه انه لو أعرض احد عن لبنات و القاها في المزبله فأخذها شخص و تملكها و وضعها في بناء جدار داره فليس للمالك الاول الرجوع اليها و أخذها بل يعد خلافا للشرع فلاحظ.

و ربما يقال ان الاعراض لا بد أن يكون ممن له الاهليه و مع الشك يكون مقتضى الأصل عدمه و يرد بأن السيره جاربه على جواز تملك المعرض عنه نعم لو ثبت عدم قابليه المعرض بأن يكون سفيفا أو مجنونا أو غير بالغ فيشكل الحكم بالجواز و هذا أمر آخر و يظهر من صاحب الجواهر «١» ان الحيوان لو تلف في فرض الأعراض لا ضمان على الاخذ قطعا و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابن سنان «٢» فان التسبب على ما يظهر من مجمع البحرين عباره عن تركها.

(١) لعدم ما يقتضى الضمان.

(٢) ادعى انه الاشهر بل ادعى ان عامه المتأخرين عليه و يمكن الاستدلال عليه بما رواه السكوني «٣» و الروايه محل الكلام سندا.

(٣) فان التفصيل المذكور يظهر من الخبر المزبور و عباره اخرى: المستفاد من الخبر المذكور ان المالك تاره يترك الحيوان في مكان يقدر على التعيش بأن

---

(١) جواهر الكلام ج ٣٨ ٢٢٩

(٢) لاحظ ص: ١٨

(٣) لاحظ ص: ١٨

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨

أخذه كان ضامنا له (١) و كذا اذا تركه عن جهد و كان ناويا للرجوع اليه قبل ورود الخطر عليه (٢).

### [مسألة ١٠: إذا وجد الحيوان في العمران]

(مسألة ١٠): إذا وجد الحيوان في العمران و هو المواضع المسكونه التي يكون الحيوان فيها مأمونا كالبلاد و القرى و ما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها اليه لم يجز له اخذه (٣) و من اخذه ضمنه (٤) و يجب

عليه التعريف (٥) و يبقى في يده مضمونا الى أن يؤديه الى مالكة (٦) فان يئس منه تصدق به باذن الحاكم الشرعى (٧) نعم اذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطواري لم يبعد جريان حكم

---

يوجد في ذلك المكان الكلاء و الماء و اذا لم يوجد ما يرتزق به و يعيش يقدر على التعيش بالسعى الى الماء و الكلاء و اخرى يتركه في معرض التلف أما على الاول فلا يجوز اخذه و أما على الثانى فيجوز.

(١) لقاعده اليد المقتضيه للضمان.

(٢) فان الضمان فى هذه الصورة أيضا لقاعده اليد حيث لم يرخص الاخذ فى الأخذ لا من ناحيه الشارع و لا من ناحيه المالك.

(٣) اذ التصرف فى مال الغير بغير رضاه حرام و لا مجوز للأخذ.

(٤) لقاعده اليد.

(٥) اذ يجب عليه أن يؤديه الى مالكة و التعريف مقدمه له فيجب لوجوب المقدمه بوجوب ذبيها.

(٦) كما هو مفاد قاعده على اليد.

(٧) قد تقدم الكلام بالنسبه الى هذه الجهه و ان مقتضى الادله وجوب التصدق

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩

غير العمران جواز تملكه فى الحال بعد التعريف و من ضمانه له كما سبق (١).

**[مسألة ١١: إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار الإنسان لا يجوز له أخذها]**

(مسألة ١١): اذا دخلت الدجاجة أو السخلة فى دار الانسان لا يجوز له أخذها (٢) و يجوز اخراجها من الدار (٣) و ليس عليه شىء اذا لم يكن قد أخذها (٤) أما اذا أخذها فى جريان حكم اللقطه عليها اشكال (٥).

---

أو جواز التملك بمقتضى حديث ابن مهزيار «١» و لا وجه للإعادة فراجع ما ذكرناه هناك.

(١) بأن نقول: المستفاد من حديث ابن جعفر «٢» ان الحيوان الذى يكون فى معرض التلف يكون حكمه كذلك بلا فرق بين العمران و غيرها و الحق ان

ما أفاده فى المتن غير بعيد لكن الجزم به بحيث يفتى به مشكل فلاحظ.

(٢) اذ المفروض انه مال الغير و لا يجوز التصرف فى مال الغير.

(٣) اذ يجوز ا فراغ الملك عن مال الغير فانه من شئون الملكيه و السلطه.

(٤) اذ مع عدم الأخذ لا تتحقق قاعده اليد و بدون الأخذ لا مقتضى للضمان.

(٥) قال فى الجواهر «٣»: «و على كل حال فلا- وجه للتعريف لعدم تناول ادله التعريف لمثلها كغيرها من اللقطه الغير الجائزه و على تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور» و مراده من الخبر ما رواه ابن أبى يعفور «٤».

---

(١) لاحظ ص: ٣١

(٢) لاحظ ص: ٤٤

(٣) ج ٣٨ ص: ٢٥٢

(٤) لاحظ ص: ٤٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠

و الاحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفه مالکها (١) ثم يتصدق بها (٢) و لا يبعد عدم ضمانها لصاحبها اذا ظهر (٣).

### **[مسأله ١٢: إذا احتاجت الضاله إلى النفقه فان وجد متبرع بها أنفق عليها]**

(مسأله ١٢): اذا احتاجت الضاله الى النفقه فان وجد متبرع بها أنفق عليها (٤) و الا- أنفق عليها من ماله (٥) و رجع بها على المالك (٦).

---

فان مقتضى اطلاق هذا الخبر ان الشاه المأخوذه على الاطلاق حکمها كذلك يخرج عن الاطلاق اذا دل الدليل على خلافه و يبقى الباقي لكن الروايه المذكوره ضعيفه بمنصور و محمد بن موسى و بعد ضعف هذه الروايه و عدم شمول غيرها للمقام لا بد من العمل على طبق القاعده.

(١) بل لعله الأقوى اذ يجب اداء المال الى مالکه و من مقدماته الفحص فيجب.

(٢) بل لا يبعد جواز التملك و وجوب الخمس بمقتضى حديث ابن مهزيار «١»

(٣) لعدم ما يقتضى الضمان فان الاخذ لو تصدق بها بأمر من الشارع فلا وجه لتغريمه بعده و

ان شئت قلت: التصديق بأمر الشارع نحو من الاداء و مع الاداء لا مجال للضمان فلاحظ.

(٤) و لا اشكال فيه.

(٥) لأنه مال الغير و يجب حفظه فلا بد من الانفاق.

(٦) تاره يكون الاخذ غاصبا و اخرى يكون اخذه جائزا أما على الاول فالظاهر عدم جواز الرجوع لأن انفاقه ليس باذن المالك و لا بأمره و كذلك ليس باذن من الشارع اذ المفروض انه غاصب و مجرد عود نفع الانفاق الى المالك لا يقتضى الرجوع اصف الى ذلك ما رواه أبو ولاد قال: قلت قد علفته بدراهم فلى عليه

---

(١) لاحظ ص: ٣١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١

...

---

علفه؟ قال: لا لأنك غاصب «١».

فان صريح الروايه يدل على أن الغاصب اذا أنفق على المغصوب ليس له الرجوع على المالك مضافا الى جميع ما ذكرنا ما هو المعروف بين القوم من أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و أما اذا لم يكن غاصبا فما يمكن أن يستدل به على جواز الرجوع وجوه:

الوجه الاول: قاعده لا ضرر بتقريب: ان وجوب الانفاق عليه مع عدم الرجوع ضرر عليه و الضرر مرفوع فى الشريعة.

و يرد عليه: اولاً ان هذا الاستدلال يتم على مسلك المشهور فى مفاد لا ضرر لا على مسلكنا و ثانياً: قد ثبت فى محله ان القاعده لا تثبت شيئاً بل مفاد القاعده النفى.

اضف الى ذلك انه على مسلك المشهور يمكن أن يقال: بأن مقتضى القاعده عدم وجوب الانفاق اذ المفروض ان الانفاق ضرر فلا- يجب كبقية الاحكام الضرريه التى ترفع بالقاعده و توهم عدم جريان القاعده لكونها خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك مدفوع بأن الامتنان يلزم أن يكون بالنسبه الى من تشمله القاعده لا الغير و المقام كذلك.

الوجه الثانى: حديث



أبي ولاد «٢» فان المستفاد من الروايه ان الغاصب لكونه غاصبا ليس له الرجوع فالمقتضى للرجوع موجود لكن الغصب يمنع عن التأثير فمع عدم كونه غاصبا يجوز الرجوع.

الوجه الثالث: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة اذا كانت جاريه هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا انما يحل

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الغصب

(٢) لاحظ ص: ٥٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢

و اذا كان للقطه نماء أو منفعه استوفاه الملتقط و يكون بدل ما أنفقه عليها (١) و لكن بحسب القيمه على الاقوى (٢).

---

له بيعها بما أنفق عليها «١».

الوجه الرابع: ما ورد من النصوص فيما أنفق على اللقيط لاحظ احاديث حاتم بن اسماعيل و عبد الرحمن العزرمي و محمد بن احمد و محمد بن مسلم «٢» فان المستفاد منها جواز الرجوع فيما أنفق اذ الظاهر عدم الفرق بين الموردين.

(١) فيما يجوز له الاخذ فانه نقل «٣» عن الروضه عدم الخلاف في جواز الانتفاع.

(٢) ربما يقال: ان هذا بعنوان التقاص و اورد عليه بعدم رعايه شرائط التقاص فليس منه. و ربما يقال: بأنه في مقابل ما ينفق و اعترض عليه: بأن تحقق المعاوضه بين الاخذ و المالك الغائب خلاف القاعده و لعل كلام الماتن ناظر الى أن المستفاد من النص جواز الانتفاع بحساب القيمه و بذلك المقدار لاحظ ما رواه محمد بن احمد «٤».

و لاحظ ما رواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابه و البعير رهنا بماله أله أن يركبه؟ قال فقال: ان كان يعلفه فله أن يركبه و ان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس أن يركبه «٥».

و ما

رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب اذا كان مرهونا و على الذى يركبه

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب اللقطة الحديث: ٨

(٢) لاحظ ص: ٧

(٣) جواهر الكلام ج ٣٨ ص: ٢٦٦

(٤) لاحظ ص: ٧

(٥) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الرهن الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣

### [مسألة ١٣: كل مال ليس حيوانا ولا إنسانا إذا كان ضائعا و مجهول المالك و هو المسمى لقطه بالمعنى الأخص]

(مسألة ١٣): كل مال ليس حيوانا و لا إنسانا اذا كان ضائعا و مجهول المالك و هو المسمى لقطه بالمعنى الاخص (١).

---

نفقته و الدر يشرب «و يشرب الدر» اذا كان مرهونا و على الذى يشرب نفقته «١»

فان المستفاد من هذه الأحاديث بحسب الفهم العرفى انه يستفاد من العين بمقدار ما انفق عليها فلا تقاص و لا معاوضه بل اذن من الشارع فى الانتفاع بهذا الحساب فلاحظ.

لكن الانصاف ان المسألة محل الاشكال اذ الحديثان الواردان فى الرهن انما يدلان على جواز الانتفاع للمرتهن فيما ينفق و أما التقدير بلحاظ القيمة فلا- يستفاد من الحدِيثين مضافا الى أن الحدِيثين واردان فى الرهن و أما حديث محمد بن احمد «٢» فالانصاف ان دلالة على المدعى تامه لكن السند مخدوش بمحمد بن احمد فان وثاقه الرجل محل الاشكال و التأمل.

(١) قال فى الجواهر «٣»: «اللقطة لغه و عرفا كل مال غير الحيوان الذى هو القسم الثانى ضائع اخذ و لا يد عليه و لا يد ملتقط سابق فانه و ان صدق عليه انه مال ضائع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط» الخ.

و هذا هو المعروف بين القوم فى تعريف اللقطة فيخرج بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر و بالقيد الثانى و هو الأخذ ما لم

يؤخذ المال المطروح و بالقيد الأخير يخرج ما لو اخذه من ملتقط آخر فلا يترتب عليه حكم اللقطة و يمكن أن يقال- كما في كلام بعض الأصحاب:- انه لم يظهر وجه القيد الأخير بعد صدق اللقطة على المال المأخوذ من آخر فهل يمكن أن يقال: اذا أخذ

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ٧

(٣) ج ٣٨ ص: ٢٧١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤

يجوز اخذه على كراهه (١).

---

انسان لقطه و مات قبل التعريف ثم أخذه آخر لا- يجب عليه التعريف لأنه أخذه من سابق؟ فالظاهر ان ما أفاده الماتن في التعريف بلا ذكر القيد الأخير هو الصحيح و الله العالم.

و يمكن الاستدلال على الاطلاق باطلاق ببعض النصوص لاحظ ما رواه ابن جعفر «١» لكن مع الشك في الصدق كيف يمكن الأخذ بالاطلاق مع عدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهه المصداقيه.

و صفوه القول: انه مع احتمال القيد لا مجال للأخذ بالاطلاق و الذي يظهر من اللغه ليس فيه القيد المذكور فلاحظ.

---

قمي، سيد تقى طباطبائي، مباني منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٥٤

(١) لا يبعد أن يكون الوجه في الحكم بالجواز مع الكراهه ان المستفاد من جمله من النصوص عدم جواز الأخذ لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن اللقطة قال: لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنه فان جاء طالبها و الا فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك الى أن يجي ء لها طالب «٢».

و ما رواه أيضا عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة قال: لا ترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنه فان

جاء طالبها و الا- فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجي ء لها طالب فان لم يجي ء لها طالب فأوص بها في وصيتك «٣».

و ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن

---

(١) لاحظ ص: ٤٤

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب اللقطة الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥

و لا فرق بين ما يوجد في الحرم و غيره (١).

---

اللقطة يصيبها الرجل قال: يعرفها سنه ثم هي كسائر ماله قال: و كان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لأهله: لا تمسوها «١».

و من ناحيه اخرى: لا- اشكال في جواز الأخذ و عن الجواهر: يمكن دعوى القطع بفساد القول بالحرمه أو الضروره فضلا عن الاجماع و الحق كما أفاده فان جواز اخذ اللقطة من واضحات الفقه و من الامور المرتكزه عند المتشرعه.

اضف الى ذلك ما يستفاد منه الجواز لاحظ ما أرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: افضل ما يستعملها الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها و لا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا بما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه و ان كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا- تعرفها فان وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفه و ان وجدت طعاماً في مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمه فان وجدت لقطه في دار و كانت عامره فهي لأهلها و ان كانت خراباً فهي لمن وجدها «٢».

و لاحظ ما رواه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقطة فأراني خاتماً في يده من فضه قال: ان هذا مما جاء به السيل و

انا اريد ان أتصدق به «٣» فان صريح الروايه انه عليه السلام اخذ ما جاء به السيل.

(١) اختلفت اقوالهم فى لقطه الحرم فذهب جمله من الأصحاب الى القول بحرمه الأخذ و العمده النصوص الوارده و لا بد من ملاحظتها و ربما يستدل على الحرمه بقوله تعالى: «أَ وَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا» «٤» بتقريب: ان الله

---

(١) نفس المصدر الحديث: ١٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطه الحديث: ٣

(٤) عنكبوت / ٦٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦

...

---

جعل الانسان امنا على نفسه و ماله و هو ينافى جواز اخذه.

وفيه: ان الايه بظاها- كما فى جامع الجوامع للطبرسى- ان الله جعل الانسان فى الحرم امنا من القتل و النهب و من الظاهر ان جواز اخذ اللقطه بقصد العمل بالوظيفه و تعريفها للوصول الى مالها لا ينافى مفاد الايه.

و استدل على المدعى بجمله من النصوص: منها: ما رواه الفضيل بن يسار قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن لقطه الحرم فقال: لا تمس ابدا حتى يجىء صاحبها فأخذها قلت: فان كان مالا كثيرا قال: فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها «١» بتقريب: انه نهى عن المس و فيه ان هذه الروايه تدل بالصراحه على الجواز مع قصد التعريف.

و منها: ما رواه على بن ابى حمزه قال: سألت العبد الصالح عن رجل وجد دينارا فى الحرم فأخذه قال: بثس ما صنع ما كان ينبغى له أن يأخذه قلت: ابتلى بذلك قال: يعرفه قلت: فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال: يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن «٢» و فيه: ان الروايه ضعيفه بالبطائى.

و

منها: ما رواه فضيل بن يسار قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال: لا يمسه واما انت فلا بأس لأنك تعرفها «٣».

و فيه اولاً: ان السند ضعيف بابن مرار و ثانياً: قد مر الكلام في الاستدلال و ان التعليل في الروايه يدل على الجواز فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات الطواف الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧

و ان كانت كراهه الاخذ في الاول أشد و أكد (١).

**[مسألة ١٤: لو انكسرت سفينه في البحر فما أخرجه من متاعها]**

(مسألة ١٤): لو انكسرت سفينه في البحر فما أخرجه من متاعها

---

و منها: ما رواه علي بن ابراهيم بن ابي البلاد عن الماضي عليه السلام قال: لقطه الحرم لا- تمس بيد و لا رجل و لو ان الناس تركوها لجاؤ صاحبها فأخذها «١».

و فيه: ان المرسل لا اعتبار به و صفوه القول: انه كما قلنا يمكن اقامه الدليل على جواز اخذ لقطه الحرم كغيرها مضافا الى طائفه اخرى من النصوص حيث يستفاد منها الجواز لاحظ ما رواه ابراهيم عمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرف سنه فان وجدت صاحبها و الا تصدقت بها و لقطه غيرها تعرف سنه فان لم تجد صاحبها فهي كسبييل مالك «٢».

و ما رواه محمد بن رجاء الارجاني قال: كتبت الى الطيب عليه السلام: انى كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت اليه لأخذه فاذا انا بآخر فنحيت الحصى فاذا انا بثالث فأخذتها فعرفتني فلم يعرفها احد فما ترى في ذلك؟ فكتب فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجاً فتصدق بثلاثها و ان كنت غنيا فتصدق بالكل «٣».

و ما

رواه سعيد بن عمرو الجعفي «٤» فانه يستفاد من هذه النصوص التسويه بين لقطه الحرم و غيرها في الحكم.

(١) و يمكن ان يكون الوجه في الالتزام بالشده فيها ورود نصوص خاصه فيها و الله العالم.

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب اللقطه الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٤

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

(٤) الوسائل الباب ٦ من أبواب اللقطه و سيأتي في ذيل المسأله (٣٥)

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨

فهو لصاحبه (١) و ما اخرج بالغوص فهو لمخرجه اذا كان صاحبه تركه (٢).

### **[مسأله ١٥: اللقطه المذكوره إن كانت قيمتها دون الدرهم]**

(مسأله ١٥): اللقطه المذكوره ان كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الاخذ و لا يجب فيها التعريف و لا الفحص عن

---

(١) هذا مقتضى القاعده الأوليه اذ المفروض انه لا مقتضى لخروجه عن ملك مالكة فهو باق على ما كان.

(٢) اذا كان الترك بعنوان الأعراض - كما هو ليس ببعيد- فجواز تملكه على القاعده اذ يكون كبقية المباحات الأصلية و يجوز تملكها كبقية المباحات لكن الظاهر من المتن ان الغوص بنفسه سبب للتملك و لا- يبعد ان يكون ناظرا الى النص الوارد في المقام لاحظ ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: و اذا غرقت السفينه و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم «١».

فان ما أفاده في المتن مطابق لمفاد الروايه المذكوره لكن سند الروايه مخدوش أما بروايه الكليني فضعيفه بالنوفلي و اما مرسل الصدوق فلعدم اعتبار المرسلات و اما ما نقله ابن ادريس فالظاهر أنّ البنظي ارسل الحديث عن

أمير المؤمنين عليه السلام فلا اعتبار به.

و اما حديث الشعيرى قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينه انكسرت فى البحر فاخرج بعضها بالغوص و اخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال: اما ما اخرج البحر فهو لأهله الله اخرجهم و اما ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم احق به «٢» فهو ضعيف سندا أيضا فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب اللقطه الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩

مالكها (١).

---

(١) بلا خلاف اجده- كما فى الجواهر- و عن التذكرة لا يجب تعريفه و يجوز تملكه فى الحال عند علمائنا اجمع بل فى موضع آخر منها: «لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى اباحه اخذ القليل و الانتفاع به من غير تعريف» الى غير ذلك من كلماتهم الداله على المدعى.

و استدل على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه محمد بن أبى حمزه مرسلا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اللقطه قال: تعرف سنه قليلا كان أو كثيرا قال: و ما كان دون الدرهم فلا يعرف «١».

و هذه الروايه تدل على عدم وجوب التعريف اذا كانت اللقطه دون الدرهم لكن السند مخدوش بالارسال و لا أثر لوجود ابن أبى عمير فى السند مضافا الى أن المرسل ليس هو بل ابن أبى حمزه فلاحظ.

و منها: ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه «٢».

و هذه الروايه مخدوشه سندا بابن حماد حيث انه لم يوثق و ابراهيم بن اسحاق محل الاشكال و الكلام لعدم توثيقه مضافا الى أن المستفاد من هذه الروايه



ان الواجد يملك ما وجده بلا احتياج الى التملك اضف الى ذلك ان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين أفراد اللقطه و التسويه بين ما دون الدرهم و بين غيره و التخصيص بما دون الدرهم يوجب تخصيص الأكثر و هذا اشكال آخر فى الروايه فلاحظ.

و منها: ما ارسله الصدوق «٣» و هذه الروايه مخدوشه بالارسال مضافا الى

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب اللقطه الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) لاحظ ص: ٥٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠

ثم اذا جاء المالك فان كانت العين موجوده ردها اليه (١) و ان كانت تالفه لم يكن عليه البديل (٢) و ان كان قيمتها درهما فما زاد وجب عليه التعريف بها و الفحص عن مالکها (٣).

---

أن مفادها تحقق الملكيه للواجد فلاحظ فالنتيجه: عدم قيام دليل على المدعى الا أن يتم الأمر بالإجماع و عدم الخلاف و التسالم على الحكم فى الكل.

(١) كما صرح به فى خبر أبى بصير «١» و هذا مقتضى القاعده الأوليه اذ لا وجه للخروج عن ملك مالکة و مع بقائه فى ملكه يجب الرد كما هو ظاهر.

(٢) لعدم الدليل على الضمان و بعبارة اخرى: لو قلنا بجواز التملك أو صيرورته ملكا بنفسه فلا وجه للضمان و ان شئت قلت: ان اليد على العين بعد التملك ليست يد ضمان فلا مقتضى للضمان لا من ناحيه اليد و لا من ناحيه الاتلاف فلا ضمان لكن انما يتم هذا البيان مع قطع النظر عن الاشكال فى اسناد الروايات و اما مع لحاظ ما ذكرنا من الاشكال فالحكم بعدم الضمان مشكل.

و صفوه القول: انه لا دليل على عدم الضمان فلا بد من العمل على طبق القواعد فلاحظ الا أن

يقوم اجماع تعبدى كاشف عن عدمه و لا يبعد ان الأخذ جائز كما مر و مع جواز اخذه شرعا يكون امانه شرعيه فلا ضمان.

(٣) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال: و اللقطه يجدها الرجل و يأخذها قال: يعرفها سنه فان جاء لها طالب و الا فهى كسييل ماله «٢».

و ما رواه كثير قال: سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطه فقال:

يرفعها فان جاء صاحبها رفعها اليه و إلا حبسها حولا فان لم يجىء صاحبها أو من يطلبها

---

(١) لاحظ ص: ٥٩

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب اللقطه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١

...

---

تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذى كانت عنده و كان الأجر له و ان كره ذلك احتسبها و الاجر له «١» و ما رواه محمد بن مسلم «٢».

و ما رواه حنان قال؟ سأل رجل أبا عبد الله عليه و انا اسمع عن اللقطه فقال:

تعرفها سنه فان وجدت صاحبها و الا فأنت أحق بها و قال: هى كسييل مالك و قال:

خيرها اذا جاءك بعد سنه بين اجرها و بين أن تغرمها له اذا كنت اكلتها «٣».

و ما رواه ابان بن تغلب قال: أصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: أين أصبته؟ قال: قلت له: كنت منصرفا الى منزلى فأصبتها قال: فقال: صر الى المكان الذى أصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلاثه ايام فأعطه اياه و الا تصدق به «٤» و ما رواه محمد بن مسلم «٥».

و ما رواه

داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: فى اللقطة:

يعرفها سنه ثم هى كسائر ماله «٦» و لاحظ حديثى ابن جعفر «٧».

و ما رواه أيضا عن اخيه قال: و سألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنه ثم يتصدق بها فيأتى صاحبها ما حال الذى تصدق بها؟ و لمن الاجر هل عليه أن يرد على صاحبها؟ أو قيمتها قال: هو ضامن لها و الاجر له الا أن يرضى صاحبها فيدعها و الاجر له «٨».

---

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) لاحظ ص: ٥٤

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب اللقطة الحديث: ٥

(٤) نفس المصدر الحديث: ٧

(٥) لاحظ ص: ٥٤

(٦) الوسائل الباب ٢ من أبواب اللقطة الحديث: ١١

(٧) لاحظ ص: ٤٤ و ٥٤

(٨) الوسائل الباب ٢ من ابواب اللقطة الحديث: ١٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢

فان لم يعرفها فان كان قد التقطها فى الحرم فالاحوط أن يتصدق بها عن مالها و ليس له تملكها (١).

---

(١) قال فى الجواهر فى هذا المقام: «بلا خلاف اجده فى الأخير الا ما سمعته من المحكى عن التقى الذى قد تقدم الاجماع من الفاضل على خلافه» انتهى كما ان مقتضى الاصل عدم الجواز فان تملك مال الغير على خلاف الأصل الاولى و يعضد المدعى خلو جملة من النصوص عن جواز التملك منها: ما رواه يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة و نحن يومئذ بمنى فقال: أما بأرضنا هذه فلا يصلح و أما عندكم فان صاحبها الذى يجدها يعرفها سنه فى كل مجمع ثم هى كسبيل ماله «١» و منها حديثا الفضيل «٢».

ولا بد من ملاحظه النصوص الوارده فى المقام فنقول: مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم

الفرق بين لقطه الحرم و مطلق اللقطه لاحظ ما رواه الحلبي «٣» و لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٤» و لاحظ ما رواه حنان «٥» و لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٦» و لاحظ ما رواه علي بن جعفر «٧» و لاحظ ما رواه داود بن سرحان «٨».

و مقتضى اطلاق هذه النصوص عدم الفرق بين أفراد اللقطه و تخصيص لقطه

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥٦

(٣) لاحظ ص: ٦٠

(٤) لاحظ ص: ٥٤

(٥) لاحظ ص: ٦١

(٦) لاحظ ص: ٥٤

(٧) لاحظ ص: ٥٤

(٨) لاحظ ص: ٦١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣

و ان التقطها في غير الحرم تخير بين امور ثلاثه: تملكها مع الضمان و التصديق بها مع الضمان و ابقائها امانه في يده بلا ضمان (١).

---

الحرم بعدم جواز التملك يحتاج الى دليل مخرج و يستفاد من حديث فضيل بن غزوان قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار: انى وجدت دينارا فى الطواف قد انسحق كتابته قال: هو له «١» ان لقطه الحرم يصير ملكا للملتقط اذا كان دينارا قد انسحق كتابته و الروايه ضعيفه بابن غزوان و مثلها فى المفاد و الضعف ما ارسله الصدوق «٢».

و يستفاد من حديث محمد بن رجاء «٣» التفصيل فى لقطه المسجد الحرام و هذه الروايه ضعيفه بابن رجاء و فى المقام حديث رواه ابراهيم بن عمر «٤» و يستفاد من هذه الروايه بالصراحه ان حكم لقطه الحرم غير حكم لقطه غير الحرم و ان لقطه الحرم لا بد من أن يتصدق بها و لا يجوز تملكها فان التقسيم قاطع للشركه و لا يبعد أن يكون سند الروايه تاما فان

النجاشى وثق الرجل و فى قبالة نقل تضعيفه من ابن الغضائرى لكن سيدنا الاستاد فى مدخل الرجال ناقش فى صحه انتساب الكتاب الى ابن الغضائرى و قال: «ان النسبه لم تثبت» فالروايه تامه سندا و دلاله فلاحظ.

(١) فى المقام فرعان: احدهما: انه يتخير بين التملك و التصدق و الحفظ ثانيهما انه عليه الضمان على الأولين دون الأخير فنقول: أما الفرع الاول: فهو المشهور- على ما فى بعض كلمات القوم- و عن التذكرة ان عليه الاجماع و العمده النصوص

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٦ و الباب ١٧ من أبواب اللقطه الحديث ١

(٢) لاحظ ص: ٥٥

(٣) لاحظ ص: ٥٧

(٤) لاحظ ص: ٥٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٤

...

---

الوارده فى المقام.

منها: ما رواه الحلبي «١» و المستفاد من هذه الروايه وجوب التعريف سنه و بعده تكون اللقطه ملكا للملتقط.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «٢» و المستفاد من هذه الروايه انه يجب تعريفها سنه و بعده يجوز التصرف فيها فى عرض أمواله و ان جاء طالبها يأخذها.

و منها: ما رواه حنان «٣» و هذه الروايه تدل على أن الملتقط احق بها بعد التعريف.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «٤» و المستفاد من هذه الروايه انه يباح التصرف فيها كبقية أمواله الى أن يجىء صاحبها و يجب الايضاء بها.

و منها: ما رواه ابن جعفر «٥» و هذه الروايه كسابقتها غير انها تدل على الضمان.

و منها: ما رواه أيضا «٦» و هذه الروايه تدل على جواز التصدق و ثبوت الضمان على المتصدق و يدل على جواز التصدق ما رواه زراره «٧» فالمتحصل من النصوص الواردة فى المقام جواز جعل اللقطه كبقية أمواله و جواز التصرف



لاحظ ص: ٦٠

(٢) لاحظ ص: ٥٤

(٣) لاحظ ص: ٦١

(٤) لاحظ ص: ٥٤

(٥) لاحظ ص: ٤٤

(٦) لاحظ ص: ٦١

(٧) لاحظ ص: ٥٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٥

### [مسألة ١٦: المدار في القيمة على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الأمكنه و الأزمنه]

(مسألة ١٦): المدار في القيمة على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الامكنه و الازمنه (١).

فيها كيف ما يشاء و أيضا يستفاد من بعض النصوص جواز التصدق بها كما تقدم و أما جواز حفظها لمالكها فيمكن أن يستدل عليه بالنصوص الواردة في المقام بالاولويه فانه لو جاز التصرف فيها تصرفا مالكيًا فيجوز بطريق الاولى حفظها لمالكها مضافا الى أنه احسان و ما على المحسنين من سبيل و يضاف الى ذلك كله أن بعض النصوص صريح في كونه امانه في يده و لا بد من حفظه.

و أما الفرع الثاني و هو الضمان على تقدير التملك و الصدقه فقد دل عليه بعض النصوص كما تقدم و أما عدم الضمان مع الحفظ فالظاهر انه المتسالم عليه بين القوم لكن المستفاد من خبر ابن جعفر «١» ثبوت الضمان بل يمكن أن يقال:

ان مقتضى هذا الخبر وجوب حفظها لمالكها و الوصيه بها فلا يجوز تملكها و التصرف فيها و ان شئت قلت: هذه الروايه تعارض النصوص الداله على جواز التصرف فيها و تدل على وجوب الحفظ مع الضمان و الترجيح على فرض التعارض مع هذا الخبر بموافقتها للكتاب فان قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» «٢» يقتضى وجوب ردها الى مالكها كما ان الاحديثه تقتضى رجحانها على معارضتها الا- أن يقوم اجماع تعبدى على خلاف المدعى و الله العالم و هو الهادى الى سواء السبيل و لا يخفى انا ناقشنا اخيرا فى الترجيح بموافقه الكتاب و مخالفه العامه و



قلنا ان المرجح منحصر في الاحديه و بينا المدعى في ضمن المستدركات من المجلد الثامن من هذا الشرح.

(١) فانه المنساق من نصوص الباب بحسب الفهم العرفى.

(١) لاحظ ص: ٤٥

(٢) النساء / ٦١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٦

### [مسألة ١٧: المراد من الدرهم ما يزيد على نصف المثقال الصيرفي قليلا]

(مسألة ١٧): المراد من الدرهم ما يزيد على نصف المثقال الصيرفي قليلا فان عشره دراهم تساوى خمسه مثاقيل صيرفيه و ربع مثقال (١).

### [مسألة ١٨: إذا كان المال لا يمكن فيه التعريف]

(مسألة ١٨): اذا كان المال لا يمكن فيه التعريف اما لأنه لا علامه فيه كالمسكوكات المفرده و المصنوعات بالمصانع المتداوله فى هذه الازمته أو لان مالكة قد سافر الى البلاد البعيده التى يتعذر الوصول اليها أو لان الملتقط يخاف من الخطر و التهمه ان عرف بها أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف (٢) و الاحوط التصديق بها عنه (٣).

(١) قال فى المستمسك «١»: «لا اشكال عندهم فى أن الدرهم سبعة أعشار المثقال الشرعى و ان كل عشره دراهم سبعة مثاقيل شرعيه كما نقله جماعه كثيره و عن ظاهر الخلاف دعوى اجماع الامه عليه و عن رساله المجلسى: انه مما لا شك فيه و مما اتفقت عليه العامه و الخاصه فاذا كان المثقال الشرعى ثلاثه أرباع المثقال الصيرفي يكون الدرهم نصف المثقال الصيرفي و ربع عشره مثلا اذا كان المثقال الصيرفي اربعين جزءا كان المثقال الشرعى ثلاثين جزءا منها فاذا نقص منها ثلاثه أعشارها و هو تسعه كان الواحد و العشرين منها درهما و هو نصف أربعين و ربع عشرها».

(٢) اذ مع فقدان العلامه لا- أثر للتعريف كما أن مع تعذر الوصول الى المالك لا أثر له و أما وجه عدم الوجوب فى الصوره الأخيره فيمكن أن الوجه فيه قاعده رفع الضرر حيث ان المعرف يتضرر بالتعريف و هذا يتم على مبنى القوم فى القاعده و أما على المختار فيمكن أن يقال: بأنه مع الحرج يرتفع الوجوب و الا فلا.

(٣) يمكن أن يكون الوجه فى كونه أحوط انه لو تصدق به

(١) ج ٩ ص: ١٢٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٧

و جواز التملك لا يخلو من اشكال (١).

يستفاد من حديث ابن جعفر «١» و ما يستفاد من حديث ابن مسلم ٢.

(١) لعدم الدليل عليه في هذه الصورة بل قد مر انه لا دليل على جواز التملك و انما الدليل على جواز التصرف و قد تقدم ان مقتضى حديث ابن جعفر وجوب حفظه لمالكه و لكن في مفروض المسأله يمكن أن يقال: يجوز التملك لروايه ابن مهزيار ٣ و يجب الخمس فان مقتضى هذا الحديث كما تقدم جواز تملك مجهول المالك مع وجوب الخمس.

و بعبارة اخرى: لنا أن نقول: ان مقتضى حديث ابن مهزيار جواز تملك اللقطه بعد فرض عدم شمول دليل وجوب التعريف لها اذ يصدق عليها انها اخذ و لم يعرف له صاحب و قد ذكرنا سابقا انه مع فرض التعارض بين هذه الروايه و حديث ابن مسلم ٤ الترجيح مع حديث ابن مهزيار بالاحديه فلاحظ.

فالتتيجه: انه مع سقوط وجوب التعريف لعدم العلامه أو لوجه آخر يمكن أن يقال: بجواز التملك مع وجوب الخمس لحديث ابن مهزيار.

و يمكن أن يقال: انه لا تعارض بين الحديثين اذ الخمس لا يجب الا بعد المئونه و المستفاد من حديث ابن مهزيار ان الخمس يجب فيه اذا زاد عن المئونه و مقتضى حديث ابن مسلم ان أحسن المصارف أن يتصدق به فلا تعارض بل لا تعارض و لو مع قطع النظر عن هذه الجبهه اذ حديث ابن مهزيار يدل على كونه مملوكا للأخذ و لا ريب في جواز تصرف الانسان في مملوكه و مقتضى حديث ابن مسلم ان أفضل التصرفات هو التصديق.

(١) (١ و ٢) لاحظ

(٢) (٣) لاحظ ص: ٣١

(٣) (٤) لاحظ ص: ٢٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٨

### [مسألة ١٩: تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنه على وجه التوالى]

(مسألة ١٩): تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنه على وجه التوالى (١) فان لم يبادر إليه كان عاصيا (٢) ولكن لا- يسقط وجوب التعريف عنه بل يجب المبادرة إليه بعد ذلك إلى أن يبأس من المالك (٣) وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد سته أشهر حتى تمت السنه (٤) فاذا تم التعريف تخير بين التصدق والابقاء للمالك (٥) و اذا كان قد ترك المبادرة من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنه فالحكم كذلك (٦) لكنه لا يكون عاصيا (٧).

### [مسألة ٢٠: لا تجب مباشره الملتقط للتعريف فتجوز له الاستنايه فيه بلا أجره أو بأجره]

(مسألة ٢٠): لا تجب مباشره الملتقط للتعريف فتجوز له الاستنايه فيه بلا أجره أو بأجره (٨).

---

(١) للظهور العرفى فانه لا ينكر مضافا إلى أنها مال الغير فالتصرف فيها بالابقاء عنده بلا مجوز لا وجه له فلا بد من التعريف فورا على نحو التوالى إلى آخر السنه.

(٢) وقد ظهر الوجه فيما أفاده.

(٣) اذ لا وجه لسقوط الوجوب بعد بقاء الموضوع فيجب عليه المبادرة إلى التعريف إلى حصول اليأس.

(٤) اذ يجب تعريفها سنه و المفروض ان الواجب لم يتحقق.

(٥) كما تقدم.

(٦) اى فلا بد من التعريف إلى أن تتم السنه.

(٧) كما هو ظاهر لعدم وجه للعصيان.

(٨) قال فى الجواهر: «لا خلاف فى جواز الاستنايه بل الاجماع بقسميه عليه»

و الاقوى كون الاجره عليه لا على المالك (١) و ان كان الالتقاط بنيه ابقائها فى يده للمالك (٢).

**[مسأله ٢١: إذا عرفها سنه كامله فقد عرفت انه يتخير بين التصدق و غيره من الأمور المتقدمه]**

(مسأله ٢١): إذا عرفها سنه كامله فقد عرفت انه يتخير بين التصدق و غيره من الأمور المتقدمه و لا يشترط فى التخير بينها اليأس من معرفه المالك (٣).

---

الخ و قد ورد فى بعض النصوص ان صاحبها الذى يجدها يعرفها لاحظ حديث يعقوب بن شعيب «١» لكن العرف يفهم أنه لا خصوصيه للملتقط قطعاً كما قطع به فى الجواهر.

(١) لوجوب الفحص عليه و لا مقتضى لأخذ الاجره عن المالك.

(٢) قال فى الجواهر: «نعم لو قلنا بعدم وجوب التعريف اذا كان الالتقاط للحفاظ للمالك لا تجب عليه الاجره كما عن التذكرة و جامع المقاصد».

و الذى يختلج بالبال أن يقال: انه مع وجوب الفحص كما هو كذلك و ان الفحص واجب و ان كان بنيه الابقاء للمالك فيمكن أن يقال: بوجود المقتضى للأخذ عن المالك و ربما يقال:

انه لا مقتضى للرجوع فانه حكم متوجه اليه فلا وجه لرجوعه على المالك و أما لو قلنا بعدم وجوب الفحص في هذه الصورة فلو تفحص بأخذ الا-جبر فالظاهر- و الله العالم- انه لا مقتضى للأخذ عن المالك فان تغريم الغير يحتاج الى دليل و لا دليل عليه ظاهرا نعم لو رفع الامر الى الحاكم أمكن ان يقال: انه لولايته يستقرض على المالك و الله العالم.

(٣) الظاهر ان الوجه فيه اطلاق الادله فان مقتضى عدم التفصيل في نصوص

(١) لاحظ ص: ٦٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٠

نعم اذا كان يعلم الوصول الى المالك لو زاد في التعريف على السنه فالاحوط لو لم يكن اقوى لزوم التعريف حينئذ و عدم جواز التخيير (١).

### [مسألة ٢٢: إذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر و الفواكه و اللحم و نحوها]

(مسألة ٢٢): اذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر و الفواكه و اللحم و نحوها جاز أن يقومها الملتقط على نفسه و يتصرف فيها بما شاء من أكل و نحوه و يبقى الثمن في ذمته للمالك (٢).

الباب عدم اختصاص الحكم بصوره اليأس لاحظ ما رواه الحلبي «١» و قس عليه بقيه النصوص لكن يتوجه اشكال و هو ان النسبه بين هذه النصوص و قوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» «٢» عموم من وجه و في مورد عدم اليأس من الوصول يقع التعارض و مقتضى الصنائه تقديم الايه الشريفه كما تقدم فلاحظ.

(١) لا يبعد أن يقال: ان ادله التملك و التصديق منصرفه عن هذه الصورة و هي صوره العلم بالوصول مضافا الى ما ذكرناه آنفا من كون النسبه بين هذه الأدله و الكتاب عموم من وجه و يقع التعارض بين الطرفين في صوره العلم بالوصول و احتمالاه و مقتضى القاعده تقديم الكتاب

فان المخالف للكتاب لا يكون حجه و مضروب على الجدار فلا تغفل.

(٢) ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فيه و الاجماع عليه بقسميه و استدل عليه أيضا بخبرين: احدهما: مرسل الصدوق «٣».

ثانيهما: ما رواه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه

---

(١) لاحظ ص: ٦٠

(٢) النساء / ٦١

(٣) لاحظ ص: ٥٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧١

...

---

السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه كثير لحمها و خبزها و جنبها و بيضها و فيها سكين فقال امير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد و ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن الحديث «١».

اقول: اما عدم الخلاف فليس من الادله كما هو ظاهر و اما الاجماع فالمنقول منه لا يكون حجه كما حقق فى محله و المحصل منه على فرض تحققه يحتمل ان لا يكون اجماعا تعديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام و اما الخبران فالأول منهما ضعيف بالارسال و الثانى منهما ضعيف بالنوفلى فلا دليل على المدعى و مقتضى القاعده الأوليه عدم جواز التصرف فى مال الغير الا بمجوز شرعى.

ثم انه هل يجوز بيعه؟ ربما يقال: بالجواز بدعوى القطع بعدم الفرق بين التقويم و البيع و المفروض ان التقويم جائز بمقتضى النص و الاجماع و فيه: انه قد مر الاشكال فى الاستدلال و بعد عدم تماميه الاستدلال على أصل الحكم لا تصل النوبه الى هذا البيان كما هو واضح.

و أما الاستدلال على الجواز بما رواه ابن جعفر «٢» فيرد عليه ان جواز البيع فى صورته خاصه لا يكون دليلا على الجواز على نحو الاطلاق. ثم ان هل يجوز رفع أمره الى الحاكم؟ الظاهر انه يجوز لأنه ولى الغائب

فيجوز تسليمه اليه و هل يسقط وجوب التعريف مع التسليم اليه أم لا؟ ربما يقال: بوجوبه بدعوى اطلاق دليله و استصحابه و ربما يقال بالعدم بدعوى ان التسليم الى الحاكم كإيصاله الى المالك.

و يمكن أن يقال: بأن الترجيح مع القول الثاني أما الاطلاق فلا مجال له اذ

---

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب اللقطة

(٢) لاحظ ص: ٥١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٢

كما يجوز له أيضا بيعها على غيره و يحفظ ثمنها للمالك (١) و الاحوط

---

الظاهر من النصوص ان التعريف في مورد مال يترتب عليه أحكام خاصه بعد التعريف و بعبارة اخرى: المستفاد من الدليل ان التعريف ظاهر في تعريف نفس مال الغير و المفروض انه غير باق في المقام اى لا يبقى و أما الاستصحاب فلا مجال له اولا بعدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلى و ثانيًا: بعدم بقاء الموضوع اذ كلفه مع التسليم الى الحاكم و هو ولى الغائب قد أوصل المال الى المالك بنحو من الايصال و مع الايصال لا مجال للتعريف.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الذى يختلج بالبال أن يقال: تاره يكون الملتقط آيسا عن الوصول الى المالك و اخرى لا يكون كذلك أما فى الصورة الأولى فلا يبعد أن يقال: بصيرورته ملكا للملتقط مع وجوب الخمس لروايه ابن مهزيار «١» و لا يشمل دليل أحكام اللقطة لفرض عدم امكان بقائها و أما فى الصورة الثانية فمع وجود الحاكم يجب رفع أمرها اليه لكونه وليا على الغائب و مع عدم الحاكم الشرعى بأن لا يمكن رفع الأمر الى الفقيه و لا الى العادل يجوز التقويم و التصرف كما يجوز بيعها اذ المفروض ان الملتقط بنفسه له الولاية و لا

فرق بين التقويم و البيع فجوز كلاهما و يجب عليه الفحص عن المالك الى أن ييأس منه لوجوب رد الامانات الى اهلها بمقتضى قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (٢)

و لا- يخفى انه لا- يتصور عدم امکان الوصول الى الحاكم الشرعى اذ مع عدم الفقيه الجامع تصل النوبه الى العادل و مع عدمه تصل النوبه الى الفاسق المؤمن فيكون الملتقط وليا الا فى فرض عدم كونه مؤمنا بأن يكون مخالفا أو كافرا فلاحظ

(١) قد ظهر مما ذكرنا انه لا مجوز للبيع بل يجب رفع أمرها الى الحاكم.

---

(١) لاحظ ص: ٣١

(٢) النساء / ٦١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٣

أن يكون بيعها على غيره باذن الحاكم الشرعى (١) و لا يسقط التعريف عنه على الاحوط بل يحفظ صفاتها و يعرف بها سنه فان وجد صاحبها دفع اليه الثمن الذى باعها به أو القيمة التى فى ذمته (٢) و الا لم يبعد جريان التخيير المتقدم (٣).

### [مسألة ٢٣: إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنه]

(مسألة ٢٣): اذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنه فان وجد المالك دفعها اليه (٤) و ان لم يجده و وجد الملتقط جاز دفعها اليه اذا كان واثقا بانه يعمل بوظيفته (٥) و عليه اكمال التعريف سنه و لو بضميمة تعريف الملتقط الثانى (٦) فان لم يجد احدهما حتى تمت السنه جرى عليه التخيير المتقدم (٧).

### [مسألة ٢٤: قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنه]

(مسألة ٢٤): قد عرفت انه يعتبر تتابع التعريف طوال السنه فقال بعضهم يتحقق تتابع بأن لا ينسى اتصال الثانى بما سبقه و انه

---

(١) بل يتعين الرجوع الى الحاكم كما مر.

(٢) قد تقدم الاشكال فيما أفاده و قلنا بأن دليل التعريف لا يشمل المقام.

(٣) على ما ذكرنا لا يبقى مجال لما أفاده كما هو ظاهر.

(٤) لإطلاق الادله فان مقتضاها عدم الفرق بين سبق الالتقاط و عدمه.



(٥) لتحقق الموضوع بالنسبه الى كليهما فلا وجه للترجيح و عليه لو كان واثقا بأنه يعمل بالوظيفه لا مانع من الدفع اليه لأن يعمل على طبقها.

(٦) اذ المطلوب تحقق التعريف سنه و قد مر انه يحصل بالنيابه بل بالتبرع فلاحظ.

(٧) و قد مر الكلام حول المسأله.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٤

تكرار لما سبق و نسب الى المشهور انه يعتبر فيه أن يكون فى الاسبوع الاول كل يوم مره و فى بقيه الشهر الاول كل اسبوع مره و فى بقيه الشهور كل شهر مره و كلا القولين مشكل و اللازم الرجوع الى العرف فيه و لا يبعد صدقه اذا كان فى كل ثلاثه أيام مره (١).

---

(١) لم نجد نصا الا- على نحو خاص و الأولى كما فى الجواهر ايكاله الى العرف فان الواجب تحقق التعريف و قلنا يعتبر فيه التابع و

عليه يتحقق الامتثال بالصدق العرفي فلاحظ.

ايقظ: قد وردت «١» في جملة من الروايات ان تعرف اللقطة سنه و قد افيدت في المقام امور ثلاثه:

الأول: ما أفاده السيد اليزدى في الحاشيه بأن التحديد بالسنة للمنتهى بمعنى انه لو لم يحصل اليأس لا يجب الفحص الاكثر و أما لو حصل اليأس قبل تمام السنه أو قبل الشروع لا يجب الفحص.

الثانى: ان التحديد بالسنة محمول على الغالب حيث انه يحصل اليأس فى هذه المده و انما المناط حصول اليأس بلا مدخلية للسنة.

الثالث: ان التحديد بالسنة امر تعبدى سواء حصل اليأس عن الظفر بالمالك قبل مضى السنه أم بعده فلا بد من رعايه الحد و اختار سيدنا الاستاد هذا الوجه بتقريب: ان الاطمينان حجه عقلائيه فيما لم تقم اماره شرعيه على خلافه و قد اعتبر الشارع السنه فى وجوب الفحص فلا بد من رعايته.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان المستفاد من النصوص وجوب رعايه الحد و جعله ميزانا و لا يرفع اليد بالاطمينان بعدم الوصول أو بالوصول بل لا أثر للعلم

---

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص: ٥١٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٥

...

---

نظير جعل العده فانها واجبه و لو مع القطع بعدم ترتب الحمل و بعباره اخرى:

الحكم لا يدور مدار الحكمه.

و ان شئت قلت: الحكمه غير العله اى تكون مقتضيه لجعل الحكم على نحو العموم و السريان و لو مع القطع بعدمها فى بعض المصاديق كالعده و قد تقدم منا انه مع العلم بالوصول الى المالك لا يمكن العمل بالنصوص لمعارضتها مع الايه الشريفه «ان الله يأمركم» فانه مع العلم بالوصول و الفحص عن المالك أزيد من السنه يكون مقتضى الايه هو الوجوب و قلنا بأن الايه تقدم على

الروايه فى مورد التعارض و لكن يشكل ما ذكر من ناحيه اخرى و هو ان الملتقط اما يقطع بعدم الوصول أو يقطع به او يشكك اما فى الصوره القطع بالوصول او الشكك فيه فيجب الفحص بمقتضى الايه و اما مع القطع بعدم الوصول فيجوز التملك مع وجوب الخمس بمقتضى حديث ابن مهزيار «١» و يترتب على ما ذكر سقوط ادله اللقطه عن الاعتبار اذ لا يبقى لها مورد و هذا بنفسه يكون مرجحاً لنصوص اللقطه و ادلتها.

فالتتيجه: ان الميزان تعريف اللقطه سنه كامله عملاً- بالروايه و لكن مع ذلك مع القطع بعدم ترتب أثر على الاعلام لا يمكن الالتزام بوجوبه فانه يفهم من الدليل ان الفحص انما يكون فى مورد يحتمل ترتب اثر عليه فلو قطع بعدم فائده فى الفحص لا يكون الاعلام واجبا و اما بعد تمام السنه لو قطع بالوصول الى المالك مع الاعلام و الفحص فلنا أن نقول بعدم وجوب التعريف.

و صفوه القول: انه من المرجحات فى باب التعارض انه يقدم الطرف الذى لو لم يقدم على معارضه لا يبقى له مورد و فى المقام لو قدم معارض اخبار اللقطه عليها من الايه و الروايه لا يبقى مورد لها فلاحظ.

---

(١) لاحظ ص: ٣١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٦

### [مسأله ٢٥: يجب أن يكون التعريف فى موضع الالتقاط]

(مسأله ٢٥): يجب أن يكون التعريف فى موضع الالتقاط و لا يجرى فى غيره (١) نعم اذا كان الالتقاط فى الزقاق اجزأ التعريف فى الصحن أو فى السوق أو ميدان البلد (٢) أما اذا كان الالتقاط فى القفار و البرارى فان كان فيها نزال عرفهم (٣) و ان كانت خاليه فالاحوط التعريف فى المواضع القريه التى هى مظنه وجود المالك (٤) و يجب أن

يكون في مجامع الناس كالأسواق و محل اقامه الجماعات و المجالس

(١) الظاهر ان المراد من العبارة ان التعريف لا بد أن يكون في محل الالتقاط فلا يجزئ التعريف في محل آخر فلو التقط في قم لا اثر للتعريف في بلد آخر و لا يكون المقصود وجوب التعريف في شخص محل الالتقاط فانه لم يعهد مضافا الى عدم الدليل عليه بل الظاهر من الادله كفايه التعريف في المجامع لاحظ ما رواه يعقوب بن شعيب «١» و لاحظ ما رواه ابو خديجه «٢».

و صفوه القول: ان الظاهر من الادله حسب الفهم العرفي وجوب التعريف في محل الالتقاط في المجامع العامه التي يظن وجود المالك فيها نعم يظهر من خبر ابان «٣» وجوب التعريف في موضع الالتقاط لكن الخبر ضعيف.

(٢) كما صرح به في خبر ابن شعيب حيث قال عليه السلام «يعرفها سنه في كل مجمع».

(٣) فانه المناسب حسب الفهم العرفي.

(٤) لا اشكال في انه احوط و لكن لا دليل على لزومه.

(١) لاحظ ص: ٦٢

(٢) لاحظ ص: ١١

(٣) لاحظ ص: ٦١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٧

العامه و نحو ذلك مما يكون مظنه وجود المالك (١).

### [مسأله ٢٦: إذا التقط في موضع الغريه جاز له السفر و استنابه شخص أمين في التعريف]

(مسأله ٢٦): إذا التقط في موضع الغريه جاز له السفر و استنابه شخص أمين في التعريف (٢) و لا يجوز السفر بها الى بلده (٣) نعم إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها و التعريف بها في بلد المسافرين (٤) و كذا إذا التقط في بلده فانه يجوز له السفر و استنابه أمين في التعريف (٥).

### [مسأله ٢٧: اللزوم في عبارته التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع]

(مسأله ٢٧): اللزوم في عبارته التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع و ذكر صفاته للملتقط فلا يكفي أن

يقول من ضاع له شىء أو مال بل لا- بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضة أو اناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء الابهام للقطه فلا يذكر جميع صفاتها و بالجملة يتحرى ما هو أقرب الى الوصول الى المالك فلا يجدى المبهم المحض غالبا و لا المتعين بل أمر بين الامرين (٦).

(١) كما هو مورد النصوص.

(٢) قد مر انه يجوز الاستنابه.

(٣) قد تقدم ان التعريف يلزم ان يكون فى محل الالتقاط.

(٤) اذ بلادهم محل اجتماعهم فيناسب ان يعرف هناك.

(٥) فانه قد مر عدم وجوب مباشره التعريف.

(٦) قال المحقق قدس سره فى الشرائع- على ما نقل عنه فى الجواهر:- «لو أو غل فى الابهام كان احوط كأن يقول: من ضاع له مال أو شىء فانه أبعد ان يدخل عليه بالتخمين».

و الحق كما أفاده و لا وجه ظاهرا لما أفاده فى المتن فان الواجب التعريف و أما

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٨

### **[مسألة ٢٨: إذا وجد مقدارا من الدراهم أو الدنانير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التى فيها]**

(مسألة ٢٨): اذا وجد مقدارا من الدراهم أو الدنانير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التى فيها مثل العدد الخاص و الزمان الحاصل و المكان الخاص و جب التعريف و لا تكون حينئذ مما لا علامه له الذى تقدم سقوط التعريف فيه (١).

### **[مسألة ٢٩: إذا التقط الصبى أو المجنون]**

(مسألة ٢٩): اذا التقط الصبى أو المجنون فان كانت اللقطه دون الدرهم جاز للولى أن يقصد تملكها لهما و ان كانت درهما فما زاد جاز لوليها التعريف بها سنه و بعد التعريف سواء أ كان من الولى أم من غيره يجرى التخيير المتقدم (٢).

### **[مسألة ٣٠: إذا تملك الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها]**

(مسألة ٣٠): اذا تملك الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها فان كانت العين موجوده دفعها اليه و ليس للمالك المطالبه

---

تحرى ما هو أقرب الى الوصول فلا دليل على وجوبه نعم لا اشكال فى جوازه كما فى الجواهر فلاحظ.

(١) اذ فرض انه ذو علامه يمكن أن يعرف بها.

(٢) قد تقدم الاشكال فى جواز التملك و لكن على القول به الظاهر انه لا مانع من تولى قصد الولى التملك للمجنون بل لا أرى مانعا من تحقق التملك بقصد المجنون نفسه التملك الا ان يقوم اجماع على خلافه و اما بالنسبه الى الصبى فيشكل حيث ان عمدته و خطائه واحد و مما ذكرنا يظهر الاشكال فى التخيير المذكور اذا كان درهما فما زاد اذ لا يترتب على فعله حكم بل لا يقع الامر بالنسبه الى المجنون أيضا لأنه رفع عنه الفلم حتى يفيق فلا يكون موضوعا للتكليف و مع عدم كونه موضوعا لا مجال للتولى و النيابة من قبل الولى فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٩

بالبدل (١) و ان كانت تالفه أو منتقله عنه الى غيره ببيع أو صلح أو هبه أو نحوها كان للمالك عليه البدل المثل فى المثلى و القيمه فى القيم (٢) و ان تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمه و ليس له الرجوع بالعين ان كانت موجوده و لا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمه

ان كانت مفقوده هذا اذ لم يرض المالك بالصدقه و الا فلا

(١) أما على القول بعدم جواز التملك فما أفاده ظاهر اذ لا وجه لتبديل العين ببديلها بل هي بنفسها باقيه على ملك مالکها و اما على القول بجواز التملك فايضا مقتضى جمله من النصوص انها ترجع الى مالکها الاول لاحظ حديثى محمد بن مسلم «١» و حديث على بن جعفر «٢».

و استدل صاحب الجواهر على المدعى بما رواه ابو بصير «٣» و هذه الروايه على فرض تماميه سندها لا يمكن الاستدلال بها على المدعى اذ لا اشكال فى عدم شمولها للمقام لأن اللقطه لها حكم خاص و لذا حملها صاحب الوسائل على ما دون الدرهم و استدل أيضا بما رواه ابو خديجه «٤» و لا بأس بدلالتها على المدعى لكن السند مخدوش.

(٢) ان قلنا بعدم جواز التملك فالضمان على القاعده بل على هذا القول يكون التصرف الاعتبارى فى العين فاسدا كما هو واضح فمع امكان رد نفس العين يجب و أما على القول بالجواز فيمكن التمسك للضمان ببعض النصوص لاحظ ما عن

(١) لاحظ ص: ٥٤

(٢) لاحظ ص: ٤٤

(٣) لاحظ ص: ٥٩

(٤) لاحظ ص: ١١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٠

رجوع له على احد و كان له اجر التصدق (١).

**[مسأله ٣١: اللقطه امانه فى يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدى عليها أو التفريط بها]**

(مسأله ٣١): اللقطه امانه فى يد الملتقط لا يضمنها الا بالتعدى عليها أو التفريط بها (٢) و لا فرق بين مده التعريف و ما بعدها (٣) نعم اذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت (٤).

**[مسأله ٣٢: المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه إلى الحاكم]**

(مسأله ٣٢): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه الى الحاكم فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط (٥) و فيه اشكال و كذا الاشكال فى جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها (٦).

---

أبى الحسن عليه السلام «١».

(١) كما يدل عليه ما رواه ابن جعفر «٢».

(٢) كما هو حكم الامانات لكن ما تقدم آنفا من الحديث المروى عن أبى الحسن عليه السلام «٣» يدل بالصراحه على الضمان بلا تقييد بقيد الا أن يتمسك بالإجماع على عدم الضمان والله العالم.

(٣) لوحده الملاك.

(٤) وقد تقدم مستند الحكم.

(٥) قال فى الجواهر فى شرح قول المحقق فى هذا المقام «فانه جائز لأنه ولى الغائب فى الحفظ بل فى المسالك يجب عليه القبول لأنه معد لمصالح المسلمين و من أهمها حفظ اموالهم» الخ.

(٦) الظاهر ان الوجه فى الاشكال ان ولايه الحاكم من باب الحسبه و من الظاهر

---

(١) لاحظ ص: ٤٤

(٢) لاحظ ص: ٦١

(٣) لاحظ ص: ٤٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨١

### [مسألة ٣٣: إذا شهدت البينه بأن مالك اللقطه فلان وجب دفعها إليه و سقط التعريف]

(مسألة ٣٣): إذا شهدت البينه بأن مالك اللقطه فلان وجب دفعها إليه (١) و سقط التعريف (٢) سواء أ كان ذلك قبل التعريف أم فى أثناءه أم بعده قبل التملك أم بعده (٣) نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت انه إذا كانت موجوده عنده دفعها إليه و ان كانت تالفه أو بمنزله التلف دفع إليه البدل و كذا إذا تصدق بها و لم يرض بالصدقه (٤).

### [مسألة ٣٤: إذا تلفت العين قبل التعريف]

(مسألة ٣٤): إذا تلفت العين قبل التعريف فان كانت غير مضمونه بأن لا يكون تعد أو تفريط سقط التعريف (٥). و اذا كانت مضمونه لم يسقط و كذا إذا كان التلف فى أثناء التعريف ففى الصورة الاولى يسقط التعريف و فى الصورة الثانية يجب اكماله



ان وظيفه الملتقط الفحص ثم الحفظ او التخيير بين الامور الثلاثة على القول به فلا وجه لدخاله الحاكم و ان شئت قلت: تصل النوبه الى الحاكم فيما يكون المال فى معرض التلف و اما مع قيام الملتقط بوظيفته فلا مجال لدخاله الحاكم. و على الجملة: ان الملتقط مكلف بتكليف خاص و ليس له رفع اليد عن وظيفته.

(١) لحيه البينه.

(٢) اذا لا معنى للتعريف بعد معرفه المالك و ايصال الامانه اليه كما هو أوضح من أن يخفى.

(٣) اذا البينه حجه و بعد قيامها يثبت شرعا ان فلانا هو المالك فلا يبقى موضوع لأحكام اللقطه.

(٤) قد تقدم الكلام حول المسأله فراجع.

(٥) الامر كما افاده لكن قد مر الاشكال فى الحكم بعدم الضمان فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٢

المالك دفع اليه المثل أو القيمه (١).

### [مسأله ٣٥: إذا ادعى اللقطه مدع و علم صدقه و جب دفعها إليه]

(مسأله ٣٥): اذا ادعى اللقطه مدع و علم صدقه و جب دفعها اليه (٢) و كذا اذا وصفها بصفاتهما الموجوده فيها مع حصول الاطمينان بصدقه (٣) و لا يكفى مجرد التوصيف بل لا يكفى حصول الظن (٤).

(١) اذا المفروض تحقق الضمان و يجب على الضامن الخروج عن العهده.

ان قلت: التعريف بمقدار خاص ثم ترتيب احكام مخصوصه آثار للعين حسب دلاله الادله و المفروض تلف العين فما وجه ترتيب تلك الآثار على الضمان الناشى عن التلف و لذا نرى ان الفقهاء لا يرتبون تلك الآثار على مطلق مجهول المالك

كما لو سرق شيئا ثم ندم و اراد التخلص من المظلمه و لكن لا- يعرف صاحب المال قلت الأمر كما ذكرت لكن لا يبعد ان العرف لا يفرق بين العين و بدلها فى تلك الاحكام و الآثار و لكن الانصاف ان فى النفس شيئا.

(٢) بلا اشكال.

(٣) لحجيه الاطمينان عند العقلاء و قد امضاه الشارع.

(٤) لعدم الدليل على اعتبار ادعائه و مقتضى الأصل خلافه و يستفاد من حديث سعيد الجعفى بلحاظ تقرير الامام عليه السلام ان التوصيف يكفى فى الدفع قال:

خرجت الى مكه و انا من اشد الناس حالا فشكوت الى أبى عبد الله عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابي كيسا فيه سبعمائه دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فأخبرته فقال: يا سعيد اتق الله عز و جل و عرفه فى المشاهد- و كنت رجوت ان يرخص لى فيه- فخرجت و انا مغتم فأتيت منى فتنحيت عن الناس و تقصيت حتى اتيت المافوقه فنزلت فى بيت متنحيا عن الناس ثم قلت: من يعرف الكيس فأول صوت صوته اذا رجل على رأسى يقول: انا صاحب الكيس فقلت فى نفسى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٣

...

أنت فلا- كنت قلت: ما علامه الكيس؟ فأخبرنى بعلامته فدفعته اليه قال: فتنحى ناحيه فعدتها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال: خذها حالا خير من سبعمائه حراما فأخذتها ثم دخلت على ابى عبد الله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت و كيف صنعت فقال: اما انك حين شكوت إلى امرنا لك بثلاثين دينارا يا جاريه هاتيها فأخذتها و انا من احسن قومی حالا «١».

لكن الحديث مخدوش سندنا بالجعفى حيث انه لم يوثق بقى فى هذا الفرع أمران:

احدهما: ان

المدعى لملكيه اللقطه اذا كان ثقه فهل تدفع اليه بلا- بينه أم لا- ربما يقال: بجواز الدفع بل بوجوبه لحجيه قول الثقه فى الموضوعات و انما لا نلتزم بالكفايه فى باب الدعاوى و القضاء لدليل خاص.

و لكن يمكن أن يرد على هذا التقريب بأن حجيه قول الثقه فى الموضوعات ليس مدلول آيه او روايه بل بلحاظ جريان السيره عليها و امضاء الشارع هذه السيره و لم يثبت من العقلاء قبول قوله فيما يرجع الى جر النار الى قرصه.

ثانيهما: انه يستفاد من حديثين قبول قول المدعى بلا معارض الاول: ما رواه منصور «٢» و الظاهران الروايه نقيه السند و لكن يمكن أن يناقش فيها بأن المدعى فى مورد الروايه ذو اليد بالنسبه الى المال.

الثانى: ما رواه احمد بن محمد بن ابى نصر قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثيره و هو مستوى الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له امساكه؟ قال فقال: اذا عرف صاحبه رده عليه و ان لم

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب اللقطه

(٢) لاحظ ص: ٢٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٤

### [مسأله ٣٦: إذا عرف المالك و قد حصل للقطه نماء متصل دفع إليه العين و النماء]

(مسأله ٣٦): اذا عرف المالك و قد حصل للقطه نماء متصل دفع اليه العين و النماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده (١) و أما اذا حصل لها نماء منفصل فان حصل قبل التملك كان للمالك و ان حصل بعده كان للملتقط (٢) أما اذا لم يعرف المالك و قد حصل لها نماء فان كان متصلا فان تملك اللقطه ملكه تبعا للعين (٣) و أما اذا كان منفصلا ففى جواز تملكه اشكال و الاحوط التصديق به (٤).

### [مسأله ٣٧: لو عرف المالك و لكن لم يمكن إيصال اللقطه إليه و لا إلى وكيله]

(مسأله ٣٧): لو عرف المالك و لكن لم يمكن إيصال اللقطه اليه و لا الى وكيله فان أمكن الاستئذان منه فى التصرف فيها و لو بمثل

---

يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له و ان جاء ك طالب لا تتهمه رده عليه «١».

و المستفاد من الروايه ان المدعى لو لم يكن متهما عند الاخذ يجب عليه أن يدفع و يسلم الطير اليه فهذه الروايه تدل على حجيه

قول المدعى بلا معارض الا فى صوره الاتهام.

(١) اذ المفروض انه يجب رد العين و النماء المتصل تابع له عرفا و شرعا.

(٢) هذا مبنى على جواز التملك و اما على القول بعدم الجواز فلا يفرق بين الصورتين و مقتضاه كون النماء للمالك على كلا التقديرين.

(٣) بناء على جواز التملك.

(٤) الذى يختلج بالبال أن يقال: تاره يئأس عن الوصول الى المالك و اخرى لا اما على الثانى فيجب الفحص عنه فان رد الامانه بمقتضى الكتاب واجب و يحفظ المال لمالكه و أما على الاول فلا يبعد أن يقال: بأن مقتضى حديث ابن مهزيار «٢»

---

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب اللقطه الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٣١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٥

الصدقه عنه أو دفعها

الى أقاربه أو نحو ذلك تعين (١) و الا تعين التصدق بها عنه (٢).

### [مسألة ٣٨: إذا مات الملتقط]

(مسألة ٣٨): إذا مات الملتقط فان كان بعد التعريف و التملك انتقلت الى وارثه كسائر املاكه (٣) و ان كان بعد التعريف و قبل التملك فالمشهور قيام الوارث مقامه فى التخيير بين الامور الثلاثة أو الامرين و ان كان فى أثناءه قام مقامه فى اتمامه فاذا تم التعريف تخير الوارث

---

صيروته ملكا للأخذ مع وجوب الخمس.

(١) لأنه نحو من الايصال و الاداء و مع امكان الايصال الى المالك يجب لوجوب اداء الامانه الى اهلها.

(٢) الظاهر انه استفيد ما افيد من حديث ابن جعفر «١» فانه يستفاد من هذا الحديث انه يجوز التصدق باللقطه بعد تماميه السنه و عدم وجوب الفحص و حيث ان المفروض فى المقام عدم اثر للفحص يجب التصدق عنه لعدم جواز التصرف فى مال الغير حتى بالامساك و ابقائه على حاله.

ان قلت: المذكور فى الروايه التصدق و لم يقيد بالتصدق عن المالك فما الوجه فى هذا التقييد؟ قلت: لا يبعد ان العرف يفهم من الروايه بمناسبه الحكم و الموضوع ان التصدق يكون عن المالك اذ لا وجه للتصدق عن النفس بمال الغير بلا اذن منه فلاحظ و تأمل فافهم و اغتنم.

(٣) هذا مبنى على جواز التملك فانه عليه يكون من تركته فينتقل الى وارثه بمقتضى قانون الإرث لكن تقدم منا الاشكال فى أصل المبنى لاحظ حديث ابن

---

(١) لاحظ ص: ٦١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٦

بين الامور الثلاثة أو الاثنين (١) و الاحوط اجراء حكم مجهول المالك عليه فى التعريف به الى أن يحصل الياس من الوصول الى مالكة ثم يتصدق به عنه (٢).

### [مسألة ٣٩: إذا وجد مالا فى صندوقه و لم يعلم أنه له أو لغيره]

(مسألة ٣٩): إذا وجد مالا فى صندوقه و لم يعلم انه له أو لغيره فان كان لا يدخل احد يده

جعفر «١».

(١) ويشكل لأنه مبنى على القول بانتقال حق الالتقاط الى الوارث و لا دليل عليه فعليه لا بد من اجراء حكم مجهول المالك عليه بأن نقول: مع عدم اليأس عن الوصول الى مالكة يفحص عنه و مع اليأس تكون ملكا للأخذ و لا يخفى انه على هذا المبنى لا خصوصيه للوارث بل هذا حكم من وضع يده على المال و أخذها فلاحظ و تأمل و دقق النظر و صفوه القول: انه لا يصدق عنوان اللقطة بالنسبه الى الوارث.

(٢) قد ظهر مما ذكرنا انه على فرض عدم اخذ المال لا يتوجه تكليف و على فرض اخذ المال يتوجه التكليف الى الاخذ بلا خصوصيه للوارث و لا- يبعد أن يكون الماتن ناظرا فيما ذكره من الاحتياط الى الجمع بين الحقين اذ على تقدير لزوم ترتيب احكام اللقطة لا- ينافى التعريف الى زمان حصول اليأس اذ يجوز حفظ العين لمالكها على ما تقدم و على تقدير كونه مجهول المالك فى قبال اللقطة فقد رتب عليه حكمه من التصديق به بعد اليأس و الحق ما بيناه و الله العالم.

(٣) بلا خلاف كما فى الجواهر مضافا الى أنه مقتضى الظاهر و يدل على المدعى ما رواه جميل بن صالح قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل وجد فى منزله دينارا قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير قال: هذا لقطة قلت: فرجل وجد

(١) لاحظ ص: ٤٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٧

و ان كان يدخل أحد يده فى صندوقه عرفه اياه فان عرفه دفعه اليه و ان انكره فهو له (١) و ان جهله لم يبعد الرجوع الى القرعه كما فى سائر تردد المال

بين مالكين (٢) هذا اذا كان الغير محصورا أما اذا لم يكن فلا يبعد الرجوع الى القرعه فان خرجت باسم غيره فحص عن المالك و بعد الياس منه يتصدق به عنه (٣) و اذا وجد مالا في داره و لم يعلم انه له أو لغيره فان لم يدخلها احد غيره أو يدخلها قليل فهو له و ان كان يدخلها كثير كما في المضاييف و نحوها جرى عليه حكم اللقطه (٤).

---

في صندوقه ديناراً قال: يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت لا قال: فهو له «١».

(١) لانحصار الامر بينهما في اثبات احد الطرفين كما ان انتفاء احد الطرفين يقتضى اثبات الطرف الاخر فلاحظ.

(٢) بناء على حجية القرعه عند الاشكال و الاشتباه كما عليها بنائهم.

(٣) لا يبعد أن يقال: في صورته عدم الحصر و كون الشبهه غير محصوره يترتب عليه حكم اللقطه بمقتضى حديث جميل «٢» فانه يستفاد من هذا الحديث ان المدخل يده في الصندوق اذا كان كثيرا يترتب عليه حكم اللقطه الا أن يقال: بأن صدق اللقطه يتوقف على الضياع و هذا المعنى لا يتحقق بالنسبه الى ما في الصندوق بخلاف الدار اذ لا فرق بين الدار و الشارع من هذه الجبهه فلاحظ.

(٤) في هذه المسأله فروع: الاول: انه لو يدخل داره كثير يكون المال الذي وجده محكوما عليه بحكم اللقطه و الوجه فيه ما رواه جميل.

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب اللقطه

(٢) لاحظ ص: ٨٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٨

**[مسأله ٤٠: إذا تبدلت عباءه الإنسان بعباءه غيره أو حذائه بحذاء غيره]**

(مسأله ٤٠): اذا تبدلت عباءه الانسان بعباءه غيره أو حذائه بحذاء غيره فان علم ان الذى بدله قد تعمد ذلك جاز اخذ البدل من باب المقاصه (١) فان كانت قيمته

أكثر من مال الآخر تصدق بالزائد ان لم يمكن ايصاله الى المالك (٢) و ان لم يعلم انه قد تعمد ذلك فان علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف فيه و الآجرى عليه حكم مجهول المالك فيفحص عن المالك (٣) فان يئس منه ففى جواز أخذه و فاء عما أخذه اشكال (٤).

---

الثانى: انه لو لم يدخلها غيره يكون المال محكوما عليه بأنه ماله و ملكه و الوجه فيه تلك الروايه مضافا الى قاعده اليد.

الثالث: انه لو كان يدخلها قليل غيره فان الماتن حكم بأن المال له و لم يظهر لى وجهه و أيضا لم يظهر وجه التفریق بين الدار و الصندوق فان الحق أن يقال:

ان مقتضى القاعده الرجوع الى القرعه كما حكم بها بالنسبه الى الصندوق.

(١) مع الشرائط المقرره فى باب التقاص و قد دلت على جوازها جمله من النصوص:

منها: ما رواه داود بن رزين قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام:

انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاربه فىأخذونها و الدابه الفارهه فيبعثون فىأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا تزدد عليه «١» و منها غيره.

(٢) قد تقدم حكم مجهول المالك.

(٣) كما هو ظاهر.

(٤) لعدم الدليل على جواز التقاص فى هذه الصوره و عليه يترتب عليه حكم

---

(١) الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٩

و الاحوط التصديق به باذن الحاكم الشرعى و احوط منه أخذه و فاء ثم التصديق به عن صاحبه كل ذلك باذن الحاكم الشرعى (١).

[كتاب الغصب]

إشارة



كتاب الغصب و هو حرام عقلا (٢) و شرعا (٣) و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلما (٤) و ان كان عقارا (٥).

---

مجهول المالك.

(١) لا اشكال

فى حسن الاحتياط التام.

(٢) الظاهر انه لا يمكن اثبات الحرمة شرعا بالعقل و بعبارة اخرى ليس للعقل طريق الى الملاكات الشرعية و الأحكام الالهيه نعم لا اشكال فى أن الظلم بما هو أمر قبيح و حرام و لكن ليس للعقل تشخيص مصداق هذا الكلى.

(٣) بلا اشكال و لا كلام و حرمة شرعا من ضروريات الفقه و لا تحتاج اثباتها الى اقامه الدليل و البرهان.

(٤) قال فى مجمع البحرين: «و هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير ظلما و عدوانا».

(٥) لصدق الموضوع بل الاجماع عليه بقسميه كما فى الجواهر و يدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اكرى دارا و فيها بستان فزرع فى البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار فى ذلك قال عليه الكراء و يقوم صاحب الدار الزرع و الغرس قيمه عدل و يعطيه الغارس ان كان استامره فى ذلك و ان لم يكن استامره فى ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يفعله و يذهب به حيث شاء «١»

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الغصب الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٠

و يضمن تمامه بالاستقلال (١) و لو سكن الدار قهرا مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبه واحده و لو اختلفت فبتلك النسبه (٢) و يضمن المنفعه اذا كانت مستوفاه (٣) و كذا اذا فاتت تحت يده (٤) و لو غصب الحامل ضمن الحمل (٥) و لو منع المالك من

---

و قال فى الجواهر: «لا خلاف و لا اشكال عندنا فى أنه يصح غصب العقار و يضمنه الغاصب بل

الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص و الى صحه بيعه و غيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن أبي حنيفة و تلميذه ابي يوسف من عدم تصور غضبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف» الى آخر كلامه «(١)».

و ملخص الكلام انه لا اشكال فى صدق الغضب فى العقار بحسب الفهم العرفى فيترتب عليه آثاره و أحكامه فلاحظ.

(١) لقاعده اليد المعروفه عند القوم لاحظ ما رواه أبو الفتوح الرازى فى تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه «(٢)» و هذه الروايه و ان كانت مخدوشه سنندا لكن لا- اشكال فى اصل الحكم و ان الضمان يتحقق بغضب مال الغير.

(٢) لتحقق الحكم بمقدار تحقق الموضوع فتلاحظ النسبه.

(٣) لاحترام مال الغير.

(٤) اذ المفروض ان اليد ضمانيه.

(٥) و قال فى الجواهر: «و غضب الأمه الحامل مثلا غضب لحملها «لولدها»

---

(١) الجواهر ج ٣٧ ص: ١٩

(٢) مستدرک الوسائل كتاب الغضب الباب ١ الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩١

امساك الدابه المرسله فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الاتلاف اليه و الا فيضمن (١) و لو غضب من الغاصب تخير المالك فى الاستيفاء ممن شاء (٢) فان رجوع على الاول رجوع الاول على الثانى (٣) و ان رجوع على الثانى لم يرجع على الاول (٤) و لا يضمن الحر مطلقا و ان كان صغيرا (٥).

---

أيضا بلا خلاف و لا اشكال لثبوت يده بل استقلاله و استيلائه عليهما فيضمنهما حينئذ معا» «(١)» الى آخر كلامه و الأمر كما أفاده لصدق الغضب بالنسبه الى كليهما فلاحظ.

(١) الأمر كما أفاده فان الضمان اما يتحقق

باليد و اما بالاتلاف و المفروض ان يده لم توضع على العين فتحقق الضمان يتوقف على صدق الاتلاف عرفا فان صدق يتحقق و الا فلا فلاحظ.

(٢) لتوارد الأيدى على العين الواحد و ثبوت الضمان بالنسبه الى الجميع فيجوز للمالك الرجوع الى كل واحد منهم.

(٣) لقرار الضمان عليه هذا فى صورته تلف العين و اما مع بقائها فالظاهر جواز الرجوع الى كل واحد من الغاصبين اذ وظيفه كل غاصب أن يرد العين المغصوبه الى صاحبها.

(٤) لعدم المقتضى و المفروض ان قرار الضمان عليه كما مر.

(٥) لعدم المقتضى للضمان و قال فى الجواهر فى هذا المقام- شرحا لكلام الماتن:- «بلا خلاف محقق اجده فيه» الى أن قال: «ضروره عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان» «٢».

---

(١) الجواهر ج ٣٧ ص: ٣٠

(٢) الجواهر ج ٣٧ ص: ٣٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٢

الا أن يكون تلفه مستندا اليه (١) و لا اجره الصانع لو منعه عن العمل (٢) الا اذا كان اجيرا خاصا لغيره فيضمن لمن استاجره (٣) و لو كان اجيرا له لزمته الاجره (٤) و لو استعمله فعليه اجره عمله (٥) و لو ازال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما (٦).

---

(١) فانه يضمن فى هذه الصوره لدليل ضمان اتلاف النفس المحترمه.

(٢) الكلام فيه هو الكلام فان عمل الحر لا يعد من الأموال و لذا لا يكون مستطيعا و لا يجب عليه الخمس.

(٣) لقاعده الاتلاف الموجب للضمان.

(٤) اذ المفروض انه بنفسه منعه عن العمل الذى يكون موردا للأجره فلاحظ.

(٥) لأن عمله ذو قيمه و المفروض انه أتلف عليه ماله المالىه فيضمن و ادعى على المدعى عدم الخلاف و الاشكال.

(٦) لأنه سبب و يمكن أن يستفاد المدعى

من جمله من النصوص منها رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن بختي اغتلم فخرج من الدار فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف، فقال: صاحب البختي ضامن للديه و يقتص ثمن بختيه «١».

و منها: ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مره لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه «٢».

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب موجبات الضمان الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٣

و كذا الحكم فى كل حيوان جنى على غيره من انسان أو حيوان أو غيرهما فان صاحبه يضمن جنايته اذا كان بتفريط منه اما بترك رباطه أو بحله من الرباط اذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجنايه للتحفظ منه (١).

---

و ما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه؟ قال: عليه الدية «١».

و تؤيد المدعى جمله اخرى من الروايات منها ما رواه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال: عليه الضمان لأن كل من حفر فى غير ملكه كان عليه الضمان «٢».

و منها: ما رواه أبو الصباح الكنانى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من اضر بشىء من طريق المسلمين فهو ضامن ٣.

و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشىء الذى يوضع على الطريق فتمر الدابه فتتفر بصاحبها فتعقره قال: كل شىء يضر بطريق المسلمين

فصاحبه ضامن لما يصيبه ٤.

(١) بلا خلاف ولا اشكال كما فى الجواهر قال: «تجب حفظ دابته الصائله كالبعير المغتلم و الكلب العقور الذى اقتناه و الفرس العضوض و البغل الرامح و نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل و لا اشكال لقاعده الضرر و غيرها بل و لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف و لا اشكال» ٥ انتهى موضع الحاجه من كلامه.

---

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان الحديث ١ و ٢

(٣) (٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب موجبات الضمان الحديث: ١

(٤) (٥) الجواهر ج ٤٢ ص: ١٢٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٤

...

---

و يمكن الاستدلال على المدعى بحديثى الحلبي و ابن جعفر «١» و مثلهما خبر آخر لابن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن بختى مغتلم قتل رجلا فقام اخو المقتول فعقر البختى و قتله ما حاله؟ قال: على صاحب البختى ديه المقتول و لصاحب البختى ثمنه على الذى عقر بختيه «٢»

و فى المقام روايات يستفاد منها التعارض مع ما قبلها منها ما عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله البئر جبار و العجماء جبار و المعدن جبار «٣».

و منها: ما رواه يونس عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال بهيمه الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ٤.

و منها: ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال كان من قضاء النبى صلى الله عليه و آله ان المعدن جبار و البئر جبار و العجماء جبار و العجماء بهيمه الأنعام و الجبار من الهدر

الذى لا يغرم ٥.

و منها: ما رواه عمرو بن خالد عن زيد بن على عن ابيه عن آباءه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله العجماء جبار و البئر جبار و المعدن جبار و فى الركاز الخمس و الجبار الذى لا ديه فيه و لا قود ٦.

و الحديث الثانى ضعيف سندا ببعض من فيه و الثالث ضعيف سندا بالارسال و الرابع بمحمد بن عبد الله بن هلال و الخامس بهيثم بن أبى مسروق.

---

(١) لاحظ ص: ٩٣

(٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث: ٤

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان الحديث: ٢ و ٣

(٤) (٥ و ٦) نفس المصدر الحديث: ٤ و ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٥

و كذا الحكم فى الضمان لو انهار جدار الجار فوق على انسان أو حيوان أو غيرهما فان صاحب الجدار ضامن اذا كان عالما بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه و تركه حتى انهدم فاصاب عينا فاتفها (١) و كذا لو كان الجدار فى الطريق العام فان الحكم ضمان صاحب الجدار المتلف الحاصل من انهدامه اذا لم يبادر الى قلعه أو اصلاحه (٢) و ضمان صاحب الجدار فى الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال ان كان انسانا و بجهل مالكة ان كان من الاموال فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلغ الانسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان (٣) و ضمان

---

(١) لأنه سبب و المستفاد من الأدله ثبوت الضمان فى امثال المقام فلاحظ.

(٢) لعين الملاك و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها ما رواه سماعه قال: سألته عن الرجل يحفر البئر

فى داره أو فى أرضه فقال أما ما حفر فى ملكه فليس عليه ضمان و أما ما حفر فى الطريق أو فى غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه «١».

و منها: ما رواه أبو الصباح الكنانى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام من اضر بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن له «٢».

(٣) لعدم كون استناد التلّف اليه بل يستند الى المباشر فلاحظ و النصوص منصرفه عن هذه الصور.

---

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٦

الانسان بذمته فى ماله لا على عاقلته (١) و لو فتح بابا فسرق غيره المتاع ضمن السارق (٢) و لو اجاج نارا من شأنها السرايه الى مال الغير فسرت اليه ضمنه (٣) و اذا لم يكن من شأنها السرايه فانفقت السرايه بتوسط الريح أو غيره لم يضمن (٤) و يضمن الخمر و الخنزير للذمى بقيمتها عندهم مع الاستتار (٥).

---

(١) لعدم المقتضى فان ثبوت الذم على العاقله على خلاف الأصل الاولى و يحتاج الى قيام الدليل و لا دليل عليه.

(٢) لاستناد الأمر اليه و السبب لا مقتضى لزمانه و ان شئت قلت: المباشر فى المقام أقوى فلاحظ.

(٣) لصدق الاتلاف.

(٤) لعدم صدق الاتلاف الموضوع للضمان.

(٥) استدل على المدعى بالنسبه الى قيمه باجماع الفرقه و اخبارها كما فى الجواهر فانه قدس سره قال فى هذا المقام: «باجماع الفرقه و اخبارها فى محكى الخلاف بل قيل ان الاجماع أيضا ظاهر المبسوط و السرائر و التذكرة.

أما المتظاهر فلا ضمان و ان كان الغاصب كافرا قولاً واحداً و كذا الكلام فى الخنزير بالنسبه الى ضمانه و عدمه فى المسلم و المستتر و المتظاهر



و غير ذلك مما عرفت و ضمانه بالقيمه عند مستحليه بلا خلاف و لا اشكال و كذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمه عند مستحليها باجماع الفرقه و اخبارها في محكى الخلاف و التذكره و لا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحاله ثبوت الخمر في ذمه المسلم و ان كانت مثليه بل عن المبسوط و السرائر و التحرير و المختلف و غيرها ذلك أيضا اذا كان الغاصب كافرا بل ظاهر التذكره الاجماع عليه بل عن الخلاف

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٧

...

دعوى اجماع الفرقه و اخبارها عليه أيضا «١».

و الانصاف انه يمكن أن يستفاد من جمله من النصوص منها: ما رواه منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و أنا حاضر فيحل لى اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك «٢».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صدقات اهل الذمه و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم قال: عليهم الجزية فى اموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه فى جزيتهم «٣».

و منها: ما رواه يونس فى مجوسى باع خمرا أو خنازير الى اجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال قال: له دراهمه و قال: اسلم رجل و له خمر أو خنازير ثم مات و هى فى ملكه و عليه دين. قال يبيع ديانه أو ولى له غير مسلم خمره و خنازيره و يقضى دينه و ليس له أن يبيعه و هو حى و لا يمسه «٤».

و

منها: ما رواه داود بن سرحان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرا و هو ينظر فقضاه قال: لا بأس أما للمقضى فحلال و أما للبائع فحرام «٥».

و منها: ما رواه عبد الله بن الحسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام: قال: سألته عن رجلين نصرانيين باع احدهما خمرا أو

---

(١) الجواهر ج ٣٧ ص: ٤٤

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٧٠ من أبواب جهاد العدو الحديث: ١

(٤) الوسائل الباب ٥٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٢

(٥) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الدين الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٨

و كذا للمسلم حق اختصاصه فيما اذا استولى عليهما لغرض صحيح (١) و يجب رد المغصوب (٢).

---

خنزيرا الى اجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الإسلام؟ قال:

انما له الثمن فلا بأس أن يأخذه «١» ان الشارع الأقدس امضى ماله الخمر و الخنزير بالنسبه الى الذمي فما افاده في المتن من تحقق الضمان بالقيمه بالنسبه الى المستتر و عدمه بالنسبه الى المتظاهر تام بالاخبار و الاجماع فدعوى وضوح الحكم ليس جزافا.

(١) اذ لو كان له غرض صحيح يثبت له حق الاختصاص فيجب رده اليه و أما مع التلف فيشكل الأمر اذ لو قلنا ان قيمه العين يثبت في الذمه فلا- قيمه للخمر فلا مجال لثبوتها في الذمه و ان قلنا بثبوت المثل فيها فالمقتضى قاصر اذ دليل على اليد بدون التوسل بالاجماع و السيره غير تام لعدم تماميه سنده فالمدرک منحصر في الاجماع فلاحظ.

(٢) قال في الجواهر: «لا خلاف

بيننا فى أنه يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضروره من المذهب» (٢) الى آخر كلامه.

و تدل على المدعى جملة من النصوص الداله على حرمه التصرف فى مال الغير فمنها: ما رواه سماعة عن أبى عبد الله عليه السلام (فى حديث) ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبه نفس منه (٣).

و منها: ما روى عن صاحب الزمان عليه السلام قال: لا يحل لأحد أن يتصرف

---

(١) الوسائل الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٢) الجواهر ج ٣٧ صفحه ٧٥

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٩٩

...

---

فى مال غيره بغيره اذنه (١).

و منها: ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصيه و حرمه ماله كحرمه دمه (٢).

فان امسأك مال الغير بلا- حق نوع من التصرف فلا- يجوز مضافا الى ما ورد فى خصوص حرمه الغصب: منها ما عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام و ذكر ما يختص الامام الى أن قال: و له صوافى الملوک ما كان فى أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود (٣).

و منها: ما رواه محمد بن الحسين الرضى فى نهج البلاغه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها (٤).

و منها: ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن

النبى صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى قال: من خان جاره شبرا من الأرض جعله الله طوقا فى عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقى الله يوم القيامة مطوقا الا أن يتوب و يرجع ٥.

و منها: ما رواه عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أخذ أرضنا بغير حقها و بنى فيها قال يرفع بناؤه و تسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ٦.

ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله من أخذ أرضنا بغير حق كلف أن يحمل

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الغصب الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ١٥٨ من أبواب احكام العشره الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث: ٣

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث: ٥ و ٢

(٥) (٦) الوسائل الباب ٣ من ابواب الغصب الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٠

فان تعيب ضمن الارض (١) فان تعذر الرد ضمن مثله و لو لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم الغصب (٢).

---

ترابها الى المحشر «١».

(١) اذ المفروض ان اليد ضمانيه فتوجب الضمان و مقتضاه وجوب رد العين مع الأرش و ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فيه بل ادعى عليه الاجماع بقسميه.

(٢) ما يمكن أن يقال أو قيل فى وجه ضمان المثلى بالمثل و فى القيمى بالقيمه و جوه: الوجه الأول حديث على اليد «٢».

و يرد عليه انه لا يبعد أن يكون المستفاد من الحديث ان ضمان ما أخذ الى زمان الأداء أى ما دام المأخوذ فى يد الاخذ يكون الاخذ ضامنا بالنسبه اليه و ارتفاع الضمان بادائه فلا يرتبط بالمقام.

و ربما يقال: بأن المستفاد من الحديث ان المأخوذ مضمون بنفسه و

على تقدير التعذر تصل النوبه الى المثل و على تقدير التعذر تصل النوبه الى القيمه فلا ينطبق على ما هو المشهور عندهم من الضمان فى المثلى بالمثل و فى القيمى بالقيمه مضافا الى أن الحديث ضعيف سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتة.

الوجه الثانى ما دل من النصوص على أن حرمه مال المسلم كحرمه دمه لاحظ ما من عن كتاب المجالس و الأخبار من وصايا النبى لأبى ذر يا أبا ذر سباب المسلم فسوق و قتاله كفر و اكل لحمه من معاصى الله و حرمه ماله كحرمه دمه «٣».

و ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله سباب المؤمن فسوق و قتاله كفروا اكل لحمه معصيه لله و حرمه ماله كحرمه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ٩٠

(٣) الوسائل الباب ١٥٢ من احكام العشره الحديث ٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠١

...

---

دمه «١».

و لا يخفى ان المستفاد من هذه النصوص الحكم التكليفى لا الوضعى و على تقدير التنزل لا تدل على المدعى بل تدل على الضمان.

الوجه الثالث النصوص الداله على ان الامه المبتاعه اذا وجدت مسروقه بعد أن أولدها المشتري اخذها صاحبها و اخذ المشتري ولده بالقيمه لاحظ ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى جاريه فاولدها فوجدت مسروقه قال يأخذ الجاريه صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته «٢».

و الجواب ان المستفاد من هذه النصوص ليس ما هو المشهور عندهم من كون ضمان المثلى بالمثل و فى القيمى بالقيمه و بعبارة واضحه المستفاد من هذه النصوص ان صاحب الولد يأخذ ولده و يدفع قيمته و لا

يستفاد من النصوص المشار إليها ما هو المشهور عندهم من ضمان المثلى بالمثل و القيمي بالقيمه فلاحظ.

الوجه الرابع الاجماع على المدعى و فيه انه مدركى و لا أقل من احتمالها فلا يكون تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

الوجه الخامس قوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (٣) و تقريب الاستدلال على المدعى بالآيه يتوقف على امور ثلاثه:

الاول: أن يكون المراد بكلمه (ما) الموصول و أما اذا كان المراد بها المصدر تكون الايه اجنبيه عن المدعى فتختص الايه بالاعتداء بالأفعال و لا يرتبط بالأموال و عن الأردبيلي قدس سره تعين هذا الاحتمال.

الثانى أن يكون المراد بالموصول الشئ المعتدى بأن يكون المراد فاعتدوا

---

(١) نفس المصدر الحديث: ١٢

(٢) الوافى ج ١٠ من الباب ١١٨ من أبواب احكام التجاره ص ١٠١

(٣) البقره / ١٩٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٢

...

---

عليه بمثل الشئ الذى اعتدى به عليكم و فيه انه لا دليل على المدعى بل يمكن أن يكون المراد من الموصول الفعل لا الشئ الخارجى فلا ترتبط الايه بالمقام.

الثالث: أن يكون المراد من المثل فى الايه المثل فى المثلى و القيمه فى القيمي و لا دليل على هذه الدعوى اصف الى ذلك انه لا تستفاد من الايه جواز تملك مال الغير فى مقابل تلف المال بل يستفاد جواز الاتلاف فى مقابل الاتلاف.

اذا عرفت ما تقدم نقول تاره يقع الكلام فيما هو مقتضى القاعده الاولى و اخرى فيما هو مقتضى النص الخاص فالبحث فى موضعين:

أما الموضع الاول فنقول: مقتضى القاعده الأولى ان المغصوب يرد بعينه و مع عدم الامكان تصل النوبه الى مثله و مع تعذر مثله تصل النوبه الى قيمته و عليه يكون الضمان دائما بالمثل غاية الأمر كفايه

اداء القيمه من باب اللابديه و عدم امكان دفع المثل كما هو المفروض و على هذا الأساس لا مجال لأن يقال لا بد من دفع المثل فى المثلئ و القيمه فى القيمى و لا يكتفى باحدهما فى موضع الاخر بل الضمان دائما بالمثل و الواجب دفع قيمه المثل و السيره جاريه عليه فلو لم يكن نص خاص فى المقام لا بد من الالتزام بدفع قيمته يوم الاداء لأن الغاصب ضامن للمثل فالواجب عليه دفع قيمه ما فى ذمته و الثابت فى ذمته هو المثل كما ذكرنا.

و أما الموضوع الثانى فيمكن أن يقال ان المستفاد من حديث أبى ولاد أن الميزان بيوم الغصب لاحظ ما عن أبى ولاد الحنات قال اكرتيت بغلا الى قصر ابن هبيره ذاهبا و جائيا بكذا و كذا و خرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطره الكوفه خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت الى صاحبي توجه الى بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بينى و بينه و رجعنا الى الكوفه و كان ذهابى و مجىء خمسه عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذرى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٣

...

---

و أردت ان اتحلل منه مما صنعت و أرضيه فبذلت له خمسه عشر درهما فأبى أن يقبل فتراضينا بأبى حنيفه فأخبرته بالقصه الى أن قال و حججت تلك السنه فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفه فقال فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض بركتها قال فقلت لأبى عبد الله عليه السلام فما ترى أنت؟ فقال أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفه الى

النيل و مثل كراء بغل راكبا من النيل الى بغداد و مثل كراء بغل من بغداد الى الكوفه توفيه اياه قال فقلت:

جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟ فقال: لا- لأنك غاصب قال: فقلت له أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال: عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه الخ «١».

و مورد الاستدلال على المدعى قوله عليه السلام «نعم قيمه بغل يوم خالفته» و الاستدلال بهذه الجملة على المدعى يتوقف على رجوع القيد و هو يوم خالفته الى قيمه اما باضافه القيمه الى البغل و البغل الى اليوم بنحو تتابع الإضافات كقول الشاعر (و ليس قرب قبر حرب قبر) أو باضافه القيمه الى البغل و اليوم معا أو باضافه المحصل من المضاف و المضاف اليه الى اليوم و اما بكون اليوم ظرفا للقيمه بلا اضافة اما الاحتمال الأول فيرده ان البغل من الذوات و لا يكون قابلا للتقييد بالزمان مضافا الى أن المعرف بلام التعريف لا- يضاف و فى بعض النسخ يكون لفظ البغل معرفا بلام التعريف و أما الاحتمال الثانى فهو غير معهود فى الاستعمالات و أما الاحتمال الثالث فلا بأس به و عليه يكون المستفاد من الروايه فى ضمان القيميات قيمه يوم الغصب.

و لكن يتوقف على تجريد لفظ (بغل) عن لام التعريف و أما الاحتمال الرابع

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من احكام الاجاره الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٤

...

---

فتقريبه أن يكون اليوم ظرفا للقيمه لأن القيمه بمعنى ما يتقوم به و هو المعنى الحدثنى و قابل لأن يقيد بالزمان



و عليه ينون لفظ البغل على الجر باضافه قيمه اليه و يؤيد هذا الوجه ان لفظ (بغل) معرف فى بعض النسخ و غير قابل لأن يضاف الى ما بعده فيكون المعنى ان اللازم على الغاصب قيمه البغل قيمه يوم الغصب.

و فى المقام احتمال آخر و هو رجوع قوله يوم خالفته الى قوله عليه السلام (نعم) اى يلزمك قيمه يوم خالفته فتكون اجنبه عن المراد اذ يكون المراد منها ان الضمان و لزومه يوم المخالفه فلا تعرض للمقدار و يرد فى هذا الاحتمال اشكالان

احدهما: ان لزوم الضمان يوم المخالفه و هذا امر واضح لا يحتاج الى البيان اذ الغصب يتحقق فى ذلك اليوم ثانيهما: ان لازمه انتقال الضمان بالقيمه قبل تلف العين و مع بقاء البغل و لم يقل به احد.

ثم انه قد توجهت ايرادات الى الروايه على المعنى المستفاد منها: الاول انه لو كان المناط يوم المخالفه لم يكن وجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء بقوله (أو يأتى صاحب البغل بشهود) فلا خصوصيه ليوم الغصب.

و الجواب انه لا- يبعد أن يكون السرّ فى ذلك اتحاد يوم الاكتراء مع يوم المخالفه فى مورد السؤال فان المتعارف فى الأسفار القريبه اكتراء الدابه فى وقت الحركه لا- قبل ايام فلا يكون فصل بين زمان الاكتراء و المخالفه فصلا معتدا به و هذا الاشكال المذكور يؤيد المدعى فالامام عليه السلام قد عبر عن يوم المخالفه بيوم الاكتراء اى يوم الغصب.

الثانى انه قال أبو ولاد (قلت فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز)؟ فقال:

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ١٠٤

عليه السلام

«عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه» فان الظاهر من هذه الجملة هو ان الضمان بقيمه يوم الرد لأن الظرف متعلق بلفظ (عليك) لتضمنه معنى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٥

...

يلزمك فتكون هذه الجملة منافيه لما ذكرنا من أن المستفاد من كلامه عليه السلام ان المناط بيوم الغصب.

و اورد عليه سيدنا الاسناد بأن لازمه استقرار الضمان على الغاصب فى زمان الرد مع انه واضح البطلان لأن ضمان المغصوب يستقر على الغاصب من زمان الغصب مضافا الى أنه على هذا يلزم أن لا يكون تعرض فى الروايه بأن هذا التفاوت من يوم الغصب أم من يوم التلف أو من يوم الرد فتكون مجمله و كون المراد من الجملة السابقه يوم الغصب يعين ان المراد من هذه الجملة يوم الغصب.

و ربما يقال ان الظرف اى لفظ اليوم متعلق بلفظ قيمه فيكون المعنى انه عليك تفاوت ما بين الصحه و العيب يوم الرد و بعبارة اخرى المستفاد من الحديث ان مجرد رد العين لا- اثر له بل يجب رد ما به التفاوت بين الصحيح و المعيب فتكون هذه الجملة منافيه مع المستفاد من الجملة السابقه و بعبارة اخرى يستفاد من الحديث ان التفاوت بين الصحيح و المعيب فى يوم الرد يلزمك فيلزم التفكيك بين ضمان العين و ضمان الأرش فان المناط فى الأول بيوم الغصب و فى الثانى بيوم الرد.

و عن الشيخ الأنصارى قدس سره بأن الظرف متعلق بعليكم لا قيد للقيمه اذ لا عبره فى ارش العيب بيوم الرد اجماعا لأن النقص الحادث تابع فى تعيين يوم قيمته لأصل العين.

و اورد عليه سيدنا الاستاد بأنه لا مجال لهذا الاشكال لأن الاجماع على التبعية لا يدفع

هذا الاحتمال اذ لو كان المناط فى مقدار الأرش بيوم الرد يكشف ان ضمان اصل العين منوط بيوم الرد و لا اجماع على خلافه و الصحيح فى الجواب أن يقال انه لا ملزم للالتزام بكون الظرف قيما للقيمة بلا قرينه بل ظهور الجملة السابقه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٦

...

---

فى كون الميزان فى الضمان يوم الغصب يدفع هذا الاحتمال.

الثالث انه سأل أبو ولاد الامام عليه السلام عن المقوم و اجابه عليه السلام أنت و هو الى آخر كلامه.

و قال الشيخ الأنصارى قدس سره: ان هذه الجملة مؤيده لكون المدار فى تعيين القيمة يوم التلف بتقريب انه لو كان المدار يوم الغصب كان المالك مدعيا لدعواه زياده القيمة المخالفه للأصل و كان الغاصب منكرا و مقتضى القاعده توجه الحلف الى الغاصب و البيئه الى المالك و بعبارة اخرى كيف يمكن الجمع بين البيئه و اليمين فان المالك ان كان مدعيا تجب عليه اقامه البيئه و ان كان منكرا تجب عليه اليمين فلو جعلنا الملاك يوم المخالفه يلزم أن تكون الروايه مخالفه للقواعد من ناحيتين: الأولى ان دعوى الزيادة من المالك مخالفه للأصل فلا يتوجه اليه اليمين الثانى انه لو توجهت اليه اليمين لا تسمع منه البيئه فلا بد من جعل الملاك يوم التلف كى لا يتوجه اشكال فنقول الامام تعرض لصورتين:

الصوره الأولى: ان يتفق المالك و الغاصب على قيمه يوم الاكتراء فالغاصب يدعى نقصانه يوم التلف و المالك ينكر النقصان و اليمين على من أنكر.

الصوره الثانیه: أن يتفق المالك و الغاصب على اتحاد قيمه يوم المخالفه و يوم التلف لكن المالك يدعى الزيادة و الغاصب ينكرها فعلى المالك اقامه البيئه اذ المفروض كونه مدعيا.

و يرد عليه انه

يمكن تصوير النزاع بنحو ينطبق على الموازين مع كون المدار يوم الغضب بأن نقول لو اتفقا على قيمه يوم الا-كتراء و لكن يدعى الغاصب نقصانها و المالك ينكر النقصان تكون اليينه على المدعى و هو الغاصب و اليمين على المنكر و هو المالك و أما لو اتفقا على أن قيمه يوم الاكتراء هي قيمه يوم الغضب لكن

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٧

...

---

المالك يدعى انها مقدار كذائى و الغاصب ينكر و يعترف باقل منه فالبينه على المالك و اليمين على الغاصب فلا فرق بين القولين من هذه الجهه.

و عن الا-يروانى قدس سره ان مورد الروايه خارج عن حكم القضاء و النزاع بل حلف كل منهما لأجل اذعان الطرف الاخر كما هو الشائع فى الاختلاف بين الناس فلا موضوع للإشكال المذكور.

و افاد سيدنا الاستاد بأن حمل الروايه على الأمر العادى العرفى خلاف الظاهر كما ان الظاهر من الخبر ان المالك مخير بين اقامه البينه و الحلف لا ان كل واحد من الأمرين حكم صوره غير الاخرى.

فالحق أن يقال ان قاعده البينه على المدعى و اليمين على من انكر ليست من القواعد العقليه التى لا تقبل التخصيص فمقتضى القاعده أن نقول و نلتزم بأنه فى كل مورد تحقق الغضب بالنسبه الى دابه أو بالنسبه الى كل قيمى يكون الخيار بين الأمرين للمالك و هذا يناسب ارغام الغاصب و القضييه المعروفه بينهم بأنه يؤخذ باشق الأحوال فلاحظ فانقدح ان الميزان يوم الغضب.

و ربما يقال: بأن الضمان باعلى القيم من حين الغضب الى حين التلف و ما يمكن أن يقرب به وجوه:

الوجه الأول: ان المستفاد من الحديث ان المغصوب مضمون على الغاصب فى جميع ازمته الغضب اذ الميزان بيوم المخالفه

و هذا العنوان يصدق على جميع ايام الغضب و عليه فان رد الغاصب نفس العين فهو و الا فان رد أعلى القيم فقد رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق لدخول قيمه السفلى فى العليا ضروره انه لا يجب عليه دفع قيمه كل يوم كما انه لورد قيمه النازل لم يرد القيمه بقول مطلق فاللازم عليه رد اعلى القيم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٨

...

و اجاب سيدنا الاستاد عن هذا التقريب بأن الطبيعى يصدق على اول فرد يوجد منه و الظاهر من الحديث ان المناط هو اليوم الأول من المخالفه لا مطلق يوم المخالفه و الذى يدل على المدعى بوضوح انه عليه السلام حكم بأن لو شهد الشاهدان على القيمه يوم الاكتراء يؤخذ بشهادتهم و قلنا ان يوم الاكتراء و يوم المخالفه متحد.

الوجه الثانى: ان الغاصب اذا وضع يده على المغصوب اشتغلت ذمته به فلو ادى العين أو ادى أعلى القيم فى فرض تلف العين لفرغت ذمته قطعا و الا يشك فى فراغ ذمته و قاعده الاشتغال محكمه.

و فيه ان الأمر دائر بين الأقل و الأكثر و مقتضى البراءه عدم الاشتغال بالزائد مضافا الى أن الاجتهاد فى قبال النص غير صحيح و المفروض ان المستفاد من النص ان المناط يوم الغصب فلاحظ.

الوجه الثالث: ان مقتضى الاستصحاب بقاء الضمان الى زمان اداء على القيم و فيه ان مقتضى الاستصحاب عدم الاشتغال الا بالاقل مضافا الى أنه لا تصل النوبه الى الأصل مع وجود الدليل الاجتهادى و المفروض ان المستفاد من النص قيمه يوم المخالفه.

الوجه الرابع: انه لو لم يدفع أعلى القيم يتضرر المالك و الضرر منفى فى الشريعه.

و فيه انه لا تصل النوبه الى هذه التقاريب مع وجود

النص مضافا الى أن حديث نفى الضرر يقتضى النفى لا الاثبات بالاضافه الا أن الالزام بالأعلى ضرر على الغاصب و هو يؤخذ  
باشق الأحوال لا دليل عليه اصف الى ذلك كله انا ذكرنا فى بحث القاعده ان المستفاد منها حرمة الإضرار فلاحظ.

الوجه الخامس: لوجوب رد أعلى القيم من زمان الغصب الى زمان التلف

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٠٩

...

ان الغاصب ازال يد المالك عن المغصوب بماله من المالىه فى جميع الأزمنه و من جمله تلك الأزمنه زمان علو القيمه فان رد  
الغاصب العين فقد خرج عن عهده الضمان بداهه ان المغصوب نفس العين و أما عند التلف لا يمكن الخروج عن العهده الا برد  
الأعلى لأن حيلولة الأجنبي توجب الضمان و لذا لو تلفت فى زمان علو القيمه لوجبت تلك القيمه.

و اورد عليه سيدنا الاستاد بأن قياس المقام بمقام بدل الحيلولة مع الفارق فانه فى ذلك المقام يلزم الضمان ببديل الحيلولة من  
باب عدم امكان رد العين و أما الكلام فى المقام فى مقدار الضمان مع فرض تلف العين مضافا الى أن التعذر فى زمان علو  
القيمه اختياريه و باختيار الغاصب و فى بدل الحيلولة التعذر غير اختيارى اصف الى جميع ذلك ان الاجتهاد فى قبال النص غير  
صحيح و مقتضى حديث أبى ولاد ان الميزان بقيمه يوم الغصب لا بأعلى القيم.

الوجه السادس: ما نسب الى المحقق الايروانى قدس سره و هو انه عند صعود القيمه يصدق ان الغاصب معتد و مقتضى قوله  
تعالى (فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) ان الاعتداء بمقدار الاعتداء.

و فيه انه قد مر الاشكال فى أصل دلالة الايه على الضمان فكيف بمقداره اصف الى ذلك انه لا يناسب الاستدلال بالنحو  
المذكور

مع دلالة حديث أبي ولاد على كون الميزان بيوم الغصب.

الوجه السابع: ان العين مضمونه على الغاصب فى جميع الأزمنه و من جملتها زمان علو القيمه و يرد عليه انه ان كان المراد ضمان العين ما دامت باقيه فهو صحيح لكن لا يدل على المدعى لأنه مع بقاء العين لا تصل النوبه الى ضمان البدل و ان كان المراد ان الضمان بالقيمه منجز مع بقاء العين فهو خلاف الاجماع مضافا الى أنه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٠

...

---

ربما يستلزم الجمع بين العوض و المعوض و ان كان المراد ان الضمان بأعلى القيم مشروط بتلف العين فهو عين مورد النزاع مضافا الى أنه خلاف ما يستفاد من حديث أبي ولاد.

فتحصل ان الميزان فى القيمى المغصوب بيوم الغصب بمقتضى حديث أبي ولاد و أما فى غير المغصوب من القيميات فلا بد من قيام اجماع تعبدى عليه و الا فمقتضى القاعده كما ذكرنا ان الميزان بقيمه يوم الاداء و بعباره اخرى مقتضى القاعده الأوليه ثبوت نفس التالف فى الذمه غايه الأمر حيث لا يمكن ردها تصل النوبه الى المثل و مع تعذره تصل النوبه الى القيمه.

و ربما يقال ان المستفاد من جمله من الروايات الوارده فى ضمان الرهن ان الميزان بقيمه يوم التلف فيقع التعارض بين تلك الروايات و حديث أبي ولاد لاحظ ما رواه سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا رهنت عبدا أو دابه فمات فلا شىء عليك و ان هلك الدابه او أبق الغلام فانت ضامن «١».

و ما رواه ابان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال فى الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه

على الراهن فأخذه و ان استهلكه تراد الفضل بينهما «٢».

و ما رواه اسحاق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائه درهم و هو يساوى ثلاثمائة درهم فيهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مأتى درهم؟ قال نعم لأنه اخذ رهنا فيه فضل و ضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم «٣».

---

(١) الوسائل الباب ٥ من احكام الرهن الحديث: ٨

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ٧ من احكام الرهن الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١١

...

---

و ما رواه ابن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فى الرهن فقال: ان كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الى صاحب الرهن و ان كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى اليه صاحبه فضل ماله و ان كان الرهن سواء فليس عليه شىء «١».

و ما رواه أبو حمزه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول على عليه السلام يترادان الفضل فقال: كان على عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه و ان كان لا يسوى رد الرهن ما نقص من حق المرتهن قال: و كذلك كان قول على عليه السلام فى الحيوان و غير ذلك ٢.

و الجواب عن هذا الاشكال ان المرتهن لا يكون ضامنا للعين المرهونه الا فى صورتى الإفراط و التفريط أما فى الصورة الاولى فزمان التلف متحد مع زمان الغصب فلا تنافى و أما فى الصورة التفريط فيمكن التفكيك بين الزمانين لكن الذى يسهل الخطب ان النصوص الداله على الضمان لا تعين



موقعا معينا للقيمة فلا تنافى بين هذه النصوص و حديث أبى ولاد و بما ذكرنا يظهر الجواب عن توهم التعارض بين حديث أبى ولاد و النصوص الواردة فى باب العتق لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه و لا مؤاجرتة فقال: يقوم قيمه فيجعل على الذى أعتقه عقوبه و انما جعل ذلك عليه عقوبه لما افسده ٣

و ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٣ و ١

(٢) (٣) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العتق الحديث ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٢

و الاحوط استحبابا التصالح لو اختلفت القيمة من يوم غصبه الى ادائه (١) و فى المثلى يضمن لو اعوز المثل قيمه يوم الاداء (٢) و لو زادت للسوق فنقصت لم يضمنها (٣) و لو زادت الصفه فنقصت ضمنها (٤).

---

قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذى اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقى فقال: نعم يؤخذ بما بقى منه (بقيته يوم اعتق) «١».

و ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه قال: ان ذلك فساد على اصحابه فلا- يستطيعون بيعه و لا- مؤاجرتة قال يقوم قيمه فيجعل على الذى اعتقه عقوبه و انما جعل ذلك لما افسده «٢».

(١) خروجا عن شبهه الخلاف و تقريب الاستدلال على المدعى ان القيمى يضمن بمثله و ربما تصل النوبه الى القيمة لتعذر المثل فيجب اعلى القيم لأن

العين في كل آن مضمونه.

و فيه اولاً: انه لا تصل النوبه الى هذا التقريب مع كون المستفاد من حديث أبي ولاد ان المناط يوم الغصب و ثانياً لا وجه لضمان اعلى القيم كما مر قريباً فلاحظ.

(٢) اذ المفروض ان الثابت في عهده المثل فيجب على الضامن اداء قيمه ما في ذمته فيتم ما افاده الماتن.

(٣) بلا خلاف اجده فيه بيننا كما في الجواهر «٣» لعدم المقتضى للضمان فلاحظ.

(٤) اذ المفروض ان اليد ضمان و مقتضاه الضمان بمقتضى السيره العقلانيه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٦

(٢) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) الجواهر ج ٣٧ ص: ٨٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٣

مطلقاً (١) و لو تجددت صفه لا قيمه لها لم يضمها (٢) و لو زادت القيمه لنقص بعضه مما له مقدر كالجب فعليه ديه الجنايه (٣) و لو زادت العين زياده عينيه باثره رجع الغاصب بها (٤).

---

مضافاً الى النص الخاص الدال على وجوب رد المغصوب إلى مالكة لاحظ ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام و ذكر ما يختص الامام الى أن قال: و له صوافى الملوک ما كان في ايديهم على غير وجه الغصب لأين الغصب كله مردود «١».

(١) يمكن أن يكون المراد بالاطلاق ان الضمان ثابت و لو لم يكن النقص بفعل الغاصب لأنه مقتضى الضمان فلا يختص الحكم بما يكون بفعل الغاصب.

(٢) لعدم المقتضى للضمان و مقتضى الأصل عدمه بل لا موضوع له.

(٣) كما هو مقتضى القاعده اذ بمقتضى الدليل يجب على الجاني دفع الديه فيجب عليه دفعها و زياده القيمه لا تقتضى رفع اليد عن وجوب دفعها لعدم ما يقتضى ذلك فلاحظ.

(۴) بلا خلاف اجدہ فیہ کما فی

الجواهر و ادعى عليه الاجماع و يدل على المدعى ما رواه ابن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي و على ما انفقت أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه و لصاحب الأرض كراء أرضه «٢».

و يدل على المدعى أيضا ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الغصب الحديث: ٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الغصب الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٤

و عليه ارش النقصان لو نقصت و ليس له الرجوع بارش نقصان عينه (١) و لو غصب عبدا و جنى عليه بكمال قيمته رده مع قيمه على قول و فيه

---

أكثرى دارا و فيها بستان فزرع في البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار في ذلك قال: عليه الكراء و يقوم صاحب الدار الزرع و الغرس قيمه عدل و يعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك و ان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يقلعه و يذهب به حيث شاء «١»

و يدل عليه أيضا ما أورده في الفقيه «و ان أتى رجل أرضا فزرعها بغير اذن صاحبها فلما بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي و على ما انفقت فللزارع زرعه و لصاحب الأرض كرى أرضه «٢».

و يمكن أن يقال كما في الجواهر انه على وفق اصول المذهب و قواعد ضروره كون الزرع و الغرس ملك الغاصب و الأرض انما هي من المعدات

(١) بلا خلاف و لا اشكال- كما فى الجواهر- و هذا مقتضى القاعده الاولى اذ المفروض انه لا حق له و يكون تصرفه بلا مجوز فعليه ارش النقصان و لا مقتضى لأخذ الأرش من المالك بل مقتضى حديث عبد العزيز خلافه قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من أخذ أرضا بغير حقها أو بنى فيها قال: يرفع بناؤه و تسلم التربه الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها الى المحشر «٤».

---

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٤٩ حديث ٩ ذيل الحديث

(٣) الجواهر ج ٣٧ ص: ٢٠٣

(٤) الوسائل الباب ٣٣ من الاجاره الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٥

تأمل (١) و لو امتزج المغصوب بجنسه فان كان بما يساويه شارك بقدر كميته (٢).

---

(١) نقل عن الشيخ قدس سره ان المالك مخير بين تسليمه و اخذ قيمه و بين امساكه و لا شىء له تسويه بين الغاصب فى الجنايه و غيره و عليه اجماع الفرقه و أخبارهم و قال فى الجواهر «١»: «و لعل المراد بالأخبار الخبرين الواردين فى المقام و هو ما عن غياث عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: قال على عليه السلام اذا قطع أنف العبد أو ذكره أو شىء يحيط بقيمته ادى الى مولاه قيمه العبد و اخذ العبد «٢» و رواه الكليني عن على بن ابراهيم نحوه ٣.

و قال: «لعل المراد من الاجماع عدم فرقهم بين الغاصب و غيره فى بابى القصاص و الديات الا من بعض و

يؤيد المدعى ان رده مع القيمة يوجب الجمع بين العوض و المعوض».

و كيف كان الذى يختلج بالبال ان مقتضى النص الوارد فى المقام عدم الفرق بين الغاصب و غيره و اخذ الغاصب باشق الأحوال لا دليل عليه فلاحظ و لا يبعد أن يكون وجه تأمل الماتن الاشكال فى سند الحديث لكن لا مقتضى لوجوب كلا الأمرين على الغاصب و مقتضى البراءة عدم وجوب الجمع و الله العالم.

(٢) اذ الامتزاج بالجنس كما هو المفروض باى نحو كان يقتضى الاشتراك قال فى الجواهر «و كل مالين مزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركه اختيارا كان المزج أو اتفاقا مقصودا به الشركه أولا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه» ٤.

---

(١) الجواهر ج ٣٧ ص: ١٢٤

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣٤ من ديات الاعضاء الحديث: ١ و ٢

(٣) (٤) الجواهر ج ٢٦ ص: ٢٩١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٦

و ان كان باجود منه او بالادون فله أن يشارك بقدر مالتيه و له أن يطالب الغاصب ببذل ماله (١) و كذا لو كان المزج بغير جنسه و لم يتميز كالخل بالعسل و نحو ذلك (٢) و فوائد المغصوب للمالك (٣) و لو اشتراه جاهلا بالغصب رجع بالثمن على الغاصب (٤) و بما غرم للمالك عوضا عما لا نفع له فى مقابلته او كان له فيه نفع (٥) و لو كان عالما فلا رجوع بشىء

---

و لا- وجه لما عن السرائر من أن مال المالك كالمستهلك و انه خارج عن ملكه و يقتضيه اصول المذهب انه لا- دليل على خروجه عن ملكه و الا كان اللازم الخروج عن الملك و لو كان الامتزاج بغير اختيار او

باختيارهما و رضاهما بل مقتضى القاعده فى مفروض الكلام حصول الشركه و بقاء ملك كل واحد على ما كان عليه.

(١) بتقريب ان الامتزاز يوجب استهلاك مال المالك و لا- يمكن تسليمه بعده و لكن مع ذلك لا يسقط حقه عن ملكه فله الخيار بين الامرين.

و الذى يختلج بالبال أن يقال ان الامتزاز يوجب الشركه و لا مقتضى لخروج المال عن ملك مالكة فيتحقق الشركه بالنسبه و بعبارة اخرى انه لا مقتضى لخروج الملك عن مملوكيه مالكة بل مقتضى القاعده الشركه فى العين بنسبه تفاوت القيمة  
(٢) الكلام فيه هو الكلام.

(٣) بلا خلاف- كما فى الجواهر- و هذا على طبق القاعده الأوليه اذ الفوائد فوائد للمغصوب على الفرض و الفائده تابعه لذى الفائده فكلها راجع الى المالك بلا كلام.

(٤) اذ المفروض ان العقد فاسد فلم يدخل الثمن فى ملك الغاصب و يده يد ضمان فالمشترى يمكنه الرجوع عليه و مطالبته بما اخذ منه.

(٥) لأنه مغرور من قبل الغاصب و المغرور يرجع الى من غره.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٧

مما غرم للمالك (١) و لو زرع الغاصب للأرض فيها كان الزرع له (٢) و عليه الاجره (٣) و القول قول الغاصب فى القيمة مع اليمين و تعذر البيه (٤).

### **[مسألة ١: يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهرا]**

(مسألة ١): يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهرا (٥).

---

(١) لعدم صدق الغرور فلا وجه للرجوع.

(٢) فان الزرع للزارع كما تقدم.

(٣) بمقتضى النص لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اكرى دارا و فيها بستان فررع فى البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار فى ذلك قال: عليه الكراء و يقوم صاحب

الدار الزرع و الغرس قيمه عدل و يعطيه الغارس ان كان استأمره فى ذلك و ان لم يكن استأمره فى ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يقلعه و يذهب به حيث شاء «١» و الحديث و ان كان محل الاشكال سندا لكن المدعى على طبق القاعده الأوليه.

(٤) لأنه مقتضى الأصل و لكن يشكل بلحاظ حديث ابى ولاد «٢» فان مقتضى هذا الحديث انه مع الاختلاف فى القيمه فى القيمى يكون القول قول المالك مع البيئه أو اليمين و بعد ذلك تصل النوبه الى يمين الغاصب اللهم الا أن يقال ان المستفاد من الحديث حكم خاص فى مورد مخصوص و لا وجه للتعدى عنه الى كل مورد فلاحظ.

(٥) هذا على طبق القاعده الأوليه اذ المفروض انه ملكه فيجوز انتزاعه من يد

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الغصب الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ١٠٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٨

و اذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعته الحاكم الجائر جاز ذلك (١).

---

الغاصب باى وجه كان.

(١) لا اشكال عندهم فى اشتراط الايمان فى القاضى و انه لا يجوز الترافع الى قضاه الجور و استدلوا على المدعى بقوله تعالى يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضَيِّعَ لَهُمْ ضَمَالًا بَعِيدًا «١» و بجمله من النصوص منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أيما مؤمن قدم مؤمنا فى خصومه الى قاض أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه فى الاثم «٢».

و منها ما رواه سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام اياكم أن يحاكم بعضكم بعضا



الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه «٣».

و منها غيرهما المذكور في الباب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل و لكن قالوا بأنه لو انحصر استنقاذ الحق بمراجعته الجائر جاز ذلك و ذكر في وجه الجواز امور:

الأول: النصوص الداله على جواز الحلف كاذبا تقيه منها ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال لا جناح عليه و عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال: لا جناح عليه «٤».

---

(١) النساء / ٥٩

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب صفات القاضى الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٥

(٤) الوسائل الباب ١٢ من الايمان الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١٩

...

---

و منها: ما رواه يونس عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام في رجل حلف تقيه فقال ان خفت على مالك و دمك فاحلف ترده يمينك فان لم تر ان ذلك يرد شيئا فلا تحلف لهم «١».

و منها ما رواه زراره قال قلت لأبي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم و يخلون سبيلنا و لا يرضون منا الا بذلك، قال: فاحلف لهم فهو أحل (احلى) من التمر و الزبد «٢».

و الانصاف ان الجزم بالحكم بهذا التقريب مشكل مع ملاحظه بطلان القياس نعم هذه النصوص لا تخلو عن التأيد للمدعى.

الثانى: انصراف النصوص الداله على الحرمة عن صورته الضروره و فيه ان الدليل على المنع الايه الشريفه بالاضافه الى الاجماع و يضاف اليه الاجماع على اشتراط العدالة فى القاضى

فلا ينحصر الدليل في تلك الأخبار كى يدعى انصرافها عن صورته الضرورة بل يمكن أن يقال انه يكفى للاشتراط الشك في الاعتبار اذ اعتبار قول الحاكم و كون حكمه فصلا خلاف الأصل الأولى.

الثالث: قاعده لا- ضرر بتقريب ان عدم جواز احقاق الحق عند الضرورة و عدم جواز الترافع اليهم يوجب الضرر المنفى فى الشريعة المقدسه.

وفيه: ان المشهور عند القوم ان القاعده لا تقتضى الاثبات بل مفادها النفى فلا مجال لأن يستفاد من القاعده اعتبار قول الجائر و جواز حكومته و الا- يلزم الالتزام بتأسيس فقه جديد مثلا- البيع الغررى فاسد فلو توقف بيع مال كثير على بيعه غررا فهل يمكن الالتزام بالصحة بمقتضى القاعده؟ و قس عليه غيره من الموارد كلا مضافا الى أن الاستدلال بالقاعده على المدعى يتوقف على القول المشهور بأن

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٠

و لا يجوز له مطالبه الغاصب بما صرفه فى سبيل اخذ الحق (١) و كذا اذا كان له دين على آخر و امتنع من ادائه و صرف مالا فى سبيل تحصيله فانه لا يجوز له أن يأخذه من المدين (٢) الا اذا اشترط عليه ذلك فى ضمن معامله لازمه (٣).

---

مفاد القاعده هو النفى و أما على القول بكون مفادها النهى عن الاضرار كما هو مذهب شيخ الشريعة قدس سره و تبعناه فلا مجال للاستدلال كما هو ظاهر.

الرابع ما رواه ابن مهزيار عن على بن محمد عليهما السلام قال سألته هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منافى احكامهم فكتب عليه السلام يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم و المداره لهم «١».

بتقريب ان المستفاد

من الحديث انه هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعنى اذا اضطررنا اليه كما اذا قدمنا الخصم اليهم.

و فيه اولاً: ان الروايه غير واضحه المراد و ثانياً يكون الدليل اخص من المدعى فان المدعى انه يجوز عند الضروره و الضروره اعم من التقيه و المداره لهم.

الخامس الاجماع و التسالم بين الاصحاب و اشتهار الجواز فى الاعصار و الامصار فان تم الامر بهذا النحو فهو و الا فيشكل الامر و الله العالم.

(١) لعدم المقتضى للجواز و مجرد كون الغاصب عاصياً لا يقتضى الجواز و صفوه القول ان جواز اخذ مال من شخص يتوقف على دليل شرعى.

(٢) الكلام فيه هو الكلام.

(٣) اذ مع الشرط يثبت لمن له الشرط حق على المشروط عليه يقتضى الزامه بالوفاء فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب آداب القاضى الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢١

و اذا وقع فى يده مال الغاصب جاز اخذه مقاصه (١) و لا يتوقف على اذن الحاكم الشرعى (٢) كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطه الحاكم الشرعى (٣) و لا- فرق بين أن يكون مال الغاصب من جنس المغصوب و غيره (٤) كما لا فرق بين أن يكون وديعه عنده و غيره (٥).

---

(١) لجملة من النصوص منها ما رواه داود بن رزين قال قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام انى اخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها و الدابه الفاراه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه قال: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه «١».

و منها ما رواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحداه فيظفر من ماله بقدر

الذى جرده أ يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم «٢».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أ يحل أن اجرده مثل ما جحد؟ قال: نعم و لا تزداد «٣».

(٢) لإطلاق النصوص الداله على المقصود.

(٣) للإطلاق المستفاد من الروايات فلا- مجال لأن يقال: التقاص على خلاف الأصل الاولى فيتوقف جوازه على الترافع الا مع عدم الامكان فانه لا وجه لهذا التفصيل.

(٤) كما هو المستفاد من خبر ابن رزين «٤».

(٥) النصوص الواردة فى المقام متعارضه فمنها ما يدل على الجواز لاحظ ما

---

(١) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٣

(٤) مر آنفا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٢

...

---

رواه البقباق بأن شهابا ما راه فى رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له خذها مكان الألف التى أخذ منك فأبى شهاب قال:

فدخل شهاب على أبى عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال أما انا فأحب أن تأخذ و تحلف «١».

و مثله فى الدلاله ما رواه على بن سليمان قال: كتبت اليه: رجل غصب مالا او جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه او قرض مثل خيانه أو غصب أ يحل له حبسه أم لا؟ فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه و ان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي اليه إن شاء الله «٢».

و يدل على الجواز أيضا ما رواه ابن جعفر في كتابه عن اخيه قال: سألته عن رجل كان له على آخر دراهم فجحده ثم وقعت  
للجحد

مثلها عند المجهود، أ يحل له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال نعم و لا يزداد «٣».

و منها ما يدل على عدم الجواز لاحظ ما رواه ابن أخى الفضيل بن يسار قال كنت عند أبى عبد الله عليه السلام و دخلت امرأه و كنت أقرب القوم إليها فقالت لى اسأله فقلت عما ذا؟ فقالت: ان ابنى مات و ترك مالا- كان فى يد أخى فاتفقه ثم أفاد مالا فأودعنيه، فلى أن آخذ منه بقدر ما اتلف من شىء؟ فأخبرته بذلك فقال:

لا قال رسول الله صلى الله عليه و آله اد الأمانة الى من ائتمنك و لا تخن من خانك «٤».

و ما رواه سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع

---

(١) الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب الايمان الحديث: ٤

(٤) الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٣

...

---

لى عنده فكابرنى عليه و حلف ثم وقع له عندى مال آخذه لمكان مالى الذى آخذه و أجحده و احلف عليه كما صنع؟ قال: ان خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه «١».

و ما رواه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له: الرجل يكون لى عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعنى مالا إلى أن آخذ مالى عنده قال: لا هذه الخيانه «٢».

فلا بد من علاج التعارض و ربما يجمع بين الطرفين بحمل ما يدل على المنع على الكراهه و فيه انه كيف يمكن الالتزام بالكراهه مع قوله عليه السلام فى حديث البقباق «أما انا فأحب أن تأخذ و

تحلف» فانه عليه السلام لا يحب المكروه.

و افاد سيدنا الاستاد انه بعد التعارض و التساقت تصل النوبه الى الأخذ باطلاق ما يدل على جواز المقاصه «٣» كخبر ابن رزين «٤» و لكن التعارض مع عدم وجود المرجح لأحد الطرفين و لنا أن نقول ان ما يدل على المنع موافق للعموم الوضعى الكتابى و هو قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا «٥» و أيضا ما يدل على المنع موافق لقوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَ عَهْدِهِمْ رَاعُونَ «٦» و قوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَ عَهْدِهِمْ رَاعُونَ «٧».

---

(١) نفس المصدر الحديث ٧

(٢) نفس المصدر الحديث: ١١

(٣) مبانى تكمله المنهاج ج ١ ص: ٤٨

(٤) لاحظ ص: ١٢١

(٥) النساء / ٥٨

(٦) المؤمنون / ٨

(٧) المعارج / ٣٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٤

و اذا كان مال الغاصب اكثر قيمه من ماله اخذ منه حصه تساوى ماله و كان بها استيفاء حقه (١) و لا يبعد جواز بيعها اجمع (٢) و استيفاء دينه من

---

و يؤيد المدعى بعض النصوص منها ما رواه عمر بن أبى حفص قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول اتقوا الله و عليكم بأداء الأمانه الى من ائتمنكم فلو ان قاتل على ائتمنى على أمانه «اداء الأمانه» لأديتها اليه «١».

و منها ما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام فى وصيته له:

اعلم أن ضارب على عليه السلام بالسيف و قاتله لو ائتمنى و استنصحنى و استشارنى ثم قبلت ذلك منه لأديت اليه الأمانه «٢» فالمستفاد منه التأكيد فى اداء الأمانه فان قام اجماع تعبدى كاشف على الجواز فهو و الا يشكل الجزم بالجواز و الله العالم.





لا تعارض بين الطرفين بل النسبه العموم و الخصوص المطلقتين لاحظ حديث سليمان «٣» فان هذا الحديث دال على المنع فى مورد حلف الغاصب فتكون خاصه بالنسبه الى ما يدل على الجواز بالاطلاق فيوجب تقييده و لكن لا مجال لهذا الكلام اذ فى النصوص ما يدل على المنع بالاطلاق لاحظ ما رواه معاويه «٤» و نحن لا نقول بانقلاب النسبه فالتعارض باق بحاله و لا يبعد أن يكون الترجيح بالاحديثه مع دليل الجواز.

(١) كما صرح به فى خبر ابن رزين مضافا الى أنه مقتضى القاعده الأوليه فان جواز أخذ الزياده يحتاج الى الدليل.

(٢) كما صرح به فى الجواهر «٥» و الأمر كما افاده فان المستفاد من نصوص

---

(١) الوسائل الباب ٢ من احكام الوديعه الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٨

(٣) لاحظ ص: ١٢٢

(٤) لاحظ ص: ١٢٣

(٥) الجواهر ج ٤٠ ص: ٣٩٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٥

الثلث (١) و الاحوط ان يكون ذلك باجازه الحاكم الشرعى (٢) و الباقي من الثلث يرد الى الغاصب (٣) و لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصه منه (٤).

---

الجواز جواز اخذ المغصوب منه بمقدار حقه و هذا يستلزم جواز التصرف فى العين و صفوه القول انه لا اشكال فى أنه مستفاد من نصوص الباب.

(١) هذا فيما يتوقف الاستيفاء عليه و الا يشكل الجزم بالجواز فى الأزيد مما يتوقف عليه الاستيفاء فلاحظ.

(٢) خروجاً عن شبهه الخلاف و لا اشكال فى كونه احوط كما لا اشكال فى أن الاحتياط احسن و اما لزومه فلا فان مقتضى نصوص الباب جواز المباشرة بلا توقف على اذن الحاكم فلاحظ.

(٣) كما هو مقتضى القاعده الأوليه اذ المفروض انه ملكه فلا

بد من إيصاله إليه.

(٤) لجملة من النصوص منها ما رواه خضر النخعي في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحدته قال: فان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً و ان تركه و لم يستحلفه فهو على حقه «١» و هذه الرواية ضعيفه بخضر.

و منها ما رواه ابن وضاح قال كانت بينى و بين رجل من اليهود معاملة فخانى بألف درهم فقدمته الى الوالى فاحلفته فحلف و قد علمت انه حلف يمينا فاجره فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيره فاردت ان اقتص الألف درهم التى كانت لى عنده و احلف عليها فكتبت الى أبى الحسن عليه السلام فاخبرته انى قد احلفته فحلف و قد وقع له عندى مال فان امرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت، فكتب: لا تأخذ منه شيئاً ان كان ظلمك فلا تظلمه و لو لا انك

---

(١) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب الايمان الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٤

### [كتاب إحياء الموات]

#### إشارة

كتاب احياء الموات المراد بالموات الارض المتروكة التى لا ينتفع بها اما لعدم المقتضى لإحيائها و اما لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه او الرمول او الاحجار او السيخ عليها او نحو ذلك (١).

### [مسألة ١: الموات على نوعين]

(مسألة ١): الموات على نوعين ١- الموات بالاصل و هو ما لم يعلم بعروض الحياه عليه أو علم عدمه كأكثر البرارى و المفاوز و البوادي و سفوح الجبال و نحو ذلك ٢- الموات بالعارض و هو ما عرض عليه الخراب و الموتان بعد الحياه و العمران (٢).

---

رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئاً و انتهيت الى كتاب ابى الحسن عليه السلام «١» و هذه الرواية ضعيفه بحسن بن على.

و منها ما رواه ابن خالد «٢» و لكن هذه الرواية وارده فى مورد خاص و لا اطلاق لها فاطلاق الحكم مبنى على الاحتياط.

(١) قال المحقق فى الشرائع «و أما الموات فهو الذى لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيغامه أو غير ذلك من موانع الانقطاع».

(٢) الأمر كما أفاده فان الموات على النوعين المذكورين.

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ١٢٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٧

**[مسألة ٢: يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل]**

(مسألة ٢): يجوز لكل احد احياء الموات بالاصل و الظاهر انه يملك به (١).

---

(١) لجملة من الروايات منها ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله من أحيا أرضا مواتا فهو له «١».

فان الاستفادة من هذا الحديث و اشباهه ان الموات من الأرض يملكه بالاحياء و بالفهم العرفى يفهم الاذن فى الاحياء للمحيى فلا مجال لادن يقال كون الاحياء مملكا اعم من كونه مأذونا فيه مضافا الى أن الجواز على القاعده بعد عدم كون الارض مملوكه لأحد من آحاد الناس نعم مقتضى جملة من

النصوص ان الموات ملك للإمام منها ما رواه حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

الانفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم اعطوا بأيديهم و كل أرض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «٢».

فان مقتضى هذه النصوص ان الموات ملك للإمام عليه السلام و ان ارض الموات من الانفال و عليه لا بد فى جواز التصرف فيها من اذنه و روحى فده و لكن ينحل الاشكال بأن ما دل من النصوص على ملكيه الأرض بالاحياء يدل بالفهم العرفى على جواز التصرف.

ان قلت الاذن فى التصرف صادر من الامام السابق و المالك الفعلى الامام الموجود عجل الله تعالى فرجه الشريف فكيف ينحل الاشكال؟ قلت الظاهر من قوله عليه السلام من أحيا أرضا فهي له بيان الحكم الشرعى و الوظيفة المقرره لا- التصدى للإذن المالكى الشخصى كى يتوجه هذا الاشكال اصف الى ذلك انه لا اشكال فى

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث: ٦

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٨

من دون فرق بين كون المحيى مسلما أو كافرا (١).

---

جواز التصرف فى هذه الأراضى بلا توقف على الاذن و ربما يقال بأن الاحياء سبب للتملك و لو مع فرض عدم جواز التصرف لكن يشكل الالتزام بالاطلاق.

اولا انه لا يبعد أن يقال ان دليل كون الاحياء مملكا منصرف عن صورته عدم الاذن فى التصرف و ثانيا انه يظهر من كلمات القوم فى المقام ان اشتراطه بالاذن اجماعى قال فى الجواهر «و اما ان اذنه شرط فى تملك المحيا

فظاهر التذكرة الاجماع، بل عن الخلاف دعواه صريحا بل في جامع المقاصد لا يجوز لأحد الاحياء من دون اذن الامام عليه السلام و انه اجماعى عندنا و في التنقيح الاجماع على أنها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام عليه السلام و في المسالك أنه لا شبهه في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدون اتفاقا» (١).

(١) لإطلاق جملة من النصوص الدالة على أن الاحياء سبب للملك منها ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها (٢).

فان مقتضى اطلاق هذه الرواية عدم الفرق بين كون المحيى مسلما أو غير مسلم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص لاحظ ما رواه ابن مسلم قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود و النصرارى قال ليس به بأس الى أن قال و ايما قوم احيوا شيئا من الأرض او عملوه فهم احق بها و هي لهم (٣).

و أما حديث ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب على عليه السلام ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبة للمتقين انا و اهل بيتي الذين اورثنا الارض و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن احيأ أرضا من

---

(١) الجواهر ج ٣٨ ص: ١١

(٢) الوسائل الباب ١ من احياء الموات الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ١ من احياء الموات الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٢٩

...

---

المسلمين فليعمرها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي و له ما أكل منها الخ (١) فالمستفاد منه ان احياء المسلم يوجب التملك و لا استفاد منه الا اشتراط و بعبارة اخرى لا مفهوم للرواية و لا تنافى

ويمكن أن يقال ان المستفاد من حديث أبي سيار مسمع بن عبد الملك فى حديث قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام انى كنت و ليت الغوص فاصبت أربعمائه الف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين الف درهم و كرهت أن احبسها عنك و أعرض لها و هى حقك الذى جعل الله تعالى لك فى اموالنا فقال: و ما لنا من الارض و اخرج الله منها الا الخمس يا أبا سيار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شىء فهو لنا قال قلت له: انا احمل إليك المال كله فقال لى يا أبا سيار قد طيناه لك و حللناك منه فضم إليك مالك و كل ما كان فى أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان فى ايدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صغره «٢»، انه لا يجوز التصرف فى الارض المملوكة للإمام عليه السلام الا لشيعته و لكن الظاهر ان الامر ليس كذلك فان حديث ابن مسلم يدل بوضوح ان الكافر يملك الارض بالاحياء و أيضا يظهر هذا المعنى من حديث أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمه فقال: لا بأس بأن يشتريها منهم اذا عملوها و احيوها فهى لهم، و قد كان رسول الله صلى الله عليه و آله حين ظهر على خيبر و فيها اليهود خارجهم على أن يترك الارض فى أيديهم يعملونها و يعمرونها «٣».

---

(١) الوسائل الباب ٣ من نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٤ من

(٣) نفس المصدر الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٠

### [مسألة ٣: الموات بالعارض على أقسام]

(مسألة ٣): الموات بالعارض على أقسام: الاول- ما لا يكون له مالك و ذلك كالأراضى المدارسه المتروكه و القرى او البلاد الخربه و القنوات الطامسه التى كانت للأمم الماضيه الذين لم يبق منهم احد بل و لا اسم و لا رسم أو أنها تنسب الى طائفه لم يعرف عنهم سوى الاسم الثانى- ما يكون له مالك مجهول و لم يعرف شخصه الثالث ما يكون له مالك معلوم أما القسم الاول فحاله حال الموات بالاصل و لا يجرى عليه حكم مجهول المالك (١) و اما القسم الثانى ففى جواز احيائه و القيام بعمارته و عدمه و جهان المشهور هو الاول (٢) و لكن

---

فيقع التعارض بين الطرفين و لا يبعد أن يقال ان الترجيح مع حديث أبى سيار لكونه مخالفا مع العامه لكن الظاهر انه لا يختص الحكم بالشيعة فان السيره جاريه على ترتيب الآثار الملكيه على الاراضى التى بايدى غير الشيعة و لو مع العلم بكون السبب للملكيه الاحياء.

(١) اذ المفروض انه لا- مالك لها كى يجرى عليها حكم مجهول المالك فيكون كبقية الاراضى الموات و يجرى عليه حكمها كما فى المتن.

(٢) يظهر من الجواهر ادعاء الاجماع على كونها للإمام و يمكن الاستدلال على كونها له عليه السلام بجمله من النصوص منها ما رواه حفص بن البختري عن أبى عبد الله عليه السلام قال انفال ما لم يوجب عليه بخيل و لا ركاب او قوم صالحوا أو قوم اعطوا بأيديهم و كل ارض خربه و بطون الأوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «١».

منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول ان

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الانفال الحديث ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣١

...

---

الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربه او بطون اوديه فهذا كله من الفى ء و الانفال لله و للرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب «١».

ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: الفى ء و الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربه أو بطون أو ديه فهو كله من الفى ء فهذا لله و لرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء و هو للإمام بعد الرسول «٢».

و منها ما رواه احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث الى أن قال:

قال: و ما كان من فتح لم يقاتل عليه و لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب الا ان اصحابنا يأتونه فيعاملون عليه فكيف ما عاملهم عليه النصف او الثلث او الربع أو ما كان يسهم له خاصه و ليس لأحد فيه شى ء الا ما اعطاه هو منه و بطون الاوديه و رءوس الجبال و الموات كلها هي له الخ «٣».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال: هي القرى التي قد خربت و انجلى اهلها فهي لله و للرسول و ما كان للمملوك فهو للإمام و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و



كل ارض لا رب لها و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فماله من الانفال ٤.

و منها ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الانفال هو النفل و فى سورة الانفال جدد الانف قال: و سألته عن الانفال فقال: كل أرض خربه او شىء كان يكون للمملوك و بطون الاوديه و رءوس الجبال و ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فكل ذلك للإمام خالصا ٥.

---

(١) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٢

(٣) (٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث: ١٧ و ٢٠ و ٢٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٢

الاحوط فيه الفحص عن صاحبه و بعد اليأس عنه يعامل معه معامله مجهول المالك فاما أن يشتري عينه من الحاكم الشرعى أو وكيله المأذون و يصرف ثمنه على الفقراء و اما أن يستأجره منه باجره معينه أو بقدر ما هو اجره مثله و يتصدق بها على الفقراء (١) هذا فيما اذا لم يعلم باعراض مالكة عنه و اما اذا علم به جاز احيائه و تملكه بلا حاجه الى الاذن أصلا (٢) و أما القسم الثالث فان أعرض عنه صاحبه

---

فان مقتضى اطلاق هذه الروايات ان كل ارض خربه مملوك للإمام عليه السلام

(١) المعروف بينهم و جوب التصديق فى مجهول المالك فما وجه الاشترء من الحاكم و أيضا لا وجه للإجاره كما انه لا وجه للتقدير المذكور فى العبارة و كيف كان يجرى عليه حكم مجهول المالك من الفحص ثم التصديق أو جوب الخمس على اختلاف المسلك و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة انه لا وجه للتوقف و الاحتياط بل مقتضى القاعده انه باق فى ملك مالكة

الا- أن يقال: ان مقتضى عموم النصوص المشار إليها كونه للإمام الا ما خرج بالدليل ان قلت: النسبه بين هذه النصوص و دليل حكم المجهول مالكة العموم من وجه فيقع التعارض بين الدليلين قلت:

اولا- ان النصوص المشار إليها حاكمه على دليل حكم مجهول المالك و تصرف في موضوعه و بعبارة واضحة: المستفاد من هذه النصوص ان الارض الخربه مملوكة للإمام عليه السلام فلا موضوع لدليل حكم مجهول المالك و ثانيا على فرض التنزل نقول: العموم في بعض هذه النصوص بالوضع لاحظ ما رواه حفص و العموم الوضعي يقدم على العموم الاطلاقى.

(٢) اذا قلنا بأن الاعراض يوجب الخروج عن الملك فالامر كما افاده اذ

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٣

جاز لكل احد احيائه (١) و ان لم يعرض عنه فان ابقاه مواتا للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه و انعامه أو انه كان عازما على احيائه و انما اخر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الالات و الاسباب المتوقف عليها الاحياء و نحو ذلك فلا اشكال فى عدم جواز احيائه لأحد و التصرف فيه بدون اذن مالكة و أما اذا علم ان ابقائه من جهه عدم الاعتناء به و انه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز احيائه لغيره اذا كان سبب ملك المالك الاول الاحياء و ليس له انتزاعه من يد المحيى (٢) و ان كان الاحوط انه لو رجع اليه

---

بعد الخروج عن ملك المعرض يدخل فى ملك الامام و يشملها اطلاق دليل مملكه الاحياء لكن الماتن لا يرى الاعراض مخرجا و عليه فلا ندرى ما الوجه فى التفصيل و الله العالم.

(١) أما على القول بكون الاعراض مخرجا عن

الملك فالامر ظاهر اذ على هذا التقدير يشمله دليل مملكه الاحياء و أما على فرض عدم الالتزام بكون الاعراض مخرجا عن الملكيه فلا- بد من اقامه دليل على جواز الاحياء و كونه مملكا اذ دليل الاحياء لا يشمل املاك الناس و بعبارة اخرى قوله عليه السلام: «من أحيا ارضا فهي له» لا يقتضى تملك املاك الناس بالاحياء فلا بد من التماس دليل آخر و لعله نتعرض لدليله فى ذيل الكلام فانتظر.

(٢) بلا- كلام لاین المفروض بقاء الارض فى ملكه و لم يعرض عنها و يريد الانتفاع بها ان قلت مقتضى اطلاق دليل مملكه الاحياء صيروره الارض مملوكه للمحيى و ان كانت الارض مملوكه للغير لاحظ ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٤

...

---

قال رسول الله صلى الله عليه السلام من أحيا أرضا مواتا فهو له «١» فان اطلاق الحديث يشمل المقام.

قلت لا يبعد أن يقال ان المستفاد من الحديث بحسب الفهم العرفى ان الاحياء يوجب ملكيه الأرض التى لا تكون مملوكه للغير هذا بحسب القاعده الأوليه لكن قد ورد فى المقام نصوص لا بد من ملاحظتها:

منها ما رواه سليمان خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها و يجرى أنها رها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال:

الصدقه قلت: فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه «٢» فان المستفاد من هذه الروايه ان الأرض تختص بمالكها و لا تصير مملوكه لمن احياها.

و منها ما رواه معاويه بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

ايما رجل أتى خربه باثره فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقه فان

كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها و اخرجها ثم جاء بعد يطلبها فان الأرض لله و لمن عمرها «٣».

فان مقتضى هذه الروايه التفصيل بأن المالك الاول ان ترك الأرض و اخرجها فان المحيي لها أحق و تكون مملوكه لمن أحيها و بقانون تقييد المطلق بالمقيد يقيد الحديث الاول بالحديث الثاني فتكون النتيجة التفصيل.

و يؤكّد المدعى بل يدل عليه ما رواه عمر بن يزيد قال سمعت رجلا من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضا مواتا تركها أهلها فعمرها

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث: ٦

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب احياء الموات الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٥

المالك الاول ان يعطى حقه اليه و لا- يتصرف فيه بدون اذنه (١) و أما اذا كان سبب ملكه غير الاحياء من الشراء أو الارث فالاحوط عدم جواز احيائه لغيره و التصرف فيه بدون اذنه و لو تصرف فيه بزرع او نحوه فعليه اجرتة لملكه على الاحوط (٢).

**[مسألة ٤: كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربه و القرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازه موادها و أجزاءها الباقية]**

(مسألة ٤): كما يجوز احياء البلاد القديمة الخربه و القرى الدارسة التي باد اهلها كذلك يجوز حيازه موادها و أجزاءها الباقية من الاخشاب و الاحجار و الاجر و ما شاكل ذلك و يملكها الحائر اذا اخذها بقصد التملك (٣).

---

و كرى أنهارها و بنى فيها بيوتا و غرس فيها نخلا و شجرا قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من أحيأ أرضا من المؤمنين فهى له و عليه طسقتها يؤديه الى الامام فى حال الهدنه فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه «١» فان الاستفادة من هذه الروايه ما

يستفاد من حديث ابن وهب.

(١) لا اشكال فى حسن الاحتياط.

(٢) مقتضى اطلاق حديثى ابن وهب و ابن يزيد عدم الفرق بين كون سبب ملك الأول الاحياء و بين ما يكون سببه غير الاحياء من بقيه الاسباب لكن على ما يظهر من الجواهر ادعى الاجماع على بقاء الملك اذا كان سبب ملك المالك الاول غير الاحياء و الظاهر ان هذه الدعوى أوجبت الاحتياط المذكور فى كلام الماتن و لا اشكال فى حسن الاحتياط.

(٣) بتقريب انه لو لم يكن لها مالك تدخل فى المباحات الاصلية فيجوز تملكها

---

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث: ١٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٦

**[مسألة ٥: الأراضى الموقوفة التى طرأ عليها الموتان و الخراب على أقسام]**

(مسألة ٥): الاراضى الموقوفة التى طرأ عليها الموتان و الخراب على اقسام

١- ما لا يعلم كيفيه وقفها اصلا و انها وقف خاص او عام او أنها وقف على الجهات او على أقوام.

٢- ما علم أنها وقف على اقوام و لم يبق منهم أثر او على طائفه لم يعرف منهم سوى الاسم خاصه.

٣- ما علم انها وقف على جهه من الجهات و لكن تلك الجهه غير معلومه انها مسجد او مدرسه او مشهد او مقبره او غير ذلك.

٤- ما علم انها وقف على اشخاص و لكنهم غير معلومين باشخاصهم و اعيانهم كما اذا علم ان مالکها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلا.

٥- ما علم أنها وقف على جهه معينه او اشخاص معلومين باعيانهم.

٦- ما علم اجمالا بأن مالکها قد وقفها و لكن لا يدري انه وقفها على مدرسته المعينه او على ذريته المعلومين بأعيانهم و لم يكن طريق

---

ان قلت بعد فرض عدم المالك لها تدخل فى مملوكات الامام عليه السلام فانه وارث من لا وارث له قلت

لا يبعد أن تكون السيره جاريه على تملك الامور المذكوره بلا نكير فتكون ممضاه عند الشارع هذا ما يخطر ببالي القاصر فى هذه العجالة فى شرح كلام الماتن و الله الهادى الى سواء السبيل.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٧

شرعى لإثبات وقفها على احد الامرين.

أما القسم الاول و الثانى فالظاهر انه لا اشكال فى جواز احيائهما لكل احد و يملكهما المحيى فحالهما من هذه الناحيه حال سائر الاراضى الموات (١).

---

(١) تاره نقول بأن الوقف مطلقا لا- يرجع الى ملك الواقف او ورثته بتقريب ان الوقف قوامه بالتأييد و لا يتصور فيه الانقطاع و بعبارة الاخرى لا- يمكن انتفاء الموقوف عليه بالكلية فاذا فرض انتفاء مرتبه تصل النوبه الى المرتبه الاخرى و اخرى نقول بأنه يتصور فيه الانقطاع اما فى الفرض الاول فلا مجال لما افيد فى المتن من جواز التملك اذ على هذا الفرض العين الموقوفه باقيه على وقفيتها و لها موقوف عليه و مع بقاء العين على الوقفيه و فرض وجود الموقوف عليه لا- مجال لتملكها بل لا بد من احراز الموقوف عليه بطريق شرعى كالقرعه مثلا و صرف الموقوفه فى ذلك المصرف.

و قال السيد اليزدى قدس سره فى ملحقات عروته فى مسئله ٢٩ من مسائل كتاب الوقف «اذا كان وقف لم يعلم مصرفه من جهه الجهل به او نسيانا من الاول أو فى الاثناء لم يحكم بطلانه بلا اشكال و حينئذ فبعد اليأس عن ظاهر الحال ان كان الترديد مع انحصار الاطراف يوزع عليهم او يقرع بينهم و ان كان مع عدم الانحصار فان كان الترديد بين الجماعات الغير المحصورين كأن لم يعلم أنه وقف على الفقراء أو الفقهاء أو على أولاد زيد أو

اولاد عمرو و هكذا، جرى عليه حكم المال المجهول مالكة من التصدق و نحوه ففي خبر علي بن راشد» الى آخر كلامه.

فالتيجة: انه لا مجال للتملك بالاحياء و نحوه و اما خبر علي بن راشد قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا الى جنب ضيعتي

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٨

و أما القسم الثالث فالمشهور جواز احيائه و لكنه لا يخلو من اشكال فالاحوط لمن يقوم باحيائه و عمارته بزرع أو نحوه ان يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله و يدفع اجره مثله اليه أو يصرفها في وجوه البر و له أن يشتريه منه أو يستأجره باجره معينه (١) و كذلك الحال في القسم

---

بألفى درهم فلما و فرت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقوف و لا تدخل الغله في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال:

تصدق بغلتها «١» فضعيف بكلا سنديه.

مضافا الى عدم وضوح مضمونه لان الامام روى فداه بمقتضى هذا الحديث امر بدفع الارض الى من اوقفت عليه و بعد أن قال الراوى لا أعرف لها ربا أمر عليه السلام بتصدق غلتها و الحال ان الظاهر ان الارض الموقوفه لا بد من اجارتها و صرف الاجره في الموقوف عليه و أما غله الارض فباى ميزان يتصدق بها و بعبارة اخرى تكون الغله مملوكة لمن يزرعها و الله العالم.

هذا على تقدير القول بعدم الانقطاع و أما لو قلنا بإمكان الانقطاع فان قلنا برجوع الوقف الى الواقف ان كان و الى وارثه ان لم يكن فعلى تقدير وجوده او وارثه لا بد من دفعها اليه فلا تصل النوبة الى التملك نعم على هذا التقدير لو فرض

عدم الواقف و عدم وارث له تدخل الارض فى الاموال المملوكة للإمام فيجوز تملكها بالاحياء.

فتحصل مما تقدم انه لا تصل النوبه الى الاحياء لا فى القسم الاول و لا فى القسم الثانى الا على القول برجوع الوقف الى ملك الواقف أو وارثه فى صورته انتفاء الموقوف عليه و انتقاله الى الامام فى فرض عدم الواقف و وارثه.

(١) الذى يختلج بالبال ان الوظيفه فى مثله القرعه و تشخيص الموقوف عليه

---

(١) الوسائل الباب ٦ من احكام الوقوف الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٣٩

الرابع (١) و أما القسم الخامس فيجب على من احياه و عمره أجره مثله و يصرفها فى الجهه المعينه اذا كان الوقف عليها و يدفعها الى الموقوف عليهم المعينين اذا كان الوقف عليهم و يجب أن يكون التصرف باجازه المتولى او الموقوف عليهم (٢).

و أما السادس فيجب على من يقوم بعمارته و احيائه اجره مثله و صرفها فى الجهه المعينه باجازه من الذريه كما انه يجب عليه أن يستأذن منهم و من المتولى لتلك الجهه ان كان و الا فمن الحاكم الشرعى أو وكيله (٣).

---

و ببالى ان سيدنا الاستاد أجاب فى جواب استفتاء كان نظير المقام بلزوم القرعه و على كل حال الظاهر ان المقام مقام القرعه و لا وجه للتملك بالاحياء مع حرمة التصرف فى الوقف و عدم شمول دليل الاحياء الارض المملوكة كما انه لا ارى وجها لما افيد فى المتن من الوجوه المذكوره.

(١) و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان مقتضى القاعده فى هذه الصوره أن يؤجر الوقف باذن الحاكم و تدفع الاجره صدقه عن الموقوف عليه بناء على أن مجهول المالك مصرفه التصديق عن المالك و لا ارى وجها للاشتراء



و لا الصرف فى وجوه البر.

(٢) الظاهر ان حكم هذا القسم ظاهر فانه يجوز التصرف فيها باذن المتولى أو الموقوف عليهم اذ المفروض انها وقف عليهم فامرها راجع اليهم.

(٣) الظاهر ان الوظيفة فيه التوسل بالقرعه و تشخيص الموقوف عليه و بعد تشخيصه و احرازه يعمل على طبق الوظيفة من المراجعة الى المتولى ان كان او

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٠

### [مسألة ٦: من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حریمها بعد الإحياء]

(مسألة ٦): من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حریمها بعد الإحياء و حریم كل شىء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به و لا يجوز لأحد أن يحيى هذا المقدار بدون رضا صاحبه (١) فحریم الدار عباره عن مسلك

---

الموقوف عليه ان كان قابلاً للرجوع اليه او الى الحاكم او وكيله و الله العالم و عليه التوكل و التكلان.

(١) بلا خلاف اجده - كما فى الجواهر - مضافاً الى أنه لو لم يعتبر الحریم لا يترتب على الملك الفائدة المترقبه و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن عبد الله قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة و تكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً او أقل أو اكثر يأتيه الرجل فيقول: أعطنى من مراعى ضيعتك و اعطيك كذا و كذا درهما فقال: اذا كانت الضيعة له فلا بأس «١».

فان هذه الرواية ان كانت داله على جواز بيع مراعى الضيعة فدالتها على المدعى واضحة اذ عليه تكون دليلاً على كون المرعى مملوكاً لمالك الضيعة و ان لم تكن داله على الملكيه فلا اشكال فى دلالتها على اولويه صاحب الضيعة بالمراعى و انه لا يجوز مزاحمته فيها.

و يدل على الملكيه بوضوح ما رواه ادريس بن زيد عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته و قلت: جعلت فداك

ان لنا ضياعا و لنا حدود و لنا الدواب و فيها مراعى و للرجل منا غنم و ابل و يحتاج الى تلك المراعى لإبله و غنمه أ يحل له أن يحمى المراعى لحاجته اليها، فقال: اذا كانت الارض أرضه فله أن يحمى و يصير ذلك الى ما يحتاج اليه قال: و قلت له: الرجل يبيع المراعى فقال اذا كانت الارض أرضه فلا بأس «٢».

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب احياء الموات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤١

الدخول اليها و الخروج منها فى الجهة التى يفتح اليها باب الدار و مطرح ترابها و رمادها و مصب مائها و ثلوجها و ما شاكل ذلك (١) و حریم حائط البستان و نحوه مقدار مطرح ترابه و الالات و الطين و الجص اذا احتاج الى الترميم و البناء (٢) و حریم النهر مقدار مطرح ترابه و طينه اذا احتاج الى الاصلاح و التنقيه و المجاز على حافته للمواظبه عليه (٣).

---

بل لا ببعء أن يقال ان دليل تحقق الملكيه بالاحياء يقتضى ملكيه المرعى باحياء الأرض بتقريب ان احياء كل شىء بحسبه فان المرعى يحيى بايجاد الضيعة فلاحظ.

(١) قال فى الجواهر: «و حریم الحائط فى المباح مقدار مطرح ترابه و آلاته بلا خلاف اجده فيه بل فى التذكره عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى امساس الحاجه اليه لو استهدم» انتهى «١».

و حيث ان حكم الامثال واحد يمكن أن يقال: ان الحكم فى المقام اجماعى أيضا لوحده الملاك و هو امساس الحاجه الى الحریم و عدم نص خاص فى الحائط و يمكن أن يستدل على المدعى بأن دليل الأحياء

بنفسه يقتضى ذلك اذ لو فرض الاحتياج فلازم كون الأحياء مملكا فى المباح جعل الحريم للمحىي فالحرىم اما ملك للمحىي و اما يكون للمحىي الاولويه بالنسبه اليه.

(٢) الكلام فيه هو الكلام و تقدم ما عن الجواهر.

(٣) الكلام فيه هو الكلام قال فى الجواهر «و حرىم الشرب بكسر اوله الذى هو هنا النهر و القناه و نحوهما بمقدار مطرح ترابه و المجاز على حافتيه للانتفاع به و لا صلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف أجده فيه و يؤمى اليه مضافا الى أنه المحتاج اليه فى تنقيته لإجراء مائه مرفوع ابراهيم بن هاشم رفعه قال حرىم

---

(١) الجواهر ج ٣٨. ص: ٤٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٢

و حرىم البئر موضع و قوف النازح اذا كان الاستقاء منها باليد و موضع تردد البهيمه و الدولاب و الموضع الذى يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه و مصبه و مطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجه و نحو ذلك (١) و حرىم العين ما تحتاج اليه فى الانتفاع منها على نحو ما مر فى غيرها (٢) و حرىم القرية ما تحتاج اليه فى حفظ مصالحها و مصالح اهلها من مجمع ترابها و كناستها و مطرح سمادها و رمادها و مجمع اهلها لمصالحهم و مسيل مائها و الطرق المسلوكه منها و اليها و مدفن موتاهم و مرعى ماشيتهم و محتطبهم و ما شاكل ذلك كل ذلك بمقدار حاجه القرية بحيث لو زاحمهم مزاحم لوقعوا فى ضيق و حرج و هى تختلف باختلاف سعه

---

النهر حافتاه و ما يليها «١».

(١) قال الشهيد الثانى قدس سره فى المسالك- على ما نقل عنه:- «و بسبب اختلاف الروايات و عدم صحتها جعل بعضهم حرىم

البئر ما يحتاج اليه فى السقى منها و موضع وقوف النازح و الدولاب و تردد البهائم و مصب الماء و الموضع الذى تجتمع فيه سقى الماشيه و الزرع من حوض و غيره و الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العاده» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع مقامه.

و ملخص الكلام انه بعد ما علم من الشارع المقدس اعتبار الحریم نلتزم به فى كل مورد بحسبه بل تقدم ان نفس دليل ملكيه الاحياء تقتضى اعتبار الحریم فلاحظ.

(٢) الكلام فى المقام هو الكلام و الميزان هو المتعارف و ما يحتاج اليه

---

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب احياء الموات الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٣

القرى و ضيقها و كثره اهليها و قلتهم و كثره مواشيتها و دوابها و قلتها و هكذا و ليس لذلك ضابط غير ذلك و ليس لأحد أن يزاحم اهاليها فى هذه المواضع (١) و حریم المزرعه ما يتوقف عليه الانتفاع منها و يكون من مراقفها كمسالك الدخول اليها و الخروج منها و محل بيادرها و حظائرها و مجتمع سمادها و نحو ذلك (٢).

**[مسألة ٧: الأراضى المنسوبة إلى طوائف العرب و العجم و غيرهم لمجاورتها لبيوتهم و مساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء باقيه على اباحتها الأصلية]**

(مسألة ٧): الاراضى المنسوبة الى طوائف العرب و العجم و غيرهم لمجاورتها لبيوتهم و مساكنهم من دون تملكهم لها بالاحياء باقيه على اباحتها الاصلية (٣) فلا- يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها و لا- يجوز لهم أخذ الا-جره ممن ينتفع بها (٤) و اذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر و النزاع لا- تكون القسمة صحيحه فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة (٥) نعم اذا كانوا يحتاجون اليها لرعى الحيوان او نحو ذلك كانت من حریم

---

فلاحظ.

(١) بعين التقريب المتقدم فان حكم الأمثال واحد.

(٢) فان الحریم

يعتبر بمقدار الحاجة و هذا يختلف بحسب اختلاف الموارد.

(٣) اذ فرض عدم تحقق سبب الملكيه فهى باقيه على اباحتها الأصلية.

(٤) لعدم اختصاصها بهم بل الكل فيها سواء فلا مجال للمنع كما لا مجال لأخذ الاجره.

(٥) اذ لا معنى لقسمه المباحات.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٤

املاكهم و لا يجوز لغيرهم مزاحمتهم و تعطيل حوائجهم (١).

### [مسأله ٨: للبئر حريم آخر]

(مسأله ٨): للبئر حريم آخر و هو أن يكون الفصل بين بئر و بئر اخرى بمقدار لا يكون فى احداث البئر الثانيه ضرر على الاولى من جذب مائها تماما او بعضا او منع جريانه من عروقها و هذا هو الضابط الكلى فى جميع اقسامها (٢).

(١) اذ لا يجوز التصرف فى الحريم كما مر.

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بأن الإضرار على الغير حرام فكل ما يكون مصداقا للإضرار يكون حراما فالضابط تحقق عنوان الإضرار و يدل على المدعى مكاتبه محمد بن الحسين قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام: رجل كانت له رحى على نهر قريه و القريه لرجل فاراد صاحب القريه أن يسوق الى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام يتقى الله و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضر أخاه المؤمن «١».

و قد وردت نصوص فى بيان حد حريم البئر منها ما رواه حماد بن عثمان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حريم البئر العاربه اربعين ذراعا حولها «٢» و منها ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: يكون بين البئرين اذا كانت أرضا صلبه خمس مائه ذراع و ان كانت أرضا رخوه فألف ذراع «٣».

و منها ما رواه محمد بن على

بن الحسين قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جانبها بئر اخرى لعطن او غنم «٤»

---

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب احياء الموات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(٤) نفس المصدر الحديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٥

### [مسألة ٩: للعين و القناه أيضا حريم آخر]

(مسألة ٩): للعين و القناه أيضا حريم آخر و هو أن يكون الفصل بين عين و عين اخرى و قناه و قناه ثانيه فى الارض الصلبة خمسمائه ذراع و فى الارض الرخوه ألف ذراع و لكن الظاهر ان هذا التحديد غالبى حيث ان الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد و ليس تعبدى و عليه فلو فرض ان العين الثانيه تضر بالاولى و ينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز احداثها و لا بد من زياده البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الاولى كما انه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها فى احداث قناه اخرى فى أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حجه الى الاذن من صاحب القناه الاولى (١) و لا فرق فى ذلك

---

و هذه النصوص كلها ضعيفه سندا و منها غيرها المذكور فى الباب ١١ من ابواب احياء الموات من الوسائل.

(١) قد وردت فى بيان حد حريم العين عده روايات منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا و ما بين العين الى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع و الطريق يتشاح

عليه اهله فحده سبع اذرع «١» و هذه الروايه ضعيفه.

و منها مرسل محمد بن حفص عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن قوم كانت لهم عيون فى ارض قريبه بعضها من بعض فاراد رجل ان يجعل عينه اسفل من موضعها الذى كانت عليه و بعض العيون اذا فعل بها ذلك اضر بالبقية من العيون و بعضها لا يضر من شده الأرض قال: فقال: ما كان فى مكان شديد

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٦

بين احداث قناه فى الموات و بين احداثها فى ملكه فكما يعتبر فى الاول أن لا يكون مضرا بالاولى فكذلك فى الثانى كما ان الامر كذلك فى الآبار و الانهار التى تكون مجارى للماء فيجوز احداث بئر يجرى فيها الماء من منبعها قرب بئر اخرى كذلك و كذلك احداث نهر قرب آخر و ليس لملك الاول منعه الا اذا استلزم ضررا فعندئذ يجوز منعه (١).

---

فلا يضر و ما كان فى أرض رخوه بطحاء فانه يضر، و ان عرض رجل على جاره ان يضع عينه كما وضعها و هو على مقدار واحد قال: ان تراضيا فلا يضر و قال يكون بين العينين ألف ذراع «١» و هذه الروايه ضعيفه أيضا.

و منها مكاتبه محمد بن الحسن (الحسين) قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له قناه فى قريه فاراد رجل أن يحفر قناه اخرى الى قريه له كم يكون بينهما فى البعد حتى لا تضر احدهما بالآخرى فى الأرض اذا كانت صلبه أو رخوه فوقع عليه السلام: على حسب أن لا تضر احدهما بالآخرى ان شاء الله «٢».

و هذه الروايه كما ترى جعلت ميزان الجواز عدم

الإضرار فالضابط كما في المتن في الحرمة و الجواز تحقق الإضرار و عدمه ففي صورته تحقق الإضرار يحرم و الا يجوز.

(١) اذ الميزان في الحرمة و عدمها تحقق الاضرار و عدمه فلا- فرق بين احداث القناه في الموات و بين احداثها في الملك الشخصى فانه على تقدير الاضرار حرام كما ان الامر كذلك فى الآبار و الانهار كما فى المتن فان حكم الامثال واحد فان المستفاد من حديث محمد بن الحسين (الحسن) «٣» ان الميزان الكلى انه على

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من احياء الموات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١٤ من احياء الموات الحديث: ١

(٣) مر آنفا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٧

### [مسألة ١٠: يجوز إحياء الموات التى فى أطراف القنوات و الآبار]

(مسألة ١٠): يجوز احياء الموات التى فى اطراف القنوات و الآبار فى غير المقدار الذى يتوقف عليه الانتفاع منها فان اعتبار البعد المذكور فى القنوات و الآبار انما هو بالاضافه الى احداث قناه او بئر اخرى (١).

### [مسألة ١١: إذا لم تكن الموات من حریم العامر و مرافقه على النحو المتقدم جاز إحيائها لكل احد]

(مسألة ١١): اذا لم تكن الموات من حریم العامر و مرافقه على النحو المتقدم جاز احيائها لكل احد و ان كانت بقرب العامر و لا تختص بمن يملك العامر و لا اولويه له (٢).

### [مسألة ١٢: الظاهر أن الحریم مطلقا ليس ملكا لملك ما له الحریم]

(مسألة ١٢): الظاهر ان الحریم مطلقا ليس ملكا لملك ما له الحریم سواء كان حریم قناه او حریم بئر او حریم قرية او حریم دار او نهر او غير ذلك (٣) و انما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار انه من

---

تقدير الاضرار لا يجوز و يجوز منعه كما انه مع عدم الاضرار يجوز و لا يجوز منعه.

(١) لوجود المقتضى و عدم المانع و بعبارة اخرى يجوز احياء الموات على الاطلاق و لا يقيد بقيد الامع عروض عنوان ثانوى.

(٢) لعدم ترجيح احد على الاخر بل يجوز الاحياء لكل احد بمقتضى اطلاق الدليل و لا دليل على الاختصاص بما لك العامر.



(٣) بتقريب انه لا- دليل على ملكيته فان المملك الاحياء و المفروض انه لم يتعلق بالحريم فالحریم لا يكون مملوكا للمحيى و يمكن أن يقال ان احياء كل شىء بحسبه مثلا هل يمكن أن يقال ان صحن الدار ليس مملوكا للمحيى بتقريب ان الاحياء لم يتعلق به فلا يبعد أن يقال: ان الحريم متعلق للأحياء و الحق ان المرجع العرف فان صدق عرفا انه احياء يكون ملكا و الا فلا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٨

متعلقات حقه (١).

### [مسأله ١٣: لا حريم للأملاك المتجاوره]

(مسأله ١٣): لا- حريم للأملاك المتجاوره مثلا لو بنى المالك المتجاوران حائطا فى البين لم يكن له حريم من الجانبين و كذا لو بنى احدهما فى نهايه ملكه حائطا او غيره لم يكن له حريم فى ملك الاخر (٢).

### [مسأله ١٤: يجوز لكل مالك أن يتصرف فى ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضررا على جاره]

(مسأله ١٤): يجوز لكل مالك أن يتصرف فى ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضررا على جاره و الا فالظاهر عدم جوازه كما اذا تصرف فى ملكه على نحو يوجب خلافا فى حيطان دار جاره او حبس ماء فى ملكه بحيث تسرى الرطوبه الى بناء جاره او احدث بالوعه أو كنيفا بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها او حفر بئرا بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها و الظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستندا الى

---

و لو وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم تحقق الملكيه و حديث ادريس بن زيد عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته و قلت: جعلت فداك ان لنا ضياعا و لنا حدود و لنا الدواب و فيها مراعى و للرجل منا غنم و ابل و يحتاج الى تلك المراعى لا يبله و غنمه، أ يحل له أن يحمى المراعى لحاجته اليها فقال اذا كانت الأرض ارضه فله أن يحمى و يصير ذلك الى ما يحتاج اليه قال: و قلت له: الرجل يبيع المراعى، فقال: اذا كانت الارض ارضه فلا بأس «١»، دال على ملكيه الحريم لكن السند مخدوش.

(١) كما مر تقريب عدم الجواز.

(٢) كما هو ظاهر فان الحريم يتصور فى المباحات و أما املاك الناس فلا تصير

---

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٤٩

جذب البئر الثانيه لماء الاولى و ان يكون مستندا الى

كون الثانيه اعرق من الاول (١) نعم لا مانع من تعليه البناء و ان كانت مانعه عن الاستفاده من الشمس او الهواء (٢).

### [مسأله ١٥: إذا لزم من تصرفه فى ملكه ضرر معتد به على جاره و لم يكن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فيما بين الجيران]

(مسأله ١٥): إذا لزم من تصرفه فى ملكه ضرر معتد به على جاره و لم يكن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فيما بين الجيران لم يجر له التصرف فيه (٣) و لو تصرف و جب عليه رفعه هذا إذا لم يكن فى ترك

---

حرىما لملك آخرين و ان شئت قلت: الدليل الدال على اعتبار الحرىم يختص بالمملوك الحادث فى المباح و فى غيره لا دليل فلا مجال لاعتبار الحرىم فى غيره.

(١) قد مر ان المستفاد من النص عدم جواز الاضرار و لا- يعارضه دليل، اذ قاعده تسلط الناس على أموالهم «١» مع ضعف مدرورها لا يقتضى جواز الاضرار بالغير و بعباره اخرى ليس لأحد ان يتصرف فى ماله بحيث يضر بغيره و أما حديث لا ضرر فعلى تقدير جريانه و الالتزام بكون مفاده النفى لا النهى لا يشمل مورد الاضرار بالغير فالحق ما أفاده فى المتن من عدم الجواز فى صوره الاضرار.

(٢) يمكن أن يكون الوجه فيه ان تعليه البناء المانع ليس مصداقا للإضرار بل ايجاد مانع عن الانتفاع و هذا لا دليل على حرمة و يمكن أن يكون الوجه فى الجواز التعارف الخارجى و جريان السيره عليه التى تدل على جوازه شرعا.

و لا يبعد تحقق السيره، و أما الوجه الاول فيرد فيه انه لا اشكال فى صدق الاضرار و هذا العرف و العقلاء ببابك فهل يكون قطع جريان الماء او تقليه ضررا و لا يكون قطع جريان الهواء و الاستفاده عن الشمس ضررا؟ فتأمل.

(٣) اذ قلنا ان المستفاد من الدليل عدم جواز الاضرار

(١) بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٧٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٠

التصرف ضرر على المالك (١) و أما اذا كان فى تركه ضرر عليه ففى جواز تصرفه عندئذ و عدمه وجهان و الاحتياط فى ترك التصرف لا يترك (٢) كما ان الاحوط ان لم يكن اقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره اذا كان مستندا اليه عرفا مثلا لو حفر بالوعه فى داره تضرر ببئر جاره و جب عليه طمها الا اذا كان فيه ضرر على المالك و عندئذ ففى وجوب طمها و عدمه اشكال و الاحتياط لا يترك (٣) نعم الظاهر عدم

يتأكد الحكم بالنسبه اليه بمقتضى النصوص التى سيمر عليك بعضها إن شاء الله هذا فيما لا يكون متعارفا و أما مع التعارف الخارجى و جريان السيره عليه فيمكن الالتزام بالجواز من باب كونه مأذونا فيه من قبل الشارع بمقتضى السيره و عدم الاستنكار.

(١) كما هو ظاهر فانه لا يجوز بقاء كما لم يكن جائزا حدوثا.

(٢) ربما يقال بأن حديث لا ضرر يقتضى الجواز فان مقتضاه عدم حرمة الاضرار فى صورته تضرر المكلف بالترك.

و فيه ان الاستدلال بالقاعده يتوقف على تماميه القاعده للاستدلال و أما على تقدير عدم تماميتها كما هو كذلك على مسلك شيخ الشريعه قدس سره فلا مجال للاستدلال هذا اولا و ثانيا ان احد الضررين يعارض بالآخر و لا ترجيح.

و ربما يقال ان دليل حرمة الاضرار منصرف عن الصوره المفروضه فلا يحرم.

و فيه انه لا وجه للانصراف فالحق حرمة الاضرار حتى فى هذه الصوره.

(٣) فان اتلاف مال الغير يوجب الضمان و العجب ان الماتن جمع بين قوله «و الاحتياط لا يترك فى ترك التصرف» و بين قوله

«ان لم يكن

اقوى» فى المقام اذ لو كان الفعل جائزا لا يكون موجبا للضمان و بعبارة اخرى اذا كان التصرف عن

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥١

جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخرا عن حفر البالوعه (١).

### [مسأله ١٦: من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات اشجار و قابله للانتفاع بها ملكها]

(مسأله ١٦): من سبق من المؤمنين الى ارض ذات اشجار و قابله للانتفاع بها ملكها (٢) و لا يتحقق السبق اليها الا بالاستيلاء عليها و صيرورتها تحت سلطانه و خروجها من امكان استيلاء غيره عليها (٣).

### [مسأله ١٧: قد حث فى الروايات الكثيره على رعايه الجار و حسن المعاشره مع الجيران]

(مسأله ١٧): قد حث فى الروايات الكثيره على رعايه الجار و حسن المعاشره مع الجيران و كف الاذى عنهم و حرمة ايذائهم (٤).

---

حق فلا وجه للضمان و ان لم يكن جائزا فاللازم هو الضمان فلا معنى للجمع بين الاحتياط و التردد و بين الجزم فلاحظ.

(١) بتقريب انه لا يصدق الضرر بل عدم النفع و الميزان الكلى صدق الاضرار عرفا و بعبارة اخرى اذا كان حفر البئر متأخرا عن احداث البالوعه يصدق ان فلانا احداث بئرا فى موضع لا ينفعه و لا يصدق ان بكرا يضر به و هذا العرف ببابك و لتوضيح المدعى نقول لو كان احداث البئر الاول مؤثرا فى قله ماء البئر الثانى هل يمكن أن يقال بأن مالك البئر الاول مضار باحداثه البئر الاول و هل يجب عليه طم بئره؟ كلا.

(٢) فانه لا اشكال عندهم فى ثبوت حق السبق للسابق فى الانتفاء عن المباحات الاصلية و لا اشكال فى ثبوت هذا الحق بالسيره القطعيه.

(٣) فانه امر عرفى كبقية الامور العرفيه و الظاهر ان ما افاده فى المتن تام.

(٤) من الروايات ما رواه حمزه قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول المؤمن من آمن جاره بوائقه قلت ما بوائقه قال: ظلمه و غشمه «١».

---

(١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب احكام العشره الحديث ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٢

وقد ورد في بعض الروايات ان الجار كالنفس و ان حرمة كحرمة امه (١) و في بعضها الاخر

و منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عن على عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى قال: من آذى جاره حرم الله عليه ريح الجنة و مأواه جهنم و بئس المصير و من ضيع حق جاره فليس منا و ما زال جبرئيل يوصينى بالجار حتى ظننت انه سيورثه «١».

و منها ما رواه عمرو بن بكرمه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله اتاه رجل من الانصار فقال: انى اشتريت دارا من بنى فلان و ان اقرب جيرانى منى جوارا من لا ارجو خيره و لا آمن شره قال فامر رسول الله صلى الله عليه و آله عليا و سلمان و أبا ذر و نسيت آخر و أظنه المقداد أن ينادوا فى المسجد باعلى اصواتهم بأنه لا ايمان لمن لا يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا «٢» و غيرها المذكور فى الباب ٨٦ و ٨٧ من أبواب العشره و الباب ١٢ من ابواب احياء الموات من الوسائل.

(١) لاحظ ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال:

قال قرأت فى كتاب على عليه السلام ان رسول الله كتب بين المهاجرين و الانصار و من لحق بهم من اهل يثرب ان الجار كالنفس غير مضار و لا اثم و حرمة الجار على الجار كحرمة امه «٣».

و ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان الجار كالنفس غير مضار و لا اثم «٤».

---

(١) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب احكام

(٢) نفس المصدر الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

(٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب احياء الموات الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٣

الاعمار (١) و في الثالث من كف أذاه عن جاره اقاله الله عشرته يوم القيمه (٢) و في الرابع ليس منا من لم يحسن مجاوره من جاوره و غيره مما قد اكد في الوصيه بالجار و تشديد الامر فيه (٣).

### [مسأله ١٨: يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه]

(مسأله ١٨): يستحب للجار الاذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه (٤).

---

(١) لاحظ ما رواه معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله حسن الجوار يعمر الديار و ينسى في الاعمار «١».

و ما رواه ابراهيم بن أبي رجاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال حسن الجوار يزيد في الرزق «٢».

و ما رواه أبو مسعود قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام حسن الجوار زياده في الاعمار و عماره الديار ٣.

(٢) لاحظ ما رواه أبو بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من كف أذاه عن جاره اقاله الله عشرته يوم القيمه ٤.

(٣) لاحظ ما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال و البيت غاص باهله: اعلموا أنه ليس منا و من لم يحسن مجاوره من جاوره ٥

(٤) قد نقل في المقام حديثان احدهما: عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا يمتنع احدكم جاره أن يغرز خشبه في حائطه» ٦ ثانيهما: «ان الجار يضع جذوعه

---

(١) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب احكام العشره الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٣



(٣) (٤) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب احكام

(٤) (٥) الوسائل الباب ٨٧ من نفس المصدر الحديث: ٥

(٥) (٦) نقل الحديث عن البحار ج ٣ ص ١٦٤ كتاب المظالم و الغضب و روى عن مسلم ج ٥ ص ٥٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٤

و لو اذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه (١) و كذا بعد البناء اذا لم يضر الرفع (٢) و الا فالظاهر عدم جوازه (٣).

### [مسأله ١٩: لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف مع نكول الآخر]

(مسأله ١٩): لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف مع نكول الآخر (٤).

---

فى حائظ جاره شاء أم أبى» (١) و الحدیثان لا اعتبار بهما سندا و الاستحباب المذكور فى المتن على طبق القاعدة.

(١) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضى الزامه بعدم الرجوع.

(٢) لكون كل احد مسلطا على مال نفسه و لا يجوز لأحد أن يتصرف فى مال غيره بلا اذنه.

(٣) بتقريب ان الاذن فى ذلك يقتضى الدوام و بلزوم الضرر و يرد على الاول ان الاذن المقتضى للدوام لا يستلزم عدم الرجوع فان الاعاره تقتضى الدوام و مع ذلك يجوز الرجوع للمعير و على الثانى بأن منع المالك عن طلب النزاع عن ملكه ضرر عليه مضافا الى أنه لا يبعد انصراف القاعدة عن صورته الاضرار بالغير و يضاف الى ما ذكر انه يتوقف الاستدلال على القول المشهور و أما على مسلک شيخ الشريعة قدس سره القائل بكون مفاد القاعدة النهى فلا يتم الاستدلال.

ان قلت: اذا اذن فى الدفن لا- يجوز له الرجوع فى المقام أيضا لا- يجوز له قلت ان قلنا بحرمة النبش فى الصوره المفروضه فالقياس مع الفارق و ان لم نقل بالحرمة فالحكم فى المقيس عليه مشكل فكيف بالمقيس.

(٤) بتقريب: انه لا يكون خارجا عنهما فاذا حلف احدهما و

نكل الاخر يحكم بعدم الملكيه للناكل فيكون للحالف و بعباره اخرى مقتضى القاعده كونه مشتركاً

---

(١) نقل ان الخرائطى رواه عن مكارم الاخلاق من حديث ابى هريره

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٥

و لو حلفا أو نكلا فهو لهما (١) و لو اتصل ببناء احدهما دون الاخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين (٢).

### [مسأله ٢٠: إذا اختلف مالك العلو و مالك السفلى كان القول قول مالك السفلى فى جدران البيت و قول مالك العلو فى السقف]

(مسأله ٢٠): إذا اختلف مالك العلو و مالك السفلى كان القول قول مالك السفلى فى جدران البيت و قول مالك العلو فى السقف و جدران الغرفه و الدرجه و أما المخزن تحت الدرجه فلا يبعد كونه لمالك السفلى و طريق العلو فى الصحن بينهما و الباقي للأسفل (٣).

---

بينهما لكن حيث ان كل واحد منهما مدعياً لتمامه و الاخر يكون منكراً لاشتراكه و لا بينه تصل النوبه الى الحلف فلو حلف احدهما و نكل الاخر يحكم بعدم كون الناكل شريكاً فيكون للحالف.

(١) كما هو ظاهر اذ الامر كما قلنا دائر بينهما و بعد عدم تأثير الحلف للتعارض يكون لهما.

(٢) اذ مقتضى الظاهر كونه لذى اليد فالبينه على المدعى و مع عدمها تصل النوبه الى يمين المنكر و يمكن الاستدلال على المدعى بحديث منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن خص بين دارين فزعم ان علياً عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذى من قبله وجه القمط «١».

و حديث جابر عن ابىه عن جده عن على عليه السلام أنه قضى فى رجلين اختصما اليه فى خص فقال: ان الخص للذى اليه القمط ٢.

(٣) الميزان فى التقديم صدق اليد و ان جدران البيت تحت يد مالك السفلى فالقول قوله بالنسبه اليه و أما السقف و جدران الغرفه و

الدرجة تحت يد مالك العلو فالقول قوله و قس على ما ذكر الباقي من المذكورات و الظاهران المناط الصدق

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٤ من احكام الصلح الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٦

**[مسأله ٢١: يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه]**

(مسأله ٢١): يجوز للجار عطف اغصان شجر جاره عن ملكه اذا تدلت عليه (١) فان تعذر عطفها قطعها باذن مالکها (٢) فان امتنع اجبره الحاكم الشرعى (٣) و راكب الدابه اولى بها من قابض لجامها (٤) و مالک الاسفل اولى بالغرفه المفتوح بابها الى الجار من الجار مع التنازع و اليمين و عدم البيئه (٥).

**[مسأله ٢٢: يعتبر فى تملك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره]**

(مسأله ٢٢): يعتبر فى تملك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره و لو احيها بدون اذن المحجر لم يملكها (٦) و يتحقق التحجير

العرفى.

(١) لأن المالك مسلط على مملوكه فله اخراج ملك الغير عن ملكه.

(٢) بلا اشكال اذ مع الاذن من المالك يجوز التصرف.

(٣) لان الحاكم ولى الممتنع.

(٤) بتقريب ان الدابه فى تصرف الراكب و تحت سلطته فالقول قوله.

(٥) كما هو ظاهر فان الغرفه فى يد مالک الاسفل فالقول قوله مع يمينه كما هو المقرر.

(٦) قال فى الجواهر: «الشرط الخامس ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما فى التذكرة يفيد اولويه و اختصاصا لا ملكا للرقبه التى لا تملك الا بالاحياء الذى هو غير التحجير و ان ملك به التصرف فى المحجر و منع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه و دفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه «١».

فالامر متسالم عليه بينهم بالاضافه الى أنه لا يبعد ان المغروس فى اذهان

---

(١) الجواهر ج ٣٨ ص: ٥٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٧

بكل ما يدل على اراده الاحياء كوضع الاحجار فى اطرافها او حفر اساس او حفر بئر من آبار القناه المدارسه الخربه فانه تحجير  
بالاضافه الى بقيه آبار القناه بل هو تحجير أيضا

بالاضافه الى الاراضى الموات التى تسقى بمائها بعد جريانه فلا- يجوز لغيره احياءها كما انه لو حفر بئرا فى الموات بالاصل لإحداث قناه فيها فالظاهر انه تحجير بالاضافه الى اصل القناه و بالاضافه الى الاراضى الموات التى يصل اليها مأؤها بعد تمامها و ليس لغيره احياء تلك الاراضى (١).

### [مسألة ٢٣: التحجير كما عرفت يفيد حق الأولويه و لا يفيد الملكيه]

(مسألة ٢٣): التحجير كما عرفت يفيد حق الاولويه و لا يفيد الملكيه و لكن مع ذلك لا باس بنقل ما تعلق به بما هو كذلك ببيع أو غيره فما هو غير قابل للنقل انما هو نفس الحق حيث انه حكم شرعى غير

---

المتشرعه ان التحجير يوجب الاولويه للمحجر مضافا الى قاعده السبق المشهوره بين القوم و يدل عليه بعض النصوص لاحظ ما عن النبي صلى الله عليه و آله قال:

«من سبق الى ما لا يسبقه اليه المسلم فهو احق به» (١).

فالنتيجه: انه لا- يجوز مزاحمه المحجر فان زاحمه احد فاحيا الارض لا يملكها خلافا لما يحكى عن جامع الشرائع على ما فى الجواهر انه قال يملك الاخر و يكون قد أساء و الدليل على المدعى الاجماع و التسالم و تناسب الحكم و الموضوع يقتضيه و أما النبوى ان النبي صلى الله عليه و آله قال: من احاط حائطا على أرض فهى له (٢) فلا اعتبار بسنده.

(١) لا يبعد صدق العنوان بالامور المذكوره فى المتن.

---

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث: ٤

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٨

قابل للانتقال و أما متعلقه فلا مانع من نقله (١).

### [مسألة ٢٤: يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و احيائه]

(مسألة ٢٤): يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و احيائه فان لم يتمكن من احياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئه الاسباب المتوقف عليها الاحياء جاز لغيره احيائه و كذا الحال فيما لو حجر زائدا على ما يقدر على احيائه فانه لا اثر لتحجيره بالاضافه الى المقدار الزائد (٢) و عليه فلو حجر الموات من كان عاجزا عن احيائها ليس

له نقلها الى غيره بصلح أو هبه أو بيع أو نحو ذلك (٣).

### [مسألة ٢٥: لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل و الاستيجار]

(مسألة ٢٥): لا- يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل (٤) و الاستيجار و عليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل و المستأجر لا للتوكيل و الاجير (٥) و أما اذا وقع التحجير عن

---

(١) الذى يتصور ان ذا الحق يرفع اليد عن حقه كى يفتح الطريق لغيره و أما نقل العين فلا نفهم ما معناه اذ المفروض ان ما تعلق به الحق من المباحات فكيف يكون قابلا للنقل بالصلح أو الهبه.

(٢) لعدم الدليل على ازيد من هذا المقدار و ان شئت قلت: لا دليل على كون التحجير موجبا لحصول حق الاولويه على نحو الاطلاق بل يحصل بالمقدار المتعارف و هو هذا المقدار فمن لا يكون قادرا على الاحياء لا يثبت له الحق.

(٣) بل تقدم انه لا دليل على جواز النقل حتى فى مورد تحقق الحق و الاولويه

(٤) لجريان الوكالة و جوازها فى مثل هذه الامور.

(٥) الاجير اذا كان و كيلا عن المستأجر يدخل فى عنوان الوكالة و ان لم يكن

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٥٩

شخص نيابه عن غيره ثم اجاز النياه فهل يثبت الحق للمنوب عنه اولاً؟ وجهان لا يبعد عدم الثبوت (١).

### [مسألة ٢٦: إذا انمحت آثار التحجير]

(مسألة ٢٦): اذا انمحت آثار التحجير فان كان من جهة اهمال المحجر بطل حقه و جاز لغيره احياؤه (٢) و أما اذا لم يكن من جهة اهماله و تسامحه و كان زوالها بدون اختياره كما اذا أزالها عاصف و نحوه ففى بطلان حقه اشكال (٣).

---

و كيلا فبأى عنوان يحجر و يمكن دفع الاشكال بأن المستأجر يحجر الارض بالواسطه و بعبارة اخرى الموضوع للأولويه التحجير و لا فرق بين كونه بالمباشرة أو بالواسطه.

(١) الذى يخطر بالبال عاجلا انه لا دليل على صحه

النيابه الا فى بعض الموارد المنصوصه كالنيابه فى الحج أو الصلاه و الصوم فعلى هذا فلا مجال لجريان الفضولى فيها لكن مرجع اجازته النيابه الى اجازته الوكاله و المفروض صحه الفضولى.

و لعل وجه اشكال الماتن عدم دليل يشمل المقام و بعباره اخرى دليل تحقق الاولويه بالتحجير هى السيره و لا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن و الله العالم.

(٢) لعدم دليل على بقاء الحق و مقتضى الاصل عدم بقاءه و بعباره اخرى مقتضى الاستصحاب عدم جعل حق زائد على المقدار المعلوم.

(٣) يمكن أن يقال انه لا دليل على بقاء حقه الا استصحاب البقاء و هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم جعل الزائد مضافا الى أن مقتضى دليل الاحياء جواز احيائه و تملكه فمقتضى الاطلاق صيروره الارض ملكا للمحيى الثانى الا أن يقال مع جريان استصحاب بقاء الحق لا- مجال للأخذ بالاطلاق اذ مع الاصل فى السبب لا مجال للأخذ باطلاق دليل الاحياء و بعباره اخرى بعد احراز الموضوع بالاستصحاب لا تصل النوبه الى الآخذ بالاطلاق فالعمده الاشكال فى جريان

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٠

### [مسأله ٢٧: اللزم على المحجر أن يشتغل بالعماره و الإحياء عقيب التحجير]

(مسأله ٢٧): اللزم على المحجر أن يشتغل بالعماره و الاحياء عقيب التحجير (١) فلو اهمل و ترك الاحياء و طالت المده ففى جواز احيائه لغيره بدون اذنه اشكال فلاحوط ان يرفع أمره الى الحاكم الشرعى مع بسط يده أو وكيله فيلزم المحجر باحد أمرين اما الاحياء او رفع اليد عنه (٢) نعم اذا أبدى عذرا مقبولا يمهل بمقدار زوال عذره فاذا اشتغل بعده بالتعمير و نحوه فهو و الا بطل حقه و جاز لغيره احيائه (٣) و اما اذا لم يكن الحاكم فالظاهر سقوط حقه أيضا اذا اهمل بمقدار بعد عرفا



تعطيلاً له (٤) و الاحوط الاولى مراعاة حقه الى ثلث سنين (٥).

الاستصحاب فلاحظ.

(١) بتقريب انه لا دليل على اولويته حتى مع الاهمال.

(٢) لا- اشكال في حسن الاحتياط و أما مقتضى الصنائه فالظاهر جواز الاحياء لغيره بلا رفع الأمر الى الحاكم بالتقريب الذى ذكرناه و هو الاخذ باطلاق دليل الاحياء.

(٣) اذ مع العذر لا- يصدق الاهمال فيكون الحق باقيا و ليعلم ان الحكم دائر، مدار الواقع ففى صورته الاهمال يسقط حقه و فى صورته كونه معذورا يبقى الحق فلو شك فى الاهمال و عدمه يحرز بقاء الحق بالاستصحاب فى الظاهر.

(٤) بل الامر كذلك مع وجود الحاكم أيضا كما تقدم.

(٥) لاحظ ما رواه يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال: ان الارض لله تعالى جعلها وفقا على عباده فمن عطل أرضا ثلاث سنين متواليه لغير ما عله اخذت من يده و دفعت الى غيره و من ترك مطالبه حق له عشر سنين فلا حق له «١»

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب احياء الموات الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦١

**[مسألة ٢٨: الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالاحياء قصد التملك]**

(مسألة ٢٨): الظاهر انه لا يعتبر فى التملك بالاحياء قصد التملك بل يكفى قصد الاحياء و الانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته فلو حفر بئرا فى مفازه بقصد ان يقضى منها حاجته ملكها (١) و لكن اذا ارتحل و أعرض عنها فهى مباحه للجميع (٢).

**[مسألة ٢٩: لا بد فى صدق احياء الموات من العمل فيه الى حد يصدق عليه أحد العناوين العامره]**

(مسألة ٢٩): لا بد فى صدق احياء الموات من العمل فيه الى حد يصدق عليه احد العناوين العامره كالدار و البستان و المزرعه و الحظيره و البئر و القناه و النهر و ما شاكل ذلك و لذلك يختلف ما اعتبر فى الاحياء باختلاف العماره فما اعتبر فى احياء البستان و المزرعه و نحوهما غير ما هو معتبر فى احياء الدار و ما شاكلها و عليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين و يدور مداره وجودا

قَمِي، سيد تقى طباطبايي، مباني منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ١٦١

(١) لا طلاق دليل مملكيه الاحياء فان مقتضى اطلاقه عدم التقييد بقصد التملك.

(٢) تاره نقول بأن الاعراض يوجب خروج الملك عن ملك مالكة كما لا يبعد القول به و اخرى لا نقول كما لا يقوله الماتن فان قلنا بأن الاعراض يوجب الخروج عن الملك فلا اشكال في كونه مباحا للجميع بل يجوز تملكه لكل احد، و اما ان لم نقل بذلك بل قلنا بكونه باقيا في ملك المعرض فلا يبعد أن يكون الوجه في الجواز في نظر الماتن احد امرين:

احدهما: انه مع فرض الاعراض يرضى بتصرف كل احد فيه بأن يقال:

الاعراض يستلزم الاباحه لكل احد أن يتصرف فيه و لكن للمناقشه في الملازمه مجال اذ ربما يقال

انه لا تنافى بين الاعراض و عدم طيب النفس بالتصرف من كل

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٢

و عدما و عند الشك فى حصوله يحكم بعدمه (١).

### [مسأله ٣٠: الأعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته]

(مسأله ٣٠): الأعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته (٢) نعم

---

احد كالغاصب لآل محمد صلى الله عليه و آله مثلا.

ثانيهما: السيره الجاريه فان مقتضاها جواز التصرف فى العين التى أعرض عنها مالكتها.

(١) ما افاده تام فان الحكم تابع للموضوع و تحقق الملكيه منوط بتحقق الاحياء فلا بد من صدقه باحد الامور المذكوره فى المتن و مع الصدق و احراز الموضوع يحكم بالملكيه و مع الشك يحكم بعدم تحقق الملكيه بل يحكم بعدم الاحياء على ما بينا عليه من صحه جريان الاستصحاب فى الشبهه المفهوميه اذا كان الشك من حيث المفهوم و أما اذا كان الشك من جهه الشبهه المصداقيه فالامر أوضح.

(٢) بتقريب: انه لا دليل على الخروج و بعباره اخرى الخروج عن الملك يحتاج الى سبب من الاسباب و المفروض عدم تحقق سبب من اسبابه لكن الظاهر ان العقلاء يرون الاعراض موجبا للخروج عن الملكيه و لذا نرى ان المشرعه يتصرفون فى الاعيان التى اعرض عنها بلا- ملاحظه رضا المعرض و عدمه و الحال انه لو لم يكن خارجا عن ملك المالك كيف يجوز التصرف فيه بدون اذنه و لا يجوز لأحد التصرف فى مال الغير الا باذنه و اذا مات المعرض لا يراجعون وارثه.

و بعباره اخرى ان العقلاء يرون المال المعرض عنه من المباحات و لولاه لم يكن وجه لجواز تملكه ان قلت الاعراض يقتضى اباحه التملك فاذا تملكه احد يكون مملوكا له قلت مضافا الى النقاش فى هذا الاقتضاء على نحو الاطلاق كما تقدم لا دليل على

تأثير الاباحه النفسيه بل حتى مع الاذن الصريح لحصول الملكيه للمتملك نعم لا اشكال فى جواز تملك المباحات الاصليه التى لا مالک لها و أما المال الذى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٣

اذا سبق اليه من تملكه ملكه (١) و الا- فهو يبقى على ملك مالکه فاذا مات فهو لوارثه (٢) و لا- يجوز التصرف فيه الا باذنه او اعراضه عنه (٣).

## [كتاب المشتركات]

### اشاره

كتاب المشتركات المراد بالمشترکات الطرق و الشوارع و المساجد و المدارس و الربط و المياه و المعادن (٤).

### [مسأله ١: الطريق على قسمين نافذ و غير نافذ]

(مسأله ١): الطريق على قسمين نافذ و غير نافذ أما الاول فهو الطريق المسمى بالشارع العام و الناس فيه شرع سواء و لا يجوز التصرف لأحد فيه باحياء أو نحوه و لا- فى أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعه أو غرس أشجار و نحو ذلك و ان لم يكن مضرا بالماره و أما حفر بالوعه فيه ليجتمع فيها ماء المطر و نحوه فلا اشكال فى جوازه لكونها من

---

يكون مملوكا للغير فلا يجوز تملكه باباحه مالکه.

(١) يمكن أن يكون ناظرا الى جريان السير عليه.

(٢) اذ على فرض بقاءه على ملك مالکه ينتقل بعد موته الى وارثه بالارث.

(٣) لأن المفروض ان الذى اعرض عنه مات و المالك لم يعرض فينوط التصرف باذن وارثه و رضاه فلاحظ و الحمد لله أولا و آخر و ظاهرا و باطنا و الصلاه على محمد و آله الطاهرين الى يوم الدين.

(٤) قال فى الجواهر: «و هى الطرق و المساجد و المشاهد و الوقوف المطلقه كالمدارس و الربط و الخانات و المقابر و المساكن و نحوها مما هو مشترك المنفعه بين الناس اجمع حتى الموات الذى لم يرد احياءه».

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٤

مصالحه و مرافقه و كذا لا بأس بحفر سرداب تحته اذا أحكم أساسه و سقفه كما انه لا بأس بالتصرف فى فضائه باخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك و الضابط ان كل تصرف فى فضائه لا يكون مضرا بالماره جائز (١).

**[مسأله ٢: لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم]**

(مسأله ٢): لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم فان كان من قصده تجديده ثانيا فالظاهر انه لا يجوز للطرف الاخر اشغال ذلك الفضاء و

ان لم يكن من قصده تجديده جاز ذلك (٢).

(١) لا اشكال فى عدم جواز التصرف بما يكون مضرا بالماره فان مقتضى السيره عدم الجواز و أما التصرف الذى لا يكون مضرا بالماره و لا يكون مزاحما لهم فمقتضى الاصل الأولى هو الجواز و المنع يحتاج الى دليل كما هو ظاهر و لا يتوقف الجواز على كون التصرف من مصالح الطريق كحفر البالوعه ليجتمع فيها ماء المطر بل ما دام لا يكون مضرا بمصالح الماره يكون مقتضى الاصل هو الجواز كما هو المقرر و الوجه فيه: انه لا- مقتضى للحرمة و انما الثابت بالإجماع و السيره عدم جواز مزاحمه الماره فكل تصرف لا- يترتب عليه هذا المحذور على نحو الاطلاق و العموم يكون جائزا بمقتضى الاصل الاولى و المنع يحتاج الى الدليل.

(٢) أما فى صوره عدم قصده تجديده فيسقط حقه و يجوز للغير اشغال ذلك و هذا واضح و أما مع قصده تجديده فالظاهر ان الوجه فى عدم الجواز حق السبق فان السابق أحق و قد دلت على المدعى جمله من النصوص:

منها: ما ارسله محمد بن اسماعيل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له نكون بمكه أو بالمدينه أو الحيره أو المواضع التى يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٥

### [مسألة ٣: الطريق الذى لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه]

(مسألة ٣): الطريق الذى لا- يسلك منه الى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه و هو المسمى بالسكه المرفوعه و الدريره فهو ملك لأرباب الدور التى أبوابها مفتوحه اليه دون كل من كان حائط داره اليه و هو مشترك بينهم من صدره الى ساقه و حكمه حكم سائر الاموال المشتركه فلا يجوز لكل واحد منهم

يتوضأ

فيجىء آخر فيصير مكانه فقال: من سبق الى موضع فهو أحق به يومه و ليلته «١» و هذه الروايه ساقطه بالارسال.

و منها: ما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سوق المسلمين «القوم خ ل» كمسجدهم يعنى اذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد «٢» و هذه الروايه ساقطه بالارسال.

و منها: قوله عليه السلام: «من سبق الى ما لم يسبقه اليه المسلم فهو أحق به «٣»» و الروايه ضعيفه.

و منها: ما رواه طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل و كان لا يأخذ على بيوت السوق كراء «٤».

و هذه الروايه ضعيفه بطلحه حيث انه لم يوثق لكن لا شبهه في أن حق السبق من الحقوق المسلمه في الشريعه المقدسه و عليه جريان السيره فلا مجال للإشكال

---

(١) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب احكام المساجد الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره الحديث: ٢

(٣) مستدرک الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث: ٤

(٤) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب احكام المساجد الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٦

التصرف فيه بدون اذن الاخرين (١).

---

(١) قال العلامة قدس سره في التبصره: «المشهور بين الاصحاب انه يشترك المتقدم و المتأخر في المرفوعه الى الباب الاول و صدر الدرب و يختص المتأخر بما بين البابين و لكل منهما تقديم بابه لا تأخيره».

و عن الشهيد في الدروس تقويه اشتراك الجميع في الجميع و اختاره المحقق الأردبيلي كما نقل عنه و يمكن أن يستدل على الملكيه - كما في الجواهر في كتاب الصلح - ان الدربيه ملك لأرباب

الدور بواسطة الاحياء فان احياء كل شىء بحسبه كما ان حيازه كل شىء كذلك فيشملة دليل من أحيا أرضا فهى له و من حاز شيئا ملك و حيث ان الاحياء تتحقق بفعل ارباب الدور تكون الدريره ملكا لهم بنحو اشتراك الجميع فى الجميع.

و قال فى الحدائق «١» فى كتاب الصلح: «البحث الثالث: لو كان فى السكه المرفوعه أبواب بعضها أدخل من الاخر فهل يشترك جميعهم فى جميع السكه فيكون الاستحقاق فى جميعها لجميعهم أم شركه كل واحد يختص بما بين رأس السكه و باب داره لأن محل تردده هو ذلك المكان خاصه؟ المشهور بين الاصحاب الثانى و الوجه فيه ان المقتضى لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق و نهايته بابه فلا يشارك فى الداخلى فحكمه بالنسبه الى هذا الداخلى الزائد على بابه حكم الاجنبى من غير اهل السكه و قيل بالاول فيشترك الجميع فى الجميع حتى فى الفضله الداخله عن الابواب و هو صدر السكه ان كان ذلك و علل باحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال و وضع الأتقال عند الادخال و الاخراج» الى آخر ما أفاده فى المقام مفصلا.

و الانصاف ان الجزم باحد الطرفين مشكل اذ لا نص و أيضا لم يقم اجماع

(١) ج ٢١ ص: ١٢٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٧

نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر و سد الباب الاول (١).

### [مسأله ٤: لا يجوز لمن كان حائظ داره إلى الدريره فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذن أربابها]

(مسأله ٤): لا يجوز لمن كان حائظ داره الى الدريره فتح باب إليها للاستطراق الا باذن أربابها (٢) نعم له فتح ثقبه و شباك إليها (٣) و أما فتح باب لا للاستطراق بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءه فلا يخلو عن اشكال (٤).

### [مسأله ٥: يجوز لكل من أصحاب الدريره الجلوس فيها]

(مسأله ٥): يجوز لكل من أصحاب الدريره الجلوس فيها

تعبدى على شىء من هذه الاحكام فالمقدار المعلوم المسلم من الشرع يبنى عليه و فى الزائد يعمل على طبق الاصل الاولى و مقتضاه الجواز فانقدح بما ذكرنا ان ما أفاده فى المتن من كون الدريره ملك لأرباب الدور فمضافا الى أنه خلاف مقاله المشهور يشكل اقامه الدليل عليه اذ لقائل أن يقول ان دليل الاحياء و الحيازه لا يقتضى الاشتراك لأن احداث الدور من قبل أربابها لم يكن فى زمان واحد.

و بعباره اخرى: هو من الامور التدريجيه فلا وجه لاشتراك الجمع فى الجميع اللهم الا أن يقال: بأن التدريج ليس قابلا للإنكار



لكن بعد تحقق الدرب يصدق ان أرباب الدور أحيوا المرفوعه فاذا صدق هذا العنوان تكون النتيجة انها لهم بالاشتراك و هذا التقريب على الظاهر لا بأس به فلاحظ.

(١) اذا كان فتح باب آخر جائزا بلا اذن من الاخرين فما الوجه في وجوب سد الباب الاول؟ و الذى يختلج بالبال أن يقال: انه يجوز فتح الباب الاخر مطلقا اذ يجوز له رفع الجدار تماما ففتح الباب جوازه بالاولويه فتأمل.

(٢) الظاهر ان الوجه فيه انه تصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه.

(٣) اذ هو تصرف في ملكه فيجوز.

(٤) قبل في وجهه: انه بمرور الايام تحصل شبهه الاستحقاق اذ وجود الباب

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٨

و الاستطراق و التردد منها الى داره بنفسه و عائلته

و دوابه و كل ما يتعلق بشؤونه من دون اذن باقى الشركاء و ان كان فيهم القصر و من دون رعايه المساواه معهم (١).

### [مسأله ٦: يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك]

(مسأله ٦): يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك ما لم يكن مزاحما للمستطرقين و ليس لأحد منعه عن ذلك و ازعاجه كما انه ليس لأحد مزاحمته فى قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه و وقوف المعاملين و نحو ذلك (٢).

### [مسأله ٧: إذا جلس أحد فى موضع من الطريق ثم قام عنه]

(مسأله ٧): إذا جلس أحد فى موضع من الطريق ثم قام عنه فان كان جلوسه جلوس استراحه و نحوها بطل حقه و ان كان لحرفه و نحوها فان كان قيامه بعد استيفاء غرضه و عدم نيه العود بطل حقه أيضا و لو جلس فى محله غيره لم يكن له منعه (٣).

---

اماره على استحقاق الاستطراق فلهذه الشبهه يحرم هكذا فى الجواهر (١).

(١) و ذلك للسيره الجاربه عليها هكذا فى الجواهر (٢).

(٢) فانه لا مقتضى للحرمة مع عدم المزاحمه اذ ليس الشارع العام ملكا لأحد كى يتوقف على اذنه مضافا الى أن السيره جاربه عليه فلاحظ.

(٣) اذ مع بطلان حقه يكون لكل احد اشغال مكانه فيحرم عليه أن يزاحم غيره و هذا ظاهر.

---

(١) ج ٢٦ ص: ٢٤٨

(٢) عين المصدر

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٩

و ان كان قبل استيفاء غرضه و ناويا للعود فعندئذ ان بقى منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه (١) و ان لم يبق منه شىء فبقاء حقه لا يخلو عن اشكال (٢) و الاحتياط لا يترك فيما اذا كان فى يوم واحد (٣) و أما اذا كان فى يوم آخر فالظاهر انه لا اشكال فى أن الثانى أحق به من الاول (٤).

و ملخص الكلام ان حق السبق للسابق بلا ترجيح لأحد على غيره هذا من

ناحيه و من ناحيه اخرى ان الحق يزول بالاعراض و باستيفاء الغرض فما أفاده فى المتن تام لا ستره عليه اضعف الى ذلك ما أفاده فى الجواهر فى كتاب احياء الموات «أنه اذا قام الجالس غير المضر بالمار بعد استيفاء غرضه و عدم نيه العود بطل حقه الذى لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه».

(١) بتقريب: ان الاحقيه تحصل ما دام كون الشىء فى يد المستحق و فى تصرفه و قبضته فاخذه كدفعه ظلم و هذا هو الفارق بين بقاء الرحل و عدمه اذ مع عدم بقائه لا يصدق كون الشىء فى قبضته و تصرفه و مجرد نيه العود لا يكفى فى صدق كون الشىء فى قبضته و تصرفه و لقد أجاد صاحب الجواهر فى كتاب احياء الموات و جاء بتحقيق يليق بأن يستفاد فراجع.

(٢) لعدم الدليل على بقاء الحق و استصحاب البقاء لا مجال له لما ذكرنا فى الاصول من عدم جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى.

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه فى الاحتياط ما ورد من النص لاحظ حديثى محمد بن اسماعيل و طلحه بن زيد «١» و قد مر منا ان السند فى كليهما ضعيف.

(٤) فانه لا مقتضى لبقاء حق الاول و الظاهر انه لا خلاف بين القوم فى عدم بقاء

---

(١) لاحظ ص: ١٦٤ و ١٦٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٠

**[مسأله ٨: يتحقق الشارع العام بأمور]**

(مسأله ٨): يتحقق الشارع العام بأمور: الاول: كثره الاستطراق و التردد و مرور القوافل فى الارض الموات (١) الثانى: جعل الانسان ملكه شارعا و تسييله تسييلا دائما لسلوك عامه الناس (٢) فانه بسلوك بعض

---

الحق فى هذه الصوره راجع ما أفاده فى الجواهر فى

كتاب احياء الموات فى هذا المقام.

(١) قال فى الحدائق فى هذا المقام من كتاب الصلح: «أو يصير موضعا من الموات جاده يسلك الناس فيها و لا يجوز تغييره» و الظاهر ان الامر كما افيد اذ بعد صدق العنوان و تحقق الجاده و الشارع لا يجوز التصرف فى معنونه فان الشارع العام راجع الى المصالح العامه و ليس لأحد أن يغيره أو يتصرف فيه تصرفا مزاحما للجهات العامه.

(٢) قال العلامة قدس سره فى التذكرة- على ما نقل عنه فى الحدائق «١» فى كتاب الصلح: «يصير الموضع شارعا بامور: أن يجعل الانسان ملكه شارعا و سيلا مسبلا و يسلك فيه شخص آخر» الخ.

و ربما يقال: انه مصداق للوقف و يمكن أن يقرب المدعى بتقريب آخر: و هو انه لو جعل المالك بطيب نفسه ملكه شارعا عاما يتعون بهذا العنوان و بعد تعنونه به لا يجوز التصرف بعد ذلك اذ لا يجوز التصرف فى الشارع العام الراجع الى العموم.

و لكن يرد عليه: بأنه مع بقاء الملكيه لا مجال لهذا التقريب فان اختيار الملك بيد مالكة فما دام باقيا فى ملكه يكون اختياره بيده اللهم الا أن يقال: ان عدم جواز الرجوع بعد التسييل المطلق متسالم عليه بينهم و الله العالم.

---

(١) ج ٢١ ص: ١٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧١

الناس يصير طريقا (١) و ليس للمسبيل الرجوع بعد ذلك (٢) الثالث احياء جماعه أرضا مواتا و تركهم طريقا نافذا بين الدور و المساكن (٣).

**[مسألة ٩: لو كان الشارع العام واقعا بين الأملاك فلا حريم له]**

(مسألة ٩): لو كان الشارع العام واقعا بين الاملاك فلا حريم له كما اذا كانت قطعه أرض موات بين الاملاك عرضها ثلاثه أزرع أو أقل أو أكثر و استطرفها الناس حتى اصبحت جاده فلا يجب

على الملا-كك توسيعها و ان تضيقت على الماره و كذا الحال فيما لو سبل شخص فى وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس (٤).

---

(١) لا يبعد ان هذا التقييد بلحاظ اشتراط القبض فى الوقف و تحقيق شرطيه القبض فى الاوقاف العامه موكول الى محله و أما على القول بعدم كونه داخلاً فى الوقف يكون دليل الحكم التسالم بينهم و بعبارة اخرى مورد التسالم ما يتحقق فيه السلوك بعد التسليم.

(٢) اذ لا- اشكال فى عدم جواز رجوع الواقف فى الوقف هذا على تقدير كونه وقفاً و أما على القول الاخر فالمدر ك التسالم كما تقدم آنفاً و الله العالم.

(٣) كما أشير اليه فى كلام العلامة على حسب نقل صاحب الحدائق و كيف كان الامر كما افيد فانه بعد تحقق عنوان الشارع يكون راجعاً الى المصالح العامه و لا يجوز تغييره و التصرف المزاحم فيه كما تقدم.

(٤) الوجه فيه انه لا مقتضى لوجوب التوسيع على المالك فالامر كما أفاده فى المتن ان قلت ما ذكرت و ان كان مقتضى قاعده تسلط الناس على أموالهم لكن مقتضى جملة من الروايات خلافه لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: ما بين بئر المعطن الى بئر معطن أربعون

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٢

و أما اذا كان واقعا بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز احياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسه أذرع فان ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع (١) بل الافضل أن يكون

---

ذراعا و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا و ما بين العين الى

العين يعنى القناه خمسمائه ذراع و الطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع «١» و ما رواه عبد الرحمن الاصم «٢».

و ما رواه أبو العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا تشاح قوم فى طريق فقال: بعضهم: سبع اذرع و قال: بعضهم: أربع أذرع فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا بل خمس أذرع «٣».

قلت: أما الحديث الاول و الثانى فضعيفان سنداً و أما الحديث الثالث فالظاهر انه ناظر الى صورته التشاح فى أخذ المحيى من الشارع بدعوى ان الشارع أربع أذرع فى قبال دعوى انه سبعة أذرع فقال عليه السلام: «بل خمسة أذرع» و أما بالنسبه الى الاملاك الشخصيه فلا تعرض للروايه.

و ان شئت قلت: ان التشاح يتحقق فيما يكون المقتضى للتصرف موجودا كإحياء الموات فمريد الاحياء يتصدى للأخذ من الشارع و الاخر يمنعه بحجه كون الشارع محدودا بهذا الحد و أما الملك الشخصى الذى سبق و حدث بعده الشارع فلا نزاع فيه و ان أبيت عما ذكرنا فلا أقل من الاجمال و عدم الاطلاق.

(١) كما نص عليه فى خبر البقباق «٤» فان الخمس حد شرعى قد عين من

---

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب احياء الموات الحديث: ٥

(٢) نفس المصدر الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الصلح الحديث: ١

(٤) مر آنفا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٣

سبعه أذرع (١) و عليه فلو كان الاحياء الى حد لا يبقى للطريق خمسه أذرع و جب عليه هدمه (٢) نعم لو أحيا شخص من أحد طرفيه ثم أحيا آخر من طرفه الاخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثانى هدمه دون الاول (٣).

---

قبل الشارع فى هذه الروايه.

(١) عملاً بالخبر الاخرين «١» و ربما يقال:

انه لا يجوز احياء الطريق و لو كان واسعا لروايه البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شىء اذا لم يضر بالطريق؟ قال: لا «٢» فان مقتضى هذه الروايه عدم جواز الاخذ من الطريق و لو كان واسعا و يمكن أن يقال بأن هذه الروايه معارضه بما رواه البقباق أيضا.

فان مقتضى تلك الروايه ان الشارع مقداره شرعا خمس أزرع و مقتضى هذه الروايه ان الطريق الواسع لا يجوز التصرف فيه فى فرض عدم الاضرار بالمارة فيقع التعارض فيما زاد على الخمس و مقتضى الاصل بعد التسايط هو الجواز بل يمكن أن يقال: انه لا- تعارض بينهما فان ما حدد بالخمس حاكم على الاخر و مبين للموضوع و ان أبيت عن هذا التقريب و قلت: انهما متعارضان نقول لا بد من الاخذ بما دل على عدم الجواز اذ الاحداث من الخبرين غير معلوم كى يرجح على الاخر فيكون المقام داخلا فى اشتباه الحجج بلا حجه فلا بد من الاحتياط فلاحظ.

(٢) اذ المفروض انه تجاوز على الحد الشرعى و عن الحد الشرعى.

(٣) اذ المفروض ان المتجاوز هو الثانى.

---

(١) لاحظ ص: ١٧١ و ١٧٢

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٤

### [مسألة ١٠: إذا انقطعت المارة عن الطريق إما لعدم المقتضى أو لوجود المانع زال حكمه]

(مسألة ١٠): اذا انقطعت المارة عن الطريق اما لعدم المقتضى أو لوجود المانع زال حكمه بل ارتفع موضوعه و عنوانه و عليه فيجوز لكل أحد احياءه (١).

### [مسألة ١١: إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع]

(مسألة ١١): اذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع فان كان مسبلا فلا يجوز لأحد احياء ما زاد عليها و تملكه (٢) و أما اذا كان غير مسبل فان كان الزائد موردا للحاجه لكثرة المارة فلا يجوز ذلك أيضا (٣) و الا فلا مانع منه (٤).

---

(١) اذ المفروض انه ليس طريقا و شارعا بالفعل فيشمله دليل جواز الاحياء الامع عروض عنوان آخر مانع عن الجواز.

(٢) اذ لا يجوز التصرف فى الوقف على تقدير كونه وقفا و أما على التقدير الاخر فليتسالم.



(٣) لأنه مورد الحق العام مضافا الى روايه البقباق فانه يستفاد منها انه مع الاضرار بالطريق لا يجوز الاخذ فان الامام عليه السلام قد قرر ما ارتكز في ذهن السائل.

(٤) كما تقدم آنفا حيث قلنا ان مقتضى الاصل بعد المعارضه هو الجواز ان قلت على هذا الاساس يجوز التصرف فيما يكون أزيد من الخمسه اذ مقتضى المعارضه التساقط و بعده تصل النوبه الى الاصل و مقتضاه الجواز بل يمكن أن يقال: ان مقتضى احدى الروايتين ان الحد هو الخمس و مقتضى الثانيه عدم جواز التصرف فى الشارع و الاخذ منه على الاطلاق بلا فرق بين الواسع و غيره و بلا فرق بين وجود المزاحمه و عدمها و بلا فرق بين الخمس و غيره فتكون النسبه العموم المطلق و مقتضاه رفع اليد عن العام بالخاص.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٥

### [مسأله ١٢: يجوز لكل مسلم أن يتعبد و يصلى فى المسجد و جميع المسلمين فيه شرع سواء]

(مسأله ١٢): يجوز لكل مسلم أن يتعبد و يصلى فى المسجد و جميع المسلمين فيه شرع سواء (١) و لا يجوز لأحد أن يزاحم الاخر فيه اذا كان الاخر سابقا عليه (٢) لكن الظاهر تقدم الصلاه على غيرها فلو أراد أحد أن يصلى فيه جماعه

أو فرادى فلا- يجوز لغيره أن يزاحمه و لو كان سابقا عليه كما اذا كان جالسا فيه لقراءه القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخليه ذلك المكان للمصلى (٣).

قلت: الامر كما ذكرت لكن الظاهر انه مع المزاحمه لا يمكن الالتزام بالجواز فان المرتكز في الاذهان عدم جواز المزاحمه فانها تعد عدوانا و تجاوزا بالنسبه الى الحق العمومي و السيره جاريه على هذا المنوال مضافا الى أن مقتضى المصالح العامه توسعه الطريق بمقدار يكفى للماره بأنواعها و اصنافها فانه من الامور الحسيه و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان النسبه بين الحديثين عموم من وجه اذ عنوان الواسع يجتمع مع عنوان خمس اذرع و يفترق عنه كما ان عنوان خمس اذرع كذلك فلا بد من اعمال قانون التعارض و قد تقدم انه لا بد من الاحتياط.

(١) بلا اشكال و لا كلام فان المسجد محل العباده لعموم المسلمين.

(٢) بلا- اشكال و لا- خلاف- كما فى الجواهر- فان السابق احق بلا- كلام و قد دلت على الاحقيه جمله من النصوص لاحظ احاديث: محمد بن اسماعيل و طلحه و ابن أبى عمير «١» و مرسل الصدوق قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل و كان لا يأخذ على بيوت السوق كراء «٢».

(٣) قال فى الجواهر: «و هل الصلاه مقدمه على غيرها من العبادات؟ كقراءه

(١) لاحظ ص: ١٦٤ و ١٦٥

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٦

و لا- يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان اختيار المصلى هذا المكان اقتراحا منه فلو اختار المصلى مكانا مشغولا بغير الصلاه و لو

اقتراحا يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاه و ان كان سابقا عليه (١) نعم من سبق الى مكان للصلاه فيه منفردا فليس لمريد الصلاه فيه جماعه منعه و ازعاجه (٢) و ان كان الاولى للمنفرده حينئذ أن يخلى المكان للجامع اذا وجد مكانا آخر فارغا لصلاته و لا يكون مناعا للخير (٣).

### [مسأله ١٣: إذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان]

(مسأله ١٣): اذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان فان

القرآن و جهان اقوامها ذلك و لكن لم اجده في كلام احد من الاصحاب و لا غيره من صور التعارض» و يمكن أن يستدل على المدعى بالارتكاز الشرعى مضافا الى أن مرجع الشك الى التوسع في الاذن الشرعى و عدمها و الاصل عدم التوسع في الاذن.

و بعباره اخرى: ان المسجد ليس من المباحات الاصليه و له أحكام خاصه فلا بد من احراز الجواز.

لكن يرد عليه ان مرجع الشك الى حرمة التصرف عند المزاحمه و مقتضى الاصل الاولى عدم الحرمة فالاولى الاستدلال عليه بالارتكاز و ان الغرض الاساسى المترتب على المساجد الصلاه و انما سميت المساجد بهذا الاسم لعله باعتبار السجود الصلاتى فلاحظ.

(١) لعين الملاك الذى ذكرناه.

(٢) لعدم دليل على الترجيح كما هو ظاهر.

(٣) لا يبعد أن تكون الاولويه المذكوره على القاعده حيث ان صلاه الجماعه احب الى الله مضافا الى أنه موافق للاحتياط.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٧

أعرض عنه بطل حقه و لو عاد اليه و قد أخذه غيره فليس له منعه و ازعاجه و أما اذا كان ناويا للعود فان بقى رحله فيه بقى حقه بلا اشكال و ان لم يبق ففى بقاء حقه اشكال فالاحوط مراعاة حقه و لا سيما اذا كان خروجه لضروره كتجديد الطهاره أو نحوه (١).

### [مسأله ١٤: فى كفايه وضع الرجل فى ثبوت الأولويه إشكال]

(مسأله ١٤): فى كفايه وضع الرجل فى ثبوت الاولويه اشكال (٢) و الاحتياط لا يترك (٣) هذا اذا لم يكن بين وضع الرجل و مجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان و الا فلا أثر له و جاز لغيره رفعه و الصلاه فى مكانه اذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاه فيه إلا برفعه

(٤) و هل انه يضمنه برفعه أم لا؟ وجهان الظاهر عدم الضمان اذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول الى حقه (٥).

### **[مسألة ١٥: المشاهد المشرفة كالمساجد فى تمام ما ذكر]**

(مسألة ١٥): المشاهد المشرفة كالمساجد فى تمام ما ذكر

(١) كما هو ظاهر و قد مر نظيره فلاحظ المسألة الى آخرها و طبقها على ما ذكرناه سابقا.

(٢) لعدم الدليل على ثبوت الحق بهذا المقدار.

(٣) بتقريب: صدق عنوان السبق و السابق اولى.

(٤) كما هو ظاهر اذ المفروض انه لا حق له فيجوز التصرف فى ماله أيضا برفعه.

(٥) الامر كما أفاده لعدم المقتضى للضمان مع فرض جواز التصرف و قصور دليل الضمان عن شموله لهذه الصورة.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٨

من الاحكام (١).

### **[مسألة ١٦: جواز السكنى فى المدارس لطالب العلم و عدمه تابعا لكيفية وقف الواقف]**

(مسألة ١٦): جواز السكنى فى المدارس لطالب العلم و عدمه تابعا لكيفية وقف الواقف فاذا خصها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم أو بصنف خاص كطالبى العلوم الشرعيه أو خصوص الفقه أو الكلام مثلا- فلا- يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها و أما بالنسبة الى مستحقى السكنى بها فهى كالمساجد فمن حاز غرفه و سكنها فهو أحق بها و لا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها و ان طالت المده الا اذا اشترط الواقف مده خاصه كخمس سنين مثلا فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المده بلا مهله (٢) أو اذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفه خاصه كأن لا- يكون معيلا- أو يكون مشغولا بالتدريس أو بالتحصيل فاذا تزوج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها و الضابط ان حق السكنى حدودا و بقاء تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه فلا يجوز السكنى لفاقدها حدودا أو بقاء (٣).

### **[مسألة ١٧: لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميه]**

(مسألة ١٧): لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميه من المأكول و المشروب و الملبس و ما شاكل ذلك كما لا

يبطل

(١) كما هو ظاهر.

(٢) ما أفاده ظاهر و ما أفاده حق حقيق.

(٣) ما أفاده ظاهر واضح.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٧٩

بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر (١) و اذا اعتبر الواقف البيتوته فى المدرسه فى لىالى التحصيل خاصه أو فى جميع اللىالى لم يجز لساكنها أن يبيت فى مكان آخر و لو بات بطل حقه (٢) و أما الاسفار المتعارفه التى تشغل مده من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثه اشهر أو أكثر كالسفر الى الحج أو الزياره أو لملاقاه الاقرباء أو نحو ذلك مع نيه العود و بقاء رحله و

متاعه فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسه عليه فان كانت المده طويله بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه (٣).

### [مسأله ١٨: لا يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته]

(مسأله ١٨): لا- يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته الا- اذا كانت الحجره حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معده لسكنى طالب واحد (٤).

### [مسأله ١٩: الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر]

(مسأله ١٩): الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر (٥).

### [مسأله ٢٠: مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجله و الفرات من المشتركات]

(مسأله ٢٠): مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجله و الفرات

---

(١) الامر كما أفاده.

(٢) الامر كما أفاده.

(٣) الامر كما أفاده بلا كلام.

(٤) الامر كما أفاده.

(٥) الامر كما أفاده و تقريب الاستدلال على المدعى فى كليهما واحد.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٠

و ما شاكلهما أو الصغار التى جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج و كذا العيون المتفجره من الجبال أو فى اراضى الموات و غير ذلك من المشتركات و الضابط ان كل ماء جرى بنفسه أو اجتمع كذلك فى مكان بلا يد خارجيه عليه فهو من المباحات الاصليه (١) من حازه باناء أو غيره ملكه (٢).

---

(١) الامر كما أفاده فان الاصل الاولى فى الاشياء الاباحه مضافا الى الاجماع بقسميه كما فى الجواهر اصف الى ذلك النبوى قال: «الناس شركاء فى ثلاث:

النار و الماء و الكلاء «١» و الكاظمى ٢.

(٢) اجماعا بقسميه و بلا- خلاف بل بالضروره- كما فى الجواهر- و ربما يقال بأنه لا يصير ملكا للنبوى الدال على اشتراك الكل.

و یرد علیه: انه خلاف الضروره و علیه تخصص الروايه مضافا الى ضعف السند فى كلتا الروایتين اصف الى ذلك كله ما يدل على الاختصاص عمومًا و خصوصًا أما عمومًا فما عن النبى صلى الله عليه و آله من قوله: «من سبق الى مالا يسبقه اليه المسلم فهو أحق به ٣.

و أما خصوصًا فما رواه سعيد الاعرج عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناه فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أ يبيع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه

بورق و ان شاء بكيلى حنطه ٤.

و ما رواه الكاهلى قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن قناه بين

---

(١) (١ و ٢) مستدرک الوسائل الباب ٤ من ابواب احياء الموات الحديث: ٢ و الوسائل الباب ٥ من أبواب احياء الموات الحديث: ١

(٢) (٣) مستدرک الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث: ٤

(٣) (٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب احياء الموات الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨١

من دون فرق بين المسلم و الكافر فى ذلك (١) و أما مياه الآبار و العيون و القنوات التى جرت بالحفر لا بنفسها فهى ملك للحافر (٢) فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون اذن مالکها (٣).

**[مسأله ٢١: إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أ كان بحفره فى أرض مملوکه له أو بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرا ملك ما يدخل فيه من الماء]**

(مسأله ٢١): إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أ كان بحفره فى أرض مملوکه له أو بحفره فى الموات بقصد احيائه نهرا ملك ما يدخل فيه من الماء (٤) و اذا كان النهر لمتعددين ملك كل منهم بمقدار حصته من

---

قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أ يبيعه بحنطه أو شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شىء «١».

و ما رواه على بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناه ماء لكل انسان منهم شرب معلوم فباع أحدهم شربه بدرهم او بطعام هل يصلح ذلك؟ قال نعم لا بأس «٢».

(١) لإطلاق الدليل اللفظى و تحقق السيره.

(٢) فانه نحو من الحيازه و الحيازه توجب المملكه للحائز.

(٣) لعدم جواز التصرف فى مال الغير بلا اذن منه بلا اشكال.



(٤) للحيازه و لكن لم افهم وجه التقييد بقصد الاحياء اذ يحصل التملك بالحيازه و لو بواسطه مملوك الغير فلو حاز مقداراً

من الماء فى آنيه مغصوبه ملك ذلك الماء و ان عصى بالنسبه الى التصرف فى مال الغير الا أن يكون الماتن ناظرا الى أن شق النهر بقصد الاحياء يوجب تملك الارض فلو جرى فيه الماء ملك الماء بتبع ملك الارض بتقريب: انه لو وقع شىء من المباح الاصلى فى ملك شخص يملكه مثلا

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٢

النهر فان كانت حصه كل منهم من النهر بالسويه اشتركوا فى الماء كذلك و ان كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبه (١) و لا تتبع نسبه استحقاق الاراضى التى تسقى منه (٢).

### [مسأله ٢٢: الماء الجارى فى النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركه]

(مسأله ٢٢): الماء الجارى فى النهر المشترك حكمه حكم سائر الاموال المشتركه فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون اذن الباقيين (٣) و عليه فان أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضى حاجته منه فى كل وقت و زمان و بأى مقدار شاء جاز له ذلك (٤) و اذا وقع بينهم تعاسر و تشاجر فان تراضوا بالتناوب و المهاباه بالايام أو الساعات فهو (٥) و الا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالاجزاء بأن توضع فى فم النهر حديدته مثلا ذات ثقوب متعدده متساويه و يجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته فان كانت حصه أحدهم سدسا و الاخر ثلثا

---

لو اجتمع مقدار ماء المطر فى حوض دار زيد يكون ملكا له و الله العالم.

(١) و الوجه فيه ظاهر اذ المفروض ان الملكيه تتبع الملك فيلاحظ النسبه كما أفاده فى المتن و ان كان بلحاظ الحيازه فالامر كذلك أيضا.

(٢) اذ لا وجه للاتباع فان المناط الحيازه أو الدخول فى الملك.

(٣) اذ لا دليل على اختصاصه بحكم خاص فالأمر

كما أفاده.

(٤) فانه حكم الملك المشترك.

(٥) يمكن أن يقال بأن صحتها على طبق القاعده الاولى لجريان السيره عليها و عدم ردع الشارع عنها مضافا الى أنه يظهر من كلمات الاصحاب انها مورد الاجماع.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٣

و الثالث نصفًا فلصاحب السادس ثقب واحد و لصاحب الثلث ثقبان و لصاحب النصف ثلاثه ثقوب فالمجموع ستة (١).

### [مسأله ٢٣: القسمة بحسب الأجزاء لازمه]

(مسأله ٢٣): القسمة بحسب الاجزاء لازمه (٢) و الظاهر انها قسمه اجبار فاذا طلبها أحد الشركاء اجبر الممتنع منهم عليها (٣) و أما القسمة بالمهاباه و التناوب فهي ليست بلازمه فيجوز لكل منهم الرجوع عنها (٤) نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الاخر (٥).

(١) فانه نحو من القسمة التي بنوا على صحتها في كتاب القسمة للسيره و الاجماع و تفصيل الكلام حولها موكول الى محله.

(٢) قد صرح سيدنا الاستاد في كتاب القضاء بذلك و قال في الفرع الثاني و الأربعين: «القسمة عقد لازم» و الظاهر ان الامر كما أفاده اذ يصدق عليه العقد فيجب الوفاء به بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد.

(٣) لولايه الحاكم على الممتنع و تفصيل الكلام موكول الى محله.

(٤) قال في الجواهر «١»: «انها غير لازمه للأصل و غيره» الخ و يمكن أن يكون مراده من غيره الاجماع و أما الاصل فلا اصل له اذ لو كان المراد من الاصل اصاله عدم اللزوم فهو معارض باصاله عدم الجواز مضافا الى أن مقتضى الاستصحاب بقاء العقد على حاله فان الاستصحاب على مسلك المشهور يجرى في الحكم الكلى اصف الى ذلك ان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد هو اللزوم فلا تصل النوبه الى الاصل.

(٥) قد صرح في الجواهر «٢» بخلافه و لم يظهر لى وجه التفصيل بين

الصورتين الا أن يقال: بأن اللزوم على القاعده و انما نلتزم بالجواز فى بعض

(١) ج ٣٨ ص: ١٢٧

(٢) عين المصدر

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٤

**[مسأله ٢٤: إذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك كان للجميع حق السقى منه]**

(مسأله ٢٤): إذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك كان للجميع حق السقى منه (١) و ليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقيين (٢) و عندئذ فان كفى الماء للجميع دون مزاحمه فهو و الاقدم الاسبق فالاسبق فى الاحياء (٣) ان كان و علم السابق (٤) و الاقدم الاعلى فالاعلى و الاقرب الى فوهه العين أو أصل النهر و كذا الحال فى الانهار المملوكة المنشقه من الشطوط فان كفى الماء للجميع و الاقدم الاسبق فالاسبق اى من كان شق نهره اسبق من شق نهر الاخر و هكذا ان كان هناك سابق و لاحق و الا فيقبض الاعلى بمقدار ما يحتاج اليه ثم ما يليه و هكذا (٥).

الصور للإجماع.

(١) لعدم ترجيح احدهم على الاخرين.

(٢) لعدم جواز المزاحمه و المفروض ان لكل منهم حق السقى.

(٣) لأحقية السابق على ما هو المقرر عند الشرع.

(٤) يظهر من العبارة انه يشترط فى التقديم وجود السابق و العلم به و يرد عليه انه فى صورته وجود السابق و عدم العلم به تصل النوبه الى القرعه فانها لكل أمر مشكل و لم يظهر وجه عدم تعرضه للقرعه.

(٥) لجمله من النصوص: منها: ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول قصى رسول الله صلى الله عليه و آله فى سيل وادى مهزور للزرع الى الشراك و للنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى أسفل من ذلك

«١» و هذه الروايه ضعيفه بابن ايمن.

---

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب احياء الموات الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٥

...

---

و منها: مرسل الصدوق قال: و فى خبر آخر: للزرع الى الشرايين و النخل الى الساقين قال: و هذا على حسب قوه الوادى و ضعفه «١» و المرسل لا اعتبار به

و منها: ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه و آله فى شرب النخل بالليل ان الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الأسفل الذى يليه و كذلك حتى ينقضى الحوائط و يفنى الماء «٢» و الروايه ضعيفه بابن هلال.

و منها: ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله فى سيل وادى مهزور أن يحبس الأعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين و الزرع الى الشرايين «٣».

و الظاهر صحه هذه الروايه و لكن يبقى فى المقام اشكال و هو ان هذه الروايه تعارض قاعده السبق بالعموم من وجه و يقع التعارض بينهما فيما يكون الاسبق اسفل و المسبوق أعلى.

لكن يمكن أن يكون الوجه فى تقدم الاسبق ان السيره جاريه على احقيه السابق على الاطلاق و لعله مورد اتفاق الاصحاب.

و لكن هذا الاشكال انما يتوجه اذا قلنا بشمول النص مورد تحقق السبق و أما على القول بعدم شمول الروايه لمورد تحقق السبق فلا مجال لهذا التقريب و الظاهر ان الحديث ناظر الى صوره التساوى و عدم السابق و لذا ترى ان الماتن جعل معيار الترجيح السبق فمع تحقق السبق لا تصل الأمر بما يستفاد من الحديث.

ثم ان المذكور

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٥

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٦

### [مسأله ٢٥: تنقيه النهر المشترك و إصلاحه و نحوهما على الجميع بنسبه ملكهم]

(مسأله ٢٥): تنقيه النهر المشترك و اصلاحه و نحوهما على الجميع بنسبه ملكهم اذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم (١) و أما اذا لم يقدم عليها الا- البعض لم يجبر الممتنع (٢) كما انه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المئونه الا اذا كان اقدامهم بالتماس منه و تعهده ببذل حقه (٣) و اذا كان النهر مشتركاً بين القاصر و غيره و كان اقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركته القاصر اما لعدم اقتداره بدوننه أو لغير ذلك و جب على ولى القاصر مراعاة لمصلحته مشاركته فى الاحياء و التعمير و بذل المئونه من مال القاصر بمقدار حصته (٤).

يلحق الشجر بالنخل أو الزرع؟ مقتضى الاحتياط الحاقه بالزرع الا أن يقال: بأن العرف يفهم الحاقه بالنخل و كيف كان يظهر من الماتن فى المقام تقديم الأعلى على الأسفل على الاطلاق مع انه يظهر منه فيما بعد فى مسأله (٢٤) اختصاص التقديم بخصوص النخل و الزرع مع قيد التحديد بالكعب و الشراك المذكورين فى الروايه فلاحظ.

(١) فان ملاحظه النسبه فى الفرض المذكور أمر طبيعى و أصل اولى.

(٢) اذ لا- وجه للإجبار ان قلت مقتضى حديث لا ضرر انه يجبر اذ يلزم من امتناع بعضهم توجه الضرر الى غيره قلت: انما يتم الاستدلال بالحديث على المسلك المشهور هذا اولاً و ثانياً: لا يستفاد من حديث لا ضرر حكم اثباتى فلا يستفاد منه وجوب الاشتراك أو جواز الاجبار اذ فى ذلك انه خلاف الامتنان بالنسبه الى من اجبر و هو الممتنع.

(٣) كما هو

ظاهر اذ لا مقتضى للضمان الا مع الالتماس كما صرح به فى المتن

(٤) كما هو ظاهر فان ولى القاصر يجب عليه رعايه مصالح الصغير و القاصر و هذا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٧

### [مسأله ٢٦: يحبس النهر للأعلى إلى الكعب فى النخل و فى الزرع إلى الشراك]

(مسأله ٢٦): يحبس النهر للأعلى الى الكعب فى النخل و فى الزرع الى الشراك ثم كذلك لمن هو دونه (١) و للمالك أن يحمى المرعى فى ملكه (٢) و ليس لصاحب النهر تحويله الا- باذن صاحب الرعى المنصوبه عليه باذنه (٣) و كذا غير الرعى أيضا من الاشجار

من الواضحات.

(١) كما صرح فى حديث غياث «١».

(٢) كما اشار اليه فى الجواهر «٢» و الظاهر ان المدرك حديث ادريس بن زيد عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته و قلت: جعلت فداك ان لنا ضياعا و لنا حدود و لنا الدواب و فيها مراعى و للرجل منا غنم و ابل يحتاج الى تلك المراعى لإبله و غنمه أ يحل له أن يحمى المراعى لحاجته اليها فقال: اذا كانت الأرض أرضه فه أن يحمى و يصير ذلك الى ما يحتاج اليه و قال: و قلت له: الرجل يبيع المراعى فقال: اذا كانت الارض أرضه فلا بأس «٣» و الحديث ضعيف بادريس حيث انه لم يوثق.

و أما حديث محمد بن عبد الله قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة و تكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا أو أقل أو أكثر يأتيه الرجل فيقول: أعطنى من مراعى ضيعتك و اعطيك كذا و كذا درهما فقال: اذا كانت الضيعة له فلا بأس «٤» فهو ضعيف أيضا به.

(٣) الأصل فيه ما رواه محمد بن الحسين قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام

(١) لاحظ ص: ١٨٥

(٢)

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث: ١

(٤) الوسائل الباب ٩ من أبواب احياء الموات الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٨

المغروسه على حافتيه و غيرها (١).

### [مسأله ٢٧: المعادن على نوعين]

(مسأله ٢٧): المعادن على نوعين: الاول: المعادن الظاهره و هى الموجوده على سطح الارض فلا يحتاج استخراجها الى مؤنه عمل خارجى و ذلك كالمح و القير و الكبريت و المومياء و الفيروزج و ما شاكل ذلك الثانى: المعادن الباطنه و هى التى يتوقف استخراجها على الحفر و العمل و ذلك كالذهب و الفضة أما الاولى فهى تملك بالحيازه فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً (٢) و بقى الباقي

---

رجل كانت له رحى على نهر قريه لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق الى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا؟ فوق عليه السلام:

يتقى الله و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضر أخاه المؤمن «١».

فان مقتضى اطلاق هذا الخبر عدم جواز التحويل بلا تقييد بكون نصب الرحى عن حق بل يكفى فى الحرمة مجرد الاذن فى النصب كما فى المتن فما عن الحلّى و صاحب الرياض من التقييد بصوره كونه حقا واجبا على صاحب النهر ينافى الاطلاق فلا وجه له لكن الظاهر انه لا يشمل الحكم بصوره عدم الحق لصاحب الرحى و بعبارة اخرى: لا يجوز مزاحمه ذى الحق.

(١) يمكن التأمل فى التعميم اذ منع صاحب النهر ينافى قاعده الناس مسلطون على أموالهم و يمكن أن يكون نظر الماتن الى أن العرف يفهم من الروايه عدم الفرق بين الموارد و عدم خصوصيه للرحى لكن قد تقدم الاشكال فى الرحى الا فيما



يكون نصبه عن حق.

(٢) كغيرها من المباحات الاصلية التي تملك بها بلا اشكال لكن لقائل أن يقول

---

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب احياء الموات

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٨٩

على الاشتراك (١) و أما الثانيه فهى تملك بالاحياء بعد الوصول اليها و ظهورها (٢) و أما اذا حفر و لم يبلغ نيلها فهو يفيد فائده التحجير (٣).

**[مسألة ٢٨: إذا شرع فى إحياء معدن ثم أهمله و عطله أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه]**

(مسألة ٢٨): إذا شرع فى احياء معدن ثم أهمله و عطله أجبره الحاكم أو وكيله على اتمام العمل أو رفع يده عنه و لو أبدى عذرا

---

ان المعادن ليست من المباحات الاصلية بل هى من الانفال التى تكون مملوكة للإمام عليه السلام و يدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول و ما كان للمملوك فهو للإمام و ما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و كل أرض لا رب لها و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فما له من الانفال «١».

و ما رواه داود بن فرقد عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: قلت:

و ما الانفال؟ قال: بطون الاودية و رءوس الجبال و الاجام و المعادن الحديث «٢» لكن الظاهر انه لا اشكال فى جواز الحيازه و ان كان المحاز ملكا للإمام عليه السلام

(١) اذ لا مقتضى لملكيه الباقي فان المفروض ان الباقي لم يقع مورد الحيازه فلم تملك.

(٢) بتقريب: انه نحو من الاحياء الموجب للملكيه و احياء كل شىء بحسبه مضافا الى ما فى الجواهر «٣» من عدم الخلاف فيه بل ادعى

عليه الاجماع من جماعه و ربما يقال: بأنه مصداق للحيازه التي توجب الملكيه فلاحظ.

(٣) اذ لم يتحقق الاحياء كما لم تتحقق الحيازه فلا وجه لحصول الملكيه نعم

---

(١) الوسائل الباب ١ من احكام الانفال الحديث: ٢٠

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣٢

(٣) جواهر الكلام ج ٣٨ ص: ١١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٠

أمهله الى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحد الامرين (١).

### [مسألة ٢٩: المعادن الباطنه إنما تملك بإحياء الأرض إذا عدت عرفاً من توابع الأرض و ملحقاتها]

(مسألة ٢٩): المعادن الباطنه انما تملك باحياء الارض اذا عدت عرفاً من توابع الارض و ملحقاتها (٢) و أما اذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجه الى حقر زائد للوصول اليها أو ما شاكلها فلا تتبع الارض و لا تملك باحيائها (٣).

### [مسألة ٣٠: لو قال المالك اعمل و لك نصف الخارج من المعدن]

(مسألة ٣٠): لو قال المالك اعمل و لك نصف الخارج من المعدن فان كان بعنوان الاجاره بطل (٤) و فى صحته بعنوان الجعالة اشكال (٥).

---

له حق السبق كحق التحجير.

(١) يقع الكلام تاره فى مقام الثبوت و ان الحق يبقى مع الاهمال أم لا؟ و اخرى فى مقام الاثبات و هو انه مع وجود اظهار العذر يمهل اما المقام الاول فلنائل أن يقول انه لو لم يكن حقه باقيا مع الاهمال فلا وجه لدخاله الحاكم بل يجوز لكل احد رفع يده و الاشتغال بالعمل و ان كان حقه باقيا فلا وجه للإجبار و الاكراه فلاحظ و أما المقام الثانى فنقول: مع احتمال كونه معذورا أى وجه فى جواز تعرضه و بعبارة اخرى: يحمل فعله على الصحة الا أن يثبت الاهمال.

(٢) كما هو مقتضى تملك الارض بالاحياء.

(٣) اذ لا مقتضى له على الفرض.

(٤) للجهااله و هى توجب بطلان الاجاره كما قرر فى محله.

(٥) مبنى على اشتراط العلم بمقدار الجعل و الظاهر انه لا دليل عليه سيما مع انتفاء الغرر الذى هو عبارته عن الخطر و من الظاهر ان الجهااله لا تستلزم الخطر فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩١

## [كتاب الدين]

### اشاره

كتاب الدين

### [مسأله ١: يكره الدين مع القدره]

(مسأله ١): يكره الدين مع القدره (١) و لو استدان وجبت نيه القضاء (٢).

(١) قد جعل صاحب الوسائل قدس سره اول أبواب كتاب الدين خاصا بالنصوص الداله عليها و سماه بباب كراهته مع الغنى عنه و من تلك النصوص ما رواه السكونى عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله اياكم و الدين فانه شين الدين «١».

(٢) و هو المشهور كما فى بعض الكلمات و تؤيد المدعى جمله من النصوص منها ما رواه عبد الغفار الجازى عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل مات و عليه دين قال: ان كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله اذا علم من نيته الا من كان لا يريد أن يؤدى عن امانته فهو بمنزله السارق «٢».

و منها: ما رواه ابن فضال عن بعض اصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزله السارق «٣» و منها ما رواه أبو خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ايما رجل أتى رجلا فاستقرض منه مالا و فى نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادى «٤».

و يمكن أن يقال: ان نيه الأداء و جوبها على طبق القاعده الأوليه و لا يحتاج الى دليل خاص اذ الدين ملك الغير فى الذمه و لا اشكال فى وجوب ادائه عند

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب الدين الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

(٤) الوسائل الباب ٥ من أبواب الدين الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٢

و الاقراض افضل من الصدقه (١) و يحرم

اشترط زياده فى القدر أو الصفه على المقترض (٢) لكن الظاهر ان القرض لا يبطل بذلك

---

المطالبه فعدم نيه القضاء معناه عدم نيه الاتيان بالواجب الالهى و هذا نحو من التجرى على المولى الا أن يقال هذا المقدار لا يقتضى الوجوب الشرعى و الكلام فى المقام فى الوجوب الشرعى.

(١) لاحظ ما رواه محمد بن حباب القمط عن شيخ كان عندنا قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لأن أقرض قرضا أحب إلى من أن أتصدق بمثله و كان يقول: من أقرض قرضا و ضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب فى كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل بمثل صدقه دينار واحد فى كل يوم «١».

(٢) قال فى الحدائق: «لا- خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم فى تحريم اشتراط النفع فى القرض بل نقل بعض محققى متأخر المتأخرين اجماع المسلمين على ذلك» «٢».

و لا يبعد أن يكون حرمه القرض الربوى من الواضحات التى لا مجال للشك فيها و يدل على المدعى من النصوص ما رواه ابن غياث عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الربا رباءان: احدهما: ربا حلال و الاخر حرام فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضا طمعا أن يزيده و يعوضه بأكثر مما اخذه بلا شرط بينهما فان اعطاه اكثر مما اخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له و ليس له عند الله ثواب فيما اقرضه و هو قوله عز و جل:

«فلا يربو عند الله» و أما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضا و يشترط أن يرد اكثر

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الدين الحديث: ١

(٢) الحدائق ج ٢٠ ص ١١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٣

بل يبطل

الشرط فقط (١) و يحرم اخذ الزيادة (٢) و لا- فرق بين أن تكون الزيادة راجعه الى المقرض و غيره فلو قال اقرضتك دينارا بشرط أن تهب زيدا أو تصرف في المسجد أو الماتم درهما لم يصح (٣) و كذا

---

مما اخذه فهذا هو الحرام «١».

(١) مقتضى بعض نصوص الباب فساد القرض بالشرط لاحظ ما رواه ابن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين دينارا و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال: لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح قال: و سألته عن رجل يأتي حريفه و خليفه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه و لو لا أن يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه فقال: ان كان معروفا بينهما فلا بأس و ان كان انما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح «٢» و لاحظ ما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: و سألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل او أكثر قال: هذا الربا المحض «٣».

(٢) بلا- اشكال و لا- كلام فانه مع فساد الشرط يكون عدم الحليه و الجواز على طبق القاعدة الأولية مضافا الى دلالة النصوص على المدعى لاحظ ما رواه خالد بن الحجاج قال: سألته عن رجل كانت لى عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال: لا بأس به ما لم يشترط قال و قال: جاء الربا من قبل الشرط و انما تفسده الشروط «٤».

(٣) لإطلاق بعض النصوص المقتضى لفساد مطلق الشرط لاحظ ما رواه ابن

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب

(٢) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الدين الحديث: ٩

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٨

(٤) التهذيب ج ٧ ص ١١٢ الحديث: ٨٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٤

إذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم الماتم أو نحو ذلك مما لو حظ فيه المال فإنه يحرم (١) و يجوز قبولها مطلقا من غير شرط (٢) كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض مثل أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالا لازما لاداء و كذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال مثل أن تدعولي أو تدعو لزيد أو تصلي أنت أو تصوم من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المقترض و غيرهما فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال و لم يكن ثابتا بغير القرض فيجوز شرط غير ذلك (٣) و لو شرط موضع التسليم لزم (٤).

---

شعيب «١».

(١) للإطلاق.

(٢) لعدم مقتضى للحرمة مضافا الى جملة من النصوص الداله على الجواز منها ما رواه ابن غياث «٢» و منها غيره من النصوص المذكور في الوسائل في الباب ١٩ من الدين فلاحظ.

(٣) مقتضى اطلاق قوله عليه السلام في حديث ابن شعيب «٣» «إذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح» عدم جواز مطلق الشرط و لعل كلام الماتن مبتن على وجه غير ظاهر عندي و بعباره اخرى مقتضى الاطلاق هي الحرمة و الله العالم.

(٤) لجملة من النصوص منها ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط عليه

---

(١) لاحظ ص: ١٩٣

(٢) لاحظ ص: ١٩٢

(٣) لاحظ ص: ١٩٣

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۹۵

و کذا اذا اشترط الرهن (۱).

---

ذک قال: لا



بأس « ١ ».

و منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكه و يكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفه « ٢ ».

و منها ما رواه ابان يعنى ابن عثمان أنه قال يعنى أبأ عبد الله عليه السلام فى الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها اياه بارض اخرى قال: لا بأس به « ٣ ».

و منها ما رواه اسماعيل بن جابر عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت: يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها و أشرط ذلك عليه قال: لا بأس ٤.

و منها ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها اياه بأرض اخرى و يشترط ذلك قال: لا بأس ٥.

فان مقتضى النصوص المشار اليها جواز الشرط المذكور و نفوذه.

(١) مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم الجواز الا أن يتم المدعى بالسيره بدعوى جريانها على اشتراط الرهن بلا نكير بل يدل على المدعى قوله تعالى وَ إِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَيِّئٍ مِّنْ عَمَلٍ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ٦ فان الاستفادة من الايه الشريفه انه يجوز الدين باشتراط الرهن.

و يؤيد المدعى ما رواه عباس بن عيسى قال: ضاق على بن الحسين عليهما السلام ضيقه فأتى مولى له فقال: اقرضنى عشره آلاف درهم الى ميسره فقال: لا

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب الصرف الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) (٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥ و ٦

(٤) (٦) البقره / ٢٨٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٦

و لو شرط تاجيله فى عقد لازم صح و لازم الاجل (١).

---

لأنه ليس عندي و

لكنى أريد وثيقه قال: فنقف (فشق) له من ردائه هدبه فقال: هذه الوثيقه قال: فكان مولاه كره ذلك فغضب الى أن قال: فأخذها الرجل منه و اعطاه الدرهم و جعل الهدبه فى حق فسهل الله عز و جل له المال فحمله الى الرجل ثم قال له: قد احضرت مالك فهات وثيقتى فقال له: جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تأخذ مالك منى ليس مثلى من يستخف بذمته قال: فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبه فاعطاها على بن الحسين عليهما السلام فاعطاه على بن الحسين عليهما السلام الدراهم و اخذ الهدبه فرمى بها و انصرف «١».

(١) يمكن أن يستفاد المدعى من جملة من النصوص منها ما رواه مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينا اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن يقلب عليه و يربح أ يبيعه لؤلؤا أو غير ذلك ما يسوى مائة درهم بألف درهم و يؤخره به؟ قال: لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبى رضى الله عنه و أمرنى أن افعل ذلك فى شىء كان عليه «٢».

و منها ما رواه محمد بن اسحاق قال قلت لأبى الحسن عليه السلام: يكون لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى بها و أنا اربحك فابيعه جبه تقوم على بألف درهم بعشره آلاف درهم أو قال بعشرين ألفا و أوخره بالمال قال: لا بأس «٣».

و منها ما رواه عبد الملك بن عتبة قال: سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى لى عليه أ يستقيم

أن أزيدة مالا و أبيعهُ لؤلؤهُ تسوى مائة درهم بألف درهم فأقول أبيعك هذه

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الدين الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب احكام العقود الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٧

بل الظاهر جواز اشتراط الاجل فى عقد القرض نفسه (١).

**[مسأله ٢: كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه]**

(مسأله ٢): كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه (٢).

اللؤلؤه بألف درهم على أن أؤخرك بثمانها و بمالى عليك كذا و كذا شهرا؟ قال:

لا بأس «١».

و منها ما رواه محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت للرضا عليه السلام:

الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مائة درهم بألف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت قال: لا بأس به  
قد أمرنى أبى ففعلت ذلك و زعم انه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك «٢».

فان الاستفادة من هذه الروايات ان شرط التأجيل جائز فى ضمن عقد البيع

(١) و يدل على المدعى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾  
«٣».

(٢) بلا اشكال و لا- كلام و تقتضيه النصوص الداله على مشروعيه الدين و القرض و انما الكلام و الاشكال فيما اذا لم يكن  
كذلك فان تم اجماع على عدم الجواز فهو و الا يكون مقتضى القاعده هو الجواز لإطلاق الأدله لاحظ ما رواه ابن علوان عن  
جعفر عن ابيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من طلب رزقا حلالا فاغفل فليستدن على الله و على رسوله صلى الله  
عليه و آله «٤».

و يؤيد المدعى ما ورد فى جواز قرض الخبز و الجوز مع التفاوت منها ما رواه

الصباح بن سيابه قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن اسالك قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او أكبر فقال

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٥

(٢) نفس المصدر الحديث: ٦

(٣) البقره / ٢٨٢

(٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب الدين الحديث: ١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٨

و ذو المثل يثبت في الذمه مثله (١) و غيره قيمته وقت القرض (٢).

**[مسأله ٣: إذا أقرض إنسان عينا فقبل المقترض فرجع في القرض و طالب بالعين لا يجب إعادته العين بدون اختيار المقترض]**

(مسأله ٣): إذا أقرض إنسان عينا فقبل المقترض فرجع في القرض و طالب بالعين لا يجب إعادته العين بدون اختيار المقترض (٣).

---

عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عددا فيكون فيه الكبيره و الصغيره فلا بأس «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران و تأخذ كبيرا و نعطي صغيرا و تأخذ صغيرا و نعطي كبيرا قال:

لا بأس «٢» و منها ما عن غياث عن جعفر عن ابيه قال: لا بأس باستقراض الخبز «٣».

(١) فانه مقتضى القاعده الأوليه فان القرض جعل المقترض ضامنا و من الظاهر انه لا يكون ضامنا لنفس العين فيكون ضامنا لمثله.

(٢) قال في الجواهر: «و المشهور نقلا و تحصيلا انه يثبت في الذمه قيمته وقت التسليم» «٤» و الذي يختلج بالبال أن يقال: يثبت المثل في القيمي أيضا فان القرض قسم من الضمانات و قد اخترنا في باب ضمان القيمي ان الثابت في الذمه هو المثل كضمان المثلى و عليه يكون المناط بوقت الدفع نعم في باب الغصب التزمنا بكون الميزان بيوم الغصب بواسطه حديث أبي ولاد حيث قال عليه السلام «قيمه بغل يوم خالفته» «٥».

(٣) تاره يقع البحث فيما هو مقتضى القاعده

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب الدين الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(٤) الجواهر ج ٢٥ ص: ١٩

(٥) الوسائل الباب ١٧ من الاجاره الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٩

### [مسأله ٤: لا يتأجل الدين الحال إلا باشرطه فى ضمن عقد لازم]

(مسأله ٤): لا يتأجل الدين الحال (١) الا باشرطه فى ضمن عقد لازم (٢) و يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه (٣) و لا يصح تاجيل الحال باضافه شىء (٤).

### [مسأله ٥: لو غاب الدائن و انقطع خبره و جب على المستدين نيه القضاء]

(مسأله ٥): لو غاب الدائن و انقطع خبره و جب على المستدين نيه القضاء (٥).

الاجماع فنقول مقتضى القاعده الأوليه رجوع نفس العين الى ملك المقرض اذ على القول بجواز عقد القرض ذاتا او عرضا يفسخ بالفسخ و يرجع كل من العوضين الى ملك من كان فى ملكه و أما البحث من الحيثيه الثانيه فرمما يقال كما فى الجواهر بأن مقتضى الاستصحاب بقاء العين فى ملك المقرض و عدم خروجه عن ملكه بالفسخ.

وفيه: اولاً- ان الاستصحاب لا- يجرى فى الأحكام الكليه و ثانياً انه لا- تصل النوبه الى الاستصحاب بعد كون الرجوع مقتضى الفسخ و أفاد صاحب الجواهر بأن بقاءه فى ملكه اشهر بل مشهور بل مورد اجماع المتأخرين فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يشكل الحكم بالبقاء بعد الفسخ فلاحظ.

(١) اذ التأجيل لا يمكن الا مع المقتضى و بدونه لا وجه له.

(٢) فانه قد علم من النصوص جوازه و قد تقدم.



(٣) اذ الحق قابل للإسقاط كما هو ظاهر.

(٤) لكونه مصداقا للربا المحرم فلا يجوز.

(٥) اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا هكذا فى الجواهر- و يدل على المدعى ما رواه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يدري بأى أرض هو قال: لا جناح عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٠

و الوصيه عند الوفاه (١) فان جهل خبره و مضت مده يقطع بموته فيها و جب تسليمه ورثته (٢) و مع

عدم معرفتهم يتصدق به عنهم (٣) و يجوز تسليمه الى الورثه مع انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين و ان لم يقطع بموته (٤) بل يجوز ذلك بعد مضي اربع سنين من غيبته اذا فحص عنه

---

بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء «١».

(١) فانها من طرق الايصال فتجب و تدل على المدعى روايه هشام بن سالم قال:

سأل خطاب الأعور أبا ابراهيم عليه السلام و أنا جالس فقال: انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالاجر ففقدها و بقي من أجره شئ ء و لا يعرف له وارث قال:

فاطلبوه، قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال: مساكين و حرك يده قال: فاعاد عليه قال:

اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسييل مالك حتى يجي ء له طالب فان حدث بك حادث فأوص به ان جاء لها طالب أن يدفع اليه «٢».

و ربما يقال بوجوب العزل عند الموت و ادعى عليه الاجماع فان ثبت اجماع تعبدى فهو و الا فللاشكال فيه مجال لعدم الدليل عليه فلاحظ.

(٢) اذ المفروض ان المالك ورثته فيجب اعطائهم.

(٣) كما هو المقرر عندهم من التصدق بالمال الذي يكون مجهول المالك و لنا فى هذا المقام كلام تعرضنا له فى مسئله (٣٩) من المكاسب المحرمه.

(٤) لم يظهر وجهه و ما ارسله يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل له بعد ثلاث سنين أن يطلبها «٣» قاصر عن اثبات المدعى سندا و دلاله.

---

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الدين الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب احياء الموات الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين،

**[مسأله ٦: لو اقتسم الشريكان الدين لم يصح]**

(مسأله ٦): لو اقتسم الشريكان الدين لم يصح بل الحاصل لهما و التالف منهما (٢).

(١) يمكن أن الوجه فى نظر الماتن فيما أفاده الى ما ورد فى باب المرأه المفقود زوجها حيث توّجل اربع سنين على تفصيل المذكور فى باب الطلاق بتقريب انه اذا كان الطلاق جائزا بعد المده مع الفحص يجوز اعطاء ما تركه للورثه بطريق أولى و هو كما ترى و الله العالم بحقايق الاشياء.

(٢) لجمله من النصوص منها ما رواه أبو حمزه قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقتهما الذى بأيديهما و أحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى احدهما و لم يقتض الاخر قال: ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله «١».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتهما العين و الدين فتوى الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه و خرج الذى للاخر أ يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله «٢».

و منها ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن على عليه السلام فى رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقتهما الذى بأيديهما و احتال كل واحد منهما بنصيبه فقبض احدهما و لم يقبض الاخر فقال: ما قبض احدهما فهو بينهما و ما ذهب فهو بينهما «٣».

و منها ما رواه سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشركه الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث:

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الضمان الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٢

### [مسألة ٧: يصح بيع الدين بالحاضر]

(مسألة ٧): يصح بيع الدين بالحاضر و ان كان أقل منه اذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويا (١) و لا يصح بدين مثله اذا كان دينا قبل العقد (٢).

كان لهما مال بايديهما و منه متفرق عنهما فاقتهما بالسويه ما كان في ايديهما و ما كان غائبا عنهما فهلك نصيب أحدهما مما كان غائبا و استوفى الاخر عليه أن يرد على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله «١».

و في المقام حديث لعلي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا؟ قال لا بأس به «٢»، يستفاد منه الجواز فيقع التعارض بين الجانبين و لا يبعد أن يكون الترجيح بمخالفه القوم مع دليل الجواز حيث لا يستفاد من كلماتهم الجواز مضافا الى كونه احدث هذا ما خلج ببالي القاصر في هذه العجالة و الله العالم.

(١) لعدم ما يقتضى الفساد و مقتضى ادله صحة البيع جوازه.

(٢) قال في الحدائق: «الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين و يدل على ذلك من طريق الخاصه روايه طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يباع الدين بالدين «٣» و من طريق العامه ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله لا يجوز بيع الكالى بالكالى» الخ «٤» و لكن الحديثين مخدوشان سندا الا أن يتم الامر بعدم الخلاف و التسالم و الله العالم.

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الدين الحديث: ١

(٢) نفس

(٣) الحدائق: ج- ٢٠ ص: ٢٠١

(٤) الكافي ج ٥ ص: ١٠٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٣

و لا فرق فى المنع بين كونهما حالين و مؤجلين و مختلفين (١) و لو صار دينا بالعقد بطل فى المؤجلين على الاحوط (٢) و صح فى غيرهما (٣) و لو كان احدهما دينا قبل العقد و الاخر دينا بعد العقد صح الا فى بيع المسلم فيه قبل حلوله فانه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقا و يجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله و من بائعه مطلقا على تفصيل تقدم (٤).

### [مسألة ٨: يجوز للمسلم قبض دينه من الذمى من ثمن ما باعه من المحرمات]

(مسألة ٨): يجوز للمسلم قبض دينه من الذمى من ثمن ما باعه من المحرمات (٥).

---

(١) للإطلاق.

(٢) لا يبعد أن يكون ناظرا الى ما رواه منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فأتى المطلوب الطالب لبيتاع منه شيئا قال: لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبيعه بما شاء «١»

فان بيع شىء مؤجلا لا مانع منه لا من طرف المبيع و لا من قبل الثمن فلا يبعد ان يكون المراد من الحديث النهى من التاجيل من ناحيه المبيع و الثمن كليهما لكن لا- يبعد أن يكون المستفاد من الحديث التاجيل من ناحيه الثمن و لم يظهر لى وجه بناء المسألة على الاحتياط.

(٣) كما هو مقتضى ادله صحه البيع لكن يمكن أن يقال ان مقتضى حديث منصور عدم جواز بيع الدين بالدين مع كون التاجيل فى الثمن فقط فلاحظ.

(٤) راجع ما ذكرناه هناك شرحا لما افاده.

(٥) لجملة من الروايات منها ما رواه داود بن سرحان قال: سألت ابا عبد الله

٦ من ابواب احكام العقود الحديث: ٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٤

و لو اسلم الذمى بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبه بالثمن (١).

---

عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا و هو ينظر فقضاه قال: لا باس اما للمقضى فحلال و اما للبائع فحرام «١».

و منها ما رواه منصور قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و انا حاضر فيحل لى اخذها فقال: انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك «٢».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا و خنازير و هو ينظر فقضاه فقال: لا باس به اما للمقضى فحلال و اما للبائع فحرام «٣».

و منها ما رواه زراره عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيرا ثم يقضى منها قال: لا باس او قال: خذها «٤».

و منها ما رواه محمد بن يحيى الخثعمى قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر و الخنازير فيقضينا فقال: لا باس به ليس عليك من ذلك شىء ٥.

و منها ما رواه أبو بصير قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا و خنازير يأخذ ثمنه قال: لا بأس ٦.

(١) لعدم ما يقتضى السقوط و بعباره اخرى المفروض صيروره الثمن ملكا له

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الدين

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

(٤) (٤ و ٥) نفس

(٥) (٦) نفس المصدر الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٥

و ليس للعبد الاستدانه بدون اذن المولى (١) فان فعل يضمن العين فيرد ما اخذ و لو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته (٢) و لو اذن المولى له لزمه دون المملوك (٣) و ان اعتق (٤) و غريم المملوك احد غرماء المولى (٥).

بالبيع و مقتضى القاعده الأوليه بقاءه فى ملكه و يؤيد المدعى ما رواه يونس فى مجوسى باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل أن يحل المال قال:

له دراهمه «١».

(١) لأنه محجور عليه و انه لا يقدر على شىء.

(٢) اذ المفروض ان يده يد ضمان فيضمن و لازم الضمان رد العين مع بقائها و ثبوت المثل او القيمه مع تلفها على ما هو المقرر.

(٣) لاحظ ما رواه أبو بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل يأذن لمملوكه فى التجاره فيصير عليه دين قال: ان كان اذن له أن يستدين فالدين على مولاه و ان لم يكن اذن له يستدين فلا شىء على المولى و يستسعى العبد فى الدين «٢».

(٤) للإطلاق.

(٥) لا- يبعد أن يكون الوجه فيه ان دينه لازم للمولى و يدل على المدعى ما رواه زراره قال: سألت ابا عبد الله (أبا جعفر) عليه السلام عن رجل مات و ترك عليه دينا و ترك عبدا له مال فى التجاره و ولدا و فى يد العبد مال و متاع و عليه دين استدانه العبد فى حياه سيده فى تجاره «تجارته» و ان الورثه و غرماء الميت اختصموا فيما فى يد العبد من المال و المتاع و فى رقبه العبد فقال: ارى ان ليس

للورثة سبيل على رقبه العبد و لا على ما فى يده من المتاع و المال الا أن يضمّنوا دين الغرماء

---

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٣٢ حديث: ١٣

(٢) الكافى ج ٥ ص ٣٠٣ حديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٦

و لو اذن له فى التجاره فاستدان لها الزم المولى مع اطلاق الاذن (١) و إلا تبع به بعد العتق (٢).

### [كتاب الرهن]

كتاب الرهن و لا بد فيه من الايجاب و القبول من أهله (٣) و فى اشتراط الاقباض اشكال اقواه ذلك (٤) و يشترط فيه أن يكون المرهون عينا مملوكه يمكن

---

جميعا فيكون العبد و ما فى يده من المال للورثة فان أبوا كان العبد و ما فى يده للغرماء يقوم العبد و ما فى يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمه العبد و ما فى يديه عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقى لهم ان كان الميت ترك شيئا قال قال: و ان فضل من قيمه العبد و ما كان فى يديه عن دين الغرماء رده على الورثة «١».

(١) لحديث ابى بصير المقتضى لكون الاذن فى الاستدانه موجبا لضمان المولى و اطلاق الاذن يقتضى الاذن فى الاستدانه فلاحظ.

(٢) لعدم ما يقتضى الرجوع الى المولى و حديث ابى بصير يقتضى أن يستسعى و الجمع بين الحقين أن يتبع به بعد العتق و الله العالم.

(٣) قال فى الجواهر: «لا ريب فى أنه يفتقر الى الايجاب و القبول» الخ و الأمر كما أفاده فان العقد يتوقف على الايجاب و القبول و المفروض ان الرهن من العقود.

(٤) يمكن الاستدلال على المدعى بالكتاب و السنه أما الكتاب فقوله تعالى

---

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الدين الحديث: ٥





قبضها (١) و يصح بيعها (٢) و أن يكون الرهن على حق ثابت في الذمه عينا كان أو منفعه (٣) و يقف رهن غير المملوك له على اجازة مالكة (٤) و اوضم مملوك غيره الى مملوكه فرهنهما لزم الرهن في ملكه و توقف

---

«فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (١) بتقريب ان المستفاد من الايه الشريفه انه لا يترتب الأثر على الرهن الا بالقبض و بعبارة اخرى المستفاد من الايه الشريفه ان الأثر المقصود لا يترتب الا على المقبوض منه و اما السنه فروايه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: لا رهن الا مقبوضا (٢).

(١) على المشهور نقلا- و تحصيلا بل ربما استشعر من عبارتى السرائر و الغنيه الاجماع عليه- هكذا فى الجواهر- و يمكن الاستدلال على المدعى بانصراف الأدله الى العين بل يمكن تقريب المدعى بأن صدق هذا المفهوم على الدين اول الكلام و الاشكال و مع الشك فى الصدق لا مجال للأخذ بالدليل كما هو المقرر عند القوم فلاحظ.

(٢) اذ مع عدم صحه البيع لا يتحقق عنوان الوثاقه و الحال ان الرهن وثيقه للدين.

(٣) بلا خلاف اجده بيننا بل فى التذكره و جامع المقاصد الاجماع عليه بل و لا اشكال- هكذا فى الجواهر- و يمكن الاستدلال على المدعى بعدم صدق المفهوم لو لم يكن على أمر ثابت بل الشك فى الصدق يكفى كما مر قريبا فى نظيره و على الجملة موضوع الرهن الأمر الثابت فى الذمه فلا يعقل تحققه قبل موضوعه.

(٤) بناء على صحه الفضولى بالاجازه كما هو المقرر.

---

(١) البقره / ٢٨٤

(٢) الوسائل الباب ٣ من احكام الرهن الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٨

فى الضميمه على اجازة مالكة (١) و يلزم

الرهن من جهة الراهن (٢) و رهن الحامل ليس رهنا للحمل و ان تجدد (٣) و فوائد الرهن للمالك (٤).

(١) كما هو ظاهر فان تصرف المالك نافذ في ملكه و أما التصرف الصادر من الفضولي فيتوقف صحته على الاجازه كما هو المقرر في محله.

(٢) ادعى عليه عدم الخلاف بل ادعى عليه الاجماع و يدل على المدعى عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) فان الأمر بالوفاء ارشاد الى لزوم العقد.

(٣) لعدم المقتضى للدخول بل دخوله و عدمه تابعان للقصد و لا فرق في هذه الجهة بين التجدد و عدمه و الاجماع المدعى على الدخول يوهن كما في الجواهر لمصير كثير من الاصحاب الى خلافه اذ القول بعدم التبعية للمبسوط و الخلاف و نكت النهايه للمصنف و التحرير و التذكرة و الارشاد و المختلف، و الايضاح، و التنقيح، و جامع المقاصد، و الروضه، و مجمع البرهان، و الكفايه على ما حكى عن بعضها و مال اليه في المسالك و حكاها في الدروس عن المصنف في درسه بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه بل في زكاه الخلاف دعواه صريحا قال: «اذا رهن جاريه أو شاه فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا باجماع الفرقه» (٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

و على الجملة لا- دليل على التبعية على الاطلاق و مقتضى الأصل عدم الدخول اذ المفروض عدم تعلق القصد و اصاله تسلط المالك على ملكه بحالها.

(٤) بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص بل يمكن دعوى ضروره المذهب بل الدين عليه- هكذا في الجواهر (٣) و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه ابن سنان يعنى عبد الله

---

(١) المائدة/ ١

(٢) الجواهر ج ٢٥ ص: ٢٣٠

(٣) نفس المصدر ج ٢٥ ص: ٢٢٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٠٩

و الرهن على احد الدينين ليس رهنا على الاخر (١) و لو استدان آخر و جعل الرهن على الاول رهنا عليهما صح (٢) و للولى الرهن مع مصلحه

---

عبد الله عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى كل رهن له غله ان غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث انه سأله عن رجل ارتهن دارا لها غله لمن الغله؟ قال: لصاحب الدار «٢».

و منها ما رواه ابو العباس عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: و قضى فى كل رهن له غله ان غلته تحسب لصاحبه عليه «٣».

و منها ما رواه ابراهيم الكرخى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن بماله ارضا أو دارا لها غله كثيره فقال على الذى ارتهن الأرض و الدار بماله أن يحتسب لصاحب الأرض و الدار ما اخذه من الغله و يطرحه عنه من الدين له «٤»

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: ان رهن رجل أرضا فيها ثمره فان ثمرتها من حساب ماله و له حساب ما عمل فيها و انفق منها فاذا استوفى ماله فليدفع الأرض الى صاحبها «٥».

(١) كما هو ظاهر واضح لعدم المقتضى لذلك فلاحظ.

(٢) لوجود المقتضى و عدم المانع و ادعى عدم الخلاف فيه بل ادعى الاجماع

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

(٤) نفس المصدر الحديث: ٥

(٥) نفس المصدر الحديث:

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٠

المولى عليه (١) والمرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن الراهن (٢).

بقسميه عليه كما فى الجواهر «١».

(١) فان الولي له التصرف فى مال اليتيم مع المصلحه على ما هو المقرر فى محله و لا فرق فى جواز التصرف بين اقسامه فلاحظ.

(٢) لحرمة التصرف فى مال الغير بدون اذنه و يؤكد المدعى ما عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال: «الراهن و المرهون ممنوعان من التصرف فى الرهن «٢».

و فى المقام روايه لأبى و لاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابه و البعير رهنا بماله أله أن يركبه قال: فقال: ان كان يعلفه فله أن يركبه و ان كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه «٣».

و مقتضى هذه الروايه جواز ركوب الدابه و البعير بشرط التعليف و قريب منها ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن على عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الظهر يركب اذا كان مرهونا و على الذى يركبه نفقته و الدار يشرب اذا كان مرهونا و على الذى يشرب نفقته «٤».

و قال صاحب الحدائق: «و الاصحاب حملوهما على ما اذا اذن له الراهن فى الانفاق مع تساوى الحقين و أنت خير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين سيما الأول لأن السائل سأله عن الرجل يأخذ الدابه أو البعير أله أن يركبه يعنى من غير اذن الراهن و الا فمع الاذن لا معنى للسؤال بالكلية» «٥» الى آخر كلامه.

(١) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٥٤

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١٧ من ابواب الرهن الحديث: ٦

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الرهن الحديث: ١

(٤)

ولا باس بتصرف الراهن فى المرهون تصرفا لا ينافى حق الرهانه (١) ولا يجوز له التصرف المنافى من دون اذن المرتهن (٢) و تقدم حكم بيع الراهن العين المرهونه مع علم المشتري و جهله فى شروط العوضين (٣) و لو شرط المرتهن فى عقد الرهن استيفاء منافع العين فى مده الرهن مجانا فان لم يرجع ذلك الى الاشتراط فى القرض أو فى تاجيل الدين صح و كذلك ما لو شرط استيفاءها بالاجره مده و اذا صح الشرط لزم العمل به الى نهايه المده (٤).

---

و قبل أسطر «١» نقل كلام الشيخ قدس سره فى النهايه حيث قال: «و قال الشيخ فى النهايه: و اذا كان الرهن دابه فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه و كذلك ان كانت شاه شرب لبنها كانت عليه نفقتها و اذا كان عند الانسان دابه أو حيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها و الانتفاع بها أو الرجوع على الراهن بما انفق» الخ.

و الظاهر ان ما أفاده صاحب الحدائق من الاستبعاد فى محله و ان ما أفاده الشيخ قدس سره من نهايه موافق لحديث أبى ولاد و أما الحديث الاخر فلا اعتبار به سندا و الله العالم.

(١) كترويح العبد و تعليمه و تقبيل الجاربه و أمثالها اذ لا مقتضى للمنع.

(٢) بلا- خلاف كما فى الحدائق مضافا الى أن عدم الجواز مع فرض التنافى من الواضحات بحيث لا- يحتاج الى الاستدلال فلاحظ.

(٣) فراجع ما ذكرناه هناك و لا نعيد.

(٤) اذ مع عدم استلزامه الرباء لا مانع منه فى حد نفسه فيصح

(١) لاحظ المصدر ص: ٢٤١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٢

و ان برئت ذمه الراهن من الدين (١) و لو شرط فى عقد الرهن وكاله المرتهن أو غيره فى البيع لم ينزل ما دام حيا (٢) و لو أوصى اليه لزم (٣) و حق الرهانه موروث (٤) و المرتهن امين لا يضمن بدون التعدى (٥).

قَمّى، سيد تقى طباطبايى، مباني منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٢١٢

و يلزم.

(١) اذ الشرط فى ضمن العقد يلزم فلا- بد من رعايته الى نهايه امده و لا- وجه لربطه بالرهن بقاء كما هو ظاهر لمن له خبره بالصناعه.

(٢) فان الوكاله تلزم بالشرط فى ضمن العقد.

(٣) لنفوذ الوصيه عند اجتماع شرائطها.

(٤) كبقية الحقوق فان الحقوق تورث كالأموال نعم لا- اشكال فى عدم قابليه الارث بالنسبه الى بعض الحقوق فلاحظ و لنا اشكال فى ارث الحقوق تعرضنا له فى ارث الخيار فراجع.

(٥) قال فى الجواهر فى هذا المقام «١» بلا- خلاف أجده فيه بيننا بل ظاهر كشف الحق و غيره الاجماع عليه بل عن الخلاف و الغنيه و السرائر و التذكره و المفاتيح دعواه صريحا الخ.

و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه جميل بن دراج قال قال:

أبو عبد الله عليه السلام فى رجل رهن عند الرجل رهنا فضاع الرهن قال: هو من مال الراهن و يرجع المرتهن عليه بماله «٢».

و منها ما رواه ابان بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال فى الرهن:



إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فاخذه و ان استهلكه ترادا الفضل بينهما ٣.

---

(١) الجواهر

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الرهن الحديث ١ و ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٣

...

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن عند الرجل الرهن فيصيبه توى أو ضياع قال: يرجع بماله عليه  
«١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: قلت: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء  
على من يكون نقصان ذلك؟

قال: على مولاه قلت: ان الناس يقولون: ان رهن العبد فمرض او انفقت عينه فاصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل  
بقدر ما ينقص من العبد قال: أ رأيت لو ان العبد قتل «قتيلا» على من يكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه «٢».

و منها ما رواه الحلبي في الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء أو ضاع قال: يرجع بماله عليه «٣».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام و الدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال:  
على مولاه ثم قال: أ رأيت لو قتل قتيلا على من يكون؟ قلت هو في عنق العبد قال: ألا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال: أ رأيت  
لو كان ثمنه مائة دينار فزاد و بلغ مائة دينار لمن كان يكون قلت:

لمولاه قال: كذلك يكون عليه ما يكون له ٤.

و منها ما رواه ابان بن عثمان عن اخبره عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرهن: اذا ضاع من عند المرتهن من غير أن  
يستهلكه رجوع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل بينهما ٥.

و منها ما رواه سليمان بن خالد عن

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٤

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث: ٥ و ٦

(٤) (٥) نفس المصدر الحديث: ٧

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٤

...

---

عبداً أو دابه فمات فلا شيء عليك و ان هلكت الدابه أو أبق الغلام فأنت ضامن «١».

و منها ما رواه ابان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت قال: يكون ماله في تربه الأرض و قال في رجل رهن عنده مملوكة تجذم أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع و لم يتعاهده و لم يحركه فتأكل هل ينقص ماله بقدر ذلك؟ قال: لا ٢.

و جملة من النصوص تدل على ضمانه على الاطلاق منها ما رواه أبو حمزة قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام: يترادان الفضل فقال: كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت: كيف يترادان؟ فقال: ان كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه و ان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال: و كذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان و غير ذلك ٣.

و منها ما رواه ابن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في الرهن فقال: ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل الى صاحب الرهن و ان كان أقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله و ان كان الرهن سواء فليس عليه شيء ٤.

و منها ما رواه عبد الله بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على

ألف درهم و الرهن يساوى الفين و ضاع قال: يرجع عليه بفضل ما رهنه و ان كان أنقص مما رهنه عليه رجوع على الراهن بالفضل و ان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه ٥ و تقيد الاطلاقات بما يدل على عدم الضمان

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٨ و ٩

(٢) (٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب الرهن الحديث: ١

(٣) (٤) نفس المصدر الحديث: ٣

(٤) (٥) نفس المصدر الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٥

و يضمن معه لمثله ان كان مثليا (١) و الا قيمته يوم التعدى (٢) و القول قوله مع يمينه فى قيمته و عدم التفريط (٣) و قول الراهن فى قدر الدين (٤) و هو أحق به من باقى الغرماء اذا صار الراهن مفلسا (٥).

---

و تحمل على صورته الافراط أو التفريط.

(١) كما هو المقرر.

(٢) لحديث أبى ولاد عن الصادق عليه السلام قيمه بغل يوم خالفته «١» الدال على أن الميزان و المعيار بيوم الغصب.

(٣) لأنه موافق مع الأصل.

(٤) الكلام فيه هو الكلام فان الأصل معه.

(٥) ادعى عليه عدم الخلاف بل ادعى عليه الاجماع مضافا الى جملة من النصوص الداله على أن الرهن وثيقه للدين و فائدتها شرعا و عرفا استيفاء الدين منها.

منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم فى الحيوان و الطعام و يرتهن الرجل بماله رهنا قال: نعم استوثق من مالك «٢»

و منها ما عن معاوية قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم فى الحيوان و يرتهن الرهن قال: لا بأس تستوثق من مالك «٣» و مثلها ما رواه محمد بن مسلم و يعقوب ابن شعيب

و فى المقام حدِيثان احدهما ما رواه عبد الله بن حنم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس و عليه دين لقوم و عند بعضهم رهون و ليس عند بعضهم

(١) الوسائل الباب ١٧ من الاجاره الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الرهن الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الرهن الحديث: ٩

(٤) نفس المصدر الحديث: ٥ و ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٦

و لو فضل من الدين شىء شارك فى الفاضل (١) و لو فضل من الرهن و له دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه (٢) و لو تصرف المرتهن بدون اذن الراهن ضمن (٣) و عليه الاجره (٤) و لو اذن الراهن فى البيع قبل الاجل فباع لم يتصرف فى الثمن الا باذن الراهن (٥) حتى بعد الاجل (٦) و اذا

فمات و لا يحيط ماله بما عليه من الدين قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على أرباب الدين بالحصص «١».

ثانيهما ما رواه سليمان بن حفص المروزى قال كتبت الى أبى الحسن عليه السلام فى رجل مات و عليه دين و لم يخلف شيئا الا رهنا فى يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن يأخذ بماله أو هو و ساير الديان فيه شركاء، فكتب عليه السلام: جميع الديان فى ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص «٢»، يستفاد خلاف المدعى منهما لكنهما ضعيفان سنداً.

(١) كما هو مقتضى القاعده اذ المفروض انه احد الغرماء فيشارك غيره فى الفاضل.

(٢) هذا أيضا على طبق القاعده الاولى فى هذا الباب فلاحظ.

(٣) اذ المفروض ان يده يد عدوان فيضمن على طبق القاعده الأولى.

(٤) بلا كلام اذ المفروض انه ليس له التصرف فتثبت

عليه الاجره الاعلى القول بالتفصيل الذى تقدم «٣».

(٥) اذ المفروض ان الثمن ملك للراهن فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه.

(٦) لأنه لا يخرج عن ملكه بعد حلول الأجل.

---

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الرهن الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) لاحظ ص: ٢١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٧

لم يأذن فى الاستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا اذن (١) كما انه لو لم يأذن فى البيع حينئذ و امتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع و الاستيفاء بلا- اذن (٣) و الاحوط استحبابا مراجعه الحاكم الشرعى (٣) و لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن و لا بينه جاز أن يستوفى من الرهن مما فى يده (٤).

---

(١) اذ لو لم يجز لا يترتب على الرهن الأثر المرغوب فيه و بعبارة اخرى الغايه المترتبه على الرهن امكان استيفاء الدين من تلك الوثيقه فلا يتصور عدم الجواز الا فى صورته اذن الراهن أو وفاء الدين بطريق آخر.

(٢) الكلام فيه هو الكلام و التقريب هو التقريب.

(٣) لا اشكال فى حسن الاحتياط.

(٤) قد ذكرت فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الأول: ان فائده الرهن جواز بيع الوثيقه عند عدم امكان الاستيفاء من غيرها و فيه انه فرض موت الراهن و انتقال الوثيقه الى الوارث و عقد الرهن مع الراهن لا مع الورثه فاثبات الجواز يحتاج الى الدليل.

الثانى: لزوم الحرج على المرتهن و فيه اولاً: انه اخص من المدعى اذ ربما لا يكون حرج عليه، و ثانياً: قاعده لا حرج شانها النفى لا الاثبات.

الثالث: قاعده الضرر و فيه اولاً: ان القاعده شانها النفى لا الاثبات و ثانياً: انما يتم على المسلك المشهور فى مفاد القاعده و أما



قدس سره فلا تتم لإثبات المدعى.

الرابع: ما رواه المروزي انه كتب الى أبي الحسن عليه السلام فى رجل مات و له ورثه فجاء رجل فادعى عليه مالا و ان عنده رهنا فكتب عليه السلام: ان كان له

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٨

...

على الميت مال و لا بينه له عليه فليأخذ ماله بما فى يده و ليرد الباقي على ورثته «١» و هذه الروايه ضعيفه سنداً و عمل المشهور بها على تقدير تحققه لا يوجب اعتبارها كما هو المقرر عندنا تبعاً لسيدنا الاستاد.

الخامس: النصوص الداله على جواز المقاصه منها: ما رواه داود بن رزين قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام: انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاريه فيأخذونها و الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه قال: خذ مثل ذلك و لا تزدد عليه «٢».

و منها ما رواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك قال: نعم «٣».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أ يحل أن اجحده مثل ما جحد؟ قال: نعم و لا تزدد «٤».

و فيه ان المستفاد من هذه النصوص جواز التقاص فى مورد تحقق الخيانه و انكار الحق المعلوم عند المنكر و فى المقام لم يفرض علم الوارث بالحال فعلى طبق القاعده لا يجب عليه تصديق ما يدعى المرتهن.

السادس: الاجماع قال فى الجواهر: «و قد صرح به الأصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع ان للمرتهن الاستيفاء



---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الرهن

(٢) الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٤) نفس المصدر الحديث ١٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢١٩

و القول قول المالك مع ادعاء الوديعه و ادعاء الاخر الرهن (١).

---

«و عن مجمع البرهان الاجماع أيضا» الخ و هل يمكن اثبات المدعى بالإجماع المدعى فى المقام؟ و الله العالم.

(١) لكونه موافقا مع الأصل فان اثبات كونه رهنا يتوقف على اقامه البيئه هذا مقتضى القاعده الأوليه و لكن يستفاد من بعض النصوص كحديث ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث فان كان الرهن أقل مما رهن به او اكثر و اختلفا فقال: هو رهن و قال الاخر هو وديعه قال: على صاحب الوديعه البيئه فان لم يكن بينه حلف صاحب الرهن «١».

و حديث عباد بن صهيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع فى يد رجلين احدهما يقول: استودعتكاه «استودعتكه» و الاخر يقول: هو رهن قال فقال:

القول قول الذى يقول هو انه رهن الا أن يأتى الذى ادعى انه اودعه بشهود ٢ ان القول قول مدعى الرهانه.

و ربما يقال: الحديثان مطلقان فيقيدان بحديث ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام انه قال فى رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذى عنده الرهن: ارتهنته عندى بكذا و كذا و قال الاخر: انما هو عندك وديعه فقال: البيئه على الذى عنده الرهن ان بكذا و كذا فان لم يكن له بينه فعلى الذى له الرهن اليمين ٣.

فان مقتضى اطلاق الحديثين عدم الفرق بين ثبوت الدين و عدمه و هذا الاطلاق يقيد بحديث ابن مسلم و لكن الانصاف انه

لا- مجال لهذا التقريب فان النصوص كلها متساويه من هذه الجبهه و بعباره اخرى كلها مطلقه فيقع التعارض بينها و الترجيح بالأحدثيه مع حديثى ابن صهيب و ابن أبى يعفور.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الرهن الحديث: ٢ و ٣

(٢) (٣) نفس المصدر الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٠

### [كتاب الحجر]

#### اشاره

كتاب الحجر

### [و أسبابه أمور]

#### اشاره

و أسبابه امور:

### [الأول الصغر]

الاول الصغر (١) فالصغير ممنوع من التصرف الا مع البلوغ (٢).

و اما حديث ابن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل قال لرجل: لى عليك ألف درهم فقال الرجل: لا و لكنها وديعه فقال أبو عبد الله عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه «١» فهو متعرض لحكم خاص فى مورد مخصوص فلا- يمكن التعدى عن مورده فلاحظ.

(١) قال فى الحقائق: «لا خلاف فى الحجر على الصغير ما لم يبلغ فى الجملة الخ» «٢».

(٢) و يمكن الاستدلال على المدعى بوجه:

الوجه الأول: قوله تعالى «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» «٣» بتقريب ان الاستفادة من الايه الشريفه انه لا يدفع الى اليتيم ماله الا مع تحقق امرين: البلوغ و الرشد.

و بعبارة اخرى: ان مقتضى المفهوم عدم الدفع اليه اذا كان غير بالغ أو اذا كان غير رشيد و عدم الدفع لأجل كونه محجورا عليه و ممنوعا عن التصرف و الاستفادة من الايه و ان كان التصرف فى ماله و لكن يمكن أن يقال: بعدم القول بالفصل يثبت منعه عن التصرفات على الاطلاق.

الوجه الثانى: ما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الرهن الحديث: ١

(٢) الحدائق ج ٢٠ ص: ٣٤٣

(٣) النساء / ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢١

...

---

عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، و جرى عليه القلم، و الجاربه مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم «١».

فان

مقتضى هذه الروايه ان جريان القلم على الصبي مشروط بالبلوغ و قبل البلوغ لا يجرى عليه القلم بل القلم مرفوع عنه و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع فلا يترتب على معاملاته و عقوده و ايقاعاته اثر.

الوجه الثالث: ما يدل من النصوص على عدم جواز امر الصبي و مضيه الا بالبلوغ:

منها ما رواه حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الجاربه ليست مثل الغلام ان الجاربه ان تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع اليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و اقيمت عليها الحدود التامه و اخذت لها و بها قال: و الغلام لا يجوز امره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «٢».

و منها ما رواه أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال: و ما أشده قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او أقل أو أكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه الشىء «و نبت عليه الشعر» جاز عليه امره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «٣» و مثلهما غيرهما فان مقتضى اطلاق هذه

---

(١) الوسائل الباب ٤ من مقدمات العبادات الحديث: ١٢

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث: ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٢

...

---

النصوص عدم نفوذ تصرفه.

الوجه الرابع: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

عمد الصبى و خطاه واحد «١» فان مقتضى هذه الروايه ان عمد الصبى كخطائه فلا يترتب اثر على افعاله و تخصيص الروايه بجناياته الموجبه للديه لا وجه له فان الروايه مطلقه و لا مقتضى للتقليد فلاحظ.

و ربما يستدل على جواز تصرفات الصبى بوجه أيضا:

الوجه الاول: الايه الشريفه و قد ذكر فى تقرير الاستدلال بها على المدعى تقريبان:

احدهما: ان المستفاد منها ان المدار الرشده و انما ذكر البلوغ لكونه اماره عليه و لا خصوصيه له و بعبارة اخرى الجملة الاخيره استدراك على الصدر فالصبى الرشيد امره نافذ.

وفيه: ان جعل البلوغ اماره و طريقا الى الرشده خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينه.

ثانيهما: ان الابتلاء و الامتحان تعلق فى الايه باليتامى فيستفاد من الايه الشريفه ان اليتيم اذا ابتلى و علم انه رشيد يصح أمره و ينفذ.

وفيه اولاً: انه يمكن أن يكون المراد بالابتلاء ما يتعلق ببلوغه اى يبتلى كى يعلم انه بلغ أم لا- و ثانياً: نفرض ان الابتلاء لأجل استعمال رشده و لكن لا تنافى بين كون الابتلاء لاستعلام الرشده و أن يكون نفوذ الأمر مترتباً على المركب من البلوغ و الرشده كما هو ظاهر الايه.

و صفوه القول: انه لا- مناص عن العمل بالظاهر و ظاهر الايه يقتضى ترتب النفوذ على البلوغ و الرشده و الا لم يكن وجه لذكر البلوغ.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٣

و الرشده (١) و يعلم الاول بانبات

---

الوجه الثانى: النصوص الداله على جواز وصيته و وقفه و صدقته و عتقه لاحظ ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين و

أوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته «١».

و ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما اعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز «٢».

و ما رواه زراره أيضا عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما اعتق و تصدق على وجه المعروف فهو جائز «٣»

و فيه: ان هذه النصوص على فرض تماميتها سندا و دلالة تقتضى التخصيص فى ادله المنع و دليل المنع لا- يكون آيبا عن التخصيص.

الوجه الثالث: ما ارسله فى المبسوط على ما نقل عنه «و روى انه اذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف» و المرسل لا اعتبار به.

الوجه الرابع: السيره بدعوى جريانها على ترتيب الأثر على تصرفاته.

و فيه: ان جريان السيره من المتشرعه المبالين بالشرع و الشريعة اول الكلام و الاشكال فالنتيجه عدم دليل على جواز تصرفات الصبى.

(١) كما يستفاد من الايه الشريفه و تدل على المدعى جمله من النصوص: منها ما رواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو اشد و ان احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفيفا فليمسك عنه وليه

---

(١) الوسائل الباب ٤٤ من احكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من أبواب العتق الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٤

الشعر الخشن على العانه (١).

(١) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع و

قال فى الحدائق: «قال فى التذكرة و هو مختص بشعر العانه الخشن و لا اعتبار بالشعر الضعيف الذى قد يوجد فى الصغر بل الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل و فرج المرأة و قال أيضا فى الكتاب المذكور انبات هذا الشعر دليل البلوغ فى حق المسلمين و الكفار عند علمائنا اجمع» «٢» الى أن قال: «قال فى المسالك بعد قول المصنف- و يعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانه- ما لفظه: و يعبر عنه بالزغب» «٣» الخ.

و تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه الكناسى قال قلت لأبى جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: اذا جاز تسع سنين فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين الى أن قال قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان بالخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك الخ «٤» و هذا الحديث مخدوش بالكناسى.

و منها ما رواه حمزان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: اذا خرج عنه اليتيم و ادرك قلت: فلذلك حد يعرف به فقال: اذا احتلم او بلغ خمس عشرة أو اشعر

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الحجر الحديث: ١

(٢) الحدائق ج ٢٠ ص: ٣٤٦

(٣) الحدائق ج ٢٠ ص: ٣٤٧

(٤) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث: ٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٥

أو الاحتلام



او أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامه و اخذ بها و اخذت له «١» و هذه الروايه ضعيفه بحمزه و غيره.

و منها ما رواه ابو البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام انه قال عرضهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يومئذ يعنى بنى قريظه على العانات فمن وجده انبت قتله و من لم يجده أنبت ألحقه بالذرارى «٢» و هذه الروايه ضعيفه أيضا سنداً فالعمده الاجماع و التسالم بين الأصحاب.

(١) الظاهر انه لا خلاف فيه بين الأصحاب و يدل عليه قوله تعالى وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ «٣» و عن التذكرة: «الاحتلام هو خروج المنى و هو الماء الدافق الذى يخلق منه الولد» و عنه أيضا: «الحلم خروج المنى من الذكر أو قبل المرأه مطلقا سواء كان بشهوه او بغير شهوه و سواء كان بجماع أو غير جماع و سواء كان فى نوم او يقظه».

و تدل على المدعى أيضا جملة من النصوص منها ما رواه حمران عن أبى جعفر عليه السلام قال: ان الجاربه ليست مثل الغلام ان الجاربه اذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع اليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع و اقيمت عليها الحدود التامه و اخذت لها و بها قال: و الغلام لا يجوز امره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشره سنه او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك «٤».

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٨

(٣) النور / ٥٩

(٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب

و منها ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام ان اولاد المسلمين موسومون عند الله شافع و مشفع فاذا بلغوا اثنتى عشره سنه كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات «١».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال: اذا احتلم و عرف الأخذ و العطاء ٢.

و منها ما عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام قال يا على لا يتم بعد احتلام ٣.

و منها ما رواه الأعمش عن أبى ظبيان قال أتى عمر بامرأه مجنونته قد زنت فأمر برجمها فقال على عليه السلام أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ ٤.

و منها مرسل الفقيه قال: و فى خبر آخر على الصبى اذا احتلم الصيام و على المرأه اذا حاضت الصيام ٥.

و منها ما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته متى تجب عليه الصلاه قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم و الجاربه مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشره سنه او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم ٦.

(١) لاحظ ما رواه عمار ٧ ان قلت لا اشكال فى عدم التحيض قبل البلوغ

(٢) (٣) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) (٤) نفس المصدر الحديث ١١

(٤) (٥) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٥) (٦ و ٧) نفس المصدر الحديث: ١٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٧

او اكمال خمس عشره سنه فى الذكر (١).

تسعا فكيف يكون البلوغ بالحيض؟ و بعبارة اخرى الحيض قبل التسع لا يكون حيضا شرعا كما صرح الماتن به فى بحث الحيض و بعد التسع يكون البلوغ بالسن فأين تظهر الفائده؟ قلت: تظهر الفائده فى مجهول السن و بعبارة اخرى لو ترى الجارية الدم الذى يكون حيضا قطعاً و لا تدرى ان سنها بلغ التسع أم لا؟ يحكم بكونها بالغه و لا مجال لاستصحاب عدم بلوغ سنها تسعا و ان شئت قلت: دم الحيض فى مجهوله السن اماره على البلوغ و مع وجود الاماره لا مجال للأصل فلا يجرى الاستصحاب فلاحظ.

(١) ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجهان:

الوجه الأول: الاجماع و التسالم القطعى على تحقق البلوغ باكمال خمس عشره فما دام لم يكمل هذا المقدار يجرى استصحاب عدم البلوغ بل مقتضى الايه «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ «١» وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالَ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسِّرُوا تَأْدِينًا» «٢» و الروايه عدم تحقق البلوغ قبل تحقق الحلم خرج عنه بلوغ هذا المقدار من السن بمقتضى الاجماع و التسالم.

الوجه الثانى: النصوص الداله على المدعى منها ما رواه حمران عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث الى أن قال قال: و الغلام لا يجوز أمره فى البيع و الشراء و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سته أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «٣».

و منها ما رواه بريد (يزيد) الكناسى قال: قلت: لأبى جعفر عليه السلام متى

يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ الى أن قال: قلت: فالغلام يجرى في

---

(١) النساء / ٦

(٢) النور / ٥٩

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٨

...

---

ذلك مجرى الجارية قال يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار إذا ادرك و بلغ خمس عشره سنه او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك «١».

و منها ما رواه معاوية بن وهب في حديث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال ما بينه و بين خمس عشره سنه و اربع عشره سنه فان هو صام قبل ذلك فدعه و لقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته «٢».

و في قبال هذه النصوص روايات يستفاد منها خلاف المدعى منها ما رواه الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت له: في كم تجرى الأحكام على الصبيان قال في ثلاث عشره و اربع عشره قلت: فانه لم يحتلم فيها قال: و ان كان لم يحتلم فان الأحكام تجرى عليه «٣».

و هذه الروايه ضعيفه سندا فدليل كون البلوغ باربع عشره سنه ضعيف سندا و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن قول الله عز و جل **حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ** قال: الاحتلام قال: فقال: يحتلم في ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: لا اذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «٤».

و منها ما رواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة «٥».

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و مقدماته الحديث: ٩

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب احكام الوصايا الحديث: ٣

(٤) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الوصايا الحديث: ٨

(٥) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ١٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢٩

...

---

فان المستفاد من هذه الطائفة ان البلوغ يتحقق بثلاث عشره سنه فيقع التعارض بين هذه الطائفة و ما يدل على أن البلوغ يحصل بخمس عشره سنه و حيث لا مرجح في احد الطرفين يتساقطان فقبل الخمس عشره يحكم بعدم تحقق البلوغ بالتقريب المتقدمه و أما بعدها فلا اشكال في تحقق البلوغ فلاحظ الا أن يقال: ان احد الطرفين أحدث فيدخل المقام في باب اشتباه الحجه بغيرها.

و منها ما يدل على تحققه بثمان سنين لاحظ ما رواه حسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال: اذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجائز امره في ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و اذا تم للجاريه سبع سنين فكذلك «١» و هذه الروايه ضعيفه سنداً بضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال.

و منها ما يدل على تحققه بعشر سنين لاحظ ما رواه أبو ايوب قال: سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهاده الغلام؟ فقال: اذا بلغ عشر سنين قلت:

و يجوز أمره؟ قال: فقال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله دخل بعائشه و هى بنت عشر سنين و ليس يدخل بالجاريه حتى تكون امرأه فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و

جازت شهادته «٢» وهذه الروايه ضعيفه بالعيدي مضافا الى أنها غير مستنده الى المعصوم.

ويمكن الاستدلال على تحققه بعشر سنين بما يدل على جواز عتقه و صدقته و وصيته و وقفه لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته «٣».

---

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الشهادات الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ٤٤ من الوصايا الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٠

و تسع في الاثني (١).

---

و ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته «١».

و ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف و حق فهو جائز «٢».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا بلغ الصبي خمس اشبار اكلت ذبيحته و اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته ٣.

و ما رواه ابو بصير و ابو ايوب عن أبي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصى قال: اذا أصاب موضع الوصيه جازت ٤.

و ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن وصيه الغلام هل تجوز قال: اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ٥.

فيقع التعارض بين الجانبين و لكن يمكن أن يقال:

ان صحه عتقه و صدقته و وقفه اعم من بلوغه مضافا الى أنه قد صرح في بعض النصوص بعدم بلوغه بعشر سنين لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأه قال يجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأه الحد كاملا- قيل: فان كانت محصنه قال: لا ترجم لأن الذى نكحها ليس بمدرک و لو كان مدرکا لرجم ٦ فالنتيجه ان البلوغ يتحقق بخمس عشره سنه و الله العالم بحقايق الأشياء.

(١) كما هو المشهور عندهم بل هو الذى استقر عليه المذهب- على ما فى

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث: ٤ و ٥ و ٦

(٣) (٥) نفس المصدر الحديث: ٧

(٤) (٦) الوسائل الباب ٩ من ابواب حد الزنا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣١

...

---

الجواهر- و يظهر من الشيخ قدس سره فى الخلاف فى كتاب الحجر أنه اجماعى و يدل على المدعى بعض النصوص منها ما رواه حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه؟ الى أن قال:

قلت: فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: ان الجاريه ليست مثل الغلام ان الجاريه اذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع اليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع «١».

و منها ما رواه يزيد الكناسى عن ابي جعفر عليه السلام قال الجاريه اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم و زوجت و اقيمت عليها الحدود التامه لها و عليها «٢»

و منها ما رواه عبد الله بن

سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه و كتبت عليه السيئه و عوقب و اذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك و ذلك أنها تحيض لتسع سنين «٣».

و يمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الداله على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسع سنين منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال اذا تزوج الرجل الجارية و هي صغيره فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين «٤».

و منها ما رواه زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين ٥ و غيرهما مما ورد في الباب المشار اليه.

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ٤٤ من احكام الوصايا الحديث: ١٢

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث ١ و ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٢

و الثاني باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم (١) و لا- يزول الحجر مع فقد احدهما (٢) و ان طعن في السن (٣) و يثبت الرشد في الرجال بشهاده أمثالهم (٤).

---

بتقريب عدم جواز الدخول بغير البالغه كما انه يمكن الاستدلال بما دل على أن الجارية تحيض لتسع سنين منها: ما رواه عبد الرحمن الحجاج قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: ثلاث تتزوجن على كل حال التي لم تحض و مثلها لا تحيض قال:

قلت: و ما حداها قال اذا اتى لها أقل من تسع سنين و التي لم يدخل بها «١».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن



الحجاج أيضا قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يثت من المحيض و مثلها لا تحيض قلت و متى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنه فقد يثت من المحيض و مثلها لا تحيض و التي لم تحض و مثلها لا تحيض قلت و متى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض و مثلها لا تحيض و التي لم يدخل بها «٢» بتقريب ان الحيض لا يتحقق شرعا قبل البلوغ.

(١) اذ لا اشكال فى أنه بهذه الوسيله يعرف انه رشيد أم لا.

(٢) بلا اشكال اذ قد مر ان المستفاد من الدليل انه محجور ما دام لا يكون بالغاً و ما دام لا يكون رشيدا فيلزم فى ارتفاع الحجر زوال كلا الأمرين.

(٣) اذ السن لا يكون ملاكا للرشد فلا اثر لزيادته.

(٤) اجماعا كما فى الجواهر مضافا الى أن نفوذ شهاده الرجال على طبق القاعده الأوليه.

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العدد الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب العدد الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٣

و فى النساء بشهاده الرجال (١) و كذلك بشهادتهن على اشكال (٢)

## [الثانى الجنون]

الثانى الجنون (٣).

---

(١) بلا خلاف كما فى الجواهر مضافا الى أنه على طبق القاعده.

(٢) ادعى عليه الاجماع و لكن صاحب الجواهر قدس سره قال فى هذا المقام «لم أتحققه» و الظاهر ان منشأ الاشكال فى عبارته الماتن ان المستفاد من الأدله و النصوص عدم جواز شهاده النساء الا فى موارد خاصه لاحظ ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام انه كان يقول: شهاده النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا

فى حدود الا فى اللىون و ما لا ىستطىع الرجال النظر الىه «١».

و لاحتظ بقية النصوص الوارده فى الباب ٢٤ من أبواب الشهادات من الوسائل و عليه ىشكل نفوذ شهادتهن فى مورد لا ىكون دليل على نفوذها فلاحظ.

(٣) قال فى الحدائق «و دليل الحجر على المجنون ظاهر من العقل و النقل» انتهى. و ىمكن الاستدلال على المدعى بما ورد فى الحجر على السفیه بالاولويه فان السفیه اذا كان محجورا عليه من التصرف فالحجر على المجنون بالاولويه القطعيه.

و ىمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الداله على اشتراط العقل فى تعلق التكاليف منها ما رواه ابو الجارود عن ابى جعفر عليه السلام قال: انما ىداق الله العباد فى الحساب يوم القيمه على قدر ما آتاهم من العقول فى الدنيا «٢».

و منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: اذا بلغكم عن رجل حسن حال فانظروا فى حسن عقله

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الشهادات الحديث: ٤٢

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٤

و لا ىصح تصرف المجنون الا فى اوقات افاقته (١)

### [الثالث السفه]

الثالث السفه و ىحجر على السفیه فى ماله خاصه على المشهور (٢).

---

فانما ىجازى بعقله «١».

و منها ما رواه هشام قال: قال ابو عبد الله عليه السلام لما خلق الله العقل قال له أقبل فأقبل ثم قال له أدبر فأدبر ثم قال: و عزتى و جلالى ما خلقت خلقا هو احب إلى منك بك آخذ و بك أعطى و عليك ائيب «٢».

فان المستفاد من هذه النصوص ان المجنون خارج عن دائره المقررات الشرعيه فلا اعتبار بافعاله و

تروكه و لا- يترتب على عقده و إيقاعه اثر شرعى و يؤيد المدعى ما رواه ابن ظبيان قال أتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت فامر برجمها فقال على عليه السلام: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ «٣».

فان مقتضى اطلاق الرفع ارتفاع القلم عنه و ان شئت قلت: ان المستفاد من مجموع الروايات ان المجنون فى نظر الشارع كالحيوانات.

(١) كما هو ظاهر اذ زمان افاقته يكون جامعا للشرائط فما يصدر عنه صحيح كالصادر عن غيره و ما يصدر عنه فى زمان جنونه لا يصح لفقدان شرط الصحه فلاحظ.

(٢) قال فى الجواهر: «و كيف كان فلو باع و الحال هذه اى غير رشيد لم يمض بيعه و لا- شرائه و لا- غير ذلك من عقوده و معاملاته اذا حجر عليه الحاكم أو مطلقا على الخلاف و كما لو وهب او اقر بمال و الضابط: المنع من التصرفات

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٥

(٢) نفس المصدر الحديث: ٦

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ١١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٥

#### [الرابع الملك]

الرابع الملك: فلا ينعقد تصرف المملوك بدون اذن مولاه (١) و لو ملكه مولاه شيئا ملكه على الأصح و كذا غيره اذا كان باذن المولى (٢).

---

الماليه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه و هو الحجج «الخ» (١).

و يدل على المدعى الكتاب و السنه كما مر تقريبا الاستدلال بهما فى اشتراط الرشد فى صحه معامله فراجع و على الجملة المستفاد من الدليل ان غير الرشيد ممنوع من التصرف المالى و أما حجره على الاطلاق فلا دليل

معتبر عليه ظاهراً.

(١) قال فى الجواهر: «لا يجوز للمملوك فضلاً عن غيره ان يتصرف فى نفسه باجاره و لا استدانه و لا غير ذلك من العقود و لا بما فى يده ببيع و لا هبه الا باذن سيده و لو حكم له بملكه» (٢).

(٢) لاحظ ما رواه عمر بن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له و قد كان مولاه يأخذ منه ضريبه فرضها عليه فى كل سنه و رضى بذلك المولى فاصاب المملوك فى تجارته ما لا سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبه فقال: اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك (٣)

و لاحظ حديث اسحاق بن عمار قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى رجل يهب لعبده ألف درهم او أقل او اكثر فيقول حللنى من ضربى اياك و من كل ما كان منى إليك و مما اخفتك و ارهبتك فيحلله و يجعله فى حل رغبه فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التى كان أعطاها فى موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى احلال هى له؟ قال: فقال: لا تحل له لأنه اقتدى بها نفسه من العبد

---

(١) الجواهر ج ٢٦ ص: ٥٦

(٢) الجواهر ج ٢٥ ص: ٦٩

(٣) تهذيب الاحكام ج ٨ ص ٢٢٤ حديث: ٤٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٦

### [الخامس: الفليس]

الخامس: الفليس و يحجر على المفلس بشروط اربعة (١) ثبوت ديونه عند الحاكم (٢) و حلولها (٣) و قصور امواله عنها (٤) و مطالبه اربابها الحجر (٥).

---

مخافه العقوبه و القصاص يوم القيامة (١).

فان الاستفادة من الحديثين ان العبد يملك و حيث ان المسأله

خارجه عن محل الابتلاء نقتصر من البحث فيها على هذا المقدار و الله ولى التوفيق و عليه التكلان.

(١) تحقق الحجر به يحتاج الى دليل و بعبارة اخرى يكون تصرف المالك فى ماله نافذا شرعا الا أن يقوم دليل على المنع و حيث انه لا دليل عليه بدون الشروط المذكوره يتوقف تحققه عليها.

(٢) لأصالة بقاء سلطنته على ماله و بتعبير آخر عدم تحقق الحجر يكون على مقتضى القاعده الأوليه و جواز التصرف و نفوذه قبل تحققه على القاعده مضافا الى أنه ما دام لا يثبت كونه مديونا عند الحاكم لا يقدر الحاكم على حجره كما هو ظاهر

(٣) اذ مع عدم الحلول لا يستحق الديان المطالبه و لعل الله يحدث بعد ذلك امرا و بعبارة واضحة لا دليل على جواز الحجر عليه فلا يجوز فان الجواز يحتاج الى الدليل و عدم الجواز على طبق القاعده.

(٤) قال فى الجواهر: «فان لم تكن قاصره فلا حجر عليه اجماعا محكيا فى جامع المقاصد و المسالك و ظاهر التذكرة بل طالبه ارباب الدين فان قضى و الا رفعوا امرهم الى الحاكم فيحبسه الى أن يقضى او يبيع عليه و يقضى عنه لأنه ولى الممتنع» (٢) الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

(٥) اذ الحق لهم فلا يحجر عليه مع عدم التماسهم ذلك فانه لا دليل على تحقق الحجر فى غير هذه الصورة و صفوه القول: ان الحجر على خلاف الاصول و القواعد

---

(١) تهذيب الاحكام ج ٨ ص ٢٢٥ حديث: ٤١

(٢) الجواهر ج ٢٥ ص: ٢٧٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٧

و اذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه فى ماله مع عدم اجازة الديان ما دام الحجر باقيا (١) فلو اقترض بعده او

اشترى فى الذمه لم يشارك المقرض و البائع الغرماء (٢).

---

فلا يتحقق الا فى مورد اليقين.

لكن الاستفادة من النص لا- يكون كذلك لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يفسل الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسم بينهم يعنى ماله «١». فان الاستفادة من هذه الروايه ان شرط جواز الحجر و التفليس التواء الرجل على غرمائه فلا بد من تحقق اجماع على المنع كى يمنع عن الأخذ باطلاق الدليل و الله العالم

(١) ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى و جهان: الوجه الأول الاجماع. الوجه الثانى: حديث غياث و عمار عن أبى عبد الله عليه السلام مثله الا أنه قال: يحبس الرجل «٢».

فانه يستفاد من هذا الحديث انه بعد الحجر لا- يمكنه التصرف فى ماله و انه لمعزول عنه مضافا الى أن الاستدلال على جواز الحجر يثبت كونه محجورا اذ لو لم يحجر لم تكن فائده فى الحجر عليه و مع اجازة الديان يجوز تصرفه اذ المنع من ناحيتهم فيجوز باذنتهم.

(٢) لعدم دليل على المشاركة و ان شئت قلت: انه بالحجر عليه اختص ماله بالغماء و مشاركة الغير معهم تحتاج الى شركه جديده و لا- دليل عليها مضافا الى دعوى الاتفاق على عدم المشاركة فى صوره علم المقرض أو البائع باعساره نعم فى صوره الجهل بالحال لا يبعد الالتزام بالخيار بتقريب انه مقتضى الاشتراط

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الحجر الحديث: ١

(٢) نفس المصدر و ذيل الحديث

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٨

و لو أئلف مال غيره فالأظهر عدم مشاركه صاحبه للغرماء (١) و كذا الواقف بدين سابق

(٢) أو بعين (٣) و له اجازة بيع الخيار (٤) و فى جواز فسخه اشكال (٥).

الارتكازى الضمنى فلاحظ.

(١) لعدم دليل على المشاركة و مقتضى الأصل عدمها و الظاهر انه لا نص فى المقام يقتضى الشركة الجديده و أما كون الضمان بالتلاف بغير رضا صاحب المال لا يقتضى المشاركة مع الغرماء كما هو ظاهر.

(٢) و الوجه فيه ان الإقرار نافذ عليه و أما بالنسبه الى غيره فلا دليل على نفوذه فلا يكون موجبا لمشاركة المقر له مع الغرماء. ان قلت قد اشتهر فيما بينهم ان مثبتات الامارات حجه فنفوذ الإقرار يستلزم ترتيب لوازمه فتلزم المشاركة.

قلت لم يرد دليل يدل على هذه الكليه بل الالتزام بترتب اللوازم يتوقف على أمرين أحدهما: دلالة الاماره على اللوازم ثانيهما: قيام دليل على حجيتها على الاطلاق فلو انتفى احد الأمرين لا يتم الأمر مثلا اذا أخبر الثقة ببقاء زيد فى قيد الحياه فقد أخبر باللوازم المترتبة على الحياه فاذا قام الدليل على حجيه قوله على الاطلاق يثبت باخباره جميع اللوازم و أما فى المقام فلا دليل على اعتبار قول المقر الا بالمقدار الذى يكون اقرارا على نفسه و أما بالنسبه الى الغير فلا دليل على اعتبار اقراره.

(٣) الكلام فيه هو الكلام اى لا دليل على اعتبار قوله بلحاظ تحقق الضرر بالنسبه الى الغرماء.

(٤) اذ لا وجه لسقوط هذا الحق فانه يحجر عن التصرف فى امواله و اسقاط الخيار لا يكون تصرفا فى ماله فلا وجه لسقوط هذا الحق كما انه لا وجه لكونه محجورا عليه عن اعماله.

(٥) ادعى فى الجواهر عدم وجدان الخلاف فى جوازه و الذى يخطر بالبال

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٩

و من وجد عين ماله كان له اخذها

(١) دون نمائها المنفصل (٢) أما المتصل فان كان كالطول و السمن و بلوغ الثمره و نحوهما مما لا يصح للانفصال تبعها (٣) و ما يصح لذلك كالصوف و الثمره و نحوهما ففيه اشكال و الاظهر عدم التبعيه (٤).

---

فى هذه العجالة انه ان تم اجماع تعبدى على الجواز فهو و الا يشكل الالتزام بالجواز لأن الفسخ و ان كان تصرفا فى العقد لكن لا اشكال فى أنه تصرف فى المال و لو بالواسطة و المفروض كونه محجورا عليه عن التصرفات الماليه و ما ذكر فى المقام من أنه ليس تصرفا ابتدائيا بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر غير تام لأن المفلس بعد الحجر ممنوع عن التصرف فى المال فما افاده فى المتن من الاشكال متين.

(١) كما هو المعروف بين الأصحاب- على ما فى بعض الكلمات- و يدل على المدعى ما رواه عمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء «١».

(٢) لعدم المقتضى اذ المفروض ان النماء تابع للأصل و المفروض ان النماء وجد فى ملك المديون و الاستفادة من حديث عمر بن يزيد ان العين التى كانت للغير تختص به و أما نمائه المنفصل فلا دليل عليه.

(٣) فان ما لا- يكون قابلا- للانفصال تابع للعين اذ المفروض ان العين تختص بمالكها السابق و المفروض أيضا عدم امكان الانفصال و يمكن الاستدلال على المدعى باطلاق حديث عمر بن يزيد.

(٤) استدلال على عدم التبعيه بوجه: الوجه الأول: ان اخذ العين خارج عن الأصل و القاعده فيقتصر فيه على مقدار اليقين و هو اصل المتاع لا نمائه.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب



و لو خلطها بجنسها فله عين ماله مطلقا و ان كان بالاجود (١) و كذا لو خلطها بغير جنسها (٢) ما لم تعد من التالف (٣) و لا اختصاص في مال الميت مع قصور التركة (٤).

---

الوجه الثاني: ان اخذه للزيادة ضرر على الغرماء و هو منفي.

الوجه الثالث: ان الزيادة مملوكة للمفلس فلا تخرج عنه مجانا.

الوجه الرابع: انها ليست عين مال الغير فلا مقتضى لرجوعها اليه. و الذي يخطر ببالي القاصر ان الاستفادة من حديث عمر بن يزيد ان الغرماء لا يحاصوه في ماله و لا يدل الحديث على رجوع العين الى ملك مالكها السابق كما انه لا يدل على الخيار بل الاستفادة من الحديث ان له اخذ حقه من العين الباقيه عند المفلس و عليه لا وجه للتبعيه لا في النماء المتصل و لا في النماء المنفصل بل له اخذ حقه من العين فقط.

و لكن الانصاف انه لا يبعد شمول الدليل للعين مع الزيادة المتصلة نعم في الزيادة المتصلة القابله للانفصال يشكل الالتزام بالصدق فلا يبعد ان ما اختاره الماتن هو الصحيح.

(١) بتقريب ان المأخوذ في الدليل وجود متاع الرجل بعينه و اطلاقه يقتضى شمول الدليل هذه الفروض و لا يبعد الشمول لصدق العنوان المأخوذ في الموضوع.

(٢) بعين التقريب.

(٣) كما هو ظاهر فانه مع صدق التلف لا يصدق الموضوع المأخوذ في الدليل

(٤) لاحظ ما رواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله و اصاب البائع متاعه بعينه أله أن يأخذه اذا حقق له؟ قال: فقال ان كان عليه دين و ترك نحو

مما عليه فليأخذ ان حقق له، فان ذلك حلال له و لو لم يترك نحو من دينه فان صاحب المتاع

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤١

و يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص (١) و للشفيع أخذ الشقص (٢) و يضرب البائع مع الغرماء (٣) و اذا كان في التركة عين زكويه قدمت الزكاه على الديون و كذلك الخمس (٤) و اذا كانا في ذمه الميت كانا كسائر الديون (٥)

## [مسائل]

### اشاره

مسائل:

### [الأولى: لو افلس بثمان أم الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موت الولد]

الاولى: لو افلس بثمان أم الولد بيعت (٦) أو أخذها البائع بعد موت الولد (٧) و أما قبله ففيه اشكال و الجواز

---

كواحد ممن له عليه شىء يأخذ بحصته و لا- سبيل له على المتاع «١» فان التفصيل المذكور فى المتن يستفاد من الحديث فلاحظ.

(١) لعدم صدق العنوان المأخوذ فى الدليل و بعباره اخرى ليس المتاع الموجود عين ذلك المتاع السابق و العرف ببابك.

(٢) بلا خلاف كما فى الجواهر و استدلل على المدعى فى الجواهر بقوه حق الشفعه فان ثبتت قوه حق الشفعه بحيث تقدم على بقية الحقوق بالإجماع و التسالم القطعى فهو و الا فيشكل الجزم بها و الله العالم.

(٣) اذ المفروض انه من الغرماء.

(٤) اذ المفروض ان العين متعلق حق الفقراء و الساده و الامام فلا مجال لتعلق حق الغرماء بها.

(٥) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الدين فى الذمه فالغرماء على السواء فلاحظ.

(٦) لجواز بيعها فى ثمن رقبته كما قرر فى محله.

(٧) فانه مع فرض موت الولد لا- مانع من انتقالها و المفروض انها عين متاع البائع فعلى القول بأن البائع أحق بمتاعه بمقتضى

حديث عمر بن يزيد «٢»

---

(١) تهذيب الاحكام ج ٦ ص ١٩٣ حديث ٤٦

(٢) لاحظ ص: ٢٣٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٢

اظهر (١)

**[الثانيه: لا يحل مطالبه المعسر]**

الثانيه: لا يحل مطالبه المعسر (٢).

---

فله اخذها بناء على أن المستفاد من الدليل جواز الأخذ.

(١) قال فى الجواهر: «و لو اولد الجاربه ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها و بيعها فيه و فى غيره لصدق وجدان عين المال فسلط على الفسخ و الاستيلاء غير مانع بعد ان لو طالب بئمنها و لم يفسخ جاز بيعها فى ثمن رقبته فأخذها حينئذ بمنزلته» الخ «١».

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بقوله

تعالى «و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسره» (٢) فان المستفاد من الايه الشريفه انه يجب النظره الى الميسره كما ان المستفاد من حديث غياث كذلك فروى عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجه و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (٣)

فان المستفاد من الحديث انه مع تحقق اعسار يخلى سبيل المديون حتى يستفيد. و تؤيد المدعى ان لم تدل عليه جمله من النصوص منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: قال النبي صلى الله عليه و آله: ألف درهم أقرضها مرتين احب إلى من أن اتصدق بها مره و كما لا يحل لغريمك ان يملكك و هو مؤسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره اذا علمت انه معسر (٤).

و منها ما رواه معاويه بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أراد ان يظله الله في ظل عرشه يوم لا ظل الا

---

(١) الجواهر ج ٢٥ ص: ٣٢٠

(٢) البقره / ٢٨٠

(٣) الوسائل الباب ٧ من كتاب الحجر الحديث: ١

(٤) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب الدين الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٣

و لا الزامه بالتكسب اذا لم يكن من عادته و كان عسرا عليه (١) و لا بيع دار سكناه اللائقه بحاله و لا عبد خدمته (٢).

---

ظله فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه (١).

و منها ما رواه ابو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من سره أن يقيه الله من نفخات جهنم فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه (٢) و غيرها من الروايات

الوارده فى الباب المشار اليه فان المستفاد من هذه النصوص مطلوبه انظار المعسر و النهى عن اعساره فلاحظ.

(١) فان الزام الغير على خلاف القاعده الأوليه بل على خلاف المستفاد من الكتاب و السنه بل الواجب الأنظار حتى يستفيد و لا ادرى ما الوجه فى تقييد الماتن عدم الجواز بالقيد المذكور؟ فان مقتضى القاعده عدم الجواز و لو مع عدم العسر الا أن يقال: انه يجب عليه اداء دينه فتجب مقدمته فاذا كان التكسب ممكنا مع عدم العسر و عدم المهانه فى حقه يجب عليه الكسب لأداء دينه بل يستفاد المدعى من حديث غياث بتقريب ان (حتى) الوارده فى الروايه تعليليه اى يخلى سبيله لأجل أن يستفيد و يؤيد المدعى انه ذهب جماعه الى وجوب الكسب «٣» فعن المسالك: «انه لو قيل بوجوب ما يلىق بحاله كان حسنا و عن السرائر ان من كان عليه دين و جب عليه السعى فى قضائه و عن القواعد و يجب على المديون السعى فى قضاء الدين و نحوهما عن النهايه» و فى الجواهر «فالقول حيثئذ بوجوب السعى عليه فى قضاء الدين بتكسب و غيره لا يخلو عن قوه».

(٢) فان الدار و الخادم اللانقان بالحال من مستثنيات الدين و لا يجب على

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

(٢) نفس المصدر الحديث: ٥

(٣) الجواهر ج ٢٥ ص: ٣٢٦-٣٢٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٤

و لا غيره مما يعسر عليه بيعه (١)

**[الثالثه: لا يحل بالحجر الدين المؤجل]**

الثالثه: لا يحل بالحجر الدين المؤجل (٢) و لو مات من عليه حل (٣) و لا يحل بموت صاحبه (٤)

**[الرابعه: ينفق عليه من ماله الى يوم القسمه و على عياله]**

الرابعه: ينفق عليه من ماله الى يوم القسمه و على عياله (٥).

---

المديون بيع مثلهما.

(١) لا يبعد أن يكون المراد من العبارة الأمتعه المحتاج اليها اللانقاه بحاله كدابته مثلا و الا فلا ادرى ما الوجه فى عدم الوجوب فلاحظ.

(٢) قال فى الحدائق: «المشهور انه لا تحل الديون المؤجله عليه بالحجر و انما تحل بالموت كما تقدم فى كتاب الدين و نقل عن ابن الجنيد أنها تحل» انتهى كلامه «١» و مقتضى القاعده الأولى عدم الحلول لعدم الدليل عليه.

(٣) بلا خلاف و بلا اشكال- كما فى الجواهر- و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه ابو بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: اذا مات الرجل حل ماله و ما عليه من الدين «٢».

و منها ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام أنه قال: اذا كان على الرجل دين الى اجل و مات الرجل حل الدين ٣.

و منها مرسل الصدوق قال: و قال الصادق عليه السلام: اذا مات الميت حل ماله و ما عليه ٤.

(٤) لعدم الدليل عليه و أما حديث أبى بصير فضعيف سندا و مثله فى الضعف مرسل الصدوق المتقدم.

(٥) بلا خلاف اجده- كما فى الجواهر- و الظاهر ان المدرك للحكم عدم الخلاف و التسالم و يؤيد المدعى ما رواه على بن اسماعيل عن رجل من اهل

---

(١) الحدائق ج ٢٠ ص ٣٩١

(٢) (٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الدين الحديث: ١ و ٣ و ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٥

و لو مات قدم الكفن و غيره

الشام أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه و هو يخالط الناس و هو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام و الشراب فهل يحل له أم لا؟ و هل يحل أن يتطلع من الطعام أم لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه و يبلغه قال: لا بأس بما أكل «١».

(١) و فى الجواهر- فى شرح قول المحقق-: و لو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء و يقتصر على الواجب منه، قال: «بلا خلاف اجده» «٢» و استدل على المدعى بجمله من النصوص منها ما رواه زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و عليه دين بقدر كفنه قال: يكفن بما ترك الا أن يتجر عليه انسان فيكفنه و يقضى بما ترك دينه «٣».

و فيه انه لم يفرض فى الحديث تعلق حق الغرماء بما ترك الميت و لا يبعد أن يكون الاستفادة منه بحسب الفهم العرفى حكم ما تركه الميت لو خلى و طبعه فلا يشمل صورته تعلق حق الغرماء بالمال بواسطة الحجر.

و منها ما رواه اسماعيل بن أبى زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصيه ثم الميراث «٤».

و الكلام فيه هو الكلام مضافا الى كون محمد بن عيسى فى السند و لهذا الحديث سند آخر و هو عن محمد بن يعقوب عن على بن ابراهيم عن ابيه عن

---

(١) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب الدين الحديث: ١

(٢) الجواهر ج ٢٥ ص: ٣٤٢

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الدين الحديث: ١

(٤)

**[الخامسه: يقسم المال على الديون الحاله بالتقسيت]**

الخامسه: يقسم المال على الديون الحاله بالتقسيت (١) و لو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت و شاركهم (٢) و مع القسمة يطلق و يزول الحجر

---

النوفلى عن السكونى «١» و السند مخدوش أيضا.

و منها ما رواه ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الكفن من جميع المال «٢» و منها ما رواه زراره قال: سألته عن رجل مات و عليه دين بقدر ثمن كفته قال يجعل ما ترك في ثمن كفته الا أن يتجر عليه بعض الناس فيكفونه و يقضى ما عليه مما ترك ٣ و الكلام فيهما هو الكلام فلا بد من اتمام الأمر بالإجماع و التسالم.

(١) كما هو المستفاد من حديث غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذ التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان أبى باعه فقسم بينهم يعني ماله ٤.

(٢) قال فى الجواهر: «اذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به و ليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها نقضها بل هى انتقضت فى نفسها و شاركهم الغريم» الى أن قال «لعدم صدق القسمة التى كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه السلام» الخ ٥.

و صفوه القول: ان القسمة وقعت فى غير محلها اذ المفروض عدم انحصار الغرماء فيهم بل أزيد فلا بد من تجديد القسمة و على الجملة: القسمة المستفاده من كلامه عليه السلام فى حديث غياث لم تنطبق على المورد فلا بد من تجديدها.

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الوصية الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب



(٣) (٤) الوسائل الباب ٦ من أبواب الحجر الحديث: ١

(٤) (٥) الجواهر ج ٢٥ ص: ٣٤٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٧

بالاداء (١)

### [السادسه: الولايه فى مال الطفل و المجنون و السفيه اذا بلغا كذلك للأب و الجد له]

السادسه: الولايه فى مال الطفل و المجنون و السفيه اذا بلغا كذلك للأب و الجد له فان فقدا فللوصى اذا كان وصيا فى ذلك فان فقد فللحاكم و فى مال السفيه و المجنون اللذين عرض عليهما السفه و الجنون بعد البلوغ و المفلس للحاكم خاصه (٢).

### [كتاب الضمان]

#### اشاره

كتاب الضمان الضمان هو نقل المال عن ذمه المضمون عنه الى ذمه الضامن للمضمون له (٣).

(١) بل الأمر كذلك و لو مع عدم القسمة و عدم الأداء اذ حجره بالنسبه الى امواله لا مطلقا و عليه لا مجال لهذا الكلام اذ قبل القسمة و الأداء لا اشكال فى حجره عن التصرف فى امواله التى حجر عليها و أما بعد القسمة فلا موضوع للمال كى يقال بزوال الحجر و أما بالنسبه الى ما حجر عليه فلا مقتضى للحجر عنه فلاحظ

(٢) قد تعرضنا لولايه الأب و الجد و الحاكم تبعا للماتن فى كتاب البيع و نخبه الكلام: ان الأب و الجد و الوصى لهما لهم الولايه بالنسبه الى الصغير و المجنون و السفيه اللذين بلغا كذلك و أما المجنون و السفيه اللذان عرض الجنون أو السفه بعد البلوغ فولايتهما للحاكم بتقريب أنه لا دليل على ولايه الأب و الجد عليهما فوليهما الولي العام و هو الحاكم، و كذلك الكلام بالنسبه الى المفلس هذا تمام الكلام فى هذا المقام و الحمد لله اولا و آخره قد وقع الفراغ عن مسائل كتاب الحجر فى يوم الأربعاء الثانى و العشرين من شهر رجب من السنه ١٤٠٩ على مهاجرها و آله آلاف التحيه و السلام و اللعن الدائم على أعداء آل محمد من الان الى يوم الدين.

(٣) هذا مذهب الاماميه فى الضمان فانه بهذا المعنى

مأخوذ من الضمن لأنه

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٨

### [مسألة ١: يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن و القبول من المضمون له]

(مسألة ١): يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن و القبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الاول بالدين و رضا الثاني بذلك (١).

### [مسألة ٢: الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان]

(مسألة ٢): الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان فالتعليق لا يخلو عن اشكال (٢) نعم لا يبعد صحة الضمان اذا كان تعهد الضامن للدين فعليا و لكن علق أدائه على عدم أداء المضمون عنه فعندئذ

ينتقل ما كان في ذمه الضامن و يجعل في ذمه اخرى و أما ما نسب الى اكثر العامه فهو عباره عن ضم ذمه الى اخرى و لذا يتخير المضمون له في المطالبه فالضمان بهذا المعنى بمعنى الضم مأخوذ منه و هو عقد شرع للتعهد بالمال.

(١) فان المفروض انه عقد و العقد يحتاج الى الايجاب و القبول و من ناحيه اخرى التعهد من الضامن فالايجاب من قبله و القبول من طرف المضمون له و حيث انه يتحقق بالفعل كما يتحقق باللفظ فلا يتوقف على تحققه باللفظ فقط بل لا فرق بين القول و الفعل من هذه الجهه.

و ان شئت قلت: ان الضمان امر عقلائي و قد امضاه الشارع و لم يقيد باللفظ فيكفي فيه الفعل مضافا الى أنه يمكن الاستدلال على المدعى باطلاق نصوص الباب.

(٢) بتقريب ان الاجماع قائم على بطلان التعليق في العقود مع ما فيه من الاشكال و يمكن تقريب الاستدلال على المدعى في المقام بالقصور في المقتضى اذ مع عدم الدليل على الضمان المعلق لا يجوز التعليق و الظاهر انه لا دليل على جوازه معلقا لعدم اطلاق يقتضى صحته فلاحظ.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٤٩

للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم اداء المدين (١).

### [مسألة ٣: يعتبر في الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه و التفليس]

(مسألة ٣): يعتبر في الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه و التفليس (٢).

---

(١) ان تم المدعى بالإجماع فهو و الا فيشكل اذ مع التعهد بالفعل بالضمان فبأى وجه يؤخر

الأداء فان شرط ان له حق التأخير الى ذلك الزمان يكون شرطاً مخالفاً للمقرر الشرعي فلا يصح و ان شرط ان مضمون له لا يطالب الا- ذلك الوقت يصح و يجب عليه أن يؤخر الطلب لكن لو عصى و طالب فبأى مستند يؤخر و لعله ناظر الى وجه لم يخطر بباله القاصر الا أن يقال: ان السيره جاريه على النحو المذكور و الشارع الأقدس امضى السيره الجاريه الخارجيه و الله العالم.

(٢) كما هو ظاهر فان التصرف المالى يتوقف على جواز التصرف و عدم الحجر عنه فعلى هذا الأساس لا بد من البلوغ و العقل و عدم السفه و أما اشتراط الاختيار فلأن الصادر من المكروه لا أثر له على ما هو المقرر و أما اشتراط عدم التفليس ففيه انه يظهر من الجواهر «انه لا- خلاف عندنا فى أنه يشترط فى لزوم الضمان الملاءه أو العلم من المضمون له بالإعسار و الرضا به» (١) و يؤيد المدعى ما أرسله الصدوق قال: قال روى أنه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع اليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم: ما عندي ما اعطيكم و لكن ارضوا بمن شئتم من أخى و بنى عمى على بن الحسين أو عبد الله بن جعفر فقال الغرماء أما عبد الله بن جعفر فملى مطول و أما على بن الحسين فرجل لا مال له صدوق و هو احبهما إلينا فارسل اليه فأخبره الخبر فقال عليه السلام: أضمن لكم المال الى غله و لم يكن له غله فقال القوم قد رضينا فضمنه فلما أتت الغله أتاحت الله تعالى له المال فأداه «٢».

---

(١) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٢٨

(٢) الوسائل الباب ٥ من أحكام الضمان الحديث

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٠

و أما في المديون فلا يعتبر شىء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح (١).

(١) و الوجه فيه انه لا- يشترط في صحه الضمان رضا المضمون عنه على ما هو المعروف عندهم و نقل عن الجواهر الاجماع بقسميه عليه و يدل على المدعى ما دل من النصوص على الضمان عن الميت منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال: اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمه الميت «١».

و منها ما رواه معاوية بن وهب قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ذكر لنا ان رجلا من الأنصار مات و عليه دينار ان فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه و آله و قال:

صلوا على صاحبكم حتى ضمنها بعض قرابته، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ذلك الحق الحديث «٢».

و منها ما رواه الحسين بن مخارق عن الصادق عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من ضمن لأخيه حاجه لم ينظر الله عز و جل في حاجته حتى يقضيها «٣».

بتقريب ان الميت لا يكون قابلا لأن يرضى فيعلم انه يكفى في الصحه رضا الضامن و المضمون له و أما توقفه على رضا الضامن و المضمون له فنقول أما رضا الضامن فهو من الواضحات اذ كيف يمكن اشتغال ذمته للغير بدون اختياره و رضاه و أما اشتراط رضا المضمون له في الضمان فيمكن أن يستدل عليه بوجوه:

الأول: الاجماع بل نقل عن بعض الأصحاب انه من قطعات الفقه.

(١) الوسائل الباب ٢ من أحكام الضمان الحديث: ١

(٢)

نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥١

...

الثاني: ان الضمان من العقود و من الظاهر توقف العقد على الايجاب من طرف و القبول من الطرف الاخر.

الثالث: النص الخاص لاحظ حديث ابن سنان «١».

و ربما يقال بعدم الاشتراط و ما يمكن أن يستدل به على المدعى عده نصوص منها ما روى من أن عليا عليه السلام و أبا قتاده ضمنا الدين عن الميت و لم يسئل النبي صلى الله عليه و آله عن رضى المضمون له لاحظ ما رواه ابو سعيد الخدرى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه و آله فى جنازه فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان فقال صلى الله عليه و آله صلوا على صاحبكم فقال على عليه السلام هما على يا رسول الله و أنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه و آله فصلى عليه ثم اقبل على على عليه السلام فقال: جزاك الله عن الإسلام خيرا و فكك رهانك كما فككت رهان اخيك «٢».

و ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه و آله كان لا- يصلى على رجل عليه دين فأتى بجنازه فقال: على صاحبكم دين؟ قالوا نعم ديناران فقال: صلوا على صاحبكم فقال ابو قتاده: هما على يا رسول الله قال فصلى عليه قال: فلما فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته و من ترك دينا فعلى «٣».

و فيه ان السند غير معتبر فلا تصل النوبه الى ملاحظه الدلاله و منها ما رواه ابن جهم قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات و له

على دين و خلف ولدا رجالا و نساء و صبيانا فجاء رجل منهم فقال: أنت فى حل مما لأبى عليك

(١) لاحظ ص: ٢٥٠

(٢) المستدرک الباب ٣ من أبواب الضمان الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٢

...

من حصتى و أنت فى حل مما لإخوتى و أخواتى و أنا ضامن لرضاهم عنك قال:

يكون فى سعه من ذلك و حل «١».

و الظاهر من الحديث تحقق الإبراء ببراء الضامن و هذا مخالف للإجماع و من ناحيه اخرى انه ضمن رضاهم و هذا ليس من الضمان المصطلح و تأويله بالضمان المصطلح بدون رضاهم ليس بأولى من ضمانه برضاهم و لكن لا بينه له على ذلك و بعبارة اخرى يمكن أن يكون ضمانه باجازتهم و رضاهم و لكن لا يمكنه اثبات دعواه على ذلك و الحاصل ان ظاهر الروايه ليس قابلا للالتزام به فلا بد من تأويله فيمكن تأويله بنحو ينطبق على المدعى.

و منها ما رواه الخثعمى عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له: الرجل يكون عنده المال وديعه يأخذ منه بغير اذن فقال: لا يأخذ الا أن يكون له وفاء قال: قلت أ رأيت ان وجد من يضمنه و لم يكن له وفاء و أشهد على نفسه الذى يضمنه يأخذ منه؟ قال نعم «٢».

و هذه الروايه بظاهرها تدل على جواز الأخذ من مال الوديعه بدون اذن من صاحبها و هل يمكن الالتزام به مضافا الى أن الضمان كما مر بعبارة عن النقل من ذمه الى ذمه و المستفاد من الحديث تعهد الضامن اول الأمر فلا ترتبط بالمقام و قال صاحب الجواهر قدس سره: «انها تحمل على صورته اذن المودع بالأخذ فى صورته المفروضه» «٣».

و

منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام الضمان الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٨ من أحكام الوديعة الحديث: ١

(٣) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٢٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٣

### [مسألة ٤: إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه]

(مسألة ٤): إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه (١) و الا لم يرجع (٢).

---

عليه دين فحضره الموت فقال وليه: على دينك قال: يبرؤه ذلك و ان لم يوفه وليه من بعده و قال: ارجو أن لا يآثم و انما اثمه على الذي يحبسه «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث تحقق الضمان بلا رضا المضمون له و لا يبعد أن يقال: ان الحديث مطلق و يقيد بما دل على اشتراط الضمان برضا المضمون له و ان لم يكن قابلا للتقييد يرد علمه الى اهله.

و صفوه القول: انه لا يمكن الالتزام بعدم اشتراط رضا المضمون له قال في الجواهر في هذا المقام: «فمن الغريب وسوسه بعض متأخر المتأخرين في الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لمعارضه بعض ما عرفت خصوصا بعد كون المسألة من قطعيات الفقه و ضرورياته بل لعل الوسوسة فيها جهل بمذاق الفن و مذاق الشرع» «٢».

(١) لاحترام عمل المسلم و ان شئت قلت: لا اشكال في الضمان فيما يكون الضمان بطلب المضمون عنه.

(٢) لعدم المقتضى للرجوع و أما حديث حسين بن خالد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال: فقال: ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال «٣» فعلى فرض دلالة على جواز الرجوع و لو مع عدم الطلب يقيد بالاتفاق على عدم



جواز الرجوع بدون الطلب مضافا الى ان السند مخدوش.

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الدين الحديث: ٢

(٢) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٢٦

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام الضمان الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٤

### [مسألة ٥: إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته]

(مسألة ٥): إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته (١) و لا يجوز له الرجوع الى المضمون عنه (٢) و اذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه و لا يرجع الى المضمون عنه بذلك المقدار (٣) و اذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الاقل فليس للضامن مطالبه المضمون عنه الا بذلك المقدار دون الزائد و كذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له (٤) و الضابط ان الضامن

---

بقي شىء و هو ان المستفاد من كلامهم ان الضامن ليس له الرجوع الى المضمون عنه الا بعد الأداء و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمنا ثم صالح عليه قال: ليس له الا الذى صالح عليه «١»، فان المستفاد من الحديث انه يجوز الرجوع بالمقدار الذى صالح عليه لكن لا يستفاد من الحديث انه لا يحصل الاشتغال الا بالأداء بل المستفاد من الحديث انه لا يحصل الاشتغال الا بهذا المقدار.

و بعبارة اخرى المستفاد من الحديث ان الضمان بالمقدار المتصالح عليه و ان لم يؤده فاشترط الضمان بالأداء من باب التسالم و الاتفاق الحاصل بين الأصحاب

(١) بلا اشكال و لا كلام فان الإبراء يوجب البراءة.

(٢) قال فى الجواهر: «فاذا ابرءه برءا معا و ان كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالأداء الذى قد انتفى محله بالأداء فينتفى

الحق عنه للضامن الذى قد فرضنا براءه ذمته من المضمون له» (٢).

(٣) بعين الملاك.

(٤) لاحظ حديث عمر بن يزيد.

---

(١) الوسائل الباب ٦٦ من ابواب احكام الضمان الحديث: ١

(٢) جواهر الكلام ج ٢٦ ص: ١٢٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٥

لا يطالب المضمون عنه الا بما خسر دون الزائد و منه يظهر انه ليس له المطالبه فى صورته تبرع اجنبى لأداء الدين (١).

**[مسأله ٦: عقد الضمان لازم]**

(مسأله ٦): عقد الضمان لازم فلا يجوز للضامن فسخه و لا للمضمون له (٢).

**[مسأله ٧: يشكك ثبوت الخيار لكل من الضامن و المضمون له بالاشتراط أو بغيره]**

(مسأله ٧): يشكك ثبوت الخيار لكل من الضامن و المضمون له بالاشتراط (٣) او بغيره (٤).

**[مسأله ٨: إذا كان الدين حالا و ضمنه الضامن مؤجلا فيكون الأجل للضمان لا للدين]**

(مسأله ٨): إذا كان الدين حالا و ضمنه الضامن مؤجلا فيكون الاجل للضمان لا للدين (٥) فلو أسقط الضامن الاجل و ادى الدين حالا

---

(١) لا يبعد أن يكون الحكم متسالما عليه عندهم كما انه لا يبعدان يستفاد الحكم من حديث عمر بن يزيد.

(٢) لوجوب الوفاء بالعقود المستفاد من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)

(٣) قد مر الكلام حول ثبوت الخيار بالاشتراط فى العقود فى كتاب البيع و انه هل يجرى الخيار بالاشتراط فى الضمان أم لا فراجع ما ذكرناه هناك.

(٤) الخيار تاره يشترط بالاشتراط الاستقلالى الصريح و اخرى بالشرط الارتكازى الضمنى و أما ثبوته بغير الاشتراط فلا أدري ما

المراد منه نعم يمكن أن يكون مراد الماتن الخيار التعبدى و حيث انه لا دليل عليه فلا خيار لا بالاشتراط و لا بالتعبد.

(٥) كما هو ظاهر بالتأمل اذ لا وجه لصيروره الحال مؤجلا فيكون التأجيل فى الضمان لا فى الدين.

---

(١) المائده / ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٦

فله مطالبه المضمون عنه كذلك (١) و كذا اذا مات الضامن قبل انقضاء الاجل المذكور (٢) و اذا كان الدين مؤجلا و ضمنه كذلك ثم أسقط الاجل و أدى الدين حالا فليس له مطالبه المضمون عنه قبل حلول الاجل (٣) و كذا الحال اذا مات الضامن فى الاثناء فان المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالا و لكن ليس لورثته مطالبه المضمون عنه قبل حلول الاجل (٤) و اذا كان الدين مؤجلا و ضمنه حالا باذن المضمون عنه و ادى الدين فالظاهر جواز الرجوع اليه بعد اداء الدين لأنه المتفاهم العرفى من اذنه بذلك

(١) اذ المفروض حلول الدين و من ناحيه اخرى المفروض ان الضامن ادى الدين فله مطالبه المضمون عنه.

(٢) فان المديون اذا مات يصير المؤجل حالا فبعد أداء الدين يجوز مطالبه المضمون عنه.

(٣) اذ لا وجه لجواز المطالبه فان المفروض كون الدين مؤجلا.

(٤) فانه بالموت يصير المؤجل حالا فيكون للمضمون له أخذه من التركة و لكن لا يجوز الرجوع على المديون اذ المفروض ان الدين مؤجل و لا وجه لصيرورته حالا.

(٥) الظاهر ان ما افاده تام فانه المتفاهم من اللفظ عرفا و لكن نقل عن بعض الأعيان عدم جواز ضمان المؤجل حالا و قد ذكرت في تقريب عدم الجواز وجوه:

الأول: انه ضمان ما لا يجب. الثاني: ان الفرع لا يرجح على الأصل. الثالث ان الضمان نقل الدين على ما هو عليه.

ورد الوجه الأول بأن اصل الدين حال و التأجيل من التوابع و يسقط برضا

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٧

### [مسألة ٩: إذا كان الدين مؤجلا و ضمنه بأقل من أجله]

(مسألة ٩): اذا كان الدين مؤجلا و ضمنه بأقل من أجله كما اذا كان اجله ثلاثة اشهر مثلا و ضمنه بمدته شهر و أداه بعد هذه المدته و قبل حلول الاجل فليس له مطالبه المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الاجل الاول و هو اجل الدين (١) و اذا ضمنه بأكثر من اجله ثم اسقط الزائد و اداه فله مطالبه المضمون عنه بذلك (٢) و كذا الحال اذا مات الضامن بعد انقضاء اجل الدين و قبل انقضاء المدته الزائده (٣).

### [مسألة ١٠: إذا احتسب المضمون له ما على ذمه الضامن]

(مسألة ١٠): اذا احتسب المضمون له ما على ذمه الضامن

الطرفين، و الثاني بأنه لا دليل عليه و ان شئت قلت: انه وجه استحسانى لا برهانى و الثالث بأن الضمان نقل الدين و أما وصفه من الحلول و التأجيل فلا دليل على لزوم رعايته و الاطلاقات تشهد بعدم اعتباره و الاشكال كل الاشكال فى الاطلاق فان الظاهر- و الله العالم- انه ليس فى نصوص الباب ما يكون مطلقا من هذه الجهات فلاحظ.

نعم حيث ان الضمان من العقود الامضائيه فيكون كل ضمان عقلائي جائزا الا ما قام الدليل على فساده و بعبارة اخرى مقتضى الاطلاق المقامى جواز الضمان العرفى الا أن يقوم الدليل على خلافه و الله العالم.

(١) اذ المفروض عدم انتهاء أجل الدين فلا وجه لمطالبه المضمون عنه.

(٢) الأمر كما افاده فان المفروض انتهاء الأجل المقرر او لا فله مطالبه المضمون عنه.

(٣) فانه بموته يصير التأجيل الثانى حالا و المفروض انتهاء التأجيل الأول فيجوز الرجوع الى المضمون عنه و السيره الخارجيه جاريه على هذه الأقسام و ممضاه من قبل الشارع الأقدس.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٨

خمسا أو زكاه باجازه من الحاكم الشرعى أو صدقه فالظاهر ان للضامن

أن يطالب المضمون عنه بذلك (١) و كذا الحال اذا أخذه منه ثم رده اليه بعنوان الهبه أو نحوها (٢) و هكذا اذا مات المضمون له و ورث الضامن ما فى ذمته (٣).

### [مسألة ١١: يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه]

(مسألة ١١): يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه (٤).

### [مسألة ١٢: إذا كان على الدين الثابت فى ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان]

(مسألة ١٢): اذا كان على الدين الثابت فى ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان (٥).

### [مسألة ١٣: إذا ضمن شخصان مثلا عن واحد فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعى أو بنحو العموم الاستغراقى]

(مسألة ١٣): اذا ضمن شخصان مثلا- عن واحد فلا- يخلو من أن يكون اما بنحو العموم المجموعى أو بنحو العموم الاستغراقى فعلى

(١) اذا قلنا بأن المال يدخل فى ملك الضامن ثم يخرج يتم ما فى المتن اذ عليه يحصل الخسران فيجوز أن يطالب المضمون عنه و أما اذا لم يكن كذلك و قلنا: يتحقق الاحتساب بدون دخول المال فى ملك الضامن فيشكل ما افاده فى المتن اذ عليه لا خسران على الضامن فليس له المراجعة.

(٢) اذ لا اشكال فى صدق خساره فى هذه الصورة.

(٣) فان الضامن يملك ما فى ذمه نفسه بالارث ثم يخرج و يسقط فله الرجوع الى المضمون عنه.

(٤) فانه شرط جائز فيجب بمقتضى الشرط و بعبارة اخرى يشترط فى الضمان الرهن فالمشروط عليه يرهن بعد عقد الضمان بمقتضى وجوب الشرط كما أنه يمكن تصويره على نحو شرط النتيجة.

(٥) و الوجه فيه ان الرهن وثيقه للدين و لا دين على المضمون عنه بعد الضمان بالنسبه الى المضمون له فلا مجال لبقاء الرهن على حاله.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٩

الاول يقسط الدين عليهما (١) و على الثانى يكون كل واحد منهما ضامنا على نحو تعاقب الايدى و عليه فاذا أبرأ المضمون له ذمه احدهما بخصوصه برئت ذمته دون الاخر (٢).

### [مسألة ١٤: إذا كان مديونا لشخصين صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين و لا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين]

(مسأله ١٤): اذا كان مديونا لشخصين صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين و لا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين.

و كذا الحال اذا كان شخصان مديونين لواحد فضمن عنهما شخص

---

(١) الأمر كما افاده فان مقتضى ضمان كل واحد بنحو المجموع التقسيط و ان شئت قلت مرجعه الى ضمان كل واحد منهما نصف الدين.

(٢) تاره يكون ضمانهما دفعه و اخرى يكون على نحو التعاقب

أما على الأول فتارة يقبل المضمون له واحدا معينا منهما و اخرى يقبل كليهما أما على الأول فيصح ما قبله و أما على الثانى فالظاهر بطلانهما فان صحه كليهما غير معقول و من ناحيه اخرى ترجيح احدهما على الاخر لا يمكن لعدم المرجح فالنتيجه بطلانهما.

و مما ذكر يظهر حكم ما يكون ضمانهما على نحو التعاقب و أما الالتزام بالصحه و قياس المقام على باب تعاقب الأيدى قياس مع الفارق اذ يتصور تعدد الضمان ثبوتا كما فى تعاقب الأيدى بأن يكون الضامن الجامع بين الأفراد فلا يتوجه اشكال عدم المقتضى لكون البديل متعددا مع كون المبدل واحدا فينحل الاشكال بالالتزام بكون الضامن هو الجامع فيجوز للمضمون له الرجوع الى كل واحد من أفراد ذلك الكلى.

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٢٥٩

و فى المقام أيضا يتصور لكن الظاهر انه لا دليل عليه الا أن يقال: بأن الضمان بهذا النحو أمر دائر بين العقلاء و ابناء المحاوره و الشارع الأقدس امضى ما يجرى بينهم و هل يمكن اثبات جريان السيره عليه كى يثبت المدعى بالامضاء؟ فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٠

فان كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعين صح و ان كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح (١).

**[مسألة ١٥: إذا كان المديون فقيرا لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم]**

(مسألة ١٥): إذا كان المديون فقيرا لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم و لا فرق فى ذلك بين أن تكون ذمه الضامن مشغوله بها فعلا أم لا (٢).

---

(١) ما افاده تام فان المررد لا واقع له فلا يصح ضمان واحد لا على التعيين



و أما ضمان المعين فلا مانع منه كما ان الضمان عن المتعدد أو للمتعدد صحيح.

(٢) لعدم الدليل على الجواز و بعبارة اخرى: لا دليل على جواز تبديل الدين بالخمسة أو الزكاة أو المظالم.

و بعبارة واضحة: تارة يكون المراد نقل الدين من ذمه الفقير الى مصرف الخمسة أو غيره بأن يكون المتعهد المصرف الخاص، و اخرى يكون المراد النقل الى ذمه الضامن و يكون الأداء من الحق الخاص و ثلثه بأن يكون المراد التعهد بالأداء و الوفاء من الحق الخاص من دون اشتغال ذمته بالمال.

أما الأول فتوقف صحته على هذه الولاية بأن نقول لكل احد أن ينقل الدين من ذمه المضمون عنه الى مصرف الخمسة أو الزكاة و لا دليل عليه.

مضافا الى أن الوظيفة دفع الخمسة و الزكاة و امثالهما الى المستحق و بغير هذا النحو لا يتحقق الامتثال.

و أما الثانى فلا دليل على تعيين الأداء من الوجوه المذكورة بل مقتضى الدليل عدم جواز الاداء اذ لا مقتضى لجواز تبرئه ذمه الضامن من الوجوه المذكورة فانها بمقتضى الدليل لها مصارف خاصة فلا وجه لصرافها فى اداء دين الضامن.

و أما الثالث فلا يرتبط باب الضمان فانه وعد يجب العمل به لا اشتغال لذمه المتعهد و بعبارة واضحة: الضمان نقل المال من ذمه المضمون عنه الى ذمه الضامن و فى المقام لا ينتقل الدين الى ذمه غير المديون فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦١

### **[مسألة ١٦: إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعى أو وكيله]**

(مسألة ١٦): إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعى أو وكيله (١).

### **[مسألة ١٧: إذا ضمن شخص فى مرض موته صح الضمان]**

(مسألة ١٧): إذا ضمن شخص فى مرض موته صح الضمان و يخرج المال المضمون من اصل تركته سواء كان الضمان باذن المضمون عنه أم لا (٢).

### **[مسألة ١٨: يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية]**

(مسألة ١٨): يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية (٣) و أما ضمانه لنفقاتها الآتية ففى صحته اشكال (٤) و أما نفقه الاقارب فلا يصح ضمانها بلا اشكال (٥).

---

(١) فان الحاكم ولى الفقراء و السادة فيجوز أن يضمن له ضامن لمدين بالخمسة أو الزكاة و بعبارة اخرى: المرجع فى الخمسة و

الزكاه الحاكم و الأمر بيده فيجوز أن يصير مضمونا له.

(٢) أما في صوره الاذن من المضمون عنه فلكونه من ديونه فيخرج من الأصل فان الديون تخرج من الأصل و أما مع عدم الاذن فان منجزات المريض تخرج من الأصل كما هو المقرر في منجزات المريض.

(٣) بتقريب ان الذمه مشغولة بالنسبه الى النفقات الماضيه فيصح الضمان بالنسبه اليها فانها من مصاديق الدين فلاحظ.

(٤) وجه الاشكال: ان الضمان نقل الدين من ذمه المضمون عنه الى ذمه الضامن فما دام لا يكون الضمان متحققا لا يصح الضمان و قد تقدم ان الضمان التعليقى محل الاشكال و الكلام.

(٥) بدعوى انه ليس هناك الا التكليف المحض فلا موضوع للضمان.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٢

### [مسألة ١٩: يصح ضمان الأعيان الخارجيه]

(مسألة ١٩): يصح ضمان الاعيان الخارجيه بمعنى كون العين في عهده الضامن فعلا- و أثر ذلك وجوب ردها مع بقاء العين المضمونه ورد بدلها من المثل أو قيمه عند تلفها و من هذا القبيل ضمان شخص عهده الثمن للمشتري اذا ظهر المبيع مستحقا للغير أو ظهر بطلان البيع من جهه اخرى و الضابط: ان الضمان في الاعيان الخارجيه بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمه فهو قسم آخر من الضمان (١).

---

(١) كتب الماتن في هامش العروه تفصيلا و هذا نص عبارته: «الظاهر فيه التفصيل فان المنشأ اذا كان هو التعهد الفعلى للعين المضمونه ليرتب عليه

ردها مع بقائها و دفع البدل عند تلفها فلا بأس به للعمومات و لا سيما انه متعارف فى الخارج و اذا كان اشتغال الذمه بالبدل فعلا على تقدير تلفها و اشتغال ذمه الضامن الأول به متأخرا فهو واضح الفساد بل صحته غير معقوله و اذا كان اشتغال الذمه بعد اشتغال ذمه الضامن الأول به على نحو الواجب المشروط فصحته مبتنيه على عدم اعتبار التنجيز» الى آخر كلامه.

و الذى يختلج بالبال فى المقام أن يقال: ان تم اجماع تعبدى على الجواز فهو كما انه لو ثبت كونه أمرا خارجيا متعارفا بين العقلاء يمكن الالتزام بالجواز من باب الامضاء الشرعى حيث ان الضمان من العقود الامضائية فاذا لم يتعرض الشارع الأقدس لفساده يكشف انه امضاء أما لو لم يكن كذلك فيشكل الالتزام بالجواز و الظاهر انه ليس فى العمومات ما يدل على جوازه أما قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فقد ذكرنا انه ناظر الى اللزوم و لا تعرض فيه للصحة و أما قوله تعالى «تجاره عن تراض» فلا تصدق التجاره على الضمان التبرعى بلا اشكال و أما الضمان مع الاذن من المضمون عنه فصدق التجاره عليه اول الكلام و الاشكال و قد سبق فى بعض المباحث السابقه احتمال اختصاص التجاره بمالها من المفهوم بخصوص البيع.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٣

### [مسألة ٢٠: يشكل صحه ضمان ما يحدثه المشتري فى الأرض المشتراه]

(مسألة ٢٠): يشكل صحه ضمان ما يحدثه المشتري فى الارض المشتراه من بناء أو غرس أو نحو ذلك اذا ظهر كونها مستحقا للغير (١).

### [مسألة ٢١: إذا قال شخص لآخر ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فألقاه]

(مسألة ٢١): اذا قال شخص لآخر ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فألقاه ضمنه (٢) سواء كان لخوف غرق السفينه أو لمصلحه اخرى من خفتها أو نحوها و هكذا اذا أمره باعطاء دينار مثلا- لفقير أو بعمل لآخر أو لنفسه فانه يضمن اذا لم يقصد المأمور المجانيه (٣).

---

مضافا الى أن ضمان العين قبل التلف لا يكون داخلا فى الضمان المتعارف و ضمان بدله بعد التلف يدخل فى التعليق الموجب للبطلان و أما النصوص الواردة فى المقام فالظاهر انه ليس فيها ما بعمومه أو اطلاقه يشمل المقام فلاحظ و الله العالم

(١) الوجه فى الاشكال انه من اقسام ضمان ما لم يجب و بعبارة اخرى الضمان نقل الدين من ذمه الى ذمه و المفروض ان ذمه البائع غير مشغوله فلا يصح الضمان عنه الاعلى القول بجواز ضمان ما لم يجب و يظهر من الجواهر ان القائل بالجواز الشهيدان (١).

(٢) فان استيفاء عمل الغير مع الضمان يوجب الضمان عند العقلاء و بعبارة اخرى: ان المأمور بأمر الضامن و التزامه به أتلّف ماله كما لو أمره بالضيافه مع الالتزام بالضمان و لك أن تقول: لا اشكال فى تحقق الضمان عند العقلاء فى أمثال المقام و الشارع الأقدس امضاه فلاحظ.

(٣) لوحدہ الملائك فان عملہ محترم على كل تقدير فالمقتضى للضمان موجود و المانع مفقود فيتحقق الضمان بفعل المأمور الا أن يقصد المجانيه فلا وجه للضمان كما هو ظاهر.

---

(١) جواهر الكلام ج ٢٦ ص: ١٤٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٤

**[مسألة ٢٢: إذا اختلف الدائن و المدين في أصل الضمان]**

(مسألة ٢٢): إذا اختلف الدائن و المدين في أصل الضمان كما اذا ادعى المديون الضمان و انكره الدائن فالقول قول الدائن و هكذا اذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين

و انكره المضمون له فى بعضه (١).

### **[مسألة ٢٣: إذا اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان أو فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلا فالقول قول الضامن]**

(مسألة ٢٣): إذا اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان أو فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلا فالقول قول الضامن (٢) و إذا اختلفا فى اشتراط التأجيل مع كون الدين حالا أو فى وفائه للدين أو فى ابراء المضمون له قدم قول المضمون له (٣).

### **[مسألة ٢٤: إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه]**

(مسألة ٢٤): إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه أو فى وفاء الضامن للدين أو فى مقدار الدين المضمون أو فى اشتراط شىء على المضمون عنه قدم قول المضمون عنه (٤).

### **[مسألة ٢٥: إذا أنكر الضامن الضمان و لكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامه بينه]**

(مسألة ٢٥): إذا أنكر الضامن الضمان و لكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامه بينه فليس له مطالبه المضمون عنه لاعترافه بأن

---

(١) اذ مقتضى الأصل عدم الضمان فالقول قول منكره.

(٢) لأن قول الضامن فى الموارد المذكوره موافق مع الاصل فالقول قوله.

(٣) اذ قول المضمون له فى الموارد المذكوره موافق مع الاصل فالقول قوله على ما هو المقرر.

(٤) فان قول المضمون عنه موافق مع الأصل فى الموارد المذكوره فليس عليه الا اليمين.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٥

المضمون له أخذ المال منه ظلما (١).

### **[مسألة ٢٦: إذا ادعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف]**

(مسألة ٢٦): إذا ادعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف فليس للضامن الرجوع الى المضمون عنه إذا لم يصدقه فى ذلك (٢).

**[كتاب الحواله]**

كتاب الحوالة الحوالة هي تحويل المدين ما فى ذمته من الدين الى ذمه غيره باحاله الدائن عليه (٣).

**[مسألة ١: يعتبر فى الحوالة الإيجاب من المحيل و القبول]**

(مسألة ١): يعتبر فى الحوالة الايجاب من المحيل و القبول

---

(١) الظاهر ان الامر كما افاده فان الاقرار نافذ على المقر فلا أثر للبينه بالنسبه الى جواز رجوعه الى المضمون عنه اذ المفروض انه مقر بعدم ضمان المضمون عنه.

(٢) اذ الرجوع فرع الوفاء و مع عدمه لا مجال للرجوع و على الجملة:

لا تشتغل ذمه المضمون عنه الا بعد اداء الضامن و المفروض عدم ثبوته بل مقتضى الاصل عدمه و الله العالم قد وقع الفراغ من شرح كتاب الضمان فى اليوم السبت العاشر من شهر شعبان المعظم سنة ١٤٠٩ على مهاجرها و آله آلاف التحية و الثناء

(٣) عن المحقق قدس سره تعريف الحوالة بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمه الى ذمه مشغوله بمثله و نقل انه حيث ان هذا التعريف لا يشمل الحوالة على البرىء و العلامه يرى صحتها عدل فى القواعد عن هذا التعريف الى تعريفها بقوله «و هى عقد شرع لتحويل المال من ذمه الى اخرى».

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٦

من المحال (١).

---

(١) لا- اشكال فى أن الحوالة من العقود فيحتاج الى الايجاب و القبول و من الظاهر ان الايجاب من المحيل و القبول من المحال و أما المحال عليه فقد وقع الكلام بينهم فى أن قبوله دخيل فى العقد أم لا؟ و ربما يستدل على الاشتراط بأن دليل صحة الحوالة الاجماع و لا اجماع على الصحة الا مع قبول المحال عليه. و اجيب عن هذا التقريب بأنه يكفى للصحة و لو مع عدم رضا المحال عليه العمومات الأوليه و اطلاق خصوص ما ورد فى باب

الحواله و الظاهر ان هذا الجواب غير تام اذ المراد بالعموم اما قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و اما قوله تعالى تجاره عن تراض «٢».

اما آيه وجوب الوفاء بالعقود فقد ذكرنا انها ناظره الى اللزوم و غير ناظره الى مقام الصحه و أما آيه التجاره فاطلاقها يتوقف على عدم اختصاص التجاره بخصوص البيع و أما مع اختصاصها به و لو احتمالا فلا مجال للاستدلال بها على المدعى كما هو ظاهر و أما اطلاق دليل الحواله فالظاهر انه لا اطلاق فى نصوص الباب من هذه الناحيه.

و مما يمكن الاستدلال به على المدعى ان اثبات المال فى ذمه الغير يتوقف على رضاه و بعباره اخرى التصرف فى ذمه الغير بلا رضاه خلاف السلطنه فلا يجوز و فيه انه لا تصرف فى ذمه الغير بل الحواله عباره عن تبديل المحيل بالمحال و بعباره اخرى يقوم المحال مقام المحيل نعم فى الحواله على البرى ء اثبات شى ء فى ذمته و لا اشكال فى توقفه على رضاه.

و مما يمكن الاستدلال به على المدعى استصحاب بقاء ما فى ذمه المحال

---

(١) المائده / ١

(٢) النساء / ٢٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٧

بكل ما يدل عليها من لفظ أو فعل أو كتابه (١).

### **[مسأله ٢: يشترط فى المحيل و المحال و المحال عليه البلوغ و العقل و الرشده]**

(مسأله ٢): يشترط فى المحيل و المحال و المحال عليه البلوغ و العقل و الرشده (٢) كما يعتبر فيهم عدم التفليس (٣) الا فى الحواله على البرى ء فانه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلسا أو سفيها (٤).

---

للمحيل و فيه انه لا مجرى للاستصحاب مع وجود الدليل ان التزمنا به مضافا الى عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمه.

(١) اذ الميزان بصدق عنوان الحواله و هذا العنوان يتحقق باللفظ تاره و بالفعل اخرى و بالكتابه

(٢) فان هذه الشرائط ثابتة في جميع العقود و في المقام لا اشكال في اعتبارها في المحيل و المحال و أما المحال عليه فان كان بريئا لا اشكال في اعتبارها فيه و أما اذا لم يكن بريئا فلا أرى وجها لاعتبارها فيه اذ المحال عليه غير البرى ء مديون للمحيل و ما في ذمته مملوك للمحيل و اختياره بيده فلا وجه لاشتراط البلوغ و العقل و الرشد فيه لعدم مقتضى للاعتبار نعم على القول باعتبار قبوله و رضاه في العقد يمكن الالتزام بالاشتراط لكن الماتن لا يرى قبوله و رضاه معتبرا فيه كما يظهر من هامشه على العروه فلا أدرى ما الوجه في الاشتراط.

(٣) الكلام فيه هو الكلام فان اشتراط عدم التفليس في المحيل و المحال على القاعده اذ مقتضى التفليس عدم جواز تصرف المفلس في مملوكه و أما في المحال عليه فلا وجه لاعتبار عدمه فيه اذ المفروض انه مديون و المفلس لا يمكنه التصرف في أمواله و أما الحواله عليه فلا تنافيه.

(٤) لأن الحواله على البرى ء لا يكون تصرفا في المملوك فلا يكون التفليس و لا السفه مانعا عن التصرف.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٨

و يعتبر في المحيل و المحال الاختيار (١) و في اعتباره في المحال عليه اشكال و الاظهر عدم الاعتبار (٢) الا في الحواله على البرى ء أو بغير الجنس فيعتبر عندئذ قبول المحال عليه برضاه و اختياره (٣).

### **[مسألة ٣: يعتبر في الحواله أن يكون الدين ثابتا في ذمه المحيل]**

(مسألة ٣): يعتبر في الحواله أن يكون الدين ثابتا في ذمه المحيل فلا تصح الحواله بما سيستقرضه (٤).

### **[مسألة ٤: يشترط في الحواله أن يكون المال المحال به معيناً]**

(مسألة ٤): يشترط في الحواله أن يكون المال المحال به معيناً فاذا كان شخص مدينا لآخر بمن من الحنطه و دينار لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين (٥).

### **[مسألة ٥: يكفي في صحة الحواله تعيين الدين واقعا]**

(مسألة ٥): يكفي في صحة الحواله تعيين الدين واقعا و ان لم

---

(١) على ما هو المقرر من كون الاكراه مانعا عن صحة التصرف.

(٢) و قد مر الكلام حوله و الذى يختلج ببالى القاصر في هذه العجالة ان يستدل على عدم اشتراط قبوله بالسيره الخارجيه العقلانيه فان الظاهر ان العقلاء لا يرون رضا المحال عليه معتبرا في صحة الحواله و الله العالم.



(٣) اذ المفروض عدم اشتغال ذمته فلا تشتغل ذمته الا برضاه و اختياره هذا بالنسبه الى البرى ء و أما بالنسبه الى غير البرى ء فلا تجوز الحواله الا مع رضا المحال عليه اذ المفروض تبديل ما فى ذمته فلا بد من رضاه.

(٤) استدل على المدعى تاره بالإجماع و اخرى بعدم صدق مفهوم الحواله مع عدم الدين الثابت فى ذمه المحيل فان التحويل و التحول يتوقفان على وجود شى ء فى محل كى ينقل الى محل آخر.

(٥) فان المردد لا واقع له فلا مجال لتحقق الحواله به فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٦٩

يعلم المحيل و المحال بجنسه أو مقداره حين الحواله فاذا كان الدين مسجلا فى الدفتر فحواله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعته و أخبر المحال بجنسه و مقداره صحت الحواله (١).

### **[مسأله ٦: للمحال أن لا يقبل الحواله و ان لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مماطلا فى أداء الحواله]**

(مسأله ٦): للمحال أن لا يقبل الحواله و ان لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مماطلا فى أداء الحواله (٢).

### **[مسأله ٧: لا يجوز للمحال عليه البرى ء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال]**

(مسأله ٧): لا يجوز للمحال عليه البرى ء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل ادائه الى المحال (٣).

---

(١) فان المتعين الواقعى لا يكون مصداقا للمردد بل يباينه فيجوز و بعباره اخرى لا فرق فى تحقق الحواله بمالها من المفهوم بين كون الدين معلوما بالتفصيل و بين كونه معلوما بالاجمال.

(٢) لعدم دليل على كون القبول واجبا عليه.

(٣) تاره يقع الكلام فى جواز صحه الحواله على البرى ء و عدمه و اخرى فى أنه بعد فرض الجواز هل يجوز للمحال عليه مطالبه المال قبل الأداء أم لا؟ فيقع الكلام فى موردين:

أما المورد الأول فنقول يظهر من كلام الجواهر ان الجواز مشهور و عن السرائر الاجماع عليه مضافا الى السيره الجاريه فى الخارج «١» و لا يبعد تحقق السيره على جريانها.

و أما المورد الثانى فلا يبعد أن تكون الحواله على البرى ء بعد قبولها من قبله من مصاديق الضمان فان الانصاف انه لا فرق بينهما بحسب الواقع و انما الخلاف لفظى و مجرد الاختلاف اللفظى لا يوجب تغيير الأحكام فلا مجال لأن

---

(١) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٦٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٠

و اذا تصالح المحال عليه على أقل من الدين لم يجز أن يأخذ من المحيل الا الاقل (١).

**[مسأله ٨: لا فرق فى المال المحال به بين أن يكون عينا فى ذمه المحيل أو منفعه أو عملا لا يعتبر فيه المباشره]**

(مسأله ٨): لا- فرق فى المال المحال به بين أن يكون عينا فى ذمه المحيل أو منفعه أو عملا لا يعتبر فيه المباشره كخياطه ثوب و نحوها بل و لو مثل الصلاه و الصوم و الحج و الزياره و القراءه و غير ذلك (٢).

---

يقال الهبه المعوضه تشبه البيع و مع ذلك لا يترتب عليها احكامه فان القياس مع الفارق لأن البيع تمليك عين بعوض و بمجرد تحققه يصير البائع مالكا للثمن

و المشتري مالكا للمثمن و أما الهبه المعوضه فيمكن تحققها و الحال ان الواهب لا يملك شيئا قبل تحقق الشرط و أما في المقام فلا- يتصور في البرى ء المحال عليه بعد قبوله غير الضمان فعليه لا- يجوز المطالبه قبل الأداء كما ان الضمان كذلك و قد مر الكلام حوله مضافا الى أنه لا دليل على جواز المطالبه قبل الأداء.

(١) كما ان الضمان كذلك و قد سبق في الضمان مضافا الى أنه لا دليل على جواز اخذ الأكثر.

(٢) ان ثبت اجماع تعبدى على الجواز فى الموارد المذكوره فى هذا الفرع فهو و الا يشكل الجزم بالجواز اذ العمومات الاوليه لا مجال للاستدلال بها على المدعى كما مر و فى نصوص الباب ليس ما يكون قابلا للاستدلال به على الجواز على الاطلاق فلا بد اما من قيام اجماع تعبدى كاشف و اما من جريان السيره الخارجيه.

و لقائل أن يقول: انه لا مانع من الاخذ باطلاق حديث أبي أيوب انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أ يرجع عليه؟ قال لا يرجع عليه

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧١

و لا فوق فى ذلك بين أن تكون الحواله على البرى ء أو على المشغول ذمته (١) كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثليا أو قيميا (٢).

### [مسأله ٩: الحواله عقد لازم]

(مسأله ٩): الحواله عقد لازم فليس للمحيل و المحال فسخه (٣).

---

ابدا الا أن يكون قد افلس قبل ذلك «١».

فان مقتضى اطلاق هذا الحديث شمول الحكم للموارد المذكوره فلاحظ.

الا- أن يقال: ان الحديث ناظر الى مورد تماميه الحواله و تحققها فلا يشمل المقام اذ تماميتها على نحو الاطلاق اول الكلام و الاشكال و بعبارة اخرى: الروايه ناظره الى

مورد تحقق الحواله التامه شرعا و تماميتها فى المصاديق المشتبته اول الكلام لكن يمكن أن يقال: انه لا وجه للإشكال فانه لو صدق الموضوع خارجا يترتب عليه الحكم فاذا تمت مقدمات الاطلاق يؤخذ به بأن يقال: مقتضى الاطلاق ترتب الحكم الشرعى على ما وقع فى الخارج فيشمل جميع مصاديق الموضوع فلاحظ.

بل لا يبعد أن يقال: ان العرف يفهم من جواز الحواله فى بعض الموارد جوازها فى جميعها بتقريب انه يفهم انه لا فرق بينها من هذه الحيشه.

(١) فعلى القول بالجواز فى الحواله على البرى ء تجرى الامور المذكوره.

(٢) ربما يقال: بأنها لا تصح فى القيمى للجهاله. و فيه اولاً: ان الجهاله لا تضر بصحة الحواله بل التعيين الواقعى يكفى كما مر و ثانياً: سلمنا كون الجهل موجبا للفساد لكن هذا لا يوجب الحكم بالفساد على الاطلاق فان القيمى الثابت فى الذمه أمر كلى قابل للمعرفه بالتوصيف.

(٣) فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزومها.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب الضمان الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٢

نعم لو كان المحال عليه معسرا حين الحواله و كان المحال جاهلا به جاز له الفسخ بعد علمه بالحال (١) و ان صار غنيا فعلا (٢) و أما اذا كان حين الحواله موسرا أو كان المحال عالما باعساره فليس له الفسخ (٣).

**[مسألة ١٠: يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه]**

(مسألة ١٠): يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه (٤).

**[مسألة ١١: لوادى المحيل نفسه الدين]**

(مسألة ١١): لوادى المحيل نفسه الدين فان كان بطلب من

---

(١) الظاهر ان الوجه فيه اشتراط الخيار بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى و قد تقدم الاشكال فى جعل الخيار الا فى مورد يثبت الجواز بالإجماع أو النص اذ قد ذكرنا مرارا ان دليل الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من اثبات الجواز فى الرتبة السابقه و أما حديثا أبى ايوب «١» و منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدرهم أ يرجع عليه؟

قال لا يرجع عليه ابدا الا أن يكون قد افلس قبل ذلك «٢»، فالمستفاد منهما انه لا يجوز الرجوع على المحيل الا فيما يكون مفلسا قبل الحواله فلا- يرتبطان بالمقام اللهم الا- أن يتم الأمر بالإجماع و التسالم او السيره و هل يمكن اثباته بهذه التقاريب؟ و الله العالم.

(٢) اذ بعد ثبوت الخيار لا وجه لسقوطه.

(٣) لعدم اشتراط الخيار أما في الصورة الأولى فلأن المفروض عدم الأعسار فلا يثبت الخيار و أما في الصورة الثانية فلأنه مع العلم بالأعسار لا موضوع للاشتراط.

(٤) قد مر الاشكال فيه قريبا فلا وجه للإعاده.

---

(١) لاحظ ص: ٢٧٠

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب الضمان الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٣

المحال عليه و كان مدينا فله أن يطالب المحال عليه بما اداه و أما اذا لم يكن بطلبه أو لم يكن مدينا له فليس له ذلك (١).

**[مسألة ١٢: إذا تبرع اجنبى عن المحال عليه برئت ذمته و كذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال]**

(مسألة ١٢): اذا تبرع اجنبى عن المحال عليه برئت ذمته و كذا اذا ضمن شخص عنه برضا المحال (٢).

**[مسألة ١٣: إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه و ادعى المحيل ان له عليه مالا و أنكر المحال عليه فالقول قوله مع عدم البينه]**

(مسألة ١٣): اذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه و ادعى المحيل ان له عليه مالا و أنكر المحال عليه فالقول قوله مع عدم البينه فيحلف على براءته (٣).

**[مسألة ١٤: تصح الحواله بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه من السيد على مكاتبه]**

(مسألة ١٤): تصح الحواله بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه من السيد على مكاتبه سواء أ كانت قبل حلول النجم أو بعده و بها يتحرر

---

(١) اذ المفروض كون المحال عليه مدينا كما ان المفروض ان الأداء بطلب منه فلا- مجال لبراءه ذمته بغير الاداء و ليعلم ان

الحواله توجب كون المحال عليه مديونا للمحال فاذا كان مدينا للمحيل و بالحواله صار مدينا للمحال فاذا كان اداء الدين بطلب منه يشتغل ذمته بالاداء للمحيل فله أن يراجعه و يطالبه و أما اذا لم يكن بطلب منه فلا مقتضى للرجوع كما انه لو لم يكن مدينا لا وجه لرجوع المحيل عليه اذ المفروض عدم كونه مدينا فلا وجه لأن يراجعه.

(٢) فان التبرع باداء الدين جائز و النتيجة براءه ذمته كما ان الضمان يوجب براءه المضمون عنه فلاحظ.

(٣) الظاهر ان الأمر كما افاده فان وجوب الاداء على طبق القاعده الاوليّه الا أن يكون المحال عليه مشغول الذمه و مقتضى الاصل عدم الاشتغال فعلى المحيل اقامه البيئه لإثبات دعواه و مع عدم البيئه تصل النوبه الى أن المنكر يحلف و الله العالم.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٤

المكاتب لبراءه ذمته لمولاه و تشتغل ذمته للمحال (١) و لا يتوقف تحرره على قبوله الحواله لفرض انه مدين لمولاه (٢).

### [مسأله ١٥: إذا كان للمكاتب دين على اجنبي فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابه فقبلها]

(مسأله ١٥): اذا كان للمكاتب دين على اجنبي فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابه فقبلها صحت الحواله و ينعتق المكاتب (٣) سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا (٤).

### [مسأله ١٦: إذا اختلف المحيل و المحال في أن العقد الواقع بينهما كان حواله أو كاله]

(مسأله ١٦): اذا اختلف المحيل و المحال في أن العقد الواقع بينهما كان حواله أو كاله فمع عدم قيام البيئه يقدم قول منكر الحواله سواء أ كان هو المحيل أم المحال (٥).

---

(١) الامر كما افاده لتماميه اركان الحواله على الفرض.

(٢) اذ المفروض كونه مشغول الذمه و لا يكون الحواله على البرىء كى يتوقف على قبوله و قد مر أنه لا يكون قبول المدين المحال عليه دخيلا في تحقق الحواله بل الحواله تصح و لو مع عدم قبوله.

(٣) و الوجه فيه ان الانعتاق يحصل باداء مال الكتابه و المفروض ان السيد قبل الحواله و هذا نحو من الاداء و البراءه مما في ذمته فلاحظ.

(٤) اذ المفروض تحقق براءه ذمه العبد من مال الكتابه و هى الميزان في حصول العتق و المفروض براءه ذمته بالحواله فلا وجه لبقاء الرقيه.

(٥) بتقريب ان تشخيص المدعى و المنكر هو الغرض المقصود من التداعى لا- مصب الدعوى و الغرض المقصود هنا اشتغال

ذمته المحيل للمحتال و اشتغال ذمه المحال عليه للمحيل أو للمحتال و كل هذه مخالف للأصل فمدعى الحوالة لا بد من اقامه البيئه و مدعى الوكاله عليه اليمين و اما اذا قلنا ان الميزان مصب الدعوى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٥

## [كتاب الكفاله]

### اشاره

كتاب الكفاله الكفاله هي التعهد باحضار المدين و تسليمه الى الدائن عند طلبه ذلك (١).

### [مسأله ١: تصح الكفاله بالايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه و القبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك]

(مسأله ١): تصح الكفاله بالايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه و القبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك (٢).

### [مسأله ٢: يعتبر فى الكفيل العقل و البلوغ و الاختيار]

(مسأله ٢): يعتبر فى الكفيل العقل (٣) و البلوغ (٤) و الاختيار (٥).

---

يكون المقام داخلا فى التداعى لأن قول كل منهما مخالف مع الاصل فلاحظ.

(١) قال فى الجواهر: «و المعروف فى تعريفها أنها عقد شرع للتعهد بالنفس (١)» و قال فى مجمع البحرين: «و ان شئت قلت: الكفاله هي التعهد بالنفس» و قال فى الحدائق: «الكفاله هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له» (٢).

(٢) اذ لا دليل على التقييد فان الكفاله من العقود و كل عقد مركب من الايجاب و القبول و مقتضى اطلاق الدليل عدم التقييد و يمكن أن يقال: انه قد علم من مجموع الادله ان كل عقد صحيح شرعى يتحقق بالايجاب و القبول و التقييد يحتاج الى دليل خاص و ان شئت قلت: ان السيره جاريه على ايقاعها بكل ما يدل عليها و هذه السيره ممضاه عند الشارع فلاحظ.

(٣) كما يعتبر فى بقيه العقود بلا كلام و لا اشكال.

(٤) فان غير البالغ لا اعتبار بالتزاماته كما هو المقرر فى جميع الموارد.

(٥) فان دليل الاكراه يرفع ما يقع على نحو الاكراه.

---

(١) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٨٥

(٢) الحدائق: ج - ٢١ ص: ٦٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٦

و القدره على احضار المدين (١) و عدم السفه (٢).

---

(١) اذ مع عدم القدره لا مجال للالتزام به فان الالتزام يتعلق بالأمر المقدور للملتزم و لذا لا معنى لأن يلتزم احد بنزول المطر من السماء فان نزوله باراده الله تعالى فلاحظ.

(٢) بتقريب ان السفه ليس له التصرف المالى و



من ناحيه اخرى ان الكفيل لو لم يحضر المكفول يجب عليه اداء الدين فلا تجوز الكفاله من السفيه و يمكن أن يقال: ان الكفاله لا تكون تصرفا ماليا اذ الكفاله التزام باحضار المكفول و لا دليل من نصوص الباب على وجوب اداء الدين مع عدم الاحضار الا أن يتم الامر بالإجماع أو يقال: ان مرجع الكفاله الى الضمان المعلق و هل يمكن الالتزام بصحه الضمان التعليقى مع عدم الدليل على صحته و عدم صحه التعليق فى العقود؟

و استدل على أن الكفاله توجب تخيير الكفيل بين احضار المكفول و بين دفع ما عليه بوجوه:

الاول: ان الكفاله بنفسها تقتضى ذلك لأن بنائها عرفا عليه و هو المقصود بين المتعاملين و بعباره اخرى: يكون دفع ما عليه من الشرط الضمنى فان مقتضى الشرط ان عليه الدفع ان لم يحضره.

و فيه انه لا دليل على هذه الدعوى و لذا لا يعرف فى مقام التفهيم بهذا النحو و أما الشرط فان دل عليه دليل و قامت قرينه عليه فان كان شرط الفعل يصح على طبق القاعده و أما شرط النتيجة بأن تشتغل ذمه الكفيل فلا دليل على مشروعيته لأن الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من احراز الجواز فى الرتبه السابقه.

الثانى: النص: الخاص الوارد فى المقام لاحظ ما ارسله الصدوق قال قال الصادق عليه السلام: الكفاله خساره غرامه ندامه «١» و هذه الروايه لا اعتبار

---

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الضمان الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٧

و التفليس (١) و لا يشترط فى الدائن البلوغ و الرشد و العقل و الاختيار فتصح الكفاله للصبي و السفيه و المجنون اذا قبلها الولي (٢).

---

بسندها لإرسالها.

و لاحظ ما رواه الرقى عن أبى

عبد الله عليه السلام قال: مكتوب في التوراه كفاله ندامه غرامه «١» و هذه الروايه على تقدير تماميه سندها لا تدل على المدعى فان الغرامه بمعنى الهلاك و العذاب و لعل الروايه تشير الى مرجوحيه الكفاله كما ورد ما يدل على المنع منها فى بعض النصوص منها ما رواه إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتم فاصبروا لها «٢».

و منها ما رواه العباس الفضل بن عبد الملك ان الصادق عليه السلام قال له:

ما منعك من الحج؟ قال: كفاله كفلت «تكفلت» بها قال: و مالك و للكفالات اما علمت ان الكفاله هى التى اهلكت القرون الاولى؟ «٣».

و منها ما رواه اسماعيل بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يا بنى اياكم و التعرض للحقوق و اصبروا على النوائب الحديث «٤».

(١) لا أرى وجها لعدم جواز كفاله المفلس فان المفلس ممنوع عن التصرف فى امواله و لا يكون ممنوعا عن التصرف فى ذمته.

(٢) كما هو ظاهر فان الولى يقوم مقام القاصر فلا تكون الامور المذكوره مانعه عن الصحه.

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٥

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

(٤) نفس المصدر الحديث: ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٨

**[مسألة ٣: تصح الكفاله بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالى]**

(مسألة ٣): تصح الكفاله باحضار المكفول اذا كان عليه حق مالى (١) و لا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال (٢).

**[مسألة ٤: إذا كان المال ثابتا فى الذمه فلا شبهه فى صحه الكفاله]**

(مسألة ٤): اذا كان المال ثابتا فى الذمه فلا شبهه فى صحه الكفاله (٣) و أما اذا لم يكن ثابتا فى الذمه فعلا و لكن وجد سببه كالجعل فى عقد الجعالة و كالعوض فى عقد السبق و الرمايه و ما شاكل ذلك فالاتى صحه الكفاله فى هذه الموارد (٤).

(١) بلا اشكال و لا كلام.

(٢) لا يبعد أن يكون المدرك اطلاق بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن سرحان انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكفيل و الرهن فى بيع النسيئه قال: لا باس «١» فان مقتضى اطلاق هذه الروايه عدم الفرق بين كون مقدار الدين معلوما و عدمه فلاحظ.

(٣) الأمر كما افاده فانه لا اشكال فى صحتها فى الصوره المفروضه.

(٤) مقتضى القاعده الاوليه عدم الصحه لو شك فيها فان الامر الوضعى يحتاج الى دليل الاثبات و الا فمقتضى الاستصحاب عدم تحققه و حيث انه لا دليل على المدعى ظاهرا يتوقف الجزم بالصحه على تحقق الاجماع التعبدى الكاشف و أنى لنا باثباته.

و ربما يقال: ان الكفاله بهذا النحو متعارف عند العقلاء و الشارع الاقدس لم يردع عنها و لكن اللازم اثبات تحقق السيره عليها و أما عموم وجوب الوفاء بالعقود فلا مجال للاستدلال به اذ قد ذكرنا مرارا ان دليل وجوب الوفاء ناظر الى اللزوم و لا تستفاد منه الصحه فلا تغفل.

---

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب احكام الضمان الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٧٩

**[مسأله ٥: الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل الا بالاقاله أو بجعل الخيار له]**

(مسأله ٥): الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل (١) الا بالاقاله أو بجعل الخيار له (٢).

**[مسأله ٦: إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ المكفول له المال من الكفيل]**

(مسأله ٦): اذا لم يحضر الكفيل المكفول فآخذ المكفول له المال من الكفيل فان لم يأذن المكفول لا فى الكفاله و لا فى الاداء فليس للكفيل الرجوع عليه و المطالبه بما اداه (٣) و اذا اذن فى الكفاله و الاداء أو اذن فى الاداء فحسب كان له أن يرجع عليه (٤) و ان اذن له فى الكفاله دون الاداء فالظاهر عدم رجوعه عليه بما اداه (٥) و ان كان غير متمكن من احضاره عند طلب المكفول له ذلك (٦).

**[مسأله ٧: يجب على الكفيل التوسل بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول]**

(مسأله ٧): يجب على الكفيل التوسل بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول (٧).

---

(١) فان كل عقد لازم بمقتضى وجوب الوفاء به الا ما خرج بالدليل.

(٢) كل منهما يحتاج الى الدليل و قد مر الكلام من هذه الجبهه فى بعض الابحاث المتقدمه فلا نعيد و ان شئت راجع ما ذكرناه سابقا فى هذا المقام.

(٣) لعدم المقتضى للرجوع فان المفروض عدم اذن المكفول فلا وجه لضمانه و مع عدم الضمان لا مجال للرجوع اليه كما هو ظاهر واضح.

(٤) اذ المفروض ان الاداء تحقق باذنه فيشتغل ذمه الاذن بمقتضى السيره العقلائيه الممضاه شرعا.

(٥) لعدم ما يقتضى الرجوع كما مر قريبا.

(٦) لوحده الملاك و لكن الاشكال فى صحه الكفاله مع عدم امكان الاحضار و قد مر من الماتن انه يشترط فى صحه الكفاله القدره على احضار المدين فلاحظ

(٧) لان المفروض وجوب الاحضار فتجب مقدماته من باب وجوب مقدمه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٠

فاذا احتاج الى الاستعانه بشخص قاهر و لم تكن فيها مفسده دينيه وجبت الاستعانه به (١).

### **[مسأله ٨: إذا كان المكفول غائبا احتاج حمله إلى مؤنه]**

(مسأله ٨): اذا كان المكفول غائبا احتاج حمله الى مؤنه فالظاهر أنها على الكفيل (٢) الا اذا كان صرفها باذن من المكفول (٣).

### **[مسأله ٩: إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حواله أو هبه بطلت الكفاله]**

(مسأله ٩): اذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول الى غيره ببيع أو صلح أو حواله أو هبه بطلت الكفاله (٤).

### **[مسأله ١٠: إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهرا أو حيله بحيث لا يظفر به فيأخذ منه دينه فهو بحكم الكفيل]**

(مسأله ١٠): اذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهرا أو حيله بحيث لا يظفر به فيأخذ منه دينه فهو بحكم الكفيل يجب عليه احضاره لديه و الا فيضمن عنه دينه و يجب عليه تاديته له (٥).

---

الواجب و لو عقلا.

(١) لوحده الملاك و المفروض خلوه عن المفسده الشرعيه فلاحظ.

(٢) لأن وجوب ذى المقدمه يقتضى وجوب مقدماته و ما ذكر منها فيجب.

(٣) فان الاذن يقتضى الضمان كما تقدم.

(٤) لانتفاء موضوع الكفاله فان الكفيل كان ملتزما باحضار زيد مثلا و بعد فراغ ذمته لا يكون موضوع الكفاله باقيا و لا مجال لبقاء الحكم مع انتفاء الموضوع.

(٥) قال فى الجواهر فى هذا المقام: «كما صرح به غير واحد بل فى الرياض نفى الخلاف فيه على الظاهر» الخ. و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الحكم المذكور وجوه:

الوجه الاول: الاجماع فعن الصيمرى دعوى الاجماع عليه. و فيه انه لا اعتبار بالاجماع المنقول كما حقق فى محله بل لو تحقق اجماع محصل لا يترتب عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨١

...

---

أثر لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى قاعده نفى الضرر لاحظ ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا ضرر و لا ضرار «١» فان الضرر متحقق بفعل المخرج فعليه الضمان. و فيه اولا: ان التقريب المذكور على فرض تماميته يتوقف على الالتزام بمقاله المشهور و أما على مسلك شيخ الشريعة فلا، و ثانيا: ان المستفاد من الحديث على ما هو المقرر عندهم نفى

الحكم الضررى ولا يستفاد من القاعده ثبوت أمر كالضمان المبحوث عنه فى المقام.

الوجه الثالث شمول حديث «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» (٢) للمقام و فيه ان حديث على اليد ضعيف سندا مضافا الى أن الاطلاق غير الاستيلاء اضعف الى ذلك ان الظاهر ان الدليل يختص بالاعيان الخارجيه.

الوجه الرابع: فحوى ما ورد فى اطلاق القاتل لاحظ ما رواه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى فدفعه الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من أيدي الاولياء قال أرى أن يحبس الذى خلص «الذين خلصوا» القاتل من أيدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن؟ قال: و ان مات فعليهم اليه يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول (٣).

و فيه انه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص و لا- أرى لتقريب الفحوى وجهها و على هذا الاساس تكون المسأله مبتنيه على الاحتياط الا أن يتم الامر بالإجماع

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث: ٣

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث: ٤

(٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الضمان

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٢

**[مسأله ١١: ينحل عقد الكفاله بأمر]**

(مسأله ١١): ينحل عقد الكفاله بامور الاول: أن يسلم الكفيل المكفول الى المكفول له (١) الثانى: أن يؤدى دينه (٢) الثالث: ما اذا أبرأ المكفول له ذمه المدين (٣) الرابع: ما اذا مات المدين (٤) الخامس ما اذا رفع المكفول له يده عن الكفاله (٥).

**[كتاب الصلح]**

**اشاره**

كتاب الصلح عقد شرع للتراضى و التسالم بين شخصين فى أمر: من تمليك عين أو منفعه أو اسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجانا أو بعوض (٦).

---

المدعى و التسالم فيما بين القوم أو السيره و الله العالم.

(١) كما هو ظاهر فانه مع التسليم يتم الامر ولا مجال للبقاء كما هو واضح.

(٢) اذ مع الاداء يتم الامر به.

(٣) اذ مع الابراء لا حق له عليه فلا مجال للبقاء.

(٤) اذ مع موته لا موضوع للإحضار.

(٥) اذ مع رفع اليد لا يبقى حق له فلا مجال للإحضار والحمد لله و له المنه قد وقع الفراغ من كتابه كتاب الكفاله فى ليله السبت السابع من شهر شوال المكرم سنة ١٤٠٩.

(٦) لا اشكال فى أن الصلح الواقع فى الخارج بين العقلاء يعم هذه الأقسام و يمكن الاستدلال على جوازه بقوله تعالى: «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» (١). فان قوله تعالى فى ذيل الايه «وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» بيان لكبرى كليه تنطبق على ما ذكر فى الايه.

(١) النساء / ١٢٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٣

### [مسألة ١: الصلح عقد مستقل ولا يرجع الى سائر العقود]

(مسألة ١): الصلح عقد مستقل ولا يرجع الى سائر العقود و ان افاد فائدها فيفيد فائده البيع اذا كان الصلح على عين بعوض و فائده الهبه اذا كان على عين بغير عوض و فائده الاجاره اذا كان على منفعه بعوض و فائده الابراء اذا كان على اسقاط حق أو دين (١).

### [مسألة ٢: إذا تعلق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصلح]

(مسألة ٢): اذا تعلق الصلح بعين أو منفعه افاد انتقالهما الى المتصلح سواء أ كان مع العوض أو بدونه و كذا اذا تعلق بدين على غير المتصلح له أو حق قابل للانتقال كحقي التحجير و الاختصاص و اذا تعلق بدين على المتصلح أفاد سقوطه و كذا الحال اذا تعلق بحق قابل للإسقاط و غير قابل للنقل و الانتقال كحق الشفعة و نحوه (٢).

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الصلح جائز بين الناس «١» و يؤيد المدعى ما ارسله الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و الصلح جائز

بين المسلمين الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا «٢».

(١) كما هو ظاهر فان الصلح عباره عن المصالحه التى يعبر عنها فى اللغة الفارسىه ب (سازش كردن) و الذى يدل على المدعى صحه سلب عنوان البيع و كذا بقيه العناوين عنها و ان الأثر المترتب عليها فى بعض الاحيان أثر البيع و قد يكون أثرها اثر الاجاره و هكذا فلاحظ.

(٢) كما مر فان الصلح عقد مستقل لكن أثره ربما يكون انتقال العين الى المتصالح و اخرى يكون اثره انتقال المنفعه اليه و هكذا

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الصلح الحديث: ١

(٢) نفس المصدر



مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٤

و اما ما لا يقبل الانتقال و لا الاسقاط فلا يصح الصلح عليه (١).

### [مسألة ٣: يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين]

(مسألة ٣): يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين كأن يصالح شخصا على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مده أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه أو يجرى ماء على سطح داره أو يكون ميزابه على عرصه داره أو يكون الممر و المخرج من داره أو بستانه أو على أن يخرج جناحا في فضاء ملكه أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء ارضه و غير ذلك (٢) و لا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه (٣).

### [مسألة ٤: يجرى الفضولي في الصلح كما يجرى في البيع و نحوه]

(مسألة ٤): يجرى الفضولي في الصلح كما يجرى في البيع و نحوه (٤).

(١) اذ المفروض عدم قبوله لا للنقل و لا للإسقاط فلا مجال لوقوع الصلح عليه و ان شئت قلت: الصلح الذي لا يترتب عليه أى أثر يكون لغوا فلا يشمل دليل الصحة.

(٢) لإطلاق الأدلة كتابا و سنه مضافا الى السيره الخارجيه العقلانيه الممضاه عند الشارع فلاحظ.

(٣) بعين التقريب و بعين الملاك.

(٤) لوحده الملاك فان الدليل المثبت للفضولي في البيع جار في الصلح و قد تقدم في كتاب البيع ان العمده في اثبات المدعى النص الخاص لاحظ ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعي و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازه السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازه

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٥

### [مسألة ٥: يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشئ من المدعى به أو بشئ آخر حتى مع انكار المدعى عليه]

(مسألة ٥): يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشئ من المدعى به أو بشئ آخر حتى مع انكار المدعى عليه (١) و يسقط بهذا الصلح حق الدعوى و كذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعى على المنكر فليس للمدعى يعد ذلك تجديد المرافعه (٢) و لكن هذا قطع للنزاع ظاهرا و لا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح و ذلك مثل ما اذا ادعى شخص على آخر بدين فانكره ثم

تصالحا على النصف فهذا الصلح و ان أثر فى سقوط الدعوى و لكن المدعى لو كان محقا فقد وصل اليه نصف حقه و يبقى  
نصفه الاخر فى ذمه

المنكر الا انه اذا كان المنكر معذورا في اعتقاده لم يكن عليه اثم (٣) نعم لو رضى المدعى بالصلح عن

---

فهو له جائز «١» فان مقتضى عموم العله المذكوره في الحديث صحه الفضولى على الاطلاق و تفصيل الكلام موكول الى بحث الفضولى فى كتاب البيع فراجع

(١) لما مر من جواز الصلح مطلقا.

(٢) سقوط حق الدعوى بالصلح يتوقف على قابليه اسقاط حق الدعوى و هذا اول الكلام و الاشكال فان زيادا مثلا لو كان مديونا لبكر هل يجوز اسقاط حق مطالبته؟

و عليه يشكل الجزم بما أفاده من أنه ليس للمدعى بعد ذلك تجديد الدعوى الا أن يقال انه لا اشكال فى أنه أمر عقلاى عليه السيره الخارجيه و الشارع الأقدس لم يردع عنها و الحال ان مقتضى الاطلاق المقامى التعرض لفساده ان كان الصلح بهذا النحو فاسدا.

(٣) لو كان الاسقاط ظاهريا لا يكون مؤثرا فى السقوط الواقعى بل يبقى الواقع

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٦

جميع ما فى ذمته فقد سقط حقه (١).

**[مسألة ٦: لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى لم يكن ذلك منه إقرارا بالحق]**

(مسألة ٦): لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى لم يكن ذلك منه اقرارا بالحق لما عرفت من أن الصلح يصح مع الاقرار و الانكار (٢) و أما لو قال بعنى أو ملكنى كان اقرارا (٣).

**[مسألة ٧: يعتبر فى المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره]**

(مسألة ٧): يعتبر فى المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره (٤).

---

على حاله.

(١) كما هو ظاهر واضح.

(٢) و ان شئت قلت: لا تنافى بين الصلح و انكار الدعوى فلا وجه لكون طلب الصلح اقرارا.

(٣) فان طلب البيع أو التمليك يستلزم الاقرار بالملكه فلاحظ.

(٤) فان غير البالغ لا- اعتبار بتصرفاته كما انه لا اعتبار بما يصدر عن المجنون كما ان دليل رفع الاكراه يرفع الاثر عن الانشاء الاكراهى كما ان ما يصدر عن الانسان بلا قصد لا أثر له بلا اشكال و أما عدم الحجر فانما يكون معتبرا فيما يكون التصرف ماليا و أما التصرف لو لم يكن فى المال و بعباره اخرى لا وجه لعدم اعتبار الصلح الصادر من المحجور الا فى مورد يكون التصرف فى المال.

و يستفاد من حديثين عدم نفوذ أمر السفیه حتى بعد البلوغ احدهما ما رواه أبو الحسين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن الیتیم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او أقل او اكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٧

### [مسأله ٨: يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك]

(مسأله ٨): يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك و لا تعتبر فيه صيغه خاصه (١).

---

الشیء «و نبت عليه الشعر» جاز عليه أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «١»

فان المستفاد من هذه الروايه عدم نفوذ أمر السفیه على الاطلاق حتى بعد البلوغ و لو لم يكن التصرف ماليا فلو آجر نفسه لعمل لا تصح اجارته

نعم لو لم يكن تصرفه الا نافعاً له كما لو قبل ما يهبه غيره لا يكون مشمولاً للحديث فان المذكور فيه عنوان جواز أمره عليه فلو لم يكن عليه جاز الا أن يقال ان المستفاد من الحديث نفوذ الامر عليه و هذا العنوان يصدق على الاطلاق أى يصدق عنوان نفوذ الأمر و جوازه عليه حتى فيما يكون تصرفاً نافعاً فى حقه فقط و لذا يصح أن يقال: لو غسل زيد ثوبه يحكم عليه بكونه طاهراً و ان شئت قلت: الحكم من الحاكم على المحكوم يستلزم عنوان الاستعلاء و لكن الاشكال فى سند الحديث من حيث كون الخادم فى السند و هو مجهول.

ثانيهما ما رواه ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول الله عز و جل **حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ** قال: الاحتلام قال: فقال: يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: اذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً فقال:

و ما السفيه؟ فقال الذى يشتري الدرهم باضعافه قال و ما الضعيف قال الابله «٢» فان المستفاد من هذه الروايه عدم جواز امر السفيه على الاطلاق لكن السند ضعيف أيضاً لضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال.

(١) لإطلاق دليله مضافاً الى سيره الجاربه الخارجيه.

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الحجر الحديث: ٥

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من الوصايا الحديث: ٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٨

**[مسأله ٩: لو تصالح شخص مع الراعى]**

(مسأله ٩): لو تصالح شخص مع الراعى بان يسلم نعاجه اليه ليرعاها سنه مثلاً و يتصرف فى لبنها و يعطى مقداراً معيناً من الدهن مثلاً صحت المصالحه

(١) بل لو آجر نعاچه من الراعى سنه على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الاجاره (٢).

### [مسألة ١٠: لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول]

(مسألة ١٠): لا يحتاج اسقاط الحق أو الدين الى القبول (٣) و أما المصالحة عليه فتحتاج الى القبول (٤).

### [مسألة ١١: لو علم المديون بمقدار الدين و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل منه]

(مسألة ١١): لو علم المديون بمقدار الدين و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل منه لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد (٥) الا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة حتى لو علم بمقدار الدين أيضا (٦).

### [مسألة ١٢: لا تجوز المصالحة على مبادله مالين من جنس واحد إذا كانا مما يكال أو يوزن]

(مسألة ١٢): لا- تجوز المصالحة على مبادله مالين من جنس واحد اذا كانا مما يكال أو يوزن مع العلم بالزيادة فى احدهما على الاحوط (٧).

---

(١) لما مر من جواز الصلح على الاطلاق و ما ذكر من مصاديق ذلك الكلى.

(٢) لوجود المقتضى و عدم المانع فانه لا مانع من الاجاره المفروضه و من ناحيه اخرى الشرط الواقع فى ضمن عقد الاجاره جائز و نافذ.

(٣) فان الاسقاط يقع فلا يحتاج الى القبول.

(٤) اذ المفروض ان المصالحة من العقود و يعتبر فيها الايجاب و القبول.

(٥) اذ لا وجه للبراءه مع عدم قصد الدائن و تعلق قصده بالاقبل.

(٦) كما هو ظاهر لجواز المصالحة على الاطلاق كما تقدم.

(٧) لا اشكال فى حسن الاحتياط و أما الجزم بالحرمة فلا وجه له بعد اختصاص

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٨٩

و لا باس بها مع احتمال الزيادة (١).

### [مسألة ١٣: لا بأس بالمصالحة على مبادله دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما اذا لم يكونا من المكيل أو الموزون]

(مسألة ١٣): لا باس بالمصالحة على مبادله دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما اذا لم يكونا من المكيل أو الموزون أو لم يكونا من جنس واحد أو كانا متساويين فى الكيل أو الوزن و أما اذا كانا من المكيل أو الموزون و من جنس واحد فجواز الصلح على مبادلتها مع زياده محل اشكال (٢).

### [مسألة ١٤: يصح الصلح فى الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمه المديون من بعض الدين]

(مسألة ١٤): يصح الصلح فى الدين المؤجل بأقل منه اذا كان الغرض ابراء ذمه المديون من بعض الدين و أخذ الباقي منه نقدا هذا فيما اذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من

---

دليل الحرمة بالبيع و الالتزام بكون الصلح عقدا مستقلا كما سبق.

(١) اذ يمكن احراز عدمها بالاصل اى استصحاب العدم الأزلى.

(٢) اما عدم البأس فى غير صورته الأخيره فلعدم وجه للمنع و أما الاشكال فى صورته الاخيره فلاحتمال الحرمة من اجل الربا و لكن قد مر انه لا وجه للإشكال مع كون الصلح عقدا مستقلا فلا يشمله دليل المنع و أما على تقدير الشك فان قلنا بأن المقيد مجمل فايضا لا- مجال للإشكال لأن اجمال المقيد المنفصل لا يسرى الى المطلق و مع التنزل عن هذه الجهة ان قلنا بجريان الاستصحاب فى الشبهات المفهومية- كما نقول- يمكن احراز عدم تحقق عنوان الربا فيحكم بالصحة و أما على القول بعدم جريان الاستصحاب- كما هو المقرر عندهم- فلا مجال للأخذ بدليل الصحة و لا بدليل الفساد لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصادقيه لكن مقتضى الاصل العملى هو الفساد فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٠

المكيل أو الموزون (١) و أما فى غير ذلك فيجوز البيع و الصلح بالاقل من المديون و غيره و عليه فيجوز للدائن تنزيل

الكيمياله فى المصرف و غيره فى عصرنا الراضى لان الالانير الراضى لىست مما يوزن أو يكال (٢).

### **[مسأله ١٥: يفسخ الصلح براضى المتصالحين بالفسخ]**

(مسأله ١٥): يفسخ الصلح براضى المتصالحين بالفسخ (٣) و كذا اذا فسخ من جعل له حق الفسخ منهما فى ضمن الصلح (٤).

### **[مسأله ١٦: لا يجرى خيار الحيوان و لا خيار المجلس و لا خيار التأخير فى الصلح]**

(مسأله ١٦): لا يجرى خيار الحيوان و لا خيار المجلس و لا خيار التأخير فى الصلح (٥) نعم لو أفر تسليم المصالح به عن الالال المتعارف أو اشترط تسليمه نقدا فلم يعمل به فلأفر أن يفسخ المصالحه (٦) و أما الخيارات الباقيه فهى تجرى فى عقد الصلح (٧).

(١) بلا اشكال لعدم واه للإشكال.

(٢) الأمر كما افاده لعدم ما يقتضى عدم الجواز فيجوز و يصح فلاحظ.

(٣) هذا مبني على جريان الاقاله فى غير البيع و هو محل الاشكال.

(٤) على القول بجواز جعل الخيار و قد مر الاشكال فيه الا أن يقال: ان السيره الخارجيه العقلائيه جاريه عليه و الشارع الاقدس أمضى هذه السيره.

(٥) لعدم ما يقتضى الجريان بعد اختصاص الاليل بالبيع.

(٦) بتقريب ان مرجه الى جعل الخيار عند عدم الوفاء بالشرط و جعل الخيار جائز و الاشكال فيه هو الاشكال المتقدم آنفا.

(٧) بدعوى ان الاليلها الاليل الشرط فيعم و يشكل الجزم بما ذكر للإشكال فى قصور الاليل الشرط لإثبات هذه الاليل الا أن يتم الأمر بالسيره الخارجيه بأن يقال لا اشكال فى ثبوت هذه الخيارات بين العقلاء و المفروض عدم راع الشارع عنها

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩١

### **[مسأله ١٧: لو ظهر العيب فى المصالح به جاز الفسخ]**

(مسأله ١٧): لو ظهر العيب فى المصالح به جاز الفسخ و أما اخذ الاليل بين قيمتى الصلح و المعيب ففيه اشكال (١).

### **[مسأله ١٨: لو اشترط فى عقد الصلح وقف المال للمصالح به إذا لم يكن للمصالح وارث بعد الموت صح]**

(مسأله ١٨): لو اشترط فى عقد الصلح وقف المال للمصالح به إذا لم يكن للمصالح وارث بعد الموت صح و لزم الوفاء بالشرط



فيعلم امضائه لسيرتهم اذ المفروض امضاء الصلح و مع ذلك لم يتعرض لفساد ما يكون جاريا بينهم فلاحظ.

(١) بتقريب ان جواز اخذ الأرش يختص بالبيع فلا تجرى في الصلح و أما الخيار فمن باب الشرط الضمني و الاشكال فيه هو الاشكال المتقدم.

(٢) بتقريب ان مقتضى دليل نفوذ الشرط صحه الشرط المذكور و وجوب العمل به و لكن يرد عليه ان عدم الوارث على الاطلاق لا موضوع له فان الامام عليه السلام وارث من لا وارث له فكيف يمكن الالتزام بالجواز؟ الا أن يقال: ان اللفظ منصرف عن صوره كون الوارث الامام مضافا الى أن المقصود من الكلام غير واضح فان وجود الوارث و عدمه لا دخل له في صحه هذا الشرط و عدمها فان المفروض ان المالك حال حياته نقل ملكه الى غيره و اشترط عليه أن يقفه بعد موته و المفروض ان الشرط نافذ و من ناحيه اخرى لا ينتقل المال المصالح به الى ورثه المصالح لكن لا يبعد أن يكون المراد من المتن ان اشتراط الوقف مقيد بعدم الوارث و أما مع وجود الوارث فلا.

لكن يرد عليه بأنه مع وجود الوارث لا يخرج مورد المصالحه عن ملك المتصالح و مع بقائه في ملك المتصالح لا مجال لانتقاله الى الوارث الا أن يرجع الامر الى اشتراط تملكه من الورثه و الله العالم و قد وقع الفراغ من كتابه كتاب

الصلح فى يوم الاربعاء العاشر من شهر شوال المكرم من السنه ١٤٠٩.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٢

### [كتاب الإقرار]

كتاب الاقرار و هو اخبار عن حق ثابت على المخبر او نفى حق له على غيره (١).

و لا- يختص بلفظ بل يكفى كل لفظ دال على ذلك عرفا و لو لم يكن صريحا و كذا تكفى الاشاره المعلومه (٢) و يشترط فى المقر التكليف (٣) و الحرية (٤) فلا ينفذ اقرار الصبى و المجنون و لا اقرار العبد بالنسبه الى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه مطلقا و لو كان مما يوجب الجنايه على العبد نفسا أو طرفا (٥) و أما بالنسبه الى ما يتعلق به نفسه مالا كان أو جنايه فيتبع به بعد عتقه (٦) و يشترط فى المقر له اهليه التملك

---

(١) كما هو المستفاد العرفى منه.

(٢) لعدم وجه للاختصاص بعد صدق المفهوم فاذا صدق يترتب عليه حكمه اعم من أن يكون بنحو الصراحه أو الاشاره كما هو ظاهر.

(٣) لعدم ترتب اثر على ما يصدر عن غير المكلف صبيا كان أو مجنونا.

(٤) اذ الاقرار لا ينفذ فى حق الغير.

(٥) كما هو ظاهر لما مر من عدم اعتباره.

(٦) قال فى الجواهر فى هذا المقام «١» «بلا خلاف و لا اشكال لعموم اقرار العقلاء» لاحظ ما عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «٢».

---

(١) ج ٣٥ ص: ١٠٨

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب الاقرار الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٣

و لو اقر للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر (١) و لو قال له على مال الزم به (٢) فان فسره بما لا يملك لم يقبل (٣) و لو

قال هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم القيمة للثاني (٤) و يرجع في النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد (٥) و مع التعدد الى تفسيره (٦) و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف (٧) و لو اقر بالدين المؤجل ثبت

(١) كما هو واضح اذ مع عدم الأهلية لا مجال للنفوذ شرعا.

(٢) لنفوذ الاقرار و وجوب الاخذ به.

(٣) اذ الانكار بعد الاقرار يحتاج الى الاثبات.

(٤) بمقتضى نفوذ الاقرار بالنسبة الى الأول و الحيلولة بالنسبة الى الثاني قال في الجواهر في مقام تقريب الاستدلال على المدعى: «لأنه حال بينه و بينها فهو كالمثلف بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم اقرار العقلاء و للحيلولة التي سمعتها» الخ.

و يرد على هذا التقريب بأنه اما نقول ان الاقرار الاول لنفوذه اوجب كون المقرّ به للأول فلا أثر للإقرار الثاني لأنه اقرار بالنسبة الى مال الغير و اما نقول ان المتكلم ما دام متشاغلا بالكلام له أن يلحق بكلامه من اللواحق ما شاء و لا مجال للحكم عليه ما دام متشاغلا- و المفروض ان كلمه الأضراب وضعت لإفاده الأضراب عن الاول و الاثبات للثاني و من ناحيه اخرى ان الاشتباه أمر ممكن فيلزم أن يحكم للثاني فأما يحكم للأول بالتقريب الأول و اما يحكم للثاني بالتقريب الثاني فعلى كلا التقديرين لا يتم ما افيد في المتن الا أن يتم الامر بالتسالم و الاجماع.

(٥) للظهور العرفي.

(٦) فانه المرجع في تفسير كلامه.

(٧) لعدم ما يقتضى الدخول.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٤

المؤجل (١) و لم يستحق المقر له المطالبة به قبل الاجل (٢) و لو اقر بالمردد بين الاقل و الاكثر ثبت الاقل (٣) و لو ابهم المقر له

فان عين قبل (٤) و لو ادعاه الاخر كانا خصمين (٥) و للاخر على المقر اليمين على عدم العلم ان ادعى عليه العلم (٦) و لو ابهم المقر به ثم عين فان أنكره المقر له ففي أن للحاكم انتزاعه او اقراره في يده اشكال (٧) و الاظهر الثاني (٨) و لو ادعى الموطنه على الاشهاد كان عليه اقامه البيئه على الموطنه او احلاف المشتري على اقباض الثمن (٩). مسائل الاولى: اذا اقر بولد

---

(١) اذا لا وجه للتعجيل مع عدم دليل عليه.

(٢) كما هو ظاهر فان الاستحقاق يحتاج الى الدليل.

(٣) اذا الاكثر لم يقع مورد الاقرار فلا وجه لثبوتة و الاصل عدمه.

(٤) فان المقر هو المرجع في التفسير لأنه ذويد فيقبل قوله و ربما يقال كما في الجواهر: «انه بعد الاقرار الاول لا أثر لقوله و بعبارة اخرى بعد الاقرار بكونه للغير تخرج العين عن يده.

(٥) فلا بد من اجراء قوانين الدعوى و القضاء.

(٦) اذا المفروض ان الاخر يدعى علم المقر بكون المال له فعليه البيئه و وظيفه المقر اليمين لكونه منكرا.

(٧) فربما يقال ان للحاكم انتزاعه لأنه ولى من لا ولى له و ربما يقال له ابقائها في يده اذ لم يثبت عدوانه.

(٨) لأنه مكلف بايصاله الى صاحبها فلا وجه لانتزاعها من يده فلاحظ.

(٩) على ما هو مقتضى قانون دعاوى من كون البيئه على المدعى و اليمين على من انكر فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٥

أو أخ أو اخت أو غير ذلك نفذ اقراره مع احتمال صدقه في ما عليه من وجوب انفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في ارث و نحو ذلك (١) و أما بالنسبة الى غير ما عليه من الاحكام ففيه تفصيل

فان كان الاقرار بالولد فيثبت النسب باقراره مع احتمال صدقه و عدم المنازع اذا كان الولد صغيرا و كان تحت يده (٢).

---

(١) لنفوذ الاقرار على النفس مع احتمال الصدق و أما مع عدم احتمال الصدق فلا مجال لنفوذه كما هو ظاهر.

(٢) و يمكن الاستدلال بحديث ابن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل فقال: و اى شىء الحميل؟ قال: قلت المرأة تسبى من ارضها و معها الولد الصغير فتقول: هو ابنى و الرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول هو اخى و ليس لهم بينه الا قولهم قال: فقال ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا- يورثونهم لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينه و انما هى ولاده الشرك فقال: سبحان الله اذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقره به و اذا عرف اخاه و كان ذلك في صحه منهما و لم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض «١».

و ذكر الماتن لاعتبار الاقرار بالولد بحيث يلحق بالمقر شروطا: الاول:

احتمال صدقه فى دعواه فانه مع عدم احتمال صدقه لا مجال للأخذ باقراره كما مر آنفا و ان شئت قلت: الاقرار من الامارات و الاماره حجه فى صوره احتمال مطابقتها مع الواقع.

الثانى: عدم المنازع و قيل فى وجهه: انه يتعارض الاقرار ان مضافا الى النصوص الوارده فى وطى الشركاء الامه المبتاعه منها ما رواه معاويه بن عمار

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب ميراث ولد المملعنه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٦

...

---

عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا وطئ رجلان أو ثلاثه جاريه فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد ولده و يردا قيمه الولد على

صاحب الجارية قال فان اشترى رجل جاريه و جاء رجل فاستحقها و قد ولدت من المشتري رد الجاريه عليه و كان له ولدها بقيمته «١».

و منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى على عليه السلام فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد و ذلك فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع و جعل عليه ثلثى الديه للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه و آله حتى بدت نواجده قال: و قال: ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى على عليه السلام «٢».

و منها ما رواه الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا وقع الحر و العبد و المشرك بامرأه فى طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذى يخرج سهمه «٣».

فان تلك النصوص تدل على لزوم التعيين بالقرعه مع فرض التنازع فتدل على لزومها فى المقام بالاولويه- كما فى الجواهر- و يمكن أن يقال: ان مقتضى حديث ابن الحجاج هو اللاحق و لو مع وجود المنازع و لا نرى وجها للأولويه المدعاه.

الثالث أن يكون الولد صغيرا كما صرح فى الخبر المشار اليه يقوله «و معها الولد الصغير».

الرابع: أن يكون تحت يده و يدل عليه قوله عليه السلام فى الخبر «و معها الولد الصغير».

---

(١) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٧

و لا يشترط فيه تصديق الصغير (١) و لا- يلتفت الى انكاره بعد بلوغه (٢) و يثبت بذلك النسب بينهما و بين أولادهما و سائر الطبقات (٣) و أما

فى غير الولد الصغىر فلا أثر للإقرار الامع تصديق الاخر (٤) فان لم يصدقه الاخر لم يثبت النسب (٥) و ان صدقه و لا وارث غيرهما توارثا (٦) و فى ثبوت التوارث مع الوارث الاخر اشكال و الاحتياط لا يترك (٧).

---

(١) و عن جامع المقاصد الاجماع عليه و اطلاق الخبر يقتضيه.

(٢) بلا- خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد- هكذا فى الجواهر- و الوجه فى عدم الالتفات ان النسب ثبت قبل البلوغ بالنص فلا وجه لاعتبار انكاره.

(٣) فانه مقتضى ثبوت كون الولد ولدا له بمقتضى النص و بعباره اخرى يستفاد من النص ترتب أحكام الولاده منه على الاطلاق و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة انه ان تم المدعى بالإجماع فهو و الا فللمناقشه مجال اذ لا يستفاد من حديث ابن الحجاج العموم فتأمل.

(٤) فان اللاحق على خلاف القاعده و انما نخرج عن القاعده بالمقدار المستفاد من النص لاحظ ما رواه الأعرج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين حميلين جىء بهما من أرض الشرك فقال احدهما لصاحبه: أنت أخى فعرفا بذلك ثم اعتقا و مكثا مقرين بالإخاء ثم ان احدهما مات قال: الميراث للأخ يصدقان «١»

(٥) كما هو المستفاد من حديث الأعرج.

(٦) كما نص به فى الخبر.

(٧) و الوجه فى الاشكال عدم دلالة النص فان الظاهر منه بيان الحكم لصوره

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٨

و كذلك فى تعدى التوارث الى غيرهما (١) و لا يترك الاحتياط أيضا فيما لو اقر بولد أو غيره ثم نفاه بعد ذلك (٢) الثانيه: لو اقر الوارث باولى منه دفع ما فى يده اليه

و لو كان مساويا دفع بنسبه نصيبه من الاصل (٣) و لو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما فيعمل بالاقرار (٤) و لكن تبقى الدعوى قائمه بينهما (٥) و لو أقر باولى منه فى الميراث ثم أقر باولى من المقر له قبل كما اذا اقر العم بالاخ ثم اقر بالولد فان صدقه دفع الى الثالث و الا- فالى الثانى و يغرم للثالث (٦) و لو اقر الولد بآخر ثم أقر بالشالث و أنكر الثالث الثانى كان للثالث النصف و للثانى السدس (٧).

انحصار الوارث.

(١) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال اختصاص الدليل بهما و لا دليل على التعدى.

(٢) الظاهر ان منشأ الاشكال قوله فى الحديث «و لم تزل مقره به» و قوله عليه السلام أيضا «و لا يزالا مقرين بذلك» فيستفاد من الروايه اشتراط دوام الاقرار و عدم النفى و الله العالم.

(٣) فان اقراره بالنسبه الى ما فى يده نافذ من باب نفوذ اقرار العقلاء.

(٤) فان مقتضى نفوذ الاقرار دفع ما فى يده اليهما.

(٥) كما هو ظاهر فانها باقيه الى أن ترتفع بالاسباب الشرعيه.

(٦) كما مر الكلام فى نظير المقام مع ما سبق من الاشكال فراجع.

(٧) بتقريب ان ارث الثالث ثابت باعتراف الاولين فهو احد الاثنين المتفق عليهما فيكون له النصف و للأول الثلث لأنه باعترافه احد الثلاثة فليس له الا ثلث التركة و يبقى للثانى السدس.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٩

و لو كانا معلومى النسب لا يلتفت الى انكاره (١) الثالثه يثبت النسب بشهاده عدلين (٢) لا برجل و امراتين و لا برجل و يمين (٣) و لو شهد الاخوان بابن للميت و كانا عدلين كان أولى منهما و يثبت النسب (٤) و لو



كانا فاسقين يثبت الميراث اذا لم يكن لهما ثالث (٥) دون النسب (٦).

## [كتاب الوكالة]

### إشارة

كتاب الوكالة و لا بد فيها من الإيجاب و القبول (٧).

و لا- يبعد أن يقال بقسمه المال بينهم اثلاثا فان اقرار الأولين بثالث ليس الا اقرارا باستحقاقه ثلث المال فلا يستحق الا بهذا المقدار و لا أثر لإنكاره نسب الثاني فلاحظ و الله العالم بحقايق الامور.

(١) كما هو ظاهر فلا تغفل.

(٢) بلا كلام لعموم حجيه البيئه.

(٣) فان قبول الشهاده و اثبات المشهود بها يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه فى المقام.

(٤) لحجيه البيئه.

(٥) لنفوذ الاقرار.

(٦) لعدم الدليل على الاعتبار فلاحظ و الحمد لله اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا.

(٧) أفاد السيد اليزدى قدس سره بأنه «لا يشترط فى الوكالة القبول و لذا نرى انه لو قال و كلتك فى بيع دارى فباعها صح بيع الدار و الظاهر الصحه و لو مع غفله البائع عن الوكالة و قصد النيابة و هذا دليل عدم تقوم الوكالة بالقبول و أيضا نرى انه لو و كله و هو غائب فى أمر فقبل الوكيل الوكالة بعد مضى ايام تصح و الحال

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٠

...

انه لا يجوز الفصل بين الايجاب و القبول فالحق أن يقال: ان الوكالة تتحقق بالايجاب و القبول تاره و بالاذن فى التصرف اخرى» هذا ملخص كلامه رفع فى علو مقامه.

و يمكن أن يرد على ما أفاده اولا: بأن صحه البيع لا تدل على تحقق الوكالة بدون القبول بل الصحه من باب خروج البيع عن

الفضوليه بالاذن الصادر من المالك و يرد على ما أفاده ثانيا: انه لا دليل على اشتراط كون القبول متصلا بالايجاب بل يجوز  
الفصل مع بقاء الايجاب بقوته

السابقه و لذا نرى صحه الهديه و الهبه و لو مع عدم اتصال قبولهما بل تجوز ان و لو مع الفصل الزمانى الطويل

و ربما يستدل على اشتراط القبول فيها بأنه اذا تحققت بلا قبول يلزم التصرف فى نفس الغير بدون رضاه و هذا يناهى سلطنه كل احد على نفسه و فيه اولاً: انه لا اشكال فى أن الاذن فى التصرف يقتضى أن يصير المأذون مأذوناً فى التصرف بلا اختيار منه و هل يمكن أن يقال: انه لا- يتحقق الاذن و لا يصير المأذون مأذوناً؟ لأنه يلزم أن يكون الشخص مسلطاً على الغير على خلاف قانون سلطنه كل احد على نفسه. و ثانياً لا بد من ملاحظه الدليل فان اقتضى تحقق الوكاله بلا قبول نلتزم و إلا فلا.

اذا عرفت ما تقدم نقول الذى يخطر بالبال أن يقال: ان الوكاله من العقود الامضائيه و هى أمر رائج بين العقلاء و الظاهر تقومها بالايجاب و القبول و لا تتحقق الوكاله بلا قبول و لو التزمنا بعدم قوامها بالقبول و قلنا بتحققها بمجرد الايجاب، يلزم تحققها دائماً بالايجاب و لا- مجال لأن يقال: انها على قسمين: تتحقق تاره بالايجاب و القبول و تتحقق اخرى بالايجاب فقط، اذ مع تحققها بالايجاب لا تصل النوبه الى القبول.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠١

و ان كان فعلاً (١) أو متأخراً (٢) و لا يشترط فيها التنجيز فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحه (٣) و يصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقق الشرط (٤) و هى جائزه من الطرفين (٥).

---

و بعبارة اخرى مع تحققها بالايجاب يكون القبول الواقع بعدها أمراً اجنبياً عنها فصنوه القول: انه تاره يتحقق

الاذن و اخرى تتحقق الوكاله أما على الأول فلا يحتاج الى القبول كما هو ظاهر و أما على الثاني فيحتاج الى القبول و الله العالم

(١) اذ لا يشترط في تحققه اللفظ بل يصدق و لو بالقبول الفعلي فيترتب عليه أثره.

(٢) بلا اشكال اذ لا دليل على اشتراط التوالى بين ايجابها و قبولها بل تصدق و لو مع الفصل بين الايجاب و القبول و هذا العرف ببابك و هذه السيره العقلايه نصب عينك.

(٣) بتقريب: انه لا- دليل على اشتراط التنجيز فى العقود الا- الاجماع و القدر المعلوم منه غير المقام و لكن ادعى الاجماع على الا- اشتراط فى خصوص المقام الا- أن يقال: انه ليس اجماعا محصلا بل غايته الاجماع المنقول و لا اعتبار به مضافا الى أنه لو فرض تحصيله يكون محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأيه عليه السلام.

(٤) اذ المفروض ان دائره الوكاله مضيقه و الاذن فى التصرف فى اطار خاص

(٥) بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه- هكذا فى الجواهر- فاذا ثبت الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم فهو و الا فيشكل الجزم بالمدعى لأن مقتضى اصاله اللزوم فى كافة العقود المستفاده من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)

---

(١) المائده /١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٢

و لكن يعتبر فى عزل الموكل له اعلامه به فلو تصرف قبل علمه به صح تصرفه (١) و تبطل بالموت (٢).

---

ان كل عقد لازم الا ما خرج بالدليل نعم بالنسبه الى الموكل فقد دلت جمله من النصوص على جواز عزله الوكيل:

منها: ما رواه معاويه بن وهب و جابر بن يزيد جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: من وكل رجلا على امضاء امر من الامور

فالوكاله ثابتة ابدًا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها «١».

و منها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل و كل آخر على و كاله في أمر من الامور و أشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: أشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكاله فقال: ان كان الوكيل أمضى الأمر الذى و كل فيه قبل العزل فان الأمر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل أم رضى «٢».

(١) كما يستفاد من النص لاحظ حديث ابن وهب المتقدم ذكره آنفا و يدل على المدعى أيضا حديث هشام المتقدم.

(٢) أما بموت الوكيل فلا- اشكال في البطالان لعدم ما يقتضى انتقالها بالارث الى وارثه و أما بموت الموكل فيظهر من كلام الجواهر ان البطالان مورد الاجماع و ذكر في وجه البطالان أيضا: ان المال ينتقل بالموت الى الوارث فلا وجه لجواز تصرف الوكيل. و اورد فيه بأنه لا- يتم المدعى في الثلث و الحق أن يقال: ان الوكيل نائب عن الموكل و المفروض ان الموكل بنفسه معزول عن التصرف فلا مجال للنيابة فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١ من أحكام الوكاله الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أحكام الوكاله الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٣

و تلف متعلقها (١) و فعل الموكل (٢) و تبطل الوكاله بجنون الموكل (٣) و باغمائه حال جنونه و اغمائه (٤) و فى بطلانها مطلقا حتى بعد رجوع العقل و الافاقه اشكال (٥) و تصح الوكاله فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشره و يعلم ذلك ببناء العرف و المتشرعه عليه (٦) و لا يتعدى الوكيل الماذون حتى فى تخصيص السوق الا اذا علم انه

ذكره من باب احد الافراد (٧) و لو عمم التصرف صح مع المصلحه (٨) الا فى الاقرار (٩)

(١) لانتفاء الموضوع و مع انتفائه لا مجال لبقائها كما هو ظاهر.

(٢) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

(٣) اذ المجنون لا يترتب اثر على تصرفاته فكيف بتصرف وكيله مضافا الى الاجماع المدعى فى المقام.

(٤) العمده فى وجه الاستدلال هو الاجماع المدعى فى المقام و ربما يقال:

ان الوكيل نائب عن الموكل و مع سقوط الموكل عن الاعتبار لا مجال لتصرف نائبه و وكيله نعم فى النائم و السكران نقطع ببقائها و عدم بطلانها.

(٥) تظهر من عباره الأصحاب بطلانها بهما و مع فرض البطلان لا دليل على رجوعها، و ملخص الكلام ان المدرك الاجماع و التسالم المدعى.

(٦) كما هو ظاهر فانه يعلم من السيره العقلائيه و سيره المتشرعه.

(٧) كما هو ظاهر اذ ميزان الجواز و عدمه منوط باذنه.

(٨) اذ لا وجه للتقييد و عدم العموم بل ان ثبت الاجماع على البطلان فى صورته عدم المصلحه فهو و الا لكان للالتزام بالصحه مجال الا أن يقال: انه لا دليل على التعميم فالقصور فى المقتضى.

(٩) ان ثبت اجماع تعبدى على عدم الجواز فهو و الا فيمكن أن يكون الوجه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٤

نعم اذا قال انت و كيلى فى ان تقرر على بكذا لزيد مثلا كان هذا اقرارا منه لزيد به (١) و الاطلاق يقتضى البيع حالا بضمن المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح و تسليم المبيع و تسليم الثمن بالشراء و الرد بالعيب (٢) و لا يقتضى و كاله الخصومه عند القاضى الوكاله فى القبض و كذلك العكس (٣) و يشترط اهليه التصرف فى الوكيل و الموكل (٤) فيصح توكيل الصغير فيما جاز

له مباشرته كالوصيه اذا بلغ عشرة (٥).

فيه عدم جريان الوكالة فيه و انه غير قابل للتوكيل فيه بل لا يتحقق الا بالمباشرة و يمكن أن يكون الوجه في المنع ان نفوذ الاقرار على المقر، مختص بصوره المباشرة و الله العالم.

(١) فانه مصداق للإقرار فيؤخذ به.

(٢) فان الظاهر لو لا القرينه يقتضى ذلك و بعبارة اخرى الطبع الأولى في المعاملات يقتضى هكذا و عليه تحقق الوكالة في غير النحو المذكور يتوقف على الاثبات.

(٣) لعدم الدليل و كل منهما اعم من الاخر فثبوت الوكالة في احدهما لا يستلزم تحققها في الاخر.

(٤) بلا اشكال و لا كلام.

(٥) اذ بعد قيام الدليل على جواز وصيته على ما هو المقرر عندهم في كتاب الوصيه من جواز وصيته اذا كان له عشر سنين يجوز توكيله اذ يبعد أن تكون المباشرة شرطاً بل يمكن أن يستدل على المدعى باطلاق ما دل على جواز وصيته فان مقتضى الاطلاق جوازها مباشره و توكيلاً لاحظ ما رواه أبو بصير يعني المرادى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: اذ بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله في

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٥

و يجوز أن يكون الصغير وكيلاً و لو بدون اذن وليه (١) و لو وكل العبد

حق جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته «١».

(١) بتقريب انه لا- دليل على سلب عبارته و إنشائه و فيه انه قد دل الدليل عليه لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي و خطاه واحد «٢» فان المستفاد من الحديث ان عمد الصبي في حكم خطائه و تخصيص الروايه بباب الجنائيات

لا وجه له.

بل يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم و الجاربه مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم «(٣)».

فان المستفاد من الحديث ان القلم على الاطلاق مرفوع عن الصبى فلا يترتب على افعاله اثر و بعباره اخرى: القلم مرفوع عنه بلا فرق بين التكليف و الوضع و لا وجه للالتزام بأنه مخصوص بالتكليف و على هذا الأساس لا فرق بين كونه مأذونا من وليه و بين أن لا يكون.

قال فى الجواهر: «لا تصح و كاله الصبى لسلب عبارته و فعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان أو لم يكن اذن فيه وليه أو لم يأذن كما عرفته غير مره «(٤)»

---

(١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ١٢

(٤) الجواهر ج ٢٧ ص: ٣٨٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٦

باذن مولاه صح (١) و لا- يوكل الوكيل بغير اذن الموكل (٢) و للحاكم التوكيل عن السفهاء و البله (٣) و يستحب لذوى المروات التوكيل فى مهماتهم (٤).

---

فان المستفاد من كلامه ان توكيله باطل لسلب عبارته و حكم الأمثال واحد فلاحظ و قال أيضا فى شروط الوكيل: «و يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل بلا خلاف و لا اشكال» «(١)».

(١) قال فى الجواهر: «لا اشكال و لا خلاف فى أنه يجوز و كاله العبد



إذا اذن له مولاه للعمومات» الخ «٢» و الأمر كما افاده.

(٢) بلا اشكال فان الأمر و الاختيار بيد الموكل فلا بد من اذنه و بدون اذنه لا يصح.

(٣) فانه وليهم فله التوكيل عنهم و يمكن أن يقال: ان الحاكم حيث انه وليهم فتاره يقيم بأمرهم مباشرة و اخرى يوكل غيره فالوكيل و كيل للحاكم لا لهم فلاحظ

(٤) الذى يخطر ببالي القاصر عاجلا انهم يستحب لهم أن يحفظوا كرامتهم كى لا يهانوا فيستحب التوكيل فتأمل مضافا الى بعض النصوص منها: ما روى انه صلى الله عليه و آله و كل عمرو بن اميه الضميرى فى قبول نكاح أم حبيبه و كانت بالحشه و وكل أبا رافع فى قبول نكاح ميمونه بنت الحرث الهلاليه خاله عبد الله بن العباس و وكل عروه بن الجعد البارقي فى شراء شاه الاضحيه و وكل السعاه فى قبض الصدقات «٣».

و منها ما روى ان عليا عليه السلام و كل اخاه عقيلاً فى مجلس أبى بكر أو عمرو قال: هذا عقيل فما قضى عليه فعلى و ما قضى له فلى و وكل عبد الله بن جعفر فى مجلس عثمان ٤.

---

(١) الجواهر ج ٢٧ ص: ٣٩٣

(٢) الجواهر ج ٢٧ ص: ٣٩٥

(٣) (٣ و ٤) مستدرک الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الاجاره الحديث: ٣ و ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٧

و لا يتوكل الذمى على المشهور و لكن الاظهر الجواز (١) و لا يضمن الوكيل الا بتعد أو تفريط (٢) و لا تبطل وكالته به (٣) و القول قوله مع اليمين

---

(١) لعدم ما يقتضى المنع و نفى سبيل الكافر على المسلم لا يرتبط بالمقام و امثاله.

(٢) قال فى الجواهر: «لا خلاف بين المسلمين و لا

اشكال فى أن الوكيل سواء كان بجعل أو غيره كما هو صريح بعض و ظاهر الباين امين بالنسبه الى أنه لا يضمن ما تلف فى يده الا مع التفريط او التعدى كغيره من الأمانة» الخ.

و تدل على عدم ضمان الامين جمله من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال اذا هلكت العاربه عند المستعير لم يضمنه الا أن يكون اشترط عليه «١».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العاربه فقال لا غرم على مستعير عاربه اذا هلكت اذا كان مأمونا «٢».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن العاربه يستعيرها الانسان فتهلك أو تسرق فقال: ان كان امينا فلا غرم عليه «٣» و منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: صاحب الوديعه و البضاعه مؤتمنان و قال: ليس على مستعير عاربه ضمان و صاحب العاربه و الوديعه مؤتمن «٤»

(٣) لعدم التنافى بين صيروره اليد يد ضمان و بقاء و كالتة على ما هى عليها لا من جهه بقائها بالاستصحاب كى يقال: ان الاستصحاب الجارى فى الشبهه الحكيمه

---

(١) الوسائل الباب ١ من العاربه الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

(٤) نفس المصدر الحديث: ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٨

و عدم البينه فى عدمه (١) و فى العزل و العلم به (٢) و التصرف (٣) و فى الرد اشكال و الاظهر العدم (٤).

---

معارض بعدم الجعل الزائد بل من جهه ان الوكاله اذا ثبتت لا تزول الا بالرافع.

(١) اذ العدم موافق للأصل فالقول قول منكر التفريط و الافراط.

(٢) الكلام فيهما هو

الكلام فان مقتضى الاصل عدم العزل كما ان مقتضاه عدم حصول العلم به.

(٣) الذى وكل فيه و انكر ذلك الموكل مثل أن يقول: بعت المتاع و تلف الثمن منى أو قال: قبضت له و تلف منى و انكر ذلك الموكل و يترتب على الأول غرامه الوكيل المبيع عينا أو قيمه و فى الثانى عدم غرامه الثمن من الموكل لكون المبيع تلف قبل قبضه فربما يقال: بأن القول قول الموكل لكون قوله موافق للأصل و عن جامع المقاصد انه امتن دليلا و عن مجمع البرهان كأنه أظهر.

و فى قبال هذه الاستدلالات يمكن أن يقال: ان القول قول الوكيل لقاعده من ملك شيئا ملك الاقرار به و لأنه امين قد نهى عن تخوينه الذى منه تكذيبه لاحظ ما رواه مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ليس لك أن تتهم من ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جربته «١»، و انه محسن و ليس عليه من سبيل و ان فى عدم تصديقه العسر و الحرج المنفيين بالدليل و اختلال نظام المعاملات بانصراف رغبة الناس عن معاملات الأولياء و الوكلاء و المأذونين خصوصا فى المضاربات و لأن الموكل بتوكيله اقدم على قبول قوله فيما يفعل فيجب أن يصدقه كما الزم بتصديقه فى دعوى التلف التى يكون الملاك فيها كونه امينا و صاحب يد على ما أوتمن فيه فلاحظ.

(٤) الظاهر ان منشأ الاشكال انه يقبل قول الودعى عند الأصحاب فى الرد و المقام

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الوديعه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٩

و لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله الا اذا كان متهما فيطالب بالبينه (١) و القول قول منكر الوكاله (٢)

و قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن فى البيع بثمن معين فان وجدت العين استعيدت فان فقدت أو تعذرت

كذلك من حيث الاحسان فالقول قوله و من ناحيه اخرى ان قوله مخالف الأصل فعليه بينه و لا وجه لقياسه على الودعى و لا يبعد ان هذا اقرب باصول المذهب كما فى كلام المحقق قدس سره.

(١) لا يبعد أن يكون التفصيل المذكور فى المتن مستفادا من جمله من النصوص لاحظ ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك الا أن يكونوا متهمين فيخوف فيجئون بالبينه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا و فى رجل استأجر جمالا فيكسر الذى يحمل أو يحرقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شىء و ان كان غير مأمون فهو ضامن «١».

و ما رواه أبو بصير أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان على عليه السلام يضمن القصار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأمونا «٢» و ما رواه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الصباغ و القصار فقال: ليس يضمنان قال الشيخ يعنى اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهما ضمنا بحسب ما قدمنا «٣»، فان الاستفادة من هذه الروايات انه مع الاتهام يجب على الأمين اقامه بينه.

(٢) لأن قوله موافق للأصل.

(١) الوسائل الباب ٢٩ من الاجاره الحديث: ١١

(٢) نفس المصدر الحديث ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٠

فالمثل أو القيمه ان لم يكن مثليا (١) و لو زوجه فانكر الموكل الوكاله حلف (٢)

(١) فان الأصل عدم الاذن و مع عدم الاذن يتحقق الضمان بالمثل فى المثلئ و بالقيمه فى القيمى على ما هو المقرر عند القوم.

(٢) فان اليمين على من انكر فما افاده على طبق القاعده.

(٣) استدلى على المدعى بجمله من النصوص: منها ما رواه عمر بن حنظله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لآخر: اخطب لى فلانه فما فعلت من شئ ء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شئ ء أو شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى و لم يشهد على ذلك فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سألوه فلما رجع اليه أنكر ذلك كله قال: يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك انه هو الذى ضيع حقها الحديث «١» و هذه الروايه ضعيفه بعمر بن حنظله.

و منها ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه و هو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «٢».

و منها ما رواه أبو عبيده عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل امر رجلا أن يزوجه امرأه من اهل البصره من بنى تميم فزوجه امرأه من اهل الكوفه من بنى تميم قال: خالف امره و على الأمور نصف الصداق لأهل المرأه و لا عده عليها و لا ميراث بينهما فقال بعض من حضر: فان أمره أن يزوجه امرأه و لم يسم أرضا و لا قبيله ثم جحد الامر أنه يكون أمره بذلك بعد ما زوجه فقال: ان كان للمأمور بينه ان كان

أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر و إن لم يكن له بينه كان الصداق على الأمور لأهل المرأه

---

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الوكاله الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد النكاح و أوليائه الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١١

و على الموكل ان كان كاذبا فى انكاره الزوجيه طلاقها (١) و لو لم يفعل و قد علمت بكذبه رفعت امرها الى الحاكم ليطلقها بعد امر الزوج بالانفاق عليها و امتناعه (٢) و لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف الا اذا كانت هناك دلاله على توكيل كل منهما على الاستقلال (٣) و لا تثبت الا بشاهدين عدلين (٤).

---

و لا ميراث بينهما و لا عده عليها و لها نصف الصداق ان كان فرضا لها صداقا «١» و السند معتبر.

(١) لا اشكال فى حرمه التكدب كما انه لا اشكال فى وجوب القيام بوظائف الزوجيه و أما وجوب الطلاق فلم يظهر لى وجهه الا أن يقال: انها تقع فى الحرام اذا لم يطلقها و فيه ان الدليل أخص من المدعى مضافا الى ما فيه من الاشكال.

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، مباني منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٣١١

(٢) قد تعرض الماتن لحكم من لا- ينفق على زوجته فى المسأله (٤) من مسائل النفقات و قد شرحنا كلامه هناك فراجع ما ذكرناه هناك.

(٣) كما هو ظاهر اذ الأمر بيد الموكل و باختياره و لا يجوز التخطى عن امره فلو كانت الوكاله للمجموع لم يكن لواحد الاقدام بالانفراد الا مع قيام دليل على استقلال كل منهما منفردا عن الاخر.

(٤) لا يعد أن يكون الماتن

ناظرا الى صورته النزاع و الاختلاف و بعبارة اخرى: تاره يقع الكلام فى أن الوكاله بأى طريق تثبت و اخرى فى اثباتها عند المرافعه أما فى الصوره الأولى فطريق اثباتها كبقية الموضوعات الخارجيه و أما اثباتها فى صورته المخاصمه و الادعاء و الانكار فتحقيق الحال موكول الى كتاب القضاء و يمكن أن يكون الماتن ناظرا الى أن مقتضى الأصل الأولى عدم الثبوت و انما نلتزم بثبوت الموضوعات بقول الثقة بالسيره العقلائيه فلا بد من الاقتصار

---

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٢

و لو اخر الوكيل التسليم مع القدره و المطالبه ضمن (١).

**[مسأله: الوكيل المفوض إليه المعامله بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن و يرجع عليه المشتري بالثمن]**

(مسأله): الوكيل المفوض اليه المعامله بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن و يرجع عليه المشتري بالثمن و ترد عليه العين بالفسخ بعيب و نحوه و يؤخذ منه العوض (٢).

**[كتاب الهبه]**

**اشاره**

كتاب الهبه و تصح فى الاعيان المملوكه و ان كانت مشاعه (٣).

---

على مقدار تحققها و بعبارة اخرى: لا مجال للأخذ بالاطلاق أو العموم فمع الشك لا بد من اشتراط قيام البيئه و الله العالم.

(١) اذ بالتأخير المذكور تصير يده يد عدوان موجب للضمان.

(٢) الأمر كما افاده فان معنى الوكيل المفوض ما ذكر هذا تمام الكلام فى الوكاله و قد حصل الفراغ من كتابتها فى يوم الجمعة الرابع و العشرين من شهر رجب من السنه ١٤٠٩ على مهاجرها آلاف التحية و الثناء.

(٣) بلا- خلاف كما فى بعض الكلمات بل حكى عليه الاجماع و الظاهر انه لا مجال للإشكال و السيره الجاربه عليها بلا نكير اقوى شاهد على المدعى هذا بالنسبه الى الاعيان الشخصيه غير المشاعه التى هى القدر المتيقن من جواز الهبه بالنسبه اليها و بالنسبه الى المشاع فمضافا الى ما تقدم يمكن الاستدلال عليه بما رواه عمر الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، قال: يجوز قلت: أ رأيت ان كانت هبه، قال يجوز الحديث «١».

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب أحكام الهبات الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٣

ولا تبعد أيضا صحه هبه ما فى الذمه لغير من هو عليه و يكون قبضه بقبض مصداقه (١) و لا بد فى الهبه من ايجاب و قبول (٢).

---

(١) قال صاحب العروه قدس سره، و أما هبته لغير من عليه فالمشهور عدم صحتها



الخ و استدل لعدم الصحه بأن القبض شرط فى صحه الهبه و ما فى الذمه غير قابل للقبض و الفرد الخارجى ليس هو الكلى بل فرده و بعباره اخرى الذى تعلق به الهبه هو الكلى و الذى تعلق به القبض الفرد الخارجى.

و أجب عن الاشكال بأن الكلى الطبيعى موجود بوجود الأفراد فاقباض الكلى و قبضه قابل باقباض فرده و قبضه فلا اشكال.

و الذى يختلج بالبال أن يقال ان الاشكال كل الاشكال من ناحيه المقتضى فان الالتزام بالصحه يتوقف على دليل يدل على النحو العام أو الخاص على الصحه و الالفعدم الجواز على طبق القاعده الأولى و استدل على الجواز بما رواه صفوان بن يحيى قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه، فقال: انه ليس عليك منه شىء فى الدنيا و الآخرة، يطيب ذلك له و قد كان و هبه لولد له قال: نعم يكون و هبه له ثم نزع فجعله لهذا «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يجوز هبه ما فى ذمه الغير للولد فلا مانع من هبه ما فى الذمه.

ان قلت الهبه للولد لا يجوز الرجوع فيها قلت الهبه مشروطه بالقبض و المفروض عدم تحقق القبض و اطلاق النزاع باعتبار العقد لا باعتبار القبض.

(٢) ربما يستدل على المدعى بأن الهبه تمليك و تملك فيلزم فيها الايجاب من طرف و القبول من طرف آخر و فيه انه مصادره فالأولى فى مقام الاستدلال أن يقال

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أحكام الهبات الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٤

و لو معاطاه (١) من المكلف الحر (٢) و لو و هبه ما فى ذمته كان ابراء

الهبة لا تكون أمرا تأسيسيا من قبل الشارع الأقدس بل الهبة امر عقلائي دائره فيما بين العرف و العقلاء و الشارع الأقدس أمضاها و لا اشكال فى أنها مركبه من الايجاب و القبول عند العرف فلا اشكال فى توقفها على الايجاب و القبول.

(١) كما عليه السيره و يكفى اطلاق الدليل أيضا لاحظ ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أنت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك، فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها الحديث «١».

(٢) فان العبد لا يقدر على شىء.

(٣) ان كان المراد من العبارة ان النتيجة الابراء فتام اذ نتيجه تملك الانسان لما فى ذمته سقوط ما فيها فتكون الهبة كالإبراء من حيث النتيجة و أما ان كان المراد ان هبه ما فى الذمه فى المقام عبارة عن الابراء فغير تام اذ الهبة عبارة عن التمليك و التملك كما تقدم و ليست مصداقا للإبراء و يظهر من كلام الجواهر انها صحيحة بلا خلاف قال قدس سره: «بل فى بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه» الخ

و يدل على الجواز ما رواه معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله أن يرجع فيها قال:

لا «٢».

(٤) كما هو المعروف بينهم و يدل على المدعى بعض النصوص، منها ما رواه ابان عن أخبره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: النحل و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هى بمنزلة الميراث، و ان كان لصبى فى حجره و أشهد عليه فهو

(٢) الوسائل الباب ١ من احكام الهبات الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٥

...

جائز «١».

و منها ما رواه داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الهبه و النحله ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال: هى ميراث الحديث «٢».

و منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الهبه لا تكون أبدا هبه حتى يقبضها، و الصدقه جائزه عليه الحديث «٣».

فان المستفاد من هذه النصوص بقاء الموهوب فى ملك الواهب ما لم يقبض و لذا يكون ميراثا لو مات الواهب قبل القبض و ربما يقال: ان مقتضى قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «٤»، الصحه قبل القبض بتقريب ان المستفاد من الايه و جوب الوفاء بالعقد و العقد يتحقق قبل القبض.

و فيه ان الايه الشريفه دليل اللزوم لا الصحه و على تقدير الدلاله على الصحه لا بد من تخصيصها بما مر من النصوص و ربما يقال: ان المستفاد من حديث عبد الرحمن بن سيابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا تصدق الرجل بصدقه أو هبه قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهى جائزه «٥».

و حديث أبى بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم و النحل لا تجوز حتى تقبض، و انما أراد الناس ذلك فأخطوا «٦»، الصحه قبل القبض.

(١) الوسائل الباب ٤ من أحكام الهبات الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٥

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

(٤) المائده / ١

(٥) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام الهيئات الحديث: ٣

(٦) نفس المصدر الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٦

...

---

و فيه ان المستفاد من الحديثين عدم اللزوم

و هو كذلك و ان أبيت عن ذلك فغايه المستفاد منهما الصحه قبل القبض بمقتضى الظهور العرفى، لكن ترفع اليد عن الظهور بما دل صريحا من النصوص على عدم تحقق الصحه قبل القبض و بما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث ابى مريم «١».

لكن لو قطعنا النظر عن الجواب الأول لا يكون الجواب الثانى تاما لأنه قد صرح فى الروايه بكونه جائزه قبل القبض و بعد القبض فكيف يمكن تخصيصها بما بعد القبض فالعمده فى رفع الاشكال الجواب الأول بأن نقول المراد بالجواز عدم كونها لازمه قال الشيخ قدس سره فى الخلاف: «الهبه لا تلزم الا بالقبض» فالجواز المذكور فى الحديث ما يقابل اللزوم لكن يمكن أن يقال ان الجواز متفرع على الصحه.

و بعباره اخرى: الجواز متقوم بالصحه فالتعارض بحاله و الترجيح بمخالفه القوم مع ما دل على عدم اشتراط القبض فان الشيخ قدس سره بعد ما قال «الهبه لا تلزم الا بالقبض» قال: «و به قال فى الصحابه ابو بكر و عمر و عثمان و ابن عمر و ابن عباس و معاذ القارئ و انس و عائشه و لا نعرف لهم مخالفا و به قال الشافعى» الخ فمقتضى الصنائه عدم الاشتراط الا أن يتم المدعى بالتسالم و الإجماع و الله العالم.

و قد ذكرنا اخيرا انه لا- دليل على الترجيح لا بموافقه الكتاب و لا بمخالفه القوم بل الترجيح منحصر فى الاحديثه و حيث ان الاحديث غير معلوم يدخل المقام فى اشتباه الحججه بلا حجه فتصل النوبه الى الاصل العملى و مقتضاه عدم الصحه الا بالقبض و بعباره اخرى: مقتضى الاصل عدم تحقق الملكيه الا بالقبض فلاحظ

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٧

لا بد فيه من إذن الواهب (١) إلا أن يهبه ما فى يده فلا حاجة حينئذ الى قبض جديد (٢) و للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير (٣).

---

(١) كما هو المشهور و عن الجواهر عليه الاجماع بقسميه و عن المسالك انه لا خلاف فيه عندنا و يمكن الاستدلال على المدعى مضافا الى الاجماع المدعى و عدم الخلاف و الشهرة بما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الهبة لا تكون أبدا هبة حتى يقبضها و الصدقة جائزه عليه الحديث «١».

فان الاستفادة من الحديث توقف الصحة على اقباض الواهب اياها فان قوله عليه السلام «حتى يقبضها» يقتضى أن يكون القبض باذن الواهب اذ ان ذلك أن المفروض عدم صحه الهبة قبل القبض فالموهوب باق فى ملك الواهب قبل القبض فيكون قبضه بلا اذن الواهب حراما و تصرفا فى ملك الغير و معه كيف يمكن أن يكون مملكا.

لكن هذه الرواية طرف المعارضه فكيف يمكن جعلها دليلا على المدعى فنقول مضافا الى الاجماع المدعى و عدم الخلاف كذلك يمكن اثبات الدعوى بالاصل بالتقريب المتقدم.

(٢) اذ الشرط و هو القبض حاصل فلا مقتضى لتجديد القبض.

(٣) فانهما وليان على الصغير فمقتضى القاعده الجواز مضافا الى النص الخاص لاحظ ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام «٢» و لاحظ ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقة اذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: اذا كان أب تصدق بها على ولد صغير فانها جائزه لأنه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٧

(٢) لاحظ ص: ٣١٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٨

و المجنون اذا بلغ مجنونا (١) أما لو

جن بعد البلوغ فولايه القبول و القبض للحاكم (٢) و لو وهب الولي أحدهما و كانت العين الموهوبه بيد الولي لم يحتج الى قبض جديد (٣) و ليس للواهب الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذى رحم (٤).

---

يقبض لولده اذا كان صغيرا، و اذا كان ولدا كبيرا فلا يجوز له حتى يقبض الحديث «١».

(١) بتقريب أن الولايه ثابتة قبل البلوغ فاذا جن بالغاً يجرى استصحاب بقاء الولايه و فيه ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم جعل الزائد لكن يمكن الاستدلال على المدعى بما دل على ولايه الأب على الطلاق و النكاح بتقريب الأولويه فلاحظ.

(٢) لا- يبعد أن يكون وجه التفريق ان ولايته عليه فى الجنون المتصل بزمان عدم بلوغه مورد التسالم و أما فى الجنون العارض بعد البلوغ فلا- اجماع فتصل النوبه الى الحاكم الشرعى و هو الولي العام فانه يظهر من كلام الجواهر فى كتاب الحجر ان كون الولايه للحاكم مع تجدد الجنون بعد البلوغ مورد الاجماع.

(٣) اذ المفروض تحقق القبض فلا وجه للتجديد.

(٤) لجمله من النصوص، منها ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله و عبد الله بن سليمان (سنان) جميعا قالوا: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبه أ يرجع فيها ان شاء أم لا؟ فقال تجوز الهبه لذوى القرابه و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك إن شاء «٢».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال:

الهبه و النحله يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز الا لذى رحم فانه لا يرجع

---

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام الهبات الحديث: ٥

(٢) الوسائل الباب ٦

أو بعد التلف (١) أو التعويض (٢) و فى التصرف خلاف، و الاقوى جواز الرجوع اذا كان الموهوب باقيا بعينه (٣) فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه (٤) او نقله الى غيره لم يجز له الرجوع (٥).

فيها «١».

و يستفاد من حديث داود بن الحصين عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته هل لأحد أن يرجع فى صدقه أو هبه؟ قال: أما ما تصدق به لله فلا، و أما الهبه و النحلة فانه يرجع فيها حازها أو لم يحزها و ان كانت لذى قرابه «٢»، جواز الرجوع و ان كانت الهبه لذى رحم و الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن بن فضال و الروايه بسندها الاخر مرسله.

(١) لاحظ ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا كانت الهبه قائمه بعينها فله أن يرجع و الا فليس له «٣» فان المستفاد من هذه الروايه ان الرجوع فى الهبه مشروط بكون الموهوب قائما بعينه فلا مجال للرجوع مع تلف العين كما هو المفروض.

(٢) يمكن أن يستدل على المدعى بأن المستفاد من الدليل جواز رجوع الواهب فيما وهبه و مع التبديل لا مجال للرجوع فيه فلا يجوز مع التعويض.

(٣) الظاهر ان كلام الماتن ناظر الى حديث جميل «٤» فان صدق عنوان قيام العين بعينها يجوز و الا فلا.

(٤) بتقريب أنه ان تغيرت لا تكون قائمه بعينها.

(٥) لما مر من أن موضوع الحكم الرجوع فى الهبه و مع النقل لا مجال له

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ٨ من أحكام الهبات الحديث: ١

(٤) مر آنفا





و له الرجوع فى غير ذلك (١).

فلا يجوز.

(١) لاحظ ما رواه جميل، فان مقتضاه جواز الرجوع الا فيما يقوم دليل على عدم الجواز و يستفاد من بعض النصوص عدم جواز الرجوع فى الهبة منها ما رواه اليونسى قال: كتبت الى على بن محمد عليهما السلام: رجل جعل لك شيئا من ماله ثم احتاج اليه أ يأخذه لنفسه أم يبعث به إليك؟ فقال: هو بالخيار فى ذلك ما لم يخرجه عن يده، و لو وصل إلينا لرأينا أن نواسيه و قد احتاج اليه (١).

و هذه الرواية ضعيفه بالعبدى.

و منها ما رواه جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه (٢) و هذه الرواية ضعيفه سندا أيضا.

و منها ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أنت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك، فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، و قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه (٣) و هذه الرواية ضعيفه سندا.

و منها ما رواه أبو بصير قال: سألته عن الرجل يشتري البيع فيوهب له الشىء فكان الذى اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤا، فرأى المشتري فى اللؤلؤ أن يرد، أ يرد ما وهب له؟ قال الهبة ليس فيها رجعه و قد قبضها انما سبيله على البيع فان رد المبتاع البيع لم يرد معه الهبة (٤) و هذه الرواية ضعيفه سندا مضافا الى أن العموم

(١) الوسائل الباب ٤ من احكام الهبات الحديث: ٨

(٢) الوسائل الباب ١٠ من احكام

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

(٤) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الخيار الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢١

فان عاب فلا أرش (١) و ان زادت زياده متصله تبعت على التفصيل المتقدم فى المفلس (٢) و الا فللموهوب له (٣).

### [مسألة ١: فى الهبه المشروطه يجب على الموهوب له العمل بالشرط]

(مسألة ١): فى الهبه المشروطه يجب على الموهوب له العمل بالشرط (٤) فاذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع فى الهبه (٥) بل الظاهر جواز الرجوع فى الهبه المشروطه قبل العمل بالشرط (٦) و فى الهبه المطلقه لا- يجب التعويض على الاقوى (٧).

---

و الاطلاق قابلان للتخصيص و التقييد فلاحظ.

(١) لعدم دليل على الارش و لا بد فى العيب الحادث فيه أن لا يكون مغيرا للعين أما لو كان مغيرا لها بحيث لا يصدق أنها قائمه بعينها لا يجوز الرجوع لانتفاء الموضوع على الفرض.

(٢) فراجع هناك.

(٣) اذ لا مقتضى للرجوع الى الواهب فيكون باقيا فى ملك الموهوب له فلاحظ.

(٤) لدليل وجوب الوفاء بالشرط.

(٥) لإطلاق دليل جواز الرجوع فى الهبه بل يمكن الاستدلال بمفهوم حديث عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا عوض صاحب الهبه فليس له أن يرجع «١» فان مقتضى مفهوم الشرطيه جواز الرجوع مع عدم التعويض.

(٦) بعين التقريب المتقدم ذكره آنفا.

(٧) لعدم دليل على الوجوب.

لكن لو عوض المتھب لزمتم (۱) و لم یجز للواھب الرجوع (۲) و لو بذل المتھب العوض و لم یقبل الواھب لم یکن تعویضا (۳)  
و العوض المشروط ان كان معینا تعین (۴) و ان كان مطلقا أجزأ الیسیر الا اذا كانت قرینه علی اراده المساوی من

عاده أو غيرها (٥) و لا يشترط فى العوض أن يكون عينا بل يجوز أن يكون عقدا أو ايقاعا كبيع شىء على الواهب أو ابراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك (٦).

## [كتاب الوصيه]

### إشاره

كتاب الوصيه و هى قسمان: تمليكيه بأن يجعل شيئا من تركته لزيد أو للفقراء مثلا بعد وفاته فهى وصيه بالملك أو الاختصاص، و عهديه بأن يأمر بالتصرف بشىء يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه فى مكان

---

(١) لإطلاق حديث ابن سنان «١» فان مقتضى اطلاقه عدم جواز الرجوع مع العوض بلا قيد فيتم ما أفاده فى المتن.

(٢) فانه صرح فى حديث ابن سنان بعدم جواز الرجوع فى الهبه المعوضه.

(٣) فان مجرد البذل لا يحقق التعويض كما هو ظاهر و من ناحيه اخرى لا دليل على وجوب قبول المبدل فلا يجب.

(٤) كما هو ظاهر فاذا اشترط عليه ان يهبه الكتاب الفلانى تجب هبته بعينه.

(٥) فان الاجزاء لازم الاطلاق الا مع القرينه الصارفه او المعينه كما هو ظاهر

(٦) لصدق العوضيه و مع صدق التعويض يترتب عليه حكمه من اللزوم و عدم جواز الرجوع و الحمد لله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً و الصلاه على محمد و آله

---

(١) لاحظ ص: ٣٢١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٣

معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله احداً او يستتاب عنه فى الصوم و الصلاه من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك (١).

---

الظاهرين المعصومين و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين. و قد وقع الفراغ من بحث كتاب الهبه فى يوم السبت الثامن عشر من شهر رجب المرجب من السنه ١٤٠٩ من بعد الهجره على مهاجرها و آله آلاف التحيه

و الثناء فى البلده الطيبه قم المقدسه.

(١) قال فى المختصر النافع: «الوصيه تملك عين أو منفعه أو تسليط على تصرف» الخ و قال فى الحقائق: «قالوا: الوصيه تملك عين أو منفعه أو تسليط على التصرف بعد الوفاه» الخ.

الى غير ذلك من الكلمات و الظاهر انه لا خلاف بينهم فى أن الوصيه تملكه و عهديه و يكفى دليلا لصحه القسمين قوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَوْلِيَّةِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (١) فان مقتضى اطلاق هذا الكلام الالهى جواز كلا القسمين.

و نعم ما قال سيد المستمسك فى هذا المقام: فانه (قده) افاد فى جملة من كلامه ان مقتضى الاطلاق جواز الوصيه على الاطلاق.

و صفوه القول: ان مقتضى اطلاق الايه المباركه جواز الوصيه بأى نحو كان و التخصيص يحتاج الى دليل خارجى اصف الى ذلك النصوص الوارده فى الموارد المتعدده الداله على الجواز و الصحه مضافا الى وضوح الامر بين المتشرعه و السيره الجاربه بينهم.

و بما ذكرنا ظهر ان ما أفاده فى المتن تام اذ بمقتضى الدليل تجوز الوصيه على الاطلاق بلا فرق بين كونها تملكه أو عهديه بانواعها من المذكورات فى المتن و غيرها كما ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق فى التملكه بين كون الوصيه

---

(١) البقره / ١٨١ و ١٨٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٤

فان وجه امره الى شخص معين فقد جعله وصيا عنه و جعل له ولايه التصرف (١) و ان لم يوجه امره الى شخص معين و لم تكن قرينه على التعيين كما اذا قال اوصيت بأن يحج عنى أو يصام عنى أو نحو ذلك فلم يجعل

له وصيا معينا كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعى (٢).

بالمملك، كما لو اوصى بكون الدار الفلانيه لزيد، و أن تكون بالاختصاص كما لو أوصى بكون الدار الفلانيه، للفقراء فان جعلها للفقراء قرينه على أن الوصيه ليست بالتمليك فانه من الواضح ان الدار الفلانيه لا يمكن أن تكون ملكا لجميع الفقراء بالمملك الشخصى.

(١) كما هو ظاهر، فانه فى هذه الصوره يكون تكليف انفاذها متوجها الى ذلك ذلك المعين.

(٢) بتقريب ان المورد من الامور التى لا يرضى الشارع بعدم تحققها و بعبارة اخرى: لا بد من القيام بها و القدر المتيقن هو الحاكم اذ التصرف فى شئون الغير يحتاج الى الدليل فمع وجود الحاكم لا تصل التوبه الى غيره هذا ما يمكن أن يقال فى هذا المقام.

و لقائل أن يقول: ان القيام بمورد الوصايه وظيفه لعامه المكلفين بنحو الوجوب الكفائى، و ذلك لأنه لا اشكال فى أن الوصايه تحتاج الى الوصى و من ناحيه اخرى الاهمال فى الواقع غير معقول، فمع عدم التعيين يكون الامر متوجها الى الكل

و بعبارة اخرى: ان مقتضى الاطلاق ايكال الامر من قبل الموصى الى غيره على نحو الاطلاق، و ان شئت قلت مع عدم تفويض الامر الى شخص معين أو اشخاص كذلك، اما لا يجعل امر التصرف الى الغير و اما يجعل و على الثانى اما بالنحو المهمل و أما بالنحو الاطلاق أما على الاول فلا- يتم امر الوصايه و أما على الثانى فيلزم الاهمال فى الواقع و هو غير معقول، و اما على الثالث فيجوز لكل

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٥

**[مسائل فى أحكام الوصيه]**

**[مسأله ١: الوصيه العهديه لا تحتاج الى قبول]**

(مسأله ١): الوصيه العهديه لا تحتاج الى قبول سواء لم يجعل له وصيا أم جعل (١)، نعم لورد الموصى اليه

احد القيام به و لا يختص الحكم بالحاكم، و لو اغمض عما ذكرنا و سلمنا عدم جعل الموصى وصيا فلنا أن نقول بأى دليل ثبت وجوب القيام بامره كى يقال يتعين للقيام بالامر الحاكم الشرعى.

الا أن يقال: انه مع الغفله يمكن تصور الاهمال من هذه الجبهه فيدخل المقام فى الامور الحسيه و القائم بها الحاكم الشرعى.

(١) قال فى المستمسك: هذا مما لا ينبغى الاشكال فيه، و يمكن الاستدلال على المدعى بوجهين:

الوجه الاول: اطلاق قوله تعالى «١» فان مقتضى اطلاق الايه صحه الوصيه بلا اشتراط ايجابها بالقبول.

و دعوى ان الايه فى مقام بيان حكمها بعد تحققها بشرائطها مردوده بأن الظاهر من الايه التشريع و الحث عليها و مقتضى الأصل العقلانى اطلاق الحكم و يؤكد المطلوب ذيل الايه و هو قوله تعالى «فمن بدله» الخ فان مقتضى هذه الجملة حرمة التبديل و استثنى منها صورته خوف الجنف اذ الاستثناء دليل العموم و الاطلاق.

الوجه الثانى: النصوص الخاصه الداله على وجوب العمل بالوصيه فى صورته عدم الرد أو الرد غير البالغ الموصى، منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان اوصى رجل الى رجل و هو غائب فليس له أن يرد وصيته، و ان اوصى اليه و هو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل و إن شاء لم يقبل «٢»

و منها ما رواه فضيل بن يسار، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل يوصى اليه، قال: اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها، و ان كان فى مصر يوجد فيه

(١) لاحظ ص: ٣٢٣

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٦



الرد فى زمان يمكنه جعل وصى آخر لم يلزمه العمل بالوصيه (١) و أما التملكه فكما اذا قال: هذا المال لزيد بعد مماتى فالمشهور احتياجها الى القبول من الموصى له و الا ظهر عدمه (٢).

غيره فذاك اليه «١».

و منها ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا اوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره «٢» الى غيرها من النصوص الواردة فى الباب فان مقتضى هذه النصوص جواز الوصيه و تحققها و لو مع عدم القبول.

(١) بلا اشكال بل اجماعا كما فى بعض الكلمات و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم و ما رواه الفضيل و منصور «٣» و ما رواه الفضيل عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى الرجل يوصى اليه قال: اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها «٤».

فلا اشكال فى أصل الحكم انما الاشكال فى أنه هل يجوز الرد مع عدم امكان جعل غيره وصيا لا يبعد أن يستفاد من نصوص الباب وجوب القبول و عدم جواز الرد فى هذه الصوره، فلاحظ.

(٢) لإطلاق دليل نفوذ الوصيه و صحتها و ما يمكن أن يقال أو قيل فى وجه كون القبول جزءا للسبب او شرطا له امور:

الاول الاجماع المدعى فى المقام و فيه لو لانه قد حقق فى محله ان الاجماع المنقول ليس حجه و ثانيا ان الاجماع على تقدير تحققه محتمل المدرك فلا يكون

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث: ٢ و ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث: ٣

(٣) لاحظ ص:

(٤) الوسائل الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث: ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٧

...

حجه و ثالثا ان الاجماع المدعى فى المقام اجماع على كون الوصيه التمليكيه من العقود.

و عليه نقول: كيف يمكن جواز الفصل بين الايجاب و القبول فان بنائهم على صحه القبول بعد الموت و المقرر فى محله ان الموالاه شرط فى العقود، و فيه اشكال بل الحق عدم اشتراط الموالاه مضافا الى ان موت الموجب يقتضى سقوط قابليه العقد للحقوق القبول بالايجاب فلاحظ.

الثانى: ان غايه ما يستفاد من دليل نفوذ الوصيه نفوذها بالنسبه الى ما يكون للموصى سلطان عليه، و حيث انه لا سلطان لأحد على غيره فلا تنفذ.

و فيه: ان الاقتصار المذكور خلاف اطلاق دليل نفوذ الوصيه و لا وجه لهذا التقييد ان قلت: انه على خلاف قاعده سلطنه كل احد على نفسه فيقع التعارض بين الدليلين و لا وجه للترجيح قلت: اولاً انه لا مانع من رفع اليد عن دليل السلطنه بدليل نفوذ الوصيه.

و بعبارة اخرى: اى دليل دل على كون الانسان مسلطاً على نفسه بحيث لا يمكن لغيره جعله مالكا و ان شئت قلت: انه لا عموم لدليل السلطنه كى يعارض عموم دليل الوصيه.

و ثانياً: سلمنا التعارض لكن الترجيح مع دليل نفوذ الوصيه اذ قد حقق فى الاصول ان المخالف للكتاب يضرب على الجدار و ثالثاً ان السلطنه تحفظ بامكان الرد من قبل الموصى اليه على القول به.

الثالث: انه عديم النظر و يرد عليه: اولاً- انه ليس كذلك بل له نظائر فان حصول الملك القهرى كثير فان الشخص يرث من مورثه بموته و أيضاً يملك عوض المال التالف فى ذمه المتلف و قس عليه مالكيه المجنى عليه بالجنايه و الامر

كذلك فى الوقف.

و ثانيا مع دلاله الدليل لا مانع من الالتزام بالمقصود و لا يكون عدم النظر

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٨

### [مسأله ٢: تضيق الواجبات الموسعه إذا لم يطمأن بالتمكن من الامتثال مع التأخير]

(مسأله ٢): تضيق الواجبات الموسعه اذا لم يطمأن بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاه و الصيام و اداء الكفارات و النذور و نحوها من الواجبات البدنيه و غيرها فتجب المبادره الى الى ادائها (١) و اذا ضاق الوقت عن ادائها و جب الايضاء و الاعلام

---

مانعا من الاخذ بالدليل فالنتيجه ان الحق ما أفاده فى المتن.

الرابع: ان مقتضى الاصل عدم انتقال المال الى الغير مع عدم القبول و يرد عليه انه ان قام دليل على صحه الوصيه كما هو كذلك فلا مجال للأصل و ان لم يقدّم مقتضى الاصل عدم الانتقال حتى مع القبول فلاحظ.

(١) و الوجه فيه ان امتثال التكاليف واجب بحكم العقل و الموسع انما يجوز التأخير فيه فيما يكون للمكلف طريق الى امكان الامتثال.

و يمكن أن يقال: انه لا تصل النوبه الى دوران الامر بين التعيين و التخيير كما فى كلام السيد الحكيم (قدس سره) فان التردد بين الامرين يتصور بالنسبه الى حكم الشارع و أما فى نفس حكم العقل فلا مجال للترديد اذ لا معنى ان الحاكم يتردد فى مورد حكمه فالنتيجه ان العقل يحكم بالتعيين بلا اشكال اذ مع عدم المبادره الى الامتثال لا يكون آمنا من الضرر فيجب دفع الضرر بحكم العقل و مقتضى هذا البيان و جوب المبادره حتى مع عدم الظن بالتمكن.

و بعبارة اخرى: تجب المبادره بمجرد احتمال عدم التمكن الا أن يقال:

بأن الاجماع القولى و العملى يقتضى جواز التأخير مع عدم الظن بالضيق.

و لقائل أن يقول انه لو قام بينه عادله على بقاء الشخص يجوز الاستناد

اليها فلا- تجب المبادره و عليه فما المانع من قيام الاستصحاب الاستقبالي؟ اذ قد ثبت في محله قيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي و لذا لا يجب البدار في الواجبات الموسعه و يجوز تأخيرها الى آخر وقتها كما أنه يجوز البدار لذوى الاعذار.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٢٩

بها على الاقوى (١) الا أن يعلم بقيام الوارث او غيره به (٢) و أما اموال الناس من الوديعه و العاريه و مال المضاربه و نحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادره الى ادائه (٣) الا اذا خاف عدم اداء

---

(١) بتقريب ان الايضاء نحو من الافراغ للذمه فيجب أما مع العلم بقيام الغير بالافراغ فظاهر و أما مع الشك فمن باب الشك في القدره و معه لا تصل النوبه الى البراءه.

و يرد عليه: ان اثبات وجوب الايضاء بهذا التقريب فى غايه الاشكال اذ المسلم تكليف المكلف باداء ما فى ذمته و المفروض عدم تمكنه فوجوب الايضاء يحتاج الى دليل مفقود.

نعم يمكن أن يقال: بأن المفروض اشتغال ذمته بالمدكورات و لا اشكال فى وجوب افراغ الذمه و لا اشكال أيضا ان الايضاء بها نحو من الامثال و نحو من الافراغ فيجب و يؤيد المدعى بل تدل عليه جمله من النصوص: منها ما رواه جعفر بن محمد عن ابيه قال: قال على عليه السلام: الوصيه تمام ما نقص من الزكاه «١»

و منها ما رواه محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام قال: من أوصى بالثلث احتسب له من زكاته ٢.

لكن هذا البيان انما يتم فيما يعلم بقيام الغير بمورد الوصيه و أما مع الشك فلا مانع من اجراء البراءه و قد ذكرنا فى الاصول ان الحق جريان البراءه فى

مورد الشك فى الحكم من ناحيه القدره و عدمها فلاحظ.

(٢) اذ مع علمه بقيام الوارث لا وجه للإيضاء و بعبارة اخرى يعلم بحصول النتيجة.

(٣) اذ لا وجه لوجوب المبادره مع عدم الخوف.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٢ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٠

الوارث (١) و يجب الايضاء به و الاشهاد عليه اذا كان يتوقف عليها الاداء و الا لم يجب (٢) و مثلها الديون التى عليه مع عدم مطالبه الدائن (٣) اما مع مطالبته فتجب المبادره الى ادائها و ان لم يخف الموت (٤).

**[مسأله ٣: يكفى فى تحقق الوصيه كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل و إن كان كتابه أو إشاره]**

(مسأله ٣): يكفى فى تحقق الوصيه كل ما دل عليها من لفظ صريح او غير صريح او فعل و ان كان كتابه او اشاره (٥) بلا فرق بين صورتى الاختيار و عدمه (٦) بل يكفى وجود مكتوب بخطه او بامضائه (٧) بحيث يظهر منه اراده العمل به بعد

---

(١) لأنه يجب عليه الرد و مع الخوف لا يطمأن بالرد فيجب.

(٢) لأنه طريق الى ايصال الحق الى ذيه فيجب.

(٣) كما هو ظاهر فان حكم الامثال واحد.

(٤) لوجوب اداء مال الغير و حرمة المماطله فيه بلا اشكال.

(٥) و ذلك لإطلاق الدليل فان الموضوع تحقق الوصيه و مع فرضه يترتب عليه الحكم بلا- فرق بين تحققه بحسب اختلاف الموارد فالحق ما أفاده فى المتن

(٦) اذ الميزان صدق عنوان الايضاء بلا دليل على التقييد.

(٧) فان الخط كالقول و الاشاره فى كشفه عن المراد و يؤيد المدعى بل يدل عليه بعض النصوص، منها قوله عليه السلام: ما ينبغى لامرء مسلم ان يبيت ليله الا و وصيته تحت رأسه «١».

و منها ما رواه حنان بن سدير، عن أبيه عن جعفر عليه

السلام قال: دخلت على محمد بن علي بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصيه فلم يجب، قال: فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له: خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل

---

(١) الوسائل الباب ١ من أحكام الوصايا الحديث: ٧

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣١

موته (١) و اذا قيل له هل اوصيت؟ فقال: لا فقامت البيه على وقوع الوصيه منه كان العمل على البيه و لم يعتد بخبره (٢)، نعم اذا كان قد قصد إنشاء العدول عن الوصيه صح العدول منه (٣) و كذا الحكم لو قال

---

و نسخت انا في صحيفه «١».

و منها ما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه و لم يقل لورثته: هذا وصيتي و لم يقل: اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: ان كان له ولد ينفذون كل شىء يجدونه فى كتاب أبيهم فى وجه البر و غيره ٢.

(١) اذ لولاه لا- تكون الحججه قائمه على الوصيه و بعبارة اخرى الظواهر حجه فلا بد أن تكون الكتابه فى نظر العرف ظاهره فى إنشاء الوصيه.

(٢) لحجيتها و لزوم العمل بها فى الموضوعات.

(٣) بلا خلاف كما فى بعض الكلمات و تدل عليه جملة من النصوص منها:

ما رواه ابن مسكان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام ان المدبر من الثلث، و ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها و ينقص منها ما لم يمت ٣.

و منها: ما رواه عبيد بن زراره قال: سمعت أبا عبد

اللّٰه عليه السلام يقول:

للموصى ان يرجع فى وصيته ان كان فى صحه او مرض ٤.

و منها: ما رواه بريد العجلي، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لصاحب الوصيه أن يرجع فيها و يحدث فى وصيته ما دام حيا ٥.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٤٨ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٢

(٢) (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ١٨ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٣ و ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٢

نعم و قامت على عدم الوصيه منه فانه ان قصد الاخبار كان العمل على اليينه (١) و ان قصد إنشاء الوصيه صح الانشاء و تحققت الوصيه (٢).

**[مسأله ٤: المشهور ان رد الموصى له الوصيه فى الوصيه التملكه مبطل لها]**

(مسأله ٤): المشهور ان رد الموصى له الوصيه فى الوصيه التملكه مبطل لها اذا كان بعد الموت و لم يسبق بقبوله و لكنه لا يخلو عن اشكال (٣) أما اذا سبقه القبول بعد الموت أو فى حال الحياه فلا اثر له و كذا الرد حال الحياه (٤).

**[مسأله ٥: لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما و رد الآخر صحت فيما قبل]**

(مسأله ٥): لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما و رد الآخر صحت فيما قبل (٥) و بطلت فيما رد على اشكال و كذا لو أوصى له بشىء واحد فقبل فى بعضه و رد فى الآخر (٦).

---

(١) و قد ظهر وجهه مما مر.

(٢) لتمايمه المقتضى و عدم المانع و بتعبير آخر لتتحقق الموضوع و اطلاق دليل الحكم.

(٣) اذ مقتضى اطلاق دليل الوصيه نفوذها و عدم قيام دليل على الخلاف و غايه ما فى الباب قيام الشهره و من الظاهر انه لا اعتبار بالشهره الفتوائيه بل الاجماع على فرض دعواه لا اثر له فما افاده من الاشكال متين جدا.

(٤) أما على القول بأنه عقد يحتاج الى القبول فلا- وجه لتأثير الرد بعد القبول و أما على القول بأنه يقع فلا اثر للرد و لا دليل على تأثيره و قس عليه الرد حال الحياه.

(٥) لتماميه المقتضى و عدم المانع فان الوصيه بشيئين تنحل الى الوصيه بالنسبه الى كل منهما و المفروض تحقق القبول بالنسبه الى احدهما.

(٦) قد مر الكلام فيه آنفا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٣

### [مسأله ٦: لا يجوز للورثه التصرف فى العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد و القبول]

(مسأله ٦): لا يجوز للورثه التصرف فى العين الموصى بها قبل ان يختار الموصى له احد الامرين من الرد و القبول (١) و ليس

---

(١) ان قلنا بأن الوصيه لا تشترط بالقبول و لا تفسد بالرد ينتقل مورد الوصيه الى الموصى له و بمقتضى جمله من النصوص: منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اول شىء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصيه ثم الميراث «١».

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: ان الدين قبل الوصيه ثم الوصيه



على اثر الدين، ثم الميراث بعد الوصيه فان اول (اولى خ ل) القضاء كتاب الله «٢».

و منها ما رواه ابان بن عثمان عن رجل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل و «ان» عليه دين قال: يقضى الرجل ما عليه من دينه، و يقسم ما بقى بين الورثه الحديث ٣، تكون الوصيه مقدمه على الارث.

بل يمكن الاستدلال على المدعى بالآيه الشريفه اى قوله تعالى «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا» ٤، و ان قلنا باشتراط الوصيه بالقبول فيمكن القول بجواز التصرف ظاهرا ببركه الاستصحاب الاستقبالي المقتضى لعدم القبول.

و بعباره اخرى مقتضى الاستصحاب عدم تحقق القبول بل لنا أن نقول:

بجواز التصرف واقعا اذ مع اشتراط القبول ينتقل المال الى ملك الورثه لكن على القول بالنقل يمكن أن يقال: بأن العرف يفهم بمناسبة الحكم و الموضوع ان الوصيه تكون بالابقاء حتى ينكشف الامر من القبول و عدمه سيما مع قله مقارنة القبول مع الموت نعم على القول بكفايه القبول حال الحياه يمكن تحقق القبول

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

(٣) (٤) النساء / ١١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٤

لهم اجباره على الاختيار معجلا (١).

**[مسألة ٧: إذا مات الموصى له قبل قبوله و رده قام وارثه]**

(مسألة ٧): إذا مات الموصى له قبل قبوله و رده قام وارثه

---

حال الحياه و ان قلنا بأن الرد يبطل الوصيه لا يجوز التصرف لاستصحاب عدم الرد بل يمكن أن يقال: بعدم جواز التصرف حتى مع العلم بالرد اذ المفروض ان الملكيه تحققت بالوصيه و الرد يبطلها فلا وجه لجواز التصرف.

(١) لعدم وجه لجواز الاجبار اذ المفروض ان هذا الحق راجع اليه فلا وجه لإجباره على احد الطرفين

و أفاد سيد العروه: انه يجوز الاجبار فى صورته توجه الضرر الى الوارث و يمكن أن يكون ناظرا الى حرمة الاضرار بالغير.

لكن يرد عليه اولاً: ان هذا ليس اضراماً بل منع من عدم المنفعة مضافاً الى أن الامر راجع اليه و مقتضى القاعده كونه مختاراً فى التعجيل و التأخير و بعبارة اخرى: يتصرف فى سلطانه الا أن يقال: لا يجوز الاضرار بالغير و لو بالتصرف فى السلطان و سلمنا كونه حراماً لكن بأى دليل يثبت امكان اجباره أزيد من النهى عن المنكر.

ثم ان الماتن بنى على عدم اشتراط القبول و استشكل فى كون الرد مفسداً و مع ذلك كيف طرح الفرع بهذه الصوره؟ اذ مع البناء على عدم اشتراط القبول و عدم كون الرد مفسداً يكون المال ملكاً للموصى له و لا- مجال لإجباره و بعبارة اخرى: لا موضوع لهذا البحث الا أن يقال: ان عنوانه معلق على القول بأن له الرد أو القبول فلاحظ.

ثم ان هذا كله فيما تكون الوصيه متعلقه بعين معينه و أما لو أوصى بمقدار مشاع ليس للموصى له التأخير اذ ينافى التأخير مع حق الغير فلا بد من اختيار احد الامرين.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٥

مقامه فى ذلك فله القبول أو الرد اذا لم يرجع الموصى من وصيته (١).

---

(١) تاره يقع الكلام فى هذه المسأله بالنظر الى القاعده الاولى و اخرى من حيث النصوص الخاصه فيقع الكلام فى موضعين:

أما الموضوع الأول: فنقول ان مات الموصى له فى زمان حياه الموصى فمقتضى القاعده بطلان الوصيه اذ الوصيه تمليك مشروط بالقوت و المفروض ان الموصى له قبل تحقق شرط الملكيه مات فلا مجال لأن ينتقل الى الوارث شىء و انتقال حق القبول

اليه لا دليل عليه بل الدليل على عدمه لأن هذا الحق غير قابل للإسقاط فلا يكون قابلاً للانتقال و ان مات بعد وفات الموصى فتاره نقول باشتراط صحه الوصيه بالقبول و نفرض تحقق القبول فلا اشكال فى انتقال المال اليه لأن المفروض ان العين انتقلت الى ملك المورث فيرثه الوارث و أما لو لم نقل باشتراط القبول فان قلنا بأن الرد لا أثر له فالكلام هو الكلام و ان قلنا بأن الرد يبطل الوصيه و للموصى له حق القبول و الرد فربما يقال: بأن هذا الحق ينتقل الى الوارث فله الرد و القبول لكن للمناقشه فيه مجال واسع فانه لم يحرز كون مثله قابلاً للانتقال بل يمكن الجزم بعدم انتقاله بالارث اذ ليس قابلاً للإسقاط فلا يكون حقاً بل يكون حكماً.

لكن فى هذه الصوره ينتقل المال الى الوارث اذ المفروض تحقق الملكيه بالنسبه الى المورث فبمقتضى قانون الارث يرثه الوارث هذا تمام الكلام فى الموضوع الاول.

و أما الموضوع الثانى: فنقول قد وردت عده نصوص فى المقام منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب، فتوفى الموصى له الذى أوصى له قبل الموصى، قال: الوصيه لوارث الذى أوصى له قال: و من اوصى لأحد شاهداً كان

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٦

...

---

أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصيه لوارث الذى أوصى له، الا أن يرجع فى وصيته قبل موته «١» و مقتضى هذه الروايه ان الموصى له اذا مات يقوم وارثه مقامه.

و منها: ما رواه عباس ابن عامر قال: سألته عن رجل اوصى له بوصيه فمات قبل أن يقبضها،

و لم يترك عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها اليه، قلت فان لم اعلم له وليا، قال: اجهد على أن تقدر له على ولي فان لم تجد و علم الله منك الجد فتصدق بها ٢ و المستفاد من هذه الروايه ما يستفاد من تلك الروايه

و منها: ما رواه محمد بن عمر الباهلي «السبابي» قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى إلى و امرني ان اعطى عماله في كل سنه شيئا، فمات العم فكتب: اعط ورثته ٣ و هذه الروايه ضعيفه بضعف محمد بن عمر، مضافا الى أن مدلول الروايه لا يرتبط بالمقام بل ترتبط بالايضاء.

و منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل اوصى لرجل بوصيه ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال:

ليس بشي ء ٤ و هذه الروايه ساقطه عن الاعتبار بضعف اسناد الشيخ (قده) الى ابن فضال.

و منها: ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال: ليس بشي ء ٥.

و ربما يقال: بأن المستفاد من قوله عليه السلام ليس بشي ء ان المفروض ان الموصى له مات قبل الموصى فليس مانع للموصى أن يعين شخصا آخر و بعبارة اخرى: تنقض الوصيه و لكن الظاهر ان هذه الوصيه كالعدم الا أن يقال: لا فرق

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣٠ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٢

(٢) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث: ٣ و ٥

(٣) (٥) نفس المصدر الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٧

و لا فرق بين أن يموت في حياه الموصى أو بعد وفاته (١).

**[مسألة ٨: الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له اذا مات بعد موت الموصى]**

(مسألة ٨):

الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له اذا مات بعد موت الموصى فتخرج منه ديونه و وصاياه و لا تراث منه الزوجه اذا كان ارضا و تراث قيمته ان كان نخلا أو بناء (٢) و اما اذا مات الموصى له قبل الموصى فالظاهر ان

---

بين التقريبين فى النتيجة و كيف كان فتقع المعارضه بين الجانبين و حيث ان المنقول عن العامه بطلان الوصيه فالترجيح مع الطائفه الاولى لكونها مخالفه لهم و الرشد فى خلافهم.

و لنا فى اثبات المدعى طريق آخر و هو ان التعارض الواقع بين حديثى محمد بن قيس و محمد بن مسلم يوجب تساقطهما و المرجح بعد التساقط حديث ابن عامر لأن الحديثين المذكورين واردان فى بيان حكم موت الموصى له قبل موت الموصى و أما حديث عباس بن عامر فهو مطلق و من الظاهر ان المطلق لا يكون طرفا للمعارضه مع المقيّد فيكون مرجعا بعد التعارض و التساقط لا طرفا للتعارض فافهم و اغتتم.

و فى المراجعته الأخيره بنينا ان المرجح منحصر فى الاحديثه و الترجيح بها مع ما روى عن أبى عبد الله عليه السلام فاللازم الأخذ بمفاده فلاحظ.

(١) فان المصرح به فى حديث محمد بن قيس الموت قبل فوت الموصى و مقتضى حديث عباس بن عامر هو الاطلاق فالنتيجه ان ما أفاده فى المتن تام لكن قد رجحنا ما روى عن أبى عبد الله عليه السلام على ما عن أبى جعفر عليه السلام فاللازم تخصيص حديث ابن عامر بما عن أبى عبد الله عليه السلام فالنتيجه التفصيل فى المسأله هذا ما يخطر ببالى القاصر فى هذه العجالة و الله العالم.

(٢) ما أفاده فى هذا الفرض تام و

على طبق القاعده الأوليه اذ بموت الموصى ينتقل المال الى ملك الموصى له و وارثه يرث المال منه و يترتب عليه احكام الارث بالنحو المذكور فى المتن.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٨

ورثه الموصى له يتلقون الموصى به من الموصى نفسه فلا يجرى عليه حكم تركه الميت الموصى له (١) و فى كلتا الصورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى (٢) و اذا مات الوارث فى حياه الموصى أيضا فى انتقال الموصى به الى وراثته أيضا اشكال و الانتقال اظهر (٣).

**[مسألة ٩: إذا أوصى إلى أحد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلا فهل يجرى الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات فى حياه الموصى بتمليكه إشكال]**

(مسألة ٩): اذا اوصى الى احد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلا فهل يجرى الحكم المذكور من الانتقال الى الوارث لو مات فى حياه الموصى بتمليكه اشكال و الجريان اظهر (٤).

**[مسألة ١٠: «يشترط فى الموصى أمور»]**

(مسألة ١٠): «يشترط فى الموصى امور» (الاول البلوغ

---

(١) فان المستفاد من حديث محمد بن قيس ان الوارث يرث الوصيه فلا وجه لرعايه احكام الارث من كون سهم الذكر ازيد و عدم ارث الزوجه من العقار و غيرها من الاحكام بل مقتضى الروايه التقسيم بين الورثه بالسويه لكن مقتضى ما تقدم بطلان الوصيه.

(٢) فانه الظاهر من النصوص لو لم يكن منصوبا به فلاحظ.

(٣) اذ المفروض ان العنوان المأخوذ فى الموضوع من يكون وارثا عند موت الموصى له فموته الميزان فى ترتب الحكم لكن قد مر ان موت الموصى له قبل موت الموصى يبطل الوصيه.

(٤) لإطلاق النص و أما حديث محمد بن عمر الباهلى «١» فضعيف كما مر قريبا و قد مر ان موته قبل وفاه الموصى يبطل الوصيه.

---

(١) لاحظ ص: ٣٣٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٩

فلا تصح وصيه الصبي (١) الا اذا بلغ عشرا (٢).

---

(١) كما هو المقرر عند القوم من عدم اعتبار تصرفاته بمقتضى الكتاب و السنه أما الكتاب فقولہ تعالیٰ «فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» «١» بتقريب انه لو كان الرشده كافيا فى جواز التصرف لم يكن وجه لاختباره كى يعلم انه بلغ أم لا و أما السنه فتدل على المدعى جمله من النصوص:

منها: ما رواه عمار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم،

و الجاريه مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم «٢»

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي و خطاه واحد «٣».

و منها: ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: قال اذا بلغ اشده ثلاث عشره سنه و دخل فى الاربع عشره وجب عليه ما وجب على المحتملين احتلم أو لم يحتلم و كتب عليه السيئات و كتب له الحسنات و جاز له كل شىء الا أن يكون ضعيفا أو سفيها «٤».

(٢) هذا هو المشهور بين القوم على ما فى كلام سيد العروه (قدس سره) و تدل على المدعى جمله من النصوص: منها: ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله فى حق

---

(١) النساء / ٦

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات الحديث: ١٢

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث: ٢

(٤) الوسائل الباب ٤٤ من احكام الوصايا الحديث: ١١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٠

...

---

جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته «١».

و منها: ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز ٢.

و منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن وصيه الغلام هل تجوز؟ قال: اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ٣ و



منها غيرها المذكور في الباب المشار اليه.

وهذه الروايات مختلفه فلا بد من ملاحظتها و التوفيق بينها ان أمكن و الا فلا بد من اعمال قانون التعارض، فنقول اما الروايه الأولى من الباب فمطلقه و مقتضاها جواز تصرفات الصبي و اما الروايه الثانيه فقد جعلت الحد عشر سنين و مقدار التصرف الثلث و اذا كان التصرف يسيرا يكفى سبع سنين، و أما الثالثه فقد اطلقت في مقدار التصرف، و أما الرابعه فضعيفه بموسى بن بكر، و أما الخامسه فقد اطلقت من حيث المقدار، و أما السادسه فكالخامسه، و أما السابعه فكذلك، و أما الثامنه فلا ترتبط بالمقام و أما التاسعه فكذلك، و أما العاشره فكذلك، و أما الحديث الحادى عشر فكذلك و قس عليه الثانى عشر.

و مقتضى الجمع بين نصوص الباب ان البالغ عشرا اذا أوصى بثلث ماله لأرحامه تجوز وصيته و فى قبال قول المشهور قول بعدم نفوذ وصيته ذهب اليه جماعه منهم ابن ادريس و ما قيل فى وجهه امور:

الاول: انه خلاف الاحتياط و فيه انه مع وجود الدليل خلافه مخالف للاحتياط

---

(١) (١ و ٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٤ و ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤١

و كان قد عقل (١).

---

بل مخالف للشرع.

الثانى: الأصل، و فيه انه مع وجود الدليل لا تصل التوبه الى الأصل.

الثالث: اختلاف النصوص، و فيه مع امكان الجمع بينهما يجمع و مع عدم امكانه يعمل بقانون التعارض.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه بمقتضى قانون تقييد المطلق بالمقيد لا بد من تقييد ما دل من النصوص على جواز الوصيه على الاطلاق بما رواه محمد بن مسلم حيث انه قيد فى هذه الروايه جوازها بصوره كون الوصيه لذوى

الارحام، فالنتيجة ان وصيه الصبي غير البالغ نافذه اذا كانت فى أمر مشروع لرحمه لكن يرد على هذا التقريب ان حديث محمد بن مسلم «١» يعارضه ما يدل على نفوذ وصيه ابن عشر سنين بالعموم من وجه لاحظ ما رواه أبو بصير «٢» و حيث ان ترجيح احدى الروايتين على الاخرى بالاحديه و لا نميز الأحداث يكون المقام داخلا فى كبرى اشتباه الحجج بلا حجه فلا بد من اعمال حيله و الذى يختلج بالبال أن يقال:

لا مانع من التمسك بالأصل بأن يقال مقتضاه عدم نفوذ الوصيه أو يقال: مقتضى الأصل عدم انتقال المال الى ملك الموصى له و يمكن اثبات المدعى بتقريب آخر و هو ان مقتضى دليل الارث انتقال جميع ما تركه الميت الى وارثه اذ المفروض الشك فى التخصيص فى مورد التعارض فلا بد من الأخذ بدليل الارث فالنتيجة ان الصبي اذا بلغ عشر سنين و أوصى لرحمه تكون نافذه و أيضا اذا كان ابن سبع سنين تجوز وصيته لرحمه اذا كان موردها شيئا يسيرا الا أن يقال: ان الاجماع و التسالم قائمان على ما هو المشهور فيما بين القوم فلاحظ.

(١) كما صرح فى حديث جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال:

---

(١) نفس المصدر الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٣٣٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٢

و كانت وصيته فى وجوه الخير و المعروف لأرحامه (١) و فى نفوذ وصيته لغير ارحامه (٢) اشكال (٣) (الثانى): العقل، فلا تصح وصيه

---

يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم «١».

و لقائل أن يقول: ان هذه الروايه معارضه للنصوص الداله على أن الميزان فى صحه وصيه الصبي بلوغه عشر سنين و

مقتضى القاعده تخصيص كل من الطرفين بالآخر فيكون المقام داخلا في كبرى تعدد الجزاء و اتحاد الشرط كقوله: «اذا خفى الاذان فقصر و اذا خفى الجداران فقصر» فانه ثبت في بحث المفاهيم ان مفهوم كل من الشرطيتين يخصص بمنطوق الاخر و النتيجة كفايه احد الامرين في ترتب الجزاء و هذا التقريب ان تم يجرى بالنسبه الى الحديثين المتقدمين اعنى البلوغ عشرا و الوصيه للرحم بأن يقال ان حديث ابن مسلم بمنطوقه يقيد و يخصص مفهوم حديث أبي بصير و أيضا حديث أبي بصير يخصص بمنطوقه مفهوم حديث ابن مسلم فالنتيجه نفوذ وصيه الصبي اذا عقل أو اذا بلغ عشرا أو اذا بلغ سبع سنين أو اذا كان موردها شيئا يصيرا أو اذا أوصى لرحمه الا أن يقال: انه مع عدم العقل لا تجوز وصيته بالضرورة اذ لو لم يكن عاقلا لا يكون مميزا و كيف يمكن الالتزام بجواز وصيه الصبي غير المميز فاشترط العقل مما لا اشكال فيه فلاحظ.

(١) كما صرح في حديث زراره «٢» و الروايه ضعيفه بموسى بن بكر و لكن اشترط كون مورد الوصيه بالخير و كونه معروفا امر على القاعده و لا يحتاج الى دليل خاص.

(٢) كما هو مقتضى الجمع بين نصوص الباب فان مقتضى مفهوم الشرطيه الواقعه في حديث محمد بن مسلم عدم صحه وصيته اذا كان لغير الرحم.

(٣) بل ظهر انه لا مجال له و الدليل على الاشتراط تام و عدم ذهاب المشهور الى

---

(١) الوسائل الباب ١٥ من احكام الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ٣٤٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٣

المجنون (١).

---

اعتباره لا يهمننا فانه قد تكرر منا ان ترك العمل بحديث من ناحيه الأصحاب لا يسقط الروايه

عن الاعتبار لكن قد مر قريبا ان مقتضى الجمع بين النصوص تخصيص كل واحد منهما بغيره.

(١) ما يمكن أن يقال في وجهه امور: الاول: الاجماع المدعى في المقام و اشكال الاجماع واضح.

الثاني: حديث رفع القلم عن المجنون كما روى ابن ظبيان قال: اتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت، فأمر برجمها، فقال على عليه السلام أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ؟ «١» بتقريب ان مقتضى رفع القلم عنه انه لا يكتب عليه شىء و لازمه انه لو عامل لا يترتب على معاملته اثر و لا يؤخذ بشىء فتكون معاملته فاسده.

و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الروايه بحسب الفهم العرفى ان الشخص اذا كان غير بالغ أو كان مجنونا أو نائما لا يتعلق به التكليف فلا ترتبط الروايه بالمقام فتأمل.

اضف الى ذلك ان رفع القلم لا ينافى صحه وصيته و ان شئت قلت: ان العرف بمناسبه الحكم و الموضوع يفهم من حديث رفع القلم انه لا- يكتب على المجنون شىء و وصيته لا- تكون عليه بل له ان قلت: المجنون لا- يكون رشيدا و يشترط في صحه المعاملات و العقود كون الشخص رشيدا.

قلت: الجنون لا يستلزم السفاهه و لذا نرى ان الماتن و غيره جعل العقل شرطا تاره و الرشد اخرى، اللهم الا أن يقال انه لا ريب في عدم صحه تصرفات المجنون و يضاف الى ذلك ان الروايه ضعيفه سندا.

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات الحديث: ١١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٤

و المغمى عليه (١) و السكران حال جنونه و اغمائه و سكره (٢) و اذا اوصى حال

عقله ثم جن أو سكر أو اغمى عليه لم تبطل وصيته (٣) و في اعتبار الرشد فيه اشكال فلا يترك الاحتياط (٤) (الثالث): الاختيار فلا تصح وصيه المكره (٥).

---

الثالث: انه غير قاصد و الانشائيات متقومه بالقصد و هذا الوجه غير تام اذ يمكن فرض تحقق الانشاء من المجنون فالدليل على المنع منحصر في التسالم و كونه أمرا واضحا.

(١) لعدم كونه شاعرا و قاصدا فأمره غير نافذ.

(٢) بشرط أن يكون مسلوب القصد و الاراده و الا فيشكل ما أفاده اذ أي دليل دل على بطلان إنشاء السكران.

(٣) لتماميه اركانها.

(٤) بل لا وجه للصحة بدون الرشد لأن الشارع الأقدس اشترط في صحة التصرف كون المتصرف رشيدا فلا اثر لمعاملاته.

ان قلت: عدم ترتيب الأثر من قبل الشارع على إنشائه خلاف الامتنان و الحال ان منعه عن التصرف حكم امتناني، و بعبارة اخرى منعه عن الانتفاع بماله على خلاف الامتنان.

قلت: هذا التقريب غير صحيح اذ المفروض ان السفية لا يدرك مصالحه فمقتضى الامتنان منعه و حجره عن التصرف و هذا حكم امتناني بلا اشكال و لا كلام فلاحظ.

(٥) فان حديث رفع الاكراه يقتضى عدم تأثير الانشاء الاكراهي لاحظ ما روى عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك؟ فقال: لا قال رسول الله صلى الله عليه و آله: وضع

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٥

(الرابع): الحرية فلا تصح وصيه المملوك (١) الا أن يجيز مولاه (٢) و لا فرق بين أن تكون في ماله و أن

---

عن امتي ما اكرهوا عليه و ما لم يطبقوا و ما أخطأوا «١» فان الاستفادة من الخبر المذكور و لو باعانه تطبيقه

عليه السلام ان الامر الاكراهي لا يترتب عليه اثر.

(١) لأنه ممنوع عن التصرف بالكتاب و السنه و أما الكتاب فقوله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ» (٢) و أما السنه:

فمنها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن احدهما عليهما السلام انه قال لا وصيه لمملوك (٣).

و هذه الروايه ضعيفه بعلى بن حديد لكن يكفى لإثبات المدعى ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصيه الا أن يشاء سيده (٤).

و يمكن الاستدلال على المدعى: بما رواه زراره عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قال: المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه الا باذن سيده قلت: فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ الحديث (٥).

(٢) على ما ثبت عندهم من صحه عقد الفضولي بالاجازه المتأخره و قد تعرضنا في بحث المعاملات لبحث عقد الفضولي، و قلنا ان الحق ان عقد الفضولي لا يصح الا فيما يثبت في مورد خاص.

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب كتاب الايمان الحديث: ١٢

(٢) النحل / ٧٥

(٣) الوسائل الباب ٧٨ من أحكام الوصايا الحديث: ٢

(٤) نفس المصدر الحديث: ١

(٥) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٦

...

---

و صفوه القول: ان العقد اذا لم يكن واجدا للشرائط يكون باطلا- و حيث ان الشىء لا- ينقلب عما هو عليه فلا يمكن الحكم بصحته و الاجازه المتأخره لا تغير الواقع كما هو ظاهر.

ان قلت: ان الاجازه المتأخره توجب انتساب العقد

الواقع سابقا الى المجيز فيصح العقد من حين الانتساب قلت: يرد عليه اولاً: النقض ببقية الشرائط مثلاً لو باع زيد ملك عمرو بالبيع الغررى هل يمكن أن يصير صحيحاً بالاجازة حالكون ارتفاع الغرر و حكم الامثال واحد.

و ثانياً: ان الامور التكوينية الخارجيه الصادره من شخص لا- تستند الى غيره و البيع عباره عن الاعتبار النفسانى و إنشاء ذلك الاعتبار بمنشأ خارجى و كلا الامرين من الموجودات الواقعيه اذ نفس الاعتبار أمر واقعى كالفرض و التصور نعم متعلقه اعتبارى كما ان الانشاء الفعلى أو القولى أمر واقعى و الأمر الواقعى غير قابل للنيابه و غير قابل للاستناد بالاجازة فلا يكون عقد الفضولى صحيحاً.

ان قلت: هب ان الامر كذلك لكن صريح حديث محمد بن قيس جواز وصيه العبد اذا شاء سيده قلت: ان المستفاد من هذه الروايه ان وصيه العبد مع موافقه سيده تصح و لا يستفاد منها صحه الفضولى.

و ملخص الكلام: ان الصادر عن العبد بلا اذن سيده باطل و لا دليل على أن ما وقع باطلاً حدثاً يكون صحيحاً بقاءً، و لكن مع ذلك كله الحق صحه الفضولى بالاجازة بواسطه حديث زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازة و ان شاء فرق بينهما، قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون:

ان اصل النكاح فاسد، و لا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام:

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٧

تكون فى مال غيره كما اذا أوصى ان يدفن فى مكان معين (١)، و اذا أوصى ثم انعتق و أجازها صحت و ان لم يجز المولى (٢)



(الخامس) أن لا يكون قاتل نفسه فاذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته اذا كانت في ماله (٣).

---

انه لم يعص الله، و انما عصى سيده، فاذا اجازة فهو له جائز «١» و قد تعرضنا لما استفاد من الروايه في بحث الفضولى فراجع.

(١) خلافا لسيد العروه (قدس سره) حيث افتى بجواز وصيته فيما اذا أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج الى صرف مال، لكن الانصاف ان مقتضى دليل الحجر كتابا و سنه عدم نفوذ وصيته فانه عبد كل على مولاه لا يَقْدِرُ عَلَيَّ شَيْءٍ.

(٢) قد ظهر مما تقدم ان هذا أيضا مشكل لوحده الملاك و لو قلنا بالصحة في المقام يلزم أن نقول بها فيما لو باع مع فقد بعض الشرائط و بعد اجتماعه و تماميه الشرائط يصح العقد بالاجازة و هل يمكن الالتزام بالصحة؟ كلا و لكن قد تقدم ان الفضولى يصح مع الاجازة.

(٣) على ما هو المشهور عند القوم بل على ما يظهر من كلام سيد العروه قدس سره انه ادعى عليه الاجماع و في قبالة قول ابن ادريس و من تبعه و الاصل في هذا الحكم ما رواه أبو ولاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدًا فيها، قلت «قيل له. يه» أ رأيت ان كان أوصى بوصيه ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال ان كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه من جراحه أو قتل اجيزت وصيته في ثلثه، و ان كان أوصى بوصيه

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من نكاح العبيد و الاماء الحديث:

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٨

و أما اذا كانت فى غيره من تجهيز و نحوه صحت (١)، و كذا اذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأ أو سهواً (٢) أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر (٣) أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد فى سبيل الله (٤) و كذا اذا عوفى ثم أوصى (٥) بل الظاهر الصحة أيضاً اذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفى ثم مات (٦).

### [مسأله ١١: إذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته]

(مسأله ١١): اذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته و ان كان حين الوصيه بانيا على ان يحدث

بعد ما أحدث فى نفسه من جراحه أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته «١».

(١) للمناقشه فيما أفاد مجال اذ قد حكم بالصحة بثالث المال اذا لم يكن قاتلاً- لنفسه و أما من قتل نفسه فلا- وصيه له على الاطلاق.

و بعبارة اخرى: السؤال عن مطلق وصيته و فى مقام الجواب فصل بين الصورتين ففى الصورة الأولى تنفذ فى الثلث و فى الصورة الثانية لا تنفذ على الاطلاق.

(٢) فان التعمد صرح به فى الحديث.

(٣) فان المستفاد من الحديث ان الموضوع تعمد القتل و ارادته.

(٤) اذ المفروض فى الخبر ان المتصدى من اهل جهنم و لا يمكن تصوره فى صوره الا تيان به من باب الوظيفه، فلاحظ.

(٥) لخروج المورد عن تحت النص بل لو أوصى قبل العافيه ثم عوفى لعين الملاك.

(٦) قد ظهر وجهه مما تقدم فان الموضوع غير متحقق فلا وجه لعدم النفوذ.

(١) الوسائل الباب ٥٢ من أحكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٤٩

ذلك بعدها (١).

[مسأله ١٢: تصح الوصيه من كل من الأب و الجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر]

(مسأله ١٢): تصح الوصيه من كل من الاب و الجد بالولاية على الطفل مع فقد الاخر (٢).

---

(١) لخروج هذه الصورة عن تلك الكبرى المستفاده من الروايه، فلاحظ.

(٢) نصا و فتوى بل اجماعا بقسميه- كما فى الجواهر- و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص: منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصيه أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به

من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك و هو حى «١» و هذه الروايه ضعيفه بحسن بن على.

و منها: ما رواه خالد «ابن بكير خ» الطويل قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال: يا بنى اقبض مال اخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و اعطهم النصف، و ليس عليك ضمان، فقد متنى أم ولد ابى بعد وفاه ابى الى ابن ابى ليلى، فقالت: ان هذا يأكل اموال ولدى قال: فاقصصت عليه ما امرنى به ابى، فقال لى ابن ابى ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه، ثم اشهد على ابن ابى ليلى ان انا حرته فانا له ضامن، فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتى ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن ابى ليلى فلا استطيع رده و أما فيما بينك و بين الله عز و جل فليس عليك ضمان «٢».

و هذه الروايه ضعيفه بخالد و اصلاح السند بكون ابن أبى عمير فى السند كما فى كلام السيد الخوانسارى قدس سره فى جامع مداركه لا يترتب عليه اثر كما حققناه فى محله.

---

(١) الوسائل الباب ٩٢ من أحكام الوصايا الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٠

و لا تصح مع وجوده (١).

**[مسأله ١٣: لا يجوز للحاكم الوصيه بالولاية على الطفل]**

(مسأله ١٣): لا يجوز للحاكم الوصيه بالولاية على الطفل

---

و منها: ما رواه سعد بن اسماعيل عن ابيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن وصى ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذى لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال: يرد عليهم و يكرههم عليه «على ذلك». يب «١» و لم يثبت كون اسماعيل الواقع فى السند ثقه.

و منها: ما ارسله محمد

بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل مات و أوصى الى رجل و له ابن صغير فادرك الغلام و ذهب الى الوصى و قال له:

رد على مالى لا تزوج فأبى عليه، فذهب حتى زنى، فقال، يلزم ثلثى اثم زنا هذا الرجل ذلك الوصى الذى «لأنه. خ» منعه المال و لم يعطه فكان يتزوج «٢» و المرسلات لا اعتبار بها كما هو ظاهر.

و منها: ما رواه العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى يدفع اليها مالها؟ قال: اذا علمت انها لا تفسد و لا تضيع فسألته ان كانت قد تزوجت؟ فقال: اذا تزوجت فقد انقطع ملك الوصى عنها «٣».

و الظاهر ان هذه الروايه لا- بأس بها سنداً مضافاً الى أن السيره جاريه على الوصيه على اليتيم و جعل القيم له بلا انكار من المتشرعه و هذا آيه الجواز.

(١) ادعى عليه عدم الخلاف بل ادعى عليه الاجماع و القاعده الأوليه تقتضى عدم الجواز فان الولاية على خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم و لا اطلاق فى النصوص من هذه الجهة، فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٤٧ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من احكام الوصايا الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥١

بعد موته بل بعد موته يرجع الى حاكم غيره (١).

**[مسألة ١٤: لو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره إلى غير الأب و الجد و غير الحاكم لم يصح]**

(مسألة ١٤): لو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره الى غير الاب و الجد و غير الحاكم لم يصح بل يكون للأب و الجد مع وجود احدهما و للحاكم مع فقدهما (٢)، نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد

الوصى حتى يبلغوا فيملكهم اياه صح (٣) و كذا اذا اوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم اياه (٤).

### [مسألة ١٥: يجوز أن يجعل الأب و الجد الولايه و القيمومه على الأطفال لاثنين أو أكثر]

(مسألة ١٥): يجوز أن يجعل الأب و الجد الولايه و القيمومه على الاطفال لا-ثنين أو اكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور (٥) و يجوز جعل الناظر له أيضا كما يأتي فى الناظر على

(١) لعدم الدليل و بعبارة اخرى لا دليل على ولايه الحاكم بعد موته فلا يجوز جعلها لغيره.

(٢) لأن ولايه مال الطفل للأب و الجد و مع فقدهما للحاكم فلا يمكن جعلها لغيرهم.

(٣) لمشروعيه الوصيه فتصح لصحتها.

(٤) لوحده الملاك.

(٥) الذى يظهر من كلمات الأصحاب ان الأمر مورد التسالم عندهم و انه يجوز جعل الولايه من الأب أو الجد للموصى اليه و بعد فرض الجواز لا- فرق بين جعل الولايه لواحد و جعلها للأ-كثير، و أما جواز جعل الناظر فيتم بعموم جواز الوصيه و يمكن الاستدلال على جواز جعل القيمومه للمتعدد، بالسيره الخارجيه غير المردوعه مضافه الى التسالم بين الاصحاب بالاضافه الى عدم الفرق بين الوصايه على المال

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٢

الوصى (١).

### [مسألة ١٦: إذا قال الموصى لشخص أنت ولى و قيم على اولادى القاصرين و اولاد ولدى و لم يقيد الولايه بجهه بعينها]

(مسألة ١٦): اذا قال الموصى لشخص انت ولى و قيم على اولادى القاصرين و اولاد ولدى و لم يقيد الولايه بجهه بعينها جاز له التصرف فى جميع الشئون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم و تربيتهم و حفظ

و النفس فى نظر العرف، فان ثبت الجواز بالنسبه الى احد الامرين يثبت الاخر فتأمل.

اضف الى ذلك كله انه يستفاد الجواز من النصوص الداله على جواز اكل القيم من مال اليتيم لاحظ النصوص الوارده فى هذا الباب:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل «فليأكل بالمعروف» قال: المعروف هو القوت،  
و انما عنى الوصى أو القيم فى أموالهم و ما يصلحهم «١».

منها: ما رواه حنان بن سدير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام سألتني عيسى بن موسى عن القيم للأيتام في الأكل و ما يحل له منها، فقلت له: اذا لاط حوضها و طلب ضالتها، و هنا جرباها فله أن يصيب من لبنها في غير نهك لضرع و لا فساد لنسل «٢».

و منها: ما رواه هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه؟ فقال: ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك ٣ بتقريب ان الاستفادة من هذه النصوص جوازها للمتعدد بمقتضى اطلاقها.

(١) لعموم دليل الوصيه فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٣

اموالهم و الانفاق عليهم و استيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات او غير ذلك من الجهات (١) و اذا قيد الولاية بوجهه دون وجهه و جب على الولي الاقتصار على محل الاذن دون غيره من الجهات و كان المرجع في الجهات الاخرى الحاكم الشرعي (٢).

**[مسألة ١٧: يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره و كان فقيرا]**

(مسألة ١٧): يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله اذا كانت له أجره و كان فقيرا أما اذا كان غنيا ففيه اشكال و الاحوط الترك (٣).

---

(١) كما هو ظاهر فان مقتضى اطلاق الجعل الجواز على الاطلاق.

(٢) الوجه فيما أفاده ظاهر فان المفروض ان هذه الولاية مجعوله من قبل الأب و الجد فلا بد من الاقتصار على مقدار الجعل و في بقيه الجهات المرجع هو الحاكم الذي له الولاية العامه.

(٣) يظهر من بعض الكلمات ان الاصحاب متفقون على جواز الأخذ



لكن اختلفوا فيما يؤخذ على اقول: احدها جواز أخذ اجره المثل، ثانيها: جواز اخذ مقدار حاجته ثالثها: جواز اخذ أقل الامرين رابعها: جواز الاخذ بشرط كونه فقيرا كما فى المتن.

و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الكتاب و السنه جواز اخذ اجره المثل بشرط كونه فقيرا لاحظ قوله تعالى «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفُفًا وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » (١) فان الأكل فى مثل هذه الاستعمالات يستفاد منه التملك كما ان المعروف ما عرف عند الناس و بعبارته اخرى

(١) النساء/ ٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٤

...

يكون عند العقلاء متعارفا و لا يكون منكرا و أخذ اجره المثل امر غير منكر عندهم.

و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه عبد الله بن سنان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام و انا حاضر عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: لا- بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى فى كتابه «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفُفًا وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » هو القوت و انما عنى فليأكل بالمعروف الوصى لهم و القيم فى أموالهم ما يصلحهم (١).

و منها: ما رواه سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل:

«وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال: من كان يلى شيئا لليتامى و هو

محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف و ان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج بنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئاً «٢».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل بيده ماشيه لابن اخ له يتيم فى حجره، أ يخلط أمرها بأمر ماشيته؟ قال: ان كان يليط حوضها و يقوم على مهنتها و يرد نادتها فيشرب من ألبانها غير منهلك للحلاب و لا مضر بالولد ٣.

و منها: ما رواه عبد الله بن سنان و حنان و هشام ٤ ثم انه يظهر من بعض

---

(١) تهذيب الاحكام ج ٩ ص ٢٤٤ الحديث ٤٢

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٤ و ٦

(٣) (٤) لاحظ ص: ٣٥٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٥

...

---

النصوص خلاف المدعى، لاحظ حديث أبى الصباح فان المستفاد منه ان المال لو كان قليلا لا يأخذ «١».

و لقائل أن يقول ان النسبه بين هذه الروايه و بقيه الأدله من الكتاب و السنه عموم و خصوص بنحو الاطلاق، و عليه يكون مقتضى القاعده تخصيص تلك الأدله بهذه الروايه فالنتيجه ان مال اليتيم اذا كان قليلا لا يجوز الاخذ منه للقيم و يمكن أن يكون المراد انه لو كان عمل القيم بمقدار لا تكون له اجره فى نظر العرف لا يأخذ.

و أما حديث رفاعه (عن أبى عبد الله عليه السلام فى قوله: «فليأكل بالمعروف» قال: كان أبى يقول: انها منسوخه) «٢» الدال على نسخ الحكم فلا رساله لا يترتب عليه اثر، فلا تغفل.

و الانصاف: ان نصوص الباب متعارضه فان المستفاد من حديثى عبد الله بن سنان «٣»

انه لا يجوز للقيم الا بمقدار القوت و القوت على ما يستفاد من اللغة ما يسد به الرمق و المستفاد من حديث سماعه «٤» انه اذا كان فقيرا و ليس له ما يقيمه يجوز له الأخذ بالمقدار الذى يقيمه، و مقتضى اطلاقه الجواز حتى فى صوره كون المقدار المذكور اكثر من اجره المثل فيقع التعارض بين الحديثين.

فيمكن أن يقال: بأن الترجيح مع حديث سماعه لكونها موافقه للكتاب فيؤخذ بها و ان أبيت عن هذا الجمع نقول يقع التعارض و بعد التساقط يرجع الى اطلاق

---

(١) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ١١

(٣) لاحظ ص: ٣٥٢ و ٣٥٤

(٤) لاحظ ص: ٣٥٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٦

...

---

الكتاب و فى المراجعه الأخيره بنينا على حصر المرجح فى الاحديثه و بينا المراد فى خاتمه الجزء الثامن من هذا الشرح و حيث ان الاحداث غير محرز فلا بد من العمل على طبق الاحتياط و بعبارة اخرى: حيث لا تميز الحجه عن لا حجه فلا بد من العمل على نحو يوافق الاحتياط.

اذا عرفت: ما تقدم قلنا أن نقول بأن المستفاد من مجموع الأدله انه يجوز له أن يأخذ من مال اليتيم بالنحو المعروف و المقدار المعروف- على ما فى كلام صاحب الحدائق- مالا اسراف فيه و لا تقتير و هو الحد الوسط بل يستفاد المدعى من حديث سماعه حيث قيد الجواز بعدم السرف.

بل يمكن أن يقال: ان هذا هو المتفاهم العرفى عند اطلاق هذا اللفظ، و لا يخفى انه لا يختص جواز الاخذ بنفسه بل يجوز له ما يقيمه على نحو الاطلاق و من الظاهر ان عدم لحاظ عياله الواجب نفقته عليه تضييع اياه و

ان شئت قلت:

المستفاد من حديث سماعه ان المحتاج يجوز له أن يأخذ بمقدار لا يكون اسرافا فبمقتضى الايه و الروايه يجوز أن يأخذ بمقدار لا يكون مسرفا لكن يشترط جواز اخذه بشروط:

الاول: ان يكون فقيرا و يدل عليه الكتاب و خبر سماعه فانه صرح فيهما بكونه فقيرا، و ما عن المسالك من الميل الى استحباب العفه اذا كان غنيا لا وجه له.

الثانى: اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه عن الاشتغال لنفسه فان كان قادرا على الاشتغال بكلا الامرين و تحصيل معاشه لا يجوز له الأخذ لاحظ حديث سماعه و مثله حديث زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول الله «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال: ذلك اذا حبس نفسه فى اموالهم فلا يحترف لنفسه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٧

...

فليأكل بالمعروف من مالهم (١).

الثالث: سعه مال اليتيم اما لو كان قليلا فلا يجوز الأخذ و يدل عليه حديث أبى الصباح الكناني عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فقال: ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشه فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم، فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا الحديث (٢).

و مقتضى قانون الاطلاق و التقييد تقييد الكتاب و السنه بهذه الروايه و قد ثبت فى محله جواز تخصيص العام الكتابى بالخبر الواحد.

و يدل على المدعى أيضا حديث أبى اسامه عن أبى عبد الله عليه السلام فى قوله: (فليأكل بالمعروف) فقال: ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم فيها و يقوم لهم عليها فقد شغل نفسه عن طلب المعيشه فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا

كان يصلح أموالهم، و ان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا «٣»

لكن الحديثين مخدوشان سندا، أما الحديث الثاني فواضح و أما الحديث الأول فلكون محمد بن الفضيل الواقع في السند مشتركا بين الثقة و غير الثقة فيشكل الاعتماد عليه، و الله العالم.

الرابع: أن لا يكون بنحو الاسراف و الدليل عليه قوله تعالى و ما ورد في حديث سماعه فانقذح بما ذكرنا ان الحق اختيار هذا القول و يترتب عليه انه يجوز الأخذ بمقدار الحاجه أعم من أن يكون بمقدار اجره المثل أو أقل أو أكثر، و أما

---

(١) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١٠

(٢) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٣

(٣) الوسائل ج ١٢- في ذيل ص: ١٨٧

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٨

## [فصل في الموصى به]

### اشاره

فصل في الموصى به

### [مسأله ١: يشترط في الموصى به أن يكون مما له نفع محلل معتد به]

(مسأله ١): يشترط في الموصى به أن يكون مما له نفع محلل (١) معتد به (٢) سواء أ كان عينا موجوده أم معدومه اذا كانت متوقعه الوجود كما اذا وصى بما تحمله الجاريه او الدابه أو منفعه لعين موجوده أو معدومه متوقعه الوجود أو حق من الحقوق القابله للنقل مثل حق التحجير و نحوه لا مثل حق القذف و نحوه مما لا يقبل الانتقال الى الموصى له (٣).

---

حديث هشام «١» الدال على اخذ اجره المثل فسنده ضعيف بعلى بن السندی و لم يثبت وثاقته.

(١) اذ الوصيه بلحاظ المنفعه المحرمه لا تصح فلا بد من فرض منفعه محلله في موردها.

(٢) يمكن أن يكون الوجه في الاشتراط المذكور الانصراف.

(٣) لإطلاق دليل الوصيه، ان قلت: ان الحمل المتجدد مثلا بعد موت الموصى يصير ملكا للوارث فكيف تتعلق به الوصيه.

قلت: اولاً- يرد عليه النقص بمنفعه الدار المتجدده و ثانياً نجيب بالحل و هو ان المالك للعين مالك لها بالملكه المرسله و يتبع العين يملك منافعها بالملكه المرسله فلا مانع من الوصيه و مما ذكرنا يظهر الوجه في بقيه ما أفاده فان مقتضى اطلاق دليل نفوذ الوصيه صحه الوصيه في جميع ما ذكر من الأقسام.

---

(١) لاحظ ص: ٣٥٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٥٩

**[مسأله ٢: إذا أوصى لزيد بالخمير القابله للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صح]**

(مسأله ٢): إذا أوصى لزيد بالخمير القابله للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صح (١).

**[مسأله ٣: يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث]**

(مسأله ٣): يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الايصاء في الزائد (٢).

---

(١) اذ المفروض ان مثل هذه المنافع حلال فتصح الوصيه باطلاق دليلها.

(٢) ادعى عليه الاجماع بقسميه و تدل عليه جمله من النصوص: منها: ما رواه حمران، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته و قال: اعتق فلانا و فلانا و فلانا حتى ذكر خمسه، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمه المماليك الخمسه الذين أمر بعقهم، قال: ينظر الى الذين سماهم و بدأ بعقهم فيقومون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شىء ذكر، ثم الثانى و الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذين سمى اخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «١».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه و أوصى بوصيه فكان أكثر من الثلث، قال:

يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى «٢».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث و اعتق ممالিকে في مرضه، فقال: ان كان أكثر من الثلث رد الى الثلث و جاز العتق ٣.

(١) الوسائل الباب ٦٦ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٦٧ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٠

الامع

اجازة الوارث (١) و اذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصه المجيز دون الآخر و اذا اجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره

و منها: ما رواه احمد بن محمد قال: كتب احمد بن اسحاق الى أبي الحسن عليه السلام: ان رده بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعه اشقاها في مواضع، و أوصت لسيدنا في اشقاها بما يبلغ أكثر من الثلث، و نحن أوصيائها و احببنا انها ذلك الى سيدنا، فان أمرنا بامضاء الوصيه على وجهها أمضيناها و ان أمرنا بغير ذلك انتهينا الى امره في جميع ما يأمر به إن شاء الله، قال: فكتب عليه السلام بخطه:

ليس يجب لها في تركتها الا الثلث، و ان تفضلتم و كنتم الورثة كان جائزا لكم إن شاء الله «١».

و في قبال هذه الطائفة طائفة اخرى تدل على نفوذ الوصيه في تمام ما تركه الميت لاحظ ما رواه محمد بن عبدوس قال: أوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لأبي محمد عليهما السلام فكتبت اليه: رجل أوصى إلي بجميع ما خلف لك، و خلف ابنتي أخت له، فأريك في ذلك، فكتب إلي: بع ما خلف و ابعت به إلى فبعت و بعثت به اليه، فكتب إلي: قد وصل «٢» و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ قدس سره الى علي بن الحسن بن فضال، و بمحمد بن عبدوس.

و لاحظ ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا أوصى به كله فهو جائز ٣ و هذه الروايه ضعيفه أيضا سندا.

(١) لمكاتبه احمد بن اسحاق ٤.

(١) الوسائل الباب ١١ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣)



مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦١

صح فيما أجازوا و بطل فى غيره (١).

### [مسألة ٤: لا إشكال فى الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاء]

(مسألة ٤): لا إشكال فى الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاء (٢) و فى الاجتزاء بها حال الحياه قولان اقواهما الاول (٣) و ليس للمجيز الرجوع عن اجازته حال حياه الموصى و لا بعد وفاته (٤).

---

(١) كما هو مقتضى القاعده و بعبارة اخرى لوجود المقتضى و عدم المانع بالنسبه الى المقدار المجاز.

(٢) عن الجواهر انه اجماعى بقسميه و يدل على المدعى مكاتبه احمد بن اسحاق «١» فان مقتضى هذه الروايه ان اجازته الوارث بعد وفاه الموصى تؤثر فى نفوذ الوصيه و اعتبارها.

(٣) قال فى الجواهر بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه و يدل على المدعى حديث محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أوصى بوصيه و ورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصيه هل لهم أن يردوا ما أقرؤا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، و الوصيه جائزه عليهم اذا أقرؤا بها فى حياته «٢».

و يدل عليه أيضا ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصيه أكثر من الثلث و ورثته شهود فاجازوا ذلك له، قال: جائز قال ابن رباط: و هذا عندى على انهم رضوا بذلك فى حياته و اقرؤا به ٣.

(٤) لما رواه محمد بن مسلم ٤ و مثله فى الدلاله على المقصود ما رواه منصور بن حازم ٥ بل يمكن الاستدلال على المدعى بمكاتبه احمد بن

---

(١) لاحظ ص: ٣٦٠

(٢) (٣) الوسائل الباب ١٣ من أحكام الوصايا الحديث: ١ و ٢

(٣) (٤) مر آنفا

(۴) (۵) مر آنفا

مبانی

كما لا أثر للرد اذا الحقته الاجازه (١) و لا فرق بين وقوع الوصيه حال مرض الموصى و حال صحته و لا بين كون الوارث غنيا و فقيرا (٢).

#### [مسأله ٥: لا يشترط في نفوذ الوصيه قصد الموصى انها من الثلث الذي جعله الشارع له]

(مسأله ٥): لا يشترط في نفوذ الوصيه قصد الموصى انها من الثلث الذي جعله الشارع له فاذا أوصى بعين غير ملتفت الى الثلث و كانت بقدره أو أقل صح و اذا قصد كونها من ثلثي الورثه فان اجازوا صح و إلا بطل و ان قصد كونها من الاصل نفذت الوصيه في ثلثها و توقف في ثلثها على اجازة الورثه. هذا اذا اوصى بثلث الباقي كما اذا قال فرسى لزيد و ثلثي من باقى التركه لعمرو فانه تصح وصيته لعمرو. و أما وصيته لزيد فتصح اذا رضى الورثه و الا صححت في ثلث الفرس أما اذا لم يوص بالثلث فان لم تكن زائده على الثلث نفذت و ان زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على اجازة الورثه (٣).

#### [مسأله ٦: إذا وصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال]

(مسأله ٦): اذا وصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال

---

اسحاق «١» فان مقتضى اطلاق الروايه نفوذ الاجازة فلاحظ.

(١) للإطلاق فان مقتضاه عدم الفرق.

(٢) كل ذلك للإطلاق، فلاحظ.

(٣) لصدورها من اهله و وقوعها في محلها، و بعبارة اخرى لتمايمه المقتضى و عدم المانع ثم ان ما أفاده في هذا الفرع بتمامه على طبق القاعده المستفاده من النص من نفوذ الوصيه في مقدار الثلث بنحو الاطلاق و في الزائد بشرط اجازة الوارث، فلاحظ.

---

(١) لاحظ ص: ٣٦٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٣

كألف دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أزيد بالاضافه الى اموال الموصى حين الموت لا حين الوصيه. فاذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصيه و حين الموت صارت بمقدار الثلث اما لتزول قيمتها أو لارتفاع قيمه غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصيه صحت الوصيه في تمامها (١) و اذا

كانت حين الوصيه بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت اما لزياده قيمتها أو لنقصان قيمه غيرها أو لخروج بعض أمواله عن الملكيه نفذت الوصيه بما يساوى الثلث و بطلت فى الزائد الا اذا أجاز الورثه (٢) و اذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فان كان حين الوفاه مساويا له حين الوصيه فلا اشكال فى صحه الوصيه بتمامه و كذا اذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاه أما اذا كان حين الوفاه اكثر منه حين الوصيه كما لو تجدد له مال فهل يجب اخراج ثلث الزياده المتجدده أو يقتصر على ثلث المقدار حين الوصيه لا يخلو من اشكال و ان كان الاقوى الاول (٣) الا

---

(١) و الوجه فيه ان الوصيه عباره عن التمليك بعد الوفاه و من ناحيه اخرى انها نافذه فى الثلث على الاطلاق و فى الزائد عليه بشرط اجازة الوارث فحين الوفاه اذا كانت واجده لشرط النفوذ ينفذ و الا فلا.

(٢) كما هو ظاهر فان الوصيه بالزائد عن الثلث يتوقف على اجازة الورثه.

(٣) تاره يقع الكلام فيما هو مقتضى القاعده الاوليه و اخرى فيما يستفاد من النص الخاص اما من حيث القاعده فالظاهر ان الميزان بحال الوصيه لظاهر الكلام

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٤

أن تقوم القرينه على اراده الوصيه بثلث الاعيان الموجوده حين الوصيه لا غير (١) فاذا تبدلت أعيانها لم يجب اخراج شىء (٢) أو تقوم القرينه على اراده الوصيه بمقدار ثلث الموجود حينها و ان تبدلت اعيانها فلا- يجب اخراج الزائد (٣) و كذا اذا كان كلامه محفوفا

---

كبقية الموارد و أما من حيث النص الخاص فالميزان مراعاة حال الوفاه لاحظ ما رواه محمد بن قيس قال: قلت له: رجل أوصى

لرجل بوصيه من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ، يعنى الموصى، فقال: يجاز لهذه الوصيه من ماله و من ديته «(١)».

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٣٦٤

(١) لانصراف النص عن هذه الصورة بل لنا أن نقول ان الظاهر من الروايه صورته اراده الكسر المشاع حين الموت و أما فى غير هذه الصورة فلا يشمله النص.

و عليه نقول: تاره يكون الظاهر من كلام الموصى و لو بالقرنيه حال الوفاه تلاحظ تلك الحال، و اخرى يكون الظاهر من كلامه حين الوصيه فالمدار عليه.

و ثالثه يكون الكلام مجملا فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن.

لكن الانصاف: ان ما افاده فى المتن تام فانه لو لا القرينه الخارجيه يكون مقتضى الظهور اللفظى تعلق الوصيه بثلث ما يتركه حين الوفاه اذ الوصيه تمليك من حين الوفاه فيكون متعلق الوصيه ثلث ما يقع مورد التأثير، فالمناط بحال الوفاه فلا اشكال.

(٢) اذ المفروض اختصاص الوصيه بالموجود حينها و قد فرض تبديلها فلا موضوع للوصيه.

(٣) كما هو ظاهر اذ الوصيه بذلك المقدار فلا وجه للزائد.

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من احكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٥

بما يوجب اجمال المراد فانه يقتصر على القدر المتيقن و هو الاقل (١).

**[مسأله ٧: يحسب من التركه ما يملكه بعد الموت كاليه فى الخطأ]**

(مسأله ٧): يحسب من التركه ما يملكه بعد الموت كاليه فى الخطأ و كذا فى العمده اذا صالح عليها أولياء الميت و كما اذا نصب شبكه فى حياته فوق فيها شىء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث اذا كان قد اوصى به و اذا اوصى بعين تزيد على ثلثه فى حياته و بضم

الديه و نحوها تساوى الثلث تنفذ وصيته فيها بتمامها (٢).

### [مسألة ٨: إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليه]

(مسألة ٨): إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليه فاذا اخرج جميع الديون الماليه من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصيه (٣).

---

(١) اذ اللازم متابعه الوصيه فيجب الاقتصار على القدر المتيقن، فلاحظ.

(٢) لا يخفى ان ما أفاده خلاف القاعده الأوليه اذ المفروض تعلق الوصيه بثلث ما يملكه و المفروض ان الديه و اشباهها تقع فى ملكه بعد وفاته فلا تشمل الوصيه لكن بركة النص أعنى حديث محمد بن قيس نلتزم بما افاده فى المتن و النص و ان كان واردا فى الديه لكن العرف يفهم عدم الفرق.

(٣) بلا اشكال و لا كلام، و تدل عليه جمله من النصوص: منها: ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أول شىء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث (١).

و منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: ان الدين قبل الوصيه، ثم الوصيه على اثر الدين، ثم

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أحكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٦

### [مسألة ٩: إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع فى أدائه بعد وفاته]

(مسألة ٩): اذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته او تبرع متبرع فى ادائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة و كان بمنزله عدمه (١).

### [مسألة ١٠: لا بد فى إجازة الوارث الوصيه الزائده على الثلث]

(مسألة ١٠): لا بد فى اجازة الوارث الوصيه الزائده على الثلث من امضاء الوصيه و تنفيذها و لا يكفى فيها مجرد الرضا النفسانى (٢).

الميراث بعد الوصيه فان اول (أولى خ ل) القضاء كتاب الله «١».

و منها: ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى فى (مجمع البيان) عن امير المؤمنين عليه السلام فى قوله تعالى: «مَنْ بَعِدَ وَصِيَّهِ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» قال:

انكم لتقرءون فى هذه الوصيه قبل الدين، و ان رسول الله صلى الله عليه و آله قضى بالدين قبل الوصيه ٢.

(١) اذ مع فرض الابراء لا وجه للاستثناء و بعبارة اخرى المفروض تعلق الوصيه بالثلث، فلا بد من انفاذها فيه بلا لحاظ الدين بعد فرض الابراء.

(٢) لعدم دليل على كفايته بل الدليل على خلافه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أوصى بوصيه و ورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصيه هل لهم أن يردوا ما اقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، و الوصيه جائزه عليهم اذا اقروا بها فى حياته ٣.

و منها: ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصيه اكثر من الثلث و ورثته شهود فاجازوا ذلك له، قال: جائز قال:

ابن رباط: و هذا عندى على أنهم رضوا بذلك فى حياته و اقروا به ٤ فان

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب أحكام الوصايا الحديث: ٢ و ٥

(٢) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٣ من أحكام الوصايا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٧

**[مسألة ١١: اذا عين الموصى ثلثه فى عين مخصوصه تعين]**

(مسألة ١١): اذا عين الموصى ثلثه فى عين مخصوصه تعين (١) و اذا فوض التعيين الى الوصى فعينه فى عين مخصوصه تعين أيضا بلا حاجه الى رضا الوارث (٢) و اذا لم يحصل منه شىء من ذلك كان ثلثه مشاعا فى التركة و لا يتعين فى عين بعينها بتعين الوصى الا مع رضا الورثة (٣).

**[مسألة ١٢: الواجبات المالىة تخرج من الأصل]**

(مسألة ١٢): الواجبات المالىة تخرج من الأصل و ان لم يوص بها الموصى و هى الاموال التى اشتغلت بها ذمته مثل المال الذى اقترضه و المبيع الذى باعه سلفا و ثمن ما اشتراه نسيئه و عوض المضمونات و اروش الجنایات و نحوها و منها الخمس و الزكاه و رد المظالم (٤) و اما الكفارات و النذور و نحوها فالظاهر انها لا تخرج من الأصل (٥).

**[مسألة ١٣: إذا تلف من التركة شىء بعد موت الموصى وجب إخراج الواجبات المالىة من الباقي و إن استوعبه]**

(مسألة ١٣): اذا تلف من التركة شىء بعد موت الموصى وجب اخراج الواجبات المالىة من الباقي و ان استوعبه و كذا اذا غصب بعض التركة (٦) و اذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط

---

المستفاد من الروايه عنوان الاجازه.

(١) لأن اختيار الثلث بيده.

(٢) لأن تعيينه بمنزله تعيين الموصى نفسه.

(٣) فان التصرف فى المال المشترك لا يجوز الا مع اجازة الشريك.

(٤) اذ الدين يخرج من الأصل و هو مقدم على الارث و الوصيه و جميع المذكورات داخل فى الدين.

(٥) اذ ليس ما ذكر داخلا فى الدين فلا وجه لخروجه من الأصل.

(٦) لتقدم الدين على الارث كتابا و سنه، أما الكتاب فقوله تعالى «مِنْ بَعْدِ



من الدين ما يلزم في حصته بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه (١) ثم اذا وفي غيره تمام الدين فان كان باذن الحاكم الشرعى

---

وَصِيَّهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ - مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ « (١) و أما السنه فحديث محمد بن قيس «٢».

(١) لأن الدين قبل كل شىء فما دام موجودا لا تصل النوبه الى الارث و بعباره اخرى: المستفاد من الكتاب و السنه المشار اليهما انه لا يجوز التوريث الا بعد اداء الدين و انفاذ الوصيه،

و بعبارة واضحة الارث بعد الدين و بعد الوصيه و الظاهر من لفظ البعد المذكور فى الايه البعد الزمانى فلا يجوز التصرف فيما تركه الميت لا- اعتبارا و لا خارجا الا بعد اداء الدين و انفاذ الوصيه و ان شئت قلت: جميع ما تركه الميت متعلق حق الدين و الوصيه فالورثه محجورون عن التصرف الا بعدهما.

و بكلمه اخرى: الظاهر من الايه الشريفه انه لا يتحقق الارث و لا ينتقل المال الى الوارث الا فى صورته انتفاء الدين و الوصيه و أما معهما أو احدهما لا يصير ما تركه الميت ملكا للوارث.

نعم يستفاد من حديث عبد الرحمن بن الحجاج- عن أبى الحسن عليه السلام مثله الا أنه قال: ان كان يستيقن ان الذى ترك يحيط بجميع دينه فلا- ينفق و ان لم يكن يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال «٣»، التفصيل بين استيعاب الدين و عدمه بجواز التصرف فى الصوره الثانيه و عدمه فى الصوره الأولى.

و لكن يعارضه حديث عباد بن صهيب، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل

---

(١) النساء/ ١١ و ١٢

(٢) لاحظ ص: ٣٦٥

(٣) الوسائل الباب ٢٩ من أحكام الوصايا الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٩

رجع على المتمرد بالمقدار الذى يلزم فى حصته (١) و اذا كان بغير اذن الحاكم الشرعى ففى رجوعه عليه بذلك المقدار اشكال (٢).

---

فرط فى اخراج زكاته فى حياته، فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما كان فرط فيه مما لزمه من الزكاه ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له، قال جائز يخرج ذلك من جميع المال، انما هو بمنزله دين لو كان عليه ليس للورثه شىء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاه «١».

فان

المستفاد من هذه الروايه انه لا يجوز التصرف حتى مع عدم الاستيعاب اذ المفروض فى الروايه التبعض و التبعض يساوق كونه أقل، فالحديثان متعارضان و الترجيح مع حديث عباد لكونه موافقا مع ظاهر الكتاب مضافا الى كونه أحدث فالترجيح مع حديث عباد و يضاف الى ذلك كله انه لو وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم انتقال ما تركه الميت الى الوارث قبل اداء الدين و الله العالم.

فالتتيجه: ان المستفاد من الدليل الاجتهادى و الفقاهتى ان تحقق الارث فى صوره عدم الدين و الوصيه، هذا ما يخطر بالبال فى هذه العجاله.

و أما دعوى الاجماع على انتقال المال الى الوارث حتى مع وجود الدين أو الوصيه فليس اجماعا تعبديا كاشفا بل مستند الى التقريبات التى فى كلماتهم كما يظهر لمن يراجعها فيترتب على ما ذكر انه قبل الوفاء لا يجوز التصرف كما فى المتن.

(١) اذ مع اذن الحاكم يكون تصرفاته صحيحه و الا فلا.

(٢) لعدم الدليل على جواز الرجوع و بعبارة اخرى ان الدين مانع عن الارث و المفروض ارتفاعه بالاداء و جواز الرجوع الى المتمرد يحتاج الى الدليل و لكن

---

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٠

**[مسألة ١٤: الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الأصل]**

(مسألة ١٤): الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الاصل (١) و أما الحج النذرى فيخرج من الثلث على الاظهر (٢).

**[مسألة ١٥: إذا أوصى بوصايا متعددة متضاده]**

(مسألة ١٥): إذا أوصى بوصايا متعددة متضاده كان العمل

---

على القول بعدم الملكيه قبل اداء الدين و الوصيه لا- بد من التقسيم بعد تحقق الملكيه اذ المال المشترك لا بد من تقسيمه بالتراضى.

(١) كما دلت عليه جمله من النصوص: منها: ما رواه معاويه بن عمار قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت و لم يحج حجه الإسلام و يترك مالا، قال: عليه ان يحج من ماله رجلا ضروره  
لا مال له «١».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات و لم يحج حجه الإسلام يحج عنه؟ قال: نعم ٢.  
و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال يقضى عن الرجل حجه الإسلام من جميع ماله ٣ و مثلها  
غيرها المذكور في الباب المشار اليه.

(٢) كما نص عليه في حديث عبد الله بن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل نذر لله ان عافى الله ابنه من  
وجعه ليحججه الى بيت الله الحرام فعافى الله الابن و مات الأب، فقال: الحجه على الأب يؤديها عنه بعض ولده، قلت: هي واجبه  
على ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: هي واجبه على الأب من ثلثه، أو يتطوع ابنه فيحج عن ابيه ٤ و مثله غيره من الروايات الوارده في  
الباب ٢٩ من أبواب وجوب الحج من الوسائل.

---

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه الحديث: ١ و ٢ و ٣

(٢) (٤) الوسائل الباب

على الثانيه و تكون ناسخه للأولى (١) فاذا اوصى بعين شخصيه لزيد ثم اوصى بها لعمرو

(١) قال فى الجواهر فى هذا المقام «بلا خلاف و لا اشكال لكونها ناسخه للأولى و رجوعا عنها عرفا» انتهى موضع الحاجه من كلامه و ما أفاده تام بالنسبه الى الملتفت اذ للموصى أن يرجع عن وصيته بمقتضى جملة من النصوص:

لاحظ ما رواه ابن مسكان و ما رواه عبيد بن زراره و ما رواه يزيد «١» فاذا فرضنا جواز الرجوع فالوصيه الثانيه نافذه على القاعده فان الموصى بالوصيه الثانيه يبطل الاولى و يوجد الثانيه.

و عليه لنا أن نقول: انه لا فرق بين كونه ذاكرا و كونه ناسيا و ذاهلا- كما فى الجواهر و تقرب المدعى ان المفروض اختيار المالك فى الرجوع عن الاولى و احداث الثانيه و حيث ان الوصيه صدرت من اهلها و وقعت فى محلها تنفذ بلا اشكال.

و لكن فى النفس شىء و هو ان الوصيه الأولى وقعت صحيحه على الفرض غايه الأمر للموصى حق الرجوع فيها و المفروض ان الرجوع أمر إنشائى و لم يتحقق بعد فمقتضى القاعده أن تؤثر الأولى و تلغو الثانيه نظير ما لو باع زيد داره بالبيع الخيارى و مع الذهول عن المعامله الواقعه و نسيانها باعها ثانيا من شخص آخر فهل يمكن أن يكون البيع الثانى صحيحا مع وقوعه على ملك الغير؟ و يؤيد المدعى ما رواه حمران «٢» لكن الروايه ضعيفه بأبى جميله.

و قياس المقام بباب البيع مع الفارق فان البائع بعد البيع الاول اجنبى عن المال و ليس له أن يبيعه ثانيا و أما الموصى فله أن

(١) لاحظ ص: ٣٣١

(٢) لاحظ ص: ٣٥٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٢

اعطيت لعمرو و كذا اذا اوصى بثلثه لزيد ثم اوصى به لعمرو (١) و اذا اوصى بثلثه لزيد ثم اوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السويه و كذا اذا اوصى بعين شخصيه لزيد ثم اوصى بنصفها لعمرو فتكون الثانيه ناسخه للأولى بمقدارها (٢).

### **[مسأله ١٦: إذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الأصل]**

(مسأله ١٦): اذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الاصل و جب اخراجها من الاصل و ان زادت على الثلث (٣) و ان كانت كلها واجبات لا تخرج من الاصل كالواجبات البدنيه و الكفارات و النذور اخرجت من الثلث (٤) فان زادت على الثلث و اجاز الورثه اخرجت جميعها (٥) و ان لم يجز الورثه ورد النقص على الجميع بالنسبه (٦) سواء أ كانت مرتبه بأن ذكرت فى كلام الموصى

وصيه اخرى فالحق ما افاده فى المتن.

(١) فانه بعد فرض صحه الثانيه و بطلان الاولى تكون النتيجة كما ذكر و قس عليه الفرع الثاني.

(٢) اذ المفروض ان الوصيه بطلت بالنسبه الى نصف الثلث فالنتيجه تعدد الموصى له فلكل منهما نصف الثلث و قس عليه الفرع التالى فلاحظ.

(٣) كما مر فانه يجب اخراجها من الأصل و ان زاد على الثلث كما فى المتن.

(٤) لنفوذ الوصيه فيه فقط.

(٥) لنفوذ الزائد مع اجازة الوارث كما مر.

(٦) لعدم جواز الترجيح بلا مرجح.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٣

واحدہ بعد آخری کما اذا قال: اعطوا عنی صوم عشرین سنہ و صلاہ عشرین سنہ أم کانت غیر مرتبہ بان ذکرکرت جملہ واحدہ کما اذا قال:

اقضوا عنی عباداتی مدہ عمری صلاتی و صومی (۱) فاذا کانت تساوی قیمتہا نصف الترحہ

(١) يمكن أن يقال: بأنه ما لم يرفع اليد عن السابقه لا تصل النوبه الى اللاحقه و قد مر قريبا نظير هذا الاشكال هذا بحسب القاعده الاولييه، و لكن يمكن أن يكون الماتن فيما افاده ناظرا الى النصوص الخاصه الوارده فى المقام منها ما رواه معاويه بن عمار، قال: اوصت إلى امرأه من أهل بيتي بمالها «بثلث مالها خ ل» و امرت أن يعتق عنها و يحج و يتصدق، فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفه فقال: يجعل ذلك اثلاثا ثلثا فى الحج، و ثلثا فى العتق، و ثلثا فى الصدقه، فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقلت له: ان امرأه من اهلى «اهل بيتى خ ل» ماتت و اوصت إلى بثلث مالها، و أمرت أن يعتق عنها و يحج عنها و يتصدق، فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال:

ابدء بالحج فانه فريضه من فرائض الله عز و جل، و اجعل ما بقى طائفه فى العتق، و طائفه فى الصدقه، فأخبرت أبا حنيفه بقول أبى عبد الله عليه السلام فرجع عن قوله و قال بقول أبى عبد الله عليه السلام «١».

و منها: ما رواه أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: فى امرأه أوصت بمال فى عتق و حج و صدقه فلم يبلغ؟ قال: ابدء بالحج فانه مفروض فان بقى شىء فاجعل فى الصدقه طائفه و فى العتق طائفه ٢.

و منها: ما رواه أيضا قال: ماتت اخت مفضل بن غياث و أوصت بشىء من مالها الثلث فى سبيل الله، و الثلث فى المساكين، و الثلث فى الحج، فاذا هو

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٦٥ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٢



لا يبلغ ما قالت «الى أن قال» و لم تكن حجت المرأة فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال لى: ابدء بالحج، فانه فريضه من فرائض الله عليها، و ما بقى اجعله بعضا فى ذا و بعضا فى ذا الحديث «١».

و منها: ما رواه أيضا قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أوصت بمال فى الصدقه و الحج و العتق، فقال: ابدء بالحج فانه مفروض فان بقى شىء فاجعل فى العتق طائفه، و فى الصدقه طائفه «٢».

و منها: ما رواه أيضا قال: ان امرأه هلكت و أوصت بثلثها يتصدق به عنها و يحج عنها و يعتق عنها، فلم يسع المال ذلك (الى أن قال) فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: ابدء بالحج: فان الحج فريضه، فما بقى فضعه فى النوافل ٣.

و منها: ما رواه محمد بن عبد الجبار، قال: كتبت الى العسكرى عليه السلام امرأه أوصت الى رجل و اقرت له بدين ثمانيه آلاف درهم، و كذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف و شعر و شبه و صفر و نحاس و كل ما لها اقرت به للموصى اليه، و اشهدت على وصيتها، و أوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان، و تعطى مولاه لها أربعمائه درهم، و ماتت المرأة و تركت زوجها، فلم ندر كيف الخروج من هذا و اشتبه علينا الامر، و ذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لهم ما يصح لهذا الوصى، فقال: لها لا تصح تركتك «لهذا الوصى خ ل» الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود، و تأمره بعد أن ينفذ ما توصيه به، و كتبت له

بالوصيه على هذا و اقرت للوصى بهذا الدين، فأرىك ادم الله عزك فى مسأله

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٥

نفذت فى الجميع (١) و ان لم يجز الورثه ينقص من وصيه الصلاه الثلث و من وصيه الصوم الثلث (٢) و كذا الحكم اذا كانت كلها تبرعيه غير واجبه فانها ان زادت على الثلث و اجاز الورثه وجب اخراج الجميع (٣).

---

الفقهاء قبلك عن هذا و تعريفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله، فكتب بخطه: ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله، و ان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف «١».

و منها: ما رواه الحسين بن مالك قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام:

اعلم سيدى ان ابن اخ لى توفى و اوصى لسيدى بضيعه، و أوصى ان يدفع كل ما فى داره حتى الاوتاد تباع و يحمل الثمن الى سيدى، و أوصى بحج و أوصى للفقراء من اهل بيته و اوصى لعمته و اخيه بمال، فنظرت فاذا ما أوصى به اكثر من الثلث، و لعله يقارب النصف، مما ترك، و خلف ابنا لثلاث سنين، و ترك ديننا، فأرى سيدى؟

فوقع عليه السلام: يقتصر من وصيته على الثلث من ماله، و يقسم ذلك بين من أوصى له على قدر سهامهم ان شاء الله «٢».

و فى قبال هذه الطائفه روايه عن أبى جعفر عليه السلام «٣» يستفاد منها ان المقدم فى الذكر يقدم و هذه الروايه ضعيفه بأبى جميله.

(١) اذ باجازه الوارث تصح الوصيه فى

الزائد على الثلث.

(٢) فاذا فرض مجموع التركة اثني عشر دينارا يكون نصفه ستة دنانير و بعد نقصان الثلث من كل منهما يبقى ثلث التركة اى اربعة دنانير.

(٣) كما هو ظاهر بعد اجازة الوارث.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من احكام الوصايا الحديث: ١٠

(٢) الوسائل الباب ١١ من احكام الوصايا الحديث: ١٤

(٣) لاحظ ص: ٣٥٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٦

و ان لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبه (١) و اذا كانت الوصايا المتعدده مختلفه بعضها واجب يخرج من الاصل و بعضها واجب لا يخرج من الاصل كما اذا قال: اعطوا عنى ستين دينارا عشرين دينارا زكاه و عشرين دينارا صلاه و عشرين دينارا صوما فان وسعها الثلث اخرج الجميع (٢) و كذلك ان لم يسعها و اجاز الورثة (٣) اما اذا لم يسعها و لم يجز الورثة فيقسم الثلث على الجميع (٤) و ما يجب اخراجه من أصل التركة يلزم تتميمه منها فاذا كان الميت قد ترك مائه دينار يخرج من اصل تركته عشره دنانير للزكاه ثم يخرج ثلثه ثلاثون دينارا فيوزع على الزكاه و الصلاه و الصوم (٥) و كذا الحال فيما اذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجبا يخرج من الاصل و بعضها تبرعيه (٦) نعم اذا لم يمكن التتميم من التركة تعين التتميم من الثلث فى كلتا الصورتين (٧) و اما اذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجبا لا يخرج من الاصل

---

(١) كما هو مقتضى عدم الترجيح.

(٢) كما هو ظاهر لعدم منافاه بينها.

(٣) كما هو ظاهر اذ مع اجازة الوارث يجب.

(٤) لعدم الترجيح فى البعض على الاخر.

(٥) لخروج الدين من الاصل كما مر.

(٦) لوحده الملاك و عدم الفرق، فلاحظ.



(١) لاحظ ص: ٣٣٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٧

و بعضها تبرعيه و لم يف الثلث بالجميع و لم يجزها الورثه ففى تقديم الواجب على غيره اشكال و كلام و الاظهر هو التقديم (١).

### [مسأله ١٧: المراد من الوصيه التبرعيه الوصيه بما لا يكون واجبا عليه فى حياته]

(مسأله ١٧): المراد من الوصيه التبرعيه الوصيه بما لا يكون واجبا عليه فى حياته سواء أ كانت تمليكيه كما اذا قال: فرسى أزيد بعد وفاتى أم عهديه كما اذا قال: تصدقوا بفرسى بعد وفاتى (٢).

### [مسأله ١٨: إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه فى عين شخصيه يكون الموصى له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان]

(مسأله ١٨): إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه فى عين شخصيه يكون الموصى له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان فان تلف من التركه شىء كان التلف على الجميع و ان حصل لتركته نماء كان النماء مشتركا بين الجميع (٣) و كذا اذا اوصى بصرف ثلثه فى مصلحته من طاعات و قربات يكون الثلث باقيا على ملكه فان تلف من التركه شىء كان التلف موزعا عليه و على بقيه الورثه و ان حصل النماء كان له منه الثلث و اذا عين ثلثه فى عين معينه تعين كما عرفت

(١) لاحظ ما رواه معاويه بن عمار «(١)» فان المستفاد من هذه الروايه انه لو وقعت الوصيه على المفروض و غير المفروض يقدم المفروض عند التزاحم، و بعباره اخرى عموم العله يقتضى ما ذكر.

(٢) الامر كما أفاده فان التبرع مقابل ما يجب عليه.

(٣) ما أفاده فى هذا الفرع تام و على طبق القواعد الاوليه و لا يحتاج الى بحث و بعباره اخرى: الوصيه التمليكيه تقتضى انتقال مورد الوصيه الى الموصى له فيترتب عليه احكام الملك.

(١) لاحظ ص: ٣٧٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٨

فاذا حصل منها نماء كان النماء له وحده و ان تلف بعضها أو تمامها اختص به التلف و لم يشاركه فيه بقيه الورثه (١).

### [مسأله ١٩: إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر معيناً]

(مسأله ١٩): إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال: انفقوا على ثلثي و اعطوا فرسي لزيد و جب اخراج ثلثه من غير الفرس و تصح وصيته بثلث الفرس لزيد و أما وصيته بالثلثين الاخرين من الفرس لزيد فصحتها لزيد موقوفه على اجازة الورثه فان لم يجيزوا بطلت كما تقدم و اذا كان الاخر غير معين

كما اذا قال انفقوا على ثلثي و اعطوا زيده مائة دينار توقفت الوصيه بالمائه على اجازة الورثة فان اجازوها في الكل صحت في تمامها و ان اجازوها في البعض صحت في بعضها و ان لم يجيزوا منها شيئا بطلت في جميعها و نحوه اذا قال: اعطوا ثلثي لزيد و اعطوا ثلثا آخر من مالي لعمرو فانه تصح وصيته لزيد و لا تصح وصيته لعمرو الا باجازه الورثة اما اذا قال:

اعطوا ثلثي لزيد ثم قال: اعطوا ثلثي لعمرو كانت الثانية ناسخة للأولى كما عرفت و المدار على ما يفهم من الكلام (٢).

(١) اذ في هذه الصورة لا ينتقل الثلث الى احد فيكون باقيا على ملك الميت و على الجملة ما أفاده تام فلا وجه لإطاله الكلام.

(٢) اذ المفروض انه تعلق الوصيه بثلث جميع ما تركه بنحو الاشاعه و يترتب عليه نفوذ وصيته في الفرس بمقدار ثلثه و أما الزائد عليه فيحتاج الى اجازة الورثة و ان شئت قلت: ان الوصيه الأولى تعلقت بالثلث و الوصيه الثانية تعلقت بما زاد عليه فيحتاج الى الاجازة و مع صحه الاولى لا يمكن تصحيح الثانية الا مع رفع

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٧٩

#### [مسألة ٢٠: لا تصح الوصيه في المعصيه]

(مسألة ٢٠): لا تصح الوصيه في المعصيه فاذا أوصى بصرف مال في معونه الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس و البيع و نشر كتب الضلال بطلت الوصيه (١).

#### [مسألة ٢١: إذا كان ما أوصى به جائزا عند الموصى باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الوصى كذلك]

(مسألة ٢١): اذا كان ما اوصى به جائزا عند الموصى باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الوصى كذلك لم يجز للوصى تنفيذ الوصيه و اذا كان الامر بالعكس وجب على الوصى العمل (٢).

#### [مسألة ٢٢: إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح]

(مسألة ٢٢): اذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح نعم اذا لم يكن قد اوصى بالثلث و اوصى بذلك وجب العمل بالوصيه بالنسبه الى الثلث لغيره فاذا كان له ولدان و كانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث

اليد عن الأولى و لو في الجملة.

و قد مر ان الوصيه الثانية المضاده للأولى ناسخة للأولى فكيف الجمع بين ما افاده في المقام و ما افاده فيما تقدم؟ و الذي يختلج بالبال أن يقال: ان الوصيه الثانية نافذه في جميع الفرس و ناسخة للأولى بهذا المقدار و الله العالم.

(١) فان النهى عن شرب الخمر مثلا ينافى امضاء الوصيه بصرف المال فيه و هكذا، نعم لو فرض وجود منفعه محلله للخمر مثلا لا مانع من الوصيه به بلحاظ تلك المنفعه كالطلبى.

(٢) اذ المفروض ان الوصى يرى العمل الفلانى حراما فيرى كون الوصيه به باطلا- و مع البطلان لا موضوع للقيام بالعمل على طبقها و أما فى صورته العكس يرى صحه الوصيه فيجب القيام بها لعدم جواز التبديل فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٠

اعطى زيد اثنين و اعطى الاخر اربعة و اذا أوصى بسدس ماله لأخيه و أوصى بحرمان ولده زيد من الميراث اعطى اخوه السدس و اعطى زيد الثلث و اعطى ولده الاخر النصف (١).

**[مسألة ٢٣: إذا أوصى بمال زيد بعد وفاه نفسه لم يصح]**

(مسألة ٢٣): اذا اوصى بمال زيد بعد وفاه نفسه لم يصح و ان اجاز زيد (٢) و اذا أوصى بمال زيد بعد وفاه زيد فأجاز زيد صح (٣).

---

(١) الظاهر ان ما افاده تام و على طبق القاعده و لا يحتاج الى تطويل فى البحث فلاحظ.

(٢) فانه خارج عن الوصيه و لا مقتضى لصحة هذا الانشاء، و



بعبارة اخرى الوصيه بالمال مع حياه المالك لا تصح اذ متعلق الوصيه و موضوعها ما بعد الموت فلا مجال للصحه مع حياه المالك.

(٣) على ما هو المقرر عندهم من صحه الفضولى بالاجازه و قد ذكرنا فى بحث المعاملات عدم تماميه الفضولى على القاعده.

نعم انما نلتزم بصحته مع الاجازه فيما يقوم دليل خاص على صحته، و الحق صحه الفضولى مع الاجازه بلحاظ النص الخاص، لاحظ حديث زراره «١» و لا يخفى: ان البطلان الذى ندعيه يتوقف على كون الاجازه انفاذا لعمل الفضولى و أما لو كان الاجازه مصداقا للإنشاء كما لو كتب زيد وصيه من قبل غيره و ذلك الغير بعد الاطلاع على ذلك الكتاب انشأ الوصيه بالنحو المزبور جازت الوصيه لصدق العنوان و دخوله تحت دليل النفوذ.

و بعبارة اخرى: تاره تكون الاجازه وصيه ابتدائيه و يصدق بالاجازه عنوان الوصيه فلا اشكال فى الصحه و أما نفوذها بالاجازه فيتوجه عليه ما ذكرناه فى ذلك البحث، و الحق كما تقدم الصحه مع الاجازه بالنص الخاص.

---

(١) لاحظ ص: ٣٤٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨١

**[مسأله ٢٤: قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمر و كانت الثانيه ناسخه]**

(مسأله ٢٤): قد عرفت انه اذا اوصى بعين من تركته لزيد ثم اوصى بها لعمر و كانت الثانيه ناسخه و وجب دفع العين لعمر و فاذا اشبه المتقدم و المتأخر تعين الرجوع الى القرعه فى تعيينه (١).

**[مسأله ٢٥: إذا دفع إنسان إلى آخر مالا و قال له إذا مت فانفقته عنى و لم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساو له]**

(مسأله ٢٥): اذا دفع انسان الى آخر مالا- و قال له اذا مت فانفقته عنى و لم يعلم انه اكثر من الثلث او أقل او مساو له او علم انه اكثر و احتمال انه مأذون من الورثه فى هذه الوصيه او علم انه غير مأذون من الورثه لكن احتمال انه كان له ملزم شرعى يقتضى اخراجه من الاصل فهل يجب على الوصى العمل بالوصيه حتى يثبت بطلانها فيه اشكال و لا سيما فى الفرضين الاخيرين (٢).

**[مسأله ٢٦: إذا أوصى بشئ لزيد و تردد بين الأقل و الأكثر]**

(مسأله ٢٦): اذا اوصى بشئ لزيد و تردد بين الاقل و الاكثر

---

(١) لأنها لكل أمر مشكل.

(٢) الذى يختلج بالبال أن يفصل بين الصورة الأولى و الصورتين الأخيرتين بأن تلتزم بالصحة فى الأولى و بعدمها فيهما، و تقريب المدعى ان الوصيه بالثلث جائز بلا اشكال و مع الشك فى الزيادة يحرز موضوع النفوذ باستصحاب عدم كونه زائدا و لا مجال لاستصحاب عدم كونه غير زائد لعدم ترتب اثر عليه الا على النحو المثبت الذى لا نقول به و اما مع احراز الزيادة فمقتضى قانون الارث انتقال ما تركه الميت الى الورثه كما ان مقتضى الاصل عدم الاذن و عدم الزام شرعى و حمل فعل المسلم على الصحة لا يقتضى ترتيب الاثر عليه.

و بعبارة اخرى: لا يستفاد من دليله الا عدم اتهامه و حسن الظن به لا أزيد من هذا المقدار، و أما حمل فعل الغير على الصحة بمعنى جعل عمله مؤثرا فهو يتوقف

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٢

اقتصر على الاقل (١) و اذا تردد بين المتباينين عين بالقرعه (٢).

## [فصل فى الموصى له]

### اشاره

فصل فى الموصى له

## [مسأله ١: الأظهر صحه الوصيه العهديه للمعدوم إذا كان متوقع الوجود فى المستقبل]

(مسأله ١): الاظهر صحه الوصيه العهديه للمعدوم اذا كان متوقع الوجود فى المستقبل مثل أن يوصى باعطاء شىء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصيه و لا حين موت الموصى (٣) فيبقى المال الموصى به فى ملك الموصى (٤) فان ولدوا بعد ذلك اعطى لهم و إلا صرف فى الاقرب فالاقرب الى نظر الموصى (٥) و أما الوصيه التمليكيه فهى

---

على احراز كونه مالكا للعمل الفلانى، و أما مع الشك فى كونه مالكا فلا دليل على جريان اصاله الصحة.

اللهم الا أن يقال: ان عمل ذى اليد و قوله حجه بالنسبه الى ما فى يده و المقام من صغريات تلك الكبرى، و على الجملة المسأله لا تكون واضحه و لو قيل باعتبار كلام القائل بتقريب كونه ذا اليد لا يكون جزافا، و الله العالم بحقائق الامور.

(١) لعدم دليل على الازيد و مقتضى الاصل عدمه.

(٢) لأنها لكل أمر مشتبه.

(٣) لإطلاق دليل الوصيه.

(٤) كما هو مقتضى القاعده اذ الوصيه مانعه من الانتقال الى الوارث و حيث لا موجب لخروجه عن ملك الميت يبقى في ملكه الى ذلك الزمان.

(٥) الحق ان اثباته مشكل فان الوصيه من الامور الانشائية و مع عدم تعلق الانشاء بالاقرب فالاقرب لا مقتضى له كما هو ظاهر.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٣

لا تصح للمعدوم الى زمان موت الموصى (١) و او أوصى لحمل فان ولد حيا ملك الموصى به (٢).

---

(١) اذ الموصى به ينتقل من ملك الموصى حين وفاته فكيف يمكن صيرورته ملكا للموصى له مع فرض كونه معدوما و المعدوم غير قابل للملكيه و لقائل أن يقول:

اي مانع من أن يبقى الموصى به في ملك الموصى حتى بعد وفاته و ينتقل

الى ملك الموصى له بعد وجوده.

لكن يظهر من الجواهر «١» ان الادله قاصره للشمول و على فرض شمولها لا بد من رفع اليد عنها بالإجماع المنقول و المحصل و لا يبعد أن ما أفاده تام اذ ليس فى الأدله ما يدل على الجواز و لو مع عدم وجود الموصى له لاحظ قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ» «٢» فان الظاهر منه فرض الوجود للموصى له و قس على الايه الشريفه النصوص الوارده فى الموارد المختلفه.

و لكن الانصاف ان منع الاطلاق فى جميع النصوص مشكل فان جمله منها مطلقه من هذه الجبهه لاحظ احاديث الوارده فى الباب ١١ من احكام الوصايا «٣» و قد مر بعض النصوص لاحظ احاديث احمد و عمار و عليه لا بد من اتمام الامر بالإجماع و التسالم، و الله العالم.

(٢) قال فى الحدائق «٤»: «الظاهر انه لا خلاف فى أنه تصح الوصيه للحمل الموجود حين الوصيه و ان لم تحله الحياه لكن يكون ذلك مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده و ان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعه ميتا بطلت

---

(١) ج ٢٨ ص: ٣٦٣ و ٣٦٤

(٢) البقره / ١٨١

(٣) لاحظ ص: ٣٦٠

(٤) ج ٢٢ ص: ٥٥١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٤

و الا بطلت الوصيه و رجع المال الى ورثه الموصى (١) و تصح الوصيه للذمى (٢).

---

الوصيه و ان كان حال الوصيه حيا فى بطن امه كما انها تصح بوضعه حيا و ان لم يكن حال الوصيه حيا و لم تلجه الروح و معنى استقرارها تحقق صحتها من حين موت الموصى، و مع وضعه ميتا يتبين البطلان من ذلك الوقت، و حينئذ

فالنماء المتخلل بين الولاده و موت الموصى يتبع العين و لم اقف فى هذا المقام على نص غير ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ما ذكرنا، فانه لم ينقل هنا خلاف فى شىء من هذه الاحكام» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع فى الفردوس مقامه و هذا التفصيل ان تم بالإجماع و التسالم فهو و الا فللمناقشه فيما ذكر مجال.

(١) قد علل هذا الحكم تاره بأنه لو لم يولد حيا لا يكون قابلا للمالكيه لعدم ترتب اثر على مالكيته و اخرى بقياسه بباب الارث من التفصيل بين تولده حيا و عدمه.

و يمكن أن يرد على التقريب الاول - بالنقض بما لو ولد حيا و مات فى ساعته و ثانيا بالحل بأن أثر ملكيته انتقال ملكه الى وارثه نظير ما قيل فى الوقف بأن الموقوف له اذا ملك و سقط ميتا بعد ولوج الروح فيه يكون ملكه ارثا لو ارثه و على التقريب الثانى ببطلان القياس فى المذهب فعليه ان تم اجماع تعبدى و الا فلا مانع حسب الأدله، فلاحظ.

(٢) الذى يظهر من بعض كلمات الاصحاب ان عمدته الأقوال فى الذمى ثلاثه:

قول بالجواز على الاطلاق و قول بعدمه كذلك و قول بالتفصيل بين كونه رحما فيجوز و كونه اجنبيا فلا يجوز و قد ذكرت فى وجه الجواز امور:

الاول: انه مضافا الى عدم الخلاف المدعى فى المقام قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم و تقسطوا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٥

...

---

اليهم «١» الايه بتقريب ان المستفاد من الايه الكريمة انه لا بأس بالبر بالنسبه الى الذمى.

الثانى: ما دل من النصوص على الترغيب بالبر و الاحسان بالنسبه الى كل

احد منها: ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اصنع المعروف الى من هو اهله، و الى من ليس من اهله، فان لم يكن هو اهله فكن أنت من اهله ٢.

و منها: ما رواه معاوية بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: اصنعوا المعروف الى كل احد فان كان اهله، و الا فانت اهله ٣.

و منها: ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام قال اخذ أبي بيدي ثم قال: يا بني ان أبي محمد بن علي عليهما السلام أخذ بيدي كما اخذت بيدك و قال: ان أبي علي بن الحسين عليهما السلام أخذ بيدي و قال: يا بني افعل الخير الى كل من طلبه منك فان كان من اهله فقد اصبت موضعه، و ان لم يكن من اهله كنت انت من اهله، و ان شتمك رجل عن يمينك ثم تحول الى يسارك فاعتذر إليك فاقبل عذره ٤.

الثالث: ما دل من النصوص على التصديق على كل احد لاحظ ما رواه، اسحاق بن عمار، عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يقول: لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم، و لا تصدقوا بشيء من نسككم الا على المسلمين، و تصدقوا بما سوا غير الزكاه على اهل الذمه ٥.

---

(١) الممتحنه / ٨

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب فعل المعروف الحديث: ١ و ٢

(٣) (٤) نفس المصدر الحديث: ٣

(٤) (٥) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الصدقه الحديث: ٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٦

...

---

الرابع: اطلاقات ادله الوصيه من الكتاب و السنه الخامس ما دل من النصوص الوارده في المقام، منها: ما رواه محمد بن مسلم

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: اعطه لمن أوصى له به و ان كان يهوديا او نصرانيا ان الله عز و جل يقول: فمن بدله بعد ما سمعه فانما إثمه على الذين يبدلونه «١».

و منها: ما رواه الريان بن شبيب «الصلت» قال: اوصت مارده «مارد خ ل ماريه خ ل» لقوم نصارى فراشين بوصيه فقال اصحابنا: اقسام هذا فى فقراء المؤمنين من اصحابك، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: ان اختى اوصت بوصيه لقوم نصارى، و اردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين، فقال: امض الوصيه على ما اوصت به، قال الله تعالى: فانما اثمه على الذين يبدلونه «٢».

و منها: ما رواه أبو خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يرث الكافر المسلم و للمسلم أن يرث الكافر الا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشىء ٣

و منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: اعطه لمن اوصى له، و ان كان يهوديا أو نصرانيا ان الله يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» ٤.

و منها: ما رواه الحسين بن سعيد فى حديث آخر عن الصادق عليه السلام قال:

قال عليه السلام: لو ان رجلا اوصى إلى ان اضع فى يهودى أو نصرانى لوضعت فيهم ان الله يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» ٥.

و استدل لعدم الجواز بقوله تعالى «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ

---

(١) الوسائل الباب ٣٢ من أحكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣ و ٤ و ٥)

مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَ يُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (١)

بتقريب ان المستفاد من الايه الكريمة حرمة المواده معهم حتى لو كانوا ارحاما فتكون الايه دليلا على الحرمة بلا فرق بين الاجنبي و الرحم، و الوصيه لهم نوع من الموده فلا يجوز.

و يرد عليه اولاً- انه كما قيل:- ان النهى عن المواده معهم من حيث كونهم يحادون الله و الا يلزم حرمة سقى الكافر و هو كما ترى و ثانيا: على فرض التنزل لا بد من تقييد الايه الشريفه بالآيه المتقدمه.

و ثالثا: لا بد من رفع اليد عن الايه و اطلاقها بالنصوص الداله على الجواز الوارده فى خصوص الكافر كما مرت.

و رابعا: لا تنافى بين حرمة الوصيه تكليفا و نفوذها و ضعا كالبيع وقت النداء حيث انه حرام مع انه لا اشكال فى صحته، فلاحظ.

مضافا الى جميع ذلك انه قد دل الكتاب و السنه على رجحان البر و الاحسان بالنسبه الى الأرحام بل يدلان على وجوبهما فى الجملة سيما بالنسبه الى الوالدين و قد ذكرنا فى بحث صله الارحام ان مقتضى اطلاق الادله عدم الفرق بين كون الرحم مسلما و كونه كافرا للاحظ ما رواه صفوان بن الجهم بن حميد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: تكون لى القرابه على غير امرى، ألهم على حق؟ قال: نعم حق الرحم



لا يقطعه شيء و إذا كانوا على أمرك كان لهم حقان: حق الرحم و حق الإسلام «٢»

(١) المجادله / ٢٢

(٢) الاصول من الكافي ج ٢ كتاب الايمان و الكفر الحديث: ٣٠ ص - ١٥٧

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٨

و للحربي (١) و لمملوكه و أم ولده و مديره و مكاتبه (٢).

فان الاستفادة من هذه الروايه ان الرحم يوصل و ان لم يكن مسلما.

(١) ربما يستدل على عدم الجواز بامور: الاول الاجماع و فيه ان المنقول:

منه لا يكون حجه و المحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا اعتبار به.

الثاني ان الحربى غير قابل لكونه مالكا فلا مجال للوصيه له و فيه اولا ان هذا التقريب على فرض تماميته لا يكون دليلا بالنسبه الى الوصيه العهديه و ثانيا:

ان المدعى المذكور باطل فان الحربى يملك غايه الامر انه لا احترام لماله و كم فرق بين الامرين؟.

الثالث: ان الوصيه له محرمة بمقتضى الايه المتقدمه من سوره المجادله.

و يرد عليه جميع ما قلناه آنفا و من جمله ما ذكرناه ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد الوضعى.

ولا- يخفى: ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق فى اليهود و النصارى بين الذمى و الحربى منهما فان النصوص الداله على جواز الوصيه لليهود و النصارى تشمل باطلاقتها كلا الفريقين من كلتا الطائفتين: فالحق ما أفاده فى المتن.

(٢) ادعى على جميع ما ذكر الاجماع- كما فى الجواهر- و يمكن أن يستدل على المدعى بما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على عليهما السلام: رجل أوصى بثلث ماله فى مواليه و مولياته الذكر و الاثنى فيه سواء أو للذكر مثل حظ الأنثيين من الوصيه؟ فوقع عليه السلام: جائر للميت ما اوصى

به على ما اوصى ان شاء الله «١».

و يمكن الاستدلال أيضا بما رواه محمد بن علي بن محبوب، قال: كتب رجل الى الفقيه عليه السلام: رجل أوصى لمواليه و موالى ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك

---

(١) الوسائل الباب ٦٣ من احكام الوصايا

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٨٩

و لا تصح لمملوك غيره قنا كان او غيره (١) و ان اجاز مولاه (٢) الا اذا كان مكاتبا مطلقا و قد ادى بعض مال الكتابه فيصح من الوصيه له قدر ما تحرر منه (٣).

**[مسأله ٢: إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته أعتق و لا شىء له]**

(مسأله ٢): اذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته اعتق و لا شىء له و اذا كان اكثر من قيمته اعتق و اعطى الزائد و ان كان أقلّ منها

---

قال: المال لمواليه و سقط موالى ابيه «١».

(١) يمكن الاستدلال عليه مضافا الى الاجماع المدعى فى المقام فى الجملة بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن احدهما عليهما السلام انه قال: لا وصيه للمملوك «٢».

(٢) للإطلاق.

(٣) لما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب كانت تحته امرأه حره فأوصت له عند موتها بوصيه، فقال اهل الميراث: لا يجوز وصيتها لأنه مكاتب لم يعتق، فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه، و يجوز له من الوصيه بحساب ما اعتق منه، قال: و قضى عليه السلام فى مكاتب اوصى له بوصيه و قد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصيه، و قضى فى مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصيه فاجاز له ربع الوصيه، و قال فى رجل أوصى لمكاتبته و قد قضت سدس ما كان عليها فاجاز لها بحساب ما اعتق منها «٣».

---

(١) الوسائل

الباب ٦٩ من أحكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٧٩ من أحكام الوصايا الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ٨٠ من أحكام الوصايا الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٠

اعتق و استسعى فى الزائد (١) سواء أ كان ما اوصى له بقدر نصف قيمته أم اكثر أم أقل (٢).

### [مسألة ٣: إذا أوصى لجماعه ذكورا أو أناثا أو ذكورا و أناثا بمال اشتركوا فيه على السويه]

(مسألة ٣): إذا اوصى لجماعه ذكورا أو أناثا أو ذكورا و أناثا بمال اشتركوا فيه على السويه و كذا إذا اوصى لا بنائه و بناته اولا عمامه و عماته او احواله و خالاته او اعمامه و احواله فان الحكم فى الجميع التسويه الا أن تقوم القرينه على التفصيل مثل أن يقول على كتاب الله او نحو ذلك فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين (٣).

(١) لحديث حسن بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله، قال: فقال: يقوم المملوك بقيمه عادله، قال عليه السلام ثم ينظر ما ثلث الميت، فان كان الثلث أقل من قيمه العبد بقدر ربع قيمه استسعى العبد فى ربع قيمه، و ان كان الثلث اكثر من قيمه العبد اعتق العبد و دفع اليه ما فضل من الثلث بعد قيمه «القسمة خ ل» «١».

فان الاستفادة من هذا الحديث ينطبق على ما أفاده فى المتن، فلاحظ.

(٢) ربما يقال: ان الاستفادة من الحديث حكم خاص فى مورد خاص و لكن يمكن أن يقال ان العرف يفهم من هذا الحديث عدم الفرق بين الموارد، فلاحظ

(٣) فانه مقتضى القاعده الاولى و الترجيح يحتاج الى دليل.

و بعبارة اخرى: مقتضى نفوذ الوصيه نفوذها بكل نحو تحققت و الاعتبار بمقام الاثبات الكاشف عن مقام الثبوت فما دام لم يتم دليل على الترجيح و التفصيل يكون مقتضى الظاهر

التسوية لكن يستفاد من حديث سهل قال: كتبت اليه: رجل له ولد ذكور و إناث فافر لهم بضيعه انها لولده و لم يذكر انها بينهم على سهام

(١) الوسائل الباب ٧٩ من أحكام الوصايا الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩١

## [فصل فى الوصى]

### اشاره

فصل فى الوصى

## [مسأله ١: يجوز للموصى ان يعين شخصا لتنفيذ وصاياه و يقال له الوصى]

(مسأله ١): يجوز للموصى ان يعين شخصا لتنفيذ وصاياه و يقال له الوصى (١) و يشترط فيه امور (الاول): البلوغ على المشهور فلا تصح الوصاياه الى الصبى منفردا اذا اراد منه التصرف فى حال صباه مستقلا و لكنه لا يخلو عن اشكال (٢).

الله و فرائضه الذكر و الاثنى فيه سواء؟ فوقع عليه السلام: ينفذون فيها وصيه ابيهم على ما سمي، فان لم يكن سمي شيئا ردوها الى كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله «١»، التفصيل بين ان يعين الموصى و يسمى و ان يطلق كلامه فانه يجب فى الصورة الثانية التقسيم على ما فرض الله، لكن الحديث ضعيف بسهل.

و فى المقام روايه رواها زراره، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل أوصى بثلث ماله فى اعمامه و اخواله فقال: لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث «٢»، تدل على أنه لو اوصى احد بثلث ماله لأعمامه و اخواله يكون لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث، و الروايه لا بأس بسندها فيشكل ما أفاده فى المتن على نحو الاطلاق و اعراض المشهور عن الروايه لا يقتضى ضعفها كما هو مسلك سيدنا الاستاد فلاحظ.

(١) هذا من الواضحات التى ليست قابله للتشكيك فيها و يستفاد مشروعيه المدعى من نصوص كثيره: منها ما رواه معاويه بن عمار «٣».

(٢) ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى «فَإِنْ أَنْشَأْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

(١) الوسائل الباب ٦٤ من احكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٦٢ من احكام الوصايا

(٣) لاحظ ص: ٣٧٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٢

...

---

أَمْوَالَهُمْ» «١» فان المستفاد من الايه الكريمه ان مجرد الرشد لا يكفى فى جواز التصرف بل يشترط فيه مضافا الى الرشد البلوغ و بدونه

لا يتم الأمر و يترتب عليه عدم نفوذ تصرفات غير البالغ.

ان قلت: هذه الايه تدل على عدم جواز تصرفات غير البالغ فى ملكه و المقام لا يرتبط بذلك الباب قلت: لا يبعد ان العرف يفهم قصور غير البالغ عن التصرف فلا فرق بين الأبواب، فتأمل.

و يمكن الاستدلال على المدعى بطوائف من النصوص: الطائفة الأولى:

ما يدل على عدم نفوذ امر الصبى «٢» و منها ما رواه عبد الله بن سنان «٣».

و منها: ما رواه محمد بن على بن الحسين قال: قال: أبو عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها، و جاز امرها فى مالها، و اقيمت الحدود التامه لها و عليها «٤».

و منها: ما رواه ابو الحسين الخادم بباع اللؤلؤ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و انا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ اشده.

قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او أقل او اكثر و لم يحتلم، قال: اذا بلغ و كتب عليه الشىء «و نبت عليه الشعر ظ» جاز عليه أمره الا أن يكون سفيها او ضعيفا ٥.

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص انه لا يجوز و لا يمضى امر الصبى الا بأن يبلغ و اورد على الاستدلال سيدنا الاستاد بأن الظاهر من هذه النصوص نفى

---

(١) النساء/ ٦

(٢) لاحظ ص: ٣٣٩

(٣) لاحظ ص: ٣٣٩

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٢ من احكام الحجر الحديث: ٣ و ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٣

نعم الاحوط أن يكون تصرفه باذن الولى أو الحاكم الشرعى (١) أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ (٢) او مع اذن الولى

استقلال الصبى بالأمر و أما مع اجازته وليه فلا تعرض فى النصوص له.

لكن الانصاف: ان مقتضى الاطلاق عدم ترتب الاثر على فعله و لو مع اجازته وليه، لكن العمده فى الاشكال عدم تماميه اسناد النصوص المشار اليها ظاهرا.

الطائفة الثانية: ما يدل على رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم و من تلك الطائفة ما رواه عمار الساباطى «١» بتقريب ان مقتضى رفع القلم عنه عدم ترتب اثر على إنشائه فوجوده كالعدم.

و يرد عليه: ان رفع القلم لا- يستلزم عدم اعتبار إنشائه فان الظاهر من هذه الجملة ان الصبى لا يلزم بشىء و من الظاهر انه لو أجرى صيغه البيع وكاله عن قبل المالك لا يتوجه الزام عليه الا أن يقال: انه لو صار وكيلا او وصيا و اوقع معامله وكاله أو وصايه يلزم بترتيب الاثر.

الطائفة الثالثة: ما يدل على ان عمده خطأ لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٢» فان مقتضى الحديث ان عمده فى حكم خطائه من حيث عدم ترتب الاثر، و من الظاهر ان الانشاء الصادر عن الخطأ غير مؤثر و مما ذكرنا علم ما فى كلام الماتن من الاشكال.

(١) قد تقدم ان اذن الولى أو الحاكم لا أثر له فلا يترتب على إنشاء غير البالغ الاثر المرغوب فيه.

(٢) فان المقتضى تام بلا مانع.

(١) لاحظ ص: ٣٣٩

(٢) لاحظ ص: ٣٣٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٤

الوصيه (١) و تجوز الوصايه اليه منضمما الى الكامل سواء أراد أن لا- يتصرف الكامل الا بعد بلوغ الصبى أم أراد أن يتصرف متفردا قبل بلوغ الصبى (٢) لكن فى الصورة الاولى اذا كان عليه تصرفات فوريه كوفاء دين و نحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعى (٣).

(الثانى): العقل فلا تصح

(١) قد ظهر مما ذكرناه ان اذن الولي لا أثر له.

(٢) اذ لا مانع من الوصايه الى المتعدد و قد دلت عليه النصوص منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كان أوصى الى رجلين أ يجوز لأحدهما ان يتفرد بنصف التركة و الاخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت و ان يعملوا على حسب ما امرهما إن شاء الله «١» فلا مانع من الانضمام غايه الامر يشترط نفوذ عمل الصبي ببلوغه، فلاحظ.

(٣) فان الحاكم الشرعى له التصدى فى مثل هذه الامور و حيث ان الوصايه قبل بلوغ الصبي لا أثر لها، و المفروض لزوم العمل فالحاكم يتصدى للأمر لكونه داخلا فى الامور الحسيه التى امرها راجع الى الحاكم الشرعى.

(٤) قال فى الجواهر «٢»: «لا يصح الايضاء الى المجنون مطبقا أو ادوارا لعدم صحه تصرفاته و عدم صلوحه لوكاله فضلا عن الوصايه التى هى اعظم منها» الخ.

و الذى يمكن أن يقال فى المقام: ان المجنون تاره لا تميز له و لا قصد له فلا تصح الوصيه اليه و كذلك اذا لم يكن رشيدا فى معاملاته، و أما اذا كان قابلا للقصد و التميز و كان رشيدا فى معاملاته فان تم اجماع تعبدى على عدم صحه جعله وصيا

(١) الوسائل الباب ٥١ من أحكام الوصايا الحديث: ١

(٢) ج ٢٨ ص: ٣٩٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٥

سواء أ كان مطبقا أم ادواريا (١) و اذا أوصى اليه فى حال العقل ثم جن بطلت الوصايه اليه و إذا افاق بعد ذلك عادت على الاظهر (٢) و أما اذا نص الموصى على عودها



(الثالث): الإسلام اذا كان الموصى مسلما على المشهور و فيه

فهو و الا فلقال أن يقول: اى مانع لجعله وصيا كما انه لو قلنا بأنه لا يصح توكيله نلتزم بعدم صحه الايضاء اليه للأولويه كما مر فى كلام صاحب الجواهر قدس سره.

و أيضا يمكن أن يقال: بأنه لو ثبت رفع القلم عن المجنون على الاطلاق لا يكون توكيله و لا الايضاء اليه صحيحا اذ مع عدم الزامه بشىء كيف يمكن الالتزام بصحة تصرفاته كما لو باع دار موكله مع عدم الزامه بالاقباض؟.

الا أن يقال: ان الضرورات تقدر بقدرها و لا تنافى بين صحه بيعه و عدم وجوب اقباضه لرفع القلم و الالتزام عنه كما أن الجزم باشتراط الرشد محل الاشكال و الكلام.

(١) اذ المفروض كون الجنون مانعا فلا فرق بين قسميه.

(٢) لا يخفى ان الاهمال محال فى الواقع و عليه نقول: ان جعل الوصايه اذا كان شاملا لما بعد الافاقه فالمقتضى لتحقق الوصايه تام و لا مانع و لا مجال لأن يقال انه لا مقتضى للعود فالأظهر العود و أما مع عدم شمول الجعل لما بعد الافاقه فلا مقتضى للعود كما هو ظاهر.

ثم انه وردت روايه فى المقام عن على عليه السلام و لا يزيل الوصى عن الوصيه ذهاب عقل أو ارتداد أو خيانه أو ترك سنه «١» الخ لكن الروايه لضعف سندها لا تكون قابله للاستناد اليها.

(٣) كما هو ظاهر.

(١) جواهر الكلام ج ٢٨ ص: ٣٩٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٦

اشكال (١).

(١) ما قيل فى مقام الاستدلال على المدعى امور: الاول قوله تعالى و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا «١» بتقريب ان هذا نحو سبيل على المؤمن للكافر و قد نفى

و يرد عليه اولاً: انه يلزم انه لو استأجر الكافر المسلم لعمل تكون الاجاره باطله و هو كما ترى و ثانياً يمكن أن يقال: بأن السبيل المنفى راجع الى الآخـره بل الظاهر ان الامر كذلك اذ المستفاد من الايه ان الحكومه و القضاءه بين المتخاصمين اذا كان يوم القيامه يكون الحاكم فى ذلك اليوم هو الله، فيكون السبيل المنفى للكافر فى ذلك اليوم.

و ذكر السيد البجنوردى (قدس سره) حديثاً «٢» عن الطبرى فى تفسيره عن ابن وكيع باسناده عن على عليه السلام قال رجل: يا أمير المؤمنين أ رأيت قول الله وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و هم يقاتلوننا فيظهرون و يقتلون قال له على عليه السلام ادنه ثم قال عليه السلام فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا يوم القيامه، يؤيد ما ذكرنا.

و ثالثاً: ان المناسبه بين الحكم و الموضوع تقتضى أن يكون المراد من السبيل الحجه فى الامر الدينى و رابعاً: ان السبيل هو السلطنه و لا سبيل للوصى على الموصى.

الأمر الثانى: «قوله تعالى لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ «٣» بتقريب ان جعل الكافر وصياً جعله ولياً و فيه اولاً: يرد عليه النقض المذكور و ثانياً ان جعله وصياً بعد الموت ليس جعله ولياً و ثالثاً: النهى التكليفى لا يقتضى الفساد

(١) النساء / ١٤١

(٢) ج ١ من القواعد الفقهيه ص: ١٥٨

(٣) آل عمران / ٢٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٧

### [مسأله ٢: الظاهر عدم اعتبار العدالة فى الوصى]

(مسأله ٢): الظاهر عدم اعتبار العدالة فى الوصى بل يكفى الوثوق و الامانه هذا فى الحقوق الراجعه الى غيره كأداء الحقوق الواجبه و التصرف فى مال الايتام و نحو ذلك (١) أما ما

يرجع الى نفسه كما اذا اوصى اليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات و القربات ففي اعتبار الوثوق به

---

الوضعي.

الامر الثالث: الاجماع، و فيه ان تماميه الاجماع التعبدى الكاشف في غايه الاشكال، فالحق هو الجواز.

(١) نسب الى جماعه من الاعيان اشتراط صحه الوصيه بعداله الوصى و استدلل على المدعى بامور: الأمر الاول: انه لو لم يكن عادلا لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» (١).

و يرد عليه اولاً: ان الوصايه ليست ركونا فان الظاهر من الايه الكريمه المنع من جعل الظالم ركنا و عمادا كالركون الى الامام الفاسق و يؤيد المدعى ما عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل و لا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار» قال: هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقائه الى أن يدخل يده كيسه فيعطيه (٢)

و ثانياً: انه يلزم حرمه استيجار الفاسق و من الظاهر فساد هذه الدعوى و ثالثاً ان الظاهر من الايه الشريفه الظالم للغير و الفاسق اعم منه فان الفاسق و ان كان ظالماً لنفسه لكن الظاهر من هذا اللفظ في المحاورات هو القسم الخاص منه و هو الظالم للغير و رابعاً: ان النهى التكليفي لا يستلزم الفساد الوضعي.

---

(١) هود/١١٣

(٢) تفسير نور الثقلين ج- ٢ ص: ٤٠٠ الحديث: ٢٣٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٨

...

---

الامر الثاني: ان الوصايه استيمان على مال الغير و الفاسق ليس اهلاً للاستيمان و يرد عليه اولاً: انه يكفي كونه موثقاً به و اما اشتراط العدالة فلا و ثانياً انه يمكن جعل الناظر عليه.

الامر الثالث: ان مال الموصى ينتقل الى الغير بموته فلا يجوز استيمان الفاسق.

و يرد عليه: أن الاستيمان يتم مع

الوثوق كما مر فلا تشترط العدالة.

الأمر الرابع: انه يشترط فى وكيل الوكيل العدالة فتشترط فى الوصى بالاولويه لأن تقصير الوكيل يجبر بنظر الوكيل و الموكل بخلاف الوصى.

و فيه انه لا- تشترط العدالة فى وكيل الوكيل فان الموكل اذا اذن للوكيل توكيل الغير يجوز و الا فلا و بعبارة اخرى: الامر بيد الموكل فى أصل التوكيل و فى قيوده، مضافا الى أنه يمكن تثبيت الأمر بجعل الناظر.

الأمر الخامس: النصوص الواردة بالنسبه الى من مات و له اموال و ورثه صغار و لا- وصى له حيث اشترطت العدالة فى تلك النصوص للمتولى:

منها: ما رواه على بن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك اولادا صغارا، و ترك مماليك له غلما و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ و ما ترى فى بيعهم فقال: ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم كان مأجورا فيهم، قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ قال: لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، و ليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم «١».

---

(١) الوسائل الباب ٨٨ من احكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٩

اشكال (١).

**[مسألة ٣: إذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام فى الوصى]**

(مسألة ٣): اذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام فى الوصى (٢).

---

و منها: ما رواه سماعه قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه، و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث قال: ان قام رجل ثقه قاسمهم ذلك

كله فلا بأس «١».

و منها: ما رواه اسماعيل بن سعد، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيه و ترك اولادا ذكرا و غلمانا صغارا، و ترك جوارى و مماليك، هل يستقيم أن تباع الجوارى؟ قال: نعم، و عن الرجل يصحب الرجل فى سفر فيحدث به حدث الموت، و لا يدرك الوصيه كيف يصنع بمتاعه و له اولاد صغار و كبار، أ يجوز أن يدفع متاعه و دوابه الى ولده الأكبر أو الى القاضى و ان كان فى بلده ليس فيها قاض كيف يصنع؟ و ان كان دفع المتاع الى الأكبر و لم يعلم فذهب فلم يقدر على رده كيف يصنع؟ قال: اذا أدرك الصغار و طلبوا لم يجد بدا من اخراجه الا أن يكون بأمر السلطان الحديث «٢».

و تلك النصوص و إن كانت خارجه عن المقام لكن فيها أشعار بأنه لا بد فى التولى فى أمر الصغير أن يكون المتولى عادلا هكذا فى الجواهر و يرد عليه: انه ليس فى تلك النصوص ذكر من العدالة و المذكور فى الحديث الثانى من الباب عنوان الوثاقه.

(١) لعدم المقتضى للاشتراط كما يظهر بأدنى تأمل.

(٢) كما هو ظاهر فانه على القول باشتراط الإسلام فى الوصى لا تبقى الوصيه

---

(١) الوسائل الباب ٨٨ من احكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من احكام الوصايا الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٠

و لا تعود اليه اذا اسلم (١) الا اذا نص الموصى على عودها (٢).

**[مسألة ٤: إذا أوصى إلى عادل ففسق]**

(مسألة ٤): اذا أوصى الى عادل ففسق فان ظهر من القرينه التقييد بالعداله بطلت الوصيه و ان لم يظهر من القرينه التقييد بالعداله لم تبطل و كذا الحكم اذا أوصى الى الثقة (٣).

**[مسألة ٥: لا تجوز الوصيه إلى المملوك إلا بإذن سيده]**

(مسألة ٥): لا تجوز الوصيه الى المملوك الا باذن سيده (٤) او معلقه على حريته (٥).

---

بحالها بعد زوال الشرط.

(١) لعدم المقتضى للعود.

(٢) لم افهم الفرق بين هذه المسألة و ما مر من أنه لو عرض الجنون ثم أفاق حيث ان الماتن قال هناك: «عادت على الأظهر» و فى المقام علق العود على التصريح به و كيف كان لا- فرق بين المقامين ثبوتا و العود و عدمه دائر ان مدار الجعل و عدمه و الظهور فى مقام الاثبات متبع.

(٣) ما أفاده على طبق القاعده الأوليه.

(٤) اذ لا أمر له مع سيده و زمامه بيد مولاه و يؤيد المدعى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج «١» بتقريب: ان عدم جواز جعله وصيا يستفاد من عدم جواز وصيته.

(٥) اذ التعليق على ما يتوقف عليه صحه العقد أو الايقاع لا دليل على بطلانه فلا مانع منه، و فى المقام فروع و اقوال اغمضنا النظر عن التعرض لها لعدم كون اصل المسألة محل الابتلاء كما هو ظاهر.

---

(١) لاحظ ص: ٣٤٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠١

### [مسألة ٦: تجوز الوصايه إلى المرأه على كراهه و الأعمى و الوارث]

(مسألة ٦): تجوز الوصايه الى المرأه (١) على كراهه (٢) و الأعمى (٣) و الوارث (٤).

---

(١) لإطلاق الدليل و قيام السيره بلا نكير فان السيره جاريه على جعل الأب أم اطفاله قيما عليهم و يؤيد المدعى ما رواه على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى الى امرأه و شرك في الوصيه معها صبيا، فقال: يجوز ذلك و تمضى المرأه الوصيه، و لا تنتظر بلوغ الصبى، فاذا بلغ الصبى فليس له أن لا يرضى الا ما كان من تبديل أو تغيير فان له أن يرده الى ما أوصى به الميت «١»

و انما عبرنا بالتأييد لضعف السند بالعبیدی.

(٢) استفيدت الكراهه من حديث السكونى، عن جعفر بن محمد، عن ابيه، عن آباءه، عن على عليهم السلام قال: المرأه لا يوصى اليها لأين الله عز و جل يقول «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» (٢) و هذه الروايه ضعيفه لضعف اسناد الصدوق قدس سره الى السكونى على ما ذكره الحاجيانى.

و لا يخفى: ان المستفاد من الحديث عدم الصحه فتكون الروايه معارضه لما يدل على الصحه و حمل الفساد على الكراهه بلا وجه.

نعم لا بأس بحملها على التقيه لأنه مذهب اكثر اهل الخلاف حسب نقل صاحب الوسائل عن الشيخ.

(٣) لإطلاق الدليل و عدم تقييد للإطلاق و ما نقل عن بعض العامه من عدم الجواز، مردود.

(٤) بلا اشكال و عليه السيره القطعيه فان رسول الله صلى الله عليه و آله أوصى الى على عليه السلام و هو سلام الله عليه أوصى الى الحسن عليه السلام و فاطمه عليها

---

(١) الوسائل الباب ٥٠ من احكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٥٣ من احكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٢

**[مسأله ٧: إذا أوصى إلى الصبى و البالغ فمات الصبى قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً]**

(مسأله ٧): إذا أوصى الى الصبى و البالغ فمات الصبى قبل بلوغه او بلغ مجنوناً ففى جواز انفراد البالغ بالوصيه قولان احوطهما الرجوع الى الحاكم الشرعى فيضم اليه آخر (١).

**[مسأله ٨: يجوز جعل الوصايه إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال]**

(مسأله ٨): يجوز جعل الوصايه الى اثنين او اكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال (٢) فان نص على الاول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا فى جميع ما أوصى به و لا فى بعضه (٣) و اذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصايه من موت و نحوه ضم الحاكم

---

السلام اوصت الى على عليه السلام فلا ريب فى المسأله.

(١) ان استفيد من ايصاء الموصى اشتراط التصرف بالانضمام فالمتعين الرجوع الى الحاكم كى يضم اليه آخر و الا فالظاهر جواز الانفراد اذ المفروض تحقق الايصاء اليه و ما دام لم يبلغ الصبى لا يكون له شريك فلو فرض موته أو بلوغه مجنوناً يجوز للموصى أن ينفرد بالتصدي اذ المفروض عدم تحقق موضوع الاشتراك فلاحظ.

و يمكن أن يقال: ان فى صورته الاشتراك و الايصاء الى المتعدد لا- يجوز للحاكم ضم احد الى الوصى اذ المفروض ان الموضوع هو المركب و المجموع و قد فرض انتفائه بانتفاء احدهما فتصل النوبه الى الحاكم لأن المورد من الامور الحسيه.

(٢) لإطلاق دليل اعتبار الوصيه، مضافاً الى النص الخاص الوارد فى المقام «١».

(٣) كما هو ظاهر لأن جواز التصرف يدور مدار شمول الوصيه فالأمر كما أفاده.

---

(١) لاحظ ص: ٣٩٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٣

آخر الى الاخر (١) و ان نص على الثانى جاز لأحدهما الاستقلال (٢) و ايهما سبق نفذ تصرفه (٣) و ان اقتربنا فى التصرف مع تنافى التصرفين بأن باع احدهما على زيد و الاخر على عمرو فى زمان



واحد بطلا معا (٤) و لهما ان يقتسما الثلث بالسويه و بغير السويه (٥) و اذا سقط احدهما عن الوصايه انفرد الاخر و لم يضم اليه الحاكم آخر (٦) و اذا أطلق الوصايه اليهما و لم ينص على الانضمام و الاستقلال جرى حكم الانضمام (٧) الا اذا كانت قرينه على الانفرد كما اذا قال: وصي فلان و فلان

(١) اذ المفروض ان الموصى قيد التصرف على نحو الاشتراك فتصل النوبه الى الحاكم و هو يضم الى آخر الاخر، و قد مر قريبا الاشكال فيه، فلاحظ.

(٢) كما هو ظاهر فان زمام الامر توسعه و تضيقا بيد الموصى.

(٣) كما هو ظاهر لصدوره من اهله و وقوعه فى محله.

(٤) لعدم امكان صحتها و لا مقتضى لترجيح لأحدهما على الاخر.

(٥) اذ المفروض استقلال كل منهما بالتصرف فلكل منهما التصرف فى كل جزء من الثلث.

(٦) اذ المفروض ان كل واحد اوصى اليه بنحو الاستقلال، فلا وجه للضم.

(٧) لعدم ثبوت الوصايه بنحو الاستقلال و الأصل العملى يقتضى عدمها فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم و هو الانضمام ان قلت: كما ان مقتضى الاصل عدم جعل الاستقلال كذلك مقتضاه عدم جعل الانضمام قلت: نعم و لكن العمل الخارجى و التصرف فيما يتعلق بالميت اذا تحقق بنحو الانضمام يكون مورد الامضاء قطعاً و أما غيره فلا دليل على جوازه و صحته، فلاحظ.

و صفوه القول: ان اللازم رعايه ما أوصى به الموصى و عدم التخلف عما

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٤

فاذا ماتا كان الوصى فلانا فانه اذا مات احدهما استقل الباقي و لم يحتج الى أن يضم اليه آخر (١) و كذا الحكم فى ولايه الوقف (٢).

**[مسأله ٩: إذا قال زيد وصي فإن مات فعمر و وصي صح]**

(مسأله ٩): اذا قال زيد وصي فان

مات فعمره وصي صح و يكونان وصيين مترتين و كذا يصح اذا قال وصي زيد فان بلغ ولدي

جعله و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن الحسن الصفار «١»

و ربما يقال: بأنه يعارضه ما رواه يزيد بن معاوية قال: ان رجلا مات و اوصى إلى و إلى آخر و إلى رجلين، فقال احدهما: خذ نصف ما ترك و اعطني النصف مما ترك فأبى عليه الاخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: ذلك له «٢».

بتقريب ان المشار اليه باسم الاشارة اراده التقسيم فيقع التعارض بين الخبرين اذ مفاد الخبر الاول عدم الجواز مع جعل الوصايه على نحو الاطلاق و مفاد الخبر الثاني جوازه، فنقول على فرض التعارض يكون المرجح مع الاول لكونه أحدث بل يمكن أن يكون الخبر الاول موافقا للكتاب اذ المستفاد من الكتاب عدم جواز تبديل الوصيه و مع عدم رعايه الاجتماع يحتمل أن يكون تبديلا للوصيه و مقتضى اصاله عدم جعل الاستقلال ان التصدي لا يكون بنحو الاستقلال.

و ان شئت قلت: ان مقتضى الكتاب وجوب رعايه الوصيه و الخبر الاول أيضا مفاده كذلك، مضافا الى الاشكال في السند فان داود بن أبي يزيد لم يوثق.

(١) كما هو ظاهر اذ المفروض عدم لحاظ الموصى الانضمام.

(٢) لعين الملاك.

(١) لاحظ ص: ٣٩٤

(٢) الوسائل الباب ٥١ من أحكام الوصايا الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٥

فهو الوصي (١).

**[مسألة ١٠: يجوز أن يوصى إلى وصيين أو أكثر]**

(مسألة ١٠): يجوز أن يوصى إلى وصيين أو أكثر و يجعل الوصايه الى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الاخر (٢).

**[مسألة ١١: إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما]**

(مسألة ١١): إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما فان لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى

الآخر أجبره الحاكم على ذلك و ان لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام اجبرهما عليه و ان كان لكل منهما مانع انضم الحاكم الى احدهما و نفذ تصرفه دون الآخر (٣).

### [مسألة ١٢: إذا قال أوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصى فلانا إن استمر على طلب العلم مثلا صح]

(مسألة ١٢): إذا قال أوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصى فلانا ان استمر على طلب العلم مثلا صح و كان فلان وصيا اذا استمر على

(١) لإطلاق ادله الوصيه ان قلت: أ ليست الوصيه لعمر و بنحو التعليق؟ و التعليق يوجب البطلان قلت: المدرك لبطلان التعليق هو الاجماع فاذا لم يشمل معقد الاجماع المقام فلا مانع منه بعد شمول اطلاق دليل الوصيه، فلاحظ.

(٢) لإطلاق دليل نفوذ الوصيه، و ان شئت قلت: المقتضى للصحه موجود و المانع مفقود.

(٣) الذى يختلج بالبال أن يقال فى هذا المقام انه تاره يكون اختلاف النظر ناشيا من سبب شرعى بأن يرى كل منهما نظر الآخر خلاف الميزان الشرعى و اخرى يكون ناشيا من سبب خارجى فان كان الاختلاف من القسم الاول فلا مناص من انضمام الحاكم الى احدهما و تنفيذ نظره و ان كان من القسم الثانى فعلى الحاكم أن يجبرهما على أمر واحد، و ان كان سبب الاختلاف مختلفا بأن يكون احدهما

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٦

طلب العلم (١) فان انصرف عنه بطلت وصايتها (٢) و تولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعى (٣).

### [مسألة ١٣: إذا عجز الوصى عن تنفيذ الوصيه ضم إليه الحاكم من يساعده]

(مسألة ١٣): إذا عجز الوصى عن تنفيذ الوصيه ضم اليه الحاكم من يساعده (٤) و اذا ظهرت منه الخيانه ضم اليه امينا يمنعه عن الخيانه (٥) فان لم يمكن عزله و نصب غيره (٦).

ناظرا الى جهه شرعيه دون الآخر أجبر الآخر على الانضمام.

و قد مر انه مع الوصايه الى المجموع تبطل الوصايه فى صوره عدم امكان الاجتماع فتصل النوبه الى دخاله الحاكم الذى يكون مرجعا للأمر العامه.

الا أن يقال: ان مطلوب الموصى متعدد فاذا لم يمكن اجتماع المطلوبين يلزم التحفظ على احدهما، فلا بد من ان الحاكم أن

يضم اليه الاخر و على هذا الاساس لا بد من ملاحظه كلام الموصى و استفاده مراده من كلامه، و الله العالم.

(١) لإطلاق دليل الوصيه و زمام الامر بيد الموصى فله أن يجعل الوصايه كيف اراد.

(٢) لفقدان الشرط و العنوان المقوم لبقاء الوصايه.

(٣) اذ المفروض انه لا وصى له و الحاكم له الولاية بالنسبه الى الامور العامه و هذا منها.

(٤) اذ المفروض ان الحاكم ولى فى الامور التى لا ولى لها و يمكن أن يقال ان الوصايه تبطل بعجز الوصى فلا مجال للضم.

(٥) فانه من شئون الولاية العامه.

(٦) ربما يقال: لا وجه للعزل بل غايته المنع عن التصرفات و لكن يمكن أن يقال: ان دائره جعل الوصايه اما لا تشمل الخائن و

اما تشمل أما على الاول فلا موضوع

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٧

#### [مسأله ١٤: إذا مات الوصى قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعى وصيا لتنفيذه]

(مسأله ١٤): إذا مات الوصى قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعى وصيا لتنفيذه (١) و كذا اذا مات فى حياه الموصى و لم يعلم بذلك او علم و لم ينصب غيره و لم يكن ما يدل على عدوله عن اصل الوصيه (٢) و ليس للوصى ان يوصى الى احد فى تنفيذ ما أوصى إليه به الا ان يكون مأذونا من الموصى فى الايضاء

---

للعزل كما هو ظاهر و أما على الثانى فمع بقاء كونه وصيا لا مجال لتصدى غيره فلا بد من عزله كى يتصدى غيره للأمر.

و لكن يمكن أن يقال: ان للحاكم منعه عن التصرف و منع الحاكم كمنع الموصى و مع منع الحاكم ليس له حق التصرف و تظهر النتيجة انه لو تاب و عدل الى سواء الطريق و ندم عن خيانتته يكون باقيا على وصايته.

ان قلت:

ان الموصى لا يرضى بخيانه الوصى قلت: الامر النفسانى لا يغير متعلق الجعل و الانشاء و لنا أن نقول ان القرينه المقاميه مانعه عن جعل الوصايه على الاطلاق و بعبارة اخرى: يمكن أن يقال: ان الموصى بارتكازه النفسانى يجعل الوصايه للوصى ما دام لا يكون خائنا.

اللهم الا- أن يقال: ان الاطلاق عبارته عن رفض القيود لا الجمع بينها، فمقتضى الاطلاق استمرار الجعل و عدم التقييد و الأمر النفسانى و الدواعى النفسيه لا- تؤثر فى توسعه الجعل، فلاحظ لكن لو قلنا بأن الارتكاز يوجب التقييد لا بد من رفع اليد عن الاطلاق فان الارتكاز المذكور مانع عن تحقق الاطلاق.

(١) اذ المفروض ان الوصى مات فلا بد من دخاله ولى الأمر و هو الحاكم.

(٢) لعين الملاك و فى المقام شبهه و هى ان الوصايه اذا كانت الى شخص خاص فبموته تنتفى الوصايه و الوصيه، الا أن يعلم من حال الموصى ان وصيته ليست دائره مدار وجود الوصى و بعبارة اخرى: اطلاق الوصيه و بقائها حتى بعد فوت

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٨

الى غيره (١).

#### [مسأله ١٥: الوصى أمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط]

(مسأله ١٥): الوصى أمين لا يضمن الا بالتعدى أو التفريط (٢) و يكفى فى الضمان حصول الخيانه بالاضافه الى ضمان موردها (٣) اما الضمان بالنسبه الى الموارد الاخر مما لم يتحقق فيها الخيانه ففيه اشكال بل الاظهر العدم (٤).

#### [مسأله ١٦: إذا عين الموصى للموصى عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عين]

(مسأله ١٦): اذا عين الموصى للموصى عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عين و لم يجز له التعدى فان تعدى كان خائنا و اذا أطلق له التصرف بأن قال له: اخرج ثلثى و انفقه عمل بنظره و لا بد من ملاحظه مصلحه الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء و ان لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصلح مع تيسر فعله على النحو المتعارف و يختلف ذلك باختلاف الاموات فربما يكون الاصلح اداء العبادات الاحتياطيه عنه و ربما يكون الاصلح اداء الحقوق الماليه الاحتياطيه و ربما يكون الاصلح اداء حق بعينه احتياطى دون

الوصى يحتاج الى دليل.

(١) اذ ليس له هذا الحق الا مع الاذن من الموصى و بعبارة اخرى: زمام الامر بيد الموصى لا بيد الوصى و تفويض الامر الى الغير يتوقف على الدليل و حيث ليس فليس.

(٢) لأنه مأذون في التصرف و لا موجب لضمانه ما دام لا يكون خائنا.

(٣) كما هو ظاهر.

(٤) اذ المفروض بقاء اذنه في التصرف فملاك عدم الضمان موجود فلا يضمن.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٠٩

غيره او اداء الصلاه عنه دون الصوم و ربما يكون الاصلح فعل القربات و الصدقات و كسوه العراه و مداواه المرضي و نحو ذلك. هذا اذا لم يكن تعارف يكون قرينه على تعيين مصرف بعينه و الا كان عليه العمل (١).

### [مسأله ١٧: إذا قال أنت وصيي و لم يعين شيئاً و لم يعرف المراد منه]

(مسأله ١٧): اذا قال انت وصيي و لم يعين شيئاً و لم يعرف المراد منه و انه تجهيزه او صرف ثلثه او شئون اخرى كان لغوا (٢) الا اذا كان تعارف يكون قرينه على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق انه وصي في

اخراج الثلث و صرفه فى مصلحه الموصى و اداء الحقوق التى عليه و اخذ الحقوق التى له ورد الامانات و البضائع الى اهلها و اخذها (٣) نعم فى شموله للقيمومه على القاصرين من اولاده

(١) كما هو ظاهر واضح فان زمام الامر بيد الموصى و ما أفاده فى هذا الفرع على طبق القاعده و ليس موردا للبحث و على الجملة لا بد من العمل بما أوصى به الموصى اطلاقا و تقييدا فلا بد من رعايه الصلاح و الأصلح ان قلت: ما المانع من الاخذ بالاطلاق و عدم الرعايه؟.

قلت: المناسبه بين الحكم و الموضوع تمنع عن الاطلاق، و ان شئت قلت العرف لا- يفهم من كلام الموصى الا- العمل بما هو أصلح و لا أقلّ عن عدم الجزم بالاطلاق

(٢) الذى يختلج بالبال ان الوجه فى كونه لغوا ان الوصيه من الامور الانشائية و الانشاء متقوم بالابراز فمع فرض عدم الابراز لا بالصراحه و لا بالاشاره لا مطلقا و لا مقيدا يكون لغوا و بعبارة اخرى: ما دام لا يفهم العرف من كلام المتكلم شيئا لا يترتب عليه اثر، فلاحظ.

(٣) فان التعارف قرينه على المراد بحسب المتفاهم العرفى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٠

اشكال و الاحوط أن لا يتصدى لأموالهم الا بعد مراجعه الحاكم الشرعى و عدم نصب الحاكم الشرعى غيره الا باذن منه (١).

### [مسألة ١٨: يجوز للموصى اليه أن يرد الوصيه فى حال حياه الموصى]

(مسألة ١٨): يجوز للموصى اليه أن يرد الوصيه فى حال حياه الموصى بشرط أن يبلغه الرد (٢) بل الاحوط اعتبار امكان نصب غيره له أيضا (٣) و لا يجوز له الرد بعد موت الموصى (٤) سواء قبلها قبل الرد أم لم يقبلها (٥) و الرد السابق على الوصيه لا اثر له فلو قال زيد

لعمرو لا اقبل أن توصى إلى فأوصى عمرو اليه لزمته الوصيه الا ان يردھا بعد ذلك (٤) و لو أوصى اليه فرد الوصيه فأوصى اليه ثانيا و لم يردھا

---

(١) اذا فرض شمول الوصايه له و لو بالقرينه العامه يؤخذ بها، و لم اعرف وجه التفصيل و لعل الماتن ناظر الى مستند صحيح، و اللّٰه العالم.

(٢) للنص الخاص لاحظ ما رواه منصور بن حازم «١» بدعوى ان العرف يفهم من الحديث ان الوجه فى عدم جواز الرد فى حال الغيبه عدم امكان وصول الرد الى الموصى فتأمل.

(٣) فانه لا يبعد أن يستفاد المدعى من حديثى فضيل بن يسار و منصور بن حازم «٢».

(٤) كما يستفاد من النصوص الوارده فى المقام فان المستفاد منها ان جواز الرد منحصر بصوره وصوله الى الموصى و امكان جعل بدل له، فلاحظ.

(٥) للإطلاق المستفاد من النص.

(٦) لعدم دليل على تأثيره و الميزان بحال تحقق الوصيه حسب النصوص.

---

(١) لاحظ ص: ٣٢٤

(٢) لاحظ ص: ٣٢٥ و ٣٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١١

ثانيا لجهله بها ففى لزومها له قول و لكنه لا يخلو من اشكال بل الاظهر خلافه (١).

**[مسأله ١٩: إذا رأى الوصى أن تفويض الأمر إلى شخص فى بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت]**

(مسأله ١٩): اذا رأى الوصى ان تفويض الامر الى شخص فى بعض الامور الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الامر اليه كأن يفوض امر العبادات التى أوصى بها الى من له خبره فى الاستنايه فى العبادات و يفوض امر العمارات التى أوصى بها الى من له خبره فيها و يفوض امر الكفارات التى اوصى بها الى من له خبره بالفقراء و كيفيه القسمه عليهم و هكذا و ربما يفوض الامر فى جميع ذلك الى شخص واحد اذا كان له خبره فى جميعها و قد



لا يكون الموصى قد أوصى بأمور معينه بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه و أو كل تعيين المصرف كما و كيفا الى نظره فيرى الوصى من هو اعرف منه في تعيين جهات المصرف و كيفيتها فيوكل الامر اليه فيدفع الثلث اليه بتمامه و يفوض اليه تعيين الجهات كما و كيفا كما يتعارف ذلك عند كثير من الاوصياء حيث يدفون الثلث الموصى به الى المجتهد الموثوق به عندهم فالوصايه الى شخص ولايه في التصرف و لو بواسطه التفويض الى الغير فلا بأس أن يفوض الوصى أمر الوصيه الى غيره (٢).

---

(١) الأمر كما أفاده فان العرف يفهم من النصوص الواردة ان الوصيه لوردت على ما هو المقرر فلا أثر لها بعده و لو جددت من قبل الموصى و ان شئت قلت:

ان دليل النفوذ منصرف عن الصورة المفروضه و لكن مع ذلك في النفس شى ء.

(٢) الأمر كما أفاده فان الامر مفوض الى الوصى فله أن يعمل على طبق نظره

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٢

الا أن تقوم القرينه على اراده الموصى منه المباشره فلا يجوز له حينئذ التفويض (١) كما انه لا يجوز تفويض الوصايه الى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصايه و جعلها له فيكون غيره وصيا عن الميت بجعل منه (٢).

#### [مسألة ٢٠: إذا بطلت وصايه الوصى لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعى وصيا مكانه أو تولى الصرف بنفسه]

(مسألة ٢٠): اذا بطلت وصايه الوصى لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعى وصيا مكانه أو تولى الصرف بنفسه و كذا اذا أوصى و لم يعين وصيا اصلا (٣).

---

و الميزان الكلى ان لا يخون في مقام العمل و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه جعفر بن عيسى قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام فى رجل أوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غله ضيعة له الى وصيه

يضعه في مواضع سماها له معلومه في كل سنه، و الباقي من الثلث يعمل فيه بما شاء و رأى الوصى فانفذ الوصى ما أوصى اليه من المسمى المعلوم، و قال في الباقي: قد صيرت لفلان كذا و لفلان كذا في كل سنه، و في الحج كذا، و في الصدقه كذا في كل سنه، ثم بدا له في ذلك، فقال قد شئت الاول، و رأيت خلاف مشيتي الأولى و رأيتي أله أن يرجع فيه يصير ما صير لغيرهم أو ينقصهم أو يدخل معهم غيرهم ان اراد ذلك؟ فكتب عليه السلام:

له أن يفعل ما شاء «يشاء خ ل» الا أن يكون كتب كتابا على نفسه «١».

(١) كما هو ظاهر فان مرجعه تضييق دائره سلطه الوصى.

(٢) لعدم دليل على الجواز اذ لا دليل على جواز عزله و نصب غيره.

(٣) اذ المورد من الامور العامه التى زمامها بيد الحاكم الشرعى فعليه التصدى بنفسه او تعيين شخص وصيا مكان الفاقد للشرط كما ان الامر كذلك فيما لم يعين الموصى وصيا.

---

(١) الوسائل الباب ٩٥ من أحكام الوصايا الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٣

**[مسأله ٢١: إذا نسي الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته]**

(مسأله ٢١): إذا نسي الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته صرفه فى وجوه البر التى يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به اذا كان التردد بين غير المحصور اما اذا تردد بين محصور ففيه اشكال و لا يبعد الرجوع الى القرعه فى تعيينه (١).

---

و أما حديث سماعه «١» و حديث محمد بن اسماعيل بزيع - قال: مات رجل من اصحابنا و لم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد

الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته و كان قيامه فيها بامر القاضى لأنهن فروج قال: فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السلام قلت له: يموت الرجل من اصحابنا، و لا يوصى الى احد، و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن، او قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فى ذلك؟ قال: فقال: اذا كان القيم به مثلك «او. يب» و مثل عبد الحميد فلا بأس «٢» - فلا يرتبطان بالمقام.

(١) لم أفهم وجه الفرق بين المحصور و غير المحصور اذ الظاهر ان المراد بغير المحصور ما يكون اطرافه كثيره و عليه يكون مقتضى القاعده الرجوع الى القرعه و تعيين التكليف بها بناء على عموم دليلها و اجرائها فى الشبهات الموضوعيه و أما صرفه فى الوجوه التى يحتمل أن تكون مصرفا لمورد الوصيه فالظاهر ان الوجه فيه ان الأمر دائر بين الامتثال الاحتمالى و ترك الواجب من أصله و العقل حاكم على الأخذ بالامتثال الاحتمالى، لكن مع جواز الرجوع الى القرعه لا يبقى مجال لهذا البيان.

---

(١) لاحظ ص: ٣٩٩

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث: ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٤

...

---

و أما مكاتبه محمد بن الريان- قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام اسأله عن انسان اوصى بوصيه فلم يحفظ الوصى الا بابا واحدا منها، كيف يصنع فى الباقي؟ فوق: الأبواب الباقية اجعلها فى البر «١» فهى ضعيفه بسهل.

ان قلت: اذا كان الرجوع الى القرعه جائزا يلزم جواز الرجوع اليها فى جميع موارد العلم الإجمالى و هو كما ترى قلت: العلم الإجمالى تاره يفرض فى الشبهه الحكميه

و اخرى فى الموضوعيه.

أما الاولى فلا مجال للقرعه فان القرعه انما شرعت فى الشبهه الموضوعيه كما لو علم اجمالا بكون واحد من قطع الغنم موطونا و أما الثانيه، فلو سدت الابواب و لم يكن طريق الى الامثال تصل النوبه اليها و لا نتحاشى من الرجوع اليها

و يؤيد المدعى ما رواه أبو حمزه الثمالى قال: قال: ان رجلا حضرته الوفاه فأوصى الى ولده غلامى يسار هو ابنى فورثوه مثل ما يرث احدكم و غلامى يسار فاعتقوه فهو حر، فذهبوا يسألونه ايما يعتق و ايما يورث فاعتقل لسانه، قال: فسألوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا أبا عبد الله عليه السلام، فعرضوا المسأله عليه قال: فقال معكم احد من نسائكم؟ قال: فقالوا: نعم معنا اربع اخوات لنا و نحن اربعة اخوه، قال: فاسألوهن أى الغلامين كان يدخل عليهن فيقول ابوهن لا تستترن منه، فانما هو اخو كن، قالوا: نعم كان الصغير يدخل علينا فيقول ابونا لا تستترن منه، فانما هو اخو كن، فكنا نظن انه انما يقول ذلك لأنه ولد فى حجورنا و انا ربيناه، قال: فيكم اهل البيت علامه؟ قالوا: نعم، قال: انظروا أ ترونها بالصغير؟ قال: فأوها به قال: تريدون اعلمكم امر الصغير؟ قال: فجعل عشره اسهم للولد، و عشره اسهم للعبد، قال: ثم اسهم عشره مرات، قال: فوقعت

---

(١) الوسائل الباب ٦١ من احكام الوصايا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٥

**[مسأله ٢٢: يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلععا على عمله]**

(مسأله ٢٢): يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلععا على عمله بحيث لا يجوز للموصى أن يعمل بالوصيه الا باطلاع الناظر و اشرافه عليه فاذا عمل بدون اشرافه كان بدون اذن من الموصى و خيانه له و اذا عمل باطلاعه

كان مأذونا فيه و اداءا لوظيفته (١) و لا يجب على الوصى متابعه مثل هذا الناظر فى رأيه و نظره فاذا أوصى الموصى باستنابه من يصلى عنه فاستناب الوصى زيدا و كان الناظر يريد استنابه عمرو و يراها أرجح لم يقدح ذلك فى صحه استنابه زيد و ليس للناظر الاعتراض عليه فى ذلك (٢) نعم لو جعله ناظرا على الوصى بمعنى أن يكون عمل الوصى بنظره ففى المثال المذكور

---

على الصغير سهام الولد، فقال: اعتقوا هذا و ورثوا هذا «١» لكن الحديث وارد فى الحق المالى.

و صفوه القول: انه يشكل الجزم بجريان القرعه فى كل مورد على نحو الاطلاق و العموم و تفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

(١) لإطلاق دليل الوصيه و الأمر بيده فيجوز له الوصايه بهذا القيد و لا يجوز للوصى التخطى عما أوصى به مع قيوده فعلى تقدير التقييد يجب على الوصى العمل مطابقا لنظر الناظر اذ متعلق الوصايه العمل على طبق نظر الناظر و الا فلا يجب المطابقه بل يعمل على طبق نظره.

(٢) الأمر كما أفاده اذ المفروض ان نظر الناظر لا دخل له فلا موجب لوجوب اطاعته.

---

(١) الوسائل الباب ٤٣ من احكام الوصايا الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٦

لا تصح استنابه زيد و تجب استنابه عمرو (١) لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصى (٢) و الظاهر انه اذا خان الوصى لم يجب على الناظر بما هو ناظر مدافعته فى كلتا صورتين (٣) فلو لم يدافع لم يكن ضامنا (٤) و فى الصورتين اذا مات الناظر لزم الوصى الرجوع الى الحاكم الشرعى (٥).

**[مسأله ٢٣: الوصيه جائزه من طرف الموصى]**

(مسأله ٢٣): الوصيه جائزه من طرف الموصى فاذا أوصى بشىء ء جاز له العدول الى غيره

و اذا اوصى الى احد جاز له العدول الى غيره و اذا اوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها و عن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها و تبديل بعضها ما دام فيه الروح (٦) اذا وجدت فيه الشرائط المتقدمه

---

(١) كما هو ظاهر فان المفروض ان نظر الناظر دخيل فيجب متابعتة.

(٢) فان الميزان الظهور العرفى فلا بد من رعايته.

(٣) لعدم الدليل على الوجوب، نعم يجب عليه من باب النهى عن المنكر أو الأمر بالمعروف.

(٤) لعدم دليل على الضمان.

(٥) اذ المفروض ان الموصى جعل الوصايه للموصى فى اطار وجود الناظر فلا بد من وجود الناظر و لو بجعل من الحاكم الشرعى و يمكن تقريب المدعى بأن الموصى اراد امرين احدهما عمل الوصى ثانيهما كونه بنظر الناظر فمع موت الناظر يجب على الحاكم جعل ناظر آخر، فلاحظ.

(٦) ادعى عليه عدم الخلاف و تدل على المدعى جملة من النصوص: منها:

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٤١٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٧

...

---

احاديث ابن مسكان و عبيد بن زراره و بريد العجلي «١».

و منها: ما رواه يونس، عن بعض اصحابه قال: قال على بن الحسين عليهما السلام للرجل ان يغير وصيته فيعتق من كان أمر بملكه، و يملك من كان أمر بعتقه، و يعطى من كان حرمه، و يحرم من كان أعطاه ما لم يمت «٢».

و منها: ما رواه سعيد بن يسار، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل دفع الى رجل مالا و قال: انما ادفعه إليك ليكون ذخرا لا بنتى فلانه و فلانه، ثم بدا للشيخ بعد ما دفع

اليه المال أن يأخذ منه خمسة و عشرين و مائة دينار فاشترى بها جاريه لابن ابنه، ثم ان الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين و بين الغلام أو احدهما فقالت و يحك و الله انك لتتكح جاريتك حراما انما اشترها ابونا لك من مالنا الذي دفعه الى فلان، فاشترى منها هذه الجاريه فانت تنكحها حراما لا يحل لك، فامسك الفتى عن الجاريه. فما ترى في ذلك؟ فقال: أ ليس الرجل الذي دفع المال ابا الجاريتين و هو جد الغلام و هو اشترى به الجاريه؟ قلت: بلى، قال: قل له:

فليات جاريته اذا كان الجد هو الذي اعطاه و هو الذي اخذه ٣.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المدبر من الثلث، و قال: للرجل أن يرجع في ثلثه ان كان أوصى في صحه أو مرض ٤

و منها: ما رواه هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدبر مملوكه أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزله الوصيه ٥.

و منها: ما رواه معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر

---

(١) لاحظ ص: ٣٣١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٨ من أحكام الوصايا الحديث: ٢ و ٥

(٣) (٤) الوسائل الباب ١٩ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٤) (٥) نفس المصدر الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٨

من العقل و الاختيار و غيرهما (١) و اذا اوصى الى شخص ثم اوصى الى آخر و لم يخبر الوصى الاول بالعدول عنه الى غيره فمات فعمل الوصى الاول بالوصيه ثم علم كانت الغرامه على الميت تخرج من اصل التركة ثم يخرج الثلث الموصى الثاني (٢) هذا اذا

لم يكن العدول عن الاول لسبب ظاهر أما اذا كان لسبب ظاهر كما اذا هاجر الوصى الاول الى بلاد بعيدة او حدث بينه وبين الوصى عداوه و مقاطعه فعدل عنه كان ما صرفه الوصى الاول من مال نفسه (٣).

### [مسألة ٢٤: يتحقق الرجوع عن الوصيه بالقول]

(مسألة ٢٤): يتحقق الرجوع عن الوصيه بالقول مثل أن يقول:

قال: هو بمنزله الوصيه يرجع فيما شاء منها «١».

(١) اذ مع فقدان شرائط التصرف يكون اعتباره و إنشائه لغوا و لا يترتب عليه الاثر المترقب.

(٢) لقاعده الغرور فان المغرور يرجع الى من غره و الغرامه على الميت و تخرج من اصل التركة و بعد اخراجها تصل النوبه الى الوصيه فتنفذ وصيته في الثلث بعد اخراج الدين كما هو الميزان.

هذا على تقدير تحقق الغرور و أما مع عدم صدق الغرور فيشكل ما أفاده من كون الغرامه على الميت الا أن يقال ان تغريمه امر عقلائي و لو مع عدم صدق الغرور اذ هو السبب في الاتلاف فيكون ضامنا.

(٣) اذا كان الدليل على العدول امرا ظاهرا عرفيا فالحق كما أفاده لتماميه الحججه على الوصى الاول و الا يشكل.

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤١٩

رجعت عن وصيتي الى زيد (١) و بالفعل مثل أن يوصى بصرف ثلثه ثم يوصى بوقفه (٢) و مثل ان يوصى بوقف عين ثم يبيعها أو يهبها (٣).

### [مسألة ٢٥: لا يعتبر في وجوب العمل بالوصيه مرور مده طويله أو قصيره]

(مسألة ٢٥): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصيه مرور مده طويله او قصيره فاذا اوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها و كذا اذا مات بعد مرور سنين (٤) نعم يعتبر عدم الرجوع عنها (٥) و اذا شك في الرجوع بنى على عدمه (٦).

### [مسألة ٢٦: إذا قال: إذا مت في هذا السفر فوصي فلان و وصيتي كذا و كذا]

(مسألة ٢٦): اذا قال: اذا مت في هذا السفر فوصي فلان و وصيتي كذا و كذا فاذا لم يمتم في ذلك السفر و مات في غيره لم



يجب العمل بوصيته و لم يكن له وصى أما اذا كان الداعى له على إنشاء الوصيه خوف الموت فى السفر الذى عزم عليه وجب العمل بوصيته و ان لم يمت فى ذلك السفر و لأجل ذلك يجب العمل بوصايا

(١) كما هو ظاهر.

(٢) اذا لا يمكن الجمع بين الامرين فيكون الثانى ناسخا للأول و تأسيسا للثانى.

(٣) فان البيع يعدم موضوع الوصيه و كذا هبتها كما هو ظاهر.

(٤) كما هو ظاهر فان موضوع الوصيه يتحقق بموت الموصى بلا فرق بين الفصل الزمانى الطويل و غيره بين الموت و الوصيه.

(٥) فان الرجوع عن الوصيه تبطلها.

(٦) بمقتضى الاستصحاب.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٠

الحجاج عند العزم على الحج و مثلهم زوار الرضا عليه السلام و المسافرين اسفارا بعيده فان الظاهران هؤلاء و امثالهم لم يقيدوا الوصيه بالموت فى ذلك السفر و انما كان الداعى على الوصيه خوف الموت فى ذلك السفر فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها (١).

### [مسأله ٢٧: يجوز للوصى أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كان له أجره]

(مسأله ٢٧): يجوز للوصى ان يأخذ أجره مثل عمله اذا كان له أجره (٢) الا اذا كان اوصى اليه بأن يعمل مجانا كما لو صرح الموصى بذلك او كانت قرينه عليه فلا يجوز له اخذ الاجره حينئذ (٣) و يجب عليه العمل بالوصيه ان كان قد قبل (٤) أما اذا لم يقبل ففي الوجوب اشكال و الاقرب العدم هذا بالنسبه الى العمل الذى اوصى اليه فيه كالبيع و الشراء و اعطاء الديون و نحو ذلك من الاعمال التى هى موضوع ولايته (٥) اما

لو أوصى بأعمال أخرى مثل أن يوصى إلى زيد أن يحج

(١) بدعوى أن الظاهر من الجملة المذكورة التقييد بخلاف الصورة الثانية و على جميع التقادير يكون المناط بالظهور العرفي فإنه المتبع و مع الاجمال تصل النوبه إلى الاصل العملى.

(٢) لاحترام العمل فالامر به يوجب الضمان.

(٣) اذ مع الوصيه بهذا القيد يكون العمل مجانا و لا تكون له اجره.

(٤) اذ المفروض انه قد قبل ان ينفذ الوصيه مجانا فيجب بمقتضى وجوب انفاذ الوصيه.

(٥) يمكن الاستدلال عليه بقاعده لا ضرر على مسلك القوم و أما على ما سلكناه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢١

عنه او يصلى عنه او نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم ذلك فى حياه الموصى (١) و لو قبل فى حياته فان كان أوصى إليه بالعمل مجانا مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الرد بعد وفاته (٢) و اذا جعل له اجره معينه بأن قال له: حج عنى بمائه دينار كان اجاره و وجب العمل بها و له الاجره اذا كان قد قبل فى حياته (٣) و الا لم يجب (٤) و لو

فيمكن أن يقال: بأنه خلاف المعهود من الشريعه.

و بعباره اخرى: وجوب القيام بعمل للغير بأمره مجانا غير معهود من مذاق الشرع فلا يجب.

(١) اما لقاعده لا ضرر و اما لعدم معهوديه مثله فى الشريعه و اما لانصراف دليل وجوب العمل بالوصيه عن مثله.

(٢) لم يظهر وجهه اذ بعد القبول على ما هو عليه من المجانيه لا وجه للرد.

و يمكن أن يقال: ان الوجه فيما أفاده انه لا دليل على وجوب العمل بما أوصى به.

و بعباره اخرى لا دليل على وجوب العمل مجانا غايه ما فى الباب ان الوصى

وعد بأن يعمل بالوصيه و وجوب العمل بالوعد مورد الاشكال و الكلام فلا يبعد جواز الرد كما فى المتن.

(٣) اذ المفروض انه وقع معامله على العمل بهذا النحو و ليست الاجاره الا تمليك المنفعه فى مقابل اجره لكن هذا يتم فيما اتصل القبول بالوصيه و أما مع الفصل فلا يكون اجاره.

الا أن يقال: انه لا دليل على اشتراط الموالاه بين الايجاب و القبول فلو قبل الأجير قبل انصراف الموصى عن وصيته تصير اجاره صحيحه.

(٤) بتقريب انه لا مقتضى للوجوب اذ المفروض ان دليل الوصيه لا يشمل المقام

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٢

كان باجره غير معينه عندهما بان قال له: حج عنى باجره المثل و لم تكن الاجره معلومه عندهما فقبل فى حياته لم يبعد أيضا عدم وجوب العمل و جريان حكم الاجاره الفاسده (١) و لو كان بطريق الجعاله لم يجب العمل (٢) لكنه يستحق الاجره على تقدير العمل لصدق الوصيه حينئذ (٣).

#### [مسأله ٢٨: ثبت الوصيه التمليكيه بشهاده مسلمين عادلين]

(مسأله ٢٨): ثبت الوصيه التمليكيه بشهاده مسلمين عادلين (٤) و بشهاده مسلم عادل مع يمين الموصى له (٥) و بشهاده مسلم عادل مع

و من ناحيه اخرى لا- يمكن تصحيحه بكونه اجاره اذ المفروض ان الموصى مات قبل قبول المؤجر و لا تصح الاجاره الا مع الايجاب من طرف و القبول من الطرف الاخر مع بقاء الشرائط فى كليهما الى آخر العقد، فعلى هذا لو لم يقبل فى حال الحياه لم يجب العمل بما أوصى بعد وفات الموصى.

(١) الظاهر ان الوجه فى الحكم بالفساد تحقق الغرر الموجب لفساد العقد.

(٢) لعدم ما يقتضى الوجوب.

(٣) و مع صدق الوصيه لو عمل بها يستحق الجعل.

(٤) اجماعا بقسميه- كما فى الجواهر- و يدل على المدعى قوله تعالى

«إِنَّمَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ الْبُلْغَانِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ» (١) و صفوه القول انه لا اشكال فى قبول شهادة عدلين فى الحقوق المالىة.

(٥) لجملة من النصوص: منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه

(١) المائدة/ ١٠٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٣

مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى المالىة (١) و تختص أيضا بانها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة و نصفها بشهادة مسلمتين عادلتين و ثلاثه ارباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات و تمامها بشهادة اربع مسلمات عادلات (٢) بلا حاجة الى اليمين فى

السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يجز فى الهلال الا شاهد عدل (١).

و منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ٢

و منها: ما رواه حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على عليه السلام يجيز فى الدين شهادة رجل و يمين المدعى ٣.

و منها: ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

حدثنى أبى عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قضى بشاهد و يمين ٤

(١) يمكن أن يستدل

عليه بقوله تعالى «وَأَشْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» ٥.

و يدل على المدعى أيضا ما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال: كتب احمد بن هلال الى أبي الحسن عليه السلام: امرأه شهدت على وصيه رجل لم يشهدا غيرها، و في الورثه من يصدقها، و منهم من يتهمها، فكتب: لا الا أن يكون رجل و امرأتان، و ليس بواجب ان تنفذ شهادتها ٦.

(٢) بلا خلاف بل اجماعا- كما في الجواهر- و يمكن الاستدلال عليه بجمله

---

(١) (١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١ و ٢ و ٣ و ٤

(٢) (٥) البقره / ٢٨٢

(٣) (٦) الوسائل الباب ٢٢ من أحكام الوصايا الحديث: ٨

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٤

شهادتهن (١) أما الوصيه العهديه و هي الوصايه بالولاية فلا تثبت الا بشهادة مسلمين عادلين (٢).

**[مسألة ٢٩: تثبت الوصيه التمليكيه و العهديه بشهادة ذميين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين]**

(مسألة ٢٩): تثبت الوصيه التمليكيه و العهديه بشهادة ذميين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين (٣).

---

من النصوص: منها ما رواه ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهاده امرأه حضرت رجلا يوصى ليس معها رجل فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها «١».

فانه يستفاد من هذه الروايه انه يثبت ربع مورد الوصيه بشهاده امرأه واحده و لازمه ثبوت النصف بامرأتين و ثبوت ثلاثه ارباع بشهاده ثلاث نسوه و ثبوت الجميع بشهاده الاربع، فلاحظ.

(١) لإطلاق النصوص.

(٢) كما هو مقتضى الأصل الاولي و عن كتاب المسالك و محكى غيره نفى الخلاف فيه.

(٣) ادعى عدم الخلاف في الجملة على قبول شهاده الكافر في الوصيه.

و يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى «٢» و تدل على المدعى أيضا جملة من

النصوص، منها: ما رواه ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير اهل ملتهم؟ فقال: لا الا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، و ان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيه لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم و لا تبطل وصيته «٣».

و منها: ما رواه ابو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته

---

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أحكام الوصايا الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٤٢٢

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من احكام الوصايا الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٥

و لا تثبت بشهاده غيرهما من الكفار (١).

**[مسألة ٣٠: تثبت الوصيه التملكيه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين]**

(مسألة ٣٠): تثبت الوصيه التملكيه باقرار الورثه جميعهم اذا كانوا عقلاء بالغين و ان لم يكونوا عدولا (٢) و اذا اقر بعضهم دون

---

عن قول الله عز و جل: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» قلت: ما آخران من غيركم؟ قال: هما كافران قلت: ذوا عدل منكم. قال: مسلمان «١».

و منها: ما رواه الحلبي و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته هل تجوز شهادة اهل مله من غير اهل ملتهم؟ قال: نعم اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهاده غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد «٢».

(١) الايه الكريمه و إن كانت مطلقه و كذلك عده من النصوص لكن لا بد من رفع اليد عن اطلاقهما بما رواه حمزه بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز و جل: «ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» قال:

فقال اللذان منكم

مسلمان و اللذان من غيركم من اهل الكتاب، فقال: اذا مات الرجل المسلم بأرض غربه فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما «(٣)».

لكن السند مخدوش بحمزه بن حمران حيث انه لم يوثق: الا أن يقال بأن التقييد اجماعى كما فى الجواهر فبالاجماع يقيد اطلاق الايه و النصوص و يختص الحكم بخصوص الذمى، و الله العالم.

(٢) لنفوذ الاقرار، روى جماعه من علمائنا فى كتب الاستدلال عن النبى صلى

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أحكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٦

بعض تثبت بالنسبه الى حصه المقر دون المنكر (١) نعم اذا اقر منهم اثنان و كانا عدلين تثبت الوصيه بتمامها (٢) و اذا كان عدلا واحدا تثبت أيضا مع يمين الموصى له و تثبت الوصيه العهديه باقرار الورثه جميعهم و اذا اقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبه حصه المقر و ينقص من حقه نعم اذا اقر اثنان عدلان منهم تثبت (٣).

## [فصل فى منجزات المريض]

### اشاره

فصل فى منجزات المريض

### [مسأله ١: إذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفا منجزا]

(مسأله ١): اذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفا منجزا فان لم يكن مشتملا على المحاباه كما اذا باع بضمن المثل او آجر باجره المثل فلا اشكال فى صحته و لزوم العمل به (٤) و اذا كان مشتملا على نوع من المحاباه و العطاء المجانى كما اذا أعتق أو أبرأ او وهب هبه مجانيه غير معوضه او معوضه باقل من قيمه أو باع باقل

---

الله عليه و آله و سلم انه قال: اقرار العقلاء على انفسهم جائز «١» و جواز الاقرار و نفوذه من الواضحات.

(١) لتحقق الموضوع بهذا المقدار.

(٢) لتحقق الشهاده المعتبره على الفرض.

(٣) كما مر، و مما ذكرنا يتضح ما أفاده بتمامه، فلاحظ.

(٤) للإطلاقات و العمومات الأوليه الداله على الصحه بلا وجود معارض مضافا الى عدم الخلاف فيه ظاهرا.

---

(١) الوسائل الباب ٣ من الاقرار الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٧

من ثمن المثل او آجر باقل من اجره المثل او نحو ذلك مما يستوجب نقصا فى ماله فالظاهر انه نافذ كتصرفه فى حال الصحه و القول بأنه يخرج من الثلث فاذا زاد عليه لم ينفذ الا باجازه الوارث ضعيف (١) و اذا اقر بعين أو دين لو ارث أو لغيره فان كان المقر مأمونا و مصدقا فى نفسه نفذ الاقرار من الاصل و ان كان متهما

---

(١) يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين: المقام الأول: فيما تقتضيه القواعد الأوليه و المقام الثانى فيما تقتضيه النصوص الخاصه. أما المقام الأول: فنقول لا اشكال فى أن مقتضى القواعد الاوليه نفوذ التصرف و صحته فانه ما دام لم يقم دليل على التخصيص أو التقييد يكون عموم العمومات و اطلاق المطلقات محكما و مرجعا.

و أما المقام



الثانى: فعمده ما قيل فى مقام الاستدلال على المدعى أو يمكن أن يقال جملة من النصوص: منها: ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال: أما إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء و أما فى مرضه فلا يصلح «١».

و المستفاد من هذه الرواية كما ترى ان عطية الوالد للولد إن كانت فى حال المرض لا يكون صالحا و ان كان فى حال الصحة يكون صالحا و من الظاهر ان مفاد الرواية لا يرتبط بالمقام فان المدعى فى المقام ان منجزات المريض فى مرض موته لا تكون صحيحة و بعبارته اخرى: مفاد الرواية اجنبى عما نحن بصدده.

و منها: ما رواه جراح المدائنى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبينه قال: اذا اعطاه فى صحته جاز ٢ و هذه الرواية ضعيفه

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٧ من احكام الوصايا الحديث: ١١ و ١٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٨

...

---

بجراح.

و منها: ما رواه الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه ففترئه منه فى مرضها فقال: لا «١».

و المستفاد من هذه الرواية كالرواية السابقة اجنبى عن المقام اذ المستفاد منها ان ابراء الصداق الثابت فى ذمه الزوج فى حال المرض لا يصح و من الظاهر انه لا يرتبط بما نحن فيه.

و منها: ما رواه سماعه قال: سألته و ذكر مثله و زاد: و لكنها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ٢ و الكلام فيه هو الكلام.

مضافا الى أن المستفاد من الحديث ان ابراء ما فى الذمه ليس صحيحا و لكن هبتها، تكون

صحيحه و الحال انه يمكن أن يقال كما فى بعض الكلمات انه خلاف الاجماع حيث ان ابراء ما فى الذمه صحيح دون هبته فالأمر بالعكس.

و منها: ما رواه عقبه بن خالد، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثه أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه الا ثلثه ٣ و هذه الروايه ضعيفه بمحمد بن عبد الله بن هلال.

و منها: ما رواه على بن عقبه: عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره، فأبى الورثه ان يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه الا ثلثه، و ساير ذلك الورثه احق بذلك، و لهم ما بقى ٤ و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن حسن بن

---

(١) (١ و ٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ١٥ و ١٦ و ١٣

(٢) (٤) الوسائل الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٢٩

...

---

الفضال.

و منها: ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصيه اخرى اعتقت الخادم من ثلثه، و الغيت الوصيه الا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصيه «١» و هذه الروايه ضعيفه بالبطائنى.

و منها: ما رواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه فى مرضها قال: بل تهبه له فتجوز هبتها له و يحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا «٢» و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن حسن بن

الفضال.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «٣» بتقريب ان المستفاد من الروايه ان مجموع ما اوصى مع العتق اكثر من الثلث و فيه: انه لا دليل عليه بل لا يبعد أن يرجع الضمير الى خصوص ما اوصى بل على ما قيل استدل بعض بهذه الروايه على القول الاخر، فلاحظ.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «٤» و الكلام فيه هو الكلام، بل دلالة هذه الروايه على القول الاخر اظهر مضافا الى الاشكال فى السند.

و منها: ما رواه الحسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول فى رجل اعتق مملوكا و قد حضره الموت و اشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم، و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره، قال: يعتق منه سدسه لأنه انما له من ثلاثمائة درهم و له السدس من الجميع «و يقضى عنه ثلاثمائة درهم و له من الثلاثمائة

---

(١) الوسائل الباب ٦٧ من أحكام الوصايا الحديث: ٣

(٢) الوسائل الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث: ١

(٣) لاحظ ص: ٣٥٩

(٤) لاحظ ص: ٣٥٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣٠

...

---

درهم و له من الثلاثمائة ثلثها. خ «١».

و فيه: انه لم يفرض المرض فى الروايه مضافا الى ما نقل عن المسالك بأن الروايه وارده فى العتق و يمكن أن يكون الحكم خاصا به و لا وجه لقياس غير المقام عليه اذ ذلك كله ان الروايه معارضة مع ما دل على صحه عتقه.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال سألتى أبو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابى ليلى و ابن شبرمه؟ فقلت: بلغنى انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا، و ترك مماليك

يحيط دينه بأثمانهم، فاعتقهم عند الموت فسألهم عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمه أرى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد أعتقهم عند موته، فقال ابن أبي ليلى: ارى ان ابيعهم و ادفع اثمانهم الى الغرماء، فانه ليس له أن يعتقهم عند موته، و عليه دين يحيط بهم، و هذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير، فرفع ابن شبرمه يده الى السماء و قال:

سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول؟ و الله ما قلته الا- طلب خلافي فقال أبو عبد الله عليه السلام: فعن رأى ايهما صدر؟ قال: قلت بلغنى انه اخذ برأى ابن أبي ليلى، و كان له في ذلك هوى فباعهم و قضى دينه، فقال: فمع ايهما من قبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمه، و قد رجع ابن أبي ليلى الى رأى ابن شبرمه بعد ذلك، فقال: أما و الله ان الحق لفي الذى قال ابن أبي ليلى، و ان كان قد رجع عنه، فقلت له: هذا ينكسر عندهم فى القياس، فقال: هات قايسنى، قلت: أنا اقايسك، فقال: لتقولن باشد ما تدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره و قيمه العبد ستمائة درهم و دينه خمسمائة درهم، فاعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثه

---

(١) الوسائل الباب ٣٩ من احكام الوصايا الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣١

...

---

مائة درهم، فقلت: أ ليس قد بقى عن قيمه العبد مائة درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أ ليس للرجل ثلثه يصنع به ما

شاء؟ قال: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد فالثلث من المائة حين اعتقه؟ قال: ان العبد لا وصيه له انما ماله لمواليه، فقلت له: فان كان قيمه العبد ستمائة درهم و دينه أربعمائه فقال: كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائه درهم و يأخذ الورثه مأتين و لا يكون للعبد شىء، قلت:

فان قيمه العبد ستمائة درهم و دينه ثلاثمائه درهم فضحك، فقال: من هاهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا و لم يعلموا السنه، اذا استوى مال الغرماء و مال الورثه أو كان مال الورثه أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته، و اجيزت الوصيه على وجهها فالآن يوقف هذا، فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثه و يكون له السدس «(١)».

و هذه الروايه لم يفرض فيه المرض للمعتق و انما فرض كون المعتق مديونا فلا يرتبط بالمقام و يمكن أن يكون الحكم الوارد فى الروايه حكما خاصا للموضوع الخاص.

و منها: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اعتق مملوكه عند موته و عليه دين، فقال: ان كان قيمته مثل الذى عليه و مثله جاز عتقه و الا لم يجز «(٢)» و من الظاهر انه لا يرتبط مفاد الحديث بما نحن بصدده.

و ربما يستدل على المدعى بالنصوص الداله على أن للإنسان عند موته ثلث ماله منها: ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان البراء بن معرور الانصارى بالمدينه، و كان رسول الله صلى الله عليه و آله بمكه، و انه حضره الموت و كان رسول الله صلى الله عليه و آله و المسلمون يصلون الى بيت المقدس

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٥

(٢)

...

فأوصى البراء بن معرور اذا دفن أن يجعل وجهه تلقاء النبي صلى الله عليه و آله الى القبلة، و أوصى بثلث ماله فجرت به السنه  
«١».

و منها: ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله؟ فقال: له ثلث ماله و للمرأة أيضا ٢.  
و منها: ما رواه مرازم، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الشىء من ماله في مرضه قال: ان ابان به  
فهو جائز و ان أوصى به فهو من الثلث ٣.

بتقريب انه لا- يجوز تصرفه الا في هذا المقدار و يرد عليه: ان المراد من تلك النصوص الوصيه بالثلث و الا فلا اشكال في ان  
الشخص ما دام حيا يكون ماله بتمامه له اصف الى ذلك ان هذه الطائفة معارضه بما دل على أن الانسان يمكنه التصرف في  
ماله ما دام حيا.

الا- أن يقال: انه لا تعارض بين الجانبين اذ يمكن أن يقال: ان الأخبار الداله على أن للإنسان ماله الى زمان الموت يقيده بما دل  
على التقييد.

و مما يمكن أن يستدل به على المدعى النصوص الداله على عدم جواز الاضرار بالوارث و عدم جواز الجور في الوصيه: منها ما  
رواه السكوني، عن جعفر بن محمد، عن ابيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام: ما ابالي اضررت بولدى او سرقتهم ذلك  
المال ٤.

و منها: ما رواه السكوني أيضا عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام من أوصى و لم يحف و لم  
يضار كان كمن تصدق به في حياته ٥.

(٣) الوسائل الباب ١٠ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٢ و ٤

(٢) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٥ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣٣

...

و منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل توفى و أوصى بماله كله أو اكثره، فقال له: الوصيه ترد الى المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه و اتى فى وصيته المنكر و الحيف فانها ترد الى المعروف، و يترك لأهل الميراث ميراثهم الحديث «١».

و منها: ما رواه مسعده بن صدقه، عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال: من عدل فى وصيته كان كمن تصدق بها فى حياته، و من جار فى وصيته لقى الله عز و جل يوم القيامة و هو عنه معرض «٢».

و منها: ما رواه العياشى (فى تفسيره) عن السكونى، عن جعفر بن محمد، عن ابيه عن على عليهم السلام قال: السكر من الكبائر، و الحيف فى الوصيه من الكبائر ٣.

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص ان التصرف فى أزيد من الثلث يتوقف على اذن الوارث.

و فيه ان هذا الحكم خاص بالوصيه و الا يلزم القول بعدم جواز التصرف حتى فى حال الصحه، و هو كما ترى و بعبارة اخرى هذه حكمه لجعل الوصيه نافذه فى خصوص الثلث.

و لكن مع ذلك كله فى النفس شىء اذ لا يبعد أن يفهم من عنوان المرض فى جمله من النصوص مرض الموت فلا يتوجه ما ذكرناه من الاشكال حيث قلنا ان مفاد تلك النصوص اجنبى عن المقام اللهم الا- أن يستدل على جواز التصرف على نحو الاطلاق بالسيره الخارجيه من غير تكبير

من المتشرعه اذ لو لا صحه التصرف الواقع فى مرض الموت كيف يمكن جريان السيره عليه و طريق الاحتياط ظاهر و الله العالم بحقائق الامور و عليه التوكل و التكلان.

---

(١) الوسائل الباب ٨ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣٤

نفذ من الثلث هذا اذا كان الاقرار فى مرض الموت اما اذا كان فى حال الصحه أو فى المرض غير مرض الموت اخرج من الاصل و ان كان متهما (١).

---

(١) الظاهر ان الماتن ناظر الى ان الجمع بين النصوص يقتضى التفصيل المذكور فان المستفاد من جمله من النصوص نفوذ الاقرار مع عدم التهمه و عدم نفوذها معها لاحظ ما رواه العلاء ببيع السابرى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: ان المال الذى دفعته إليك لفلانته و ماتت المرأه فأتى اولياؤها الرجل فقالوا: انه كان لصاحبتنا مال و لا نراه الا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شىء أ فيحلف لهم؟ فقال: ان كانت مأمونه عنده فيحلف لهم، و ان كانت متهمه فلا يحلف، و يضع الأمر على ما كان، فانما لها من مالها ثلثه «١».

و لاحظ ما رواه أبو ايوب، عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل أوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً، فقال: ان كان الميت مرضياً فاعطه الذى أوصى له ٢

و لاحظ مكاتبه محمد بن عبد الجبار ٣ بتقريب ان الدين لو لم يكن معروفا معلوما لم يكن الاقرار مؤثرا للتهمه.

و لاحظ ما رواه الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين فى مرضه أ



يجوز ذلك؟ قال: نعم اذا كان مليا ٤ بناء على ان الملايه طريق الى رفع التهمه و نقل عن الصحاح انه ملئ الرجل صار مليا اى ثقه.

و لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٦ من احكام الوصايا الحديث: ٢ و ٨

(٢) (٣) لاحظ ص: ٣٧٤

(٣) (٤) الوسائل الباب ١٦ من احكام الوصايا الحديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣٥

**[مسأله ٢: إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاء فهو باطل لا يصح]**

(مسأله ٢): اذا قال: هذا وقف بعد وفاتي او نحو ذلك مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاء فهو باطل لا يصح و ان اجاز الورثه (١) فالانشاء المعلق على الوفاء انما يصح فى مقامين إنشاء الملك و هى الوصيه

---

اوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً، فقال: ان كان الميت مرضياً فاعطه الذى أوصى له «١».

و لاحظ ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يقر لوارث بدين، فقال: يجوز اذا كان مليا ٢.

و لاحظ ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل معه مال مضاربه فمات و عليه دين، و أوصى ان هذا الذى ترك لأهل المضاربه، أ يجوز ذلك؟ قال: نعم اذا كان مصدقا ٣.

و مقتضى الجمع بين هذه الطائفة و بقيه الطوائف التفصيل بأن يقال: ان كان الاقرار فى حال المرض اى مرض الموت و كان بمقدار الثلث ينفذ و الا- لا- ينفذ، هذا فيما يكون المقر غير مصدق فى قوله و الا يحسب من الأصل فان الجمع بين النصوص يقتضى التفصيل المذكور.

لاحظ حديث بيع السابري ٤ حيث يدل على ان الاقرار مع التهمه لا يؤثر الا فى الثلث

و بهذه الروايه يقيد ما دل على عدم النفوذ على الاطلاق فى حال التهمه و أما التقييد بالمرض المقيد بمرض الموت فلا يبعد ان الوجه فيه قيام الاجماع القطعى على نفوذ الاقرار فى حال الصحه و حال المرض غير مرض الموت، و الله العالم.

(١) للتعليق.

(١) (١ و ٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ١ و ٥ و ١٤

(٢) (٤) لاحظ ص: ٤٣٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣٤

التمليكيه و إنشاء العتق و هو التدبير (١) و لا يصح فى غيرهما من انواع الانشاء فاذا قال: بعت او آجرت او صالحت او وقفت بعد وفاتى بطل و لا يجرى عليه حكم الوصيه بالبيع او الوقف مثلا بحيث يجب على الورثه ان يبيعوا او يوقفوا بعد وفاته (٢) الا اذا فهم من كلامه انه يريد الوصيه بالبيع او الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحه و وجب العمل بها (٣) نعم اذا قال للمدين ابرأت ذمتك بعد وفاتى و اجازه الوارث بعد موته برئت ذمه المدين فان اجازه الابراء بنفسها تنازل من قبل الورثه عن حقهم و ابراء لذمه المدين (٤).

## [كتاب الوقف]

### اشاره

كتاب الوقف و هو تحييس الأصل و تسبيل الثمره (٥).

(١) كما هو ظاهر واضح.

(٢) فانه لا مقتضى للصحه.

(٣) لنفوذ الوصيه و وجوب العمل بها.

(٤) الظاهر ان ما أفاده تام.

(٥) قال المحقق قدس سره: «الوقف عقد ثمرته تحييس الأصل و اطلاق المنفعه و قد ذكر هذا المضمون فى بعض النصوص منها ما رواه ابن أبى جمهور فى عوالى اللآلى عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال حبس الأصل و سبل الثمره «١» و فى درر اللآلى عنه صلى الله عليه و آله انه قال ان شئت حبست اصله

(١) (١ و ٢) مستدرک الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقف الحديث: ١ و ٢

مبانی منهاج الصالحین، ج ٩، ص: ٤٣٧

### [مسائل]

#### [مسألة ١: لا يكفي في تحققه مجرد النية بل لا بد من مظهر لها مثل وقت و حبت و نحوهما مما يدل على المقصود]

(مسألة ١): لا- يكفي في تحققه مجرد النية بل لا بد من مظهر لها مثل وقت و حبت و نحوهما مما يدل على المقصود (١) و الظاهر وقوعه بالمعاطاة مثل أن يعطى الى قيم المشهد آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك (٢) بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربه من المسجد أو نحو ذلك (٣) فانه اذا مات من دون اجراء صيغته الوقف لا يرجع ميراثا الى ورثته (٤).

#### [مسألة ٢: الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة اليه و تاره لا يكون كذلك و الثانى وقف المسجد]

(مسألة ٢): الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة اليه و تاره لا يكون كذلك و الثانى وقف المسجد فان الواقف لم يلحظ فى الوقف منفعة خاصه و انما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص و هو عنوان المسجديه و هذا القسم لا- يكون له موقوف عليه (٥).

و لا اشكال فى أن قوام الوقف بكون الموقوف محبوسا و ممنوعا عن الحركة و بهذا الاعتبار يسمى الوقف وقفا و على الجملة لا اشكال فيما أفاده و قد أجاد الماتن حيث قال: «و هو تحييس الأصل» و لم يقل هو عقد اذ لو كان عقدا يلزم فيه القبول و الحال ان الوقف لا يشترط فيه القبول كما يصرح به فيما بعد.

(١) فان الوقف من الامور الانشائية و لا بد فيها من ابرازها بمبرز.

(٢) اذ يصدق العنوان بالمعاطاة و لا دليل على اشتراط الانشاء باللفظ.

(٣) بعين التقريب و وحده الملاك فلاحظ.

(٤) اذ بعد تماميه الوقف لا مجال للانتقال الى الورثه بالإرث فان المفروض خروج العين عن ملك المورث فلا موضوع للإرث كما هو ظاهر.

(٥) ربما يقال: ان المسجد خارج عن عنوان الوقف و مصداق للتحرير و لكن

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩،

و اذا لاحظ الواقف منفعه خاصه مثل الصلاه أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من انحاء العباده فقال: وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصير مسجدا و لم تجر عليه أحكام المسجد و انما يصير وقفا على الصلاه أو غيرها مما لاحظته الواقف و يكون من القسم الاول الذى له موقوف عليه و هو الذى لاحظ الواقف فيه المنفعه و هو على اقسام (١).

---

الظاهر انه لا- دليل عليه فالحق انه نوع من الوقف فى مقابل بقيه الوقوف فكما أفاد الماتن تاره يكون للوقف موقوف عليه و فى هذه الصوره لا يتحقق عنوان المسجديه فالمسجد وقف بلا موقوف عليه.

و ان شئت قلت: لا اشكال فى أن المستفاد من الأدله الشرعيه ان الشارع الأقدس جعل احكاما خاصه للمسجد و يلاحظ عنوان المسجد موضوعا للأحكام الخاصه و يتحقق هذا العنوان بتعلق إنشائه مع اجتماع الشرائط بمكان فالنتيجه انه لو قصد الواقف ذلك الموضوع الذى تترتب عليه أحكام خاصه فى الشريعه يتحقق عنوان المسجديه و تترتب عليه تلك الأحكام و لا يكون له موقوف عليه فانقده مما تقدم ان المسجد داخل فى الوقوف و لكن لا ينافى كونه تحريرا و الظاهر ان المراد من التحرير اطلاقه و عدم كونه ملكا لأحد و على الجملة الوقف اذا كان له موقوف عليه لا يكون محررا بل مقيدا بكونه مملوكا و بعباره اخرى: قبل الوقف يكون ملكا للواقف و بعد الوقف يصير ملكا للموقوف عليه و أما المسجد حيث انه لا يكون ملكا للموقوف عليه لعدمه لا يكون مقيدا بل يكون حرا فقبل الوقف يكون ملكا للواقف و بالوقف يصير محررا و مطلقا من

هذه الجبهه فلاحظ.

(١) الأمر كما أفاده فان الموقوف فى هذه الصوره لا يكون مسجدا بل يكون

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٣٩

الاول: أن يلحظ عود المنفعه الى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكا لهم كما اذا قال: هذا المكان وقف على اولادى على أن تكون منافعه لهم أو هذا البستان وقف على اولادى على أن تكون ثمرتها لهم فتكون المنافع و الثمره ملكا لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضه منهم عليها و يرثها وارثهم و تضمن لهم عند طرء سبب الضمان و تجب الزكاه على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب (١) الثانى أن تلحظ المنافع مصروفه عليهم من دون تمليك فلا تجوز المعاوضه من احد الموقوف عليهم على حصته و لا تجب فيها الزكاه و ان بلغت النصاب و لا يرثها وارث الموقوف عليه اذا مات قبل أن تصرف المنفعه عليه و تضمن

---

موقوفا على المصلين و تكون المنفعه راجعه اليهم و لذا لا يكون تحريرا بل يكون ملكا و هذا القسم له اقسام.

(١) و السيره جاريه عليه بلا-ردع من الشارع بل اطلاق قوله عليه السلام فى بعض النصوص: منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار أنه كتب الى أبى محمد الحسن بن على عليهما السلام فى الوقف و ما روى فيه «الوقف و ما روى فيها» عن آباءه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله «١».

و منها: ما رواه محمد بن يحيى قال: كتب بعض اصحابنا الى أبى محمد عليه السلام فى الوقوف و ما روى فيها فوقع عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله ٢، يشمل المقام و بعد تحقق الملكيه تترتب عليها

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقوف الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٠

المنفعة بطرء سبب الضمان و هذا القسم على نوعين: الاول أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما اذا قال: هذه الشجره وقف على اولادى يأكلون ثمرتها و فى مثله لا يجوز للولى تبديلها و المعاوضه عليها بل يصرف نفس الثمره عليهم لىأكلوها الثانى: أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة بل يلحظ الاعم منها و من بدلها كما اذا قال: هذه البستان وقف على اولادى تصرف منفعتها عليهم سواء أ كان بتبديلها الى عين أخرى بأن يبدل الولى الثمره بالحنظه أو الدقيق أو الدراهم أو يبدل نفسها لهم (١) القسم الثالث: أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشره باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين و الرباطات و المدارس و كتب العلم و الادعيه و نحوها و هذا القسم كما لا تجوز المعاوضه على منفعه لا من الموقوف عليهم و لا من الولى لا توارث فيه (٢) و الظاهر ثبوت الضمان فيه أيضا اذا غصب المنفعة غاصب كالأقسام السابقه (٣) نعم الظاهر عدم الضمان فى مثل المساجد

(١) كما هو مقتضى اطلاق كون الوقف على حسب جعل الواقف فانه تابع لجعله فاذا وقفه على أن يصرف نفعه فى الموقوف عليه بلا تغيير يجب و أما اذا جعل الأعم يجوز الصرف على ذلك النحو.

(٢) كما عليه السيره الخارجيه المستمره و فى جميع هذه الأقسام يكون الوقف ملكا للموقوف عليه غايه الأمر تاره يكون الوقف خاصا و اخرى عاما و بعبارة اخرى ان العين الموقوفه مملوكه للموقوف عليه و تتصور الأقسام المذكوره فى المتن بالنسبه الى منفعه

الوقف.

(٣) اذ المفروض عدم كون التالف من المباحات الأصلية فيكون المتلف ضامنا

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤١

التي يكون الوقف فيها تحريرا (١).

### [مسألة ٣: الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه]

(مسألة ٣): الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه (٢).

---

و يمكن أن يقال: ان المنفعة في هذه الموارد ملك للجهة الخاصة.

(١) و الوجه فيه انه لا- مالك للعين في المسجد فلا- موضوع للضمان و بعبارة اخرى الضمان يترتب على تلف المملوك و المفروض ان المساجد غير مملوكة فلا موضوع للضمان فيها.

(٢) قد تقدم في أول الكتاب بأنه لا- دليل على اشتراط القبول في الوقف بل مقتضى اطلاق النصوص عدم الاشتراط و بعبارة اخرى: الوقف بماله من المفهوم يصدق و لو مع عدم القبول مضافا الى السيره الجارية الخارجيه حيث لا يراعى فيه القبول و ربما يستدل باعتبار القبول فيه بوجوه:

الوجه الاول ان الوقف عقد و يشترط في العقد الايجاب و القبول. و فيه انه مصادره و الدليل عين المدعى.

الوجه الثاني: انه ادخال في الملك و كيف يمكن ادخال عين في ملك احد بلا- قبوله و رضاه. و فيه اولاً: النقض بالطبقات اللائحة في الوقف الخاص اذ لم ينقل فيه اشتراط القبول منهم و أيضا ينقض بالارث و ثانيا: انه لو دل الدليل نلتزم به و لا محذور فيه و قد تقدم ان السيره الخارجيه جارية على الوقف بلا رعايه اشتراط القبول اصف الى ذلك النصوص الداله على أوقاف الائمة عليهم السلام.

منها: ما رواه عجلان أبو صالح قال: أملى أبو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان و هو حتى سوى بداره التي في بني فلان بحدودها صدقه لا تباع و لا توهب حتى يرثها



---

قد أسكن صدقته هذه فلانا و عقبه فاذا انقضوا فهي على ذى الحاجه من المسلمين (١).

و منها: ما رواه ربعى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال تصدق أمير المؤمنين عليه السلام بدار له فى المدينه فى بنى زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن أبى طالب و هو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقه لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله الذى يرث السماوات و الأرض و أسكن هذه الصدقه خالا-ته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقضوا فهي لذى الحاجه من المسلمين ٢.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: بعث إلى بهذه الوصيه أبو ابراهيم عليه السلام: هذا ما أوصى به و قضى فى ماله عبد الله على ابتغاء وجه الله ليولجنى به الجنة و يصرفنى به عن النار و يصرف النار عنى يوم تبيض وجوه و تسود وجوه: ان ما كان لى من مال بينع «من مال» يعرف لى فيها و ما حولها صدقه و رقيقها غير أبى رباح و أبى نيزر و جبير عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج و منه «وفيه» نفقتهم و رزقهم و رزق اهلهم و مع ذلك ما كان لى فى بوادى القرى كله مال بنى فاطمه و رقيقها صدقه الى آخر الحديث ٣ فانه لا تكون فى هذه النصوص دلالة على القبول.

الوجه الثالث: ان مقتضى الأصل عدم خروج العين الموقوفه عن ملك الواقف و فيه انه لا مجال للأصل مع وجود الدليل.

لا اشكال فى أنه أحوط كما أنه لا اشكال فى حسنه سيما مع وجود القائل به

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٣ و ٤

(٢) (٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٣

و لا سيما فى الوقف بلحاظ ملك المنفعه (١) سواء كان عاما مثل الوقف على العلماء أم خاصا مثل الوقف على اولاده (٢) فيقبل فى الاول الحاكم الشرعى (٣) و فى الثانى الموقوف عليهم من الطبقة الاولى (٤).

#### [مسألة ٤: الأظهر عدم اعتبار القربه فى صحه الوقف]

(مسألة ٤): الأظهر عدم اعتبار القربه فى صحه الوقف (٥).

كما عبر فى عبارته المحقق بالعقد فلاحظ.

(١) لا- يبعد أن يكون الوجه فى الخصوصيه انه لو لم تلحظ فيه ملكيه المنفعه للموقوف عليه لا يكون الوقف ادخالاً لشيء فى ملك الغير و أما مع هذا اللحاظ يكون من مصاديق الإدخال فى ملك الغير فكيف يمكن تحقيقه بلا قبول من يدخل فى ملكه و الجواب عن هذا التقريب قد تقدم و قلنا مع دلالة الدليل لا مجال للإشكال مضافاً الى أن الوقف لا يكون تحريراً بل تمليك فعلى كلا التقديرين يكون الوقف مستلزماً لإدخال العين فى ملك الغير نعم فى خصوص وقف المسجد- كما تقدم- لا يكون تمليكا بل تحريراً.

(٢) اذ على كلا التقديرين يحصل التمليك و ادخال المنفعه فى ملك الغير.

(٣) فانه الولى العام و حيث ان المالك ليس الشخص بل الكلى لا بد من قبوله و دخوله فى الأمر.

(٤) اذ المفروض ان المالك الشخص الخارجى فلا بد من قبوله و لا وجه لدخول الحاكم.

(٥) قد وقع الخلاف بين الأصحاب فى اشتراط قصد القربه فى الوقف و عدمه و ما يمكن أن

يقال: فى تقريب الاستدلال على الاشتراط وجوه: الوجه الأول:

الاجماع و فيه انه يمكن استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

الوجه الثانى: انه أطلق عنوان الصدقه على الوقف فى النصوص لاحظ

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٤

...

وقوف الائمه منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر عليهما السلام تصدق بأرضه فى مكان كذا و كذا كلها و حد الأرض كذا و كذا تصدق بها كلها و نخلها و أرضها و قناتها و ماؤها و أرحابها الخ «١».

هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى قد دل الدليل على اشتراط الصدقه بالقربه لاحظ ما عن ابى عبد الله عليه السلام الرجل يتصدق على بعض ولده بصدقه و هم صغار أله أن يرجع فيها قال: لا الصدقه لله تعالى «٢».

و ما رواه حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل «٣».

و لاحظ أيضا ما عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل «٤».

و فيه ان المستفاد من فعل الائمه عليهم السلام ان الوقف يمكن أن يقع مصداقا للصدقه و المستفاد من دليل اشتراط القربه فى الصدقه انه لا تتحقق الصدقه الا مع قصد القربه لكن لا دليل على تقوم الوقف بالقربه و بعباره اخرى الذى يستفاد من الدليل ان الصدقه يشترط فيها القربه و أما كون الوقف على الاطلاق أمرا قريبا فلا يستفاد من هذه النصوص.

الوجه الثالث: انه يلزم

اتباع الأئمة فلا بد من قصد القربة و فيه انه لا اشكال فى جواز قصد القربة انما الاشكال فى لزومه و لا دليل على لزوم الاتباع فيما لا يكون

---

(١) لاحظ ص ٤٤١ و ٤٤٢ و الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٥

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

(٤) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٥

و لا سيما فى مثل الوقف على الذريه (١).

**[مسأله ٥: يعتبر فى صحه الوقف القبض]**

(مسأله ٥): يعتبر فى صحه الوقف القبض (٢).

---

لازما.

الوجه الرابع: ان مقتضى الأصل عدم تحققه بلا- قصد القربة و فيه انه لا مجال للأصل مع عدم الدليل عليه و وجود المقتضى للصحه مضافا الى سيره الخارجيه المقتضيه لعدم الاشتراط.

الوجه الخامس: ان الأصل فى الأوامر التعبيديه و فيه انه قد ثبت فى الاصول ان مقتضى القاعده الأوليه التوصليه و التعبد يحتاج الى الدليل اصف الى ذلك كله انه لا اشكال فى الوقف الصادر عن المخالف و الحال ان المخالف لا يمكنه قصد القربة لعدم صحه العباده عن غير المؤمن فالحق ما أفاده فى المتن من عدم الاشتراط.

(١) لم يظهر لى وجه الخصوصيه و لعل الوجه فيه ان عدم الاشتراط اوضح بلحاظ سيره الجاربه الخارجيه و الله أعلم.

(٢) قال فى الحدائق: «لا- خلاف فى اشتراط القبض فى صحه الوقف و تمامه بحيث انه بعده لا رجوع فى الوقف و أما قبله فله الرجوع و لو مات قبله رجع ميراثا بمعنى ان الانتقال عن المالك مشروط بالعقد و القبض فيكون العقد جزء السبب الناقل و تمامه القبض و على هذا فالعقد فى نفسه صحيح الا أنه غير

ناقل الا بالقبض و لهذا جاز فسخه قبل القبض و بطل بالموت قبله» (١).

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعه ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً

---

(١) الحدائق ج ٢٢ ص: ١٤٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٦

فاذا مات قبل القبض بطل (١) و لا يعتبر في القبض الفوريه (٢).

---

فقال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع فيها و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها و ان كانوا كبارا و لم يسلمها اليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا» (١).

فان المستفاد من هذه الروايه ان الحيازه و القبض شرط و قبل القبض يجوز للواقف الرجوع في الضيعه و لكن الانصاف انه لا يستفاد المدعى من هذا الخبر بل المستفاد منه تحقق الملكيه بالوقف و تحقق لزومه بالقبض و مثله في الدلاله على الصحه دون اللزوم ما رواه الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمرى عن صاحب الزمان عليه السلام و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج افتقر اليه أو استغنى» (٢).

(١) لو قلنا بعدم تحقق الملكيه قبل القبض فالأمر كما افاده اذ مع بقاء العين في ملك الواقف ينتقل ما تركه الى وارثه و لكن الاشكال

فى أصل المبني كما تقدم نعم يستفاد المدعى من حديث عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال فى رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الذى يلى أمره و قال لا يرجع فى الصدقه اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله «٣» لكن الحديث ضعيف بقاسم بن سليمان حيث انه لم يوثق فلا بد من اتمام الامر بالإجماع التبعدى الكاشف ان تحقق.

(٢) لإطلاق الدليل فان المستفاد من حديث صفوان اشترط القبض بدون تقيده

---

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٤

(٢) نفس المصدر الحديث: ٨

(٣) نفس المصدر الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٧

و فى اعتبار اذن الواقف فى القبض اشكال (١).

**[مسأله ٦: يكفى فى تحقق القبض فى مثل الوقف على الذريه قبض الطبقة الأولى]**

(مسأله ٦): يكفى فى تحقق القبض فى مثل الوقف على الذريه قبض الطبقة الاولى (٢).

**[مسأله ٧: إذا وقف على أولاده الصغار و أولاد أولاده و كانت العين فى يده كفى ذلك فى تحقق القبض]**

(مسأله ٧): اذا وقف على أولاده الصغار و أولاد أولاده و كانت العين فى يده كفى ذلك فى تحقق القبض و لم يحتج الى قبض آخر (٣) و اذا كانت العين فى يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم (٤).

---

بالفوريه و يمكن تقريب الاستدلال على المدعى بوجه آخر و هو ان المرجع اطلاق دليل الوقف لكن لا بد من تقيده بالقبض فى الجملة فلو تحقق القبض و لو مع التراخى يكون مقتضى دليل الصحه كونه تاما بعد القبض فلاحظ.

(١) ربما يستدل على اشترط الاذن بحديث الأسدى «١» فان المستفاد من هذا الحديث التسليم لكن السند ضعيف فليس قابلا للاعتماد عليه و يستفاد عدم الاشترط من حديث صفوان «٢» حيث انه يستفاد منه جواز المخاصمه مع الواقف للحيازه فيعلم عدم اشترط الاذن و طريق الاحتياط ظاهر و الله العالم.

(٢) اذ المفروض انه وقف واحد فيتم بقبض الطبقة الأولى و يمكن أن يقال:

انه لا دليل على اشتراط قبض كل طبقه و مع عدم الدليل يكفى اطلاق دليل الوقف

(٣) اذ المفروض كونه وليا لهم و قبضه قبضهم فاذا كانت العين فى يده يتحقق القبض و لا- يحتاج الى قبض آخر و ان شئت قلت: تحصيل الحاصل لا يمكن.

(٤) كما هو ظاهر فان المفروض اشتراط القبض فلا بد من أخذه كى يتحقق

---

(١) لاحظ ص: ٤٤٦

(٢) لاحظ ص: ٤٤٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٨

**[مسأله ٨: إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك فى قبضها]**

(مسأله ٨): اذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك فى قبضها و لم يحتج الى قبض جديد (١).

**[مسأله ٩: يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه]**

(مسأله ٩): يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه (٢).

**[مسأله ١٠: فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه إشكال]**

(مسأله ١٠): فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه اشكال (٣) و لا سيما اذا كان من نيه الواقف أن تبقى فى يده و يعمل بها على حسب ما وقف (٤) و الاحوط اعتباره (٥) و لكن الظاهر عدم اعتبار قبض الحاكم الشرعى (٦).

---

القبض.

(١) اذ قد تقدم انه لا يمكن تحصيل الحاصل و بعبارة اخرى: المفروض تحقق الشرط فيتم الأمر فلا حظ.

(٢) فان قبض كل شىء بحسبه و بعبارة اخرى: القبض امر عرفى و تحققه بنظر العرف فى غير المنقول بما ذكر فى المتن.

(٣) الظاهر ان وجه الاشكال عدم الدليل و اختصاصه بالأوقاف الخاصه فلا مقتضى للاشتراط.

(٤) تاره يجعل نفسه متوليا فيكون قبضه كافيا و اما اذا لم يكن كذلك فلا أرى وجهها لكفايه قبضه اذا قلنا باشتراط القبض و على

الجملة لم يظهر لى ما رامه الماتن و الله العالم.

(٥) بلا اشكال و لا كلام فان الاحتياط طريق النجاه و اخوك دينك فاحتط لدينك.

(٦) ان قلنا باشتراط القبض لا بد من قبض الحاكم فان له الولاية فى الامور

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٩

فاذا وقف مقبره كفى الدفن فيها و اذا وقف مكانا للصلاه كفى الصلاه فيه و اذا وقف حسينيه كفى اقامه العزاء فيها و كذا الحكم فى مثل وقف الخان على المسافرين و الدار على سكنى العلماء و الفقراء فانه يكفى فى قبضها السكنى فيها و اذا وقف حصيرا للمسجد كفى وضعه فى المسجد و كذا فى مثل آلات المشاهد و المعابد و المساجد و نحوها فان الظاهر انه يكفى فى قبضها وضعها فيها بقصد



استعمالها (١) و اذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها فعمره فالظاهر كفايه ذلك في تماميه الوقف و ان لم يقبضه قابض (٢) و اذا مات لم يرجع ميراثا لو ارثته كما عرفت (٣).

### [مسألة ١١: إذا وقف على أولاده الكبار قبض واحد منهم صح القبض في حصته]

(مسألة ١١): اذا وقف على اولاده الكبار قبض واحد منهم صح القبض في حصته و لم يصح في حصه الباقي (٤).

العامه الا أن يقال: ان مقتضى السيره عدم الاعتبار لكن مرجعه الى عدم الاشتراط فيكون خروجاً عن الفرض.

(١) كيف يكون الدفن قبضا و الحال ان جواز الدفن متوقف على القبض و بعبارة اخرى: رتب جواز الدفن متأخره عن القبض فلا بد من تحقق القبض كي يتم الوقف و بعد تماميته يترتب عليه حكمه الا أن يقال: بجريان السيره الخارجيه عليه فيكون خروجاً عن الفرض.

(٢) بمقتضى السيره الخارجيه بلا كلام.

(٣) و عرفت انه لا مجال للإرث فراجع.

(٤) ما أفاده ظاهر فان المفروض تحقق القبض بالنسبه الى بعضهم و عدم تحققه

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٠

### [مسألة ١٢: الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاتا على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه)]

(مسألة ١٢): الوقوف التي تتعارف عند الاعراب بأن يقفوا شاتا على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه) يعنى يذبح و يؤكل و الانثى (منيحه) يعنى تبقى و ينتفع بصوفها و لبنها فاذا ولدت ذكرا كان (ذبيحه) و اذا ولدت أنثى كانت (منيحه) و هكذا اذا كان وقفهم معلقا على شفاء مريض او ورود مسافر أو سلامه غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطله (١) و اذا كانت منجزه غير معلقه فالظاهر بطلانها أيضا لان المنيحه اذا كانت ملكا للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحه لان وقف المعدوم باطل و ان خرجت عن ملك الواقف فلا يمكن أن يكون صوفها و لبنها راجعا اليه أو الى ورثته (٢).

### [مسألة ١٣: لا يجوز في الوقف توقيته بمده]

(مسألة ١٣): لا يجوز في الوقف توقيته بمده فاذا قال: دارى

بالنسبه الى البعض الاخر فيترتب على كل حكمه على مقتضى القاعده فتأمل.

(١) الظاهر ان الوجه فى حكمه بالبطلان التعليق فان التعليق باطل عندهم و يتعرض الماتن لاشتراط الوقف بعدم التعليق فى المسأله (١٧) و نتعرض هناك إن شاء الله لتقريب الاستدلال على المدعى و ما فيه من الاشكال فانتظر.

(٢) الأمر كما أفاده فان المنيحه المتولده من الشاه الموقوفه ان كانت ملكا للواقف فلا يجوز وقفها لعدم جواز وقف المعدوم و ان لم تكن ملكا للواقف فلا وجه لرجوع لبنها و صوفها الى المالك.

و لقائل أن يقول: نلتزم بكون المنيحه ملكا للواقف و قد علق الوقف على وجودها فلا يكون متعلق الوقف معدوما.

لكن يتوجه اشكال التعليق الا أن يقال: ان التعليق على ما يتوقف عليه صحه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥١

وقف على اولادى سنه أو عشر سنين بطل (١).

---

العقد غير مضر بالصحه نعم يتوجه

اشكال آخر و هو انه كيف يمكن كونها ملكا للواقف و الحال ان الشاه موقوفه و بعباره اخرى: منافع العين الموقوفه لا تكون ملكا للواقف فلاحظ.

(١) و نقل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه عن الغنيه و ما يمكن أن يستدل به عليه وجوه:

الوجه الاول: الاجماع و فيه ان الاجماع المدعى فى المقام يحتمل كونه مدر كيا فلا يترتب عليه اثر.

الوجه الثانى: ان التأييد معتبر فى مفهوم الوقف و فيه انه ليس الامر كذلك و ان الوقف على قسمين بل لا يبعد اطلاق الوقف على المنقطع فى بعض النصوص

الوجه الثالث: الوقوف الصادره عن بعض الائمة عليهم السلام لاحظ خبرى عجلان «١» و ربعى ٢ و لاحظ حديث عبد الرحمن ٣.

بتقريب: ان المستفاد من هذه النصوص ان التأييد مقوم للوقف حيث انه وصف به او باطلاقه يكون ظاهرا فى المؤيد و فيه ان هذا التقريب لا يثبت المدعى اذ يمكن أن يكون الوقف على قسمين و هم عليهم السلام اختاروا احد القسمين و بعباره اخرى: لا يستفاد من هذه الروايات ان الوقف منحصر بالمؤيد.

الوجه الرابع: لزوم الاقتصار على القدر المعلوم و كون الوقف مشروعا فى غير المؤيد اول الكلام و الاشكال و فيه انه يكفى دليلا للصحة النصوص ٤ الداله على أن الوقف على حسب ما اوقفها اهلها و يمكن الاستدلال على الصحة بما رواه الصفار قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذى

---

(١) (١ و ٢) لاحظ ص: ٤٤١ و ٤٤٢

(٢) (٣) لاحظ ص: ٤٤٢

(٣) (٤) لاحظ ص: ٤٣٩

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٢

و الظاهر عدم صحته حبسا (١).

**[مسأله ١٤: إذا وقف على من ينقرض]**

(مسأله ١٤): إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على اولاده و اولاد اولاده

يصح كيف هو؟ فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثه، و اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، قال قوم ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى أن يرث الله الأرض و من عليها و قال آخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين الى أن يرث الله الأرض و من عليها و الذى هو غير موقت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر احدا فما الذى يصح من ذلك؟ و ما الذى يبطل؟ فوقع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء الله «١» فان مقتضى اطلاق هذا الخبر تبعيه الوقف للقصد و يصح على اى نحو قصده الواقف.

(١) اذ المفروض ان الواقف قصد عنوان الوقف فلا وجه لتحققه حسبا و بعبارة اخرى: الامور الانشائية القصدية تابعه للقصد ان قلت: ليس الحبس الا الإيقاف مده و المفروض ان الواقف قصد هذا العنوان فيصح حسبا قلت: الوقف اخراج الملك عن النفس و ادخاله فى ملك الموقوف عليه و الحبس لا يكون اخراجا للملك فكيف يصح الوقف حسبا؟ فلاحظ.

(٢) اذا قلنا بعدم اشتراط التأيد فالأمر ظاهر فان المقتضى للصحة موجود و المانع مفقود فيحكم بالصحة كما فى المتن و أما على القول باشتراط التأيد فى الوقف فيمكن أن يقال: ان عمدته الوجه فى مستند الاشتراط هو الاجماع و لا اجماع فى المقام و حيث لا اجماع فى هذه الصورة فمقتضى القاعدة و الصنائه الصحة.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٣

حين الموت لا- حين الانقراض فاذا مات الواقف عن ولدين و مات احدهما قبل الانقراض و ترك ولدا ثم انقراض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشرکه بين العم و ابن اخيه (١).

### [مسألة ١٥: لا فرق فيما ذكرنا من صحة الوقف و رجوعه إلى ورثه الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض و كونه مما لا ينقرض غالبا فاتفق انقراضه]

(مسألة ١٥): لا- فرق فيما ذكرنا من صحة الوقف و رجوعه الى ورثه الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض و كونه مما لا ينقرض غالبا فاتفق انقراضه (٢) نعم يستثنى من ذلك ما اذا ظهر من القرائن ان خصوصيه الموقوف عليه ملحوظه بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد انشأ التصديق بالعين و كونه على نحو خاص فاذا بطلت الخصوصيه بقى اصل التصديق فاذا قامت القرينه على ذلك و انقراض الموقوف عليه لم يرجع الى الوارث أو ورثته بل يجب أن يتصدق به (٣).

(١) الظاهر ان الوجه فيما أفاده ان الملك لا يخرج بالوقف عن ملك الواقف الا في قطعه خاصه من الزمان كثلاث سنوات مثلا و باقى المده يكون باقيا في ملك الواقف فاذا مات الواقف ينتقل الى وارثه حين موته بمقتضى قانون الارث و بعبارة اخرى: لا مقتضى لخروج الملك عن ملك الواقف أزيد من ذلك المقدار من الزمان فالزائد عليه يكون في ملكه و بموته ينتقل بالارث الى وارثه في ذلك الوقت فما أفاده في المتن متين فلاحظ.

(٢) لعدم ما يقتضى التفصيل و التفريق فان الملاك و تقريب الاستدلال واحد في كلا المقامين فالأمر كما أفاده.

(٣) أما على فرض إنشاء الوقف هكذا فالأمر ظاهر اذ عليه تكون العين موقوفه مطلقا و أما على تقدير قصد التصديق بعنوان الوصيه فاللازم العمل بها بمقتضى

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٤

### [مسألة ١٦: إذا وقف عينا على غيره و شرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان]

(مسألة ١٦): اذا وقف عينا على غيره و شرط عودها اليه عند الحاجة ففي صحته قولان و الاظهر البطلان (١).

### [مسألة ١٧: يشترط في صحة الوقف التنجيز]

(مسألة ١٧): يشترط في صحة الوقف التنجيز فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول اذا كان لا يتوقف عليه صحة العقد بطل فاذا قال: وقفت دارى اذا جاء رأس الشهر او اذا ولد لى ذكر أو ان كان هذا

اليوم يوم الجمعة بطل (٢) و اذا علقه على أمر حالى معلوم الحصول او مجهول

---

صحه الوصيه و على كلا التقديرين لا مقتضى للإرث و الله العالم.

(١) لاحظ ما رواه اسماعيل بن فضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أوقف أرضا ثم قال ان احتجت اليها فانا أحق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث «١» فان المستفاد من هذا الحديث ان الوقف بهذا النحو باطل و لذا لا أثر له و يكون المال موروثا و ينتقل الى الوارث بالارث فلاحظ.

(٢) قال السيد اليزدى قدس سره فى الملحقات: «الثالث التنجيز على المشهور بل فى الجواهر بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لكن فى الحدائق لم اقف عليه فى جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ و المبسوط و السرائر و كذا المقنعه للمفيد فلو علق على شرط كقدوم زيد او صفه كمجىء رأس الشهر لم يصح و لا دليل عليه بالخصوص كما اعترف به صاحب المسالك و حينئذ فان تحقق الاجماع فهو و الا- فهو مشكل نعم ادعى صاحب الجواهر ان ظاهر ما دل على تسبب الأسباب ترتب آثارها حال وقوعها و هو أيضا مشكل فالأحوط مراعاة الاحتياط هذا و لو علق

على أمر محقق الوقوع حال الانشاء مع العلم به كما اذا

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٥٠ حديث: ٥٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٥

الحصول اذا كان يتوقف عليه صحة العقد كما اذا قال زيد: وقفت داري ان كنت زيدا او وقفت داري ان كانت لي صح (١).

### [مسألة ١٨: إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم منه الوصيه بالوقف]

(مسألة ١٨): اذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل الا أن يفهم منه الوصيه بالوقف فيجب العمل بها فيوقف بعده (٢).

### [مسألة ١٩: يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف]

(مسألة ١٩): يشترط في صحة الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف فاذا وقف على نفسه بطل (٣).

قال وقفت ان كان هذا يوم الجمعة مع العلم بأنه يوم الجمعة صح بل لا- ينبغي الاشكال و ان نقل عن بعض بطالانه أيضا لأنه بصوره التعليق بل لو لم يعلم أيضا فالظاهر الصحة فلو قال وقفت على اولاد زيد ان كانوا عدو لا مع عدالتهم و عدم علمه بذلك فانه لم يتأخر الأثر حينئذ» «١» الى آخر كلامه زيد في علو مقامه.

و صفوه القول: انه لا دليل على الاشتراط المذكور الا أن يتم الاجماع التبعدي الكاشف و على فرض تحققه لا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم منه نعم الاحتياط طريق النجاه.

(١) اذ لا اجماع في هذه الصوره.

(٢) و الوجه فيه ان العين تنتقل بعد وفاه الواقف الى الورثه و لا مجال لوقفه من قبل المالك الا أن يرجع الى الوصيه بالوقف كما في المتن.

(٣) ادعى عليه الاجماع و يمكن الاستدلال على المدعى بأن الوقف نقل العين الى الموقوف عليه و بعباره اخرى: الوقف نقل الملك عن ملك الواقف الى ملك الموقوف عليه و من الظاهر عدم تعقل نقل الملك عن النفس الى النفس فلا يعقل الوقف على النفس كي يتكلم في صحته و فساده.

(١) ملحقات العروه ج ١ ص ١٩٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٦

و اذا قال دارى وقف على و على أخى مثلاً على نحو التشريك بطل الوقف فى نصف الدار (١) و اذا كان على نحو الترتيب بأن  
قصد الوقف على نفسه ثم على



غيره كان الوقف من المنقطع الاول فيبطل مطلقا (٢) و ان قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبه الى نفسه فقط و كان من الوقف المنقطع الاخر (٣) و ان قال هي وقف على

---

و أفاد السيد اليزدى قدس سره اولاً: ان الوقف ايقاف لا تمليك و ثانياً: لا مانع من تبديل ملكيه بملكه اخرى عليه بنحو آخر «١».

و فى كلاً- الجوابين اشكال أما ما أفاده اولاً فان الوقف اخراج عن الملك و لذا يقال: ان العين الموقوفه ملك للموقوف عليه و اختيارها بيد الموقوف عليه و تنتقل العين من الطبقة السابقه الى الطبقة اللاحقه و أما ما أفاده ثانياً فيرد عليه: ان الوقف اخراج للعين عن الملك و كيف يمكن اخراجها مع عدم دخوله فى ملك الغير؟

نعم فى المسجد تحرير و ان شئت قلت: الوقف اخراج للملك لا تبديل و كم فرق بين الأمرين.

(١) بتقريب ان المقتضى للصحة فى النصف تام فيصح فيه و لكن لقائل أن يقول: انه لو أراد الواقف المقيّد بما هو مقيّد لا يتم التقريب المذكور بل يكون مقتضى القاعده البطلان مطلقاً.

(٢) أما بالنسبه الى الأول فلما ذكر من تقريب البطلان و أما بالنسبه الى الثانى فلما تقدم من بطلان الوقف بعد الموت الا أن يرجع الى الوصيه.

(٣) أما الصحة فى الأول فلما تقدم من صحة الوقف كذلك و أما البطلان فى الثانى فلما مر من كونه فاسداً.

---

(١) ملحقات العروه ج ١ ص ١٩٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٧

أخى ثم على نفسى ثم على شخص آخر بطل الوقف بالنسبه الى نفسه و الشخص الاخر و كان من الوقف المنقطع الوسط (١).

**[مسألة ٢٠: إذا وقف على أولاده و اشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم عرفيه كانت الديون أم شرعيه]**

(مسألة ٢٠): إذا وقف على أولاده و اشترط عليهم

وفاء ديونه من مالهم عرفيه كانت الديون أم شرعيه كالزكاه و الكفارات الماليه صح (٢) بل الظاهر صحه الوقف اذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضا (٣).

### [مسألة ٢١: إذا وقف على جيرانه و اشترط عليهم أكل ضيوفه]

(مسألة ٢١): إذا وقف على جيرانه و اشترط عليهم أكل ضيوفه

(١) أما الصحه فى الأول فلما تقدم من تقريب الصحه و أما الفساد فى الثانى فلما ذكر من تقريب الفساد و أما الفساد فى الثالث فلبطلان التعليق.

(٢) الظاهر ان الوجه فى الصحه دليل صحه الشرط فان مقتضاه صحه الشرط ما لم يكن مخالفا مع الشرع فيصح الوقف مع الشرط المذكور على فرض قبول الموقوف عليهم و لا اشكال فى أن الاشتراط المذكور لا ينافى الوقف فما أفاده فى الحدائق من منافاته للوقف «١» ليس فى محله و على الجملة ان الصور المفروضه خارجه عن الوقف على النفس فلا وجه لفساده و لكن يشكل الأمر بالنسبه الى الطبقة اللاحقه التى لم تكن طرفا للشرط اذ لا مقتضى لوجوب العمل عليهم بالشرط المذكور لأن المفروض عدم الاشتراط معهم نعم يمكن أن يتصور على نحو يحصل مطلوب الواقف بأن يقف على من يقوم بهذه المهمه كما لو وقف على من يصلى صلاه الليل فمن لا يصلى صلاه الليل لا يكون مصداقا للموقوف عليه.

(٣) الظاهر ان ما أفاده تام اذ حاصل الوقف ملك لهم فلا مانع من هذا الاشتراط معهم فلاحظ.

(١) الحدائق ج ٢٢ ص: ١٦٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٨

أو القيام بمثونه اهله و اولاده حتى زوجته صح و اذا اشترط عليهم نفقه زوجته الواجبه عليه من مالهم صح بل الظاهر الصحه مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضا (١).

### [مسألة ٢٢: إذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفيه و الشرعيه بعد الموت ففى صحته كما قيل إشكال]

(مسألة ٢٢): إذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفيه و الشرعيه بعد الموت ففى صحته كما قيل اشكال بل الاظهر البطلان و كذا فى ما لو وقفها على اداء العبادات عنه بعد الوفاه (٢).

### [مسألة ٢٣: إذا أراد التخلص من اشكال الوقف على النفس يملك العين لغيره ثم يقفها غيره]

(مسألة ٢٣): إذا أراد التخلص من اشكال الوقف على النفس يملك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذى يريد من ادرار

مؤنته و وفاء ديونه و نحو ذلك (٣) و يجوز له أن يؤجرها مده و يجعل لنفسه خيار الفسخ و بعد الوقف يفسخ الاجاره فترجع المنفعه اليه لا الي الموقوف عليهم (٤).

---

(١) الكلام فى هذا الفرع هو الكلام و تقريب الاستدلال على الصحه هو التقريب فلا وجه للإعاده.

(٢) ان لم يرجع الى الوصيه يشكل الجواز اذ بالموت ينتقل ما تركه الميت الى الوارث فلا مجال لتحقيقه وفقا بل يمكن أن يقال: انه من مصاديق الوقف على النفس و قد مر بطلانه الا- أن يقال ان الموقوف عليه الوجهه الخاصه فيكون خارجا عن الوقف على النفس.

(٣) اذ بهذه الوسيله لا يتوجه الاشكال مع حصول النتيجة المطلوبه.

(٤) اذ المفروض صحه الاجاره كما ان مقتضى القاعده صحه الوقف فبعد الفسخ يكون مالكا للمنفعه مع كون العين موقوفه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٥٩

بل لا يبعد صحه وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكيته مده معينه كسنة أو غير معينه مثل مده حياته (١).

#### [مسأله ٢٤: يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه]

(مسأله ٢٤): يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه فى مثل المساجد و القناطر و المدارس و منازل المسافرين و كتب العلم و الزيارات و الادعيه و الآبار و العيون و نحوها مما لم يكن المنفعه معنونه بعنوان خاص مضاف الى الموقوف عليه بل قصد مجرد بذل المنفعه و اباحتها للعنوان العام الشامل للواقف (٢) اما اذا كان الوقف على الانحاء الاخر مع كون الموقوف عليه عنوانا كليا عاما ففى جواز مشاركه الواقف اشكال و الاظهر الجواز (٣).

---

(١) بتقريب ان الواقف مالكا للعين و لمنافعها

و اختيار العين بيده فله أن يقف العين مسلوبه المنفعه مده معينه أو غير معينه و دليل الوقف باطلاقه يشمل مفروض الكلام.

لكن الذى يختلج بالبال: انه مخصوص بالمنفعه المملوكه بالفعل و أما مالا لا يكون مملوكا له فلا يجرى هذا التقريب الا أن يقال لا مصداق له فلاحظ.

(٢) اذ المفروض ان العين الموقوفه لا تكون مملوكه للعنوان بل الموقوف عليه تلك الجبهه فيكون الواقف كبقية الأفراد فى جواز الانتفاع و بعبارة اخرى:

لا يكون الوقف لجماعه خاصه كى يقال: لا يجوز للواقف بل الموقوف عليه تلك الجبهه.

(٣) و الوجه فى الاشكال شبهه كون الوقف المذكور من مصاديق الوقف على النفس فلا يجوز و لكن الشبهه واهيه اذ الواقف يخرج العين عن ملكه و يدخلها فى ملك العنوان الجامع فلا يكون داخلا فى الوقف على النفس فالأظهر الجواز

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦٠

### [مسأله ٢٥: إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه]

(مسأله ٢٥): اذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه (١) و ان وقع فى مرض الموت لم يجرى للورثه رده و ان زاد على الثلث (٢).

### [فصل فى شرائط الواقف]

#### اشاره

فصل فى شرائط الواقف

### [مسأله ٢٦: يعتبر فى الواقف أن يكون جائزاً لتصرف بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لسفه أ ورق أو غيرهما]

(مسأله ٢٦): يعتبر فى الواقف أن يكون جائزاً لتصرف بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لسفه أ ورق او غيرهما (٣) فلا يصح وقف الصبى و ان بلغ عشرة (٤) نعم اذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر و المعروف لأرحامه و كان قد بلغ عشرة و عقل نفذت

كما فى المتن.

(١) ما أفاده على طبق القاعده الأوليه فان الخيار و جواز الرجوع يحتاج الى الدليل و بعبارة اخرى: بعد فرض تحقق الوقف و صحته كما هو المفروض تكون العين خارجه عن ملك الواقف و داخله فى ملك الموقوف عليه و من ناحيه اخرى لا يجوز

التصرف فى الوقف فعدم الجواز و لزومه بعد تحققه امر واضح ظاهر و على المدعى للخلاف اقامه الدليل و الله العالم بحقايق الامور.

(٢) اذ قد حقق فى محله صحه منجزات المريض و لو فى الزائد عن الثلث فلا وجه لاشتراطه باجازه الوارث و التفصيل موكول الى مجال آخر.

(٣) فان هذه الامور شرائط عامه فى جميع العقود و الايقاعات و قد تعرضنا لأدله الاشتراط فى جملة من المباحث السابقه و لا نعيد.

(٤) يظهر من كلماتهم ان المسأله ذات قولين و استدل على الجواز بجملة من النصوص منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز فى ماله ما أعتق أو تصدق أو اوصى على حد معروف و حق

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦١

...

---

فهو جائز «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا بموسى بن بكر.

و منها ما رواه جميل عن احدهما عليهما السلام قال: يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و

ان لم يحتلم ٢ و سند هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن بن فضال.

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم قال: نعم اذا وضعها في موضع الصدقه ٣ و الكلام في سند الحديث هو الكلام في سابقه.

و منها ما رواه الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجازر أمره في ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و اذا تم للجاريه سبع سنين فكذلك ٤.

و هذه الروايه ضعيفه سندا أيضا فلا مجال للاستناد الى هذه النصوص في اثبات المدعى بعد عدم اعتبار اسنادها مضافا الى أن الظاهر منها جواز صدقته و شمول الصدقه للوقف اول الكلام و الاشكال و استعمال الصدقه في الوقف في جملة من الموارد اعم من الحقيقيه كما هو ظاهر.

و أما النصوص الداله على جواز وصيته بعد بلوغه عشرا منها ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين و اوصى بثلث ماله في حق جازر وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازر وصيته ٥.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ١ و ٢

(٢) (٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) (٤) نفس المصدر الحديث: ٤

(٤) (٥) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الوصايا الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦٢

وصيته كما تقدم (١) و اذا وقف باذن الولي و كان مصلحه ففى بطلانه اشكال و الاظهر الصحه (٢).

**[مسأله ٢٧: يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفه لنفسه]**

(مسأله ٢٧): يجوز للواقف جعل الولاية على العين

و منها ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد لله عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته «١».

و منها ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله ما اعتق أو تصدق أو اوصى على حد معروف و حق فهو جائز «٢»، فلا مجال للاستناد اليها فى اثبات المدعى اذ المفروض ان موردها الوصيه و الكلام فى المقام فى الوقف فلاحظ.

(١) و قد تقدم شرح كلام الماتن فراجع ما ذكرناه هناك.

(٢) قد تعرضنا سابقا ان مقتضى بعض النصوص ان عمد الصبى كخطائه لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: قال عمد الصبى و خطاه واحد «٣» فلا اثر لإنشائه و لو مع اذن الولى و الله العالم.

(٣) ما يمكن أن يستدل به وجوه: الوجه الاول: الاجماع فانه نقل عن المختلف الاجماع على المدعى. و من الظاهر ان الاجماع المنقول لا اعتبار به كما حقق فى محله و أما الاجماع المحصل فهل يمكن تحقيقه؟ سيما مع نقل الخلاف عن ابن ادريس و على فرض تحقيقه هل يمكن الاستناد اليه مع احتمال كونه مدركيا و مستندا الى الوجوه المذكوره فى المقام.

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٤

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٣

و لغيره على وجه الاستقلال (١).

الوجه الثانى: الأصل و لم يعلم المراد منه فان مقتضى الأصل عدم الاعتبار.

الوجه الثالث: عموم وجوب الوفاء بالشرط لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم الاكل شرط

خالف كتاب الله عز و جل فلا يجوز «١».

و فيه ان دليل الشرط كما ذكرنا فى محله لا يكون مشرعا فمع الشك فى الجواز لا مجال للاستناد اليه.

الوجه الرابع: عموم وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» و فيه انا ذكرنا سابقا ان دليل وجوب الوفاء بالعقد دال على لزوم بعد الفراغ عن الصحه و لا يكون دليلا على الصحه.

مضافا الى أن اطلاق العقد على مطلق العهد اول الكلام و الاشكال.

الوجه الخامس عموم دليل ان الوقف على حسب ما أوقفها اهلها لاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على عليهما السلام فى الوقف و ما روى فيه عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام الوقف تكون على حسب ما يوقفها اهلها إن شاء الله «٣» بتقريب ان جعل الوقف بيد الواقف فله أن يقف مملوكه على هذا النحو و لا يبعد تماميه هذا الوجه.

الوجه السادس: السيره الخارجيه الممضاه فان السيره جاريه على جعل الولايه للواقف على العين الموقوفه فلاحظ.

(١) يمكن الاستدلال على جواز الولايه للغير مضافا الى الوجوه المتقدمه

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث: ٢

(٢) المائده / ١

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦٤

و الاشتراك (١) كما يجوز له أيضا جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى المرجع له فى النظر (٢) و لا فرق فى المجعول له الولايه و النظاره بين العادل و الفاسق (٣) نعم اذا خان ضم اليه الحاكم الشرعى من يمنعه عنها (٤).

---

ببعض النصوص و هو ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث إلى بهذه الوصيه أبو ابراهيم



هذا ما أوصى به و قضى فى ماله عبد الله على ابتغاء وجه الله ليولجنى به الجنة و يصرفنى به عن الى أن قال و انه يقوم على ذلك الحسن بن على يأكل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد الله فى حل محلل لا حرج عليه فيه فان أراد ان يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لا- حرج عليه فيه و إن شاء جعله شروى «شروى» الملك و ان ولد على و أموالهم الى الحسن بن على ان كان دار الحسن غير دار الصدقه فبدا له أن يبيعها فليبيعها إن شاء لا حرج عليه فيه و ان باع فانه يقسمها ثلاثه اثلاث فيجعل ثلثا فى سبيل الله و يجعل ثلثا فى بنى هاشم و بنى المطلب و يجعل ثلثا فى آل أبى طالب و انه يضعه حيث يريد الله و ان حدث بحسن بن على حدث و حسين حى فانه الى حسين بن على «١» فانه يستفاد من هذه الروايه جواز الولاية للغير.

(١) لوحده الملاك.

(٢) فانه من انحاء الوقف فيشملة دليل ان الوقوف على حسب ما أوقفها اهلها مضافا الى السيره الخارجيه فانها جاريه على جعل الناظر على النحوين المذكورين و هو الاستصوابى و غيره فلاحظ.

(٣) كما عليه السيره و الدليل على اشتراط العدالة فيه.

(٤) اذ الحاكم هو المرجع العام فى الامور الحسينيه.

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من الوقوف الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦٥

فان لم يمكن ذلك عزله (١).

**[مسأله ٢٨: يجوز للمجعول له الولاية أو النظاره الرد و عدم القبول]**

(مسأله ٢٨): يجوز للمجعول له الولاية أو النظاره الرد و عدم القبول (٢) بل لا يبعد جواز الرد بعد القبول أيضا (٣).

**[مسأله ٢٩: يجوز أن يجعل الواقف للولى و الناظر مقدارا معيناً من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها]**

(مسأله ٢٩): يجوز أن يجعل الواقف للولى و الناظر مقدارا معيناً من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها سواء أ كان أقل من اجره المثل أم أكثر أم مساويا (٤) فان لم يجعل له شيئاً كان له اجره المثل ان كان لعمله اجره (٥) الا- أن يظهر من الواقف قصد المجانيه (٦).

**[مسأله ٣٠: إذا لم يجعل الواقف وليا على الوقف كانت الولاية عليه للحاكم الشرعى]**

(مسأله ٣٠): إذا لم يجعل الواقف وليا على الوقف كانت الولاية عليه للحاكم الشرعى (٧) نعم اذا كان الوقف على نحو التملك

(١) اذ مع عدم الامكان لا- مناص عن قطع يده و طرده و ربما يقال: انه بنفسه ينزل و لا- وجه له اذ مع اطلاق الجعل لا وجه للانزال بنفسه بل يتوقف على عزله فلاحظ.

(٢) لعدم دليل على وجوب القبول فلا يجب عليه القبول.

(٣) بل يبعد فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد لزومه و عدم جواز الفسخ.

(٤) فان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها مضافا الى السيره الجاربه الخارجيه فاذا قبل المتولى او الناظر يتعين.

(٥) لاحترام عمل العامل فله اجره المثل.

(٦) اذ مع عدم جعل الواقف الاجره لا مقتضى للإعطاء و بعباره اخرى: اذا قبل المتولى أو الناظر مع فرض قصد المجانيه لا يكون للعمل احترام كما هو ظاهر.

(٧) لأنه من الامور الحسيه فأمره راجع الى الحاكم الشرعى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٤٤

و كان خاصا كانت الولاية عليه للموقوف عليه فاذا قال: هذه الدار وقف لأولادى و من بعدهم لأولادهم و هكذا فالولاية عليها و على منافعها تكون للأولاد (١) و اذا لم يكن الوقف خاصا او كان و لم يكن على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف و غيره من الانواع فالولاية للحاكم الشرعى (٢).

### [مسألة ٣١: إذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولى فليس له عزله]

(مسألة ٣١): اذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولى فليس له عزله (٣) نعم اذا فقد شرط الواقف كما اذا جعل الولاية للعدل ففسق أو للأرشد فصار غيره أرشد أو نحو ذلك انزل بذلك بلا حاجه الى عزل (٤).

### [مسألة ٣٢: يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف إلى شخص بعينه]

(مسألة ٣٢): يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف الى شخص بعينه و أن يجعل الولاية لشخص و يفوض اليه

(١) لأن المفروض كون الوقف ملكا للأشخاص الموجودين فى الخارج و مع وجود المالك لا تصل النوبه الى الحاكم و بعباره اخرى: الحاكم ولى فى مورد عدم الولى و مع وجوده لا موضوع لولايته.

(٢) اذ على كلا التقديرين لا ولى للوقف فالولاية للحاكم الشرعى.

(٣) اذ لا دليل على جواز عزله من قبله فان العين الموقوفه بعد تماميه الوقف لا ترتبط بالواقف كما أن المتولى بعد جعل الولاية له من قبل الواقف له الولاية الشرعيه و جواز عزله يحتاج الى الدليل و كذلك الكلام فى الناظر فالأمر كما أفاده.

(٤) فان الولاية مجعوله للعدل على الفرض فالفاسق خارج عن تلك الدائره

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٦٧

تعيين من بعده (١).

### [مسألة ٣٣: إذا عين الواقف للولى (المجعول له) الولاية جهه خاصه اختصت ولايته بتلك الجهه]

(مسألة ٣٣): اذا عين الواقف للولى (المجعول له) الولاية جهه خاصه اختصت ولايته بتلك الجهه (٢) و كان المرجع فى بقيه الجهات الحاكم الشرعى (٣) و ان أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الاجاره و التعمير و اخذ العوض و دفع الخراج و جمع الحاصل و قسمته على الموقوف عليهم و غير ذلك مما يكون تحت ولايه الولى (٤) نعم اذا كان تعارف تنصرف اليه الولاية اختصت بذلك التعارف (٥).

### [مسألة ٣٤: لا يشترط فى الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر على الأقوى]

(مسألة ٣٤): لا يشترط فى الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر على الأقوى (٦).

---

و ان شئت فقل: ان خروج فاقد الشرط موضوعى و بالتخصص.

(١) اذ المفروض ان الأمر بيده و لا فرق فى تعيين المتولى بين أقسامه و هذا احد اقسامه.

(٢) كما هو ظاهر فان دائره المجعول سعه و ضيقا بمقدار الجعل فلا بد من ملاحظته و الاقتصار على مقداره فلاحظ.

(٣) فان الحاكم الشرعى ولى فى الامور العامه فله الولاية.

(٤) كما هو ظاهر فان الولاية بمقدار الجعل و المفروض اطلاقه.

(٥) فان التعارف بنفسه قرينه على المراد.

(٦) لعدم اشتراط قصد القربه فى الوقف كى يقال: لا يتمشى قصد القربه من الكافر و لذا يجوز وقف المخالف مع عدم صحه

العبادات الا مع الولاية فمقتضى اطلاق

## [فصل فى شرائط العين الموقوفه]

### اشاره

فصل فى شرائط العين الموقوفه

### [مسأله ٣٥: يعتبر فى العين الموقوفه أن تكون عينا موجوده]

(مسأله ٣٥): يعتبر فى العين الموقوفه أن تكون عينا موجوده فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلى ولا وقف المنفعه فاذا قال: وقفت ما هو لى فى ذمه زيد من فراش او اناء او نحوهما أو قال وقفت فرسا أو عبدا من دون تعيين أو قال وقفت منفعه دارى لم يصح فى الجميع (١).

### [مسأله ٣٦: يعتبر أن تكون العين مملوكه أو بحكمها]

(مسأله ٣٦): يعتبر أن تكون العين مملوكه أو بحكمها فلا يصح وقف الحر و المباحات الاصليه قبل حيازتها (٢) و يجوز وقف ابل الصدقه و غنمها و بقرها اذا كان الواقف مالک العين الزكويه (٣).

---

الأدله جوازه حتى من الكافر فلاحظ.

(١) اذ مشروعيه الوقف تحتاج الى الدليل المعتبر و لا دليل على صحه الوقف الا فيما يتعلق بالعين المعينه الخارجيه مضافا الى أن وقف الكلى أو الشخصى غير المعين أو المنفعه غير معهود فلا يكون صحيحا.

(٢) اذ لا دليل على جواز وقف المباح الاصلى فعدم الجواز مطابق للأصل كما ان وقف مملوك الغير على خلاف القاعده الأوليه فلا بد من كون الموقوف عينا مملوكه للواقف أو يكون كالمملوك اى يكون اختياره بيده.

(٣) لم يظهر لى مراد الماتن من قوله «اذا كان الواقف مالک العين الزكويه» اذ المالک للعين الزكويه لا يتصور الا بأحد نحوين أحدهما: من يكون الزكاه واجبه عليه و تكون الزكاه متعلقه بماله.

أو الحاكم الشرعى (١).

### [مسأله ٣٧: يعتبر أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها]

(مسألة ٣٧): يعتبر أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح وقف الأئعمه و الخضر و الفواكه مما لا نفع فيه الا باتلاف عينه (٢) و أن تكون المنفعه محلله فلا يصح وقف آلات اللهو و آلات القمار و الصلبن و نحوها مما يحرم الانتفاء بها و أن تكون المنفعه المقصوده بالوقف محلله فلا يصح وقف الدابه لحمل الخمر و الخنزير (٣).

### [مسألة ٣٨: لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف]

قمي، سيد تقى طباطبايي، مباني منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٤٦٩

(مسألة ٣٨): لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف فاذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد

ثانيهما: من تملك الزكاه باخذها أما النحو الاول فلا- يكون المكلف مالكا للزكاه و ليس له الولاية عليها فكيف يقفها و أما النحو الثاني فالأخذ للزكاه مالك لها لا في حكم المالك اللهم الا أن يكون مراده ان من تجب عليه الزكاه يصح أن يقف العين الزكويه اذ جعله وقفا من وجوه الخير فله أن يقف و بالوقف يخرج عن عهده تكليفه.

(١) فان الحاكم الشرعي له الولاية على المال الزكوي فمع تماميه الجهات يجوز له أن يقف العين الزكويه و الله العالم.

(٢) فان الوقف تحبيس الأصل و تسبيل الثمره فلا تتحقق الا مع قابليه بقاء العين و امكان الانتفاع بمنفعتها.

(٣) كما هو ظاهر واضح اذ مع حرمة الانتفاع لا يمكن أن يكون الوقف صحيحا و بعباره اخرى لا يكون الوقف مقتضيا لصيروره المحرم محللا.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٠

أو الطير الطائر و تحقق القبض بعده صح الوقف (١).

### [مسألة ٣٩: لا إشكال في صحه وقف الثياب و الأواني و الفرش و الدور و البساتين و الأراضى الزراعيه و الكتب و السلاح و الحيوانات]

(مسألة ٣٩): لا اشكال في صحه وقف الثياب و الاواني و الفرش و الدور و البساتين و الاراضى الزراعيه و الكتب و السلاح و الحيوانات اذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر و الشعر و الصوف أو غير ذلك و كذا غيرها مما له منفعه محلله (٢) و يجوز وقف الدراهم و الدنانير اذا كان ينتفع بها في الترتين (٣) و أما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه اشكال

**[مسألة ٤٠: المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينيه]**

(مسألة ٤٠): المراد من المنفعة اعم من المنفعة العينيه مثل الثمر و اللبن و نحوهما و المنفعة الفعلية مثل الركوب و الحرث و السكنى و غيرها (٥).

(١) اذ قد تقدم انه لا تشترط الفوريه فى القبض فلو تحقق القبض و لو بعد مده صح الوقف فلاحظ.

(٢) اذ المقتضى للصحة موجود و المانع عنها مفقود فلا وجه للتوقف.

(٣) الكلام فيها هو الكلام.

(٤) لم يظهر لى وجه الاشكال قال السيد اليزدى قدس سره فى ملحقات العروه فى المسألة الخامسة: «الأقوى جواز وقف الدراهم و الدنانير لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين و حفظ الاعتبار كما يجوز عاريتها كما يظهر من بعض الأخبار فالقول بعدم الجواز ضعيف» «١» انتهى و الظاهر ان ما أفاده لا بأس به و الله العالم.

(٥) كما هو ظاهر فان المنفعة على قسمين و لا مخصص لأدله الوقف كما أن السيره

(١) ملحقات العروه ج ١ ص: ٢٠٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧١

**[مسألة ٤١: لا يشترط فى المنفعة أن تكون موجوده حال الوقف]**

(مسألة ٤١): لا- يشترط فى المنفعة أن تكون موجوده حال الوقف فيكفى أن تكون متوقعه الوجود فى المستقبل مثل وقف الشجره قبل ان تثمر و وقف الدابه الصغيره قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها (١).

**[فصل فى شرائط الموقوف عليه]****اشاره**

فصل فى شرائط الموقوف عليه

**[مسألة ٤٢: يشترط فى الموقوف عليه أمور]**

(مسأله ٤٢): يشترط في الموقوف عليه امور الاول: التعيين فاذا وقف على المردد بين شيئين او الاشياء مثل احد المسجدين او احد المشهدين او احد الولدين لم يصح (٢) نعم اذا وقف على الجامع بين امرين او امور صح (٣) الثانى: أن يكون موجودا حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء كان موجودا قبل ذلك كما اذا وقف على زيد الذى مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذى سيولد (٤) و أما اذا كان حملا لم ينفصل حين الوقف

---

الخارجيه لا فرق فيها فلاحظ.

(١) لعدم دليل على الاشتراط المذكور و مقتضى اطلاق ادله الوقف العموم و عدم الاختصاص كما انه يبعد جريان السيره الخارجيه على العموم فلاحظ.

(٢) فان المردد لا واقع له فلا مجال لكون الوقف عليه صحيحا فلاحظ.

(٣) كما هو ظاهر فان كثيرا من الأوقاف على الجامع الذى تكون له مصاديق.

(٤) ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه: الوجه الأول: الاتفاق كما يظهر من كلام صاحب الحدائق قدس سره.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٢

ففى بطلان الوقف تأمل (١) نعم اذا وقف على المعدوم تبعا للموجود كما اذا وقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم و هكذا صح (٢).

**[مسأله ٤٣: إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدما على الموجودين]**

(مسأله ٤٣): اذا وقف على اولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدما على الموجودين فالظاهر الصحه (٣) الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف فى المعصيه كالصرف فى الزنا و شرب الخمر و نسخ كتب الضلال

---

الوجه الثانى: أن الوقف تمليك و المعدوم غير قابل لكونه مالكا و ان علق على وجوده فى ظرفه يكون معلقا و التعليق باطل فى الوقف.

الوجه الثالث: عدم الدليل عليه فانه اى دليل دل على جواز الوقف على المعدوم.

(١) بتقريب ان الحمل فى حكم المعدوم و المعدوم غير قابل لأن يملك و يمكن أن يرد عليه بأنه قابل لأن يملك اللهم الا أن يقال: بأن عدم تملكه اجماعى و يمكن أن يستدل على المدعى بعدم دليل يدل بعمومه او اطلاقه على الصحه فى المقام.

(٢) بلا كلام و لا اشكال فان السيره الخارجيه جاريه عليه مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه عجلان أبو صالح قال أملى ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان و هو حى سوى بداره التى فى بنى فلان بحدودها صدقه لا تباع و لا توهب حتى يرثها وارث السماوات و الأرض و انه قد أسكن صدقته هذه فلانا و عقبه فاذا انقرضوا فهى على ذى الحاجه من المسلمين «١»

(٣) لوجود المقتضى و عدم المانع و بعباره اخرى: مقتضى اطلاق كون الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها جوازه فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٣

و نشرها و تدريسها و شراء آلات الملاهى و نحو ذلك (١).

**[مسأله ٤٤: يجوز وقف المسلم على الكافر]**

(مسأله ٤٤): يجوز وقف المسلم على الكافر (٢).

---

(١) كما هو ظاهر اذ لا يعقل ان الشارع ينهى عن امور و مع ذلك يجعل الوقف باعتبار تلك الامور مشروعاً و صحيحاً فانه جمع بين الضدين.

(٢) لوجود المقتضى و عدم المانع فان قوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يقفها اهلها إن شاء الله» «١»، باطلاقه يشمل المقام و ربما يقال: ان قوله تعالى لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ



اللَّهُ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ «٢»، يقتضى عدم الصحة للنهي عن موده من حاد الله و مثله قوله تعالى أيضا يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ «٣».

و اجاب السيد اليزدى قدس سره فى ملحقات عروته بأن المنهى عنه الموده معهم من حيث كونهم يحادون الله فلا ترتبط الايه بالمقام و يرد عليه انه لا دليل على التقييد بل مقتضى الاطلاق عموم الحكم.

و لكن يمكن الجواب عن الاستدلال بالآيه- اولاً- بأن المستفاد من قوله لَا يَنْهَىٰكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَا يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ «٤» أن المنهى عنه الموده مع جماعه خاصه من الكفار لا مطلقا بل صرح فى الايه الشريفه بعدم النهى عن الموده على نحو العموم و ثانيا: ان النهى عن الموده تكليفى و غايته اقتضائه حرمة الوقف عليهم لكن

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

(٢) المجادله / ٢٢

(٣) الممتحنه / ١

(٤) الممتحنه / ٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٤

...

لا منافاه بين حرمة الوقف تكليفا و صحته وضعاً.

مضافا الى ما يقتضى موادتهم و لو فى الجملة لاحظ قوله تعالى «وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا «١»

و قوله تعالى أيضا وَصَيَّنَا الْإِنْسَانَ -إِن بِيَدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَ وَضَعَتْهُ كُرْهًا وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَ بَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَ عَلَيَّ وَالِدَيَّ «٢».

و لاحظ ما رواه مصادف قال كنت مع أبى عبد الله عليه

السلام فيما بين مكة و المدينة فمررنا على رجل فى اصل شجره و قد القى بنفسه فقال: مل بنا الى هذا الرجل فانى اخاف أن يكون قد أصابه عطش فملت اليه فاذا رجل من القراشين طويل الشعر فسأله أ عطشان أنت؟ فقال: نعم فقال لى انزل يا مصادف فاسقه فنزلت و سقيته ثم ركبت و سرنا فقلت هذا نصرانى أ فتصدق على نصرانى؟ فقال: نعم اذا كانوا فى مثل هذه الحال «٣».

و لاحظ الباب ٤٩ من ابواب الصدقه من الوسائل الى غير ذلك من النصوص الداله باطلاقها أو عمومها على جواز الاحسان على الكافر و الله العالم.

و أما ما فى بعض الكلمات من عدم الجواز لاشتراط الوقف بقصد القربه و لا يمكن قصد التقرب فى الوقف على الكافر فنقول: على فرض تسليم عدم امكان قصد القربه و تسلمه، يرد على الاستدلال انه لا دليل على اشتراط الوقف بقصد القربه بل يصح و لو مع عدم قصد القربه و لذا قلنا انه لا منافاه بين كونه حراما و بين كونه صحيحا.

---

(١) لقمان / ١٥

(٢) الاحقاف / ١٥

(٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الصدقه الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٥

**[مسأله ٤٥: يجوز الوقف على المملوك قنا كان أم كان غيره على نحو التملك أم الصرف]**

(مسأله ٤٥): يجوز الوقف على المملوك قنا كان أم كان غيره على نحو التملك (١) أم الصرف (٢).

**[مسأله ٤٦: إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبه إلى حصه الأول و صح بالنسبه إلى حصه الثانى]**

(مسأله ٤٦): اذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبه الى حصه الاول و صح بالنسبه الى حصه الثانى (٣) و ان كان على نحو الترتيب فان كان الاول مقدا فالاقوى بطلانه رأسا و ان كان مؤخرا كان من المنقطع الاخر فيصح فيما يصح الوقف عليه و يبطل فيما بعده (٤).

**[مسأله ٤٧: إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط]**

(مسأله ٤٧): اذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح فى الاول و يبطل فيما بعده مطلقا حتى فى الاخير (٥).

---

(١) بناء على جواز تملك العبد فان مقتضى اطلاق دليل جواز الوقف جوازه على المملوك كما افاده الماتن.

(٢) كما هو ظاهر فانه يجوز على نحو الصرف و لو على القول بعدم قابليه العبد لأن يكون مالكا.

(٣) يشكل ما افاده اذا كان المقصود المقيّد بما هو مقيّد نعم اذا كان المقصود العموم الاستغراقى صح ما افاده من البطلان بالنسبه و الصحه كذلك.

(٤) اذ المفروض بطلان الاول فيكون من مصاديق الوقف المنقطع الاول و المفروض بطلانه كما تقدم و أما فى الصورة الثانيه فلا مانع من صحته بالنسبه الى الاول و بطلانه بالنسبه الى الثاني فان انقطاع الاخر لا يوجب البطلان.

(٥) أما الصحه فى الاول فلوجود المقتضى و عدم المانع و أما البطلان فى الثاني

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٦

**[مسأله ٤٨: إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامه التى توجد لها أفراد فى وقت و لا توجد فى وقت آخر صح]**

(مسأله ٤٨): اذا وقف على الزائرين او الحجاج او عالم البلد او نحو ذلك من العناوين العامه التى توجد لها افراد فى وقت و لا توجد فى وقت آخر صح و ان لم يكن له فرد حين الوقف (١).

**[فصل فى بيان المراد من بعض عبارات الواقف]**

**اشاره**

فصل فى بيان المراد من بعض عبارات الواقف

**[مسأله ٤٩: إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد]**

(مسأله ٤٩): اذا وقف مسلم على الفقراء او فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين و اذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة و اذا كان كافرا فالمراد فقراء اهل دينه فان كان يهوديا فالمراد فقراء اليهود و ان كان نصرانيا فالمراد فقراء النصارى و هكذا و كذا اذا كان سنيا فالمراد فقراء السنه و اذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا- ينعطف بعضهم على بعض اختص بفقراء مذهب الواقف (٢).

---

فلفرض عدم جوازه و عدم تماميه الشرائط و أما البطلان فى الثالث فلعدم جواز الوقف فى فرض كونه منقطع الاول.

(١) و الوجه فيه انه لا اجماع على البطلان فى المقام و مقتضى اطلاق دليل الصحه صحته مضافا الى أن المالك فى امثال المقام

هو الكلى فلا يتوجه اشكال ان المعدوم غير قابل لكونه مالكا فان الكلى قابل لأن يملك و لذا تكون العين الزكويه لكلى الفقير و الخمس لكلى السيد و لو لم يكن فرد للكلى فى الخارج بالفعل و صفوه القول انه لا ريب فى تماميه ما أفاده و الله العالم.

(٢) الانصاف ان الجزم بما افاده مشكل فان النفوس مختلفه و الآراء متفاوتة فلا يمكن أن يلتزم بأن اهل كل مله يكون قاصدا لخصوص فقراء تلك المله فعلى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٧

### [مسأله ٥٠: إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بنى فلان أو الحجاج فالظاهر منه المصرف]

(مسأله ٥٠): اذا وقف على الفقراء او فقراء البلد أو فقراء بنى فلان او الحجاج او الزوار او العلماء او مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام او خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرف فلا يجب الاستيعاب و ان كان الافراد محصوره نعم اذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب (١) فان لم يمكن لتفرقهم عزل حصه من لم يتمكن من ايصال حصته اليه

الى زمان التمكن (٢) و اذا شك في عددهم اقتصر على الاقل المعلوم (٣) و الاحوط له التفتيش و التفحص (٤) و اذا قال: هذا وقف على اولادى أو ذريتي أو اصهارى أو ارحامى أو تلامذتى أو مشايخى أو جيرانى فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب (٥).

---

هذا لا بد من رعايه العرف العام فى مقام استفاده المقاصد فلا وجه للتقييد و التخصيص نعم لو دلت على الاختصاص قرينه حاله أو مقالیه لا مناص عن الالتزام بالاختصاص كما انه لو لم يحرز الظهور العرفى لا بد من التقييد من باب كونه المتيقن.

(١) اذ مع فرض كون الظاهر من اللفظ كون المذكور من مصرف الوقف لا يجب الاستيعاب كما هو ظاهر و أما مع فرض كون الوقف على جميعهم وجب الاستيعاب.

(٢) اذ يجب حفظ مال الغير لأن يوصل اليه.

(٣) لعدم الدليل على الأكثر بل مقتضى الاصل عدمه.

(٤) لا اشكال فى حسن الاحتياط سيما فى الأموال و الأنفس و الأعراض.

(٥) لا يبعد أن يكون الأمر كما أفاده الماتن و العرف ببابك.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٨

### **[مسألة ٥١: إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه]**

(مسألة ٥١): إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه فلا يدخل فى الموقوف عليهم كل من يعتقد الواقف كفره و ان اقر بالشهادتين (١) و يعم الوقف المسلمين جميعا الذكور و الإناث و الكبار و الصغار (٢).

### **[مسألة ٥٢: إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً فى اعتقاد الواقف]**

(مسألة ٥٢): إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً فى اعتقاد الواقف فاذا كان الواقف اثني عشرية اختص الوقف بالاثني عشرية من الاماميه (٣) و لا فرق بين الرجال و النساء و الاطفال و المستضعفين و لا بين العدول و الفساق (٤) و كذا اذا وقف على الشيعة (٥) نعم اذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الاخر

---

(١) يمكن أن يرد عليه بأنه لا وجه للاختصاص كما تقدم فان المفروض ان الواقف قصد ما هو الظاهر من اللفظ و لا وجه للتقييد و بعبارة اخرى: يكون المقام نظير الخطأ فى التطبيق.

و صفوه القول: ان الميزان بالظهور و لا وجه لرفع اليد عن الظهور العرفى بمجرد الاعتقاد الا أن يقال: انه لا اشكال فى أن الامور النفسيه تؤثر فى الظهور اللفظى فاذا امر المولى عبده باشتراء عبد مسلم و لا يعتقد اسلام غير الشيعى لا يجوز للعبد أن يشتري له عبدا غير شيعى مع علمه باعتقاد المولى فان الاعتقاد يكون قرينه على كون المراد من المسلم الشيعى فلاحظ.

(٢) كما هو مقتضى الظهور العرفى و العرف بابك.

(٣) الكلام فيه هو الكلام و التقريب لإثبات المدعى هو التقريب.

(٤) لشمول اللفظ جميع ما ذكر فى المتن.

(٥) لعين الملاك و وحده المناط.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٧٩

من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للثلاثى عشريه و غيرهم ممن يعتقد الخلافه لعلى عليه السلام بلا فصل (١).

**[مسأله ٥٣: إذا وقف فى سبيل الله تعالى او فى وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربه و طاعه]**

(مسأله ٥٣): اذا وقف فى سبيل الله تعالى او فى وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربه و طاعه (٢).

**[مسأله ٥٤: إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف]**

(مسأله ٥٤): اذا وقف على ارحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف (٣) و اذا وقف على الاقرب فالاقرب كان على كيفية الارث (٤).

**[مسأله ٥٥: إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الأنثى و الخثى]**

(مسأله ٥٥): اذا وقف على اولاده اشترك الذكر و الانثى و الخثى (٥) نعم اذا كان العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الانثى و كذا الحال اذا وقف على اولاده و اولاد اولاده (٦).

(١) يرد عليه انه ما الوجه فى التفريق بين الموارد فان الاسماعيليه مثلا لا يعتقدون بكون غيرهم على الطريق الحق و كذا الزيديه بالنسبه الى غيرهم فالتقريب المتقدم للاختصاص يجرى فى المقام أيضا.

(٢) يرد عليه ان وجوه البر لا تختص بالامور العباديه بل يعم الامور التوصليه أيضا فلا وجه للاختصاص فلاحظ.

(٣) فان الظهور العرفى حجه فلا بد من اتباعه فى جميع الموارد الا مع قيام القرينه على خلافه.

(٤) اذ روعى فى طبقات الارث عنوان الأقرب فالأقرب و لا- يبعد أن يفهم العرف من هذه الجملة الاشاره الى مراتب الارث

فلاحظ.

(٥) للظهور العرفى غير القابل للإنكار.

(٦) فان الميزان بالظهور و لا اشكال فى تقديم العرف الخاص على العام فى المقام.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٠

### [مسألة ٥٦: إذا وقف على إخوته اشترك الإخوة للأبوين و الإخوة للأب فقط و الإخوة للأم فقط بالسويه]

(مسألة ٥٦): اذا وقف على اخوته اشترك الاخوة للأبوين و الاخوة للأب فقط و الاخوة للأم فقط بالسويه و كذا اذا وقف على اجداده اشترك الاجداد لأبيه و الاجداد لأمه و كذا اذا وقف على الاعمام أو الاخوال فانه يعم الاعمام للأبوين و الاب و للأم و كذلك الاخوال و لا يشمل الوقف على الاخوة اولادهم و لا الاخوات و لا الوقف على الاعمام و الاخوال اعمام الاب و الام و اخوالهما (١) و العمات مطلقا و الخالات كذلك (٢).

### [مسألة ٥٧: إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات]

(مسألة ٥٧): اذا وقف على ابنائه لم تدخل البنات (٣) و اذا وقف على ذريته دخل الذكر و الانثى و الصلى و غيره (٤).

### [مسألة ٥٨: إذا قال: هذا وقف على اولادى ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشريك]

(مسألة ٥٨): اذا قال: هذا وقف على اولادى ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشريك (٥) و اذا قال: وقف على اولادى الاعلى فالاعلى فالظاهر منه الترتيب (٦) و اذا قال: وقف على اولادى نسلا بعد نسل او طبقه بعد طبقه أو طبقه فطبقه ففى كونه للترتيب او للتشريك

(١) كل ذلك للظهور العرفى.

(٢) لعدم صدق العم على العمه و لا الخال على الخاله.

(٣) لعدم صدق الابن على البنت.

(٤) لصدق الذريه على الجميع بحسب الظهور العرفى.

(٥) الأمر كما أفاده اذ لا دليل على الترتيب فيكون من مصاديق التشريك.

(٦) فانه ظاهر بل نص فى الترتيب.

قولان و الاظهر الاول (١).

**[مسألة ٥٩: إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعه]**

(مسألة ٥٩): إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعه (٢) و إذا شك في الوقف أنه ترتيبى أو تشريكي فان كان اطلاق في عبارته الواقف كان مقتضاه التشريك (٣) و ان لم يكن اطلاق اعطى اهل المرتبه المحتمل التقدّم حصتهم (٤) و اقرع في الحصة المرده بينهم و بين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعه باسمه (٥).

**[مسألة ٦٠: إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة]**

(مسألة ٦٠): إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب و النجوم و الهندسه و الجغرافيا و نحوهم (٦).

**[مسألة ٦١: إذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين و المجاورين منهم و لا يشمل المسافرين]**

(مسألة ٦١) إذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين و المجاورين منهم و لا يشمل المسافرين و ان نوا اقامه فيه (٧).

**[مسألة ٦٢: إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه]**

(مسألة ٦٢): إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في

---

(١) الظاهر ان الأمر كما أفاده بحسب الظهور العرفى و على فرض الشك يكون مقتضى القاعده التوسل بالقرعه.

(٢) فانها لكل أمر مشكل سيما فى الامور الماليه الواقعه مورد التردد و الشك

(٣) اذ الاطلاق حجه و المفروض ان مقتضاه التشريك بحسب الفهم العرفى.

(٤) لعدم الشك فى هذا المقدار و انه لهم على كلا التقديرين.

(٥) لكون القرعه من طرق الكشف.

(٦) للقرينه المتصله الموجهه لانصراف اللفظ الى الطائفه الخاصه.

(٧) ما افاده ظاهر واضح فان المقيم لا يصدق عليه انه من اهل البلد.



مصالحه من تعمير و فراش و سراج و كنس و نحو ذلك من مصالحه (١) و في جواز اعطاء شىء من النماء لإمام الجماعة اشكال (٢) الا أن تكون قرينه على اراده ما يشمل ذلك فيعطى منه حيثئذ (٣).

**[مسألة ٦٣: إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في اقامه عزائه مع بذل الطعام فيه و بدونه]**

(مسألة ٦٣): إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في اقامه عزائه مع بذل الطعام فيه و بدونه (٤) و الاحوط اهداء ثواب ذلك اليه عليه السلام (٥) و لا فرق بين اقامه مجلس للعزاء و أن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك (٦).

**[مسألة ٦٤: إذا وقف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخرى من الصدقات عنهم و فعل الخيرات لهم]**

(مسألة ٦٤): إذا وقف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخرى من الصدقات عنهم و فعل الخيرات لهم و إذا احتل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضا في ا فراغ ذمتهم (٧).

---

(١) فان المذكورات من الامور الراجعه الى مصالح المسجد و المشهد فيجوز الصرف بالنسبه الى كلها.

(٢) الظاهر ان الاشكال ضعيف.

(٣) كما هو ظاهر.

(٤) فانه مقتضى الاطلاق المنعقد في عبارته الوقف.

(٥) لا- اشكال في حسن الاحتياط لكن لا وجه له على نحو اللزوم بل يمكن ان يتصور على نحو لا يكون له ثواب بأن لا يقصد القربه في العمل فلاحظ.

(٦) للإطلاق و عدم ما يقتضى التقييد.

(٧) فان انتفاع الميت في تلك الدار بهذه الامور فلا بد من صرف الموقوف فيها.

**[مسألة ٦٥: إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام صرف في إقامه مجالس لذكر فضائلهم و مناقبهم و وفياتهم]**

(مسألة ٦٥): إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام صرف في اقامه مجالس لذكر فضائلهم و مناقبهم و

وفياتهم و بيان ظلاماتهم و نحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع (١) و الاحوط اهداء ثواب ذلك اليهم عليهم السلام (٢) و لا فرق بين امام العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف و آبائه الطاهرين (٣).

### [مسألة ٦٦: إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده و أولادهم و إن سفلوا]

(مسألة ٦٦): إذا وقف على اولاده فالاقوى العموم لأولاد أولاده و اولادهم و ان سفلوا (٤).

### [مسألة ٦٧: إذا قال: هذا وقف على أولادى فإذا انقرض أولادى و أولاد أولادى فهو على الفقراء]

(مسألة ٦٧): إذا قال: هذا وقف على اولادى فاذا انقرض اولادى و اولاد اولادى فهو على الفقراء فالاقوى انه وقف على اولاده الصليبين و غيرهم على التشريك (٥) و كذا اذا قال: وقف على اولادى فاذا انقرضوا و انقرض اولاد اولادى فهو على الفقراء على الاقوى (٦).

---

(١) ما أفاده تام فان المذكورات راجعه اليهم فلا بد من صرف الوقف فيها.

(٢) الكلام فيه هو الكلام السابق فراجع.

(٣) اذ لا وجه للفرق و رجوع أمره الى الحاكم الشرعى كما فى عبارته السيد اليزدى فى ملحقات عروته لا وجه له بل يصرف فيما يرجع اليه ارواحنا فداءه و لا يكون من قبيل السهم المبارك الراجع أمره الى الحاكم الشرعى.

(٤) للظهور العرفى حتى على القول بعدم صدق الولد على الولد مع الواسطه الا مجازا فانه لو قال: هذا وقف على اولادى يفهم منه العموم كما فى المتن.

(٥) الظاهر ان الأمر كما أفاده.

(٦) بتقريب ان قوله فى صدر كلامه وقف على اولادى يقتضى التشريك و ذيل

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٤

### [مسألة ٦٨: إذا قال هذا وقف على سكنى أولادى فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها و يقتسموا الأجره]

(مسألة ٦٨): إذا قال هذا وقف على سكنى اولادى فالظاهر انه لا يجوز ان يؤجروها و يقتسموا الاجره بل يتعين عليهم السكنى فيها (١) فان امكن سكنى الجميع سكنوا جميعا (٢) و ان تشاحوا فى تعيين المسكن فالمرجع نظر الولى (٣) فان تعدد الاولياء و اختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعى (٤) و اذا اختلفت حكام الشرع فالمرجع القرعه (٥).

كلامه متفرع على الصدر و لا يخلو ما أفاده من شائبه الاشكال اذ لا يبعد أن يستفاد من الذيل الترتيب و يكون الذيل قرينه على الصدر و لا أقلّ من الاجمال.

(١) الأمر كما افاده فان الوقف على حسب جعل الواقف و

يلزم اتباعه و لا يجوز تغييره و التصرف فيه.

(٢) كما هو ظاهر.

(٣) فان المتولى للوقف يكون مرجعا فى امور الموقوفه.

(٤) فان الحاكم الشرعى يكون وليا عاما و مرجعا فى جميع الامور الحسينيه فالمعتبر نظره.

(٥) الظاهر انه لا دليل على مشروعيه القرعه فى أمثال المقام التى لا واقع لها فانه قد دل بعض ادله القرعه على جريانها فى مورد تعلق النذر بأول مملوك و قد ملك ممالك دفعه منها: ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل قال: اول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال: يقرع بينهم و يعتق الذى قرع «١».

و منها: ما رواه عبد الله بن سليمان قال: سألته عن رجل قال: اول مملوك املكه فهو حر فلم يلبث أن ملك سته أيهم يعتق؟ قال: يقرع بينهم ثم يعتق واحدا الحديث ٢.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥٧ من أبواب العتق الحديث: ١ و ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٥

...

---

و منها: ما رواه ابراهيم بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل قال:

اول مملوك املكه فهو حر فورث ثلاثة قال يقرع بينهم فمن اصابه القرعه اعتق قال و القرعه سنه «١».

و قد دل بعض النصوص على مورد الشك فى كون المولود ذكرا أو انثى منها ما رواه عبد الله بن مسكان قال سئل ابو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن مولود ليس بذكر و لا بانثى ليس له إلا دبر كيف يورث؟ فقال يجلس الامام و يجلس عنده أناس من المسلمين فيدعون الله و يجيل السهام عليه على اى ميراث يورثه ثم قال و أى قضيه اعدل من قضيه يجال عليها بالسهام يقول الله تعالى

فَلِسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ «٢».

و دلت طائفه ثالثه فى مورد اشتباه الحر بالعبد منها ما رواه حريز عن احدهما عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام باليمن فى قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقى صبيان احدهما مملوك و الاخر حر فاسهم بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل المال له و اعتق الاخر «٣».

و دلت طائفه رابعه على مورد واقع متعدد مع امرأه فى طهر واحد منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قضى على عليه السلام فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد و ذلك فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام فاقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع و جعل عليه ثلثى الديه للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه و آله حتى بدت نواجده قال: و قال: ما أعلم فيها شيئاً الا ما قضى

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب ميراث الخنى الحديث: ٤

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب ميراث الغرقى الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٦

و اذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للاخر الاستقلال فيها (١).

---

على عليه السلام «١».

و دلت طائفه خامسه على مشروعيتهما فى مورد النزاع فى ملك او حق له واقع و يكون ذو الحق مجهولاً منها ما رواه جميل قال قال الطيار لزراره: ما تقول فى المساهمه أ ليس حقاً؟ فقال زراره بلى هى حق، فقال الطيار: أ ليس قد ورد انه يخرج سهم المحق؟ قال: بلى قال فتعال حتى ادعى أنا و انت شيئاً ثم نساهم عليه و ننظر هكذا هو فقال له زراره: انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا

أمرهم الى الله ثم اقترعوا الا- خرج سهم المحق فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال الطيار: أ رأيت ان كانا جميعا مدعين ادعيا ما ليس لهما من ان يخرج سهم احدهما؟ فقال: زرارته: اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح «٢».

و منها ما رواه منصور بن حازم قال سألت بعض اصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن مسئلة فقال: هذه تخرج في القرعة ثم قال: فأى قضيه اعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عز و جل أ ليس الله يقول فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ «٣».

و صفوه القول: انه لا- دليل على مشروعيه القرعة فى مثل المقام فلا- بد من التوافق بين حكام الشرع و بعبارة اخرى الحاكم الشرعى تشترط فيه العدالة فيجب عليه رفع اليد عن التشاجر و بعد رفع التشاجر و الخلاف يكون قوله المرجع و أمره يكون نافذا فلاحظ.

(١) اذ لا يسقط حق واحد منهم بامتناع آخر.

---

(١) الوسائل الباب ٥٧ من أبواب نكاح العييد و الاماء الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفيه الحكم الحديث: ٤

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٧

و ليس عليه شىء لصاحبه (١) و ان تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوما فيوما أو شهرا فشهرها أو سنه فسنة (٢) و ان اختلفوا فى ذلك و تشاحوا فالحكم كما سبق (٣) و ليس لبعضهم ترك السكنى و عدم الرضا بالمهايا و المطالبة بالاجر حينئذ بالنسبة الى حصته (٤):

**[مسألة ٦٩: إذا قال هذا وقف على الذكور من أولادى أو ذكور أولادى نسلا بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذكور من الذكور]**

(مسألة ٦٩): اذا قال هذا وقف على الذكور من اولادى او ذكور اولادى نسلا بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذكور من الذكور و

لا يشمل الذكور من الآنات (٥).

**[مسألة ٧٠: إذا قال: هذا وقف على إخوتي نسلا بعد نسل فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث]**

(مسألة ٧٠): إذا قال: هذا وقف على إخوتي نسلا بعد نسل فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث (٦).

**[مسألة ٧١: إذا قال: هذا وقف على أولادى ثم أولاد أولادى كان الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم]**

(مسألة ٧١): إذا قال: هذا وقف على أولادى ثم أولاد أولادى كان الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده

(١) لعدم المقتضى.

(٢) إذ مع عدم إمكان سكنى الجميع لا بد من قسمه.

(٣) الكلام فيه هو الكلام.

(٤) لعدم الدليل عليه.

(٥) للظهور العرفى فان مقتضى الظهور العرفى حصر النظر فى خصوص الذكور طبقه بعد طبقه وعدم اعتبار الإناث و بعبارة أخرى: يفهم عرفا كون الموقوف عليهم الذكور بلا وساطة الإناث.

(٦) للظهور العرفى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٨

و أولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك (١).

**[مسألة ٧٢: إذا وقف على زيد و الفقراء فالظاهر التنصيف]**

(مسألة ٧٢): إذا وقف على زيد و الفقراء فالظاهر التنصيف و كذا إذا قال: وقف على زيد و أولاد عمرو أو على أولاد زيد و أولاد عمرو أو على العلماء و الفقراء (٢).

**[مسألة ٧٣: إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزياره]**

(مسألة ٧٣): إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزياره (٣) و فى كونه كذلك إذا قال: وقف على من يزور اشكال (٤).

فصل فى بعض احكام الوقف

[مسأله ٧٤: إذا تم الوقف لا يجوز للواقف و لا لغيره التبديل و التغيير فى الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم]

(مسأله ٧٤): إذا تم الوقف لا يجوز للواقف و لا لغيره التبديل و التغيير فى الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم و اخراج بعضهم منه و ادخال اجنبى عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك (٥) أما إذا اشترط ادخال

(١) الامر كما افاده ظاهرا للظهور العرفى فان الترتيب بين اولاده و اولاد اولاده و لا مقتضى للترتيب بين اولاد اولاده بل مقتضى القاعده التشريكيه.

(٢) للظهور العرفى و العرف ببابك.

(٣) الأمر كما افاده فانه المتفاهم العرفى من اللفظ.

(٤) الظاهر انه يصدق على الزائر الساكن فى البلد و العرف ببابك.

(٥) فان الوقف على حسب ما اوقفه اهله و بعبارة اخرى: جواز التصرف فى الوقف يحتاج الى الدليل و الا فمقتضى القاعده الأوليه عدم الجواز اذ يجب العمل على طبق الوقف.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٨٩

من شاء معهم فالظاهر صحته (١) و حينئذ اذا ادخل غيرهم معهم نفذ و اذا لم يدخل احدا الى ان مات بقى الوقف على حاله الاولى (٢) و اذا اشترط اخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضا (٣).

(١) الظاهر ان دليل الجواز فى نظر الماتن ما رواه ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده قال: لا بأس بذلك و عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و يبينه لهم أنه أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقه؟ قال ليس له ذلك الا أن يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له «١».

فان الاستفادة من الخبر المذكور التفصيل بين صورته الاشتراط و عدمه



فعلى الأولى يجوز و فى الثانية لا يجوز و لكن الانصاف ان المستفاد من الحديث صورته الوقف من الأول على النحو الخاص لا صورته تغييره بعد تماميته فلاحظ.

(٢) اذ مع الإدخال يصح على مقتضى الحديث المتقدم ذكره آنفاً و اما مع عدم الإدخال فلا وجه لدخول غير الموقوف عليه فيه فلاحظ.

(٣) لم يظهر لى وجه ما أفاده و ربما يقال: انه مقتضى قوله عليه السلام الوقف على حسب ما يقفها اهله ان شاء الله «٢» و لكن الاستدلال على المدعى بهذا التقريب مشكل اذ لا يستفاد من هذه الجملة الا صحه كيفيه الوقف و اما اشتراط التصرف فيه و فسخه من اصله أو فى الجملة أو تبديله بأمر آخر فلا- يستفاد من الحديث و الا- كان تبديله بشىء آخر جائزاً و الظاهر ان الأصحاب لم يلتزموا به و الله العالم.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٠

### [مسألة ٧٥: العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف و تدخل فى ملك الموقوف عليه]

(مسألة ٧٥): العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف و تدخل فى ملك الموقوف عليه و يكون نماؤها له نعم اذا كان الوقف وقفاً على الصرف لم تدخل فى ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نماؤها فى الجهة الموقوفة عليها على اختلاف كيفيات الوقف (١).

---

(١) قال فى الحدائق: «اختلف الاصحاب رحمهم الله فى أن الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف أم لا؟ و على الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه أم الى الله تعالى؟ أم يفصل فى ذلك بين ما كان الوقف لمصلحه أو جهه عامه فانه ينتقل الى الله عز و جل و ما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه

فانه ينتقل اليه» (١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

اذا عرفت ما تقدم نقول يظهر من كلام الجواهر في هذا المقام انه نقل الاجماع على خروج الوقف عن ملك الواقف (٢).

ويمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه احمد بن محمد بن محمد عن أبي الحسن الثاني عليه السلام قال سألته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمه عليها السلام؟ فقال: لا انما كانت وقفا و كان رسول الله يأخذ اليه منها ما ينفق على أضيافه و التابعه يلزمه فيها فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمه عليها السلام فيها فشهد على عليه السلام و غيره أنها وقف على فاطمه عليها السلام و هي الدلال و العواف و الحسنى و الصافيه و ما لأم ابراهيم و الميثب و البرقه (٣).

و تقريب الاستدلال بهذه النصوص بوجوه: الوجه الاول: انه عبر في هذه النصوص

---

(١) الحدائق ج ٢٢ ص: ٢٢٣

(٢) الجواهر ج ٢٨ ص: ٨٨

(٣) الفروع من الكافي ج ٧ ص - ٤٧ باب صدقات النبي و فاطمه و الاثمه عليهم السلام

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩١

...

---

عن الوقف بالصدقه و الصدقه متقومه باخراج العين عن الملك.

الوجه الثانى: انه قد عبر في بعض تلك النصوص بما يدل على كون العين الموقوفه ملكا للموقوف عليه لاحظ ما رواه أبو مريم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صدقه رسول الله صلى الله عليه وآله و صدقه على عليه السلام فقال:

هى لنا حلال و قال ان فاطمه عليها السلام جعلت صدقتها لبني هاشم و بنى المطلب (١).

و مثله الحديث الثانى من الباب فان قوله عليه السلام «صدقتها لبني هاشم و بنى عبد

المطلب» يدل على جعل بنى هاشم و بنى عبد المطلب مالكا للعين بلحاظ الجار الدال على الملكيه.

الوجه الثالث انه عبر فى بعض هذه النصوص بقوله بتلا بتا اى منقطعه عن صاحبها الاول و مبانه عنه لاحظ ما رواه أيوب بن عطيه قال فيه عليه السلام بشر الوارث فى صدقه بته بتلا «٢» فان البتل لغه القطع و البت أيضا بمعناه.

الوجه الرابع انه قد عين القيم فى بعض تلك النصوص للموقوفه لاحظ ما رواه عبد الرحمن الحجاج «٣» و لا مجال لجعل القيم مع بقاء العين فى ملك مالکها.

و مما يمكن الاستدلال به على المدعى الارتكاز فى أذهان اهل الشرع و العقلاء و العرف فان المرتكز فى الأذهان خروج العين الموقوفه عن ملك الواقف اصف الى ذلك انه لا يبعد أن يستفاد المدعى من مفهوم صيغه الوقف كقول الواقف وقفت الدار الفلانيه على اولادى اذ لو لم تنتقل العين الى الموقوف عليه فما ذا يكون

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

(٢) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٢

...

---

المراد من الجملة.

و بعبارة اخرى الوقف عليهم بمعنى انه لا- يتجاوزهم فتكون العين حبسا عليهم و ان شئت قلت: ان العين مع كونها مملوكة لهم تكون ساكنه و غير متحركه بالحركه الاعتباريه فالنتيجه ان الوقف يخرج عن ملك الواقف و مما تقدم ظهر ان الوقف كما انه يخرج عن ملك الواقف يدخل فى ملك الموقوف عليه و الذى يدل على المدعى بوضوح ان السيره جاريه على كون أمر الموقوفات الخاصه بيد الموقوف عليهم فانهم يتصرفون فيه و فى شئونه و هذه آيه كونهم مالکين.

و استدل على كونه ملكا له تعالى بأن الوقف ازاله للملك و

المنفعة على وجه القربة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعق و لأن الموقوف عليه ممنوع عن البيع و لو كان مالكا للوقف لم يكن ممنوعا عن البيع لأن الناس مسلطون على أموالهم «١».

و فى كلا التقريبين اشكال أما التقريب الاول فلأن الوقف لا يتوقف على قصد القربة بل يمكن تحقيقه و لو مع عدم قصد القربة مضافا الى أن قياسه بالعق مع الفارق اذ العتق ازاله للملك و تحرير للعين بخلاف الوقف اصف الى ذلك كله ان المعتق لا يكون ملكا له تعالى.

و اما التقريب الثانى ففيه انه لا تنافى بين كون الشخص مالكا و كونه ممنوعا عن التصرف و لا فرق بين الوقف العام و الخاص غايه الأمر يكون المالك فى الوقف العام الجامع فانه لو وقف على العلماء أو الفقراء يكون الملك للجامع بين العلماء أو الفقراء فلا يتوجه الاشكال بأنه لا يمكن أن يكون جميع الأفراد مالكا و ترجيح بعضهم على البعض الاخر بلا مرجح فان المالك لو كان هو

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الحديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٣

#### **[مسألة ٧٦: إذا اشترط الواقف شرطا فى الموقوف عليه]**

(مسألة ٧٦): إذا اشترط الواقف شرطا فى الموقوف عليه كما اذا وقف المدرسه على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف (١) و اذا اشترط عليه شرطا كما اذا وقف على الطلبة و اشترط عليهم التهجد فى الليل و جب فعل الشرط فان لم يتهجد فالظاهر انه يخرج عن الوقف أيضا (٢).

#### **[مسألة ٧٧: إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير]**

(مسألة ٧٧): إذا احتاجت الاملاك الموقوفة الى التعمير أو

---

الجامع لا يكون لهذا الاشكال مجال كما هو ظاهر.

و أما لو كان الوقف على الصرف فيظهر من الجواهر ان الأكثر قائلون بكون العين مملوكة لتلك الجهة الموقوف عليها و الظاهر انه لا مانع من كون الجهة الخاصة كالمسجد مالكا للعين الموقوفة فان اعتبار الملكيه خفيف المئونه فاذا قلنا هذا الفرش للمسجد يكون صحيحا و لا تتوقف الملكيه على كون المالك من الأناسى بل تتصور الملكيه للجمادات أيضا فعلى هذا لا مانع عن القول بالانتقال من ناحيه الثبوت غايه ما فى الباب انه يمكن أن يقال - كما قيل - لا دليل فى مقام الاثبات على هذه الدعوى و يمكن أن يقال انه لا فرق فى مقام الانشاء من قبل الواقف بين الموارد فانه يخرج العين عن ملكه و يدخلها فى ملك الموقوف عليه نعم

فى خصوص المسجد لا- يكون الوقف على نحو التملك بل تحرير فقط و هذا الفرق على اجماله لعله ارتكازى هذا ما يخطر  
ببالى القاصر فى هذه العجالة و الله العالم بحقائق الامور

(١) بلا اشكال و لا كلام اذ مع عدم كونه عادلا يكون خارجا عن دائره الوقف

(٢) هذا الوجوب شرطى اى لو لم يتعهد يحرم عليه أن يسكن فى المدرسه فانه كالأجنبى فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٤

الترميم لأجل بقائها و حصول

النماء فان عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه (١) و إلا صرف من نمائها وجوبا مقدما على حق الموقوف عليهم (٢) و اذا احتاج الى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقه فالظاهر وجوبه و ان ادى الى حرمان البطن السابق (٣).

### [مسألة ٧٨: الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغته الوقف باق على ملك مالكيها]

(مسألة ٧٨): الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغته الوقف باق على ملك مالكيها و لا يكون للموقوف عليه و كذا الحمل الموجود حين وقف الدابه و اللبن و الصوف الموجودان حين وقف الشاه (٤). و كذلك ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف و نحوها بعد إنشاء الوقف و قبل القبض (٥).

(١) كما هو ظاهر فان المفروض ان الواقف هكذا وقف و الوقف على حسب ايقاف اهله.

(٢) بتقريب ان مقتضى الارتكاز جعل الوقف كذلك و بعبارة اخرى الواقف بارتكازه جعل النماء للترميم فان بقاء العين الموقوفه مطلوبه الأولى فيجب الصرف فيه.

(٣) بعين البيان المتقدم فان مطلوب الواقف اولا بقاء العين فيجب.

(٤) بتقريب ان النماء تابع للملك فما دام العين باقيه في ملك المالك يكون نمائها له و لا مقتضى لخروجها عن ملكه و أما بعد تمامية الوقف يكون النماء للموقوف عليه و ان شئت قلت: النماء الموجود قبل الوقف نماء الملك النماء الوقف فلا وجه لصيرورته ملكا للموقوف عليه و أما النماء المتجدد فهو يصير ملكا له فلاحظ.

(٥) على تقدير عدم تمامية الوقف الا بالقبض فالمسألة مبنايه.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٥

### [مسألة ٧٩: إذا وقف على مصلحه فبطل رسمها]

(مسألة ٧٩): اذا وقف على مصلحه فبطل رسمها كما اذا وقف على مسجد فخرت أو مدرسه فخرت و لم يمكن تعميرها أو لم يحتاج الى مصرف لانقطاع من يصلى فى المسجد أو مهاجره الطلبة أو نحو ذلك فان كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف فى مسجد أو مدرسه اخرى ان أمكن و الا ففى وجوه البر الاقرب فالاقرب (١).

### [مسألة ٨٠: إذا جهل مصرف الوقف فان كانت الاحتمالات متصادقه صرف فى المتيقن]

(مسألة ٨٠): اذا جهل مصرف الوقف فان كانت الاحتمالات متصادقه صرف فى المتيقن كما اذا لم يدر ان الوقف وقف على العلماء مطلقا أو على خصوص العدول أو الفقراء أو لم يدر ان الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فانه يصرف فى الفرض الاول على العلماء العدول أو الفقراء و فى الفرض الثانى على العلماء الفقراء (٢) و ان كانت متباينه فان كانت غير محصوره تصدق به

إذا كان التصديق من الوجوه المحتمله للوقف و إلا صرفه فى وجه آخر من الوجوه المحتمله (٣).

---

(١) بتقريب ان هذه المراتب مقصود الواقف و من مرتكزاته فيكون المقدر كالمذكور و بعبارة اخرى: يصح أن يقال: ان الواقف هكذا وقف و لو لم تكن التفاصيل موردا للحاظه على النحو التفصيل و يكون المقام نظير الشروط الضمنيه التى تعتبر عند العقلاء بملاحظه كونها امورا ارتكازيه فلاحظ.

(٢) اذ الصرف فى المتيقن عمل بالوظيفه قطعا فلا اشكال فيه.

(٣) قد استدل السيد اليزدى فى الملحقات بروايه ابن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشترت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٦

و ان كانت الوجوه محصوره كما اذا لم يدر أن الوقف على المسجد الفلانى أو على المسجد الاخر أو لزيد أو

لعمرو على نحو المصرف أو على نحو التمليك فالاقرب الرجوع الى القرعه فى تعيين الموقوف عليه (١).

### [مسأله ٨١: إذا آجر العين الموقوفه البطن الأول من الموقوف عليهم فى الوقف الترتيبى و انقضوا قبل انقضاء مده الإجاره]

(مسأله ٨١): إذا آجر العين الموقوفه البطن الاول من الموقوف عليهم فى الوقف الترتيبى و انقضوا قبل انقضاء مده الاجاره لم تصح الاجاره بالنسبه الى بقيه المده (٢).

درهم فلما وفيت المال خبرت ان الأرض وقف، فقال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى مالك و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «١».

و هذه الروايه لا- ترتبط بالمقام بل المستفاد من الحديث ان المكلف اذا لم يمكنه الوصول الى الموقوف عليه يتصدق بغلتها و كلامنا فيما نحن فى حكم الوقف الذى يكون مصرفه مجهولا مضافا الى ضعف سند الحديث.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان مقتضى القاعده الرجوع الى القرعه اذا لا وجه للتفريق بين كون الأطراف محصوره و بين ما يكون غير محصور نعم اذا كانت الدائره على نحو لا يمكن أن يقرع بين اطرافها يلزم بحكم العقل اختيار احد الأطراف و ترجيح التصديق على غيره على فرض كونه من الأطراف موافق للاحتياط و أما اللزوم فلا.

(١) فان القرعه لكل أمر مشكل سيما فى الامور الماليه و الله العالم.

(٢) لأن المفروض ان الاجاره وقعت على ملك الغير فلا تصح و بعبارة اخرى

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد البيع و شروطه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٧

و كذا الحكم فى الوقف التشريكي اذا ولد فى اثناء المده من يشارك الموقوف عليه المؤجر فانه لا تصح الاجاره بالنسبه الى حصته (١) و الظاهر صحتها بالاجازه من البطن الثانى فى الصوره الاولى و من الشريك فى الصوره الثانى فيكون للمجيز حصته من



الاجره و لا يحتاج الى تجديد الاجاره (٢) و ان كان احوط (٣) نعم اذا كانت الاجاره من الولى لمصلحه الوقف صحت و نفذت (٤) و كذا اذا كانت لمصلحه البطون اللاحقه اذا كانت له ولايه على ذلك فانها تصح (٥) و يكون للبطون اللاحقه حصتهم من الاجره (٦).

### [مسأله ٨٢: إذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه كان الجميع للموقوف له مع إطلاق الوقف]

(مسأله ٨٢): اذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه كان الجميع للموقوف له مع اطلاق الوقف فاذا وقف الشجر

المنفعه بعد انقراض البطن الاول تكون للبطن الثانى فلا ولايه للبطن الأول فى تملكها من الغير بالاجاره.

(١) اذ مع فرض الشركه لا تصح اجاره حصه الشريك بلا رضاه.

(٢) لصحه الفضولى مع الاجازه.

(٣) لعل الوجه فى الاحتياط الخروج عن شبهه الخلاف.

(٤) لأن الاجاره فى مفروض الكلام صدرت من اهلها و وقعت فى محلها و ان شئت قلت: الاجاره الصادره عن الولى بعد فرض كونها لمصلحه الوقف تامه و لا وجه لبطلانها.

(٥) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

(٦) كما هو ظاهر.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٨

أو النخل كان ثمرتهما و منفعه الاستغلال بهما و السعف و الاغصان و الاوراق اليابسه و اكمام الطلع و الفسيل و نحوها مما هو مبنى على الانفصال للموقوف له (١) و لا يجوز للمالك و لا لغيره التصرف فيها (٢) الا على الوجه الذى اشترطه الواقف (٣).

### [مسأله ٨٣: الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما و استطال حتى صار نخلا أو قلع من موضعه و غرس فى موضع آخر فنما حتى صار مثمرا لا

يكون وقفا]

(مسأله ٨٣): الفسيل الخارج بعد الوقف اذا نما و استطال حتى صار نخلا أو قلع من موضعه و غرس فى موضع آخر فنما حتى صار مثمرا لا- يكون وقفا بل هو من نماء الوقف (٤) فيجوز بيعه و صرفه فى الموقوف عليه (٥) و كذا اذا قطع للإصلاح بعض الاغصان الزائده و غرس فصار شجره فانه لا يكون وقفا بل يجرى عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه و صرف ثمنه فى مصرف الوقف (٦).

---

(١) لأن المفروض اطلاق الوقف و لازم الاطلاق عدم التقييد و منفعه الوقف للموقوف عليه فالمنافع كلها للموقوف عليه.

(٢) اذ التصرف فى ملك الغير لا يجوز الا مع الاذن.

(٣) اذ أمر الوقف

بحسب الجعل بيد الواقف فاللازم رعايه جعله و متابعتة.

(٤) اذا لا وجه لكونه داخلا فى الوقف و لا مقتضى له و بعبارة اخرى: الفصيل الخارج بعد الوقف لم تشمله دائره جعل الوقف فيكون نماء له.

(٥) كبقية النماءات التى يجوز بيعها لمصلحه الموقوف عليه.

(٦) الكلام فيه هو الكلام اذ بعد القطع يخرج عن دائره الوقف و يدخل تحت عنوان النماء فيترتب عليه حكمه و لقائل أن يقول: ان المفروض كونه وقفا و يمكن ابقائه كذلك بغرسه فيجب التحفظ عليه فيكون باقيا على عنوانه الأولى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٤٩٩

### [مسألة ٨٤: إذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجديه]

(مسألة ٨٤): اذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجديه (١) و ان تعذر تعميره (٢) و كذا اذا خربت القرية التى هو فيها حتى بطل الانتفاع به الى الابد (٣) و أما غيره من الاعيان الموقوفة فانها اذا تعذر الانتفاع بها فى الجهة المقصوده للواقف لخرابها و زوال منفعتها فانه يجوز حينئذ بيع بعضها و عماره الباقي للانتفاع به فان لم يمكن ذلك جاز بيعها و تبديلها بما يمكن الانتفاع به (٤) و اذا تعذر الانتفاع بها لانتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعتها فيما هو الاقرب فالاقرب فاذا كان الوقف وقفا على اقامه عزاء الحسين عليه السلام فى بلد خاص و لم يمكن ذلك صرف منافعه فى اقامه عزائه عليه السلام فى بلد آخر (٥) و اذا كان تعذر الانتفاع لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيتها (٦).

(١) لعدم ما يقتضى خروج العرصه عن كونها مسجدا بل هى باقيه على حالها

(٢) اذ لا دليل على كون التعذر موجبا لزوال العنوان و القاعده الأولى تقتضى بقاءها على ما كانت.

(٣) لعين التقريب.

(٤) قد تعرض الماتن لهذا الفرع فى مسئله (١٣)

من فروع جواز بيع الوقف في كتاب البيع و تكلمنا حول كلامه و شرحناه فراجع ما ذكرناه هناك.

(٥) بتقريب ان الترتب المذكور مركز في ذهن الواقف و يكون المقدر كالمذكور كما مر في نظيره قريبا.

(٦) الحق ان يعبر بانقضاء امد الوقف و بعباره اخرى: يكشف انه كان وقفا بهذا

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٠

و ترجع ملكا للواقف على ما تقدم فان لم يكن موجودا كان لورثته (١) و اذا خرب الوقف و لم تبطل منفعته بل بقي له منفعه معتد بها قليله أو كثيره فان أمكن تجديده و ان كان باجارته مده و صرف الاجاره في العماره و جب ذلك (٢) و ان لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفيه بحالها و تصرف منفعه في جهه الموقوف عليها مثلا اذا وقف بستانا للمسجد فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو انقلع و بقيت عرصه و أمكن ايجارها و جب ذلك و صرفت الاجره في مصالح المسجد (٣) نعم اذا فهم من القرائن ان الوقفيه قائمه بعنوان البستان كما اذا وقفها للتنزه أو للاستغلال بطلت الوقفيه بذهاب عنوان البستان و ترجع ملكا للواقف (٤).

---

المقدار و يكون من مصاديق الوقف المنقطع الاخر و قد تقدم كونه صحيحا.

(١) بل الصحيح ان العين لم تخرج عن ملكه الا بهذا المقدار و الزائد عليه كان باقيا في ملكه فعلى تقدير بقائه يكون هو المرجع و على تقدير موته يكون أمر العين راجعا الى ورثته.

(٢) كما تقدم و قلنا الواقف بارتكازه يجعل المنافع اولا للصرف في نفس العين ثم للموقوف عليه و بعباره اخرى: لا بد من التحفظ على الوقف ما دام ممكنا.

(٣) اذ لا مقتضى لزوال عنوان الوقف بل هو باق بحاله.

(٤) بل الصحيح

فى التعبير أن يقال: تنقضى مده الوقف بزوال عنوان البستان و امرها راجع الى الواقف اذ لم تخرج العين عن ملكه الا- مده و المفروض انقضاء تلك المده فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠١

### [مسأله ٨٥: يجوز وقف البستان و استثناء نخله منها]

(مسأله ٨٥): يجوز وقف البستان و استثناء نخله منها (١) و يجوز له حينئذ الدخول اليها بمقدار الحاجه (٢) كما ان له ابقاءها مجاناً (٣) و ليس للموقوف عليهم قلعها (٤) و اذا انقلعت ليس له حق فى الارض فلا- يجوز له غرس نخله اخرى مكانها (٥) و كذا يجوز فى وقف الدار استثناء غرفه منها (٦) و لكن اذا خربت بقيت الارض له لان الارض جزء الغرفه (٧).

### [مسأله ٨٦: إذا كانت العين مشتركه بين الوقف و الملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق]

(مسأله ٨٦): اذا كانت العين مشتركه بين الوقف و الملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق (٨) و يتولى القسمة المالك للطلق و متولى الوقف (٩) بل الاقوى جواز القسمة

---

(١) فان المالك له التصرف فى ماله على جميع الأنحاء و بعباره اخرى: هذا حكم على طبق القاعده الأوليه.

(٢) فانه من لوازم ملكه كما لو كانت نخله لزيد فى دار بكر فانه يجوز لزيد الدخول و التصرف فى نخله كما هو ظاهر.

(٣) اذ المفروض انه ملكه و استثناء من الوقف فله ابقاءها و لا مقتضى للزوم العوض عليه.

(٤) فان التصرف فى مال الغير بلا اذن منه حرام.

(٥) لعدم المقتضى لبقاء حق له و عليه لا يجوز غرس نخله اخرى مكانها.

(٦) الكلام فيه هو الكلام.

(٧) الأمر كما افاده فان الأرض جزء الغرفه فتكون الأرض له.

(٨) فان القسمة على طبق القاعده الأوليه.

(٩) فان الأمر بيدهما فالمتصدى للقسمة المالك للطلق و المتولى للوقف.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٢

اذا تعدد الواقف و الموقوف عليه كما اذا كانت دار مشتركه بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على اولاده (١) و كذا

إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد و نصفها على

مشهد (٢) و كذا اذا اتحد الواقف و الموقوف عليه اذا لم تكن القسمة منافية للوقف كما اذا وقف أرضا على اولاده و كانوا اربعة (٣) فانه يجوز لهم اقتسامها ارباعا فاذا صار له ولد آخر بطلت القسمة و جاز اقتسامها اخماسا فاذا مات اثنان منهم بطلت و جاز اقتسامها اثلاثا و هكذا (٤).

### [مسألة ٨٧: لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادته بقاء عنوانها]

(مسألة ٨٧): لا- يجوز تغيير العين الموقوفة اذا علم من الواقف اراده بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما اذا وقف داره على السكنى فلا- يجوز تغييرها الى الدكاكين أم من قرينه خارجيه (٥) بل اذا احتتمل ذلك و لم يكن اطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك (٦) نعم اذا كان اطلاق في إنشاء الوقف جاز للولى التغيير فيبدل الدار

(١) لعدم مانع فى القسمة.

(٢) الكلام فيه هو الكلام.

(٣) اذ مع عدم التنافى للوقف لا يكون مانع عن القسمة.

(٤) لأن هذه القسمة لا- تؤثر بالنسبة الى البطون اللاحقه كما صرح به فى المتن فلا مانع منها و بعبارة اخرى لا تكون موجبه لتضييع حق احد و المفروض عدم تنافى القسمة مع الوقف.

(٥) فان الوقوف على حسب ما أوقفها اهلها.

(٦) لعدم احراز الجواز و اتصاله عدم اراده المقيد لا يثبت الاطلاق الا على

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٣

الى دكاكين و الدكاكين الى دار و هكذا (١) و قد يعلم من حال الوقف اراده بقاء العنوان ما دام له دخل فى كثره المنفعه فحينئذ لا يجوز ما دام الحال كذلك فاذا قلت المنفعه جاز التغيير (٢).

### [مسألة ٨٨: إذا انتقلت نخله من البستان الموقوفه]

(مسألة ٨٨): اذا انتقلت نخله من البستان الموقوفه فان كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها (٣) و صرف ثمنها فى البستان ان احتاج اليه و الافى الجبهه الموقوف عليها (٤) و اذا وقفها للانتفاع بأى وجه كان فان أمكن الانتفاع بها فى جعلها سقفا أو عمدا أو نحو ذلك لم يجز بيعها (٥) و ان بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها و صرف ثمنها فى البستان مع الحاجه و مع عدمها فى الجبهه الموقوف

---

القول بالمثبت مضافا الى



أنه تعارضها أصاله عدم اراده الاطلاق فان الاطلاق كالتقييد ملحوظ في مقام الثبوت و تكون النسبه بينهما نسبه التضاد و أصاله عدم احد الضدين لا تثبت الضد الاخر.

(١) كما هو ظاهر فانه على هذا التقدير يكون العمل على طبق ما قرره الواقف فيكون جائزا.

(٢) كل ذلك بمقتضى ان الوقف تابع لجعل الواقف و إنشائه.

(٣) على ما تقدم في كتاب البيع من جواز بيع الوقف في الفرض المذكور و قد تقدم شرح كلام الماتن هناك.

(٤) على ما تقدم من أن الصرف في العين الموقوفه ان احتاج يقدم على الصرف في الجبهه الموقوف عليها.

(٥) لعدم جواز بيع الوقف قبل عروض المجوز.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٤

عليها (١).

### [مسألة ٨٩: الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامه ماتمهم الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهه معينه]

(مسألة ٨٩): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامه ماتمهم أو من اهل البلد لإقامه ماتم فيها أو للأنصار الذين يذهبون في زياره الاربعين الى كربلا الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهه معينه (٢) و ليست باقيه على ملك مالكها (٣) و لا يجوز لمالكها الرجوع فيها (٤).

(١) على ما تقدم آنفا و الكلام فيه هو الكلام لوحده الملاك.

(٢) الصدقه اما تتحقق بصوره الوقف كما عبر بها في جمله من الأوقاف الصادره عنهم عليهم السلام و اما تتحقق بصوره التملك و التملك و المفروض ان المقام غير داخل في القسمين المذكورين فأى دليل دل على كونه من الصدقات و لعل الوجه في نظر الماتن السيره الخارجيه و هو كما ترى.

(٣) اذ الصدقه اذا تحققت تخرج عن ملك مالكها.

(٤) لعدم الدليل على الرجوع بل الدليل قائم على عدم الرجوع في الصدقه لاحظ ما رواه الحسين ابن علوان عن جعفر عن أبيه ان

عليا

عليه السلام كان يقول: من تصدق بصدقه فردت عليه فلا يجوز له أكلها ولا يجوز له الا انفاقها انما منزلتها بمنزله العتق لله فلو ان رجلا اعتق عبدا لله فرد ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله لله فكذلك لا يرجع في الصدقه «(١)».

و ما رواه طلحه بن زيد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق «(٢)».

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب الصدقه الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٥

و اذا ماتت قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبه بها (١) و اذا تعذر صرفها في الجبهه المعينه فالاحوط صرفها فيما هو الاقرب الى الجبهه الخاصه (٢) نعم اذا كان الدافع للمال غير معرض عنه و يرى ان الاخذ للمال بمنزله الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع و جاز له و لورثته و لغرمائه المطالبه به بل يجب ارجاعه اليه عند مطالبته و الى وارثه عند موته و الى غرمائه عند تفليسه و اذا تعذر صرفه في الجبهه الخاصه و احتمال عدم اذنه في التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك (٣).

**[مسأله ٩٠: لا يجوز بيع العين الموقوفه إلا في موارد ذكرناها]**

(مسأله ٩٠): لا يجوز بيع العين الموقوفه الا في موارد ذكرناها

---

(١) اذ المفروض خروجها عن ملك المورث فلا مقتضى للمطالبه و كذا للغرماء كما هو ظاهر.

(٢) بتقريب ان مقصود المالك كذلك.

(٣) لبقاء المال في ملكه فيترتب عليه أحكام ملكه و من هذا البيان يظهر ان الماتن يرى ان المالك

فى القسم الأول أعرض عن مملوكة و قد ذكرنا فى بعض المباحث السابقة ان الأعراض يوجب خروج الملك عن ملك المعرض كالأموال المنذوره للمعصومين عليهم السلام الموضوعه فى الضرائح المقدسه فان الذى يختلج بالبال ان الناذر يعرض عن ملكه و يجعله حسب نذره فى الضريح المقدس و حيث ان الأعراض مخرج للمال عن ملكه لا- يبعد أن يقال ان الأموال المشار إليها تدخل فى المباحات و لكن الظاهر ان هذا التقريب غير مرضى عند القوم و الله العالم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٦

فى كتاب البيع (١).

### [مسأله ٩١: إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شىء فتيين عدم حصوله لا يكون ذلك موجبا لبطلان الوقف]

(مسأله ٩١): اذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شىء فتيين عدم حصوله لا يكون ذلك موجبا لبطلان الوقف فاذا علم ان غرض الواقف من الوقف أن يستعينوا به على طلب العلم أو الاقامه بالمشهد الفلانى أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور لم يكن ذلك موجبا لبطلان الوقف و هكذا الحال فى جميع الاغراض و الدواعى التى تدعو الى ايقاع المعاملات أو الايقاعات فاذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجبا لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ (٢).

### [مسأله ٩٢: الشرائط التى يشترطها الواقف تصح و يجب العمل عليها إذا كانت مشروعته]

(مسأله ٩٢): الشرائط التى يشترطها للواقف تصح و يجب العمل عليها اذا كانت مشروعته فاذا اشترط أن لا يؤجر الوقف اكثر من سنه او لا يؤجر على غير اهل العلم لا تصح اجارته سنتين و لا على غير اهل العلم (٣).

### [مسأله ٩٣: تثبت الوقفيه بالعلم و إن حصل من الشيع]

(مسأله ٩٣): تثبت الوقفيه بالعلم و ان حصل من الشيع (٤).

---

(١) و قد تقدم شرح ما أفاده هناك فراجع.

(٢) كما هو ظاهر فان الأعراض و الدواعى لا- تؤثر فى مركز الانشاء و لا- أثر لها فى تغيير العقود و الإيقاعات عما هى عليها فلاحظ.

(٣) فان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها فما دام يكون شرطه و جعله مشروعاً يجب العمل به كما ان السيره الخارجيه الجاريه فى الخارج هكذا.

(٤) فان حجيه العلم ذاته فلا فرق بين مناشئه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٧

و بالبينه الشرعيه (١) و باقرار ذى اليد (٢) و ان لم تكن اليد مستقلة كما اذا كان جماعه فى دار فاخير بعضهم بأنها وقف حكم بها فى حصته و ان لم يعترف غيره بها (٣).

#### [مسأله ٩٤: إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه انه وقف فالظاهر الحكم بوقفه]

(مسأله ٩٤): اذا كان كتاب او اناء قد كتب عليه انه وقف فالظاهر الحكم بوقفه (٤) نعم اذا كان بيد شخص و ادعى ملكيته و اعتذر عن الكتابه بعذر مقبول قيل: صدق و حكم بملكته له فيجوز حينئذ الشراء منه و التصرف باذنه و غير ذلك من احكام الملك (٥) لكنه لا يخلو عن اشكال (٦).

#### [مسأله ٩٥: إذا وجدت ورقه فى تركه الميت قد كتب عليها أن الشىء الفلانى وقف]

(مسأله ٩٥): اذا وجدت ورقه فى تركه الميت قد كتب عليها ان الشىء الفلانى وقف فان كان عليه اماره الاعتراف بالوقفه من توقيعه فى ذيلها و وضعها فى ظرف مكتوب عليه هذه ورقه الوقف الفلانى او نحو ذلك مما يكون ظاهرا فى الاعتراف بالوقفه حكم بالوقفه (٧).

---

(١) فان ثبوت الموضوعات بالبينه الشرعيه من الواضحات.

(٢) لنفوذ الاقرار عقلايا و شرعا فلاحظ.

(٣) لأن صدق الاقرار محدود بهذا الحد فلا أثر له بالنسبه الى الزائد عليه.

(٤) لا يبعد أن يكون من الظهورات العرفيه المعتمره فيعمل على طبقه.

(٥) بتقريب ان اليد اماره الملكيه فيعمل بها.

(٦) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال انه لا دليل على حججه اليد حتى مع وجود الاماره على خلافها و ان شئت قلت: يدخل المقام فى تعارض الامارتين فلاحظ.

(٧) اذ مع فرض الاماريه تكون الحججه تامه فلا بد من العمل بها.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٨

و الا فلا يحكم بها و ان علم انها بخط المالك (١).

#### [مسأله ٩٦: لا فرق فى حججه أخبار ذى اليد بين أن يكون إخبارا بأصل الوقف و أن يكون إخبارا بكيفيته]

(مسألة ٩٦): لا- فرق في حجه اخبار ذى اليد بين أن يكون اخبارا باصل الوقف و أن يكون اخبارا بكيفيته من كونه ترتيبيا أو تشريكيًا و كونه على الذكور فقط أو على الذكور و الاناث و انه على نحو التساوى او على نحو الاختلاف (٢) كما انه لا فرق في الاخبار بين أن يكون بالقول و أن يكون بالفعل كما اذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبى او التشريكى او للذكور و الاناث أو للذكور دون الاناث و هكذا فان تصرفه اذا كان ظاهرا فى الاخبار عن حاله كان حجه كخبره القولى (٣).

### [مسألة ٩٧: إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكويه كالغنم و البقر و الإبل لم تجب الزكاه فيها]

(مسألة ٩٧): اذا كانت العين الموقوفة من الاعيان الزكويه كالغنم و البقر و الابل لم تجب الزكاه فيها و ان اجتمعت فيها شرائط الزكاه (٤) و اما اذا كان نمائها زكويًا كما اذا وقف بستانًا فان كان الوقف على نحو التمليك لأشخاص الموقوف عليهم كما اذا قال:

وقفت البستان لأولادى فان بلغت حصه واحد منهم النصاب وجبت

(١) كما هو ظاهر اذ اليد اماره الملكيه و الخروج عنها يتوقف على قيام دليل معتبر على خلافها و المفروض عدمه و الله العالم.

(٢) اذ لا وجه للتفريق فان اقرار ذى اليد نافذ بالنسبه الى ما فى يده.

و ان شئت قلت قول ذى اليد حجه بالنسبه الى الشئون العارضه لما فى يده.

(٣) اذ الميزان تحقق الاخبار بلا فرق بين مصاديقه فالأخبار الفعلى كالقولى حجه.

(٤) فان العين الموقوفه لو كانت زكويه لا تجب الزكاه فيها لعدم اجتماع شرائط

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٠٩

عليه الزكاه و الا لم تجب (١) و ان كان الوقف على نحو التمليك للعنوان كما اذا قال: وقفت

البستان على فقراء البلد غير قاصد لاستيعابهم لم تجب الزكاه على واحد منهم (٢) الا- اذا اعطى الولي واحدا منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاه و كان يبلغ النصاب فانه تجب الزكاه على من ملك منهم واحد كان او اكثر (٣) و كذلك لا تجب الزكاه على حاصل الوقف اذا كان على نحو المصرف كما اذا قال وقفت البستان على تزويج اولادى او على اطعام الفقراء و كسوتهم و نحو ذلك (٤).

## [إلحاق فيه بابان]

### إشاره

الحاق فيه بابان

## [الباب الأول: فى الحبس و أخواته]

### إشاره

الباب الاول: فى الحبس و اخواته.

---

الوجوب فان الموقوف عليه ليس له التصرف فى العين الموقوفه.

(١) كما هو ظاهر لتماميه موضوع الوجوب و أما مع عدم بلوغ الحصه لا تجب.

(٢) ما أفاده ظاهر و صفوه القول: ان المكلف الشخصى اذا ملك النصاب مع اجتماع الشرائط تجب عليه الزكاه و أما المالك لو كان الجامع أو الجبهه فلا مقتضى للوجوب كما هو ظاهر فان الزكاه واجبه على المكلف مع اجتماع الشرائط المقرره فلاحظ.

(٣) اذ فى هذه الصوره يكون موضوع الوجوب تاما فتجب.

(٤) قد ظهر الوجه مما تقدم فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٠

## [مسأله ٩٨: يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها]

(مسأله ٩٨): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها (١) و لا يخرج بذلك عن ملكه (٢) فان كان الحابس قد قصد القربه بحبسه و كان حبسه

---

(١) الظاهر انه لا خلاف و لا اشكال فى مشروعيه الحبس فى الجملة و انما الاختلاف فى الخصوصيات و يدل على مشروعيته من النصوص ما رواه ابن اذينه قال: كنت شاهدا عند ابن أبى ليلى و قضى فى رجل جعل لبعض قرابته غله داره و لم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له غله الدار فقال ابن ابى ليلى أرى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفى: اما ان على بن ابى طالب عليه السلام قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال: و ما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن على عليهما السلام يقول قضى على عليه السلام برد الحبيس و انفاذ المواريث فقال: له ابن ابى ليلى هذا عندك فى كتابك؟ قال: نعم

قال: فارسل و ائتنى به فقال له محمد بن مسلم:

على أن لا تنظر من الكتاب الا فى ذلك الحديث قال: لك ذلك قال: فاحضر الكتاب واره الحديث عن أبى جعفر عليه السلام فى الكتاب فرد قضيته «١» فان المستفاد من هذه الروايه جواز الحبس اجمالا.

(٢) لعدم الدليل عليه و ان شئت قلت: الخروج عن الملك يتوقف على قيام دليل عليه و لا دليل على الخروج و اقوال الأصحاب و آرائهم مختلفه كما يظهر بالمراجعه فى كلماتهم.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من احكام السكنى و الحبس الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١١

مطلقا او مقيدا بالدوام لزم ما دامت العين و لم يجر له الرجوع فيه (١) و ان كان مقيدا بمره معينه لم يجر له الرجوع قبل انقضاء المده (٢) و اذا انتهت المده انتهى التحبىس فاذا قال فرسى محبىس على نقل الحجاج أو عبدى محبىس على خدمه العلماء لزم ما دامت العين باقيه و اذا جعل المده عشر سنين مثلا لزم فى العشر و انتهى بانقضائها (٣).

**[مسأله ٩٩: ذكر جماعه كثيره أنه لا يصح التحبىس إلا بعد القبض و لا يخلو من إشكال]**

(مسأله ٩٩): ذكر جماعه كثيره انه لا يصح التحبىس الا بعد القبض و لا يخلو من اشكال بل الاظهر الصحه بدونه (٤) و لكنه شرط فى الزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض (٥).

**[مسأله ١٠٠: إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مده كعشر سنين أو مده حياه ذلك الشخص لزم الحبس فى تلك المده]**

(مسأله ١٠٠): اذا حبس ملكه على شخص فان عين مده كعشر سنين أو مده حياه ذلك الشخص لزم الحبس فى تلك المده (٦) و بعدها

---

(١) لعدم الدليل على الجواز و بعباره اخرى بعد نفوذه شرعا يتوقف جواز الفسخ و الرجوع على قيام الدليل عليه و ليس فليس.

(٢) الكلام فيه هو الكلام.

(٣) كما هو ظاهر فان انقضاء الوقت بانقضاء مقدار الجعل.

و يظهر من كلام الماتن ان عدم جواز الرجوع مقيد بقصد القربه و لقائل أن يقول: ان الحبس اذا لم يكن مقيدا بقصد القربه و



يتحقق و لو مع عدمه لا يجوز الرجوع أيضا لعدم الدليل على جوازه الا أن يكون الحكم اجماعيا و الله العالم

(٤) اذا لا دليل على الاشتراط.

(٥) ان تم المدعى بالإجماع التعبدى الكاشف فهو و الا فللمناقشه فيه مجال.

(٦) كما تقدم.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٢

يرجع الى الحابس (١) و اذا مات الحابس قبل انقضاء المده بقى الحبس على حاله الى أن تنتهى المده فيرجع ميراثا (٢) و اذا حبس عليه مده حياه نفسه يعنى الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حيا فاذا مات رجع ميراثا (٣) و اذا حبسه على شخص و لم يذكر مده معينه و لا مده حياه نفسه و لا حياه المحبس عليه ففى لزومه الى موت الحابس و بعد موته يرجع ميراثا و جوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء؟ قولان اقر بهما الثانى (٤).

#### [مسأله ١٠١: يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى]

(مسأله ١٠١): يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى (٥).

(١) على طبق القاعده اذ المفروض عدم الخروج عن ملك الحابس بل الصحيح أن يعبر بتماميه مده الحبس و صيروره العين طلقا اذ المفروض عدم الخروج فلا موضوع للرجوع.

(٢) لا يبعد أن يستفاد

المدعى من حيث ابن اذينه فان الاستفادة منه انه مع تعيين المده يتعين فلا يزول بموت الحابس كما ان مقتضى صحة الحبس كذلك.

(٣) كما هو ظاهر لأن المفروض انقضاء المده.

(٤) لا ارى وجها لجواز الرجوع الا أن يقوم اجماع عليه و المفروض عدمه اذ صرح فى المتن بأن المسأله ذات قولين.

و صفوه القول: انه مع الالتزام بالصحه يتوقف الجزم بالجواز على قيام دليل عليه و الظاهر عدمه و الله العالم.

(٥) قال فى الحدائق: «ثم انه ينبغى أن يعلم ان الاختلاف فى هذه الألفاظ اعتبارى بحسب اختلاف ما تضاف و المرجع الى أمر واحد فاذا قرنت بالإسكان قيل سكنى و اذا قرنت بالعمر من المالك أو الساكن قيل عمرى و اذا قرنت بمدته معينه قيل رقبى» (١).

---

(١) الحدائق ج ٢٢ ص ٢٧٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٣

و الاولى تختص بالمسكن و الاخيرتان تجريان فيه و فى غيره من العقار و الحيوانات و الاثاث و نحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان فان كان المجعول الاسكان قيل له (سكنى) فان قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا (عمرى) و ان قيده بمدته معينه قيل له (رقبى) و اذا كان المجعول غير الاسكان كما فى الاثاث و نحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) ان قيد بعمر احدهما و (رقبى) ان قيد بمدته معينه (١).

**[مسأله ١٠٢: الظاهر أن القبض فيها ليس شرطا فى الصحه]**

(مسأله ١٠٢): الظاهر ان القبض فيها ليس شرطا فى الصحه بل فى اللزوم كما تقدم فى الحبس (٢).

---

و على هذا تكون النسبه بين كل من الرقبى و العمرى و بين السكنى عموما من وجه لأنه ان قرنت بالإسكان فقط يقال: سكنى و لا يصدق عليها احد العنوانين

الآخرين و ان قرنت بالعمر تكون عمرى و لا تكون سكنى و ان قرنت بمدى تكون رقبى و لا تكون سكنى و ان قرنت بالسكنى و قرنت بالعمر أيضا أو قرنت بمدى تكون مصداقا للسكنى و العمرى أو مصداقا للسكنى و الرقبى و أما النسبه بين الرقبى و العمرى هو التباين اذ لا يجتمع التوقيت بالزمان مع التوقيت بالعمر و يمكن أن يقال: ان النسبه بين كل واحد من الثلاثه مع كل واحد من العنوانين الآخرين هو التباين بأن يقال: اذا قرنت السكنى بالعمر أو المدى لا تصدق السكنى و الأمر سهل.

(١) كما هو ظاهر فان السكنى فى غير المسكن لا موضوع لها و يظهر من كلمات الأصحاب ان مشروعيه المذكورات اتفاهيه عندهم و تدل على المدعى و لو فى الجملة جمله من النصوص التى ستمر عليك إن شاء الله تعالى اثناء البحث.

(٢) قال فى الحدائق: «لا خلاف فى أنه لا يلزم شىء منها قبل القبض» فان

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٤

### **[مسأله ١٠٣: إذا أسكنه مدى معينه كعشر سنين أو مدى عمر المالك أو مدى عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدى]**

(مسأله ١٠٣): اذا أسكنه مدى معينه كعشر سنين او مدى عمر المالك أو مدى عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدى (١) فان انقضت المدى فى الصور الثلاث رجع المسكن الى المالك أو ورثته (٢).

---

تم المدعى بالإجماع فهو و الا- فللمناقشه فيه مجال فان الخيار بعد فرض الصحه يحتاج الى الدليل و يظهر من بعض الروايات جواز الرجوع فى السكنى اذا لم يعين وقتا منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل اسكن رجلا داره و لم يوقت قال: جائز و يخرجها اذا شاء «١».

و منها ما رواه احمد بن عمر الحلبي عن أبيه عن أبى

عبد الله عليه السلام قال و سألته عن الرجل يسكن رجلا و لم يوقت شيئا قال يخرج له صاحب الدار اذا شاء «٢».

و منها: ما رواه ابو البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام ان السكنى بمنزله العاربه ان احب صاحبها أن يأخذها أخذها و ان أحب أن يدعها فعل أى ذلك شاء «٣».

بل يظهر من حديث أبى البخترى جواز الرجوع و كون السكنى كالعاربه فى كونها جائزه و لكن الروايه ضعيفه بأبى البخترى.

(١) كما هو مقتضى القاعده الاولى و لا دليل على الجواز فتلزم.

(٢) و هذا على طبق القاعده الأولى مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى فى العمرى أنها جائزه لمن أعرها فمن أعر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب السكنى و الحيس الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٥

**[مسألة ١٠٤: إذا قال له: أسكنتك هذه الدار لك و لعقبك لم يجز له الرجوع فى هذه السكنى ما دام الساكن موجودا أو عقبه]**

(مسألة ١٠٤): إذا قال له: أسكنتك هذه الدار لك و لعقبك لم يجز له الرجوع فى هذه السكنى ما دام الساكن موجودا أو عقبه (١) فاذا انقرض هو و عقبه رجعت الدار الى المالك (٢).

**[مسألة ١٠٥: إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مده عمرى فمات الساكن فى حال حياه المالك]**

(مسألة ١٠٥): إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مده عمرى فمات الساكن فى حال حياه المالك فان كان المقصود السكنى بنفسه و توابعه كما يقتضيه اطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته الى المالك قبل

---

توفى «١».

و لاحظ ما رواه ابو الصباح عن أبى عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى و العمرى فقال: ان كان جعل السكنى فى حياته فهو كما شرط و ان كان جعلها له و لعقبه بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا حتى ترجع الدار الى صاحبها

و ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره قال:

يجوز و سألته عن الرجل يسكن الرجل داره و لعقبه من بعده قال يجوز و ليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا قلت فرجل أسكن داره حياته قال يجوز ذلك «٣».

(١) كما هو مقتضى صحة السكنى و يدل على المدعى ما رواه الحلبي و يدل على المدعى أيضا ما رواه أبو الصباح «٤».

(٢) اذ المفروض انه ملكه فلا بد من رجوعه اليه بل صرح بالرجوع اليه في حديث الكنانى.

---

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب السكنى و الحيس الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السكنى و الحيس الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

(٤) مر آنفا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٦

وفاته على اشكال (١) و ان كان المقصود تملك السكنى له انتقلت السكنى الى وارثه ما دام المالك حيا فاذا مات

انتقلت من ورثه الساكن الى ورثه المالك (٢) و كذا الحكم لو عين مده معينه فمات الساكن فى اثنائها (٣).

---

(١) لم يظهر لى وجه الاشكال اذ المفروض ان المالك جعل السكنى لمن جعل له و لتوابعه ما دام حياته فلا وجه لبقاء السكنى بعد وفاته و بعبارة اخرى يلزم الخلف فمقتضى القاعده انتقال المنفعه بعد وفاته الى المالك و يدل على المدعى بعض النصوص و هو ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن حمران قال: سألته عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حياته فهى حياته و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفتنوا ثم يرد الى صاحب الدار «١».

(٢) بناء على صحه هذا النحو من السكنى يتم ما أفاده فى المتن و ربما يقال انه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه حسن بن نعيم عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته أو له و لعقبه من بعده قال هى له و لعقبه كما شرط «٢».

و لكن يرد عليه: ان المستفاد من الحديث انه يجعل له السكنى ايام حياته و السكنى بهذا القيد لا يعقل ان تورث و بعبارة اخرى: المنفعه المفروضه يقيده بحياته فلا تكون قابله للارث و يدل على المدعى أيضا قوله فى السؤال: «اوله و لعقبه» و كيف يمكن الجمع بين الانتقال بالارث و جعل الوارث مالكا بالاستقلال.

و الظاهر انه لا يمكن اثبات ما ادعاه فى المتن بالنصوص الواردة فى المقام و الله العالم.

(٣) الكلام فيه هو الكلام.

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب السكنى و الحيس الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

مبانى

**[مسألة ١٠٦: إذا جعل السكنى له مدة حياته]**

(مسألة ١٠٦): إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له:

اسكنتك هذه الدار مدة حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثه المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها الى أن يموت الساكن (١).

**[مسألة ١٠٧: إذا جعل له السكنى و لم يذكر له مدة و لا عمر أحدهما صح]**

(مسألة ١٠٧): إذا جعل له السكنى و لم يذكر له مدة و لا عمر أحدهما صح (٢) و لزم بالقبض (٣) و وجب على المالك اسكانه وقتا ما و جاز له الرجوع بعد ذلك اى وقت شاء (٤) و لا يجرى ذلك فى الرقبى

---

(١) فانه مقتضى القاعده اذ لا وجه للانقضاء قبل موت من جعلت له السكنى فان المالك له أن يتصرف فى ماله كيف ما شاء فالمقام كالعين المستأجره مدة اذا مات المؤجر قبل تمام مدة الاجاره مضافا الى النص الخاص الدال على المدعى لاحظ ما رواه حسين بن نعيم «١».

(٢) بلا اشكال و لا كلام نصا و فتوى.

(٣) قد مر الكلام من حيث ان اللزوم هل يتوقف على القبض أم لا؟.

(٤) لا يبعد أن يكون الماتن ناظرا فيما أفاده الى حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال: قلت له رجل اسكن رجلا داره و لم يوقت قال: جائز و يخرجها اذا شاء «٢».

و حديث احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

و سألته عن الرجل يسكن رجلا و لم يوقت شيئا قال: يخرجها صاحب الدار اذا شاء ٣.

---

(١) لاحظ ص: ٥١٦

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب السكنى و الحيس الحديث: ١ و ٢

و العمرى لاختصاص الاول بالمدہ المعينه و الثانيہ بمدہ عمر احدهما و المفروض انتفاء ذلك كله (١).

**[مسأله ١٠٨: إطلاق السكنى كما تقدم يقتضى أن يسكن هو و أهله و سائر توابعه من اولاده و خدمه و عبيده و ضيوفه]**

(مسأله ١٠٨): إطلاق السكنى كما تقدم يقتضى أن يسكن هو و أهله و سائر توابعه من اولاده و خدمه و عبيده و ضيوفه بل دوابه ان كان فيها موضع معد لذلك و له اقتناء ما جرت العاده



فيه لمثله من غله و أوان و امتعه و المدار على ما جرت به العاده من توابعه (٢) و ليس له

---

بتقريب ان المستفاد من الحديثين جواز الاخراج فيجب الاسكان وقتا ما و لا يجوز الرجوع قبل الاسكان و يظهر من الجواهر توقف السكنى على مسمى الاسكان حيث يقول فى جملة كلام له فى المقام «على أن الظاهر لزومها فى الفرض أيضا بالنسبة الى مسمى الإسكان» (١) الى آخر كلامه.

و يرد عليه ان الماتن يرى الامور الثلاثة من العقود و يصرح به فى مسأله ١٠٩ فلو عقد على الاسكان و لم يسكن المجعول له فى الدار مثلا- و قد انقضى شهر أو شهر ان أو ثلاثة اشهر فهل يكون للمسكن حق الرجوع أم لا؟ الظاهر انه لا اشكال فى أن له الخيار فالاسكان الخارجى ليس مقوما للخيار و عليه لا- يبعد أن المستفاد من الحديثين ثبوت الخيار للمسكن فى الصورة المفروضة فى الحديثين و التعبير بقوله عليه السلام «يخرجه اذا شاء» من باب العاده الخارجيه فان الاسكان بحسب الطبع يستلزم السكنونه لا بلحاظ توقف الخيار عليها كى يقال: يجب اسكانه وقتا ما كما فى المتن و الله العالم.

(١) لعدم الدليل و اختصاصه بالسكنى فلاحظ.

(٢) و العرف ببابك فانه مع فرض العاده الخارجيه لا مجال لإنكار الاطلاق و ان

---

(١) الجواهر ج ٢٨ ص: ١٣٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥١٩

اجارته و لا اعارته لغيره (١) فلو آجره فى صحه الاجاره باجازه المالك و كون الاجره له حينئذ اشكال (٢).

**[مسأله ١٠٩: الظاهر أن (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى) من العقود المحتاجه فى وجودها الاعتبارى إلى إيجاب و قبول]**

(مسأله ١٠٩): الظاهر ان (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى) من العقود المحتاجه فى وجودها الاعتبارى الى ايجاب و قبول (٣).

و يعتبر فيها ما يعتبر فى العقود كما يعتبر فى

شئت قلت: ان التعارف الخارجى قرينه للظهور الاطلاقى المدعى فى المقام.

(١) لعدم ما يقتضى الجواز فان المفروض انه تصرف فى مملوك الغير بلا اذنه.

(٢) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال ان السكنى لمن جعلت له فكيف يجوز اجاره المكان للغير و تملك منفعتة منه و الله العالم.

(٣) قال فى الجواهر: «و هى عقد بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاه بناء على مشروعيتها يفتقر فى الصحه الى معنى الايجاب و القبول و لو فعلا بلا خلاف و لا اشكال» انتهى فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يشكل الجزم بالمدعى لعدم دليل عليه فى نصوص الباب بل مقتضى اطلاقها عدم اشتراط القبول فيها لاحظ ما رواه الحلبي «١» فان مقتضى اطلاق هذه الروايه كفايه الايجاب و فى الحدائق ما حاصله: انه لا دليل على المدعى و المستفاد من النصوص الوارده فى المقام كفايه مجرد رضى من تجعل له السكنى و اما اشتراط العقد به فلا.

قمى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ١٠ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٥١٩

و ما أفاده يؤيد ما ذكرناه و مع وجود اطلاق النصوص لا مجال لأن يقال ان مقتضى الاصل عدم انتقال شىء فى ملك الغير و القدر المعلوم صورته تحقق العقد.

(١) لاحظ ص: ٥١٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٠

المتعاقدين فى غيره و قد تقدم ذلك فى كتاب البيع (١) و أما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه فى الحبس على الشخص (٢) و عدم اعتباره فى الحبس على الصرف فى جهه معينه (٣).

**[مسأله ١١٠: الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحيس]**

(مسأله ١١٠): الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحيس (٤) فتنقل العين

الى المشتري على النحو الذى كانت عليه عند البائع (٥) فيكون للمحسب عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحيس (٦) و يجوز للمشتري المصالحه معهم على نحو لا- تجوز لهم مزاحمته فى الانتفاع بالعين مده التحيس بأن يعطيهم مالا- على أن لا ينتفعوا بالعين (٧) أما المصالحه معهم على اسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضه معهم على حق الانتفاع بها ففيه اشكال (٨).

---

(١) اذ بعد فرض توقفها على العقد لا بد من الالتزام باشتراط ما يشترط فى العقد لوحده حكم الامثال.

(٢) الكلام فيه هو الكلام فاشترطه بالعقد من باب الاجماع.

(٣) لعدم الدليل على الاشتراط.

(٤) اذ المفروض ان العين باقيه فى ملك مالكها فلا مانع من بيعها.

(٥) كما ان الأمر كذلك فى بيع العين المستأجره.

(٦) كما ان الأمر كذلك فى المستأجر و كلاهما من واد واحد و لا فرق بين المقامين من هذه الجبهه.

(٧) لجواز الصلح بلا كلام.

(٨) اما الاول فلعدم دليل على جواز الاسقاط شرعا و بعباره اخرى: لا دليل على جواز اسقاط الحق المذكور.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢١

## [الباب الثانى فى الصدقه]

### اشاره

الباب الثانى فى الصدقه التى تواتر الروايات فى الحث عليها و الترغيب فيها (١) و قد ورد أنها دواء المريض (٢) و بها يدفع البلاء (٣).

---

و أما الثانى فايضا لعدم دليل على صحه المعاوضه عليه و ان شئت قلت: ان المصالحه عليه تتوقف على جواز نقل حق الانتفاع و الحال ان مشروعيتها اول الكلام.

(١) كما يظهر لمن يراجع مظانها.

(٢) لاحظ حديث عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء و استنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفكك من بين لحي سبعمائه شيطان «١».

و حديث معاذ بن مسلم

قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فذكروا الوجل فقال: داووا مرضاكم بالصدقة و ما على أحدكم أن يتصدق بقوت يومه ان ملك الموت يدفع اليه الصك يقبض روح العبد فيتصدق فيقال له: رد عليه الصك ٢

(٣) لاحظ ما رواه السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان الله لا إله الا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون و عد سبعين بابا من السوء ٣.

و لاحظ ما رواه أبو ولاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول بكروا بالصدقة و ارغبوا فيها فما من مؤمن يتصدق بصدقه يريد بها ما عند الله ليدفع الله بها عنه شر ما ينزل من السماء الى الأرض في ذلك اليوم الا وقاه الله شر ما ينزل من السماء الى الأرض في ذلك اليوم ٤.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب الصدقة الحديث: ١ و ٢

(٢) (٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب الصدقة الحديث: ١

(٣) (٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب الصدقة الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٢

و قد ابرم ابراما (١) و بها يستنزل الرزق (٢) و أنها تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد (٣) و انها تخلف البركة (٤) و بها يقضى الدين (٥) و أنها تزيد في المال (٦).

---

(١) لاحظ وصيه النبي صلى الله عليه وآله و سلم لعلى عليه السلام قال: يا على الصدقة ترد القضاء الذي قد ابرم ابراما، يا على صلّه الرحم تزيد في العمر يا على لا صدقه و ذو رحم محتاج يا على لا خير

فى القول الامع الفعل و لا فى الصدقه الامع النيه «١».

(٢) لاحظ ما رواه زراره عن الصادق عليه السلام فى حديث قال: استنزولوا الرزق بالصدقه من ايقن بالخلف جاد بالعطيه ان الله ينزل المعونه على قدر المئونه «٢».

(٣) لاحظ ما رواه ابن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس شىء أثقل على الشيطان من الصدقه على المؤمن و هى تقع فى يد الرب تبارك و تعالى قبل أن تقع فى يد العبد «٣».

(٤) لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان الصدقه تقضى الدين و تخلف بالبركه «٤».

(٥) لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم المتقدم.

(٦) لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تصدقوا فان الصدقه تزيد فى المال كثره فتصدقوا رحمكم

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الصدقه الحديث: ١١

(٣) الوسائل الباب ١٨ من أبواب الصدقه الحديث: ١

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب الصدقه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٣

و أنها تدفع ميتة السوء (١) و الداء و الديله و الحرق و الغرق و الجذام و الجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء (٢) و يستحب التبكير بها (٣) يدفع

---

الله «١».

(١) لاحظ ما رواه سالم بن مكرم عن أبى عبد الله عليه السلام قال مر يهودى الى أن قال فقال النبى صلى الله عليه و آله: ان هذا اليهودى يعضه اسود فى قفاه فيقتله قال: فذهب اليهودى فاحتطب حطبا كثيرا فاحتمله ثم لم يلبث أن انصرف فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله ضعه فوضع الحطب

فاذا أسود فى جوف الحطب عاض على عود فقال يا يهودى أى شىء عملت اليوم؟ فقال ما عملت عملا الا حطبي هذا احتملته فجتت به و كان معى كعكتان فأكلت واحده و تصدقت بواحدته على مسكين فقال رسول الله صلى الله عليه و آله بها دفع الله عنه و قال:

ان الصدقه تدفع الميته السوء عن الانسان «٢».

(٢) لاحظ ما رواه السكونى عن جعفر عن آباءه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ان الله لا إله الا هو ليدفع بالصدقه الداء و الديبله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون وعد سبعين بابا من السوء «٣» و قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ان الله لا إله الا هو ليدفع بالصدقه الداء و الديبله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون وعد عليه السلام سبعين بابا من الشر «٤».

(٣) لاحظ ما رواه النخعى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: بكروا بالصدقه فان البلاء لا يتخطاها «٥».

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٨

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الصدقه الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب الصدقه الحديث: ١

(٤) من لا يحضره الفقيه ج ٢ ص ٣٨ حديث: ٧

(٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب الصدقه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٤

شر ذلك اليوم (١) و فى اول الليل يدفع بها شر الليل (٢).

**[مسأله ١١١: المشهور كون الصدقه من العقود فيعتبر فيها الإيجاب و القبول]**

(مسأله ١١١): المشهور كون الصدقه من العقود فيعتبر فيها الايجاب و القبول (٣) و لكن الاظهر كونها الاحسان بالمال على وجه القربه فان كان الاحسان بالتمليك احتاج الى ايجاب و قبول و ان كان

بالإبراء كفى الإيجاب بمثل أبرأت ذمتك و ان كان بالبذل كفى الاذن

---

(١) لاحظ ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تصدق بالصدقه حين يصبح أذهب الله عنه نحس ذلك اليوم «١».

(٢) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: وقال يعنى الصادق عليه السلام باكروا بالصدقه فان البلايا لا تتخطاها و من تصدق بالصدقه اول النهار دفع الله عنه شر ما ينزل من السماء فى ذلك اليوم فان تصدق اول الليل دفع الله عنه شر ما ينزل من السماء فى تلك الليله ٢.

(٣) قال فى الجواهر: «و على كل حال فهى عقد يفتقر الى ايجاب و قبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط و فقه الراوندى و الغنيه و الكفايه و المفاتيح الاجماع عليه بل صريح بعض و ظاهر آخر اعتبار ما يعتبر فى العقد اللازم فيها» الخ ٣.  
مضافا الى أنها قسم من التملك و لا فرق بينها و بين الهبه الا بأن الصدقه مشروطه بقصد القربه بخلاف الهبه فلا اشكال فى كون الصدقه من العقود و يعتبر فى عقدها ما يعتبر فى سائر العقود.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الصدقه الحديث: ٢ و ٥

(٢) (٣) الجواهر ج ٢٨ ص: ١٢٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٥

فى التصرف و هكذا فيختلف حكمها من هذه الجهه باختلاف مواردھا (١).

---

(١) قال فى الجواهر: «يبقى شىء و هو احتمال دعوى اعميه الصدقه من العقد ضروره صدقها على الابراء المتقرب به و الوقف كذلك بل و على بذل الطعام و الماء و نحوهما للفقراء و المساكين مثلا و ان لم يكن على جهه معنى العقدية الذى هو قصد الارتباط



بالإيجاب والقبول ولقد كان علي بن الحسين عليه السلام يتصدق على الفقير» الخ.

والذى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان الامور المذكوره فى المتن لا تكون داخله فى الصدقه و لا تكون محكومها بأحكامها و لا- دلالة فيما نقل عن علي بن الحسين على المدعى لاحظ ما رواه ابن حمران عن ابيه عن أبى جعفر عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام كان يخرج فى الليله الظلماء فيحمل الجراب على ظهره و فيه الصرر من الدنانير و الدراهم و ربما حمل على ظهره الطعام أو الحطب حتى يأتى بابا بابا فيقرع ثم يناول من يخرج اليه و كان يغطى وجهه اذا ناول فقيرا لئلا يعرفه فلما توفى فقدوا ذلك فعلموا أنه كان علي بن الحسين و لما وضع على المغتسل نظروا الى ظهره و عليه مثل ركب الابل مما كان يحمل على ظهره الى منازل الفقراء و المساكين الخ «١».

فان الاستفادة من هذه الروايه و امثالها انه عليه السلام كان يحسن الى الفقراء و المساكين و يستفاد من هذه الروايه المشار اليها انه عليه السلام كان يعطى فى حال كون وجهه مغطى للمساكين و لا- دلالة فى الروايه ان مجرد الاحسان و لو مع قصد القربه داخل فى الصدقه و محكوم بأحكامها و لعل الماتن ناظر الى وجهه و مدرك موجه عنده و على الجملة لا دليل على هذا المدعى و هو ان مجرد الاحسان مع قصد القربه داخل فى الصدقه نعم ربما يستعمل عنوان الصدقه فى بعض الموارد كقولهم

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الصدقه الحديث: ٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٦

**[مسأله ١١٢: المشهور اعتبار القبض فيها مطلقا]**

(مسأله ١١٢): المشهور اعتبار القبض فيها مطلقا و لكن

الظاهر انه لا يعتبر فيها كليه (١) و انما يعتبر فيها اذا كان العنوان المنطبق عليه مما يتوقف على القبض فاذا كان التصدق بالهبة او بالوقف اعتبر القبض و اذا كان التصدق بالابراء او البذل لم يعتبر و هكذا (٢).

### [مسأله ١١٣: يعتبر فى الصدقه القربه]

(مسأله ١١٣): يعتبر فى الصدقه القربه (٣) فاذا وهب او أبرأ او وقف

«عون الضعيف من افضل الصدقه» و لكن الاستعمال أعم من الحقيقه و باب المجاز واسع و الله العالم.

(١) قد ظهر مما تقدم ان كون مطلق الاحسان بالمال مع قصد القربه داخلا فى الصدقه اول الكلام و الاشكال فلو بذل شخص مقدارا من الاموال للفقراء و المساكين بقصد القربه و لكن لم يعرض عن مملوكه هل يمكن الجزم بعدم امكان الرجوع فيه و اما اذا أعرض عن مملوكه و قلنا ان الاعراض يوجب الخروج عن الملك فهل يمكن أن يقال: انه مصداق للصدقه بحيث لا يجوز الرجوع فيه من قبل مالكه؟

و أيضا لا يجوز التصرف فيه لمن لا يكون فقيرا و بعبارة اخرى: اى دليل دل على خروجه عن ملكه بعد الاعراض و اختصاصه بناحيه خاصه و على فرض الالتزام بما ذكر لا فرق بين أن يكون الصادر منه بقصد القربه و بين أن لا يكون كذلك فلاحظ.

(٢) بلا- خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد- هكذا فى الجواهر- و الحق أن يقال: انه اذا كانت الصدقه بعنوان الهبه فلا اشكال فى توقفها على القبض و أما الوقف فقد مر الكلام فيه سابقا و أما التصدق بنحو آخر فقد مر الاشكال فيه.

(٣) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه- هكذا فى الجواهر- و تدل على المدعى النصوص منها ما رواه حماد عن

أبى عبد الله عليه السلام قال: لا صدقه

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٧

بلا قصد القربة كان هبه و ابراء و وقفا و لا يكون صدقه (١).

### [مسألة ١١٤: تحل صدقه الهاشمى على الهاشمى و على غيره حتى زكاه المال و زكاه الفطره]

(مسألة ١١٤): تحل صدقه الهاشمى على الهاشمى و على غيره حتى زكاه المال و زكاه الفطره و أما صدقه غير الهاشمى فان كانت زكاه المال او زكاه الفطره فهى حرام (٢) و لا تحل للمتصدق عليه (٣) و لا تفرغ ذمه المتصدق بها عنها (٤) و ان كانت غيرهما فالاقوى جوازها سواء كانت واجبه كرد المظالم و الكفارات و فديه الصوم أم مندوبه (٥) الا اذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء و نحو ذلك مما كان من مراسم الذل و الهوان ففى جواز مثل ذلك اشكال (٦).

### [مسألة ١١٥: لا يجوز الرجوع فى الصدقه اذا كانت هبه مقبوضه]

(مسألة ١١٥): لا يجوز الرجوع فى الصدقه اذا كانت هبه

---

و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل «١».

(١) اذ بعد فرض كون الصدقه متقومه بقصد القربة لا يمكن تحققها بدون قصد القربة.

(٢) كما تقدم الكلام حول هذه الجبهه فى كتاب الزكاه.

(٣) اذ التمليك بهذا العنوان و حيث انه وقع فى غير محله لا مجال للحليه.

(٤) كما هو ظاهر فان المقيد ينتفى بانتفاء قيده و ان شئت قلت: الاجزاء يحتاج الى الدليل و المفروض عدم الدليل فلا وجه للفراغ.

(٥) لعدم الدليل على الاشتراط و مقتضى الاطلاقات هو الجواز.

(٦) ما أفاده من العناوين الثانويه و لا بد من ملاحظته فى كل مورد.

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

مقبوضه (١) و ان كانت لا جنبى على الأصح (٢).

**[مسألة ١١٦: تجوز الصدقه المندوبه على الغنى و المخالف]**

(مسألة ١١٦): تجوز الصدقه المندوبه على الغنى و المخالف (٣) و الكافر الذمى (٤).

---

(١) ادعى عليه الاجماع و تدل عليه جمله من النصوص منها ما رواه ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقه ثم يعود فى صدقته فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله انما مثل الذى يتصدق بالصدقه ثم يعود فيها مثل الذى يقبى ثم يعود فى قبئه «١».

(٢) للإطلاق فلاحظ.

(٣) للإطلاق و عدم التقييد لاحظ ما رواه غياث ابن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان الصدقه تقضى الدين و تخلف بالبركه «٢».

(٤) قال فى الحدائق: «قد صرح جمله من الاصحاب بأنه تجوز الصدقه على الذمى و ان كان اجنبيا» «٣» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع فى علو مقامه و يمكن الاستدلال على المدعى

بقوله تعالى لَّا يَنْهَىٰكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِمُوا بِإِيهِمْ «٤» فان الاستفادة من الايه الشريفه جواز الاحسان الى اهل الذمه.

و يمكن الاستدلال بما رواه سدير الصير في قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اطعم سائلا لا أعرفه مسلما؟ قال: نعم اعط من لا تعرفه بولايه و لا عداوه للحق ان الله عز و جل يقول: و قولوا للناس حسنا و لا تطعم من نصب لشيء من الحق أو

---

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الصدقه الحديث: ١

(٣) الحدائق ج ٢٢ ص: ٢٧١

(٤) الممتحنه / ٨

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٢٩

**[مسأله ١١٧: الصدقه المندوبه سرا افضل]**

(مسأله ١١٧): الصدقه المندوبه سرا افضل (١) الا اذا كان الاجهار بها بقصد رفع التهمه او الترغيب او نحو ذلك مما يتوقف على الاجهار (٢) أما الصدقه الواجبه ففي بعض الروايات ان الافضل اظهارها (٣) و قيل

---

دعا الى شيء من الباطل «١».

و بحديث محمد بن مسلم عن أبي عبد الله قال: قال ابو جعفر عليه السلام:

أعط السائل و لو كان على ظهر فرس «٢».

و بحديثه الاخر قال: قال أبو جعفر عليه السلام لو يعلم المعطى ما فى العطيه ما رد أحد احدا ٣.

و بروايه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تقطعوا على السائل مسأله فلو لا ان المساكين يكذبون ما أفلح من ردهم ٤.

(١) تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال صدقه العلانيه تدفع سبعين نوعا من أنواع البلاء و صدقه

السر تطفى غضب الرب ٥.

(٢) فان العناوين الثانويه تغير الاحكام.

(٣) لاحظ ما رواه أبو بصير يعنى ليث بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام فى قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ» (الى أن قال) و كلما فرض الله عليك فاعلانه افضل من اسراره و كلما كان تطوعا فاسراره افضل من

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب الصدقه الحديث: ٣

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الصدقه الحديث: ١ و ٢

(٣) (٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الصدقه الحديث: ٣

(٤) (٥) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الصدقه الحديث: ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٠

الافضل الاسرار بها (١) و الاظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد فى الجهات المقتضيه للإسرار و الاجهار (٢).

### [مسأله ١١٨: التوسع على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم]

(مسأله ١١٨): التوسع على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم (٣) و الصدقه على القريب المحتاج أفضل من الصدقه على غيره (٤).

اعلانه، و لو ان رجلا يحمل زكاه ماله على عاتقه فقسما علانيه كان ذلك حسنا جميلا «١» و السند ضعيف بابن يحيى.

(١) قال فى الجواهر: «نعم فى الدروس و غيرها تخصيص ذلك للمندوبه و أما الواجب فالأفضل اظهارها» الى أن قال: «لكن المصنف و غيره اطلقوا افضله السر و هو لا يخلو عن وجه و الأمر سهل» الخ «٢».

(٢) لعدم الدليل المعتبر على احد الطرفين فيختلف الحكم باختلاف الموارد و لا يبعد أن يستفاد من بعض النصوص الاختلاف بين الزكاه و غيرها لاحظ ما رواه ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل «وَ إِن تَخْفَوْهَا وَ تُؤْتَوْهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ» فقال: هى سوى الزكاه ان الزكاه علانيه غير سر «٣» فلا بأس بالتفصيل بين

الزكاة و غيرها و الله العالم.

(٣) لاحظ ما رواه عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل معروف صدقه و افضل الصدقه عن ظهر غنى و ابدء بمن تعول و اليد العليا خير من اليد السفلى و لا يلوم الله على الكفاف «٤».

(٤) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: قال عليه السلام: لا صدقه و ذو رحم

---

(١) الوسائل الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث: ١

(٢) الجواهر ج ٢٨ ص: ١٣٠ - ١٣١

(٣) الوسائل الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث: ٢

(٤) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الصدقه الحديث: ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣١

و افضل منها الصدقه على الرحم الكاشح يعنى المعادى (١) و يستحب التوسط فى ايصالها الى المسكين ففى الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأجروا كلهم من غير ان ينقص صاحبه من اجره شيئاً و الله سبحانه العالم الموفق (٢).

## [كتاب النكاح]

### اشاره

كتاب النكاح و فيه فصول

## [الفصل الأول النكاح ثلاثه دائم و منقطع و ملك يمين]

### اشاره

الفصل الاول النكاح ثلاثه دائم و منقطع و ملك يمين (٣) و يفتقر الاول الى العقد

---

محتاج «١».

(١) لاحظ ما رواه السكونى عن أبي عبد الله قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله أى الصدقه أفضل؟ قال: على ذى الرحم

(٢) لاحظ ما رواه أبو نهشل مرسلا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأجروا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئا «٣».

والحمد لله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا قد وقع الفراغ من كتابه شرح كتاب الوقف و الصدقات فى يوم الاربعاء غره شهر ربيع الثانى من سنه ١٤١٠ بعد الهجره على مهاجرها و آله آلاف التحيه و الثناء.

(٣) قد يراد من النكاح الوطى، قال فى الحدائق: «لا اشكال و لا خلاف فى أن لفظ النكاح قد يطلق و يراد به الوطى و قد يطلق و يراد به العقد خاصة فى كل

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب الصدقه الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب الصدقه الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب الصدقه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٢

و هو الايجاب و القبول (١).

---

من عرفى الشرع و اللغه و ظاهر كلام الجوهرى ان استعماله فى الوطء اكثر «١» انتهى.

و قد عقد صاحب الوسائل بابا سماه باب ان النكاح الحلال ثلاثه اقسام: دائم و منقطع و ملك يمين عينا و منفعه «٢».

(١) قال فى الحدائق: «اجمع العلماء من الخاصه و العامه على توقف النكاح على الايجاب و القبول اللفظيين «٣» انتهى.

و عن الشيخ الاعظم قدس سره انه اجمع علماء الإسلام- كما صرح به غير واحد- على



اعتبار اصل الصيغه فى عقد النكاح لا يباح بالاباحه و لا المعاطاه الخ

و يمكن الاستدلال على المدعى بعده روايات منها روايه ابان بن تغلب قال:

قلت لأبى عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا مورثه كذا و كذا يوما، و ان شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما و تسمى من الاجر «من الأجل يب» ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هى امراتك و أنت أولى الناس بها الحديث «٤» و غيرها من الروايات الوارده فى الباب ١٨ من أبواب المتعه من الوسائل.

و للاستدلال بهذه النصوص على المدعى تقريبات احدها: مفروغيه اشتراط القول فى تحقق المتعه و انه لا بد من إنشائها باللفظ فانه يستفاد من بعض تلك الروايات ان هذا امر مفروغ عنه عند السائل و انما يسئل الامام روحى فداه عن

---

(١) الحدائق ج ٢٣ ص: ١٨

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه

(٣) الحدائق: ج - ٢٣ ص: ١٥٦

(٤) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعه الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٣

بلفظ الماضى (١).

---

الكيفيه لاحظ الحديث الاول و السادس من الباب.

ثانيها: قوله روحى فداه فى ذيل الحديث الاول من الباب (فاذا قالت نعم فقد رضيت و هى امرأتك) فان المستفاد من هذه الجملة بمقتضى مفهوم الشرط انه لا تتحقق الزوجيه و لا تحل الا بقولها نعم.

ثالثها: ان المستفاد من تلك النصوص ان نكاح المتعه يشترط فى تحققه اللفظ فى مقام الانشاء فانه عليه السلام فى جميع تلك النصوص يأمر بالالتيان باللفظ فى مقام الانشاء.

و يمكن الاستدلال على

المدعى بما رواه بريد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل «وَ أَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» فقال: الميثاق هو الكلمه التى عقد بها النكاح، و أما قوله: «غليظا» فهو ماء الرجل يفيضه اليها «١»، فان المستفاد من الروايه بيركه تفسيره روحى فداه ان النكاح يتقوم بالقبول فلاحظ.

(١) كما ذهب اليه المشهور على ما فى كلام بعض الاصحاب و ذكرت فى تقريب دليله امور:

الأمر الاول: انه القدر المتيقن و فيه اولا ان هذا المقدار لا يكون مانعا عن الاخذ باطلاق دليل النكاح و الا يلزم انهدم الاطلاق فى جميع الادله اذ فى كل مورد يكون المتيقن متصورا و ثانيا يكفى للدلاله على العموم مضافا الى الاطلاق النصوص الوارده فى باب المتعه «٢» فان المذكور فيها غير الماضى.

الامر الثانى: ان الماضى صريح فى الانشاء و فيه انه لا فرق بين الماضى

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أولياء العقد الحديث: ٤

(٢) لاحظ ص: ٥٣٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٤

على الاحوط استحبابا كزوجت و انكحت و قبلت (١) و تجزى ترجمتها بشرط العجز عن العريه على الاحوط وجوبا (٢).

---

و المضارع من هذه الجبهه و ان الجملة الخبريه ماضويه كانت أو مضارعيه ظاهره فى الاخبار فلو قامت قرينه على اراده الانشاء من الصيغه ترفع اليد عن الظهور الاولى بلا فرق بين الماضى و المضارع و احتمال الوعد فى المضارع مدفوع بالقرينه مضافا الى انه يكفى فى تحقق الانشاء الظهور و لا- يحتاج الى الصراحه اصف الى ذلك كله النصوص المشار اليها آنفا فلا مجال لهذه التقاريب اذ لا فرق بين الدوام و الانقطاع من هذه الجبهه عرفا و حيث لا تشترط الماضويه فى ايجاب المتعه

لا يشترط فى الدائم.

الامر الثالث ان التعدى من الماضى الى المضارع يوجب الانتشار و عدم وقوع الصيغه على قاعده معينه و فيه انه لا مانع من الانتشار اذا كان على طبق القواعد المقرره.

و صفوه القول: انه بعد فرض الاطلاق مضافا الى النصوص الخاصه الوارده فى باب المتعه لا يبقى مجال للإشكال فلاحظ.

(١) خروجا عن شبهه الخلاف.

(٢) فى المقام فرعان: الاول انه هل يجوز الانشاء بغير العربيه مع امكانها؟

ربما يقال بالاشتراط بل هو المعروف عندهم و ما استدل عليه أو يمكن الاستدلال به وجوه:

احدها: انه لا- يصدق العقد على غير العربيه و فيه ان العقد امر قلبى و اللفظ او الفعل مبرز لذلك الأمر القلبى فلا مجال لهذا الاستدلال و الحاصل ان العقد عباره عن ارتباط احد الاعتبارين بالآخر و لا فرق فى تحققه بين أن يكون المبرز لفظا أو فعلا و على تقدير كونه لفظا عربيا كان أو غيره مضافا الى أنه لو سلم عدم صدق

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٥

...

العقد على غير العربى فلازمه عدم الفرق بين القدره و عدمها و بعباره اخرى: ليس هذا من التكاليف الشرعيه كى يقال يختص بحال القدره.

ثانيها: ان اللفظ العربى هو القدر المتيقن من جواز إنشاء العقد به و فيه ان هذا لا يكون مانعا عن الاخذ بالاطلاق و قد مر قريبا ان المتيقن لو كان مانعا عن الاخذ بالاطلاق لانسد باب الاخذ باطلاقات الكتاب و السنه فلاحظ.

ثالثها: الاجماع فانه نقل عن العلامة (ره) بأنه لا- يتحقق بغير العربيه عند علمائنا و هو قول الشافعى و احمد و فيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجه.

رابعها: انه مقتضى

الأصل فان مقتضاه عدم ترتب الأثر عند الشك و فيه انه لا مجال للأصل مع وجود الاطلاق ان قلت لا مجال للأخذ بالاطلاق لانصرافه الى ما هو المتعارف من العربيه قلت: التعارف لا- يقتضى الانصراف و على فرض تسلمه بدوى فلا يكون مانعا من الاطلاق و معه لا مجال للأصل.

خامسها: ان غير العربيه بالنسبه اليها كالكنايه و فيه اولاً- منع كون غير العربيه كالكنايه و ثانياً انه لا مانع من الانشاء بالكنايه اذا صدق عليه المفهوم.

سادسها: ان اعتبار غير العربيه خلاف الاحتياط اللازم فى الفروج و فيه انه لا مجال لهذا التقريب مع الاطلاق مضافا الى أنه يمكن أن يقال بأن الاحتياط يقتضى التوسعه كى ينسد باب السفاح.

الفرع الثانى: الجواز مع عدم امكان العربيه و ربما يستدل عليه بما ورد فى الا-خرس من جواز طلاقه بالاشاره لاحظ ما رواه البزنطى انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عند المرأه يصمت و لا يتكلم قال: اخرس هو؟

قلت: نعم و يعلم منه بغض لامرأته و كراهه لها أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال:

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٦

و تجزى الاشاره مع العجز عن النطق (١) و لو زوجت المرأه نفسها صح (٢) و يشترط فى تزويج البكر اذن الولى و هو الاب أو الجد للأب على

---

لا و لكن يكتب و يشهد على ذلك قلت: فانه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها قال: بالذى يعرف به من افعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها «١» و غيره من الروايات الوارده فى الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه من الوسائل فراجع.

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص انه مع العجز عن

العربية يكفى غيرها عن الطلاق و فيه انه حكم وارد فى مورد خاص و لذا لا- يمكن الالتزام بالاشارة فى غير الاخرس كالذى يكون مانع فى لسانه من التكلم فالحق أن يقال: ان كان المستند للاشترط قاصرا للشمول كالإجماع الذى ليس له اطلاق و المقدار المعلوم صورته التمكن فلا بد من الالتزام بعدم الاشترط مع عدم التمكن و نلتزم بالجواز للإطلاقات، و ان قلنا ان المستند النصوص الواردة فى المتعه بتقريب انه يستفاد منها الاشترط فلا بد من الالتزام بالاشترط على الاطلاق اذ الحكم الوضعى غير مرهون بالقدره فمع عدم التمكن و لو من التوكيل يلزم أن يكون بالعربى و مع عدم الامكان حتى من التوكيل لا يجوز له النكاح الا أن يقال انا نقطع بعدم رضاء الشارع بتعطيل أمر النكاح و اثبات هذا المدعى على مدعيه و الله العالم.

(١) لاحظ النصوص الواردة فى الاخرس منها ما رواه البزنى «٢» المتقدم و لا يخفى ان هذا حكم وارد فى الاخرس و لا وجه لتسريته الى كل مورد لا يكون الشخص قادرا على النطق و لذا رتب الحكم فى المورد على هذا العنوان.

(٢) بلا اشكال و لا كلام بل من الضروريات و الواضحات.

---

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥٣٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٧

الاحوط وجوبا (١).

---

(١) الاقوال فى المقام مختلفه: الاول استقلال الولى ذهب اليه جماعه منهم صاحب الحقائق (ره) الثانى: استقلال البكر، الثالث: التشريك بينها و بين وليها و تدل على القول الاول جمله من النصوص: منها ما رواه فضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التى بين ابويها اذا اراد ابوها

أن يزوجها هو أنظر لها و أما الثيب فانها تستأذن، و ان كانت بين ابويها اذا أرادا أن يزوجها «١».

و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب «٢»

و منها: ما رواه عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

لا تستأمر الجارية في ذلك اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي أولى بنفسها «٣»

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٤».

و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضاه منها قال: ليس لها مع أبيها أمر اذا أنكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهه «٥».

و منها: ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٦

(٢) نفس المصدر الحديث: ١١

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٣

(٤) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٣

(٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٧

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٨

...

---

قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم ليس يكون للولد أمر الا أن تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها الا أن تستأمر «١».

و منها ما رواه عبد الله «عبد الملك خ ل» بن

الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر قال: و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر «تثيب» «٢».

و منها: ما رواه بريد «يزيد» الكناسي قال قلت لأبي جعفر عليه السلام متى يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال اذا جازت تسع سنين الحديث «٣» و يستفاد من هذه الطائفة ان البكر لا أمر لها و أمرها بيد أبيها.

و يعارضها ما رواه صفوان قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها فى نفسها نصيبا قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته على بن جعفر فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها حظا «٤»

و فى كلام سيدنا الاستاد «٥» ان الجمهور قائلون باستقلال الأب فىكون الترجيح بالمخالف مع الطائفة الثانية، و على تقدير الاغماض تصل النوبة الى الطائفة الثالثة الداله بالاطلاق على استقلال البكر فى نكاحها.

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٨

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٩

(٤) الوسائل الباب ٩ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٢

(٥) ج - ٢ مستند العروه كتاب النكاح ص: ٢٥٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٣٩

...

---

لاحظ ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «١».

و لاحظ ما رواه ميسره قال: قلت لأبي



عبد الله عليه السلام: القى المرأة بالفلاة التى ليس فيها احد، فاقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا؟ فاتزوجها؟ قال نعم هى المصدقه على نفسها «٢».

و لاحظ ما رواه عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن مملوكه كانت بينى و بين وارث معى فاعتقناها «فاعتقها. فاعتقتها. خ ل» و لها اخ غائب و هى بكر أ يجوز لى ان ازوجها أو لا- يجوز الا- بأمر اخيها؟ قال: بلى يجوز ذلك ان تزوجها، قلت: فاتزوجها ان اردت ذلك؟ قال: نعم؟ ٣.

و فى المقام نصوص تدل على اشتراط اذن الأب فى نكاح البكر: منها: ما رواه ابو مریم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الجارية البكر التى لها الأب لا تتزوج الا باذن ابيها، و قال: اذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى «ما. خ» شاءت ٤.

و منها: ما رواه ابن بكير، عن رجل، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت ٥.

و منها: ما رواه سعيد بن اسماعيل، عن ابيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها و لا احد من قرابتها، و لكن تجعل المرأة و كيلا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا ٦.

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٥ و ٩

(٣) (٤ و ٥ و ٦) نفس المصدر الحديث: ٧ و ١٤ و ١٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٠

...

---

و منها: ما رواه زراره بن

اعين قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

لا ينقض النكاح الا الأب (١).

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينقض النكاح الا الأب ٢.

و منها: ما رواه ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن ٣ و منها ما رواه صفوان ٤.

اذا عرفت ذلك نقول: تقع المعارضه بين هذه الطائفة و ما يدل على استقلال الاب و ان شئت قلت: ما يدل على استقلال الأب يعارض ما يدل على استقلال البكر و أيضا يعارض ما يدل على لزوم رضا الأب و البكر جميعا و حيث ان مذهب العامه مختلف على ما فى كلام صاحب الحدائق (فده) ٥ لا ترجيح فى احد الطرفين من هذه الجبهه فتصل النوبه الى ما يدل باطلاقه ان امرها بيدها.

فالحق هو القول الثانى، لكن يرد على هذا التقريب ان ما يدل على استقلال الأب يعارض ما يدل على استقلال البكر فان ما يدل على استقلاله لا- يجتمع مع ما يدل على كفايه رضا البكر فالنتيجه ان النصوص متعارضه و حيث ان المرجح الاول فى باب الترجيح الموافقه مع الكتاب يكون الكتاب مرجحا لما يدل باطلاقه على جواز النكاح فان مقتضى قوله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ» ٦ و قوله تعالى «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١ و ٥

(٢) (٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و

اولياء العقد الحديث: ٥

(٣) (٤) لاحظ ص: ٥٣٨

(٤) (٥) ج ٢٣ ص: ٢٢٤

(٥) (٦) النساء/ ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤١

...

عَلِيمٌ «١» جواز نكاح البكر بلا اذن ايها.

و بعبارة اخرى: ان الاستفادة من الآيتين جواز النكاح على الاطلاق بلا اشتراط اذن الأب، و ان شئت قلت: ان الاستفادة منهما كفايه اذن البكر كما انهما تدلان على كفايه رضی الزوج فالنتيجة انه يتحقق النكاح باذن البكر و لا يشترط فيه اذن الاب.

و قد بنينا اخيرا على انحصار المرجح في الأحديثه و تعرضنا لتفصيل البحث في خاتمه الجزء الثامن من هذه الموسوعه و على هذا حيث ان الأحداث غير محرز يدخل المقام في باب اشتباه الحججه بغيرها فلا بد من الاحتياط و الله العالم.

ثم انه ليس في هذه النصوص ما يدل على ولايه الجد على البكر الرشیده فعلى القول بولايه الأب استقلالا أو اشتراكا لا وجه لتسريه الحكم الى الجد و يظهر من كلماتهم التسالم على ولايته أيضا نعم النصوص التي استدلت بها على ولايه الجد على الصغيره باطلاقها تشمل البالغه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: اذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا ان يزوجه فقلت: فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال: الجد اولى بنكاحها «٢»

و ما رواه عبيد بن زراره قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدها أن يزوجه من رجل آخر فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها ترويح الاب و الجد ٣.

و ما رواه ابو العباس عن أبي عبد الله عليه السلام

قال: اذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فان تزويج الأب جائز و ان كره الجد ليس هذا مثل الذى يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده ٤.

(١) النور/ ٣٢

(٢) (٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١١ من عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١ و ٢ و ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٢

الا اذا منعها الولى عن التزويج بالكفء شرعا و عرفا فانه تسقط ولايته حينئذ (١).

و لكن ترفع اليد عن اطلاقها بما دل على أن البالغة الرشيدة أمرها بيدها لاحظ ما رواه محمد بن مسلم و زراره و بريد بن معاوية كلهم عن أبى جعفر عليه السلام قال: المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز «١».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

تزوج المرأه من شاءت اذا كانت مالكة لأمرها، فان شاءت جعلت ولىا «٢» و ما رواه ميسره «٣» و ما رواه منصور بن حازم ٤.

(١) قد ذكرت لإثبات المدعى وجوه: الوجه الاول: الاجماع، نقل دعواه عن الشرائع و التذكرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام و عن الجواهر ادعاء الاجماع بقسميه عليه و هو العمده و ان أمكن النقاش فى كونه تعبديا كاشفا اذ يحتمل الاستناد الى بقيه الوجوه و الله العالم.

الوجه الثانى: دليل نفى العسر و الحرج بتقريب: ان المستفاد من الأدله كون البكر الرشيدة مالكة لأمرها و زواجها لكن قيد الدليل باشتراط اذن الأب و دليل الاشتراط مقيد بصوره عدم الحرج فان دليله حاكم على جميع ادله الاحكام ففى صورته الحرج ترفع اليد عن دليل التقييد و يبقى دليل

كون اختيارها بيدها سالما عن المعارض فلا مجال لأن يقال: ان دليل نفى الحرج رافع للحكم لا مثبت اذ ظهر ان الاثبات ليس بدليل نفى الحرج لكن هذا الوجه يختص بصوره كون الاشتراط حرجيا لا مطلقا.

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٨

(٣) (٣ و ٤) لاحظ ص: ٥٣٩

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٣

و اذا تزوجت البكر بدون اذن وليها ثم اجاز وليها العقد صح بلا اشكال (١).

---

الوجه الثالث: ما رواه أبو حمزه الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما احب «لا تحب خ ل» أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يُحِبُّ الفُسَادَ «١».

بتقريب ان الاستفادة من الحديث ان ولاية الأب محدوده في مال الولد فبطريق اولى محدوده في باب النكاح فان العرض اهم من المال و ان الله لا يُحِبُّ الفُسَادَ.

الوجه الرابع: انه يستفاد من بعض نصوص ولاية الأب ان جعل الولاية لأجل مصلحه البنت و ان للأب النظر لاحظ ما رواه فضل بن عبد الملك «٢» فجعل الولاية بلحاظ مصلحه البنت فلا تبقى ولايته مع العزل.

الوجه الخامس: انه يستفاد من عدة نصوص ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا على طبق مذهبه يكون الطلاق صحيحا و يجوز تزويج المرأة و قد علل في بعض تلك النصوص بأنها لا تترك بلا زوج لاحظ ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: امرأه طلقت على غير السنه، فقال: يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير

زوج «٣» فان المستفاد من هذا التعليل و نحوه ان المرأة لا تترك بلا زوج، فلاحظ.

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه الاول: ان العقد بالاجازه ينسب الى من بيده الامر فيصح و بعبارة اخرى: الفضولى يصح بالاجازه لتحقق النسبه بقاء، و ان شئت قلت العقد يصير منسوبا الى المجيز فيصير موضوعا للحكم.

---

(١) الوسائل الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ٥٣٧

(٣) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٤

...

---

و فيه انه لا اشكال فى أن الشىء لا يتقلب عما هو عليه و الانقلاب محال و المفروض ان اذن الولى شرط فى صحة العقد و من ناحيه اخرى المفروض ان ما وقع فضوله لم يكن واجدا للشرط ففى زمان حدوث العقد لم يكن مقرونا بالشرط و بقاء لا يكون عقدا جديدا.

و صفوه القول: ان الفاقد للشرط لا يصير واجدا فالفضولى لا يكون صحيحا على طبق القاعده الأوليه كما هو المدعى عند القوم بل يحتاج الى دليل خاص.

الوجه الثانى: ما رواه ابو عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين قال: فقال: النكاح جائز ايهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر الا أن يكون قد أدركا و رضيا، قلت: فان أدرك احدهما قبل الاخر قال: يجوز ذلك عليه ان هو رضى، قلت: فان كان الرجل الذى أدرك قبل الجاريه و رضى النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أ ترثه؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث

الا- رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر قلت: فان ماتت الجاربه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا لأن لها الخيار اذا ادركت قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال:

يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه «١».

فان المستفاد من الحديث ان عقد النكاح فضوله يصح بالاجازه، و فيه انه يتوقف على استفاده الكليه من الحديث و ادعاء عدم الفرق بين الموارد و هل يمكن هذه الدعوى بالنسبه الى الاحكام الشرعيه التعبيديه أم لا؟.

الوجه الثالث: ما ورد فى نكاح العبد بدون اجازة المولى من الحكم بالصحه

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٥

...

---

مع الاجازه معللا- بأنه لم يعص الله و انما عصى سيده، لاحظ ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازة و ان شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله، و انما عصى سيده، فاذا اجازة فهو له جائز «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث بمقتضى عموم التعليل ان العقد لو لم يكن فاقدا للشرائط و كان نقصانه بلحاظ فقده اذن بيده الأمر يصح بالاجازة اللاحقه فالعقد الفضولى يصح بالاجازة اللاحقه مطلقا.

وفيه: اولاً- انه حكم وارد فى مورد العبد و بعموم العله نتعدى عن زواجه الى بيعه و صلحه و بقيه عقوده و اما السرايه الى غير العبد فلا

وجه له و ان شئت قلت مقتضى عموم العله أن يقال: ان العبد اذا عقد عقدا بلا اذن المولى يصح عقده باجازه اللاحقه و أما فى غير العبد فبأى تقريب نلتزم بالسرايه، و بعبارة اخرى:

العبد موضوع للحكم و تسريه الحكم من موضوع الى موضوع آخر يتوقف على الدليل، و بعبارة ثالثة العله المنصوصه المذكوره كون العبد لم يعص الله فلا بد من التحفظ على عنوان الموضوع.

و ثانيا: انه يستفاد من روايه اخرى لزراره ان العقد صحيح غايه الأمر ان المولى يجوز له فسخه و هى ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال:

سألته عن رجل تزوج عبده «امراه» بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال: ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما، و ان شاء أجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمراه

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٦

### [مسأله ١: صيغه عقد النكاح الدائم]

(مسأله ١): يجرى فى صورته عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجه للزوج: زوجتك نفسى بمهر دينار مثلا، فيقول الزوج:

قبلت و اذا كانت الزوجه قد و كلت كيلا- قال و كيلها للزوج: زوجتك موكلتى هندا مثلا بمهر دينار، فيقول الزوج قبلت و اذا كان الزوج قد

---

ما أصدقها، الا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا، و ان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول، فقلت لأبى جعفر عليه السلام: فان اصل النكاح كان عاصيا، فقال أبو جعفر عليه السلام: انما اتى شيئا حلالا و ليس بعاص لله انما عصى سيده و لم يعص الله ان ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح فى عده و اشباهه «١»

و لاحظ ما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى



بن جعفر، عن أبيه، عن آباءه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده، فقال: ان عبدى تزوج بغير اذنى فقال علي عليه السلام سيده، فرق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلق، فقال له علي عليه السلام كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال علي عليه السلام للعبد:

أما الان فان شئت فطلق و ان شئت فامسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك لأنك حين قلت له: طلق أقررت له بالنكاح «٢»

و لكن الحق: ان المستفاد من الحديث الاول لزراره صحه العقد الفضولى بالاجازه اللاحقه الصادره ممن بيده الامر فان العرف يفهم من هذا الحديث كبرى كليه و هى ان العقد الفاقد للشرط المذكور يصح بالاجازه فيما لا يكون معصيه له تعالى و الحديث الثانى لزراره يدل على جواز الاجازه أيضا فالنتيجه ان العقد الفضولى يصح بالاجازه اللاحقه و لذا بنينا على صحه البيع الفضولى بالاجازه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٧

و كل وكيلا قالت الزوجه لو كيل الزوج: زوجت موكلك زيدا مثلا نفسى بمهر دينار مثلا، فيقول الوكيل: قبلت و اذا كان كل من الزوج و الزوجه قد و كل وكيلا قال و كيل الزوجه لو كيل الزوج:

زوجت موكلك زيدا موكلتى هندا بمهر دينار مثلا، فيقول و كيل الزوج: قبلت (١) و يجوز لشخص واحد تولى طرفى العقد حتى الزوج نفسه (٢).

---

اللاحقه فى باب البيع، و الله العالم.

(١) لا اشكال عندهم فى تحقق العقد بهذه ماده اذا كانت بصيغه الماضى و يكون الايجاب مقدما على القبول فى حال كون الايجاب من الزوجه.

و بعبارة اخرى: ما

أفاده الماتن هو القدر المتيقن من الصحيح في مورد العقد و السيره جاريه عليه كما انه لا اشكال نصا و فتوى في جواز التوكيل من قبل الزوجه و الزوج كبقية العقود و الايقاعات.

(٢) كما في بقيه الموارد و ربما يقال انه لا يجوز لروايه عمار الساباطى قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه تكون في اهل بيت فتكره أن يعلم بها اهل بيتها، أ يحل لها ان توكل رجلا يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد و كلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك و ان كانت ايما قال: و ان كانت ايما، قلت: فان و كلت غيره بتزويجها «فيزوجها خ ل» منه، قال: نعم «١»

بتقريب ان المستفاد من الروايه النهى عن تولى طرفى العقد اذا كان المتولى هو الزوج، و لكن يمكن أن يقال ان المستفاد من الحديث ان النهى عن كون المتولى للعقد هو الشاهد على النكاح و حيث ان الخاصه لا يقولون باعتبار الاشهاد

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٨

لكن الاحوط استحبابا أن لا يتولى الزوج الايجاب عن الزوجه و القبول عن نفسه (١).

### [مسأله ٢: لا يشترط الشهود فى صحه النكاح]

(مسأله ٢): لا يشترط الشهود فى صحه النكاح (٢) و لا يلتفت الى دعوى الزوجيه بغير بينه مع حلف المنكر و ان تصادقا على

---

عند الزواج تكون الروايه محموله على بيان الحكم تقيه لأين العامه يشترطون أن لا يكون الشاهد هو الزوج و على الجملة المستفاد من الروايه النهى عن كون الزوج و كيلا فى العقد و شاهدا على الزواج فلا ترتبط الروايه بما نحن فيه، فلاحظ.

(١) خروجا عن شبهه الخلاف.

(٢) بلا كلام خلافا للعامه و يكفى للمدعى الاطلاقات

و السيره الجاريه الخارجيه بلا نكير، مضافا الى جمله من النصوص: منها ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انما جعلت البيئات للنسب و المواريث «١».

و منها: ما رواه زراره بن اعين قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه بغير شهود، فقال لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين الله، انما جعل الشهود فى تزويج البتة من اجل الولد، لو لا ذلك لم يكن به بأس «٢».

و منها: ما رواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج بغير بينه، قال: لا بأس ٣.

و منها: ما رواه زراره قال: قال أبو جعفر عليه السلام: انما جعلت الشهاده فى النكاح للميراث ٤.

---

(١) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث: ٣ و ٤ و ٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٤٩

الدخول (١) فلو رد اليمين فحلف المدعى حكم بها (٢) كما انه يلزم المقر باقراره على كل حال (٣) و لو تصادقا على الزوجيه ثبتت (٤).

و القول قول الاب فى تعيين المعقود عليها بغير تسميه مع رؤيه الزوج للجميع و الا بطل العقد (٥) و يستحب أن يتخير البكر (٦).

---

(١) اذ مجرد الدعوى لا يترتب عليه اثر و الاستفادة من الادله ان وظيفه المدعى اقامه البيئه و اليمين على المنكر و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين التصديق على الدخول و عدمه.

(٢) كما هو الميزان فى اليمين المردوده.

(٣) لقاعده الاقرار.

(٤) لأن الحق ليس خارجا عنهما.

(٥) لاحظ ما رواه أبو عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات ابكار

فزوج احداهن رجلا و لم يسم التي زوج للزوج و لا للشهود و قد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة، فقال: الزوج لأبيها: انما تزوجت منك الصغيره من بناتك قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحده منهن فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه اياه عند عقده النكاح، و ان كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحده منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل «١».

(٦) لاحظ ما رواه عبد الأعلى بن اعين مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تزوجوا الابكار فانهن اطيب شىء افواها قال: (و فى حديث آخر) و انشفه ارحاما، و ادر شىء اخلافا (احلاما) و افتح

---

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٠

العفيفه (١) الكريمة الاصل (٢) و صلاه ركعتين عند اراده التزويج و الدعاء بالمأثور

---

شىء ارحاما، أما علمتم انى اباهى بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبطينا على باب الجنة، فيقول الله عز و جل: ادخل فيقول: لا ادخل حتى يدخل أبو اى قبلى فيقول الله تبارك و تعالى لملك من الملائكة: ائتنى بأبويه فيأمر بهما الى الجنة، فيقول: هذا بفضل رحمتى لك «١».

(١) لاحظ ما رواه جابر بن عبد الله قال: سمعته يقول: كنا عند النبي صلى الله عليه و آله فقال: ان خير نسائكم الولود الودود العفيفه العزيزه فى

اهلها، الذليله مع بعلها، المتبرجه مع زوجها، الحصان على غيره التي تسمع قوله، و تطيع أمره، و اذا خلاها بذلت له ما يريد منها، و لم تبذل كتبذل الرجل ٢.

(٢) لاحظ ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين ٣.

و ما رواه باسناده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انكحوا الاكفاء و انكحوا فيهم و اختاروا لنطفكم ٤ و ما عن النبي صلى الله عليه وآله قال:

قام النبي صلى الله عليه وآله خطيبا فقال: ايها الناس اياكم و خضراء الدمن قيل:

يا رسول الله صلى الله عليه وآله: و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأه الحسناء فى منبت السوء ٥.

و قال فى الجواهر ٦: «وقيل: المراد من كرم الأصل من لم يكن مس آبائها رق و قيل بأن يكون ابواها صالحين، و يمكن اراده ما يشمل جميع ذلك»

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٧ و ٦ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٢

(٢) (٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٢

(٣) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث: ٣ و ٤

(٤) (٦) ج - ٢٩ ص: ٢٧.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥١

و هو: «اللهم انى اريد أن اتزوج فقدر لى من النساء اعفهن فرجا و احفظهن لى فى نفسها و مالى و اوسعهن رزقا و اعظمن بركه» (١).

و الاشهاد على العقد (٢).

---

منه على معنى ان ليس فى اصلها ما هو معيب و مذموم».

(١) لاحظ ما رواه أبو بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: اذا تزوج احدكم كيف يصنع؟

قال: قلت له: ما ادرى جعلت فداك قال: اذا هم بذلك فليصل ركعتين و يحمد الله و يقول: «اللهم انى اريد أن اتزوج اللهم فاقدر لى من النساء اعفهن فرجا و احفظهن لى فى نفسها و فى مالى، و اوسعهن رزقا و اعظمهن بركه، و اقدر لى منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد موتى» فاذا ادخلت عليه فليضع يده على ناصيتها و يقول: اللهم على كتابك تزوجتها، و فى امانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها فان قضيت فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك شيطان» قلت: و كيف يكون شرك شيطان؟ فقال:

ان الرجل اذا دنا من المرأة و جلس مجلسه حضره الشيطان، فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه و ان فعل و لم يسم أدخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا و النطفه واحده، قلت: فبأى شىء يعرف هذا جعلت فداك؟ قال: بحبنا و بغضنا «١».

(٢) لاحظ ما رواه المهلب الدلال انه كتب الى أبى الحسن عليه السلام ان امرأه كانت معى فى الدار، ثم انها زوجتنى نفسها، و اشهدت الله و ملائكته على ذلك ثم ان اباهما زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون الا بولى و شاهدين، و لا يكون تزويج متعه بىكر، استر على نفسك و اكنتم

---

(١) الوسائل: الباب ٥٣ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٢

و الاعلان به (١) و الخطبه امام العقد (٢) و ايقاعه ليلا (٣) و صلاه ركعتين عند الدخول (٤).

---

رحمك الله «١».

(١) قال فى الجواهر: «٢» «للأمر به فى النبوى صلى الله عليه و آله «اعلنوا

هذا النكاح» بل فى المسالك الاستدلال عليه بالخصوص بما روى «ان النبى صلى الله عليه وآله كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف و يقال: اتيناكم اعناكم فحيونا نحييكم».

و لاحظ ما عن على قال: اجتاز النبى صلى الله عليه وآله بدار على حبار فسمع صوت دف فقال: ما هذا؟ قالوا على حبار أعرس بأهله فقال صلى الله عليه وآله:

حسن هذا النكاح لا السفاح ثم قال صلى الله عليه وآله: اسندوا النكاح و اعلنوه بينكم و اضربوا عليه بالدف فجرت السنه فى النكاح بذلك «٣».

(٢) لاحظ ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله: انه قال: كل نكاح لا خطبه فيه فهو كاليد الجذاء «٤».

(٣) لاحظ ما رواه الحسن بن على الوشاء عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول فى التزويج قال: من السنه التزويج بالليل لأن الله جعل الليل سكنا، و النساء انما هن سكن «٥».

(٤) لاحظ ما رواه أبو بصير قال: سمعت رجلا و هو يقول لأبى جعفر عليه السلام انى رجل قد أسننت و قد تزوجت امرأه بكرا صغيره و لم ادخل بها، و انا اخاف اذا دخلت على فرأتنى أن تكرهنى لخضابى و كبرى، فقال أبو جعفر عليه

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب المتعه الحديث: ١١.

(٢) ج - ٢٩ ص: ٤٠.

(٣) بحار الأنوار ج ١٠٣ ص ٣٧٥/ الحديث: ٣٢

(٤) مستدرک الوسائل: الباب ٣٣ من ابواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٥) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٣.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٣

و الدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها و هو «اللهم على كتابك زوجتها و فى امانتك اخذتها و بكلماتك

استحللت فرجها فان قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا و لا تجعله شرك شيطان» (١) و امرها بمثله (٢) و يسأل الله تعالى الولد الذكر (٣) و يكره ايقاع العقد

السلام: اذا دخلت فمرهم قبل ان تصل إليك ان تكون متوضيه، ثم انت لا تصل اليها حتى توضحاً وصل ركعتين، ثم مجد الله و صل على محمد و آل محمد، ثم ادع الله و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك، و قل: «اللهم ارزقنى الفها و ودها و رضاها، و ارضنى بها و اجمع بيننا باحسن اجتماع و آنس ايتلاف فانك تحب الحلال و تكره الحرام» ثم قال: و اعلم ان الألف من الله، و الفرق من الشيطان ليكره ما احل الله «١».

(١) لاحظ ما رواه أبو بصير «٢».

(٢) لاحظ ما رواه أبو بصير «٣» لكن ليس فى هذه الروايه الا- امرها بالوضوء و أما امرها بغير الوضوء فلم اظفر بدليله، و الله العالم.

(٣) لاحظ ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا أردت الجماع فقل: اللهم ارزقنى ولدا و اجعله تقيا زكيا ليس فى خلقه زياده و لا نقصان و اجعل عاقبته الى خير «٤».

و ما روى فى حديث أربعمائنه قال: اذا اراد احدكم مجامعه زوجته فليقل اللهم انى استحللت فرجها بأمرك و قبلتها بامانتك فان قضيت لى منها ولدا فاجعله ذكرا

(١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥٥١

(٣) لاحظ ص: ٥٥٢

(٤) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٥.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٤

و القمر فى العقرب (١) و تزويج العقيم (٢) و الجماع فى ليله الخسوف



سويا الحديث «١».

(١) لاحظ ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تزوج امراه و القمر فى العقرب لم ير الحسنى «٢».

(٢) لاحظ ما رواه جابر بن عبد الله قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الا اخبركم بشرار نساءكم؟ الذليله فى أهلها، العزيزه مع بعلمها، العقيم الحقود التى لا تتورع من قبيح المتبرجه اذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله و لا تطيع امره، و اذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبه عند ركوبها، و لا تقبل منه عذرا و لا تغفر له ذنبا «٣».

(٣) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم، عن ابيه، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له: هل يكره الجماع فى وقت من الاوقات و ان كان حالاً؟ قال:

نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و من مغيب الشمس الى مغيب الشفق و فى اليوم الذى تنكسف فيه الشمس، و فى الليله التى ينكسف فيها القمر، و فى الليله و فى اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء أو الريح الحمراء أو الريح الصفراء و اليوم و الليله اللذين يكون فيهما الزلزله، و لقد بات رسول الله صلى الله عليه و آله عند بعض أزواجه فى ليله انكسف فيها القمر فلم يكن منه فى تلك الليله ما يكون منه فى غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول الله بغض كان هذا منك فى هذه الليله؟ قال: لا، و لكن هذه الايه ظهرت فى هذه الليله فكرهت ان اتلذذ و ألهو فيها و قد عير الله فى كتابه اقواما فقال: «و ان يروا كسفاء من السماء

---

(١) بحار الأنوار ج ١٠٣ ص ٢٨٧ الحديث: ١٩

(٢) الوسائل الباب ٥٤ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

(٣) الوسائل: الباب ٧ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٥

و عند الزوال (١) الا يوم الخميس (٢).

---

فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون» ثم قال أبو جعفر عليه السلام، و ايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه و آله و قد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يجب «١».

(١) لاحظ ما رواه ابو سعيد الخدرى فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام انه قال: يا على لا تجامع امرأتك بعد «قبل. علل» الظهر فانه ان قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحول فى الانسان «الى أن قال»: يا على لا تجامع امرأتك فى ليله الفطر فانه ان قضى بينكما ولد «لم يكن ذلك الولد إلا كثير الشر» فيكبر ذلك الولد و لا يصيب ولد الاعلى كبر السن، يا على لا تجامع امرأتك فى ليله الاضحى فانه ان قضى بينكما ولدا يكون له ست اصابع أو اربع اصابع يا على لا تجامع امرأتك تحت شجره مثمره فانه ان قضى بينكما ولد يكون جلادا قتالا أو عريفا، يا على لا تجامع امرأتك فى وجه الشمس و تلالئها الا- ان ترخى ستر فيستر كما فانه ان قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤس و فقر حتى يموت، يا على لا تجامع امرأتك بين الاذان و الاقامه فانه ان قضى بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء، يا

على لا تجماع اهلك في النصف من شعبان فانه ان قضى بينكما ولد يكون مشئوما ذا شامه في وجهه «٢»

(٢) لاحظ ما رواه أبو سعيد الخدرى في وصيه النبى صلى الله عليه وآله لعلى عليه السلام قال: يا على عليك بالجماع ليله الاثنين فانه ان قضى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله راضيا بما قسم الله عز وجل، يا على ان جامعت اهلك ليله الثلاثاء فقضى بينكما ولد فانه يرزق الشهاده بعد شهاده ان لا إله الا الله، و ان محمدا رسول

---

(١) الوسائل الباب ٦٢ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

(٢) الوسائل الباب ١٤٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٦

و عند الغروب قبل ذهاب الشفق (١) و فى المحاق (٢) و بعد الفجر حتى تطلع الشمس (٣) و فى اول ليله من الشهر (٤).

---

الله صلى الله عليه وآله، و لا يعذبه الله مع المشركين، و يكون طيب النكهه و الفم رحيم القلب، سخي اليد، طاهر اللسان من الكذب و الغيبه و البهتان، يا على و ان جامعت اهلك ليله الخميس فقضى بينكما ولد فانه يكون حاكما من الحكام «الحكام خ» أو عالما من العلماء، و ان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد، فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب و يكون قيما و يرزقه الله السلامه فى الدين و الدنيا، يا على و ان جامعتها ليله الجمعة و كان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها، و ان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما، و ان جامعتها فى ليله الجمعة بعد

العشاء الآخرة فانه يرجي أن يكون الولد من الابدال ان شاء الله «١».

(١) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم «٢».

(٢) لاحظ ما رواه سليمان بن جعفر الجعفرى، عن أبى الحسن عليه السلام قال: من أتى اهله فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «٣».

(٣) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم «٤».

(٤) لاحظ ما عن أبى الحسن موسى عليه السلام، عن أبيه، عن جده قال كان فيما أوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام قال: يا على لا تجامع اهلك فى اول ليله من الهلال ولا فى ليله النصف ولا فى آخر ليله فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال على عليه السلام ولم ذاك يا رسول الله؟ صلى الله

---

(١) الوسائل الباب ١٥١ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥٥٤

(٣) الوسائل الباب ٦٣ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

(٤) لاحظ ص: ٥٥٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٧

الارضان (١) و فى ليله النصف من الشهر (٢) و عند الزلزله و الريح الصفراء و السوداء (٣) و يكره مستقبل القبله و مستدبرها (٤) و فى السفينه (٥) و عاريا (٦).

---

عليه و آله فقال: ان الجن يكثرون غشيان نساءهم فى اول ليله من الهلال و ليله النصف و فى آخر ليله أما رأيت المجنون يصرع فى اول الشهر و فى وسطه و فى آخره «١».

(١) لاحظ ما عن على عليه السلام: يستحب أن يأتى الرجل أهله اول ليله من شهر رمضان لقول الله عز و جل «أَحَلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيِّمِ الرَّفْتِ إِلَى نِسَائِكُمْ» و الرفث المجامعه ٢.

(٢) لاحظ ما رواه مسمع

بن أبي سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أكره لأمتي أن يغشى الرجل أهله «امراته خ» في النصف من الشهر أو في غره الهلال فان مرده الجن والشياطين تغشى بني آدم فيجيئون ويخلون أما رأيت المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غره الهلال .٣

(٣) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم ٤.

(٤) لاحظ ما رواه محمد بن العيص انه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال:

اجامع وانا عريان؟ فقال: لا ولا مستقبل «تستقبل خ» قبله ولا تستدبرها ٥

(٥) لاحظ مرسل الشيخ وهو قوله عليه السلام: لا تجامع في السفينه ٦.

(٦) لاحظ ما رواه محمد بن العيص.

---

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٤ و ٢

(٢) (٤) لاحظ ص: ٥٥٤

(٣) (٥ و ٦) الوسائل: الباب ٦٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٨

و عقيب الاحتلام قبل الغسل (١) و النظر في فرج المرأة (٢) و الكلام بغير الذكر (٣) و العزل عن الحرة بغير اذنها (٤) و أن يطرق المسافر ليلا (٥) و يحرم الدخول بالزوجه قبل بلوغها تسع سنين (٦).

---

(١) لاحظ ما ارسله الشيخ قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يكره أن يغشى الرجل المرأة و قد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلو من الانفسه «١».

(٢) لاحظ ما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة و هو يجامعها؟ قال: لا بأس به

الا أنه يورث العمى «٢».

(٣) لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: اتقوا الكلام عند ملتقى الختانيين فإنه يورث الخرس «٣».

(٤) لاحظ ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن العزل فقال: أما الامه فلا بأس فأما الحره فاني اكره ذلك الا أن يشترط عليها حين يتزوجها «٤».

(٥) لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان. عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يكره للرجل اذا قدم من سفره أن يطرق اهله ليلا حتى يصبح «٥».

(٦) لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل الجارية و هي صغيره فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين ٦.

---

(١) الوسائل: الباب ٧٠ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٥٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٣.

(٣) الوسائل: الباب ٦٠ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

(٤) الوسائل: الباب ٧٦ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

(٥) (٥ و ٦) الوسائل: الباب ٦٥ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه و الباب ٤٥ من هذه الابواب الحديث ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٥٩

### [مسألة ٣: يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها]

(مسألة ٣): يجوز للرجل النظر الى من يريد التزويج بها (١).

---

و ما رواه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين «١».

(١) عن الجواهر نفى الخلاف فيه بين المسلمين و دعوى الاجماع بقسميه عليه و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها؟ قال:



انما يشترىها بأغلى الثمن ٢.

و منها ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بأن ينظر الى وجهها و معاصمها اذا أراد أن يتزوجها ٣.

و منها ما رواه الحسن بن السرى قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها و ينظر الى خلفها و الى وجهها؟ قال: نعم لا- بأس أن ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد أن يتزوجها ينظر الى خلفها و الى وجهها ٤ و غيرها من النصوص الواردة فى هذا الباب.

فالحكم فى الجملة مما لا اشكال فيه و انما قيد الجواز فى المتن بعدم التلذذ.

و استدل عليه بما ارسله الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: أ ينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك اذا لم يكن ملتذذا ٥ و المرسل لا اعتبار به.

و استدل عليه أيضا بأن جواز النظر بلحاظ اراده التزويج لا بداعى التلذذ.

و فيه: ان الكلام فى التلذذ المجامع مع الفرد الجائز من النظر و بعبارة واضحة: نفرض ان المكلف يريد تزويج المرأة الفلانية و شرائط الجواز موجوده

---

(١) (١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٤٥ و ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث:

٢ و ١ و ٢ و ٣

(٢) (٥) نفس المصدر الحديث: ٥.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٠

و شرائطها (١).

---

لكن ينظر اليها و يتلذذ.

و صفوه القول: انه تاره ينظر اليها بقصد التلذذ و هذا خارج عن الفرض و اخرى ينظر بقصد اراده التزويج غايه الامر يتلذذ و الجزم بالحرمة يتوقف على اقامه دليل عليه، فلاحظ.

(١) و يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه الاول: ما رواه أبو



بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامه ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر الى محاسنها و يمسها ما لم ينظر الى مالا ينبغى النظر اليه «١» و هذه الروايه ضعيفه بالبطائنى.

الوجه الثانى: ما رواه حبيب بن المعلى الخثعمى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: انى اعترضت جوارى المدينه فامذيت، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس و أما لمن لا يريد أن يشتري فانى اكرهه «٢» و هذه الروايه ضعيفه بالخثعمى.

الوجه الثالث: ما رواه عمران الجعفرى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا احب للرجل أن يقلب الاجاريه يريد شرائها ٣ و هذه الروايه ضعيفه بالجعفرى.

الوجه الرابع، ما رواه الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام انه كان اذا أراد ان يشتري الجاريه يكشف عن ساقها فينظر اليها ٤.

و هذه الروايه تامه سنداً، و يمكن الاستدلال به على المدعى فان جواز النظر الى الساق يستلزم جواز النظر الى وجهها و كفيها بالاولويه.

---

(١) الوسائل: الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان الحديث: ١.

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٣ و ٤.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦١

و كذا الى نساء اهل الذمه (١).

---

الوجه الخامس: ما ادعى من السيريه بتقريب ان الجوارى كن فى عهدهم يخدمون فى المجالس و الخدمه فى المجامع تستلزم وقوع النظر الى وجوههن و ايديهن و هم ارواحنا فداهم لم يكونوا ينهون عنه.

و لكن هذا الوجه على فرض تماميته يكون دليلاً على جواز النظر الى الاماء و الكلام فى جواز النظر للمشتري، فلاحظ.

الوجه السادس: ما رواه محمد بن مسلم «١» فانه يستفاد من هذه الروايه انه يجوز النظر للمشتري

و لذا يجوز النظر لمن يريد الزواج حيث يشتري بأغلى الثمن، و الكلام فى جواز التلذذ و عدمه هو الكلام فلا نعيد.

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بعده نصوص منها: ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا حرمه لئساء اهل الذمه أن ينظر الى شعورهن و ايديهن «٢» و هذه الروايه ضعيفه بالنوفلى بل و بغيره أيضا.

و منها: ما رواه أبو البخترى عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على بن أبى طالب عليه السلام قال: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل الذمه، و قال:

ينزل المسلمون على اهل الذمه فى أسفارهم و حاجاتهم و لا ينزل المسلم على المسلم الا باذنه ٣ و السند ضعيف بأبى البخترى.

و منها: ما رواه عباد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

لا- بأس بالنظر الى رءوس اهل تهمه و الأعراب و اهل السواد و العلوج، لأنهم اذا نهوا لا ينتهون، قال: و المجنون و المغلوبه على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها

---

(١) لاحظ ص: ٥٥٩-

(٢) (٢ و ٣) الوسائل: الباب ١١٢ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٢

و كذا المبتدلات اللاتى لا ينتهين اذا نهين عن التكشف (١) و الى المرام اللاتى يحرم نكاحهن مؤبدا لنسب (٢).

---

و جسدها ما لم يتعمد ذلك «١» و هذه الروايه تامه سنداً و تدل على المدعى بعموم العله فان المستفاد منها ان عدم الانتهاء ملاك جواز النظر بل لا يبعد أن يكون المراد بالعلوج هم الكفار على ما يظهر من مجمع البحرين.

و أما الكلام من حيث جواز التلذذ و عدمه

هو الكلام بل يمكن أن يقال: ان الاستفادة من الحديث جواز النظر مع التلذذ و الشهوه حيث قيد الجواز فى الذيل بعدم التعمد و التقسيم قاطع للشركه و قال صاحب الوسائل (قدس سره) فى هذا المقام، الظاهر ان المراد بالتعمد هنا النظر بشهوه.

(١) لحديث عباد بن صهيب فان مقتضاه جواز النظر فى مورد عدم تأثير النهى رأسا تقييد الجواز بعدم التلذذ فقد مر الكلام فيه.

و صفوه القول: انه لم يقيم دليل على حرمة التلذذ بما هو بل الدليل قائم على حرمة النظر على الاطلاق لكن قد قيد ذلك الدليل بالمقيد و مقتضى الصنائه تقديم الدليل المقيد باطلاقه على الدليل المطلق، و بعبارته اخرى اطلاق المقيد حاكم على اطلاق المطلق.

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه الاول: السير الخارجيه المتصله بزمانهم عليهم السلام فانه لم يعهد تحجب النساء عن المحارم بل يعد مستكرا عند المتشرعه.

الوجه الثانى: الاجماع بل الضروره فانه نقل عن الجواهر دعوى الضروره عليه.

الوجه الثالث: قوله تعالى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ

---

(١) الوسائل الباب ١١٣ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٣

...

---

فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَ لَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنَ زِينَتِهِنَّ» (١).

فانه يستفاد من الايه الكريمه جواز النظر الى المذكورين و بعبارته اخرى:

لا مجال لأن يقال ان

الايه غير متعرضه لجواز النظر بل متعرضه لجواز الابداء فان العرف يفهم من هذا التعبير كلا الامرين، و العرف ببابك.

الوجه الرابع: ما ورد فى باب غسل الميت من جواز تغسيل المرأة قرابتها من المحارم و كذا الرجل، منها ما رواه منصور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج فى السفر و معه امرأته أ يغسلها؟ قال نعم و امه و اخته و نحو هذا يلقي على عورتها خرقة «٢».

و منها: ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السلام مثله الا انه قال الرجل يسافر مع امرأته (الى أن قال:) و نحوهما يلقي على عورتها خرقة و يغسلها ٣

و منها ما رواه الحلبي، عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله الا النساء قال: تغسله امرأته أو ذات قرابته ان كانت له، و يصب النساء عليه الماء صبا الحديث ٤ فانه يستفاد من هذه النصوص جواز النظر الى المحارم.

الوجه الخامس: ما رواه السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما

---

(١) النور / ٣١.

(٢) (٢ و ٣ و ٤) الوسائل: الباب ٢٠ من ابواب غسل الميت الحديث: ١ و ٢ و ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٤

...

---

السلام قال: لا بأس أن ينظر الى شعر امه او اخته او بنته «١».

فانه يدل على المدعى فى الجملة و يثبت الحكم عموما بعدم القول بالفصل، و فى المقام عدّه نصوص يستفاد منها خلاف المدعى منها ما رواه أبو الجارود عن أبى جعفر عليه السلام فى قوله وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا فهى الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار و الزينه

ثلاث: زينه للناس و زينه للمحرم و زينه للزوج فأما زينه الناس فقد ذكرناه و أما زينه المحرم فموضع القلاذه مما فوقها و الدمليج و ما دونه و الخلخال و ما اسفل منه و اما زينه الزوج فالجسد كله «٢» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال.

و منها ما رواه ابن جعفر قال: سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأه التي لا تحل له قال الوجه و الكف و موضع السوار «٣» و هذه الروايه ضعيفه بعبد الله بن حسن على ما فى كلام سيدنا الاستاد «٤» مضافا الى أنها لا تكون قابله للعمل بها بعد قيام الضروره على خلافها.

و منها ما رواه حسين بن علوان، عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال، اذا زوج الرجل امته فلا ينظرن الى عورتها و العوره ما بين السره و الركبه «٥» فان المستفاد من هذه الروايه ان ما بين السره و الركبه عوره، و لا اشكال فى حرمة النظر الى عوره الغير و لو كان من المحارم.

و لكن هل يمكن الالتزام بمفاد الحديث مع كونها خلاف السيره، و قد تعرضنا

---

(١) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٧

(٢) مستدرک الوسائل: الباب ٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣

(٣) مستند العروه ج ١ من النكاح ص ٥٨

(٤) مستند العروه ج- ١ من النكاح ص: ٥٨

(٥) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٥

أو مصاهره (١) أو رضاع (٢).

---

لهذه الجهه فى الجزء الاول من هذا الشرح «١» و قلنا انه لا يمكن الالتزام بمفاد الروايه.

(١) المراد منها الحرمة الحاصله من العلقه الزوجيه الموجهه لحرمة الأبدية كأم

الزوجه و الربيبه بشرط الدخول بامها و نحوهما فانه يدل على المدعى الايه الشريفه «٢» و بعدم القول بالفصل القطعى يثبت المدعى فى الباقي.

مضافا الى السيره و يضاف الى جميع ذلك النصوص الوارده فى الغسل لاحظ ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ليس عنده الا- نساء، قال: تغسله امرأه ذات محرم منه، و تصب النساء عليه الماء، و لا تخلع ثوبه، و ان كانت امرأه ماتت معها رجال و ليس معها امرأه و لا محرم لها فلتدفن كما هى فى ثيابها، و ان كان معها ذو محرم لها غسلها من فوق ثيابها «٣».

(٢) لجملة من النصوص: منها ما رواه بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٤».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه ٥.

و منها ما رواه ابو الصباح الكنانى، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرضاع فقال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٦ فانها تدل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و فى المقام شبهتان:

---

(١) لاحظ ص: ٢٦٩

(٢) لاحظ ص: ٥٦٢

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب غسل الميت الحديث: ٩

(٤) (٤ و ٥ و ٦) الوسائل: الباب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١ و ٢ و ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٦

بشرط عدم التلذذ فى الجميع (١) و يحرم النظر الى غيرهن بغير تلذذ أيضا فى غير الوجه و الكفين بلا

الاولى: ان الحكم المذكور يختص بالمرضعه و صاحب اللبن و الاصول و الفروع و الحواشى لهما و لا يشمل أبا المرتضع اذ دليل التنزيل ناظر الى المرتضع و المرضعه و صاحب اللبن، و اما ابو المرتضع فلا- دخل له فى ذلك و حرمه نكاحه لأولاد المرضعه او صاحب اللبن مستفاده من دليل خارجى.

و الجواب عن هذه الشبهه انه يستفاد من حديث ايوب بن نوح قال: كتب على بن شعيب الى أبى الحسن عليه السلام امرأه ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن اتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا- يجوز ذلك لك لأن ولدها صارت بمنزله ولدك «١»، ان اولاد المرضعه بمنزله اولاد أبى المرتضع فلا مجال لهذه الشبهه.

الثانيه: ان دليل التنزيل يقتضى جعل الرضاع كالنسب فى الحرمة و هذا المقدار لا يكفى فى جواز النظر و بعبارة اخرى: اذا كان الدليل دالا على جعل ما بالرضاع منزله ما بالنسب لكان القول بجواز النظر فى محله لاقتضاء عموم دليل التنزيل و لكن الأمر ليس كذلك فان دليل التنزيل نزل ما بالرضاع منزله ما بالنسب فى الحرمة فيتوقف الحكم بجواز النظر على قيام دليل على جواز النظر الى كل من يحرم نكاحه و الحال انه ليس فى الأدله ما يدل عليه، الا أن يستدل باطلاق ما ورد من النصوص فى باب غسل الميت «٢» فراجع.

(١) الظاهر انه لا بد من اتمامه بالتسالم و الاجماع، الا أن يدل على الحرمة دليل خاص كما قامت بالنسبه الى المجنونه.

(٢) ما يمكن أن يستدل به عليه أو استدل وجوه: الوجه الاول: الاجماع

(١) الوسائل: الباب ١٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥٦٣ و ٥٦٥

مباني منهاج الصالحين،

فعن الجواهر دعوى الاجماع بل الضروره عليه، و لكن لا يخفى ان المستفاد من الاجماع و الضروره الحرمه فى الجملة.

الوجه الثانى: قوله تعالى «١» و فى دلالة الايه الكريمه على المدعى اشكال فانه فسر الغض فى اللغه بقصر النظر لا الترك فيكون المراد من الايه النقص من النظر، قال فى مجمع البحرين فى بيان المراد من الايه: «أى ينقصوا من نظرهم» الى آخر كلامه، و عليه يكون الجار للتبعيض.

مضافا الى أنه لم يذكر فى الايه متعلق الغض الا- أن يقال بأن المراد يفهم من الايه الشريفه بقريته المقابله اى بغض كل من الفريقين من ابصارهم بالنسبه الى الفريق الاخر، مضافا الى النص الوارد فى شأن نزولها، لاحظ ما رواه سعد الاسكاف، عن أبى جعفر عليه السلام قال: استقبل شاب من الانصار امرأه بالمدينه و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر اليها و هى مقبله، فلما جازت نظر اليها و دخل فى زقاق قد سماه بنى فلان فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم فى الحائط أو زجاجه فشق وجهه، فلما مضت المرأه نظر فاذا الدماء تسيل على ثوبه و صدره، فقال: و الله لاتين رسول الله صلى الله عليه و آله و لأخبرنه فاتاه، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه و آله قال: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام بهذه الايه: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ «٢».

و يضاف الى ذلك ان قوله تعالى فى ذيل الايه ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ يدل على ان الغض أنفع فلا يكون حراما.

ان قلت: قد ذكر فى الايه حفظ الفرج و لا اشكال فى وجوبه فانه



(١) لاحظ ص: ٥٦٢

(٢) الوسائل: الباب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٨

...

حرمه الزنا فلا يمكن أن يكون المراد من قوله أزكى التفضيل بل المراد التعيين.

قلت: اولا قد ورد حديث فى ذيل الايه و هو ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام كل آيه فى القرآن فى ذكر الفرج فهى من الزنا الا- هذه الايه فانها من النظر فلا- يحل للرجل المؤمن (لرجل مؤمن خ) أن ينظر الى فرج اخيه و لا يحل للمرأة ان تنظر الى فرج اختها «١» و يستفاد منه ان المراد بحفظ الفرج النظر.

و ثانيا: المشار اليه بلفظ ذلك مجموع الامور المذكوره فى الايه لا كل منها فيكون المستفاد من الايه ان حفظ الفرج و غض النظر أزكى لهم فالايه لا تدل على الحرمة بل تدل على الجواز و لا أقل من عدم انعقاد الظهور فى التحريم.

الوجه الثالث: قوله تعالى ﴿وَلَا يُؤَيِّدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ بتقريب ان المراد ان المحرم ابداء محل الزينه لا نفس الزينه و فيه: ان المحرم على هذا التقريب هو الابداء و أما حرمه النظر فلا يستفاد من الايه، و بعبارة اخرى لا دليل على التلازم بين الطرفين

الوجه الرابع: حديث عباد بن صهيب «٢» فان المستفاد من الحديث ان وجه الجواز عدم انتهائهن و الا فعدم الجواز هو الحكم الاولى، لكن المستفاد من الحديث حرمه النظر الى رءوس النساء فليس متعلق الحرمة مطلقا.

الوجه الخامس: النصوص الداله «٣» على جواز النظر لمن يريد الزواج او الاشتهاء، فان المستفاد من هذه النصوص حرمه النظر الا فى الموارد المخصوصه.

الشرق، قم - إيران، اول، ١٤٢٦ هـ ق مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ٥٦٨

الوجه السادس: النصوص الدالة على حرمة النظر: منها: ما رواه علي بن

---

(١) تفسير البرهان: ج-٣ ص: ١٣٠ الحديث: ٧

(٢) لاحظ ص: ٥٦١

(٣) لاحظ ص: ٥٥٩ و ٥٦٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٦٩

و فيهما على الاحوط (١).

---

عقبه، عن ابيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: النظره سهم من سهام ابليس مسموم، و كم من نظره أورثت حسره طويله «١».

و منها: ما رواه أبو جميله، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قال:

ما من احد الا و هو يصيب حظا من الزنا، فزنا العينين النظر، و زنا الفم القبلة و زنا اليدين اللمس، صدق الفرج ذلك أو كذب ٢.

و منها: ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله رجلا ينظر الى فرج امرأه لا تحل له، و رجلا خان أخاه في امرأته، و رجلا يحتاج الناس الى نفعه فيسألهم الرشوه ٣.

(١) يقع البحث في موضعين: الموضع الاول في المقتضى للمنع، الموضع الثانى فى المانع، فنقول أما الموضع الاول: فيمكن الاستدلال على المنع بتقريبات:

التقريب الاول للاستدلال على عدم الجواز جمله من النصوص الواردة فى جواز النظر لمن يريد التزويج لاحظ ما رواه ابن السرى و ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام ٤ فان مقتضى هذه النصوص بلحاظ مفهوم الشرط عدم جواز النظر اذا لم يرد التزويج.

التقريب الثانى: الروايات الدالة على حرمة النظر ٥.

التقريب الثالث: قوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ» ٦ بناء على أنه استفاد منها حرمة النظر.



و (٣) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٢ و ٣

(٢) (٤) لاحظ ص: ٥٥٩ و ٥٦٠

(٣) (٥) مرت آنفا

(٤) (٦) النور/ ٣٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٠

...

التقريب الرابع: ما رواه محمد بن الحسن بن الصفار قال: كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل اراد ان يشهد على امرأه ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر و يسمع كلامها اذا شهد رجلا من عدلان انها فلانة بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها و لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام تتنقب و تظهر للشهود ان شاء الله «١».

اذ لو كان النظر الى وجه الأجنبي جائزا لم يكن وجه لأمره بالنقاب فالمقتضى لحرمة النظر تام.

و لقائل أن يقول: ان هذه الرواية تدل على وجوب الستر و لا يدل على حرمة النظر و بعبارة اخرى المستفاد من هذه الرواية انه لا يجوز للمرأة أن تظهر وجهها عند الأجنبي. هذا تمام الكلام فى الموضوع الاول.

و أما الكلام فى الموضوع الثانى: فيمكن الاستدلال على المدعى بوجه:

الوجه الاول: ما رواه زرعه بن محمد قال: كان رجل بالمدينة له جارية نفيسة فوقع فى قلب رجل و أعجب بها فشكى ذلك الى أبى عبد الله عليه السلام: فقال له: تعرض رؤيتها و كلما رأيتها فقل: اسأل الله من فضله الحديث «٢» فان هذه الرواية تدل بالصراحة على جواز النظر الى الأجنبي بل تدل على الجواز حتى مع التلذذ و الشهوة و العرف ببابك.

الوجه الثانى: ما رواه على بن سويد قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام:

انى مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها،

فقال يا على لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق و اياك و الزنا فانه يمحق البركه و يهلك الدين «٣»

---

(١) تهذيب الاحكام: ج- ٦ ص: ٢٥٥- الحديث: ٧١

(٢) الوسائل: الباب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٦

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب النكاح المحرم و ما يناسبه الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧١

...

---

و هذه الروايه تدل بالصراحه على جواز النظر مع التلذذ و الشهوه و ما افاده سيدنا الاستاد من القطع بخلاف مفاد الروايه عهدته عليه فان الأحكام الشرعيه امرها بيد الشارع و لا مجال لأعمال النظر فيها.

الوجه الثالث: ما رواه ابو الجارود «١» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال

الوجه الرابع: ما رواه على بن جعفر «٢» فان هذه الروايه تدل بالصراحه على جواز النظر الى الوجه و الكفين و موضع السوار، و هذه الروايه ضعيفه بعبد الله بن حسن على ما فى كلام سيدنا الاستاد حسب تقرير بحثه الشريف.

الوجه الخامس: ما رواه عمرو بن شمر، عن أبى جعفر عليه السلام، عن جابر بن عبد الله الأنصارى قال: خرج رسول الله صلى الله عليه و آله يريد فاطمه و أنا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال: السلام عليكم، فقالت فاطمه عليها السلام: و عليك السلام يا رسول الله، قال: ادخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله، قال ادخل و من معى؟ قالت: ليس على قناع، فقال: يا فاطمه خذى فضل ملحفتك ففنعى به رأسك ففعلت ثم قال: السلام عليك، فقالت: و عليك السلام يا رسول الله قال: ادخل؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: انا و معى؟ قالت: و من معك؟ قال جابر: فدخل رسول الله صلى

اللّٰه عليه وآله و دخلت و اذا وجهه فاطمه عليها السلام اصفر كأنه بطن جراده، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله: ما لى أرى وجهك أصفر، قالت: يا رسول اللّٰه الجوع، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله: اللهم مشع الجوعه و دافع الضيعه اشبع فاطمه بنت محمد، قال جابر:

فو اللّٰه لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاءت بعد

---

(١) لاحظ ص: ٥٦٤

(٢) لاحظ ص: ٥٦٤ و مستند العروه ج ١ ص: ٥٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٢

...

---

ذلك اليوم «١» و هذه الروايه ضعيفه بعمر و بن شمر.

الوجه السادس: ما رواه مروك بن عبيد، عن بعض اصحابنا، عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام قال. قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأه اذا لم يكن محرما؟

قال: الوجه و الكفان و القدمان «٢» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال.

الوجه السابع: ما رواه أبو حمزه الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن المرأه المسلمه يصيبها البلاء فى جسدها اما كسر و اما جرح فى مكان لا يصلح النظر اليه يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر اليها؟

قال: اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت «٣» فانه يستفاد من هذه الروايه ان النظر الى بعض مواضع جسد المرأه جائز.

الوجه الثامن: ما رواه مسعده بن زياد قال: سمعت جعفرا و سئل عما تظهر المرأه من زينتها قال: الوجه و الكفين «٤» فانه يستفاد من هذه الروايه انه يجوز للمرأه اظهار وجهها و كفيها و يمكن أن يقال: انه لا تلازم بين جواز الاظهار و جواز النظر، فتأمل.

الوجه التاسع: ما رواه زراره عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام فى

قول الله عز و جل «الا ما ظهر منها» قال: الزينه الظاهره الكحل و الخاتم ٥.

و ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز و جل: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قال: الخاتم و المسكه و هى القلب ٦ و الكلام فيهما هو الكلام فى سابقهما.

---

(١) الوسائل الباب ١٢٠ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٣

(٢) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ١٣٠ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٤) (٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٥ و ٣ و ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٣

...

---

الوجه العاشر: ما رواه الفضيل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينه التى قال الله: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال:

نعم و ما دون الخمار من الزينه، و ما دون السوارين «١» و المستفاد من هذه الروايه جواز النظر الى الوجه و عدم جواز النظر الى الذراعين.

و قال فى الحدائق: «و دون السوار بمعنى تحت السوار و هو الجبهه المقابله للعلو فان الكفين أسفل بالنسبه الى ما فوق السوارين» و لا يبعد ان ما أفاده تام اذ يستفاد من كلام مجمع البحرين ان (دون) نقيض فوق فالمراد من الكلمه ان تحت السوارين من الزينه فتكون الكفان خارجتان.

الوجه الحادى عشر: قوله تعالى «٢» فان المستفاد من الايه الكريمه عدم وجوب الستر على المرأه فيجوز النظر للرجل.

و فيه: انه قد مر ان مجرد عدم وجوب الستر عليها لا يدل على الجواز بالنسبه الى الرجل: الا

أن يقال: انه يستفاد من الايه تقسيم الزينه الى قسمين: قسم منها لا يجوز ابدائها الا للمذكورين فى الايه الشريفه و قسم منها يجوز ابدائها للأجنى على الاطلاق و من ناحيه اخرى لا اشكال فى أنه لو جاز الابداء للغير يجوز للغير النظر أيضا.

و ان شئت قلت: اذا قيل يجوز الإراءه يفهم عرفا انه يجوز النظر، و العرف ببابك.

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام «٣» ما حاصله ان المستفاد من قوله تعالى «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» انه لا يجب على المرأه الستر بالنسبه إلى ما ظهر من

---

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥٦٢

(٣) مستند العروه ج- ١ من النكاح ص: ٥٥-٥٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٤

...

---

الزينه و لكن عدم وجوب الستر لا يستلزم جواز النظر و لذا نرى ان جماعه قائلون بحرمه نظر المرأه الى الرجل و الحال انه لا يجب على الرجل التستر و المستفاد من قوله تعالى «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ الْخ» انه يحرم على المرأه اراءه زينتها على الاطلاق حتى الظاهره منها الا للطوائف الخاصه فاذا حرم عليها الإراءه يحرم على الرجال النظر فالايه الكريمه أولى بالدلاله على الحرمة، هذا ملخص كلامه فى هذا المقام.

اقول: الظاهر ان ذيل الكلام يناقض الصدر اذ صرح فى الصدر بعدم وجوب تستر الزينه الظاهره فنسأل ان عدم وجوب التستر و جواز الكشف مع فرض عدم وجود الأجنبي أو مع فرض وجوده؟ و على الثانى على فرض عدم النظر او مع النظر، و من الظاهر ان الاهمال غير معقول فى الواقع فعلى الاول و الثانى يكون جعل الحكم لغوا فينحصر فى الثالث و عليه تكون



الإبراء جائزه فكيف يقول في الذيل بالحرمة؟.

و بعباره اخرى: نسأل مع وجود الرجل الناظر اليها هل يجوز لها الكشف أم لا؟ ان قلت بعدم الجواز فعدلت عن قولك الاول و ان قلت بالثاني فالإبراء جائزه و على الجملة لا- يعقل أن تكون الإبراء محرمة و مع ذلك لا يكون التستر واجبا فان هذين لا يجتمعان.

و صفوه القول: انه يفهم من مجموع الايه الشريفه الكريمه ان ابداء المرأه زينتها غير الظاهره للرجل حرام الا لطوائف خاصه و أما ابداء زينتها الظاهره فيجوز بلا تخصيص و حيث ان الابداء بالنسبه الى الزينه غير الظاهره للطوائف المخصوصه جائز فابداء الزينه الظاهره جائز للأجنبي على الاطلاق.

و لكن الانصاف: انه فرق بين جواز الإبراء و بين جواز الابداء اذ لا يبعد أن

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٥

...

---

يفهم العرف من جواز الإبراء جواز الرؤيه بالملازمه و اما الابداء فجوازه لا يستلزم جواز النظر.

نعم اذا قيل يجوز الابداء لفلان لا يبعد أن يفهم جواز النظر فما أفاده سيدنا الاستاد لا تناقض فيه.

نعم ما أفاده في كلامه من أن الايه تدل على حرمه النظر حيث انه يحرم عليها الإبراء ففيه انه لا ملازمه بين الأمرين، اذ يمكن أن تكون الإبراء محرمة و مع ذلك يكون النظر جائزا، فعلى هذا الأساس لا يستفاد من الايه الا جواز الكشف و أما جواز النظر فلا يستفاد من الايه.

فنقول: يقع التعارض بين النصوص الواردة فان قلنا مقتضى الجمع بينها حمل المانع على الكراهه فهو و الا فلا بد من اعمال قانون التعارض فيمكن أن يقال: ان الترجيح مع نصوص المنع لموافقها مع الكتاب فان قوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ» الخ يدل على المنع عن النظر لكن قد مر

انه يمكن أن يقال ان ذيل الايه يدل على الجواز، فحديث الجواز موافق مع الكتاب.

و ان ابنت و قلت: ان ذيل الايه يوجب اجمالها و لا تكون الايه ظاهره فى الجواز نقول الترجيح بمخالفه القوم مع حديث الجواز أيضا فانه يظهر من كلام الشيخ (قده) فى الخلاف « ١ » ان العامه قائلون بعدم جواز النظر فالترجيح بمخالفه القوم مع دليل الجواز كما ان الترجيح بالأحدثيه مع دليل الجواز أيضا لاحظ ما رواه على بن سويد، فان الحديث مروى عن أبى الحسن عليه السلام « ٢ » و لو قطعنا النظر عن الترجيح تصل النوبه الى التعارض و التساقت، و مقتضى الأصل

---

(١) ج - ٢ ص ١٣٩ مسأله: ٣

(٢) لاحظ ص: ٥٧٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٦

و من غير المحارم اخت الزوجه (١) و الربيه قبل الدخول بامها (٢) و كذا يحرم على المرأه النظر الى الرجل مما يحرم على الرجل النظر اليه منها (٣) و كذا

---

الاولى الجواز أيضا.

(١) بلا اشكال اذ حرمتها من باب الجمع و لذا يجوز تزويجها فى غير صوره الجمع.

(٢) اذ دليل الحرمة يختص بصوره الدخول بمقتضى الكتاب و السنه و الاجماع فهى قبل الدخول كبقية النساء.

(٣) ما يمكن أن يذكر مستندا للحكم وجوه: الوجه الاول الاجماع، و فيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و المحصل منه، غير حاصل، كيف و من الممكن استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يحصل اجماع تعبدى كاشف.

الوجه الثانى: قوله تعالى « ١ » بتقريب ان المستفاد من الايه حرمة نظرهن الى الرجال، و فيه اولاً: ان الغض غير الترك كما مر.

و ثانياً: لا يبعد أن يكون المراد النهى عن النظر الى الفروج بقريته المقابله بأن يقال: ان المستفاد من

الايه وجوب حفظ الفرج عن نظر الغير اليه و حرمة النظر الى فرج الغير لاحظ ما فى تفسير البرهان «٢».

و ثالثا ان المتعلق محذوف فلا بد من اراده العموم اى يغضوا من ابصارهم عن كل محرم و اثبات ان المراد من المتعلق النساء فى الجملة الاولى و الرجال فى الجملة

---

(١) لاحظ ص: ٥٦٢

(٢) لاحظ ص: ٥٦٨

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٧

...

---

الثانيه بالإجماع مشكل لما ذكر من الاشكال فى حجيه الاجماع و بعبارة واضحه لا دليل على كون المتعلق العموم و لعل المراد من الايه النهى عن النظر الى خصوص الفرج.

و أما حديث سعد الاسكاف «١» الوارد فى شأن نزول الايه فضعيف بالاسكاف حيث انه لم يوثق، و قول الشيخ (قده) فى حقه انه صحيح الحديث لا يكون توثيقا.

و يمكن أن يكون الوجه فى صحه حديثه عنده اجتهادا كما أن كونه فى اسناد كامل الزياره لا أثر له كما ذكرناه مرارا و مثله كونه فى تفسير القمى مضافا الى كونه معارضا بتضعيف ابن الغضائرى اياه و صاحب الوسائل يشهد بتضعيفه فلا وجه للمناقشه فيه.

و يضاف الى جميع ذلك كله ان الروايه متعرضه للجملة الاولى من الايه و لا- تتعرض لقوله تعالى «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ» الذى هو محل الكلام فى المقام.

الوجه الثالث: جملة من النصوص: منها ما ارسله احمد بن أبى عبد الله قال استأذن ابن أم مكتوم على النبي صلى الله عليه و آله و عنده عائشه و حفصه فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقالتا: انه اعمى فقال: ان لم يركما فانكما تريانه «٢» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال فان احمد لا يمكن أن ينقل عن النبي صلى الله عليه و آله بلا واسطه.

و منها: ما

رواه الصدوق (قده) في (عقاب الاعمال) قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: اشتد غضب الله على امرأه ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها، فانها ان فعلت ذلك احبط الله عز وجل كل عمل عملته فان او طت فراشه غيره كان حقا على الله أن يحرقها بالنار بعد أن يعذبها في قبرها ٣

---

(١) لاحظ ص: ٥٦٥

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٨

...

---

و هذه الروايه ضعيفه سندا، مضافا الى أنها تختص بذات بعل.

و منها: ما ارسله الطيرسى في (مكارم الاخلاق) عن النبي صلى الله عليه وآله ان فاطمه قالت له في حديث: خير للنساء ان لا يرين الرجال، و لا يراهن الرجال فقال صلى الله عليه وآله فاطمه منى «١» و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما روى عن أم سلمه قالت: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله و عنده ميمونه فاقبل ابن أم مكتوم و ذلك بعد ان امر بالحجاب، فقال: احتجبا، فقلنا يا رسول الله أليس أعمى لا يصبرنا؟ قال أفعميا وان اتما أ لستما تبصرانه ٢ و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: خلق الرجال من الأرض و انما همهم في الارض و خلقت المرأه من الرجال و انما هما في الرجال، فاحبسوا نساءكم يا معاشر الرجال ٣.

و منها: ما رواه نوح ابن شعيب رفعه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام كان على بن الحسين عليهما السلام اذا اتاه ختنه

على ابنته أو على اخته بسط له رداءه ثم اجلسه ثم يقول: مرحبا بمن كفى المئونه و ستر العوره ٤.

و منها: ما رواه غياث بن ابراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان المرأة خلقت من الرجل و انما همتهما فى الرجال، فاحبسوا نساءكم، و ان الرجل خلق من الأرض فانما همته فى الأرض ٥ و هذه الروايات اما مخدوشه سندا أو دلاله او من كلتا الناحيتين.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٣ و ٤

(٢) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٣

(٣) (٥) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٧٩

يحرم النظر مع التلذذ و لو الى المماثل (١) و كذا يحرم اللمس من الرجل و المرأة لغير المماثل فى غير المحارم (٢) و يجوز النظر و اللمس

---

(١) ادعى سيدنا الاستاد ان المدعى يستفاد من الايه الشريفه بتقريب ان المستفاد من قوله تعالى «يَعُضُّوا وَيَغُضُّنَ» النهى عن صرف كل من القبيلين عن الاخر.

و بعبارة اخرى: المراد بالغض أن يقطع الرجل طمعه عن غير زوجته و ملك يمينه و على هذا يحرم نظر الرجل الى مذكر اخر مع التلذذ و كذلك يحرم أن تنظر المرأة الى مماثلها بشهوه و عهده هذه الدعوى على مدعيه فلا بد من اتمام الأمر بالإجماع و التسالم.

(٢) لاحظ ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم، فقال: لا الا من وراء الثوب «١».

و ما رواه سماعه بن مهران قال: سألت أبا عبد

اللّٰه عليه السلام عن مصافحه الرجل المرأة، قال: لا يحل للرجل أن يصافح المرأة الا امرأه يحرم عليه ان يتزوجها اخت او بنت او عمه او خاله او بنت اخت أو نحوها، و أما المرأة التي يحل أن يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب و لا يغمز كفها «٢».

و حيث انه لا- فرق بين المصافحه و غيرها يكون مقتضى القاعدة حرمه اللمس على الاطلاق و لكن لا يخفى ان المستفاد من الحديثين حكم الرجل.

و يؤيد المدعى ما رواه مفضل بن عمر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

كيف مسح رسول الله صلى الله عليه و آله النساء حين بايعهن؟ فقال: دعا بمركنه الذي كان يتوضأ فيه فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى، فكلما بايع واحده منهن قال: اغمسي يدك فتغمس كما غمس رسول الله صلى الله عليه و آله فكان هذا مما سحته اياهن ٣.

---

(١) الوسائل الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٠

من الرجل للصبية غير البالغة و من المرأة للصبى غير البالغ مع عدم التلذذ فى الجميع (١) أما مع التلذذ فانه حرام مطلقا و كذا يحرم مع التلذذ و لو الى الرجل (٢).

---

و ما رواه سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أ تدرى كيف بايع رسول الله صلى الله عليه و آله النساء؟ قلت: الله اعلم و ابن رسوله اعلم، قال:

جمعهن حوله ثم دعا بتور برام فصب فيه نضوحا ثم غمس يده «الى أن قال» ثم قال: اغمسن ايديكن ففعلن فكانت يد رسول الله صلى الله عليه و آله

الطاهره أطيب من أن يمس بها كف انثى ليست له بمحرم «١».

(١) كما هو مقتضى القاعده الأوليه و لا دليل على الحرمة، نعم ربما يستدل بجملة من النصوص على الحرمة: منها: ما رواه أبو احمد الكاهلي، و اظننى قد حضرته قال: سألته عن جاريه «جويره» خ ل» ليس بينى و بينها محرم تغشاني فاحملها و اقبلها، فقال: اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجر ك «٢».

و منها: ما رواه زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا بلغت الجاريه الحره ست سنين فلا ينبغى لك أن تقبلها ٣.

و منها: ما رواه عبد الله بن يحيى الكاهلي قال: سأل محمد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام فقال له: عندى جويره ليس بينى و بينها رحم و لها ست سنين قال: لا تضعها فى حجر ك ٤ و لكن هذه الروايات كلها ضعيفه سندا، مضافا الى جريان السيره الخارجيه على الخلاف.

(٢) فان الحكم لعله مورد تسالم الفقهاء.

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

(٢) (٢ و ٣) الوسائل: الباب ١٢٧ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٢

(٣) (٤) من لا يحضره الفقيه: ج- ٣ ص: ٢٧٥ باب ١٢٨ الحديث: ٢.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨١

**[مسأله ٤: يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحارم]**

(مسأله ٤): يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحارم (١) بل يجب عليها ستر الوجه و الكفين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذذه (٢) و لا يجب على الرجل الستر مطلقا (٣).

**[مسأله ٥: يجوز سماع صوت الأجنبي مع عدم التلذذ]**

(مسأله ٥): يجوز سماع صوت الاجنبيه مع عدم التلذذ (٤).

---

(١) بلا كلام و يدل على المدعى قوله تعالى «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» مضافا الى النصوص و الفتاوى و السيره الخارجيه، و تدل على المدعى أيضا الروايات الوارده فى حكم القواعد من النساء:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا، ما الذى يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب «(١)».

و منها: ما رواه محمد بن أبي حمزه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ لَيْسَ عَلَيْهِنَ جَنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ قَالَ: تَضَعُ الْجَلْبَابَ وَحَدَهُ ٢

و منها: ما رواه حرير بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قرأ يضعن من ثيابهن قال: الجلباب و الخمار اذا كانت المرأه مسنه ٣ فانه يستفاد من هذه الروايات ان غير الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْكَشْفُ إِلَّا بِالْمَقْدَارِ الْمُسْتَثْنَى فلاحظ.

(٢) كأن الحكم متسالم عليه بين القوم.

(٣) لعدم الدليل عليه بل السيره الخارجيه تدل على الجواز.

(٤) ربما يقال بأنه لا يجوز لجملة من الروايات: منها: ما رواه مسعده ابن

---

(١) (١ و ٢) الوسائل: الباب ١١٠ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١ و ٣

(٢) (٣) نفس المصدر الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٢

## [الفصل الثانى فى الأولياء]

### اشاره

الفصل الثانى فى الاولياء انما الولايه للأب و ان علا و وصيه و الحاكم فالاب على الصغيرين (١).

---

صدقه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: لا تبدءوا النساء بالسلام و لا تدعوهن الى الطعام، فان النبى صلى الله عليه و آله قال: النساء عى و



عوره فاستروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت «١».

و منها: ما رواه غياث بن ابراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: لا تسلم على المرأة «٢».

و منها: ما رواه ربيع بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على النساء و يرددن عليه و كان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابه منهن و يقول: اتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل على اكثر مما طلبت من الاجر ٣.

و فيه: انه لا يستفاد منها عدم الجواز، نعم يمكن أن يقال ان المستفاد من حديث ربيع الكراهه في الجملة فلا مجال للالتزام بالحرمة فان السيره من صدر الأول جاريه على مكالمه الرجال مع النساء فلا تصل النوبه الى الأصل كي يقال ان مقتضاه الجواز أيضا، فلاحظ.

(١) قال سيد المستمسك (قده) «ثبوت الولاية لهما في الجملة من القطعيات المدعى عليه الاجماع و النصوص و الفتاوى شاهده بذلك»، انتهى و تدل على

---

(١) الوسائل: الباب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٣.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٣

و المجنونين البالغين كذلك (١) و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين (٢).

---

المدعى جملة من النصوص: منها ما رواه محمد بن مسلم «١».

و منها: ما رواه هشام بن سالم و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول، فان كانا جميعا في حال واحده فالجد أولى «٢».

و منها: ما روى عن ابن بزيق قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيه يزوجه أبوها ثم

يموت و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر اليها؟ قال: يجوز عليها تزويج ايها «٣».

و منها: ما رواه ابن الصلت «٤» و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: اذا كان ابواهما اللذان زواجهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا «٥».

(١) الظاهر انه لا- خلاف بينهم و الحكم اجماعى، و استدل عليه السيد الحكيم (قده) بالاستصحاب أيضا و يرد عليه ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم جعل الزائد، مضافا الى اشكال تغيير الموضوع و عدم بقاءه كما عن الجواهر.

(٢) الخيار يحتاج الى الدليل و لولاه يكون العقد باقيا بحاله و لا يفسخ بالفسخ و ان شئت قلت: ادله نفوذ تزويج الولي يقتضى نفوذ عقده على الاطلاق فلا اثر للفسخ مضافا الى عده نصوص تدل على نفوذ عقد الولي بعد فرض صيروره

---

(١) لاحظ ص: ٥٤١

(٢) الوسائل: الباب ١١ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٣

(٣) الوسائل: الباب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث ١.

(٤) لاحظ ص: ٥٣٨

(٥) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٤

...

---

الصغير كبيرا.

لاحظ ما رواه ابن بزيع «١» و لاحظ ما رواه ابن الصلت «٢» فان المستفاد من الحديثين نفوذ العقد بعد زوال الصغر و انه لا خيار له بعد كبره كما ان مقتضى اطلاق نصوص كثيره ذلك لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٣».

و لاحظ ما رواه الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره أ يجوز طلاقه و هو

ابن عشر سنين؟ قال: فقال: اما تزويجه فهو صحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك و امضاه فهي واحده بائه و هو خاطب من الخطاب و ان انكر ذلك و أبى أن يمضيه فهي امرأته قلت: فان ماتت أو مات قال: يوقف الميراث حتى يدرك ايهما بقي ثم يحلف بالله ما دعاه الى أخذ الميراث الا الرضا بالنكاح، و يدفع اليه الميراث «٤».

و لاحظ ما رواه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: ان كان لابنه مال فعليه المهر، و ان لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن «٥».

و في المقام حديثان يستفاد منهما خلاف المدعى: احدهما: ما رواه الكناسي «٦» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

ثانيهما: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي

---

(١) لاحظ ص: ٥٨٣

(٢) لاحظ ص: ٥٤١

(٣) لاحظ ص: ٥٨٣

(٤) الوسائل: الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج الحديث: ٤

(٥) الوسائل: الباب ٢٨ من ابواب المهور الحديث: ١

(٦) لاحظ ص: ٥٣٨

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٥

الا اذا كان العقد حين وقوعه مفسده عند العقلاء فلا يصح (١).

---

يزوج الصبيه، قال: ان كان ابواهما اللذان زوجها فنعيم جائز، و لكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الأب قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا «١».

و هذه الروايه تامه سندا و لكن الأصحاب لم يعملوا بمفادها و الشيخ (قده) حملها على جواز الطلاق بعد البلوغ و طلب المهر او الطلاق بعده فان تم الاجماع

التعبدى الكاشف على خلاف الروايه فهو و الا فيشكل رفع اليد عن الروايه و لذا احتاط الماتن بعد اسطر، فلاحظ.

هذا بالنسبه الى الصغير و أما بالنسبه الى المجنون فالالتمتزام بعدم الخيار له بعد الافاقه مشكل اذ لا دليل على الولايه عليه الا الاجماع و الاتفاق فلا بد من تماميه الاجماع الكاشف على عدم ثبوت الخيار و لا تصل النوبه الى الأصل و استصحاب بقاء الزوجيه بعد الفسخ معارض كما ذكرناه مرارا.

(١) ادعى عليه الاتفاق و عدم الخلاف و يمكن أن يستدل على المدعى بما رواه ابو حمزه الثمالى «٢» بتقريب ان اطلاق قوله عليه السلام ان الله لا يُحِبُّ الفسَادَ يشمل النكاح، و ان قلت انه يختص بالتصرف المالى و الروايه ناظره اليه قلت تدل على المقام بالاولويه.

و يدل على المدعى أيضا ما رواه عبيد بن زرار «٣» فان المستفاد من الروايه اختصاص الحكم بمورد عدم الضرر و لكن قد فرض فى مورد الروايه كونه مضارا فلا يستفاد المدعى من الروايه.

و يدل عليه أيضا ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله عليه السلام

---

(١) الوسائل: الباب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٨.

(٢) لاحظ ص: ٥٤٣

(٣) لاحظ ص: ٥٤١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٦

الا بالاجازه بعد البلوغ و العقل (١) نعم اذا زوج الابوان الصغيرين ولايه فالعقد و ان كان صحيحا الا ان فى لزومه عليهما بعد بلوغهما اشكالا فالاحتياط لا يترك (٢) و لا يبعد ولايه الاب على من جن بعد بلوغه (٣).

---

قال: ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و كان ابوها حيا و كان الجد مرضيا جاز، قلنا: فان هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى و

هما سواء في العدل و الرضا، قال:

احب إلى أن ترضى بقول الجد «١» و فيه ان المستفاد من الحديث لزوم كون الجد مرضيا و لا يستفاد من الحديث عدم كون العقد ذا مفسده.

و يمكن الاستدلال على المدعى بقاعده لا ضرر على ما هو المقرر عند القوم من حكومتها على ادله الأحكام فان مقتضى تلك القاعده عدم صحة العقد الضررى فالنتيجه ان الولايه لهما فيما لا يكون التزويج مضرا بحال الصغير.

و لكن يمكن الانتقاص بعدم التزامهم بالبطلان فى مورد الغبن فى باب البيع فان مقتضى القاعده المذكوره بطلان العقد اذا كان احد المتعاقدين مغبونا و الأصحاب لم يلتزموا به بل قائلون بالخيار الا- أن يقال ان القاعده امتنانيه و الحكم بالفساد خلاف الامتنان، فتأمل.

(١) فان بناء الأصحاب على صحة الفضولى بالاجازة مضافا الى النص الخاص الوارد فى المقام، لاحظ ما رواه ابو عبيده «٢».

(٢) قد ظهر وجه الاشكال مما تقدم و قلنا ان الخيار مقتضى النص الوارد لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٣».

(٣) يمكن الاستدلال على المدعى بوجه: الوجه الاول ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا كانت المرأه مالكة امرها تبع و تشتري و تعتق

---

(١) الوسائل: الباب ١١ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٤

(٢) لاحظ ص: ٥٤٤

(٣) لاحظ ص: ٥٨٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٨٧

...

---

و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فان أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها «١».

بتقريب ان الولى الأب و الجد، و فيه ان السند ضعيف فلا أثر للروايه الوجه الثانى: ان السيره القطعيه قائمه على قيام الأب و الجد باداره

شئون المجنون و المجنونه فى النكاح و غيره من دون ان يثبت ردع عنها و فيه: ان اثبات السيره المتصله بزمانهم فى غايه الاشكال بل تحقق السيره المدعاه مورد الكلام و الاشكال

الوجه الثالث: قوله تعالى «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (٢) فانه يستفاد من هذه الايه الشريفه بضميمه النصوص المفسره ان المراد من الذى بيده عقده النكاح الأب و الجد و الأخ منها: ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الذى بيده عقده النكاح هو ولى امرها (٣)

و منها: ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح، قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى اليه، و الذى يجوز امره فى مال المرأه فيبتاع لها و يشتري فأى هؤلاء عفا فقد جاز ٤.

و منها: ما روى عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام فى قوله: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» قال: هو الذى يعفوا عن بعض الصداق أو يحطون عنه بعضه أو كله ٥.

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ» قال: المرأه تعفوا عن نصف الصداق، قلت «أو يعفو الذى بيده عقده النكاح، قال: أبوها اذا عفا جاز له، و أخوها اذا كان يقيم

---

(١) الوسائل: الباب ٩ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٦.

(٢) البقره/ ٢٣٧.

(٣) (٣ و ٤) الوسائل: الباب ٨ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٢ و ٤

(٤) (٥) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب المهور

...

بها و هو القائم عليها فهو بمنزله الأب يجوز له، و اذا كان الأخ لا يهتم بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها امره «١».

غايه الأمر ترفع اليد عن النص بالنسبه الى الأخ لعدم ولايته، و يبقى الجد و الأب تحت النصوص، و لا يخفى ان المذكور فى النصوص الأب و الأخ و لم يذكر فيها الجد الا أن يقال بعدم الفصل بين الأب و الجد أو يقال ان المذكور فى حديث ابن سنان «٢» عنوان الولي، و الجد ولي.

و لقائل أن يقول: من اين ثبت ولايه الجد و الحكم لا يثبت موضوع نفسه كما هو ظاهر.

الوجه الرابع: انه قد دلت جمله من النصوص على ولايه الأب أو الوالد على نكاح ولده على الاطلاق لاحظ ما رواه ابن جعفر «٣» فان مقتضى هذه الروايه ان امر نكاح الولد بيد والده على الاطلاق فبالمقدار الخارج قطعاً نرفع اليد و فى الباقي نأخذ بها، و المقام من موارد الأخذ اذ لا دليل على عدم ولايه الوالد.

الوجه الخامس: ما رواه أبو خالد القمط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل الأحق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟

قلت: لا يؤمن ان طلق هو أن يقول غدا: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق قال:

ما ارى وليه الا بمنزله السلطان «٤».

بتقريب ان الاستفادة من الروايه ان الولي له الولاية على الطلاق كالسلطان

(١) الوسائل: الباب ٥٢ من ابواب المهور الحديث: ٥

(٢) لاحظ ص: ٥٨٧

(٣) لاحظ ص: ٥٣٧

(٤) الوسائل: الباب ٣٥ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث: ١.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۸۹

علی اشکال (۱) فالاحوط الاستجازه



من الحاكم الشرعى أيضا (٢) و لا ولايه للأب على البالغ الرشيد (٣).

و اذا ثبت الولاية على الطلاق ثبت ولايته على النكاح بالاولويه اذ الطلاق اهم و اعظم هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان وليه أبوه فانه الذى يباشر اموره.

و ان ابنت عن الاولويه نقول: المستفاد من الحديث ان وليه بمنزله السلطان و هو الامام المعصوم عليه السلام و حيث ان الامام عليه السلام له الولاية المطلقة فى جميع الامور يكون وليه كذلك فكما ان نكاح الامام عليه السلام صحيح كذلك نكاح وليه، فلاحظ.

(١) فإنه قد وقع مورد الاشكال فى كلام الأصحاب من باب عدم ورد نص خاص فيه.

(٢) من باب أن الجمع بين الأمرين لا يبقى اشكالا اذ الأمر دائر بين الولي و الحاكم.

(٣) بلا- اشكال و لا- خلاف كما فى كلام بعض و عن كشف اللثام اجماعا منا و من العامه و السيره الخارجيه شاهده على المدعى.

و صفوه القول: انه لا مجال للإشكال و الكلام و ان كان للأب ولاية على البالغ الرشيد لكان ظاهرا و واضحا، اضعف الى ذلك بعض النصوص الدال على المدعى لاحظ ما رواه الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال:

اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه «الى أبيه» و اذا زوجت الابنه جاز «١» و ما رواه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: انى اريد أن اتزوج امرأه و ان ابوى أرادا أن يزوجانى غيرها فقال: تزوج الذى هويت ودع التى

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٠

و لا على البالغه الرشیده (١).

«الذى» يهوى

أبواك «١» و ما رواه ابان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا زوج الرجل ابنه كان ذلك الى ابنه و اذا زوج ابنته جاز ذلك «٢».

(١) عن جامع المقاصد اتفاق علمائنا عليه، و عن المسالك انه لا خلاف بين اصحابنا فى سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن ابن أبي عقيل من بقاء الولاية و هو شاذ، و عن رساله الشيخ الأعظم (قده) دعوى اتفاق النص و الفتوى عليه.

و تدل على المدعى جملة من النصوص.

منها: ما رواه عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة التي تخطب الى نفسها قال: هي املك بنفسها تولى من شاءت اذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت زوجها قبل ذلك «٣».

و منها ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال فى المرأة التي تخطب الى نفسها قال: هي املك بنفسها تولى أمرها من شاءت اذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله «٤».

و منها: ما رواه فضل بن عبد الملك و الحلبي «٥».

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي تخطب الى نفسها؟ قال: نعم هي املك بنفسها تولى أمرها من شاءت اذا كانت قد تزوجت زوجها قبله «٦».

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح و اوليا العقد الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) الوسائل: الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٢.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٤

(٥) لاحظ ص: ٥٣٧

(٦) المصدر السابق الحديث: ٢١.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩١

عدا البكر فان الاحوط لزوما فى تزويجها اعتبار اذن الاب و اذنها معا كما

مر (١) و يكفى فى اثبات اذنها سكوتها (٢) الا اذا كانت هناك قرينه على عدم الرضا (٣) و اذا زالت بكارتها بغير الوطى فهى بمنزله البكر (٤) بخلاف

---

و منها: ما رواه عبيد بن زرارہ «١».

(١) و قد مر شرح ما أفاده و بيان ما هو المختار فراجع.

(٢) لجمله من الروايات: منها ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر قال:

قال أبو الحسن عليه السلام: فى المرأه البكر اذنها صماتها، و الثيب أمرها، اليها «٢».

و منها ما رواه داود بن سرحان، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل يريد أن يزوج اخته قال: يؤمرها فان سكتت فهو اقرارها و ان ابت لم يزوجها ٣.

و منها: ما رواه داود بن سرحان «سليمان خ ل» عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل يريد أن يزوج اخته، قال: يؤمرها فان سكتت فهو اقرارها و ان ابت لم يزوجها، فان قالت: زوجنى فلانا زوجها ممن ترضى، و اليتيمه فى حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها ٤ فان مقتضى هذه النصوص ان الشارع الأقدس جعل سكوتها اماره على اذنها.

(٣) اذ من الواضح ان الاماره انما تؤثر فيما لا يكون دليل على خلافها و أما مع كشف الخلاف فلا أثر للأماره كما هو ظاهر.

(٤) الحكم رتب على البكر و البكر فسر فى اللغه بالتى لم تمس فاللازم تحقق الدخول و المس و الا لا يصدق عليه عنوان الثيب.

---

(١) لاحظ ص: ٥٣٧

(٢) (٢ و ٣) الوسائل: الباب ٥ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١ و ٢.

(٣) (٤) الوسائل: الباب ٣ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٣.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٢

ما اذا زالت بالوطى

و ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى «فَجَعَلْنَا هُنَّ أُبْكَارًا» (١) بضميمه قوله تعالى «لَمْ يَطْمِئُنَّ نِسٌّ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ» (٢) و لكن الظاهر انه لا- يمكن اتمام المدعى بهما اذ المستفاد من الآيتين انهن ابكار و انه لم يحصل المس معهن لا من الانس و لا من الجن و لا يستفاد من الآيتين ان البكاره باقيه ما دام لا يحصل المس.

و لكن يمكن اثبات المدعى ببعض النصوص لاحظ ما رواه ابن جعفر (٣) فان المستفاد من هذه الروايه ان الميزان فى ارتفاع الولايه هو الدخول فلا أثر بازاله العذره بغير الدخول.

(١) فان المستفاد من حديث ابن جعفر (٤) ان الولايه تزول بالدخول مطلقا و فى المقام روايات تدل على اشتراط السقوط بالنكاح فلا أثر للدخول اذا كان شبهه أو بالزنا.

و منها: ما رواه عبد الخالق (٥) و هذه الروايه ضعيفه بعبد الخالق فانه لم يوثق و منها: ما رواه عبد الرحمن (٦) و هذه الروايه ضعيفه بقاسم قال سيدنا الاستاد:

انه مشترك بين الثقه و الضعيف.

و منها: ما رواه الحلبي (٧) و مقتضى هذه الروايه ان انقطاع الولايه بالتزويج و مقتضى حديث ابن جعفر ان الميزان بالدخول فلو تحقق الدخول بالزنا

(١) الواقعه / ٣٦.

(٢) الرحمن / ٥٦.

(٣) لاحظ ص: ٥٣٧

(٤) لاحظ ص: ٥٣٧

(٥) لاحظ ص: ٥٩٠

(٦) لاحظ ص: ٥٩٠

(٧) لاحظ ص: ٥٩٠

النکاح علی الصبی اذا نص علیه الموصی (۱).

---

یکون مورد التعارض بین الجانبین و الترجیح مع حدیث ابن جعفر للأحدثیه كما انه لو قلنا بتساقطهما بالتعارض تصل النوبه الی الأخذ بدلیل جواز تزویج الثیب بدون اذن الولی، فلاحظ.

(۱) ما یمکن أن یتدل به

على المدعى وجوه: الوجه الاول: قوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» (١) بتقريب ان صدر الايه و ان كان راجعا الى الوصيه بالمال و لكن ذيلها مطلق و مقتضى اطلاق الذيل عدم الاختصاص بالمال بل الاعم فان قوله تعالى «فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (٢)، يقتضى باطلاقه نفوذ الوصيه الا فيما كان جنفا و ميلا عن الحق.

و لكن الانصاف ان استفاده الاطلاق من ذيل الايه الشريفه مشكله و بعض النصوص الوارده فى شرحها ناظره الى الوصيه الماليه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله فى سبيل الله قال اعطه لمن أوصى له به و ان كان يهوديا أو نصرانيا ان الله عز و جل يقول: فمن بد له بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه «٣».

الوجه الثانى قوله تعالى «قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ» (٤) بتقريب ان النكاح لو كان لهم صلاح يصدق عنوان الاصلاح عليه فيجوز.

و يمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأن الايه لا تكون فى مقام تشريع القدره بل فى مقام الحث على المقدور و الا فأى فرق بين الوصى و الأجنبى؟ و ان شئت قلت: لا يمكن اثبات الولاية على اليتيم بالآيه.

---

(١) البقره / ١٨٠.

(٢) البقره ١٨٢

(٣) الوسائل الباب ٣٢ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٤) البقره / ٢٢٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٤

...

---

الوجه الثالث: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند

الوصيه أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك و هو حى «١» بتقريب ان المستفاد من الروايه جواز الوصيه بالمضاربه و يستفاد من جوابه عليه السلام ان الميزان في نفوذ الوصيه جواز ذلك الأمر بالنسبه الى الأب حيث قال عليه السلام «لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك و هو حى» فيعلم ان كل امر يكون جائزا في حال حياته يجوز الايضاء به لما بعد الوفاه و حيث ان النكاح أمره بيده في حال الحياه فيجوز الايضاء به و هذه الروايه ضعيفه بحسن بن على و قد عبر عنها سيدنا الاستاد بالصحيحه.

و في المقام روايه اخرى رواها خاله «ابن بكير خ» الطويل قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال: يا بنى اقبض مال اخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و اعطهم النصف، و ليس عليك ضمان فقد متنى أم ولد أبى بعد وفاه أبى الى ابن أبى ليلى، فقالت: ان هذا يأكل اموال ولدى، قال: فاقصصت عليه ما أمرنى به أبى، فقال لى ابن أبى ليلى ان كان أبوك أمرك بالبطل لم أجزه، ثم اشهد على ابن أبى ليلى ان انا حرته فأنا له ضامن، فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتى، ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن أبى ليلى فلا استطع رده، و أما فيما بينك و بين الله عز و جل فليس عليك ضمان «٢» يستفاد منها أيضا جواز الوصيه بالمضاربه، و لكن سندها مخدوش بخالد مضافا الى أنها خاليه عن التعليل.

الوجه الرابع:

انه قد فسر فى بعض النصوص من بيده عقد النكاح و من

(١) الوسائل الباب ٩٢ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٩٢ من احكام الوصايا الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٥

...

جملتهم الوصى، لاحظ حديث أبى بصير و محمد بن مسلم «١».

و لاحظ حديث سماعه، عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل:

«وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»  
قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى اليه، و الذى يجوز امره فى مال المرأة فيبتاع لها فتجيز «و يتجر- يه» فاذا عفا فقد جاز «٢»  
فانه لو أوصى الميت بالنكاح بالنسبه الى ولده يكون الوصى له الولايه بمقتضى النص و الظاهر ان هذا الوجه تام للاستدلال به  
على المدعى.

و فى المقام حديثان يستفاد منهما عدم الجواز: احدهما: ما رواه اسماعيل ابن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك اخوين  
و ابنة و البنت صغيره فعمد احد الاخوين الوصى فزوج الابنه من ابنة ثم مات ابو الابن المزوج، فلما ان مات قال الاخر: اخى لم  
يزوج ابنة فزوج الجارية من ابنة، فقيل للجارية: اى الزوجين احب إليك الاول او الاخر؟ قالت: الاخر، ثم ان الاخ الثانى مات و  
للأخ الأول ابن اكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختارى ايهما احب إليك الزوج الأول أو الزوج الاخر، فقال: الروايه فيها  
انها للزوج الأخير، و ذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراكها «٣» بتقريب انه فرض  
فى الروايه ان الوصى زوج الجارية من ابنة



و مع ذلك جعلها للزوج الأخير فلا ولاية للوصى.

و يمكن أن يجاب على الاستدلال بأنه لم يفرض فى هذه الروايه كون الابن

---

(١) لاحظ ص: ٥٨٧ و الوسائل الباب ٨ من أبواب مقدمات النكاح و اولياء العقد الحديث: ٥

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب المهور الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٦

و كذا على المجنون (١).

---

الأكبر وصيا فى النكاح بخلاف النصوص المفسره لمن بيده عقده النكاح فان المستفاد من تلك النصوص و لو بملاحظه مناسبه الحكم و الموضوع ان الوصى وصى فى النكاح فلا تعارض بين الطرفين.

و ان شئت قلت: ان حديث ابن بزيح يشمل الوصى فى النكاح بالاطلاق فان الوصى الوارد فى الحديث مطلق فيمكن أن يكون وصيا فى خصوص النكاح و يمكن كونه وصيا فى خصوص غير النكاح و يمكن كونه وصيا على الاطلاق و حيث انه اعم من هذه الجهات يكون قابلا لأن يقيد بما عارضه فان كون الوصايه فى النكاح قطعى، فلاحظ.

ثانيهما: ما رواه محمد بن مسلم «١» بتقريب ان المستفاد من الروايه ان تزويج غير الأب لا اثر له و اجيب عن الاستدلال بأن ذكر الأب من باب كونه وليا لا لخصوصيه فيه و الا فلا اشكال فى الولاية للجد و لم يذكر فى الروايه فلا تعارض بين الطرفين.

و فيه: انه خلاف الظاهر و كون الجد ذا ولاية يقتضى تخصيص الروايه بدليل كون الجد وليا أيضا فهذا الجواب غير تام فيقال فى الجواب عن الاشكال ان دلالة الروايه على عدم ولاية الوصى بالاطلاق و قابل لأن يقيد بدليل صحه الوصايه و بعبارته اخرى: قد علم من نصوص تفسير من

بيده عقده النكاح ان الوصى فى النكاح له الولاية فتقيد حديث محمد بن مسلم بتلك النصوص.

و مما ذكرنا ظهر الجواب عن الاستدلال بحديث أبى عبيده «٢» فان غايه دلالته على نفى الولاية بالاطلاق و الاطلاق قابل للتقييد، فلاحظ.

(١) فان مقتضى نفوذ الوصيه نفوذها فى المقام كما ان مقتضى تفسير من بيده

---

(١) لاحظ ص: ٥٨٣

(٢) لاحظ ص: ٥٤٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٧

و اضطر الى التزويج (١) و الاحوط استئذان الحاكم (٢) و للحاكم الولاية على المجنون اذا لم يكن له ولى مع ضرورته الى التزويج و فى ولايته على الصبى فى ذلك اشكال و الاظهر الجواز مع ضرورته اليه (٣).

---

عقده النكاح بالوصى جواز نكاح الوصى كما تقدم بالنسبه الى الصغير طابق النعل بالنعل

(١) عن الشرائع: «للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضروره الى النكاح» و نحوه عن القواعد و عن المسالك يظهر منهما عدم الخلاف فى هذه الصورة يعنى صورته ما اذا بلغ فاسد العقل و عن الجواهر نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك و المقام محل الاشكال اذ دليل الولاية اذا كان هو الاجماع فلا بد من الاقتصار على صورته تحقق البلوغ فى حال فساد العقل بالاضافه الى الضروره الى النكاح و لا مجال للتعدى، مضافا الى الاشكال فى الاستدلال بهذه الاجماع.

و لقائل أن يقول: بأى وجه نلتزم بولاية الوصى فانه مع فرض الضروره تصل النوبه الى الحاكم الشرعى من باب كونه ذا ولاية بالنسبه الى الامور الحسينيه و مع عدمه تصل النوبه الى العدول و الى جميع المكلفين و ان كان المدرك ما تقدم من اطلاق الولاية و كون الوصى من أفراد من بيدهم عقده النكاح فلا وجه

للتقييد بصورة الضرورة و كيف كان الالتزام بثبوتها للوصى فرع وجود الولاية للأب اذ مع عدمها لا مجال للإيضاء بها فلاحظ.

(٢) قد ظهر وجهه فان المقام محل الكلام و الاشكال فيكون مورد الاحتياط بالنحو المذكور.

(٣) اذ مع الضرورة يكون تزويجه من الامور التي لا بد من تصديها و القدر المتيقن هو الحاكم الشرعى فاذا فرضت الضرورة و لم يكن له ولى تصل النوبة الى الحاكم و عين هذا البيان جاريه فى الصغير.

و وجه الاشكال عدم الدليل على ولاية الحاكم و تحقق الولاية على خلاف

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٨

و أما السفية ففى صحه تزويجه اشكال (١) فالاحوط أن لا ينكح الابن الاب ان كان و الا فالحاكم (٢) و اذا كان رشيدا فى المال

---

الأصل الأولى و لكن ظهر مما تقدم انه مع الضرورة و عدم الولى يكون للحاكم التصدى.

(١) يستفاد من حديث أبى الحسين الخادم بياح اللؤلؤ- عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال. و ما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقل أو أكثر و لم يحتلم، قال: اذا بلغ و كتب عليه الشىء «و نبت عليه الشعر ظ» جاز عليه الا أن يكون سفيا أو ضعيفا «١» عدم جواز نكاحه فان مقتضى اطلاق الحديث ان البالغ اذا كان سفيا أو ضعيفا لا يجوز أمره على الاطلاق فلا يجوز نكاحه.

و لكن هذه الروايه ضعيفه سندا و عليه لا مانع من تزويجه اذا لم يستلزم التصرف فى ماله، الا أن يقال ان مقتضى حديث الفضلاء «٢» ان المرأه السفية لا يجوز نكاحها

بدون الولي و بعدم القول بالفصل بين المرأه و الرجل نلتزم ان نكاح الرجل السفیه أيضا غير جائز الا مع اذن الولي، فتأمل.

(٢) قد ذكرنا ان مقتضى بعض النصوص ان امر تزويج الولد بيد والده لاحظ ما رواه ابن جعفر «٣» فان مقتضى هذا الحديث ان امر ازدواج الولد بيد والده خرج منه من خرج و بقى الباقي فالولاية مع وجوب الأب مع الأب و مع عدمه ينتقل الى الحاكم فانه الولي العام هذا بالنسبه الى السفیه.

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث: ٥

(٢) لاحظ ص: ٥٤٢

(٣) لاحظ ص: ٥٣٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٥٩٩

غير رشيد فى التزويج فالاحوط له الاستئذان من الحاكم فى تزويجه (١) و للمولى الولاية على مملوكه ذكرنا ان أم انثى مطلقا (٢) و لو زوج الولي الصغيرين توارثا (٣) و لو كان المزوج غيره وقف على الاجازة فان مات احدهما قبل البلوغ بطل و ان بلغ احدهما و أجاز ثم مات

---

و أما بالنسبه الى السفیه فيمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الفضلاء «١»

و الظاهر انه يشترط ولاية الحاكم بضروره التزويج و الا فلا ارى وجها لولايته فان ولايته من باب الحسبه.

(١) فان مقتضى اطلاق حديثى ابن جعفر «٢» و الفضلاء «٣» عدم الفرق بين كونه رشيدا فى المال و عدمه و لكن الذى يخطر بالبال ان مقتضى الظاهر أو الاحتياط تقديم ولاية الأب مع وجوده على الحاكم و مع عدمه تصل النوبه اليه، و الظاهر من المتن خلافه و الله العالم.

(٢) لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا اعطاء فى ماله الا

بإذن مولاه «٤» و لاحظ أيضا ما رواه أبو العباس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الامه تتزوج بغير اذن اهلها، قال:

يحرم ذلك عليها و هو الزنا ٥.

و فى الاستدلال على المدعى بالحديثين اشكال اذ المستفاد منهما اشترط اذن المولى فى التزويج و أما استقلاله فيه فلا الا أن يقال: ان المسأله اتفقيه بين القوم و الذى يهون الخطب عدم كونها مورد الابتلاء فى هذه الأزمنه.

(٣) كما هو مقتضى القاعده فان الزوجيه اذا تحققت يترتب عليها الارث من

---

(١) لاحظ ص: ٥٤٢

(٢) لاحظ ص: ٥٣٧

(٣) لاحظ ص: ٥٤٢

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٠

احلف الثانى بعد بلوغه على انتفاء الطمع اذا احتمل كون اجازته طمعا فى الميراث فاذا حلف على ذلك ورث و الا فلا (١).

### **[مسأله ١: كما يصح عقد الفضولى فى البيع يصح فى النكاح]**

(مسأله ١): كما يصح عقد الفضولى فى البيع يصح فى النكاح فاذا عقد شخص لغيره من دون اذنه فاجاز المعقود له صح العقد و اذا لم يجز بطل (٢) و اذا و كلت المرأه شخصا على تزويجها لم يصح

---

الطرفين.

(١) لاحظ ما رواه أبو عبيده «١» فانه يستفاد التفصيل المذكور من الروايه و لكن قد ذكر فى المقام امران: احدهما انه قد ذكر فى الروايه ان الولى زوجها و الفتوى لا تكون كذلك.

ثانيهما: انه فرض موت الزوج و الأصحاب عمموا الحكم بالنسبه الى كليهما.

و اجيب عن الاشكال الأول بأن المراد من الولى الولى العرفى و لذا حكم بصحة التزويج فى ذيل الروايه اذ كان المزوج الأبوان، و عن الثانى باتفاق الاصحاب و الاجماع على عدم الفرق، فلاحظ.

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بوجه: الوجه

الاول: صحه الفضولى بالاجازه على طبق القاعده الاولى الجاربه فى جميع العقود بتقريب انه بالاجازه ينتسب العقد الى المجيز و يصير عقدا له فيترتب عليه الاثر.

و قد اوردنا فى هذا التقريب فى بحث البيع الفضولى و قلنا ان صحه الفضولى بالاجازه تحتاج الى دليل خاص و لا تتم بالقاعده و التفصيل موكول الى ذلك الباب.

الوجه الثانى: ما ورد من التعليل فى تزويج العبد بدون اذن سيده لاحظ ما

---

(١) لاحظ ص: ٥٤٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠١

...

---

رواه زراره «١» بتقريب ان مقتضى عموم العله جواز الفضولى فى النكاح بل جواز الفضولى على الاطلاق اذ المستفاد من التعليل ان المناط فى الفساد معصيه الله تعالى و أما اذا لم تكن معصيه له تعالى بل معصيه للخلق يصح ما وقع بالاجازه المتأخره ممن بيده الأمر كالمولى فى نكاح العبد.

و يشكل بأن المستفاد من الروايه ان نكاح العبد يصح باجازه المولى و بعموم العله نتعدى الى غير النكاح من بقيه عقوده و ايقاعاته و أما التعدى الى مطلق الفضولى فلا وجه له.

و ان شئت قلت: مقتضى التعدى بعموم العله أن يقال: ان العبد اذ عقد عقدا أو وقع ايقاعا و لم يكن معصيه له تعالى يصح باجازه مولاه و هل يمكن التعدى من اثبات حكم بالنسبه الى العبد الى غيره، فلاحظ.

نعم لا يبعد أن يستفاد صحه البيع الفضولى بالاجازه من حديث محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى فى وليده باعها ابن سيدها و ابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الأخير فقال هذه وليدتى باعها ابنى بغير اذنى، فقال خذ وليدتك و ابنها، فناشده المشتري فقال: خذ ابنه يعنى

الذى باع الوليده حتى ينفذ لك ما باعك، فلما اخذ البيع الابن قال ابوه: ارسل ابني فقال: لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليده الاول اجاز بيع ابنه «٢» و لكن الحق استفاده صحه الفضولى بالاجازه من حديث زراره بتقريب عموم العله، فلاحظ.

الوجه الثالث النصوص الواردة فى الموارد المختلفه الداله على جواز الفضولى فى النكاح، منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام

---

(١) لاحظ ص: ٥٤٥

(٢) الوسائل: الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٢

...

---

انه سألته عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال: النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١» و منها ما رواه زراره «٢».

و منها: ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده «امرأه» بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه، قال: ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما، و ان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأه ما أصدقها، الا أن يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا، و ان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول، فقلت: لأبى جعفر عليه السلام: فان اصل النكاح كان عاصيا، فقال أبو جعفر عليه السلام: انما اتى شيئا حلالا و ليس بعاص لله انما عصى سيده و لم يعص الله، ان ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح فى عبده و اشباهه «٣».

و منها: ما رواه معاوية بن وهب قال: جاء رجل الى أبى عبد الله عليه السلام فقال: انى كنت مملوكا لقوم، و انى تزوجت امرأه حره بغير اذن موالى ثم اعتقونى



بعد ذلك، فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا انك تزوجت امرأه و انت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عنى و لم يغيروا على، قال: فقال سكتوهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، اثبت على نكاحك الاول «٤».

و منها: ما رواه الحسن ابن زياد الطائى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام انى كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي، ثم اعتقنى الله بعد فاجدد النكاح قال: فقال: علموا انك تزوجت؟ قلت: نعم قد علموا فسكتوا و لم يقولوا لى

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٣

(٢) لاحظ ص: ٥٤٥

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ٢

(٤) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٣

أن يتزوجها (١) الامع عموم الاذن منها (٢) بل لو اذنت له فى أن أن يتزوجها فالاحوط له استحبابا أن لا يتولى بنفسه الايجاب و القبول بل يوكل عنها من يتولى الايجاب عنها (٣) و لا بأس له أن يوكلها

---

شيئا قال: ذلك اقرار منهم انت على نكاحك «١».

و منها: ما رواه أبو عبيده «٢» و منها: ما رواه الفضل بن عبد الملك «٣» مضافا الى الشهره و الاجماع و نفى الخلاف المدعاه.

(١) كما نقل عن جمله من الاساطين كالمحقق و العلامه، و عن المسالك دعوى عدم الخلاف و الوجه فيه انصراف التوكيل عن نفس الوكيل.

(٢) كما هو ظاهر.

(٣) لروايه عمار الساباطى «٤» و لا- يبعد أن يكون النهى راجعا الى كون الزوج بنفسه شاهدا فى الزواج فيكون المنع من هذه الجبهه فلا يدل على فساد تولى الزوج لطرفى الايجاب و

القبول.

مضافا الى دعوى ضروره عدم القدرح، لاحظ كلام السيد الحكيم (قده) فى هذا المقام و لو تنزلنا عما قلنا و سلمنا ان النهى راجع الى تولى الرجل الايجاب لكن نقول ان المستفاد من الروايه ان المنهى عنه هو المجموع المركب من الايجاب و الشهاده و أما الايجاب بلا شهاده فلا يكون متعلقا للنهى و مقتضى القاعده الاولى هو الجواز.

ثم لا- يخفى: ان المنهى عنه الوكاله فى الايجاب فلو فرض ان الرجل و كل شخصا آخر للقبول و تصدى بنفسه للايجاب يكون مشمولاً للنهى فما فى كلمات

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) لاحظ ص: ٥٤٤

(٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ٤

(٤) لاحظ ص: ٥٤٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٤

فتتولى الايجاب منها و القبول عنه (١).

## [الفصل الثالث فى المحرمات]

### اشاره

الفصل الثالث فى المحرمات: و هى قسمان نسب و سبب (فالنسب) الام و ان علت و البنت و ان سفلت و الاخت و بناتها و ان نزلن و العمه و الخاله و ان علنا كعمه الابوين و الجددين و خالتهما و بنات الاخ و ان نزلن

### [و أما السبب فأمور]

### اشاره

و أما السبب فأمور:

### [الأول ما يحرم بالمصاهره]

(الاول) ما يحرم بالمصاهرة (٢).

الاصحاب من كراهه تولى طرفى العقد أو حرمة ليس على ما ينبغى بل المنهى عنه كون الزوج متصديا للإيجاب، فلاحظ.

(١) لخروج الفرض عن مفاد الحديث.

(٢) حرمة المذكورات من الأمور الواضحة التى لا مجال للبحث فيها بالاضافة الى الاية الشريفة «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَّاتُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَمَا كَانَ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ تُنكِحُوا مَا كَانُوا يَحْتَاجُونَ عَلَيْكُمْ، وَحَدَائِلُ أُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي مَنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً» (١) فان صدق بعض العناوين المذكورة فى الاية الكريمة على بعض المراتب و ان كان محل التأمل او المنع، لكن يتم الامر بالتسالم والاجماع والارتكاز المتشرعى، فلاحظ.

(١) النساء/ ٢٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٥

**[مسألة ١: من وطأ امرأه بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و إن علت و بناتها و إن نزلت]**

(مسألة ١): من وطأ امرأه بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و ان علت و بناتها و ان نزلت لابن او بنت تحريماً مؤبداً سواء سبقن على الوطء أم تأخرن عنه (١).

(١) فى هذه مسئلة فروع: الفرع: الاول: انه من وطأ امرأه بالعقد حرمت عليه أمها بلا خلاف و لا اشكال و يدل على المدعى قوله تعالى «١» و مقتضى اطلاق الاية الشريفة تحقق الحرمة و لو مع عدم الدخول بل هو المعروف و المشهور بين الاصحاب على ما يظهر من بعض الكلمات، بل ادعى عليه الاجماع عدا ما نسب الى ابن أبى عقيل من اشتراط الدخول بالبنت لحرمة أمها.

و ربما يقال: انه يستفاد الاشتراط من الكتاب العزيز و له

تقريبان احدهما: أن يكون قوله تعالى «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» راجعا الى كل من نسائكم و ربائبكم و فيه: ان الجار اذا كان راجعا الى نسائكم يكون بيانيه و اذا كان متعلقا بقوله تعالى «و رِبَائِكُمْ» يكون نشويه و الجمع بين الامرين على فرض جوازه و صحته خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينه فهذا التقريب فاسد.

□  
ثانيهما: أن يكون قوله تعالى «اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» صفة لكل من نسائكم الاولى و الثانيه و فيه: ان الفصل بين الصفة و الموصوف لا دليل على صحته و صفوه القول:

ان العرف محكم فى باب الظواهر و الظاهر من الايه الشريفه رجوع القيد الى امهات الربائب، فمقتضى اطلاق الايه المباركه عدم الاشتراط و تحقق الحرمة بنفس تحقق عنوان أم الزوجه هذا بحسب المستفاد من الكتاب.

و اما بحسب النص فيستفاد من بعض الروايات عدم الاشتراط، لاحظ ما رواه غياث ابن ابراهيم، عن جعفر، عن ابيه ان عليا عليه السلام قال. اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا بأس أن يتزوج بالابنه

---

(١) لاحظ ص: ٦٠٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٤

...

---

و اذا تزوج بالابنه فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام و قال: الربائب عليكم حرام كن فى الحجر أو لم يكن «١».

و لاحظ ما رواه ابو بصير قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فقال: تحل له ابنتها و لا تحل له امها ٢.

و فى قبال هذه الطائفة، طائفة اخرى تعارضها و تدل على الاشتراط:

منها: ما رواه حماد بن عثمان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الام و البنت سواء اذا لم يدخل بها يعنى

إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه ان شاء تزوج أمها و ان شاء ابنتها ٣.

و منها: ما رواه محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت له: رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ماتت أ يحل له أن يتزوج أمها؟ قال: سبحان الله كيف تحل له أمها و قد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها ٤.

و منها: ما رواه جميل بن دراج انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال الام و الابنه فى هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى ٥ فلا بد من العلاج و الترجيح مع الطائفة الاولى لموافقتهما مع الكتاب و قد ذكرنا اخيرا ان المرجح منحصر بالاحديث فيدخل المقام فى كبرى اشتباه الحجة بغيرها و حيث ان تخصيص الكتاب غير ثابت فلا بد من العمل على طبق ظاهر قوله تعالى فالنتيجة هى الحرمة و الله العالم. الفرع الثانى: انه تحرم أم الزوجه و ان علت و الامر كما افاده فان الظاهر

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ٤ و ٥

(٢) (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث:

٣ و ٥ و ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٧

...

---

التسالم على أن المذكورات فى الايه الشريفه لا تختص بالدرجه الاولى.

قال سيدنا الاستاد المراد من الامهات و البنات و بنات الاخ و بنات الاخت الاعم من الصليبه

و غير ذات الواسطه و من ذات الواسطه بلا كلام.

الفرع الثالث: انه يحرم على الواطئ بنت الزوجه بلا اشكال و لا كلام و يدل عليه قوله تعالى «وَرَبَّائِكُمْ» مضافا الى النصوص و قد تقدم بعض تلك النصوص فى ذيل الفرع الاول.

الفرع الرابع: ان البنت تحرم و ان نزلت و الأمر كما افاده بالتسالم و الاجماع و يمكن أن يقال: ان المدعى مستفاد من الكتاب الكريم بمقتضى وحده السياق اذ قد مر قريبا ان المراد من الام و البنت الاعم فالربيبه كذلك.

الفرع الخامس: انه لا فرق فى حرمه الربيه بين كونها سابقه على الوطاء و بين كونها لاحقه، و يدل على المدعى ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت احدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جاريه فاعتقت فزوجت فولدت أ يصلح لمولاها الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا هى حرام و هى ابنته و الحره و المملوكه فى هذا سواء «١» مضافا الى التسالم فيما بينهم

الفرع السادس: انه من وطأ امرأه بالملك حرمت عليه امها للنصوص: منها ما رواه حسين بن سعيد قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام رجل له امه يطأها فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك امها هل له أن ينكحها؟ فكتب عليه السلام لا تحل له «٢» و لا يعارض النصوص الداله على المنع ما روى عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكه يطأها فماتت ثم اصاب بعد امها قال: لا بأس ليست بمنزله الحره ٣ فان هذا الروايه تدل على الجواز لكن لا اعتبار بسندها بمحمد

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٢

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٢١

من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ٧ و ١٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٨

### [مسألة ٢: تحريم الموطوءه بالملك أو العقد على أبي الواطئ و إن علا]

(مسألة ٢): تحريم الموطوءه بالملك أو العقد على أبي الواطئ و ان علا و لو كان لأمه و على أولاده و ان نزلوا و كذا المعقود عليها لأحدهما مطلقا فانها تحرم على الآخر و كذا الامه المملوكه الملموسه بشهوه أو المنظور الى شىء منها مما يحرم النظر اليه لغير المالك بشهوه فانها تحرم على الآخر (١).

بن سنان.

الفرع السابع: من وطأ امرأه بالملك تحرم عليه بنتها و يدل على المدعى ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له جاريه و كان يأتيتها فباعها فاعتقت و تزوجت فولدت ابنه هل تصلح ابنتها لمولاها الأول؟ قال: هي عليه حرام «١».

و اما حديث رزين يباع الانماط - عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له:

تكون عندى الامه فأطؤها ثم تموت أو تخرج من ملكى فاصيب ابنتها يحل لى أن أطأها؟ قال: نعم، لا بأس به انما حرم الله ذلك من الحرائر فأما الاماء فلا بأس به ٢- فلضعف سنده غير قابل لأن يعارض دليل المنع فان سنده مخدوش برزين و غيره.

و أما شمول الحكم للمرتبه الاولى و بقيه المراتب فكما مر، فان عموم الحكم مورد تسالمهم هذا على تقدير عدم صدق عنوان الام أو البنت على ذى الواسطه و الا فالأمر اوضح.

(١) فى هذا المسأله فروع الفرع الأول: ان الموطوءه بالملك تحرم على اب الواطئ، ادعى عليه اجماع المسلمين، و يمكن الاستدلال على المدعى بقوله

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٦ و ١٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٩

---

تعالی «وَحَلَائِلُ أَبْتَانِكُمْ» (۱). و یدل علی



المدعى ما رواه زراره قال: قال ابو جعفر عليه السلام فى حديث اذا اتى الجاربه و هى حلال فلا تحل تلك الجاربه لابنه و لا لأبيه (٢).

و يمكن الاستدلال على المدعى بما يدل على التحريم مع اللمس و النظر بالاولويه لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجاربه يجردھا و ينظر الى جسمها نظر شهوه هل تحل لأبيه؟ و ان فعل ابوه هل تحل لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظر شهوه و نظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه و ان فعل ذلك الابن لم تحل للأب ٣

الفرع الثانى: انها تحرم على اب الواطئ و ان علا و ان كان لأمه ادعى عليه الاجماع و لصدق الابن على الحفيد على ما ادعى.

الفرع الثالث: انه لو وطى بالملك تحرم الموطوءه على اولاد الواطئ و يدل عليه ما عن أبى جعفر عليه السلام ٤ و يمكن الاستدلال بحديث عبد الله بن سنان ٥ بالتقريب المتقدم و هى الاولويه.

الفرع الرابع: انها تحرم على اولاد الواطئ و ان نزلوا، فانه يمكن الاستدلال على المدعى مضافا الى التسالم و الاجماع بما يدل على حرمتها على الابن بدعوى ان الابن يصدق على الحفيد.

الفرع الخامس: انه تحرم المعقود لكل منهما على الاخر و لو مع عدم الدخول.

و يمكن الاستدلال على المدعى مضافا الى الاجماع و التسالم بقول تعالى «وَ لَا

---

(١) النساء ٢٣ / ٦

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٥ و ٦

(٣) (٤) لاحظ صدر هذه الصفحه

(٤) (٥) لاحظ ص: ٥٦٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٠

...

---

تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»

«١» و قوله تعالى «وَ حَلَائِلُ أَبْتَائِكُمُ» ٢ فان زوجه كل واحد منهما حرام على الآخر بالكتاب مضافا الى النصوص، لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال: لو لم تحرم على الناس ازواج النَّبِيِّ صلى الله عليه و آله لقول الله عز و جل: «وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا» حر من على الحسن و الحسين بقول الله عز و جل «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ وَ لَا يَصِلِحَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً جَدَّهُ ٣ وَ لاحظ ما رواه زراره قال: قال ابو جعفر عليه السلام فى حديث:

و اذا تزوج الرجل امرأه تزويجا حلالا فلا تحل تلك المرأة لأبيه و لا لابنه ٤.

و قال السيد الحكيم (قده): بل لعله ضرورى من ضروريات اسلام.

الفرع السادس: ان الملموسه بشهوه لأحدهما تحرم على الآخر و أيضا المنظور الى شىء منها مما يحرم النظر اليه لغير المالك اذا كان النظر بشهوه تحرم على الآخر و الدليل على المدعى النصوص الواردة فى المقام:

منها: ما رواه محمد بن اسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ قال: بشهوه؟ قلت: نعم: قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوه ثم قال ابتداء منه: ان جردها و نظر اليها بشهوه حرمت على ابيه و ابنه قلت: اذا نظر الى جسدها، فقال: اذا نظر الى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه ٥ فانه يستفاد من هذه الروايه انه اذا قبلها بشهوه تحرم على الابن و أيضا يستفاد من الحديث ان النظر من كل واحد منهما بشهوه الى موضع لا

يحل النظر اليه لغير المالك يوجب الحرمة على الآخر.

(١) (١ و ٢) النساء ٢٢ و ٢٣

(٢) (٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ١

(٣) (٤) نفس المصدر الحديث: ٢

(٤) (٥) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١١

...

و يمكن أن يقال انه يستفاد حكم اللمس بشهوة من حكم النظر بالاولويه و منها ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجارية يجردھا و ينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحل لأبيه؟ و ان فعل ابوه هل تحل لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظر شهوة و نظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه و ان فعل ذلك الابن لم تحل للأب «١» فانه يستفاد حكم النظر بشهوة من هذه الرواية و يستفاد حكم اللمس بالاولويه.

و فى المقام روايتان ربما يتوهم معارضتهما مع دليل المنع. الاولى: ما رواه عبد الله بن يحيى الكاهلى عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال: سألته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها الى محرم من شهوة، فكره أن يمسه ابنه ٢ بتقريب ان الكراهه ظاهره فى عدم الحرمة فتعارض دليل الحرمة.

و فيه اولاً- ان الكراهه اعم من الحرمة فتقيد بدليل الحرمة و ثانياً: كلامنا فى المقام فى نظر كل من الاب و الابن الى مملوكته أو لمسها و حديث الكاهلى مورده لمس الاب مملوكة الابن فلا ترتبط الرواية ما نحن فيه الثانية: ما رواه على بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يقبل الجارية يباشرها

من غير جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبيه؟ قال لا بأس ٣ بتقريب ان المستفاد من الروايه ان اللمس بدون الجماع لا يوجب الحرمة.

و فيه: ان تقييد الاطلاق بالمقيد على طبق القاعده الاولى و حيث ان هذه الروايه مطلقه من حيث الشهوه و عدمها تقييد بما تشترط فيه الحرمة بالشهوه. و ان ابيت عن هذا البيان و قلت ان الظاهر من الروايه ان المباشره فرضت في الروايه بشهوه نقول لم تفرض في الروايه ان الجاربه جاربه لمن يقبلها فمن هذه الجهه مطلقه فتقيد بتلك الروايات المفروض فيها كون اللمس بشهوه.

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٦ و ٢

(٢) (٣) الوسائل الباب ٧٧ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٢

**[مسأله ٣: من عقد على امرأه و لم يدخل بها حرمت عليه أمها و إن علت أبدا]**

(مسأله ٣): من عقد على امرأه و لم يدخل بها حرمت عليه أمها (١) و ان علت أبدا (٢) و تحرم بنتها على الاحوط و ان نزلت من بنت كانت او من ابن ما دامت الام في عقده (٣).

---

بقي شىء و هو ان المستفاد من بعض نصوص الباب ان مجرد النظر يوجب الحرمة، لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها و يجرد لها لا يزيد على ذلك قال: لا تحل لابنه اذا رأى فرجها «١» فان مقتضى اطلاق هذه الروايه ان النظر الى فرج الجارية يوجب الحرمة بالنسبه الى الابن و ان لم يكن عن شهوه و لكن يقيد هذا الاطلاق بحديث محمد بن اسماعيل «٢»:

(١) قد تعرضنا لهذا الفرع سابقا فراجع.

(٢) بلا كلام و لا اشكال هذا على تقدير عدم صدق الام على

الجدّه و الا يكون الأمر أوضح فان مقتضى قوله تعالى «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» الحرمة على الاطلاق، فلاحظ

(٣) بلا كلام و يمكن الاستدلال على المدعى بأنه لو عقد على البنت فأما نلتزم بصحة كلا العقدين و اما نلتزم بصحة الثانى و بطلان الاول و اما نلتزم بالعكس أما الاول فلا يمكن الالتزام به لعدم جواز نكاح أمّ الزوجه و كونها محرمة ابدا كتابا و سنه و اما الالتزام بالثانى فبلا وجه اذ قد صدر العقد عن أهله و وقع فى محله فلا وجه لبطلان فيتعين الثالث.

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ٧

(٢) لاحظ ص: ٦١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٣

فان فارقتها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها (١) و لو دخل حرمت

---

أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعه أ يحل له أن يتزوج ابنتها؟ قال:

لا «١» فان مقتضى اطلاق الروايه عدم الجواز و لو مع عدم الدخول. و لا- يبعد ان نظر الماتن فى بناء المسأله على الاحتياط التشكيك فى صدق الابنه على بنت الابن او بنت البنت و الحال انه صرح فى بعض كلماته بصدق الابن على الحفيد، الا أن يقال بأن الظاهر من كلامه الاحتياط فى اصل الحكم.

(١) بمقتضى صراحه الايه الكريمة «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» (٢) و بنص الروايه، لاحظ ما رواه عيص بن قاسم، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته و قبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال:

ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس. و ان

كان افضى فلا يتزوج «٣».

و فى المقام نصوص يستفاد منها الخلاف، و تعارض الطائفة الاولى: منها:

ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهم السلام قال: سألته عن رجل تزوج امراه فنظر الى بعض جسدها يتزوج ابنتها؟ قال: لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها ٤.

و منها: ما رواه ابو الربيع قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراه فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها أ يصلح له أن يتزوج ابنتها؟ قال أ يصلح له و قد رأى من امها ما رأى؟ ٥.

فنقول: اذا امكن الجمع بين الطرفين بالجمع العرفى فهو و الا يكون الترجيح مع الطائفة الاولى لكونها موافقه مع الكتاب و تلك الطائفة تخالفه، فان

---

(١) الوسائل: الباب ١٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٦٠٤

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ٣ و ١

(٤) (٥) نفس المصدر الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٤

عليه البنت ابدا (١) و لم تحرم البنت على ابيه و لا على ابنه (٢).

**[مسألة ٤: تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا]**

(مسألة ٤) تحرم أخت الزوجه جمعا (٣) لا عينا (٤) و كذا بنت اختها و اخيها الا مع اذن العمه و الخاله (٥). و لو عقد من دون اذنهما

---

المستفاد من الكتاب ان الميزان فى تحقق الحرمة الدخول و من الظاهر ان الدخول يلازم عادة المس و النظر فيلزم أن يكون التحريم بالسبب المتقدم و اسقاط الدخول عن الموضوعيه مع صراحه الكتاب به، فان تلك النصوص لكونها مخالفه مع الكتاب تضرب عرض الجدار.

فانها تخالف صراحه

الايه الكريمه الداله على الجواز حيث قال تعالى «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ».

(١) قد تقدم الكلام حول هذا الفرع، فلا نعيد.

(٢) لعدم دليل عليه.

(٣) بلا اشكال بل فى بعض الكلمات بلا خلاف بين المسلمين قاطبه و يدل عليه قوله تعالى «١» مضافا الى النصوص:

منها: ما رواه ابو عبيده قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمته و لا خالتها و لا على اختها من الرضاة «٢».

(٤) بمقتضى القاعده الاولى و عدم الدليل على المنع، مضافا الى ما يستفاد من النصوص و بالاضافه الى عدم الاستنكار من المتشرعه، فلاحظ.

(٥) على ما هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع و النصوص داله على المدعى، منها ما رواه محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال:

لا تزوج ابنه الاخ و لا ابنه الاخت على العمه و لا على الخاله الا باذنهما و تزوج العمه

---

(١) لاحظ ص: ٤٠٤

(٢) الوسائل: الباب ٢٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٥

فأجازتا صحح على الاقوى و ان كان الاحوط تجديد العقد (١).

---

و الخاله على ابنه الاخ و ابنه الاخت بغير اذنهما «١».

و أما حديث على بن جعفر - عن اخيه، موسى بن جعفر عليهما السلام قال:

سألته عن امرأه تزوج على عمته و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوج العمه و الخاله على ابنه الاخ و ابنه الاخت و لا تزوج بنت الاخ و الاخت على العمه و الخاله الا برضاء منهما فمن فعل ذلك فنكاحه باطل «٢»، الدال على الجواز فحيث انه مطلق يحمل على المقيد.



و بعباره اخرى: الحديث الدال على الجواز مطلق من حيث الاذن

و عدمه فيحمل على حديث ابن مسلم المفصل بين صورتى الاذن و عدمه مضافا الى الاختلاف الواقع بين الصدر و الذيل فى حديث ابن جعفر فلاحظ.

(١) وقع الكلام بين القوم فى المقام فذهب جملة من الاصحاب على ما نسب اليهم الى الفساد و عدم تأثير الاجازة المتأخره بتقريب ان العقد حين صدوره ممن بيده الأمر فاقد للشرط و الشىء لا ينقلب عما هو عليه، و لذا لو بيع شىء بالبيع الغررى و بعد البيع ارتفع الغرر لا يصح اذ حين تحققه صدر غرريا و المقام كذلك و ما افيد فى تقريب البطلان تام.

لكن القائلين بالصحة تمسكوا فى مقام اثباتها بما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازة و ان شاء فرق بينهما، قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له، فقال

---

(١) الوسائل: الباب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٦

**[مسألة ٥: من زنى بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبدا]**

(مسألة ٥): من زنى بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبدا (١).

---

ابو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله، و انما عصى سيده، فاذا اجازة فهو له جائز «١» بتقريب ان الاستفادة من الرواية ببركة عموم التعليل ان كل عقد واجد للشرائط الشرعية الالهية اذا كان فساده من ناحيه عدم الرضا يصح بلحوق الرضا و المقام من مصاديق تلك الكبرى.

و قد مر منا سابقا ان استفادة العموم من الحديث مشكل بل غايه ما يستفاد منه ان كل ما صدر عن العبد

من العقد و الايقاع اذا لم يكن مقرونا برضا المولى يصح بلحوق رضاه، فعلى هذا لا بد من جعل الاحتياط المذكور فى ذيل المسأله وجوبيا لكن الانصاف: ان الحديث يستفاد منه صحه الفضولى بالاجازه على الاطلاق و قد بنينا على الصحه فى البيع الفضولى فما افاده فى المتن تام.

(١) فى المقام روايتان:

الاولى: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت رجلا ابا عبد الله عليه السلام و انا جالس عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: لا، قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شىء دون شىء فقال: لا يصدق و لا كرامه «٢».

الثانية ما رواه ابو ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سأله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع أ يتزوج ابنتها؟ قال:

لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شىء دون ذلك قال: كذب ٣ و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى الطاطرى، فالعمده الروايه الاولى.

و ربما يقال: ان المناقشه الصغويه الوارده فى ذيل الحديث لا تناسب مقام

---

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٧

اذا كان الزنا سابقا على العقد (١) و يلحق بالزنا بالخاله الزنا بالعمه على الاحوط وجوبا (٢) و الاحوط استحبابا أن لا يتزوج الزانى بنت المزنى بها مطلقا (٣).

---

الإمام عليه السلام فهذا يوجب التوقف، و فيه انه يمكن أن تكون المناقشه الصغويه بلحاظ مصلحه مكشوفه لدى الامام عليه السلام.

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج

و ان شئت قلت: هذه المناقشه لا توجب رفع اليد عن صدر الحديث و المستفاد منه حرمه بنت المزني بها على الزاني و الماتن عمم الحكم الى صورته تحقق الزنا في الدبر، و الظاهر ان الجزم بالمدعى مشكل، الا أن يقال ان مقتضى اطلاق قوله «نال من خالته» عدم الفرق بين القبل و الدبر، لكن المتبادر من هذه الجملة النيل منها على حسب المتعارف و هو الدخول في القبل.

(١) كما هو المفروض في النص.

(٢) الوجه في التوقف عدم نص بالنسبه الى العمه، فان ثبت اجماع على اتحاد المقامين من هذه الجهة او ان تم الدليل على ان الزنا بامرأه يوجب حرمه بنتها فهو و الا فلا بد من بناء المسأله على الاحتياط.

(٣) المسأله مورد الخلاف بين الاصحاب و منشأ الاختلاف معارضه النصوص فطائفه منها تدل على المنع:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما عليها السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا الحديث «١».

و منها: ما رواه عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال: ان لم يمكن افضى

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦١٨

...

---

الى الام فلا بأس و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «١».

و منها: ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه و بين امرأه فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال: ان كان من قبله

او شبهها فليتزوج ابنتها و ليتزوجها هي إن شاء ٢.

و منها: ما روى عن منصور بن حازم مثله الا انه قال: فليتزوج ابنتها إن شاء و ان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها ٣.

و منها: ما رواه بريد قال: ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأه قد زعم انه كان يلاعب امها و يقبلها من غير أن يكون افضى اليها قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لى: كذب مره فليفارقها قال: فأخبرت الرجل فو الله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها ٤.

و منها: ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: ان كان قبله أو شبهها فلا بأس و ان كان زنا فلا ٥.

و مما يدل على المنع ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام:

قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج امها من الرضاعة او ابنتها؟ قال: لا ٦.

فان الاستفادة من الحديث ان حرمة أم المزنى بها أو بنتها من النسب مفروغ عنها و انما السؤال عنهما اذا كانت النسبه بالرضاع فاجاب عليه السلام بالحرمة.

و بتقريب آخر: يمكن اثبات المدعى بالاولويه اذ لو تم الحكم فى الرضاع يتم فى النسب بالاولويه و منها: ما رواه ابن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل فجر بامرأه أ يتزوج امها من الرضاع او ابنتها؟ قال: لا ٧ و التقريب

---

(١) (١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٨

(٢) (٦ و ٧) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١ و

...

هو التقريب.

و في قبال هذه الطائفة طائفه اخرى تدل على الجواز: منها ما رواه هشام «هاشم خ ل» بن المثنى، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم، و امها و ابنتها «١».

و منها: ما رواه زراره قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأه هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرم حراما حلالا  
قط ٢

و منها: ما رواه هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم، ان الحرام لا يفسد الحلال ٣

و منها: ما رواه حنان بن سدير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، ان الحرام لا يحرم الحلال ٤.

و منها: ما رواه صفوان قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة و هي جاريه قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ تحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال و رجل فجر بامرأه حراما أ يتزوج بابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال ٥.

فيقع التعارض بين الطرفين فلا بد من اعمال قاعده التعارض، و الظاهر ان الترجيح في طرف الطائفة المجوزه لكونها موافقه مع الكتاب فان قوله تعالى «وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» ٦ يقتضى حليه تزويج غير ما ذكر في الايه من الأصناف و على فرض عدم الترجيح تصل النوبه الى التعارض و بعد التسايط يكون اطلاق الايه محكما كما هو ظاهر.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث:

(٢) (٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث: ١٠ و ١١ و ١٢

(٣) (٦) النساء / ٢٤.

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٠

و في الحاق الزنا بعد العقد و قبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان و اللاحق احوط و اولى (١).

لكن قد تقدم ان الترجيح منحصر في الأحداثيه و لا طريق الى احرازها الا أن يقال ان مقتضى اطلاق الكتاب هو الجواز و لا دليل على تقييده فيجوز و الله العالم

بقي شيء: و هو ان الماتن احتاط استحبابا و الحال انه صرح في موارد من كلامه انه لا مجال للقول بالاستحباب في الاحكام الوضعية فما هو المراد من الاستحباب فاما يكون مراده من الاستحباب المذكور حكم العقل بحسن الكف عن مورد احتمال الحرمة الواقعية و أما يكون المراد ان المستفاد من مجموع ادله الاحتياط و البراءة استحباب الاحتياط في كل شبهه وجوبه كانت او تحريميه و الله العالم.

(١) القاعده الاوليه تقتضى عدم الحرمة فان الادله الاوليه المقتضيه لجواز الترويج كقوله تعالى «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» مقتضيه للحليه مضافا الى قوله في نصوص كثيره ان الحرام لا يحرم الحلال منها ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنا بام امرأته او بنتها او باختها فقال: لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال: ما حرم حرام حلا لا قاط «١».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال لا، و لكن ان كان عنده امرأه ثم فجر بابنتها او اختها لم تحرم عليه التي عنده ٢.

و في المقام حديثان يستفاد منهما التفصيل بين كون الزنا قبل الدخول و

كونه بعد الدخول بالحكم بالحرمة فى الاول و بعدمها فى الثانى.

الحديث الاول: ما رواه عمار، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزنى بالمرأه هل

---

(١) (١ و ٢) الوسائل: الباب ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٣ و ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢١

ولا يلحق بالزنا التقييل و اللمس و النظر بشهوه و نحوها (١) و فى الحاق الوطء بالشبهه اذا سبق على العقد بالزنا فى التحريم اشكال (٢).

---

يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا- انما ذلك اذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجارية «١» فان المستفاد من الحديث ان الميزان الكلى فى كون الفجور سببا للحرمة و عدمه وقوعه قبل الدخول و بعده و هذه الروايه ضعيفه بسهل.

الحديث الثانى: ما رواه ابو الصباح الكناني، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

اذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها ابدا و ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و ان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا «٢» و هذه الروايه مخدوشه بمحمد بن فضيل اذ لا يبعد أن يكون هو الازدى، و الاقوال فيه متعارضه فالنتيجه انه لا وجه للقول بالحرمة.

(١) لعدم الدليل على اللاحق بل الدليل قائم على خلافه، لاحظ ما رواه عيص بن القاسم «٣».

(٢) ما قيل فى وجه اللاحق امور:



الاول: ان الزنا اذا كان موجبا للتحريم فالوطء بالشبهه بطريق أولى يكون محرما. و فيه: اولا ان الزنا السابق فى غير الخاله و العمه موجبا للحرمه اول الكلام بل التزمنا بعدمه. و ثانيا: لا- نرى وجها للأولويه و ربما يكون التحريم فى مورد الزنا لأمر مفقود فى المقام كتأديب الزانى مثلا، و على الجملة ان ملاكات الأحكام الشرعيه لا نعلمها.

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٨

(٣) لاحظ ص: ٦١٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٢

أما الزنا و الوطء بالشبهه الطارئان على العقد فلا يوجبان التحريم (١) و المرأه المزنى بها تحرم على آباء الزانى و ابناؤه اذا كان الزنا سابقا على العقد و الا لم تحرم (٢).

---

الثانى: ان الوطء بالشبهه ملحقه بالنكاح الصحيح بحسب الاستقراء اذ الوطء بالشبهه توجب المهر و العده و الحاق الولد بالوطى فتكون ملحقه به فى جميع الأحكام و حيث ان النكاح الصحيح يوجب الحرمة فالوطء بالشبهه كذلك.

و فيه: ان كونها فى جمله من الاحكام كالنكاح الصحيح لا يدل على العموم بل المتبع هو الدليل و لذا نرى انه لا يجوز النظر الى أم الموطوءه شبهه و الحال انه جائز فى النكاح بل من اظهر آثاره.

الثالث: ان قولهم «عليهم السلام» «١» «الحرام لا يحرم الحلال» بمفهومه يدل على أن الحلال يحرم و حيث ان الوطء بالشبهه حلال يوجب التحريم.

و فيه: ان الوطء بالشبهه ربما يكون حراما كما لو كانت الموطوءه اختا للوطى بحسب الواقع و لكن تحل له بحسب الموازين الشرعيه، مضافا الى أن قولهم الحرام لا يحرم الحلال لا مفهوم له كى تكون

نتيجته كون الحلال محرما فالمتحصل مما تقدم عدم قيام دليل على هذا المدعى و عليه يكون مقتضى القاعده عدم كونه محرما.

(١) لعدم الدليل على كونهما محرمين و القاعده الاولى تقتضى الجواز، و قد تقدم الكلام حول الزنا الطارى على العقد قبل الوطاء.

(٢) النصوص الواردة فى المقام متعارضه و استدلل على المنع بما رواه أبو بصير قال: سألته عن الرجل يفجر بالمرأه أ تحل لابنه؟ او يفجر بها الابن أ تحل لأبيه؟

---

(١) لاحظ ص: ٦١٩ و ٦٢٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٣

...

---

قال: لا ان كان الاب او الابن مسها و احد منهما فلا تحل «١».

و أيضا بما رواه على بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

سألته عن رجل زنا بامرأه هل يحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا ٢

و الروايه الاولى ضعيفه سندا بمحمد بن عيسى بن عبد الله حيث انه لم يوثق و اذا كان الراوى عنه العبيدى فهو أيضا محل الاشكال، و الروايه الثانيه لها سندان و السند الاول مخدوش بينان بن محمد و السند الثاني مخدوش بعبد الله بن حسن.

و المعارض لهما ما رواه زراره قال: قال أبو جعفر عليه السلام: ان زنا رجل بامرأه ابيه او بجاريه ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها و لا- يحرم الجاريه على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجاريه و هى له حلال فلا تحل تلك الجاريه لابنه و لا لأبيه الحديث ٣ فان المستفاد من ذيل الحديث بمقتضى الحصر ان المحرم ما يكون حلالا، و هذه الروايه ضعيفه بموسى بن بكر، و مقتضى اطلاق قوله تعالى «وَ أَجَلٌ لَّكُمْ» ٤ جواز كل واحده منهما على الآخر.

و ربما يقال: ان قوله تعالى

«وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» ٥ يقتضى حرمه موطؤه الاب على الابن و لكن الظاهر بحسب التبادر العرفى أن يكون المراد من النكاح فى المقام العقد و الزواج لا الوطء.

و يؤكد المدعى ان وحده السياق تقتضى أن يكون المراد العقد اذ المراد من المنهى بقوله تعالى «لَا تَنْكِحُوا» هو العقد فالمراد من قوله «مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» أيضا هو العقد و على تقدير الشك يكون الكلام مجملا فلا يترتب عليه اثر.

---

(١) (١ و ٢) الوسائل: الباب ٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث ١ و ٢

(٢) (٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١

(٣) (٤) النساء / ٢٤

(٤) (٥) النساء / ٢٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٤

### [مسأله ٦: لو ملك الأختين فوطئ إحداهما حرمت الأخرى جمعا]

(مسأله ٦): لو ملك الأختين فوطئ إحداهما حرمت الأخرى جمعا (١) فلو وطئها لم تحرم الاولى الا أن يكون عالما بالحرمة و الموضوع فتحرم حينئذ (٢). ثم انه ان اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية مطلقا (٣) و ان اخرج الثانية عن ملكه لم تحل الاولى الا اذا كان اخراجه للتانية لا بقصد الرجوع الى الاولى (٤) و الاحوط فى وطء

---

(١) لجملة من النصوص منها ما رواه مسعده بن زياد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الام و الابنه و لا بين الأختين الحديث «١» فان المراد من الجمع فى الروايه الجمع بينهما بالوطئ و إلا فلا اشكال فى الجمع فى الملك.

(٢) لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهاله قال: اذا وطئ الأخرى بجهاله لم تحرم عليه الاولى و ان

وطئ الاخيره و هو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا «٢» فان المستفاد من الحديث انه لو وطئ الثانيه مع العلم تحرم الاولى و الا فلا و أما الثانيه فلا اشكال فى حرمتها كما تقدم.

(٣) لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احدهما ثم بدا له فى الثانيه ينكحها فليس ينبغى له أن ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه يهبها أو يبيعها فإن و هبها لولده يجزيه ٣ فان المستفاد من الروايه ان اخراج الاولى عن الملكيه يوجب لحليه بالنسبه الى الثانيه.

(٤) لاحظ ما رواه أبو الصباح الكنانى، عن أبي عبد الله عليه السلام فى

---

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٨

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٥ و ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٥

الثانيه جهلا أن لا تحل له الاولى الا بالشرط المذكور (١).

---

حديث قال: سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى فقال: اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أ رأيت ان باعها؟ فقال: ان كان انما يبيعها لحاجه و لا يخطر على باله من الاخرى شىء فلا ارى بذلك بأسا، و ان كان انما يبيعها ليرجع الى الأولى فلا «١».

فان المستفاد من الخبر التفصيل، فلاحظ.

(١) منشأ الاحتياط ما رواه عبد الغفار الطائى، عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل كانت عنده اختان فوطئ احدهما ثم أراد أن يوطئ الاخرى قال: يخرجها عن ملكه قلت: الى من؟ قال: الى بعض أهله قلت: فان جهل ذلك حتى وطأها قال: حرمتا عليه كلتاهما

بتقريب ان المستفاد من الروايه حرمه الاولى مع الجهل بالحرمة فيقع التعارض بين هذه الروايه و روايه الحلبي.

و يمكن أن يقال ان حديث عبد الغفار لا يعارض حديث الحلبي لأن المراد من الجهاله المذكوره فيه الجهاله بالطريق المحلل لا الجهاله بحرمة الثانيه فغايه ما فى الباب دلالة حديث عبد الغفار على الحرمة على الاطلاق بلا فرق بين صورته العلم و الجهل فتقيد بحديث الحلبي كما يمكن أن تقيد بحديث عبد الصمد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث من أحرم فى قميصه الى أن قال: اى رجل ركب امرا بجهاله فلا شىء عليه ٣.

مضافا الى انه يمكن أن يقال انه على فرض التعارض يكون الترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع اطلاق الكتاب و هو قوله «و الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» ٤ و قد تقدم الاشكال فى الترجيح بالكتاب

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٩ و ٦.

(٢) (٣) الوسائل: الباب ٣٠ من ابواب ما الخلل الواقع فى الصلاة الحديث: ١

(٣) (٤) المؤمنون / ٥ و ٦

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٦

**[مسألة ٧: يحرم على الحر فى الدائم ما زاد على أربع حرائر]**

(مسألة ٧): يحرم على الحر فى الدائم ما زاد على أربع حرائر (١).

(١) نقل عليه اجماع المسلمين قاطبه بل فى بعض الكلمات ادعيت عليه الضروره و لا اشكال فى انه من الواضحات و يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَ ثَلَاثًا وَ رُبَاعًا» (١) فان الايه الكريمة حيث انها فى مقام التحديد تدل على حرمة الخامسة.

و تدل على المدعى أيضا جملة من النصوص: منها: ما روى فى (مجمع البيان) قال: قال الصادق عليه السلام لا يحل لماء الرجل

أن يجرى في أكثر من اربعة ارحام «٢».

و منها: ما رواه زراره بن اعين و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعا و طلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأة التي طلق و قال: لا يجمع مائه في خمس «٣»:

و منها: ما رواه محمد بن احمد بن مطهر قال: كتبت الى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام انى تزوجت اربع نسوه و لم اسأل عن اسمائهن ثم انى اردت طلاق احداهن و تزويج امرأه اخرى فكتب عليه السلام انظر الى علامه ان كانت بواحدة منهن فتقول: اشهد و ان فلانه التي بها علامه كذا و كذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العده ٤.

و منها: ما رواه جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل تزوج خمسا فى عقده قال: يخلى سبيل ايتهن شاء و يمسك الرابع ٥.

---

(١) النساء/ ٣

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٣

(٣) (٣ و ٤) الوسائل: الباب ٣ و ٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١ و ٣

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٧

و فى الاماء ما زاد على الامتين (١) و له أن يجمع بين حرتين و امتين أو ثلاث حرائر و امه (٢) و يحرم على العبد ما زاد على أربع اماء و فى الحرائر ما زاد على حرتين (٣). و له ان ينكح حره و امتين (٤) و لا يجوز

---

و منها: ما رواه عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام فى مجوسى أسلم و له سبع نسوه

و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك اربعا و يطلق ثلاثا «١»

(١) ادعى عليه تسالم الاصحاب و عدم الخلاف و يدل على المدعى ما رواه ابو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأه نصرانيه له أن يتزوج عليها يهوديه؟ فقال: ان اهل الكتاب ممالكك للإمام و ذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج قلت: فانه يتزوج عليهما امه قال: لا يصلح له أن يتزوج ثلاث اماء الحديث «٢» فانه لو كان جائزا لكان صالحا فعدم كونه صالحا يلازم مع عدم الجواز و هذا هو المدعى.

(٢) كما هو ظاهر اذ يجوز له الأربع فيجوز الجمع بين حرتين و امتين كما انه يجوز له الجمع بين امه و ثلاث حرائر.

(٣) و يدل عليه ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن العبد يتزوج اربع حرائر؟ قال: لا و لكن يتزوج حرتين و إن شاء اربع اماء «٣»

(٤) لاحظ ما ارسله الصدوق (قده) يتزوج العبد بحرتين او اربع اماء او امتين و حره «٤» و مقتضى الادله الاوليه هو الجواز اذ لا يشمل دليل المنع مضافا الى انه ادعى عليه الاجماع.

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١

(٢) الوسائل: الباب ٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٢.

(٣) الوسائل: الباب ٨ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١

(٤) الوسائل: الباب ٢٢ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١٠

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٨

نكاح الامه على الحره الا باذنها (١) و لو عقد بدونه كان باطلا بدون اجازتها (٢).

---

(١) اجماعا بقسميه كما فى الجواهر و يدل على المدعى ما رواه محمد

بن اسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكه باذن اهلها و له امرأه حره؟ قال: نعم اذا رضيت الحره، قلت: فان اذنت الحره يتمتع منها، قال: نعم «١».

و يدل عليه أيضا ما رواه يعقوب بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج الامه على الحره متعه؟ قال: لا ٢.

و يدل على المدعى أيضا ما رواه حذيفه بن منصور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امه على حره لم يستأذنها؟ قال: يفرق بينهما قلت: عليه ادب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطا و نصف ثمن حد الزانى و هو صاغر ٣.

(٢) لاحظ ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تزوج الحره على الامه و لا تزوج الامه على الحره و من تزوج امه على حره فنكاحه باطل ٤.

و يستفاد من حديث سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امه على حره فقال: ان شاءت الحره تقيم مع الامه اقامت و ان شاءت ذهب الى اهلها قال:

قلت: فان لم ترض بذلك و ذهبت الى اهلها أله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟

قال: لا سبيل عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت: فذهابها الى اهلها طلاقها؟ قال:

نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثه اشهر او ثلاثه قروء ثم تتزوج ان شاءت ٥ ما ينافى مفاد حديث الحلبي، فان المستفاد من هذا الحديث عدم بطلان عقد الامه على الحره غايه الامر يكون للحره الخيار و الفسخ بالنسبه الى عقد نفسها، و لكن

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب المتعه الحديث: ١ و ٣

(٢) (٣) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب



ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٢

(٣) (٤) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث: ١

(٤) (٥) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٣

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٢٩

و أما معها فالأظهر الصحه (١) و لو ادخل الحره على الامه و لم تعلم فلها الخيار فى عقد نفسها (٢).

---

الروايه نقلها فى الكافى بنحو آخر فى رجل تزوج امرأه حره و له امرأه امه فيتعارض النقلان.

و قال سيدنا الاستاد: يقدم ما فى نسخه الكافى لأنها اضبط، هذا على تقدير كون الروايه روايه واحده منقوله بطريقتين و اما على تقدير احتمال كونهما روايتين يقع التعارض بين حديث الحلبي و روايه سماعه اذ مقتضى إحداهما بطلان تزويج الامه على الحره و مقتضى الاخرى الصحه و الترجيح مع ما يدل على الصحه لكونها موافقه مع الاطلاق الكتابى و قد مر الاشكال فى الترجيح بالكتاب.

(١) لما ورد فى نكاح العبد بدون اذن سيده، بتقريب انه يستفاد من عموم التعليل الجواز مع اجازته من بيده الامر لاحظ ما رواه زراره «١» و قد مر اشكال فى التقريب المذكور و قلنا ان غايه ما يستفاد من الروايه ان العبد اذا عقد عقدا او أوقع ايقاعا بدون اذن سيده يصح مع الاجازة المتأخره.

مضافا الى أنه صرح فى حديث الحلبي بالبطلان، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين لحوق الاجازة و عدمها، و مع ذلك كيف يمكن الالتزام بالصحه بلحوق الاجازة، الا أن يقال ان حديث زراره بتقريب عموم العله حاكم على حديث الحلبي.

و بعبارة اخرى البطلان فى حديث الحلبي بلحاظ العصيان الخلقى و المفروض انه قابل للتصحيح بالاجازة اللاحقه.

(٢) للحديث سماعه «٢» و لحديث يحيى بن الأزرق،

قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوج حره و لم يعلمها بأن له امرأه وليده فقال ان شاءت الحره اقامت و ان شاءت لم تقم قلت: قد اخذت المهر فتذهب به؟

---

(١) لاحظ ص: ٦١٥

(٢) لاحظ ص: ٦٢٨-

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٠

و لو جمعهما في عقد واحد صح عقد الحره (١) و توقف عقد الامه على اجازته الحره (٢).

### **[مسأله ٨: يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده ما دامتا كذلك]**

(مسأله ٨): يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده ما دامتا كذلك و لو تزوجها جاهلا بالحكم أو الموضوع بطل العقد فان دخل حينئذ حرمت ابدا و الولد له و عليه مهر المثل للمرأة مع جهلها و الاحوط ان تتم عدّه الاول ان كانت معتده و تستأنف عدّه الثاني و الاظهر التداخل و لو عقد عالما بالحكم و الموضوع حرمت ابدا بالعقد و كذا اذا كانت المعتده المعقود عليها عالمة بهما و اما ذات البعل فلا اثر لعلمها و لا فرق في العده بين عدّه الطلاق بائنا او رجعيًا و عدّه الوفاه و عدّه وطء الشبهه و لا فرق في المعتده بين الحره و الامه و لا في الدخول بين أن يكون في القبل و الدبر و لا يلحق بالعده مده استبراء الامه

---

قال: نعم بما استحل من فرجها «١»

(١) لاحظ ما رواه ابو عبيده، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأه حره و امتين مملوكتين في عقد واحد قال: أما الحره فنكاحها جائز و ان كان سمى لها مهرا فهو لها، و أما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحره باطل يفرق بينه و بينهما «٢» فان مقتضى هذا الحديث صحه

(٢) بدعوى استفادة حكم المقام عن مورد دخول الامه على الحره و جوازه

---

(١) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣١

و لا بالعقد و طء الشبهه و لا الوطء بالملك و لا بالتحليل و المدار على علم الزوج فلا يقدر علم وليه او وكيله (١).

---

باذنها و لكن الانصاف ان الجزم بالجواز مشكل و مقتضى اطلاق حديث أبى عبيده هو البطلان بل لنا ان نقول بأن مقتضى الروايه عدم الجواز حتى مع اذن الحره و حمل اطلاق الروايه على كون الغالب عدم الاذن لا دليل عليه فلا وجه للحمل المذكور.

(١) فى هذه المسأله فروع: الفرع الاول: انه لو تزوج بذات بعل مع الجعل بالحكم أو الموضوع و دخل بها يكون العقد باطلا و تحرم على الواطئ ابدا و النصوص الوارده فى المقام مختلفه.

منها: ما رواه اديم بن الحر قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: التى يتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا «١» و مقتضى هذه الروايه ان مجرد العقد على ذات بعل يوجب الحرمة الابديه.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول او مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها ٢ و المستفاد من هذه الروايه ان العقد على ذات البعل مع الجهل بكونها ذات بعل لا يوجب الحرمة بل يجوز التزويج معها بعد انقضاء عدتها اعم من تحقق الدخول بها و عدمه.

و منها: ما رواه زراره،

عن أبي جعفر عليه السلام في امرأه فقد زوجها او نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا  
ثلاثه اشهر عده واحده و ليس للاخر أن يتزوجها ابدا ٣ فان المستفاد من هذه الروايه انه لو تزوج بذات بعل مع الجهل و دخل  
بها تحرم عليه مؤبدا. و الدليل على تحقق الدخول

---

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث:

١ و ٣ و ٢

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٢

...

---

قوله عليه السلام تعتد منهما جميعا- اذ لا عده مع عدم الدخول.

و منها: ما رواه زراره (أيضا) عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت  
فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها و ليس للاخر أن يتزوجها ابدا و لها المهر  
بما استحل من فرجها «١» و هذه الروايه كالروايه السابقه فى المفاد.

و الدليل على الدخول فى هذه الروايه قول عليه السلام و لها المهر بما استحل من فرجها» و حيث ان الظاهر بحسب الفهم العرفى  
فرض الجهل فى روايتى زراره تكونان بالنسبه الى حديث عبد الرحمن بن الحجاج نسبه الخاص الى العام، اذ مقتضى اطلاق  
حديث عبد الرحمن عدم الفرق بين الدخول و عدمه، لكن فرض الجهل بالموضوع فى الروايه فحديث عبد الرحمن يخص  
بحديثى زراره كما ان عموم حديث اديم بن الحر يخص بهذه النصوص.

فالنتيجه ان الحرمة الابديه فى صوره الجهل بالموضوع و الدخول، لكن هذا التقريب انما يتم على فرض تماميه حديث عبد  
الرحمن بن الحجاج سندا و أما لو

لم يتم لأجل كون محمد بن عيسى فى السند و احتمال المراد منه الونسى فىشكل و لا يتم التقرب اذ على هذا التقدير لا دليل على الجواز مع عدم الدخول، فان مقتضى حديث اديم بن الحر الحرمة على الاطلاق و مقتضى حديثى زراره الحرمة فى صوره الجهل بالموضوع و الدخول و من الظاهر انه لا تنافى بين المثبتين.

و بعبارة اخرى: لا مفهوم لحديثى زراره بل المستفاد منهما ثبوت الحرمة فى صورته خاصة و أما نفى الحرمة عن غيرها فلا يستفاد منهما و الحال ان المستفاد من

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٦

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٣

...

---

حديث اديم الحرمة على الاطلاق.

بقى شىء: و هو ان الماتن عمم الجهل حيث قال جاهلا بالحكم او الموضوع و الحال ان المستفاد من النصوص ان الموضوع الذى رتب عليه الحكم هو الجهل بالموضوع فعليه الجهل بالحكم لا اثر له و اذا لم يكن جهل بالموضوع تترتب الحرمة.

و فى المقام روايه لعبد الرحمن - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها ثم ان الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أ يتزوجها بعد هذا الذى كان تزوجها و لم يعلم ان لها زوجا؟ قال: ما احب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره «١»، يتوهم منها المعارضه بدعوى ان المستفاد منها عدم تحقق الحرمة الابديه حتى مع فرض الدخول حيث فرض الدخول فى الروايه فى قول الراوى بعد ما دخل بها، و صاحب الوسائل احتمال أن يكون المراد بالدخول الخلوه معها و لكن الاحتمال المذكور خلاف الظاهر و المنشأ لتوهم المعارضه أمران:

احدهما: قوله: «ما احب له أن يتزوجها»

بدعوى ان هذه الكلمه تدل على الكراهه لا- الحرمة، فالنكاح جائز، وفيه: ان هذه اعم من الحرمة، و بعبارة اخرى ليست بنحو يعارض دليل الحرمة.

ثانيهما: قوله عليه السلام: حتى تنكح زوجا غيره بتقريب ان المستفاد من هذه الجملة جواز التزويج معها بعد ذلك نظير جواز التزويج للمطلق ثلاثا بعد أن تنكح زوجا آخر و انفصالها منه.

و فيه: انه لا يمكن الالتزام به جزما اذ بعد فرض نكاحها زوجا آخر و فرض

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٤

...

---

كونها ذات بعل كيف يمكن الالتزام بجواز التزويج معها فالجار كلمه (حتى) لا يكون للتحديد بل يكون للغايه اى لا يزاحمها و يفتح الطريق لها كى تنكح زوجا آخر باختيارها.

و بعبارة اخرى: لا يجعلها معطله بل يرفع عنها يده كى تتزوج زوجا حلالا.

و لكن الانصاف: ان هذا التقريب خلاف الظاهر العرفى و هذا العرف ببابك الفرع الثانى: انه لو تزوج بامرأه ذات عدّه جاهلا اما بالحكم أو بالموضوع و دخل بها تحرم عليه مؤبدا.

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها و دخل بها لم تحل له ابدا عالما كان أو جاهلا و ان لم يدخل حلت للجاهل و لم تحل للآخر «١» فان المستفاد من هذه الروايه ان الدخول و لو مع الجهل بالموضوع أو الحكم أو كليهما يوجب الحرمة الابديه فلا مجال لأن يقال ان المستفاد من بعض النصوص ان الجهل مانع عن الحرمة الابديه و لو مع الدخول.

لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الامه يموت سيدها قال: تعتد عدّه المتوفى عنها زوجها

قلت: فان رجلا تزوجها قبل أن تنقضى عدتها قال فقال: يفارقها ثم يتزوجها نكاحا جديدا بعد انقضاء عدتها قلت: فأين ما بلغنا عن ابيك في الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا؟ قال: هذا جاهل ٢ فان المستفاد من هذا الخبر ان الجهل مانع عن الحرمة الابديه بلا فرق بين الدخول و عدمه.

و لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار أيضا، قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال: هذا اذا

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و ٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٥

...

---

كان عالما فاذا كان جاهلا فارقتها و يعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا «١» فان المستفاد منه كالمستفاد من سابقه و لكن يقيد ان بحديث الحلبي و تكون النتيجة ان الدخول يوجب الحرمة و لو مع الجهل كما انه لا- مجال للأخذ بما يدل على أن الميزان بالدخول على الاطلاق بلا فرق بين العلم و الجهل لاحظ ما رواه سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوج امرأه في عدتها قال: فقال: يفرق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابدا و ان لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها «٢».

فان المستفاد من هذا الحديث ان الموضوع للحرمة الابديه الدخول بلا فرق بين الجهل و العلم و لكن حديث الحلبي يقيد كلا الحديثين.

الفرع الثالث: ان الولد له قال في الجواهر: «يثبت النسب مع الشبهه اجماعا بقسميه الخ «٣» مضافا الى أن القاعده الاولى تقتضى ذلك فان ولد المنعقد

من ماء شخص يكون منسوباً إليه و بعبارة أخرى: يصدق عليه أنه ولده عرفاً و لغه و إنما المنفى بحسب التعبد ولد الزنا و يدل على المدعى مرسل جميل، عن أحدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال: يفرق بينهما و تعتد عدة واحده منهما جميعاً و ان جاءت بولد لسته اشهر او اكثر فهو للأخير و ان جاءت بولد لأقل من ستة اشهر فهو للأول «٤».

الفرع الرابع: ان على الواطئ مهر المثل مع جهل المرأة و في المقام قولان:

أحدهما: ان لها المهر المسمى، ثانيهما ان لها المهر المثل و يدل على القول الثاني

---

(١) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث: ٧

(٣) ج - ٢٩ ص ٢٤٤

(٤) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ١٤

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٦

...

---

النصوص الدالة على ان لها المهر بما استحل من فرجها لاحظ حديثي سليمان بن خالد «١» و أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدتها قال: يفرق بينهما ثم تقضى عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها الحديث «٢».

و لاحظ حديث زرارة «٣» فان الظاهر من قوله عليه السلام - «لها المهر بما استحل من فرجها» بالاضافة الى أن العقد الفاسد لا يقتضى استحقاق المهر ان المراد من المهر في هذه النصوص المهر المثل لا المسمى.

و بعبارة أخرى: لا يكون المراد في هذه النصوص من المهر المسمى لعدم مقتضى و لا جنس المهر و الا كان يكفي ما يصدق عليه المهر فيكون المراد منه المهر المثل الثابت



فى امثال المقام.

و يمكن الاستدلال على القول الاول بما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج المرأه المطلقه قبل أن تنقضى عدتها قال: يفرق بينهما و لا تحل له ابدا و يكون لها صداقها بما استحلت من فرجها او نصفه ان لم يكن دخل بها «٤» فان هذه الروايه تدل على أن لها نصف المهر المسمى مع عدم الدخول و تمامه مع الدخول لكن لا وجه لحمل الصداق فى هذه الروايه على المهر المسمى اذ المذكور فى الروايه قوله عليه السلام «لها صداقها بما استحلت من فرجها» فيكون المراد من الصداق مهر المثل كما يكون كذلك فى بقية الروايات و على تقدير تسليم ظهور الروايه فى المهر المسمى يعارضها حديثا سليمان بن خالد «٥»

---

(١) لاحظ ص: ٦٣٥

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره الحديث: ٨

(٣) لاحظ ص: ٦٣٢

(٤) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٢١

(٥) لاحظ ص: ٦٣٥

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٧

...

---

و أبى بصير قال: سألته عن رجل يتزوج امرأه فى عدتها و يعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل أن يدخل بها قال: يرجع عليها بما أعطاها «١».

فان قلنا بأن حديث عبد الله بن سنان لعدم العمل به و هجره مطروح فهو كما انه لو قلنا بظهورها فى المهر فى المثل أو قلنا باجماله فلا- تعارض و الا فتصل النوبه الى اعمال قانون التعارض فان مقتضى التعارض التساقت و الرجوع الى الاصل و مقتضاه عدم شىء على الواطئ فمع عدم الدخول لا مهر عليه و حيث ان الترجيح مع الأحداث و المفروض انه لا يميز فيدخل المقام فى كبرى اشتباه

الحججه بغيرها فلا بد من العمل على طبق القواعد فنقول: ان الأمر دائرا بين الاقل و الأكثر و لا بد من الأخذ بالاقل و اجراء الأصل فى الأكثر و ان كان دائرا بين المتباينين فالمرجح القرعه هذا ما يختلج بالبال فى هذه العجالة فلاحظ.

الفرع الخامس: انها تعدد منهما عدده واحده بنحو التداخل و الاحوط عدم التداخل و الكلام فى هذا الموضوع يقع فى مقامين: المقام الاول فى مقتضى القاعده الاوليه و المقام الثانى فيما هو المستفاد من النصوص:

أما المقام الاول: فالقاعده تقتضى التداخل فان المستفاد من دليل العده ان اول زمانه زمان تحقق السبب نعم فى حصول عدده الوفاء قد دل الدليل على أن اول زمانه زمان وصول خبر الوفاء فاذا اجتمع السببان يكون التداخل لازما و خلافه يحتاج الى الدليل اذ الزمان الواحد غير صالح لاجتماع العديتين بنحو الاستقلال و ان شئت قلت: ان تأخير احدهما عن الاخر بلا وجه و هذا لا ينافى ما بنى عليه فى الأصول من عدم التداخل فان عدم التداخل هناك قابل مثلا اذا وجدت أسباب عديده للغسل يجب التعدد الامع قيام دليل على التداخل و لا محذور فى عدم التداخل فان تحقق الأغسال العديده ممكن بخلاف المقام حيث ان الزمان الواحد لا يصلح

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٨

...

---

لعدتين مستقلتين هذا بحسب مقتضى القاعده الاوليه.

و أما المقام الثانى: فالمستفاد من بعض النصوص التداخل على الاطلاق لاحظ ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها قال: يفرق بينهما و تعدد عدده واحده منهما جميعا «١».

و أيضا لاحظ ما رواه ابو

العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا «٢».

و المستفاد من بعضها الاخر عدم التداخل لاحظ حديث محمد بن مسلم، عن عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدا و اتمت عدتها من الاول و عده اخرى من الاخر، و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اتمت عدتها من الاول و كان خاطبا من الخطاب ٣.

و لاحظ حديث علي بن بشير النبال قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه في عدتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها و انه قذفها بعد علمه بذلك فقال: ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني و لا أرى على زوجها حين قذفها شيئا، و ان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد و فرق بينهما و تعتد ما بقي من عدتها الاولى و تعتد بعد ذلك عده كامله ٤.

و في المقام طائفه ثالثه تدل على أن التزويج بذات عده من الوفاء مع الدخول يوجب العده المستقلة و عدم تداخلها مع الاولى.

لاحظ ما رواه محمد ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة الحبلية يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد اربعه اشهر و عشره فقال: ان كان

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها الحديث: ١١

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث: ١٢ و ٩ و

الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت بما بقى عليها من عدّه الاول و استقبلت عدّه اخرى من الاخر ثلاثه قروء، و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اتمت ما بقى من عدتها و هو خاطب من الخطاب «١».

و ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضي لها اربعة اشهر و عشرا فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عدّه اخرى من الاخر ثلاثه قروء و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الاول و هو خاطب من الخطاب ٢.

فعلى مسلك انقلاب النسبه يقيد ما يدل على التداخل على الاطلاق بالطائفة الثالثه و بعد التقييد تصير نسبتها الى ما يدل على عدم التداخل نسبه الخاص الى العام بعد ما كانت النسبه بينهما التباين، فتصير النتيجة بعد الانقلاب و التقييد التفضيل بين عدّه الوفاه و غيرها بعدم التداخل فى الاولى و التداخل فى الثانيه، و على فرض عدم القول بالانقلاب يقع التعارض بين الطائفة الاولى و الثانيه و لا مرجح لأحد الطرفين من الكتاب، و أيضا لا مرجح بلحاظ مخالفه القوم اذ يظهر من خلاف الشيخ (قده) ٣ ان اقوال العامه فى المقام مختلفه فتصل النوبه الى المرجح الثالث و هى الأحديثه و حيث انها مجهوله فتصل النوبه الى الاصل العملى و مقتضاه عدم وجوب الزائد على الواطئ و مقتضى القاعده الاولى هو التداخل كما تقدم و لا اشكال

فى أن الاحوط عدم التداخل كما فى المتن.

الفرع السادس: انه لو كان عالما بالحكم و الموضوع و مع ذلك عقد عليها

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٦

(٢) (٣) ج ٢ ص: ٣١١-المسألة ٣١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٤٠

...

---

تحرم عليه مؤيدا، فانه يمكن الاستدلال على المدعى بالنسبه الى ذات البعل بحديث اديم بن الحر «١» فان مقتضى هذه الروايه ان التزويج بذات البعل يوجب الحرمة الابديه و فى صورته العلم بالموضوع و الحكم لا معارض للروايه

و اما بالنسبه الى ذات العده فيدل على المدعى ما روى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث انه قال: و الذى يتزوج المرأه فى عدتها و هو يعلم لا تحل له ابدا «٢»

بتقريب ان العلم بالموضوع لا ينفك عن العلم بالحكم اذ كيف يمكن العلم بكون المرأه ذات عدته و الجهل بالحرمة فان العده معناها عد ايام معينه و عدم جواز التزويج فيها.

مضافا الى أنه يكفى لإثبات المدعى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها بجهاله أ هى ممن لا تحل له ابدا؟ فقال: لا اما اذا كان بجهاله فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو اعظم من ذلك فقلت: بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه؟ أم بجهالته انها فى عدته؟ فقال: احدى الجهالتين أهون من الاخر الجهاله بأن الله حرم ذلك عليه و ذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت: و هو فى الاخرى معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور فى أن يتزوجها فقلت: فان كان احدهما متعمدا و الاخر يجهل

فقال: الذى تعمد لا يحل له أن يرجع الى صاحبه ابدا «٣» فان الاستفادة من هذه الروايه ان احدى الجهالتين تكفى للمنع عن الحرمه الابديه.

---

(١) لاحظ ص: ٦٣١

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٤١

...

---

الفرع السابع: انه لو كانت المعتده المعقوده عليها عالمه بالحكم و الموضوع تحرم على العاقد، لاحظ ما روى عن أبى ابراهيم عليه السلام «١» فان مقتضى هذه الروايه اشتراك العاقد، و المعقود عليها فى هذا الحكم.

الفرع الثامن: انه لا اثر لعلم ذات البعل و ذلك لعدم الدليل عليه و القاعده الاولى تقتضى عدم الحرمه، فلاحظ.

الفرع التاسع: انه لا فرق فى هذا الحكم فى المعتده بين أقسام العده من كونها رجعيه أو بائنه أو من وفاه فان عدم جواز العقد على المعتده و بطلانه من الواضحات و يدل عليه الكتاب و السنه، مضافا الى اجماع المسلمين، و أما ترتب الحرمه الابديه بشرائها فلا طلاق الدليل فان الموضوع المأخوذ فى لسان الروايات هى المعتده كما ان مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون المرأه المعتده حره او امه.

الفرع العاشر: انه لا فرق فى الدخول بين أن يكون فى القبل و الدبر استدل عليه باطلاق الدخول الوارد فى النصوص و بحديث حفص بن سوجه، عمن أخبره قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يأتى اهله من خلفها، قال: هو احد المأتين فيه الغسل «٢».

و يرد على الاول، ان دعوى الانصراف الى الدخول المتعارف الخارجى لا تكون جزافيه و على الثانى، بأنها مرسله و لا اعتبار بها، و الاحتياط طريق النجاه

الفرع الحادى عشر: انه لا تلحق بالعهه ايام استبراء الامه لعدم الدليل

فان العده لها أحكام خاصه لا تترتب على مده الاستبراء و لذا يجوز الاستمتاع بها و المحرم خصوص الوطاء و الحال انه لا يجوز العقد على المعتده و الأحكام الشرعيه تعبديه

(١) عين المصدر

(٢) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب الجنابه الحديث: ١

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٤٢

### [مسأله ٩: لا يصح العقد على المرأة فى المده التى تكون بين وفاه زوجها و علمها بوفاته]

(مسأله ٩): لا يصح العقد على المرأة فى المده التى تكون بين وفاه زوجها و علمها بوفاته (١).

و هل يجرى عليها حكم العده قبل لا فلو عقد على امرأه فى تلك المده لم تحرم عليه و ان كان عالما و دخل بها فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاه و انقضاء العده بعده و لكنه محل اشكال جدا و الاحتياط لا يترك (٣).

الفرع الثانى عشر انه لا تلحق بالعقد الوطاء بالشبهه و لا الوطاء بالملك و لا بالتحليل و ذلك لأن الحكم تابع لموضوعه و الحكم فى لسان الروايات مترتب على العقد فلا وجه للتسريته الى غير مورده.

الفرع الثالث عشر: ان المدار علم الزوج و أما علم الولى أو الوكيل فلا يوجب الحرمة اذ المأخوذ فى الدليل علم الزوج فلا وجه لتسريته الحرمة الى غير ذلك المورد فلاحظ.

(١) بلا- اشكال و لا- خلاف فيه ظاهرا اذ المستفاد من الكتاب و السنه و الاجماع ان المرأة التى يموت عنها زوجها لا يجوز تزويجها الا بعد تماميه عدتها فلا يجوز العقد عليها فى المده الفاصله بين وفاه زوجها و وصول موتها اليها.

(٢) فى المقام قولان- كما يظهر من المتن، ذهب الماتن الى أن حكمها حكم زمان العده لوجهين: احدهما: ان المستفاد من الدليل وجوب التربص من حين الوفاء، غايه الأمر بعد المده المقرره من حين بلوغها بنيا وفاه زوجها فيحرم عليها التزويج

من حين الوفاء و وجوب العده عليها من ذلك الحين.

و فيه: انه لا اشكال فى حرمه التزويج و بطلانه كما انه لا اشكال فى عدم وقوع التزويج خلال العده اذ المفروض ان مبدأ عدتها من حين البلوغ و المفروض عدمه فلا يترتب عليه ذلك الحكم المترتب على ذلك الموضوع المغاير للمقام.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٤٣

...

---

ثانيهما: ان الموضوع المأخوذ فى حديث اسحاق بن عمار «١» عنوان عدم انقضاء عدتها، و من الظاهر ان عنوان عدم انقضاء العده يصدق على تلك المده المقرره فيترتب عليه الحكم.

و فيه: ان المستفاد من الخبر ان المفروض وقوع الزواج اثناء العده، و الظاهر من قول السائل انه فرض وقوع التزويج اثناء العده، بل ذيل الحديث صريح فيه حيث يسئل عن التزويج فى العده، و المفروض ان مبدأ العده من حين البلوغ فمقتضى الصنائه هو القول الاخر و مقتضى الاحتياط ما أفاده فى المتن.

---

(١) لاحظ ص: ٦٣٤

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٤٤

## استدراك

ذكرنا فى الجزء الاول فى ص ١٩٩ و نصف الدائره شبران و الصحيح ان يقال و نصف القطر شبر و نصف

\*\*\* ذكرنا فى الجزء الاول فى ص ٢٠٠ فالنتيجه بلوغ المجموع (٢٧) شبرا و الحال انه ليس الامر كذلك بل النتيجه أقلّ و الذى يهون الخطب ان السند ضعيف فلا يترتب على الروايه اثر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

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

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

