



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

مَهَلِكُ سَبَلِ الْحَاكِمِ

وَذُنُوبِيكَ بِإِحْلَالٍ وَبِحَسْرَةٍ

تَأليف

لِقَوْلِهِمْ عَسَى أَنْ يَمُنَّ اللَّهُ الْمُضَلَّاتِ

وَالْمُتَّبِعِينَ لِحُكْمِ الْوَلِيِّ الْأَمِيرِ وَالْمُتَّبِعِينَ

فَكَتَبْتُ مِنْهُ

الْحَجَّاهُ ٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مهدب الاحكام في بيان حلال و الحرام

كاتب:

عبدالاعلي سبزواري

نشرت في الطباعة:

دار الارشاد للطباعة و النشر و التوزيع

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5 الفهرس
21 مهذب الاحكام في بيان حلال والحرام المجلد 22
21 اشارة
21 اشارة
25 كتاب الوقف وأخواته
25 اشارة
27 فصل فيما يعتبر في الوقف
27 اشارة
27 الأول: الصيغة
27 اشارة
28 مسألة 1: لا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية
28 مسألة 2: لا بد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية
29 مسألة 3: الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر
30 مسألة 4: مواضع اعتبار ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد
31 مسألة 5: لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف
32 مسألة 6: الأفرى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة
34 مسألة 7: الأحوط قصد القرية في الوقف
36 الثاني: مما يشترط في صحة الوقف القبض
36 اشارة
38 مسألة 8: القبض في الوقف الخاص
38 مسألة 9: القبض في الوقف على الجهات والمصالح كالمساجد
40 مسألة 10: لا يكفي في القبض مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين
40 مسألة 11: لو وقف مسجدا أو مقبرة كفى في قبضها صلاة واحدة دفن ميت واحد

- 41 مسألة 12: لو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد
- 41 مسألة 13: فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة
- 41 مسألة 14: لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف
- 42 مسألة 15: لا يشترط في القبض الفورية
- 42 مسألة 16: لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف
- 43 الثالث: مما يشترط في صحة الوقف الدوام
- 43 إشارة
- 45 مسألة 17: إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده واقتصر على بطن
- 47 مسألة 18: الفرق بين الوقف والحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف عنه
- 48 مسألة 19: إذا انقرض الموقوف عليه وكان الواقف حيا رجع إليه
- 49 مسألة 20: من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنيا على الدوام
- 50 مسألة 21: الوقف المنقطع الأول إما يجعل الواقف وإما بحكم الشرع
- 51 مسألة 22: إذا وقف على غيره أو على جهة و شرط عوده إليه عند حاجته
- 53 الرابع: يشترط في صحة الوقف التنجيز
- 53 إشارة
- 54 مسألة 23: لا بأس بالتعليق على شيء حاصل حين الوقف
- 54 مسألة 24: لو قال: «هو وقف بعد موتي»
- 54 الخامس: يشترط في صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف
- 54 إشارة
- 56 مسألة 25: لو وقف على نفسه وعلى غيره
- 56 مسألة 26: لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء
- 57 مسألة 27: لو شرط أكل أضيافه و من يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز
- 57 مسألة 28: إذا أجر عينا ثم وقفها صح الوقف و بقيت الإجارة على حالها
- 59 مسألة 29: يجوز استثناء بعض العين الموقوفة لنفسه حين الوقف
- 60 مسألة 30: لا إشكال في جواز انتفاع الواقف في الأوقاف على الجهات العامة

- 61 مسألة 31: في الأوقاف العامة لو شك في اعتبار قيد أو خصوصية في الموقوف عليه هو فاقد له ..
- 62 فصل في شرائط الواقف والموقوف ..
- 62 اشارة ..
- 63 مسألة 32: لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلما ..
- 64 مسألة 33: يعتبر في الموقوف أن يكون عينا مملوكا ..
- 66 مسألة 34: لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلا ..
- 66 مسألة 35: لا يصح وقف المبهم ..
- 66 مسألة 36: المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة ..
- 67 مسألة 37: يجوز وقف الدراهم والدنانير ..
- 67 مسألة 38: لو ترددت العين الموقوفة بين شيئين أو أكثر ..
- 67 مسألة 39: لو كانت العين مشتركة بين الطلق والوقف فباع صاحب الطلق حصته ..
- 68 فصل في الموقوف عليه ..
- 68 اشارة ..
- 68 مسألة 40: يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف ..
- 70 مسألة 41: لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان ..
- 71 مسألة 42: يشترط في الموقوف عليه التعيين ..
- 72 مسألة 43: لا يصح الوقف على الكافر الحربي والمرتد عن فطرة ..
- 73 مسألة 44: لا يصح الوقف على الجهات المحرمة ..
- 73 مسألة 45: إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد ..
- 75 مسألة 46: إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة ..
- 75 مسألة 47: إذا وقف عينا على أشخاص بعنوان خاص فيهم راجح شرعا ..
- 76 مسألة 48: إذا وقف على فقراء قبيلة ..
- 77 مسألة 49: إذا وقف على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين ..
- 78 مسألة 50: إذا وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب ..
- 78 مسألة 51: لو وقف على جيرانه فالمرجع العرف ..

- 79 مسألة 52: إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية
- 79 مسألة 53: إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف
- 79 مسألة 54: إذا وقف على أولاده اشتراك الذكر والأنثى والخنثى
- 80 مسألة 55: إذا قال: «وقفت على ذريتي»
- 80 مسألة 56: إذا قال: «وقفت على أولادي نسلا بعد نسل وبطنا بعد بطن»
- 81 مسألة 57: إذا قال: «وقفت على ذريتي أو قال على أولادي و أولاد أولادي»
- 81 مسألة 58: لو قال: «وقفت على أولادي الذكور نسلا بعد نسل»
- 81 مسألة 59: إذا كان الوقف ترتيبا كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف
- 82 مسألة 60: لو قال: «وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة وإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده»
- 82 مسألة 61: لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة
- 83 مسألة 62: لو وقف على أهل مشهد كالنجف مثلا اخص بالمتوطنين والمجاورين
- 83 مسألة 63: لو وقف على المشتغلين في النجف مثلا من أهل البلد الفلاني كبغداد
- 83 مسألة 64: لو وقف على مسجد صرفت منافعه مع الإطلاق في تعميره وضوئه وفرشه وخادمه
- 83 مسألة 65: لو وقف على مشهد يصرف في تعميره وضوئه وخدّامه
- 83 مسألة 66: لو وقف على الحسين عليه السّلام يصرف في إقامة تعزيتته من أجره القارئ
- 85 مسألة 67: لو وقف على من انتسب إلى شخص من نبي أو إمام
- 85 مسألة 68: لا إشكال في أنه بعد تمام الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه
- 90 مسألة 69: إذا علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه
- 93 مسألة 70: إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة وثمرات متنوعة
- 93 مسألة 71: يصح اشتراط كل شرط سائغ في الوقف
- 94 مسألة 72: لو وقف على مصلحة فبطل رسمها
- 94 مسألة 73: إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية
- 95 مسألة 74: لو وقف دارا على أولاده أو على المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة
- 97 مسألة 75: الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لا يكون للموقوف عليهم
- 98 مسألة 76: لو قال وقفت على أولادي و أولاد أولادي شمل جميع البطون

- 99 مسألة 77: لا ينبغي الإشكال في أن الوقف بعد ما تمّ يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة .
- 101 مسألة 78: لا يجوز تغيير الوقف و ابطال رسمه و إزالة عنوانه .
- 102 مسألة 79: لو خرب الوقف و انهدم و زال عنوانه .
- 103 مسألة 80: إذ احتاجت الاملاك الموقوفة إلى تعمیر و ترميم و إصلاح لبقاتها و الاستمراء بها
- 103 مسألة 81: الأوقاف على الجهات العامة .
- 106 مسألة 82: كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف، الظاهر أنه لا يجوز إجارتها .
- 107 مسألة 83: الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد و الأوقاف العامة .
- 107 اشارة .
- 107 إنما يجوز لهم ذلك لعروض بعض العوارض و طرو بعض الطواري و هي أمور .
- 107 اشارة .
- 108 أحدها: فيما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى و لا الانتفاع بها إلا ببيعها .
- 109 الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به .
- 109 الثالث: فيما إذا علم أو ظن أنه يؤدي بقائه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلاً .
- 110 الرابع: فيما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر .
- 110 الخامس: فيما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد .
- 112 مسألة 84: لا إشكال في جواز إجارة ما وقف منفعة .
- 112 مسألة 85: إذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه و احتاج بعضه الآخر إلى تعمیر .
- 113 مسألة 86: لا إشكال في جواز قسمة الوقف عن الملك الطلق .
- 115 مسألة 87: لو أجر الوقف البطن الأول و انقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة .
- 117 فصل في ناظر الوقف و متوليه .
- 117 اشارة .
- 117 مسألة 88: يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص .
- 117 مسألة 89: إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره .
- 118 مسألة 90: لا إشكال في عدم اعتبار العدالة .
- 119 مسألة 91: لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول .

- 120 مسألة 92: لو شرط التولية لاثنتين فإن صرح باستقلال كل منهما استقل
- 121 مسألة 93: لو عين الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع
- 122 مسألة 94: لو عين الواقف للمتولي شيئا من المنافع تعين
- 122 مسألة 95: ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي
- 123 مسألة 96: يجوز للواقف أن يجعل ناظرا على المتولي
- 124 مسألة 97: إذا لم يعين الواقف متوليا أصلا
- 124 مسألة 98: في الأوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه مع فقده
- 125 مسألة 99: لا فرق فيما كان أمره راجعا إلى الحاكم
- 125 مسألة 100: لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلا ولم يكن فيهم إلا عدل واحد
- 126 مسألة 101: إذا احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن وجه بصرف فيه
- 127 مسألة 102: لو باع المتولي العين الموقوفة ولم يعلم أن يبعه كان مع وجود المسوخ أو لا؟
- 128 فصل فيما يثبت به الوقف
- 128 إشارة
- 128 مسألة 103: إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع
- 129 مسألة 104: كيفية عملهم من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك 7 دليل على كيفية الوقف
- 129 مسألة 105: إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفا
- 130 مسألة 106: إذا كان كتاب أو مصحف أو صفر مثلا بيد شخص وهو يدعي ملكيته وكان مكتوبا عليه أنه وقف
- 130 مسألة 107: لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف
- 131 مسألة 108: إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية
- 131 مسألة 109: الوقف المتداول بين الأعراب
- 131 مسألة 110: الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام
- 132 مسألة 111: يجوز أن يشتري ملكا من سهم سبيل الله من الزكاة
- 133 فصل في الحبس وأنواعه
- 133 إشارة
- 133 مسألة 1: يجوز للإنسان أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه

- 135 مسألة 2: إذا جعل لأحد سكنى داره - مثلاً -
- 135 مسألة 3: يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك وقبول من الساكن
- 136 مسألة 4: يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن
- 136 مسألة 5: هذه العقود الثلاثة لازمة يجب العمل بمقتضاها
- 137 مسألة 6: إذا جعل داره سكنى أو عمري أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه
- 138 مسألة 7: لو جعل المدة في العمرى طول حياة المالك ومات الساكن قبله
- 139 مسألة 8: إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن من جعلت له السكنى بنفسه وأهله وأولاده
- 139 مسألة 9: كل ما صح وقفه صح إعماره
- 140 مسألة 10: يشترط في الحبس وما يلحق به الشروط العامة
- 140 مسألة 11: يجوز أن يجعل مورد الحبس نفس المنفعة
- 140 مسألة 12: لو ادعى المالك الحبس وادعى المحبوس عليه الوقف
- 141 خاتمة في الصدقة
- 141 إشارة
- 144 مسألة 1: يعتبر في الصدقة قصد القرية
- 146 مسألة 2: فضولية الصدقة
- 146 مسألة 3: لا يجوز الرجوع في الصدقة مع القرية بعد القبض
- 146 مسألة 4: تحل صدقة الهاشمي لمثله ولغيره
- 147 مسألة 5: يعتبر في المتصلق البلوغ والعقل وعدم الحجر
- 147 مسألة 6: لا يعتبر في المتصلق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان
- 149 مسألة 7: الصدقة المندوبة سرا أفضل
- 150 مسألة 8: يستحب اختيار الصدقة على المؤمن على ما سواها
- 150 مسألة 9: يستحب أن يقبل الإنسان يده بعد التصديق
- 151 مسألة 10: لا تخصص الصدقة المندوبة بالمال فقط
- 152 مسألة 11: لو دار الأمر بين التوسعة على العيال والصدقة المندوبة
- 152 مسألة 12: يستحب المساعدة والتوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق

- 152 مسألة 13: يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به
- 153 مسألة 14: يكره رد السائل و لوطن غناه
- 153 مسألة 15: يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج بل مع الحاجة أيضا
- 155 كتاب الوصية
- 155 اشارة
- 158 مسائل في الوصية
- 158 مسألة 1: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول
- 161 مسألة 2: بناء على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي
- 161 مسألة 3: تنضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت
- 163 مسألة 4: ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية
- 168 مسألة 5: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر
- 170 مسألة 6: لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد
- 171 مسألة 7: إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد
- 171 اشارة
- 178 بقي هنا أمور
- 178 اشارة
- 178 أحدها: هل الحكم يشمل وريثة الوارث؟
- 179 الثاني: إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم فهل تبطل، أو تصح
- 180 الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثمّ إليه
- 181 الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصي
- 181 الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أو لا؟
- 182 السادس: إذا كان الموصى به ممن يعتق على الموصى له
- 185 السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له
- 185 مسألة 8: اشتراط القبول على القول به مختص بالتملكية
- 187 مسألة 9: الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ

190	فصل فيما يعتبر في الموصي
190	اشارة
190	مسألة 10: يشترط في الموصي أمور
190	اشارة
190	الأول: البلوغ
192	الثاني: العقل
192	الثالث: الاختيار
194	الرابع: الرشد
195	الخامس: الحرية
196	السادس: أن لا يكون قاتل نفسه
199	فصل في القيم
199	اشارة
199	مسألة 11: يصح لكل من الأب و الجد الوصية بالولاية على الأطفال
202	فصل في الموصى به
202	اشارة
204	مسألة 1: يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه
206	مسألة 2: لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث
207	مسألة 3: إذا أوصى بالأزيد أو تمام تركته و لم يعلم كونها في واجب
209	مسألة 4: إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها
211	مسألة 5: ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلا فأجاز الورثة ثم قالوا ظنا أنه قليل
215	مسألة 6: المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي
217	مسألة 7: ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار- مثلا- أنه إذا أتلف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليهما
217	مسألة 8: إذا حصل للموصي مال بعد الموت
220	مسألة 9: للموصي تعيين ثلثه في عين مخصصة من التركة
220	مسألة 10: يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملا سانغا

- مسألة 11: لو أوصى بما هو جائز عنده اجتهاداً أو تقليداً وغير جائز عند الوصي 221
- مسألة 12: لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزاته من الغسل و الصلاة 221
- مسألة 13: إنما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل 221
- مسألة 14: لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة 222
- مسألة 15: لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع 225
- مسألة 16: لو أوصى بوصايا متعددة متضادة بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة 227
- مسألة 17: لو أراد أحد أن لا تقسم تركته بين ورثته إلى مدة معلومة 227
- مسألة 18: لو كان لشخص عند آخر أمانة و أوصى له أن يصرف ذلك المال في مصرف خاص 227
- مسألة 19: متعلق الوصية إن كان كسراً مشاعاً من التركة كالثلث أو الربع مثلاً 228
- فصل فيما يشترط في الموصى له 231
- إشارة 231
- مسألة 20: يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية 231
- مسألة 21: تصح الوصية للذمي و كذا للمرتد الملي 232
- مسألة 22: لا تصح الوصية للمملوك الغير 233
- فصل في الوصي و الناظر 235
- إشارة 235
- مسألة 23: يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه و تنفيذها فيتعين 235
- مسألة 24: إنما لا تصح وصاية الصغير منفرداً 238
- مسألة 25: لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي بطلت وصايته 239
- مسألة 26: لا يجب على الموصى إليه قبول الوصاية 239
- مسألة 27: يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنتين فما فوق 242
- مسألة 28: لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتقاع وصايته 243
- مسألة 29: يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه و إلى آخر في غيره 244
- مسألة 30: لو قال أوصيت إلى زيد، فإن مات فإلى عمرو صح 245
- مسألة 31: لو ظهرت خيانة الوصي للمحاكم عزله و نصب شخص آخر مكانه أو ضم أمين إليه 245

- مسألة 32: إذا لم ينجز الوصي ما أوصى إليه في زمن حياته 246
- مسألة 33: الوصي أمين 246
- مسألة 34: لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة 247
- مسألة 35: ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي ولا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره 248
- مسألة 36: لو نسي الوصي مصرف الوصية 249
- مسألة 37: إذا أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصيا أو بطلت وصاية من عينه 250
- مسألة 38: يجوز للموصي أن يجعل ناظرا على الوصي 250
- مسألة 39: يشترط في القيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال 251
- مسألة 40: لو عين الموصي على القيم تولى جهة خاصة وتصرفا مخصوصا اقتصر عليه 252
- مسألة 41: يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين 253
- مسألة 42: ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير 253
- مسألة 43: يجوز للقيم الذي يتولى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله 254
- مسألة 44: الوصية جائزة من طرف الموصي 256
- مسألة 45: يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول 258
- مسألة 46: الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي 258
- مسألة 47: لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال 260
- اشارة 260
- تمتاز بين الدعاوي المالية بأمرين 260
- اشارة 260
- أحدهما: انها تثبت بشهادة النساء منفردات 260
- ثانيهما: انها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما 262
- مسألة 48: إذا كانت الورثة كبارا و أفروا كلهم بالوصية بالثلث و ما دونه لوارث أو أجنبي 263
- مسألة 49: إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي 265
- مسألة 50: إذا تصرف الإنسان في مرض موته 266
- مسألة 51: إذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة و معلقة بالموت 267

- 268 مسألة 52: لو أوصى بالقسط أو النصيب، أو القليل، أو الكثير
- 269 كتاب الأيمان و النذور
- 269 اشارة
- 270 اليمين
- 270 اشارة
- 270 وهو على أقسام
- 270 اشارة
- 271 الأول: ما يقع تأكيدا و تحقيقا للأخبار
- 272 الثاني: يمين المناشدة
- 273 الثالث: يمين العقد
- 275 مسألة 1: لا يتعدد اليمين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه
- 276 مسألة 2: لا يتعدد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو «الله»
- 278 مسألة 3: المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى
- 279 مسألة 4: يعتبر في اليمين القرية
- 279 مسألة 5: لا يعتبر في انعقاده أن يكون إنشاء القسم بحروفه
- 280 مسألة 6: لا يتعدد اليمين بالحلف بالنبي صلى الله عليه وآله و الأنمة عليهم السلام
- 280 مسألة 7: لا يتعدد اليمين بالطلاق و العتاق
- 283 مسألة 8: لو علق اليمين على مشية الله
- 285 مسألة 9: يعتبر في الحالف البلوغ و العقل و الاختيار و القصد
- 286 مسألة 10: لا تتعدد يمين الولد مع منع الوالد
- 289 مسألة 11: لا إشكال في انعقاد اليمين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه
- 292 مسألة 12: تنحل اليمين إذا تعلقت برأجح ثم صار مرجوحا
- 292 مسألة 13: إنما تتعدد اليمين على المقدور دون غيره
- 293 مسألة 14: إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها
- 294 مسألة 15: إذا كان متعلق اليمين الفعل كالصلاة و الصوم

- مسألة 16: إذا كان المحلوف عليه الإتيان بعمل 295
- مسألة 17: كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم 297
- مسألة 18: الأيمان الصادقة كلها مكروهة 298
- مسألة 19: الأقوى أنه يجوز الحلف بغير الله في الماضي والمستقبل 301
- مسألة 20: لو نذر أن لا يحلف أبدا فحلف على فعل شيء أو تركه 302
- مسألة 21: لو أنشأ الحلف بالفارسي مثلا- اجتهدا أو تقليدا- ثم تبدل رأيه 302
- مسألة 22: لو حلف صحيحا ثم زال عقله بالإغماء ونحوه فصحى 303
- النذر وأحكامه 304
- إشارة 304
- مسألة 1: لو اقتصر على قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد النذر 307
- مسألة 2: يشترط في الناذر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، وانتفاء الحجر 309
- مسألة 3: لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج 310
- مسألة 4: النذر اما نذر برّ 312
- مسألة 5: لو كان النذر مشروطا وحصل الشرط قبل إنشاء النذر 313
- مسألة 6: يشترط في متعلق النذر أن يكون مقدورا للناذر، وأن يكون طاعة لله 315
- مسألة 7: يعتبر في النذر والعهد القربة 318
- مسألة 8: قد عرفت أن النذر اما معلق على أمر أو غير معلق 318
- مسألة 9: إذا كان الشرط فعلا اختياريا للناذر 321
- مسألة 10: لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين 321
- مسألة 11: لو نذر صوما ولم يعين العدد كفى صوم يوم 323
- مسألة 12: لو نذر صوم عشرة أيام مثلا فان قيّد بالتتابع أو التفريق تعين 324
- مسألة 13: إذا نذر صيام سنة معينة استثنى منها العيدين 325
- مسألة 14: لو نذر صوم كل خميس مثلا فصادف بعضها أحد العيدين 327
- مسألة 15: لو نذر صوم يوم معين فأفطر عمدا 328
- مسألة 16: إذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر 328

- 329 مسألة 17: لو نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم .
- 330 مسألة 18: لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشيا انعقد مع القدرة وعدم الضرر .
- 331 مسألة 19: ليس لمن نذر الحج أو الزيارة ماشيا أن يركب البحر .
- 332 مسألة 20: لو طرأ الناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون البعض .
- 333 مسألة 21: لو نذر التصدق بعين شخصية تعينت ولا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها .
- 333 مسألة 22: لو تردد المنذور بين الأقل والأكثر لا يجب إلا الأول .
- 335 مسألة 23: لو نذر الصدقة على شخص معين لزم .
- 336 مسألة 24: لو مات الناذر قبل أن يفى بالنذر يخرج من أصل تركته .
- 337 مسألة 25: لو نذر شيئا لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه .
- 339 مسألة 26: لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة أو لمشهد من المشاهد يتبعها نماؤها المتصل .
- 339 مسألة 27: لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم .
- 341 مسألة 28: النذر إما نذر فعل أو نذر نتيجة .
- 342 مسألة 29: لو أتى بالجزاء في النذر المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يجزي .
- 343 مسألة 30: في النذر المعلق يجوز للناذر تقويت المعلق عليه قبل حصوله .
- 343 مسألة 31: قد مر أنه يجوز للزوج حلّ نذر الزوجة .
- 343 مسألة 32: يكره الإيجاب على النفس بالنذر ونحوه .
- 344 مسألة 33: إذا عجز الناذر عن المنذور .
- 345 مسألة 34: النذر كاليمين في أنه إذا تعلق بإيجاد عمل .
- 347 مسألة 35: إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختيارا .
- 347 مسألة 36: لو كان النذر حين إنشائه صحيحا فصار باطلا بعده .
- 348 مسألة 37: كفارة حنث النذر كفارة اليمين .
- 349 العهد .
- 349 اشارة .
- 350 أحكام العهد .
- 350 اشارة .

- 351 مسألة 1: لا يعتبر فيه الرجحان
- 352 مسألة 2: مخالفة العهد بعد انعقاده يوجب الكفارة
- 354 كتاب الكفارات
- 354 إشارة
- 356 أما الأول: فهي على أربعة أقسام
- 356 إشارة
- 363 مسألة 1: لا فرق في جز المرأة شعرها بين جز تمام شعر رأسها وجز بعضه
- 364 مسألة 2: لا يعتبر في خدش الوجه تمامه
- 365 أحكام الكفارات
- 365 إشارة
- 365 مسألة 3: لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقا
- 368 مسألة 4: يعتبر في الخصال الثلاث العتق والصيام والإطعام النية
- 370 مسألة 5: يتحقق العجز عن العتق اما بعدم الرقبة أو عدم ثمنها أو عدم التمكن من شرائها
- 372 مسألة 6: ليس طرو الحيض والنفاس موجبا للعجز من الصيام
- 373 مسألة 7: المعتبر في العجز القدرة على حال الأداء لا حال الوجوب
- 373 مسألة 8: إذا عجز عن العتق في المرتبة فشرع في الصوم
- 374 مسألة 9: يجب التتابع في الصوم جميع الكفارات
- 375 مسألة 10: إنما يضر بالتتابع ما وقع الإفطار في البين بالاختيار
- 377 مسألة 11: يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت أو مخيرة صيام شهر و يوم متتابعاً
- 377 مسألة 12: من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان
- 378 مسألة 13: يتخير في الإطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم لهم
- 381 مسألة 14: الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة
- 381 مسألة 15: يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذي والتقوت به لغالب الناس
- 383 مسألة 16: يجوز التراخي في الكفارة بلا فرق بين أقسامها
- 383 مسألة 17: التسليم إلى المسكين تمليك له

- 384 مسألة 18: يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بنحو التسليم .
- 385 مسألة 19: لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة .
- 385 مسألة 20: لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره وإن تعذر انتظر .
- 386 مسألة 21: المراد بالمسكين- الذي هو مصرف الكفارة- هو الفقير الذي يستحق الزكاة .
- 387 مسألة 22: ما يعتبر في الكسوة التي تخير بينها وبين العتق والإطعام في كفارة اليمين وما بحكمها .
- 390 مسألة 23: لا يجب ملاحظة الكسوة .
- 391 مسألة 24: لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الإطعام ولا في الكسوة .
- 391 مسألة 25: إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفّر بجنسين .
- 392 مسألة 26: لا بدل شرعا للعتق في الكفارة .
- 393 مسألة 27: الظاهر أن وجوب الكفارات موسع .
- 394 مسألة 28: يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها .
- 394 مسألة 29: الكفارات المالية بحكم الديون .
- 395 مسألة 30: لو علم بأن عليه كفارات وتردد بين الأقل والأكثر .
- 396 مسألة 31: يصح للحاكم الشرعي أخذ الكفارات و صرفها في مصالح الفقراء .
- 397 تعريف مركز .

سرشناسه : سبزواري، سيدعبدالاعلي، 1288؟ - 1372.

عنوان قرارداددي : عروه الوثقي . شرح

عنوان و نام پديدآور : مذهب الاحكام في بيان حلال والحرام/ تاليف عبد الاعلي الموسوي السبزواري .

مشخصات نشر : سوريه - دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع

مشخصات ظاهري : 30 ج.

يادداشت : كتاب حاضر شرحي بر "عروه الوثقي"، محمد كاظم يزدي است .

مندرجات : ج.4. الطهاره.- ج.7، 8. الصلاه.- ج.10. الصومر.- ج.11. الزكاه الخمس.- ج.14. الحج.- ج.16. المكاسب.- ج.17. البيع.- ج.18. البيع الي الوديعة.- ج.19. الاجارة المضاربه.- ج.20. الشركة الي الكفاله.- ج.21. الدين الي الغصب.- ج.22. الوقف الي الكفاره.- ج.23. الصيدوالذباحة الي اللقطة.- ج.24، 25. النكاح.- ج.26. الطلاق.- ج.27. القضاء.- ج.28. الحدودوالقصاص.- ج.29. الدياتج.30. الارث.

موضوع : يزدي، محمدكاظم بن عبدالعظيم، 1247؟ - 1338؟ ق . عروه الوثقي -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

موضوع : حلال و حرام

شناسه افزوده : يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، 1247؟ - 1338؟ ق . عروه الوثقي . شرح

ص: 1

كتاب الوقف وأخواته الحمد لله الواقف على جميع السرائر الموقوفة لدى حكيمته عقول ذوي البصائر والصلاة والسلام على محمد وآله الذين هم الموقوف عليهم عناياته الخاصة التي لا تحدها المشاعر.

هذه المادة - و- ق- ف- تستعمل بمعنى السكون والحبس والوقف في مقابل الحركة والجريان والذهاب، وتستعمل بهذا المعنى اللغوي في السنة واصطلاح الفقهاء فإنه في الاصطلاحين عبارة عن «تحييس الأصل وتسييل الثمرة»، فعنوان الحبس والإيقاف والسكون مأخوذ في معناه الاصطلاحي كما في معناه اللغوي، ويطلق عليه في الأخبار الصدقة «1»، بل هذا الإطلاق هو الغالب فيه، وبالمعنى اللغوي يطلق على السكنى والرقيى والعمرى، لتحقق الحبس والسكون فيها أيضا في الجملة ويصح إطلاق الصدقة عليها أيضا. ولكن إطلاق الصدقة على الوقف وأخواته إطلاق بالمعنى الأعم أي: مطلق الانتفاع مجانا وإلا فالصدقة بالمعنى الأخص تملك مجانا قرابة إلى الله تعالى.

ويصح أن يقال: أن الصدقة أما حدوثي فقط كما في الزكاة ونحوها، وإما ما دامى كما في السكنى والعمرى والرقيى وإما دائمي كما في الوقف.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الوقوف والصدقات.

الوقف هو تحبب العين و تسبيل المنفعة (1) وفيه فضل كثير و ثواب جزيل قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاثة: ولد صالح يدعو له، و علم ينتفع به بعد موته، و صدقة جارية» (2) و فسرت الصدقة الجارية بالوقف (3).

(1) هذا التعريف هو المشهور نصا و فتوى، و عن نبينا الأعظم صلى الله عليه و آله، «حبس الأصل و سبب الثمرة» (1).

(2) هذا الحديث مستفيض بين الفريقين في الجملة (2).

(3) و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين بقاء الوقف إلى الأبد كما هو النادر جدا أو انعدامه و زواله بحوادث الدهر كما هو الغالب لأن الثواب على النية و هي كانت مبنية على التأييد و الدوام، و هو مقتضى تفضل الله تعالى و سعة رحمته غير المتناهية و غير مبتن على التعويض بل يعطى من يشاء بغير حساب.

(1) مستدرك الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف الحديث: 2.

(2) راجع الوسائل باب: 1 من أبواب الوقوف و الصدقات، و سنن البيهقي ج: 6 صفحة: 278 كتاب الوصايا.

ص: 6

فصل فيما يعتبر في الوقف و هو أمور.

الأول: الصيغة

إشارة

الأول: الصيغة (1) و هي كل ما دلّ على إنشاء المعنى المذكور مثل «وقفت» و «حبّست» و «سبّلت»، بل «و تصدقت»، إذا أقرن به بعض ما يدل على إرادة المعنى المقصود (2) كقوله: «صدقة مؤبدة لا تباع ولا توهب» و نحو ذلك، و كذا قوله: «جعلت أرضي أو داري أو بستاني موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة على كذا».

(1) على المعروف بين الفقهاء في كل إنشاء عقدا كان أو إيقاعا حيث أرسل إرسال المسلمات أنه يحتاج إلى مبرز لفظي و لا دليل لهم على هذه الكلية من عقل أو نقل، فمن أجرى صيغة الوقف على الكعبة المقدسة التي هي وقف من هبوط آدم إلى انقراض العالم؟! أو من أجزاها على سائر المشاعر كعرفات و المزدلفة، و لذا أثبت المحققون صحة المعاطاة في كل إنشاء عقدي أو إيقاعي إلا ما خرج بالدليل المخصوص كما تقدم في أول كتاب البيع في بحث المعاطاة بل يكفي إيجاده بعنوان المشعرية و المسجدية كما في الكعبة المشرفة بالنسبة إلى الله تبارك و تعالى.

(2) قد أطلوا الكلام في بيان الصيغة في المقام و في البيع الذي هو أم العقود كما لا يخفى على من راجع المطولات، و قد أثبت محققي مشايخنا أن جميع هذه الاطلاات من التطويل بلا طائل، لأن المدار على ظهور اللفظ في المعنى المراد المقصود بحيث يكتفي به الناس في المحاورات سواء كان ذلك بلا قرينة أو معها بأي لفظ كان بعد تحقق التفاهم العرفي، و ذلك كله لحجية

مسألة 1: لا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية

(مسألة 1): لا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية (3) بل تكفي الجملة الاسمية (4) كقوله: «هذا وقف أو هذه أرضي موقوفة أو محبسة أو مسئلة».

مسألة 2: لا بد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية

(مسألة 2): لا بد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية (5) فلو وقف مكانا على صلاة المصلين وعبادة المتعبدين لم يصر بذلك مسجدا (6) ما لم يكن المقصود ذلك العنوان، و الظاهر كفاية قوله: «جعلته

الظاهر لدى العقلاء بل هو من أقوى الأمور النظامية التي يدور عليه نظام معاشهم ومعادهم فيعتمدون على الظاهر ولو لم يكن حقيقة ولا يعتمدون على غير الظاهر ولو كانت حقيقة.

(3) كل ذلك لإطلاق الأدلة وأصالة عدم الاعتبار بعد صدق تحقق عنوان الوقف على جميع ذلك.

نعم، الأولى الاقتصار على ما ورد في الأخبار من الوقف والحبس كما سيأتي.

(4) لما مر في سابقة من غير فرق مضافا إلى ورودها في وقف أمير المؤمنين عليه السلام لما جاءه البشير بخروج عين ينبع: «هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله وعابري سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث». (1)

(5) لأنها من العناوين القصدية المتقومة بالقصد كظائرهما مثل الدار والخان والمستشفى والفندق ونحوها، وليست من العناوين الانطباقية القهرية كصعود البخار إلى الفضاء وهبوط المطر إلى الأرض، ويكفي القصد الإجمالي الارتكازي ولا يعتبر التفصيلي، للأصل.

(6) لأصالة عدم ترتب آثار المسجدية ما لم يكن العنوان الخاص مقصودا.

نعم، يصير ذلك وقفا لعبادة المتعبدين وصلاة المصلين وهو أعم من

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: 2.

مسجدا» (7) في صيغة وإن لم يذكر ما يدل على وقفه و تحبسه وإن كان أحوط (8) بأن يقول: «وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجدا أو على أن يكون مسجدا».

مسألة 3: الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد و المقابر

(مسألة 3): الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد و المقابر و الشوارع و القناطر و الربط المعدة لنزول المسافرين و الأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها، بل البواري للمساجد و القناديل للمشاهد و أشباه ذلك، و بالجملة ما كان محتسبا على مصلحة عامة (9) فلو بنى بناء بعنوان المسجدية و أذن في الصلاة فيه للعموم و صلى فيه بعض الناس كفى في وقفه و صيرورته مسجدا. و كذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين و خلى بينها و بينهم و أذن إذنا عاما لهم في الإقبار فيها فأقبروا فيها بعض الأموات أو بنى قنطرة و خلى بينها و بين العابرين فشرعوا

تحقق عنوان المسجدية كما هو واضح.

(7) لأنه يدل بالظهور العرفي على الوقفية أيضا إلا أنه ظهور عرفي التزامي و قول «وقفت» له ظهور عرفي مطابق و إذا اعتمد العقلاء على الدلالات الالتزامية في محاوراتهم يصح الاعتماد عليها شرعا أيضا.

(8) خروجاً عن بعض التشكيكات و جموداً على الدلالات المطابقة مهما أمكن، و لكن التشكيك لا أصل له و الجمود لا وجه له بعد تحقق الظهور العرفي.

(9) للسيرة المستمرة بين المشرعة خلفاً عن سلف بل بين العقلاء كافة الذين لهم وقف في مثل هذه الأمور، و قد أثبتنا غير مرة أن المعاطاة موافقة للقاعدة مطلقاً في كل عقد إلا ما نص الشرع على الخلاف و لا نص في المقام على الخلاف، بل العقود تدور مدار المعاطاة في جميع العصور خصوصاً في الأعصار الأخيرة و التشكيكات الواردة في المعاطاة إنما هي شبهات علمية قد

في العبور عنها. وهكذا (10).

مسألة 4: مواضع اعتبار ما ذكرنا من كفاية المعاظة في المسجد

(مسألة 4): ما ذكرنا من كفاية المعاظة في المسجد إنما هو فيما إذا كان أصل البناء و التعمير في المسجد بقصد المسجدية، بأن نوى بينائه و تعميره أن يكون مسجدا خصوصا إذا حاز أرضا مباحا لأجل المسجد و بنى فيها بتلك النية. و أما إذا كان له بناء مملوك كدار و خان فنوى أن يكون مسجدا و صرف الناس بالصلاة فيه من دون إجراء صيغة الوقف عليه يشكل الاكتفاء به (11)، و كذلك الحال في مثل الرباط و القنطرة، فإذا بنى رباطا في ملكه أو في أرض مباح للمارة و المسافرين ثم خلى بينه و بينهم و نزل به بعض القوافل كفى ذلك في وقفيته على تلك الجهة بخلاف ما إذا كان له خان مملوك له معدّ للإجارة و محلا للتجارة مثلا، فنوى أن يكون

أجاب المحققون عنها و انها واهية من أصلها، و قد فصلنا القول في ذلك في أول البيع فراجع، و ما نسب إلى العلامة من أن وقفية مثل الحصر و القنديل تملك للمسجد لا وجه فيه لأنه من مجرد الاحتمال العلمي و مخالف لوجدان الواقفين كما لا يخفى على من راجع وجدانه.

(10) كل ذلك لوجود المقتضي للوقفية و تحقق العنوان و فقد المانع فتشمله الأدلة بلا مدافع.

(11) لأن المعاظة كالعقد اللفظي فكما أن الثاني متقوم بصدور لفظ من الطرفين لا بد و أن تكون المعاظة متقومة بصدور فعل منهما يقوم فعل أحدهما مقام الإيجاب و فعل الآخر مقام القبول، و في الفرض لم يصدر فعل من الواقف حتى يقوم فعله مقام الإيجاب اللفظي فلا موضوع للمعاطات حينئذ من هذه الجهة لعدم تحقق فعل من كل من الموجب و القابل.

وفيه: أن المعاظة عبارة عن كل عقد جامع لجميع الشرائط إلا أن إيجابه و قبوله بالفعل في مقابل اللفظ، و هو غالبا يكون بإعطاء ما يتحقق به الإيجاب من

وقفا على الغرباء و النازلين من المسافرين و خلى بينه و بينهم من دون إجراء صيغة الوقف عليه (12).

مسألة 5: لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف

(مسألة 5): لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف (13)، وفي جريان الفضولية فيه خلاف و إشكال (14) لا يبعد جريانها فيه لكن الأحوط

الموجب و فعل ما يتحقق به القبول من المشتري، و لا-ريب في أن هذا إنما هو بحسب الغالب بالنسبة إلى الأزمنة القديمة، و يجري حكمها بل موضوعها على ما إذا تحقق موضوع غير لفظي من الموجب و قبول كذلك من القابل، و ليس لفظ المعاطاة و اردا في الكتاب و السنة حتى يكون من الأمور التعبدية أو الموضوعات المستنبطة بل لفظ عرفي عبر به بحسب الغالب لا تقوم الحقيقي، و على هذا فلا ريب في المقام في تحقق التسبب إلى العنوان الخاص بغير اللفظ من الموجب و القبول الفعلي من القابل فيتحقق المعاطاة في هذا القسم من الوقف أيضا، و لكن الأحوط مع ذلك إجراء صيغة الوقف.

(12) ظهر مما ذكرنا تحقق المعاطاة فيه أيضا.

(13) لظهور الإجماع على جريانها في جميع العقود و الإيقاعات إلا ما خرج بالدليل و لا دليل على الخروج في المقام، و تقدم في الكتاب الوكالة بعض الكلام.

(14) إن قلنا ان الفضولية مطابقة للقاعدة تجري في جميع العقود إلا ما خرج بالدليل و إن قلنا انها خلاف القاعدة فلا تجري إلا في مورد دل عليه الدليل، و قلنا في كتاب البيع إنها موافقة للقاعدة، لأن مرجع النزاع فيها إلى أن الإذن المعتبر في كل عقد هل يشترط أن يتحقق قبل إنشائه أو يكفي تحققه و لو بعده، و مقتضى الأصل و الإطلاق هو الثاني بعد صدق العقد عرفا على العقود الفضولية.

و توهم أنها مناف لقصد القرية فلا وجه لجريانها فيه.

خلافه، فلو وقع فضولا لا يكتفي بالإجازة بل تجدد الصيغة (15).

مسألة 6: الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة

(مسألة 6): الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة (16) كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقهاء ونحوها. وأما الوقف الخاص

فاسد: لأن إضافة العقدية وترتب الأثر إنما يتحقق بالإجازة وأن المجيز يقصد القرية بلا إشكال، مع أننا ذكرنا مرارا أن عناوين الصدقات و منها الوقف بذاتها قربي لا أن يعتبر فيها قصد القرية، كالصلاة فيكون الرياء مانعا.

(15) فيجري فيه الإشكال المتقدم وما أجبنا عنه.

(16) اختلفت أقوالهم قدس سرهم في هذه المسألة فمن قائل بعدم اعتبار القبول في الوقف مطلقا وأنه إيقاف وإيقاع لا أن يكون عقدا حتى يعتبر فيه القبول فالرد مانع لا أن يكون القبول شرطا، للأصل والعمومات بعد صدق الوقف على مجرد الإيقاف عرفا، ولأنها صدقة ولا يعتبر القبول الاصطلاحي فيه بل يستحب إخفائها بحيث لا يفهم الآخذ أنها صدقة.

نعم، لورد ولم يأخذها لا- يتحقق موضوعها قهرا، ولخلو الأخبار الواردة في الوقف في بيان موضوعه أو حكمه عن ذكر القبول، مع أنه من أهم شروطه على فرض اعتباره بل ظهور قوله صلى الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبب الثمرة» (1)، في كونه من الإيقاعات مما لا يخفى.

و من قائل باعتباره فيه مطلقا لمعلومية عدم دخول عين أو منفعة في ملك الغير بسبب اختياري بدون قبوله.

وفيه: أنه مصادرة واضحة مع انتقاضه بالبطلان اللاحقة وهم لا يقولون باعتبار القبول فيها، مع ان في جملة الأوقاف فك ملك و تحرير لا أن يكون تمليكا.

(1) سنن البيهقي باب: 3 من أبواب الوقف ج: 6 صفحة: 162 و تقدم في صفحة: 6.

كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه (17)، فيقبله الموقوف عليهم وإن كانوا صغارا قام به وليهم (18)، و يكفي قبول الموجودين و لا يحتاج

و من مفصل بين الأوقاف العامة و الخاصة فاعتبر القبول في الثانية دون الأولى لأن الثانية تمليك.

ويمكن أن يقال: أن التبرعات و الصدقات متقومة بالمتبرع و المتصدق و من لوازم تحققها خارجا عدم رده فيكون أخذه من اللوازم التكوينية لتحقيق هذا المعنى الإضافي المتقوم في حد ذاته بالأخذ خارجا، و إلا فلا يتحقق المعنى الإضافي لا أن يكون القبول معتبرا في إنشائه و يكون عقدا مركبا من الإيجاب و القبول كما نسب إلى المشهور في سائر العقود.

وبعبارة أو جز: الإنشاء إما عقد أو إيقاع أو برزخ بينهما أو من مجرد الأسباب كما احتملنا ذلك في الجعالة، و يصح أن يكون الوقف باعتبار مقام إنشائه من الثاني أو الثالث أو الأخير.

إن قيل: فما وجه وجوب الوفاء و اللزوم فيما قلت بهذا العرض العريض.

يقال: الالتزامات العقلانية الدائرة بينهم على أنفسهم أو من بعضهم على بعض لازمة الوفاء فيما بينهم بحيث يوجبون على النقض و عدم الوفاء إلا إذا ثبت الردع عنه شرعا، و ما ورد في الكتاب و السنة من وجوب الوفاء بالعقد و الشرط و نحوهما تقرير لما ثبت في فطرتهم و إمضاء لصحة طريقتهم فيكون من حيث الإضافة إلى الشرع وجوبا و إلزاما شرعيا، و من حيث الإرشاد إلى الفطرة وجوبا و إلزاما عقليا، و لا بأس باجتماعهما في شيء واحد من جهتين بل هو الغالب في الأحكام الشرعية.

(17) لا ريب في حسنه و لكن استفادة الوجوب مما مر من أدلتهم مشكل.

(18) لأنه من فروع ولايته و تقدم الكلام في اعتبار المصلحة أو كفاية عدم المفسدة.

إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده (19)، و الأحوط رعاية القبول في الوقف العام أيضا و القائم به الحاكم أو المنصوب من قبله (20).

مسألة 7: الأحوط قصد القرية في الوقف

(مسألة 7): الأحوط قصد القرية في الوقف (21) وإن كان في اعتباره

(19) للأصل و العموم و صدق الوقف الذري على المال بعد قبول الموجودين و صحة تنزيل قبول الموجودين منزلة قبول جميع الذرية عرفا.

(20) أما الاحتياط فللخروج عن خلاف من اعتبر القبول فيه أيضا. و أما انه من الحاكم أو المنصوب من قبله فلأن مثل هذه الأمور من الأمور الحسبية التي يتصديها الحاكم بنفسه أو يأذن لمن يتصديها.

(21) نسب إلى المشهور اعتبار قصد القرية فيه و استدل عليه.

تارة: بأنه صدقة و يعتبر قصد القرية فيها.

و أخرى: بترتب الثواب عليه و الثواب يدور مدار قصد القرية.

و ثالثة: ببعض ما ورد في أوقاف الأئمة عليهم السلام الذي أطلق عليه الصدقة أيضا.

و رابعة: بأصالة عدم ترتب الأثر إلا بالقرية.

و الكل مخدوش. أما الأول: فلأن إطلاق الصدقة عليه مسلّم و لكن ليست كل صدقة يعتبر فيها قصد القرية ما لم يدل دليل خاص معتبر على اعتباره فيها و هو مفقود في المقام، و قال عليه السلام: «كل معروف صدقة» (1)، و قال صلّى الله عليه وآله: «اماطك الأذى عن الطريق صدقة» (2)، و قال صلّى الله عليه وآله: «و تسمك في وجه أخيك صدقة» (3)، إلى غير ذلك مما هو كثير مع أنه لا يعتبر في جميع ذلك قصد القرية.

و أما الثاني: فلأن ترتب الثواب أعم من قصد القرية كما يدل عليه إطلاق

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب فعل المعروف الحديث: 7.

(2) كنز العمال كتاب الزكاة الحديث: 1844 ج: 6.

(3) كنز العمال الحديث: 1853 كتاب الزكاة ج: 6.

نظر خصوصاً في الوقف الخاص كالوقف على زيد وذريته ونحو ذلك (22).

الثاني: مما يشترط في صحة الوقف القبض

إشارة

الثاني: مما يشترط في صحة الوقف القبض (23)، ويعتبر أن يكون

قوله تعالى فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ «1»، ولا ريب في أن الوقف خير محض، وما ورد في ترك شرب الخمر ولو لم يكن ذلك لله تعالى بل كان صيانة لنفسه «2».

أما الثالثة: فلأن ذكر قصد القربة وقصدهم عليهم السلام له أعم من اعتباره في قوام ذاته كما هو معلوم، وأما الأخير فلا ريب في كونه محكوماً بالعمومات والإطلاقات هذا ولكن الظاهر أن موضوع الوقف والصدقات و مثل قراءة القرآن والدعاء والذكر بذاتها أمر قربي، فيكون قصد الخلاف والرياء مانعا لا أن يكون قصد القربة زائداً على قصد ذاتها وعنوانها شرطاً، ولعل مراد المشهور أيضاً هذا فلا نزاع حينئذ في البين، ولكن الأحوط قصد القربة زائداً على قصد عنوان الوقفية لأن مقام العبودية لهذا المولى العظيم الجليل يقتضي أن يكون العبد في جميع أموره الخيرية قاصداً له تعالى، فأصل الدليل حالي لا أن يكون مقالياً حتى يناقش فيه، وهذا الدليل يجري في كل فعل حسن يصدر عن الإنسان، ولعل إليه يشير قولهم عليهم السلام: «و ليكن لك في كل شيء نية» «3».

(22) لأنه كسائر التمليكات إلى أشخاص خاصة كالهبة والعطية ونحوهما، ولا وجه لتقوم هذه التمليكات بقصد القربة كما هو مقتضى الإطلاق والعموم.

(23) إجماعاً ونصوصاً منها التوقيع: «وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثمَّ يحتاج إليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار

(1) سورة الزلزلة: 7.

(2) الوسائل باب: 14 من أبواب الأشربة المحرمة.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب مقدمة العبادات الحديث: 8.

و كل ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه» «1»، و منها صحيح صفوان «2»، قال: «سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيمة لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا» و منها ما دل على أنه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثاً، فعن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا. قال عليه السلام: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذي يلي أمره» «3» و مثله غيره «4»، و يشهد لذلك مركّزات العرف و العقلاء أيضاً حيث إن تحقق المجانيات متقومة لديهم بالقبض، فالشرع ورد على طبق العرف و العقلاء.

(24) لأصالة عدم ترتب الأثر على القبض ما لم يتحقق شرط الصحة، و هو القبض بإذن الواقف و رضاه و ليست الأدلة المستدلة بها على اعتبار القبض في مقام البيان من هذه الجهة حتى يستدل بإطلاقها لعدم اعتباره، و يأتي بعض القول في مسألة 14.

ثم إن مقتضى القاعدة كون القبض شرطاً للصحة على وجه النقل لا الكشف، و يدل عليه أنه يرجع ميراثاً إن مات الواقف قبل القبض فيكون النماء المتخلل بين العقد و القبض للواقف دون الموقوف عليهم.

نعم، لو كان شرطاً للزوم لا لأصل الصحة يكون لهم و لكنه لا قائل به.

(25) على ما سيأتي في المسائل الآتية.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث: 8.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث: 4.

(3) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث: 1.

(4) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث: 5.

مسألة 8: القبض في الوقف الخاص

(مسألة 8): القبض في الوقف الخاص و هو الوقف الذي كان على أشخاص كالوقف على أولاده و ذريته- يتحقق بقبض الموقوف عليهم (26) أو بعضهم و يكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات اللاحقة (27)، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن يوجد منهم فيما بعد (28)، فإذا وقف على أولاده ثمّ على أولاده و كان الموجود من أولاده ثلاثة فقبضوا ثمّ تولد رابع بعد ذلك فلا حاجة إلى قبضه، و لو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض و بطل بالنسبة إلى من لم يقبض (29).

مسألة 9: القبض في الوقف على الجهات و المصالح كالمساجد

(مسألة 9): القبض في الوقف على الجهات و المصالح كالمساجد و ما وقف عليها يتحقق بقبض المتولي (30) إن جعل الواقف له متولياً أو بقبض الحاكم الشرعي (31)، و الأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود

(26) لأنه لا يتحقق القبض إلا بالنسبة إليهم أو وليهم مع قصورهم.

(27) للإجماع، و سيرة المشرعة خلفاً عن سلف و تحقق القبض عرفاً.

(28) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق بينهما.

(29) أما الصحة بالنسبة إلى من قبض، فلوجود المقتضي و فقد المانع.

و أما البطلان بالنسبة إلى من لم يقبض فلعدم المقتضي للصحة بالنسبة إليه لما مر من أن القبض شرط للصحة. و ما تقدم من كفاية قبض الطبقة السابقة عن اللاحقة، و قبض الموجود عمن يوجد إنما هو في صورة عدم وجودهم و أما مع الوجود فالشرط ثابت بالنسبة إلى الكل للعموم و الإطلاق، و هذا هو المتيقن من الإجماع و السيرة أيضاً.

(30) لأن هذا من لوازم توليته و قيمومته.

(31) لأن له الولاية على ذلك كما في قبول الزكوات و سائر الحقوق العامة لنوع الفقراء فتكون هذه الولاية في عرض ولاية القيم و المتولي في خصوص

الأول (32)، وإن لم يكن قيّم تعين قبض الحاكم (33)، وكذا الحال في الوقف على العناوين العامة كالفقراء والطلبة والعلماء (34). و هل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام بأن يقبض مثلاً فقير من الفقراء في الوقف على الفقراء أو عالم من العلماء في الوقف على العلماء؟

قيل نعم وقيل لا (35)، ولعل الأول هو الأقوى فيما إذا سلّم الوقف إلى

هذه الجهة فقط.

وقد يقال: بترجيح الحاكم لأن القيّم أو المتولي لهما الولاية فيما وقف وتمّ الوقف، ولا وقف قبل القبض وأما الحاكم فله الولاية على الأمور الحسبية قبل الوقف وحينه وبعده.

وقد يحتمل أنه لا حاجة إلى القبض في هذا القسم من الوقف، لأن الأخبار المستدل بها على اعتباره ظاهرة في الوقف الخاص دون الوقف على العناوين العامة.

وفيه: أنه يمكن أن يكون مورد تلك الأخبار من باب المثال لا الخصوصية.

(32) لأن المغروس في أذهان المشرعة تقديمه على الحاكم مع الثقة والأمانة ووجود سائر الشرائط وفقد الموانع.

(33) لأن كل حكم تخيري يتعين في طرفه الموجود مع فقد الطرف الآخر.

(34) فمع وجود القيّم والحاكم يصح قبض كل منهما، والأحوط الأول ومع عدمه يتعين الأخير لعين ما مر في السابق بلا فرق.

(35) أما وجه كفاية قبض البعض عن الجميع فلائن الموقوف عليهم هو الجنس بما هو مرآة إلى الخارج ولا ريب في تحقق الجنس في ضمن الفرد كما هو المعلوم فتتحقق قبض الموقوف عليهم عرفاً.

ص: 18

المستحق لاستيفاء ما يستحق (36) كما إذا سلم الدار الموقوفة على سكنى الفقراء إلى فقير فسكنها أو الدابة الموقوفة على الزوّار والحجاج إلى زائر و حاج فركبها.

مسألة 10: لا يكفي في القبض مجرد استيفاء المنفعة و الثمرة من دون استيلاء على العين

(مسألة 10): لا- يكفي في القبض مجرد استيفاء المنفعة و الثمرة من دون استيلاء على العين (37)، فإذا وقف بستانا على الفقراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده (38).

مسألة 11: لو وقف مسجداً أو مقبرة كفى في قبضها صلاة واحدة دفن ميت واحد

(مسألة 11): لو وقف مسجداً أو مقبرة كفى في قبضها صلاة واحدة في المسجد و دفن ميت واحد في المقبرة (39).

و أما وجه العدم فلأن الفرد و الجنس متغايران بحسب العنوان و الاعتبار و تعلق الحكم على هذا العنوان المختلف بالاعتبار.

وفيه: أن الجنس إذا لو حظ في حد نفسه مع قطع النظر عن كونه عين الفرد يتحقق هذا الفرق الاعتباري، لكنه حينئذ جنس منطقي وليس بجنس طبيعي، و الكلام في الثاني دون الأول الذي لا- اسم و لا- أثر له إلا في فن المنطق فقط و لا ربط له بالفقه و العرف، و أما الجنس الطبيعي الذي هو عين الفرد فلا وجه لهذا الاحتمال فيه أصلاً.

(36) لأنه تسليط للموقوف عليه على العين الموقوفة و لا معنى للقبض إلا هذا.

(37) لعدم تحقق القبض إلا بالاستيلاء على العين و المفروض عدم تحققه و لا ريب في أن استيفاء المنفعة أعم من قبض العين.

(38) لعدم استيفاء الموقوف عليه على العين الموقوفة بوجه من الوجوه فكيف يتحقق القبض حينئذ.

(39) لصدق القبض و الاستيلاء على العين الموقوفة بذلك إن كان ياذن

مسألة 12: لو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد

(مسألة 12): لو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد (40)، وكذا كل ولي إذا وقف على المولى عليه لأن قبض الولي قبض المولى عليه والأحوط أن يقصد كون قبضه عنه (41).

مسألة 13: فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة

(مسألة 13): فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر و يكفي قبضه الذي هو حاصل (42).

مسألة 14: لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف

(مسألة 14): لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف

الواقف وكذا يكفي قبض المتولي أو الحاكم الشرعي أيضا، لما مر هذا بناء على اعتبار القبض في هذا النحو من الأوقاف، وأما بناء على عدم اعتباره كما عن جمع فالأمر واضح.

(40) إجماعا ونصوصا منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذي يلي أمره» «1»، و تعليقه يشمل كل ولي وكل مولي عليه، مع أن الحكم موافق للقاعدة أيضا.

(41) لأن هذا القبض معنون بعنوان جديد فلا بد وأن يفرق بينه وبين مطلق القبض الذي كان لأجل كونه تحت ولايته.

وفيه: أن تحقق الاستيلاء الكافي في القبض تكويني وتجدد العنوان بعد تجدد جهة القبض والاستيلاء قهري لا أن يكون قصديا اختياريا، ولعله لذلك عبّروا بالاحتياط.

(42) لما مر في سابقة بلا فرق بينهما فلا وجه للإعادة ولا يحتاج في

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

بعنوان الودیعة أو العاریة أو علی وجه آخر لم یحتج إلى قبض جدید بأن یرتدھا ثم یرقبضھا (43).

نعم، لا بد أن یرقبض بقائھا فی یده بإذن الواقف (44) بناء علی اشتراط كون القبض بإذنه كما مر (45).

مسألة 15: لا یشرط فی القبض الفوریة

(مسألة 15): لا یشرط فی القبض الفوریة (46) فلو وقف عینا فی زمان ثم أقبضھا فی زمان متأخر کفی و تمّ الوقف من حیثه.

مسألة 16: لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف

(مسألة 16): لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف و كان

المقام إلى قصد جدید، لأن من لوازم جعل التولية لنفسه مع كون العین فی یده حصول القصد إجمالاً إلا أن یرقبض اللاحق لأجل الوقفية.

(43) للأصل و الإطلاق و الاتفاق بعد تحقق القبض و الاستیلاء عرفاً.

(44) لأصالة عدم تحققه إلا- بإذنه كما مر. و توهم أنه صار أجنبياً بعد تحقق الوقف مناف لكون القبض شرطاً للصحة، و أن كل قبض صحیح متوقف علی إذن من كان مسلطاً علی العین إلا أن یقال: أن هذا الدلیل عین المدعی، و لكنه مردود بأن المشرعة بارتکازاتهم الشرعية یعتبرون مراعاة إذنه و لا ریب فی أنه الأحوط.

(45) تقدم فی المسألة الثانية و الإشکال المتقدم أنفا جار هنا أيضاً مع جوابه بأن المشرعة بل العقلاء یرقبضون الاستیلاء علی العین بدون اذن الواقف و یویخون من فعل ذلك، و هذا المقدار یكفي فی لزوم الاحتیاط إن لم یكن کلیاً فی الفتوى.

(46) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق و ما یرتفع من صحیح ابن مسلم من قوله علیه السلام: «إذا لم یرقبضوا حتی یرموت فهو میراث» (1)، و لا ریب فی ظهوره

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات.

ميراثا (47)، وإذا مات الموقوف عليه فإن كان الوقف على العنوان يقوم غيره ممن ينطبق عليه العنوان مقامه في القبض، وكذا إذا كان معينا وبعده على شخص آخر (48).

الثالث: مما يشترط في صحة الوقف الدوام

إشارة

الثالث: مما يشترط في صحة الوقف الدوام (49) بمعنى عدم توقيته

في التوسعة في القبض.

(47) للإجماع وخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا قال عليه السلام: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث» «1»، فإنه إما خاص بخصوص الوقف كما فهمه الأصحاب وهو المنساق منها في تلك الأعصار أو شامل للوقوف ولغيره من سائر الصدقات، وعلى أي تقدير يكون دليلا للمقام.

(48) أما الأول فلغرض أن الموقوف عليه هو العنوان فيصح القبض من كل من انطبق عليه العنوان.

وأما الثاني: فلغرض كون الشخص الآخر مرتبا على فقد الأول فيصح قبضه لا محالة.

(49) على المشهور بل ادعى عليه الإجماع، واستدل أيضا بظواهر النصوص الواردة في أوقاف الأئمة عليهم السلام، وهو في الجملة مقتضى مرتكزات المتشريعة بل العقلاء وجميع أهل الملل والأديان في أوقافهم الدائرة بينهم، فما هو المعروف من أن الدوام مأخوذ في متفاهمه العرفي وعدم التوقيت في ظاهر الإنشاء صحيح لا إشكال فيه إن أريد به عدم التوقيت وإرادة التأييد العرفي في مقابل التوقيت.

ولكن نوقش في أدلة المشهور أما الإجماع فلكونه اجتهاديا لوجود المخالف حتى عن القدماء، وأما ظواهر الأخبار فلأنها صحيحة في مورد

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: 5.

بمدة فلو قال: «وقفت هذه البستان على الفقراء إلى سنة» بطل وقفا (50)، وفي صحته حبسا أو بطلانه كذلك أيضا وجهان أو جههما الثاني (51) إلا إذا علم أنه قصد كونه حبسا (52).

أوقفهم عليهم السلام التي قصدوا فيها التأييد وذكروا ذلك فيها فلا يستفاد منها بطلان ما يقصد فيه التوقيت، وأما بناء المتشعبة والعقلاء ففي التحريرات مسلم وكذا فيما قصد فيه التأييد من الأوقاف الخاصة ولا يستفاد منهما البطلان في الوقف غير المؤبد.

نعم، ما يقال: من أن الدوام مأخوذ في ذاته ان أريد به الذاتي المنطقي فلا وجه له لعدم كونه معروفا في الكتاب ومصطلحات الفقهاء، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فمن قال أنه ذاتي أي: بحسب أذهان الناس وسوادهم مطلقا فإنهم يرون التأييد كالذاتي له في مقابل ذكر المدة ومن قال إنه ليس بذاتي أي كالذاتي المنطقي.

(50) لقاعدة انعدام المشروط بعدم شرطه وانعدام ذي الذات بعدم ذاته عرفيا كان الذاتي أو عقليا، وأما لو قال: وقفت على زيد سنة ثم على عمرو سنة وهكذا قال بالنسبة إلى أشخاص كثيرين فلا- دليل على بطلان الوقف، إذ المتيقن من الإجماع وبناء العقلاء، والمنساق من النصوص المستدل بها على البطلان غير هذه الصورة.

(51) أما وجه الفساد فلقاعدته أن العقود تابعة للقصد فما لم يقصد لم يقع، ووجه الصحة إن الحبس هو الصدقة غير المؤبدة بأي لفظ حصل فعنوان الإيقاف هو الجامع بين المؤبد وغير المؤبد والوقف والحبس.

وفيه: أنه صحيح مع مساعدة أهل المحاورة على عدّه من الحبس، وأما مع عدم مساعدتهم على ذلك أو الشك فيه فمقتضى الأصل عدم تحققه بعد عدم قصده.

(52) لتحقق قصد الحبس حينئذ فيكون اللفظ الصادر منه مطابقا لقصده

مسألة 17: إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده و اقتصر على بطن

(مسألة 17): إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده و اقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالبا و لم يذكر المصرف بعد

إلا أنه يصير بغير ألفاظه الخاصة به، و لا إشكال فيه بعد عدم اعتبار لفظ خاص فيه بل يكفي كلما يفيد المعنى المقصود عرفا و لو بالقرينة، و يدل على الصحة صحيح ابن مهزيار قال: «قلت له روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السّلام أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، و كل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل على الورثة و أنت أعلم بقول آبائك عليهم السّلام، فكتب هكذا هو عندي» (1)، بناء على أن المراد بالوقت المعلوم هو إنشاء الحبس بصورة الوقف مع المدة المعلومّة و المراد بالوقف إلى وقت مجهول إنشاء الحبس بصورة الوقف مع فقد الشرط و هو المدة المعلومّة لا أن يكون المراد ذكر الموقوف عليه و عدمه كما قد يقال فإنه خلاف الظاهر.

نعم، يستفاد ذلك من صحيح الصفار و لكنه سؤال آخر ذكر فيه لا ربط له بصحيح ابن مهزيار، و الصحيح هكذا عن الصفار قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السّلام أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو، فقد روى أن الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة و إذا كان صحيح موقتا فهو صحيح مضي، قال قوم أن الموقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، و قال آخرون: هذا موقت إذا ذكر أنه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر في آخره للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، و الذي هو غير موقت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر أحد فما الذي يصح من ذلك، و ما الذي يبطل؟ فوقع عليه السّلام: الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله» (2).

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الوقوف و الصدقات.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الوقوف و الصدقات.

انقراضهم صح وقفا (53)، فيصح الوقف المنقطع الآخر (54) بأن يكون وقفا حقيقة إلى زمان الانقراض و الانقطاع و ينقضي بعد ذلك و يرجع إلى الواقف أو ورثته (55).

(53) كما هو المشهور لوجود المقتضى و فقد المانع أما الأول فللعمومات و الإطلاقات خصوصا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (1).

و لتحقق قصد الوقفية المعروفة من الواقف، مضافا إلى إطلاق الصحيحين المتقدمين.

و أما الثاني: فلأنه لا مانع في البين إلا ما يقال من أنه مناف للتأييد المعبر في الوقف.

وفيه: أن التوقيت المنافي إنما هو فيما إذا ذكر وقت خاص و أمد مخصوص للوقف في ظاهر الإنشاء و المفروض عدمه.

نعم، في علم الله تعالى هو موقت بأمد خاص و لا يضر ذلك لأن كل حادث مسبق بالعدم و اللحق كما ثبت في محله و نراه بالوجدان، فما عن جمع إنه حبس و ليس بوقف لا وجه له، كما أن احتمال البطلان رأسا كذلك، و قد أطالوا الكلام في المقام و لا ريب أنه بلا طائل و من شاء العثور فليراجع المطولات.

(54) انقراض الآخر.

تارة: يكون بتوقيت من الواقف فهو باطل.

و أخرى: يكون بالحوادث الخارجية و حكم الشارع و هو صحيح و نظائر المقام من الثاني دون الأول و مقتضى إطلاق كلماتهم الصحة و لو التفت إليه الواقف في الجملة حين الوقف لشمول العمومات لهذه الصورة أيضا.

(55) يأتي التفصيل في المسألة التاسعة عشرة.

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

ص: 25

مسألة 18: الفرق بين الوقف و الحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف عنه

(مسألة 18): الفرق بين الوقف و الحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف عنه (56) أو ممنوعيته من جميع التصرفات و سلب أنحاء السلطنة منه (57) حتى أنه لا يورث (58) بخلاف الحبس فإنه باق على ملك الحابس (59)، و يورث و يجوز له جميع التصرفات (60) غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة (61)، و لو مات المحبس عليه ترجع العين

(56) كما في الوقف المؤبد لما هو المغروس في الأذهان و المتسالم عليه لدى الأعظم و الأعيان و أفتوا به الفريقان.

(57) كما في الوقف المنتقطع الآخر، لأن الشك في زوال ذات الملكية المسلوب عنها جميع حيثيات السلطة الفعلية و تمام آثار الملكية، يكفي في استصحاب بقاء أصل هذا النحو من الملكية و لا دليل على خلافه من عقل أو نقل، و أما الغرس في الأذهان من زوال الملكية في الوقف رأساً صحيح في الجملة أي في المؤبد دون غيره.

(58) لأن ذلك من آثار مطلق الوقف أبدياً كان أو منقرض الآخر ما لم ينقرض الموقوف عليه.

(59) للأصل و الإجماع و النص ففي رواية أبي الصباح عن الصادق عليه السلام:

«سأل عن السكنى و العمري، فقال عليه السلام: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط، و إن كن جعلها له و لعقبه بعده حتى فنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا.

يورثوا ثمَّ ترجع الدار إلى صاحبها الأول» «1»، و مثله غيره.

(60) لفرض بقاء العين على ملك الحابس و من لوازمه صحة جميع تصرفاته.

(61) لأن الحابس التزم بأن تكون المنفعة للمحبس عليه فلا يصح له نقض التزامه. لأن الحبس و أخواته لازم كما يأتي.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب السكنى و الحبس الحديث: 1.

إلى الحابس و لو مات الحابس تكون لورثته (62).

مسألة 19: إذا انقرض الموقوف عليه و كان الواقف حيا رجع إليه

(مسألة 19): إذا انقرض الموقوف عليه و كان الواقف حيا رجع إليه (63)، و لو مات الواقف يرجع إلى ورثة الواقف حين موته لا- حين انقرض الموقوف عليه (64)، فلو وقف على من ينقرض كزيد و أولاده مثلا، ثمّ مات الواقف عن ولدين و مات بعده أحد الولدين عن ولد قبل انقراض الموقوف عليهم ثمّ انقضوا يرجع إلى الولد الباقي و ابن أخيه حيث إنه يقوم مقام أبيه فيشاركه عمه لا أن يرجع إلى الولد الباقي فقط (65).

(62) أما الرجوع إلى الحابس، فلما مر من أن العين لا- تخرج عن ملكه و التعبير بالرجوع مسامحة بالنسبة إلى العين لبقائها على ملك الحابس.

نعم، هو صحيح بالنسبة إلى المنفعة إن لم يكن الحبس من تسبيل الانتفاع و الا فالمنفعة أيضا باقية على ملك الحابس.

و أما الرجوع إلى ورثة الحابس مع موته فلفرض أنها ملكه فيجري عليه جميع أحكام الملك الذي منها الانتقال إلى الورثة مع موت المالك.

(63) لأولويته عرفا بالنسبة إلى ما كان ملكه الطلق سابقا فيكشف انقراضهم عن أن انقطاع علاقة الواقف كان ما داميا لا دائما، بل لنا أن نستكشف أنه لم يخرج عن ملكه من الأول و قد حصل للموقوف عليه حق الانتفاع فقط.

(64) للشك في صحة الرجوع إلى ورثته حين الانقراض مع إمكان فرض الرجوع إلى الوارث حين الموت، و يكفي هذا الشك في جريان أصالة عدم الرجوع إليه بعد عدم دليل معتبر عليه بخلاف العكس فينطبق دليل الإرث عليه قهرا، لأنه المنساق من أدلة الإرث إذ المنساق منها هو الانتقال حين الموت مع صحة فرضه فلا يبقى بعد ذلك موضوع لفرض الانتقال إلى ورثته حين الانقراض.

(65) بدعوى: أنه الوارث حين الانقراض، و ذلك لما مر من أن المنساق

مسألة 20: من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنيًا على الدوام

(مسألة 20): من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنيًا على الدوام، لكن كان وقفًا على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره، كما إذا وقف على زيد وأولاده وبعد انقراضهم على الكنائس والبيع مثلاً، فعلى ما اخترناه في الوقف على من ينقرض يصح وقفًا بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه ويبطل بالنسبة إلى ما لا يصح (66)، فظهر أن صور الوقف المنقطع الآخر ثلاث يبطل الوقف رأسًا في صورة و يصح في صورتين (67).

من أدلة الإرث كون المدار على الوراثة حين الموت، وأما القول بالرجوع إلى ورثة من انقرضوا فلا دليل له من عقل أو نقل بل الأصل و ظاهر تخصيص الواقف الوقف بخصوص من انقرضوا ينفيه كما أن القول بصرفه في وجه البر أيضًا كذلك لفرض ظهور تخصيص الوقف بمورد خاص.

نعم، لو كان الوقف لمن لا ينقرض غالبًا فاتفق الانقراض كان له وجه، لإمكان استفادة أن الواقف قصد مطلق سبيل الخير و جعل الوقف عليهم من إحدى طرقها.

(66) أما الصحة بالنسبة إلى الأول فلوجود المقتضي من الإطلاقات و العمومات و فقد المانع من عدم التحديد و التوقيت في ظاهر اللفظ و المقال أو بقرينة الحال.

و أما البطالان بالنسبة إلى الثاني فبالإجماع بل الضرورة الفقهية، و كذا بالنسبة إلى كل ما كان محرماً على ما يأتي تفصيله.

(67) الصورة الأولى: ما إذا وُتَّ الوقف بوقت خاص حين إنشاء الوقف و هي باطلة لما مر في الشرط الثالث.

الثانية: ما مر في أول المسألة الخامسة عشرة.

و الثالثة: ما في المقام و الأخيرتان صحيحتان بخلاف الأولى لما مر.

مسألة 21: الوقف المنقطع الأول إما بجعل الواقف و إما بحكم الشرع

(مسألة 21): الوقف المنقطع الأول إما بجعل الواقف كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي وإما بحكم الشرع بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره و الظاهر بطلانه رأساً (68). وإن كان الأحوط في

(68) نسب ذلك إلى المشهور، و استدلوا عليه.

تارة: بأنه تعليق في الوقف فيما إذا علقه على ما إذا جاء رأس الشهر مثلاً.

و أخرى: بأنه على خلاف ما قصده الواقف في الوقف إن قلنا بحصول الوقفية بمجرد الإنشاء.

و ثالثة: بأنه يلزم حصول الوقف بلا موقوف عليه فيما إذا وقف على ما لا يصح ثم على ما يصح فيكون الوقف قبل تحقق ما يصح الوقف عليه بلا موقوف عليه.

و رابعة: بأنه خلاف الأوقاف المتعارفة هذه أدلتهم قدس سرهم.

و الكل باطل. أما الأول: فلأن التعليق المبطل على فرض تمامية الدليل عليه إنما هو فيما إذا كان التعليق في نفس الإنشاء لا في المنشأ، و قد فصلنا ذلك في البيع فراجع فلا وجه للإعادة.

و أما الثاني: فلأن قصد الواقف إنما هو إنشاء الوقف و قد حصل ذلك قطعاً. و أما ترتب أثر المنشأ فإنما يكون بحسب تحقق سائر الخصوصيات و الجهات المعتمدة في المنشأ و لا محذور فيه لا عقلاً و لا شرعاً، و قد ذكرنا ذلك في الواجب المشروط و المعلق في الأصول فراجع كتاب تهذيب الأصول.

و أما الثالث: فلأن مورد الوقف من حين الإنشاء إنما هو ما قصده الواقف فهو قد تحقق نفساً و مورداً بالمرتبة الإنشائية و يصير متحققاً بالوجود الخارجي أيضاً، و لا مورد للوقف من بدأه إلى ختامه إلا ذلك، و أما الأخير فهو.

أولاً: من مجرد الدعوى.

و ثانياً: لا محذور فيه إذا كان الحكم موافقاً للدليل أي العمومات و الإطلاقات.

الثاني (69) تجديد صيغة الوقف عند انقراض الأول أو العمل بالوقف بعده، وأما المنقطع الوسط - كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه بخلافه في المبدأ والمنتهى - فهو بالنسبة إلى شرطه الأول كالمنقطع الآخر فيصح وقفا (70) وبالنسبة إلى شرطه الآخر كالمنقطع الأول يبطل رأسا.

مسألة 22: إذا وقف على غيره أو على جهة و شرط عوده إليه عند حاجته

(مسألة 22): إذا وقف على غيره أو على جهة و شرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى (71)، و مرجعه إلى كونه وقفا ما دام لم ليحتج

(69) ظهر مما ذكرنا وجه الاحتياط في كل من الأول و الثاني و الوجه في اختصاص الاحتياط بالثاني ظهور الاتفاق على بطلان ما إذا كان الانقطاع بجعل الواقف، و الظاهر انه اجتهادي لا أن يكون تعبديا حتى يعتمد عليه.

(70) لما تقدم في المسألة السابعة عشر، كما تقدم ما يتعلق ببطلان المنقطع الأول رأسا في أول المسألة فراجع.

(71) نسب ذلك إلى الأكثر و ادعي الإجماع عليه لعموم قوله عليه السلام:

«الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (1)، و عموم دليل الشرط. و عن جمع البطلان بل ادعي عليه الإجماع أيضا و استدل عليه.

تارة: بأنه مناف لمقتضى الوقف.

و أخرى: بأنه من التعليق المبطل.

و ثالثة: بأنه من الوقف على النفس.

ورابعة: بأنه مناف للأخبار الدالة على عدم صحة الرجوع في الصدقة.

و خامسة: بأنه شرط الخيار في الوقف و هو باطل. هذه أدلتهم قدس سرهم.

و الكل مخدوش .. أما الأول: فلما مر في نظائره مرارا من أنه مناف لإطلاقه

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

إليه (72)، فإذا احتاج إليه يتقطع ويدخل في منقطع الآخر، وقد مرّ حكمه

لا لذاته كما هو معلوم.

و أما الثاني: فلأنه ليس تعليقا في ذات إنشاء الوقف بل في بعض الخصوصيات الخارجة عن الإنشاء، كما إذا قيل: هذا وقف على أولادي إذا كانوا عدولا أو إن احتاجوا أو كانوا فقراء.

و أما الثالث: فلأن مرجع الشرط إلى زوال الوقف و الرجوع إلى النفس النفس مع بقاء الوقفية و به يجاب عن الرابع و الخامس لأن مرجع الشرط إلى تبدل أصل الموضوع لإبقائه و الحكم عليه بشيء آخر حتى يلزم المحذور.

و أما خبر ابن الفضل عن الصادق عليه السلام: «الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له و قد جعله الله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضي صدقة؟ قال عليه السلام: يرجع ميراثا على أهله» «1»، و خبره الآخر عنه عليه السلام أيضا: «من أوقف أرضا ثم قال ان احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث» «2»، فالإنصاف أن الاستدلال بهما على الصحة أولى من الاستدلال بهما للبطلان كما فعله بعضهم، لأن الرجوع إلى الميراث كما هو المنصوص فيهما ظاهر في أنه حصلت الحاجة فبطلت الوقفية و صار ملكا للواقف ثم مات فصار ميراثا لأهله، و أما الإجماع المتقدم فلا موضوع له مع دعوى الإجماع على الصحة.

(72) لأنه المنساق عرفا من مثل هذا النحو من الوقف عند العرف و أبناء المحاوررة فيتبعه حكمه لا محالة.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الوقوف الحديث: 3.

(2) الوافي ج: 6 باب: 69 من أبواب الوقوف صفحة: 78.

ص: 31

وإذا مات الواقف فإن كان بعد طرو الحاجة كان ميراثا وإلا بقي على وقفته (73).

الرابع: يشترط في صحة الوقف التنجيز

إشارة

الرابع: يشترط في صحة الوقف التنجيز (74) فلو علقه على شرط متوقع الحصول كمجبي ء زيد أو شي ء غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد كما إذا قال: «وقفت إذا جاء رأس الشهر» بطل (75).

(73) أما الرجوع إلى الميراث فلا أدلة الإرث بعد صيرورته ملكا للمورث، وأما البقاء على الوقفية مع عدم الحاجة فلعدم تحقق الشرط فلا معنى لزواله عن الوقفية حينئذ.

(74) استدل عليه.

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بأن المسببات لا بد وأن تكون بتحقيق أسبابها.

وثالثة: بأنه خلاف ما وصل إلينا من الأوقاف المنقولة عن الأئمة عليهم السلام (1).

ويمكن الخدشة في الكل. أما الأول: فلعدم أثر لهذا الإجماع في كتب جمع من المتقدمين كما اعترف به في الحدائق.

وأما الثاني: فلأن تحقق المسببات تابعة لكيفية جعل السبب فإما أن يكون الجعل فعليا من كل جهة وأخرى يكون المنشأ تعليقا، ولكن الإنشاء فعلي على أي تقدير، وأما الأخير فعدم التعرض أعم من كونه مبطلا، فمقتضى العموم الصحة لو لا مخالفة المشهور وهو المنصور كما هو المتسالم عليه بينهم في جميع العقود، وتقدم في أول شروط البيع ما ينفع المقام فراجع إذ الحكم واحد في الجميع ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود في المقام.

(75) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه بعد عدم تفرقة الفقهاء بين ما هو مشكوك الحصول أو معلومه.

(1) راجع الوسائل باب: 6 و 10 من أبواب الوقوف والصدقات.

مسألة 23: لا بأس بالتعليق على شيء حاصل حين الوقف

(مسألة 23): لا بأس بالتعليق على شيء حاصل حين الوقف كما إذا قال: «وقفت إن كان اليوم يوم الجمعة» مع علمه بكونه يوم الجمعة (76) بل ولو لم يعلم به وكان يوم الجمعة (77).

مسألة 24: لو قال: «هو وقف بعد موتي»

(مسألة 24): لو قال: «هو وقف بعد موتي» فإن فهم منه في متفاهم العرف أنه وصية بالوقف صح وإلا بطل (78).

الخامس: يشترط في صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف

إشارة

الخامس: يشترط في صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف (79).

(76) لأنه ليس بتعليق عند العرف مع العلم المذكور، كما لو قال: «إن كان مالي بعثك» مع العلم بأنه ماله مع أن عمدة الدليل على بطلان التعليق إنما هو الإجماع، والمتيقن على فرض اعتباره غير هذه الصورة.

(77) لأن المتيقن من الإجماع غير صورة كون المعلق عليه متحقق الحصول فعلا.

نعم، من يقول بأن صورة التعليق يوجب البطلان ولو لم يكن تعليقا واقعا بطل القسمان أيضا، ولكن لا دليل له من عقل أو نقل بل الإطلاقات والعمومات على خلافه.

(78) أما صحة وصيته فلغرض الانفهام العرفي فيترتب أثرها من النفوذ في الثلث والتوقف في الزائد عليه على إمضاء الورثة. وأما البطلان في صورة عدم الظهور في كل واحد منهما، فلاصلة عدم ترتب الأثر بعد عدم صحة التمسك بكل واحد من أدلة الوقف والوصية لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، ويصح الرجوع في تعيين ذلك إلى اعترافه لأنه أعرف بقصده ونيته ولا يعرف ذلك إلا من قبله.

(79) استدلال عليه.

تارة: بالإجماع وهو عمدة أدلتهم.

وأخرى: بأن الوقف تمليك وتمليك لا يعقل إلى النفس.

و ثالثة: بمكاتبة ابن سليمان إلى أبي الحسن عليه السلام: «كتبت إليه جعلت فداك ليس لي ولد (وارث) و لي ضياع ورثتها عن أبي و بعضها استفدتها و لا- آمن الحدثان، فإن لم يكن لي ولد و حدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي أن أقف بعضها على فقراء إخواني و المستضعفين أو أبيعها و أتصدق بثمانها عليهم في حياتي؟ فإني أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي فإن وقفتها في حياتي فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: فهتم كتابك في أمر ضياعك فليس لك أن تأكل منها من الصدقة فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة فبع و تصدق ببعض ثمنها في حياتك، و إن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام» (1).

ورابعة: بخبر طلحة عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام: «أن رجلا تصدق بدار له و هو ساكن فيها فقال عليه السلام: الحين أخرج منها» (2).

و خامسة: بما يأتي في مسألة اشتراط رجوعه إليه عند الحاجة.

و الكل قابل للחדثة. أما الأول: فلا مكان استناده إلى ما وصل إلينا من الأخبار بأن ظاهرهم كونه في عرضها أن يكون مستفادا منها.

و أما الثاني: ففيه. أولا: أن الوقف إيقاف لا أن يكون تمليكا.

و ثانيا: انه لا- محذور فيه و لو كان تمليكا إلا اتحاد المملك و المملك له و لا محذور فيه من عقل أو شرع بعد إمكان الاختلاف بينهما بالحيثية و الاعتبار فمن حيث أنه مالك للعين أولا مملك، و من حيث أنه جعل نفسه من أحد أفراد الموقوف عليهم مملك له، و يكفي هذه التفرقة الاعتبارية بعد عدم دليل على لزوم التغير الحقيقي.

نعم، هو الغالب في التمليكات المتعارفة.

و أما الثالث: فالمنساق منها عرفا أنه ليس لك أن تأكل منها مع كون الضيعة وقفا على الغير و هو صحيح مطابق للقاعدة و لا تدل على شرطية إخراج النفس

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام الوقوف الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام الوقوف الحديث: 4.

فلو وقف على نفسه لم يصح (80).

مسألة 25: لو وقف على نفسه و على غيره

(مسألة 25): لو وقف على نفسه و على غيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه و صح بالنسبة إلى غيره (81)، و إن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره كان من الوقف المنقطع الأول، و إن كان بالعكس كان من المنقطع الآخر، و إن كان على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان من المنقطع الوسط، و قد مرّ حكم هذه الصور (82).

مسألة 26: لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء

(مسألة 26): لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً و شرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة و الخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح و بطل الوقف (83) من غير فرق بين ما لو

كما لا يخفى، و مثله خبر طلحة فلا دلالة فيهما على المقام بشيء، و أما الأخير فالاستدلال به على الجواز أولى من الاستدلال به على المنع كما يأتي، و حينئذ فمقتضى عموم «الوقف حسب ما يوقفها أهلها» (1)، هو الجواز لو لم يعتمد على الإجماع المطابق لمرتكزات المتشعبة من الواقفين أيضاً، و لكن لا بد في الفروع المتفرعة على هذه المسألة من الاقتصار على المتيقن منه و الرجوع في غيره إلى عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «الوقف حسب ما يوقفها أهلها» (2).

(80) إذ لا ريب في أنه المتيقن من إجماع الأعلام و مناف لمرتكزات الواقفين من جميع الأنام.

(81) لشمول الإجماع بالنسبة إلى ما لنفسه و عمومات الوقف بالنسبة إلى ما لغيره فيصح لا محالة.

(82) فيبطل بالنسبة إلى المنقطع الأول مطلقاً و بالنسبة إلى المنقطع الوسط يصح الوقف بالنسبة إلى شرطه الأول دون شرطه الآخر فراجع مسألة 20 و 21.

(83) نسب ذلك إلى المشهور فيشملة إجماعهم المقدم لاعتراف

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

أطلق الدين أو عيّن، وكذا بين أن يكون الشرط الإنفاق عليه وإدراج مؤنثه إلى آخر عمرة أو إلى مدة معينة، وكذا بين تعيين مقدار المؤنة و عدمه (84).

نعم، لو شرط ذلك على الموقوف عليه من ماله و لو من منافع الوقف بعد ملكه جاز (85).

مسألة 27: لو شرط أكل أضيافه و من يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز

(مسألة 27): لو شرط أكل أضيافه و من يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز (86)، وكذا لو شرط إدراج مؤنة أهله و عياله و إن كان ممن يجب عليه نفقته حتى الزوجة الدائمة (87) إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه، و إلا رجعت إلى الوقف على النفس مثل شرط أداء ديونه (88).

مسألة 28: إذا أجر عينا ثمّ وقفها صح الوقف و بقيت الإجارة على حالها

(مسألة 28): إذا أجر عينا ثمّ وقفها صح الوقف و بقيت الإجارة على حالها و كان الوقف مسلوبة المنفعة في مدة الإجارة، فإذا انفسخت الإجارة بالفسخ أو الإقالة بعد تمام الوقف رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر و لا

المجمعين بالشمول لهذه الصورة أيضا.

(84) كل ذلك لإجماعهم على عدم صحة استفادة الواقف من عنوان ما وقف و خروج نفسه عنه فيشمل معقد الإجماع جميع ما في المتن مضافا إلى تصريحاتهم رحمهم الله بذلك.

(85) للأصل و صدق خروجه عن مورد الوقف عرفا.

(86) للأصل بعد كونه خارجا عن الوقف على النفس عرفا فيشمله عموم دليل الشرط لا محالة، و هذا من إحدى الحيل الشرعية التي ورد فيها قوله عليه السلام:

«نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال» (1).

(87) كل ذلك لأنها خارجة عن متيقن إجماعهم على المنع، فيشملها الأصل و الإطلاقات و العمومات الدالة على الجواز و بقية المسألة واضحة.

(88) و قد مر حكمه في المسألة السابقة أيضا.

يملكها الموقوف عليهم (89)، فإن أراد أن ينتفع بما يوقف يمكنه الاحتيال (90) بأن يؤجره مدة كعشرين سنة مثلا مع شرط خيار الفسخ له ثم يفسخ الإجارة بعد تمامية الوقف فترجع إليه منفعة تلك المدة.

مسألة 29: يجوز استثناء بعض العين الموقوفة لنفسه حين الوقف

(مسألة 29): يجوز استثناء بعض العين الموقوفة لنفسه حين الوقف (91)، كما يجوز استثناء مقدار من منافع العين الموقوفة لحق التولية (92).

(89) أما صحة الوقف، فلعوم دليله وإطلاقه الشامل لهذه الصورة أيضا وأما صحة أصل الإجارة فلوجود المقتضي وفقد المانع فيشملها الدليل بلا مانع ولا مدافع، وأما بقائها على حالها، فلأصل والإطلاق والاتفاق، وأما كون الوقف مسلوب المنفعة في مدة الإجارة فلأن تسبيل المنفعة من لوازم الوقف لو لم يكن مانع في البين فيكون ذلك اقتضائيا لا أن يكون بنحو الذاتية المنطقية، وأما رجوع المنفعة إلى الواقف بعد فسخ الإجارة فلغرض أنه استندها لنفسه بعقد الإجارة فلا وجه لرجوعها إلى غيره بلا سبب مع كون الوقف مسلوب المنفعة بالنسبة إلى الموقوف عليه مدة الإجارة.

(90) وهذا أيضا من إحدى الحيل الشرعية التي ورد الترخيص فيها في الشريعة كما تقدم، وقد جمع المحقق جملة منها في كتاب الطلاق فراجع، بل قد ورد في الصلاة التي تكون من أركان الدين وأم العبادات وأصلها قولهم عليهم السلام:

«ما أعاد الصلاة فقيه قط يحتال لها ويدبرها حتى لا يعيدها» (1).

(91) للأصل وقاعدة السلطنة، كما إذا وقف بستانا واستثنى نخلتها مثلا لنفسه وليس هذا من الوقف على النفس كما هو معلوم، وكذا لو وقف بقرة للحرث واستثنى لبنها لنفسه.

(92) لقاعدة السلطنة وعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (2)،

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف والصدقات.

مسألة 30: لا إشكال في جواز انتفاع الواقف في الأوقاف على الجهات العامة

(مسألة 30): لا إشكال في جواز انتفاع الواقف في الأوقاف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدة لنزول الزوار والحجاج والمسافرين ونحوها (93)، وأما الوقف على العناوين العامة كالفقراء والعلماء إذا كان الواقف داخلا في العنوان حين الوقف أو صار داخلا فيه فيما بعد فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا إشكال في عدم جواز أخذه حصته من المنافع (94)، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه (95)، ومن ذلك ما إذا وقف شيئا على ذرية أبيه أو جده إذا كان المقصود البسط والتوزيع كما هو الشائع المتعارف، وإن كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوار والحجاج والفقهاء والطلبة ونحوها فلا إشكال

و هو عوض عمل المتولي ولا يكون ذلك من الوقف على النفس كما يشهد به العرف والعقلاء.

(93) لأن الموقوف عليه إنما هو الجهة فلا يصدق الوقف على النفس عرفا مضافا إلى السيرة المستمرة.

(94) لأنه بالنسبة إلى تلك الحصة التي أخذها لنفسه يكون من الوقف على النفس وهو باطل كما مر.

(95) الأقسام ثلاثة.

فتارة: يقصد خروج نفسه حين الوقف ثم يبدو له أن يأخذ الحصة وليس له ذلك كما يأتي إلا بأن يرضى الموقوف عليهم الوقف صدقة عليهم ويعطون ذلك برضائهم وعن ملكهم، لصيرورة العين وقفا لهم فيصح له الأخذ حينئذ لكنه خارج عن عنوان الوقف بل داخل في الهدية ونحوها.

وأخرى: يقصد دخول نفسه بالنسبة إلى الحصة فقط بنحو الشرطية الخارجية الزائدة على ذات الوقفية فالمسألة مبنية على أن الشرط الفاسد مفسد أو لا؟ و حيث اخترنا عدم فأصل الوقف صحيح والشرط فاسد والأحوط

في خروجه وعدم جواز انتفاعه منه إذا قصد خروج نفسه (96)، وإنما الإشكال فيما لو قصد الإطلاق والعموم بحيث شمل نفسه وأنه هل يجوز له الانتفاع به أم لا؟ أفواهما الأول (97) وأحوطهما الثاني (98) خصوصاً فيما إذا قصد دخول نفسه (99).

مسألة 31: في الأوقاف العامة لو شك في اعتبار قيد أو خصوصية في الموقوف عليه هو فاقد له

(مسألة 31): في الأوقاف العامة لو شك في اعتبار قيد أو خصوصية في الموقوف عليه هو فاقد له لم يجز له التصرف إلا بعد إحراز أنه من أهله (100).

استيناف الوقف بلا شرط.

و ثالثة: يكون بنحو الشرطية و القيديّة الحقيقية بأن يكون إنشاء الوقف في مرتبة ذاته مقيدة بذلك فيبطل، لصدق أنه أدخل نفسه في الوقف.

(96) لتخصيص العنوان بالنسبة إلى غيره وإخراج نفسه عنه في إنشاء الوقف.

(97) لأن الموقوف عليه في الواقع هو الجهة و لا يعد ذلك من الوقف على النفس بحسب الأنظار العرفية فيكون مثل الوقف على الجهات العامة و القياس على الزكوات حيث أنه لا يجوز للفقير أكل زكاة نفسه باطل. لأنه مع الفارق.

(98) خروجاً عن خلاف من منع عن ذلك كالعلامة في المختلف و التذكرة و ابن إدريس و لا دليل لهما يصح الاعتماد عليه.

(99) خروجاً عن شبهة ان مطلق دخول النفس يوجب البطلان، ولكنه لا وجه لها ما لم تساعد الأذهان العرفية و هي لا تساعد كون مثل هذا الوقف من الوقف على النفس، و كذا الكلام فيما لو وقف على امام مسجد البلد أو أعلمه فصار نفسه كذلك.

(100) لأصالة عدم صحة التصرف فيما يتعلق بالغير - حقا كان أو عيناً أو منفعة- بعد إحراز صحة التصرف بانطباق العنوان عليه، و لا مجرى لأصالة عدم الاشتراط أصلاً.

فصل في شرائط الواقف و الموقوف يعتبر في الواقف البلوغ و العقل و الاختيار (1) و عدم الحجر لفلس أو سفه (2) فلا يصح وقف الصبي و إن بلغ عشرة على الأقوى (3).

نعم، حيث أن الأقوى صحة وصية من بلغ ذلك كما يأتي فإذا أوصى بالوقف صح وقف الوصي عنه (4).

(1) هذه من الشروط العامة لكل عقد مطلقا و قد منا ما يتعلق بها في أول كتاب البيع فراجع.

(2) لأن الوقف تصرف مالي و هما ممنوعان عن التصرفات المالية.

(3) و هو المشهور، للعمومات و الإطلاقات و ما دل على جواز صدقته و الوقف صدقة فيحوز أيضا، فعن أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز» (1)، و في موثق جميل: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (2)، و في موثق محمد بن مسلم: «سأل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة» (3).

وفيه: أن الشك في شمولها للوقف يجزي في عدم صحة التمسك بها لصحة وقفه، إذ المنساق من هذه الأخبار الصدقات اليسيرة الجزئية التي تصدر من الصبي و هو مأذون فيها من الولي نوعا و يكون كالألة فيها.

(4) لفرض صحة وصيتها بالوقف فيجب على الوصي العمل بها و تقع

(1) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصية الحديث: 4.

(2) الوسائل باب: 15 من أبواب الوقوف الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 15 من أبواب الوقوف الحديث: 3.

مسألة 32: لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً

(مسألة 32): لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى (5)، وكذا فيما يصح على مذهبه (6).

صحيحة لا محالة.

(5) للإطلاق وظهور الاتفاق، وأصالة عدم الاشتراط بعد صدق الوقف عليه.

(6) لظهور الإجماع والسيرة عليه أيضاً تقريراً لهم على مذهبهم حتى يظهر الحق. وأما الإشكال على الصحة بأن الوقف متقوم بقصد القرية وهو لا يحصل من الكافر لعدم اعتقاده بالله تعالى. ممنوع صغرى وكبرى أما الصغرى فلما مر، وأما الكبرى فلأن كثير من الكفار يعتقدون بالله تعالى إجمالاً وإنما أخطوا في طريق معرفته وعبوديته، ويدل عليه قوله تعالى مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى «1».

وما يقال: أنه على فرض اعتبار قصد القرية لا بد وأن يحصل له الثواب وهو ليس أهلاً له لأن أعماله القريبة باطلة مع كفره، كصلواته و صومه ونحوهما مضافاً إلى قوله تعالى وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُوراً «2».

مخدوش. أولاً: بأن المتيقن من الإجماع لو لا الظاهر منه الصلاة والصوم والحج ونحوها لا كل خير يصدر من الكافر قرية إلى الله تعالى مثل الصدقات ومساعدة المرضى والمحتاجين، ونحو ذلك لإطلاق قوله تعالى فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ «3»، وأما قوله تعالى:

وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُوراً إنما استدل بها على

(1) سورة الزمر: 3.

(2) سورة الفرقان: 23.

(3) سورة الزلزلة: 8.

ص: 41

(مسألة 33): يعتبر في الموقوف أن يكون عينا (7) مملوكا (8) يصح الانتفاع به (9) منفعة محللة (10).

الإحباط المطلق، ولكن نوقش فيه من جهات وقد فصلوه وأطالوا القول فيه فراجع مباحث الحبط في المجلد الرابع من البحار (الطبعة القديمة)، وعلى فرض تمامية الدلالة وعدم المعارض إنما تصح بالنسبة إلى الخلود في الجنة مع الموافاة على الكفر، وأما نفي مطلق الثواب أي الجزاء الحسن لفعل الخير ولو في البرزخ أو الحشر والنشر أو تخفيف العذاب بعد الدخول في النار، فلا يستفاد شيء من ذلك من الآية الشريفة وما سيق مساقها من الآيات والروايات بعد رد بعضها إلى بعض، فكما أن مراتب النعيم متفاوتة تفاوتاً كثيراً جداً كما و كيفاً مراتب الجحيم أيضاً كذلك فيمكن أن يكون تخفيف مرتبة من العذاب بالنسبة إلى كافر صدر منه الخير ثواباً و جزاء حسن لفعله الخير، وقد تعرضنا لتفصيل هذا البحث في غير المقام مع الاستشهاد ببعض الأخبار الواردة عن أئمة الأنام.

(7) إجماعاً و نصاً و هو المنساق من قوله صلّى الله عليه وآله: «حبس الأصل و سبّل الثمرة» (1) و يدل عليه الأوقاف الصادرة عن الأئمة عليهم السلام (2)، و سيرة الواقفين من المشرعة قديماً و حديثاً بل سيرة جميع الواقفين من سائر الملل و الأديان.

(8) بضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين و المنساق من الأدلة القولية و الفعلية في الوقف.

(9) لأن ما لا يصح الانتفاع به لا يتصور موضوع الوقف بالنسبة إليه مضافاً إلى الإجماع فتوى و عملاً.

(10) لأن الشارع سلب المنافع المحرمة فتكون العين كما لا منفعة له أصلاً

(1) تقدم في صفحة: 6.

(2) الوافي ج: 6 باب: 70 صدقات النبي و الأئمة صفحة: 78.

مع بقاء عينه (11) ويمكن قبضه (12) فلا يصح وقف المنافع ولا الديون (13) ولا وقف ما لا يملك مطلقا كالحجر أو لا يملكه المسلم كالخنزير (14)، ولا ما لا انتفاع به إلا بإتلافه كالأطعمة والفواكه (15) ولا انتفاعه ما انحصر المقصود في المحرم كآلات اللهو

مضافا إلى الإجماع بل الضرورة.

(11) لحديث: «حبس الأصل و تسبيل المنفعة» (1)، مضافا إلى الاتفاق، وما لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه كيف يتصور فيه الوقف المبني على الدوام.

(12) لتقوم الوقف بالقبض كما مر وما لا يمكن فيه القبض كيف يصح فيه الوقف.

(13) أما عدم صحة وقف المنافع فلعدم تصوير حبس الأصل فيها إذ الأصل نفس المنافع، والانتفاع بها إنما هو بإتلافها فكيف يتصور «تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة» فإذا كان مالكا لمنفعة بستان مثلا دون أرضه لا يصح وقف المنفعة.

وأما الدين سواء كان في ذمته كما إذا وقف شاتا على ذمته أو في ذمة الغير، كما إذا كان له شاة في ذمة الغير لا يصح وقفها قبل القبض، و العمدة فيه ظهور الإجماع وظواهر الأدلة الواردة في أوقاف الأئمة عليهم السلام، ولا نصراف الأدلة إلى العين مضافا إلى سيرة المشرعة. و يمكن الخدشة في الكل لو لا الإجماع مع إمكان تأييد الجواز بالصلح والبيع ونحوهما الذي يصح تعلقه بالدين أيضا.

ثمَّ انه لا إشكال في صحة الوقف المشاع للإطلاق والاتفاق.

(14) للإجماع فيهما بل الضرورة الفقهية.

(15) لعدم تحقق معنى الوقف الشرعي بالنسبة إليه لأنه تحبیس للأصل و تسبیل الثمرة و لو وقفها لغرض الاستشمام مثلا فالظاهر الجواز مع إمكان البقاء فيها بما يقيد به وكذا الورد.

(1) مستدرک الوسائل: باب 1 من أبواب الوقوف الحديث: 2.

و القمار (16)، و يلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزه أو بيعه (17)، و كذا لا يصح ما لا يمكن قبضه (18) كالعبد الأبق و الدابة الشاردة، و يصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه كالأراضي و الدور و العقار و الثياب و السلاح و الآلات المباحة و الأشجار و المصاحف و الكتب و الحلبي و صنوف الحيوان حتى الكلب المملوك و السنور و نحوها (19).

مسألة 34: لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلا

(مسألة 34): لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلا بل يكفي كونها معرضا للانتفاع و لو بعد مدة و زمان (20)، فيصح وقف الدابة الصغيرة و الأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين.

مسألة 35: لا يصح وقف المبهم

(مسألة 35): لا يصح وقف المبهم كما إذا قال: «وقفت بعض أملاكي أو شيئا من مالي» (21).

مسألة 36: المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية و الإجارة

(مسألة 36): المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية و الإجارة (22) فتشمل النمائات و الثمرات فيصح

(16) إجماعا بل ضرورة.

(17) لما مر في سابقة من غير فرق.

(18) لتقوم الوقف بالقبض كما مر فما لا يمكن قبضه لا يمكن وقفه.

(19) لوجود المقتضي و فقد المانع فتشملها الإطلاقات و العمومات بلا مدافع.

(20) للإطلاق و ظهور الاتفاق إلا إذا كان طول المدة بحيث ينصرف عنه الدليل عرفا فلا يصح حينئذ.

(21) للإجماع و عدم تعلق القصد بالمبهم من حيث هو.

(22) لإطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبب الثمرة» (1)، الشامل لجميع

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الوقوف الحديث: 2.

وقف الأشجار لثمرها و الشاة لصوفها و لبنها و نتاجها و إن لم يصح إجارتها لذلك (23).

مسألة 37: يجوز وقف الدراهم و الدينار

(مسألة 37): يجوز وقف الدراهم و الدينار إن فرض لهما منافع صحيحة شرعية (24).

مسألة 38: لو ترددت العين الموقوفة بين شيئين أو أكثر

(مسألة 38): لو ترددت العين الموقوفة بين شيئين أو أكثر كأن لم يعلم أنه وقف داره أو دكانه بعد العلم بوقوع عقد الوقف جامعا للشرائط فالمرجع القرعة (25).

مسألة 39: لو كانت العين مشتركة بين الطلق و الوقف فباع صاحب الطلق حصته

(مسألة 39): لو كانت العين مشتركة بين الطلق و الوقف فباع صاحب الطلق حصته أو كانت العين الموقوفة بين اثنين مثلا فباع أحدهما حصته لعروض مجوز للبيع عنده ففي ثبوت الشفعة في صورتين إشكال (26).

ذلك مضافا إلى الإجماع بل السيرة في الجملة.

(23) تقدم في كتاب الإجارة صحة الإجارة فيها أيضا فراجع.

(24) لشمول الإطلاقات و العمومات لها حينئذ.

(25) لأنها لكل أمر مشكل و هذا منه، و الظاهر مساعدة السيرة لها أيضا.

(26) لاحتمال انصراف أدلة الشفعة عن الصورتين بأن يقال ان مورد الشفعة ما إذا كان الشفيع مالكا للعين المشتركة لا مجرد استيلائه على استيفاء المنفعة بأي وجه كان و هو احتمال حسن لو لم تكن الأدلة ظاهرة فيه.

فصل في الموقوف عليه ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين (1) «الوقف الخاص»، وهو ما كان وقفا على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده و ذريته أو على زيد و ذريته و «الوقف العام» وهو ما كان على جهة و مصلحة عامة، كالمساجد و القناطر و الخانات المعدة لنزول القوافل، أو على عنوان عام كالفقراء و الفقهاء و الطلبة و الأيتام.

مسألة 40: يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف

(مسألة 40): يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف فلا يصح الوقف ابتداء على المعدوم (2)، و من سيوجد (3)، بل

(1) هذا التقسيم عرفي و شرعي و تقتضيه سيرة الواقفين بين الناس أجمعين فتشمله أدلة الوقف بلا مانع في البين.

(2) لاستنكار العقلاء ذلك و نسبة الواقف إلى السفاهة و عدم العقل كما إذا وقف ماله فبان أن الموقوف عليه مات قبل إنشاء الوقف بسنين.

(3) نسب بطلانه إلى المشهور و استدلووا عليه.

تارة: بالإجماع.

و أخرى: بأن هذا الوقف تمليك و لا يعقل التمليك إلى المعدوم و إلا لزم قيام أمر و جودي بما هو معدوم و هو محال.

و ثالثة: باعتبار القبض في الوقف و مع العدم لا يتحقق القبض.

و رابعة: بأنه في معنى التعليق و هو يوجب البطلان.

و يمكن الخدشة في الكل أما الإجماع فكونه من الإجماعات التعبدية أول الدعوى، و أما عدم صحة قيام الموجود بالمعدوم فهو صحيح في الأعراس

و كذا على الحمل قبل أن يولد (4) و المراد بكونه ابتداء أن يكون هو الطبقة الأولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة (5).

نعم، لو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود- بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوية للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه- صح بلا إشكال (6) كما إذا وقف على أولاده الموجودين و من سيولد له على التثريب أو الترتيب (7).

و بالجملة: يعتبر في بطلان الوقف على المعدوم أن يكون مستقلاً و ابتداء و أما لو كان كل منهما تبعاً للموجود عرضاً أو طويلاً فيصح (8)، فلو

الخارجية لا في الأمور الاعتبارية، و الملكية من الأمور الاعتبارية التي يصح تعلقها بالمعدوم كتعلقها بالموجود، إذ الاعتباريات خفيفة المؤنة جداً، و اما الثالثة لا وجه له مع إمكان قبض المتولي أو الحاكم، و أما الرابعة فلأن التعليق المبطل ما إذا كان أصل الإنشاء كذلك لا ما إذا كان الإنشاء مطلقاً و المنشأ معلقاً فلا مانع منه.

(4) دليله منحصر بدعوى الإجماع على عدم الصحة و إذا كان دعوى إجماعهم على عدم الصحة في المعدوم مخدوشة ففي المقام أولى بالخدشة.

(5) فإنه صحيح للإطلاق و ظهور الاتفاق و السيرة.

(6) لشمول الإطلاق له بلا محذور في البين و تقتضيه سيرة المشرعة في الوقف على الذرية و ظاهر بعض أوقاف الأئمة عليهم السلام «1».

(7) لشمول إطلاق الدليل و ظهور الإجماع لكل منهما.

(8) لشمول الإطلاق له حينئذ بلا محذور في البين، مضافاً إلى سيرة المشرعة قديماً و حديثاً، و أما القول بالبطلان بدعوى أن اعتبار وجود الوقوف

(1) الوافي باب: 70 من أبواب الصدقات ج: 6.

وقف على ولده الموجود ثمّ على أولاد الولد ثمّ على زيد فتوفي ولده قبل أن يولد الولد ثمّ تولد صح الوقف (9)، وكذا لو وقف على ذريته نسلاً بعد نسل وكان له أولاد وأولاد الأولاد فانقرضوا ووصلت النوبة إلى الطبقة الثالثة (10).

مسألة 41: لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان

(مسألة 41): لا- يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان بل يكفي إمكان وجوده فعلاً في بعض الأزمان (11)، فإذا وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير في البلد لكن سيوجد صح الوقف ولم يكن من المنقطع الأول، كما أنه لو كان موجوداً لكن لم يوجد في زمان ثمّ وجد لم يكن من المنقطع الوسط بل هو باق على وقفيته

عليه وعدم كونه حملاً شرط حدوثاً وبقاءً من حين حدوث إنشاء الوقف إلى حين زواله وانقراضه فهو من مجرد الدعوى بلا دليل، لأن غاية ما تدل عليه الأدلة على فرض التمامية إنما هو اعتبار وجود الموقوف عليه وعدم اعتبار كونه حملاً حين إنشاء الوقف وحدثه، وأما بعد الإنشاء والحدوث صحيحاً وصيرورة المعدوم والحمل تبعاً للموجود فمقتضى الإطلاق الصحة فلا موضوع حينئذ لمنقطع الأول أو الوسط أو الآخر كما لا يخفى.

(9) لأن المعدوم والحمل تبع للموجود ولا محذور فيه كما مر والمحذور إنما هو فيما إذا كان مستقلاً وفي الطبقة الأولى.

(10) لما مر في سابقة من غير فرق.

(11) أما عدم اعتبار الوجود فعلاً في كل زمان فلإطلاق، والاتفاق والأصل والسيرة المستمرة بين المشرعة والأوقاف المنقولة عن الأئمة عليهم السلام «1»، وأما اعتبار الوجود فعلاً في بعض الأزمان فلما مر من اعتبار وجود الموقوف

(1) الوافي باب: 70 من أبواب الصدقات ج: 6.

فيحفظ غلته في زمان عدم وجود الفقير إلى أن يوجد (12).

مسألة 42: يشترط في الموقوف عليه التعيين

(مسألة 42): يشترط في الموقوف عليه التعيين (13) فلو وقف على

عليه حين إنشاء الوقف فيصير المعدوم حينئذ تبعا ولا محذور فيه كما تقدم، مع أن العناوين الكلية لها وجودات اعتبارية و تبعيتها للموجود أولى من تبعية العدم المحض له.

(12) لفرض وجوب إيصال الموقوف إلى أهله وهو ممكن وليس بممتنع.

(13) نسب ذلك إلى المشهور، واستدل عليه.

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بانصراف الأدلة إلى المعين.

وثالثة: بعدم معهوديته في وقف المردد.

ورابعة: بأن الملكية لا تتعلق بالمردد.

والكل مخدوش أما الإجماع فالظاهر أنه اجتهادي، وأما الانصراف فلا اعتبار به ما لم يوجب الظهور المعتبر في المنصرف إليه وهو ممنوع، وأما عدم المعهودية فلا وجه لها مع الإطلاقات خصوصا مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمْرَةَ» «1»، الذي ورد مورد البيان من كل جهة في هذا الأمر العام البلوى، وأما عدم تعلق الملكية بالمردد فلا وجه له لأن الملكية من الاعتباريات وتعلق الأمر الاعتباري بالمردد لا بأس به فيكون كالواجب التخييري وليس المراد بالتردد المفهومي فإنه لا معنى له، وقد فصلوا القول في الأصول فراجع، وكما يصح التوكيل في التصديق على أحد الفقيرين والإعطاء لإمام أحد المسجدين ونحو ذلك مما هو كثير فليكن الوقف أيضا كذلك خصوصا في الأشياء التي تكون على مقياس واحد من كل جهة ولا فرق بينها أبدا ولو كان فهو

(1) تقدم في صفحة: 42-6.

أحد الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد المسجدين أو أحد الفريقين لم يصح (14).

مسألة 43: لا يصح الوقف على الكافر الحربي و المرتد عن فطرة

(مسألة 43): لا يصح الوقف على الكافر الحربي و المرتد عن فطرة (15)، و أما الذمي و المرتد لا عن فطرة فالظاهر صحته (16). سيما إذا

بالدقة العقلية.

(14) هذا إذا كان بعنوان التردد، و أما لو كان بعنوان الجامع صحيح كما عرفت.

(15) نسب ذلك الى المشهور لعدم أهليتهما للتملك، أما الأول فلأن أمواله في ء للمسلمين، و أما الثاني فلأن ماله لورثته هكذا قالوا و العمدة هو الإجماع لو تمّ.

وقد يستدل بقوله تعالى لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ «1».

وفيه: أن المراد بالموادة ما يوجب التقوية لهم و ضعفا للمسلمين لا مطلق المجاملة معهم و الإحسان إليهم و لو لأجل تأليف قلوبهم.

(16) للأصل و الإطلاق بعد عدم دليل يعتد به على عدم الصحة في الحربي المرتد عن فطرة فضلا عن غيرهما خصوصا بعد إطلاق قوله تعالى:

لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ «2»، و إطلاق الأدلة المرغبة إلى الخير و الإحسان من الكتاب «3»، و السنة «4».

(1) سورة المجادلة: 22.

(2) سورة الممتحنة: 8.

(3) سورة البقرة: 148.

(4) الوسائل باب: 28 من أبواب الفعل المعروف - كتاب النكاح.

ص: 50

كان رحماً للواقف (17).

مسألة 44: لا يصح الوقف على الجهات المحرمة

(مسألة 44): لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية (18)، كعمونة الزناة وقطاع الطرق وكتابة كتب الضلال، و كالوقف على البيع و الكنائس و بيوت النيران لجهة عمارتها و خدمتها و فرضها و معلقاتها و غيرها.

نعم، يصح وقف الكافر عليها (19).

مسألة 45: إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد

(مسألة 45): إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين بل الظاهر إنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة، وإذا وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته فاليهود إلى

(17) لإطلاق الأدلة الواردة في صلة الرحم - خصوصاً الوالدين - من الكتاب «1»، و السنة «2»، بل العقل غير القابل للتقييد إلا بمقيد قوي متين و هو مفقود.

(18) لحرمة الإعانة على المعصية بالأدلة الأربعة «3»، و تقدم في المكاسب المحرمة و أثبتنا هناك فساد العقد الواقع بهذا العنوان فراجع.

(19) للإطلاق و الاتفاق و السيرة من المشرعة على ترتيب آثار الوقف الصحيح على ذلك، و تقدم سابقاً في وقف الكافر ما يتعلق بالبيع و الكنائس و جهات الواقف عليهما من الكفار في كتاب الجهاد فراجع، و الظاهر عدم الفرق بين أن يقف نصراني على أهل ملته أو يهودي على النصراني أو بالعكس و كذا في سائر الملل و الأديان.

(1) سورة النساء: 1.

(2) الوسائل باب: 59 من أحكام الأولاد.

(3) راجع ج: 1 صفحة: 71.

ص: 51

اليهود والنصارى إلى النصارى وهكذا (20)، بل الظاهر إنه لو كان الواقف سنياً انصرف إلى فقراء أهل السنة (21).

نعم، الظاهر أنه لا يختص بمن يوافق في المذهب فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي و الشافعي إلى الشافعي وهكذا (22).

(20) لأن لفظ الفقراء و ان كان عاما لكن الانصراف من القرينة المنضمة إليه في تحققه بالمنصرف إليه، لأنه من الانصرافات المعتمدة عند العرف و أهل المحاورة عند كل مذهب و ملة، فيكون مثل هذا الانصراف من القرائن المنضمة إلى الكلام، و قد ثبت في محله أنها مقدمة على اللغة و العرف الخاص أو العام لأن مثل هذا الانصراف كالظهور بل الصريح، و استفادة مراد الشارع عن كلامه في الكتاب و السنة تعتمد على مثل هذه القرائن إلا أن يثبت الردع عنها و هذه هي القاعدة الكلية في تشخيص موضوعات الأحكام التي لم يرد فيها تحديد شرعي فيصح ابتناء الحكم الشرعي عليه، فاللفظ و إن كان عاما إلا أن القرينة الحالية تخصصه ما لم يرد منع في البين و هو مفقود هذا مع ظهور الاتفاق على ذلك كله.

ثم أن لفظ الشيعة و إن كان يطلق على كل من قدم عليا عليه السلام على غيره في الخلافة لكن المنصرف إليه في العرف الخاص خصوص الاثني عشري.

(21) يجري فيه عين ما مر في سابقة من غير فرق، و لقرينة الحال و السيرة قديما و حديثا هذا في الوقف الخاص.

و أما التحرير كالمساجد و نحوها فلا اختصاص في البين بل خارج عن موضوع البحث، لأنه في الوقف الخاص لا في التحريرات.

(22) أخذ بالعموم، لعدم انصراف معتبر و لا سيرة كذلك بالاختصاص بأهل نحلته فقط فلا بد من الأخذ بالعموم إلا أن تكون قرينة معتبرة على الخلاف.

مسألة 46: إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة

(مسألة 46): إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة، كما إذا وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة توزع منافع الوقف على الجميع (23)، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب (24)، لكن لا- يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب الصرفي مع كثرة المنفعة فيوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة (25)، ويتساوى الأفراد في التوزيع عليهم في صورتين إلا مع القرينة على الخلاف (26)، ولو دار الأمر بين الاستيعاب وتقليل الحصص أو عدمه وتكثيرها يعمل بشواهد الحال (27).

مسألة 47: إذا وقف عينا على أشخاص بعنوان خاص فيهم راجح شرعا

(مسألة 47): إذا وقف عينا على أشخاص بعنوان خاص فيهم راجح شرعا كالعدالة أو الاشتغال بالعلم مثلا- فاتفق عدم تحقق ذلك العنوان في طبقة منهم فهل يجوز أن يوجرها إلى أن يتحقق العنوان أو لا وجهان؟ لا

(23) لأنه مقتضى اللغة والعرف والإجماع.

(24) لأن عدم الانحصار قرينة معتبرة عن أنه ليس المراد بلفظ الفقراء الاستيعاب بل المراد به جنس الجميع إلا مع القرينة على الخلاف بحيث تكون القرينة أظهر وأقوى، كما إذا كانت المنفعة كثيرة جدا بحيث تفي بالصرف على غير المحصور أيضا فيكون حينئذ من تقديم النص على الظاهر.

(25) لصحة دعوى أن مراد الواقف من لفظ الفقراء هو الاستيعاب بأي مرتبة أمكن الاستيعاب عرفا ولو لم يكن كليا.

سبزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواري)؛ ج 22، ص: 53

(26) لأن الظاهر من مصرف الوقف هو التساوي إلا مع القرينة على التفاضل، مضافا إلى الأصل وظهور الإجماع لتعيين الواقف لبقية الصرف أو وجود عرف خاص ينصرف إليه إطلاق الوقف.

(27) إذ لا طريق إلى استظهار أحدهما إلا ذلك ومع عدمها فمقتضى الجمود على ظاهر اللفظ هو التعميم إلا إذا كان في البين ما ينافيه.

ص: 53

يخلو أولهما من رجحان (28).

مسألة 48: إذا وقف على فقراء قبيلة

(مسألة 48): إذا وقف على فقراء قبيلة كبنى فلان و كانوا متفرقين لم يقتصر على الحاضرين بل يجب تتبع الغائبين و حفظ حصتهم للإيصال إليهم (29).

نعم، إذا لم يمكن التفتيش عنهم و صعب احصائهم لم يجب الاستقصاء (30) بل يقتصر على من حضر (31).

(28) لأن ذلك من الإحسان و الجمع بين الحقين إن كان لأجل الترغيب الى تحصيل العنوان الراجح و كان العنوان مرجوا قريبا، و لكن إذا قطع بعدم حصول العنوان يشكل ذلك، فيرجع حينئذ إلى الحاكم الشرعي، لاحتمال أنه من مجهول المصرف بل الأحوط أن يرجع إلى الحاكم الشرعي في الصورة الأولى أيضا.

(29) لظهور اللفظ في التعميم و وجوب العمل بظاهر لفظ الوقف مهما أمكن مضافا إلى الإجماع. و أما مكاتبة النوفلي قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، و هم كثير متفرقون في البلاد؟ فأجاب: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف و ليس لك أن تتبع من كان غائبا» «1»، فلا بد من حملة على أن الوقف كان لبيان المصرف فقط لا تعميم من يصرف إليه المال.

(30) لسقوط كل حكم يتعذر موضوعه و الحرج في تحصيله، و لو لم يكن حرج في التفتيش يجب ذلك هذا إذا كان الوقف على العنوان و لو كان على الجهة فيصح الاقتصار مطلقا.

(31) لانحصار المصرف فيهم حينئذ.

(1) الوسائل باب: 8 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 1.

مسألة 49: إذا وقف على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين

(مسألة 49): إذا وقف على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين (32)، ولو وقف على المؤمنين اختص بالاثني عشري لو كان الواقف إماميا (33) وكذا لو وقف على الشيعة.

(32) لأن كل من أقر بهما مسلم نصا «1»، وإجماعا ما لم يحكم بكفره ولا فرق في الموقوف عليه بين الرجال والنساء والإسلام التبعي كالصغير والمجنون لشمول لفظ المسلم للجميع.

(33) لما تقدم من تقديم العرف الخاص على اللغة والعرف العام، وكذا الكلام في الشيعة لأن لفظها وإن عم جميع من قدم عليها عليه السلام على غيره في الخلافة، ولكن المنساق عند الإمامي من هذا اللفظ إنما هو الشيعة بل هو المنساق من هذا اللفظ عند غير الإمامي أيضا كما لا يخفى على المتتبع، ولا فرق فيه أيضا بين الرجال والنساء وغير البالغ والمجنون والعادل وغيره لما عرفت، والقول بالاختصاص بالعادل كما عن جمع مستدلا بقوله عليه السلام: «الإيمان هو الإقرار باللسان وعقد في القلب وعمل بالأركان» (2).

مخدوش .. أولا: بأنه في مقام بيان الفرد الكامل من الإيمان لا جميع مراتبه.

وثانيا: بأن المراد كما عن بعض العمل بنحو القضية الحينية يعني لو عمل لعمل على طريق المؤمنين لا القضية الطبيعية الذاتية الاستمرارية بالنسبة إلى العمل وإلا لاختل النظام وكثر الكفرة بين الأنام إلا من عصمه الملك العلام.

نعم، بالنسبة إلى الإقرار باللسان والاعتقاد بالجنان قضية ذاتية كما لا يخفى ويقتضيه قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ (3)، في عدة آيات فإن الظاهر منها المغايرة في الجملة.

(1) الوافي ج: 3 باب: 1 من أبواب تفسير الإيمان الحديث: 1.

(2) الوافي ج: 3 باب: 1 من أبواب تفسير الإيمان الحديث: 11.

(3) الوسائل باب: 90 من أبواب أحكام العشرة الحديث: 1 و 2.

مسألة 50: إذا وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب

(مسألة 50): إذا وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب (34) و كذلك لو وقف في وجوه البر.

مسألة 51: لو وقف على جيرانه فالمرجع العرف

(مسألة 51): لو وقف على جيرانه فالمرجع العرف (35).

(34) لأن كل ما هو وصلة إلى الثواب سبيل إلى الله تعالى، كما أن وجوه البر سبيل الله عز وجل. وذكر الحج أو الجهاد في بعض الأخبار «1»، من باب المثال وأرسل في الجواهر إرسال المسلمات أن الأصل في مصرف كل مال ليس له مصرف خاص هو الصرف في وجوه البر.

(35) نسب ذلك إلى جمع منهم العلامة في جملة من كتبه والمحقق والشهيد الثانيين، واستدلوا عليه بأن المرجع في تعيين مفاد الألفاظ هو العرف ما لم يرد تحديد معتبر على الخلاف، ونسب إلى المشهور بل ادعي عليه الإجماع واستحسنه المحقق في الشرائع التحديد بأربعين ذراع من كل جانب، وكل ذراع أربعة وعشرون إصبعا، وهذا القول إن رجع إلى العرف فهو وإلا فلا دليل له، لأن دعوى الإجماع في هذه المسألة الخلافية موهون، وفي بعض الروايات تحديد الجار بأربعين دار من كل جانب واختار ذلك في الحدائق كقول أبي جعفر عليه السلام:

«حد الجوار أربعون دارا من كل جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و شماله»، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «كل أربعين دارا جيران من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله»، وفي رواية عمرو بن بكرمة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أمر رسول الله صلى الله عليه وآله عليا و سلمان و أبا ذر أن ينادوا في المسجد بأعلى أصواتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم أوماً بيده إلى كل أربعين دارا من بين يديه و من خلفه و عن يمينه» «2»، وهذه الروايات مخالفة للمشهور و موافقة للعامة، وإباء العرف في مثل هذه الأزمان و جملة من البلدان

(1) الوسائل باب: 90 من أبواب أحكام العشرة الحديث: 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 86 من أبواب أحكام العشرة الحديث: 1.

مسألة 52: إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية

(مسألة 52): إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية (36) من الصدقات عنهم و فعل الخيرات لهم و إذا احتتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضا في إفراغ ذمتهم (37).

مسألة 53: إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف

(مسألة 53): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف (38) و إذا وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيبا على كيفية طبقات الإرث (39).

مسألة 54: إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الأثنى و الخثنى

(مسألة 54): إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الأثنى و الخثنى و يكون التقسيم بينهم على السواء (40)، و إذا وقف على أولاد أولاده عم أولاد البنين و البنات ذكورهم و إناثهم بالسوية (41).

التي يتخلل شوارع و سبعة بين كل ستة دور بل أقل فلا بد من حملها على بعض مراتب الفضل في المجاملات الأخلاقية لا الإلزاميات التكليفية هذا مع عدم وجود قائل بها من القدماء، و لذا نسبت إلى الشذوذ. ثم أن الجار يعم المالك للدار أو الساكن فيها بالاستتجار أو غيره للسيرة و ظهور الإطلاق.

(36) لأنه المنساق من مثل هذا الوقف لدى المشرعة.

(37) لأن ذلك من أهم مصالحهم، و الأولى أن يقصد الأعم من إفراغ ذمته و وصول البر إليهم.

(38) لعدم ورود تحديد شرعي معتبر فيه و كل ما كان كذلك لا بد و أن يرجع فيه الى العرف.

(39) لظهور كلمة (الفاء) في الترتيب ما لم تكن قرينة على الخلاف و هي مفقودة في المقام.

(40) أما الأول فلكون الجميع ولدا فيشملهم اللفظ قهرا. و أما الأخير فلأن الأصل في التقسيم أن يكون على السواء ما لم تكن قرينة على الخلاف و هي مفقودة.

(41) أما الأول فلكون الجميع أولاد الأولاد فيعهم الحكم لا محالة،

مسألة 55: إذا قال: «وقفت على ذريتي»

(مسألة 55): إذا قال: «وقفت على ذريتي» عم الأولاد بنين وبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكورا وإناثا (42)، ويكون الوقف تشريكا يشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ويكون على الرؤوس بالسوية (43)، وأما إذا قال: «وقفت على أولادي» أو قال: «على أولادي وأولاد أولادي» فالمشهور (44) أن الأول ينصرف إلى الصلبي فلا يشمل أولاد الأولاد والثاني يختص ببطين فلا يشمل سائر البطون لكن الظاهر خلافه وإن الظاهر منهما عرفا التعميم خصوصا في الثاني (45).

مسألة 56: إذا قال: «وقفت على أولادي نسلا بعد نسل وبطنا بعد بطن»

(مسألة 56): إذا قال: «وقفت على أولادي نسلا بعد نسل وبطنا بعد بطن» الظاهر المتبادر منه عند العرف إنه وقف ترتيب (46) فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه.

و تقدم في كتاب الخمس ما ينفع المقام، وأما التقسيم بالسوية فلما مر في سابقة من غير فرق.

(42) لدخول الجميع في عنوان الذرية فيشملهم الحكم بلا ريب.

(43) أما التشريك فلظاهر اللفظ بعد عدم وجود ما يظهر منه الترتيب وأما التسوية بحسب الرؤوس فلأصالة التسوية بعد عدم ما يدل على التفاضل.

(44) ولا دليل لهم إلا دعوى الانصراف إلى الصلبي في الأول و البطني في الثاني فلا يتعدى إلى المرتبة الثالثة، ولكن ظهور اللفظ في الإطلاق عرفا مما لا.

ينكر لو لم تكن قرينة حالية أو مقالية على الخلاف، ولذا ذهب جماعة إلى التعميم خصوصا في الثاني الظاهر عرفا في إرادة جنس الجمع مهما صدق ذلك إلى الأبد.

(45) ظهر وجهه آنفا فلا يحتاج إلى الإعادة.

(46) لظهور كلمة (بعد) في ذلك مع عدم القرينة على الخلاف كما هو المفروض.

مسألة 57: إذا قال: «وقفت على ذريتي أو قال على أولادي و أولاد أولادي»

(مسألة 57): إذا قال: «وقفت على ذريتي أو قال على أولادي و أولاد أولادي» و لم يذكر أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب يحمل على الأول (47)، وكذا لو علم من الخارج وقفية شيء على الذرية و لم يعلم انه تشريك أو وقف ترتيب (48).

مسألة 58: لو قال: «وقفت على أولادي الذكور نسلا بعد نسل»

(مسألة 58): لو قال: «وقفت على أولادي الذكور نسلا بعد نسل» يختص الذكور من الذكور في جميع الطبقات و لا يشمل الذكور من الإناث (49).

مسألة 59: إذا كان الوقف ترتيبيا كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف

(مسألة 59): إذا كان الوقف ترتيبيا كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف (50).

فتارة: يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة و اللاحقة و يراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف فلا يشارك الولد أباه و لا ابن الأخ عمه و عمته و لا ابن الأخت خاله و خالته (51).

(47) لأصالة التساوي في الكمية و التشريك في الأشخاص ما لم تكن قرينة على الخلاف، و هي مفروضة العدم، و لو وجد شرط في البين في تعيين الكيفية أو الكمية يتبع الشرط لعموم: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «1»، مضافا إلى الإجماع.

(48) لما مر أنفا من أصالة التساوي ما لم تكن قرينة على الخلاف لكن الاحتياط في تراضيهم على القرعة.

(49) لظهور قوله «أولادي الذكور» بل صراحته في ذلك فلا بد من أتباعه.

(50) للإجماع و قوله صلى الله عليه و آله: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «2»، بل وقاعدة السلطنة أيضا لأن العين ما لم يتم الوقف تكون تحت سلطنته و اختياره.

(51) كل ذلك لأجل أنه لا تصل النوبة إلى الطبقة اللاحقة مع وجود الطبقة

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

وأخرى: يجعل الترتيب بين خصوص الإباء من كل طبقة و أبنائهم فإذا كانت أخوة و لبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء ما دام حيوة الإباء (52)، فإذا توفي الإباء شارك الأولاد أعمامهم (53)، و يمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر (54) و يتبع فإن «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها».

مسألة 60: لو قال: «وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة و إذا مات أحدهم و كان له ولد فنصيبه لولده»

(مسألة 60): لو قال: «وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة و إذا مات أحدهم و كان له ولد فنصيبه لولده»، فلو مات أحدهم و له ولد يكون فنصيبه لولده (55)، و لو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤس (56) و إذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان في طبقتة (57) و لا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده (58).

مسألة 61: لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة

(مسألة 61): لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة (59)

السابقة حسب الترتيب الذي جعله الواقف.

(52) لفرض أن الواقف لا حظ الترتيب هكذا و الشرع قرره عليه.

(53) لوجود المقتضي حينئذ للمشاركة و فقد المانع.

(54) بأي نحو أمكن عقلا و لم يكن مانع في البين شرعا.

(55) لكونه من الطبقة اللاحقة فيشمله لفظ الوقف لا محالة.

(56) لأصالة المساواة في التقسيم ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(57) لوجود المقتضي و هو كونه في الطبقة السابقة عليه حينئذ و فقد المانع كما هو واضح.

(58) لفرض كونه متأخرا عنهم في الطبقة و مع وجود السابق لا تصل النوبة إلى المتأخر و اللاحق.

(59) لاقتضاء العرف الخاص بين المتشعبة ذلك لو لم تكن قرينة على الخلاف و لو كانوا من علماء الشريعة و غيرهم يعطي لهم أيضا.

فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب و النجوم و الحكمة.

مسألة 62: لو وقف على أهل مشهد كالنجف مثلا اختص بالمتوطنين و المجاورين

(مسألة 62): لو وقف على أهل مشهد كالنجف مثلا اختص بالمتوطنين و المجاورين (60) و لا يشمل الزوّار و المترددين.

مسألة 63: لو وقف على المشتغلين في النجف مثلا من أهل البلد الفلاني كبغداد

(مسألة 63): لو وقف على المشتغلين في النجف مثلا من أهل البلد الفلاني كبغداد أو غيره من البلدان اختص بمن هاجر من بلده إلى النجف للاشتغال (61)، و لا يشمل من جعله وطنًا له معرضًا عن بلده (62).

مسألة 64: لو وقف على مسجد صرفت منافعه مع الإطلاق في تعميره و وضوئه و فرشته و خادمه

(مسألة 64): لو وقف على مسجد صرفت منافعه مع الإطلاق في تعميره و وضوئه و فرشته و خادمه و لوزاد شيء يعطى لإمامه (63).

مسألة 65: لو وقف على مشهد يصرف في تعميره و وضوئه و خادمه

(مسألة 65): لو وقف على مشهد يصرف في تعميره و وضوئه و خادمه المواظبين لبعض الأشغال اللازمة المتعلقة بذلك المشهد (64).

مسألة 66: لو وقف على الحسين عليه السّلام يصرف في إقامة تعزيتته من أجره القارئ

(مسألة 66): لو وقف على الحسين عليه السّلام يصرف في إقامة تعزيتته من أجره القارئ و ما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين (65)، و لو وقف

(60) لأنهما المنساق من هذا اللفظ مع عدم ما يدل على الخلاف.

(61) لما مر في سابقة من غير فرق.

(62) إن لم يكن مشتغلا فللخروج الموضوعي، و إن كان مشتغلا مع الإعراض عن وطنه و جعل النجف وطنًا له فلانصراف عنوان الوقف عن مثله لأن المراد منه بحسب الظاهر من هاجر ثمّ رجع.

(63) أما الأول فلأنه المنساق من الوقف على المسجد عرفًا، و أما الأخير فلأن الإمام و المؤذن مما يحتاج إليه المسجد، بل من أهمه لتقوم تعميره المعنوي بهما.

(64) لأن هذا هو المتعارف في الوقف على المشاهد و الأماكن المقدسة و الإطلاق ينزل على المتعارف ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(65) لأنه المنساق من الوقف على الحسين عليه السّلام عند الشيعة، و قد يستفاد

على إمام العصر (عجل الله تعالى فرجه الشريف) يرجع أمره إلى الحاكم الشرعي (66).

مسألة 67: لو وقف على من انتسب إلى شخص من نبي أو إمام

(مسألة 67): لو وقف على من انتسب إلى شخص من نبي أو إمام فهو لمن انتسب إليه من طرف الأب دون الأم (67).

مسألة 68: لا إشكال في أنه بعد تمام الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه

(مسألة 68): لا إشكال في أنه بعد تمام الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه بإخراج بعض من كان داخلا أو إدخال من كان خارجا إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف (68)، و هل يصح ذلك إذا شرط

من القرائن التعميم بالنسبة إلى زائريه عليه السلام أيضا.

(66) لأنه وكيله و نائبه مع اجتماع الشرائط فيه.

(67) لأن الانتساب لا يتحقق إلا من طرف الأب دون الأم.

نعم، عنوان الولدية يعم كلا منهما، و تقدم في كتاب الخمس ما ينفع المقام.

(68) لأن الوقف لازم لا يتغير عما هو عليه بحدوده و قيوده كما في كل لازم عقدا كان أو إيقاعا ما لم يدل دليل على الخلاف، و يقتضيه قوله عليه السلام:

«الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (1)، يعني أنها تستقر على نحو ما وقف بالنسبة إلى نفس الواقف و بالنسبة إلى غيره فيلزم و تستقر على ما إنشاء حين الوقف و لا يتغير و لا يتبدل بعد ذلك، و عن نهاية الشيخ رحمه الله: انه إذا وقف على أولاده الأصغر جاز أن يشرك معهم من يتجدد له من الأولاد و ان لم يشترط ذلك في العقد، و قوله رحمه الله موافق المشهور في صحة الإدخال و مخالف لهم في التعميم بالنسبة إلى عدم الاشتراط، و استدل على ما ادعاه بجملة من الأخبار منها صحيح ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

ذلك؟ فالمشهور وهو المنصور جواز الإدخال دون الإخراج (69)، فلو

ولده بطرف من ماله ثمَّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده؟ قال عليه السّلام:

لا بأس بذلك» (1)، و خبر سهل عن الرضا عليه السّلام: «عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثمَّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال عليه السّلام:

لا بأس به» (2)، و خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام قال: «سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثمَّ بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أ يصلح ذلك؟

قال عليه السّلام: نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب و الهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره» (3)، و خبر ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السّلام: «في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار، ثمَّ يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده قال عليه السّلام: لا بأس» (4).

وفيه: إنها موهونة بضعف السند في بعضها وإعراض المشهور عن جميعها و معارضتها بصحيح آخر لابن يقطين عن أبي الحسن عليه السّلام: «عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و يبينه لهم إله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقة؟ قال عليه السّلام: ليس له ذلك إلا أن يشترط انه من ولد له فهو من تصدق عليه فذلك له» (5)، و هذا الصحيح مقيد لجميع المطلقات و حاكم عليها فلا وجه للأخذ بها مع وجوده فيحمل ما تقدم من الأخبار على عدم تحقق القبض.

(69) استدلل عليه.

تارة: بعموم قوله صلّى الله عليه و آله: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها».

وأخرى: بأن الإدخال بالشرط كدخول الطبقة اللاحقة في الوقف على الذرية فكما يجوز الثاني فليكن الأول جائزاً أيضاً.

و ثالثة: بما مر من صحيح ابن يقطين: «ليس له ذلك إلا أن يشترط انه من

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 5.

(4) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 3.

(5) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 1.

ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له» (1).

ورابعة: بأنه يرجع إلى اشتراط العنوان.

و خامسة: بخبر أبي طاهر البلالي قال: «استحللت بجارية- إلى أن قال- ولي ضيعة قد كنت قبل أن تصير إلى هذه المرأة سبيلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على أن الأمر في الزيادة و النقصان منه إلى أيام حياتي، وقد أتت بهذا الولد فلم الحقه في الوقف المتقدم المؤبد وأوصيت إن حدث بي حدث الموت ان يجري عليه ما دام صغيرا فإن كبر أعطي من هذه الضيعة حملة مأتي دينار غير مؤبد ولا تكون له و لعقبه بعد إعطائه ذلك في الوقف شيء فأريك أعزك الله؟

فورد جوابها- يعني من صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)، أما الرجل الذي استحل بالجارية- إلى أن قال- وإعطاؤه المأتي دينار وإخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما أراد» (2).

و نوقش في الجميع أما الأولى: فلأن المراد به الكمية و الكيفية بالنسبة إلى خصوصيات الصرف.

وفيه: ما لا يخفى فإن إطلاقه يشمل الجميع إلا ما خرج بدليل صحيح.

و أما في الثانية: لأنه قياس مع الفارق.

وفيه: أنه يصلح للتأييد وإن لم يصلح للدليل.

و أما الثالثة: فلسقوطه بالمعارضة بصحيجة الآخر كما تقدم فلا وجه للأخذ به.

وفيه: انهما بالنسبة إلى مورد الشرط من المثبتين و المطلق و المقيد و لا تعارض بينهما كما ثبت في محله.

و أما الرابعة: فلأن اشتراط العنوان و اشتراط الإدخال مخالفان عرفا فكيف يرجع الثاني إلى الأول.

و أما الخامسة: فنوقش فيه بقصور السند.

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 5 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 4.

شرط إدخال من يريد صح و جاز له ذلك و لو شرط إخراج من يريد بطل الشرط (70)،

و الحق ما هو المشهور من الصحة في جواز الإدخال دون الإخراج.

و أما الاستدلال على البطلان بأن شرط الإدخال خلاف مقتضى الوقف فيكون باطلا.

ففيه. أولا: انه خلاف إطلاقه لا خلاف مقتضى ذاته.

و ثانيا: أنه اجتهاد في مقابل النص و هو ما مر من صحيح ابن يقطين في صدر المسألة.

(70) على المشهور، و استدل عليه.

تارة: بظهور الإجماع.

و أخرى: بأنه مناف لمقتضى العقد.

و ثالثة: بأنه خلاف ما وصل إلينا من أوقاف الأئمة عليهم السلام.

و نوقش في الكل أما الأول: فعهدته إثباته على مدعيه.

و أما الثاني: فلأنه خلاف إطلاقه لا ذاته، و ما لا يصح هو الثاني دون الأول.

و أما الأخير: فعدم الوجود في أوقاف الأئمة عليهم السلام أعم من البطلان كما هو واضح و لذا أشكل في الحكم بالبطلان بعض بل قوى الصحة بعض آخر لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «1»، بعد الخدشة فيما استدل به على البطلان. هذا و لكن مقتضى العرف و مرتكزات المتشعبة خلفا عن سلف أن هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف فيرون التنافي بينهما و يشك في صحة التمسك بالإطلاق مع ذهاب المشهور إلى البطلان.

ثم إن شرطية الإدخال و الإخراج على قسمين.

الأول: كونه مسلطا على الوقف كتسليط ذي الخيار على ما فيه الخيار

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

بل الوقف أيضا على إشكال (71) و مثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى من سيوجد (72).

نعم، لو وقف على جماعة إلى أن يوجد من سيوجد و بعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا إشكال (73).

مسألة 69: إذا علم وقفية شيء و لم يعلم مصرفه

(مسألة 69): إذا علم وقفية شيء و لم يعلم مصرفه و لو من جهة نسيانه فإن كانت الاحتمالات متصادفة غير متباينة يصرف في المتيقن (74).

نقضا و إبرا ما حلا و إمضاء.

الثاني: أن يكون بمنزلة المتولي و الناظر الذي يرى مصلحة الوقف و حفظ بقائه في الإدخال تارة و الإخراج أخرى، و الظاهر جواز كل منهما في القسم الثاني بخلاف القسم الأول فإن مقتضى القاعدة عدم الصحة، و لعل بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع و تأمل، و كذا في مسألة النقل إلى من سيوجد.

(71) من أنه إخراج لبعض الموقوف عليهم فيبقى أصل الوقف في الجملة صحيحا بحاله. و من احتمال أنه تغيير لأصل الوقف فيحتاج إلى وقف مستأنف.

(72) لأنه تغيير للوقف و نقل له إلى غير من وقف عليه أولا، و خلاف الأوقاف المعهودة بين المتشركة قديما و حديثا، و الشك في شمول العموم له يكفي في العدم.

إن قيل: أنه يرجع إلى شرط الإدخال و قد مر جوازه.

يقال: الفرق بينهما واضح لأن ما مر إنما هو في إدخال شخص خاص في الموقوف عليهم الموجودين حين الإنشاء و بعده و المقام نقل الوقف عن الموجود إلى غيره، فمقتضى الأصل عدم جوازه إلا بدليل يدل عليه و هو مفقود.

(73) لأن كل وقف ذري يكون هكذا فيشملة الإجماع و العموم و السيرة و يكون مثل الوقف على العنوان فيشملة الموجود و المعدوم طولاً و عرضاً.

(74) للعلم بأنه مصرف الوقف حينئذ.

كما إذا لم يدر أنه وقف على الفقراء أو على الفقهاء فيقتصر على مورد تصادف العنوانين و هو الفقهاء الفقراء، وإن كانت متباينة فإن كان الاحتمال بين أمور محصورة كما إذا لم يدر أنه وقف على أهالي النجف أو كربلاء أو لم يدر أنه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني ونحو ذلك يوزع بين المحتملات بالتنصيف لو كان مردداً بين أمرين والتثليث لو كان مردداً بين ثلاثة وهكذا (75)، و يحتمل القرعة. وإن كان بين أمور غير محصورة فإن كان مردداً بين عناوين وأشخاص غير محصورين - كما إذا لم يدر أنه وقف على فقراء البلد الفلاني أو فقهاء البلد الفلاني أو سادة البلد الفلاني أو ذرية زيد أو ذرية عمرو أو ذرية خالد وهكذا - كانت منافعه بحكم مجهول المالك (76)، فيتصدق بها، وإن كان مردداً بين جهات غير

(75) المحتملات في المقام ثلاثة: التصالح و التراضي الاختياري، و الصلح القهري الشرعي، و القرعة أما الأول فلا إشكال في جوازه و يشمله قوله تعالى:

وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ «1»، و مع قصور المورد يتصدية الحاكم الشرعي. و أما الثاني فلأنه خير و إحسان و عدل و انصاف فتشمله الأدلة الواردة في الترغيب إلى ذلك كله من الكتاب «2»، و السنة «3»، و يمكن أن يستشهد بما ورد في الوديعة في خبر السكوني عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال عليه السلام: يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسم الآخر بينهما نصفين» «4». و أما الأخير فلأنها للأمر المشكل و المقام منه.

(76) يمكن أن يكون منه موضوعاً، و يدل على أنه يتصدق به خبر ابن

(1) سورة النساء: 128.

(2) سورة المائدة: 48.

(3) الوسائل باب: 25 من أبواب فعل المعروف.

(4) الوسائل باب: 12 من أبواب أحكام الصلح.

محصورة- كما إذا لم يعلم أنه وقف على المسجد أو المشهد أو القناطر أو إعانة الزوار أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام و هكذا- يصرف في وجوه البر (77).

راشد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف؟ فقال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة في ملك، ادفعها إلى من أوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربا، قال عليه السلام: تصدق بغلتها» (1).

(77) على المشهور أما بقاء أصل الوقف و عدم بطلانه فللأصل، و أما الصرف في وجوه البر فلأن كل مال تعذر صرفه في مصرفه الخاص يصرف في وجوه البر، و يدل عليه العرف و الشرع بل العقل أيضا، و قد جعل صاحب الجواهر هذا أصلا و قاعدة و قرره في موارد من كتابه و كذا غيره من الفقهاء، و استدلل على هذه القاعدة بأخبار متفرقة التي يستفاد من مجموعها ان كل مال تعذر صرفه فيما هو المقرر يصرف في وجوه البر، كالخبر الوارد في الوصية عن محمد بن الريان قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحدا منها، كيف يصنع و الجواب أن العرف و المتشعبة يأبون بحسب ارتكازاتهم عن عدّ هذا في الباقي؟ فوقع: الأبواب الباقية اجعلها في البر» (2)، و ما تقدم من خبر ابن راشد، و ما ورد فيمن أوصى بمال للحج فلم يبلغ المال أن يتصدق به (3)، و كذا لو أوصى بمال للكعبة (4)، إلى غير ذلك من الروايات (5).

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف.

(2) الوسائل باب: 61 من أبواب الوصية.

(3) الوسائل باب: 87 من أبواب الوصية.

(4) الوسائل باب: 60 من أبواب الوصية.

(5) راجع الوافي ج: 10 باب: 53 من أبواب وجوه المكاسب: باب المال المفقود صاحبه صفحة:

مسألة 70: إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة و ثمرات متنوعة

(مسألة 70): إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة و ثمرات متنوعة يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف (78)، فإذا وقف العبد يملكون جميع منفعه من مكتسباته و حيازاته من الالتقاط و الاصطياد و الاحتشاش و غير ذلك، و في الشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجدد و لبنها و نتاجها، و في الشجر و النخل ثمرهما و منفعة الاستظلال بهما و السعف و الأغصان و الأوراق اليابسة بل و غيرها إذا قطعت للإصلاح (79) و كذا فروخهما و غير ذلك، و هل يجوز تخصيص بعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض، فيه تأمل و إشكال (80).

مسألة 71: يصح اشتراط كل شرط سائغ في الوقف

(مسألة 71): يصح اشتراط كل شرط سائغ في الوقف بالنسبة إلى الواقف و العين الموقوفة و الموقوف عليهم و كيفية الصرف و كميته و كذا بالنسبة إلى المتولي و الناظر (81).

(78) أما إن نماء الوقف الخاص و منفعه للموقوف عليهم فهو من ضروريات الفقه لو لم يكن من الدين، و أما كون جميع المنافع للموقوف عليهم مع الإطلاق فلا لأنه لا معنى للإطلاق إلا ذلك.

(79) أو انقطعت لحادث من ريح أو نحوه.

(80) منشأ الإشكال أنه من الوقف على النفس و تقدم بطلانه من الوقف على النفس بل يعدونه استثناء عن الوقف و الإيقاف لا أن يكون تشريكا للواقف في الوقف، فيصح الأول دون الثاني، و الفرق بينهما واضح بلا تأمل و لا إشكال بحمد الله، مع ان الشك في الصحة يكفي في جريان أصالة الصحة كما ثبت في محله.

(81) كل ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «1»، و إطلاق دليل الشرط مضافا إلى ظهور الإجماع و الاتفاق

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

مسألة 72: لو وقف على مصلحة فبطل رسمها

(مسألة 72): لو وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت و لم يمكن تعمیرها أو لم يحتج المسجد إلى مصرف لانقطاع من يصلي فيه و المدرسة لعدم الطلبة و القنطرة لعدم المارة- صرف الوقف في وجه البر (82)، و الأحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة و مع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها (83).

مسألة 73: إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية

(مسألة 73): إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية

منهم رحمهم الله.

(82) لما تقدم من أن كل مال كان لمصرف مخصوص و لم يمكن صرفه فيه يصرف في وجه البر.

(83) كل ذلك لقاعدة الميسور، و تقتضيه مرتكزات المتشعبة أيضا و حيث أن التمسك بها لا بد و أن يجبر بعمل الأصحاب في موردها و هو مشكل إن لم يكن ممنوعا، و المرتكزات لا تصل إلى حد الإلزام فلذا عبر بالاحتياط.

ثم إن حال الوقف في مثل هذا الوقف الذي بطل رسمه لا يخلو عن أقسام.

الأول: أن يعلم من القرائن أن نظره من الوقف إلى بقاء خير و خيرات منه و جعل الخصوصيات المذكورة في الوقف طريقا إليها من باب تعدد المطلوب، فالصرف في وجه البر حينئذ يكون مطابقا للقاعدة بعد بطلان الرسم.

الثاني: أن يعلم منها أن التعيين كان من باب وحدة المطلوب و الموضوعية الصرفة، و الظاهر كون الوقف حينئذ من المنقطع الآخر.

الثالث: أن يشك في أنه من أي القسمين و مقتضى أن حب الخير و بقاءه و إبقائه جبلي لمن أقدم على وقف ماله أن يلحق هذا القسم بالقسم الأول، و لعله يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع و تأمل!.

فتجري عليها أحكامها وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد على صفة المسجدية (84).

مسألة 74: لو وقف دارا على أولاده أو على المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة

(مسألة 74): لو وقف دارا على أولاده أو على المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة (85)، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خانا أو دكانا ونحوها يملكون منافعها (86) فلهم استئمانها (87) فيقسمون بينهم ما يحصلون منها بإجارة وغيرها على حسب ما قرره الواقف من الكمية والكيفية (88)، وإن لم يقرر كيفية في القسمة يقسمونه بينهم بالسوية (89).
وإن وقفها عليهم لسكنائهم فهو وقف انتفاع ويتعين لهم ذلك وليس لهم إجارتها (90).

(84) كل ذلك للأصل والسيرة خلفا عن سلف واستتكار المهتمين بدينهم بإزالة آثار المسجدية مهما أمكن، بل وتوبة من فعل ذلك ولو بعد الخراب والاندراس.

(85) لظهور الإطلاق في ذلك مضافا إلى ظهور الاتفاق.

(86) لأنه معنى وقف المنفعة في مقابل ملك الانتفاع الذي يأتي بعد ذلك فيكون وقف المنفعة كالإجارة ووقف الانتفاع كالعارية.

(87) لقاعدة السلطنة وإجماع الأمة.

(88) لوجوب اتباع نظره فيهما فيما عينه منهما لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (1)، مضافا إلى الإجماع.

(89) لأصالة المساواة وعدم التفضيل ما لم يتم على خلافها الدليل.

(90) لعدم كونهم مالكين للعين ولا المنفعة، وإنما لهم حق الانتفاع بالسكنى فقط مع أن الإجارة تملك المنفعة.

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف والصدقات.

و حينئذ فإن كفت لسكنى الجميع سكنوها (91)، وليس لبعضهم أن يستقل به و يمنع غيره (92)، و إذ وقع بينهم التشاح في اختيار الحجر فإن جعل الواقف متوليا يكون له النظر في تعيين المسكن للسكان كان نظره و تعيينه هو المتبع (93)، و مع عدمه كانت القرعة هي المرجع (94)، و لو سكن بعضهم و لم يسكنها البعض فليس له مطالبة السكان بأجرة حصته (95) إذا لم يكن مانعا عنه بل كان باذلا له الإسكان و هو لم يسكن بميله و اختياره أو لمانع خارجي، هذا كله إذا كانت كافية لسكنى الجميع و إن لم تكف لسكنى الجميع سكنها البعض (96)، و مع التشاح و عدم المتولي من قبل الواقف يكون له النظر في تعيين السكان و عدم تسالمهم على المهابة لا محيص عن القرعة، و من خرج اسمه يسكن و ليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصته (97).

(91) لوجود المقتضي و فقد المانع فيسكنون الجميع فيها بلا مانع و لا مدافع.

(92) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق له بعد ظهور الوقف أو صراحته في التعميم.

(93) لفرض ثبوت ولايته على ذلك بتعيين الواقف.

(94) لأنها لكل أمر مشكل و المقام منه حينئذ.

(95) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق له بعد عدم صدور مزاحمة و معارضة بالنسبة إليه في الفروض المذكورة.

(96) لانحصار الموقوف عليه فيه حينئذ و الانطباق القهري عليه.

(97) أما اعتبار نظر المتولي لفرض ولايته عن الواقف على مثل هذه الأمور و أما تسالمهم فلأن الحق لا يتجاوز عنهم فلهم أن يتسالموا على ما شاءوا و أرادوا.

مسألة 75: الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر لا يكون للموقوف عليهم

(مسألة 75): الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر لا يكون للموقوف عليهم بل هو باق على ملك الواقف، و كذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل (98).

نعم، في الصوف على الشاة و اللبن في ضرعها إشكال (99) فلا يترك الاحتياط (100).

و أما اعتبار القرعة فلانحصار تعيين التشخيص فيها حينئذ.

و أما عدم حق المطالبة فلسقوط حقه التعيين الشرعي بواسطة القرعة التي تكون معتبرة شرعا فلا يصح التعدي عنها.

(98) الأقسام ثلاثة ..

تارة: تكون في البين قرينة معتبرة على دخولها في الوقف.

و أخرى: تكون قرينة معتبرة على خروجها عنه.

و ثالثة: ليست في البين قرينة مطلقا و يكون من مجرد الشك في الدخول و الخروج. أما وجود القرينة فلا بد من اتباعها دخولا أو خروجا. و أما مع الشك فمقتضى الأصل بقائها على ملك المالك بعد عدم صحة التمسك بإطلاق دليل الوقف و عمومه لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(99) ادعي عدم الخلاف على دخولها في الوقف و كونها للموقوف عليهم فإن تمّ إجماع تعدي أو دلت قرائن معتبرة على الدخول فهو و إلا فلا فرق بينها و بين الثمرة و الحمل، فمع وجود القرائن يعمل بها و مع العدم يعمل بالأصل كما تقدم.

و يمكن أن يجعل هذا النزاع لفظيا بينهم فمن يقول بالدخول أي مع القرينة و من يقول بالعدم أي مع القرينة على عدم الدخول.

(100) بأن يستأذن الموقوف عليهم من الواقف في التصرف فيها أو يستأذن الواقف منهم في التصرف، و مع فوت الواقف يستأذن الواقف من الورثة

مسألة 76: لو قال وقتت على أولادي و أولاد أولادي شمل جميع البطون

(مسألة 76): لو قال وقتت على أولادي و أولاد أولادي شمل جميع البطون كما أشرنا سابقا (101) فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو قيد الذكورية أو الأنوثة أو غير ذلك يكون هو المتبع (102)، وإذا أطلق فمقتضاه التشريك و الشمول للذكور و الإناث و المساواة و عدم التفضيل (103)، و لو قال وقتت على أولادي ثمَّ على أولاد أولادي أفاد الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد قطعاً (104)، و أما أولاد الأولاد بناء على شموله لجميع البطون فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب بينهم (105) إلا إذا قامت قرينة على أن حكمهم كحكمهم مع

و المتولي، و مع عدم المتولي فتصل النوبة إلى الحاكم الشرعي و من كان في سبيل الاحتياط يسهّل الله تعالى طريقه.

(101) في المسألة الخامسة و الخمسين، و لما مر من ظهور هذا اللفظ في العموم ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(102) لأن المؤمنين عند شروطهم «1»، فيجب على نفسه الوفاء بها و إن «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «2»، فيجب على غير الواقف العمل بها.

(103) لأصالة الإطلاق، و أصالة عدم التقييد بالقيود المذكورة و أصالة البراءة عن لزوم العمل بها فلا بد من العمل بالإطلاق لا محالة.

(104) لظهور لفظ «ثمَّ» و ما يرادفه من سائر اللغات في الترتيب مع عدم القرينة على الخلاف بلا إشكال فيه و المفروض عدم القرينة.

(105) لعدم لفظ ظاهر في الترتيب بالنسبة إليهم فلا بد حينئذ من إتباع القرائن المعتمدة و مع عدمها يعمل بالإطلاق و الأصول.

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور الحديث: 4.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف و الصدقات.

الأولاد (106)، وإن ذكر الترتيب بين الأولاد والأولاد من باب المثال والمقصود الترتيب في سلسلة الأولاد وأن الوقف للأقرب فالأقرب إلى الوقف.

مسألة 77: لا ينبغي الإشكال في أن الوقف بعد ما تمَّ يوجب زوال ملك الوقف عن العين الموقوفة

(مسألة 77): لا ينبغي الإشكال في أن الوقف بعد ما تمَّ يوجب زوال ملك الوقف عن العين الموقوفة (107)، كما أنه لا ينبغي الريب في أن الوقف على الجهات العامة، كالمساجد والمشاهد والقناطر والخانات المعدة لنزول القوافل والمقابر والمدارس وكذا أوقاف المساجد والمشاهد وأشبه ذلك لا يملكها أحد بل هو فك ملك (108) بمنزلة التحرير بالنسبة إلى الرقبة وتسهيل للمنافع على جهات معينة. وأما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد والوقف العام على العناوين العامة- كالوقف على الفقراء والفقهاء والطلبة ونحوها- فإن كانت وقف منفعة بأن وقف عليهم ليكون

(106) لأن هذه القرينة معتبرة فلا بد من اتباعها حينئذ، ويحمل ما ذكر أولاً على أنه من باب المثال وأن المقصود جريان الترتيب في جميع الموقوف عليهم مهما وجدوا.

(107) لظواهر الأخبار المشتملة على التعبير في جميع الموقوف عليهم ب «صدقة بتا بتلا» «1»، الظاهر من مثل هذه التعبيرات في انقطاع علقة الوقف عنه بالمرة، ولسيرة المتشعبة بل بناء العقلاء وظهور الإجماع بلا فرق في ذلك بين جعل الوقف عقداً أو إيقاعاً أي من مجرد الإيقاف فقط.

(108) للعرف والوجدان والسيرة سواء قيل بأن مثل هذه الأوقاف يصير ملكاً لله تعالى أو لا، لأن ملكية الله تعالى نحو ملكية لا تنافي فك الملك بالنسبة

(1) الوسائل باب: 6 و 10 من أبواب الوقوف.

منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالإجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك، فالظاهر أنهم كما يملكون المنافع ملكا طلقا يملكون الرقبة أيضا ملكا غير طلق (109)، وان كان وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء ففي كونه كوقف المنفعة فيكون ملكا غير طلق للموقوف- عليهم، أو كالوقف على الجهات العامة فلا يملكه أحد أو الفرق

إلى الواقف بل ولا اعتبار الملكية غير الطلقة للناس بالنسبة إلى الشيء الموقوف، ويدل على ذلك ظاهر الأخبار التي أشرنا إلى بعضها.

(109) لأن الموقوف عليهم يرون لأنفسهم نحو سلطة خاصة بالنسبة إلى العين الموقوفة عليهم في هذه الموارد، وهي برزخ بين الملكية الطلقة، وبين عدم الملكية رأسا، وتقتضي ذلك مرتكزات المتشعبة بل العقلاء الذين لهم أوقاف خاصة أيضا ولا يرون ذلك مثل المسجد و سائر التحريات.

و خلاصة الكلام في مثل هذه الأوقاف بنحو الحصر العقلي إما أن تكون العين الموقوفة باقية على ملك الواقف طلقا، وهو خلاف الشرع و الوجدان و العرف أو غير طلق و هو خلاف الوجدان و العرف أيضا، لأن الواقف يرى نفسه أجنيا عما وقفه و العرف يرونه كذلك و يستنكرون سلطنته عليها بأي نحو من أنحاء السلطة، و اما أن تكون ملكا لله تعالى و هو لا ينافي ملكية غيره تعالى، لأن الملكية طولية لا أن تكون عرضية. و أما أن تكون ملكا طلقا للموقوف عليهم و هو خلاف الضرورة الدينية بل الوجدان و العرف بل العقل أيضا لكونه من حصول المسبب بلا- سبب. و أما أن تكون ملكا غير طلق لهم و هو المتعين و لا محذور فيه من عقل أو نقل. و أما أن تكون من مجرد الملك بلا مالك و ظاهرهم الاتفاق على امتناعه و لم يقيموا عليه دليل من عقل أو نقل، لأن للملكية جهتان جهة مضافة إلى الغير و جهة قائمة بذات الشيء و إذا انتفت الجهة الأولى لأمر عارض تبقى الجهة الأخرى و تترتب عليه بعض الآثار، و حيث أنه ليس لهذا

بين الوقف الخاص فالأول و الوقف العام فالثاني؟ وجوه (110).

مسألة 78: لا يجوز تغيير الوقف و ابطال رسمه و إزالة عنوانه

(مسألة 78): لا يجوز تغيير الوقف و ابطال رسمه و إزالة عنوانه و لو إلى عنوان آخر (111) كجعل الدار خانا أو دكانا أو بالعكس.

نعم، إذا كان الوقف وقف منفعة و صار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة (112)، كما إذا صارت البستان الموقوفة من جهة انقطاع الماء عنها أو لعارض آخر لم ينتفع منها بخلاف ما إذا جعلت دارا أو خانا.

البحث ثمرة عملية معتنى بها بل و لا علمية كذلك فلا وجه للتطويل بأكثر من ذلك.

(110) مقتضى ما تقدم في الفرع السابق هو الوجه الأول هنا أيضا.

نعم، بالنسبة إلى الوقف العام يكون من سنخ ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة حيث إن الملكية فيها أيضا غير تطلق لكنها أوسع دائرة من الوقف الخاص و لا ثمرة في هذا الفرع كما في سابقة.

(111) لقوله عليه السلام: «الوقوف على تكون حسب ما يوقفها أهلها» «1»، مضافا إلى الإجماع و ما يستفاد من النصوص الخاصة كقول أبي الحسن الأول عليه السلام: «لا يحل لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيعها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئا مما هو عليها» «2»، و قوله عليه السلام أيضا: «و لا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يغير شيئا مما أوصيت به في مالي و لا يخالف فيه أمري من قريب و لا بعيد» «3».

(112) بدعوى أن تعيين العنوان الأول لم يكن لموضوعية و خصوصية فيه و إنما كان التعيين طريقا للانتفاع ما دام يمكن ذلك، فإذا لم يمكن الانتفاع به

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الوقوف الحديث: 5.

(3) الوسائل باب: 10 من أبواب الوقوف الحديث: 4.

مسألة 79: لو خرب الوقف و انهدم و زال عنوانه

(مسألة 79): لو خرب الوقف و انهدم و زال عنوانه كالپستان انقلعت أو يبست أشجارها و الدار تهدمت حيطانها و عفت آثارها- فإن أمكن تعميره و إعادة عنوانه و لو بصرف حاصله بالإجارة و نحوها فيه لزم و تعين (113)، و إلا ففي خروج العرصة عن الوقفية و عدمه فيستتمى منها

كذلك يدور الأمر بين زوال أصل الوقفية رأسا و بين تبديل العنوان و بقاء الوقفية، و مقتضى المرتكزات تقديم الثاني و يأتي في بيع الوقف ما ينفع المقام.

ثم أن أقسام لحاظ العنوان في الوقف أربعة.

الأول: أن يقف الواقف شيئا ما دام على عنوانه الخاص و هيئتها المخصصة، و حينئذ إذا زال العنوان و بطلت الهيئة يزول أصل الوقفية و يكون من الوقف المنقطع الآخر و لا يصح التغيير و التبديل اختيارا.

الثاني: الوقف بأي عنوان أمكن الانتفاع به و حينئذ يجوز التغيير اختيارا فضلا عما إذا زال العنوان بغير اختيار.

الثالث: وقف العنوان ما دام موجودا و إرادة مطلق الانتفاع به إن زال العنوان و لا يجوز لغيره اختيارا مع بقاء العنوان و يجوز الانتفاع به بأي عنوان آخر مع زواله.

الرابع: الوقف بالعنوان المخصوص مهما أمكن ذلك فلا يجوز التغيير اختيارا، و إذا زال العنوان تجب إعادة إلى العنوان الأول و الانتفاع منه بذلك العنوان الخاص، و لا يصح الانتفاع به بغير ذلك العنوان، لفرض تعنون الوقف بعنوان خاص حدوثا و بقاء فلا يصح التغيير مع ذلك التخصيص و التحديد.

(113) لأن الوقف متقوم بالتأييد و حفظ التأييد ممكن كما هو المفروض فيتعين ذلك لا محالة، و أما صحة صرف الحاصل فيه بأي وجه أمكن شرعا فلا بد من تقديم الأهم على المهم حينئذ، إذ الأمر يدور بين زوال تمام أصل الوقف أو بقاءه في الجملة و صرف الحاصل في إبقاء الأصل و العرف و العقل

بوجه آخر و لو بزرع و نحوه، و جهان بل قولان أقواهما الثاني (114) و الأحوط أن يجعل وقفاً و يجعل مصرفه و كفياته على حسب الوقف الأول (115).

مسألة 80: إذ احتاجت الاملاك الموقوفة إلى تعمیر و ترميم و إصلاح لبقائها و الاستئناء بها

(مسألة 80): إذ احتاجت الاملاك الموقوفة إلى تعمیر و ترميم و إصلاح لبقائها و الاستئناء بها فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها فهو و إلا يصرف فيها من نمائها مقدماً على حق الموقوف عليهم حتى إنه إذا توقف بقائها على بيع بعضها جاز (116).

مسألة 81: الأوقاف على الجهات العامة

(مسألة 81): الأوقاف على الجهات العامة التي قد مر أنه لا يملكها

و الشرع يحكم بتعيين الأخير.

(114) لأصالة بقاء الوقفية و عدم الخروج عنها إلا بدليل معتبر و هو مفقود.

و احتمال أن الوقفية تدور مدار بقاء العنوان فإذا انتفى ينتفي أصلها.

مردود: بأنه صحيح فيما إذا كان العنوان قيداً للوقف بحيث يدور مداره و جوداً و عدماً كما إذا وقف على شخص بعنوان أنه إمام مسجد فترك ذلك الشخص الإمامة رأساً، و المقام ليس كذلك لأن العنوان سبب حدوث الوقفية لا أن يكون علة له حدوثاً و بقاءً و الشك في كونه كذلك أو لا يكفي في جريان الأصل.

(115) مقتضى الأصل بقاء أصل الوقف مع جميع كفياته و خصوصياته أيضاً. و منشأ الاحتياط احتمال زوال أصل الوقفية بزوال العنوان فيستأنف أصل الوقف مع خصوصياته و هو احتياط حسن.

(116) أما لزوم ما عينه الواقف لأجل ذلك فلا إجماع بل الضرورة و قوله صلى الله عليه و آله: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (1)، و أما صرف النماء

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

أحد كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقناطر ونحوها- لا يجوز بيعها بلا إشكال، وإن آل إلى ما آل (117) حتى عند خرابها و اندراسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلا بل تبقى على حالها (118)، فلو خرب المسجد و خربت القرية التي هو فيها و انقطعت المارة عن الطريق الذي يسلك إليه لم يجز بيعه و صرف ثمنه في احداث مسجد آخر أو تعميره (119)، هذا بالنسبة إلى أعيان هذه الأوقاف و أما ما يتعلق بها من الآلات و الفرش و الحيوانات و ثياب الضرائح و أشباه ذلك فما

مقدما على حق الموقوف عليهم فلقاعدته تقديم الأهم على المهم، و حيث يحتمل وجوب الإبقاء على الموقوف عليهم فالأحوط لهم الرضاء بذلك أيضا.

و أما صحة التبعض فلتلك القاعدة أيضا لأن الأمر يدور بين زوال أصل الوقف أو إبقائه بصرف النماء أو بيع البعض في حفظ الأصل و العرف و العقل و الشرع يحكم بتقديم الثاني.

(117) للضرورة الدينية في الأولين و للإجماع و سيرة المتشعبة في البقية و استنكارهم لذلك فيها خلفا عن سلف، مضافا إلى الأصل و ظواهر ما ورد من الأخبار في مطلق الوقف من أنه «لا تباع و لا توهب و لا تورث» «1».

و توهم: أن الوقفية فيها تابعة للآثار و مع زوالها يزول الوقف لا محالة.

فاسد: لأن عنوان الوقفية يعرض الذات و العين و الأثر و لا تزول عن العين بزوال الأثر و إن آل الأثر إلى ما آل.

(118) للاستصحاب و ظهور تسالم الأصحاب و إطلاق أخبار الباب كما تقدم.

(119) للأصل و الإطلاق و الاتفاق إلا ممن قال بصحة زوال المسجد عن

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف الحديث: 1.

دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها (120)، و لا- يجوز بيعها فإن أمكن الانتفاع بها في المحل، الذي أعدت له ولو بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له بقيت على حالها في ذلك المحل فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الانتفاع بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه (121)، ولو فرض استغناء المحل عن الاقتراض بالمرّة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد تجعل سترًا لذلك المحل (122)، ولو فرض استغناء المحل عنها بالمرّة بحيث لا يترتب على إمساكها وإبقائها فيه إلا الضياع والضرر والتلف تجعل في محل آخر مماثل له (123) بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر و ما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يمكن المماثل أو استغنى عنها بالمرّة

المسجدية في مثل المقام و لا دليل له من عقل أو نقل.

(120) لأصالة البقاء و إجماع العلماء و سيرة العقلاء في الأوقاف الدائرة بينهم.

(121) لما مر في سابقة مضافا إلى استنكار المتدينين بدينهم بل و عقلهم التصرف فيها في غير محلها.

(122) لأنه يمكن الانتفاع به حينئذ في مورد الوقف فلا يصح الانتفاع به في غيره إذ لا أقل من الشك في كونه أهم من غيره، فيتعين ذلك لقاعدة تقديم الأهم و محتمل الأهمية على غيره عند الدوران.

(123) لكونه أقرب إلى نظر الواقف و غرضه عند فوات استعماله في مورد وقفه، و المتشعبة يرجحون مراعاة هذه الأقربى عند الإمكان، هذه خلاصة ما يقال في اعتبار المماثلة و هو حسن مع كون الصلاح فيه بنظر الثقات من أهل الخبرة، و أما مع عدم كون المماثل صلاحا فلا وجه لمراعاته ابدًا بل لا بد من مراعاة ما فيه الصلاح و لعل نظر من قال بمراعاة الأقرب فالأقرب كالعلامة و من تبعه إلى ذلك و إلا فالخداشة فيه ظاهرة.

جعلت في المصالح العامة (124)، هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقية على حالها و أما لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها و كانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت و تلفت بيعت (125)، و صرف ثمنها في ذلك المحل إن احتاج إليه و إلا ففي المماثل ثمّ المصالح حسبما مر (126).

مسألة 82: كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف، الظاهر أنه لا يجوز إجارتها

(مسألة 82): كما لا- يجوز بيع تلك الأوقاف، الظاهر أنه لا يجوز إجارتها (127)، و لو غصبها غاصب و استوفى منها غير تلك المنافع المقصودة منها- كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن أو محرزا- لم يكن عليه أجره المثل (128).

(124) لقاعدة أن «كل مال يتعذر صرفه في مصرفه يصرف في وجوه البر» كما تقدم، و هي في المقام تنطبق على المصالح العامة التي لها معرضية البقاء لا مثل التصديق بها على شخص.

نعم، لو كان ذلك الشخص معرضا لاستفادة النوع منه بالنسبة إلى هذه العين الموقوفة ما دامت العين باقية صح التصديق بها عليه حينئذ.

(125) لدوران الأمر بين الاستفادة بماليتها في الجملة أو ذهابها بالمرة و العرف و العقل و الشرع يحكم بأولوية الأول كما هو واضح.

(126) و تقدم ما يتعلق به فراجع.

(127) لأنها تصرف في غير جهة الوقف فلا يجوز لإطلاق قوله عليه السلام:

«الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (1).

(128) نسب ذلك إلى جمع مستدلين عليه بأنه لا ملكية و لا مالية فيها بالنسبة إلى أحد فلا يتحقق موضوع الضمان فيكون كالمباحات حينئذ فكما لا ضمان فيها لا ضمان في المقام أيضا.

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

نعم، لو أُلّف أعيانها متلف الظاهر ضمانه (129)، فيؤخذ منه القيمة و تصرف في بدل التالف و مثله (130).

مسألة 83: الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد و الأوقاف العامة

إشارة

(مسألة 83): الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد و الأوقاف العامة التي كانت على العناوين العامة كالفقراء و إن كانت ملكا للموقوف عليهم كما مر، لكنها ليست ملكا طلقا لهم (131) حتى يجوز لهم بيعها و نقلها بأحد النواقل متى شاءوا و أرادوا كسائر أملاكهم، و

إنما يجوز لهم ذلك لعروض بعض العوارض و طرو بعض الطواري و هي أمور

إشارة

إنما يجوز لهم ذلك ر

وفيه: أن مورد الضمان انما هو الاستيلاء بغير حق على إتلاف شيء أو استيفاء منافعه بحيث يصح اعتبار التدارك في مقابله، و لا ريب في تحقق ذلك في المقام فلا وجه لعدم الضمان حينئذ مع تحقق منسئه هذا مضافا إلى عموم قاعدة «على اليد» الشاملة لكل من استولى على ما ليس له حق الاستيلاء عليه، و فرق واضح بين المباحات و المقام إذ الأولى حكم شرعي لا يقابل بالعوض بخلاف الثاني فإنه حق محترم يقابل بالمال، و سيأتي في المسائل الآتية بعض الكلام.

(129) يجري فيه عين ما مر في سابقة بالأولى لاعتبار العرف و العقلاء صحة الضمان فيه بلا استنكار منهم في البين.

إن قيل: ان هذا مخالف لما أرسل المسلمات من أن ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه و جعل ذلك من القواعد.

يقال .. أولا: لا تجري هذه القاعدة على ما ذكرناه من ضمان المنافع المستوفاة بغير الحق.

و ثانيا: أنه لا دليل على كلية هذه القاعدة من عقل أو نقل.

نعم، لعل الغالب يكون هكذا.

(130) لأن البديل في حكم المبدل ما لم يدل دليل على الخلاف و هو مفقود.

(131) بضرورة المذهب إن لم تكن من الدين و إطلاق قولهم عليهم السلام: «لا تباع

لعروض بعض العوارض و طرو بعض الطواري و هي أمور.

أحدها: فيما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى و لا الانتفاع بها إلا ببيعها

أحدها: فيما إذا خربت بحيث لا- يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى و لا الانتفاع بها إلا ببيعها (132) فينتفع بثمانها كالحيوان المذبوح و الجذع البالي و الحصير الخلق فتباع و يشتري بثمانها ما ينتفع به الموقوف عليهم، و الأحوط لو لم يكن الأقوى مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة (133).

و لا- توهب حتى يرثها الله» (1)، و كذا قوله: «لا- تباع و لا- توهب و لا- تورث فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين» (2)، و ظاهرهم كون ذلك من مقومات الوقف العرفية الاعتبارية إن لم يكن حقيقة واقعية.

(132) لأن الأمر حينئذ يدور بين زوال الوقف رأسا و إبقائها و الانتفاع منها في الجملة، و فطرة الواقف و غيره من الناس تحكم بترجيح الثاني على الأول، و لا بد و ان يعد هذا الحكم من الفطريات بعد التأمل و الالتفات كما هو واضح لمن تفكر و تأمل.

(133) مع كون مراعاة الأقرب فالأقرب مما فيه الصلاح بنظر الثقات من أهل الخبرة كما مر سابقا، و أما عدم كون ذلك صلاحا بنظرهم فيراعى ما فيه الصلاح.

ثم ان كبرى جميع هذه الأقسام التي ذكرها لجواز بيع الوقف داخله في قاعدة تقديم الأهم- الذي هو الانتفاع بالوقف في الجملة- على المهم الذي هو الجمود على حفظ العين، و العقلاء يقولون- في مورد الدوران- بتقديم الأهم على المهم كما هو معلوم لكل عاقل هذا إذا لم يكن العنوان المذكور في الوقف شرطا و قيدا في الوقف، و إلا فإذا زال العنوان يصير أصل الوقف باطلا و يكون

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف الحديث: 2.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف الحديث: 3.

الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به

الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به (134) بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلى منفعة أمثال العين الموقوفة كما إذا انهدمت الدار و اندرست البستان فصارت عرصه لا يمكن الانتفاع بها إلا بمقدار جزئي جدا يكون بحكم العدم بالنسبة إليهما، لكن إذا بيعت يمكن أن يشتري بثمانها دارا أو بستان أخرى أو ملك آخر تكون منفعتها تساوي منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها (135).

نعم، لو فرض أنه على تقدير بيع العرصه لا يشتري بثمانها إلا ما يكون منفعتها بمقدار منفعتها باقية على حالها لم يجز بيعها بل تبقى على حالها (136).

الثالث: فيما إذا علم أو ظن أنه يؤدي بقاءه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلا

الثالث: فيما إذا علم أو ظن أنه يؤدي بقاءه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلا أو ينتفع به قليلا ملحقا بالعدم (137)، سواء كان ذلك بسبب

من المنقطع الآخر، و تقدم بعض الكلام في شرائط العوضين في البيع.

(134) يظهر دليله مما مر في سابقة من غير فرق لأنه إذا حكم متعارف الناس بأنه لا منفعة في العين الموقوفة بالنسبة إلى منافعها السابقة تصير مما لا ينتفع بها إذ ليس المراد بعدم الانتفاع دقة و عقلا بل المراد العرفي منه، فينبغي أن يعد القسمان قسما واحدا.

نعم، لعدم الانتفاع من شيء متعددة.

فتارة: يكون هو الخراب.

وأخرى: أمور أخر كما هو واضح لمن تبصر.

(135) لدوران الأمر حينئذ بين إمكان الانتفاع بها مع تبدلها أو إبقائها على حالها و تعطيلها، و العرف و العقلاء يحكمون بتعيين الأول و الشارع هو رأس العقلاء و رئيسهم لا يتخلف عن طريقتهم.

(136) للأصل بعد عدم أثر متعارف عند العقلاء لمثل هذا البيع.

(137) لأن بقاءه حينئذ تصيب للمال و هو حرام و لدوران الأمر بين سقوط

الاختلاف الواقع بين أربابه أو لأمر آخر (138).

الرابع: فيما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر

الرابع: فيما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر (139)، مثل قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو المخارج أو وقوع الاختلاف بين أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك (140)، فإنه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى.

الخامس: فيما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد

الخامس: فيما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه

أصل الوقف وزواله أو سقوط شخص العين الموقوفة وبقاء نوعها والعرف والعقلاء يقدمون الأخير كما هو واضح على الخبير.

(138) لأن المناط كله صيرورة العين الموقوفة عرضة للزوال والفناء مع البقاء وذكر الاختلاف بين الأرباب في بعض الأخبار من باب المثال لا التخصيص، كخبر ابن مهزيار قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: «أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديداً وانه ليس يأمن أن يتفارق ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب إليه بخطه وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف ان يبيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس» (1)، ولا بد وأن يقيد بما ذكرناه إذ الأخذ بإطلاقه في مقابل أدلة المنع مشكل جداً.

(139) لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (2)، وإطلاق قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (3)، ويستفاد صحة مثل هذا الشرط في أوقاف أمير المؤمنين عليه السلام (4).

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف الحديث: 6.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

(3) الوسائل باب: 22 من أبواب المهور.

(4) الوسائل باب: 10 من أبواب الوقوف.

من تلف الأموال و النفوس و لا ينحسم ذلك إلا بيعه فيجوز حينئذ بيعه (141). و تقسيم ثمنه بينهم (142).

نعم، لو فرض أنه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه و صرف الثمن في شراء عين أخرى لهم أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى تعين ذلك (143)، فيشتري بالثمن عينا أخرى أو يبدل بملك آخر فيجعل وقفا و يبقى لسائر البطون و الطبقات (144).

(140) لشمول ما مر من الإطلاقين لكل ذلك.

(141) لما تقدم من خبر ابن مهزيار، و أشكل عليه.

تارة: بأن المراد به تلف العين الموقوفة و نفوس الموقوف عليهم فيرجع إلى القسم السابق.

و أخرى: بأنه في الوقف المنقطع الآخر لا فيما نحن فيه.

و ثالثة: بأنه من الوقف الباطل لعدم تحقق القبض.

و رابعة: بأن ظاهر الحديث اختصاص الثمن بالموجودين، و هو مناف لحق اللاحقين.

و الكل باطل. إذ الأول: خلاف ظاهر الإطلاق، و كذا الثاني، بل و كذا الثالث، و أما الأخير فهو من مجرد الاحتمال المنافي لسياق السؤال و الجواب كما لا يخفى على المتأمل فيه حق التأمل.

(142) لما مر من صحيح ابن مهزيار، مع أنه موافق للعرف و الاعتبار و إجماع فقهاءنا الأبرار بعد فرض عدم رفع الاختلاف إلا بذلك.

(143) لوجوب حفظ عنوان الوقف مهما أمكن كما تقدم.

(144) لفرض صيرورته وقفا فيشملة دليل: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «1».

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

مسألة 84: لا إشكال في جواز إجارة ما وقف منفعة

(مسألة 84): لا إشكال في جواز إجارة ما وقف منفعة (145)، سواء كان وقفا خاصا أو عاما كاللداكين و المزارع و الخانات الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات و المصالح العامة حيث أن المقصود استئمانها بإجارة و نحوها و وصول نفعها و نمائها إلى الموقوف عليهم بخلاف ما كان وقف انتفاع، كالدار الموقوفة على سكنى الذرية و كالمدرسة و المقبرة و القنطرة و الخانات الموقوفة لنزول المآزة فإن الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال (146).

مسألة 85: إذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه و احتاج بعضه الآخر إلى تعمیر

(مسألة 85): إذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه و احتاج بعضه الآخر إلى تعمیر و لو لأجل توفير المنفعة لا يبعد أن يكون الأولى بل

(145) لوجود المقتضي و فقد المانع فتشمله إطلاق أدلة الإجارة بلا مدافع، مضافا إلى الإجماع و السيرة بل ينبغي أن يعد ذلك من ضرورة المذهب إن لم يكن من الدين.

(146) نسب ذلك إلى المشهور و استدلوا عليه بأن الموقوف عليهم لا يملكون المنفعة فيها و إنما يكون لهم حق الانتفاع فقط، فتكون العين الموقوفة من سنخ الإباحات الأولية بالنسبة إليهم و لا ريب في عدم صحة إجارة المباحات الأولية.

وفيه. أولا: أنه أي محذور من القول بأن الموقوف عليهم يملكون المنفعة الخاصة ملكا اشاعيا كملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة.

و ثانيا: بأي دليل لا تكفي ملكية الانتفاع في صحة الإجارة و القياس على المباحات باطل، لأن الإباحة فيها حكمي و في المقام حقي إلا أن يتشبه بذيل العرف و يقال أن المتعارف و منهم المتشعبة يستتكرون الإجارة في مثل هذه الموارد.

الأحوط أن يصرف ثمن البعض الخراب في تعمير البعض الآخر (147).

مسألة 86: لا إشكال في جواز قسمة الوقف عن الملك الطلق

(مسألة 86): لا إشكال في جواز قسمة الوقف عن الملك الطلق فيما إذا كانت العين مشتركة بين الوقف و الطلق (148) فيتصديها مالك الطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم (149)، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضا لو تعدد الوقف و الموقوف عليه (150)، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته على أولاده، بل لا يبعد جوازها فيما إذا تعدد الوقف و الموقوف عليه مع اتحاد الواقف كما إذا وقف نصف داره مشاعا على مسجد و النصف الآخر على مشهد، و لا يجوز قسمته بين أربابه

(147) أما أصل جواز بيع الوقف الخراب فلما مر من أن خرابه يوجب جواز بيعه. و أما صرف ثمنه فيتصور فيه وجوه.

الأول: أن يمكن تعميره من منافعه و صرف ثمن الخراب في اشتراء مثله.

الثاني: ما إذا لم يمكن ذلك و احتاج إلى التعمير احتياجا ذاتيا لأجل توفير المنفعة و كان الثمن وافيا بذلك.

الثالث: ما إذا لم يكف الثمن به و أمكن صرفه في التوفير، و الأحوط صرف بعض المنفعة في التعمير و صرف ثمن البعض في شراء المماثل في الأول، و صرف الثمن في التعمير في الثاني، و الصرف في التوفير في الأخير، و كل ذلك لأصالة عدم وجوب هذا الترتيب بعد عدم دليل عليه من عقل أو نقل و إنما عبرنا بالاكتياط لكونه أقرب إلى مرتكزات المتشعبة في الجملة.

(148) لأصالة الإباحة و قاعدة السلطنة و ولاية المتولي على مثل ذلك.

(149) لكون ولاية مثل هذا التصرف تدور مدارهم فيقع عن اهله و في محله، و مع عدمهم أو عدم بعضهم تصل النوبة إلى الحاكم الشرعي لأن ذلك من الأمور الحسبية و لا ريب في ولايته عليها.

(150) لأن الحق في الواقع متعدد و مفروز و مقتضى تميز الحق واقعا

و ظاهرا و أصالة الإباحة و كون الحق بين الموقوف عليه صحة القسمة بعد أن لم تكن قرينة على الخلاف لا بحسب الشرع و لا بحسب جعل الواقف، و لكن نسب إلى المشهور عدم صحة قسمة الوقف بين أربابه و إطلاق كلامهم يشمل جميع الأقسام و هي:

الأول: اتحاد الوقف و الواقف و الموقوف عليه- كما إذا كان بطونا متلاحقة- و العين الموقوفة.

الثاني: التعدد في الجميع.

الثالث: التعدد في الواقف و الاتحاد في الموقوف عليه.

الرابع: عكس ذلك، إلى غير ذلك مما يتصور فيها. و استدلوا عليه.

تارة: بأنه خلاف مقتضى الوقف.

و أخرى: بأنه خلاف رضى الواقف.

و ثالثة: بعدم انحصار الحق في الموجودين حتى يكون لهم هذه السلطة بل مقتضى الأصل عدمها، و الجمود على قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (1)، يقتضي ذلك أيضا.

و الكل مخدوش فلأن القسمة من العوارض الطارئة على الوقف لا فيما أخذ فيه بجعل الواقف، مع أن مقتضى إطلاق الوقف مراعاة صلاح الموقوف عليهم ما لم يدل دليل على الخلاف، و أما الثاني فلأنه يرجع إلى الأول أيضا مع أنه أول الدعوى، و أما الثالث فلأن الحق الفعلي منصرف فيهم و إذا صح أعمال حقهم شرعا يكون نافذا فبالنسبة إلى اللاحقين أيضا، و أما الحديث، فالمنساق منه إنما هو الأمور التي يجعلها الواقف شرطا أو قييدا في الوقف و لا تشمل العوارض اللاحقة التي هي من قبل الموقوف عليهم.

نعم، لو أحرز بوجه معتبر أن الواقف لاحظ عدم القسمة في الوقف و أراد إبقائه على حاله لا يصح ذلك، لأنه يصير من الشرط في الوقف حينئذ. هذا كله

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

إذا اتحد الوقف و الواقف مع كون الموقوف عليهم بطونا متلاحقة (151).

نعم لو وقع الخلاف بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف لا ينحسم ذلك الاختلاف إلا بالقسمة جازت على الأقوى (152).

مسألة 87: لو آجر الوقف البطن الأول و انقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة

(مسألة 87): لو آجر الوقف البطن الأول و انقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة (153)، وفي صحتها بإجازة البطن اللاحق إشكال (154).

فيما إذا كانت القسمة حقيقية بحسب ذات العين بحيث تلزم على البطون اللاحقة كذلك و أما قسمة كل طبقة حصتهم بحسب رؤوسهم من حيث المنافع فيجوز، و ليس هذا مراد المشهور مما نسب إليهم من المنع.

(151) لأنه تغيير و تصرف في الوقف بغير مجوز شرعي.

نعم، لو فرض وجود مصلحة في ذلك يراها المتولي أو الحاكم الشرعي من المصالح الصحيحة يصح حينئذ و يكون من القسم اللاحق.

(152) لفحوى ما دل على جواز بيع الوقف حينئذ.

(153) لفرض أن حقه في المنفعة كان محدودا بحياته فقط و ينتفي حقه بموته فلا موضوع لصحة الإجارة بعد موته أصلا، و تقدم في الإجارة بعض ما ينفع المقام.

(154) وجهه ان مورد صحة الفضولي بالإجازة إنما هو فيما إذا كان المجيز له أهلية الإجازة حين إنشاء عقد الفضولي، و في المقام ليس كذلك لأنه ليس للبطن اللاحق الإجازة حين حدوث العقد لعدم ثبوت حق لهم بعد.

وفيه. أولا: أنه لا دليل على اعتبار هذا الشرط بل مقتضى الأصل عدمه.

و ثانيا: على فرض الاعتبار يكفي ثبوت الحق الاقتضائي و هو موجود بلا إشكال.

و ثالثا: البطن السابق تصرف في مورد البطن اللاحق و حين وصلت النوبة

فالأحوط تجديد الإجارة منهم (155) لو أرادوا بقائها هذا إذا أجر البطن الأول و أما لو أجر المتولي فإن لا حظ في ذلك مصلحة الوقف صحت ونفذت بالنسبة إلى سائر البطون (156)، و أما لو كانت لأجل مراعاة البطن اللاحق دون أصل الوقف فنفوذها بالنسبة إليهم من دون إجازتهم لا يخلو من إشكال (157).

إلى البطن اللاحق يصير حقه الاقتضائي فعليا فتصح إجازته.

(155) ظهر وجه الاحتياط مما مر و أنه استحبابي.

(156) لأنه لاحظ مصلحة الوقف و المفروض أن الوقف وقف للبطون مترتبا فترجع مصلحة الوقف إلى مصلحتهم أيضا.

(157) وجهه عدم فعلية ولايته عليهم مع بقاء البطن السابق.

وفيه: أنه قد لو حظ في جعل التولية جميع الطبقات مترتبا فكل لا- حق جعلت له التولية حين إنشائها للمتولي كالوجوب الانبساطي المجموع للمركبات التدريجية مثل الصلاة ونحوها مع أنه يرجع إلى مصلحة الوقف أيضا بالملازمة.

فصل في ناظر الوقف و متوليه يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف و نظارته لنفسه- دائما أو إلى مدة- مستقلا أو مشتركا مع غيره و كذا يجوز جعلها للغير كذلك (1).

مسألة 88: يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص

(مسألة 88): يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص بأن يكون المتولي كل من يعينه ذلك الشخص، بل يجوز التولية لشخص و يجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده و هكذا كل متولي يعين المتولي بعده (2).

مسألة 89: إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره

(مسألة 89): إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف و في ضمن عقده (3)، و أما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف فليس له جعل التولية لأحد و لا عزل من جعله متوليا عن التولية إلا إذا اشترط لنفسه ذلك (4) بأن جعل التولية لشخص و شرط أنه متى أراد أن

(1) كل ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» «1»، و ظهور الإجماع على صحة ذلك كله، و للسيرة المستمرة بين المتشركة، و لما ورد في كيفية أوقف علي عليه السلام «2».

(2) لما تقدم في سابقة من غير فرق، مضافا إلى قاعدة السلطنة المقتضية لصحة الجميع ما لم ينه عنه الشرع و هو مفقود.

(3) لأنه بعد تمامية الوقف يصير أجنبيا عنه كما يأتي من الماتن فلا أثر لجعله كما في كل من يكون أجنبيا عنه حيث لا أثر لجعله مطلقا.

(4) للأصل و الإطلاق و الاتفاق فيجري حكم الشرط الصحيح حينئذ.

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الوقوف الحديث: 4.

يعزله عزله.

مسألة 90: لا إشكال في عدم اعتبار العدالة

(مسألة 90): لا إشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه (5)، وفي اعتبارها فيما إذا جعل النظر لغيره قولان أقواهما العدم (6).

نعم، الظاهر أنه يعتبر فيه الأمانة والكفاية (7)، فلا يجوز جعل التولية خصوصاً في الجهات والمصالح العامة (8) لمن كان خائناً غير موثوق به،

(5) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق إلا ما يظهر من الكفاية والرياض ولم يستدل بشيء يصح الاعتماد عليه.

(6) للأصل وظواهر ما وصل إلينا من أوقف الأئمة عليهم السلام. وعن جمع اعتبارها واستدل عليه.

تارة: بعدم معرفة الخلاف كما في الحدائق.

وأخرى: بما عن علي عليه السلام في بعض أوقفه: «فإن وجد فيهم - بني علي - من يرضى بهداه وإسلامه وأمانته فإنه يجعله إليه إنشاء» (1).

وفيه: أن الأول ليس من الإجماع المعتبر، مع أنه يمكن أن يكون مراد الجميع مانعية الخيانة كما هو مسلم بين الجميع لا شرطية العدالة، والثاني أعم من العدالة المصطلحة كما هو معلوم، فيصح أن يستدل به على عدم اعتبار العدالة لأن الهدى والأمانة والإسلام أعم من العدالة كما لا يخفى.

(7) لمركزات المتشعبة قديماً وحديثاً بل كل واقف بالنسبة إلى كل ما وقف فيصح حينئذ دعوى إجماع العقلاء فضلاً عن الفقهاء على اعتباره، وهو المراد مما تقدم في وقف أمير المؤمنين عليه السلام ولعله هو المراد من الجميع فلا نزاع حينئذ في البين، إذ الفطرة تأبى عن تولية من لم يحرز أمانته ولا كفايته.

(8) لأنها ولايته نوعية قل من يسلم جميع جهاتها وموازينها إلا من

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب الوقوف الحديث: 4.

و كذا من ليس له الكفاية في تولية أمور الوقف، و من هنا يقوي اعتبار التمييز و العقل فيه فلا يصح تولية المجنون و الصبي الغير المميّز (9).

مسألة 91: لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول

(مسألة 91): لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول سواء كان حاضرا في مجلس العقد أو لم يكن حاضرا فيه ثمّ بلغ إليه الخبر و لو بعد وفاة الواقف (10)، و لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم لم يجب القبول على المتولين بعده (11)، فمع عدم القبول كان الوقف بلا متول منصوب (12)، و لو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه بعد ذلك كالوكيل أم لا قولان (13)، لا يترك الاحتياط بأن لا يرفع اليد عن الأمر و لا

عصمه الله تعالى.

(9) لاستقبح المتشعبة و استنكارهم لذلك فتقصر الأدلة عن شمولها لكون الاستنكار من القرينة المتصلة، بل و كذا الصبي المميّز أيضا إن كانت التولية شاملة للإجازة لظهور الاتفاق على بطلان عقوده.

نعم، لو كان المراد بالتولية مجرد جعل الآلة لأخذ شيء من مورد خاص و إعطائه لشخص مخصوص فتصح بالنسبة إلى غير المميّز فضلا عن المميّز، بل يصح للمجنون الذي يقع ذلك منه لفرض كون الجميع كالألة المحضنة.

(10) كل ذلك لأصالة البراءة عن وجوب القبول بعد عدم دليل عليه من عقل أو نقل، مضافا إلى ظهور إجماعهم على عدم الوجوب و تنظير المقام على الوصية قياس لا نقول به، و يأتي في الوصية بعض الكلام إنشاء الله تعالى.

(11) لما مر في سابقة من غير فرق.

(12) يأتي حكمه في مسألة 97 إن شاء الله تعالى.

(13) نسب الأول إلى جمع لاستصحاب الجواز الثابت قبل القبول و لأصالة البراءة عن وجوب القبول حدوثا و بقاء، و يظهر عن بعض الثاني لأصالة اللزوم في عقد الوقف المنبسط ذلك اللزوم على جميع ما يشمل العقد عليه من

يعزل نفسه و لو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم (14).

مسألة 92: لو شرط التولية لاثنين فإن صرح باستقلال كل منهما استقل

(مسألة 92): لو شرط التولية لاثنين فإن صرح باستقلال كل منهما استقل و لا يلزم عليه مراجعة الآخر (15)، و إذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر (16)، و إن صرح بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال (17)، و كذا لو أطلق (18) و لم تكن على إرادة الاستقلال قرائن الأحوال و حينئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصا آخر على الأحوط لو لم يكن الأقوى (19).

الخصوصيات و الجهات و هو حسن إن ثبت اللزوم في المقام بهذا النحو، و أما إن لم يثبت ذلك من الأدلة بل كان المستفاد منها في نظائر المقام كونها من قيام الناس بعضهم بقضاء حاجة البعض.

و بعبارة أخرى: اللزوم الاخلاقي لا الشرعي الحقي فلا وجه للوجوب.

نعم، ربما يكون خلاف الأخلاق و منه يظهر وجه الاحتياط المذكور.

(14) لاقتضاء ولايته على الأمور الحسبية تصديه لأمثال ذلك و رجوع الناس اليه فيها.

(15) لفرض شرطية الاستقلال لكل منهما.

(16) لوجود المقتضي للانفراد حينئذ و هو شرطية الاستقلال لكل واحد منهما و فقد المانع.

(17) لأصالة عدم الولاية بعد أن شرط الواقف الاجتماع.

(18) لأن ظاهر جعلها لاثنين قرينة على الاجتماع ما لم تكن قرينة أقوى على الخلاف، مضافا إلى أصالة عدم الولاية الاستقلالية ما لم تثبت ذلك.

(19) وجه التردد احتمال كون المورد من منصوص التولية إن ثبت تحليل جعل التولية إلى الاستقلالية بعد فوت أحدهما بأن يكون ذلك ملحوظا له حين جعل التولية.

مسألة 93: لو عين الواقف وظيفة المتولي و شغله فهو المتبع

(مسألة 93): لو عين الواقف وظيفة المتولي و شغله فهو المتبع (20)، و لو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف (21) من تعميم الوقف و إجارته و تحصيل أجرته و قسمتها على أربابه و أداء خواجه و نحو ذلك كل ذلك على وجه الاحتياط و مراعاة الصلاح (22)، و ليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم (23)، و يجوز أن ينصب الواقف متوليا في بعض الأمور و آخر في الآخر (24)، كما إذا جعل أمر التعمير و تحصيل المنافع إلى أحد و أمر حفظها و قسمتها على أربابها إلى آخر أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده و حفظه و للآخر التصرف، و لو فوض إلى واحد التعمير و تحصيل الفائدة و أهمل باقي الجهات من الحفظ و القسمة و غيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متول منصوب فيجري عليه

(20) لعموم «المؤمنون عند شروطهم» «1»، مضافا إلى إجماع الفقهاء بل العقلاء.

(21) لتنزل كل إطلاق على المتعارف ما لم يكن دليل على الخلاف.

(22) أما مراعاة الاحتياط فلأنه حسن مطلقا خصوصا في الموقوفات بل قد يكون واجبا في المقام، و قد يكون راجحا و التشخيص موكول إلى نظره بعد أن كان أمينا كما هو المفروض، و أما مراعاة الصلاح فلكونه من مقومات المتولي عند الناس كما لا يخفى.

(23) لفرض ثبوت ولايته شرعا فلا بد من اتباع نظره و تحريم مزاحمته كما في سائر من ثبت ولايته في الشرع.

(24) كل ذلك لقاعدة السلطنة و إطلاق الأدلة و إجماع الإمامية و السيرة المستمرة.

(1) الوسائل باب: 22 من أبواب المهور الحديث: 4.

مسألة 94: لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين

(مسألة 94): لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين و كان ذلك أجرة عمله ليس له أزيد من ذلك و إن كان أقل من أجرة مثله (26)، و لو لم يذكر شيئاً فالأقرب أن له أجرة المثل (27).

مسألة 95: ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي

(مسألة 95): ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي (28) إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً (29).

نعم، يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديه من وظيفته (30) إذا

(25) لظهور التفويض في ذلك فيكون بالنسبة إلى سائر الجهات مهملة فيجري عليه حكمه الآتي.

(26) أما تعيين ما عين له الواقف فلفرض قبوله حين جعل التولية له كما في سائر موارد جعل الأجرة حيث يتعين ذلك فيها أيضاً، و أما كونه أجرة عمله فلفرض تباينهما عليه و أما أنه ليس له أزيد منه و إن كان أقل من أجرة المثل فلفرض إقدام المتولي عليه من عند نفسه و باختياره فيكون تصرفه فيما زاد عليه غصبا و خيانة.

(27) لأصالة احترام العمل التي هي من الأصول النظامية، و عن صاحب الحدائق المناقشة في ذلك لأن العين الموقوفة و منافعها خرجت عن تحت سلطة الواقف و المتولي فليس له حق التصرف فيهما إلا بإذن الموقوف عليهم و مع عدمهم فالحاكم الشرعي.

وفيه: أن مؤن حفظ الوقف تخرج من الوقف إجماعاً و أجرة المتولي من جملة المؤن فلا تدخل في ملك الموقوف عليهم أصلاً حتى يحتاج إلى الإذن منهم.

(28) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق له إلا بدليل خاص و هو مفقود.

(29) لثبوت هذا الحق حينئذ له ممن له حق ذلك.

(30) للأصل و السيرة و الإجماع.

لم يشترط عليه المباشرة (31).

مسألة 96: يجوز للواقف أن يجعل ناظرا على المتولي

(مسألة 96): يجوز للواقف أن يجعل ناظرا على المتولي (32) فإن أحرز أن المقصود مجرد اطلاع على أعماله لأجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته (33)، ولا- يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها (34)، وإنما اللازم عليه اطلاعه (35)، وإن كان المقصود إعمال نظره و تصويب عمله لم يجز له التصرف إلا بإذنه (36) و تصويبه و لو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين (37).

(31) لوجوب الوفاء بالشرط حينئذ لعموم الأدلة الدالة على لزوم الوفاء به- كما مر- الشامل للمقام كغيره فلا يجوز له التوكيل حينئذ.

(32) لأصالة الإباحة وقاعدة السلطنة وإطلاق: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» (1)، والإجماع والسيرة.

(33) لفرض أن نظر الناظر حينئذ من مجرد الطريق إلى كون المتولي صالحا للتولية، والمفروض تحقق صلاحيته كان هناك ناظر في البين أولا.

(34) لفرض عدم الموضوعية لنظر الناظر بوجه من الوجوه، وإنما هو طريق محض إلى كون المتولي صالحا فيما ولي فيه من تمام الجهات والمفروض تحققه.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 22، ص: 99

(35) لأنه لا معنى لنظراته على هذا الوجه إلا ذلك كما هو واضح.

(36) لفرض أن نظره وإذنه موضوعية خاصة حينئذ وليس هو من الطريق المحض كما تقدم في القسم الأول.

(37) يعني لا بد حينئذ من الاستيذان منه مضافا إلى اعتبار اطلاعه عليه، وذلك للعلم الإجمالي بأن نظراته لا تكون إلا من أحد القسمين وهو منجز

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوقوف والصدقات.

مسألة 97: إذا لم يعين الواقف متوليا أصلا

(مسألة 97): إذا لم يعين الواقف متوليا أصلا: فأما الأوقاف العامة فالمتولي لها الحاكم أو المنصوب من قبله على الأقوى (38)، و أما الأوقاف الخاصة فالحق أنه بالنسبة إلى ما كان راجعا إلى مصلحة الوقف و مراعاة البطون من تعميره و حفظ الأصول و إجارتة على البطون اللاحقة و نحوها، كالأوقاف العامة توليتها للحاكم أو منصوبه (39)، و أما بالنسبة إلى تنميته و اصلاحاته الجزئية المتوقف عليها في حصول النماء الفعلي كتقنية أنهاره و كريبه و حرثه و جمع حاصله و تقسيمه و أمثال ذلك فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين (40).

مسألة 98: في الأوقاف التي توليتها للحاكم و منصوبه مع فقده

(مسألة 98): في الأوقاف التي توليتها للحاكم و منصوبه مع فقده و عدم الوصول إليه توليتها لعدول المؤمنين (41).

فيجب العمل به، و الظاهر صحة الاكتفاء بالإذن لملازمته مع العلم و الاطلاع غالبا ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(38) لأن مثل ذلك من الأمور الحسبية التي لا بد له من القيام بها بعد صيرورة الواقف كالأجنبي بعد تمامية الوقف و أصالة عدم ولاية الموقوف عليهم على ذلك و إنما يكون لهم حق الانتفاع فقط.

(39) لما تقدم في سابقة من غير فرق بينهما إلا أن دائرة التعميم في الأوقاف العامة أوسع و في المقام أضيق.

(40) لفرض أن كل ذلك من مصالحهم الشخصية الراجعة إلى جهات انتفاعهم عن العين الموقوفة فلا وجه لقيام غيرهم مقامهم، فتكون كما إذا كان للعين متوليا خاصا لم يشترط له المباشرة في تصدي ذلك.

(41) لأن التصدي للقيام بالأمور الحسبية مطلوب منهم أيضا. إنما الكلام أنهم في عرض الحاكم الشرعي فيجوز لهم التصدي لها و لو مع وجود الحاكم الشرعي و إمكان تصديه أو أنهم في طوله فلا يجوز لهم ذلك مع إمكان تصديه؟

مسألة 99: لا فرق فيما كان أمره راجعا إلى الحاكم

(مسألة 99): لا فرق فيما كان أمره راجعا إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متوليا وبين ما إذا عين ولم يكن أهلا لها أو خرج عن الأهلية (42)، فإذا جعل التولية للعدل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب متوليا.

مسألة 100: لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلا ولم يكن فيهم إلا عدل واحد

(مسألة 100): لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلا ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلا آخر (43)، وأما لو لم يوجد فيهم عدل أصلا فهل اللازم على الحاكم نصب عدلين أو يكفي نصب واحد؟

و الحق هو الأول مع كون تصديهم على طبق الوظيفة الشرعية و كانوا خبراء بالجهات الشرعية و العرفية لما يتصدون له، و ذلك لعموم مثل قولهم عليهم السلام: «كل معروف صدقة» (1)، و كذا: «اللّه في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه المؤمن» (2)، إلى غير ذلك مما يستفاد منه التعميم و لا منخصص في البين من عقل أو نقل إلا دعوى أصالة عدم الولاية.

وفيه: أنه لا وجه للولاية في المقام أصلا و إنما المناط كله إتيان العمل على الوجه الصحيح الشرعي و المفروض حصول ذلك منهم، و تعرضنا للتفصيل في غير المقام (3).

(42) لأن وجوده حينئذ كالعدم بلا فرق حينئذ بين عدم الأصلي للمتولي و عدم العارضي في شموله دليل ولاية الحاكم لكليهما.

(43) حفظا لغرض الواقف مهما أمكن لأنه مع فقد العدل الآخر يكون بلا متولي من هذه الجهة فتنتقل التولية إلى الحاكم الشرعي فإما أن يقوم فيها بنفسه أو ينصب عدلا آخر.

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب فعل المعروف.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب فعل المعروف الحديث: 5.

(3) راجع ج: 16 صفحة: 369.

مسألة 101: إذا احتاج الوقف إلى التعمير و لم يكن وجه يصرف فيه

(مسألة 101): إذا احتاج الوقف إلى التعمير و لم يكن وجه يصرف فيه يجوز للمتولي أن يقتض له قاصدا أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه أو منافع موقوفاته (45)، فيفترض متولي البستان مثلا- لتعميرها بقصد أن يؤدي بعد ذلك دينه من عائديتها و متولي المسجد أو المشهد أو المقبرة و نحوها بقصد أن يؤدي دينه من عائديتها موقوفاتها، بل يجوز أن

(44) لفرض انتقال أصل التولية إليه، و مقتضى الأصل عدم وجوب التعدد و عدم ملاحظة نظر الواقف عليه، و ظاهر الواقف أن التعدد انما لو حظ في نظره مع وجود العدل في الأولاد و أما مع العدم فلا موضوع له.

نعم، لو علم بالقرائن إن للتعدد موضوعية خاصة مطلقا في نظر الواقف حتى في غير صورة وجود العدلين في الأولاد و يثبت مراعاة ما هو منظورة مطلقا و جب التعدد حينئذ و منه يعلم وجه الاحتياط، و الظاهر كفاية الأمانة فيمن ينصبه الحاكم و لا يحتاج إلى العدالة كما مر سابقا.

(45) أما جواز اقتراض المتولي لذلك فلا لأنه من فروع توليته عرفا لأنه إنما جعل متوليا لأن يتصدى لمصالح الوقف و هذا من المصالح بل ربما يكون من أهمها، مضافا إلى أصالة الإباحة و إطلاق الأدلة المرغبة إلى الإحسان و البر و الخير من الكتاب «1»، و السنة «2»، الشامل جميع ذلك للمقام إذ لا- ريب في أنه بر و خير و إحسان، و تقدم في كتاب الزكاة أنه يجوز لولي الزكاة أن يقرض عليها، و أما مورد القرض فيمكن أن يكون ذمته نفس المتولي فإن له ذمتان إحداهما ذمته من شخصه و لنفسه ثانيهما ذمته من حيث ولايته على الوقف، و يصح اعتبار الذمة الثانية له عرفا كاعتبار الأولى كما يصح اعتبار الذمة في نفس الوقف أيضا فيقرض على الوقف و المراد بالذمة فيها تدارك ما اقترض لها منها و لا ريب في صحة اعتبارها عند العرف و العقلاء.

(1) تقدم في صفحة: 101.

(2) تقدم في صفحة: 101.

يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر (46).

نعم، لو اقترض له لا يقصد الأداء منه أو صرف من ماله لا بنية الاستيفاء منه لم يكن له ذلك (47) بعد ذلك.

مسألة 102: لو باع المتولي العين الموقوفة و لم يعلم أن بيعه كان مع وجود المسوّغ أو لا؟

(مسألة 102): لو باع المتولي العين الموقوفة و لم يعلم أن بيعه كان مع وجود المسوّغ أو لا؟ يحكم بصحته (48).

و أما لزوم قصد الأداء منها فلغرض أن القرض لها فلا بد وأن يتعين ذلك في أصل القرض و إلا يبطل القرض، لأنه لم يقتض لنفسه حتى يقع له فإن لم يقصد الأداء منها يصير القرض بلا مقتضى في البين و هو باطل، فكل من وقع القرض له لا بدّ و أن يعين في عقد القرض و إلا بطل العقد و يصح الاقتراض على ذمة الحاكم الشرعي لاعتبار الذمة له بالنسبة إلى هذه الأمور و لكنه موقوف على الاستيذان منه أو إجازته، وفيما لو كان للموقوف متول معين يعتبر رضاه أيضا إن اقتضى على ذمة الحاكم.

(46) لأصالة الإباحة الوضعية و التكليفية و عدم منع في البين من عقل أو نقل، و لما أشرنا إليه من إطلاق الأدلة من الكتاب و السنة المرغبة إلى أنحاء البر و الخير، و كذا يجوز الاقتراض على سهم سبيل الإمام عليه السّلام و سهم سبيل الله من الزكاة، و كل مال جمع للصرف في الخيرات و المبرات، و كذا يجوز على ذمة الغير بعد الإذن أو الإجازة من الغير كل ذلك لعموم الأدلة المرغبة إلى البر و الخير.

(47) إن كان من قصده التبرع المحض فقد خرج عن ملكه تبرعا و لكن لو لم يقصد ذلك فمقتضى أصالة بقاء المال على ملكه جواز أخذ بدله.

(48) لجريان أصالة الصحة في عمله إن كان مورد الوثوق و الاطمئنان و احتمال القول بعدم جريانها لأن الموضوع متعلق بحق الغير لا بحق نفسه.

مدفوع: بأنه بعد فرض الوثوق و ثبوت ولايته لا فرق حينئذ بين الجهتين و كذا الحكم في الناظر.

فصل فيما يثبت به الوقف تثبت الوقفية بالشياع إذا أفاد العلم أو الاطمئنان (1) و بإقرار ذي اليد أو ورثته (2)، و بكونه في تصرف الوقف بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض (3)، و كذا تثبت بالبينة الشرعية (4).

مسألة 103: إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع

(مسألة 103): إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع

(1) لأن الاطمينانات العقلانية حجج إمضائية شرعية، أيضا ما لم يثبت الردع عنه شرعا و لم يثبت ذلك في المقام كما هو معلوم.

(2) لأن إقرار العقلاء حجة على أنفسهم عقلا و نقلا كما تقدم في كتاب الإقرار «1».

(3) لتحقق الاطمئنان العرفي حينئذ بالوقفية، و الظاهر كون ذلك من الأمارات العرفية المتعارفة بين المتشرعة و جرت السيرة على ترتب آثار الوقفية عليها خلفا عن سلف.

(4) لكون البينة حجة شرعية مطلقا على الإثبات ما لم يحدها الشرع بحد مخصوص و هو مفقود في المقام، بل يمكن أن يقال: ان قول ثقتين أمينين حجة عقلائية على الإثبات مطلقا ما لم يردع عنها الشرع، و ليس في البين إلا أصالة عدم الحجية التي أثبتوها بالأدلة الأربعة كما تقدم، و موردها غير الاطمينانات العرفية العادية و هي خارجة عنها تخصصا، و المفروض أن قول الثقتين الأمينين يفيد الاطمئنان العرفي العادي كما هو معلوم.

(1) راجع ج 21 صفحة: 232.

منه (5) لكن يحتاج إلى الإثبات، بخلاف ما إذا وقع العقد و حصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن قاصدا فإنه لا يسمع منه أصلا (6)، كما هو الحال في جميع العقود والإيقاعات.

مسألة 104: كيفية عملهم من الترتيب و التشارك و المصرف و غير ذلك 7 دليل على كيفية الوقف

(مسألة 104): كما أن معاملة المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها كذلك كيفية عملهم من الترتيب و التشارك و المصرف و غير ذلك (7) دليل على كفيته فيتبع ما لم يعلم خلافها (8).

مسألة 105: إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفا

(مسألة 105): إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفا لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفيته فعلا (9)، وكذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آباءه نسلا بعد نسل و أثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفا فعلا (10).

(5) أما أصل سماع الدعوى فلاحتمال الصحة فيه عند العرف و العقلاء و أنه أعرف بقصده و نيته، و أما عدم ترتب الأثر إلا بعد الإثبات بحجة معتبرة فلأصالة عدم ترتيب الأثر إلا بذلك.

(6) لأنه بفعله السابق - الظاهر بل الصريح في الصحة - كذب دعواه اللاحق بالمرّة فلا موضوع لسماعة حتى يحتاج إلى الإثبات، وكذا الكلام في سائر العقود و الإيقاعات.

نعم، لو قامت حجة معتبرة على أنه غير قاصد لأفعاله الصادرة منه لعارض فيه تقبل الحجة حينئذ.

(7) لظهور السيرة و الإجماع و اعتبار ظاهر الحال ما لم يثبت الخلاف.

(8) لأصالة الصحة ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف.

(9) لظاهر يده الفعلية ما لم يثبت خلافه فعلا و مجرد العلم بالوقفية سابقا لا يثبت الوقفية الفعلية مع اليد الفعلية على الخلاف، و قد تقرر في محله تقدم اليد على الاستصحاب.

(10) لاستصحاب بقاء الوقفية ما لم تكن حجة معتبرة على الخلاف.

نعم، لو أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأنه قد كان وقفاً إلا أنه قد حصل المسوّغ للبيع وقد اشتراه سقط حكم يده و ينتزع منه، ويلزم بإثبات الأمرين وجود المسوّغ للبيع و وقوع الشراء (11).

مسألة 106: إذا كان كتاب أو مصحف أو صفر مثلاً بيد شخص و هو يدعي ملكيته و كان مكتوباً عليه أنه وقف

(مسألة 106): إذا كان كتاب أو مصحف أو صفر مثلاً بيد شخص و هو يدعي ملكيته و كان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفه بمجرد ذلك (12) فيجوز الشراء منه.

نعم، الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب و نقص في العين (13)، فلو خفي على المشتري ثمّ اطلع عليه كان له خيار الفسخ (14).

مسألة 107: لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف

(مسألة 107): لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف و انه قد وقع القبض و الإقباض لم يحكم بوقفه بمجرد ذلك ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به، لاحتمال أنه كتب ليحمله وفقاً (15) كما يتفق ذلك كثيراً.

(11) لصيرورته مدعياً حينئذ و يسقط يده عن الاعتبار و لا بد له من إثبات دعواه و إلا يترتب عليه آثار الوقفية.

(12) لأن يده أمانة الملكية و الكتابة أعم من الوقفية الفعلية كما مر.

(13) لأن المتشركة يتأملون في اشتراؤه بل يتنافرون عن ترتب آثار الملكية عليه.

(14) أما اعتبار الخفاء على المشتري فلما مر في خيار العيب من اعتبار عدم العلم بالعيب، و أما ثبوت الخيار بعد تحقق العيب فلتحقق المقتضي له و فقد المانع حينئذ فيثبت لا محالة.

(15) لأن كتابه الوقف جامعة للشرائط أعم من وقوعه خارجاً كذلك.

نعم، لو شهدت البيئة في الكتابة رؤية القبض و الإقباض تتحقق الوقفية حينئذ لحجية البيئة.

مسألة 108: إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية

(مسألة 108): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالأنعام الثلاثة لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصة كل منهم حد النصاب (16)، و أما لو كانت نمائها منها كالعنب والتمر ففي الوقف الخاص وجبت الزكاة على كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم لأنها ملك طلق لهم بخلاف الوقف العام، وإن كان مثل الوقف على الفقراء لعدم كونه ملكا لواحد منهم إلا بعد قبضه (17).

نعم، لو أعطى الفقير مثلا حصة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكاة- كما قبل احمرار التمر واصفراره- وجبت عليه الزكاة إذا بلغت حد النصاب (18).

مسألة 109: الوقف المتداول بين الأعراب

(مسألة 109): الوقف المتداول بين الأعراب وبعض الطوائف من غيرهم يعمدون إلى نعجة أو بقرة و يتكلمون بألفاظ متعارفة بينهم، و يكون المقصود ان تبقى و تذبح أولادها الذكور و تبقى الإناث، و هكذا الظاهر بطلانها لعدم الصيغة و عدم القبض و عدم تعيين المصرف و غير ذلك (19).

مسألة 110: الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام

(مسألة 110): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام أو غيره من المعصومين عليهم السلام من صنف خاص أو أهل بلد لإقامة مأتمهم أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة مخصوصة إلى مشاهدهم عليهم السلام أنها من قسم

(16) لأن من شرط وجوب الزكاة الملكية و الموقوف عليه ليس بمالك للعين فيها.

(17) و مورد تعلق الزكاة ملكية الثمر على الشجر لا ملكية الحاصل بعد الاقطفاف فإنه لا وجه لتعلق الزكاة به كما مر في كتاب الزكاة.

(18) لوجود المقتضي حينئذ لتعلق وجوب الزكاة و فقد المانع عنه.

(19) و كذا لو شك في أنها جامعة للشرائط أولا، و ذلك لمكان جهلهم بها.

نعم، لو أمكن حمل فعلهم على الصحة يحمل عليها.

الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة (20)، وليست باقية على ملك مالکها ولا يجوز الرجوع فيها (21)، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها (22)، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعنية تصرف في سبل الخير (23).

مسألة 111: يجوز أن يشتري ملكا من سهم سبيل الله من الزكاة

(مسألة 111): يجوز أن يشتري ملكا من سهم سبيل الله من الزكاة ويجعله مسجدا أو مدرسة أو مسكنا للزوار أو الحجاج أو الفقراء أو نحو ذلك مما فيه مصلحة المسلمين، كما يجوز تعمير ما احتاج إليه مثل الموقوفات المذكورة من السهم المذكور أو مما مصرفه وجوه البر (24).

(20) لأصالة عدم تحقق عنوان الوقفية، وأما تحقق عنوان الصدقة والتبرع فيدل عليه ظاهر الحال هو حجة عند المتعارف.

(21) لأن ظاهر العطية والتبرع أن المالك أخرجه من ملكه إلا إذا استفيد من القرائن الخارجية أن الإخراج كان ما دام الصرف لا غيره.

(22) لفرض إخراجها عن ملكه بالإعطاء إلى الطرف.

(23) لأنها مورد صرف تلك الأموال وإن كان الأحوط مراعاة الأقرب فالأقرب.

(24) كل ذلك لإطلاق سبيل الله عليه الشامل للجميع، وكذا يجوز من سهم الإمام عليه السلام مع إذن نائبه.

مسألة 1: يجوز للإنسان أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه

(مسألة 1): يجوز للإنسان أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه (1). بأن يصرف منافعه فيما عينه على ما عينه (2)، فلو حبسه على سبيل من سبل الخير و مواقع قرب العبادات مثل الكعبة المعظمة و المساجد

و هو عبارة عن التحبیس الذي هو الجامع المشترك بين الوقف و الرقبی و العمري و السكنی، و حيث أن الوقف له أهمية خاصة و مسائل كثيرة خصه الفقهاء بكتاب مستقل دون البقية، و لكن الجامع بين الكل هو الحبس كما عرفت في أول الكتاب، و تقدم الفرق بينه و بين الوقف في مسألة 18 فحقيقة التحبیس في الثلاثة واحدة و الاختلاف انما هو بالإضافة فإن أضيف إلى العمر قيل «عمري» و «سكنی»، و إن أضيف إلى الإسكان فقط قيل «سكنی» خاصة و إن أضيف إلى المدة قيل «رقبی» فالجامع واحد و تختلف بالإضافة و يختلف الاسم من هذه الجهة. و يظهر من جمع منهم الشهيدین و المحقق صحة أصل التحبیس و لو لم يعنون بأي عنوان كما إذا احتبس فرسه في سبيل الله تعالى.

(1) لأصالة الإباحة و قاعدة السلطنة و الإجماع و نصوص خاصة تأتي الإشارة إليها.

(2) لقاعدة: «المؤمنون عند شروطهم»، و للإجماع و نصوص خاصة منها خبر ابن نعيم عن الكاظم عليه السلام: «رجل جعل سكنی داره لرجل أيام حياته أو له و لعقبه من بعده؟ قال عليه السلام: هي له و لعقبه كما شرط» (1)، و عن حمران عن

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب السكنی و الحبیس.

والمشاهد المشرفة، فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع ولا يعود على ملك المالك ولا يورث (3)، وإن كان إلى مدة لا رجوع في تلك المدة و بعد انقضائها يرجع إلى المالك (4)، ولو حبسه على شخص فإن عيّن مدة أو مدة حيوته لزم حبسه عليه في تلك المدة (5)، و لو مات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله إلى أن تنقضي (6) وإن أطلق ولم يعيّن وقتاً لزم ما دام حياة الحابس (7)، وإن مات كان ميراثاً (8) وهكذا

الصادق عليه السلام: «سألته عن السكنى والعمرى؟ فقال عليه السلام: الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهي حياته وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثمّ يرد إلى صاحب الدار» (1).

(3) للأصل والإجماع وقول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي: «ليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا» (2).

(4) أما عدم الرجوع في تلك المدة فلمكان الاشتراط والالتزام الذي التزم به على نفسه، وأما الرجوع إلى المالك فلفرض بقائه على ملكه، و إنما أحلّ للطرف حق السكنى فقط كما يأتي في المسألة السادسة، ومع وفاة المالك يرجع إلى وارثه لعموم أدلة الإرث.

(5) لوجوب الوفاء بالعقد ولزومه عليه.

(6) لأن عقد الحبس لازم يجب الوفاء به على نحو ما إنشاء مطلقاً كان أو موقتماً.

(7) بناء على انصراف الإطلاق إلى حياة الحابس، وأما بناء على كفاية المسمى و صرف الوجود فيه كما يأتي في المسألة الخامسة فيصح له الرجوع متى شاء.

(8) لبقاء العين على ملك مالكة فينتقل بعد موته إلى ورثته كما في سائر

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب السكنى والحبيس.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب السكنى والحبيس الحديث: 2.

الحال لو حبس على عنوان عام (9) كالفقراء، فإن حدده بوقت لزم إلى انقضائه وإن لم يوقت لزم ما دام حياة الحابس (10).

مسألة 2: إذا جعل لأحد سكنى داره -مثلا-

(مسألة 2): إذا جعل لأحد سكنى داره -مثلا بأن سلّطه على إسكانها مع بقائها على ملكه يقال له «السكنى» سواء أطلق ولم يعين مدة أصلا كأن يقول «أسكنتك داري» أو «لك سكنها» أو قدره بعمر أحدهما، كما إذا قال لك «سكنى داري مدة حياتك» أو «مدة حياتي» أو قدره بالزمان كسنة و سنتين مثلا.

نعم، في كل من الأخيرين له اسم يختص به وهو العمري في أولهما و الرقبى في ثانيهما (11).

مسألة 3: يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك و قبول من الساكن

(مسألة 3): يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك و قبول من الساكن (12)، فالإيجاب كل ما أفاد التسليط المزبور بحسب المتفاهم العرفي كان يقول في السكنى «أسكنتك هذه الدار» أو

أملكه، و ينتقل حق السكنى إلى ورثة المالك أيضا أما بناء على الانصراف إلى حياة الحابس فلبطلان السكنى بموته و كذا بناء على كفاية صرف الوجود فيه كما هو معلوم.

(9) لجريان جميع ما تقدم فيه أيضا من غير فرق.

(10) لأصالة اللزوم الجارية فيه بل في جميع العقود كما تقدم مكررا.

(11) الوجه في تمام هذه المسألة واضح لا يحتاج إلى البيان.

(12) لأن كل واحد من الثلاثة عقد إجماعا و كل عقد متقوم بالإيجاب و القبول بالضرورة فيحتاج كل واحد من الثلاثة إليهما كذلك، و يحتمل في كل واحد منها أن يكون الرد مانعا لا أن يكون القبول شرطا كما تقدم في الوقف و يأتي في الوصية.

«لك سكنها» و ما أفاد معناهما بأي لغة كان (13)، وفي العمري «أسكنتكها» أو «لك سكنها مدة حياتك أو حياتي»، وفي الرقبي «أسكنتكها سنة أو سنتين» مثلاً، و للعمري و الرقبي لفظان آخران فلأولى «أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو ما بقيت أو بقيت أو ما حييت أو حييت أو ما عشت أو عشت ونحوها»، و للثانية «أرقتك مدة كذا» و أما القبول فهو كل ما دل على الرضا و القبول من الساكن (14) و تجري فيها المعاطاة (15).

مسألة 4: يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن

(مسألة 4): يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف (16).

مسألة 5: هذه العقود الثلاثة لازمة يجب العمل بمقتضاها

(مسألة 5): هذه العقود الثلاثة لازمة (17) يجب العمل بمقتضاها و ليس للمالك الرجوع و إخراج الساكن (18)، ففي السكنى المطلقة حيث ان الساكن استحق مسمى الإسكان و لو يوماً لزم العقد في هذا المقدار فليس للمالك منعه عن ذلك.

(13) لما تقدم غير مرة أنه لا موضوعية للألفاظ في العقود و إنما هي طريق محض لإبراز المعنى المقصود، فكل لفظ أفاد ذلك يكتفى به في المحاورات ما لم يدل دليل على الخلاف و لا دليل على الخلاف في المقام.

(14) لما تقدم أنفاً من غير فرق بينهما في ذلك.

(15) لكونها موافقة للقاعدة فتجري في جميع العقود إلا مع الدليل على العدم و هو مفقود في المقام.

(16) لتقوم تحقق المجانيات مطلقاً بالقبض عند العرف مضافاً إلى الإجماع على اعتباره فيها.

(17) لأصالة اللزوم في كل عقد مطلقاً التي قررتها في كتاب البيع ما لم يدل دليل على الخلاف و لا دليل كذلك في المقام.

(18) لأنه لا معنى للزوم العقد إلا ذلك.

نعم، له الرجوع و الأمر بالخروج في الزائد متى شاء (19)، وفي العمرى المقدرة بعمر الساكن أو عمر المالك لزمّت مدة حياة أحدهما، و في الرقبى لزمّت في المدة المضروبة فليس للمالك إخراجه قبل انقضائها (20).

مسألة 6: إذا جعل داره سكنى أو عمري أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه

(مسألة 6): إذا جعل داره سكنى أو عمري أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه (21)، و جاز له بيعها (22) و لم يبطل الإسكان و لا الأعمار و لا الإرقاب بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له (23) و كذا ليس للمشتري إبطالها (24).

(19) لقاعدة السلطنة، مضافا إلى الإجماع بعد وفائه بما التزم به و هو بذل مسمى الإسكان، و يدل عليه صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل أسكن رجلا داره و لم يوقت؟ قال عليه السلام: جائز و يخرجها إذا شاء» «1»، و مثله غيره هذا إذا لم تكن قرينة معتبرة في البين على التحديد بالحياة من انصراف و نحوه و إلا تتبع.

(20) لوجوب الوفاء عليه بما التزم به على نفسه.

(21) للأصل و النص و الإجماع، ففي خبر أبي الصباح عن الصادق عليه السلام قال: «سئل عن السكنى و العمري؟ فقال: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط و إن كان جعلها له و لعقبه بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا يرثوا ثمّ ترجع الدار إلى صاحبها الأول» «2».

(22) لقاعدة السلطنة مضافا إلى الإجماع.

(23) للأصل و الإطلاق و الاتفاق في كل من الحكمين.

(24) لأصالة عدم حق له على الإبطال مضافا إلى الإجماع.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب أحكام السكنى و الحبيس الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام السكنى الحديث: 1.

نعم، لو كان جاهلاً كان له الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن (25).

مسألة 7: لو جعل المدة في العمرى طول حياة المالك و مات الساكن قبله

(مسألة 7): لو جعل المدة في العمرى طول حياة المالك و مات الساكن قبله كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك، و لو جعل المدة طول حياة الساكن و مات المالك قبله لم يكن لورثته إزعاج الساكن بل يسكن طول حياته (26)، و لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى (27) إلا إذا جعل له السكنى مدة حياته و لعقبه و نسله بعد وفاته فلهم ذلك ما لم ينقضوا (28) فإذا انقضوا رجعت إلى المالك أو ورثته (29).

(25) لأن عدم استيلاء المشتري على المنفعة الخاصة لملكه ضرر عليه و لا بد و أن يتدارك هذا الضرر و تداركه يتحقق بنفي اللزوم، و هذا عبارة أخرى عن الخيار، و تقدم نظير ذلك في الإجارة فراجع هذا في السكنى المحدودة بحد خاص و أما المطلق منها فحيث يتحقق بالمسمى يصح أن يكون البيع رجوعاً عنه مع الالتفات و لو في الجملة للمشتري بعد ذلك لعدم موضوع له حينئذ.

(26) هذه المسألة مبنية على أن الحاصل بالثلاثة تملك المنفعة كالإجارة أو أن الحاصل منها مجرد حصول حق الانتفاع فقط، أو لا تكون من هذا و لا- ذلك بل تحصل مجرد الإذن و الإباحة المحضنة من دون حصول ملك أو حق في البين، و يترتب على الأولين تحقق الإرث لورثة الساكن لو مات قبل انقضاء المدة، و أما الأخير فلا موضوع للإرث لعدم مال أو حق في البين حتى يورث، و مقتضى مرتكزات المتشعبة بل الناس و ظواهر كلمات الفقهاء هو الأول و الأدلة الشرعية منزلة عليه ما لم يكن شاهد على الخلاف و هو مفقود، و إن كان مقتضى الأصل هو الأخير كما لا يخفى على الخبير و طريق الاحتياط واضح.

(27) لفرض اختصاص حق السكنى بخصوص الساكن الأول دون ورثته.

(28) لشمول الإذن من المالك للجميع حينئذ.

(29) لعدم خروج الملك من ملك المالك في السكنى بل هو باق على

مسألة 8: إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن من جعلت له السكنى بنفسه وأهله وأولاده

(مسألة 8): إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن من جعلت له السكنى بنفسه وأهله وأولاده والأقرب جواز إسكان من جرت العادة بالسكنى معه، كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وضيوفه، بل وكذا دابته إذا كان الموضع معدا لمثلها (30). ولا يجوز أن يسكن غيرهم (31) إلا أن يشترط ذلك أو يرضى المالك (32)، وكذا لا يجوز أن يؤجر المسكن أو يعيره لغيره على الأقوى (33).

مسألة 9: كل ما صح وقفه صح إماره

(مسألة 9): كل ما صح وقفه صح إماره (34) من العقار والحيوان والأثاث وغيرها، ويختص مورد السكنى بالمساكن (35)، وأما الرقبي ففي

ملكه فمع حياته يرجع إليه ومع موته يرجع إلى ورثته ويتبعه حق السكنى أيضا، لفرض انقراض من جعل له الحق فالمقتضي للرجوع مطلقا موجود والمانع عنه مفقود.

(30) كل ذلك لظهور الإطلاق المنزل على ما هو المتعارف ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والخصوصيات والجهات.

(31) للأصل بعد ظهور الإسكان في سكنى نفسه وكذا لو شك في الشمول لغيره.

(32) لتحقق الإذن حينئذ من المالك ومن له الحق.

(33) للأصل بعد الشك في شمول الإذن في السكنى لذلك لأننا وإن قلنا بأنه تملك المنفعة لكن الظاهر أن التملك مختص به.

نعم، لو استفيد من القرائن عدم اعتبار المباشرة لنفسه بنفسه يصح كل ذلك لثبوت الإذن من المالك حينئذ.

(34) أرسل ذلك إرسال المسلمات وادعي الإجماع عليه وتقتضيه قاعدة السلطنة أيضا.

(35) لظهور اللغة والعرف والنص «1»، والإجماع فيه.

(1) تقدم في صفحة: 113.

ص: 115

كونها في ذلك بحكم العمري أو بحكم السكنى تأمل وإشكال (36).

مسألة 10: يشترط في الحبس و ما يلحق به الشرائط العامة

(مسألة 10): يشترط في الحبس و ما يلحق به الشرائط العامة (37) و جميع ما تقدم من الشرائط في الوقف (38).

مسألة 11: يجوز أن يجعل مورد الحبس نفس المنفعة

(مسألة 11): يجوز أن يجعل مورد الحبس نفس المنفعة مثل ما إذا استأجر شخص دارا من غير شرط استيفاء المنفعة بنفسه مدة معينة ثم حبس تلك المدة لغيره (39).

مسألة 12: لو ادعى المالك الحبس و ادعى المحبوس عليه الوقف

(مسألة 12): لو ادعى المالك الحبس و ادعى المحبوس عليه الوقف يقدم قول المالك إن لم تكن بينة في البين (40).

(36) الظاهر أنه لا إشكال في كونه كالعمرى لقاعدة السلطنة و عدم ما يصح للتخصيص من نص أو إجماع معتبر أو غيرهما.

(37) لما تقدم غير مرة من الدليل على اعتبارها فلا وجه للتكرار المرجوح.

(38) لما أرسلوه إرسال المسلمات بحيث يظهر منهم الإجماع على ذلك، و لعل السرفي عدم تعرضهم لتفصيل القول في الحبس الاكتفاء بما ذكروه في الوقف.

(39) لإطلاق الأدلة الشاملة لهذه الصورة أيضا كما تقدم بعد دليل على اختصاص التحبوس بالعين بخلاف الوقف، كما عرفت - بل يجوز حبس الانتفاع أيضا كما إذا حبس المالك الانتفاع من ظل جداره أو شجرته على أحد و كذا غيرهما من الانتفاعات.

(40) لأنه أعرف بنيته ما لم تكن حجة على الخلاف، مع بقاء سلطنته على العين، و لو وقع هذا النزاع بين ورثة المالك و المحبوس عليه فمقتضى أصالة بقاء العين على ملك مورثهم انتقال العين إليهم أيضا فيقدم قولهم إلا إذا قامت البينة على الوقفية.

خاتمة في الصدقة التي قد تواترت النصوص على ندبها و الحث عليها (1) خصوصا

(1) فلها آثار وضعية في الدنيا والآخرة كما يستفاد من النصوص الآتية، و تدل على رجحانها في الجملة الأدلة الأربعة فمن العقل استقلاله بحسن الخير و نفع الغير و فضل الإحسان بالنسبة إلى الأخوان، و من الكتاب ما أمتن عز و جل على عباده بقوله تعالى **أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ** (1)، و قوله تعالى **وَ أَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا** (2)، و قوله تعالى **وَ مَا تَقَدَّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ** (3)، إلى غير ذلك من الآيات المباركة، و أما الإجماع فهو من المسلمين بل العقلاء إذ لا يختص حسن الصدقة بملة دون أخرى.

و أما السنة فهي متواترة بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: **«الصدقة تدفع ميتة السوء»** (4)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: **«تصدقوا فإن الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله»** (5)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: **«التوحيد نصف الدين و استتنزلوا الرزق بالصدقة»** (6)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أيضا: **«خير مال المرء و ذخائره الصدقة»** (7)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: **«داووا مرضاكم بالصدقة»** (8)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أيضا: **«اتقوا النار و لو بشق تمره، و استتنزلوا الرزق بالصدقة، ادفعوا البلاء بالدعاء، ما نقص**

(1) سورة التوبة: 104.

(2) سورة الحديد: 18.

(3) سورة الزمر: 73.

(4) الوسائل باب: 9 من أبواب الصدقات الحديث: 3.

(5) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقات الحديث: 8.

(6) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقات الحديث: 13.

(7) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقات الحديث: 16.

(8) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقات الحديث: 18.

في أوقات مخصوصا كالجمعة وعرفة و شهر رمضان (2). و على طوائف مخصوصة كالجيران (3) و الأرحام (4) بل ورد في الخبر «لا صدقة و ذو

مال من صدقة، و صدقة و ذورحم محتاج» (1)، و عن علي عليه السلام: «الصدقة جنة من النار» (2)، و عنه عليه السلام أيضا: «إذا أملتكم فتاجروا الله بالصدقة» (3)، إلى غير ذلك من الأخبار و تأتي الإشارة إلى بعضها.

(2) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «الصدقة يوم الجمعة يضاعف أضعافا» (4)، و في رواية عبد الله بن سليمان: «كان أبو جعفر عليه السلام إذا كان يوم عرفة لم يرد سائلا» (5)، و عن الصادق عليه السلام: «من تصدق في شهر رمضان بصدقة صرف الله عنه سبعين نوعا من أنواع البلاء» (6)، و يشهد لذلك العرف و الاعتبار أيضا فإن لفضل الزمان و المكان أثرا في زيادة فضل العبادة، و يمكن التعدي عن ذلك بأن يقال أن صدقة أهل التقوى أكثر ثوبا من صدقات الهمج الرعاء إلى غير ذلك مما يوجب زيادة الفضل.

(3) لما ورد من كثرة التوصية بهم قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ما زال جبرائيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» (7)، و عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله ما آمن بي من بات شبعان و جاره جائع» (8)، إلى غير ذلك من الأخبار التي تستفاد منها الأولوية فيها على الجار.

(4) فعن النبي صلى الله عليه و آله: «من مشى إلى ذي قرابة بنفسه و ماله ليصل رحمه أعطاه الله عز و جل أجر مائة شهيد و له بكل خطوة أربعون ألف حسنة و محي عنه

-
- (1) الوسائل باب: 7 من أبواب الصدقات الحديث: 2.
 - (2) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقات الحديث: 17.
 - (3) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقات الحديث: 20.
 - (4) الوسائل باب: 15 من أبواب الصدقات الحديث: 1.
 - (5) الوسائل باب: 15 من أبواب الصدقات الحديث: 2.
 - (6) الوسائل باب: 15 من أبواب الصدقات الحديث: 3.
 - (7) الوسائل باب: 86 من أبواب أحكام العشرة الحديث: 5.
 - (8) الوسائل باب: 88 من أبواب أحكام العشرة الحديث: 1.

رحم محتاج»، وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد أبرم إبراهيم (5) وبها يستنزل الرزق ويقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال (6) وبها

أربعون ألف سيئة ورفع له من الدرجات مثل ذلك وكان كأنما عبد الله عز وجل مائة سنة صابرا محتسبا» (1)، وعنه صلى الله عليه وآله أيضا: «الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر، وصلة الإخوان بعشرين وصلة الرحم بأربعة وعشرين» (2)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة بل المتواترة.

(5) أما الأول فلما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله: «داووا مرضاكم بالصدقة» (3)، وفي رواية معاذ بن مسلم قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فذكروا الوجع فقال عليه السلام:

داووا مرضاكم بالصدقة، وما على أحدكم أن يتصدق بقوت يومه أن ملك الموت يدفع إليه الصك بقبض روح العبد فيتصدق فيقال له: رد عليه الصك» (4)، وأما الثاني فلوصية النبي لعلي عليه السلام: «يا علي الصدقة ترد القضاء الذي قد أبرم إبراهيم» (5).

(6) أما الأول فلما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله: «استنزلوا الرزق بالصدقة» وقول علي عليه السلام: «إذا أملكتم فتاجروا الله بالصدقة»، وغيرها من الأخبار وأما بعده فلقول أبي عبد الله عليه السلام: «حسن الصدقة يقضي الدين ويخلف بالبركة» (6)، وعن أبي جعفر عليه السلام: «البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن صاحبهما سبعين مئة سوء» (7)، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تصدقوا فإن الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله» (8).

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الصدقة الحديث: 5.

(3) الوسائل باب: 3 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

(4) الوسائل باب: 3 من أبواب الصدقة الحديث: 2.

(5) الوسائل باب: 8 من أبواب الصدقة الحديث: 4.

(6) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقة الحديث: 3.

(7) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقة الحديث: 4.

(8) الوسائل باب: 1 من أبواب الصدقة الحديث: 8.

تدفع ميتة السوء و الداء و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون إلى سبعين بابا من السوء (7)، و بها في أول كل يوم يدفع نحوسة ذلك اليوم و شروره و في أول كل ليلة تدفع نحوسة تلك الليلة و شرورها (8)، و لا يستقل قليلها فقد ورد:

«تصدقوا و لو بقبضة أو ببعض قبضة و لو بشقة تمره فمن لم يجد فبكلمة طيبة و لا يستكثر كثيرها فإنها تجارة رابحة»، ففي الخبر: «إذا أملتكم تاجروا الله بالصدقة» و في خبر آخر: «انها خير الذخائر»، و في آخر: «إن الله تعالى يربي الصدقات لصاحبها حتى يلقاها يوم القيامة كجبل عظيم».

مسألة 1: يعتبر في الصدقة قصد القربة

(مسألة 1): يعتبر في الصدقة قصد القربة (9)، و لونهى الرياء

(7) لقول رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: «إن الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون و عد سبعين بابا من السوء» (1).

(8) لقول الصادق عليه السلام: «باكروا بالصدقة فإن البلايا لا تتخطاها و من تصدق بصدقة أو النهار دفع الله عنه شر ما ينزل من السماء في ذلك اليوم فإن تصدق أول الليل دفع الله عنه شر ما ينزل من السماء في تلك الليلة» (2).

(9) لقول أبي عبد الله ع: «لا صدقة و لا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز و جل» (3)، و عنه عليه السلام أيضا: «إنما الصدقة لله عز و جل فما جعل الله عز و جل فلا رجعة له فيه» (4)، مضافا إلى الإجماع و مرتكزات المتشريعة بل العقلاء الذين يعتقدون بالصدقة، و في رواية محمد بن عمر بن يزيد قال: «أخبرت أبا الحسن الرضا عليه السلام اني أصبت بابنين و بقي لي ابني صغير، فقال عليه السلام: تصدق عنه، ثم قال حين حضر قيامي: مر الصبي فليصدق بيده بالكسرة و القبضة و الشيء و ان قلّ،

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 8 من أبواب الصدقة الحديث: 5.

(3) الوسائل باب: 13 من أبواب الوقوف.

(4) الوسائل باب: 11 من أبواب الوقوف الحديث: 1.

بطل (10)، و الأقوى أنه لا يعتبر فيها العقد المشتمل على الإيجاب و القبول كما نسب إلى المشهور، بل يكفي المعاطاة (11) فتتحقق بكل لفظ أو فعل

فإن كل شيء يراد به الله و إن قل بعد أن تصدق النية فيه عظيم إن الله عز و جل يقول فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَ مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ وَ قَالَ فَلَا أَفْتَحَمَ الْعُقْبَةَ وَ مَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقْبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ عِلْمَ اللَّهِ أَنْ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى فِكِّ رَقَبَةٍ فَجَعَلَ إِطْعَامَ الْيَتِيمِ وَ الْمَسْكِينِ مِثْلَ ذَلِكَ تَصَدَّقْ عَنْهُ» (1).

(10) للأخبار الدالة على أن الرياء يوجب بطلان العمل الذي تعتبر فيه قصد القربة (2)، و حينئذ فإن كان الإذن في التصرف مقيدا بالقربة فلا يصح للطرف التصرف فيه و يبقى المال على ملك مالكة، و أما إن كانت القربة من باب تعدد المطلوب يصح له التصرف، لمكان الإذن و على أي حال لو تصرف لا يكون ضامنا لقاعدة «ما لا يضمن بصحيفة لا يضمن بفاسده».

(11) للسيرة خلفا عن سلف و عدم معهودية الإيجاب و القبول اللفظي فيها بل الظاهر استنكار المشرعة لذلك، فمقتضى الإطلاقات عدم اعتبار اللفظ فيها، و نسب إلى المشهور اعتبار الإيجاب و القبول اللفظي فيها و لم يستدلوا عليه بشيء من عقل أو نقل و لم يشر إليه في شيء من تلك الأخبار الكثيرة الواصلة إلينا. و المنساق من الأخبار أنها تصدق على مجرد البذل لله تعالى و إن لم يكن بعنوان الارتباط العقدي بل يظهر من التأكيد على اختفائها و مداومة الأئمة عليهم السلام على ذلك قيام تحققها بنفس المتصدق فقط، و كذا التصديق على الإبراء بقصد القربة أيضا، فهي بالإيقاع أشبه منه بالعقد. و قد أثبتنا مكررا أن المعاطاة موافقة للقاعدة ما لم يدل دليل على الخلاف و لا دليل على الخلاف في المقام.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب مقدمة العبادات.

من إعطاء أو تسليط قصد به التملك مجاناً مع نية القرية (12)، ويشترط فيها الإقباض والقبض (13).

مسألة 2: فضولية الصدقة

(مسألة 2): تجري في الصدقة الفضولية أيضاً (14).

مسألة 3: لا يجوز الرجوع في الصدقة مع القرية بعد القبض

(مسألة 3): لا يجوز الرجوع في الصدقة مع القرية بعد القبض وإن كانت على أجنبي على الأصح (15).

مسألة 4: تحل صدقة الهاشمي لمثله وغيره

(مسألة 4): تحل صدقة الهاشمي لمثله وغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة والفقرة، وأما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة وتحرم في الزكاة المفروضة والفقرة، وأما المفروضة غيرهما كالمظالم والكفارة ونحوها فالظاهر أنها كالمندوبة وإن كان الأحوط عدم إعطائهم لها

(12) لما مر غير مرة من أن المناط في إبراز المقاصد كل لفظ أو فعل ظاهر فيها في المحاورات ولو كان الظهور مستنداً إلى القرائن المعتمدة، وحيث أنها من العناوين المجانية فكل لفظ أو فعل يكون ظاهراً في هذا العنوان يجزي في تحققها. وأما القرية فهي إنما تتحقق بمجرد القصد والنية ولو لم يكن عليها دال في الخارج.

(13) لتقوم تحقق كل عنوان مجاني بذلك كما هو معلوم مع اتفاقهم عليه.

(14) لما تقدم في البيع من أنها موافقة للقاعدة ما لم يدل دليل على الخلاف ولا دليل كذلك في المقام، وحينئذ فلو قصد الفضولي القرية وأجاز المالك كذلك تصح وإلا فيقصد المالك القرية حين الإجازة.

(15) لأصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل، ولإطلاق جملة من النصوص منها قول أبي جعفر عليه السلام: «لا ترجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله عز وجل» (1)، وفي رواية أخرى عن الصادق عليه السلام: «إنما الصدقة لله عز وجل، فما

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: 7.

و تنزههم عنها (16).

مسألة 5: يعتبر في المتصدق البلوغ و العقل و عدم الحجر

(مسألة 5): يعتبر في المتصدق البلوغ و العقل و عدم الحجر لفلس أوسفه (17).

نعم، في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه لكنه لا يخلو عن إشكال (18).

مسألة 6: لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر و لا الإيمان

(مسألة 6): لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر و لا الإيمان بل و لا الإسلام فيجوز على الغني و على المخالف و على الذمي

جعل لله عز و جل فلا رجعة له فيه» (1)، و في خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه» (2)، و يشهد له العرف و الاعتبار أيضا، و ما نسب إلى بعض فقهاءنا منهم الشيخ في المبسوط أنها جائزة، و إن صدقة التطوع بمنزلة الهدية المستفاد منه صحة الرجوع إلى غير ذي الرحم، ما دامت العين موجودة مخالف للعرف و الوجدان و الإطلاق و ظهور الاتفاق حتى من غير مبسوطة، فلا ريب في ضعفه و سقوطه، و أما ما في بعض النصوص، المشتبهة على أن الصدقة جائزة فيمكن حمله على بعض المحامل كما لا يخفى.

(16) تقدم كل ذلك في كتاب الزكاة في الوصف الرابع من أوصاف المستحقين فراجع.

(17) لأن التصدق تصرف مالي و كل هؤلاء محجورون عن التصرف المالي كما تقدم في كتاب الحجر هذا مضافا إلى الإجماع في كل ذلك.

(18) من إطلاق أدلة المنع و عمومها الشامل له أيضا، و من خبر الحلبي:

«انه سأل الصادق عليه السلام عن صدقة الغلام إذا لم يحتلم؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به إذا

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: 4.

وضعها في موضع الصدقة» (1)، المحمول على ما إذا بلغ عشر سنين بقرينة ما ورد في الوصية (2)، وغيرها، لكن خبر الحلبي مرسل يشكل الاكتفاء به في الجزم بالحكم، مع احتمال أن يكون الصبي من مجرد الآلة فقط.

(19) كل ذلك للاتفاق والإطلاق غير القابل للتقييد، وإطلاق قوله تعالى:

لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُفَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (3)، ولخبر عمرو بن ابي نصر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن أهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم؟ قال عليه السلام: «نعم» (4)، ولقوله عليه السلام: «ان الله تبارك وتعالى يحب إيراد الكبد الحري ومن سقى كبدًا حري من بهيمة وغيرها أظله الله يوم لا ظل إلا ظله» (5)، وعن معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه خرج ومعه جراب من خبز فأتينا ظلة بني ساعدة فإذا نحن بقوم نيام فجعل يدس الرغيف والرغيفين حتى أتى على آخرهم ثم انصرفنا، فقلت جعلت فداك يعرف هؤلاء الحق؟ فقال عليه السلام: لو عرفوه لواسيناهم بالدقة- والدقة هي الملح، إلى أن قال- إن عيسى بن مريم لما مر على شاطئ البحر رمى بقرص من قوته في الماء، فقال له بعض الحواريين: يا روح الله وكلمته لم فعلت هذا وإنما هو شيء من قوتك؟ قال: فعلت هذا الدابة تأكله من دواب الماء وثوابه عند الله عظيم» (6)، ويشمل ذلك الإنسان بالأولى خصوصاً عند الحاجة والضرورة.

(1) الوسائل باب: 24 من أبواب الصدقة.

(2) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصايا.

(3) سورة الممتحنة: 8.

(4) الوسائل باب: 21 من أبواب الصدقة الحديث: 7.

(5) الوسائل باب: 19 من أبواب الصدقة الحديث: 2.

(6) الوسائل باب: 19 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

نعم، لا يجوز على الناصب ولا على الحربي وإن كانا قرييين (20).

مسألة 7: الصدقة المندوبة سرا أفضل

(مسألة 7): الصدقة المندوبة سرا أفضل، فقد ورد: «أن صدقة السر تطفئ غضب الرب» و«تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار» و: «تدفع سبعين بابا من البلاء» وفي خبر آخر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله- إلى أن قال- ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله».

نعم، إذا اتهم بترك الموساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو قصد اقتداء غيره به لا بأس بالإجهار بها (21)، ولم يتأكد إخفائها. هذا في الصدقة المندوبة و أما الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقا (22).

(20) لقول مولانا الهادي عليه السلام: «من تصدق على ناصب فصدقته عليه لا له» (1)، و أما الحربي فلا- ريب في عدم كونه أهلا للإحسان إليه.

(21) لأن العناوين الأولية تتغير بعروض العناوين الثانوية.

(22) لقاعدة: ان كل ما أوجب الله عليك فإعلانه أفضل من أسراره و كل ما كان مندوبا فإسراؤه أفضل من إعلانه»، و تدل عليها روايات كثيرة تقدم جملة منها في كتاب الصلاة (2)، و منها رواية عمار الساباطي قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا عمار الصدقة و الله في السر أفضل من الصدقة في العلانية و كذلك و الله العباد في السر أفضل منها في العلانية» (3)، و قريب منه غيره و عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: صدقة السر تطفئ غضب الرب» (4)، و عنه عليه السلام أيضا: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله- إلى أن قال- ورجل

(1) الوسائل باب: 21 من أبواب الصدقة الحديث: 8.

(2) راجع ج: 9 صفحة: 132.

(3) الوسائل باب: 17 من أبواب مقدمة العبادات.

(4) الوسائل باب: 13 من أبواب الصدقة الحديث: 5.

مسألة 8: يستحب اختيار الصدقة على المؤمن على ما سواها

(مسألة 8): يستحب اختيار الصدقة على المؤمن على ما سواها من العبادات المندوبة (23).

مسألة 9: يستحب أن يقبل الإنسان يده بعد التصدق

(مسألة 9): يستحب أن يقبل الإنسان يده بعد التصدق مطلقا (24).

تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم يعلم يمينه ما تنفق شماله» (1).

(23) لما ورد عن أبي الحسن الأول عليه السلام: «في الرجل يكون عنده شيء أ يتصدق به أفضل أم يشتري به نسمة؟ فقال الصدقة أحب إليّ» (2)، وعن أبي جعفر عليه السلام: «لأن أعول أهل بيت من المسلمين أشبع جوعتهم وأكسو عورتهم وأكف وجوههم عن الناس أحب إليّ من أحج حجة و حجة حتى انتهى إلى عشر وعشر مثلها ومثلها حتى انتهى إلى سبعين» (3)، ويستفاد من إطلاق قول أبي عبد الله عليه السلام: «ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد» (4)، أفضليتها من جميع العبادات المندوبة، وفي رواية سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله عز وجل يقول: ما من شيء إلا وقد وكلت به من يقبضه غيري إلا الصدقة فإني أتلقفها بيدي تلقفا» (5)، فتكون الصدقة أفضل من جميع المصارف المالية التي يصرفها الناس في مندوباتهم فضلا عن مباحاتهم، ويصح الإتيان بالمندوب المالي بعنوان الصدقة أيضا سواء كان المصرف فقيرا أو لا، لعدم اعتبار الفقر في مصرف الصدقة المندوبة.

(24) لأنها تشرفت بالإضافة التشريفية بأخذ الله تبارك وتعالى الصدقة منه قبل أخذ المستحق كما يستفاد ذلك من الآية المباركة:

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب الصدقة الحديث: 11.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الصدقة الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 2 من أبواب الصدقة الحديث: 1 و 2.

(4) الوسائل باب: 18 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

(5) الوسائل باب: 18 من أبواب الصدقة الحديث: 3.

(مسألة 10): لا تختص الصدقة المندوبة بالمال فقط بل تجري في كل ما فيه غرض صحيح شرعي إن أريد به وجه الله تعالى (25).

أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ «1»، وفي رواية محمد بن مسلم كان علي بن الحسين عليه السلام يقبل يده عند الصدقة فقيل له: ذلك قال عليه السلام: «لأنها تقع في يد الله قبل أن تقع يد السائل» «2»، وقريب منه غيره ومقتضى إطلاق الآية الشريفة والأخبار عدم الفرق بين كون الآخذ مؤمنا أو لا.

(25) لقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية عبد الأعلى: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل معروف صدقة» «3»، وقوله صلى الله عليه وآله: «الكلمة الطيبة صدقة» «4»، ويدل على ذلك آيات كثيرة منها قوله تعالى وَمَا تَقَدَّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ «5»، ومنها قوله تعالى مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا «6»، إلى غير ذلك من الآيات المباركة، وعن علي عليه السلام: «ان الله فرض عليكم زكاة جاهكم كما فرض عليكم زكاة ما ملكت أيديكم» «7»، فمثل هذه الأخبار إما أن تجعل هذه الأمور من الصدقة موضوعا أو تجعلها منها حكما وعلى أي تقدير يتحقق فيها الثواب بلا إشكال. وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «إن على كل مسلم في كل يوم صدقة، قيل: من يطيق ذلك؟ قال صلى الله عليه وآله: أما طئت الأذى عن الطريق صدقة وأمرك بالمعروف صدقة ونهيك عن المنكر صدقة وإرشادك الرجل إلى الطريق صدقة وعيادتك المريض صدقة وردك السلام صدقة» «8»، وقال صلى الله عليه وآله: «دخل عبد الجنة بغصن

(1) سورة التوبة: 104.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب الصدقة الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 41 من أبواب الصدقة الحديث: 1.

(4) سنن البيهقي ج: 4 باب وجوه الصدقة صفحة: 188.

(5) سورة البقرة: 110.

(6) سورة الأنعام: 160.

(7) الوسائل باب: 34 من أبواب فعل المعروف الحديث: 3.

(8) مستدرک الوسائل باب: 40 من أبواب الصدقة.

مسألة 11: لو دار الأمر بين التوسعة على العيال و الصدقة المندوبة

(مسألة 11): لو دار الأمر بين التوسعة على العيال و الصدقة المندوبة يقدم الأول (26).

مسألة 12: يستحب المساعدة و التوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق

(مسألة 12): يستحب المساعدة و التوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق فعن مولانا الصادق عليه السلام: «لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأوجروا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً» بل في خبر آخر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةٍ لَهُ: «مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ عَنْ رَجُلٍ إِلَى مَسْكِينٍ كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ وَ لَوْ تَدَاوَلَهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ إِنْسَانٍ ثُمَّ وَصَلَتْ إِلَى الْمَسْكِينِ كَانَ لَهُمْ أَجْرٌ كَامِلٌ».

مسألة 13: يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به

(مسألة 13): يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به بشراء أو اتها ب أو بسبب آخر (27).

من شوك كان على طريق المسلمين فأماط عنه» (1).

(26) لقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «كل معروف صدقة و أفضل الصدقة عن ظهر غني، و ابدء بمن تعول، و اليد العليا خير من اليد السفلى و لا يلوم الله على الكفاف» (2)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «عيال الرجل أسراؤه و أحب العباد إلى الله عز و جل أحسنهم صنعا إلى أسرائه» (3).

(27) لقول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «إذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له أن يشتريها و لا يستوهبها و لا يستردها إلا في ميراث» (4)، المحمول على الكراهة الشديدة لمخالفته لأصول المذهب وقواعده، و إطلاق قوله عليه السلام: «و لا يستردها» يشمل جميع أنحاء الاسترداد.

(1) سفينة البحار ج: 2 صفحة: 82.

(2) الوسائل باب: 42 من أبواب الصدقة الحديث: 5.

(3) الوسائل باب: 88 من أبواب مقدمات النكاح.

(4) الوسائل باب: 12 من أبواب الوقوف و الصدقات.

بل قيل بحرمة (28)، نعم لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث (29).

مسألة 14: يكره رد السائل ولو ظن غناه

(مسألة 14): يكره رد السائل ولو ظن غناه بل أعطاه ولو شيئاً يسيراً فعن مولانا الباقر عليه السلام: «أعط السائل ولو كان على ظهر فرس»، وعنه عليه السلام قال: «كان فيما ناجى الله عز وجل به موسى عليه السلام قال: يا موسى أكرم السائل ببذل يسير أو برد جميل - الخبر».

مسألة 15: يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج بل مع الحاجة أيضاً

(مسألة 15): يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج بل مع الحاجة أيضاً وربما يقال بحرمة الأول (30)، ولا يخلو من قوة (31) فعن

نعم، ظاهر الحديث اعتبار العلم بذلك فلو أخذ الآخذ الصدقة من المعطي وبعد مدة ردها إليه بعنوان الهدية مثلاً ولم يعلم بذلك كان أخذه بلا كراهة وإن كان الأولى تركه مطلقاً.

(28) نسب ذلك إلى ظاهر النهاية والمقنعة.

(29) لما تقدم في الصحيح.

(30) يظهر ذلك من صاحب الوسائل حيث عنوان الباب: «باب تحريم السؤال من غير احتياج» «1»، وذكر جملة من الروايات فيه.

(31) قال المحقق في الشرائع في كتاب الشهادات: «لا تقبل شهادة السائل بكفه لأنه يسخط إذا منع»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «شهادة الذي يسأل في كفه ترد» «2»، وقال في الجواهر ونعم ما قال: «ثم إنه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلاً عن غيره، وإلا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به اللهم إلا أن يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن أن يكون لضرورة إذ فعل المسلم محمول على الصحة مع الإمكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة، و لكن لا يخفى عليك

(1) راجع الوسائل باب: 31 من أبواب الصدقة.

(2) الوسائل باب: 32 من أبواب الصدقة الحديث: 16.

النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر»، وعن مولانا الصادق عليه السلام قال: «قال علي بن الحسين عليه السلام: ضمنت على ربي أنه لا يسأل أحد من غير حاجة إلا اضطر به المسألة يوما إلى أن يسأل من حاجة»، وعن مولانا الباقر عليه السلام: «لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد أحدًا، ولو يعلم المعطي ما في العطية ما رد أحد أحدًا، ثم قال عليه السلام: إنه من سأل وهو يظهر غنى لقي الله مخموشًا وجهه يوم القيامة». وفي خبر آخر:

«من سأل من غير فقر فإنما يأكل الخمر»، وفي خبر آخر: «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم القيامة وليس على وجه لحم». وفي آخر قال أبو عبد الله عليه السلام: «ثلاثة لا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب اليم الديوث والفاش المتفحش والذي يسأل الناس وفي يده بظهر غنى».

أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم تدليس به كما لو صرح بغنائه عن ذلك، وهو وإن كان مغروسة في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الأولياء، وهو الغنى عن الناس والالتجاء إلى الله تعالى، و آخر منها محمول على المدلس بإظهار الحاجة والفقر لتحصيل مال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس إلحافًا عكس الذي يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالًا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمة وإن كان مغروسًا في الذهن فتأمل فإنه لم يحضرني للأصحاب فيه منقح».

أقول: وهو قول متين جدا فالجزم بحرمة السؤال من حيث هو مشكل ولا ينبغي ترك الاحتياط بتركه. والله تعالى هو العالم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصية

إشارة

كتاب الوصية

وهي من أقدم العهود الإلهية بالنسبة إلى أنبيائه و منهم بالنسبة إلى أممهم قال تعالى شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا «1»، وقال تعالى بعد بيان عدة من أصول الدين وفروعه ذُكِرْكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ «2»، وقال تعالى وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ «3»، إلى غير ذلك من الآيات مما هو كثير، وهي بالنسبة إلى الإنسان آخر عهد يقع منه في دار الفناء وأول التزام يصدر منه بالنسبة إلى شؤونه في دار البقاء، ولا تختص بالمسلمين بل تعم جميع العباد سيما الذين يعترفون بالحشر والمعاد، و وقعت من أبينا آدم و تقع من بنيه إلى انتهاء هذا العالم، و قد ورد في الحث عليها ما لا تعد و لا تحصى قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الوصية حق على كل مسلم» «4»، وقال عليه السلام: «ما ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلا و وصيته تحت رأسه» «5»، وقال عليه السلام أيضا: «من مات بغير وصية مات ميتة الجاهلية» «6»، وقال أبو عبد الله عليه السلام: «ما من ميت تحضره الوفاة إلا رد الله عليه من بصره و سمعه و عقله للوصية أخذ للوصية أو ترك و هي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم» «7»، و الأخبار الكثيرة الدالة على

(1) سورة الشورى: 13.

(2) سورة الأنعام: 151.

(3) سورة البقرة: 132.

(4) الوسائل باب: 1 من أبواب الوصية الحديث: 3.

(5) الوسائل باب: 1 من أبواب الوصية الحديث: 7.

(6) الوسائل باب: 1 من أبواب الوصية الحديث: 8.

(7) الوسائل باب: 29 من أبواب الاحتضار.

كتاب الوصية و هي إما مصدر «وصى يصي» بمعنى الوصل (1) حيث أن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة، وإما اسم مصدر بمعنى العهد (2) من «وصى يوصي توصية» أو «أوصى يوصي إيضاء». و هي إما

أن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله و خلفائه عليهم السلام أوصوا متواترة بين العامة و الخاصة «1»، و لوقيل انها من شؤون إنسانية الإنسان لكان هذا القول موافقا للوجدان و البرهان كما في كل من الأمور الدينية الواردة في السنة و القرآن، و عن النبي صلى الله عليه وآله: «من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته و عقله» «2».

(1) الوصل و العهد في المقام متلازمان عرفا في الجملة لأن العهد إلى شخص أو شيء نحو وصل اعتباري بالنسبة إليه، كما أن الوصل الاختياري إلى شخص أو شيء تعهد إجمالي بالنسبة إليه.

ثم إن الوصل في الوصية يصح من حيث وصل التصرفات في حال الحياة إلى حال الموت أو العكس كما لا يخفى.

(2) إذا لوحظ المصدر من حيث مجرد الحديثية يطلق عليه المصدر، و إن لوحظ من حيث أنه صفة من الصفات و شيء من الأشياء مستقلا يطلق عليه اسم المصدر إلا أنه قد يكون لاسم المصدر اسم خاص كالغسل بالنسبة إلى الغسل، و قد لا يكون له اسم خاص بل يكون الفرق بالاعتبار فقط كما في نظائر المقام،

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوصية.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب الوصية.

تملكية أو عهدية (3) وبعبارة أخرى: إما تملك عين أو منفعة (4)، أو تسليط على حق، أو فك ملك، أو عهد متعلق بالغير (5)، أو عهد متعلق بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه. وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة (6).

وتقدم أن الوصل والعهد متلازمان في الجملة عرفاً.

(3) الوصية الشائعة بين الناس على اختلاف مللهم وأديانهم أوضح من أن يعرفها الفقهاء بهذه التعريفات، فيكافى بيان مفهومها إلى مركزاتهم أحسن وأولى لأنهم يرون قوام الوصية بالعهد في جميع أنحاءها وأقسامها، وإن اختلف متعلق العهد إلى أمور وأقسام ففي تملك العين والمنفعة عهد من الموصي بتمليكهما، وكذا في الوصاية بالقيومة والولاية عهد بهما واختلاف المتعلق لا يوجب الاختلاف في حقيقة الوصية، فالجامع بين تمام الأقسام هو العهد إلا أن متعلقة يختلف باختلاف الخصوصيات.

(4) تقدم أن الجامع في الجميع هو العهد الصادر من الموصي فيما يتعلق بما بعد موته سواء كان لغيره أو لنفسه.

(5) تملك العين كما إذا أوصى بأن يكون داره لزيد بعد موته و تملك المنفعة كما إذا أوصى بأن تكون منفعة داره لشخص، والتسلط على الحق كما لو أوصى بأن يكون لشخص حق الانتفاع بكتبه أو حق القيومة على صغاره مثلاً وفك الملك كأن يوصي بعق مملوكه، والعهد المتعلق بالغير كأن يوصي شخص بأن يوصي إلى ولده أن يتعلم الفقه أو يصل أرحامه أو نحو ذلك.

(6) فالوصية الواجبة هي الوصية بتفريغ الذمة من الواجبات التي اشتغلت الذمة بها، والمحرمة الوصية بالمحرم كالوصية بقطع الرحم أو سائر المحرمات، و المندوبة الوصية بالقربات والمبرات، و المكروهة كالوصية بتفضيل بعض الورثة على بعض بلا مرجح ديني كما يأتي، و كذا الوصية بسائر المكروهات كتوصية أولاده باتخاذ المكاسب والصنائع المكروهة، و المباحة

مسألة 1: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول

(مسألة 1): الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول (7) وكذا الوصية

كالوصية بالمباحات وهي كثيرة بأن يصير ولده خياطاً أو مهندساً مثلاً ولا ريب في وجوب إنفاذ الوصية في جميع ذلك إلا في المحرم فيكون وجوب إنفاذ الوصية في المكروه كوجوب الوفاء بالعقد في البيوع المكروهة، وهل تشمل الأدلة المرغبة في الوصية وما ورد في كثرة الاهتمام بها المكروهة والمباحة أيضاً؟ مقتضى الإطلاق هو الأخير خصوصاً إن كان فيها غرض صحيح عقلائي. ولكن يمكن دعوى الانصراف إلى خصوص ما يكون موردها الواجبات والمندوبات، ولا يبعد أن يكون هذا هو مقتضى مرتكز كل من يوصي من المشرعة و سائر أهل الملل والأديان أيضاً فإن وصاياهم إنما تكون فيما هو راجح عندهم وبنظرهم.

(7) للأصل والوجدان والسيرة وظاهر الإطلاق وأي إطلاق أقوى من قولهم عليهم السلام: «ما ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلا و وصيته تحت رأسه» «1»، الذي هو صريح في صدق الوصية بذلك ولو لم يطلع عليه غير الله تعالى وقريب منه غيره.

ثم أنه لا بد من تأسيس الأصل في المقام حتى ينتفع به في غير المقام أيضاً فنقول: لو شك في عنوان من العناوين أنه عقد أو إيقاع ففيه أقسام.

الأول: عدم الصدق العرفي بدون القبول، فلا ريب في كون عقدا عرفاً و شرعاً.

الثاني: الشك في الصدق العرفي وعدمه بدون مقتضى الأصل الموضوعي عدم ترتب الأثر بدون القبول فيكون هذا القسم كالقسم الأول بلا كلام ولا يجوز التمسك بالإطلاق والعموم، لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الوصية الحديث: 1.

بالفك، كالتعق (8). وأما التمليلية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول (9) جزءاً. وعليه تكون من العقود أو شرطاً- على وجه الكشف أو النقل- فيكون من الإيقاعات، ويحتمل قويا عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الرد

الثالث: تحقق العنوان بدون القبول عرفاً، والشك في اعتباره شرعاً فمقتضى الإطلاقات والعمومات كونه من الإيقاع، لفرض الصدق العرفي بلا قبول، ولا وجه حينئذ لجريان أصالة عدم ترتب الأثر لمكان الإطلاق والعموم والصدق العرفي بلا قبول أيضاً هذا مع قطع النظر عن الوجدان والإفمقتضى الوجدان أن من كتب وصية عهدية و تمليلية و لم يطلع عليه إلا الله تعالى، ثم مات و ظهرت الوصية كل الناس يقولون: «رحم الله فلانا مات عن وصية كاملة و لم يمت بلا وصية»، و تجرون على الورقة أحكام الوصية من لزوم الإنفاذ و حرمة التبديل و نحوهما فلا إشكال في عدم احتياج الوصية العهدية إلى القبول.

نعم، لو عين وصياً يحتاج إلى قبوله في وصايته لا في أصل صحة الوصية كما هو معلوم.

(8) فإنه عهد بالفك فيفك بعد الموت و لو لم يتحقق قبول من أحد.

(9) استدل عليه.

تارة: بأصالة عدم الانتقال إلا بالقبول.

وأخرى: بأن التملك سلطة على الغير و مقتضى الأصل عدم هذه السلطة عليه إلا بقبوله.

و ثالثة: بدعوى الإجماع.

والكل باطل. أما الأول: فلأنه لا وجه للتمسك بالأصل مع وجود الإطلاقات والعمومات القوية في البين كما مر.

و أما الثاني: فلا معنى لتحقيق السلطنة على الطرف في الإحسان المحض

مانعا و عليه تكون من الإيقاع الصريح (10). و دعوى: أنه يستلزم الملك القهري، و هو باطل (11) في غير مثل الإرث. مدفوعة: بأنه لا مانع منه عقلا، و مقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف (12).

و الخير الصرف مع كونه مختارا في الرد، كما في جميع أنحاء الإحسانات في حال الحياة فيكون الرد مانعا عن تحققها لا أن يكون القبول المتعارف في العقود من مقوماتها.

و أما الأخير: فلا وجه له أصلا فكيف يثبت الإجماع فيما اختلفوا فيه في أن القبول معتبر أو لا، و على الأول فهل هو شرط أو جزء و على كل منهما بنحو النقل أو الكشف فراجع كلماتهم تجدها مشوشة، مع أنهم لا يلتزمون بشرائط العقود فيها من الموالاة بين الإيجاب و القبول و بطلان العقد بموت الموجب قبل قبول القابل، مضافا إلى أن الكلمات لا اعتبار بها ما لم يستند إلى دليل قوي و لم تجمع في صراط متين مستقيم، فما أسنناه من الأصل من أن الوصية مطلقا عهد خاص قائم بالموصي فقط أصل صحيح و ليس على خلافه دليل ظاهر فضلا عن الصريح هذا في الوصية التمليلية الشخصية. و أما التمليلية النوعية كالعلماء و الفقراء و السادات و وجه عدم الاحتياج إلى القبول فيها أبين و أظهر كما هو واضح لكل من تأمل.

(10) و هو الحق القويم كما لا يخفى على كل ذي وجدان مستقيم.

(11) لا دليل على بطلانه من عقل أو نقل إلا ما ذكره فيما تقدم من الأدلة الثلاثة و قد مر بطلان الكل فراجع.

(12) أي: البطون اللاحقة في وقف المنفعة بالنسبة إليهم و أما الطبقة الأولى فيتوقف على القبض في الجملة و هو اختياري. و يصح التمثيل بالزكاة و الأخماس بناء على الملكية النوعية لهم فيهما، و كذا ملكية الأراضي المفتوحة

مسألة 2: بناء على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي

(مسألة 2): بناء على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال (13) وقبل وفاته على الأقوى (14)، ولا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة، لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، فلا محل له، ولأنه كاشف أو ناقل وهما معا منتفیان حال الحياة إذ نمنع عدم المحل له، إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له. والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه فهما في القبول بعد الموت لا مطلقا (15).

مسألة 3: تنضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت

(مسألة 3): تنضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت (16)، مثل قضاء الصلوات والصيام والنذور المطلقة والكفارات ونحوها، فيجب

عنة بالنسبة إلى المسلمين، ويأتي في مسألة 4 بعض ما ينفع المقام وتقسيم الإيقاع إلى قسمين فراجع.

(13) للإجماع والسيرة والإطلاقات بناء على اعتباره.

(14) لشمول الإطلاقات والعمومات لذلك أيضا. وما يتوهم من أن القبول في زمان الحيوة لا أثر له فيكون لغوا.

فاسد: لأنه يكفي في القبول وجود الأثر سواء كان بعد إنشاء الإيجاب أو بعد مدة وزمان كما لا يعتبر في الإيجاب حصول الأثر بعد تحقق إنشائه.

(15) مع أن الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا يصح تعلقها بكل ما ليس بممتنع عقلا أو عرفا وليس بممتنع شرعا والمقام ليس من ذلك كله، وليست هذه الإشكالات إلا من التطويل بلا طائل والعجب من مثل العلامة رحمه الله حيث تعرض لذلك.

(16) بضرورة من المذهب إن لم تكن من الدين والعقل يحكم بذلك أيضا لقاعدة الاشتغال بعد تحقق التكليف وذهاب التوسعة فلا موضوع للتخيير الطولي حينئذ.

المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان (17) و مع عدمه يجب الوصية بها، سواء فاتت لعذر أو لا لعذر، لوجوب تفريغ الذمة بما أمكن في حال الحياة، وإن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجرى فيها و يجب التفريغ بها بالإيصاء (18)، و يجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة و العارية و مال المضاربة و نحوها (19). و مع عدم الإمكان يجب الوصية بها (20) و كذا يجب أداء ديون الناس الحالة (21)، و مع عدم الإمكان أو مع

(17) لعدم المؤمن من عقل أو نقل في التأخير مع ظهور أمارات الموت، و ظهور تلك الأمارات ليس محدودا بحد خاص و لم يحد بحد معين بل يختلف ذلك اختلافا كثيرا جدا بحسب الأشخاص و الأصناف و سائر الجهات.

(18) لتمكنه من التفريغ حينئذ و لو بالتسبيب و العقل و الشرع يحكم بلزومه مع إمكان التسبيب، و لا فرق بين أن يعلم بقيام الغير بها أو لا لأن مجرد الاحتمال بترتيب الأثر منجز عقلا و تحقق العجز خارجا مانع عن فعالية التكليف فكيف بما إذا كان مقدورا و لو بالتسبيب، فتجب الوصية بكل واجب فات منه و كان قابلا للنيابة كالصلاة و الصوم و الحج، و تقدم بعض الكلام في كتاب الطهارة في أحكام الأموات و في كتاب الصلاة في الصلاة الاستيجارية، و في كتاب الحج.

(19) المراد من الأداء في المقام أعم من الاستيثاق الذي يعتمد عليه المتعارف، و كان ذلك شائعا لديهم و حجة معتبرة فيما بينهم فمع إمكان الأداء خارجا يؤدي و مع تعذره عرفا يستوثق خصوصا إذا لم يطمئن من الورثة و الدليل على وجوب الأداء بالمعنى الذي قلناه حكم العقل بأن الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ كذلك و لا يحصل الفراغ إلا بما قلناه.

(20) لقاعدة الاشتغال بعد تنجز الاحتمال في إمكان الإيصال.

(21) للأدلة الأربعة الدالة على وجوب أداء الديون الناس الحالة مطلقا كما

كونها مؤجلة يجب الوصية بها (22) إلا إذا كانت معلومة أو موثقة بالإسناد المعتبرة (23)، وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك (24) فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها، ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا إذا احتتم وجود متبرع أو أداؤها من بيت المال (25).

مسألة 4: ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية

(مسألة 4): ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية (26)،

تقدم خصوصا عند ظهور أمانة الموت.

(22) لقاعدة الاشتغال بعد تنجز الاحتمال في إمكان الإيصال.

(23) لأن وجود الإسناد المعتبرة حجة شرعية كافية في وجوب الإخراج من ماله فلا موضوع للوصية حينئذ ولو أوصى مع ذلك يكون تأكيدا.

(24) من الكفارات والمظالم والديات وأروش الجنائيات وغير ذلك من الحقوق الخالقية والخلقية مطلقا، والوجه في وجوب ذلك بالترتب الذي مر في حقوق الناس عين ما مر فيها من الدليل بلا فرق بينهما في البين.

(25) لتتنجز هذا الاحتمال عقلا فيلزمه العقل والشرع بالوجوب.

(26) لأصالة عدم ترتب الأثر وظهور الإجماع، ويشهد له العرف أيضا لأنهم يرون هذه الوصية كالعدم بلا فرق ان يجعل عقدا أو إيقاعا.

أما على الأول: فلا إشكال فيه لدى الأذهان السليمة كما تقدم.

وأما على الثاني: فالإيقاع على قسمين قسم لا موضوع لاختيار مورده فيه بوجه من الوجوه كالطلاق والعتق مثلا فيكون من قبيل الكسر، فلا محيص بعد تحقق الكسر الجامع للشرائط إلا من الانكسار، وقسم آخر يكون لإعمال النظر والفكر والتأمل مجال واسع في مورده لدى العرف والعقلاء فرب شخص لا يصلح له ولا يرى من نفسه قبول الوصية لأغراض صحيحة عقلانية وفي مثله يعتبر العرف والعقلاء اعتبار عدم رده وعلى هذا فالإنشائيات على أقسام.

وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلا لها (27)، فعلى هذا إذا كان الردّ منه

الأول: عقد متقوم بإنشاء الطرفين.

الثاني: إيقاع محض قائم بطرف واحد فقط كالعتق والطلاق.

الثالث: إيقاع يكفي عدم رد المورد فقط ولا يحتاج إلى القبول كما في المقام، وقد خلطت الأقسام في كلمات الأعلام فراجع تجدها غير منقّحة مع أن هذا التفصيل ساقط من أصله بعد إجماعهم على أن الرد في المقام مبطل للوصية بلا فرق بين أن جعلت الوصية عقداً أو إيقاعاً محضاً أو إيقاعاً منوطاً بعدم الرد.

(27) لاستصحاب بقاء الملكية و حصول السبب التام فلا بد من ترتب المسبب و عدم زواله إلا بما جعله الشارع سبباً مزيلاً، و الرد في المقام ليس كذلك.

إن قيل: مقتضى كون الوصية جائزة من الطرفين هو صحة الرد مطلقاً، وقد ادعى صاحب الجواهر رحمه الله ظهور الإجماع على جوازها من الطرفين.

يقال: الجواز من طرف الموصي مسلم و هو موافق للاعتبار أيضاً لكثرة اختلاف الحالات و الخصوصيات، و يمكن اختلاف الوصية لأجلها فاذن الشارع في صحة التغيير و التبديل، و لكن بالنسبة إلى الموصى له فلا دليل على الجواز بل مقتضى أصالة اللزوم و الإطلاقات اللزوم بالنسبة إليه و لا وجه لدعوى الإجماع في مقابلها، مع أنه لو كان معتبراً لما حصل هذه التفصيلات و الأقوال، بل يمكن أن يقال باللزوم في الجملة بالنسبة إلى الموصي أيضاً لكن يجوز التغيير و التبديل بالنسبة إلى متعلّق الوصية لا بالنسبة إلى أصلها و ذاتها، فمن أوصى بوصية معتبرة ثمّ ترك أصل الوصية و أعرض عنها مطلقاً عن عمد و اختيار يعد ذلك مستهجناً و مستنكراً لدى المشرعة.

نعم، لا ريب في صحة التغيير و التبديل في بعض جهاتها و هو إرفاق حسن عرفاً و شرعاً بالنسبة إلى الموصي خصوصاً مع اقتضاء الضرورة

بعد الموت وقبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الرد أيضا كذلك يكون مبطلا لها لعدم حصول الملكية بعد (28)، وإذا كان بعد الموت و بعد القبول لا يكون مبطلا سواء كان القبول بعد الموت أيضا أو قبله و سواء كان قبل القبض أو بعده (29) بناء على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها لعدم الدليل على اعتباره (30)، و ذلك لحصول الملكية حينئذ له فلا تزول بالرد و لا دليل على كون الوصية جائزة بعد

و الاضطرار ذلك.

(28) لما تقدم من إننا لو جعلناها إيقاعا و غير متوقفة على القبول في ذاتها لكنها من القسم الثاني من الإيقاع الذي يكون الرد مانعا عن تحققه لا أن يكون القبول شرطا في تقومه، و منه تظهر الخدشة فيما ذكره بعض مشايخنا في حاشيته الشريفة «1».

نعم، إشكاله رحمه الله و ارد بناء على أن يكون المراد من الإيقاع القسم الأول منه فراجع و تأمل.

(29) لحصول العلة التامة للملكية فلا بد من أن تؤثر أثرها بناء على عدم اعتبار القبض فيها كما يأتي.

(30) نسب ذلك إلى المشهور، للأصل و الإطلاق و السيرة. و عن جمع اعتباره فيها، لأصالة عدم ترتب الأثر إلا به و لأنها عطية و هي متوقفة على القبض، فالوصية تكون كذلك أيضا، و لأن الوصية كالهبة التعليقية فلا بد في تحققها من القبض.

و الكل باطل. أما الأول: فلا وجه له مع العمومات و الإطلاقات كما هو واضح.

(1) فقيه عصره السيد أبو الحسن الأصبهاني رحمه الله.

تماميتها بالنسبة إلى الموصى له (31)، كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي (32) حيث انه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي، و ظاهر كلمات العلماء حيث حكموا ببطلانها بالرد عدم صحة القبول بعده لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي، كما أن الأمر كذلك في سائر العقود (33) حيث إن الرد بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا

و أما الثاني: فكونه من القياس أظهر من أن يخفى.

و أما الأخير: فهو من مجرد الاستحسان ولا يليق بالاعتماد عليه.

نعم، لو كان هناك دليل على اعتبار القبض لا بأس بالاستشهاد له بما ذكر.

(31) بل الإطلاقات والعمومات وأصالة اللزوم المطلق تدل على اللزوم ولا مخصص في البين إلا دعوى ظهور الإجماع عن بعض متأخر المتأخرين كصاحب الجواهر وعهدة إثباته على مدعيه.

(32) إن أريد بالجواز بالنسبة إلى الموصي تبديل بعض الجهات والخصوصيات فهو مسلم، وإن أريد به رفع اليد عن أصل الوصية فهو أول الدعوى ولم يستدلوا عليه بدليل صريح أو إجماع صحيح، ولكنهم أرسلوا الجواز إرسال المسلمات.

(33) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات وأكلوه إلى المرتكزات وأصالة عدم ترتب الأثر، والمتيقن من المرتكزات إنما هو القسم الأول من الأقسام الآتية والأصل محكوم بصدق الإطلاقات والعمومات عرفا كما هو كذلك في بقية الأقسام، ولم يستدلوا عليه بدليل يشفي العليل أو يروى الغليل. والحق أن يقال أن الأقسام أربعة.

الأول: الرد الثابت المستقر عن إرادة اختيارية وجزم به فلا رجوع بعده، ولا ريب في كون العقد باطلا- حينئذ عقلا لتقومه بالقبول و المفروض عدم تحققه أصلا بل تحقق ضده و نقيضه.

تأخير (34)، وكما في إجازة الفضولي حيث إنها لا تصح بعد الرد (35) لكن لا يخلو عن إشكال إذا كان الموصي باقيا على إيجابه، بل في سائر العقود أيضا مشكل (36) إن لم يكن إجماع (37) خصوصا في الفضولي، حيث ان مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الرد (38)، ودعوى عدم

الثاني: الرد كذلك مع عدم استقراره بل حصل القبول بعده، مقتضى الإطلاق والعموم وأصالة بقاء الإيجاب على صلاحية لحق القبول به صحة القبول بعد ان المدار في أفعال العقلاء والمتعارف فيما بينهم انما هي المستقرة ولو في الجملة لا الزائل العائد.

الثالث: ما إذا علم أن الرد كان لأجل غرض لا لأجل إبطال الإيجاب وهذا في حكم القسم الثاني بل أولى منه لصحة لحق القبول.

الرابع: ما يشك في أنه من أي الأقسام فمع صدق العقد يصح القبول ومع العدم لا أثر له، لأن التمسك بالدليل اللفظي حينئذ تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك إلا- أن يتمسك بأصالة بقاء أثر الإيجاب فيصح أن يلحقه القبول، وأما التمسك بالإجماع في مثل هذه المسائل فعهدة الاعتماد عليه على مدعيه.

(34) تقدم التفصيل وأنه لا دليل على صحة إطلاق هذا المدعى.

(35) الكلام فيها هو الكلام فيما مر من التفصيل في القبول بعد الرد ويجري فيها عين ما قلناه فيه.

(36) تقدم أنه لا إشكال في الصحة في بعض الأقسام ويبطل في بعضها الآخر بلا كلام وكذا إجازة الفضولي.

(37) على فرض تحققه يكون المتيقن منه هو القسم الأول من الأقسام الأربعة السابقة، وفي غيره من الأقسام يرجع إلى أصالة بقاء أثر الإيجاب والإطلاق والعموم من أدلة الباب.

(38) قد تعرضنا له في بيع الفضولي فراجع ولا بد من حمله على بعض ما

صدق المعاهدة عرفا إذا كان القبول بعد الرد ممنوعة (39) ثمّ إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح، وهو أيضا مشكل على ما ذكره من كونه مبطلا للإيجاب (40) إذ لا فرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت (41) إلا إذا قلنا أن الرد و القبول لا أثر لهما حال الحياة و أن محلهما إنما هو بعد الموت (42) و هو محل منع.

مسألة 5: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر

(مسألة 5): لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له

ذكرناه من الأقسام.

(39) في غير القسم الأول فإن فيه لا يصدق العهد و العقد عرفا.

(40) قد عللوا رحمهم الله في صحة القبول بعد الرد الواقع في حال الحيوة ببقاء الإيجاب في نفس الموجب و بقاء الموصى على إيجابه فينطبق القبول على مورده و يؤثر أثره و يكون مورد كلامهم غير القسم الأول من الأقسام الأربعة السابقة، و تقدم أن الصحة بحسب القاعدة في غير الوصية فكيف بها الميمنة على التسامح في عقدها في الجملة.

(41) مقتضى دليلهم من بقاء الإيجاب في نفس الموصى و بقاءه على إيجابه جريانه بعد الموت أيضا لأن البقاء على الإيجاب من الصفات القائمة بالنفس، و هي باقية بعد الموت إلا أن يدعى انصراف كلماتهم إلى خصوص البقاء الالفتاتي الاختياري في خصوص هذه النشأة الدنيوية التي هي شأنها العقود و العهود و الإيقاعات كما هو المنساق من الكلمات في المحاورات.

ثمّ إن مقتضى هذا التعليل صحة القبول بعد الرد في كلية العقود مطلقا حتى في غير الوصية إذا أحرز ذلك و لو بالأصل، و قد تشتت كلماتهم في المقام و في البيع فراجع.

(42) تقدم في المسألة الثانية نسبة ذلك إلى جمع منهم العلامة و مرت أدلتهم مع ردها فراجع.

أحدهما دون الآخر صح فيما قبل و بطل فيما رد (43)، و كذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً و رد بعضه الآخر (44)، و إن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع و نحوه بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب و القبول، لأن مقتضى القاعدة (45) الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع (46).

(43) لأصالة الصحة و إطلاق الأدلة و مرتكزات المشرعة أما بناء على عدم كون الوصية عقداً و إنما الرد يكون مانعاً عن تحققها فالأمر أوضح من أن يخفى على أحد لصحة ما لم يرد و بطلان ما رد بالوجدان، و أما بناء على كونه عقداً فلانحلال العقد بحسب الاجزاء كما في بيع ما يملك و ما لا يملك و نحوه كما تقدم في البيع.

(44) لجريان عين ما تقدم فيه أيضاً.

(45) المراد بالقاعدة قاعدة السلطنة في كل من الموجب و القابل مضافاً إلى العمومات و الإطلاقات و أصالة الصحة.

(46) هذه المسألة عرفية محاورية و ليست شرعية حتى يكون لنظر الفقهاء و إجماعهم دخل فيها، لأنها ليست من الحقائق الشرعية و لا الموضوعات المستنبطة بل من الموضوعات المتعارفة المحاورية الشائعة بين الناس، لأن أهل المحاورية إما أن يحكمون بصدق التطابق مع هذه الاختلافات اليسيرة أو بعدم الصدق أو يتردد في ذلك، و في الأول لا ريب في شمول الأدلة له، كما لا ريب في عدم الشمول في الثاني، و أما الأخير فلا تشملها الأدلة اللفظية لعدم إحراز الموضوع، و حينئذ فمن يقول بجريان أصالة الصحة فتجري و تشملها الأدلة اللفظية أيضاً، و من يقول بعدم فلا بد من الرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

ثم إن المراد بالمطابقة إنما هي العرفية الدائرة بينهم في محاوراتهم

و دعوى عدم التطابق ممنوعة (47).

نعم، لو علم من حال الموصي إرادة تملك المجموع من حيث المجموع لم يصح التبعض (48).

مسألة 6: لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد

(مسألة 6): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد (49)، و ليس لهم إجباره

و مجاملاتهم لا الدقة العقلية لعدم ابتناء الفقه مطلقا عليها.

(47) مر أن المناط في صدق التطابق هو الأنظار العرفية فقد يكون مطابقا بحسبها و قد لا يكون و قد يتردد العرف في الحكم بالمطابقة و عدمها و الوصية أوسع دائرة من البيع كما هو معلوم.

(48) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد اختصاص المجموع من حيث المجموع فتكون الأقسام ثلاثة.

الأول: كون مورد الوصية الطبيعية الصادقة على مجرد صرف الوجود.

الثاني: انحلالها بحسب مصاديق المورد و أفرادها.

الثالث: كون موردها بحسب المجموع من حيث المجموع و لا- يصح التبعض في الأخير دون الأولين و الوجه في الكل واضح كما لا يخفى.

(49) على المشهور و تقتضيه مرتكزات التشريعية أيضا لأنه تصرف في مورد حق الغير من دون إحراز رضاه و هو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم في كتاب الغصب، و هذا واضح بناء أن الوصية مجرد إيقاع كما في النذر على شخص و التصديق عليه حيث يكفي فيه مجرد عدم الرد فقط و كذا بناء على كونه عقدا متوقفا على القبول لفرض أن الموصي أعمل سلطنته في ماله بالنسبة إلى شخص خاص، و قد حصل له الحق بذلك بحيث إن شاء قبل و إن شاء رد فيكون التصرف بغير إذنه تصرفا في متعلق حق الغير من دون إحراز رضاه فيكون من سنخ الحقوق المجازة لشخص خاص ينتظر إنفاذه و إمضائه، و لا فرق فيه بين

على اختيار أحدهما معجلا (50) إلا إذا كان تأخيره موجبا للضرر عليهم فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما (51).

مسألة 7: إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد

إشارة

(مسألة 7): إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد فالمشهور قيام وارثه مقامه (52) في ذلك فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيته من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته وبين علم الموصي بموته وعدمه (53)، وقيل بالبطلان بموته قبل القبول (54) وقيل بالتفصيل

التصرفات المتلفة وغيرها لجريان الدليل في الجميع.

(50) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق لهم مع بناء قبول نوع الوصايا على الثبوت ولا يستنكر المتعارف التأجيل فيه بل ربما يستقبح التعجيل فيه.

(51) لأنه حينئذ من صغريات الحسبة التي لا بد من قيام الحاكم الشرعي مباشرة أو تسيبا مضافا إلى قاعدة «نفي الضرر والضرار».

و توهم: أنها نافية فلا تثبت حكما.

باطل: لأن مثل هذه القواعد من أجل القواعد الامتثالية العقلانية النظامية وأعظمها نفعاً في أبواب الفقه الإسلامي من أولها إلى آخرها التي قررها الشارع الأقدس امتثانا وتسهيلا على أمته، وفي مثل هذه القواعد لا وجه لأن يقال أنها تنفي ولا تثبت، لأنه تضيق لا تسهيل، فلا دليل من عقل أو نقل عليه.

نعم، لو كان دليل معتبر بالخصوص على تخصيصها بشيء لا بد من الالتزام به لا أن تخصص بالظنون الاجتهادية بحسب الأنظار فهي معتبرة في دالاتها المطابقية والالتزامية.

(52) وهذه الشهرة من المشهورات المعتبرة فتوى وعملا بين المتقدمين والمتأخرين.

(53) ويدل عليه إطلاق جمع صريح آخرين.

(54) نسب ذلك إلى جمع منهم ابن الجنيد والعلامة في مختلفة. وأما

بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل وبين غيره فلورثته، والقول الأول وإن كان على خلاف القاعدة (55) مطلقاً- بناء على اعتبار القبول في صحتها- لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصى له (56)

التفصيل المذكور في المتن فقال في الدروس: «أنه حق».

(55) كونه على خلاف القاعدة أول الدعوى وعين المدعى، لأن القبول على فرض اعتباره في الموصى به غير معتبر في الوصية فينتزع- من نفس الوصية بعد تماميتها ولو قبل القبول- نحو حق مالي يصدق عليه الموصى له أنه من تركته نظير سائر الحقوق الموروثة.

(56) هذا التعليل على إطلاقه عليل جدا لأن توجيه الإيجاب في ظاهر الخطاب إلى الطرف أقسام.

الأول: أن يكون الخطاب إليه مقيدا بزمان حيوته فقط، ولا ريب في الاختصاص وعدم جريان نزاعهم فيه بحسب القاعدة، وأما بحسب صحيح ابن قيس فيأتي الكلام فيه.

الثاني: أن يكون لأجل خصوصية فيه بالخصوص كما إذا كان الطرف فقيها عادلا وجعل الموصى له لأجل ذلك فقط، ولم يقل أحد بقيام وارثه مقامه مع عدم اتصافهم بتلك الخصوصية.

نعم، من كان متصفا بالخصوصية يتحقق موضوع الوراثة حينئذ فيكون المقام مثل وراثة الطبقة اللاحقة عن السابقة في الموقوفة مع اعتبار الواقف قيدا فيها.

الثالث: كون الموصى له هو نفس الشخص بلا قيد وخصوصية كما في جملة من الإنشائيات حيث يبيع البائع ماله إلى المشتري مع الغفلة عن ملاحظة أي خصوصية فيه، وإنما الغرض الأهم تحقق المعاوضة فلو قبل وكيله أو وارثه

و كون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع (57)، كما أن دعوى انتقال حق القبول إلى الوارث أيضا محل منع صغرى و كبرى لمنع كونه حقا (58).

كان باقيا على إيجابه أيضا إن لم يكن إجماع على الخلاف.

الرابع: كونه موصى له بأي نحو قرره الشرع و لو بنحو انتقال حق القبول إلى ورثته، و الظاهر عدم الإشكال في صحة الوصية بهذا القسم أيضا للعمومات و الإطلاقات كما أنه لا إشكال في صحة الوراثه حينئذ أيضا، لعموم أدلة الإرث الشامل لكل حق، انما الكلام في القسم الثالث و الظاهر كونه كالقسم الأخير إن قلنا بثبوت حق اقتضائي للموصى له فيرثه ورثته.

الخامس: الشك في أنه من أي الأقسام و لا يصح حينئذ. و الحاصل: أنه بعد ثبوت الحق الاقتضائي و شمول أدلة الإرث لمثل هذا الحق فمقتضى عموماتها و إطلاقاتها قيام الوارث مقام الموصى له في ذلك إلا مع وجود قرينة دالة على الخلاف و يأتي التفصيل في مستقبل الكلام.

(57) لا وجه لهذا الإشكال بعد إثبات كون قبول الموصى له من الحق القابل للانتقال إلى الورثة، لأن الورثة بعد موت الموصى له تكون ذا سلطة على إنفاذ حقهم كسائر حقوقهم الموروثة مع أن هذا المنع عين الدعوى كما لا يخفى.

(58) تقدم الفرق بين الحق و الحكم «1»، سابقا، و انهما من سنخ مقولتين مختلفتين فلا ربط لأحدهما بالآخر، فإن الحكم من سنخ مقولة الفعل - خالقيا كان أو خلقيا- إن كان المراد به الاعتقاد الجازم و الحق من مقولة الجدة فلا يتحدان مصداقا و لا يصح ان يدخل مقولة تحت مقولة أخرى.

نعم، يصح اجتماع مقولات متعددة في شيء واحد- كالصلاة- حيث اجتمعت فيها مقولات كثيرة، و لكن المدعى ليس من ذلك فالاختلاف بينهما

(1) راجع: ج: 16 صفحة: 205.

ص: 149

و منع كون كل حق منتقلا إلى الوارث (59) حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به (60) الذي لا يصدق كونه من تركته (61) و على ما قويننا- من

وجداني و عرفي و عقلي.

و ما عن بعض مشايخنا «1»، في فقهه و أصوله من أن الاعتباريات خارجة عن المقولات مطلقا فلا يمكن كونهما من مقولتين مختلفتين صحيح في الجملة لما أثبتناه غير مرة من أن الاعتباريات شيء و الجواهر و العرض بمقولاته شيء آخر، و لكنه بعد اعتبار المعترين لها لا بد و أن يدخل في إحدى المقولات العرضية فهو قدس سره ينظر إلى نفس الاعتبار و نحن ننظر إليها بعد تحققها الاعتباري و أصل الفرق من المسلمات.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 22، ص: 150

انما البحث في مورد الدوران بينهما بعد عدم دليل على تعيين أحدهما من نص أو إجماع أو وجدان، و حيث أن الشك في الموضوع شك في ترتب الآثار المختصة بأحدهما فلا يترتب الأثر المختص لكل واحد منهما المذكور في لسان الدليل في ظرف الشك لا محالة لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

نعم، تجري الأصول الموضوعية لو لم تسقط بالمعارضة.

(59) من لوازم السلطة و الاستيلاء على الشيء أن يكون قابلا للنقل إلا ما خرج بالدليل، و لا دليل على الخلاف في المقام من عقل أو نقل، و لا يقصر هذا الحق الاقتضائي عن حق التحجير عرفا.

(60) هذا عين الدعوى لأن الكلام في أن هذا الحق خاص به فقط كحق الأبوة مثلا إن كان أبا أو قابلا للانتقال إلى الغير فلا وجه لجعله من الأدلة.

(61) التركة تصدق عرفا و لغة على كل ما يعتبر وجوده بعد الموت عينا كان أو منفعة أو حقا أو أمرا اعتباريا يقال: ترك ضياعا و أموالا أو ذكرا حسنا

(1) هو المحقق آية الله العظمى الشيخ محمد حسين الأصبهاني الغروي قدس سره.

عدم اعتبار القبول فيها بل كون الرد مانعا أيضا يكون الحكم على خلاف القاعدة (62) في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له لعدم ملكيته في حياة الموصي (63)، لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة كما هو المشهور (64) و ذلك لصحيفة محمد بن قيس (65) الصريحة في ذلك حتى في صورة موته في حياة الموصي المؤيدة بنخب الساباطي و صحيح

لأهله، فبقاء كل جوهر أو عرض أو أمر اعتباري تصدق عليه التركة و لو كان ذلك باعتبار المعترين و أدلة الإرث تشملها إلا ما خرج بالدليل من عقل أو نقل أو سيرة من العرف.

(62) ظهر من جميع ما مر أنه على طبق القاعدة فراجع و تأمل.

(63) يكفي الحق الاقتضائي في صحة الوراثة كما هو مطابق للوجدان، لأن المتشعبة بمرتكباتهم يرون ورثة الموصى له مع الأهلية و وجود المقتضي و فقد المانع أولى بالقبول من غيرهم و ليس ذلك إلا الارتكاز بقاء الحق بالنسبة إليهم.

(64) و هو المطابق للقاعدة أيضا و النص ورد مطابقا لها كما لا يخفى على من تأمل فيما ذكرناه.

(65) فعن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفي الموصى له الذي أوصى له قبل الموصى قال عليه السلام: الوصية لو ارث الذي أوصى له قال: و من أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته» (1)، و الإشكال عليها باشتراك محمد ابن قيس بين الثقة و الضعيف فلا تصلح للاستناد ساقط بأنه هو الثقة بقريئة رواية عاصم بن حميد عنه كما هو المتسالم عليه بين المحققين من المتأخرين.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب الوصية الحديث: 1.

المثني (66)، ولا يعارضها صحيحنا محمد بن مسلم و منصور بن حازم (67) بعد إعراض المشهور عنهما وإمكان حملهما على محامل منها التقية، لأن المعروف بينهم عدم الصحة.

(66) ففي الأول قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عما له في كل سنة شيئاً فمات العم فكتب عليه السلام أعط ورثته» (1)، بناء على ما هو المنساق منه من أن الوصية حصلت بالنسبة إلى تملك الموصى له بفعل الموصي وإنشائه، و الموصى إليه من مجرد الوساطة في الإيصال فيكون من المقام حينئذ. وأما احتمال إنها وصية بالتمليك فلا ربط له بالمقام فبعيد، ولعله رحمه الله لأجل احتمال ذلك ولقصور السند جعله مؤيدا ولم يجعله دليلا.

وفي الثاني: قال: «سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقبا؟ قال عليه السلام: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعلم له وليا، قال عليه السلام: اجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها» (2)، فإنه يمكن أن يكون قوله: «فمات قبل أن يقبضها» كناية عن عدم القبول فيصير مما نحن فيه، ويمكن أن يكون المراد تحقق القبول وعدم تحقق القبض فلا ربط له بالمقام، وإطلاق الجواب وعدم التفصيل يشمل كل واحد من الاحتمالين.

(67) ففي الأولى عن الصادق عليه السلام قال: «سأل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قال عليه السلام: ليس بشي ء» (3).

وفي الثانية: عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا قال: «سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث فمات الموصي قال عليه السلام: ليس بشي ء» (4). وقوله عليه السلام:

«ليس بشي ء» يحتمل وجوها.

الأول: البطلان مطلقا.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب الوصية الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب الوصية الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 30 من أبواب الوصية الحديث: 4.

(4) الوسائل باب: 30 من أبواب الوصية الحديث: 5.

نعم، يمكن دعوى انصراف الصحيحة عما إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد (68)، بل ربما يقال (69) إن محل الخلاف غير هذه الصورة، لكن الانصراف ممنوع (70) وعلى فرضه يختص الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي و إلا فبناء على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكا بعد فرض عدم رده فينتقل إلى ورثته.

بقي هنا أمور

إشارة

بقي هنا أمور.

أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث؟

أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث؟ كما إذا مات الموصى له

الثاني: ليس بشيء حتى يقبل الورثة.

الثالث: الموت ليس بشيء يضر بالوصية بل هي باقية على حالها إلا إذا ردها الورثة.

الرابع: الحمل على التقية على فرض الظهور في بطلان الوصية، ومع هذه الاحتمالات كيف تعارضان صحيح ابن قيس الصريح في الصحة خصوصا مع وهنهما بالإعراض مع عدم الاحتياج إلى الإعراض بعد قصور الدلالة والموافقة لرأيهم.

(68) تقدمت الأقسام في أول البحث فراجع.

(69) يظهر من الدروس والرياض والجواهر.

(70) جمودا على الإطلاق فيشمل كل ما أمكن شموله إلا مع الدليل على الخلاف ولا دليل عليه.

وتوهم أنه إذا كان مورد الحكم الشخص، والشخصي غير قابل للإطلاق وما لا يقبل الإطلاق لا يقبل التقييد.

فاسد: لما أثبتناه في الأصول من أن الإطلاق والتقييد الاعتباري اللحظي يشمل الجزئي الحقيقي أيضا لاحتفاف كل جزئي حقيقي بجهات من الاعتباريات والخصوصيات.

قبل القبول و مات وارثه أيضا قبل القبول فهل الوصية لو ارث الوارث أو لا؟

وجوه الشمول (71) وعدمه لكون الحكم على خلاف القاعدة، و الابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حق القبول فتشمل و كونه الاخبار فلا.

الثاني: إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم فهل تبطل، أو تصح

الثاني: إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم فهل تبطل، أو تصح و يرث الراد أيضا مقدار حصته، أو تصح بمقدار حصة القابل فقط، أو تصح و تمامه للقابل، أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصة القابل؟ وجوه (72).

(71) الحق الشمول و بعد ما أثبتنا أن الحكم مطابق للقاعدة و أن النص ورد على طبقها لا وجه لهذه الوجوه.

(72) وجه الأول عدم قابلية هذا الحق للتبعيض فكأنه لم يقع قبول فتبطل الوصية.

وفيه: أن تبعيض الحق باعتبار متعلقه مما لا بأس به مطلقا بل هو من الوجدانيات، و تقدم في المسألة الخامسة ما ينفع المقام، كما مر الجواب عن إشكال عدم المطابقة بين الإيجاب و القبول فراجع.

و وجه الثاني دعوى كفاية صرف وجود القبول في الصحة المطلقة فيشملة الإطلاق و العموم و أصالة الصحة.

وفيه: أنه مجرد الدعوى بلا دليل عليه.

و وجه الثالث وجود المقتضى للصحة بالنسبة إلى القابل و فقد المانع عنها فلا بد من ترتيب الأثر، و أما غيره فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بالنسبة إليه إلا بدليل معتبر حاكم على الأصل و هو مفقود.

و وجه الرابع دعوى أن صرف وجود القبول يكفي بالنسبة إلى انتقال تمام المال إلى القابل إلا مع وجود قرينة على التقييد و هي مفقودة.

وفيه: أن تعدد الورثة قرينة على انحلال الحق و متعلقه بالنسبة إليهم إلا مع

الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثم إليه

الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثم إليه أو إليه ابتداء من الموصي؟ وجهان، أوجههما الثاني (73) وربما بينى (74) على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً- فعلى الثاني الثاني، وعلى الأول الأول، وفيه أنه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميت أنا ما (75) ثم إلى

دليل على الخلاف وهو مفقود.

و أما الأخير فهو ليس وجهها خاصاً بالمقام بل هو عين ما تقدم التفصيل في أصل المسألة فراجع، وكل هذه الوجوه باطلة إلا الثالث لتطابق الانظار العرفية ومرتكزات المشرعة عليه.

(73) هذا النزاع يلحظ.

تارة: بالنسبة إلى إرث حق القبول.

وأخرى: بالنسبة إلى أصل المال الموصى به، أما الأول فالنزاع ساقط من أصله بعد البناء على صحة وراثته هذا الحق كما هو المشهور المنصور، ومقتضى وساطة الموصى له في الإرث وانتقال الحق منه إلى الورثة كون إرثهم على كتاب الله تعالى وسهامه المقررة فيه كما هو واضح وأما بالنسبة إلى الثاني فصاحب المال أولاً وبالذات هو الموصي وعليه تدور وراثته المال عرفاً وشرعاً، والموصى له متفرع عليه فالمنسب إلى الأذهان المتعارفة هو الانتقال من الموصي وكون الموصى له كالوساطة المحضة فاحتمال انتقال المال منه إلى الورثة احتمال بدوي يزول بالتأمل كما لا يخفى على من تأمل وتدبر.

(74) نسب ذلك إلى المحقق الثاني ويأتي فساد البناء والمبنى.

(75) المراد بقولهم: «الملكية أنا ما» في المقام ونظائره صحة اعتبار الملكية مترتباً في الاعتبار الصحيح العقلي بأن تعتبر في نظر العقلاء أولاً للميت باعتبار أن لا أثر له إلا الانتقال إلى وارثه، وليس المراد بقولهم: «أنا ما» الملكية الزمانية في آن من الزمان حتى يستشكل عليه بأن ما هو ممتنع لا فرق فيه بين

وارثه، بل على الأول يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي لأنه كأنه هو القابل (76)، فيكون منتقلا إليه من الأول (77).

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصي له إذا كان قبل موت الموصي

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصي له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث حين موت الموصي، أو البناء على كون القبول من الوارث موجبا للانتقال إلى الميت ثم إليه أو كونه موجبا للانتقال إليه أولا من الموصي فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني؟ وجوه (78).

الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أو لا؟

الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أو لا؟ وجهان مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة فعلى الانتقال

الزمان القليل والكثير.

(76) لفظ «كأنه» مستدرك ولا وجه لذكره إلا حصول التعقيد في العبارة ولا ريب في أن الوارث تابع للموروث وحيثيته متفرعة عليه و قبول الوارث بمنزلة قبول المورث فيصح القول بكشفه عن قبول المورث، ولا محذور فيه عن عقل أو شرع إلا ما مر من احتمال أن الميت غير مستأهل لذلك وهو من الخلط بين الأمور الحقيقية التكوينية والأمور الاعتبارية التي تقوم بصحة الاعتبار، لأي غرض من الأغراض غير المنهية عنه شرعا.

(77) لأنه لا معنى للكشف إلا ذلك.

(78) وجه الأول أنه المنساق عرفا من الأدلة و مطابق للمرتكزات و وجه الثاني أن الانتقال الحقيقي يقع حين موت الموصي فلا بد وأن يكون المدار على الوارث حينه.

وفيه: أنه خلاف الانسباق العرفي ولا يصار إليه إلا بقريئة معتبرة. ووجه الثالث واضح، ووجه الأخير أنه بناء على انتقال المال من الموصي إلى الوارث على صرف وجود الوارث قهرا وهو الموجود حين موت الموصي. وفيه أنه ليس إلا- عين المدعى، وظهر من جميع ذلك أن المتعين هو الوجه الأول.

إلى الميت ثمَّ إلى الوارث لا- ترث وعلى الانتقال إليه أولاً- لا- مانع من الانتقال إليها، لأن المفروض أنها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج بل وصية من الموصي (79)، كما أنه يبني على الوجهين إخراج الديون و الوصايا من الموصى به بعد قبول الوارث و عدمه (80)، أما إذا كانت بما يكون من الحبوة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناء على الانتقال إلى الميت أولاً، فمشكل لانصراف الأدلة عن مثل هذا (81).

السادس: إذا كان الموصى به ممن ينعق على الموصى له

السادس: إذا كان الموصى به ممن ينعق على الموصى له (82) فإن

(79) لكن يقسم المال بينها وبين سائر الورثة على سهام الإرث لأنها ترث بواسطة وراثتها عن الموصى له حق التملك، فإذا انحصر الوارث مثلاً في الزوجة و الابن فلها الثمن و له الباقي، و طريق الاحتياط التراضي في التفاوت بل في أصل إرثها منها لأن مقتضى الأنظار العرفية انتقال الموصى به من الميت إلى الوارث لا من الموصي فتأمل تعرف.

(80) الظاهر عدم الإشكال في وجوب إخراجها بعد قبول الوارث على كل حال، لصدق كون المال مال الميت عرفاً، بل قد يجب على الوارث القبول، لأنه من إزالة المانع عن تفرغ ذمة ميتهم من ماله، كما أن الظاهر أن المتصدي للإخراج هو الوصي أو من يقوم مقامه من الحاكم الشرعي و طريق الاحتياط مشاركة الورثة أيضاً في ذلك.

(81) لو لم يكن من الانصرافات البدوية و طريق الاحتياط التراضي بين الولد الأكبر و باقي الورثة في ذلك.

(82) هذا الفرع مذكور في كتب أصحابنا على اختلاف في تعبيراتهم و ممن ينعق على الرجل بعد ملكه له قهراً و لا يستقر ملكه عليه أحد عشرة: وهم الآباء، و الأمهات، و الأجداد، و الجدات لهما، أو لأحدهما و إن علوا، و الأولاد ذكورا و إناثا و إن سفلوا، و الأخوات و العمات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الأخت،

قلنا بالانتقال إليه أولاً بعد قبول الوارث، فإن قلنا به كاشفاً (83) و كان موته بعد موت الموصي انعتق عليه (84)، و شارك الوارث ممن في طبقته (85).

و يقدم عليهم مع تقدم طبقته (86) فالوارث يقوم مقامه في القبول ثم يسقط عن الوارثية (87) لوجود من هو مقدم عليه، و إن كان موته قبل موت الموصي، أو قلنا بالنقل و أنه حين قبول الوارث ينتقل إليه أنا ما فينعتق لكن

و تقدم البحث في كتاب البيع.

(83) لا يخفى سوء التعبير و حقه أن يقال: «و قلنا به كاشفاً».

(84) لحصول الملكية الغير القابلة إلا للانعتاق القهري، فينعتق لا محالة نحو ترتب المعلول على العلة التامة و هذا الترتيب في المقام طبيعي لا أن يكون زمانياً.

(85) لوجود المقتضي للورثة حينئذ و فقد المانع فيتحقق الورثة قهراً لأن المانع عنها كان الرقية و قد أزيلت بالعتق فتؤثر العلة التامة أثرها.

(86) لأن كل ذلك من قواعد الإرث و قوانينه كما يأتي إن شاء الله تعالى و يتفرد بالإرث مع تفرد بالورثة.

(87) أما قيام الوارث مقامه في القبول فلانحصار الوارث به قبله و أما سقوطه عن الوارث بالقبول فلما ذكره قدس سره في المتن.

إن قيل: إن إرث العبد لا وجه له، لأنه مستلزم للدور الباطل لأن وراثته متوقفة على قبوله، لأن المعتبر انما هو قبول جميع الورثة و لا يكفي عن بعضهم و المفروض أن القبول متوقف على الورثة و ليس هذا إلا الدور، و يظهر هذا الإشكال من الشيخ رحمه الله، و يمكن تقرير هذا الإشكال بوجه آخر كما عن العلامة.

يقال: هذا التوقف ليس من التوقف الوجودي الخارجي الحقيقي المتوقف على تحقق كل واحد من طرفي الدور خارجاً، بل هو توقف اعتباري شرعي يلزم من تحقق أحد الطرفين خروج الآخر تخصيصاً أو تخصصاً عن

لا يرث (88) إلا إذا كان اعتناقه قبل قسمة الورثة و ذلك لأنه على هذا التقدير انعتق بعد سبق سائر الورثة بالإرث (89).

نعم، لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة شاركهم (90) و إن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له فلا ينعق عليه (91)، لعدم ملكه بل يكون للورثة إلا إذا كان ممن ينعق عليهم أو على بعضهم فحينئذ ينعق (92)، و لكن لا يرث (93) إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة و قبل قسمتهم (94).

تحت الحكم و لا محذور فيه من عقل أو شرع بعد اقتضاء الأدلة الشرعية ذلك.

(88) أما الانعتاق القهري فلحصول سببه و هو ملكية الرجل لأحد من ينعق عليه فيترتب عليه المسبب لا محالة.

و أما عدم الإرث فلانتفاء شرط الإرث و هو كون الوارث حرا حين موت المورث لفرض حصول الحرية بعده كما هو معلوم يأتي في المتن.

(89) يأتي وجهه و تفصيله في كتاب الإرث إن شاء الله تعالى.

(90) لتقارن إرثهم مع موت الموصى له و تأخير الحرية عن ذلك.

(91) يعني لا ينعق على الموصى له لعدم صيرورته مالكا لمن ينعق عليه حتى ينعق حينئذ، و هذا صحيح بناء على لحاظ ملكية الورثة بنحو الموضوعية الصرفة و الاستقلالية المحضنة، و أما إذا لوحظت بنحو المرآتية عن نفس الموصى له فلا فرق بين الوجهين كما أشير إليه سابقا.

(92) لوجود المقتضي حينئذ للعتق القهري و فقد المانع فلا بد من تحققه لا محالة، و تقدم من ينعق على الرجل في صدر المسألة فراجع.

(93) لما مر من اشتراط الحرية في الوارث حين موت المورث و هو في المقام مفقود.

(94) لأن ذلك من القواعد الإرثية و يأتي تفصيلها في كتاب الإرث إن شاء الله تعالى.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليلية والعهدية (95).

مسألة 8: اشتراط القبول على القول به مختص بالتمليلية

(مسألة 8): اشتراط القبول على القول به مختص بالتمليلية كما عرفت فلا يعتبر في العهدية (96) ويختص بما إذا كان لشخص معين أو

(95) لكونه من الحق القابل للانتقال فتشمله عمومات الإرث وإطلاقاتها ما لم يدل دليل على المنع خصوصا إذا كانت عهدا بتمليك شيء لشخص أو أشخاص، فلا نحتاج إلى إقامة دليل من الخارج، وما تقدم من خبر الساباطي ورد مطابقا للقاعدة وليس فيه تعبد محض حتى يقال بأنه لا جابر بالنسبة إليه.

(96) المراد قبول الموصى له فلا يعتبر قبوله في تحقق أصل الوصية كما إذا عهد بصرف مال في شخص كتعمير بيته أو تزويج أولاده أو نحو ذلك، أو بصرف مال في النوع كصرفه في الفقهاء ونحوهم، والوجه في عدم اعتبار القبول فيه واضح لتمامية الوصية بمجرد إنشائها عرفا مضافا إلى السيرة المستمرة. ولو كانت عهدا بتمليك مال لشخص أو أشخاص فالظاهر أنه ليس فيه فرق كثير بينه وبين التمليلية.

و أما قبول الموصى إليه كما إذا نصب شخصا لتنفيذ وصاياه ويطلق عليه الوصي أيضا فلا ريب في اعتبار قبوله في اتصافه بهذا المنصب لا في صحة أصل الوصية، فلو لم يقبل تصح الوصية ويجب إنفاذها على الورثة ومع عدمهم فعلى الحاكم الشرعي وثقات المؤمنين.

ثم أن الوصية العهدية على أقسام ثلاثة.

الأول: عهد محض كالوصية بأن يدفن في محل خاص مثلا.

الثاني: العهد بصرف مال في مصرف خاص.

الثالث: عهد بتمليك مال لشخص أو أشخاص. وفي الكل يجب إنفاذ الوصية ويعتبر القبول على الوصي في تحقق وصايته ولا يعتبر قبول الموصى له

أشخاص معينين (97)، و أما إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد فلا- يعتبر قبولهم أو قبول الحاكم فيما للجهات (98) وإن احتمل ذلك أو قيل.

ودعوى: أن الوصية لها ليست من التمليلية بل هي عهدية وإلا فلا يصح تمليك النوع أو الجهات كما ترى (99)، وقد عرفت سابقا قوة عدم

في تحقق أصل الوصية.

(97) لأنه المنساق من الدليل على اعتبار القبول على فرض تماميته وهو الذي يظهر من عبارات جمع وصريح آخرين.

(98) لصدق تمامية الوصية بدون قبولهم وقبول الحاكم لغة و عرفا و شرعا فتشملها الأدلة لا محالة.

(99) وهذه الدعوى وإن ادعاها في الجواهر و تبعه بعض المعاصرين لكن لا دليل عليه من عقل أو نقل إلا احتمال أن التملك و الملكية عرض خارجي قائم بموضوع خارجي، كما في جميع الأعراض الخارجية و الأمور الاعتبارية التي يصح اعتبارها للكل ما لم ينفك عنه الشرع و لا يستنكره العرف كما في الملكية و التملك فإنهما اعتباريان قائمان بصحة الاعتبار فمهما وجد إليه السبيل ما لم يردع بالدليل.

نعم، للملكية مراتب متفاوتة جدا يترتب جميع آثارها على بعض مراتبها دون بعض مراتبها الأخر و تقدم في كتاب البيع بعض ما ينفع المقام فراجع، فلا وجه للقول بأنها من الوصية العهدية و إلا لكان اللازم أن يقال: ان الوصية إما تمليلية أو عهدية أو اختصاصية و هم لا يقولون به لبطلانه، لأنه مبني على أن التملك و الملكية نوع واحد شخصي و لا ينبغي أن يصدر هذا عن عاقل فضلا عن الفاضل بل هما جنسان تحتتهما أنواع كثيرة كما هو معلوم لذوي البصيرة.

ص: 161

اعتبار القبول مطلقا وإنما يكون الرد مانعا (100)، وهو أيضا لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل برد بعض الفقهاء مثلا، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل (101).

مسألة 9: الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ

(مسألة 9): الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ ولا يعتبر فيه لفظ خاص (102)، بل يكفي كل فعل دل عليها (103)

(100) وهو المطابق للمرتكزات في الجملة وسهولة الشريعة خصوصا في هذا الأمر العام البلوى الواقع غالبا في الخفيا وعند الانقطاع عن أهل الدنيا.

(101) أما فيما إذا رد البعض فلبقاء من سواه والتمليك إلى النوع دون الفرد فلا بد من الصحة حينئذ، وكذا في صورة لانحصار لأن من رد ليس مورد الوصية بالخصوص حتى يكون مانعا عن الصحة وإنما يكون موردها العنوان وهو باق اعتبارا.

(102) للإطلاق والاتفاق والسيرة المستمرة في كل مذهب وملة فتقع بكل لغة وأية لهجة.

(103) للعمومات والإطلاقات الشاملة للفعل المبرز للعنوان المقصود وتقدم في المعاطاة أنها مطابقة للقاعدة إلا ما نص الشرع على بطلانها فيه، وهو مفقود في المقام خصوصا بعد بناء الشريعة في إنشاء الوصية على التسهيل مهما وجد إليه السبيل.

وما نسب إلى جمع تارة وإلى المشهور أخرى وادعى عليه الإجماع الثالثة إن تم إجماعا معتبرا فالمتيقن منه على فرض اعتباره إنما هو فيما إذا كان الفعل غير واضح عرفا في إبراز المراد كما هو الغالب، وإلا فمع الوضوح فلا وجه للتشكيك فيه مع أن فيهم من يقول بصحة المعاطاة وكونها مطابقة للقاعدة سواء كانت الوصية من العقود أو من مجرد الإيقاع، لأن ظاهر القول الفعل كظاهره

حتى الإشارة و الكتابة (104) و لو في حال الاختيار (105) إذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال، فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة و الكتابة بحال الضرورة لا وجه له (106) بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه و مهره إذا علم كونه إنما كتبه

القول معتبر لدى العقلاء مطلقا ما لم يدل دليل على الخلاف و هو مفقود.

(104) مع كونهما ظاهرين ظهورا عرفيا محاوريا في المعنى المقصود كما يأتي.

(105) لأن المناط في إبراز المقاصد على الدوال الخارجية المعتبرة عند المتعارف و المفروض كونهما كذلك فيكون المقتضي للصحة موجودا و المانع عنها مفقودا، فتصح لا محالة و لا مانع في البين إلا دعوى الشهرة على الخلاف و انصراف الأدلة إلى صورة الضرورة و المتيقن من الشهرة على فرض تحققها غير صورة الصراحة و الوضوح التي يكفي بهما العرف في المحاورات الدائرة بينهم، و أما الانصراف فلا ريب في أنه غالب على فرض قبوله.

(106) نسب الاختصاص بحال الضرورة إلى المشهور بل ادعي عليه الإجماع، و يمكن أن يكون مرادهم صورة عدم الصراحة أو الظهور العرفي في إبراز الوصية و إلا فهو مخالف للإطلاقات.

ثم إن الإشارة المفهومة.

تارة: تكون مع التمكن الفعلي عن اللفظ بحيث تعد الإشارة مستنكرة عند المتعارف.

وأخرى: مع وجود غرض عقلائي في الإشارة بالخصوص بحيث لا يحصل ذلك الغرض في غيرها مع الضرورة الفعلية إلى الإشارة، و مراد ما نسب إلى المشهور على فرض صحة النسبة هو الأول.

بعنوان الوصية (107)، ويمكن أن يستدل عليه بقوله عليه السلام: «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه»، بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: «كتبت إليه كتب رجل كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل إني قد أوصيت إلا أنه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتبت: إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره» (108).

(107) للسيرة المستمرة على ذلك بل يكفي المكتوب المعتبر ولو لم يكن بخطه بل كان بخط غيره أو مطبوعا وكانت فيه أمانة الصحة والاعتبار.

(108) الظاهرة في اعتبار الوصية بهذا النحو وصحتها وإلا فلا معنى لوجوب الإنفاذ على الولد، وذكر الولد من باب أنهم الأولى بإنفاذ وصية مورثهم وعدم المسامحة فيها لا- التقييد فلا وجه لجعل ذلك من مختصات الولد كقضاء الصلاة، وذلك لأن قرائن الأحوال والمقامات المعتبرة لدى العقلاء خصوصا في مثل الوصية التي تنهياً عند الشدائد والبلايا والانقطاع عن الأهل والدينا، كما لا وجه للمناقشة السندية بعد كون الحكم موافقا للعمومات والإطلاقات والسيرة، مع أن المناقشة موهونة كما لا يخفى.

ثم ان الوصية التمليكية تتقوم بأمر ثلاثة: الموصي والموصى به والموصى له. والعهدية تتقوم بأمرين الموصي والموصى به.

نعم، إذا عين الموصي شخصا لتنفيذها تقوم بثلاثة الموصي والموصى به والموصى إليه ويطلق عليه الوصي أيضا، والوجه في ذلك كله واضح لا يحتاج إلى بيان.

فصل فيما يعتبر في الموصي

إشارة

فصل فيما يعتبر في الموصي

مسألة 10: يشترط في الموصي أمور

إشارة

(مسألة 10): يشترط في الموصي أمور.

الأول: البلوغ

الأول: البلوغ، فلا تصح وصية غير البالغ (1).

نعم، الأقوى وفاقا للمشهور صحة وصية البالغ عشا إذا كان عاقلا في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم لجملة من الأخبار المعتبرة (2).

(1) البلوغ والعقل من الشرائط العامة لكل عقد وتصرف مالي، أما العقل فبالأدلة الأربعة لاستنكار العقل والعقلاء ترتيب آثار الصحة على أفعال المجانين وأقوالهم وتصرفاتهم، وقد تقدم في كتاب البيع ما ينفع المقام وكذا بالنسبة إلى غير المميّزين من الصبيان.

نعم، اعتبار البلوغ بالحد المخصوص يدل عليه الإجماع والسنة وتقدم التعرض لها في كتاب الحجر والحكم فيهما من مسلمات الفقه و قطعياته و ضرورياته.

(2) وهي مستفيضة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته» (1)، المقيد بقول أبي جعفر عليه السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله» (2)، وعن أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في الغلام ابن عشر سنين يوصي؟ قال عليه السلام: إذا أصاب موضع الوصية جازت» (3)، إلى غير ذلك من الأخبار ولا بد من تقييد جميعها بما إذا كانت الوصية جامعة للشرائط العامة كالعقل والاختيار والرشد وغير ذلك مما يأتي من الشرائط وأن

(1) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصايا الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصايا الحديث: 4.

(3) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصايا الحديث: 6.

خلافًا لابن إدريس و تبعه جماعة (3).

الثاني: العقل

الثاني: العقل (4) فلا تصح وصية المجنون (5).

نعم، تصح وصية الأدياري منه إذا كانت في دور إفاقته (6)، وكذا لا تصح وصية السكران حال سكره (7). ولا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثم جنّ لم تبطل، كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته، فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية (8).

الثالث: الاختيار

الثالث: الاختيار (9).

يكون فيه غرض عقلائي صحيح غير منهي عنه شرعا. وأما قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «أن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء» «1»، فلا بد من حمل ذيله على ما إذا لم تكن الوصية للغرباء في وجوه البر وإلا لكان مخالفا لسائر النصوص والمشهور.

(3) بناء منهم على عدم حجية أخبار الاحاد وقد أثبتنا في الأصول سقوط أصل هذا المبنى، فيسقط البناء لا محالة.

(4) بالضرورة العقلانية فضلا عن الدينية.

(5) بضرورة من الدين، ولحديث رفع القلم عن المجنون «2».

(6) لوجود المقتضي حينئذ وفقد المانع فتشمله الأدلة بلا مانع ومدافع.

(7) لسلب عباراته وأفعاله عند الناس أجمعين.

(8) كل ذلك للإطلاقات والعمومات بعد صدق الوصية عرفا و شرعا وأصالة عدم اعتبار الاستمرار بعد عدم دليل عليه من عقل أو نقل.

(9) للإجماع بل الضرورة المذهبية إن لم تكن دينية، وعن نبينا الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي الْحَدِيثِ الْمَعْرُوفِ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ: «رفع عن أممي

(1) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات الحديث: 11.

الرابع: الرشد، فلا تصح وصية السفية (10)، وإن كانت بالمعروف (11) سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده (12)، وأما المفلس فلا مانع من وصيته وإن كانت بعد حجر الحاكم لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدم الدين على الوصية (13).

ما أكرهوا عليه» (1).

(10) لأن السفه حالة مانعة عن صحة التصرفات المالية لدى العقلاء قررها الشارع كما تقدم في كتاب الحجر.

(11) لعموم دليل الحجر عليه الشامل لذلك أيضا، ونسب إلى المشهور صحة وصيته في البر وفي المعروف، واستدل عليه بقصور شمول أدلة الحجر عن شمولها للبر والمعروف لورودها مورد الامتنان ولا امتنان عن حرمانه عن المعروف.

وفيه: أن الامتنان حكمة أصل التشريع لا علة الحكم المشروع بحيث يدور الحكم مدارها وجودا وعمدا فيؤخذ بعموم الدليل ما لم يكن مخصص صحيح في البين.

نعم، لو شك في الصدق العرفي لا- وجه للتمسك بالدليل لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك وهو غير جائز كما ثبت في الأصول، فيرجع حينئذ إلى أصالة الصحة ولعل مراد ما نسب إلى المشهور على فرض صحة النسبة ذلك أيضا.

(12) لما مر في كتاب الحجر من أن حجر السفية عن تصرفاته المالية لا يتوقف على حكم الحاكم فمع ثبوت الموضوع لدى المتعارف لا يصح تصرفاته ولا يصح للغير ترتب الأثر على تصرفاته.

(13) فيكون اشتراط عدم التفليس لغوا، لتقدم حق الديان على الوصية

(1) الوسائل باب: 56 من أبواب جهاد النفس.

الخامس: الحرية، فلا تصح وصية المملوك بناء على عدم ملكه وإن أجاز مولاه (14) بل وكذا بناء على ما هو الأقوى من ملكه (15)، لعموم أدلة الحجر وقوله عليه السلام: «لا وصية لمملوك» بناء على إرادة نفي وصيته لغيره لا نفي الوصية له (16).

نعم، لو أجاز مولاه صح على البناء المذكور (17) ولو أوصى بماله ثمّ انعتق وكان المال باقيا في يده صحت على إشكال (18).

اشترط عدم التفليس أو لا؟ وسواء مات مفلّسا أو لا.

(14) لأصالة عدم ترتب الأثر على التصرفات التعليقية ما لم يدل دليل على الصحة ولا دليل عليها في المقام مضافا إلى ظهور الإجماع على عدمها بناء على عدم الملكية حتى مع إجازة المولى.

(15) تقدم في كتاب الزكاة والحج ما يدل عليه.

(16) أي: يكون من باب الصفة عن الفاعل القائم بها لا نفيها عن المفعول له ويدل عليه قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن قيس: «في المملوك ما دام عبدا فإنه وماله لأهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية إلا إن يشاء سيده» (1)، وقريب منه غيره.

(17) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها حينئذ فتشملها الأدلة.

(18) أما الصحة فالإطلاق الأدلة وعمومها وأصالة الصحة. أما الإشكال فلأنها وقعت في حال الرقية فتشملها الأدلة المانعة عن صحة وصية الرق.

وفيه: أن المنساق منها الرقية المستقرة في الجملة لا صرف وجودها، ولو فرض الشك في أن المراد المستقرة منها أو صرف وجودها تكفي أصالة الصحة.

(1) الوسائل باب: 78 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

نعم، لو علقها على الحرية فالأقوى صحتها (19) و لا يضر التعليق المفروض، كما لا يضر إذا قال هذا لزيد إن متّ في سفري (20)، ولو أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحة، وكذا ما كان من هذا القبيل (21).

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه- من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك- فإنه لا تصح وصيته على المشهور المدعى عليه الإجماع، للنص الصحيح الصريح (22) خلافا

(19) لانصراف أدلة التعليق المبطل عن مثله لأن عمدة دليلهم على كونه مبطلا- الإجماع و المتيقن منه غير المقام مع أن التعليق على مقتضيات العقد ليس من التعليق المبطل في شيء.

(20) لأن كل ذلك و نظائره من التعليق على مقتضى العقد و لا دليل على كونه مبطلا من عقل أو نقل.

(21) للأصل و العموم و الإطلاق، لأن المملوك محجور عن التصرفات المالية لا أن يكون محجورا عن بيان كل ما فيه غرض صحيح عقلائي كما هو واضح.

(22) و هو صحيح أبي ولاد قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها، قلت: أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه من جراحة أو قتل أجريت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته» (1). و أما التعليل بأن قتله لنفسه أمانة سفهه، و أنه غير مستقرة الحياة، و أن القاتل يمنع عن الميراث فيمنع عن الوصية أيضا.

(1) الوسائل باب: 52 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

لابن إدريس (23). و تبعه بعض (24) و القدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال (25)، و أما الوصية بما يتعلق بالتجهيز و نحوه مما لا تعلق له بالمال فالظاهر صحتها (26)، كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمدا لا سهوا أو خطأ- و برجا أن يموت- لا لغرض آخر (27) و على

باطل. إذ الأول خلاف المحسوس إلا إذا أريد اصطلاحا خاصا في السفه كما قد يطلق على شارب الخمر و من يباليغ في حب الدنيا- كما تقدم في كتاب الحجر- ولكنه لا ربط له بالسفه المشهور بين الفقهاء الذي جعلوه من موجبات الحجر، و الثاني لا دليل على اعتباره بعد أن صدرت الوصية جامعة للشرائط في حال الحياة كما هو المفروض كما إذا أوصى فمات فجأة بعد تمام الوصية. و الأخير قياس كما هو معلوم.

(23) استدل على الصحة بوجود المقتضي لها و فقد المانع عنها بعد تحقق الحياة و العقل كما هو المفروض، و بما ورد في القرآن من النهي عن تبديل الوصية «1»، و لا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد و فيه: أنه اجتهاد في مقابل النص المتقدم، و قد أثبتنا في الأصول صحة تخصيص عمومات الكتاب و تقييد إطلاقاته بالخبر الواحد المعتمد فلا وجه لأصل البناء و المبنى.

(24) نفى البأس عنه العلامة في المختلف و استحسنة الشهيد في الروضة و كل ذلك مخالف للدليل الصحيح الصريح.

(25) لعمومات أدلة صحة الوصية و إطلاقاتها و أصالة الصحة، و ظاهر صحيح أبي ولاد هو المال «أجيزت وصيته في ثلثه» «2»، و لا نحتاج إلى التمسك بالقدر المتيقن و الانصراف.

(26) لأصالة الصحة و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(27) اما اعتبار التعمد و رجاء أن يموت فلذكرهما في الصحيح، و أما عدم

(1) سورة البقرة: 181.

(2) الوسائل باب: 52 من أبواب الوصايا.

ص: 170

وجه العصيان (28) لا- مثل الجهاد في سبيل الله (29). وبما لو مات من ذلك (30) و أما إذا عوفي ثمَّ أوصى صحت وصيته بلا إشكال (31) و هل تصح وصيته قبل المعافاة؟ إشكال (32) و لا يلحق التنجيز بالوصية (33) هذا و لو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمَّ أحدث صحت وصيته (34)، و إن كان حين الوصية بانيا على أن يحدث ذلك بعدها، للصحيح المتقدم، مضافا إلى العمومات.

الأثر للقتل سهواً أو خطأ فلإجماع بل الضرورة المذهبية مضافا إلى الأصل و الإطلاق.

(28) لظاهر ما مر من الصحيح مضافا إلى ظهور الإجماع و أصالة الصحة في غيره.

(29) للإجماع بل الضرورة الدينية.

(30) لظهور الصحيح و الاتفاق في اعتباره و الرجوع في غيره إلى الأصل و الإطلاق.

(31) لوجود المقتضي للصحة و فقد المانع عنها حينئذ.

(32) من صدق أنه لم يمت فعلا فتصح وصيته. و من احتمال أن يكون المراد إيجاد سبب الموت و تحقق المعرضية العرفية له أيضا و الاحتياط في تجديد الوصية.

(33) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(34) لإطلاق الأدلة و إجماع الأجلة و ما مر من التفصيل في الصحيح «1»، مضافا إلى أصالة الصحة و إطلاق الجميع يشمل ما إذا كان حين الوصية بانيا على أن يقتل نفسه بعد ذلك.

(1) تقدم في صفحة: 169.

ص: 171

مسألة 11: يصح لكل من الأب و الجد الوصية بالولاية على الأطفال

(مسألة 11): يصح لكل من الأب و الجد الوصية بالولاية على الأطفال (1). مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده (2) كما لا يصح ذلك لغيرهما حتى الحاكم الشرعي فإنه بعد فقدهما (3) له الولاية عليهم ما دام حيا (4).

(1) وهذا هو الذي يسمى ب (القيم) عند المشرعة و تدل عليه السيرة المستمرة قديما و حديثا، و الإجماع و النصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة منها صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سأل على رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم؟ فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حي» «1»، مضافا إلى انه لا معنى لولايته إلا ذلك كما هو واضح.

(2) لظهور الإجماع، و لأنه مع وجود ولي في البين لا موضوع للوصية إلى الأجنبي في الولاية على الطفل و لا إطلاق في أدلة الوصاية في الولاية حتى يشمل الفرض، بل الشك في شمولها لمثل الفرض يكفي في عدم صحة التمسك بها، لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك بل الظاهر أن متعارف المشرعة لا يقدمون على ذلك بل يستكرونه.

(3) و فقد الوصي لأحدهما أيضا إذ لا ولاية للحاكم الشرعي مع وجود الوصي.

(4) للإجماع، و للنصوص «2»، الدالة على أن للحاكم الشرعي الولاية على

(1) الوسائل باب: 92 من أبواب الوصايا.

(2) راجع الروايات في الوافي كتاب الحسبة للفيض الكاشاني المجلد التاسع.

و ليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر (5)، فحاله حال كل من الأب و الجد مع وجود الآخر و لا ولاية في ذلك للأم (6) خلافا لابن الجنييد حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة، و على ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره إلى غير الأب و الجد و غير الحاكم لم تصح (7)، بل يكون للأب و الجد مع وجود أحدهما و للحاكم مع فقدهما (8).

نعم، لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم يمكن أن يقال

الأمر الحسبية و المقام من أهمها كما هو واضح.

(5) لأنه مع وجود حاكم شرعي آخر لا يتحقق موضوع الوصاية أصلا لأن ولاية حكام الشرع نوعية صنفية لا أن تكون فردية شخصية، و حينئذ تكون وصاية من مات من الحاكم الشرعي مع وجود الآخر كوصاية كل واحد من الأب و الجد مع وجود الآخر حيث أنه لا أثر لها كما مر و يأتي.

(6) للأصل بعد عدم دليل على ثبوت الولاية لها مضافا إلى ظهور الإجماع إلا من ابن الجنييد و عدم الدليل له و شدوذه يغني عن التعرض لرده و كم له من هذه الفتاوي الشاذة.

(7) لما مر من عدم الولاية لأحد على الأطفال غير الأب و الجد و الحاكم مع فقدهما فلا يجوز لمن جعل الأمر إليه التصرف في المال و لوفي مصالح الأطفال، و لكن الوصية صحيحة لأن بطلان الوصاية إلى أحد لا يستلزم بطلان أصل الوصية لأنهما أمران مختلفان كما هو معلوم.

(8) لأن بطلان الوصاية يصير المورد موضوعا للحكم الشرعي و هو يقتضي ذلك.

بصحته (9)، وعدم رجوع أمره إلى الأب و الجد أو الحاكم (10).

(9) لأنها حينئذ ليست من الوصية بالولاية على الطفل و جعل القِيم له بل هو من الوصية بصرف المال في مورد خاص و لا إشكال في صحتها فلا وجه لقوله: «يمكن أن يقال بصحته».

(10) لانتفاء موضوع الرجوع إليهم لعدم كونها من الوصية بالولاية حتى تصل النوبة إليهم.

ص: 174

فصل في الموصى به تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل، ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلا أو قوة فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، وتصح بالعبد الآبق منفردا (1) ولو لم يصح بيعه إلا بالضميمة (2)، ولا تصح بالمحرمات كالخمر والخنزير ونحوهما ولا بآلات اللهو (3)، ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي كالحشرات و كلب الهراش (4)، وأما كلب الصيد فلا مانع منه، وكذا كلب الحائط والماشية والزرع وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد (5) إذ يكفي وجود الفائدة فيها، ولا تصح بما لا يقبل النقل من

(1) كل ذلك للعمومات والإطلاقات وظهور الإجماع وإرسال الفقهاء ذلك كله إرسال المسلمات.

(2) لاختصاص اعتبار الضميمة بخصوص البيع ولا وجه لإلحاق المقام به بعد تحقق الغرض الصحيح في الوصية ولو بلا ضميمة.

(3) كل ذلك للإجماع بل الضرورة المذهبية إن لم تكن دينية.

نعم، لو فرض فيها غرض صحيح غير منهي عنه شرعا تصح الوصية لأجل ذلك الغرض، للعموم والإطلاق.

(4) لإجماع العقلاء فضلا عن الفقهاء على عدم الوصية بما ليس فيه غرض صحيح فتكون لغوا لا محالة.

(5) لأن المناط في صحة الوصية وجود الغرض العقلائي في الموصى به سواء كان مملوكا أو لا.

الحقوق كحق القذف ونحوه (6)، و تصح بالخمير المتخذ للتخلييل (7)، و لا- فرق في عدم صحة الوصية بالخمير و الخنزير بين كون الموصي و الموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين لأن الكفار أيضا مكلفون بالفروع.

نعم، هم يقرون على مذهبهم (8) و إن لم يكن عملهم صحيحا (9)، و لا تصح الوصية بمال الغير (10) و لو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه.

نعم، لو أوصى فضولا عن الغير احتمال صحته إذا أجاز (11).

(6) لتقوم الوصية التمليلية بالنقل فما لا يقبله لا موضوع للوصية فيه.

نعم، تصح الوصية العهدية إن فرض وجود أثر صحيح فيها.

(7) لأن أولها إلى التخلييل غرض صحيح وجدانا بلا احتياج فيه إلى الدليل ثم انه ليست الفائدة المحللة للخمير منحصرة بالتخلييل بل لها فوائد محللة أخرى أيضا كما لا يخفى على الخبير.

(8) هاتان القاعدتان أي «قاعدة الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول» و قاعدة «تقرير المذاهب على مذهبهم بالنسبة إلينا» من القواعد المسلمة عندنا، و تدل على الثانية نصوص كثيرة في أبواب متفرقة «1»، و تعرضنا للقاعدة الأولى في هذا الكتاب «2»، فراجع.

(9) لاشتراط الصحة بالإسلام و الإيمان و مع فقد الشرط ينتفي المشروط بلا إشكال و جواز ترتب أثر الصحة بالنسبة إلينا أعم من الصحة الواقعية كما هو واضح.

(10) للإجماع بل الضرورة الفقهية.

(11) الوصية الفضولية على أقسام.

الأول: عن الغير للغير كأن يقول مال زيد لعمر و بعد وفاة زيد.

(1) راجع الوسائل باب: 4 من أبواب ميراث الاخوة و باب: 3 من أبواب ميراث المجوس.

(2) راجع ج: 11 صفحة: 42.

مسألة 1: يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه

(مسألة 1): يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه (12)، فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد إلا مع إجازة الورثة بلا

الثاني: عن الغير لنفسه بعد وفاة صاحب المال، و مقتضى كون الفضولي مطابقاً للقاعدة صحتها بعد الإجازة، خصوصاً بعد بناء الوصية على التسهيل سيما بعد ثبوت السيرة في بعض الأقسام المتداولة بين أهل القرى والعوام من أن عالم المحل يكتب الوصية لشخص من أصدقائه ويأتي بها إليه فيجيز وينفذ، ولا مانع في البين إلا دعوى الانصراف و تحقق التعليق و هو يوجب البطلان، و لا وجه للأول بعد كونه بدوياً و لا الثاني لكون التعليق على الصحة و هي من لوازم العقد و مقتضياته.

الثالث: عن نفسه لنفسه ثم تراضياً مع الغير لتكون هذه الوصية له، و في جميع الأقسام يتوقف على الإجازة لتقوم الفضولي على ذلك هذا بناء على اعتبار القبول في الوصية، و أما بناء على عدم اعتبار القبول فيها، فإن قلنا بجريان الفضولية في الإيقاعات أيضاً فتصح بل الأمر هنا أوضح لأن الإنفاذ و الإجازة إيضاء، و ان قلنا بعدم فيصح أن يجعل نفس الإجازة الجامعة لحدود الوصية و قيودها وصية مستقلة، و لكن مع ذلك كله لا بد من مراعاة الاحتياط لعدم الاعتناء بالفضولي، و إنشاء الوصية مستقلاً.

(12) إجماعاً و نصوصاً مستفيضة إن لم تكن متواترة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في الموثق: «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن أوصى به فليس له إلا الثلث» (1)، و عنه عليه السلام أيضاً قال: «كان البراء بن معرور الأنصاري بالمدينة و كان رسول الله صلى الله عليه و آله بمكة، و أنه حضره الموت و كان رسول الله صلى الله عليه و آله و المسلمون يصلون إلى بيت المقدس فأوصى البراء بن معرور إذا دفن أن

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا الحديث: 7.

إشكال (13) و ما عن علي بن بابويه- من نفوذها مطلقا على تقدير ثبوت النسبة- شاذ (14)، ولا فرق بين أن يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة (15) و لو كانت زائدة و أجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط (16)، ولا يضر التبعض كما في سائر العقود فلو خلف ابنا و بنتا و أوصى بنصف تركته فأجاز الابن دون البنت كان للموصى له ثلاثة إلا ثلث من ستة و لو انعكس كان له اثنان و ثلث من ستة.

يجعل وجهه تلقاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَى الْقَبْلَةِ وَ أوصى بثلث ماله فجرت به السنة» (1)، و في رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال عليه السلام: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث» (2)، إلى غير ذلك من النصوص المعروفة بين الفريقين.

(13) للإجماع بل الضرورة الفقهية ففي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق ممالئكه في مرضه، فقال عليه السلام:

إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث و جاز العتق» (3)، و مثله غيره.

(14) و لعله رحمه الله اعتمد على قول أبي عبد الله عليه السلام في موثق عمار: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز» (4)، و مثله غيره و لكن لا- وجه للاعتماد عليه مع هجر الأصحاب عنه و معارضته بما هو أقوى منه كما تقدم و إمكان حمله على الوصية بالواجبات المالية.

(15) لظهور الإطلاق و الاتفاق على عدم الفرق بينهما.

(16) لوجود المقتضي لنفوذها فيها و فقد المانع عنه حينئذ فلا بد من النفوذ، و الأقسام أربعة.

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الوصايا الحديث: 6.

(3) الوسائل باب: 67 من أبواب الوصايا الحديث: 4.

(4) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصايا الحديث 19.

مسألة 2: لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث

(مسألة 2): لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له (17) فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه و كانت بقدره أو أقل صحت (18)، و لو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة و بقاء ثلثه سليما مع وصيته بالثلث سابقا أو لا حقا بطلت مع عدم إجازة الورثة (19)، بل و كذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلا لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع و إن لم تكن حينئذ زائدة على الثلث (20).

الأول: إجازة الجميع للجميع.

الثاني: إجازة الجميع للبعض.

الثالث: إجازة البعض للبعض.

الرابع: إجازة البعض للجميع كما إذا كان للموصي ابن و بنت و أوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر و نفذت في ثلثها و هو ستة، و في الزائد و هو ثلاثة احتاج إلى إمضاء الابن و البنت فإن أمضيا معا يصير من القسم الأول و نفذت في تمامها و إن أمضى الابن دون البنت يصير من القسم الرابع نفذت في الاثنين و بطلت في واحد، فكان للموصى له ثمانية و إن كان بالعكس كان بالعكس و كان للموصى له سبعة و كيف كان فالأقسام جميعها صحيحة كما عرفت.

(17) لأن الحكم مع تحقق موضوعه في الواقع انطباقي قهري لا أن يكون قصديا اختياريا إلا مع القرينة على الخلاف.

(18) لتحقق الموضوع فيترتب عليه الحكم قهرا.

(19) لفرض أنه عيّن الموصي في غيره ثلثه فلا بد من البطلان مع عدم إجازة الورثة.

(20) مع عدم كونها حينئذ زائدة عن الثلث كيف تكون باطلة خصوصا مع جهل الموصي بالحكم.

نعم، لو كانت في واجب نفذت لأنه يخرج من الأصل (21) إلا مع تصريحه بإخراجه من الثلث.

مسألة 3: إذا أوصى بالأزيد أو تمام تركته و لم يعلم كونها في واجب

(مسألة 3): إذا أوصى بالأزيد أو تمام تركته و لم يعلم كونها في واجب (22) حتى تنفذ أو لا حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة فهل الأصل النفوذ إلا- إذا ثبت عدم كونها بالواجب، أو عدمه إلا إذا ثبت كونها بالواجب؟ وجهان، ربما يقال بالأول و يحمل عليه ما دل من الأخبار (23) على أنه إذا أوصى بماله كله فهو جائز و أنه أحق بماله ما دام فيه الروح، لكن الأظهر الثاني لأن مقتضى ما دل على عدم صحتها إذا كانت أزيد من ذلك و الخارج منه كونها بالواجب و هو غير معلوم (24).

نعم، كان في مقام التشريع في التسبيب مطلقا لا أن يكون من الخطأ في التطبيق تبطل حينئذ من جهة أن السبب المشرع فيه كالعدم.

(21) إجماعا و نصوصا كما سيأتي في مستقبل الكلام ما يتعلق بالمقام.

(22) أي واجب مالي كما يأتي.

(23) القول المذكور ساقط و حمل الأخبار «1»، عليه بلا شاهد بل على خلافه الشواهد.

(24) يعني ان الإخراج من الأصل علق على أمر وجودي و هو كون الموصى به واجبا ماليا و كل ما علق الحكم على أمر وجودي لا بد من إحراز ذلك الأمر الوجودي لتقوم الحكم بإحراز الموضوع، و مع عدم إحرازه لا وجه لترتب الحكم لكونه من الحكم بلا موضوع، و هذه قاعدة تجري في جملة من الموارد فلا وجه للإخراج من الأصل مع الشك، مع أن ظاهر حال المسلم الإتيان بالواجبات المالية إلا مع قرينة معتبرة على الخلاف.

(1) تقدم في صفحة: 178.

ص: 180

نعم، إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل (25)، بل وكذا إذا قال أعطوا مقدار كذا خمسا أو زكاة أو ندرا أو نحو ذلك وشك في أنها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبي فإنها أيضا تخرج من الأصل، لأن الظاهر من الخمس و الزكاة الواجب منهما و الظاهر من كلامه اشتغال ذمته بهما (26).

و أما ما يقال من جريان أصالة الصحة في الوصية وإن لنا مقامان مقام الحكم الواقعي و مقام الحكم الظاهري (لا وجه له)، لأن الكلام في الاستظهار من الأدلة و الماتن استظهر من الأدلة عدم ثبوت الوصية بالنسبة إلى الأصل فلا يبقى موضوع لأصالة الصحة مع استظهار عدمها من الأدلة اللفظية. و أما تطويل الكلام في الحكم الواقعي و الظاهري فلا ربط له أيضا بالمقام بعد فرض البحث مما وصلت إلينا من الأدلة.

(25) لأنه إقرار بالدين و مقتضى الإجماع و النصوص «1»، ترتب الأثر عليه ما لم يعلم خلافه بل تشمله قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، و ما يقال:

من أن المقام إقرار في حق الغير لا في حق نفسه حتى يقبل.

مدفوع: بأن حق الغير إنما يأتي بعد أداء الديون فهو مترتب على إخراجها.

(26) و الوجه في كل ما ذكر واضح لأن ظواهر الألفاظ معتبرة و تترتب عليها الآثار في الوصايا و الأقاير و الأوقاف، و ظاهر اللفظ كون ذلك كله من الواجبات إلا مع القرينة على الخلاف و هو مفقود خصوصا في هذا الزمان الذي استولى الفساد على أهله فيتسامحون بالوصية بالواجبات فضلا عن الزكاة المندوبة، فالقرينة الحالية أيضا ظاهرة في الحق الواجب.

(1) راجع الوسائل باب: 16 من أبواب الوصايا.

مسألة 4: إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها

(مسألة 4): إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها ولا يجوز له الرجوع في إجازته (27)، وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان أقواهما الأول - كما هو المشهور - للأخبار (28)

(27) أما نفوذ أصل الإجازة فلوقوعها عن أهلها وفي محلها فلا بد من النفوذ وإلا يلزم تخلف المعلول عن العلة التامة وهو محال، مضافاً إلى الإجماع والسيرة.

وأما عدم جواز الرجوع في الإجازة فللأصل والإجماع وانقطاع علقته عما أجاز بسبب الإجازة وعودها يحتاج إلى دليل وهو مفقود مع أن الإجازة هنا في معنى إسقاط الحق مطلقاً، مضافاً إلى فحوى ما يأتي من صحيح ابن مسلم من عدم صحة الرجوع بعد الإجازة في زمان الحيوة ويستفاد ذلك من صحيح أحمد بن محمد قال: «كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسين عليه السلام: أن درّة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث ونحن أوصياؤها وأحبنا إنهاء ذلك إلى سيدنا فإن أمرنا بامضاء الوصية على وجهها أمضيناها وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله؟ قال فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله» (1).

(28) كصحيح ابن مسلم عن الصادق عليه السلام: «في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل تقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته» (2)، وكذا في صحيح ابن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 13 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلاثين (29)، فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه (30) كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث (31) هذا و الإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي (32)

أكثر من الثلث وورثته شهود فأجازوا ذلك له؟ قال عليه السلام: جائز» «1»، إلى غير ذلك من الروايات.

(29) أي حق اقتضائي استعدادي فعلا من حيث الاقتضاء قابل للإسقاط في الجملة لا الحق الفعلي من كل حيثية و جهة، و ثبوت هذا الحق الاقتضائي لعله من المرتكزات عند الناس.

(30) فالأخبار المتقدمة وردت مطابقة للقاعدة لا أن تكون مخالفة لها.

(31) هذه الأخبار مستفيضة إن لم تكن متواترة كما تقدم بعضها «2»، و حيث أن المال مردد بين الموصي و الوارث و ان الثلث للميت و الباقي للوارث و احتمال شيء آخر خلاف المرتكزات في مثل هذه التعبيرات. و يمكن استفادة هذا الحق الاقتضائي من آيات الإرث «3»، حيث عبر فيها بكلمة (اللام) الظاهر في الاختصاص لطبيعي الوارث مطلقا بحسب الذات و الاقتضاء.

نعم، يصل هذا الحق إلى مرتبة الفعلية بعد موت المورث.

(32) لأنه المنسبق منها إلى أذهان الأنام من الإجازات الواقعة منهم في نظائر المقام و احتمال غيره ليس إلا من مجرد تشكيك الاعلام، و تقدم في المسألة التاسعة و العشرين من المضاربة أقسام الإجازة فراجع.

ثم ان الإجازة ليست على الفور للأصل بعد عدم دليل في المقام على الفورية كما أنه لا يكتفى فيها بمجرد الرضاء الباطني لفرض كونها تنفيذيا فلا بد لها من مظهر في البين من قول أو فعل يدل عليه.

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب الوصايا الحديث: 2.

(2) تقدم في صفحة: 178.

(3) سورة النساء الآيات: 11 و 12 وغيرها.

و ليست ابتداء عطية من الوارث (33)، فلا ينتقل الزائد إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصى أولاً ثمَّ ينتقل إلى الموصى له بل ولا بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصى من الأول (34).

مسألة 5: ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثمَّ قالوا ظناً أنه قليل

(مسألة 5): ذكر بعضهم (35) أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثمَّ قالوا ظناً أنه قليل قضى عليهم بما ظنوه و عليهم الحلف على الزائد (36)، فلو قالوا ظناً أنه ألف درهم فبان أنه ألف دينار قضى عليهم

(33) للأصل و شهادة العرف بذلك بل الوجدان حيث لا يجد المجيز من نفسه إعطاء الموصى له شيئاً، بل أزال المانع عن وصول مال الموصى إلى الموصى له فلو أطلق الإعطاء بالنسبة إلى المجيز يكون الإطلاق بالعرض و المجاز، و لا بأس به مسامحة و لكنه ليس موضوع الأحكام الذي ذكروها في العطية.

(34) لأن النقل و الانتقال إنما هو بين الموصي و الموصى له و الإجازة تثبت لنقل الموصى به إلى الموصى له لا أن يكون إنشاء تمليك من المجيز، فلا موضوع لملك المجيز و لا لتصوير الملك له أصلاً.

(35) يظهر ذلك عن جمع منهم المحقق في الشرائع.

(36) أما سماع الدعوى فلو جرد المقتضي من ثبوت الأثر له و فقد المانع عنه كما يأتي. أما الحلف فلأن فصل الخصومة لا يكون إلا بالبينة أو الحلف، و حيث لا-بنية في المقام كما هو المفروض فلا بد من حلف المنكر إما لأنه لا يعرف إلا من قبله فلا بد من تحليفه لفصل الخصومة، أو لكون قوله مطابقاً للأصل أي أصالة عدم وقوع الإجازة على الزائد عما يعترفون، لأن الإجازة منبسطة على جميع المال ففي كل جزء منه شك في تعلقها به فتدفع بالأصل أو لأصالة عدم علمهم بالزيادة و الكل صحيح.

و الإشكال على الأخير بأنه لا أثر له لأن الوارث أجاز النصف كائناً ما كان.

بصحة الإجازة في خمسمائة درهم و أحلفوا على نفي ظن الزائد (37)، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة و ثلث البقية (38)، و ذلك لأصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد و أصالة عدم علمهم بالزائد، بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد فأجازوا ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل فبان أنه أزيد بكثير فإنه لا يسمع منهم ذلك (39)، لأن إجازتهم تعلق بمعلوم (40) و هو الدار أو العبد، و منهم من سوى بين المسألتين في

ساقط: لأن هذا هو عين الدعوى و المدعى و النزاع في أن الوارث يقول:

إني لو زعمت أن المال كان أزيد مما زعمت لما أجزت. فتجري أصالة عدم العلم بالزائد.

نعم، أصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد كالأصل الموضوعي و مع جريانها لا تصل النوبة إلى أصالة عدم العلم بالزيادة كما لا يخفى إلا أن ترجع الثانية إلى الأولى في الواقع و كان الاختلاف في مجرد التعبير و لعله كذلك.

(37) الحلف على عدم تعلق الإجازة بالزائدة أولى من هذا و لعل ذلك يرجع إلى الحلف على عدم إجازة الزائد.

(38) فيعطى ثلث ألف دينار بالوصية و سدس الألف درهم بالإجازة جمعا بين أصل الوصية و بين ما أجازوه بزعمهم.

(39) منشأ عدم سماع الدعوى إما عدم الأثر له أو فقدته لشرائط السماع منه كأن يكون مجنوناً أو غير بالغ أو منافياً لإقراره، و الأولان مفروض الانتفاء و مرجع تحقق الثاني إلى فهم المتعارف من أهل المحاورة، فإن فهموا الثاني لا يقبل و إلا فيقبل و إذا راجعناهم لا يحكمون بالتنافي بين الإجمال بزعم ثم التفصيل و التفسير بعد التأمل و التدبير، و كذا بين الإطلاق بزعم ثم التقييد، بعد تبين الواقع إلا مع وجود قرينة معتبرة على الخلاف فيؤخذ بالإقرار الأول و يترك ما ينافيه.

(40) إن كان المراد بالمعلوم المعلوم الاعتقادي فهو متحقق في كل واحد

القبول (41) و منهم من سوى بينهما في عدم القبول، و هذا هو الأقوى (42) أخذا بظاهر كلامهم في الإجازة (43) كما في سائر المقامات كما إذا أقر بشيء ثم ادعى أنه ظن كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا فإنه لا يسمع منه (44)،

منهما، و إن كان المراد بالمعلوم الواقعي فهو غير متحقق في كل واحد منهما فلا وجه لهذا التعليل.

(41) استوجهه جمع منهم و أفتى به بعض مشايخنا «1».

(42) بل الأقوى هو الأول لثبوت المقتضي للسمع في كل منهما، و فقد المانع كما يأتي فلا بد من السماع فيهما بلا فرق بينهما أما ثبوت المقتضي فلم يستشكل فيه أحد و إنما الإشكال في إبداء المانع، و يأتي التعرض لذكر المانع و الإشكال فيه.

(43) هذا هو المانع الذي ذكره لعدم السماع و خلاصته: أن ظهور اللفظ معتبر ما لم تكن قرينة على الخلاف و هي مفقودة في المقام.

وفيه: أنه لا وجه لاستقرار الظهور مع التفسير و البيان و لا ريب عند أهل العرف و المحاوراة أن ما ذكره بعد إنشاء الإجازة من بيان اعتقادهم في القلة و نحوها تفسير و بيان و قرينة على الخلاف، لإطلاق ما أنشأ أولا فكيف يؤخذ بإطلاق المنشأ مع هذا البيان و الشرح و القرينة، مع أن بناء مثل هذه الإجازات على تميم إجازاتهم و إلحاق أشياء بها و لو بعد مدة.

نعم، لو كانت قرينة معتبرة في البين على عدم صحة مثل هذا الشرح و البيان و القرينة التي ألحقت بالإجازة تعمل بالقرينة لا محالة، و في التأمل في المحاورات العرفية غنى و كفاية.

(44) هذا هو المانع الثاني لعدم السماع و ذكره في الجواهر أيضا.

(1) الفقيه السيد أبو الحسن الأصبهاني قدس سرّه.

بل الأقوى عدم السماع (45) حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم (46).

و خلاصته انه من تعقيب الإقرار بالمنافي ولا يسمع ذلك في الأقارير ونحوها.

وفيه: أن المنافي للإقرار ونحوه على أقسام.

الأول: ما يكون منافيا له عرفا من غير دعوى الشرح والتفصيل والتبين ولا يسمع ذلك، لاستقرار ظهور الإقرار فلا يبطل إلا بحجة معتبرة على الخلاف.

الثاني: ما إذا كان من قبيل بيان الكلام وتفسير المرام الذي يكون مرجعه إلى عدم استقرار ظهور الكلام وإطلاقه بعد، ومقتضى المحاورات القبول حينئذ.

الثالث: الشك في أنه من أي القسمين ومقتضى القاعدة أن يلحق ذلك بالقسم الثاني لأنه يصح لكل متكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ومتى شاء ما لم يستنكره أهل الأذهان السليمة والأفهام المستقيمة.

ثم ان دعوى الشرح والتفصيل لا بد وان يثبت بأمانة معتبرة ولا يعتمد عليه بمجرد الدعوى خصوصا مع القرينة على الخلاف. هذه خلاصة ما ينبغي أن يقال في نظائر المقام ومن الله الاعتصام، وأما الكلمات فهي متشعبة وبين إفراط وتقرير وجميعها ليست إلا من الظنون الاجتهادية لا من نقل الحجة المعتبرة من إجماع أو غيره، ومن شاء العثور عليها فليراجع المطولات.

(45) بل يسمع على التفصيل الذي تقدم.

(46) هذا إفراط من القول بغير دليل عليه من عقل أو نقل وغاية ما استدل عليه ما عن بعض مشايخنا «1»، في موارد من بحثه الشريف و حواشيه على الكتاب وتبعه بعض المعاصرين من أن إحراز الصدق داع للإنشاء لا أن يكون قيده له وتخلف الداعي لا يضر بالأخذ بظاهر لفظ المنشأ بخلاف تخلف القيد فإنه يضر به كما هو معلوم.

وفيه: أن التحديد والتقييد متحقق وجدانا في العلم بالصدق وفي صورة

(1) هو المحقق النائيني قدس سره.

إلا إذا علم كون إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا (47) فيرجع إلى عدم الإجازة و معه يشكل السماع فيما ظنوه أيضا (48).

مسألة 6: المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي

(مسألة 6): المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي (49) لا حال الوصية (50) بل على حال حصول قبض الوارث للتركة (51). إن لم تكن بيدهم حال الوفاة (52) فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث

التقييد الظاهري إلا أن طريق إحراز التقييد تارة لفظي وأخرى لبي واقعي علمي، ولا فرق بينهما في المحاورات المعتمدة ولا وجه بجعل الأول من التفسير والأخير من الداعي كما هو واضح بعد التأمل.

وبعبارة أوضح أن الداعي إنما يلحظ في ناحية العلة الغائية والعلم بالحدود والقيود إنما يلحظ في ناحية فاعلية الفاعل و متممات الموضوع وبينهما بون بعيد.

(47) مع العلم بصدقهم يحصل هذا العلم لتلازم العلمين غالبا.

(48) إن انطبق ما ظنوه على المقيد لا إشكال في الصحة والإشكال فيما زاد عليه.

(49) لأنه المنساق عرفا من الوصية والتركة ونحوهما مما يتعلق بما بعد الموت مضافا إلى الإطلاق وظهور الاتفاق.

(50) إجماعا منهم و يقتضيه العرف والاعتبار أيضا.

(51) لأنه يمكن أن يتجدد للميت مال بعد موته كالدية فإنها على حكم مال الميت يخرج ثلثه و ديونه منها أيضا. و أما النقص فإن لم يكن على وجه الضمان فهو وارد على الجميع من الورثة و مورد الوصية، وإن كان على وجه ضمان الوارث أو الأجنبي فعلى الضامن التدارك بالنسبة إلى الجميع فلا أثر للتبعيض من هذه الجهة.

(52) لتحقق القبض حينئذ فلا أثر لاعتبار القبض زائدا عليه كما في كل

و كان ماله بمقدار ثَمَّ نقص كان النقص مشتركا بين الوارث و الموصي و لو زاد كانت الزيادة لهما مطلقا و إن كانت كثيرة جدا (53)، و قد يقيد بما إذا لم تكن كثيرة إذا لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة و الأصل عدم تعلق الوصية بها، و لكن لا وجه له (54) للزوم العمل بإطلاق الوصية.

نعم، لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر (55) لكن عليه لا- فرق بعين كثرة الزيادة و قلتها (56)، و لو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقل ثمَّ حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث (57)، و إن كانت أزيد من الثلث حال

مال يكون في يد من يعتبر قبضه.

(53) لأنه لا معنى للشركة الإشاعية إلا هذا و هو مقتضى ما تقدم من المناط في الثلث من مال الموصي على حين الوفاة فلو حصل نقص حصل بالنسبة إلى ماله أيضا و لو حصلت الزيادة فكذلك.

(54) نسب هذا التقييد إلى جامع المقاصد و يرد عليه مضافا إلى ما في المتن تسالم الكل على أن المناط المال الموجود حين الوفاة، فلا موضوع للتقييد مع هذا التسالم حتى من نفسه رحمه الله، و لعله أراد صورة وجود قرينة حالية أو مقالية دالة على التقييد و لا نزاع حينئذ في البين.

(55) لتعين الواقع بما قامت عليه القرينة فلا يشمل غيرها و لا يعتبر في القرينة أن تكون قطعية بل المدار على الاعتبار قطعية كانت القرينة أو لا.

(56) يمكن الفرق بأن الزيادات القليلة مسامحية غالبا لا تقع مورد الاعتناء حتى يبحث عنها الفقيه.

(57) لشمول الأدلة الدالة على أن صحة الوصية الزائدة على الثلث منوطة بالإجازة فمعها تصح و مع عدمها لا تصح لهذه الصورة أيضا.

الوصية ثمَّ زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل صحت الوصية فيها (58)، وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلي كمائة دينار مثلاً.

مسألة 7: ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار - مثلاً - أنه إذا أُلّف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليهما

(مسألة 7): ربما يحتمل (59) فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار - مثلاً - أنه إذا أُلّف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليهما أيضاً بالنسبة كما في الحصة المشاعة وإن كان الثلث وافياً، وذلك بدعوى أن الوصية بهما ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها فيرجع إلى الوصية بحصة مشاعة، والأقوى عدم ورود النقص عليهما ما دام الثلث وافياً ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث أو في التركة لا وجه له خصوصاً في الوصية بالعين المعينة.

مسألة 8: إذا حصل للموصي مال بعد الموت

(مسألة 8): إذا حصل للموصي مال بعد الموت كما إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون (60)، فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً، وإذا أوصى بعين وكانت أزيد من الثلث حين الموت وخرجت منه بضم ذلك المال

(58) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع فلا بد من الصحة لا محالة وكذا الكلام في الوصية بالكلي من غير فرق.

(59) احتمله في الجواهر والخدشة فيه ظاهرة بما ذكره في المتن وإرجاع المعين إلى مطلق المالية خلاف الأذهان العرفية في الأعيان الخارجية.

نعم، في النقود الرائجة له وجه لكن مع القرينة المعتبرة الدالة عليه ومع وجودها لا فرق بين النقود وسائر الأعيان الخارجية، فالمناطق يكون عليها ولعل صاحب الجواهر أراد هذه الصورة.

(60) لأنه ماله حصل بنصب الشبكة الذي هو فعله المنسوب إليه فمقتضى القاعدة كون المال له كما أن مقتضى القاعدة أن كل ما كان مالا لشخص

نفذت فيها، وكذا إذا أوصى بكلي كمانه دينار مثلا (61) بل لو أوصى ثم قتل حسب ديتته من جملة تركته (62) فيخرج منها الثلث كما يخرج منها

يخرج منه ثلثه وديونه.

(61) لا- إشكال في ذلك كله لأن ما صاده تسبباً من ماله يصير ملكه وكل ما كان مالا للشخص نلحظ الزيادة على الثلث ويتم نقصانه بالنسبة إليه وفيما صاده تلحظ الزيادة والنقصان بالنسبة إليه وهذا من الشكل الأول البديهي الإنتاج.

ثم ان الشبكة و الصيد على أقسام.

الأول: كون الشبكة للشخص الذي نصبها و وقوع الصيد فيها حال حياته و لا ريب في أن الصيد لصاحب الشبكة و يعد من ماله.

الثاني: عين هذه الصورة مع وقوع الصيد فيها مقارنا لموت الصائد الظاهر كونها كالصورة الأولى لوقوع النصب و التسبب في حال الحياة جامعا للشرائط فتشملها الأدلة.

الثالث: الشك في أن المورد من أي القسمين و يلحقه حكم الأولين لفرض أنه لا يخلو عن أحدهما.

الرابع: وقوع الصيد في الشبكة بعد موت ناصبها و انتقال الشبكة إلى الورثة، و الظاهر أن العرف يقدمون فيها التسبب و النصب على حكم كون الشبكة لغير الناصب، فيكون الصيد لناصر الشبكة لما يأتي في أحكام الصيد من أنه لو صاد أحد بالآلة الغصبية يكون الصيد للصائد و تكون عليه أجرة المثل للآلة مع أن المقام ليس من الصيد بالآلة الغصبية كما هو واضح.

الخامس: أن يشك في أنه من أي قسم من هذه الأقسام الأربعة و يغلب جهة التسبب حينئذ ففي جميع تلك الأقسام يكون الصيد للميت.

(62) هذا الحكم موافق للعرف، و الإجماع، و الاعتبار، و قاعدة «ان كل ما يؤخذ عوضا عن الميت أو بدنه فهو من ماله» التي أرسلوها إرسال المسلمات

ديونه إذا كان القتل خطأ وإن كان عمداً وصالحوا على الدية (63)، للنصوص الخاصة (64). مضافاً إلى الاعتبار (65) و هو كونه أحق بعوض نفسه من غيره، وكذا أخذ دية جرحه خطأ، بل أو عمداً (66).

كما يأتي في القصاص والديات، مضافاً إلى الأخبار منها صحيح محمد بن قيس قال: «قلت له: رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ، يعني الموصي فقال عليه السلام: يحاز لهذه الوصية من ماله و من ديته» «1»، وفي خبر النوفلي عن الصادق عليه السلام: «قال أمير المؤمنين من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته» «2».

(63) أما في صورة العمد فيملك الدية في حياته بمصالحة حق القصاص بها، وأما في الخطأ فيملكها ابتداء فلا يكون واحد منهما من الملكية بعد الموت، ويأتي تفصيل هذا الإجمال في محله إن شاء الله تعالى.

(64) منها خبر أبي بصير عن الكاظم عليه السلام: «فإن هو قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين، على أوليائه أم من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال عليه السلام: بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه فإنه أحق بديته من غيره» «3»، و استفاد حكم الوصية من قوله عليه السلام: «أحق بديته» وقريب منه خبري يحيى الأزرق و عبد الحميد «4».

(65) لأن العرف والعقلاء يعتبرون للمقتول نحو أولوية لاستيلائه على ديته و ينزلون الولي منزلته في هذه الجهة فلا موضوعية للولي في الواقع.

(66) أما في الخطأ فلأنه ملكها ملكاً اعتبارياً و أما في صورة العمد فملكها كذلك ملكاً طولياً يحصل بواسطة استيلاء الولي على الصلح بها فيصير ذلك منه

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 14 من أبواب الوصايا الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 59 من أبواب أحكام القصاص الحديث: 2.

(4) الوسائل باب: 24 من أبواب الدين القرض.

مسألة 9: للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة

(مسألة 9): للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة، وله تفويض التعيين إلى الوصي فيتعين فيما عينه (67). ومع الإطلاق، كما لوقال «ثلث مالي لفلان» كان شريكا مع الورثة بالإشاعة (68) فلا بد وأن يكون الإفراز والتعيين برضى الجميع كسائر الأموال المشتركة (69).

مسألة 10: يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملا سائغا

(مسألة 10): يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملا سائغا يتعلق به الأغراض العقلانية فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظالم، وكذا كل محرّم كتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، وكذا الوصية بما يكون صرف المال فيه سفها وعبثا (70).

بمنزلة نفسه. انتهى كتاب العروة الوثقى لأعظم فقهاء عصره رحمه الله ولله الحمد والشكر على نعمائه غير المحدودة على الفقير الذي لا يليق بوحدة منها فضلا عن جميعها وهذا مقتضى فضله تعالى على الجميع وكان ذلك في جوار من بنفسه بدت الوصاية وبنسله ختمت الولاية والإمامة في جوار من يفتخر به الملائة الأعلى فكيف بالفقهاء والعلماء.

(67) لقاعدة السلطنة وظهور الإطلاق والاتفاق في جميع ذلك وظاهر الإطلاق في الكسر الحمل على الإشاعة إلا مع القرينة على الخلاف.

(68) لحمل الإطلاق على الإشاعة كما هو الظاهر والمفروض أن حق الورثة أيضا مشاع فتتحق الشركة الإشاعية لا محالة.

(69) لقاعدة «عدم صحة تصرف كل واحد من الشركاء في المال المشترك إلا برضاء الجميع».

(70) كل ذلك لإجماع الإمامية بل المسلمين إن لم تكن من الضرورة في الدين. وكذا الحكم لو أوصى بالصرف في الغناء واللهو، وفي رواية علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «و الإثم بعمارة بيوت النيران واتخاذ المسكر فيحل

مسألة 11: لو أوصى بما هو جائز عنده اجتهادا أو تقليدا و غير جائز عند الوصي

(مسألة 11): لو أوصى بما هو جائز عنده اجتهادا أو تقليدا و غير جائز عند الوصي كجملة من المسائل الاختلافية لا يصح للوصي إنفاذها (71) و لو انعكس الأمر انعكس (72).

مسألة 12: لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزاته من الغسل و الصلاة

(مسألة 12): لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزاته من الغسل و الصلاة فالأحوط للوصي و الولي أن يتراضيا عليه و لا يستقل أحدهما الآخر (73).

مسألة 13: إذا يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل

(مسألة 13): إنما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين و الواجبات المالية فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه (74).

للوصي أن لا يعمل شيء بذلك» (1).

(71) لأن التكليف بالإنفاذ متوجه إلى الوصي و هو مكلف بذلك و مع كونه حراما لديه كيف ينفذها؟! هذا إذا كانت في البين قرينة دالة على أن الموصي أراد العمل على طبق نظره اجتهادا أو تقليدا أو كان منصرف الوصية ذلك عند المتعارف، و أما إذا كان المراد أن يعمل الوصي على طبق نظر نفسه مطلقا فيجوز له مخالفة ما أوصاه الموصي، و لو كان نظره إتيان العمل صحيحا شرعا يتخير في العمل برأي نفسه أو العمل طبق نظر الموصي، و قد تقدم نظير هذا الفرع في موارد كثيرة في الاجتهاد و التقليد و النيابة في الحج و الوصية بقضاء الصلوات و غير ذلك.

(72) لأن الموصي أو كل الأمر إلى نظر الوصي فتشمله عمومات إنفاذ الوصية.

(73) تقدم وجهه في التجهيزات فراجع فلا وجه للتكرار.

(74) إجماعا و نصوصا مستفيضة منهما قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إن الدين

(1) الوسائل باب: 37 من أبواب الوصايا الحديث: 4.

(مسألة 14): لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة (75) فإن كانت من نوع واحد فإن كانت الجميع واجبات مالية أو واجبات بدنية كانت الجميع بمنزلة وصية واحدة (76) فتنفذ الجميع من الأصل في الواجب

قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فإن أول [أولى] القضاء كتاب الله «1»، وعنه عليه السلام في قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها أو دين قال: إنكم لتقرأون في هذه الوصية قبل الدين وأن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية «2»، وعن الصادق عليه السلام: «أول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث» «3»، إلى غير ذلك من الروايات و تقدم خروج الواجبات المالية - خلقية كانت أو خالقية - مطلقا من الأصل في هذا الكتاب مرارا، والواجبات المالية التي يعبر عنها بالحقوق المالية أيضا أقسام ثلاثة.

الأول: حقوق الناس كالغصب والسرقه والديون مطلقا والدية وأروش الجنائيات ورد المظالم ونحو ذلك.

الثاني: الحقوق الإلهية كالكفارات ونحوها.

الثالث: المركبة منهما كالأخماس والزكوات والندور بالنسبة إلى الأشخاص، و تقدم تفصيل ذلك كله في هذا الكتاب مكررا، كما تقدم أن الحج واجب مالي يخرج من الأصل بلا فرق بين الواجب منه بالأصل أو بالندور ونحوه.

(75) يأتي تفسير المتضادة في المسألة السادسة عشرة، فراجع. ثم أن الموصى به إما واجب مالي فقط أو بدني كذلك أو تبرعي فقط أو مركب من الاثنين أو الثلاثة، ويأتي حكم الجميع إن شاء الله تعالى.

(76) لفرض الوحدة الصنفية الموجودة في البين فالوحدة في الواجبات

(1) الوسائل باب: 28 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 28 من أبواب الوصايا.

(3) الوسائل باب: 28 من أبواب الوصايا.

المالي و من الثلث في الواجب البدني (77)، فإن وفي الثلث بالجميع نفذت في الجميع (78) و كذا إن زادت عليه و أجاز الورثة و أما لو لم يجيزوا يوزع النقص على الجميع بالنسبة (79)، فلو أوصى بمقدار من

المالية كونها واجبا ماليا و في الواجبات البدنية كونها بدنيا، و الواجبات إما مالية محضة كالديون - خلقية كانت أو خالقية- أو بدنية محضة كالصلاة و الصوم أو مركب من البدني و المالي كالحج، و الأول و الأخير يخرج من الأصل نصا «1» و إجماعا بل الضرورة الفقهية، و تقدم هنا و في كتاب الحج فراجع، و المشهور في الواجب البدني أنه يخرج من الثلث، و عن جمع خروجه من الأصل أيضا و عمدة دليلهم إطلاق الدين عليه في بعض الأخبار «2»، فقرروا بذلك الشكل الأول البديهي الإنتاج فقالوا: إن الواجب البدني دين و كل دين يخرج من الأصل فالواجب البدني يخرج من الأصل. و لكنه باطل لأن الدين يطلق على جميع التكاليف الإلهية بأسرها، و الدين الذي يخرج من الأصل قسم خاص منها فالدليل مغالطة بين النوع و الصنف لا أن يكون من الشكل الأول البديهي الإنتاج كما لا يخفى على المتأمل.

(77) أما خروج الواجب المالي و منه الحج من الأصل فبالنصوص كما مر و الإجماع بل الضرورة الفقهية، و أما خروج البدني من الثلث فهو المشهور التي يعبر عنها بالحقوق المالية أيضا.

(78) لتحقق مقتضى النفوذ فيه حينئذ و فقد المانع عنه فتنفذ قهرا و كذا إذا زادت عليه و أجاز الورثة تلك الزيادة فيتحقق الموضوع و يترتب عليه الحكم لا محالة.

(79) لفرض وحدة متعلق الوصية نوعا و عدم التميز في الافراد لبعضها

(1) راجع الوسائل باب: 65 من أبواب الوصايا.

(2) تقدم في صفحة: 339 المجلد السابع.

ص: 196

الصوم ومقدار من الصلاة ولم يف الثلث بهما وكانت أجرة الصلاة ضعف أجرة الصوم ينتقص من وصية الصلاة ضعف ما ينتقص من وصية الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر وأوصى بستة لاستئجار الصلاة ثمَّ أوصى بثلاثة لاستئجار الصوم فإن أجاز الوارث نفذت الوصيتان، وإن لم يجز بطلتا بالنسبة إلى ثلاثة وتوزعت على الوصيتين بالنسبة فينقص عن الوصية الأولى اثنان وعن الثانية واحد، فيصرف في الصلاة أربعة وفي الصوم اثنان (80) وإن كانت الجميع تبرعية فإن لم يكن بينها ترتيب بل كانت مجتمعة كما إذا قال: «أعطوا زيدا أو عمرا أو خالدا كلا منهم مائة» كانت بمنزلة وصية واحدة فإن زادت على الثلث ولم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة (81)، وإن كانت بينها ترتيب تقديم وتأخير في الذكر بأن كانت الثانية بعد تمامية الوصية الأولى والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا، كما إذا قال: «أعطوا زيدا مائة ثمَّ قال أعطوا عمروا مائة ثمَّ قال أعطوا خالدا مائة»، وكانت المجموع أزيد من الثلث ولم يجز الورثة يبدأ بالأول فالأول إلى أن يكمل الثلث، فإذا كان الثلث مائة نفذت الأولى ولغت الأخيرتان، وإن كان مائتين نفذت الأوليان ولغت الأخيرة، وإن كان

على بعض وعدم الترتيب في الوصية فلا بد من التخصيص مضافا إلى ظهور الإجماع، ويشهد له ما ورد في درهم الودعي «1»، كما يشهد له الأخبار الآتية في المقام.

(80) لأنه لا معنى للتخصيص بالنسبة إلا هذا كما هو واضح لا يخفى.

(81) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق من حيث وحدة المتعلق وعدم الترجيح بلا مرجح فلا بد من التخصيص.

(1) الوسائل باب: 12 من أحكام الصلح.

ص: 197

مائة وخمسين نفذت الأولى والثانية في نصف الموصى به ولغت البواقي وهكذا (82).

مسألة 15: لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع

(مسألة 15): لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع كما إذا أوصى بأن يعطى مقدارا معيناً خمساً وزكاة ومقداراً صوماً وصلاة ومقداراً لا طعام الفقراء، فإن أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الأصل (83) فإذا بقي شيء يعين ثلثه (84) ويخرج منه البدني والتبرعي،

(82) للإجماع والنص مع أن ظاهر الترتيب قرينة معتبرة على تقدم كل سابق على لا حقه وتأخر كل لا حق عن سابقة فلا بد من العمل بها، وفي خبر حمزان عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك» (1).

(83) لأن الواجبات المالية يخرج من الأصل نصاً وإجماعاً أوصى بها أو لم يوص ولا أثر للوصية من هذه الجهة، ففي صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام: «امرأة أوصت بمال في عتق و حج و صدقة فلم يبلغ قال عليه السلام: ابدأ بالحج فإنه مفروض فإن بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة» (2)، وقريب منه غيره وتعليقه يشمل غير الحج من الواجبات المالية، وتقدم التفصيل في كتاب الحج فراجع.

(84) لأن الثلث إنما يعين بعد إخراج ما وجب إخراجه من الديون

(1) الوسائل باب: 66 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 65 من أبواب الوصايا الحديث: 2 و 1.

فإن وفي بهما أو لم يف بهما و أجاز الوارث نفذت في كليهما (85)، وإن لم يف بهما و لم يجز الوارث في الزيادة يقدم الواجب البدني و يرد النقص على التبرعي (86)، وإن ذكر المخرج و أوصى بأن تخرج من الثلث يعين الثلث فيخرج منه الواجب المالي (87)، فإن بقي منه شيء يصرف في الواجب البدني (88)، فإن بقي شيء يصرف في التبرعي (89) حتى إنه لو لم يف الثلث إلا- بالواجبات المالية لغت الوصايا الأخيرة بالمرّة (90) إلا أن

و الواجبات المالية.

(85) لوجود المقتضي و فقد المانع عن وجوب العمل بهما.

(86) لفرض وجوب الأول و أهميته بالنسبة إلى التبرعي حتى قيل إنه يخرج من الأصل أيضا.

(87) لفرض أنه أوصى بذلك فيجب العمل بوصيته.

(88) لفرض كونه واجبا فيقدم على التبرعي نصا و إجماعا ففي صحيح عمار قال: «أوصت إليّ امرأة من أهل بيتي بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يحج و يتصدق فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفة فقال: يجعل ذلك أثلاثا ثلثا في الحج و ثلثا في العتق و ثلثا في الصدقة، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: إن امرأة من أهلي ماتت و أوصت إليّ بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يحج عنها و يتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال عليه السلام: ابدأ بالحج فإنه فريضة من فرائض الله عز و جل و اجعل ما بقي طائفة في العتق و طائفة في الصدقة» (1)، مع أن الحكم مطابق للقاعدة أيضا.

(89) لوجود المقتضي حينئذ و فقد المانع عن الصرف فيه.

(90) لعدم الموضوع للوصية حينئذ إلا مع اجازة الورثة.

(1) الوسائل باب: 65 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

مسألة 16: لو أوصى بوصايا متعددة متضادة بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة

(مسألة 16): لو أوصى بوصايا متعددة متضادة بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة كما لو أوصى بعين شخصية لواحد ثمَّ أوصى بها لآخر، و مثله ما إذا أوصى بثلثه لشخص وقال: «أعطوا ثلثي لزيد بعد موتي» ثمَّ قال: «أعطوا ثلثي لعمر و بعد موتي» كانت اللاحقة عدولا عن السابقة فيعمل باللاحقة (92)، و لو أوصى بعين شخصية لشخص ثمَّ أوصى بنصفها مثلا لشخص آخر فالظاهر كون الثانية عدولا بالنسبة إلى نصفها لا تمامها فيبقى النصف الآخر للأول (93).

مسألة 17: لو أراد أحد أن لا تقسم تركته بين ورثته إلى مدة معلومة

(مسألة 17): لو أراد أحد أن لا تقسم تركته بين ورثته إلى مدة معلومة يجعلها حسبا عليهم إلى تلك المدة (94).

مسألة 18: لو كان لشخص عند آخر أمانة و أوصى له أن يصرف ذلك المال في مصرف خاص

(مسألة 18): لو كان لشخص عند آخر أمانة و أوصى له أن يصرف ذلك المال في مصرف خاص يلحظ فيها مراعاة مقدار الثلث أيضا (95)

(91) فتتخذ تمام الوصية حينئذ لوجود المقتضي وفقد المانع.

(92) لأن العمل بكل من السابقة واللاحقة غير ممكن لفرض التضاد والعمل بالسابق دون اللاحق خلاف فرض صحة الوصية اللاحقة فيتعين العمل باللاحقة لأن متعارف الناس يرونها رجوعا عن السابقة.

نعم، لو كانت في البين قرائن معتبرة دالة على الخلاف يعمل بها.

(93) لوجود المقتضي للصحة فيه وفقد المانع عنها لأن الرجوع بحسب العرف إنما كان بالنسبة إلى النصف فقط لا التمام.

(94) لصحة الحبس كما مر في كتاب الوقف في حصول مقصوده بذلك من غير إشكال، و أما لو أوصى بأن لا تقسم تركته ففيه إشكال من جهة كونها خلاف ظاهر الكتاب، وإمكان جعلها خلاف إطلاقه.

(95) لعموم الأدلة الدالة على نفوذ الوصية في الثلث فقط.

ولو خاف الوصي من إظهار ذلك للورثة يرجع في حكمه إلى الحاكم الشرعي (96).

مسألة 19: متعلق الوصية إن كان كسرا مشاعا من التركة كالثلث أو الربع مثلا

(مسألة 19): متعلق الوصية إن كان كسرا مشاعا من التركة كالثلث أو الربع مثلا ملكه الموصى له بالموت والقبول بناء على اعتباره، وكان له من كل شيء ثلثه أو ربعه مثلا وشارك الورثة في التركة من حين ما ملكه هذا في الوصية التمليلية (97)، وأما في الوصية العهدية كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات كان الموصى به فيها باقيا على حكم مال الميت (98)، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالإرث فكان للميت من كل شيء ثلثه أو ربعه مثلا والباقي للورثة (99)، وهذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصى به عن مال الورثة و لم تقع القسمة بينهم وبين

(96) لوجوب إنفاذ الوصية مهما أمكن ولا طريق للإنفاذ إلا بذلك وهو يختلف باختلاف الخصوصيات والجهات، فيرى فيه رأيه بعد ملاحظة تلك الجهات.

(97) أما أن تملك الموصى له بالموت والقبول بناء على اعتباره فلتمامية السبب حينئذ فلا بد من تحقق المسبب وإلا يلزم انفكاك المعلول عن علته وهو محال.

وأما أنه يملك من كل شيء الكسر المشاع فلأنه لا معنى للإشاعة إلا ذلك وإلا يلزم خلف الفرض وهو محال أيضا.

(98) للأصل والإجماع والنصوص الدالة على أن للميت ثلث ماله كما تقدم بعضها «1».

(99) لأنه لا معنى للشركة الإشاعية إلا هذا والمفروض أن الموصى به

(1) راجع صفحة: 177.

ص: 201

الموصى له (100)، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما ولو تلفت من الشركة شيء كان منهما (101)، وإن كان ما أوصى به مالا معيناً يساوي بالثلث أو دونه اختص به الموصى له (102)، ولا اعتراض فيه للورثة (103)، ولا حاجة إلى إجازتهم (104)، لما عرفت سابقاً أن للموصى تعيين ثلثه فيما شاء من تركته لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به (105)، فإذا كان له مال حاضر عند الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين للموصى له أو الوصي أن يتصرف فيه أنحاء

مشترك شركة اشاعية لا تعيينية.

(100) للأصل والإجماع بل الضرورة الفقهية.

(101) لأن ذلك من مقومات الشركة ما لم تقسم مضافاً إلى الإجماع.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية التمليلية والعهدية، ولو حصل تعدد من الورثة بالنسبة إلى العين أو النماء يضمنون لقاعدة الإتلاف.

(102) لأن الاختصاص صدر من أهله وفي محله مضافاً إلى الإجماع وظواهر الأدلة.

(103) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق لهم بعد كون الوصية صحيحة شرعاً وجامعة للشرائط.

(104) لعمومات صحة الوصية شرعاً مضافاً إلى الأصل والإجماع.

(105) للأدلة الدالة على أنه لا تنفذ الوصية إلا في الثلث وتوقف صحتها في ما زاد عليه على تنفيذ الوارث «1».

(1) راجع صفحة: 208.

ص: 202

التصرف (106)، وإن كان ما عدا ما عين للوصية غائبا توقف التصرف فيه على حصول مثليه بيد الورثة فإن لم يحصل بيدهم شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين أثلاثا ثلث للموصى له وثلثان للورثة (107).

(106) لقاعدة السلطنة بعد صيرورته مالكا له.

(107) لفرض لزوم التثليث فيما بقي من الميت، فيكون ثلثا له و تنفذ وصيته فيه و ثلثان للورثة.

ص: 203

فصل فيما يشترط في الموصى له

مسألة 20: يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية

(مسألة 20): يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية فلا تصح الوصية للمعدوم (1)، كما لو أوصى للميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل ولمن يوجد من أولاد فلان (2)، وتصح الوصية للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح وانفصاه حيا (3)، فلو انفصل ميتا بطلت الوصية ورجع المال ميراثا لورثة الموصي (4).

(1) للإجماع، ولأنه المنساق من الأدلة، ولأصالة عدم ترتب الأثر إلا فيما إذا كان الموصى له موجودا بعد عدم دليل على شمولها للمعدوم أيضا، وقد يستدل على البطلان بأن المعدوم غير قابل للتمليك والتملك وفيه ما مر مكررا من أن هذا الدليل من المغالطة بين الأعراض الخارجية والأمور الاعتبارية، والدليل صحيح في الأول دون الأخير لأن الاعتباريات خفيفة المؤنة يصح اعتبارها حتى بالنسبة إلى المعدوم أيضا.

سبزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - إيران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواري)؛ ج 22، ص: 204

و ثانيا: أنه خلط بين العدم المطلق وعدم الملكة فلا يصح في الأول دون الثاني كما تقدم مكررا فلا وجه للإعادة.

(2) لعدم وجود الموصى له في جميع ذلك فتبطل الوصية لا محالة.

(3) لتحقيق المقتضي للصحة حينئذ وفقد المانع عنها فلا بد من الصحة.

(4) لأن الوصية الباطلة كالعدم فيكون جميع أموال الموصى مما تركه وينطبق عليه قوله عليه السلام: «ما تركه الميت فلورثته» (1).

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب ولاء ضمان الجريرة - كتاب الفرائض.

مسألة 21: تصح الوصية للذمي و كذا للمرتد الملي

(مسألة 21): تصح الوصية للذمي و كذا للمرتد الملي (5) إذا لم يكن المال مما لا يملكه الكافر- كالمصحف و العبد المسلم (6)- و لا تصح للحربي و لا للمرتد عن فطرة على إشكال (7).

(5) للعمومات و الإطلاقات و ظهور الإجماع، و قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم و تقسوا طوا إليهم إن الله يحب الْمُقْسِطِينَ «1»، و ما ورد من صحتها لليهود و النصارى كقول أبي جعفر عليه السلام فيمن أوصى بماله في سبيل الله: «أعطه لمن أوصى له به و إن كان يهوديا أو نصرانيا» «2»، و غير ذلك من الروايات الدالة على صحة الوصية و إنفاذها و لو كان الموصى له يهوديا أو نصرانيا.

(6) لما تقدم في كتاب البيع في شرائط العوضين و المتعاضين فراجع.

(7) استدل على عدم الصحة.

تارة: بقوله تعالى: بالآية المتقدمة لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم و تقسوا طوا إليهم إن الله يحب الْمُقْسِطِينَ.

و ثانية: بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله و اليوم الآخر يؤادون من حاد الله و رسوله و لو كانوا آباءهم أو أبناءهم «3».

و ثالثة: بمفهوم الآية إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين و أخرجوكم من دياركم و ظاهروا على إخراجكم أن تولوهم و من يتولهم فأولئك هم الظالمون «4».

(1) سورة الممتحنة: 8.

(2) الوسائل باب: 32 من أبواب الوصايا.

(3) سورة المجادلة: 22.

(4) سورة الممتحنة: 9.

(مسألة 22): لا تصح الوصية لمملوك الغير (8)

ورابعة: بأن الحربي غير قابل للملك وأنه و ماله في ء للمسلمين.

و خامسة: بقول الشيخ رحمه الله: «لا تجوز الوصية للحربي عندنا» المشعر بالإجماع.

و سادسة: بأن أقصى مورد الجواز من الكافر الذمي و لو كانت جائزة للحربي لأشير إليه أيضا هذه أدلتهم.

و الكل مخدوش: أما الآيات الكريمة- منطوقا و مفهوما- فالمنساق منها المودة و المحبة و الاعتماد عليهم، كما يفعل ذلك المؤمنون بعضهم مع بعض لا مجرد البر و الإحسان لأغراض صحيحة لمكافاة الإحسان أو صلة الأرحام أو جلب القلوب أو دفع الأذية مثلا إلى غير ذلك من الأغراض الصحيحة العقلانية.

و أما الرابعة: ففساده لا يخفى لكونه قابلا للملك لكن ما يملكه في ء للمسلمين، كفساد الخامسة لمعارضته بإجماع مجمع البيان و مخالفة نفس الشيخ لهذا الإجماع الذي ذكره، و قال في الجواهر و نعم ما قال: «و في إثبات الأحكام الشرعية بأمثال ذلك مفسد للفقهاء»، و أما الأ-خيرة فتكفي العمومات و الإطلاقات للصحة ما لم يثبت دليل على المنع، و قال في الجواهر: «و مما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين الحربي و غيره و القريب و غيره».

(8) للإجماع، و قول أحدهما عليهما السّلام في الصحيح: «لا وصية لمملوك» (1)، و صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السّلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث: لا يجوز وصيتها لأنه مكاتب لم يعتق، فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه، و يجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه، قال: و قضى عليه السّلام في مكاتب أوصى له بوصية

(1) الوسائل باب: 78 من أبواب الوصايا.

وإن أجاز المالك (9) و تصح للمملوك نفسه (10)، ولكن لا يملك الموصى به كالأحرار بل إن كان بقدر قيمته يعتق ولا شيء له وإن كان أكثر من قيمته اعتق وكان الفاضل له، وإن كان أقل يعتق منه بمقداره وسعى للورثة في البقية (11).

وقد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز له ربع الوصية، وقال في رجل أوصى لمكاتبة وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها» (1).

(9) لإطلاق الدليل الشامل لهذه الصورة أيضا مضافا إلى ظهور الإجماع عليه.

(10) للإطلاق وظهور الاتفاق.

(11) على المشهور بل ادعي عليه الإجماع، وفي الفقه الرضوي: «فإن أوصى لمملوكه بثلث ماله قوّم المملوك قيمة عادلة فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضيلة» (2)، وعن الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام: «في رجل أوصى للمملوك له بثلث ماله، فقال يقوّم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد أعتق العبد ودفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة» (3)، بعد حملة على المثال، وفي المسألة أقوال آخر خلاف المشهور فراجع المطولات.

(1) الوسائل باب: 80 من أبواب الوصايا.

(2) مستدرک الوسائل باب: 10 من أبواب الوصايا.

(3) الوسائل باب: 79 من أبواب الوصايا الحديث: 2.

ص: 207

مسألة 23: يجوز للموصي أن يعين شخصا لتنفيذ وصاياه و تنفيذها فيتعين

(مسألة 23): يجوز للموصي أن يعين شخصا لتنفيذ وصاياه و تنفيذها فيتعين و يقال له: «الموصى إليه» و «الوصي» (1). و يشترط فيه أمور البلوغ

(1) الوصاية هي تسليط الموصي شخصا بعد موته على قصـر أو إخراج حق أو استيفائه أو رد الودائع أو استرجاعها أو تنفيذ الوصية أو نحو ذلك مما يكون الموصي مسلطا عليه بالذات، و عن جمع- بل عن الحدائق دعوى ظهور الاتفاق عليه- انها عقد يحتاج إلى الإيجاب و القبول و لا- مدرك لقول الجمع، كما لا- وجه لدعوى ظهور الاتفاق إن أريد بذلك تقوم حقيقتها بالقبول كسائر العقود المتعارفة، لأن المشهور بين الفقهاء كما يظهر من كلماتهم بعد رد بعضها إلى بعض أن الوصاية تلزم بعدم الرد الذي وصل إلى الموصي سواء قبل الوصي الوصاية أو لا، بل و إن رد و لم يبلغ رده إلى الموصي. و أما الدليل على صحة الوصاية، فالإجماع و السيرة و قاعدة السلطنة على ما كان الموصي مسلطا عليه، فكل ما كان مسلطا عليه في حياته يكون مسلطا على الوصاية به بعد مماته ما لم يدل دليل على الخلاف.

و بعبارة أخرى: الوصاية من سنخ الولاية و الاستنابة بعد الممات قررها الشرع تسهيلا على الأنام و حفظا للنظام و تنفوتان سعة و ضيقا بحسب خصوصيات الجعل و سائر جهاته.

ثمّ انهم قالوا: إن الوصاية نقل الولاية و الوصية التمليكية نقل الملك و الوصية العهدية نقل سلطة التنفيذ، و لا مشاحة في الاصطلاح بعد وضح المقصود.

و العقل و الإسلام (2)، فلا تصح وصاية الصغير و لا المجنون و لا الكافر عن المسلم و إن كان ذميا قريبا (3)، و هل يشترط فيه العدالة كما نسب إلى

(2) لإجماع الفقهاء على كل ذلك بل بناء العقلاء على اعتبار العقل و تقيحهم لوصاية بعض المراتب من الصبيان، و قصور غير البالغ عن تصدي ذلك كما لا يخفى.

و يظهر من صاحب الجواهر اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص أيضا، و لعل دليله أن أهل كل ملة لا يعتمدون في الوصاية إلا إلى أهل مذهبهم و ملتهم، و فيه تأمل ظاهر و يأتي باقي أدلتهم على اعتبار الإسلام و المناقشة فيها.

(3) لظهور إجماع الفقهاء على التعميم فيشمل القريب و البعيد أيضا.

ثم أنه قد استدل على عدم صحة وصاية المسلم إلى الكافر.

تارة: بدعوى الإجماع.

و أخرى: بقصور الكافر عن منصب الولاية.

و الثالثة: بآية الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «1».

و رابعة: بآية نفي السبيل «2».

و خامسة: بآية لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ «3».

و الكل مخدوش أما الإجماع فقد حصل من الاجتهاد في سائر أدلتهم التي وصلت إلينا، و أما قصور الكافر عن منصب الولاية على المسلم فليست الوصاية ولاية بل هي إذن و استنابة في أمور ربما يوكلها المسلم إلى غلامه و خادمه الأمين لديه، كأن يجعل كافرا أمينا خادما لأولاده و حافظا لأمواله و مديرا

(1) سورة التوبة: 71.

(2) سورة النساء: 141.

(3) سورة آل عمران: 28.

لشؤونه.

و أما الثالثة: فلأن المنساق منها الاعتماد الديني و الركون من جهة الديانة و المعنويات و كذا المنساق من آية الركون إلى الظالم أيضا.

و أما الرابعة: فقد اعترف جمع من الفقهاء بإجمالها و ان المتيقن منها بالبراهين الصحيحة و الأدلة القويمة فإنها للمسلم على الكافر بالوجدان دون العكس كما يشهد به العيان.

و أما الأخيرة: فلأن المنساق منها اتخاذ محل الاعتماد و السير و الانقطاع اليه لا مثل الأجير و الخادم و الاستنابة في الجهات الجسمانية مع إحراز الوثيقة و الأمانة.

و لكن مع ذلك كله فالحق مع المشهور و لعل جميع ما قلناه من قبيل الشبهة في مقابل البديهة.

(4) استدل على اعتبار العدالة.

تارة: بالإجماع.

و أخرى: بأن الفاسق ليس محل الامانة و الوثيقة.

و ثالثة: بآية وَ لَا تَزَكُّوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ (1).

و رابعة: بأنها ولاية و غير العادل ليس أهلا لها.

و خامسة: بنصوص وردت فيمن مات و له أموال و ورثة صغار و لا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي لأمرها (2).

و الكل مخدوش أما الثلاثة الأولى فما مر أنفا في اعتبار الإسلام فراجع، و كذا الرابعة لأنها من مجرد الإذن و الوكالة و الاستنابة في أمور خاصة، و على

(1) سورة هود: 113.

(2) راجع الوسائل باب: 88 من أبواب الوصايا.

وإن كان الأول أحوط (5).

مسألة 24: إنما لا تصح وصاية الصغير منفردا

(مسألة 24): إنما لا تصح وصاية الصغير منفردا و أما منضمما إلى الكامل فلا بأس به (6)، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمن بلوغ الصغير و لا ينتظر بلوغه فإذا بلغ شاركه من حينه، و ليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقا إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى

فرض كونها من الولاية فلها مراتب متفاوتة شدة و ضعفا أدناها كاستيجار الكافر مسلما لخدمة بيته و حفظ ماله و سائر شؤونه و نحو ذلك من الأمور، و قال في الجواهر و نعم ما قال: «إنها لا تستأهل جوابا».

ثم نقول إن العدالة.

تارة: تعتبر بنحو الموضوعية و الصفة الخاصة كالقاضي و مرجع التقليد.

و أخرى: بنحو الطريقية للوثاقة و الأمانة و الصدق في القول كما في الراوي، حيث اتفق محققو المتأخرين على قبول خبر الموثوق بصدق الراوي و لو لم يكن عادلا، و لا ريب في أن المقام من الثاني دون الأول إذ المناط كله الوثاقة و الأمانة فكم من فاسق أمين في أموال الناس خصوصا في أموال اليتامى، و قد سمعنا في ذلك قصصا و حكايات و لكن الأحوط مع ذلك ما هو المشهور.

(5) ظهر وجهه مما تقدم.

(6) للإطلاق و الاتفاق و خبر ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة و شرك في الوصية معها صبيا؟ فقال عليه السلام: يجوز ذلك و تمضي المرأة الوصية و لا تنتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت» (1)، و في مكاتبة الصفار قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى إلى ولده و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغارا، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته و يقضوا دينه لمن

(1) الوسائل باب: 50 من أبواب الوصايا.

و لا ينتظر بلوغه فإذا بلغ شاركه من حينه، و ليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقا إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى به (7)، و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية (8).

مسألة 25: لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي بطلت وصايته

(مسألة 25): لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي بطلت وصايته، و لو أفاق بعد ذلك لم تعد (9) و احتاج إلى نصب جديد من الحاكم (10).

مسألة 26: لا يجب على الموصى إليه قبول الوصاية

(مسألة 26): لا يجب على الموصى إليه قبول الوصاية (11) و له أن

صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحبسوه بذلك» (1).

(7) لما ذكر ذلك في خبر ابن يقطين مضافا إلى ظهور إجماعهم على ذلك كله.

(8) لوجود المقتضي للانفراد حينئذ و فقد المانع و لا تصل النوبة إلى تدخل الحاكم الشرعي لوجود منصوص الوصاية في البين.

(9) أما زوال الوصاية فلانتفاء المشروط بانتفاء شرطه. و أما عدم عودها بعد ذلك فلأصالة عدم العود بعد الزوال، و لا يشمل دليل النصب الأول لأنه كان من القضية الشخصية لا الكلية فانعدام الحكم الشخصي المنشأ بانعدام موضوعه و زواله فلا محالة يحتاج العود إلى نصب جديد، هذا إذا طالت مدة عروض الجنون و أما إذا قصرت فالحكم بالزوال مشكل لصدق بقاء الموضوع عرفا فيشمله دليل الجعل و النصب لا محالة، و لكن الأحوط الاستيذان من الحاكم مع ذلك أيضا.

(10) لانحصار ولاية النصب فيه حينئذ بعد موت الموصي.

(11) و هو المشهور بل ادعي عدم الخلاف فيه من غير الصدوق قدس سره لأصالة

(1) الوسائل باب: 50 من أبواب الوصايا.

عدم الوجوب في كل ما لم يثبت وجوبه بدليل معتبر، سواء كان احتمال الوجوب عينياً أو كفاثياً أو غيرهما وإطلاق الفتاوى بعدم الوجوب و إرساله إرسال المسلمات وعدم استنكار عدم القبول عند المتشعبة في الجملة، ولو كان واجبا مطلقا لشاع وبان في هذا الأمر العام البلوى، مع ظهور النصوص منطوقاً أو مفهوماً في صحة الرد وعدم وجوب القبول في الجملة، قال أبو عبد الله عليه السلام في رواية ابن مسلم: «إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يرد وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل» «1»، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن حازم: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره» «2»، وفي صحيح ابن يسار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يوصى إليه، قال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه» «3»، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح هشام بن سالم: «في الرجل يوصي إلى رجل بوصية فيكره أن يقبلها، فقال عليه السلام: لا يخذله على هذه الحال» «4»، إلى غير ذلك من الأخبار، والمنساق من مجموعها بعد رد بعضها إلى بعض أن القبول بحسب الذات من حقوق الأخوة الإيمانية بل الإنسانية، لأنه من مصاديق قضاء الحوائج وفرع قبول الهدية والعطية، فكما أن قضاء حاجة المؤمن وقبول هديته وعطيته راجحة بحسب الذات ويتصف بالوجوب تارة والحرمة أخرى لعوارض خارجة فكذا قبول الوصية فهو راجح بذاته، وقد يجب إن لزم من ردها ضرر وتضييع حق الموصي وقد يحرم إن لزم من قبولها ضرر على الوصي.

ثم إن المراد بالغبية والحضور في النصوص إمكان وصول الرد إليه عرفاً وعدم الإمكان كذلك، لأن ظاهر الإجماع على أنه لا موضوعية لنفس الغيبة والحضور من حيث ذاتهما، وحيث أن الإيضاء إلى شخص نحو اعتماد عليه

(1) الوسائل باب: 23 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب الوصايا.

(3) الوسائل باب: 23 من أبواب الوصايا.

(4) الوسائل باب: 23 من أبواب الوصايا.

يردها ما دام الموصي حيا بشرط أن يبلغه الرد (12)، فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبله ولكن لم يبلغه الرد حتى مات لم يكن أثر للرد و كانت الوصاية لازمة على الوصي (13)، بل لو لم يبلغه أنه قد أوصى إليه و جعله وصيا إلا بعد موت الموصي لزمته الوصاية و ليس له ردها (14). و إن كان

و استيمان له يكون لرده أثر على نفس الموصي من حيث رد الكرامة و الإحسان، و ربما يترتب عليه مفاسد إن لم يبلغه الرد و يشهد لذلك كله الوجدان كما هو معلوم لمن كان مورد ابتلاء هذه الأمور.

(12) لما مر من التعليل الذي ذكره أبو عبد الله عليه السلام في رواية ابن حازم مضافا إلى ظهور اتفاهم عليه.

(13) لإطلاق قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح ابن سالم السابق: «لا يخذله على هذه الحال» مضافا إلى ظهور الإجماع.

(14) لجريان ما تقدم في سابقة فيه أيضا خلاصة ما ينبغي أن يقال في المقام، و أما الكلمات فهي مضطربة مشوشة من أراد العثور عليها فليراجع المطولات، مع انها اجتهادات فردية لا أن تكون كلها إجماعية و طريق الاحتياط أن يقبل و لا يرد مطلقا ما لم يكن ضرر شرعي في البين، و نسب إلى الصدوق قدس سره و جوب القبول على الولد في وصية والده مستندا إلى مكاتبة ابن الريان إلى أبي الحسن عليه السلام: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده إلى قبول وصيته هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع عليه السلام ليس له أن يمتنع» (1).

وفيه. أولا: أنه لا يستفاد منها إلا المجاملة الأخلاقية بين الولد و الوالد.

و ثانيا: على فرض استفادة الوجوب المطلق يمكن أن يكون ذلك لأجل انطباق عنوان ثانوي عليه و الكل يقولون بالوجوب حينئذ.

و ثالثا: أنها لا تقاوم النصوص الظاهرة في عدم الوجوب مطلقا كما مر

(1) الوسائل باب: 24 من أبواب الوصايا.

الأحوط عدم الرد مطلقا خصوصا في وصية الوالد (15).

مسألة 27: يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق

(مسألة 27): يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق فإن نص على الاستقلال و الانفرد فهو (16) وإلا- فليس لكل منهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به (17) ولا في بعضه، وليس لهما أن يقسما الثلث مثلا و ينفرد كل منهما في نصفه (18) من غير فرق في ذلك

و كذا إطلاق ظواهر الفتاوي.

(15) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

(16) للأصل و الإطلاق و ظهور الإنفاق و السيرة قديما و حديثا في الجملة.

(17) لأن جعل الوصاية من ناحيته و الاختيار بيده فله أن يفعل ما يشاء ما لم يكن نهي شرعي في البين و المفروض عدمه.

(18) لأن المنساق من تعدد الأوصياء عرفا مراعاة الوفاق و الإنفاق و شدة الاستيثاق بالنسبة إلى مجموع مورد الوصية و تبادل الأفكار و الانظار بالنسبة إليه، و الاستقلال و التقسيم ينافي ذلك كله مضافا إلى ظهور الإجماع و مكاتبة الصفار إلى أبي محمد عليه السلام: «رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن يتفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت و أن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله» (1)، و في رواية صفوان قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك و له وصيان فهل يجوز أن يدفع.

إلى أحد الوصيين دون صاحبه؟ قال عليه السلام: لا يستقيم إلا أن يكون السلطان قد قسم بينهما المال فوضع على يد هذا النصف و على يد هذا النصف أو يجتمعان بأمر سلطان» (2)، و المراد بتقسيم السلطان مورد الاضطرار إلى التقسيم لجهات خارجية.

(1) الوسائل باب: 51 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 51 من أبواب الوصايا.

ص: 215

بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق (19)، ولو تشاحا ولم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الاجتماع فإن تعذر استبدال بهما (20).

مسألة 28: لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته

(مسألة 28): لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر ولا يحتاج إلى ضم شخص آخر من قبل الحاكم (21).

و أما رواية بريد بن معاوية قال: «إن رجلا مات وأوصى إلى والي آخر أو إلى رجلين فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطني النصف مما ترك فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له» «1»، فمحمول على صورة الإذن من الموصي في ذلك أو عدم إمكان العمل بالوصية إلا بذلك ولا إشكال في الصحة حينئذ.

(19) لأن الإطلاق منصرف إلى ما هو المعهود من الاتفاق وتأكيد الاستيثاق وتبادل الأفكار والأنظار في مجموع مورد الوصية كما هو واضح.

(20) أما الإيجاب فلأنه ولي الممتنع، ولأنه لا شأن لحكام الشرع الجامعين للشرائط إلا ذلك، والمسألة من صغريات الأمر بالمعروف بحسب مراتبه التي منها الإيجاب. وأما الاستبدال لو انحصر الأمر به فلأنه من فروع ولايته على مثل هذه الأمور بعد عدم وصول نظره إلى طريق آخر يكون أقرب إلى مراعاة نظر الموصي مهما أمكن وحفظ مورد وصيته فيمن أوصى له بحسب الإمكان.

(21) أما ارتفاع الوصاية فلزوال موضوعها بالموت وفقد شرطها بالجنون.

و أما بقاء وصاية الآخر فيكفي فيه الأصل بلا إشكال. وأما استقلاله وعدم الاحتياج إلى نصب آخر فنسب إلى جمع مستدلا بأن التعدد كان مشروطا بالحياة واجتماع الشرائط ومع الموت أو فقد الشرط فينحصر نظر الموصي بالآخر لا محالة، ولأنه مع وجود الوصي في البين لا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم فليس له جعل وصي آخر لعدم الولاية عليه. هذه خلاصة كلماتهم

(1) الوسائل باب: 51 من أبواب الوصايا.

نعم، لو ماتا معا احتاج إلى النصب من قبله (22)، فهل اللازم نصب اثنين أو يكفي نصب واحد إذا كان كافيا؟ وجهان أحوطهما الأول و أقواهما الثاني (23).

مسألة 29: يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه وإلى آخر في غيره

(مسألة 29): يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه وإلى آخر في

على طولها.

وفيه: أنه عين المدعى قرره بعبارة أخرى و مقتضى استصحاب عدم الاستقلالية للآخر عدم صحة استقلاله بالتصرف مطلقا ما لم يدل دليل على الخلاف مع أن ظاهر التعدد في الوصاية إن للتعدد موضوعية خاصة ما لم يقد دليل على الخلاف و هو مفقود مع إمكان الاستخلاف.

و دعوى: أنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي. لا وجه له، لأنه فيما إذا كان الوصي الموجود قادرا على التصرف من كل جهة لا فيما إذا شك في صحة استقلاله بالتصرف، ولذا نسب إلى جمع منهم الشهيدين من أنه يضم إليه الحاكم شخصا.

و دعوى: أنه لو حظ الموضوعية في التعدد فتبطل وصاية الآخر أصلا لفرض زوال التعدد فيزول الحكم لا محالة.

فاسد: لأنه قد لا حظ الموصي في وصيته جهتان.

الأولى: ذات كل واحد من الوصيين.

الثانية: جهة اشتراكهما فيكون كل منهما مطلوب له بنحو تعدد المطلوب و زوال الثانية لا توجب زوال الجهة الأولى كما هو واضح.

(22) لانحصار الولاية فيه حينئذ فيفعل ما يقتضيه نظره.

(23) أما كون الثاني هو الأقوى فلزوال موضوع ولاية الولي الذاتي و تبدله إلى الولي الشرعي فكأنه بنفسه ولي في الوصاية فلا وجه لوجوب التعدد حينئذ، و أما الاحتياط فلمراعاة احتمال الموضوعية في التعدد مهما أمكن تداركه.

ص: 217

غيره و لا يشارك أحدهما الآخر (24).

مسألة 30: لو قال أوصيت إلى زيد، فإن مات فإلى عمرو صح

(مسألة 30): لو قال أوصيت إلى زيد، فإن مات فإلى عمرو صح (25) و يكونا وصيين إلا أن وصاية عمرو موقوفة على موت زيد و كذا لو قال أوصيت إلى زيد فإن كبر ابني أو تاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصيي.

مسألة 31: لو ظهرت خيانة الوصي فللحاكم عزله و نصب شخص آخر مكانه أو ضم أمين إليه

(مسألة 31): لو ظهرت خيانة الوصي فللحاكم عزله و نصب شخص آخر مكانه أو ضم أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة (26)، و أما لو ظهر

(24) أما الأول فلأصل و الإطلاق و الاتفاق. و أما الثاني فلأن التفصيل قاطع الشركة.

(25) الوجه المتصورة في جعل الوصي ثلاثة.

الأول: عرضية كما إذا أوصى إلى زيد و عمرو بالتشريك.

الثاني: طولية كما إذا أوصى إلى زيد و بعد موته فإلى عمرو.

الثالث: مركب منهما كما إذا أوصى إلى زيد و عمرو بالتشريك و بعد موتهما فإلى بكر و خالد كذلك و هكذا، و الكل صحيح لأصالة الصحة و الإطلاق و الاتفاق، و لا فرق في ذلك كله بين الترتيب بحسب الموت أو زوال صفة أو تحقق وصف أو نحو ذلك من الأغراض الصحيحة العقلانية غير المنهية لاتحاد الجميع تحت كبرى واحدة. و منه يظهر الوجه في بقية المسألة و لا ريب في انتهاء وصية كل سابق مع صيرورة الوصية فعلية للاحقه.

(26) لأنه لم يجعل حاكما بين الناس إلا للقيام بمثل ذلك من الأمور الحسبية فيتصدها مباشرة أو تسببا حسب ما يراه من الجهات و الخصوصيات.

ثم انه يمكن أن يقال: بانعزال الخائن بعد تحقق الخيانة منه إذ لا يرضى عاقل بكون وصيه خائنا فيما أوصى به فهي مانعة حدوثا و بقاء عن الوصاية.

نعم، لو كان الفسق و الخيانة في غير ما أوصى به لا وجه للانعزال بناء على

منه العجز ضم إليه من يساعده (27).

مسألة 32: إذا لم ينجز الوصي ما أوصى إليه في زمن حياته

(مسألة 32): إذا لم ينجز الوصي ما أوصى إليه في زمن حياته ليس له أن يجعل وصيا لتتجزه وإمضائه بعد موته (28) إلا إذا كان مأذونا من الموصي في الإيصاء (29).

مسألة 33: الوصي أمين

(مسألة 33): الوصي أمين فلا يضمن ما كان في يده إلا مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوصية فيضمن لو تلف فضلا عما لو أتلف (30).

عدم اعتبار العدالة خصوصا مع اطلاع الموصي عليه وجعله وصيا مع ذلك، وفي مورد الانعزال يكون تدخل الحاكم الشرعي لإعلام الناس ببطلان تصرفاته فيما أوصى به وعدم ترتب الأثر عليها.

(27) أما عدم انعزال من عرض له العجز عن الوصاية فلأصل والإطلاق وظهور الاتفاق، وأما ضم المساعد فلأنه من صغريات الأمور الحسبية التي لا بد من قيام حكام الشرع بها، ولو ساعده الناس حسبة صح ولا يحتاج إلى الحاكم لحصول الغرض بذلك أيضا هذا إذا قدر على العمل بالوصية في الجملة ولكن عجز عن الاستقلال به. ولكن لو عجز عنه بالمرّة لعروض عارضة من هرم أو نحوه فالظاهر انعزاله لزوال الموضوع عرفا فينصب الحاكم شخصا آخر مكانه.

(28) لأصالة عدم حق له على ذلك مضافا إلى ظهور الإجماع.

(29) لثبوت هذا الحق له حينئذ بإذن الموصي.

(30) أما كونه أمينا فلأن استيلائه على ما أوصى به كان بتسليط من الموصي وقرره الشرع أيضا ولا معنى للأمانة المالكية إلا هذا مضافا إلى إجماع المسلمين إن لم يكن من جميع المليين.

وأما عدم ضمان الأمين فلأن الضمان مخالف للاستيمان لنصوص كثيرة مرت في أبواب متفرقة «1»، بل بالضرورة الفقهية إن لم تكن عقلانية.

وأما الضمان مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة فلزوال الاستيمان

(1) راجع ج: 18 صفحة: 267.

مسألة 34: لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة

(مسألة 34): لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة اقتصر عليه و لم يتجاوز عنه إلى غيره (31)، و أما لو أطلق بأن قال:

«أنت وصي» من دون ذكر المتعلق فالأقرب وقوعه لغوا (32) إلا- إذا كان هناك عرف خاص و تعارف يدل على المراد، فهو المتبع كما في عرف الأعراب و بعض طوائف الإعجام (33)، حيث أن مرادهم بحسب الظاهر الولاية على أداء ما عليه من الديون و استيفاء ماله على الناس و ردّ الأمانات و البضائع إلى أهلها و أخذها و إخراج ثلثه و صرفه فيما ينفعه و لو بنظر حاكم

فيثبت الضمان حينئذ بالأدلة الأربعة كما تقدم في كتاب الضمان.

(31) لأصالة عدم جواز التصرف إلا فيما ما هو المأذون بالخصوص مضافا إلى الإجماع، و المستفاد من نصوص كثيرة مفهوما و منطوقا منها صحيح السعيد عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل يوصي بنسمة فيجعلها الوصي في حجة؟ فقال عليه السلام: يغرّمها و يقضي وصيته» (1)، و في رواية أبي سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل أوصى بحجة فجعلها وصيه في نسمة؟

فقال عليه السلام: يغرّمها وصيه و يجعلها في حجة كما أوصى به فإن الله تبارك و تعالى يقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (2)، إلى غير ذلك من الأخبار.

(32) لأصالة عدم ترتب الأثر على المجمل إلا إذا كان في البين ظهور في الإطلاق و لو بالانصراف أو قرينة معتبرة على التعيين و المفروض انتفاء كل منهما.

(33) لا اختصاص لذلك بالطائفتين بل يعم ذلك كل من ثبت في عرفه الإطلاق الانصرافي المعتبر أو القرينة المعتبرة المعينة.

(1) الوسائل باب: 37 من أبواب الوصايا الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 37 من أبواب الوصايا الحديث: 5.

الشرع من استئجار العبادات و أداء الحقوق و المظالم و نحوها (34).

نعم، في شموله بمجردة للقيمومة على الأطفال تأمل و إشكال (35)، فالأحوط أن يكون تصديده لأموهم بإذن من الحاكم، و لعل المنساق منه في بعض البلاد ما يشملها و بالجملة بعد ما كان التعارف هو المدار فيختلف باختلاف الأعصار و الأمصار (36).

مسألة 35: ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي و لا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره

(مسألة 35): ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي و لا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره (37).

نعم، له التوكيل في إيقاع بعض الأعمال المتعلقة بالوصية مما لم يتعلق الغرض إلا بوقوعها من أي مباشر كان خصوصا إذا كان مما لم تجر

(34) فيتحقق الإطلاق الانصرافي المعتبر حينئذ و يخرج اللفظ عن إجماله إلى ظهور الإطلاق فلا بد من العمل بالإطلاق حينئذ.

(35) لأن القيمومة عليهم أخص من مطلق الوصاية عرفا و تحتاج إلى عناية زائدة عند المتشعبة فهي تعد قسيما لمطلق الوصاية بنظرهم لا قسما منها، و الشك في الشمول يكفي في لزوم استئذان جديد لها من الحاكم ما لم يستظهر من الإطلاق أو القرينة التعميم حتى بالنسبة إلى هذه الجهة.

(36) فربما كانت قرينة معتبرة على التعميم لها أيضا و ربما كانت القرينة على التخصيص لغيرها، و ربما يشك في كل من التعميم أو التخصيص و لا ريب في الشمول في الأول و في الأخيرين يرجع إلى الحاكم و الله تعالى هو العالم.

(37) أما عدم صحة العزل فلما مر من عدم صحة رد الوصية مع عدم وصول الرد إلى الموصي و لزومها على الوصي حينئذ، و العزل مثل الرد عرفا و المفروض عدم إمكان الوصول إلى الموصي لمكان موته و إن شئت قلت الرد إما قولي أو فعلي و الثاني هو العزل. و أما عدم صحة التفويض إلى الغير فأصله عدم الولاية له على ذلك و عدم الإذن من الموصي في ذلك.

العادة على مباشرة أمثال هذا الوصي ولم يشترط عليه المباشرة (38).

مسألة 36: لو نسي الوصي مصرف الوصية

(مسألة 36): لو نسي الوصي مصرف الوصية صرف الموصى به في وجوه البر (39).

(38) كل ذلك للأصل والإطلاق والسيرة والاتفاق في الجميع.

(39) نسب ذلك إلى المشهور لخبر ابن الريان، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا- بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: الأبواب الباقية اجعلها في البر» «1»، واستظهروا من التتبع في الأدلة أن الأصل في كل مال لم يعلم مالكة ولا مصرفه أنه يصرف في البر كما ورد في المنذور للكعبة «2»، والوقف المجهول المصرف «3»، وما ورد في من أوصى بمال يحج عنه ولا يفي به «4»، إذ الصدقة الواردة في بعضها أعم من الصدقة على شخص خاص والصدقة العامة على عامة المسلمين وهي جهات القرية ووجوه البر لكن لا بد وإن يقيد إطلاق هذا الحكم بأمر.

الأول: التروي والتفحص مقدمة للعمل بالوصية مهما أمكن لعله يتذكر ما نسي من الوصاية ثم بعد اليأس يعمل بذلك.

الثاني: عدم كون أطراف الشبهة مرددة بين أطراف يرى المشرعة بارتكازاتهم صحة التفسير عليها.

الثالث: عدم الظفر على الجامع القريب بعد الفحص والتأمل وإلا فيصرف فيه.

(1) الوسائل باب: 61 من أبواب الوصايا.

(2) راجع الوسائل باب: 22 من أبواب مقدمات الطواف.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: 1.

(4) الوسائل باب: 87 من أبواب الوصايا.

مسألة 37: إذا أوصى الميت وصية عهدية و لم يعين وصيا أو بطلت وصاية من عينه

(مسألة 37): إذا أوصى الميت وصية عهدية و لم يعين وصيا أو بطلت وصاية من عينه بموت أو جنون أو غير ذلك تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه، و لو لم يكن الحاكم و لا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به (40).

مسألة 38: يجوز للموصي أن يجعل ناظرا على الوصي

(مسألة 38): يجوز للموصي أن يجعل ناظرا على الوصي و وظيفته تابعا لجعل الموصي (41)، فتارة من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به على ما أوصى به بجعل الناظر رقبيا على الوصي و أن يكون أعماله باطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لاعترض عليه، و أخرى من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصي و الاطمئنان التام بإنظار الناظر يجعل على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظر الناظر و لا يعمل إلا ما رآه صلاحا، فالوصي و إن كان وليا مستقلا في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي و النظر، فلا يمضي من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر فلو استبدّ الوصي

الرابع: عدم كون المورد من الأقل و الأكثر أو المتباينين و إلا فيؤخذ بالأقل في الأول و يتخير في الثاني.

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين الوصية العهدية و التمليلية أو هما معا.

(40) أما الأول فيتولى الحاكم مباشرة أو تسببا فلانحصار فيه حينئذ فيتصدى ذلك من باب ولاية الحسبة المنطبقة عليه قهرا، و كذا في من يوثق به من المؤمنين لانحصار القيام بمثل هذه الأمور بهم حينئذ، و أما تعبير بعض الفقهاء: ب «عدول المؤمنين» فقد ذكرنا في كتاب البيع أن العدالة في نظائر المقام لا موضوعية لها و انما هي طريق إلى الوثاقة و الأمانة و صحة العمل.

(41) أما أنه يجوز للموصي جعل الناظر فلأصل و الإطلاق و الاتفاق و السيرة المستمرة قديما و حديثا، و أما أن وظيفته تابعة للجعل فلأجل أن ذلك من فروع سلطنته و ولايته على الإيضاء إلى الغير، فهذان الحكمان في هذه

بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر و اطلاعه و كان عمله على طبق ما قرره الموصي فالظاهر صحة عمله و نفوذه على الأول بخلافه على الثاني (42)، و لعل الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأول (43).

مسألة 39: يشترط في القيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال

(مسألة 39): يشترط في القيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال (44) و القول باعتبار العدالة هنا لا يخلو من قوة (45) و إن كان الاكتفاء بالأمانة و وجود المصلحة ليس ببعيد (46).

المسألة من الضروريات الفقهية إن لم يكن من الفطريات.

(42) أما الصحة و النفوذ على الأول فلأن نظر الناظر كان من مجرد الطريقية لإتيان ما أوصى به، و المفروض تحققه على ما أراده الموصي بل لو منعه الناظر عن الإتيان و أتى الموصى به على نحو ما أراده الموصي لصح و كفى.

و أما عدم النفوذ على الثاني فمع توافق النظيرين يصح و مع الاختلاف لا يصح، و للناظر إجازة ما فعله الوصي و وجه الكل معلوم.

(43) فمع حصول الشك عمل على النحو الأول و الاحتياط في أن يكون العمل بنظرهما.

(44) لعموم تلك الأدلة الشاملة للوصاية على المال و القيمومة على الأطفال، و قال في الجواهر: «قد اتفقت الأقوال على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من ولاية على قاصر أو على أداء حق لازم أو على صرف ثلث في وجوه البر أو نحو ذلك».

(45) لكثرة أهمية مورد الوصية فيه لأنها في المقام ولاية على النفس و قال باعتبار العدالة فيه من لم يقل بها في الوصاية على المال، و لكن يظهر من العبارة المتقدمة من الجواهر ظهور الإجماع على عدم الفرق.

(46) لأن المناط كله الوثاقة و الأمانة و إتيان الوظيفة بمقتضى التكليف

مسألة 40: لو عين الموصي على القيم تولى جهة خاصة و تصرفا مخصوصا اقتصر عليه

(مسألة 40): لو عين الموصي على القيم تولى جهة خاصة و تصرفا مخصوصا اقتصر عليه (47)، و يكون أمره في غيره إلى الحاكم أو المنصوب من قبله (48)، فلو جعله قيما بالنسبة إلى حفظ أمواله و ما يتعلق بإنفاقه ليس له الولاية على أمواله بالبيع و الإجارة و المزارعة و غيرها، و على نفسه بالإجارة و نحوها و على ديونه بالوفاء و الاستيفاء، و لو أطلق و قال فلان قيم على أولادي مثلا كان وليا على جميع ما يتعلق بهم (49) مما كان للموصي الولاية عليه، فله الإنفاق عليهم بالمعروف و الإنفاق على من عليهم نفقته كالأبوين الفقيرين و حفظ أموالهم و استئمانها، و استيفاء ديونهم و إيفاء ما عليهم كأرش ما أتلفوا من أموال الناس و كفارة القتل دون الدية فإنها في العمد و الخطأ على العاقلة، و كذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس إذا تعلق بمالهم و غير ذلك (50).

نعم، في ولايته على تزويجهم كلام يأتي في محله (51) إن شاء الله تعالى.

الذي جعله الموصي و قرره الشرع، فلا وجه لاعتبار العدالة بعد ذلك فكم من ثقة أمين غير عادل أشد دقة و تحفظا لأداء حقوق الناس و مراعاة الأيتام و القصر من العادل الذي لا يرتكب المكروه بعقيدته؟!

(47) لحرمة تصرفه في غير المأذون فيه بالأدلة الأربعة كما تقدم مكررا.

(48) لانحصار الولاية على الصغير حينئذ فيه فيتصدى الأمور مباشرة أو تسيبا.

(49) لظهور الإطلاق و الاتفاق و شهادة العرف و السيرة بذلك أيضا.

(50) لأن كل ذلك من لوازم التعميم المحقق و شؤون الإطلاق غير المقيد.

(51) و يأتي هناك ما يتعلق به إن شاء الله تعالى.

مسألة 41: يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين

(مسألة 41): يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك و جعل الناظر على الوصي كالوصية بالمال (52).

مسألة 42: ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير

(مسألة 42): ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير (53) فيطعمه و يلبسه عادة أمثاله و نظرائه (54)، فإن أسرف ضمن الزيادة (55) و لو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادعى عليه الإسراف فالقول قول الوصي بيمينه، و كذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة (56).

نعم، لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ فادعاه الوصي و أنكره الصبي قدم قول الصبي و البينة على الوصي (57).

(52) كل ذلك لعموم ولاية الموصي و تسلطه على كل ما شاء و أراد ما لم ينه عنه الشارع و المفروض عدمه.

(53) لأنه المنساق من الأدلة بالنسبة إلى الصغير و الكبير و في رواية عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اليتيم تكون غلته في الشهر عشرين درهما كيف ينفق عليه منها؟ قال عليه السلام: قوته من الطعام و التمر، و سألته أنفق عليها ثلثها؟ قال: نعم و نصفها» (1).

(54) لأنه المتعارف بين الناس و الأدلة منزلة على ما هو المتعارف.

(55) لقاعدة «اليد» من غير دليل حاكم عليها مضافا إلى اتقاقهم على الضمان حينئذ و سقوط استيمانه بالتعدي.

(56) كل ذلك لأن الوصي أمين يقبل قوله باليمين ما لم تكن حجة معتبرة على الخلاف.

(57) لأصالة عدم الدفع فيقبل قول المنكر بيمينه إلا إذا أقام الوصي البينة على الدفع فيقبل قوله حينئذ لعموم «البينة على المدعي و اليمين على من أنكر» (2).

(1) الوسائل باب: 74 من أبواب ما يكتسب به.

(2) راجع الوسائل باب: 3 من أبواب كيفية الحكم - كتاب القضاء.

مسألة 43: يجوز للقيم الذي يتولى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله

(مسألة 43): يجوز للقيم الذي يتولى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله (58). سواء كان غنيا أو فقيرا (59)، وإن كان الأحوط

(58) لأن ذلك هو المستفاد من الآية الكريمة وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفُفٌ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ «1»، في الجملة، و النصوص الكثيرة، وأصالة احترام العمل، والإجماع، و السيرة و في الصحيح عن هشام بن الحكم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من يتولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه؟

فقال عليه السلام: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك» (2)، و هذه الصحيحة معتبرة سنداً و صريحة متنا و من الأخبار المحكمة فلا بد من رد غيرها إليه أو طرحها. و في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في قول الله عز و جل فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ قال عليه السلام: المعروف هو القوت و إنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم و ما يصلحهم» (3)، و المراد بالقوت المتعارف فينطبق على الصحيحة الأولى هذا إذا وسع المال للصرف على حوائج اليتيم، و أما إذا لم يسع إلا للصرف على اليتيم فقط فليس له أن يضر باليتيم و يأخذ أجره المثل منه و له أن يأخذ أجره مثل عمله من بيت المال لأنها معدة للمصالح و المقام منها، و عليه يحمل ما عنه عليه السلام في صحيح الكناني: «فإن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا» (4). و أما ما عنه عليه السلام أيضا في قوله: «فليأكل بالمعروف قال كان أبي عليه السلام يقول: إنها منسوخة» (5)، فلا بد من حمل النسخ فيه على التخصيص أي انها مختصة بخصوص من عمل لليتيم و أصلح شأنه و ماله لا كل من يصاحب اليتيم يجوز له أن يأكل من ماله بل لا بد من التنزه عن ذلك مهما أمكن.

(59) لا يخفى أن إطلاقات مثل هذه الروايات يشمل الغني و الفقير، مع أن أخذ أجره المثل موافق للقاعدة و لا ينافي ذلك وجوب العمل عليه كما في

(1) سورة النساء: 6.

(2) الوسائل باب: 72 من أبواب ما يكتسب به الحديث: 5.

(3) الوسائل باب: 72 من أبواب ما يكتسب به الحديث: 1.

(4) الوسائل باب: 72 من أبواب ما يكتسب به الحديث: 3.

(5) الوسائل باب: 72 من أبواب ما يكتسب به الحديث: 11.

الأولى للأول التجنب (60)، و أما الوصي على الأموال فإن عين الموصي مقدار المال الموصى به و طبقه على مصرفه المعين بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي و استلزم أخذ الأجرة، اما الزيادة عن المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصرف كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو عينا معيناً من تركته أو مقداراً من المال كآلف درهم في استيجار عشرين سنة عبادة كل سنة كذا مقداراً أو إطعام خمسين فقيراً بخمسين درهماً، و قد ساوى المال مع المصرف بحيث لو أراد أن يأخذ شيئاً لنفسه لزم أحد الأمرين المذكورين لم يجز له أن يأخذ الأجرة لنفسه، حيث أن مرجع هذه الوصية إلى الإيضاء إليه بأن يتولى أمور الوصية تبرعاً و بلا أجر، فهو كما لو نص على ذلك و الوصي قد قبل الوصاية على هذا النحو فلم يستحق شيئاً (61)،

وجوب بذل الطعام عند الغلاء مع صحة أخذ العوض و القيمة.

(60) لقوله تعالى وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفُفٌ «1»، الظاهر في مطلق الرجحان لأن مادة الاستعفاف تدل على الرجحان إلا إذا كانت قرينة في البين تدل على الوجوب، مع أن قاعدة احترام العمل من القواعد النظامية المقررة شرعاً المتقنة لا تصلح للتقييد بمثل الآية المجملة من هذه الجهة و كذا ما سيقت مساقها من الأخبار كما لا يخفى على أولي الأبصار، و أما الكلمات فهي مختلفة مشوشة من شاء أن يصرف عمره بلا فائدة فليراجع المطولات.

(61) نفس الاقدام على هذا العمل أعم من إسقاط حرمة العمل و قصد التبرع فله أن لا يقصد التبرع و يأخذ أجره عمله من الوجوه المنطبقة كبيت المال و سهم سبيل الله، خصوصاً إن كان في العمل صعوبات و مشقات لا يرغب فيه الناس إلا بالأجرة.

(1) سورة النساء: 6.

ص: 228

وإن عين المال و المصرف على نحو قابل للزيادة و النقصان كان حاله حال متولي الوقف في أنه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجره مثل عمله (62)، و ذلك كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو مقدارا معيناً من المال في بناء القناطر و تسوية المعابر و تعمير المساجد، و كذا لو أوصى بأن يعمر المسجد الفلاني من ماله أو من ثلثه.

مسألة 44: الوصية جائزة من طرف الموصي

(مسألة 44): الوصية جائزة من طرف الموصي (63) فله أن يرجع عن وصيته ما دام فيه الروح و تبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها و كيفياتها و متعلقاتها، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً و تغيير الوصي

(62) لأصالة احترام العمل و عدم المنافاة في العمل بالوصية مع أخذ الأجرة عليه، فإن لبناء كل مسجد و تسوية معبر و بناء قنطرة قيم يقوم بتنظيم هذه الأمور و يأخذ أجره و تعد الأجرة من مصارف نفس تلك الأمور و من المال الذي يصرف فيها و يكون الوصي حينئذ مثل القيم على هذه الأمور.

(63) للإجماع و الاعتبار لأن المال و الرأي و النظر في معرض التغيير و التبديل و الزوال و ما هذا شأنه فكيف يبقى على كل حال، و تدل عليه نصوص مستفيضة إن لم تكن متواترة، و قد وردت على طبق فطرة العقول و ما ارتكز في النفوس منها قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحة أو مرض» (1)، و عنه عليه السلام أيضاً: «لصاحب الوصية أن يرجع فيها و يحدث في وصيته ما دام حياً» (2)، إلى غير ذلك مما سبق هذا المساق، فالوصية إما لازمة من الطرفين كما إذا قبلها الوصي و مات الموصي، و إما جائزة منهما كما في زمان حياتهما و إمكان وصول رد الوصي إلى الموصي، و إما جائزة من طرف الموصي و لازمة من طرف الوصي و هي ما إذا رد الوصي و لم يبلغ الرد إلى الموصي، و قد تقدم الكلام في المسائل السابقة.

(1) الوسائل باب: 18 من أبواب الوصية الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 18 من أبواب الوصية الحديث: 4.

والموصى له وغير ذلك (64).

ولورجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها (65) فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعل الوصاية لعمر وتبقى أصل الوصية بحالها، وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف أخرى وهكذا (66) وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على

(64) كل ذلك للإطلاق والاتفاق والتصريح ببعض ما ذكر في بعض الروايات.

(65) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(66) الأقسام كثيرة.

الأول: الرجوع عن الموصي والوصي معا.

الثاني: الرجوع عن أحدهما.

الثالث: الرجوع عن بعض الموصى به.

الرابع: تشريك الوصي مع غيره.

الخامس: عكس ذلك.

السادس: تغير وصف ذكره سابقا.

السابع: بيان صفة لم يذكرها سابقا.

الثامن: تعجيل ما أجله سابقا.

التاسع: عكس ذلك.

العاشر: تقليل ما كثرة أو عكس ذلك.

الحادي عشر: تنجيز ما وصى به، إلى غير ذلك من الأقسام المتصورة

مسألة 45: يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول

(مسألة 45): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول (68)، وهو كل لفظ دال عليه بحسب متفاهم العرف بأي لغة كان نحو رجعت عن وصيتي أو أبطلتها وعدلت عنها أو نقضتها ونحوها. وبالفعل وهو إما بإعدام موضوعها كإتلاف الموصى به وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض. وإما بما يعد عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصى به بحاله وفي ملكه كما إذا وكل شخصاً على بيعه أو هبته ولم يقبض بعد (69).

مسألة 46: الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي

(مسألة 46): الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي وإن طالت المدة ولو شك في الرجوع- ولو للشك في كون

و الكل صحيح ما لم يحل بينه وبينها هادم اللذات كما في ظاهر الروايات «1».

(67) لعموم الأدلة وإطلاقها الشامل للجميع.

(68) المذكور في الروايات: «يرجع» و «يرد» و «هو بالخيار» «2»، والمرجع في جميع ذلك هو العرف وأهل المحاورة كما هو الشأن في كل ما لم يرد فيه تحديد شرعي، والرجوع عند العرف إما قولياً أو فعلياً وهو.

تارة: يحكم بتحقيقه قولاً أو فعلاً بأي قول أو فعل كان.

وأخرى: يحكم بالعدم أو يتردد فيه، ولا-ريب في تحقيقه في الأول وأما الأخيران فيكفي في عدم تحقيقه استصحاب بقاء الوصية كما هو واضح.

(69) لأن المتعارف يحكمون في مثلهما بتحقيق الرجوع وفي مورد الشك يرجع إلى الأصل كما مر.

(1) الوسائل باب: 18 من أبواب الوصايا الحديث: 4 و 6.

(2) راجع جميع ذلك في الوسائل باب: 18 من أبواب الوصايا.

لفظ أو فعل رجوعاً- يحكم ببقائها و عدم الرجوع (70)، لكنه فيما إذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية و العمل بها بعد موته في أي زمان قضى الله عليه، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا و لم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض بطلت تلك الوصية (71) و احتاج إلى وصية جديدة، و لا ريب أن الغالب في الوصايا و لا سيما ما تقع عند المسافرة إلى البلاد البعيدة بالطرق الغير المأمونة كسفر الحج و نحوه و في حال الأمراض الشديدة و أمثال ذلك قصر نظر الموصي إلى موته في ذلك السفر و في ذلك المرض، و قد يصرح بذلك و قد يشهد بذلك ظاهر حاله بحيث لو سأل عنه إذا رجعت عن هذا السفر سالماً أو طببت عن هذا المرض إن شاء الله تعالى و بقيت مدة مديدة هل تعمل بهذه الوصية؟ يقال: لا، لا بد لي من نظر جديد و وصية أخرى، و حينئذ يشكل العمل بالوصايا الصادرة عند الأسفار و في حال الأمراض بمجرد عدم رجوع الموصي و عدم نسخها بوصية أخرى خصوصاً مع طول المدة إلا إذا علم بالقرائن و ظهر من حاله أن عدم الإيصاء الجديد منه إنما هو لأجل الاعتماد على الوصية السابقة، كما إذا شوهده منه المحافظة على ورقة الوصية و تكرر منه ذكرها عند الناس و اشهادهم بها (72).

(70) لاستصحاب البقاء و ظاهر الحال و ظهور الإجماع.

(71) لفرض أنها كانت محدودة بحد خاص و مدة مخصوصة فلا وجه لبقائها حينئذ.

(72) لتحقق الأمانة المعتبرة حينئذ على أنها كانت مطلقة لا مقيدة بحد مخصوص فيجري عليها حكم الوصية المطلقة.

مسألة 47: لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال

إشارة

(مسألة 47): لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال (73)، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منظمات مع الرجال، وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين (74)، و

تمتاز بين الدعاوي المالية بأمرين

إشارة

تمتاز بين الدعاوي المالية بأمرين.

أحدهما: انها تثبت بشهادة النساء منفردات

أحدهما: انها تثبت بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل الأربع ولم تنضم اليمين فتثبت ربع الوصية بواحدة (75)، ونصفها باثنتين وثلاثة

(73) أما عدم الثبوت مطلقاً فللإجماع ولأصالة عدم الحجية وعدم ترتب الأثر إلا في خصوص ما قام عليه الدليل.

وأما الثبوت بعدلين من الرجال فللأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَدَقْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ (1)، ومن السنة إطلاق ما دل على صحة شهادة البينة كما يأتي في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى ومن الإجماع إجماع المسلمين.

(74) كل ذلك لإجماع الإمامية وما يأتي من دليل هذا التفصيل في كتاب الشهادات.

وأما ما ورد من أنه لا تقبل شهادة المرأة إلا في المنفوس والعذرة (2)، فأسقطه عن الاعتبار للتعارض (3)، والإعراض.

(75) لإطلاق معقد الإجماع والنصوص منها موثق ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال: يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها» (4)، وهذه من المسائل النادرة التي تقبل فيها شهادة المرأة دون الرجل حيث لم يقل أحد بقبول شهادة رجل واحد في ربع الوصية

(1) سورة المائدة: 106.

(2) الوسائل باب: 24 من أبواب الشهادات الحديث: 24.

(3) الوسائل باب: 24 من أبواب الشهادات الحديث: 33.

(4) الوسائل باب: 24 من أبواب الشهادات الحديث: 16.

ص: 233

أرباعها بثلاث و تمامها بأربع (76).

ثانیهما: انها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما

ثانیهما: انها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة و عدم عدول المسلمين (77) و لا تقبل شهادة غير أهل الذمة من

بل تقبل شهادته في تمامها بيمينه و المرأة لا تحتاج إلى يمين.

(76) لأنه من اللوازم العرفية بل العقلية لثبوت الوصية في الربع بواحدة ثبوت نصفها باثنين و ثلاثة أرباعها بثلاث و تمامها بأربع، مع أن الأخير مطابق للأدلة الدالة على أن أربع نسوة كرجلين في الشهادة «1»، مضافا إلى الإجماع في كل ذلك.

(77) كتابا و سنة و إجماعا ففي صحيح حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز و جل ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ؟ فقال اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال:

إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما» «2»، و قريب منه غيره.

و أما خبر يحيى بن محمد المشتمل على قبول شهادة المجوسي بعد فقدان أهل الذمة فلا عامل به منا، قال: «سألت أبا عبد الله عن قول الله عز و جل يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ قال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس - الحديث-» «3».

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب كيفية الحكم الحديث: 5.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا الحديث: 7.

(3) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا الحديث: 6.

مسألة 48: إذا كانت الورثة كبارا و أقروا كلهم بالوصية بالثلث و ما دونه لوارث أو أجنبي

(مسألة 48): إذا كانت الورثة كبارا و أقروا كلهم بالوصية بالثلث و ما دونه لوارث أو أجنبي أو بأن يصرف على الفقراء مثلا تثبت في تمام الموصى به و يلزمون بالعمل بها أخذا بإقرارهم (79)، و لا يحتاج إلى بينة (80)، و إذا أقر بها بعضهم دون بعض فإن كان المقرّ اثنين عادلين تثبت أيضا في التمام لكونه إقرارا بالنسبة إلى المقرّ و شهادة بالنسبة إلى غيره فلا

(78) للأصل و التصريح بأهل الكتاب في الأخبار «1»، كما مر بعضها.

و ما ورد من ذكر الكافر أو أهل الكتاب لا بد و أن يحمل على الذمي فمجموع الأخبار أقسام ثلاثة.

الأول: ما اشتمل على الكافر «2».

الثاني: ما اشتمل على أهل الكتاب «3».

الثالث: ما اشتمل على الذمة كما مر، و لا بد من تقييد الأولين بالأخير كما هو مقتضى الصناعة. و سيأتي في كتاب الشهادات بعض الفروع المتعلقة بالمقام.

(79) لأن «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «4»، باعتراف جميع العقلاء و قرره الشارع على ذلك.

(80) لأنها من اللغو و من تحصيل الحاصل بعد الإقرار الجامع للشرائط.

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا الحديث: 2 و 9 و 10.

(3) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا الحديث: 1 و 3 و 5.

(4) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الإقرار.

يحتاج إلى بيئة أخرى (81)، وإلا تثبت بالنسبة إلى حصة المقر خاصة أخذاً بإقراره (82)، وأما بالنسبة إلى حصة الباقيين يحتاج إلى البيئة (83).

نعم، لو كان المقر عدلاً واحداً وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له مع إقرار المقر في ثبوت التمام (84)، بل لو كان المقر امرأة تثبت في ربع حصة الباقيين إن كانت واحدة وفي نصفها إن كانت اثنتين وفي ثلاثة أرباعها إن كانت ثلاثة وفي تمامها إن كانت أربع، وبالجملة بعد ما كان المقر من الورثة شاهداً بالنسبة إلى حصة الباقي كان كالشاهد الأجنبي فيثبت به ما يثبت به (85).

(81) لفرض قيام البيئة بالنسبة إلى حصة غير المقر وتمامية الحجة فيكون الاحتياج إلى البيئة الأخرى من اللغو الباطل، وفي رواية إسحاق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين قال عليه السلام: يلزم ذلك في حصته» (1)، وقريب منه غيره وفي حديث آخر: «إن شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين لزم ذلك في حصتهما» (2).

(82) فيكون المقتضي لترتب الأثر موجوداً والمانع عنه مفقود فلا بد من ترتبه.

(83) لأصالة عدم ثبوت كل دعوى إلا بحجة معتبرة شرعاً.

(84) لدخوله حينئذ تحت القاعدة الكلية من أن الدعاوي المالية تثبت بالشاهد الواحد واليمين على ما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

(85) لإطلاق دليل ما ورد في قبول شهادة المرأة في الوصية على ما مر من التفصيل وإطلاق دليل قبول شهادة العدل الواحد مع اليمين (3)، الشامل للوارث

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الوصايا الحديث: 7.

(3) راجع الوسائل باب: 14 من أبواب كيفية الحكم.

مسألة 49: إذا أقرّ الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي

(مسألة 49): إذا أقرّ الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي (86) فليس له إنكار وصاية من يدعي الوصاية ولا يسمع منه هذا الإنكار كغيره (87).

نعم، لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالفقراء، أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد، أو الميت نفسه كاستيجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك لكل من يعلم بكذب من يدعي الوصاية خصوصا إذا رأى منه الخيانة الإنكار عليه و الترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة (88)، لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيان (89).

والأجنبي، مضافا إلى ظهور تسالمهم على ذلك كله.

(86) لعموم دليل اعتبار الإقرار الجامع للشرائط الشامل لكل منهما فيجب على الوارث إنفاذ الوصية بمقتضى إقراره كما في كل إقرار صدر من كل مقر.

(87) لأصالة عدم حق له على الإنكار وعدم كونه طرفا بالنسبة إليه لا نفيًا ولا إثباتًا وإنما كان طرفا بالنسبة إلى أصل الوصية وقد أقر بها فسقط حقه من كل جهة.

(88) وهي أمور علم رضا الشرع بالقيام بها على النحو المشروع من كل أحد بلا اختصاص بفرد دون آخر لشمول مثل قوله صلى الله عليه وآله: «كل معروف صدقة» «1»، وقوله عليه السلام: «الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» «2». ولكن نسب إلى المشهور توقفهما على الاستيذان من الحاكم، والظاهر أن التوقف عليه إنما هو طريق للإتيان بها صحيحا شرعا، فإذا كان العامل بها ثقة و عارفا بكيفية العمل و خصوصياته و موانعه لا موضوع للاستيذان حينئذ، وقد تعرضنا للمسألة في المواضع المناسبة لها فراجع.

(89) لشمول عموم دليل محبوبيتها ووجوبها الكفائي للكل على حد

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب فعل المعروف الحديث: 5.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب فعل المعروف الحديث: 2.

نعم، فيما إذا تعلقت بأمور الميـت لا يبعد أولوية الوارث من غيره و اختصاص حق الدعوى به مقدما على غيره (90).

مسألة 50: إذا تصرف الإنسان في مرض موته

(مسألة 50): إذا تصرف الإنسان في مرض موته فإن كان معلقا على موته كما إذا قال أعطوا فلانا بعد موتي كذا أو هذا المال المعين أو ثلث مالي أو رבעه أو نصفه مثلا لفلان بعد موتي ونحو ذلك فهو وصية (91)، وقد عرفت أنها نافذة مع اجتماع الشرائط ما لم تزد على الثلث و في الزائد موقوف على إجازة الورثة (92)، كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حال الصحة (93)، وإن كان منجزا بمعنى كونه غير معلق على الموت وإن كان معلقا على أمر آخر فإن لم يكن مشتملا على المجانية

سواء كسائر الواجبات الكفائية في الشريعة الغراء.

(90) لاقتضاء مرتكزات المشرعة ذلك بل جميع الأنام، و تقدم في أحكام التجهيزات ما يناسب المقام و لباب المقال: أن تصرف الشخص إما فيما بعد موته أولا. و الثاني إما في مرض موته أو لا، و الكل صحيح مطلقا إلا الأول فإنه يصح في الثلث مع عدم إجازة الورثة.

نعم، وقع الخلاف في المنجزات في مرض الموت، و تقدم في كتاب الحجر نفوذها مطلقا فراجع.

(91) لغة و عرفا و شرعا نصا «1»، و إجماعا و تقدم بعض الكلام في أول كتاب الوصية فراجع.

(92) تقدم ما يتعلق بكل ذلك فلا وجه للإعادة.

(93) كل ذلك لعدم أدلة الوصية و إطلاقها و ظهور الإجماع و قاعدة السلطنة الشامل لذلك كله.

(1) راجع الوسائل باب: 14 من أبواب الوصايا الحديث: 1.

والمحابة كبيع شيء بثمن المثل و اجارة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال (94)، وإن كان مشتملا على المحابة (95) بأن لم يصل ما يساوي ماله إليه، سواء كان مجانا محضا كالوقف و العتق و الإبراء و الهبة الغير المعوضة أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل و الإجارة بأقل من أجرة المثل و الهبة المعوضة بما دون القيمة و غير ذلك، ففي نفوذه مطلقا أو كونه مثل الوصية في توقف ما زاد على الثلث على إضاء الورثة قولان معروفان أقواهما الأول كما مر في كتاب الحجر (96).

مسألة 51: إذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة و معلقة بالموت

(مسألة 51): إذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة و معلقة بالموت فإن وفي الثلث بهما لا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقتا به (97)، وإن لم يف بهما فعلى المختار من إخراج المنجزة من الأصل يبدأ بها فتخرج من الأصل و تخرج المعلقة من ثلث ما بقي (98)، و أما على القول الآخر فإن أمضى الورثة تنفذان معا (99)، وإن لم يمضوا تخرجان معا من الثلث و يبدأ أولا بالمنجزة (100) فإن بقي شيء يصرف في المعلقة.

(94) لقاعدة السلطنة و الإطلاق و الاتفاق.

(95) و وقع في مرض الموت.

(96) و تقدم ما يتعلق بذلك كله فلا وجه للإعادة.

(97) لوجود المقتضي لصحة الصرف و المصرف فيهما و انتفاء المانع عنها فلا بد حينئذ من صحتهما معا كذلك.

(98) لصيرورة المنجز حينئذ كسائر الديون المالية التي تقدم على الوصية.

(99) لوجود المقتضي و انتفاء المانع لنفوذهما معا حينئذ.

(100) و إن كانت متأخرة لأن لها مالك فعلي في حياة الموصي فهي ماله

مسألة 52: لو أوصى بالقسط أو النصيب، أو القليل، أو الكثير

(مسألة 52): لو أوصى بالقسط أو النصيب، أو القليل، أو الكثير، فإن علم المراد ولو بالقربة المعتبرة يعمل بها وإلا فيؤخذ بما يصدق عليه ذلك العنوان عرفاً، وكذا لو أوصى بالجزء أو السهم (101). وكذا مثل الوصية بالمتاع في الصندوق أو السفينة.

فلا يزاحمه غيره.

ثم إن المنجزة تفارق الوصية في أمور.

الأول: إن الوصية معلقة على ما بعد الموت بخلاف المنجزة.

الثاني: إن المنجزة من الأصل بناء على التحقيق بخلاف الوصية فإنها من الثلث قولاً واحداً.

الثالث: المنجزة لازمة بخلاف الوصية فإن فيها تفصيل تقدم.

(101) المناط كله على ما يفهم اللفظ ولو بالقرائن. وعن الباقر عليه السلام: «إن الجزء يحمل على العشر» «1»، وعن الرضا عليه السلام: «إن السهم يحمل على الثمن» «2».

والأخذ بإطلاقهما ما لم تكن قرينة في البين مشكل.

(1) الوسائل باب: 54 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 55 من أبواب الوصايا.

ص: 240

مادة اليمين بأي هيئة استعملت يستأنس منها القوة و القهر و الغلبة فهذا هو الجامع بين متفرعات هذا اللفظ و مشتقاته. و القسم يمين لأنه يوجب قوة المقسم به و تأكده، و القسم من الأمور المتعارفة في جميع الأعصار و الأزمان و الملل و الأديان بل القسم بالعظيم و المحبوب من جبلة النفوس و القلوب سيما حضرت المحبوب جل شأنه خلاق البرايا و الآفاق، و قد قسم الله تعالى بمخلوقاته، لأنها دلائل وجوده و آيات ظهوره و أشعة نوره، و قسم خليل الرحمن و أحفاده مذكور في القرآن و تَاللهَ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ «1»، و تَاللهِ تَفْتُنَّا تَذَكَّرُ يُوسُفَ «2»، و أفضل أقسامه تعالى قوله جل شأنه فَلَا وَرَيْكَ «3»، فإنه قسم بمقام الربوبية الذي هو من أعظم المقامات الألوهية و الخالقية ثم إضافة ذلك إلى مقام نبيه صلى الله عليه و آله الذي هو أشرف خلقه و قوله تعالى:

لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ «4»، لأنه قسم بمراتب جلاله تعالى و جماله و قوله تعالى وَ الْعَصْرِ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ «5»، لأن المراد به عصر طي بساط الجور و الطغيان و بسط جهات العدل و الإحسان و كمال الحجة الباطنية في

(1) سورة الأنبياء: 57.

(2) سورة يوسف: 85.

(3) سورة النساء: 65.

(4) سورة الحجر: 72.

(5) سورة العصر: 1-2.

اليمين

إشارة

اليمين: هو الحلف بالله تعالى لترك فعل فيما مضى أو عدم إتيان فعل فيما يأتي (1).

و يطلق عليه القسم أيضا (2).

و هو على أقسام

إشارة

و هو على أقسام (3):

جميع أفراد الإنسان، وقسم عدونا إبليس في أقدم العصور الماضية قبل ظهور الإنسان على الساهرة ورد في القرآن الكريم فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ «(1)»، وبالجملة: القسم بالعزيم مقتضى الطبع و الغريزة، و كلما عظم المقسم به زاد أهمية القسم به حتى ينتهي إلى عظيم لا نهاية لعظمته و جلاله و كبريائه و قيموميته فلا ينبغي أن يقسم به في كل شيء صادقا فضلا عن أن يكون كاذبا قال تعالى وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ «(2)»، و قال الصادق عليه السلام: «لا تحلفوا بالله صادقين و لا كاذبين» «(3)».

(1) و سمي يمينا لأنهم كانوا يتصافقون عند الحلف بالجراحة الخاصة.

(2) في العرف و اللغة و الشرع و الجامع القريب في استعمالات الحلف العقد و العهد، و بهذا الجامع يطلق على اليمين لوجود الجامع في اليمين و القسم (بالتحريك) هو الحلف و اليمين، فالمعنى في الثلاثة واحد و اللفظ مختلف.

(3) المعروف أن الأقسام ثلاثة:

(1) سورة ص: 82.

(2) سورة البقرة: 224.

(3) الوسائل باب: 1 من أبواب الأيمان الحديث: 5.

الأول: ما يقع تأكيدا و تحقيقا (4) للأخبار عما وقع في الماضي أو

الأول: اللغو.

الثاني: التأكيد.

الثالث: المناشدة.

الرابع: العقد.

و الأول: عبارة عما يحصل من سبق اللسان أو بلا قصد في الجنان و صيرورته كالعادة غير الاختيارية للإنسان كما في بعض العوام من الرجال و النسوان و الصبيان، و الجامع كل قسم يكون فاقدا لشرط من شروط الصحة و لا يؤاخذ به و لا كفارة لمخالفته فهو لغو، لإطلاق قوله تعالى لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ «1»، فيشمل كل ما كان غير مقدور حرجيا كان أو نحو ذلك مما يرتفع به الحكم، و أما قول أبي عبد الله عليه السلام: «الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفارة و يمين فيها كفارة و يمين غموس توجب النار، فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر أن لا يفعله فكفارته أن يفعله، و اليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة، و اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله» «2»، فهو تثليث باعتبار ترتب الأثر و اللغو داخل فيما لا أثر له.

(4) أقسام الله تعالى و قسم الخليل و أحفاده من هذا القبيل، و كذا ما نقله- من قسم الله تعالى- أبو جعفر الباقر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله يقول الله عز و جل و عزتي و جلالتي و كبريائي و نوري و علوي و ارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي إلا شئت عليه أمره، و لبست عليه دنياه، و شغلت قلبه بها و لم آت منها إلا ما

(1) سورة المائدة: 89.

(2) الوسائل باب: 9 من أبواب الأيمان ج: 16.

ص: 243

عن الواقع في الحال (5)، كما يقال: «والله جاء زيد بالأمس» أو «هذا المال لي».

الثاني: يمين المناشدة

الثاني: يمين المناشدة وهو ما يقرن به الطلب والسؤال يقصد به حث المسؤول على إنجاح المقصود، كقول السائل «اسئلك بالله أن تعطيني كذا»، ويقال للقائل «الحالف» و«المقسم» وللمسؤول «المحلف عليه» و«المقسم عليه» والأدعية المأثورة وغيرها مشحونة بهذا القسم من القسم (6).

قدرت له، وعزتي وجلالي وعظمتي ونوري وعلوي وارتفاع مكاني لا- يؤثر عبد هواي على هواه إلا- استحفظته ملائكتي وكفلت السماوات والأرضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة» (1)، ويمكن أن يكون كل ذلك من قسم العقد.

(5) ويصح تعلقه بالنفي كأن يقول: «والله ما جئتك في الأ-مس» أو «ليس هذا المال أو العمل لي» والأيمان التي يؤتى بها في المخاصمات من يمين التأكيد.

(6) وهي لا تعد ولا تحصى وقد ورد في التعقيبات المشتركة «اللهم إني أسألك باسمك المكنون المخزون»، وفي المستفيضة عنهم «اللهم إني أسألك بمعاهد العز من عرشك»، وفي مناجاة كل يوم من شعبان «الهي بك عليك إلا الحققتي بمحل أهل طاعتك» إلى غير ذلك مما لا يحصى ولا يستقصى وفي الصحيفة الملكوتية السجادية «أسألك بسبحات وجهك وأنوار قدسك»، وما فيها من الدعوات غنى وكفاية ومن أفضل ممن الله تعالى على عباده الهامه عز وجل أوليائه مثل هذه الدعوات ليقبس الكل من فائق دعائهم ويستضيء من مشكاة ضيائهم صلوات الله عليه أجمعين.

(1) الوسائل باب: 32 من أبواب جهاد النفس الحديث: 3.

الثالث: يمين العقد (7) وهو ما يقع تأكيدا وتحقيقا لما بنى عليه و التزم به من إيقاع أمر أو تركه في المستقبل، كقوله: «و الله لأصومن أو لأتركن شرب الدخان» مثلا.

ولا إشكال في أنه لا ينعقد القسم الأول ولا يترتب عليه شيء (8).

سوى الإثم لو كان كاذبا في إخباره عن عمد (9) وهي المسماة بيمين الغموس التي في بعض الأخبار عدت من الكبائر (10)، وفي بعضها أنها تدع الديار بلاقع (11)، وقد قيل إنها سميت بالغموس لأنها تغمس

(7) وهو المقصود لدى الفقهاء بوضع كتاب الأيمان دون غيره من أقسام اليمين.

(8) لأصالة الإباحة العقلية والشرعية، وإطلاق: «كل شيء حلال حتى يرد فيه نهي» (1)، و ظهور الإجماع نعم يأتي في المسألة السابعة عشرة أن الأيمان الصادقة كلها مكروهة.

(9) لحرمة الكذب عن عمد فيما إذا وقع بلا قسم فضلا عما إذا قرن به.

(10) كما في رواية فضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «و اليمين الغموس» (2)، وعن أبي عبد الله عليه السلام في رواية عبد العظيم الحسيني: «و اليمين الغموس الفاجرة لأن الله عز وجل يقول: الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ» (3).

(11) وهو المتواتر بين الفريقين «4». و البلقع: الأرض القفراء وهو كناية عن الخراب و تغيير الأحوال و إبادة الأهل و تفرقهم في البلاد و تغيير النعم و حلول

(1) راجع الوسائل باب: 61 من أبواب الأطعمة المباحة.

(2) الوسائل باب: 46 من أبواب جهاد النفس الحديث: 33.

(3) الوسائل باب: 46 من أبواب جهاد النفس الحديث: 2.

(4) الوسائل باب: 4 من أبواب الأيمان وفي سنن البيهقي ج: 10 صفحة: 35 باب ما جاء في اليمين الغموس.

صاحبها في الإثم أو في النار (12). وكذا لا ينعقد القسم الثاني ولا يترتب عليه شيء من إثم أو كفارة لا على الحالف في إحلافه ولا على المحلوف عليه في حنثه وعدم إنجاح مسؤوله (13).

وأما القسم الثالث: فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية

النقم، وعن أبي جعفر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: إن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تدران الديار بلاقع من أهلها» (1).

(12) أو في غضب الجبار وكل واحد من هذه العناوين ملازم للآخر كما هو معلوم.

(13) كل ذلك للأصل، والإجماع، وجملة من الأخبار منها رواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل معه، هل عليه في ذلك كفارة؟ قال عليه السلام:

لا» (2)، وفي رواية أخرى عنه عليه السلام أيضا: «سئل عن الرجل يقسم على أخيه؟

قال عليه السلام: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه» (3). وأما خبر ابن سنان عن رجل عن علي بن الحسين قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين» (4)، فمع قصور سنده يمكن حمله على الندب أو التقية، ولكن يكره رد السائل خصوصا إذا اقترن سؤاله بالتوسل بالأسماء المقدسة الإلهية أو سائر المقدمات الدينية، ويستحب أكيدا الاهتمام بقضاء حوائج الناس، وارجوا من رحمة الله تعالى غير المتناهية شدة وعدة ومدة أن لا يردنا عن بابه وان كنا غير مستأهلين فإنه تعالى أجل من أن ينزه عباده عن شيء ويرغبهم إلى شيء ثم يفعل ما نزههم عنه ويترك ما يرغبهم إليه.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب الأيمان وفي سنن البيهقي ج: 10 صفحة: 35 باب ما جاء في اليمين الغموس.

(2) الوسائل باب: 42 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

(3) الوسائل باب: 42 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

(4) الوسائل باب: 42 من أبواب الأيمان الحديث: 4.

و يجب بّره و الوفاء به و يحرم حنثه و يترتب على حنثه الكفارة (14).

مسألة 1: لا ينعقد اليمين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه

(مسألة 1): لا ينعقد اليمين إلا باللفظ (15) أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس (16)، و في انعقاده بالكتابة إشكال (17). و الظاهر أنه لا يعتبر فيه

(14) كل ذلك للإجماع بل الضرورة الفقهية و النصوص الآتية في المسائل المستقبلية إن شاء الله تعالى.

(15) لظواهر الأدلة و لقاعدة: «أن جميع المقاصد لا يترتب عليها الأثر ما لم يكن مبرز خارجي معتبر لها من لفظ أو فعل أو نحو ذلك» بلا- فرق في ذلك بين الإخبار و الإنشاء مطلقا، و أصل هذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء بل العقلاء فالمدار في ترتب الأثر مطلقا على العنوان المبرز في الخارج لا- المنوي و المقصود في القلب بلا إظهار و إبراز في البين خارجا، و بعد اتفاق الفقهاء على عدم وقوع اليمين بالفعل يتعين تحققه باللفظ أو ما يقوم مقامه عند التعذر كإشارة الأخرس.

(16) لأن إشارة الأخرس المفهومة للمعنى المقصود معتبرة شرعا و عرفا و قد تقدم في قراءة الصلاة و التلبية فراجع و سيأتي في الطلاق، مضافا إلى إجماعهم على كفايتها في المقام، و يمكن تأسيس أصل في الأخرس بأنه يقال:

«تجزى إشارته المفهومة في كل ما يجزي لفظ القادر المتكلم».

(17) من أن مقتضى كونها عنوانا صحيحا معتبرا لدى العرف و العقلاء.

الكفاية بها مع ظهورها في المقصود، و من ظهور إجماعهم على عدم كفاية الكتابة في الإنشائيات مطلقا مستشهدا بما ورد في الطلاق من عدم كفايتها فيه (1)، و لكن استشهدهم لا- يخلو عن شبهة القياس و الإجماع منقول بلا- التباس و يشتون عدم اعتباره في أصولهم و يعتمدون عليه في فروعهم، و لذلك في الفقه نظائر كثيرة كما لا يخفى على ذوي البصيرة. و أما التمسك بأصالة عدم ترتب

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب الطلاق.

مسألة 2: لا ينعد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو «الله»

(مسألة 2): لا ينعد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو «الله» جل شأنه (19) اعني ذاته المقدسة أما بذكر اسمه العلمي المختص به كلفظ الجلالة و يلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمن، أو بذكر الأوصاف

الأثر فلا وجه له مع استقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على الكتابة في إبراز مقاصدهم و مهماتهم، و لعل عدم ذكرها في الأخبار و عدم جعلها في عرض الأقوال لقلة الكتابة في أهل تلك الأعصار و عدم كونها مقدورا لكل أحد كاللفظ و القول: ثمَّ ان المتيقن من الإجماع على فرض اعتباره انما هو صورة التمكّن من اللفظ فلا يشمل صورة العجز عنه.

(18) لإطلاق الأدلة و عدم دليل على اعتبارها في أصل اليمين فضلا عن متعلقاته، و مقتضى أصالة الصحة- مع كون الموضوع عام البلوى في كل لغة و لهجة- عدم الاعتبار في ذاته و متعلقاته. مع أن المناط كله حرمة ما هو اسم للذات الأقدس صريحا أو ظهورا عرفيا، فيرجع النزاع صغويا فمن يقول بالوقوع يراه ظاهرا و من يقول بالعدم يراه غير ظاهر، فلا فرق بين القول الفارسي: «و الله اين كار را نخواهم كرد» أو يقول: «بخدا قسم اين كار را نخواهم كرد».

(19) للأصل و الإجماع و النصوص منها قول أبي عبد الله عليه السلام: «كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان» (1)، و في صحيح محمد بن مسلم قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تتبعوا خطوات الشيطان، قال: كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان» (2)، و في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب الأيمان.

(2) الوسائل باب: 15 من أبواب الأيمان.

و الأفعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره كقوله و مقلب القلوب و الأبصار و الذي نفسي بيده، و الذي فلق الحبة و برء النسمة و أشباه ذلك. أو بذكر الأوصاف و الأفعال المشتركة التي تطلق في حقه تعالى و في حق غيره لكن الغالب إطلاقها في حقه بحيث ينصرف إطلاقها إليه (20) كقوله و الرب و الخالق و البارئ و الرازق و الرحيم، و لا ينعقد بما لا ينصرف إليه كالموجود و الحي و السميع و البصير و القادر و إن نوى الحلف بذاته المقدسة على إشكال (21) فلا يترك الاحتياط.

بالله أو حلفت بالله» «1»، و في صحيح ابن مهزيار قلت لأبي جعفر عليه السلام: «جعلت فداك في قول الله عز و جل وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ. وَ النَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ و قوله عز و جل وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ و ما أشبه هذا فقال: إن الله عز و جل يقسم من خلقه بما شاء و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز و جل» «2»، و في صحيح محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز و جل وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ - وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ و ما أشبه ذلك، فقال: إن لله عز و جل أن يقسم من خلقه بما شاء و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به» «3».

(20) لأن المناط كله الظهور العرفي فيه تبارك و تعالى سواء كان ذلك بذات اللفظ كلفظ الجلالة أو بواسطة القرينة المعتمدة أو بالانصراف المعتمد في المحاورات كما في جميع ألفاظ الإخبارات و الإنشاءات، بل و جميع التكلمات الدائرة بين الأنام من الخواص و العوام فالكل معتبر عرفاً و شرعاً و لغة و فصلنا القول فيه في الأصول فراجع.

(21) من عدم ظهور لفظي في الاختصاص به تعالى و ظهور اتفاقهم على عدم الوقوع بها فلا أثر و لا حرمة له، و من أن النية و قرينة الحال و سياق المقال

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب الأيمان.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

(3) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

مسألة 3: المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى

(مسألة 3): المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره فكل ما صدق عرفا أنه قد حلف به، و الظاهر صدق ذلك بأن يقول و حق الله و بجلال الله و عظمة الله و كبرياء الله بل و بقوله و قدرة الله و علم الله و لعمر الله (22).

قرينة معتبرة على الاختصاص و المفروض تحقق جميعها في المورد لفرض كونه مورد القسم، خصوصا بعد قول علي عليه السلام: «من حلف فقال لا و رب المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة» (1)، مع اشتراك رب المصحف بين مالكة الدينوي و الباري جل شأنه و ان أمكن أن يقال أنا رب المصحف منصرف إليه تعالى ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(22) كل ذلك للإطلاق و الاتفاق بعد تحقق الظهور العرفي في القسم به تعالى و الظهور العرفي معتبر شرعا و عرفا كما ثبت في محله، و من منع أو تردد كالمحقق في الشرائع فإنما هو لإشكال في تحقق الظهور لا بعد تسليم الظهور.

و بالجملة: إما أن يكون اللفظ ظاهرا فيه تعالى أو لا، و على الأول لا ريب في الوقوع، و على الأخير لا يقع سواء كان مطلقا أو لا، و في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا أب لشانك فإنه قول الجاهلية و لو حلف الناس بهذا و أشباهه لترك الحلف بالله، و أما قول الرجل: يا هناء و يا هناء فإنما ذلك لطلب الاسم و لا أرى به بأسا و أما قوله: لعمر الله و ايم الله فإنما هو بالله» (2)، مضافا إلى الإجماع في الوقوع به.

و أما حق الله فيتصور على قسمين:

الأول: أن يكون المراد به الحقوق المجعولة لله تعالى و هي كثيرة و لا ريب في عدم وقوعه حينئذ.

(1) الوسائل باب: 39 من أبواب الأيمان.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 4.

مسألة 4: يعتبر في اليمين القربة

(مسألة 4): يعتبر في اليمين القربة بمعنى كونها مضافا إلى الله تبارك وتعالى (23) و هل يفسدها الرياء؟ فيه إشكال (24).

مسألة 5: لا يعتبر في انعقاده أن يكون إنشاء القسم بحروفه

(مسألة 5): لا- يعتبر في انعقاده أن يكون إنشاء القسم بحروفه بأن يقول و الله أو بالله أو تالله لا فعلم بل لو أنشأ بصيغتي القسم و الحلف كقوله أقسمت بالله أو حلفت بالله انعقد أيضا (25) نعم لا يكفي لفظي أقسمت و حلفت بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلة (26).

الثاني: أن يكون عنوانا مشيرا و آليا إلى ذاته الأقدس و لا ريب في الوقوع حينئذ و بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع.

(23) إجماعا و نضا قال أبو عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز و جل فليس بشيء في طلاق أو عتق أو غيره» (1)، و قريب منه غيره و لكن القربة في المقام ليست مثل قصد القربة في العبادات كالصلاة و نحوها بل المناط أن يكون اليمين أو النذر و العهد مضافا بنفسها إلى الله تبارك و تعالى كقراءة القرآن و الدعاء مما هو كثير.

(24) مقتضى التشديد الوارد في الرياء (2)، هو البطالان فكيف ينعقد حينئذ؟! مع أنه في مقام تعظيمه تعالى بالحلف أو النذر. و من الجمود على الإطلاقات و انها من الإيقاعات فيصح، لكنه جمود لا يرتضيه إيمان المؤمنين و لم أر من تعرض لهذا الفرع.

(25) للإطلاق و ظهور الاتفاق و سيرة الأنام في مختلف القرون و الأعوام.

(26) للأصل و النص و الاتفاق قال أمير المؤمنين عليه السلام في رواية السكوني:

«إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت بالله أو

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب الأيمان الحديث: 2.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب مقدمة العبادات.

مسألة 6: لا ينعقد اليمين بالحلف بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالْأُمَّة عَلَيْهِمُ السَّلَام

(مسألة 6): لا ينعقد اليمين بالحلف بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالْأُمَّة عَلَيْهِمُ السَّلَام وسائر النفوس المقدسة المعظمة ولا بالقرآن الشريف ولا بالكعبة المشرفة وسائر الأماكن الشريفة المحترمة (27).

مسألة 7: لا ينعقد اليمين بالطلاق و العتاق

(مسألة 7): لا ينعقد اليمين بالطلاق و العتاق (28) بأن يقول:

«زوجتي طالق و عبدي حرّان فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا»، فلا يؤثر مثل هذا اليمين لا في حصول الطلاق و العتاق بالحنث و لا في ترتب إثم أو كفارة عليه (29)، و كذا اليمين بالبراءة من الله (30) أو من رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ مِنْ

سيزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسيزواری)؛ ج 22، ص: 252

حلفت بالله» «1»، و يشهد لذلك الاعتبار أيضا.

(27) كل ذلك للأصل و الإجماع، و للقاعدة التي أسسها أبو جعفر عليه السّلام:

«كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان» «2»، و هذه القاعدة تشمل الجميع و لا ينافي ذلك كون المقسم به مقدسا و معظما في ذاته.

(28) للأصل و النص و الإجماع بل الضرورة المذهبية و ما تقدم من القاعدة، و قال أبو عبد الله عليه السّلام في صحيح الحلبي: «كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء» «3»، و ما يظهر منه الخلاف محمول على التقية «4».

(29) لأن الشارع نزل وجود هذا اليمين بمنزلة العدم فكأن اليمين لم يقع فالزوجة باقية على زوجيتها و المملوك باق على رقيقته و لا إثم و لا كفارة لانتفاء الموضوع لهما.

نعم، عند إخواننا العامة فيه تفصيل مذكور في كتبهم.

(30) لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ بَرِّئَ مِنْ اللَّهِ صَادِقًا أَوْ كَاذِبًا فَقَدْ بَرِّئَ مِنْ

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 15 من أبواب الأيمان الحديث: 4.

(3) الوسائل باب: 14 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

(4) الوسائل باب: 14 من أبواب الأيمان الحديث: 8 و 11.

ص: 252

دينه أو من الأئمة (31) بأن يقول مثلاً: «برئت من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا» فلا يؤثر في ترتب الإثم أو الكفارة على حثه. نعم هذا اليمين بنفسه حرام ويأثم حاله (32) من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، ففي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام أنه قال: «يا يونس لا تحلف بالبراءة متافان من حلف بالبراءة متافاً أو كاذباً براء متافاً»، وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله: «أنه سمع رجلاً يقول أنا بريء من دين محمد، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟ قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات» بل الأحوط تكفير الحالف بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى شأنه (33)، و مثل اليمين بالبراءة أن يقول إن لم يفعل كذا أو لم

الله «1»، مضافاً إلى الإجماع.

(31) لما تقدم في سابقه من الأصل والنص والإجماع والقاعدة.

و الحاصل أن الشارع كما وحّد المسلمين في دينهم و معبودهم و عبادتهم و قبلتهم و حّد لهم في اليمين الصادر منهم فلا بد وأن يكون بذات مخصوصة فقط.

(32) إجماعاً و نصوصاً تقدم و يأتي في المتن.

(33) لمكاتبة محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام: «رجل حلف بالبراءة من الله و رسوله فحنث ما توبته و كفارته؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ و يستغفر الله عز و جل» «2»، و لا وجه لوجوب الكفارة بعد كون هذا القسم لغوا و باطلاً و اختلافهم في كمية الكفارة بحيث يظهر منهم عدم الاعتماد

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الأيمان.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الأيمان.

ص: 253

يترك كذا فهو يهودي أو نصراني مثلا (34).

مسألة 8: لو علق اليمين على مشية الله

(مسألة 8): لو علق اليمين على مشية الله بأن قال: «و الله لا فعلن كذا إن شاء الله» وكان المقصود التعليق على مشيئته تعالى لا مجرد التبرك بهذه الكلمة لم تتعد (35) إلا إذا كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك

على المكاتبه.

(34) فيكون مثل هذا القسم لغوا ولا يترتب عليه الأثر من الكفارة على الحنث وإن أثم بأصل هذا القسم، ففي رواية إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام رجل قال هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا، قال: بئس ما قال وليس عليه شيء» (1)، وفي رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول: هو يهودي أو هو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا قال: ليس بشيء» (2)، ويلحق بمثل هذه الأقسام ما تعارف بين بعض العوام حيث يقولون:

«لست من أبي إن لم أفعل كذا».

(35) نصا وإجماعا فعن نبينا الأعظم: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث» (3)، وعن الصادق عليه السلام: قال: أمير المؤمنين عليه السلام: «من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة» (4)، ويشهد له الاعتبار أيضا لأنه تعليق على ما لا يعلم تحققه وأما صحة المشيئة التبركية فلا لأنه لا تعليق فيها بل تكون من مجرد التبرك فقط فهي خارجة عن متعلقات الكلام كالبسملة التي تذكر تبركا في كل مقصد ومرام وتستحب في كل فعل يريد أن يفعله الإنسان لقوله تعالى وَ لَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ (5).

(1) الوسائل باب: 34 من أبواب الأيمان.

(2) الوسائل باب: 34 من أبواب الأيمان.

(3) الوسائل باب: 28 من أبواب الأيمان.

(4) الوسائل باب: 28 من أبواب الأيمان.

(5) سورة الكهف: 23.

حرام (36) بخلاف ما إذا علق على مشيئة غيره بأن قال و الله لا فعلن كذا إن شاء زيد مثلاً فإنها تنعقد على تقدير مشيئته (37)، فإن قال زيد أنا شئت أن تفعل كذا انعقدت و تحقق الحنث بتركه و إن قال لم أشأ لم تنعقد و كذا لو لم يعلم انه شاء أو لم يشأ (38). و كذلك الحال لو علق على شيء آخر غير المشيئة (39) فإنه تنعقد على تقدير حصول المعلق عليه فيحتمل لو لم يأت

(36) نسب هذا التفصيل إلى العلامة و عن الدروس أنه نادر و عن الرياض انه كالأجتهاد في مقابل النص، و غاية ما يستدل به عليه انصراف الأخبار عن مثله و لأنه معلوم لمعلومية تعلق مشيئة الله تعالى و علمه و رضاه بفعل الواجبات و المنذوبات و ترك المحرمات و المكروهات فكأنه لا تعليق في الواقع، و هذا التعليق بنحو الاقتضاء لا العلية التامة حتى يلزم الجبر على ما فصلناه في الأصول.

وفيه: أما دعوى الانصراف فلا- وجه لها و على فرضه فهو بدوي لا اعتبار به، و أما أن مورد المشيئة معلوم تعلق مشيئة الله تعالى به فهو صحيح بالنسبة إلى كلي فعل الواجبات و ترك المحرمات في الجملة، و أما بالنسبة إلى شخص الحالف فلم يعلم تعلق المشيئة به فكيف قد نرى تخلف المراد عن ارادتنا في كل وقت و زمان بل في كل آن، فالحق ما هو ظاهر المشهور من عدم الفرق بينهما.

(37) لأن مرجع ذلك إلى اشتراط شرط في اليمين و ظاهرهم الاتفاق على صحة الشرط في الأيمان و النذور و العهود، و حينئذ فمع تحقق الشرط ينعقد اليمين و مع عدمه ينتفي كما هو مقتضى القاعدة في كل شرط و مشروط مطلقاً.

(38) أما الانعقاد في الأول فلوجود المقتضي و فقد المانع. و أما عدم الانعقاد في الثاني فلقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه و أما الثالث فلالأصل بعد عدم إحراز، الشرط و هل يجب الفحص مقدمة لوجوب العمل باليمين؟

وجهان تقدم ذلك في وجوب الفحص عن تحقق الاستطاعة.

(39) لاتفاقهم على عدم الفرق بين التعليق على مشيئة الغير أو شيء آخر

بالمحلول عليه على ذلك التقدير.

مسألة 9: يعتبر في الحالف البلوغ والعقل والاختيار والقصد

(مسألة 9): يعتبر في الحالف البلوغ والعقل والاختيار والقصد (40) فلا تتعدد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدواراً (41) ولا المكره ولا السكران، بل ولا الغضبان في شدة الغضب السالب للقصد (42) وكذا لا

في كل ما يجوز وما لا يجوز.

(40) للإجماع بل الضرورة الفقهية، وهذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد أو إيقاع بلا فرق بينهما، ويدل على اعتبار الأول إجماع الفقهاء وضرورة فقهم وإطلاق كلامهم يشمل من بلغ عشرين أيضاً، وعلى الثاني إجماع العقلاء فضلاً عن الفقهاء، وعلى الثالث قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله المعروف بين الفريقين بنصوصهما المستفيضة: «وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه» (1)، وقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر ابن سنان: «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في إجبار ولا في إكراه» (2)، وعلى الأخيرة الأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ (3)، ومن السنة قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية مسعدة ابن صدقة في قوله تعالى لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء (4)، وغيره من الروايات ومن الإجماع إجماع الفقهاء بل العقلاء لعدم ترتب الأثر عندهم على ما صدر بلا قصد البتة.

(41) أي في حال دور جنونه وأما في حال إفاقته فتشمله أدلة الصحة خصوصاً إن طالت الإفاقة.

(42) أما السكران فلعدم الاعتناء بفعله وقوله وقصده عند العقلاء فضلاً

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب الأيمان الحديث: 6.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

(3) سورة المائدة: 89.

(4) الوسائل باب: 17 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

ص: 256

يصح من المحجور فيما حجر عليه (43).

مسألة 10: لا تتعدد يمين الولد مع منع الوالد

(مسألة 10): لا تتعدد يمين الولد مع منع الوالد ولا يمين الزوجة مع منع الزوج ولا يمين المملوك مع منع المالك (44). إلا أن يكون المحلوف

عن الفقهاء، وأما الغضبان المسلوب عنه القصد لشدة الغضب فلعدم القصد مضافا إلى ما مر من النص.

(43) لأنه لا يقدر شرعا على التصرف فيما حجر عليه فيبطل يمينه من حيث عدم القدرة شرعا.

(44) إجماعا ونصوصا منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام- إلى أن قال صلى الله عليه وآله- ولا يمين لولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة» (1)، وجملة: «لا يمين» في قوله صلى الله عليه وآله تحتل وجوها:

الأول: عدم الصحة مطلقا إلا بالإذن السابق منهم فيبطل اليمين لعدم الإذن السابق منهم.

الثاني: نفي الصحة الفعلية وبقاء الصحة الاقتضائية مترتبة للإجازة فتكفي الإجازة اللاحقة في الصحة ولو لم يكن إذن سابق في البين، و الإشكال عليه بأن الإيقاعات لا تقع مترتبة للإجازة إجماعا.

مدفوع: بأن المتيقن منه على فرض صحته إنما هو فيما إذا كان مورد الإيقاع متعلقا بالغير كالطلاق مثلا لا بالنفس كما في المقام.

الثالث: الصحة مطلقا ولكن لهم حق حل اليمين الصادر منهم، فيكون المعنى: لا يمين مع معارضة هؤلاء، وعن جمع أنه مع هذه الاحتمالات فلا بد من الجمع بين الحقين والعمل بالدليلين أي العمومات والإطلاقات وهذه

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

عليه فعل واجب أو ترك حرام (45)، ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب أو الزوج أو المالك حل اليمين (46) وارتفع أثرها فلو حنث لا كفارة عليه (47)، وهل يشترط إذنهم ورضاهم في انعقاد يمينهم حتى أنه لو لم يطلعوا على حلفهم أو لم يحلو مع علمهم لم تنعقد من أصلها (48)، أو لا بل كان منعهم مانعا عن انعقادها (49) و حلهم رافعا لاستمرارها فصحت

الأخبار فيقتضي الأخير، ولكن أشكل عليه لظهور الجملة في نفي الحقيقة شرعا كما في نذر المعصية واليمين على قطيعة الرحم المذكورين في سياق هذه الأخبار، ويأتي في ذيل المسألة بقية الكلام.

(45) لأنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» (1)، مضافا إلى الإجماع هذا في نفس الفعل الواجب و ترك الحرام و أما نفس الحلف من حيث هو فالظاهر شمول إطلاق الدليل له أيضا.

(46) لما مر من دعوى انه المتيقن من الأدلة مضافا إلى عدم الخلاف فيه حينئذ، و من ذلك يعلم أنه يجوز للولد أن يلتمس من والده أن يحل يمينه بعد انعقاده لما مر سابقا.

(47) لقاعدة انتفاء الموضوع المسلمة بين الفقهاء بل العقلاء.

(48) يظهر ذلك عن جمع منهم العلامة في الإرشاد و الشهيد الثاني في المسالك جمودا على لفظ «لا يمين» الظاهر في نفي الحقيقة شرعا، و لأن اليمين إيقاع و هو لا يقع معلقا على الإجازة، و يرد على الأول أن هذا التعبير أعم من نفي الحقيقة مع أن نفي الحقيقة ثابتة على كل حال سواء كان الإذن السابق معتبرا أو المنع اللاحق مانعا، لانتفاء الحقيقة على كل حال، و يرد على الثاني ما سيأتي.

(49) نسب ذلك إلى جمع منهم المحقق في النافع و الشهيد في الدروس بل نسب إلى الشهرة لأن قول: «لا يمين» يصح إطلاقه مع مانعية المنع أيضا و لا

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

وانعقدت في صورتين المزبورتين؟ قولان أحوطهما ثانيهما بل لا يخلو من قوة (50).

يختص بخصوص شرطية الإذن، ويظهر من صدر عبارة المحقق رحمه الله في الشرائع شرطية الإذن، و من ذيلها مانعية المنع فراجع ولكن لا بد من رد صدر كلامه إلى ذيله خروجاً عن التهافت و توفيقاً بين شرائعه و نافعة.

و أما دعوى: أن الإيقاع لا يقع معلقاً على الإجازة فهو مسلم فيما قام عليه إجماع أو دل عليه دليل بالخصوص لا فيما اختلفت فيه الآراء و لم يرد فيه نص من الإمام و لا إجماع من الفقهاء، مع أن صحة تعليق اليمين و النذر على الشرط يخرجهما عن تلك القاعدة على فرض اعتبارها مطلقاً.

(50) لعمومات انعقاد اليمين و إطلاقاته المقتصر في تخصيصها و تقييدها بالمتيقن مما يستفاد من هذه الأدلة و عدم ثبوت ولاية المذكورين بنحو يكون إذنتهم السابق شرطاً في صحة مثل اليمين، كما في سائر الأمور العرفية العادية فكما يكون منعهم مانعاً فيها لا أن يكون إذنتهم شرطاً في صحتها إلا في بعض ما يتعلق بالمملوك فليكن في المقام أيضاً كذلك.

و بالجملة: كون المنع مانعاً مطابقاً للمرتكبات و منه يظهر كونه أحوط لأنه عمل بالمحتمل الشرطية للعمومات و الإطلاقات عند الشك في شرطية شيء في الصحة في موردها، و لا يصح التمسك بأصالة عدم ترتب الأثر مع صدق العموم و الإطلاق عرفاً، لأنه تمسك بالأصل مع وجود الدليل و الصدق العرفي كما في جميع موارد الشك في الشرطية حيث يرجع فيها إلى الأصل.

ثم ان حل أيمان هؤلاء.

تارة: يتعلق بما قبل الحنث.

و أخرى: بما بعد الحنث و قبل إعطاء الكفارة.

و ثالثة: بما بعده فهل يصح في الثاني فتسقط عنه الكفارة و في الأخير

مسألة 11: لا إشكال في انعقاد اليمين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه

(مسألة 11): لا إشكال في انعقاد اليمين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه (51)، وفي عدم انعقادها إذا تعلقت بترك واجب أو مستحب أو بفعل حرام أو مكروه (52)، وأما المباح المتساوي الطرفين في الدين وفي نظر الشرع فإن ترجح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلائية الدنيوية أو العكس فلا إشكال في انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراجح (53) و عدم انعقادها إذا تعلقت بطرفه

يجوز له استرجاعها مع عدم التلف؟ وجهان من إطلاق أنه مانع فكأنه لم ينعقد اليمين أصلاً فيجوز له الرجوع إلى الفقير، لعدم حصول الملكية له بقبضه، ومن احتمال انصرافها إلى ما قبل الحنث فلا يصح الرجوع إليه.

(51) كل ذلك للإطلاق والاتفاق والسيرة الفتوائية والعملية بين الفقهاء والمتشعبة.

(52) للإجماع بل الضرورة الفقهية بل العقلائية لأنهم لا يلزمون أنفسهم بأمر مرجوح لديهم سواء كان ذلك بالحلف أو بغيره، وقال أبو عبد الله عليه السلام في الصحيح: «لا تجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم» «1»، وقريب منه غيره، مع أنه لو صح تحليل الحرام بالقسم ونحوه لبطل الأحكام واختل النظام إذ كل أحد يحلف على فعل ما يشاء من المحرمات فتصير حلالاً.

(53) للإجماع والسيرة الفتوائية والعملية وما ورد من الأخبار المتعلقة للصحة على ما إذا كان المحلوف عليه طاعة لله تعالى «2»، فإنها بقرينة استثناء ما إذا كان معصية لله تعالى يشمل المباح الراجح ولو كان الرجحان لغرض عقلائي غير منهي عنه شرعاً. ومجموع النصوص الواردة في الباب على قسمين:

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الأيمان الحديث: 7.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب الأيمان وغيره.

المرجوح (54)، و أما إذا ساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضا فهل تنعقد إذا تعلقت به فعلا أو تركا قولان أشهرهما أو أحوطهما أولهما ولا يخلو من قوة (55).

الأول: ما يدل منطوقا أو مفهوما على وقوع اليمين على المباح «1».

الثاني: ما يظهر منه اعتبار الرجحان «2»، ولا بد من حمله على الأفضلية لئلا يتسرع كل أحد إلى الحلف باسم الله تبارك و تعالی أو مطلق الرجحان الاعتقادي ما لم ينع عنه الشرع، وكذا ما اشتمل على اعتبار البر و الطاعة «3»، فإن المراد الاقتضائي منهما لا الفعلي من كل جهة، وبهذا يجمع بين شتات الأخبار و متفرقاتها هذا كله في غير الإيلاء فيصح تعلقه بالمرجوح مع أنه يمين، كما انه يجب حنثه و بهما يمتاز الإيلاء عن سائر أقسام الأيمان و يأتي التفصيل، فما يظهر من بعض النصوص من اعتبار الرجحان «4»، لا وجه له بعد رد النصوص بعضها إلى بعض و استفادة الحكم من مجموعها و نعم ما قال في الجواهر: «فما سمعته من اللمعة من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر واضح الضعف و إن تبعه في الكفارة لبعض النصوص التي يجب طرحها في مقابل ما عرفت».

(54) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم صحة التمسك بالإطلاقات و العمومات للشك في صدقها عرفا و معه لا يصح التمسك بالدليل لأجل التردد في موضوعه، و أما ما ورد فيمن حلف أن يزن الفيل «5»، حيث لم يحكم أمير المؤمنين عليه السلام ببطان حلفه فمع قصور سنده لا بد من رد علمه إلى أهله.

(55) للعموم و الإطلاق و دعوى الانصراف إلى الراجح و لو دنيويا صحيح

(1) الوسائل باب: 18 من أبواب الأيمان الحديث: 5 و 6 و غيرها.

(2) الوسائل باب: 24 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

(3) الوسائل باب: 24 من أبواب الأيمان الحديث: 2.

(4) الوسائل باب: 24 من أبواب الأيمان الحديث: 2.

(5) الوسائل باب: 46 من أبواب الأيمان.

لو لم يكن الانصراف من باب الغالب و حينئذ فلا- وجه للتمسك به، بل و مع الشك في أنه غالبي أو من حيث الظهور اللفظي لا وجه لسقوط العموم و الإطلاق لذلك لأنه لو صح سقوطهما بكل تشكيك لبطل استفادة الأحكام و التفهيم و التفهم بين الأنام. و قال في الجواهر بعد نقل جملة من عبارات الفقهاء الصريحة أو الظاهرة ما هذا لفظه «إلى غير ذلك من عباراتهم المتفقه ظاهرا على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلا و تركا على فعله أو تركه».

أقول: وقد يدعى الإجماع على أقل من نقل مثل هذا المقدار من الأقوال فراجع و تأمل، فيصح اليمين على كل راجح اعتقادي ما لم ينفى الشارع عنه و لو تنزيها، و يشهد له ما قالوه من صحة اليمين من الكافر و إن كان كفر جحود، للإطلاق و العموم الشامل للمسلم و الكافر فلو جعلوا مناط صحة اليمين كل راجح اعتقادي ما لم ينفى عنه الشرع و لو تنزيها لصح و كفى و لم يحتاجوا إلى هذه التطويلات كما لا يخفى على من راجع المطولات.

ثم أن الرجحان الاعتقادي على أقسام:

الأول: أن يستقر الاعتقاد و لم ينكشف الخلاف و لا ريب في صحة اليمين حدوثا و بقاء و يترتب الكفارة على الحنث.

الثاني: ينكشف أن الاعتقاد كان من الأول باطلا بحيث لو تأمل و تفكر في الجملة لم يحلف و لم يقدم على اليمين و لا أثر لمثل هذا الحلف للأصل بعد الشك في شمول الأدلة له.

الثالث: أن لا يبقى على الاعتقاد مدة ثم تبدل موضوع الرجحان إلى المرجوحية فيتبدل حكم الحلف لنصوص كثيرة منها ما عن سعيد الأعرج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل و إن لم يتركها خشي أن يآثم؟ قال: أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها» «1»، و عنه عليه السلام أيضا: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها

(1) الوسائل باب: 18 من أبواب الأيمان الحديث: 1.

مسألة 12: تنحل اليمين إذا تعلقت براجح ثم صار مرجوحا

(مسألة 12): كما لا تتعقد اليمين على ما كان مرجوحا تنحل إذا تعلقت براجح ثم صار مرجوحا (56)، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى (57).

مسألة 13: إذا تنعقد اليمين على المقدور دون غيره

(مسألة 13): إنما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره (58) ولو كان مقدورا ثم طرأ العجز عنه بعد اليمين انحلت اليمين (59) ويلحق بالعجز العسر والحرج الرفعان للتكليف (60).

فليات الذي هو خير منها وله حسنة» (1)، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة وإطلاقها يشمل القسمين.

الرابع: أن يتردد في بقاء الرجحان وعدمه مقتضى الأصل الموضوعي والحكمي بقاء الرجحان وجوب البقاء وحرمة الحنث.

(56) لاعتبار الرجحان حدوثا وبقاء و مع انتفاء الشرط ينتفي المشروط كذلك.

(57) لتحقق الانحلال فيستصحب ذلك، وإطلاق ما تقدم من قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»، فإنه ظاهر في ترك اليمين رأسا فلا وجه للثبوت بعد الانحلال إلا دعوى أن الانحلال كان ما داميا لا دائما وأن عموم وجوب الوفاء باليمين يشمل جميع آتات الأزمنة بالعموم الانحلالي، فزمان ما بعد حل اليمين داخل تحت العموم من الأول وهو حسن ثبوتها ولكن لا دليل عليه إثباتا في مقابل الاستصحاب بعد الانحلال.

(58) بالضرورة الفقهية إن لم تكن عقلائية.

(59) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه حدوثا وبقاء.

(60) لأنهما يرفعان التكاليف الأولية الإلهية فضلا عن الالتزامات الجعلية الخلقية فعموم أدلتها شامل للجميع، مضافا إلى القاعدة المستفادة من

(1) الوسائل باب: 18 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

مسألة 14: إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها

(مسألة 14): إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها و حرمت عليه مخالفتها (61) و وجبت الكفارة بحثها (62)، و الحنث الموجب للكفارة

النصوص «1»: «كل يمين ليس فيه رضا الله تعالى فهو من خطوات الشيطان»، فإذا كان المحلوف عليه عسرا أو حرجيا حدوثا لا ينعقد اليمين فلا موضوع لوجوب الوفاء وإن لم يكن كذلك حدوثا ثم عرض ذلك ينحل فيسقط وجوب الوفاء قهرا لزوال موضوعه.

(61) بالأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ «2»، و من السنة نصوص كثيرة متفرقة في موارد كثيرة منها قول أبي جعفر عليه السلام: «فإن جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه» «3»، و كذا قوله عليه السلام: «وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل و الله لا أزني و الله لا أشرب الخمر و الله لا أسرق و الله لا أخون و أشباه هذا و لا أعصي ثم فعل فعله الكفارة فيه» «4»، و من الإجماع إجماع المسلمين الذين لهم أيمان محترمة لديهم، و من العقل استقباحه لنقض كل التزام صحيح صدر عن كل عاقل بلا مجوز له.

(62) بالأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ «5»، و من السنة ما رواه أبو حمزة الثمالي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من قال و الله ثم لم يف؟

فقال: كفارته إطعام عشرة مساكين» «6»، و عن علي عليه السلام: «إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين» «7»، و من الإجماع إجماع المسلمين.

(1) راجع الوسائل باب: 11 من أبواب الأيمان.

(2) سورة المائدة: 89.

(3) الوسائل باب: 23 من أبواب الأيمان.

(4) الوسائل باب: 23 من أبواب الأيمان.

(5) سورة المائدة: 89.

(6) الوسائل باب: 19 من أبواب الكفارة الحديث: 1.

(7) الوسائل باب: 19 من أبواب الكفارة الحديث: 2.

هي المخالفة عمدا (63) فلو كانت جهلا أو نسيانا أو اضطرارا أو إكراها فلا حنث ولا كفارة (64).

مسألة 15: إذا كان متعلق اليمين الفعل كالصلاة و الصوم

(مسألة 15): إذا كان متعلق اليمين الفعل كالصلاة و الصوم فإن عين له وقتا تعين و كان الوفاء بها بالإتيان به في وقته (65) و حنثها بعدم الإتيان به في وقته و إن أتى به في وقت آخر (66)، و إن أطلق كان الوفاء بها بإيجاده في أي وقت كان و لو مرة (67). و حنثها بتركه بالمرة (68)، و لا

(63) لأدلة اعتبار القصد و الاختيار، و لإجماع الإمامية و المستفيضة عن النبي الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ امتنانا على الأمة: «وضع عن هذه الأمة تسعة أشياء: الخطأ، و النسيان، و ما أكرهوا عليه و ما لا يعلمون، و ما لا يطيقون، و ما اضطروا إليه- الحديث-» «1»، الشاملة لنفي الحكم التكليفي و الوضعي، و ذكرنا في علم الأصول ما يتعلق برفع الحكم الوضعي فراجع تهذيب الأصول.

(64) لأن اعتبار القصد و التعمد و الاختيار في تحقق الحنث يوجب عدم تحققه مع عدم واحد منها لا محالة فتنفي الكفارة المتعلقة عليه قهرا فعدم التحقق يكون تخصصا لا تخصيصا.

(65) لأنه قد حدد المحلوف عليه بوقت معين فيكون الوفاء محدودا به لمكان الالتزام الحلفي فيتحقق الحنث بعدم الإتيان في ذلك الوقت لا محالة هذا مضافا إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية في كل منهما.

(66) فلا حنث و لا كفارة لخروجه عن مورد الحلف بلا إشكال.

(67) لعدم تحديد للمحلوف عليه بوجه فيكفي كل ما صدق عليه الطبيعي كما في كل حكم تعلق بكل مطلق غير محدود بحد.

(68) لأن ترك الطبيعة إنما هو بترك جميع أفرادها و مع عدم تحقق ذلك

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

يجب التكرار ولا- الفور و البدار و يجوز له التأخير و لو بالاختيار إلى أن يظن الفوت (69) لظن طرو العجز أو عروض الموت (70)، و إن كان متعلقها الترك كما إذا حلف أن لا يأكل الثوم أو لا يشرب الدخان فإن قيده بزمان كان حنثها بإيجاده و لو مرة في ذلك الزمان (71)، و إن أطلق كان مقتضاه التأييد مدة العمر فلو أتى به مدة و لو مرة في أي زمان كان تحقق الحنث (72).

مسألة 16: إذا كان المحلوف عليه الإتيان بعمل

(مسألة 16): إذا كان المحلوف عليه الإتيان بعمل كصوم يوم سواء كان مقيدا بزمان كصوم يوم شعبان أو مطلقا من حيث الزمان لم يكن له إلا حنث واحد فلا تتكرر فيه الكفارة (73)، إذ مع الإتيان به في الوقت المعين

يتحقق الحنث قهرا.

(69) كل ذلك للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق، و لما أثبتناه في الأصول من أن الأمر لا يقتضي الفور و البدار مع عدم الدليل على الخلاف.

(70) المناط كله صحة نسبة الحنث إلى الاختيار و تحصيل ذلك بان يتسامح في الإتيان مع ظهور أمارات عروض العجز أو أن يعجز نفسه عن الإتيان و لو مع عدم عروض أمانة العجز.

(71) لتعلق الحلف بترك الطبيعة في وقت خاص و هي لا- تترك إلا بترك جميع أفرادها في ذلك الوقت و مع تحقق فرد ما يصدق الإتيان بالطبيعة فيتحقق الحنث قهرا.

(72) لتعلق الحلف بترك الطبيعة المطلقة بلا تحديد بها بحد و زمان، و لا يتحقق تركها كذلك إلا بترك جميع أفرادها ما دام الحياة فلو أتى بفرد منها مرة واحدة تحقق الحنث حينئذ.

(73) لأن المحلوف عليه شيء واحد فليس له إلا حنث واحد لما ثبت من أن نقيض الواحد واحد، و بقية المسألة واضحة مما ذكرناه.

أو مدة العمر ولو مرة لا مخالفة ولا حنث و مع تركه بالمرة تحقق الحنث الموجب للكفارة، وكذلك إذا كان ترك عمل على الإطلاق سواء كان مقيدا بزمان كما إذا حلف على ترك شرب الدخان في يوم الجمعة أو غير مقيد به كما إذا حلف على تركه مطلقا، لأن الوفاء بهذا اليمين إنما هو بترك ذلك العمل بالمرة وحنثها بإيقاعه ولو مرة فلو أتى به حنث وانحلت اليمين فلو أتى به مرارا لم يحنث إلا بالمرة الأولى فلا تتكرر الكفارة وهذا مما لا إشكال فيه (74) إنما الإشكال في مثل ما إذا حلف على أن يصوم كل خميس أو حلف على أن لا يأكل الثوم في كل جمعة مثلا فهل يتكرر الحنث والكفارة إذا ترك الصوم في أكثر من يوم أو أكل الثوم في أكثر من جمعة واحدة أم لا بل تنحل اليمين بالمخالفة الأولى فلا حنث بعدها قولان أحوطهما الأول وأشهرهما الثاني (75).

(74) لأن الترك نقيض الفعل وبالعكس وإذا حصل أحدهما يرتفع الآخر فلا فرق بين ما إذا كان المحلوف عليه هو الفعل أو الترك من هذه الجهة.

(75) أما كون الأول أحوط فلا- ريب فيه لأنه تكرير للكفارة مع احتمال تكرار الموجب و لا- ريب في حسن العمل بهذا الاحتمال و الاحتياط إن لم يزاحم جهة أخرى أهم منه.

و أما كون الثاني أقوى فلأصل بعد كون المسألة من صغريات الأقل والأكثر. إذ الأقل معلوم والأكثر مشكوك فيرجع فيه إلى البراءة، مع أن نسبة المخالفة إلى اليمين والنذر والعهد نسبة الفسخ إلى العقد فكما أنه لا وجه لتكرار الفسخ لا وجه لتكرار المخالفة و حيث أن المخالفة واحدة تكون الكفارة كذلك أيضا.

إن قيل: ان اليمين تنحل حسب الأيام فلكل يوم يمين مستقل و حنث خاص و كفارة خاصة فلا بد من تعددها.

مسألة 17: كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم

(مسألة 17): كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام (76)، وسيجيء تفصيلها وما يتعلق

يقال: هذا اليمين وأخويها يتصور على أقسام:

الأول: أن يكون النظر إلى ذات اليمين بنحو التفريد الزماني بحيث لم يلحظ فيه تعدد الحنث.

الثاني: لحاظ مجموع الأيام بنحو الكلي المجموعي بحيث يكون القسم في حاق الواقع واحدا لا متعددا ولو بالانحلال الفرضي.

الثالث: لحاظ الانحلال بالنسبة إلى ذات اليمين و بالنسبة إلى حنثيته أيضا بحيث يكون المحلوف عليه لحاظ كل يوم مستقلا لا ضمنا و لحاظ حنثيته كذلك أيضا.

وفي الأولين لا وجه لتعدد الحنث و الكفارة لفرض وحدة الحلف وفي الأخير الظاهر التعدد.

الرابع: أن يشك إنه من أي الأقسام و مقتضى الأصل عدم تعدد الحنث و الكفارة حينئذ.

ثمَّ أن الحنث لا يخلو عن أقسام:

الأول: صدق الحنث عرفا.

الثاني: عدم صدقه كذلك.

الثالث: الشك في صدقه وعدمه، و لا ريب في تحققه في الأول فيثبت الإثم و الكفارة و يزول الإثم بدفع الكفارة كما لا ريب في عدم تحقق الإثم و الكفارة في الثاني لعدم الموضوع لهما، و كذا في الأخير للأصل الموضوعي و الحكمي و إن كان الأحوط دفعها.

نعم، لو كان المقصود إحراز أن الحالف غير حانث لحلفه تكون صورة الشك بحكم الصورة الأولى فلا تكون الأقسام ثلاثة حينئذ.

(76) بالأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى:

بها من الأحكام في كتاب الكفارات (77) إن شاء الله تعالى.

مسألة 18: الأيمان الصادقة كلها مكروهة

(مسألة 18): الأيمان الصادقة كلها مكروهة (78) سواء كانت على الماضي أو المستقبل وتؤكد الكراهة في الأول (79)، ففي خبر الخزاز عن مولانا الصادق عليه السلام: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنه يقول عز وجل وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»، وفي خبر ابن سنان عنه عليه السلام: «اجتمع الحواريون إلى عيسى (على نبينا وآله وعليه السلام) فقالوا يا معلم الخير

فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ» (1)، ومن السنة نصوص مستفيضة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحنفة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة، وهو ذلك بالخيار أي ذلك (الثلاثة) شاء صنع فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام» (2)، وقريب منه غيره، ومن الإجماع الإمامية إن لم يكن من المسلمين.

(77) يأتي ما يتعلق بها من الأدلة إن شاء الله تعالى.

(78) للآية الكريمة وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ (3)، بعد حملها على مطلق المرجوحية بالنسبة إلى الصادق بقرينة الإجماع على عدم الحرمة فيها ولنصوص (4)، مستفيضة إن لم تكن متواترة التي لا بد من حملها على الكراهة بقرينة الإجماع.

(79) أما عدم الفرق في الكراهة بينهما فلظهور الإطلاق والاتفاق.

(1) سورة المائدة: 89.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات ج: 15.

(3) سورة البقرة: 224.

(4) الوسائل باب: 1 من أبواب الأيمان.

ص: 269

أرشدنا فقال لهم: إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين».

نعم، لو قصد بها رفع مظلمة عن نفسه أو عن غيره من أخوانه جاز بلا كراهة ولو كذبا، ففي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام: «إنما نمر بالمال على العشارين فيطلبون متاً أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، فقال: احلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد»، بل ربما تجب اليمين

و أما تأكدها في الأول فهو المشهور بين الفقهاء و ظاهرهم الإجماع، وقد يصطلح عليه بيمين الغموس التي مر تفسيرها «1».

ويستحب ترك القسم على المال إجلالاً لله جل جلاله فعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه» «2»، وعن الصادق عليه السلام: «إن ادعى عليك مال ولم يكن عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه ولا تحلف وإن كانت أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه» «3»، وعن أبي جعفر عليه السلام في رواية أبي بصير: «ان أباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقال له مولى له: يا ابن رسول الله إن عندك امرأة تبرأ من جدك فقضى لأبي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف وإما أن تعطيتها، فقال لي يا بني: قم فأعطها أربعمئة دينار، فقلت له: يا أبت جعلت فداك أ لست محقاً؟! قال: بلى يا بني ولكن أجلت الله أن أحلف به يمين صبر» «4»، ثمّ الظاهر أن حكم القسم يختلف بحسب الأحكام الخمسة التكليفية كما هو واضح.

(1) راجع صفحة: 245.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

(3) الوسائل باب: 3 من أبواب الأيمان.

(4) الوسائل باب: 2 من أبواب الأيمان.

ص: 270

الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه أو عن نفس مؤمن أو عرضه (80)، لكن إذا كان ملتفتا إلى التورية و يحسنها فالأحوط لو لم يكن الأقوى أن يوري (81) بأن يقصد باللفظ خلاف ظاهره من دون قرينة مفهومة.

(80) لنصوص كثيرة مضافا إلى الإجماع فعن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذبا ونج أخاك من القتل» (1)، وفي رواية أبي الصباح قال: «و الله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام إن الله علم نبيه التنزيل والتأويل، فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام قال: وعلمنا والله، ثم قال: ما صنعت من شيء أو حلفت عليه من يمين في تقية فأنتم منه في سعة» (2)، مع أن الحكم مطابق للقاعدة لكونه من صغريات تقديم الأهم على المهم الثابت بالأدلة الأربعة- كما تقدم- بعد تحقق الأهمية.

(81) لا ريب في حسن التورية مع القدرة العرفية وعدم محذور في البين إنما الكلام في وجوبها مع الإمكان، واستدل من قال بالوجوب أولا: بإطلاق أدلة حرمة الكذب ومع القدرة عليها لا يتحقق الكذب فيفعل محرما إن كذب ولم يور.

ثانيا: بانصراف الأدلة المجوزة للكذب مع الضرورة أو وجود المصلحة إلى صورة عدم القدرة عليها فلا مجوز للكذب مع إمكانها.

وفيه: ان ظواهر الأدلة المرخصة للكذب مع المصلحة أو الضرورة انها في مقام التقييد والتخصيص لأدلة حرمة الكذب ومعنى التخصيص والتقييد خروج الفرد المعلوم الفردية عن تحت العام والمطلق، والمفروض تحقق التخصيص والتقييد فنفس الكذب بما هو كذب خارج عن إطلاق أدلة حرمة وعمومها فلا وجه للتورية حينئذ، وأما الانصراف فقد تكرر منا أنه لا وجه له ما

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الأيمان الحديث: 2.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب الأيمان الحديث: 4.

مسألة 19: الأقوى أنه يجوز الحلف بغير الله في الماضي والمستقبل

(مسألة 19): الأقوى أنه يجوز الحلف بغير الله في الماضي والمستقبل (82) وإن لم يترتب على مخالفتها اثم ولا كفارة (83) كما أنه ليس قسما فاصلا في الدعاوي والمرافعات (84).

لم يوجب الظهور العرفي ولو بالقرينة الخارجية، وتقدم بعض الكلام في المكاسب المحرمة عند بيان حرمة الكذب «1»، فراجع.

(82) لأصالة الإباحة العقلية والنقلية وظهور الإجماع والسيرة فيما لم يكن كذب في البين وإطلاق قوله تعالى لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ «2»، بعد ان كان المراد به كل ما لم يترتب عليه الأثر، ولوقوع ذلك عن الأئمة عليهم السلام «3».

وأما قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء» «4»، فالمنساق منه إنما هو في مقام فصل الخصومة وترتب الأثر لا مطلقا.

(83) لعدم موضوع للإثم بعد الجواز فلا موضوع للكفارة مع عدم الإثم.

(84) إجماعا ونصوصا تقدم بعضها ويأتي بعضها الآخر في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

ثم إن الحلف بغير الله تبارك وتعالى على أقسام:

الأول: أن يكون لتعظيمه وتجليله في مقابل الله عز وجل، ولا ريب في حرمة لأن المتيقن مما ورد أنه من خطوات الشيطان «5»، وإنه شرك «6»، وهو المعلوم من حديث المناهي: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحلف الرجل بغير الله

(1) ج: 16 صفحة: 148.

(2) سورة البقرة: 225.

(3) راجع الوسائل باب: 30 و 31 من أبواب الأيمان.

(4) الوسائل باب: 14 من أبواب الأيمان.

(5) الوسائل باب: 15 من أبواب الأيمان الحديث: 4 وغيره.

(6) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 11 و 2 و 7 و 14 و 10.

مسألة 20: لو نذر أن لا يحلف أبدا فحلف على فعل شيء أو تركه

(مسألة 20): لو نذر أن لا يحلف أبدا فحلف على فعل شيء أو تركه يشكل تحقق الحلف (85).

مسألة 21: لو أنشأ الحلف بالفارسي مثلا- اجتهادا أو تقليدا- ثم تبدل رأيه

(مسألة 21): لو أنشأ الحلف بالفارسي مثلا- اجتهادا أو تقليدا- ثم

وقال من حلف بغير الله فليس من الله في شيء» (1).

الثاني: أن ينطبق عليه هذا العنوان ولو لم يقصد ذلك والظاهر كونه كالأول.

الثالث: أن يقسم بالغير تعظيما لله تعالى لئلا يقسم به في كل شيء مع إقناع الطرف بذلك وسكوته عن المحاجة والمخاصمة، ومقتضى الأصل جوازه وإن لم يترتب أثر القسم الصحيح الشرعي عليه من وجوب الوفاء وحرمة النقض والكفارة، وعليه يحمل ما ورد عن الأئمة من القسم كقول مولانا الرضا عليه السلام: «لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط» (2)، وقوله عليه السلام أيضا لأبي حمزة: «وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر» (3)، وقول أبي جعفر عليه السلام لأبي داود: «أني قد جئت وحياتك» (4)، إلى غير ذلك مما ورد عنهم عليهم السلام.

(85) لمكان النهي عنه بالنذر، ولكن يظهر من بعض صحة الحلف بل أفتى به في ملحقات العروة.

وفيه: بعد أن صار إنشاء السبب منهيا عنه كيف يجزم بصحته مع أن السبب لا بد من إضافته إلى الله تعالى ولا أقل من احتمال انصراف الإطلاقات عن مثله فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر. وقياسه بسائر الإنشاءات لا وجه له إذ لا إضافة فيها إلى الله تعالى ولو لفظا فالجزم بالصحة مشكل. وكذا يشكل تحقق الحنث أيضا لأن وجود هذا الحلف كعدمه بعد النهي عنه شرعا إلا أن يكون مراد الناذر مطلق إنشاء الحلف ولو لم يكن شرعيا.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 11 و 2 و 7 و 14 و 10.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 8.

(3) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 10.

(4) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان الحديث: 14.

تبدل رأيه إلى عدم الجواز كذلك كان حلفه صحيحا (86).

مسألة 22: لو حلف صحيحا ثم زال عقله بالإغماء و نحوه فصحي

(مسألة 22): لو حلف صحيحا ثم زال عقله بالإغماء و نحوه فصحي الظاهر بقاء حلفه و عدم زواله (87).

(86) لفرض حدوث الحلف حين الإنشاء صحيحا جامعا للشرائط فيشملة دليل وجوب الوفاء به.

(87) للأصل موضوعا و حكما إلا إذا ثبت تغير الموضوع فلا وجه للأصل حينئذ.

ص: 274

النذر وأحكامه النذر هو الالتزام بعمل لله تعالى على نحو مخصوص (1). ولا ينعقد

أصل هذه المادة تستعمل لغة بمعنى الإعلام والتخويف ويلزمهما الإثبات والتثبت والمعنى المعهود الشرعي من صغريات المعنى اللغوي أي الإثبات والتثبت المتضمن للإعلام والتخويف وليس معناه مستقلاً في مقابل اللغة.

وتدل على مشروعيتها الأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى وَ لِيُؤْفُوا نَّذُورَهُمْ «1»، وقوله تعالى يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ «2»، ومن السنة المستفيضة بل المتواترة التي يأتي بعضها، ومن الإجماع إجماع المسلمين لو لم يكن من المليين قال تعالى في قصة مريم إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا «3»، وفي قصة أمها رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا «4»، ومن العقل انه من السلطة الاختيارية التي يحكم العقل بثبوتها لكل فاعل مختار ما لم ينه عنها الشرع.

(1) أرسل هذا التعريف إرسال المسلمات أما الالتزام بالعمل فهو عين المعنى اللغوي من حيث تضمن المعنى للتثبت والإثبات. وأما القرية فهو من مقومات النذر إجماعاً ونصوصاً سيأتي بعضها، ويأتي بعض الأخبار الدالة عليه.

(1) سورة الحج: 29.

(2) سورة الدهر: 7.

(3) سورة مريم: 26.

(4) سورة آل عمران: 35.

ص: 275

بمجرد النية (2) بل لا بد من الصيغة و هي ما كانت مفادها إنشاء الالتزام بفعل أو ترك لله تعالى (3) كأن يقول: «لله علي أن أصوم أو أن أترك شرب الخمر» مثلا، و هل يعتبر في الصيغة قول (الله) بالخصوص أو يجزي غير

(2) لقاعدة: «ان الالتزامات لا أثر لها ما لم يكن لها مبرز خارجي» مضافا إلى النصوص الكثيرة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في موثق الكناني: «ليس النذر بشيء حتى يسمى الله صياما أو صدقة أو هديا أو حجا» (1)، و عنه عليه السلام أيضا: «إذا لم يقل لله علي فليس بشيء» (2)، إلى غير ذلك من الأخبار، و يدل عليه الإجماع أيضا من غير الشيخين و القاضي حيث نسب إليهم الانعقاد بمجرد النية و عد هذا من الأقوال النادرة.

(3) للنصوص الكثيرة التي تقدم بعضها، و لإجماع الإمامية بل و جميع المليين الذين يعتقدون بالله تعالى و يندرون له عز و جل ثم ان الإضافة إلى الله عز و جل على قسمين:

الأول: بأن يكون الداعي المحرك لإتيان العمل و الغاية الباعثة للإتيان هو الله عز و جل كما في العبادات بحيث يفسد العمل بالرياء أو إتيانه بداعي غير الله تعالى من سائر الدواعي كما فصلناه في نية الوضوء و الصلاة، و لا دليل على اعتبار هذا القسم من الإضافة إليه تعالى في اليمين و النذر و العهد بل مقتضى الأصل و الإطلاق عدمه، فلو أتى باليمين أو النذر أو العهد لترك شيء أو فعله لمجرد غرض نفساني فقط من دون أن تكون الغاية هو الله تعالى يصح كل ذلك. و أما قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية ابن صدقة: «إذا لم يجعل لله فليس بشيء» (3)، و قريب منه غيره فلا يدل على كونه عبادة بذاته مثل الصلاة، لأن المراد من هذه الأخبار انما هو ذكر الله تعالى في مقام إنشاء النذر.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر الحديث: 2.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر الحديث: 6.

(3) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر الحديث: 2.

هذه اللفظة من أسمائه المختصة كما تقدم في اليمين؟ الظاهر هو الثاني (4) فكل ما دل على الالتزام بعمل لله جل شأنه يكفي في الانعقاد (5)، بل لا

الثاني: أن تكون الصيغة المنشأ بها اليمين أو النذر أو العهد متضمنة لاسمه عز وجل سواء كان داعي الالتزام هو الله تعالى أو لا، وهذا هو المعبر في الثلاثة بلا- إشكال، وكلمات القوم في المقام لا تخلو من تشويش ولعل أول من أوقعهم فيه المحقق رحمه الله في الشرائع، حيث عبر رحمه الله باعتبار القربة فقال: «يشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد» ولكن لو كان متعلق الثلاثة عبادة فلا ريب في اعتبار القربة في المتعلق حينئذ كما هو معلوم ولكنه لا يستلزم كون الثلاثة عباديا وقريبا بذاتها.

(4) نسب إلى أكثر الأصحاب اعتبار النطق بلفظ الجلالة بل ادعي عليه الإجماع، وعن الشهيد في الدروس الاكتفاء بأحد الأسماء المختصة كما في اليمين لأن لفظ «الله» الذي ذكر في الأخبار إنما هو لأجل تحقق الإضافة الاختصاصية إلى الذات الأقدس عز وجل ولا موضوعية فيه بوجه، فكل لفظ تحققت الإضافة الاختصاصية إلى الذات الأقدس تعالى يتحقق النذر به، ويشهد لما قلناه أخبار اليمين (1)، وقول الصديقة العذراء أم المسيح في الأرض المرفوع إلى السماء إني نذرت للرحمن صوماً (2)، وقال في الجواهر ونعم ما قال:

«لا يخفى أن سياق النصوص اجمع إرادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذا اللفظ».

(5) لوجود المقتضي من صدق النذر عرفا وفقد المانع فتشمله الإطلاقات لا محالة.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب الأيمان.

(2) سورة مريم: 26.

ص: 277

يبعد انعقاده بما يرادف القول المزبور من كل لغة (6) خصوصا لمن لم يحسن العربية (7).

مسألة 1: لو اقتصر على قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد النذر

(مسألة 1): لو اقتصر على قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد النذر (8) وان

(6) لأنه لا موضوعية للعربية في إبراز الالتزامات والإنشاءات المتعارفة بين الناس إلا أن يدل دليل خاص على اعتبارها وهو مفقود، إذ ليس في البين إلا- الكتاب الكريم والأخبار الواصلة إلينا، أما الكتاب فعموم قوله تعالى وَ لِيُؤْفُوا تَذْوَرَهُمْ «1»، وقوله تعالى يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ «2»، الشاملة لكل نذر تحقق بأي لغة كان، وأما الأخبار من حيث أن السائل والمجيب كانوا من العرب صدرت العربية عنهم عليهم السلام لا لأجل أنها مقومة لإبراز مقاصد الناس مطلقا على فرقهم المختلفة وألسنتهم المتشعبة، وأما دعوى الإجماع على اعتبار العربية في العقود والإيقاعات فعهدة اعتبار مثل هذا الإجماع على مدعيه. نعم تعتبر العربية في الصلاة وقراءة القرآن بالضرورة الدينية ويلحق بالقرآن على الظاهر الدعوات الخاصة المعتبرة.

(7) لأن المتيقن من إجماعهم على فرض اعتباره إنما هو من قدر عليها والمنساق من النصوص على فرض صحة استفادة اعتبار العربية خصوص القادر عليها. وبالجملة كون اعتبار العربية في إنشاء الالتزامات كاعتبارها في القرآن والصلاة مما تأباه الأذهان السليمة والسلائق المستقيمة، مع أن بنائهم على الرجوع إلى أصالة عدم الشرطية عند الشك فيها مطلقا والتمسك بالعمومات والإطلاقات بعد الصدق العرفي، ولكن مع ذلك كله مراعاة الاحتياط حسن وأولى.

(8) نسب ذلك إلى ظاهر الأكثر للأصل وقول أبي عبد الله عليه السلام: «ليس

(1) سورة الحج: 29.

(2) سورة الدهر: 7.

ص: 278

نوى في ضميره معنى لله (9)، و لوقال: «نذرت لله» أن أصوم مثلا أو «لله عليّ نذر صوم يوم» مثلا لم ينعقد على إشكال (10) فلا يترك الاحتياط.

النذر بشي ء حتى يسمى لله» (1)، وقوله عليه السلام أيضا: «إذا لم يقل لله عليّ فليس بشي ء» (2).

(9) لشمول إطلاق النص و الفتوى لهذه الصورة أيضا، و هناك قولان آخران، أحدهما: لابن حمزة من التفصيل بين النذر المشروط فينعقد و غيره فلا ينعقد.

ثانيهما: للقاضي من الاكتفاء بمجرد النية في الصحة، و الأول ضعيف و الثاني أضعف و من أراد العثور عليه فليراجع المطولات.

(10) من الجمود على ما في النصوص من التعبير ب «لله عليّ» (3)، فلا ينعقد بهذه التعبيرات و من أن هذه التعبيرات مساوق عرفا لما ورد في الروايات فلا بد من الانعقاد. و منه يعلم وجه وجوب الاحتياط لأن فيه النجاة إلى أن يطلع على وجه الأرض أمامها و يكشف بعدله و أنواره ظلمها و ظلامها و يبلغ بمقدمه حقائق التكوين و التشريع إلى كمالها و تمامها.

ثم انه لا-ريب في أن كلمة «اللام» في قول «لله عليّ» يفيد الاختصاص فيجعل الناذر حقا لله تعالى على نفسه و يلتزم بوفائه بهذا الحق المجعول، و أما استفادة الملكية منها فلا دليل عليها من عقل أو نقل.

نعم، لفظ «له» في العلوم العقلية عبارة عن مقولة الجدة أي:

الملك فمن أتعب نفسه في أن «اللام» تدل على الملك خلط بين الفنون الأدبية و العرفية و العقلية و كم لهم من هذه الاختلاطات كما لا يخفى على الخبير.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر و العهد الحديث: 2.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر و العهد الحديث: 6.

(3) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر الحديث: 1 و 6.

مسألة 2: يشترط في الناذر البلوغ والعقل والاختيار والقصد. وانتفاء الحجر

(مسألة 2): يشترط في الناذر البلوغ والعقل والاختيار والقصد (11).

وانتفاء الحجر في متعلق النذر (12)، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزا وبلغ عشرة (13) ولا المجنون ولو أدواريا حال دوره (14) ولا المكروه ولا السكران بل ولا الغضب ان غضبا رافعا للقصد (15)، وكذا السفية إن كان

(11) تقدم غير مرة أن هذه كلها من الشرائط العامة للالتزامات مطلقا عقدا كانت أو إيقاعا، واعتبار العقد والقصد فيها من الشروط العقلانية لها عند الناس أجمعين، إذ لا أثر لالتزام المجنون والساهي والناسي لديهم، والبلوغ معتبر فيها لدى المسلمين نصا «1»، وإجماعا وكذا الاختيار لحديث رفع الإكراه «2»، المتكرر نقله في الأخبار، ويمكن أن يجعل اعتباره من الأمور العقلانية أيضا لبناء العقلاء على عدم ترتب الأثر على التزام المكروه مطلقا ما لم يكن في البين طيب النفس.

(12) لأنه يعتبر في متعلق النذر أن يكون مقدورا شرعا على التصرف فيه ومع الحجر لا قدرة له عليه كذلك.

(13) لإطلاق ما دل على سقوط إنشاء الصبي مطلقا عقدا كان أو إيقاعا ما لم يدل دليل على الخلاف، ولا دليل على الخلاف في المقام إلا إطلاق ما ورد عن أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز» «3»، ومثله غيره ولكنه موهون بالإعراض أو محمول على بعض المحامل.

(14) دون حال إفاقة فيصح النذر حينئذ.

(15) لعدم تحقق أصل القصد حينئذ، وأما خبر ابن بشير عن موسى ابن جعفر عليه السلام: قال: «جعلت فداك إني جعلت لله عليّ أن لا أقبل من بني عمي صلة

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الأيمان الحديث: 3.

(3) الوسائل باب: 15 من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: 1.

المنذور مالا ولو في ذمته (16) و المفلس إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه و تعلق به حق الغرماء (17).

مسألة 3: لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج

(مسألة 3): لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج (18) و لو نذرت بدون إذنه كان له حلّه (19)، كاليمين و إن كان متعلقا بمالها و لم يكن العمل به

و لا اخرج متاعي في سوق مني تلك الأيام، قال: إن كنت جعلت ذلك شكرا فف به و إن كنت إنما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك» (1)، فإن كان هذا الغضب موجبا لرفع القصد فالحكم مطابق للقاعدة و إن لم يكن كذلك فمقتضى الإطلاقات و العمومات الصحة.

(16) لمكان حجره في التصرف في أمواله فكيف يصح نذره؟!

(17) لتعلق حق الغرماء و لا وجه لصحة النذر حينئذ كما تقدم في كتاب الحجر.

(18) على المشهور لقول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها» (2).

و أشكل عليه باشتماله على ما لا يقول به أحد من بطلان عتقها بدون إذن الزوج فلا وجه للاعتماد عليه.

وفيه: أن التفكيك بالعمل ببعض الأجزاء من الأخبار وورد بعضها من سيرة الأصحاب من محدثهم و فقيهم كما لا يخفى على أولي الأبواب.

و الظاهر عدم الفرق بين الدائمة و المنقطعة إلا مع تحقق الانصراف عن الأخيرة لأجل القرائن الخاصة كقصر المدة.

(19) بلا إشكال فيه و إنما الكلام في أنه هل ينعقد بلا إذن منه أو لا ينعقد

(1) الوسائل باب: 23 من أبواب النذر و العهد.

(2) الوسائل باب: 15 من أبواب النذر.

مانعا عن الاستمتاع بها (20)، ولو أذن لها في النذر فنذرت عن إذنه انعقد و ليس له بعد ذلك حله ولا المنع عن الوفاء به (21)، و هل يشترط انعقاد نذر الولد بإذن الوالد فلا ينعقد بدونه أو ينعقد و له حلّه أو لا يشترط بالإذن و لا له حلّه فيه؟ خلاف وإشكال (22).

أصلا بدون اذنه؟ فتكون الأقسام ثلاثة: تحقق الإذن السابق ولا ريب في الانعقاد حينئذ، و تحقق المنع السابق ولا ريب في عدم الانعقاد أصلا، و عدم تحققهما معا فينعقد بناء على عدم اعتبار الإذن السابق و يكون للزوج حلّه، و مقتضى الجمع بين الحقين و العمل بالدليلين هو الأخير و تقدم ذلك في اليمين أيضا و سيأتي في مسألة 30 ما ينفع المقام.

(20) أما الأول فلذكره بالخصوص فيما تقدم من النص. و أما الأخير فلإطلاق و تقدم في نذر الحج بعض ما ينفع المقام.

(21) لوقوع النذر جامعا للشرائط فيشملة قوله عليه السلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» (1).

(22) نسب إلى الأكثر إلحاق الولد بالزوجة في ذلك، و استدلوا عليه.

تارة: بتقيح المناط.

و أخرى: بأن المراد باليمين في الأخبار ما يشمل النذر بعضها في كلام الإمام عليه السلام و بعضها في كلام الراوي مع تقرير الإمام عليه السلام له (2)، و تقدم بعض الكلام في نذر الحج فراجع.

و ثالثة: بأن الاستقراء و التبع التام يكشف عن اشتراك اليمين و النذر في كثير من الأحكام.

و يمكن الخدشة في الكل أما الأول فهو قياس باطل. و أما الثاني فلا وجه

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

(2) تقدم جميع الروايات في ج: 12 صفحة: 186 فراجع.

ص: 282

و الأحوط أن يكون بإذنه (23) ثم بعد ذلك لزم وليس له حله ولا منعه عن الوفاء (24).

مسألة 4: النذر اما نذر برّ

(مسألة 4): النذر اما نذر برّ ويقال له: «نذر المجازات» (25)، وهو ما علق على أمر اما شكرا لنعمة دنيوية أو أخروية كأن يقول إن رزقت ولدا وإن وفقت لزيارة بيت الله فلله عليّ كذا، و اما استدفاعا لبلية كأن يقول إن شفى الله مريضني فلله عليّ كذا. و اما نذر زجر وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجرا للنفس على ارتكابهما مثل أن يقول إن تعمدت الكذب أو بليت في الماء فلله عليّ كذا، أو على ترك واجب أو مستحب زجرا لها عن تركهما مثل أن يقول إن تركت فريضة أو نافلة الليل فلله عليّ كذا، و اما نذر تبرع وهو ما كان مطلقا ولم يعلق على شيء كأن يقول لله عليّ أن أصوم

له إلا- إذا ثبت أن الإطلاق بنحو الحقيقة وأن اليمين من أفراد النذر الحقيقية أو الحكمية الشرعية، وهو أول الدعوى مع أن للمجاز والاستعارة باب واسع جدا في جميع المحاورات خصوصا العربية فيبقى مقتضى الإطلاقات والعمومات في النذر، وأصالة عدم توقف صحة نذر الولد على إذن الوالد بحاله.

(23) لأننا وان أشكلنا فيما ذكره من الأدلة لكن يمكن دعوى حصول الظن الاجتهادي بالحكم من بعضها وعليه تدور المسائل الاجتهادية.

(24) لتحقق النذر جامعا للشرائط فلا وجه بعد ذلك لتأثير منعه إذ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» (1).

(25) النذر إما مشروط أو لا، والأول إما شكر أو زجر، ويطلق على الأول نذر الشكر وعلى الثاني نذر الزجر وعلى الأخير النذر المطلق، وهذه الأقسام الثلاثة وجدانية لكل من يتوجه إلى النذر في الجملة.

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الأمر بالمعروف.

غدا لا اشكال ولا خلاف في انعقاد الأولين (26) وفي انعقاد الأخير قولان أقواهما الانعقاد (27).

مسألة 5: لو كان النذر مشروطا وحصل الشرط قبل إنشاء النذر

(مسألة 5): لو كان النذر مشروطا وحصل الشرط قبل إنشاء النذر ولا

(26) بإجماع الإمامية بل المسلمين إن لم يكن من ضروريات فقههم.

(27) نسب ذلك إلى المشهور بل ادعي الإجماع عليه لصدق النذر لغة وعرفا فيشملة إطلاق الأدلة وعمومها من الكتاب والسنة كقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «من نذر أن يطع الله فليطعه» (1)، وقول أبي عبد الله عليه السلام: «ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به» (2)، إلى غير ذلك مما هو كثير.

وعن السيدين المرتضى وابن زهرة عدم الانعقاد، ونسب التوقف في الحكم إلى المدارك والكفاية واستدل لهم بأمور.

الأول: ما عن ثعلب من أن النذر هو الوعد بشرط.

الثاني: أصالة عدم ترتب الأثر.

الثالث: إجماع المرتضى على عدم الانعقاد.

الرابع: ورود النصوص المستدل بها للمشهور مورد الغالب من النذر المشروط برا كان أو زجرا، مع عدم ذكر النذر فيها.

الخامس: موثق سماعة قال: «سألته عن رجل جعل عليه أيما أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذرا أو هديا إن هو كَلَّمَ أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثما يقيم عليه أو أمرا لا يصلح له فعله؟ فقال عليه السلام: لا يمين في معصية الله إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه من سفر أو رزقه رزقا فقال: لله عليّ كذا وكذا لشكر فهذا الواجب على صاحبه

(1) سنن البيهقي باب: 2 من كتاب النذر.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب النذر الحديث: 6.

الذي ينبغي لصاحبه أن يفى به» (1)، وصحيح ابن حازم عن الصادق عليه السلام: «إذا قال الرجل عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته، أو يقول لله عليّ أن أحرم بحجة، أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا» (2).

والكل مخدوش أما قول ثعلب فلا اعتبار به في مقابل إطلاق غيره من أهل اللغة والافتقار العرفي، وإمكان حمله على الغالب ومن دأب أهل الأدب جعل الشائع الغالب من الحقيقة بل هو من دأب بعض الفقهاء أيضا.

وأما الثاني: فلا وجه للتمسك به في مقابل إطلاق الأدلة وعموماتها الموافقة للفهم العرفي.

وأما إجماع السيد فعهدة إثبات اعتباره عليه، وكم له من هذه الإجماعات التي استقرت الشهرة العظيمة على الخلاف كما لا يخفى على من له أدنى خبرة بالفقه فضلا عن الخبير البصير به.

وأما حمل المطلقات على الغالب فلا وجه له إذا صار المطلق ظاهرا عرفا فيما هو الغالب ولو بالقرينة المعتبرة، ومع الشك يؤخذ بظاهر الإطلاق والعام وإلا لبطل الإفادة والاستفادة بين الأنام.

وأما الخبران ففيهما.

أولا: انهما ليسا في مقام التفصيل بين المشروط والمطلق بل في مقام التفصيل بين النذر الصحيح والباطل.

وثانيا: ان سياقهما الإرشاد إلى تقليل النذر مهما أمكن لكونه مرجوحا لقول الصادق عليه السلام: «اني لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه» (3).

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب النذر.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر الحديث: 1.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب النذر والعهد.

يعلم به الناذر ثمَّ علم به بعد إنشائه لا ينعقد النذر (28)، وهل يجري ذلك فيما لو علّق النذر بما هو مطلوب له مطلقا كشفاء مريض أو قدوم مسافر و حصل ذلك قبل إنشاء النذر؟ (29).

مسألة 6: يشترط في متعلق النذر أن يكون مقدورا للناذر، وأن يكون طاعة لله

(مسألة 6): يشترط في متعلق النذر سواء كان معلقا أو مشروطا

و ثالثا: إن نذر الشكر يمكن أن يكون من المطلق فعنه عليه السّلام أيضا: «لو ان عبدا أنعم الله عليه نعمة أو ابتلاه ببليّة فعافاه من تلك البليّة فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم» (1).

فتلخص: أن المطلقات من الكتاب و السنة و أصالة اللزوم في العهود مطلقا مما لا حاكم عليها من نقل أو عقل.

(28) إجماعا و نصا ففي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: «سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها و خاف أن تكون قد حملت، فجعل لله عتق رقبة و صوما و صدقة إن هي حاضت و قد كانت الجارية طمشت قبل أن يحلف بيوم أو يومين و هو لا يعلم؟ قال عليه السّلام: ليس عليه شيء» (2)، و في رواية جميل بن صالح قال: «كانت عندي جارية بالمدينة فارتفع طمثها فجعلت لله نذرا إن هي حاضت فعلمت أنها حاضت قبل أن أجعل النذر فكتبت إلى أبي عبد الله عليه السّلام بالمدينة فأجابني إن كانت حاضت قبل النذر فلا نذر عليك و إن كانت (حاضت) بعد النذر فعليك» (3)، فيكشف ذلك كله عن بطلان أصل النذر لا صحته.

(29) من أن الصدقة في النذر مثلا مترتبة على العلم بقدوم المسافر أو شفاء المريض سواء حصل كل منهما قبل النذر أو بعده فالعلم حاصل بعد النذر و إن كان الشفاء أو القدوم حصل قبله فيجب عليه التصديق حينئذ و فاء لنذره،

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب المواقيت الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 5 من أبواب النذر و العهد.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب النذر و العهد.

شكرا أو زجرا أو كان تبرعا- أن يكون مقدورا للناذر (30)، وأن يكون طاعة لله تعالى صلاة أو صوما أو حجبا أو صدقة أو عتقا ونحوها مما يعتبر في صحتها القربة، أو أمرا ندب إليه الشرع و يصح التعرّف به كزيارة المؤمنين و تشييع الجنائز و عيادة المرضى و غيرها فينعتقد في كل واجب أو مندوب و لو كفاثيا كتجهيز الموتى إذا تعلق بفعله، و في كل حرام أو مكروه إذا تعلق بتركه (31)، و أما المباح كما إذا نذر أكل طعام أو تركه فإن قصد به معنى راجحا كما لو قصد بأكله التقوى على العبادة أو بتركه منع النفس عن

و من إمكان دعوى أن المنساق من هذه النذور حدوث الشفاء أو القدوم و كذا الولادة ذكرا مثلا بعد النذر و لكن الأحوط هو الأول.

(30) للضرورة الفقهية إن لم تكن عقلانية، إذا العاقل بما هو عاقل لا يقدم على إلزام نفسه بما هو غير مقدور له.

(31) كل ذلك للضرورة المذهبية إن لم تكن دينية بل يمكن أن تكون من الفطريات لأن كل من له أدنى شعور لا يندر و لا يلزم نفسه بشيء بالإنذار إلا إذا أدرك رجحانه في الجملة، بل يمكن أن يكون الراجح عند قوم مرجوحا عند آخرين فأصل رجحان متعلق بالإلزام في الجملة مسلّم لديهم، و قد وردت النصوص مطابقة للفطرة قال أبو عبد الله عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني:

«ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفى به و ليس من رجل جعل لله عليه مشيا في معصية الله إلا انه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله» (1)، و المراد بالطاعة في صدر الحديث كل ما ليس بمرجوح بقريضة ذيل الحديث كما أن ذكر الصلاة و الصوم و الحج في جملة من الأخبار كما تقدم بعضها من باب المثال لا الخصوصية قطعا.

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب النذر و العهد الحديث: 4.

الشهوة فلا إشكال في انعقاده (32)، كما لا إشكال في عدم الانعقاد فيما إذا صار متعلق النذر فعلاً أو تركاً بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً (33) و لو دنيوياً (34)، و أما إذا لم يقصد به معنى راجحاً و لم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته فالظاهر عدم انعقاد النذر به (35). و لكن لا ينبغي

(32) للإطلاق و الاتفاق و حكم الفطرة السليمة بصحته و انعقاده لأجل رجحانه، و احتمال أن الرجحان لا بد و أن يكون بحسب الذات لا العوارض مردود بالإطلاق و السيرة.

(33) للأصل و الإجماع و حكم الفطرة السليمة و المستفاد من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض.

(34) للإطلاق و السيرة و أصالة اللزوم في كل التزام إلا ما خرج بالدليل، و في خبر مسمع قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز و جل إن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه، فقال عليه السلام: إن رجلاً نذر لله عز و جل في ابن له إن هو أدرك أن يحج عنه أو يحجه فمات الأب و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه و آله الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله أن يحج عنه مما ترك أبوه» «1»، فاحتمال أن يكون الرجحان دينياً فقط (مردود). و أما قوله عليه السلام أيضاً في الصحيح: «كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دينا فلا حنث عليك فيه» «2»، فالمعنى ليس لك حق الحنث فيصير دليلاً لما نحن فيه و إلا فلا بد من رد علمه إلى أهله.

(35) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في شمول الإطلاقات و العمومات للمباح المتساوي طرفيه، مع أن بناء الناس في نذورهم المتعارفة لديهم الالتزام بما هو راجح عندهم، و قال في الجواهر و ما أحسن ما قال: «ربما

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب النذر و العهد.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب النذر و العهد.

مسألة 7: يعتبر في النذر والعهد القربة

(مسألة 7): يعتبر في النذر والعهد القربة بالمعنى الذي تقدم في اليمين (37).

مسألة 8: قد عرفت أن النذر اما معلق على أمر أو غير معلق

(مسألة 8): قد عرفت أن النذر اما معلق على أمر أو غير معلق، و الأول على قسمين نذر شكر و نذر زجر (38)، فليعلم أن المعلق عليه في نذر الشكر إما من فعل الناذر أو من فعل الله تعالى (39)، و لا بد في الجميع من أن يكون أمرا صالحا لأن يشكر عليه حتى يقع المنذور مجازاة له (40)،

يستفاد من ملاحظة جميع النصوص أن كون النذر مفيدا للالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر و النذر ملزم، له و من هنا كان المنذور جزاء للشكر بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه- إلى أن قال- إن لم يكن إجماع أمكن الإشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين».

أقول: ذيل كلامه رحمه الله جمود على ظواهر النصوص المشتملة على مثل الصلاة و الصوم و الحج و لكنه احتمال عليل و جمود بلا دليل في مقابل مجموع النصوص و رد بعضها إلى بعض.

(36) خروجها عن خلاف من قال بانعقاد النذر في المباح أيضا و استيناسا بين النذور و الأقسام فيما يجوز و ما لا يجوز من الأحكام.

(37) تقدم في مسألة 4 من اليمين إذ الدليل واحد و لا وجه للإعادة بالتكرار.

(38) هذه الأقسام عرفية و جدانية قررها الشارع نصا كما تقدم و إجماعا.

(39) هذا التقسيم موضوعي عقلي و شرعي كما هو المستفاد من مجموع النصوص، و الظاهر كونه كذلك في كل نذر صدر من كل ناذر بلا اختصاص له بالمسلمين بل يعم جميع المسلمين الذين يكون لهم نذر.

(40) للإجماع بل الضرورة الدينية إن لم تكن فطرية.

فإن كان من فعل الناذر فلا بد أن يكون طاعة لله تعالى من فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه فيلتزم بالمنذور شكرا له تعالى حيث أنه وقفه عليها مثل أن يقول إن حججت في هذه السنة أو زرت زيارة عرفة أو إن تركت الكبائر أو المكروه الفلاني في شهر رمضان فله عليّ أن أصوم شهرا (41)، فلو علق النذر شكرا على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد (42)، وإن كان من فعل غيره فلا بد أن يكون مما فيه منفعة دينية أو دنيوية للناذر صالحة لأن يشكر عليها شرعا أو عرفا (43)، مثل إن يقول إن أقبل الناس على الطاعات فله عليّ كذا أو يقول إن قدم مسافري أو لم يقدم عدويّ الذي يؤذيني فله عليّ كذا، فإن كان على عكس ذلك مثل إن يقول إن تجاهر الناس على المعاصي أو شاع بينهم المنكرات فله عليّ صوم شهر مثلا لم ينعقد (44)، وإن كان من فعله تعالى

(41) كل ذلك الإجماع المسلمين ونصوصهم الكثيرة منها ما عن ضريس الكناسي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر نذرا في شكر ليحجّن به رجلا إلى مكة فمات الذي نذر- إلى أن قال عليه السلام- يحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه» (1)».

(42) للأصل والإجماع وقوله صلى الله عليه وآله: «لا نذر في معصية» (2)».

(43) لما مر من اعتبار الرجحان في الجملة في متعلقة مضافا إلى السيرة المستمرة بين المشرعة قديما وحديثا.

(44) لإجماع المسلمين، وقوله صلى الله عليه وآله: «لا نذر في معصية» (3)»، بل بعضها يمكن أن يوجب الكفر من حيث الاستخفاف والإهانة بالله تعالى.

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب وجوب الحج.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب النذر الحديث: 2.

(3) الوسائل باب: 17 من أبواب النذر الحديث: 2.

لزم أن يكون أمرا يسوغ تمنّيه و يحسن طلبه منه تعالى (45)، كشفاء مريض أو إهلاك عدو ديني أو أمن في البلاد أو سعة على العباد و نحو ذلك فلا ينعقد إن كان على عكس ذلك (46) كما إذا قال إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح أو إن شفى الله هذا الكافر الطالح أو قال إن وقع القحط في البلاد أو شمل الخوف على العباد فلله عليّ كذا هذا في نذر الشكر، و أما نذر الزجر فلا بد أن يكون الشرط و المعلق عليه فعلا أو تركا اختياريا للناذر (47)

(45) لإجماع المسلمين إن لم يكن من ضرورة فقهم، و تدل عليه نصوصهم الكثيرة منها ما عن الصادق عن أبيه عليهما السّلام في قول الله عز و جل:

يُوفُونَ بِالنَّذْرِ قال مرض الحسن و الحسين و هما صبيان صغيران فعادهما رسول الله صلّى الله عليه و آله و معه رجلان، فقال أحدهما: يا أبا الحسن لو نذرت في ابنك نذرا إن عافهما الله فقال عليه السّلام: أصوم ثلاثة أيام شكرا لله عز و جل، و كذلك قالت فاطمة عليها السّلام، و كذلك قالت جاريتهم فضة فألبسهما الله العافية فأصبحوا صياما و ليس عندهم طعام- الحديث- «1»، و غيره من الروايات.

(46) للأصل و الإجماع و سيرة المشرعة إن لم تكن عقلائية إذ لا- يلتزم العاقل بما هو عاقل بمثل ذلك، و يستفاد ذلك من النصوص المتفرقة منطوقا و مفهوما كما تقدم بعضها.

(47) للإجماع و ظواهر الأدلة، و لأن الالتزام بحكم على ما ليس بمختار خارج عن طريقة العقلاء فلو قال: إن أريق الخمر في حلقي بلا اختيار مني أبدا فلله عليّ كذا لا ينعقد، أو قال: إن صدر مني الكذب نسيانا أو اضطررت اليه مثلا فلله عليّ كذا، فجميع ذلك فاسد.

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب النذر.

و كان صالحا لأن يزجر عنه (48) حتى يقع النذر زاجرا عنه كفعل حرام أو مكروه، مثل أن يقول إن تعمدت الكذب أو تعمدت الضحك في المقابر مثلا فله عليّ كذا أو ترك واجب أو مندوب (49) كما إذا قال إن تركت الصلاة أو نافلة الليل فله عليّ كذا.

مسألة 9: إذا كان الشرط فعلا اختياريا للناذر

(مسألة 9): إذا كان الشرط فعلا اختياريا للناذر فالنذر المعلق عليه قابل لأن يكون نذر زجر و المائز هو القصد (50)، مثلا إذا قال إن شربت الخمر فله عليّ كذا إن كان في مقام زجر النفس و صرفها عن الشرب و إنما أوجب على نفسه شيئا على تقدير شربه ليكون زاجرا عنه فهو نذر زجر فينعتد، و إن كان في مقام تنشيط النفس و ترغيبها و قد جعل المندوب جزاء لصدوره منه و تهيأ أسبابه له كان نذر شكر فلا ينعقد (51).

مسألة 10: لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين

(مسألة 10): لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين فلو أتى بها في زمان آخر مقدّم أو مؤخر لم يجز (52)، و كذا لو نذرهما في

(48) هذا من القيود المقومة للموضوع لفرض أن النذر نذر زجر و ما لا يصلح لذلك كيف يتحقق نذر الزجر بالنسبة إليه.

(49) لصحة زجر النفس عن فعل الحرام أو المكروه أو ترك الواجب أو المندوب بالإجماع، و كذا جملة كثيرة من الأخلاق الذميمة فيزجر نفسه عن ارتكابها و جملة من الأخلاق الحسنة و المجاملات الشرعية فيزجر نفسه عن تركها، بل يصح الزجر عن الوسوس النفسانية الشيطانية إن كانت حدوثها أو بقائها بالاختيار.

(50) لأن التمييز بين الأفعال المشتركة في حقيقة واحدة هو القصد و هذا هو المتحقق في الخارج، و كذا الكلام بالنسبة إلى ترك الواجب و فعل المكروه أيضا.

(51) لأنه يصير حينئذ من نذر المعصية و الشكر يصير شكر لها.

(52) أما وجوب الإتيان في الزمان المعين فلتقييد النذر به فيجب الوفاء

مكان فيه رجحان فلا يجزي في غيره و ان كان أفضل (53)، و أما لو نذرهما في مكان ليس فيه رجحان ففي انعقاده و تعيينه و جهان بل قولان أقواهما الانعقاد (54) نعم لو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبه كصلاة الليل أو صوم شهر رمضان مثلا في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم يتعلق النذر بأصل الصلاة و الصيام بل تعلق بإيقاعهما في المكان الخاص

به. و أما عدم الإجزاء في غيره فلأنه غير المنذور فلا وجه لإجزائه عن المنذور، ثم ان ظاهرهم الاتفاق على انه لا يعتبر في الصلاة مثلا في زمان معين رجحان الزمان من حيث هو فيكفي رجحان العمل الواقع فيه في صحة انعقاد النذر، بل صرح بعضهم بعدم الفرق بين كون الزمان الذي عيّنه أعلى مزية من غيره أو أدنى أو مساويا له و ذلك، لإطلاق الأدلة و عدم دليل على كون مورد النذر بجميع جهاته و خصوصياته راجحا بل يكفي الرجحان في الجملة.

(53) أما انعقاد النذر فلو جرد المقتضي من رجحان المكان و فقد المانع فلا بد من الانعقاد. و أما عدم الإجزاء في غيره و إن كان أفضل، فلأصل و عدم انطباق المنذور عليه فلا وجه للإجزاء.

(54) هذه المسألة مبنية على أنه هل يعتبر في المنذور الرجحان من جميع جهاته و خصوصياته و لوازمه و ملزوماته أو يكفي الرجحان في الجملة؟ مقتضى الإطلاقات هو الثاني خصوصا في مثل الصلاة و الصوم و الأعمال الخيرية التي يكون المقصد الاسنى هو ذات هذه الاعمال، و تعيين الزمان و المكان انما يكون لدواعي اعتقادية ربما يكون راجحا و لو دنيويا فتصير هذه الخصوصية راجحة أيضا، و يشهد لكفاية الرجحان ما ورد في نذر الصوم في السفر «1»، و نذر الإحرام قبل الميقات «2».

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب بقية الصوم الواجب.

(2) الوسائل باب: 13 من أبواب المواقيت.

فالظاهر عدم انعقاد النذر لعدم الرجحان في متعلقه (55)، هذا إذا لم يطرأ عليه عنوان راجح مثل كونه افرغ للعبادة أو أبعد عن الرياء ونحو ذلك وإلا فلا إشكال في الانعقاد (56).

مسألة 11: لو نذر صوما ولم يعين العدد كفى صوم يوم

(مسألة 11): لو نذر صوما ولم يعين العدد كفى صوم يوم (57)، ولو نذر صلاة ولم يعين الكيفية و الكمية يجزي ركعتان ولا يجزي ركعة على الأقوى (58)، ولو نذر صدقة ولم يعين جنسها و مقدارها كفى أقل ما

(55) الأقسام خمسة:

الأول: كون كل واحد من ذات المنذور وقيده راجحا و لو دنيويا و تعلق النذر بكل واحد منهما انبساطا عليهما و لا ريب في الصحة و الانعقاد.

الثاني: كون كل منهما مرجوحا و لا إشكال في عدم الانعقاد.

الثالث: كون ذات المنذور راجحا و تعلق النذر به و لكن قيّد بقيد غير راجح بحيث لا يكون القيد مورد النذر الظاهر الصحة و الانعقاد أيضا.

الرابع: عين هذا القسم مع كون القيد مورد النذر تبعا، و من يقول باعتبار الرجحان في المنذور بجميع قيوده و أوصافه لا بد و أن يقول بعدم الانعقاد حينئذ، و من يقول بكفاية الرجحان في الجملة لا بد و أن يقول بالصحة.

الخامس: كون القيد الغير الراجح مورد النذر في الواقع و كون الذات تبعا له و الظاهر عدم الانعقاد و الوجه في الكل واضح كما لا يخفى.

(56) لوجود المقتضي له و فقد المانع فلا بد من الانعقاد و هذا هو القسم الأول الذي تعرضنا لنا.

(57) لأن المنذور انما هو ذات الطبيعة و هي تصدق على كل ما يصح أن يكون فردا لها.

(58) بناء على انصراف الصلاة إلى الركعتين و إلا فيجزي كلما هو مصداق للصلاة شرعا و لو مفردة الوتر كما عن جمع منهم المحقق و ابن إدريس، فالنزاع

يتناولها الاسم (59)، ولو نذر أن يفعل قربة أتى بعمل قربي و يكفي صيام يوم أو التصديق بشيء أو صلاة ولو مفردة الوتر وغير ذلك (60).

مسألة 12: لو نذر صوم عشرة أيام مثلا فإن قيد بالتتابع أو التفريق تعين

(مسألة 12): لو نذر صوم عشرة أيام مثلا فإن قيد بالتتابع أو التفريق تعين وإلا تخير بينهما (61)، وكذا لو نذر صيام سنة فإن الظاهر أنه مع الإطلاق يكفي صوم اثني عشر شهرا ولو متفرقا (62)، نعم لو نذر صوم شهر لم يبعد ظهوره في التتابع (63)، و يكفي ما بين الهلالين من شهر ولو

في كفاية المفردة وعدمها لفظي لا أن يكون معنويا كما أنه الظاهر في جملة من هذه المسائل.

(59) لأنه يصلح أن يكون مصداقا للطبيعة المنذورة وصدق الطبيعة على كل ما يصح أن يكون مصداقا لها قهري.

(60) كقول «لا إله إلا الله» أو «سبحان الله» أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله لصدق الفعل والعمل القربي على جميع ذلك، وكذا يكفي إتيان سجدة واحدة أو قضاء حاجة مؤمن لله تعالى أو إكرام الوالدين أو صلة رحم له تعالى.

نعم، لو كانت في البين قرينة توجب ظهور اللفظ في غير ذلك تتبع القرينة حينئذ لا محالة.

(61) أما تعيين التتابع أو التفريق مع تعيين أحدهما في النذر فلو جوب الوفاء بما عين في النذر وأما التخيير في غيره فللأصل وإطلاق النذر بعد عدم ما يصلح لتعيين أحدهما في البين لا من الناذر ولا من الشارع.

(62) للأصل والإطلاق مع عدم قرينة على التتابع في البين.

(63) الظاهر أن لفظ الشهر أعم من التتابع والتفريق ما لم تكن قرينة في البين على تعيين أحدهما فيصيح فيه التخيير أيضا.

نعم، لو نذر أن يصوم شهر رجب مثلا أو نذر أن يصوم أسبوعا يمكن دعوى الظهور في التتابع. والحق ان النزاع في هذه المسائل لفظي يدور مدار

ناقصا (64) وله أن يشرع فيه في أثناء الشهر، وحينئذ فهل يجب إكمال ثلاثين أو يكفي التلفيق بأن يكمل من الشهر الثاني مقدار ما مضى من الشهر الأول (65) أظهرهما الثاني والأحوط إتمامه ثلاثين يوما (66).

مسألة 13: إذا نذر صيام سنة معينة استثنى منها العیدان

(مسألة 13): إذا نذر صيام سنة معينة استثنى منها العیدان فيفطر فيهما ولا قضاء عليه (67)، وكذا يفطر في الأيام التي عرض فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر لكن يجب القضاء على الأقوى (68).

القرائن المختلفة باختلاف الخصوصيات والجهات بل الأشخاص ومع عدمها فالأصل والإطلاق متبع لا محالة.

(64) لصدق الشهر عليه لغة و عرفا و شرعا.

(65) لصدق الشهر عليه أيضا بعد كون المنذور مطلق الشهر وعدم تقييده بقيد خاص إلا أن يكون في البين جهة انصراف إلى غير الملفق و مع الشك في الانصراف وعدمه يتبع الإطلاق.

(66) عملا باحتمال اعتبار الثلاثين كما عن بعض.

(67) أما أصل الاستثناء فلخروجها تخصصا عن موضوع النذر من جهة حرمة الصوم فيهما وعدم الاقتضاء للصحة أداء كما في صوم الليل حيث انه لا مقتضى للصحة فيه أداء بوجه، وأما القضاء فهو تابع للدليل كما يأتي.

وأما عدم القضاء فيدل عليه - مضافا إلى الإجماع - انه لا معنى لقضاء ما لم يكن أصله مشروعا لا اقتضاء ولا فعلا فلا موضوع للقضاء أصلا من جهة عدم الاقتضاء الذاتي في أصل تشريعه فكيف بقضائه!!

(68) أما الإفطار فللنص والإجماع وقد تقدم في فصل شرائط صحة الصوم فراجع «1»، وأما القضاء فلعوموم: «يقضي ما فاتته كما فاتته» «2»، ولأنه من

(1) ج: 10 صفحة: 234.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب قضاء الصلاة.

ص: 296

الواجب الموقت المعين الذي يقضى إجماعاً ويمكن أن يستفاد ذلك من بعض النصوص كصحيح ابن مهزيار قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها و يصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله، و كتب إليه يسأله يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فكتب إليه يصوم يوماً بدل يوم و تحرير رقبة مؤمنة» (1).

و الإشكال بأن حديث «يقضي ما فاته كما فاته» (2)، مختص بالفرائض اليومية أي الموقت بأصل الشرع، و المتيقن من الإجماع على فرض اعتباره ذلك أيضاً، و لا يستفاد التعميم من مثل صحيح ابن مهزيار وغيره.

مخدوش: بأن حديث: «يقضي ما فاته» ورد في مقام جعل القاعدة الكلية فجميع الصغريات المعلومة و المشكوكة مع الصدق العرفي داخله تحته ما لم يدل دليل على الخلاف، و لا وجه للأخذ بالمتيقن من الإجماع بعد تصريح جمع بالتعميم، و المنساق من مثل الحديثين ان الحكم ورد من باب تطبيق الحم الكلي على الفرد لا من باب الاختصاص و يقتضيه استصحاب بقاء الوجوب بعد كون التقييد بالوقت من باب تعدد المطلوب كما هو المرتكز في الأذهان، فتأمل فإنه يمكن المناقشة فيما ذكر.

و أما ما يقال: من ان القضاء انما هو بفرض جديد.

وفيه: ان الفرض الجديد كاشف عن بقاء الأمر الأول بملاكه.

و ثانياً: ان المراد به موارد ثبوت القضاء شرعاً لا ان علة ثبوته واقعا منحصر بذلك.

و يدل على التعميم خبر قاسم الصيقل انه كتب إليه: «يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب النذر و العهد.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب قضاء الصلاة.

مسألة 14: لو نذر صوم كل خميس مثلا فصادف بعضها أحد العيدين

(مسألة 14): لو نذر صوم كل خميس مثلا فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيح للإفطار من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر أفطر ويجب عليه القضاء حتى في الأول على الأقوى (69).

أضحى أو أيام التشريق - إلى ان قال - فكتب إليه قد وضع الله عنك الصيام في هذه الأيام كلها و تصوم يوما بدل يوم «1»، وعن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل «جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نية في زيارة أبي عبد الله عليه السلام قال: يخرج ولا يصوم في الطريق فإذا رجع قضى ذلك» «2»، فيستفاد من ذلك كله أصالة وجوب القضاء في النذر الموقت مطلقا إلا ما خرج بدليل خاص.

(69) أما الإفطار فلما مر في كتاب الصوم في (فصل شرائط صحة الصوم)، واما وجوب القضاء في غير الأول فلما مر في الفرع السابق.

و اما فيه: فنسب عدم وجوب القضاء فيه إلى جمع و جعله المحقق في الشرائع أشبه و استدل عليه.

تارة: بالأصل.

وأخرى: بأن القضاء يحتاج إلى فرض جديد و هو مفقودة.

و ثالثة: بخروج العيد عن اقتضاء الصوم ذاتا كالليل.

ورابعة: بصحيح زرارة قال: «إن أمي كانت جعلت عليها نذرا، نذرت لله في بعض ولدها في شيء كانت تخافه عليه - أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه عليها، فخرجت معنا إلى مكة فأشكل علينا صيامها في السفر فلم ندر تصوم أو تفطر، فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: لا تصوم في السفر إن الله قد وضع عنها حقه في السفر و تصوم هي ما جعلت على نفسها - الحديث -» «3»، بناء على

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الصوم المحرم الحديث: 6.

(2) الوسائل باب: 13 من أبواب النذر الحديث: 1.

(3) الوسائل باب: 13 من أبواب النذر الحديث: 2.

مسألة 15: لو نذر صوم يوم معين فأفطر عمدا

(مسألة 15): لو نذر صوم يوم معين فأفطر عمدا يجب قضاؤه مع الكفارة (70).

مسألة 16: إذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر

(مسألة 16): إذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر وإن كان غير ضروري ويفطر ثم يقضيه ولا كفارة عليه (71).

مساواة السفر للعيد.

والكل مخدوش .. أما الأول: فلا وجه له مع صحيح ابن مهزيار وما مر من الأخبار.

وأما الثاني: ففيه. أولا: ان القضاء بنفس الأمر الأول ما لم يدل دليل على سقوطه و الفرض الجديد كاشف عن بقائه لا أن يكون له موضوعية خاصة.

وثانيا: صحيح ابن مهزيار وسائر النصوص التي مر بعضها يصلح للأمر الجديد على فرض اعتباره.

وأما الثالث: فلأنه بعد ورود الدليل وهو صحيح ابن مهزيار المتقدم فلا وجه له.

وأما الرابعة: فلا- تعارض بين صحيح ابن مهزيار وغيره ولا يمكن أن يستفاد منها عدم وجوب القضاء كما لا يخفى. ولذا نسب إلى الصدوق والشيخ وابن حمزة وجوب القضاء فيه لما تقدم من صحيح ابن مهزيار الصحيح سندا ومتنا على نسخة الكافي «1»، الذي هو أضبط وأتمن من غيره فلا محيص إلا من العمل به كما صرح به في الجواهر وجميع ما استدلل به على عدم الوجوب من سنخ الاجتهاد في مقابل النص المعتبر.

(70) أما القضاء فلما مر من وجوب قضاء الصوم المنذور المعين. وأما الكفارة فلما يأتي من وجوبها في المخالفة العمدية للنذر نصا وإجماعا.

(71) أما عدم الكفارة فلأنه مأذون في ترك الصوم بالمسافرة ولا معنى

(1) كما تقدم في صفحة: 297.

مسألة 17: لو نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم

(مسألة 17): لو نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم ويكفي الحضور والسلام على المزبور (72)، و الظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع الإطلاق وعدم ذكرهما في النذر (73)، وإن عين إماما لم يجز غيره وإن كان زيارته أفضل (74)، كما أنه إن عجز عن زيارة من عينه لم يجب زيارة غيره بدلا عنه (75)، وإن عين للزيارة زمانا تعين فلو تركها في وقتها عامدا حنث و تجب الكفارة (76). و هل يجب معها القضاء فيه تردد وإشكال (77).

للكفارة فيما هو مأذون في تركه شرعا. و أما القضاء فلأنه صوم موقت معين ترك فلا بد من قضائه كما تقدم، و أما جواز السفر فقد تقدم في كتاب الصوم في فصل شرائط صحة الصوم فراجع فلا وجه للإعادة بالتركرار.

(72) أما أصل الوجوب فلما دل على وجوب الوفاء بالنذر من الأدلة، و أما كفاية الحضور والسلام فلصدق الزيارة عليه عرفا ولغة و شرعا فيكفي كل ما يصدق عليه صرف الوجود من الطبيعة و الزوائد خارجة عنه و إن كان لها دخل في زيادة الفضل و المزية.

(73) لخروجهما عن حقيقة الزيادة المنذورة بالإطلاق و الاتفاق.

(74) للأصل بعد عدم دليل عليه مضافا إلى ظهور الاتفاق على عدم الإجزاء.

(75) للإجماع و الأصل بعد كون البدلية تحتاج إلى دليل و هو مفقود.

(76) أما التعيين بالتعيين فلتحققه بالنذر الذي يجب الوفاء به. و أما لزوم الكفارة مع المخالفة فلأنه من اللوازم الشرعية للمخالفة العمدية لكل نذر.

(77) من وجوب القضاء في كل نذر معين ترك عمدا. و من أن وجوب القضاء انما هو في مورد شرع فيه القضاء في الجملة لا مثل المقام الذي لم يشرع فيه ذلك و طريق الاحتياط الإتيان بعنوان الرجاء.

مسألة 18: لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشيا انعقد مع القدرة وعدم الضرر

(مسألة 18): لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشيا انعقد مع القدرة وعدم الضرر (78)، فلو حج أو زار راكبا مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقا ولم يعين الوقت اعاده ماشيا (79) وإن عين وقتا وفات الوقت حنث بلا إشكال ولزم الكفارة (80)، وهل يجب مع ذلك القضاء ماشيا فيه تردد (81).

(78) أما أصل الانعقاد فلإطلاق والاتفاق بعد معلومية الرجحان في المنذور، وأما التقييد بالقدرة وعدم الضرر فلأن كل تكليف مشروط بهما.

(79) لعدم إتيانه بالمنذور على وجهه لأن ما أتى به غير المنذور عرفا فلا بد من الإعادة لإطلاق دليل وجوبه مع إمكان الإتيان به، وكذا مع الشك في أن المأتي به يجزي عن الواجب أو لا، و يقتضيه استصحاب بقاء الوجوب أيضا.

(80) أما تحقق الحنث فلأنه ترك المنذور بالعمد والاختيار، وأما لزوم الكفارة فلأنه مترتب على الترك العمدي وقد تحقق.

(81) استدلل على وجوب القضاء.

تارة: بعموم «يقضي ما فاته كما فاتته» «1».

وأخرى: بأن الحج عبادة يتدارك واجبه الأصلي إذا لم يؤت به على وجهه فكذا واجبه العارضي بنذر ونحوه لاشتراكهما في الوجوب.

وثالثة: باستصحاب بقاء الوجوب على نحو ما مر. هذه أدلتهم على وجوب القضاء.

وفيه: أن كل ذلك صحيح فيما إذا لم يأت بالعمل المنذور أو أتى به باطلا لا مثل المقام الذي وقع أصل العمل صحيحا وإنما خالف النذر فيما هو خارج عن ذلك العمل، ولا ربط له به بل هو التزام خاص في عرض الالتزام بأصل الحج فما ترك عمدا لا وجه لقضائه من حيث هو لكونه لغوا وما ليس قضائه

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب قضاء الصلوات.

و الأحوط القضاء (82) و كذلك الحال لو ركب في بعض الطريق و مشى في البعض (83).

مسألة 19: ليس لمن نذر الحج أو الزيارة ماشيا أن يركب البحر

(مسألة 19): ليس لمن نذر الحج أو الزيارة ماشيا أن يركب البحر أو يسلك طريقا يحتاج إلى ركوب السفينة و نحوها و لو لأجل العبور من الشط و نحوه (84)، و لو انحصر الطريق في البحر فإن كان كذلك من أول الأمر لم ينعقد النذر (85)، و إن طرأ ذلك بعد النذر فإن كان النذر مطلقا و توقع المكنة من طريق البر و المشي منه فيما بعد انتظر (86)، و إن كان معيناً و طرأ ذلك في الوقت أو مطلقاً و يأس من المكنة بالمرّة سقط عنه و لا شيء عليه (87).

لغوا قد أتى به صحيحاً فلا موضوع للقضاء على كل تقدير.

(82) لأن الحج و إن وقع صحيحاً بحسب ذاته، و لكنه ليس من الوفاء بالنذر كأنه لم يقع أصلاً بحسب مرتكزات الناذرين و إنظار المشرعة و يظهر عن جمع وجوبه منهم ظاهر المحقق في الشرائع.

(83) ظهر حكمه مما مر في سابقة.

(84) لأن ذلك من المخالفة العمدية للنذر فيوجب الحنث و الكفارة هذا إذا كان المقصود من المشي استمراره إلى الوصول إلى المقصد، و لكن لو نذر المشي من طريق فيه نهر أو بحر و كان المتعارف من المشاة يركبون السفينة و نحوهما للعبور منه ثم بعد ذلك يشرعون في المشي فالظاهر جوازه تنزيلاً لنذره على المتعارف.

و بالجملة: الحكم تابع لقصد الناذر و ملاحظة سائر الخصوصيات و الجهات.

(85) لعدم القدرة على الإتيان بالمنذور فيصير لغوا و باطلا.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 22، ص: 302

(86) مقدمة لوجوب الوفاء بنذره مع عدم كونه معيناً و مضيقاً.

(87) لأن التكليف بوجوب الوفاء يدور مدار القدرة عليه عقلاً و شرعاً،

مسألة 20: لو طرأ الناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون البعض

(مسألة 20): لو طرأ الناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون البعض الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يمشي مقدار ما يستطيع ويركب في البعض (88) ولا شيء عليه، ولو اضطر إلى ركوب السفينة الأحوط أن يقوم فيها بقدر الإمكان (89).

والمفروض عدمها فيسقط التكليف بالوفاء و يترتب عليه عدم الكفارة مع المخالفة لعدم الموضوع لها حينئذ، وفي خبر ابن مسلم قال: «سألته عن رجل جعل عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع، قال عليه السلام: يحجج راجبا» (1)، ومثله خبره الآخر عن أبي جعفر (2)، وفي القاعدة الكلية التي ذكرها أبو عبد الله عليه السلام غنى وكفاية عن جميع ذلك، قال عليه السلام: «من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء» (3).

(88) لقاعدة الميسور و خبر حفص قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حافيا؟ قال عليه السلام: فليمش فإذا تعب فليركب» (4)، بعد ظهور النذر في الانحلال بالنسبة إلى الأبعاض بحسب المتعارف. و احتمال أن يكون المراد مجموع المسافة من حيث المجموع وإن كان صحيحا ثبوتا لكنه لا- دليل عليه إثباتا. و منه يظهر أنه لا شيء عليه لمكان العجز و الاضطراب و وجوب الكفارة يدور مدار المخالفة بالعمد و الاختيار.

(89) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخ رحمه الله لأن القيام أقرب شباهاة إلى الماشي من القعود، و لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «إن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فعب في المعبر؟ قال: فليقم في المعبر قائما حتى يجوزه» (5).

(1) الوسائل باب: 8 من أبواب النذر الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 8 من أبواب النذر الحديث: 3.

(3) الوسائل باب: 8 من أبواب النذر الحديث: 5.

(4) الوسائل باب: 8 من أبواب النذر الحديث: 2.

(5) الوسائل باب: 37 من أبواب وجوب الحج.

مسألة 21: لو نذر التصدق بعين شخصية تعينت و لا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها

(مسألة 21): لو نذر التصدق بعين شخصية تعينت و لا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها (90)، و مع التلف فإن كان لا بإتلاف منه انحل النذر (91) و لا شيء عليه (92)، و إن كان بإتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة فيتصدقّ بالبدل بل يكفر أيضا على الأحوط (93).

مسألة 22: لو تردد المنذور بين الأقل و الأكثر لا يجب إلا الأول

(مسألة 22): لو تردد المنذور بين الأقل و الأكثر لا يجب إلا

و لا وجه للأول بعد سقوط أصل المشي عنه شرعا و جريان قاعدة الميسور بعيد عن الأذهان إذ لا يعد القيام ميسور المشي لديهم مع عدم الحركة، و الثاني قاصر عن إفادة الوجوب و قد مر بعض الكلام في كتاب الحج فراجع.

(90) أما التعين فلتعلق النذر بها كذلك فيجب الوفاء بها بالخصوص و أما عدم أجزاء المثل أو القيمة مع وجودها، فلأن ذلك ليس من الوفاء به في شيء فلا وجه للأجزاء مع التمكن من الوفاء بالعين المنذورة، و قال في الجواهر: «فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه أنه متى نذر الصدقة تعين مقدارا و جنسا و محلا و مكانا و زمانا بل لا تجزي القيمة في المتعين».

(91) لزوال موضوعه من دون اختياره و تسيبه.

(92) من القيمة أو المثل و الكفارة كل ذلك للأصل بعد عدم دخل له في التلف كما هو المفروض.

(93) أما الضمان بمعنى وجوب الإعادة فيظهر منهم الإجماع عليه و يقتضيه خبر ابن مهزيار، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه نذرا إن قضى الله حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم فقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهبا و وجهها إليك أيجوز ذلك أو يعيد؟ قال عليه السلام: يعيد» «1»، و إطلاقه يشمل إعادة الذهب إلى الدرهم و الصدقة في المسجد.

و أما الضمان بمعنى اشتغال الذمة للمنذور له فإن قيل: بأن مثل هذه النذور

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب النذر.

يوجب ملكية المنذور له للعين المنذورة، أو انه لا يملك و لكن يحصل له حق خاص يصح لأجل حصوله التعبير بالضمان بلا إشكال فيه كما في الضمان للفقراء و السادة و الموقوف عليه في الزكاة و الخمس و الوقف، فيتحقق الضمان في المقام بلا إشكال أيضا.

و أما إن قلنا بأنه ليس في النذر إلا وجوب الدفع و الوفاء على الناذر تكليفا و لا يحصل ملك و لا حق للمنذور له في المنذور، و لو حصل حق. فهو ليس من الحقوق التي ترد مورد الضمان و النقل و الانتقال الاختياري و الاسقاط و نحوها من لوازم الحقوق الخاصة القابلة لها ما لم يدل دليل على الخلاف فالتعبير بالضمان حينئذ مشكل.

نعم، لا ريب في حصول الملكية للمنذور له بعد القبض.

ثم انه لو وصلت النوبة إلى الشك فأصل وجوب الوفاء و الدفع بالنسبة إلى المنذور له تكليفا مسلم كما أن حصول نحو من الاختصاص به أيضا كذلك، و أما حصول الملكية له أو حصول حق كحق الرهانة أو حق الجناية أو حق الفقراء و السادة و الموقوف عليه في الزكاة و الخمس و العين الموقوفة مشكوكة، و مقتضى الأصل عدم تحقق مثل هذه الحقوق إلا مع دليل يدل عليه و هو مفقود و المسألة معروفة بلا اشكال و غير محررة في كلماتهم كما هو حقه مع انها تذكر في موارد شتى هذا.

و أما الكفارة فإن تعمد في الإلتاف فيتحقق الحنث فتجب و التبديل بالمثل أو القيمة تكليف آخر لا يتدارك الذنب الحاصل بالعمد في تقويت مورد النذر بالاختيار المنحصر تداركه بالكفارة فلا وجه للتعبير بالأحوط.

(94) لأصالة البراءة عن الأكثر كما هو المقرر في محله.

(95) لقاعدة الاشتغال.

وجوبه إشكال (96)، وكذا الكلام في العهد واليمين (97) ولو تردد المنذور له بين شخصين يدفعه إلى الحاكم ويبيّن الحال (98).

مسألة 23: لو نذر الصدقة على شخص معين لزم

(مسألة 23): لو نذر الصدقة على شخص معين لزم ولا يملك المنذور له الإبراء منه (99) فلا يسقط من الناذر بالإبراء (100). ولا يلزم على المنذور له القبول (101) فينحل النذر بعدم قبوله للتعذر (102) ولو امتنع ثمّ رجع إلى القبول فهل يعود النذر ويجب التصديق عليه (103) فيه تأمل والاحتياط لا يترك.

(96) لدعوى الإجماع عن جمع على عدم وجوب الاحتياط في الماليات كما تقدم مكررا.

(97) لوحدة المناط في الجميع.

(98) كما مر في كتاب الزكاة فراجع وقد فصلنا الكلام هناك «1».

(99) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق بالنسبة إليه، ولأن هذا ليس متمحضا له بل مشوب بحق الله تعالى أيضا، وقد أرسل ذلك في الجواهر إرسال المسلمات بحيث يظهر منه الإجماع عليه.

(100) لأصالة بقاءه بعد عدم دليل على السقوط بإسقاط المنذور له.

(101) للأصل سيما إذا استلزم المنة والمهانة.

نعم، لو ثبت أنه كالدين وجب قبوله عليه بعد دفع الدائن وعدم محذور عن القبول في البين. ولكنه لا دليل لهذا الاحتمال، والظاهر كونه كالهبة والصدقات.

(102) بلا إشكال فيه إن كان عدم القبول دائميا وأما إن لم يقبل ثمّ ندم وقبل فلا يصدق التعذر حينئذ ومع الشك فأصالة وجوب الوفاء تجري بلا إشكال.

(103) لأصالة بقاء النذر وعدم انحلاله ووجوب الوفاء إلا إذا ثبت ان صرف

(1) راجع ج: 11 صفحة: 319.

مسألة 24: لومات الناذر قبل أن يفى بالنذر يخرج من أصل تركته

(مسألة 24): لومات الناذر قبل أن يفى بالنذر يخرج من أصل تركته وكذا كل ما تعلق بالمال (104) كسائر الواجبات المالية، ولومات المنذور له قبل أن يتصدق عليه قام وارثه مقامه على احتمال مطابق للاحتياط (105)، ويقوى هذا الاحتمال لو نذر أن يكون مال معين صدقة على فلان فمات قبل قبضه (106).

وجود امتناع المنذور له عن القبول يوجب الانحلال، ولا دليل عليه من عقل أو نقل مع تجدد الآراء والأفكار في الناس، فالامتناع الذي يوجب الانحلال إنما هو فيما إذا كان في تمام الوقت المضروب له في الموقت و امتناعا مستقرا ثابتا مطلقا في غير الموقت. وأما في غير الصورتين فمقتضى الأصل عدم الانحلال. وعلى هذا لو كان المنذور عينا شخصية لا يجوز إتلافها بمجرد امتناع المنذور له عن القبول إلا إذا علم بالقرائن أنه امتناع ثابت مستقر فيجوز له الإتلاف حينئذ، ولا ضمان ولا كفارة عليه لانحلال النذر بمثل هذا الامتناع.

(104) لأنه من الواجبات المالية وكل واجب مالي يخرج من الأصل فهو يخرج من الأصل والصغرى وجداني والكبرى منصوص «1»، وإجماعي فالنتيجة واضحة بديهية.

(105) لأن المشرعة بل العرف مطلقا يرون المنذور له ذا حق في الجملة في مال الناذر فيشمله عموم ما تركه الميت فلوارثه. واحتمال اختصاص الحديث بالمال الخارجي أو انصرافه إليه ساقط، أما الأول فينفيه ظاهر العموم.

خصوصا مع ملاحظة ما ورد من قوله عليه السلام: «ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه» «2»، وأما الثاني فلا اعتبار به ما لم يوجب ظهور اللفظ في المنصرف إليه كما ثبت في الأصول.

(106) لصيرورة العين الخارجية مورد حقه الاختصاصي حينئذ ولا يقصر

(1) تقدم في صفحة: 196.

(2) تقدم ما يتعلق به في ج: 18 صفحة: 153.

ص: 307

مسألة 25: لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه

(مسألة 25): لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه كتعميره وضيائه وفرضه وقوامه وخدامه ونحو ذلك وفي معونة زواره (107)، وأما لو نذر شيئاً للإمام أو بعض أولاد الإمام كما لو نذر شيئاً

ذلك عن سائر حقوقه الاختصاصية الموروثة.

(107) لظهور الإجماع وشهادة الاعتبارات المتعارفة لدى المتشركة بذلك، وما ورد في نصوص هدايا الكعبة بعد القطع بعدم الفرق بينها وبين المشاهد المشرفة من هذه الجهة، والقطع بان ما ذكر فيها من باب المثال لا الخصوصية كصحيح ابن جعفر قال: «سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة؟ فقال: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان و مره أن يعطي أولاً فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية» (1)، وخبره الآخر قال: «سألته عن الرجل يقول: هو يهدى إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال عليه السلام: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملك غلاماً أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة» (2)، وخبره الثالث قال: «سألته عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة؟ فقال: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان و مره أن يعطي أولاً فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية» (3)، و خبر ياسين قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إن قوماً أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبة، فلما قدم الوصي مكة سأل فدلّوه على بني شيبه فأتاهم فأخبرهم، فقالوا: قد برئت ذمتك ادفعها إلينا فقام الرجل فسأل الناس: فدلّوه على أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام قال أبو جعفر

(1) الوسائل باب: 22 من أبواب مقدمات الطواف الحديث: 7.

(2) الوسائل باب: 18 من أبواب النذر.

(3) الوسائل باب: 22 من أبواب مقدمات الطواف الحديث: 2.

للأمير أو الحسين أو العباس عليهم السلام، فالظاهر أن المراد صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم (108) من غير فرق بين الصدقة على المساكين و اعانة الزائرين وغيرهما من وجوه الخير كبناء مسجد أو قنطرة ونحو ذلك (109) وإن كان الأحوط الاقتصار (110) على معونة زوارهم و صلة

فأتاني فسألني فقلت: إن الكعبة غنية عن هذا أنظر إلى من أمّ هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلّت راحلته وعجز أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذي سميت لك - الحديث - «1»، إلى غير ذلك من الروايات، والمستفاد من مجموعها أنها تصرف في ما يرجع إلى ما يتعلق بالكعبة أو المشهد تعلقاً عرفياً، ويلحق بذلك ما ينذر لأن يلقى في الضرائح المقدسة.

(108) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات الفقهية بحيث يظهر منهم الإجماع عليه وجعلوا ذلك هو الأصل في مال يكون كذلك بلا فرق بين النذر والهدية والوقف وغيرها، ويمكن استفادة ذلك مما مر من الأخبار بعد إلقاء الخصوصية للقطع بعدم اعتبارها، ويصح تأسيس قاعدة كلية بأن يقال: كل ما اختص بشخص بحسب أصل الشرع أو بجعل المالك ولم يمكن صرفه في نفس ذلك الشخص يصرف فيما يصل ثوابه إليه، لأنه بعد أن لم يمكن إيصال أصل المال إليه لا بد وإن يوصل بدله إليه وهو الثواب، ويمكن استفادة ذلك من الأخبار الواردة في مختلف الأبواب «2»، بل من المعلوم إحراز رضاء المالك بعد التفاته وتوجهه ولو في الجملة إلى هذه الأمور.

(109) لأن كل ذلك خير محبوب وله ثواب مرغوب مع مراعاة الأهم والمهم.

(110) من باب تقديم الأهم على المهم المختلف باختلاف الأزمنة

(1) الوسائل باب: 22 من أبواب مقدمات الطواف الحديث: 6.

(2) الوسائل باب: 22 من أبواب مقدمات الطواف الحديث: 6.

من يلوذ بهم من المجاورين المحتاجين و الصلحاء من الخدام المواظبين بشؤون مشاهدهم وإقامة مجالس تعازيهم، هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصة وإلا اقتصر عليها (111)، ولو شك في أنه نذر للمشهد أو لمن هو مدفون فيصرف في وجوه البر (112).

مسألة 26: لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة أو لمشهد من المشاهد يتبعها نماؤها المتصل

(مسألة 26): لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة أو لمشهد من المشاهد يتبعها نماؤها المتصل كالسمن (113) و أما المنفصل كالنتاج و اللبن فالظاهر أنه ملك للناذر.

مسألة 27: لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم

(مسألة 27): لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم (114)، فإن شك عليه قَوِّم الجميع بقيمة عادلة على ذمته و يتصرف في أمواله بما شاء و كيف

و الأمكنة و سائر الجهات و الخصوصيات، و بذلك يختلف الحكم لزوماً أو احتياطاً و جوبياً أو استحبابياً و يكون تشخيص الموارد بنظر الفقيه بعد عرض الموضوع عليه.

(111) لفرض تعلق النذر بتلك الخصوصية و الجهة فيجب الوفاء به كذلك.

(112) لما مر من أنه الأصل في كل مال لم يعلم مصرفه الخاص به.

(113) لسيرة المشرعة بل العقلانية عند كل من له نذر من العقلاء و قاعدة التبعية لو قلنا بحصول الملكية للمنذور له بمجرد تحقق النذر، بل و كذا لو قلنا بحصول مجرد الحق فقط لتعلق هذا الحق بالنماء المتصل أيضاً، بل و كذا لو لم نقل بهذا و لا ذاك و قلنا بمجرد الحكم التكليفي بوجوب الوفاء بالنذر، لتعلقه بالعين و بما يلزمها تكويناً من النماء.

و أما المنفصل فمقتضى الأصل عدم التبعية إلا أن تكون في البين قرينة معتبرة عليها فتتبع، و مع الشك فالمرجع هو الأصل.

(114) للإطلاق و الاتفاق و خصوص ما يأتي من الصحيح، و لكن لا بد و أن يقيد ذلك بما إذا لم تكن في البين جهة مرجوحة توجب عدم انعقاد النذر و هي

تختلف باختلاف الأشخاص والخصوصيات و لا تضبطها ضابطة كلية حتى يتعرض الفقيه لها.

(115) الأصل في الحكم صحيح الخثعمي قال: «كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى، ثم قال له: جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي إن أتصدق بجميع ما أملك، وإن الله عافاني منه وقد حوّلت عيالي من منزلي إلى قبّة في خراب الأنصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بائع داري وجميع ما أملك فأتصدق به، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك و ما تملك بقيمة عادلة و اعرف ذلك ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر إلى أوثق الناس في نفسك، فادفع إليه الصحيفة وأوصه و مره ان حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك، ثم ارجع إلى منزلك و قم في مالك على ما كنت فيه فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل، ثم انظر كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو في وجه البر فاكتب ذلك كله و أحصه فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج إليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت و أخرجت من صدقة أو بر في تلك السنة، ثم اعمل ذلك في كل سنة حتى تقي لله بجميع ما نذرت فيه و يبقى لك منزلك و مالك إن شاء الله، فقال الرجل: فرجت عني يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله جعلني الله فداك» (1).

و الاشكال عليه أولاً: بالصدقة بالقيمة في مندور العين.

و ثانياً: بوجوب التعجيل في النذر المطلق.

و ثالثاً: بصحة النذر فيما يضر بالناذر من المال، و كلها مخالفة

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب النذر.

الفقراء والمساكين وأرحامه المحتاجين (116) ويقيد ذلك في دفتر إلى أن يوفي التمام، فإن بقي منه شيء أو وصى بأن يؤدي مما تركه بعد موته (117) وهل يجري هذا الحكم فيما إذا نذر بعين خاص ثم تعسر عليه الوفاء به؟

وجهان (118).

مسألة 28: النذر إما نذر فعل أو نذر نتيجة

(مسألة 28): النذر إما نذر فعل أو نذر نتيجة، والأول كما إذا نذر أن يتصدق بمال على شخص مثلا، والثاني كما إذا نذر أن يكون ماله الخاص صدقة أو لشخص بعنوان التملك أو وفقا أو نحو ذلك من العناوين ولا

لضوابط النذر.

مردود: بان ذلك كله من الاجتهاد في مقابل النص الصحيح الذي تلقاه الأصحاب بالقبول مع دفع الإشكالات بما لا يخفى على المتأمل الخبير.

(116) لأن كل ذلك مورد التصديق شرعا فيشملة دليل وجوب الوفاء بنذره هذا مع ذكر وجوه البر في الصحيح كما تقدم فيشملة أيضا.

(117) لاشتغال ذمته بمال الغير فلا بد وأن يؤدي من تركته بعد موته كما تقدم في كتاب الوصية.

(118) من كون الحكم على خلاف القاعدة على ما قالوه فيقتصر فيه على خصوص مورد النص المتقدم. ومن أنه حكم تسهيلي امتثالي، ولا وجه للاقتصار في الأحكام التسهيلية والامتنانية على مورد النص مع بناء الشريعة على التسهيل مهما وجد إليه السبيل، وما قالوه من مخالفة النص للضوابط مجرد الدعوى كما لا يخفى على المتأمل.

ويمكن تطبيق الصحيح على القاعدة بأن يقال: إن النذر تعلق في حاق الواقع بمالية خاصة والعين المذكورة فيه أخذت بعنوان الطريقية في ظرف عدم محذور في البين، ومع المحذور يبقى النذر المتعلق بأصل المالية بحاله فيجب الوفاء به.

ص: 312

ريب في صحة الأول، وأما الثاني ففيه تفصيل (119).

مسألة 29: لو أتى بالجزاء في النذر المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يجزي

(مسألة 29): لو أتى بالجزاء في النذر المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يجزي و تجب الإعادة بعده (120).

(119) أما صحة الأول فتكون من ضروريات الفقه إن لم يكن من الدين كما تقدم.

و أما الثاني فإن كفى نفس النذر في التسبب به إلى حصول ذلك العنوان فيصح أيضا، لإطلاقات النذر وعموماتها الشاملة لذلك أيضا كشمولها لنذر الفعل، كما إذا نذر أن يكون مستقبل القبلة ساعة فاتقق تحقق الاستقبال منه في تلك الساعة بلا عمد منه ولا اختيار وقد تحقق منه الوفاء بنذره، وكذا لو نذر أن يكون المال الخاص له صدقة فإن المتعارف يحكمون بتحقق الصدقة بإنشاء النذر وليس له إتلافه بعد ذلك، وأما إذا لم يكن كذلك أي لم يكف نفس النذر للتسبب به لحصول المنذور كما إذا قال: لله عليّ أن تكون زوجتي مطلقة، أو قالت المرأة: لله عليّ أن أكون منكوحة لزيد أو نحو ذلك فلا وجه لصحة النذر حينئذ للشك في شمول الإطلاقات و العمومات له فلا يصح التمسك بها مع الشك في الصدق فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر، وكذا لو شك في كفاية النذر في حصول التسبب به إلى تحقق المنذور، لأصالة عدم ترتب الأثر.

فالأقسام ثلاثة:

الأول: إحراز كفاية النذر في التسبب به إلى حصول العنوان.

الثاني: إحراز عدم ذلك.

الثالث: الشك في الكفاية وعدمها، ويصح في القسم الأول فقط دون الأخيرين، وهذه خلاصة الكلام في هذه المسألة التي أطيل القول فيها في موارد كثيرة و منه يظهر أن النزاع بينهم لفظي صغروي لا أن يكون كبرويا فراجع المطولات تجد تشويش الكلمات.

(120) للأصل بعد عدم اتصافه بعنوان أنه جزاء النذر كما إذا نذر إن شفى

ص: 313

مسألة 30: في النذر المعلق يجوز للناذر تقويت المعلق عليه قبل حصوله

(مسألة 30): في النذر المعلق يجوز للناذر تقويت المعلق عليه قبل حصوله (121) و إن كان الأحوط خلافه (122).

مسألة 31: قد مر أنه يجوز للزوج حلّ نذر الزوجة

(مسألة 31): قد مر أنه يجوز للزوج حلّ نذر الزوجة ولكنه على أقسام:

الأول: ما إذا كان الحل لغرض شرعي.

الثاني: ما إذا كان لغرض صحيح عقلائي.

الثالث: ما إذا كان لمجرد الاقتراح بلا ترتب غرض عليه أصلا لا شرعيا ولا عقليا.

الرابع: عدم المبالاة بالشرع كما إذا نذرت الزوجة أن تسبح الله كل يوم عشرة مرات فأظهر زوجها عدم الرضاء به فهل يكون لحله أثر في القسمين الأخيرين؟ وجهان (123).

مسألة 32: يكره الإيجاب على النفس بالنذر و نحوه

(مسألة 32): يكره الإيجاب على النفس بالنذر و نحوه (124).

الله مريضه إلى عشرة أيام مثلا يتصدق بدينار أو يصوم في أيام فتصدق أو صام قبل الشفاء و هكذا.

(121) للأصل بعد كونه شرطا لأصل الوجوب لا الواجب كما إذا نذر إن جاء مسافرة بعد ثلاثة أيام أن يتصدق بدينار فيخير المسافر بالوسائل الحديثة أن لا يجيء إلا بعد عشرة أيام و هكذا في نظائر المقام.

(122) لذهاب بعض إلى الحرمة في هذه الصورة أيضا ولكن لا دليل له من عقل أو نقل بل هما على خلافه من البراءة العقلية و النقلية.

(123) منشأ التأثير الجمود على ظاهر الإطلاق و منشأ عدم صحته دعوى الانصراف عن القسمين الأخيرين سيما القسم الرابع، و كذا الكلام في الولد و الوالد هنا و في اليمين.

(124) لقول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «إني لأكره الإيجاب أن يوجب

(مسألة 33): إذا عجز الناذر عن المنذور في وقته إن كان موقتا أو مطلقا إن كان مطلقا انحل نذره و سقط عنه و لا شيء عليه (125)، نعم لو نذر صوما فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمد من طعام على الأحوط (126) و أحوط منه التصدق بمدين (127).

الرجل على نفسه» (1)، وقوله عليه السلام: «لا توجب على نفسك الحقوق و اصبر على النوائب» (2).

(125) أما الانحلال فلعدم القدرة و إن التكليف بغير المقدور قبيح مطلقا و ما تقدم من قول الصادق عليه السلام في بيان القاعدة: «من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء» (3)، و منه يظهر سقوط التكليف و أنه لا شيء عليه.

(126) لخبر محمد بن منصور: «أنه سأل موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل نذر صياما فثقل الصيام عليه؟ قال عليه السلام: يتصدق لكل يوم بمد من حنطة» (4)، و الخبر قاصر عن إفادة الوجوب لقصور السند لأن المسمى بمحمد بن منصور في الرواة تسعة كلهم ما بين مهمل و مجهول إلا محمد بن منصور بن يونس بن بزرج و لم يثبت أن راوي هذا الحديث هو ذلك الرجل الثقة، مع أنه إذا سقط أصل التكليف لأجل العجز فكيف يثبت له البدل؟! مضافا إلى و هن الروايات بالإعراض و اضطرابها و زيد في بعضها من حنطة أو شعير (5)، و ما كان هذا حاله فكيف يعتمد عليه في إثبات حكم مخالف للأصل و الشهرة!!

(127) لخبر ابن عمار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يجعل عليه صياما في

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب النذر.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب النذر.

(3) الوسائل باب: 8 من أبواب النذر الحديث: 5.

(4) الوسائل باب: 12 من أبواب النذر و العهد.

(5) راجع تمام الروايات في الوافي ج: 7 صفحة: 85 باب: 70 من أبواب النذور و الأيمان.

مسألة 34: النذر كاليمين في انه إذا تعلق بإيجاد عمل

(مسألة 34): النذر كاليمين في انه إذا تعلق بإيجاد عمل من صوم أو صلاة أو صدقة وغيرها فإن عين له وقتا تعين و يتحقق الحنث و يجب الكفارة بتركه فيه (128)، فإن كان صوما أو صلاة يجب قضاؤه أيضا على الأقوى (129) بل و إن كان غيرهما أيضا على الأحوط (130)، و إن كان

نذر فلا- يقوى قال عليه السلام: يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين» «1»، و هو أيضا مهجور و قاصر سندنا لأن في طريقه يحيى بن المبارك و هو مجهول، مع أنه مشتمل على الاستنابة أيضا.

(128) أما تعين الإتيان به في الوقت المنذور فلوجب الوفاء كما عين في كل التزام أوجبه المكلف على نفسه شرعا. و أما ترتب الحنث و الكفارة فلأنه من المخالفة العمدية كما هو واضح.

(129) للعمومات الدالة على وجوب قضاء الصلاة الفائتة بعد ضعف احتمال الاختصاص بخصوص اليومية، و استصحاب بقاء الوجوب بعد كون التوقيت من باب تعدد المطلوب، مع ورود النصوص في قضاء الصوم المنذور ففي خبر ابن مهزيار قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه و كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها و يصوم يوما بدل يوم إن شاء الله» «2»، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة و تقدم أيضا رواية ابن عمار.

(130) لأن المتعارف في التوقيت في مثل هذه النذور انه من باب تعدد المطلوب و لا أقل من الشك في انه من باب تعدد المطلوب أو وحدته

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب النذر الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب النذر.

مطلقا كان وقته العمر (131). و جاز له التأخير إلى أن يظن بالوفاة (132) فيضيق و يتحقق الحنث بتركه مدة الحيوة (133) هذا إذا كان المنذور فعل شيء ء وإن كان ترك شيء ء فإن عين له الوقت كان حنثه بإيجاده فيه (134)، وإن كان مطلقا كان حنثه بإيجاده مدة حيوته و لو مرة (135) و لو أتى به

فيستصحب بقاء أصل الوجوب، و يشهد لذلك مرتكزات المتشريعة من الناذرين حيث يرون أنفسهم ملزمين بالمنذور بعد فوات الوقت، و يستفاد ذلك من صحيح ابن مهزيار أيضا قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه ندرا إن قضى الله حاجته أن يتصدق بدراهم فقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهباً و وجهها إليك أيجوز ذلك أو يعيد؟ فقال عليه السلام: يعيد» «1»، إذ الظاهر عدم الخصوصية في الدرهم و لا في المكان الخاص و يمكن أن يستفاد منه الحكم الكلي، مع ان بنائهم على أن خصوصية المورد لا يوجب تقييد إطلاق الجواب و مع ذلك كله لا تصل النوبة إلى أصالة البراءة بل مقتضى الأصل بقاء أصل الوجوب فيجب الخروج عن عهده.

(131) لأنه لا معنى للإطلاق و عدم التوقيت إلا ذلك.

(132) المراد به ظهور بعض الأمانة له و إلا فمطلق ظن الوفاة مستوعب لمطلق أوقات العمر.

(133) أما التصيق بظهور أمارات الموت فيشهد له الوجدان و العرف و ظهور الإجماع. و أما تحقق الحنث بالترك في مدة الحيوة فلأنه لا معنى لعدم التوقيت إلا ذلك.

(134) للإجماع و العرف و الوجدان.

(135) لأن انعدام الطبيعة لا يتحقق إلا بترك جميع أفرادها مطلقا فيتحقق الحنث بصرف الوجود و لو مرة بلا فرق بين المقام و اليمين.

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب النذر و العهد.

تحقق الحنث و انحل النذر كما مر في اليمين.

مسألة 35: إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً

(مسألة 35): إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً فلو أتى بشيء ع تعلق النذر بتركه نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً لم يترتب عليه شيء ع (136)، بل الظاهر عدم انحلال النذر به (137) فيجب الترك بعد ارتقاع العذر لو كان النذر مطلقاً أو موقتماً وقد بقي الوقت.

مسألة 36: لو كان النذر حين إنشائه صحيحاً فصار باطلاً بعده

(مسألة 36): لو كان النذر حين إنشائه صحيحاً اجتهاداً أو تقليداً - فصار باطلاً بعده كذلك و كانت العين المنذورة موجودة ففيه تفصيل (138).

(136) للأصل و الإجماع و حديث الرفع «1»، المعروف بين الفريقين الظاهر في رفع كل ما يتعلق بمورد الجهل و الإكراه و الاضطرار و النسيان لوروده مورد الامتنان و هو يقتضي التعميم للحكم التكليفي الصوم فراجع «2».

و الوضعي ما لم يكن دليل على الخلاف و هو مفقود في المقام.

(137) للأصل و إطلاق أدلة وجوب الوفاء بالنذر بعد كون دليل الرفع ما دامت لا دائماً كما هو واضح فلا بد من ترتب الأثر على النذر ما لم يعلم بارتقاعه رأساً.

(138) الأقسام أربعة:

الأول: ما يكون صحيحاً حين الإنشاء و العمل فلا ريب في وجوب الوفاء به.

الثاني: ما يكون باطلاً حينها و لا ريب في عدم انعقاده.

الثالث: ما يكون صحيحاً حين الإنشاء و باطلاً حين العمل كما لو قلد شخصاً يقول بعدم اعتبار الصيغة في صحة النذر ثمّ قلد آخراً يذهب إلى

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب الأيمان.

(2) تقدم في ج: 10 صفحة: 320.

مسألة 37: كفارة حنث النذر كفارة اليمين

(مسألة 37): كفارة حنث النذر كفارة اليمين وقيل كفارة من أفطر شهر رمضان وسيجيء في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى (139).

اعتبارها يجب الوفاء بالنذر لوقوع الإنشاء صحيحا جامعا للشرائط فأثر أثره.

الرابع: ما يكون بعكس الثالث فالظاهر البطلان لعدم تحقق الإنشاء.

(139) فراجع هناك ولا وجه للتكرار و تقدم أيضا في كتاب الصوم «1».

(1) تقدم في ج: 10 صفحة: 320.

ص: 319

قد وردت مادة (ع-ه-د) في الكتاب و السنة كثيرا فقال تعالى في قصص أبينا آدم عليه السلام وَ لَقَدْ عَاهَدْنَا إِلَىٰ آدَمَ مِنْ قَبْلِ فَنَسِيَ وَ لَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا «1»، وقال تعالى وَ عَاهَدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَ إسمَاعِيلَ أَنَّ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَ الْعَاكِفِينَ وَ الرُّكَّعِ السُّجُودِ «2»، وقال تعالى في قصة بعض أصحاب نبينا الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ «3»، وقال تعالى:

في أجمع آية للمكارم الأخلاقية و الكمالات الإنسانية وَ الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَ الصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَ الضَّرَّاءِ «4»، وقال جلَّ شأنه وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا «5»، وفي الحديث: «حسن العهد من الإيمان» «6»، و هو إما من الله عز و جل مع عبادة أو من العباد معه تعالى قال عز و جل وَ أَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ «7»، وأصل هذه المادة تستعمل في الالتزام و الحفاظ و الذمة و الوصية، و لا ريب في أصل مشروعيتها بالأدلة الثلاثة بل الأربعة، فمن الكتاب بعض ما مر و من السنة بعض ما يأتي، و من الإجماع إجماع المسلمين و من العقل حكمه بحسن العهد مع الله تعالى فيما لم ينه عنه.

(1) سورة طه: 115.

(2) سورة البقرة: 125.

(3) سورة الأحزاب: 23.

(4) سورة البقرة: 177.

(5) سورة الإسراء: 34.

(6) النهاية لابن الأثير ج: 3 صفحة: 325 باب العين مع الهاء.

(7) سورة البقرة: 40.

أحكام العهد وهو الاحتفاظ بالشيء (1). ولا ينعقد بمجرد النية (2) بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى (3) و صورتها أن يقول: «عاهدت الله» أو «على عهد الله» (4)، ويقع مطلقاً ومعلقاً على شرط كالنذر (5)، والظاهر أنه يعتبر في

(1) لغة وعرفاً كما تقدم ومنه أخذ المعنى الشرعي أيضاً لأن من يعاهد الله يهتم ويحتفظ بما عاهد.

(2) للأصل وقاعدة «ان كل إنشاء ليس له مبرز خارجي لا يترتب عليه الأثر» المستفاد من ظهور الإجماع و مرتكزات التشريعة و سياق الأدلة.

(3) لما مر من القاعدة، واحتمال الاكتفاء بمجرد النية هنا وفي النذر، لأن الإيقاع مع الله تعالى وهو عالم السر والخفيات، مضافاً إلى إطلاق الأدلة.

مردود: بان علمه تعالى بالسر والخفايا معلوم لا ريب فيه ولكن لا ربط له باعتبار ما يستفاد من ظواهر الأدلة كقوله عليه السلام في النذر: «حتى يقول لله علي» (1)، وفي العهد جعل على نفسه الظاهر في إنشاء الالتزام نطقاً.

(4) لا ريب في ظهور اللفظين في العنوان المعروف وكذا ما يرادفهما من حيث الظهور في إنشاء عنوان العهد.

(5) للإجماع وإطلاق الأدلة كقوله تعالى وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ (2)، ومن السنة ما يأتي الإشارة إليها.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب النذر.

(2) سورة النحل: 91.

ص: 321

المعلق عليه إذا كان مشروطاً ما اعتبر فيه في النذر المشروط (6)، و أما ما عاهد عليه فهو بالنسبة إليه كاليمين يعتبر فيه أن لا يكون مرجوحاً ديناً أو دنياً.

مسألة 1: لا يعتبر فيه الرجحان

(مسألة 1): لا يعتبر فيه الرجحان فضلاً عن كونه طاعة (7) كما اعتبر ذلك في النذر فلو عاهد على فعل مباح لزم كاليمين (8)، نعم لو عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أولى ولو من جهة الدنيا لم ينعقد (9)،

(6) قد تقدم ما يتعلق بالنذر في مسألة 4 منه فراجع وقد أرسلوا التساوي بينهما من هذه الجهة إرسال المسلمات الفقهية بحيث يظهر منهم الإجماع عليه.

(7) للإطلاقات الدالة على لزوم الوفاء به كتاباً وسنة من غير تقييد بما إذا كان متعلقه راجحاً فضلاً عن كونه طاعة، وعن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ: «العهود» «1»، وفي صحيح ابن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال عليه السلام: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين» «2»، ولا ريب في أن غير المعصية يشمل مطلق المباح ولو لم تكن فيه جهة رجحان مطلقاً.

(8) لما مر آنفاً من إطلاق الآية والحديث.

(9) للإجماع، وسيرة المشرعة إن لم تكن عقلائية عند كل من يعهد على شيء لأنهم لا يعهدون على فعل المرجوح أو ترك الرجح. نعم، يختلف الرجحان والمرجوح باختلاف الملل والأديان ولا يضر ذلك بالمرتكزات.

(1) الوسائل باب: 25 من أبواب النذر والعهد.

(2) الوسائل باب: 25 من أبواب النذر والعهد.

ولو لم يكن كذلك من أول الأمر ثمّ طرأ عليه ذلك انحل (10).

مسألة 2: مخالفة العهد بعد انعقاده يوجب الكفارة

(مسألة 2): مخالفة العهد بعد انعقاده يوجب الكفارة (11)، وهل هي كفارة من أفطر شهر رمضان أو كفارة اليمين؟ قولان أظهرهما الأول كما يجيء في الكفارات.

(10) لأنه شرط حدوثا وبقاء على ما هو المتسالم عليه عند الفقهاء إن لم يكن عند العقلاء.

(11) نصا وإجماعا كما يأتي في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى فلا وجه للتكرار هنا هذا والله العالم.

والحمد لله رب العالمين.

ص: 323

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكفارات

إشارة

كتاب الكفارات

الحمد لله الذي كفر عن المؤمنين سيئاتهم وأصلح بهم وأدخلهم الجنة التي عرفها لهم والصلاة والسلام على سيد النبيين محمد وآله الطاهرين لا-ريب في ان جعل القانون بلا جعل مجازاة على مخالفته لغوفيهذه القانون هدرا فجعله مع جعل المجازاة على المخالفة متلازمان-كتلازم المبدأ والمعاد-في مقام التشريع.

و القوانين المجعولة أقسام.

الأول: ما يتدارك مخالفتها بالجريمة المالية أو ترويض النفس بالصوم، والكفارات والديات من هذا القبيل على ما يأتي في بيان موجباتها وأحكامها إن شاء الله تعالى، وتقدم في كتاب الحج جملة منها.

الثاني: ما يتدارك مخالفتها بالتعذيب ويأتي في كتاب الحدود والتعزيرات تفصيلها إن شاء الله تعالى.

الثالث: ما لا يتدارك مخالفتها إلا عند العرض على الله عز وجل وخلق النار إنما هو لأجل هذه الجهة.

الرابع: ما يتدارك مخالفتها بالآلام والمحن الدنيوية قال تعالى:

ص: 325

وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ (1)، والآيات المباركة والسنن المعصومية في بيان هذا الموضوع كثيرة.

الخامس: ما يتدارك مخالفتها بالاستغفار.

السادس: ما يتعلق بخطر القلوب التي هي سيئات المقربين ويختص تكفيرها بمباشرة رب العالمين الواقف على الضمائر والعالم بالسرائر، وتفصيل هذا الإجمال يحتاج إلى وضع كتاب مستقل يتضمن شرح التكوين وحقائقه وبيان ما يتعلق بما فوق التكوين ودقائقه.

ثمَّ انه لا بد من تقديم أمور.

الأول: مادة-ك-ف-ر- يستعمل بمعنى الستر والكفارة ساترة للذنب كما أن الكافر سمي به لأنه يستر الحق، وسمي الليل كافراً لأنه ساتر بسواده وكذا سمي الزارع كافراً لأنه يستر الحب في الأرض. والكفارة بالمعنى اللغوي استعمل في الشرع أيضاً. وهي عبادة خاصة لها أحكام مخصوصة على ما يأتي بيانها.

الثاني: الكفارة لتدارك المنقصة الحاصلة بارتكاب ما يوجبها ذنباً كانت تلك المنقصة أو لا. وموارد الذنب كثيرة يأتي التعرض لها وموارد غير الذنب كفارة قتل الخطأ والصيد جهلاً وخطأ- بناء على ثبوتها فيه- وكفارة الظهار حيث أنه على المعروف ذنب معفو عنه، وهذه كلها من الكفارات الواجبة واما المندوبة منها فكثيرة مثل كفارة الطيرة فإنها التوكل على ما في الحديث (2)، وعن علي عليه السلام: «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الأخوان» (3)، وعن الصادق عليه السلام كفارة الضحك: «اللهم لا تمقتني» (4)، وعنه عليه السلام أيضاً: «كفارة المجالس أن تقول

(1) سورة الشورى: 30.

(2) الوسائل باب: 35 من أبواب الكفارات.

(3) الوسائل باب: 33 من أبواب الكفارات.

(4) الوسائل باب: 34 من أبواب الكفارات.

كتاب الكفارات و هي ما توجب محو ذنوب خاصة بما سيأتي.

و الكلام في أقسامها و أحكامها.

أما الأول: فهي على أربعة أقسام

إشارة

أما الأول: فهي على أربعة أقسام (1) مرتبة، و مخيرة و ما اجتمع فيه

عند قيامك منها: سبحان ربك رب العزة عما يصفون و سلام على المرسلين و الحمد لله رب العالمين» (1)، فأطلق الكفارة فيها مع عدم ذنب في موردها، و قد وردت كفارات أخرى مندوبة مذكورة في المطولات منها أن من ضرب عبده لغير حد شرعي استحبه له عتقه، ففي خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «إن أبي ضرب غلاما له واحدة بسوط و كان بعثه في حاجة فأبطأ عليه، فبكى الغلام و قال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني قال: فبكى أبي عليه السلام و قال: يا بني اذهب إلى قبر رسول الله صلى الله عليه و آله فصل ركعتين و قل: اللهم اغفر لعلي بن الحسين عليه السلام خطيئته ثم قال للغلام اذهب فأنت حر - الحديث-» (2).

أقول: لا بد و أن يتأمل في هذه الأخبار التي يستفاد منها أبواب من المعارف و الكمالات الإنسانية و قريب منه غيره من الروايات.

الثالث: الكفارات مطلقا عبادة متقومة بقصد القربة إجماعا بل و في الجواهر: «بل من أعظمها»، و على هذا فلو دخل فيها الرياء فلا تجزي و تجب الإعادة كما هو شأن كل عبادة مشروطة بقصد القربة بلا فرق بين ما إذا كان الرياء تمام الداعي أو بنحو الضميمة على ما فصلنا في نية الوضوء و الصلاة فراجع.

(1) إجماعا و نصوصا تأتي الإشارة إليها و ظاهرهم أن الحصر استقرائي

(1) الوسائل باب: 37 من أبواب الكفارات.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

الأمران، وكفارة الجمع. أما المرتبة فهي ثلاث كفارات (2) الظهار، وكفارة قتل الخطأ و يجب فيهما العتق، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكينا (3)، وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد

ويمكن جعله عقلياً بأن يقال: إن الكفارة إما جمع أو لا، والثاني إما تخيير فقط أو لا والثاني إما مترتب فقط أو لا.

(2) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات بحيث يظهر منهم الإجماع عليه في غير كفارات الإحرام وتقدم التفصيل فيها في كتاب الحج فراجع.

(3) أما الظهار فتدل عليه الآية الكريمة وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً «1»، والنص ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «سمعتة يقول: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ظاهرت من امرأتي، قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال:

اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكينا» (2)، والإجماع.

وأما قتل الخطأ: فهو المشهور وتدل عليه الآية الكريمة وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ- إلى أن قال تعالى- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً «3»، والسنة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً- إلى أن قال- وإذا قتل خطأ أدى دية إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام

(1) سورة المجادلة: 4.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الكفارات ج: 15.

(3) سورة النساء: 92.

ص: 328

الزوال و هي إطعام عشرة مساكين فإن عجز فصيام ثلاثة أيام متتابعات (4).

و أما المخيرة فهي أيضا ثلاث: كفارة من أفطر في شهر رمضان بأحد

شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدا مدا- الحديث-» (1).

و نسب إلى سَلار و ابن حمزة و ظاهر المفيد أنها مخيرة و هو من الاجتهاد في مقابل النص مع عدم دليل لهم يصح الاعتماد عليه فلا بد و أن يرد إلى أهله.

(4) على المشهور بين الأصحاب لصحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان؟ قال: إن كان أتى أهله قبل زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين فإن لم يقدر عليه صام يوما مكان يوم و صام ثلاثة أيام كفارة لما صنع» (2)، و يمكن الاستدلال بصحيح ابن سالم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع على أهله و هو يقضي شهر رمضان، فقال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم و إن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و أطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة كذلك» (3)، بناء على أن المراد بقبل صلاة العصر قبل الزوال لدخول وقت صلاة العصر بالزوال كما مر في كتاب الصلاة عند البحث عن الأوقات.

و أما ما في الموثق عن القاضي رمضان المفطر بعد ما زالت الشمس قال عليه السلام: «قد أساء و ليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه» (4)، فأسقطه عن الاعتبار معارضته بغيره مما صحح من الأخبار و عدم اعتناء أعظم الفقهاء به مع كونه بمنظر منهم، و كذا خبر زرارة قال: «سألت أبا جعفر عن رجل صام قضاء من شهر رمضان و أتى النساء؟ قال: عليه من الكفارة

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: 1.

(3) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: 2.

(4) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: 4.

الأسباب الموجبة للكفارة التي مرت في كتاب الصوم (5)، وكفارة حنث العهد (6)، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب (7) وهي العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا مخيرا بينها على الأظهر. وأما ما

ما على الذي أصاب في شهر رمضان لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان» (1)، فلا وجه له في مقابل ما مر من الصحيح، فالأقوال التي تبلغ ثمانية بل تسعة في كفارة شهر رمضان بلا- حاصل ويكون التطويل في نقلها و تزييفها بلا طائل من أراد العثور عليها فليراجع المطولات إن لم يكن له شغل أهم من ذلك.

و أما التابع فلا دليل على وجوبه كما تقدم في بحث الصوم (2)، وإن كان أحوط، كما تقدم فيه مقدار ما يعطى لكل مسكين (3).

(5) و تقدم ما يتعلق بها فلا وجه للتكرار هنا فراجع.

(6) على المشهور بل ادعى عليه الإجماع، وفي خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا» (4).

(7) إجماعا و نصا قال أبو عبد الله عليه السلام في خبر ابن سدير: «إذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفتته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، وفي الخدش إذا أدميت وفي النتف كفارة حنث يمين و لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبة» (5).

و نوقش فيه.

تارة: بضعف السند.

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: 3.

(2) راجع ج: 10 صفحة: 323.

(3) تقدم في ج: 10 صفحة: 156.

(4) الوسائل باب: 24 من أبواب الكفارات الحديث: 2.

(5) الوسائل باب: 31 من أبواب الكفارات الحديث: 2.

وأخرى: بضعف الدلالة.

وثالثة: بالمعارضة بإجماع الحلبي على الخلاف.

والكل باطل. أما الأول: فظاهر من قال بالكفارة فيه اعتماده على الخبر المذكور وهذا المقدار يكفي في حصول الاطمئنان بالصدور.

وأما الثاني: فلا إشكال في الظهور ونعم ما قال في الجواهر: «إنه حصل من الاختلال في الطريقة».

وأما الأخير: فكيف يعتمد عليه مع دعوى الإجماع من المرتضى وغيره على ما قاله أبو عبد الله عليه السلام في خبر ابن سدير. ثم المراد من الجز هو القص والقطع وتقدم في مكروهات الدفن بعض ما يتعلق بالمقام «1».

(8) كتابا وسنة وإجماعا قال تعالى فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ تَلَاةٍ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ «2»، ومن السنة قول أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين: «عتق رقبة أو كسوة، و الكسوة ثوبان أو إطعام عشرة مساكين أي ذلك فعل أجزأ عنه فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات، وإطعام عشرة مساكين مدا مدا» «3»، إلى غير ذلك من الأخبار وفي خبر آخر عنه عليه السلام أيضا في كفارة اليمين: «أو صوم ثلاثة أيام متوالية إذا لم يجد شيئا من ذلك» «4»، وفي خبر إسحاق بن عمار: «صيام ثلاثة أيام لا يفرق بينهن» «5»، وما يظهر منه الخلاف كخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن شيء من كفارة اليمين، فقال:

(1) راجع ج: 4 صفحة: 249.

(2) سورة المائدة: 89.

(3) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات الحديث: 2 و 4 و 12 و 6.

(4) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات، الحديث: 2 و 4 و 12 و 6.

(5) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات، الحديث: 2 و 4 و 12 و 6.

يصوم ثلاثة أيام قلت: إن ضعف عن الصوم و عجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين، قلت: إنه عجز عن ذلك، قال: يستغفر الله و لا يعد فإنه أفضل الكفارة و أقصاه و أدناه فليستغفر الله و يظهر توبة و ندامة» (1)، محمول على بعض المحامل.

(9) نسب ذلك إلى جمع - منهم الصدوق و المحقق في النافع و كتاب نذر الشرائع - ولكنه تردد في كتاب كفاراته في أن كفارة النذر ككفارة شهر رمضان أو مثل كفارة اليمين.

و استدل على كونها كاليمين.

تارة: بالإجماعين المنقولين عن الانتصار و الغنية.

و أخرى: بقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر الحلبي: «إن قلت لله عليّ فكفارة يمين» (2)، و ما ورد عنه عليه السلام أيضا في خبر حفص: «سألته عن كفارة النذر فقال عليه السلام: كفارة النذر كفارة اليمين» (3)، و كذا خبر صفوان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«قلت له: بأبي أنت و أمي جعلت على نفسي مشيا إلى بيت الله، قال: كفر بيمينك فإنما جعلت على نفسك يمينا و ما جعلته لله فف به» (4)، إلى غير ذلك من الأخبار و منه يستفاد ترتب أحكام اليمين على النذر إلا ما خرج بالدليل.

و نوقش في الجميع، أما الإجماع المنقول فقد فرغوا عن عدم اعتباره في الأصول، خصوصا إجماعي الانتصار و الغنية الذي لا أصل لهما كما عن بعض أهل الخبرة، ثمّ انه كيف يدعى الإجماع في حكم كان المشهور على خلافه. و أما البقية فأوهنها موافقتها للعامّة (5)، و مخالفتها للمشهور هذا بحسب الاستظهار من الأدلة. و أما بحسب الأصل فالمسألة من الأقل و الأكثر لأن كونها من كفارة حنث

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات، الحديث: 2 و 4 و 12 و 6.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

(3) الوسائل باب: 23 من أبواب الكفارات الحديث: 4.

(4) الوسائل باب: 23 من أبواب الكفارات الحديث: 3.

(5) راجع المغني لابن قدامة ج: 11 صفحة: 234.

وجھها في المصاب و شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته (10) و يجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيرا بينها، فإن عجز عن الجميع فصيام ثلاثة أيام. وقيل إن كفارة النذر مثل كفارة إفطار شهر رمضان و حيث أن هذا هو المشهور (11) فلا ينبغي ترك

اليمين معلوم، و من كفارة شهر رمضان مشكوكة فيرجع في الأكثر إلى البراءة إلا أن المشهور- و هو الأحوط- انها كفارة شهر رمضان، و قد تقدم في كتاب الصوم «1»، بعض الكلام.

(10) للنص المنجبر بالإجماع ففي خبر ابن سدير قال: «سألت أبا عبد الله عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له؟

فقال عليه السلام: لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون، و لا يشق الوالد على ولده و لا زوج على امرأته و تشق المرأة على زوجها و إذا شق زوج على امرأته أو والد فكفارته حنث يمين، و لا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، و في الخدش إذا أدميت و في النتف كفارة حنث يمين، و لا- شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبة- الحديث-» «2». و عن بعض القول بالندب استضعافا للحديث و في الجواهر: «انه من اختلال الطريقة».

و المراد بالنتف القلع، و لا فرق بين خدش تمام الوجه أو بعضه للإطلاق، و لا شيء في خدش سائر البدن للأصل، و كذا لا فرق بين كون الثوب المشقوق جديدا أو عتيقا لظهور الإطلاق، و لو جزّت بعض الشعر و نتفت بعضها الآخر فعليها كفارتان لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب.

(11) نقل الشهرة جمع منهم صاحب الجواهر.

(1) راجع ج: 10 صفحة: 320.

(2) الوسائل باب: 31 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

ص: 333

الاحتياط لمن عجز عن العتق باختيار الإطعام وإكمال الستين، و مع العجز عنه صيام شهرين متتابعين فقط مع العجز عن إكساء عشرة مساكين و الجمع بينهما مع التمكن منه (12). و أما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا و ظلما (13)، و كفارة الإفطار في شهر رمضان بالمحرّم على الأحوط لو لم يكن الأقوى (14)، و هي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكينا (15).

مسألة 1: لا فرق في جز المرأة شعرها بين جز تمام شعر رأسها و جز بعضه

(مسألة 1): لا فرق في جز المرأة شعرها بين جز تمام شعر رأسها و جز بعضه بما يصدق عرفا أنه قد جرت شعرها، كما أنه لا فرق بين كونه

(12) لأنه عمل بالاحتياط حينئذ.

(13) للإجماع و النصوص منها قول أبي عبد الله عليه السلام في خبر ابن سنان:

«كفارة الدم إذا قتل الرجل المؤمن متعمدا فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادما على ما كان منه و عازما على ترك العود، و إن عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة و يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكينا و ان يندم على ما كان منه و يعزم على ترك العود و يستغفر الله عز و جل أبدا ما بقي» (1)، و مثله غيره من الأخبار و يأتي التفصيل في محله إن شاء الله تعالى و تقدم في كتاب الصوم بعض ما يتعلق بالمقام (2).

(14) تقدم دليله في كتاب الصوم (3)، فراجع و لا وجه للتكرار هنا.

(15) على ما تقدم في مسألة 1 من (فصل ما يوجب الكفارة) من كتاب الصوم (4).

(1) الوسائل باب: 28 من أبواب الكفارات الحديث: 2.

(2) راجع صفحة: 315 ج: 10.

(3) ج: 10 صفحة: 154.

(4) ج: 10 صفحة: 154.

ص: 334

في مصاب زوجها و مصاب غيره و بين القريب و البعيد (16)، و لا يبعد إلحاق الحلق بالجز بل الأحوط إلحاق الإحراق به أيضا (17).

مسألة 2: لا يعتبر في خدش الوجه تمامه

(مسألة 2): لا يعتبر في خدش الوجه تمامه بل يكفي مسماه نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الإدماء (18)، و لا عبرة بخدش غير الوجه و لو مع الإدماء و لا بشق ثوبها و إن كان على ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل ووجهه و لا بجز شعره و لا بشق ثوبه على غير ولده و زوجته (19)، نعم لا فرق في الولد بين الذكر و الأنثى (20) و في شموله لولد الولد خصوصا ولد البنت تأمل (21)، و إن كان الأحوط الشمول (22)، و كذلك في شمول الزوجة الغير الدائمة (23) فإنه قد يشك فيه لكن لا يبعد الشمول خصوصا لمن كانت مدتها طويلة كتسعين سنة.

(16) كل ذلك لظهور الإطلاق - كما مر - و الاتفاق.

(17) لإمكان دعوى أن المنساق من الأدلة تغيير هيئة الطبيعة للشعر بأي وجه حصل:

(18) أما الأول فللإطلاق. و أما الثاني فلقوله عليه السلام: «إذا أدميت» كما مر في خبر ابن سدير.

(19) كل ذلك للأصل بعد خروج جميع ذلك عن مورد الدليل الدال على ثبوت الكفارة.

(20) لشمول الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(21) منشأه إمكان دعوى الانصراف عنه فيرجع حينئذ إلى أصالة البراءة عن الكفارة.

(22) تضعيفا للانصراف و جمودا على الإطلاق.

(23) من إمكان دعوى الانصراف عن المنقطعة و من الجمود على الإطلاق خصوصا في ذات المدة الطويلة.

مسألة 3: لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً

(مسألة 3): لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً فيشترط فيه الإسلام (1).

(1) نسب ذلك إلى الأكثر وعن بعض دعوى الإجماع عليه و استدل عليه.

تارة: بأصالة عدم براءة الذمة إلا بما هو المعلوم من البراءة به بعد عدم كون إطلاقات أدلة العتق واردة في مقام البيان من هذه الجهة، بل و يكفي الشك في ذلك لعدم صحة التمسك بها لهذه الجهة كما هو واضح.

و أخرى: بإطلاق قوله تعالى وَ لَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ (1)، فإنها ظاهرة في عدم الصحة إلا ما خرج بالدليل، و أي خبائثه أخبث من خبث الاعتقاد برب العباد. و احتمال الاختصاص بالخبائث من حيث المالية فقط احتمال بدوي يرتفع بعد التأمل كما لا يخفى على أهله.

و الثالثة: بأنها قد قيدت بالإيمان في قتل الخطأ (2)، و في موضعين منه، و الظاهر بل المقطوع به عدم الفرق بين أسباب الكفارات و لعلة إنما ذكر الإيمان في خصوص الموارد الثلاثة لقلة المسلمين في زمان نزولها، لئلا يتبادر المكفر الى عتق كل رقبة و لو كان كافراً و بعد ما انتشر الإسلام فأوكل الله المسلمين الى فطرتهم حيث لا يقدمون بفطرتهم و ارتكازهم إلى عتق الكافر.

(1) سورة البقرة: 267.

(2) سورة النساء: 62.

ورابعة: بحكم الفطرة لأن أهل كل ملة إذا أراد أن يرفع ذل الرقبة و ذل العبودية عن أحد يقدم أفراد نحلته في ذلك مهما أمكن فليكن المسلم أيضا هكذا، فما ذكره الفقهاء من الأدلة انما هو من المرتكزات بين أهل كل دين و ملة.

و خامسة: بما يستفاد من الأخبار كقول أحدهما عليهما السلام في الصحيح: «في حديث الظهار قال و الرقبة و يجزي عنه صبي ممن ولد في الإسلام» (1)، و قريب منه غيره، و في خبر سيف بن عميرة المنجبر عن الصادق عليه السلام: «أ يجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا» (2)، إلى غير ذلك من الأخبار التي يستفاد منها مسلمية الحكم عندهم، و قد ورد التقييد في كفارة شهر رمضان (3)، و كفارة نذر الصوم المعين (4)، فيستفاد من المجموع أن العبادة واحدة و إن كانت أسبابها مختلفة و مسلمية اعتبار الإسلام.

و نسب إلى الإسكافي و الشيخ رحمهما الله جواز عتق غير المسلم جمودا على الإطلاقات، و تردد المحقق رحمه الله في الشرائع ثم جعل اشتراط الإسلام أشبهه، و لا ريب في ضعف ما نسب إلى الأولين بعد التأمل في جميع ما مر و لعله لذلك جعل المحقق اعتباره أشبه بالتأمل في الأدلة.

ثم المراد بالمؤمنة في الآيات المباركة و النصوص المعصومية ما كان الناس عليه في أول البعثة لا الإيمان الاصطلاحي الحادث بعد ذلك أي الاثني عشري.

(2) كل ذلك لصدق الرقبة عليه فيشمئها إطلاق الأدلة و قول أبي

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب العتق ج: 16.

(3) الوسائل باب: 8 من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث: 11.

(4) الوسائل باب: 7 من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث: 1.

المسلم بأن كان أحد أبويه مسلما (3)، ويشترط أيضا أن يكون سالما من العيوب التي يوجب الانعتاق قهرا (4)، كالعمى و الجذام و الإقعاد و التنكيل

عبد الله عليه السلام: «عليكم بالأطفال فأعتقوهم فإن خرجت مؤمنة فذاك وإن لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء» (1)، و قريب منه غيره.

و أما قوله صلى الله عليه و آله: «كل العتق يجوز له المولود إلا في كفارة القتل» (2)، و نحوه غيره مما هو كثير من الأخبار المهجورة إذ لم يعمل بها من القدماء إلا الإسكافي الذي من عاداته العمل بالنادر في مقابل المشهور و لذلك لا يعتنى بمخالفتة من هذه الجهة، و نسب العمل بها إلى الكركي أيضا و لا ريب في حسن الاحتياط بل لا ينبغي تركه.

(3) لأن الإسلام التبعي بالحكمي كالإسلام الحقيقي بضرورة من فقهائنا و تقدم ذلك مكررا و يأتي إن شاء الله تعالى، مع بناء الشرع على التسهيل من هذه الجهة بكل ما أمكنه، و في الحديث: «إن رجلا أتى النبي صلى الله عليه و آله بجارية سوداء [خرساء] فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله إن علي عتق رقبة مؤمنة، فقال لها: أين الله؟

فأشارت إلى السماء بإصبعها، فقال لها: من أنا، فأشارت إلى النبي صلى الله عليه و آله و إلى السماء تعني أنت رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: أعنتها فإنها مؤمنة» (3)، و يستفاد من مثل هذه الأخبار كثرة تسامح الشرع في الحكم بالإسلام الظاهري في الدنيا و نرجوا أن يكون في الآخرة اسمح لأن فيها ينحصر الاضطرار إليه تعالى.

(4) نسا و إجماعا، و لأنه بعد حصول الانعتاق القهري فلا يبقى موضوع للإعتاق لكونه من تحصيل الحاصل، و عن علي عليه السلام: «العبد الأعمى و الأجدم

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الكفارات الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الكفارات الحديث: 6.

(3) سنن البيهقي باب: 9 من كتاب الظهار (باب إعتاق الخرساء) ج: 7.

ولا بأس بسائر العيوب فيجزي عتق الأصم والأخرس وغيرهما (5)، ويجزي عتق الأبق وإن لم يعلم مكانه إذا لم يعلم موته (6).

مسألة 4: يعتبر في الخصال الثلاث العتق والصيام والإطعام النية

(مسألة 4): يعتبر في الخصال الثلاث العتق والصيام والإطعام النية المشتملة على قصد العمل وقصد القربة وقصد كونه عن الكفارة (7)

والمعتوه لا يجوز في الكفارات لأن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أعتقهم «1»، وعن الصادق عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين قال: لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد ويجوز الأشل والأعرج» (2).

(5) للنص والإطلاق والاتفاق.

(6) للأصل، والإطلاق والاتفاق، وصحيح الجعفري عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجل أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة اليمين والظهار؟ قال عليه السلام: لا بأس به ما لم يعرف منه موتا» (3)، وفي نسخة الكافي «ما علم أنه حي مرزوق» (4)، وليس المراد بالعلم فيه خصوص العلم المنطقي بل المراد به كل ما يصح الاعتماد عليه ولو كان أصلا معتبرا كالأستصحاب، ولا ريب في عموم الجواب لكل كفارة ولا اختصاص لها بالظهار أو اليمين لأن مورد السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مضافا إلى الإجماع على التعميم.

(7) أما اعتبار أصل القصد فلأنها فعل اختياري متقوم بالقصد. وأما اعتبار القربة فلأن الكفارات عبادة إجماعا بل بضرورة الفقه كما تقدم. وأما قصد كونه عن الكفارة فلأنه لا ريب في كونه مطلق العتق أعم من الكفارة، فإذا كانت كفارة خاصة هي المأمور بها فلا بد من صدورها عن إرادة إليها وبداعي امتثال أمرها كما هو الشأن في كل أمر عبادي تعلق بالمكلف.

(1) الوسائل باب: 27 من أبواب الكفارات الحديث: 3.

(2) الوسائل باب: 27 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

(3) الوسائل باب: 48 من أبواب العتق.

(4) الوافي ج: 7 صفحة: 97 باب: 75 من أبواب النذر.

و تعيين نوعها إذا كانت عليه أنواع متعددة (8)، فلو كانت عليه كفارة ظهار و كفارة يمين و كفارة إفطار فأعتق عبدا و نوى القربة و التكفير لم يجز عن واحد منها (9). نعم في المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع و لا يحتاج إلى تعيين آخر (10) فلو أفطر أياما من شهر رمضان من سنة أو سنين متعددة فأعتق عبدا بقصد أنه عن كفارة الإفطار كفى و إن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه (11)، و كذلك بالنسبة إلى الصيام و الإطعام (12). و لو كان عليه كفارة و لا يدري نوعها كفى الإتيان بإحدى الخصال ناويا عما في ذمته (13)، بل لو علم أن عليه إعتاق عبد مثلا و لا يدري أنه مندور أو عن كفارة القتل مثلا كفى إعتاق عبد بقصد ما في الذمة (14).

(8) لأن صرفها إلى واحد منها بالخصوص مع التعدد ترجيح بلا مرجح فلا بد من التعيين بعد عدم معين آخر في البين.

(9) للأصل، و لأن الأجزاء عن أحدهما حينئذ من الترجيح بلا مرجح.

(10) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق و لأن التعيين إنما هو فيما إذا كان المأمور به متعددا نوعا و مع وحدته كذلك لا موضوع للتعين، لأن الخصوصيات الفردية خارجة عن حقيقة المأمور به و إنما هي من اللوازم التكوينية للفرد غير معتبرة في القصد.

(11) لتحقق الامتثال عن كفارة يوم لا محالة فلا بد من الأجزاء بلا إشكال، و تقدم نظير المقام في نية الصلاة و الزكاة فراجع إذ الكل من باب واحد.

(12) لأن الكل داخل تحت كبرى واحدة و هي إن كل ما لا يعتبر في المأمور به لا يعتبر تعيينه في القصد.

(13) مع العلم باشتراكها في الخصال و ذلك لأنه أتى بالمأمور به فلا بد من الأجزاء، و لا دليل على اعتبار أزيد من هذا القصد بل مقتضى الأصل و الإطلاق عدمه.

(14) للانطباق القهري على المأمور به الواقعي حينئذ بعد عدم دليل على

مسألة 5: يتحقق العجز عن العتق اما بعدم الرقبة أو عدم ثمنها أو عدم التمكن من شرائها

(مسألة 5): يتحقق العجز عن العتق الموجب لوجوب الصيام أو الإطعام في الكفارة المرتبة إما بعدم الرقبة أو عدم ثمنها أو عدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن، أو احتياجه إلى خدمتها لمرض أو كبر أو زمانة أو لرفعة شأن أو احتياجه إلى ثمنها في نفقته و نفقة عياله الواجبي النفقة أو أداء ديونه، بل كل واجب يجب صرف المال فيه بل إذا لم يكن عنده الا مستثنيات الدين لا تباع في العتق و كان داخلا في عنوان العاجز عنه (15)، نعم لو بيع العبد بأزيد من ثمن المثل و كان عنده الثمن و جب

اعتبار شيء آخر في البين.

(15) خلاصة القول: أن العجز و عدم الوجدان.

تارة: دقي عقلي.

و أخرى: بمعنى عدم الوجدان زائدا عن مئونة السنة فيكون غنيا شرعا و عاجزا بالنسبة إلى الزيادة عليها.

و ثالثة: بمعنى العجز بالنسبة إلى الغناء العرفي الذي يكون أوسع دائرة عن الغناء الشرعي فيكون غنيا عرفيا و لكنه عاجز عن الزائد عليه.

ورابعة: بمعنى العجز عما زاد عن قوت اليوم و الليلة. و لا وجه لتوهم الأول و الأخير لعدم ابتناء الأحكام الشرعية على الدقيات العقلية كعدم ابتناؤه على التشديدات الصعبة بل تكون من الشريعة السمحة السهلة، و حيث أن الأحكام الشرعية منزلة عن العرفيات ما لم يكن دليل على الخلاف فالمتيقن هو القسم الثالث، و المرجع هو العرف و هو يختلف باختلاف الأشخاص و الأزمنة و الأمكنة و سائر الجهات فلا وجه لتحديده بحد خاص، و لذا أطلق عدم الوجدان في الكتاب الكريم و السنة- كما تقدم- لتتسع دائرته بحسب الأزمنة و الأمكنة و الحالات.

و أما قول أبي عبد الله عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار: «إذا لم يكن عنده

الشراء ولا يعدّ ذلك عجز (16)، إلا إذا استلزم قبحا وضررا مجحفا (17)، وكذا لو كان له مال غائب يصل إليه قريبا أو كان عنده ثمن الرقبة دون عينها ويتوقع وجودها بعد مدة غير مديدة لم يعد ذلك من العجز (18)، بل ينتظر إلا إذا شق عليه تأخير التكفير كالمظاهر الشبق الذي يشق عليه ترك مباشرة زوجته (19)، ويتحقق العجز من الصيام الموجب لتعين الإطعام بالمرض المانع منه أو خوف حدوثه أو زيادته وبكونه شاقا عليه مشقة لا تتحمل (20)، وهل يكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في

فضل عن قوت عياله فهو ممن لا يجد» (1)، فهو أيضا إيكال إلى العرف لأن قوت العيال يختلف باختلاف الأشخاص وليس المراد الضرورة التي تقوم به رمق الحياة.

كما لا وجه لتنظير المقام على مستحق الزكاة حيث يعتبر فيه عدم الغني الشرعي لكونه من القياس ومع الفارق، ومنه يظهر أن جملة من الأقوال بلا طائل فيكون صرف الوقت في نقلها وردّها بلا حاصل مع أنه من البحث فيما لا موضوع له في هذه الأعصار ولذا عرضنا عن ذكر جملة من الفروع المربوطة بالعتق.

(16) لفرض تمكنه من الشراء.

(17) لعدم إقدام متعارف الناس على الشراء حينئذ وتكون المعاملة سفهية فهو عاجز من حيث النهي الشرعي عن ذلك.

(18) للإطلاق والاتفاق والوجدان الحاكم بعدم العجز فيهما.

(19) لأنه عاجز من الشراء حينئذ بملاحظة هذه المشقة الحاصلة له فينتقل تكليفه إلى المرتبة اللاحقة.

(20) لأن كل ذلك من الأعذار الموجبة لسقوط التكليف بالصوم فينتقل

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب الكفارات.

ص: 342

الحال و لو مع رجاء البرء و تبدل الأحوال أو يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان (21) نعم لو رجي البرء بعد زمان قصير كيوم أو يومين يشكل الانتقال إلى الإطعام (22)، و كيف لو أصر الصيام و الإطعام إلى أن برء من المرض و تمكن من الصوم لا شك في تعيينه في المرتبة (23) و لم يجز الإطعام (24).

مسألة 6: ليس طرو الحيض و النفاس موجبا للعجز من الصيام

(مسألة 6): ليس طرو الحيض و النفاس موجبا للعجز من الصيام و الانتقال إلى الإطعام و كذا طرو الاضطرار الى السفر الموجب للإفطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك (25).

الى الإطعام لا محالة.

(21) من إطلاق ما دل على انتقال الحكم إلى المرتبة اللاحقة بعدم وجدان المرتبة السابقة الصادق على عدم الوجدان الفعلي و لو بلا انتظار لما يحصل فيما بعد، مع أن كون الحكم في مقام التسهيل و الامتثال يقتضي ذلك.

و من احتمال كون المقام من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال التي نسب الى المشهور عدمه ما لم يكن دليل على الخلاف، و مقتضى كون الحكم تسهليا امتثانيا صحة التمسك بإطلاق أدلة المقام و عدم دخوله في تلك المسألة.

(22) لصحة دعوى أنه لا يصدق عدم الوجدان حينئذ عرفا لتعارف التأخير في الأمور المتعارفة الى هذه المدة نوعا.

(23) لوجود المقتضي للصوم حينئذ و فقد المانع عن صحته فيتعين لا محالة.

(24) لعدم الأمر به مع تمكنه من الصيام و الإطعام بامثال أمره يسقط أمر الصيام لا بمجرد توجه أمره و لو لم يمثل بعد، و يأتي في بعض المسائل اللاحقة ما ينفع المقام.

(25) للإجماع، و يأتي في المسألة العاشرة ما ينفع المقام.

مسألة 7: المعتبر في العجز القدرة على حال الأداء لا حال الوجوب

(مسألة 7): المعتبر في العجز القدرة على حال الأداء لا حال الوجوب (26)، فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادرا على العتق عاجزا عن الصيام فلم يعتق حتى صار بالعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق (27).

مسألة 8: إذا عجز عن العتق في المرتبة فشرع في الصوم

(مسألة 8): إذا عجز عن العتق في المرتبة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزم العتق (28) فله إتمام الصيام و يجزي عن الكفارة (29)، وفي جواز رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه (30) بل

(26) للإجماع، ولأن المنساق من الأدلة أن المناط حال الأداء قدرة وعجزا في عامة العبادات إلا ما خرج بالدليل، والوجوب من حيث هو لا موضوعية له بل طريق إلى الأداء فالمدار عليه مطلقا، فلا وجه لتوهم استصحاب حال الوجوب لفرض عدم الموضوعية له بوجه من الوجوه وما هو طريق محض إلى الأداء كيف يستصحب فيه البقاء والإبقاء.

(27) لأنه لا معنى لكون المدار على حال الأداء إلا ذلك وكذا في نظائر المقام مما هو كثير جدا كما أن المدار في القدرة على التسليم في النذر والعهد واليمين على ما هو حين الأداء والوفاء لا حين العقد والإنشاء.

(28) لاستصحاب صحة البدل، وإطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «فإن صام فأصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه» (1).

(29) لإطلاق قوله عليه السلام: «فليمض الذي ابتدأ فيه»، ولا ريب في ظهوره في الأجزاء كما أن ظاهر الترتيب بين العتق ومجرد الشروع في الصوم لا بين أيام الصوم بحيث يكون صوم كل يوم مرتبا على العجز عن العتق.

(30) لمرسل ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل صام شهرا من كفارة

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الكفارات.

ربما قيل أنه الأفضل (31)، لكن لا يخلو من إشكال (32) فالأحوط إتمام الصيام (33)، نعم لو عرض ما يوجب استينافه بأن عرض في أثنائه ما أبطل التتابع تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه (34)، وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم زال العجز (35).

مسألة 9: يجب التتابع في الصوم جميع الكفارات

(مسألة 9): يجب التتابع في الصوم جميع الكفارات (36) بعدم تخلل الإفطار ولا صوم آخر غير الكفارة بين أيامها من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتبا على غيره أو مخيرا أو جمعا (37)، وكذا بين ما وجب فيه شهران وما وجب فيه ثلاثة أيام ككفارة اليمين (38)، و متى أخل بالتتابع

الظهار ثم وجد نسمة قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم» «1».

(31) ذكره المحقق في الشرائع بحمل المرسل على مجرد الأفضلية.

(32) وجه الإشكال سقوط الخبر بقصور السند والإعراض فلا وجه للاعتماد عليه على كل حال.

(33) بل هو الظاهر بعد سقوط ما تقدم من المرسل عن الاعتبار.

(34) لوجود المقتضي لوجوب العتق حينئذ وفقد المانع لأن سقوط التكليف بالعتق وتبدله بالصوم كان مراعى بإكمال الصوم على الوجه المأمور به، والمفروض تعذره فلا بد من العتق حينئذ.

(35) دليلهم على الإلحاق عدم الفصل بينه وبين الصوم، والقطع بوحدة المناط بينهما.

(36) لذكر التتابع في أدلة وجوبه في الجميع حتى في كفارة اليمين كما مر، مضافا إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية.

(37) تقدم مثال كل ذلك في أول كتاب الكفارات فراجع.

(38) لما مر من اعتبار التوالي فيه أيضا.

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الكفارات.

وجب الاستيناف (39). ويتفرع على وجوب التتابع أنه لا- يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر يجب في زمان معين بين أيامه، فلو شرع في صيام ثلاثة أيام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز بل وجب استينافه (40).

مسألة 10: إنما يضر بالتتابع ما وقع الإفطار في البين بالاختيار

(مسألة 10): إنما يضر بالتتابع ما وقع الإفطار في البين بالاختيار (41)، فلو وقع ذلك لعذر من الأعذار كما إذا كان الإفطار بسبب الإكراه أو الاضطرار أو بسبب عروض المرض أو طرؤ الحيض أو النفاس لم يضرّ به (42)، و من العذر وقوع السفر في الأثناء إذا كان ضروريا دون ما

(39) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه مضافا إلى الإجماع.

(40) لما مر من القاعدة وظهور الإجماع، مع أنه منصوص في صوم شهرين متتابعين ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال:

«فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم» (1)، و ظاهرهم الإجماع على عدم الفرق بين أقسامها.

(41) للإجماع بل الضرورة الفقهية.

(42) إجماعا بل ضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين و ورود النص في المرض و الحيض ففي خبر رفاعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فيصوم شهرا ثم يمرض هل يعتد به؟ قال: نعم أمر الله حبسه، قلت: امرأة نذرت صوم شهرين متتابعين، قال: تصوم و تستأنف أيامها التي قعدت حتى تتم الشهرين، قلت: رأيت إن هي يئست من المحيض هل تقضيه؟ قال: لا يجزيها الأول» (2)، و أصالة لحوق النفاس بالحيض في

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب الكفارات.

(2) الوسائل باب: 25 من أبواب الكفارات.

كان بالاختيار (43)، وكذا منه ما إذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال، وكذا الحال فيما إذا كان تخلل صوم آخر في البين لا بالاختيار كما إذا نسي ففوى صوماً آخر ولم يتذكر إلا بعد الزوال، ومنه ما إذا نذر صوم كل خميس مثلاً ثمَّ وجب عليه صوم شهرين متتابعين فلا يضر بالتتابع تخلل المنذور في البين ولا يتعين عليه البدل في المخيرة ولا ينتقل إلى الإطعام في المرتبة (44)، نعم في صوم ثلاثة أيام يحله فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها كما أشرنا إليه في المسألة السابقة (45).

الأحكام إلا ما خرج بالدليل جارية أيضاً، وعنه عليه السَّلام أيضاً: «المظاهر إذا صام شهراً ثمَّ مرض اعتد بصيامه» (1)، و حديث رفع الإكراه والاضطرار (2)، وبناء الشريعة على التسهيل مهما وجد إليه السبيل.

(43) أما الأول فلغرض تحقق الاضطرار الى السفر فلا يكون قاطعاً لحديث رفع ما اضطرروا إليه (3)، وأما الثاني فلأنه قطع للتتابع اختياراً فلا وجه لكونه عذراً.

(44) لأن كل ذلك من العذر المقبول للإجماع فلا يضر بالتتابع ولا يوجب الانتقال إلى المرتبة اللاحقة.

(45) يظهر منهم التسالم عليه و يقتضيه ظاهر التأكيد في قول الصادق عليه السَّلام:

«صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات ولا تفصل بينهن» (4)، وعنه عليه السَّلام أيضاً في الصحيح: «كل صوم يفرق إلا ثلاثة أيام في كفارة اليمين» (5)، نعم لو نذر صوم الدهر يوماً ويوماً لا تعرضت له كفارة اليمين وعجز عن المرتبة

(1) الوسائل باب: 25 من أبواب الكفارات.

(2) الوسائل باب: 37 من أبواب قواطع الصلاة.

(3) الوسائل باب: 56 من أبواب جهاد النفس.

(4) الوسائل باب: 10 من أبواب بقية الصوم الواجب.

(5) الوسائل باب: 10 من أبواب بقية الصوم الواجب.

مسألة 11: يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت أو مخيرة صيام شهر و يوم متتابعا

(مسألة 11): يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت أو مخيرة صيام شهر و يوم متتابعا (46)، ويجوز التفريق في البقية ولو اختاروا لا لعذر (47)، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم و لا يجوز له الاقتصار على شعبان لتخلل شهر رمضان قبل إكمال شهر و يوم، وكذا يجوز له الشروع قبل الأضحى بواحد و ثلاثين يوما و لا يجوز قبله بثلاثين.

مسألة 12: من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان

(مسألة 12): من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان و إن كانا ناقصين (48)، و إن شرع في أثناء الشهر و إن كان فيه وجوه بل أقوال (49) و لكن الأحوط انكسار الشهرين و جعل كل شهر ثلاثين فيصوم ستين يوما مطلقا سواء كان الشهر الذي شرع فيه مع تاليه تامين أو ناقصين أو مختلفين (50)، و يتعين ذلك بلا اشكال فيما إذا

السابقة فالظاهر سقوط التوالي حينئذ، لعدم القدرة على امتثاله بعد تقديم الأمر النذري و عدم سقوطه.

(46) إجماعا و نضا قال الصادق عليه السلام: «إن صام فمرض فأفطر أو يستقبل أو يتم ما بقي عليه؟ قال عليه السلام: إن صام شهرا ثم مرض استقبل فإن زاد على الشهر يوما أو يومين بنى عليه» «1»، و قريب منه غيره و تقدم في كفارة الصوم ما ينفع المقام.

(47) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(48) لتحقق الامتثال بعد عدم دليل على اعتبار كون الشهر تاما بل مقتضى الإطلاق عدمه، فلا بد من الإجزاء مضافا إلى ظهور الإجماع عليه.

(49) سيأتي إن شاء الله في عدّة الطلاق ما يناسب المقام.

(50) لا ريب في حسن هذا الاحتياط و إنما الكلام في وجوبه بعد كون

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الكفارات.

وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعا (51).

مسألة 13: يتخير في الإطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين و التسليم لهم

(مسألة 13): يتخير في الإطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين و التسليم لهم، و يجوز إشباع البعض و التسليم إلى البعض (52) و لا يتقدر الإشباع بمقدار (53) بل المدار على أن يأكلوا بمقدار شبعهم قلّ أو كثر (54)، و أما التسليم فلا بد من أن يسلم إلى كل منهم مدا من الطعام (55)

مقتضى الأصل و الإطلاق عدمه فلو اكتفى بتكسير الشهرين و تميم ما نقص أجزاء و صح تمسكا بإطلاق الأدلة، فلو شرع فيه عاشر شوال مثلا يتم الصوم تاسع ذي الحجة لصدق الشهرين عليه عند المتعارف و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك.

(51) لقوة احتمال ظهور الشهرين في الكاملين في هذه الصورة.

(52) كل ذلك لظهور الإطلاق و الاتفاق الشامل لجميع هذه الأقسام.

(53) للأصل و الإطلاق و الاتفاق.

(54) لأنه المنساق من الأدلة التي علق الحكم فيها على مجرد الإطعام بلا تقييد الكلام و لا في قول آخر من المعصومين. و عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قوت عيالك و القوت يومئذ مد» «1»، فيستفاد منه على أن المناط هو القوت بلا تحديد للكمية و لا الكيفية و قال في الجواهر: «لإطلاق النصوص الاكتفاء بإشباعهم بما يسمّى طعاما الذي قد عرفت أن في اللغة الطعام لكل ما يؤكل فضلا عن الإطعام الذي هو في العرف أيضا كذلك، فيصدق بالإشباع من الفواكه و المربيات و غيرها مما أغلى منها أو أدنى».

(55) على المشهور لأصالة البراءة عن الزائد عليه، و لأنه يكون بقدر

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات الحديث: 10.

لا أقل (56)، و الأفضل بل الأحوط مدان (57) و لا بد في كل من النحوين كمال العدد من ستين أو عشرة، فلا يجزي إشباع ثلاثين - أو خمسة - مرتين

الإشباع غالباً، و لذكر المد بالخصوص في الأخبار «1»، و في كفارة اليمين «2»، و كفارة قضاء شهر رمضان «3»، و كفارة الإحرام «4»، بضميمة عدم الفصل و كل مد ثلاثة أرباع الكيلو تقريباً.

(56) للإجماع و عدم الخلاف بينهم بالنسبة إلى عدم كفاية الأقل.

(57) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخ رحمه الله و استدل عليه.

تارة: بالإجماع.

و أخرى: بالاحتياط.

و ثالثة: بما ورد في الظهار: «تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعاً مدين مدين» «5»، و نحوه غيره.

و الكل مخدوش أما الأول فكيف يصح دعوى الإجماع عليه مع ذهاب المشهور إلى الخلاف، و أما الاحتياط فقد أثبتنا في الأصول عند دوران الأمر بين الأقل و الأكثر صحة الاكتفاء بالأقل و البراءة عن الأكثر، و أما الخبر فأحسن طريق الجمع حمله على الندب كما هو الشائع في الفقه و يشهد له قول الصادق عليه السلام:

«في كفارة اليمين مد و حفنة» «6»، لتكون الحفنة في طحنه و طبخه كما في رواية أخرى «7»، و الحفنة الشيء القليل و تأتي بمعنى ملاء الكفين من طعام أو غيره،

(1) الوسائل باب: 14 و 12 من أبواب الكفارات.

(2) الوسائل باب: 12 و 20 من أبواب الكفارات.

(3) تقدم في ج: 10 صفحة: 156.

(4) راجع ج: 13 صفحة: 341.

(5) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 6 و 13.

(6) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 6 و 13.

(7) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 4.

أو تسليم كل واحد منهم مدين (58)، ولا يجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الإشباع، فلو أطعم ستين مسكينا في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة و ذلك في سنة أخرى لأجزء و كفى (59).

مسألة 14: الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة

(مسألة 14): الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة (60)، وإن كان الأفضل إشباعه في يومه و ليلته غداة و عشاء (61).

مسألة 15: يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذي و التقوّت به لغالب الناس

(مسألة 15): يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذي و التقوّت به لغالب الناس من المطبوخ و ما يصنع من أنواع الأطعمة و من الخبز من أي

و المنساق من المجموع بعد رد بعضها إلى بعض و جوب أصل المد و رجحان الزيادة عليه هذا محصل الأخبار، و أما الكلمات فهي مشوشة بل بعضها بلا حاصل فتكون صرف الوقت في نقلها و تزييفها بلا طائل.

(58) كل ذلك لقاعدة الاشتغال بعد كون الجميع خلاف ما هو المأمور به فلا وجه للإجزاء، و في موثق ابن عمار عن الكاظم عليه السلام: «سألته عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكينا أ يجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال: لا و لكن يعطى إنسانا كما قال الله تعالى» (1)، و لو دفع المد إلى إنسان واحد ثم اشتراه منه ثم دفعه إلى آخر ثم اشتراه منه و فعل هكذا إلى تمام العشرة أو الستين فالظاهر الإجزاء لصدق العدد، و يأتي حكم صورة تعذر العدد في مسألة 19.

(59) كل ذلك للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(60) لظهور الإطلاق و قول أبي جعفر الباقر عليه السلام: «يشبعهم به مرة واحدة» (2).

(61) لا ريب في كونه أفضل لكونه من الخير و الإحسان. و أما كلمات الأعلام في المقام فهي متشبهة فلا دليل عليها و من شاء العثور

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب الكفارات الحديث: 2.

(2) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 5 و 9.

جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها (62)، وإن كان بلا ادم (63).

و الأفضل أن يكون مع الإدام (64)، و هو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامدا أو مائعا وإن كان خلا أو ملحاً أو بصلاً (65)، و كل ما كان أفضل كان أفضل (66)، وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نبي

عليها فليراجع المطولات.

(62) كل ذلك لإطلاق الدليل المنزل على ما هو المتعارف في كل زمان و مكان و صدق الطعام و الإطعام في كل ذلك.

(63) لصدق الإطعام عليه بلا كلام.

(64) لظاهر النص كقوله عليه السلام: «و الإدام و الوسط الخل و الزيت و ارفعه الخبز و اللحم» «1»، و مثله غيره، و إجماع الإعلام.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ
ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 22، ص: 352

(65) كل ذلك لصدق الإدام بين الأنام خصوصاً في قديم الأيام.

(66) للوجدان و الإجماع و لأن محبوبة الأفضل مترتبا من الفطريات عند كل أحد فيشملة قوله تعالى لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ «2»، و عن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «في قول الله عز و جل مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ قَالَ: هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد و منهم من يأكل أكثر من المد و منهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، و إن شئت جعلت لهم أدماً و الأدم أدناه ملح و أوسطه الخل و الزيت و أرفعه اللحم» «3». و الأوسط من الأمور الإضافية قرب أوسط في زمان أو عند قوم يكون أرفع بالنسبة إلى آخرين أو زمان و رب أرفع في زمان أو عند قوم يكون أوسط كذلك.

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 5 و 9.

(2) سورة آل عمران: 92.

(3) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 3.

و مطبوخ من الحنطة و الشعير و دقيقتها و خبزهما و الأرز و غير ذلك (67)، و الأحوط الحنطة أو دقيقة (68) و يجزي التمر و الزبيب تسليمًا و إشباعًا (69).

مسألة 16: يجوز الترامي في الكفارة بلا فرق بين أقسامها

(مسألة 16): يجوز الترامي في الكفارة بلا فرق بين أقسامها بأن يأخذها الفقير ثمَّ يعطيه إلى فقير آخر عما وجب عليه (70).

مسألة 17: التسليم إلى المسكين تمليك له

(مسألة 17): التسليم إلى المسكين تمليك له كسائر الصدقات (71) فيملك ما قبضه و يفعل به ما شاء (72) و لا يتعين عليه صرفه في الأكل (73).

(67) كل ذلك للصدق لغة و عرفًا فتشملها الأدلة قهرا.

(68) لذكرهما بالخصوص في بعض النصوص «1».

(69) لصدق الطعام و الإطعام، مضافًا إلى الإجماع و النص و التمر في كفارة اليمين «2».

(70) لفرض أنه يصير مالكا و الناس مسلطون على أموالهم.

(71) للوجدان و الإجماع و ظواهر الأدلة، و كل من يعطي شيئًا للفقير من الصدقات يملكه بل و كذا في جميع التبرعات صدقة كانت أو غيرها.

(72) لقاعدة السلطنة مضافًا إلى الإجماع.

(73) لما مر من قاعدة السلطنة، و أصالة البراءة و ظهور الإجماع، و على هذا لو أحيل الفقير على الحنط أو الدقاق أو الخباز أو نحوهما من يجزي متاعه في الكفارة و قبل الطرف الحوالة يصح للفقير أن يبيعه عليه و يأخذ ثمنه و صرفه في كل ما يريد، و كذا يجوز للحاكم الشرعي أو وكيله ذلك أيضا بأن يأخذ ما يجزي في الكفارة عن المالكين ولاية أو وكالة عن الفقراء ثمَّ يبيع ذلك عنهم ولاية أو

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

(2) راجع الوسائل باب: 6 من أبواب زكاة الفطرة.

مسألة 18: يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بنحو التسليم

(مسألة 18): يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بنحو التسليم فيعطى الصغير مدا من طعام كما يعطي الكبير (74)، وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى الولي (75)، وإن كان بنحو الإشباع فكذلك إذا اختلط الصغار مع الكبار (76) فإذا أشبع عائلة كانت ستين نفسا مشتملة على كبار وصغار أجزاء وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب اثنين بواحد (77)، فيلزم إشباع مائة وعشرين بدل ستين، و عشرين بدل عشرة، و الظاهر

وكالة فيعطيهما الثمن فيصرفونه فيما شاءوا، وكذا يجوز لمن عليه الكفارة أن يعطي قيمتها إلى الحاكم الشرعي أو وكيله فيشتري للفقراء ولاية أو وكالة ما يجزي في الكفارة ثم يقبل ذلك عن طرفهم ولاية أو وكالة ثم يبيعها ويعطيهم ثمن ذلك، وكذا الكلام في نظائر المقام.

(74) لظهور الإطلاق والاتفاق في أن المناط إنما هو دفع المد إلى الفقير بلا فرق بين المدفوع إليه هو الكبير أو الصغير إلا أنهم لم يفصلوا القول في الصغير هل هو الصغير الشرعي أو الصغير الإضافي وإن كان لا ثمرة لهذا البحث في دفع المد وإنما تظهر الثمرة في الدفع إلى الولي في الصغير الشرعي.

(75) لأن الصغير محجور عليه أخذًا وإعطاءً إلا بمباشرة الولي أو إذنه كما تقدم ذلك في كتاب الحجر.

(76) على المشهور، وظهور الاتفاق إلا ممن لا يعتنى بخلافه مضافاً إلى الإطلاق وصحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين، أيعطي الصغار والكبار سواء والنساء والرجال، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ فقال: كلهم سواء» (1).

(77) لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم قال: «لا يجزي إطعام

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الكفارات الحديث: 3.

أنه لا يعتبر في إشباع الصغير إذن الولي (78).

مسألة 19: لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة

(مسألة 19): لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة و لو مع الاختيار من غير فرق بين الإشباع والتسليم (79)، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصا معينين في ثلاثين يوما أو تسليم ثلاثين مدا من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم (80).

مسألة 20: لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره وإن تعذر انتظار

(مسألة 20): لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره وإن تعذر انتظار (81)، و لو وجد بعض العدد كرر على الموجود حتى يستوفي المقدار (82)، و يقتصر في التكرار على مقدار التعذر، فلو تمكن من عشرة

الصغير في كفارة اليمين و لكن صغيرين بكبير» (1)، المحمول على صورة الانفراد و ظاهرهم عدم الفرق بين كفارة اليمين وغيرها. و الاحتياط في الاقتصار على الكبار مطلقا.

(78) لأنه ليس من الإعطاء و التملك بل هو كسائر قضاء حاجات الصغير المتعارفة كالإحسان إليه بالأكل و الشرب و نحوهما مما ليس فيه تصرفا في نفس الصبي و لا في ماله و ليس من تملك شيء له.

(79) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(80) لشمول ما مر من الدليل لهذه الصورة أيضا كما صرح به جمع منهم صاحب الجواهر.

(81) مقدمة لا مثال الواجب مضافا إلى الإجماع.

(82) للإجماع و قول علي عليه السلام: «إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل و الرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا» (2)، و يمكن الاستيناس له بقاعدة الميسور أيضا.

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

كرر عليهم ست مرات ولا يجوز التكرار على خمسة اثنتي عشرة مرة (83)، والأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الإشباع دون التسليم وأن يكون في أيام متعددة (84).

مسألة 21: المراد بالمسكين - الذي هو مصرف الكفارة - هو الفقير الذي يستحق الزكاة

(مسألة 21): المراد بالمسكين - الذي هو مصرف الكفارة - هو الفقير الذي يستحق الزكاة وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلا ولا قوة (85)، ويشترط فيه الإسلام بل الإيمان على الأحوال (86)، وأن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجة الدائمة (87) دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الإخوة

(83) لأنه المتفاهم من الأدلة في مثل هذا التكليف العذري الذي ليس فيه دليل وارد مورد البيان من كل جهة مع كون أصل الحكم مخالفا لقاعدة الاشتغال.

(84) أما الاقتصار على الإشباع فبدعوى أنه المنساق من الكلمات. وأما كونه في أيام متعددة فلأنه المذكور فيما مر من الحديث، ولكن كفاية كل منهما للفتوى مشكل بل ممنوع ولذا عبر بالاحتياط.

(85) نصا وإجماعا تقدم التفصيل في المستحقين للزكاة «1».

(86) أما الإسلام فلما مر في كتاب الزكاة «2»، وأما الإيمان بمعنى الأخص فلا مكان استفادته مما مر في اعتباره في الزكاة ولكنه مشكل لبناء الكفارات مطلقا على التسهيل والتيسير، وهما موضوعان مختلفان فإجراء حكم الزكاة عليها من هذه الجهة مشكل بل ممنوع مضافا إلى ما ورد من الخبر «3»، نعم هو الأحوال كما ذكره رحمه الله.

(87) تقدم كل ذلك في كتاب الزكاة فلا وجه للإعادة بالتكرار «4».

(1) راجع ج: 11 صفحة: 170.

(2) تقدم في صفحة: 245 ج 217.

(3) الوسائل باب: 18 من أبواب الكفارات الحديث: 2.

(4) سبق في ج: 11 صفحة: 216.

ص: 356

و الأخوات (88)، ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق (89)، نعم لا يعطي المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء (90)، وفي جواز إعطاء غير الهاشمي الى الهاشمي قولان لا يخلو الجواز من رجحان وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذي يحل معه أخذ الزكاة (91).

مسألة 22: ما يعتبر في الكسوة التي تخير بينها وبين العتق والإطعام في كفارة اليمين وما بحكمها

(مسألة 22): يعتبر في الكسوة التي تخير بينها وبين العتق والإطعام في كفارة اليمين وما بحكمها (92) أن يكون ما يعد لباسا عرفا (93).
من

(88) لما مر في (مسألة 12 و 16) من فصل أوصاف المستحقين للزكاة «1».

(89) للأصل، ولما مر في كتاب الزكاة «2».

(90) لأنه إعانة على الإثم وإغراء بالقبيح فلا يرضى به المتشرعة فكيف بالشارع!

(91) تقدم الوجه في جميع ذلك في (مسألة 21) من فصل أوصاف المستحقين فراجع «3».

(92) مثل كفارة الإيلاء لأن كفارة الإيلاء كاليمين بل هو منها موضوعا وإن اختلفا في جملة من الأحكام على ما يأتي التفصيل إن شاء الله تعالى.

(93) لأنه المنساق من لفظ الكسوة في الآية الكريمة «4»، والثواب الوارد في السنة قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «في كفارة اليمين ثوب يوارى عورته، وقال ثوبان» «5»، وعن أبي جعفر عليه السلام فيها: «ثوب يوارى عورته» «6».

(1) راجع ج: 11 صفحة: 231-232.

(2) تقدم في صفحة: 323.

(3) تقدم في ج 7 صفحة: 339.

(4) سورة المائدة: 89.

(5) الوسائل باب: 15 من أبواب الكفارات.

(6) الوسائل باب: 15 من أبواب الكفارات.

غير فرق بين الجديد وغيره (94) ما لم يكن منخرقا أو منسحقا وباليا بحيث ينخرق بالاستعمال (95)، فلا يكتفي بالعمامة و القلنسوة و الحزام و الخف و الجورب (96)، و الأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد (97) خصوصا بمثل السراويل أو القميص القصير (98)، بل لا يكون أقل من قميص مع

(94) للإطلاق و ظهور الاتفاق.

(95) لقاعدة الاشتغال بعد صحة دعوى انصراف الأدلة عما ذكر.

(96) كل ذلك لعدم صدق الكسوة و الثوب على ما ذكر خصوصا بعد التقييد بقوله عليه السّلام: «يواري عورته» الظاهر في الثياب المتعارفة، و الشك في الصدق و عدمه في المقام يكفي في صحة الرجوع إلى قاعدة الاشتغال.

(97) لاشتغال جملة من النصوص على لفظ «ثوبين» كقول أبي عبد الله عليه السّلام: «لكل إنسان ثوبان» (7)، أو قوله عليه السّلام: «ثوبين لكل رجل» (8)، و كذا قوله عليه السّلام: «و الكسوة ثوبان» (9)، الى غير ذلك من الأخبار مما هو كثير.

و نسب و جوبهما مع الاختيار الى المشهور أيضا بل ادعي الإجماع عليه أيضا. أما الإجماع و الشهرة فهما مستندان إلى هذه الأخبار فلا اعتبار بهما لكونهما اجتهاديا لا تعبديا، و أما الأخبار فيمكن حمل القسم الأول على صورة عدم التمكن من الثوبين كما يمكن حمل القسم الثاني على الاستحباب و الحمل الثاني شائع عند الأصحاب، و الحمل الأول بعيد عن سياق أخبار الباب كما لا يخفى على أولى الألباب و الأحوط ما ذكر في المتن.

(98) لقاعدة الاشتغال بعد صحة دعوى انصراف الأدلة عنها، و الظاهر دعوى الانصراف عما يلبس تحت القميص في هذه الأعصار و كذا ما يلبس تحت السراويل بحيث لا يستر إلا الوركين و العورتين.

(7) الوسائل باب: 14 من أبواب الكفارات الحديث: 10.

(8) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات الحديث: 9.

(9) الوسائل باب: 12 من أبواب الكفارات الحديث: 13.

ص: 358

سراويل (99) ويعتبر فيها العدد كالإطعام (100)، فلو كرر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب له إلا واحدة (101)، ولا فرق في المكسوبين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى (102)، نعم في الاكتفاء بكسوة الصبي إن كان في نهاية الصغر كابن شهر أو شهرين إشكال (103)، فلا يترك الاحتياط والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً (104)، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه (105) ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس (106)

(99) ظهر وجهه مما مر في القسم الثاني من الأخبار.

(100) كتاباً «1»، وسنة وإجماعاً كما تقدم.

(101) لقاعدة الاشتغال بعد عدم الإتيان بالمأمور به.

(102) كل ذلك للإطلاق، وظهور الاتفاق. ثمَّ انه لو شاع اكتفاء المكسوب بما يسمى في هذه الأعصاب (الفانيلة) التي يلبس تحت الثوب أو ما يلبس تحت السروال فهل يجزي ذلك وجهان؟

(103) منشأ صحة دعوى الانصراف وعدمه.

(104) لأن المنساق من الكسوة أو (ثوبان) أو (ثوب يوارى عورته) كما تقدم هو المخيط.

(105) لتحقق الامتثال حينئذ ولا تعتبر المباشرة للخياطة من المكفّر بلا تقدم هو المخيط.

(105) لتحقق الامتثال حينئذ ولا تعتبر المباشرة للخياطة من المكفّر بلا إشكال بل يكفي تحقق النتيجة بأي وجه تحقق.

(106) لقاعدة الاشتغال وصحة دعوى ظهور الأدلة في اللباس المختص لكل فريق به فقط، ولو شاع عند المتشعبة لباس مشترك بينهما

ففي صحة

(1) سورة المائدة: 89.

ص: 359

و لا إعطاء لباس الصغير للكبير (107). و لا- فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو قنب أو حرير (108)، و في الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال (109)، و لو تعذر تمام العدد كسى الموجود و انتظر للباقي (110)، و الأحوط التكرار على الموجود فإذا وجد باقي العدد كساه (111).

مسألة 23: لا يجب ملاحظة الكسوة

(مسألة 23): لا يجب ملاحظة الكسوة الصيفية في الصيف و الشتوية

الاجتزاء به و جهان؟

(107) أما إذا لم يمكن للكبير لبسه فلعدم صدق الكسوة و الثوب بالنسبة إليه، و أما إذا أمكن له لبسه كما إذا كان قد خيط للصغير و سيعا جدا لأجل غرض من الأغراض فالظاهر الاجتزاء لشمول الإطلاق له أيضا.

(108) كل ذلك للإطلاق و الاتفاق.

(109) من الإطلاقات الواردة في مقام البيان مع عدم التقييد بشيء فيجزي بالنسبة إلى المكفّر و إن حرم لبسه فعلا بالنسبة إلى المكسو فيملكه و يستفيد منه في أوقات الضرورة المبيحة للبس الحرير أو يبدله بثوب يجوز لبسه له. و من أن حرمة لبس الحرير للرجال تحديد خاص لكل ثوب إعطاء و لبسا كالمغصوب و نحوه و أما بالنسبة إلى النساء فلا إشكال فيه.

(110) أما كسوة الموجود فلوجود المقتضي و فقد المانع، و أما الانتظار فلأنه مقدمة للامتنال الواجب عليه مع ظهور الإجماع على وجوبه.

(111) احتياط حسن يمكن أن يستأنس له بما مر في مسألة 20 فراجع فهو من الجمع بين التكرار على الموجود و إكساء ما يوجد.

ص: 360

مسألة 24: لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الإطعام و لا في الكسوة

(مسألة 24): لا- تجزي القيمة في الكفارة لا في الإطعام و لا في الكسوة (113)، بل لا بد في الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تمليكاً و كذلك في الكسوة. نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحق و يوكله في أن يشتري بها طعاماً يأكله أو كسوة فيلبسها (114)، فيكون هو المعطى عن المالك و معطى له لنفسه باعتبارين (115).

مسألة 25: إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفر بجنسين

(مسألة 25): إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفر بجنسين (116)، بأن يصوم شهراً و يطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان أو

(112) للأصل و الإطلاق، و ما تقدم من إطلاق قوله عليه السلام: «ثوب يوارى عورته» «1».

(113) للإجماع وقاعدة الاشتغال و ظواهر الأدلة التي علق فيها الحكم على الإطعام و الكسوة كما تقدم «2».

(114) فيتحقق الإطعام و الكسوة حينئذ عن المالك بالتسبيب، و لا فرق في الإطعام و الكسوة بين المباشرة و التسبيب للإطلاق و الاتفاق.

(115) و يصح اجتماع عنوانين مختلفين في شخص واحد من جهتين كما إذا كان الزوج وكيلاً عن الزوجة في إنشاء عقد النكاح فيكون إيجابه وكالة عن الزوجة و قبوله مستقلاً عن نفسه، و كذا لو كانت الزوجة وكيلاً عن الزوج فيكون الإيجاب مستقلاً عن نفسها و القبول وكالة عن الزوج و هو كثير في أبواب العقود، و يجوز ذلك للحاكم الشرعي ولاية أو وكالة عن الفقير على ما يأتي.

(116) للإجماع و لقاعدة الاشتغال لعدم كونه من المأمور به الظاهر في الوحدة.

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب الكفارات.

(2) راجع الوسائل باب: 12 و 14 من أبواب الكفارات.

يطعم خمسة و يكسو خمسة مثلا في كفارة اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها كما لو أظعم بعض العدد طعاما خاصا و بعضه غيره أو كسى بعضهم ثوبا من جنس و بعضهم من جنس آخر، بل يجوز في الإطعام أن يشبع بعضا و يسلم الى بعض كما مر (117).

مسألة 26: لا بدل شرعا للعتق في الكفارة

(مسألة 26): لا بدل شرعا للعتق في الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة الجمع فيسقط بالتعذر (118)، و أما صيام شهرين متتابعين و الإطعام لو تعذرا بالتمام صام ثمانية عشر يوما (119).

(117) كل ذلك لظهور الإطلاق و الاتفاق كما تقدم.

(118) للأصل بعد عدم دليل على الخلاف مضافا إلى الإجماع و إطلاق أدلة سقوط التكليف بالعدر.

(119) على المشهور لخبر أبي بصير و سماعة قالوا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام و لم يقدر على العتق و لم يقدر على الصدقة؟ قال عليه السلام: فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام» «1»، و في الموثق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق و لا ما يتصدق و لا يقوى على الصيام؟ قال عليه السلام:

يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام» «2».

و نوقش في الأول بالقصور سندا.

و في الثاني بالاختصاص بالظهار.

و رد الأول باعتماد الأصحاب عليه و فيهم من لا يعمل إلا بالقطعيات و ذلك يكفي في حصول الظن الاجتهادي الذي عليه المدار في الفقه كله.

و الثاني بأن الاختصاص وقع في السؤال و ظاهرهم أن اختصاص السؤال

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب بقية الصوم الواجب.

(2) الوسائل باب: 8 من أبواب الكفارات.

متتابعات (120) فإن عجز عنه صام ما استطاع أو تصدق بما وجد (121)، ومع العجز عنهما بالمرة استغفر الله تعالى ولو مرة (112).

مسألة 27: الظاهر أن وجوب الكفارات موسع

(مسألة 27): الظاهر أن وجوب الكفارات موسع (123) فلا تجب

لا يوجب تخصيص الحكم بمورد مع أن التعليل المذكور فيه قرينة على التعميم.

(120) لا دليل لهم على اعتبار التابع إلا جريان حكم المبدل على البدل والأصل على الفرع وهو أشبه بالقياس ولا يصلح للفتوى وإن صلح للاحتياط، مع أن الأصل عدم الوجوب عند الشك فيه.

(121) لقاعدة الميسور، وما ورد عن الصادق عليه السلام في صوم شهر رمضان:

«رجل أفطر من شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر، قال عليه السلام: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا فإن لم يقدر تصدق بما يطيق» (1).

(122) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «إن الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة» (2)، وعنه عليه السلام في الموثق: «كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة- الحديث-» (3)، ومقتضى إطلاق النص والفتوى كفاية المرة.

(123) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق ولا دليل على الفورية إلا أنها بمنزلة التوبة وهي فورية إجماعا فالكفارة أيضا كذلك.

وفيه: أن جريان حكم المنزل عليه على المنزل بنحو الكلية لا دليل عليه من عقل أو نقل إلا أن يدل عليه دليل معتبر وهو مفقود هذا في أصل الكفارة.

(1) الوسائل باب: 8 من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب الكفارات الحديث: 3.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الكفارات الحديث: 1.

المبادرة إليها ويجوز التأخير ما لم يؤد الى حد التهاون (124).

مسألة 28: يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها

(مسألة 28): يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها، ويتولى الوكيل النية إذا كان وكيلًا في الإخراج، والموكل حين دفعه الى الوكيل إذا كان وكيلًا في الأداء (125) وأما الكفارات البدنية فلا يجزى فيها التوكيل ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى إلا عن الميت (126).

مسألة 29: الكفارات المالية بحكم الديون

(مسألة 29): الكفارات المالية بحكم الديون فإذا مات من وجبت

و أما الصرف بعد الأخذ فلا وجه للتوسعة والتضييق لأن الأخذ يصير مال كافلة أن يفعل ما يشاء وما يريد.

(124) لحرمة التهاون والاستخفاف بأحكام الله تعالى بالأدلة العقلية والنقلية «1».

(125) أما جواز التوكيل في الإخراج والأداء فلا إجماع وإطلاق أدلة الكفاية المقتضي للأعم من المباشرة، وأصالة صحة التوكيل في كل شيء إلا ما خرج بالدليل.

و أما تولي التوكيل النية إذا كان وكيلًا في الإخراج فلأن إخراج الكفارة حينئذ منسوب إليه ولا بد من النية حين الإخراج.

و أما نية الموكل حين الدفع إلى الوكيل فلأن الإخراج حينئذ ينسب إلى الموكل فلا بد من تحقق النية حينه ويجزى النية الإجمالية بأن يكون من قصده أن ما يدفعه الوكيل يكون من الكفارة، والوكيل كالألة الموصلة إلى الفقير فلا أثر لنيته وعدمها، وتقدم جملة ما ينفع المقام في كتاب الزكاة.

(126) تقدم القول في ذلك قضاء الصلاة والصوم والحج فراجع ولا وجه للإعادة مع مسلمية الحكم بين الإمامية بل كونه من ضروريات فقههم في الجملة.

(1) راجع الوسائل باب: 5 من أبواب الماء المضاف.

عليه تخرج من أصل المال (127)، وأما البدنية فلا يجب على الورثة أدائها ولا إخراجها من التركة (128) ما لم يوص بها الميت فيخرج من ثلثه (129)، نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوي (130)، وإنما يجري هذا الاحتمال فيما إذا تعين على الميت الصيام (131)، وأما إذا تعين عليه غيره- بأن كانت مرتبة و تعين عليه الإطعام أو كانت مخيرة و كان متمكنا من الصيام و الإطعام- لم يجب على الولي قطعا (132)، بل يخرج من تركة الميت مقدار الإطعام (133).

مسألة 30: لو علم بأن عليه كفارات و تردد بين الأقل و الأكثر

(مسألة 30): لو علم بأن عليه كفارات و تردد بين الأقل و الأكثر يجزي

(127) لأنها واجبات مالية و كل واجب مالي يخرج من أصل المال كما فصل ذلك في هذا الكتاب غير مرة في موارد مختلفة.

(128) للأصل بعد عدم دليل على الخلاف إلا ما استدل به على أن البدنية دين أيضا، و قد تعرضنا لبطلانه في قضاء الصلاة «1»، و غيرها فراجع.

(129) تقدم تفصيل المقال في كتاب الوصية «2»، فراجع فلا وجه للإعادة.

(130) لقوة احتمال شمول صحيح حفص البخري: «رجل يموت و عليه صلاة أو صيام قال عليه السلام: يقضي عنه أولى الناس بميراثه قلت فإن كان أولى الناس به امرأة؟ فقال: لا إلا الرجال» «3»، و قريب منه غيره للمقام أيضا.

(131) لأنه المنساق من الدليل على فرض شموله للمقام.

(132) للأصل و ظهور الإجماع.

(133) لكونه من الواجب المالي بعد عدم وجوب الصوم على الولي.

(1) راجع ج: 7 صفحة: 339.

(2) تقدم في صفحة: 137.

(3) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: 5.

دفع الأقل (134) و الأحوط الأكثر (135)، و لو ترددت بين المتباينين يصح الاكتفاء بدفع قيمة أقلها (136) و الأحوط الأكثر (137).

مسألة 31: يصح للحاكم الشرعي أخذ الكفارات و صرفها في مصالح الفقراء

(مسألة 31): يصح للحاكم الشرعي أخذ الكفارات و صرفها في مصالح الفقراء (138).

تمّ كتاب الكفارات

(134) لأصالة البراءة عن الأكثر.

(135) لذهاب جمع إلى الأكثر في كل شبهة مرددة بين الأقل و الأكثر.

(136) لما تقدم من الأصل أيضا و دعواهم الإجماع على عدم وجوب الاحتياط في الماليات المرددة بين المتباينين.

(137) لما عرفت في سابقة.

(138) لأنها من الأمور الحسبية التي له الولاية عليها. هذا و الله تعالى هو العالم.

انتهى - بحمد الله - المجلد الثاني و العشرون و يبدأ المجلد الثالث و العشرون بكتاب الصيد و الذباجة.

محمد الموسوي السبزواري 24- رمضان المبارك - 1404 هـ

سبزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ

ق

ص: 366

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩