

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْعَلِيِّ
وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
شَمْسُ الدِّينِ الْوَاعظِ



كتاب : منهاج الصالحين ج ٢

المؤلف : فتاوى سماحة آية الله العظمى المرجع الدينى الشیخ شمس الدين الواعظى

الطبعة : الثانية

الناشر : مكتب سماحة آية الله العظمى المرجع الدينى الشیخ شمس الدين الواعظى

المطبعة : الفرقان

الكمية : ٢٠٠٠ نسخة

كتاب التجارة

و فيه مقدمة و فصول :

مقدمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها، وقد تستحب لغيرها، وقد تجب كذلك إذا كانت مقدمة لواجب، أو مستحب، وقد تكره لنفسها أو لغيرها، وقد تحرم كذلك، والحرام منها أصناف، وهنا مسائل :

(مسألة ١) : تحرم ولا تصح التجارة بالخمر، وبباقي المسكرات، والميّة والكلب غير الصيد، والختزير، ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها، وجعلها أجراً في الإجراء، وعوضاً عن العمل في الجمالة، ومهرأً في النكاح، وعوضاً في الطلاق الخلعي، وأما سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منافع محللة مقصودة كبيع العذرة للتسميد والدم للتزرير، وكذلك تحوز هبتها والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

(مسألة ٢) : الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها، ولو صار خلّه خمراً، أو ماتت دابته، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد. وتحوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابله، ويخل ذلك المال له، بمعنى أنه يبذل من في يده العين النجسة كالميّة مثلاً مالاً ليرفع يده عنها، ويوكّل أمرها إلى الباذل.

٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٣) : الظاهر أن الميّة الطاهرة كمية السمك والجراد لا يجوز بيعها والمعاوضة عليها، إلّا إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بازائتها.

(مسألة ٤) : يجوز بيع مالا تخلّه الحياة من أجزاء الميّة إذا كانت له منفعة محللة معتد بها.

(مسألة ٥) : يجوز الانتفاع بالأعian النجسـة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعذرـات، والإشعـال، والطلي بـدهن الميـة النجـسـة، والصـبغ بالـدم. وغير ذلك.

(مسألة ٦) : يجوز بيع الأرواث الطاهـرة إذا كانت لها منفـعة محلـلة معـتدـ بها - كما هي كذلكـ الـيـوم - وكـذلكـ الأـبـوالـ الطـاهـرـة.

(مسألة ٧) : الأعian المـتـنـجـسـة كالـدـبـسـ، والـعـسلـ، والـدـهـنـ والـسـكـنـجـينـ وغيرها إذا لاقتـ النـجـاسـةـ يـجـوزـ بـيعـهاـ والـمـاعـوـضـةـ عـلـيـهاـ، إنـ كـانـتـ لـهـاـ منـفـعـةـ محلـلـةـ معـتـدـ بهاـ عـنـدـ الـعـرـفـ. وـيـجـبـ إـعـلـامـ الـمـشـتـريـ بـنـجـاسـتـهاـ، وـلـوـ لـمـ تـكـنـ لـهـاـ منـفـعـةـ محلـلـةـ لاـ يـجـوزـ بـيعـهاـ وـلـاـ المـاعـوـضـةـ عـلـيـهاـ عـلـىـ الـأـحـوـطـ. وـالـظـاهـرـ بـقـاؤـهـ عـلـىـ مـلـكـيـةـ مـالـكـهـ، وـيـجـوزـ أـخـذـ شـيـءـ بـازـاءـ رـفـعـ الـيـدـ عـنـهـ.

(مسألة ٨) : تحـرـمـ وـلـاـ تـصـحـ التـجـارـةـ بـمـاـ يـكـونـ آـلـةـ لـلـحـرـامـ، بـحـيـثـ يـكـونـ المـقـصـودـ مـنـهـ غالـباـ الـحـرـامـ : كـالمـزـامـيرـ وـالـأـصـنـامـ وـالـصـلـبـانـ وـالـطـبـولـ وـالـأـلـاتـ الـقـمـارـ)ـ كـالـشـطـرـنـجـ وـنـحـوـهـ. وـلـاـ إـشـكـالـ فـيـ أـنـ نـهـاـ الصـفـحـاتـ الـغـنـائـيـةـ (ـالـأـسـطـوـانـاتـ)ـ لـصـنـدـوقـ حـبـسـ الصـوتـ، وـكـذـلـكـ الـأـشـرـطـةـ الـمـسـجـلـ عـلـيـهـاـ الـغـنـاءـ وـأـمـاـ الصـنـدـوقـ نـفـسـهـ فـهـوـ كـالـرـادـيوـ مـنـ الـآـلـاتـ الـمـشـترـكـةـ، فـيـجـوزـ بـيـعـهـماـ كـمـاـ يـجـوزـ أـنـ يـسـتـمـعـ مـنـهـماـ الـأـخـبـارـ وـالـقـرـآنـ وـالـتـعـزـيـةـ وـنـحـوـهـماـ مـاـ يـيـاحـ اـسـتـمـاعـهـ، أـمـاـ الـتـلـفـزـيـوـنـ، فـإـنـ عـدـ عـرـفـاـ مـنـ آـلـاتـ الـلـهـوـ فـلـاـ يـجـوزـ بـيـعـهـ وـلـاـ اـسـتـعـمـالـهـ، وـأـمـاـ مـشـاهـدـةـ أـفـلامـهـ فـلـاـ بـأـسـ بـهـ إـذـ لـمـ تـكـنـ مـشـيـرـةـ لـلـشـهـوـةـ، بـلـ كـانـتـ فـيـهـ فـائـدـةـ عـلـمـيـةـ أـوـ تـرـوـيـحـ لـلـنـفـسـ، وـإـذـ اـنـفـقـ

كتاب التجارة ٥

أن صارت فوائد المحلة المذكورة كثيرة الواقع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفاً جاز بيعه واستعماله، ويكون كالراديو وتحتوى الحمرة حيث ينذر باستعماله في جهات اللهو المشيرة للشهوات الشيطانية، وأما المسجلات فلا بأس ببيعها واستعمالها.

(مسألة ٩): كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها، وأخذ الأجرة عليها، بل يجب تغيير الصورة وابقاء المادة، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري، إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها، أما مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع وإن أثم بترك التغيير مع انحسار الفائدة في الحرام، أما إذا كانت لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها.

(مسألة ١٠): تحريم ولا تصح المعاملة بالدرارم الخارجة عن السكة المعمولة لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، أما مع علمه ففيه إشكال، والأظهر الجواز، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة، وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه.

(مسألة ١١): يجوز بيع السباع، كالهرّ والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة معتمدة بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات - إذا كانت كذلك - كالعق الذي يمسّ الدم ودود القز ونحل العسل والفيل، أما إذا لم تكن لها منفعة محللة، فلا يجوز بيعها ولا يصح على الأحوط.

(مسألة ١٢): المراد بالمنفعة محللة المجوزة للبيع الفائدة المحللة الحاجة إليها حاجة كثيرة غالبة باعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين. سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٣): المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء، والأقوى الجواز، وإنما يحرم استعمالها كما مر.

(مسألة ١٤): يَحرِمُ وَلَا يَصْحُ بِعْدِ الْمَسْكُوفِ عَلَى الْكَافِرِ عَلَى الأَحْوَطِ، وَكَذَا يَحرِمُ تَمْكِينَهُ مِنْ إِلَّا إِذَا كَانَ تَمْكِينَهُ لِإِرشادِهِ وَهَدَائِيهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ حِينَئِذٍ، وَالْأَحْوَطُ الاجتِنَابُ عَنْ بَيْعِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ فَإِذَا أَرِيدَتِ الْمَعاوِضَةَ عَلَيْهِ فَلْتَجْعَلِ الْمَعاوِضَةَ عَلَى الغَلَافِ وَنَحْوِهِ، أَوْ تَكُونِ الْمَعاوِضَةَ بِنَحْوِ الْبَهْةِ الْمَشْرُوَطَةِ بِعَوْضٍ، وَأَمَّا الْكُتُبُ الْمُشْتَمَلَةُ عَلَى الْآيَاتِ وَالْأَدْعِيَةِ وَأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالظَّاهِرُ جَوَازُ بَيْعِهَا عَلَى الْكَافِرِ، فَضْلًا عَنِ الْمُسْلِمِ، وَكَذَا كَتَبَ أَحَادِيثُ الْمَعْصُومِينَ (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ) كَمَا يَجُوزُ تَمْكِينَهُ مِنْهَا.

(مسألة ١٥): يَحرِمُ بَيْعُ الْعَنْبِ أَوِ التَّمْرِ لِيُعَمَّلَ خَمْرًا، أَوِ الْخَشْبِ - مثلاً - لِيُعَمَّلَ صَنْمًا، أَوْ آلَةً لِهُوَ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ سَوَاءً أَكَانَ تَوَاطُؤُهُمَا عَلَى ذَلِكَ فِي ضَمْنِ الْعَدْ أَمْ فِي خَارِجِهِ، وَإِذَا بَاعَ وَاشْتَرَطَ الْحَرَامَ فَالْأَحْوَطُ بِطَلَانِ الْمُعَالَمَةِ، وَكَذَا تَحْرِمُ وَلَا تَصْحُ إِجَارَةُ الْمَسَاكِنِ لِتَبَاعِ فِيهَا الْخَمْرُ، أَوْ تَحْرِزُ فِيهَا، أَوْ يُعَمَّلُ فِيهَا شَيْءٌ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَكَذَا تَحْرِمُ وَلَا تَصْحُ إِجَارَةُ السُّفَنِ أَوِ الدُّوَابِ أَوْ غَيْرِهَا لِحَمْلِ الْخَمْرِ، وَالشَّمْنِ وَالْأَجْرَةِ فِي ذَلِكَ مُحَرَّمٌ وَأَمَّا بَيْعُ الْعَنْبِ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْمَلُ خَمْرًا، أَوْ إِجَارَةَ الْمَسْكِنِ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَحْرِزُ فِيهِ الْخَمْرَ، أَوْ يَعْمَلُ بِهَا شَيْئًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ مِنْ دُونِ تَوَاطُؤِهِمَا عَلَى ذَلِكَ فِي عَدْ الْبَيْعِ أَوِ الإِجَارَةِ أَوْ قَبْلِهِ فَقِيلَ أَنَّهُ حَرَامٌ وَهُوَ أَحْوَطُ وَالْأَظَهَرُ الْجَوَازُ.

(مسألة ١٦): يَحرِمُ تَصْوِيرَ ذُوَاتِ الْأَرْوَاحِ مِنَ الْإِنْسَانِ وَالْحَيْوانِ إِذَا كَانَتْ مَجْسِمَةً أَمَّا فِي غَيْرِ الْمَجْسِمَةِ فَالْأَظَهَرُ الْجَوَازُ، وَيَحرِمُ أَخْذَ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ أَمَّا تَصْوِيرُ غَيْرِ ذُوَاتِ الْأَرْوَاحِ، كَالشَّجَرِ وَغَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَيَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَا بَأْسَ بِالْتَّصْوِيرِ الْفُوْتَغْرَافِيِّ الْمُتَعَارِفِ فِي عَصْرِنَا، وَمُثْلُهُ تَصْوِيرُ بَعْضِ الْبَدْنِ كَالرَّأْسِ وَالرَّجْلِ وَنَحْوِهِمَا، مَمَّا لَا يَعْدُ تَصْوِيرًا نَاقِصًا، أَمَّا إِذَا كَانَ كَذَلِكَ،

كتاب التجارة ٧

مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه إشكال، أما لو كان تصويراً له على هيئة خاصة مثل : تصويره جالساً أو واضعاً يديه خلفه أو نحو ذلك مما يعد تصويراً تماماً فالظاهر هو الحرمة، بل الأمر كذلك فيما إذا كانت الصورة ناقصة ولكن النقص لا يكون دخيلاً في الحياة كتصوير إنسان مقطوع اليد أو الرجل ويحوز - على كراهة- اقتتاء الصور وبيعها وإن كانت مجسمة وذوات أرواح.

(مسألة ١٧) : الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل، بمعنى أن تكون الكيفية كيفية لهوية، والعبرة في ذلك بالصدق العرفي، وكذا استماعه. ولا فرق في حرمتها بين وقوعه في قراءة ودعاة ورثاء وغيرها. ويستثنى منه غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم إليه محرّم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل، ودخول الرجال على النساء، وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهييج الشهوة، وإنما حرم ذلك.

(مسألة ١٨) : معونة الظالمين في ظلمهم، بل في كل محرّم حرام، أما معونتهم في غير المحرمات من المباحثات والطاعات فلا بأس بها إذا لم يفض ذلك إلى إعانتهم في المحرمات. نعم إذا عد الشخص من أعونهم والمنسوبين إليهم فتحريم.

(مسألة ١٩) : اللعب بالآلات القمار كالشطرنج، و الدوملة، و الطاولي و غيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن، ويحرمأخذ الرهن أيضاً سواء كان منهما أو من ثالث، ولا يلكه الغالب. ويحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك، ويحرمأخذ الرهن، وأما إذا لم يكن رهن فالظهور الجواز.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٠): عمل السحر حرام، وكذا تعليمه وتعلمه والتكتسب به والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على السمع والبصر أو غيرهما وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال. والأظهر تحرير ما كان مضرًا بن حرم الإضرار به دون غيره.

(مسألة ٢١): القيافة حرام. وهي إلحاد الناس بعضهم ببعض استنادا إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الإلحاد.

(مسألة ٢٢): الشعبدة. وهي : إراعة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة حرام، إذا ترتب عليها عنوان حرم كالإضرار بمؤمن ونحوه.

(مسألة ٢٣): الكهانة حرام. وهي : الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان، أما إذا كان اعتماداً على بعض الإيمارات الخفية فالظاهر أنه لا يأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأنّ به.

(مسألة ٢٤): النجاش حرام. وهو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة ، وهو لا يريد شراءها، بل لكي يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطاة مع البائع أم لا.

(مسألة ٢٥): التجيم حرام. وهو: الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها، استنادا إلى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب، من الاتصال بينها، أو الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها في الحادث، على وجه ينافي الاعتقاد بالدين.

(مسألة ٢٦): الغش حرام. قال رسول الله صلى الله عليه وآلـه : « مَنْ غَشَّ أَخَاهُ الْمُسْلِمُ نَزَعَ اللَّهُ بِرْكَةَ رِزْقِهِ، وَسَدَّ عَلَيْهِ مَعِيشَتَهُ وَوَكَلَهُ إِلَى نَفْسِهِ »

كتاب التجارة ٩

ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيد بالرديء وإيهامه غير المراد في المراد، كمزج الماء باللبن، و بإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعًا، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة، و بإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب. ليتوهم أنه فضة أو ذهب. وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفاءه كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيوب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيوبه، فإن عدم إعلام البائع بالعيوب - مع اعتماد المشتري عليه -

غش له

(مسألة ٢٧): الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش، إلا في بيع المطلبي بباء الذهب أو الفضة، فإنه يبطل فيه البيع، و يحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله مما كان الغش فيه موجباً لاختلاف الجنس.

(مسألة ٢٨): لا تصح الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلا أن يأتي بها الأجير عن نفسه مجاناً، واجبة كانت أو مستحبة، عينية كانت أو كفائية فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية، أو نوافلها أو صوم شهر رمضان، أو حجة الإسلام، أو تغسيل الأموات، أو تكفينهم أو الصلة عليهم أو غير ذلك من العبادات الواجبة والمستحبة لم تصح الإجارة، إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه. نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت مما تشرع فيه التيابة جاز، وكذا لو استأجره على الواجب غير العبادي كوصف الدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب، ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء فالأحوط وجوباً البطلان وحرمة الأجرة، بل الصحة والجواز فيما لا يكون حلاً للابتلاء لا يخلو من إشكال أيضاً.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٩): يحرم النوح بالباطل، يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحق
 (مسألة ٣٠): يحرم هجاء المؤمن، ويجوز هجاء المخالف إذا كان لمصلحة، وكذا
 الفاسق المبتدع، لئلا يؤخذ ببدعته.

(مسألة ٣١): يحرم الفحش من القول، وهو ما يستتبع التصريح به إذا
 كان في الكلام مع الناس، غير الزوجة والأمة، أما معهما فلا بأس به.

(مسألة ٣٢): تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل. وأما الرشوة
 على استنقاذ الحق من الظالم فجائزه، وإن حرم على الظالم أخذها.

(مسألة ٣٣): يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتيب الضلال لنفسه
 أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهم، جاز، كما إذا كان
 للنقض عليه بشرط أن يكون النقض متوقفاً على إيقائه، وكذا يحرم بيعها ونشرها،
 ومنها : الكتب الرائجة من التوراة والإنجيل وغيرها. هذا مع احتمال التضليل به

(مسألة ٣٤): يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به ونحوه وأما
 التزيين به من غير لبس كتبليس مقدم الأسنان به فالظاهر جوازه إذا كان
 للضرورة.

(مسألة ٣٥): يحرم الكذب : وهو : الإخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في
 الحرمة بين ما يكون في مقام الجدّ وما يكون في مقام الهزل، نعم إذا تكلم بصورة
 الخبر - هزا - بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به. و مثله التورية بأن يقصد
 من الكلام معنى له واقع، ولكنه خلاف الظاهر، كما أنه يجوز الكذب لدفع
 الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الخلف كاذباً حينئذ، ويجوز الكذب
 أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، والأحوط - استحباباً - الاقتصار فيهما على صورة
 عدم إمكان التورية، وأما الكذب في الوعد، بأن يختلف في وعده فالظاهر جوازه
 على كراهة شديدة. نعم لو كان الوعد بانياً على الخلف فالظاهر حرمته،
 والأحوط - لزوماً - الاجتناب عن وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفي به.

كتاب التجارة ١١

(مسألة ٣٦): تحريم الولاية من قبل السلطان الجائر، إلا مع القيام بصالح المؤمنين، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، ويجوز - أيضاً - مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية، ويتوعده على تركها، بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلق به، بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضراراً بالملکه عرفاً، كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نشوئهم من يهمه أمرهم.

(مسألة ٣٧): ما يأخذه السلطان المخالف المدعى للخلافة العامة من الضرائب المعمولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شرعاً وأخذه منه مجاناً، بلا فرق بين الخارج. وهو: ضريبة النقد، والمقاسمة. وهي : ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأمور بعنوان الزكاة. والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذته منه، جاز للمحول أخذه، وبرئت ذمة المحول عليه. وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤلف أو المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة، أو الكافر إشكال.

(مسألة ٣٨): إذا دفع إنسان مالاً له إلى آخر، ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز الأخذ منه أصلاً، وإن دفع له شيئاً مما له مصرف خاص، كالزكاة ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضاً من مصارفه، ولا يتوقف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع.

(مسألة ٣٩): جوائز الظالم حلال، وإن علم إجمالاً أن في ماله حراماً وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه، إلا أن يعلم أنه غصب، فلو أخذه منه - حينئذ - وجب رده إلى المالكه ، إن عرفه بعينه، فإن جهله وتردد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضاؤهم وجب، وإلا رجع في

١٢

منهاج الصالحين ج ٢
تعيين مالكه إلى القرعة. وإن تردد بين جماعة غير محصورة تصدق به عن مالكه، مع الإذن من الحاكم الشرعي على الأحوط إن كان يائساً من معرفته وإلا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه.

(مسألة ٤٠): يكره بيع الصرف، وبيع الأك凡. وبيع الطعام وبيع العبيد كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً أو حجاماً، ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجرة، ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك، أو بغير إجارة بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

(مسألة ٤١): لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، فإذا كان الإعطاء بقصد البذرية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة، وأما إذا كان الإعطاء مجاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به، بل الظاهر الجواز مطلقاً ولو لم يقصد بذلك الاشتراك في المشروع الخيري، وعلى كلا التقديرتين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إذا كان المتتصدي لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكه، لابد من مراجعة الحاكم الشرعي لإصلاحه.

(مسألة ٤٢): يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه. كما يجوز أخذ العوض في مقابلة على ما تقدم.

(مسألة ٤٣): يحرم حلق اللحية على الأحوط ويحرم أخذ الأجرة عليه كذلك، إلا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاة فيجوز حينئذ.

آداب التجارة

(مسألة ٤٤): يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا، ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل يتعين عليه الاحتياط، ويستحب أن يساوي بين المباعين فلا يفرق بين المماكس وغيره

كتاب التجارة ١٣

بزيادة السعر في الأول أو بنقصه، أما لو فرق بينهم لرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به، ويستحب أن يقبل النادم ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص ويعطى الراجح.

(مسألة ٤٥): يكره مدح البائع سلعته، وذم المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش، وإلا حرم كما تقدم، والخلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره، ومباعدة الأدرين وذوي العاهات والنقص في أجسادهم، والمحارفين، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، وال تعرض للkil أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنها حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الأحوط تركه. والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذلك المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذلك البائع، مع رجاء تامة المعاملة بينهما فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة، وكذلك لو كان البيع مبنياً على الزيادة، وأن يتوكلا بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الأحوط استحباباً تركه، وتلقى الركبان الذين يجلبون السلعة وحده إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة، وكذلك لو اتفق ذلك بلا قصد. والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة، كالصلاح والإجارة ونحوهما.

(مسألة ٤٦): يحرم الاحتكار وهو: حبس السلعة والامتناع من بيعها لانتظار زيادة القيمة، مع حاجة المسلمين إليها، وعدم وجود البازل لها والظاهر اختصاص الحكم بالخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لا غير، وإن كان الأحوط - استحباباً - إلتحق الملح بها بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمركبات وغيرها، ويجب المحتكر على البيع في الاحتكار المحرم،

٤ منهاج الصالحين ج ٢
من دون أن يعين له السعر. نعم إذا كان السعر الذي اختاره محففاً بالعامة أجبر على الأقل منه.

الفصل الأول

شروط العقد

البيع هو : نقل المال بعوض بما أن العوض مال لا لخصوصية فيه.
والاشتاء هو إعطاء الشمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة. فمن يبيع السكر مثلاً يريد حفظ مالية ماله في الشمن لكن المشتري إنما يطلب السكر لحاجته فيه، فإذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمراً واحداً كمبادرة كتاب بكتاب - مثلاً لم يكن هذا بيعاً، بل هو معاملة مستقلة.

(مسألة ٤٧): يعتبر في البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكل لفظ دال على المقصود، وإن لم يكن صريحاً فيه مثل : بعت وملكت، وبادلت ونحوها في الإيجاب، ومثل : قبلت ورضيت وتملكت واسترثت ونحوها في القبول، ولا تشترط فيه العربية، كما لا يقبح فيه اللحن في المادة أو الهيئة ويجوز إنشاء الإيجاب بمثل : اشتريت، وابتاعت، وتملكت، وإنشاء القبول بمثل : شريت وبعت وملكت.

(مسألة ٤٨): إذا قال : يعني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب : بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته وترتباً للأثر عليه بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الأمر إشكال، وكذلك الحكم في الولي عن الطرفين، أو الوكيل عنهما فإنه يكتفي فيه بالإيجاب بدون القبول.

(مسألة ٤٩): يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول فلو قال البائع: بعت فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر. أما إذا لم ينصرف وكان يتظر القبول حتى قبل صحة، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس فلو تعاقداً بالتليفون فأوقع أحدهما الإيجاب

كتاب التجارة ١٥

و قبل الآخر صح . أما المعاملة بالكتابة فيها إشکال ، والأظهر الصحة إن لم ينصرف البائع عن يبيه وكان يتظر القبول .

(مسألة ٥٠) : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع ، فلو قال : بعتك هذا الفرس بدرهم ، بشرط أن تخيط قميصي ، فقال المشتري : اشتريت هذا الحمار بدرهم ، أو هذا الفرس بدینار أو بشرط أن أخيط عباءتك ، أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخيط ثوبني ، أو اشتريت نصفه بنصف دینار ، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد . نعم لو قال : بعتك هذا الفرس بدینار ، فقال : اشتريت كل نصف منه بنصف بدینار صح ، وكذا في غيره مما كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل .

(مسألة ٥١) : إذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه ، وإن تمكن من التوكيل ، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة . أما مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهاً بل قولان ، والأظهر الجواز بكل منهما ، بل يحتمل ذلك حتى مع التمكّن من اللفظ .

(مسألة ٥٢) : الظاهر وقوع البيع بالمعاطة ، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري ، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع ولا فرق في صحتها بين المال الخظير والحقير ، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه ، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة ، أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه ، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة .

(مسألة ٥٣) : الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والتعاقددين ، كما أن الظاهر ثبوت الخيارات - الآتية إن شاء الله تعالى - على نحو ثبوتها في البيع العقدي .

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٥٤): الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات إلا في موارد خاصة، كالنكاح والطلاق والعتق والتحليل والنذر واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضاً.

(مسألة ٥٥): في قبول البيع المعاططي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة، أم شرط فعل، أم غيرهما : إشكال، وإن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي : جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلاً - وقبل الآخر صرحت بشرط الخيار، وكان البيع خيارياً.

(مسألة ٥٦): لا يجوز تعليق البيع على أمرٍ غير حاصل حين العقد. سواء أعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال : بعثتك إذا هلّ الہلال، أم جهل حصوله، كما لو قال : بعثتك إذا ولد لي ولد ذكر، ولا على أمرٍ مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال : بعثتك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك، أما مع علمه به فالوجه الجواز.

(مسألة ٥٧): إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برض البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه وإلا وجب عليه ردّه إلى البائع. وإذا تلف - ولو من دون تفريط - وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً، وقيمة إن كان قيمياً، وكذا الحكم في الشمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول المالك، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً وتوقفت صحته على إجازة المالك وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني شروط المتعاقدين

(مسألة ٥٨) : يشترط في كل من المتعاقدين أمور :

الأول : البلوغ، فلا يصح عقد الصبي في ماله إلا في الأشياء اليسيرة كما هو المعتاد بتصدي الصبي المميز في معاملاته.

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

الثالث : الاختيار، فلا يصح بيع المكره، وهو من يأمره غيره بالبيع المكره له، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالقه، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكرهين، ولو لم يكن البيع مكرهًا وقد أمره الظالم بالبيع فباع صحي، وكذلك لو أمره بشيء غير البيع وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكره فباع فإنه يصح، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلا بيع داره بفباعها فإنه يصح بيعها

(مسألة ٥٩) : إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبع زيد أو عمرو داره فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم بقدام الآخر على البيع.

(مسألة ٦٠) : لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صحيح، ولو باعهما جمِيعاً دفعه بطل فيهما جمِيعاً.

(مسألة ٦١) : لو أكرهه على بيع دابتَه فباعها مع ولدتها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٦٢): لا يُعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي بالتورية، فلو أكرهه على بيع داره فباعها . مع قدرته على التورية . لم يصح البيع.

(مسألة ٦٣): المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماليه و شأنه، وعلى بعض من يتعلق به ممّن يهمه أمره. فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ . صح البيع

البيع الفضولي

الرابع : من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرف بكونه مالكاً أو وكيلًا عنه، أو مأذوناً منه ، أو ولياً عليه، فلو لم يكن العاقد قادرًا على التصرف لم يصح البيع، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرف، مالكاً كان، أو وكيلًا عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فإن أجاز صح، وإن ردّ بطل . وهذا هو المسمى بعقد الفضولي . والمشهور أن الإجازة بعد الردّ لا أثر لها، ولكنه لا يخلو عن إشكال ، بل لا يبعد تفويتها . وأما الردّ بعد الإجازة فلا أثر له جزماً.

(مسألة ٦٤): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجازه المالك صح، ولا أثر للمنع السابق في البطلان.

(مسألة ٦٥): إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح وتوقفت على الإجازة.

(مسألة ٦٦): إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك، أو لبناءه على ذلك، كما في الغاصب، فأجازه المالك صح البيع ويرجع الشمن إلى المالك.

(مسألة ٦٧): لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني، بل لابد من الدلالة عليه بالقول مثل : رضيت، وأجزت، ونحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الشمن، أو بيعه، أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

كتاب التجارة ١٩

(مسألة ٦٨): الظاهر أن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكيمياً، فمما الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، وناء المبيع ملك المشتري.

(مسألة ٦٩): لو باع باعتقاد كونه ولیاً أو وكيلًا فتبين خلافه فإن إجازة المالك صح وإن رد بطل، ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه ولیاً أو وكيلًا صح، ولم يتحتاج إلى الإجازة، ولو تبين كونه مالكاً ففي صحة البيع - من دون حاجة إلى إجازته - إشكال والأظهر هو الصحة.

(مسألة ٧٠): لو باع مال غيره فضولاً، ثم ملكه قبل إجازة المالك ففي صحته بلا حاجة إلى الإجازة أو توقيفه على الإجازة أو بطلانه رأساً - وجوه أقواها أو سطحها.

(مسألة ٧١): لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صحيحة البيع المالك، ويصح بيع الفضولي - أيضاً - إن إجازة المشتري.

(مسألة ٧٢): إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري، وإن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري، أو على أحدهما إن دفعها إليه بثلاها، إن كانت مثالية، وبقيمتها إن كانت قيمية.

(مسألة ٧٣): المنافع المستوفاة مضمونة، وللمالك الرجوع بها على من استوفاها، وكذلك الزيادات العينية، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها، مما كانت له مالية، فإنها مضمونة على من استولى عليها كالعين، أما المنافع غير المستوفاة فهي ضمانها إشكال، والضمان أظهر.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٧٤) : المثلثي : ما يكتر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات ، والقيمي : ما لا يكون كذلك ، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلثي ، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي .

(مسألة ٧٥) : الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان القبض لا زمان التلف ، ولا زمان الأداء .

(مسألة ٧٦) : إذا لم يمض المالك العاملة الفضولي فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى إلى المشتري ، فإذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسمى . ويرجع في الزائد عليه إذا كان مغروراً وإذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لم يكن قد قبض الثمن ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً . وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع ، بأن كان جاهلاً بأن البائع فضولي وكان البائع عالماً فأخبره البائع بأنه مالك ، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسائر التي خسرها للمالك ، وإن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال ، أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسائر المذكورة ، وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات ، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع إلى المشتري ، وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك ، وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك ، فعليه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه وإن لم يرجع على اللاحق ، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق إلا مع كونه مغروراً منه ، وكذا الحكم في

كتاب التجارة ٢١

المال غير الملوك لشخص كالزكاة المزعولة، ومال الوقف المجنول مصرفًا في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه، مع وجوده وكذا مع تلفه على النهج المذكور.

(مسألة ٧٧): لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفة واحدة صح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجازه صح، وإنما فلا، وحيثئذ يكون للمشتري خيار بعض الصفة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

(مسألة ٧٨): طريق معرفة حصة كل واحد منها من الشمن : أن يقوم كل من المالين بقيمة السوقية، فيرجع المشتري بحصة من الشمن نسبتها إلى الشمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والشمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد، الذي هو ثلث الشمن، ويقى للبائع اثنان. وهذا إذا لم يكن للجتماع دخل في زيادة القيمة وقصصها، أما لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كل منها في حال الانضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منها إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الشمن بذلك النسبة. مثلاً إذا باع الجارية وابتها بخمسة، وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستة، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة ابتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الجارية لغير البائع، رجع المشتري بخمسين، وهما اثنان من الشمن، وبقى للبائع ثلاثة أحمراس. وإن كانت البنت لغير البائع، رجع المشتري بثلاثة أحمراس الشمن، وهو ثلاثة وبقى للبائع اثنان.

(مسألة ٧٩): إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية، فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف في النصفين عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على شيء من ذلك، حمل على نصف نفسه لا غير.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٠): يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرف في مال الصغير وكذا يجوز للمجتهد الجامع للشروط أو وكليه أو عدول المؤمنين مع فقد الأب والجد إذا كانت هناك مصلحة في تصرفهم بالبيع والشراء والإجارة وغيرها وكل من الأب والجد مستقل في الولاية فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة فيه، إلا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير، كما لو اضطر الوالي إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل وزيادة درهمين، لاختلاف الأماكن أو الدلائل، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل وإن كانت فيه مصلحة إذا عد ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الوالي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر العلاء بطل التصرف، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العلاء.

(مسألة ٨١): يجوز للأب والجد التصرف في نفس الصغير بإجازته لعمل ما، أو جعله عاملاً في المعامل، وكذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه. نعم ليس لهما طلاق زوجته. وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ، وهبة المدة في عقد المتعة : وجهان والثبوت أقرب.

(مسألة ٨٢): إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية، وصار الموصى إليه ولينا عليهم بمنزلة الوصي تنفذ تصرفاته. ويُشترط فيه الرشد والأمانة، ولا تُشترط فيه العدالة على الأقوى. كما يُشترط في صحة الوصية فقد الآخر، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى

أحدهما بالولاية على الطفل، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحتها إشكال.

ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عماً أو أمّاً أو جدًا للأم أو أخاً كبيراً، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، وتوقف على إجازة الولي.

(مسألة ٨٣): تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي، مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما، ومع تعذر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف كما لو خيف على ماله التلف - مثلاً - فيبيعه العادل، لئلا يتلف، ولا يعتبر - حيتـذـ . أن تكون في التصرف فيه غبطة وفائدة، بل لو تعذر وجود العادل - حيتـذـ . لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين، ولو اتفق احتياج المكلـفـ إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشـهمـ ، والأكل من طعامـهمـ ، وتعذر الاستئذان من ولـيهـمـ لم يـبعـدـ جواز ذلك، إذا عوضـهمـ عن ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم وإن كان الأحوط تركـهـ ، وإذا كان التصرف مصلحة لهم جازـ من دون حاجةـ إلى عـرضـ . والله سبحانهـ العالمـ .

الفصل الثالث

شروط العوضين

يُشترط في المبيع أن يكون عيناً، سواءً كان موجوداً في الخارج أم في الذمة، وسواءً كانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث، فلا يجوز بيع المنفعة، كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب، وأمّا الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٤): المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، ولا جعله ثناً ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك، وإن كان الاعتبار أحوط.

(مسألة ٨٥): الحقوق مطلقاً من قبيل الأحكام، فكما لا يصح بيعها لا يصح جعلها ثناً، نعم في مثل حق التحجير القابل للانتقال يجوز جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثناً ويجوز جعل شيء بازاء رفع اليد عن الحق، حتى فيما إذا لم يكن قابلاً للانتقال، وكان قابلاً للإسقاط، كما يجوز جعل الإسقاط ثناً، بأن يملأ البائع عليه العمل فيجب عليه الإسقاط بعد البيع.

(مسألة ٨٦): يُشترط في البيع أن لا يكون غررياً وتكتفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة، ولا تكتفي في غير ذلك، بل لابد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع، من كيل أو وزن، أو عدد، أو مساحة معلوماً، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن وبالعكس إذا لم يكن البيع غررياً، وإذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالثمرة يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، والخطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن واللبن المخipض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل. كل ذلك صحيح بيعه مقدراً أو مشاهداً متابعةً للعرف.

(مسألة ٨٧): يكتفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر، كيلاً أو وزناً أو عدداً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره، ولو تبيّن الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والإمساء بتمام الثمن. ولو تبيّنت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والإمساء بتمام المبيع، وقيل : يرجع المشتري على البائع بشمن النقيصة في الأول وتكون الزيادة للبائع في الثاني وهو ضعيف

كتاب التجارة ٢٥

(مسألة ٨٨) : لابد في مثل القماش والأرض ونحوهما - مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة - معرفة مقداره، ولا يكفي في بيته بالمشاهدة إلا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ونحوهما.

(مسألة ٨٩) : إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزوناً في بلد ومعدوداً في آخر، ومكيللاً في ثالث، فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً إذا لم يكن فيه غرر.

(مسألة ٩٠) : قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمنان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبين أن وزنها تسعمائة، لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنها مائة مثقال، فيتبين أن وزنها مائتا مثقال لغلوظة خيوطه ونحو ذلك، مما كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له، والحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقصة يكون الخيار للمشتري، لتأخر الوصف فإن أمضى العقد كان عليه تمام الشمن، والزيادة للمشتري على كل حال.

(مسألة ٩١) : يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم والجودة والرداة والرقة والغلوظة والثقل والخفة ونحو ذلك، مما يوجب اختلاف القيمة، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوباً عند قوم، وغير مرغوب عند آخرين، والمعرفة إما بالمشاهدة، أو بتوصيف البائع، أو بالرؤية السابقة.

(مسألة ٩٢) : يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً، مثل أكثر البيوع الواقعه بين الناس، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلي في الذمة، أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات مثل بيعولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه

منهاج الصالحين ج ٢
 العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك : مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء، وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.

(مسألة ٩٣) : يصح للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرهون، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه، والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته أيضاً إلا أن يثبت الخيار - حينئذ - للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع.

(مسألة ٩٤) : لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد :

منها أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والخصير المخرق فيجوز بيعه ويصرف ثمنه في نفس الوقف.
 ومنها : أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتمد به، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدهم عرفاً.

ومنها : ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أفعى، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك
 ومنها: ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال.

ومنها : ما لو علم أن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة، مثل كونها بستانًا، أو حماماً فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع - حينئذ - وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

ومنها : ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاوئه إلى الخراب المسلط له عن المنفعة المعتمد بها عرفاً، واللازم حينئذ تأخير البيع إلى آخر أ زمنة إمكان البقاء.

(مسألة ٩٥) : ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد فإنها لا يجوز بيعها على كل حال. نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة.

كتاب التجارة ٢٧

(مسألة ٩٦): إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجة إلى المتولي كالوقف على الأشخاص المعينين لم تتحتاج إلى إجازة غيرهم، وإنما فإن كان له متول خاص فاللازم مراجعته، ويكون البيع بإذنه، وإنما فالاحوط مراجعة الحاكم الشرعي، والاستئذان منه في البيع، كما أن الأحوط وجوباً أن يشتري بشمنه ملكاً، ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأول، نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الاتفاف به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقى بشمنه فالاحوط : الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقى بشمنه.

(مسألة ٩٧): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها، ولو كان حملاً غير مولود، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النوائل، وإذا مات ولدها جاز بيعها كما يجوز بيعها في ثمن رقتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسالة فروع كثيرة لم تتعرض لها لقلة الابلاء بها.

(مسألة ٩٨): لا يجوز بيع الأرض الخارجية. وهي : الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح، فإنها ملك المسلمين. من وجد ومن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي، إلا أن تكون تحت سلطة السلطان المدعى للخلافة العامة فيكتفي الاستئذان منه، بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي - حيثئذ - إشكال، ولو ماتت الأرض العامرة - حين الفتح - فلا يبعد أنها تملك الأحياء. أما الأرض الميتة في زمان الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام، وإذا أحيتها أحد ملكها بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض وإذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه، ولكنه إذا ترك زراعها وأهملها ولم يتتفع بها بوجه، جاز لغيره زراعها، وهو أحق بها منه.

منهاج الصالحين ج ٢
 وإن كان الأحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف مالكها إلا إذا كان المالك قد أعرض عنها وإذا أحياها السلطان المدعى للخلافة على أن تكون لل المسلمين لحقها حكم الأرض الخrazione.

(مسألة ٩٩): في تعين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها. وإذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة - حين الفتح - تحمل على أنها كانت ميتة، فيجوز إحياؤها وتملكها إن كانت حية كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك.

(مسألة ١٠٠): يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء، ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها، ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادرًا على أخذها من الغاصب صح، كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيضاً، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثم دفعها إليه، فإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينتق على المشتري صح، وإن لم يقدر على تسليمه.

(مسألة ١٠١): لو علم القدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة.

(مسألة ١٠٢): لو انتهت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدة يسيرة صح، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري، وإن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بمحضورها لكن لا يعلم زمانه.

(مسألة ١٠٣): إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلًا في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك، وإن كان وكيلًا في المعاملة كعامل

المضاربة، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكتفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدرا بطل البيع.

(مسألة ١٠٤): يجوز بيع العبد الآبق مع الضمية، إذا كانت ذات قيمة معتد بها.

الفصل الرابع الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطة على فسخ العقد برفع مضمونه وهو أقسام :

(الأول) : خيار المجلس :

أي مجلس البيع فإنه إذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشري الخيار في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا - عرفاً - لزم البيع وانتفى الخيار، ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك، فإن الوكيل وكيل في إجراء الصيغة فقط، وليس له الفسخ عن المالك، ولو كان وكيلًا في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لا المالكين، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم هذا مع عدم حضور المالكين في مجلس العقد وإلا يكون الخيار باقياً مع عدم تفرقهما.

(مسألة ١٠٥): هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات.

(مسألة ١٠٦): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

(الثاني) : خيار الحيوان :

منهاج الصالحين ج ٢

كل من اشتري حيواناً - إنساناً كان أو غيره - ثبت له الخيار ثلاثة أيام مبدئها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر، وإذا لم يفترق المتباعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس.

(مسألة ١٠٧): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصريف في الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ.

(مسألة ١٠٨): يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً، إذا كان الثمن حيواناً.

(مسألة ١٠٩): يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره من المعاوضات.

(مسألة ١١٠): إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا دفعه إليه.

(مسألة ١١١): إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد، وإن كان بتغريبه منه سقط خياره.

(الثالث) : خيار الشرط.

والمراد به : الخيار المجعل باشتراطه في العقد، إما لكل من المتعاقددين أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي.

(مسألة ١١٢): لا يتقدّر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه في أي مدة كانت قصيرة أو طويلة، متصلة أو منفصلة عن العقد، نعم لابد من تعين مبدئها وتقديرها بقدر معين، ولو ما دام العمر، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة والنقيصة وموجة للغرر، وإلا بطل العقد.

كتاب التجارة ٣١

(مسألة ١١٣): إذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتصل بالعقد وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأسبوع أو نحوهما، وإذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور احتمل البطلان من جهة عدم التعين، لكن الظاهر الصحة فإن مرجع ذلك هو جعل الخيار في تمام تلك الشهور

(مسألة ١١٤): لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات، كالطلاق والعتق ولا في العقود الجائزه، كالوديعة والعارية، ويجوز اشتراطه في العقود اللازمه عدا النكاح، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمه وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر عدم الجواز في الأخير والجواز في الثاني.

(مسألة ١١٥): يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو بدله مع تلفه، ويسمى بيع الخيار. فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ. وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ، وكذلك لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة، في حال رد الثمن أو رد بدله مع تلفه، ثم إن الفسخ إما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد مثل فسخت ونحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الرد، لا بقوله : فسخت، ونحوه.

(مسألة ١١٦): المراد من رد الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه، أو إحضاره عند مالك الثمن إذا كان المشتري وكيله كذلك، فلو أحضره عند أحدهما جاز له الفسخ.

(مسألة ١١٧): الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام البيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض البيع بذلك.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١١٨) : إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ.

(مسألة ١١٩) : نماء المبيع في زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن للبائع.

(مسألة ١٢٠) : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

(مسألة ١٢١) : إذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين، واشترط الخيار مشروطاً برده كفى في رده إعطاء فرد منه، وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري. وإذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ.

(مسألة ١٢٢) : لو اشتري الولي شيئاً للمولى عليه ببيع الخيار، فارتفاع حجره قبل انقضاء المدة - كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه، ولا يكفي الرد إلى وليه، ولو اشتري أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كاجد، إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

(مسألة ١٢٣) : إذا مات البائع - قبل إعمال الخيار - انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم ، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام المبيع ولا في بعضه. ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته.

كتاب التجارة ٣٣

(مسألة ١٢٤): يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع، والظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفي رد البدل حتى مع تلفها إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البدل عند التلف، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو بدله عند تلفه.

(مسألة ١٢٥): لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع وجود العين، بلا فرق بين رد الثمن ورد المثمن، وفي جواز اشتراطه برد القيمة في المثل، أو المثل في القيمي مع التلف إشكال، وإن كان الأظهر أيضاً العدم.

(مسألة ١٢٦): يسقط هذا الخيار، بانقضاء المدة المعقولة له، مع عدم الرد وبإسقاطه بعد العقد.

(الرابع) : خيار الغبن.

إذا باع بأقل من قيمة المثل، ثبت له الخيار، وكذلك إذا اشتري بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالماً بالحال.

(مسألة ١٢٧): يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً، وأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالبية الناس. فلو كان جزئياً غير معتمد به لقلته لم يوجب الخيار، وعدده بعضهم بالثلث وأخر بالربع وثالث بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك. فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر، بل نصف العشر وأما المعاملات العادلة فلا يكفي فيها ذلك. والمدار على ما عرفت من عدم المساحة الغالية.

(مسألة ١٢٨): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن ولو فسخ قبل ظهور الغبن. صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً

٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٩) : ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ . ولو بذل له الغابن التفاوت ، لم يجب عليه القبول ، بل يتخير بين فسخ البيع من اصله وإمضائه بتمام الشمن المسمى ، نعم لو تصاحا على إسقاط الخيار بمال ، صح الصلح وسقط الخيار ، ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة .

يسقط الخيار المذكور بأمور:

الأول : إسقاشه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن . ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبيين كونه مائة فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظاً قيداً، بطل الإسقاط ، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب ، صح ، وكذا الحال لو صاحه عليه بمال .

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة فتبيين أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق .

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

(مسألة ١٣٠) : إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان البيع موجوداً عند المشتري استرده منه ، وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله ، إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً ، وإن وجده معيناً بفعله أو بغير فعله ، أخذنه مع أرش العيب ، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة الموعضة أو لذى الرحم ، فالظاهر أنه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائهاها أو استيهابها ، بل لا يبعد

كتاب التجارة

٣٥

ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه باتفاقه أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة، لم يجب عليه دفعها إلى المغبون، نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل، وجب إرجاعها إليه. وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وأن يكون بعقد جديد. فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ولا يحيط به دفع البدل من المثل أو القيمة، وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم بالإجارة الالزمة، أو جائز بالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

(مسألة ١٣١): إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في البيع تصرفًا مغيرًا له فإذاً يكون بالنقضة أو بالزيادة، أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقضة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقضة، وإن كان بالزيادة فإذاً أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الخطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإما أن تكون صفة مشوهة بالعين كصبغ الثوب، وإنما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع. فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوهة بالعين فإن لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري، وكذلك إن كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري كما إذا اشتري منه عصاً عوجاء فاعتدلت أو خلاً قليلاً ممحضة فزادت حموضته، وإن كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري، فل تكون الصفة للمشتري وشركته مع الفاسخ بالقيمة وجه، لكنه ضعيف والأقوى المصالحة، وإن كانت الزيادة عيناً فإن كانت غير قابلة للافصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة فلا شيء للمشتري أيضاً وإن كانت قابلة للافصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري، وحيثئذ فإن لم يلزم من فصل الزيادة

منهاج الصالحين ج ٢

ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كالبن والثمر، بل له ذلك وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها، وإذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طم الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك، وإن كان بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري بدلله من المثل أو القيمة سواء عد المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء، أم لم يعد مستهلكاً بل عد موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فإن الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلاً. والمفروض أنه لا وجود له وإنما الموجود طبيعة ثلاثة حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمة بل الحال كذلك في الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بهائه أو كان بالأجود والأرداً فإن اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع، فإن لم يكن من جهة المزج وجب رد بدلله من المثل أو القيمة.

(مسألة ١٣٢): إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن، فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيراً للعين وأخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج. وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحکامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزياحتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جاري هنا على نهج واحد.

(مسألة ١٣٣): الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور فلو أخر إنشاء الفسخ عالماً عامداً لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره فضلاً عما لو أخره

كتاب التجارة ٣٧

جاهلاً بالغين أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له فيجوز له الفسخ
إذا علم أو التفت.

(مسألة ١٣٤) : الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة
صلحاً كانت أو إجارة أو غيرهما.

(مسألة ١٣٥) : إذا اشتري شيئاً صفة بثمين كع بد بعشرة وفرس عشرة
وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ ويكون للبائع الخيار في بيع العبد.

(مسألة ١٣٦) : إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً
فسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف. وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان
الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الثاني، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم
يرجع عليه بشيء، ولو كان بإتلاف أجنبى ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على
الغابن أو على الأجنبى، أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول،
ويرجع الغابن على الأجنبى، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد
التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وإن كان بأفة
سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبى رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ،
ورجع المغبون على الأجنبى إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب
للأرش حكم تلف العين.

(الخامس) : خيار التأخير :

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسلیم كل من العوضين فعلياً فلو امتنع
أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا
يعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإجبار أيضاً، ولا يختص هذا الخيار بالبيع
بل يجري في كل معاوضة ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير، ويتتحقق
فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن، ولم يسلم حتى يجيء المشتري بالثمن فإنه
يلزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة وإلا فللبائع فسخ

منهاج الصالحين ج ٢
 البيع. ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

(مسألة ١٣٧): الظاهر أن قبض بعض الثمن كلاً قبض، وكذا بعض المبيع.

(مسألة ١٣٨): المراد بالثلاثة أيام : أيام البيع ويدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما وينجزي في اليوم الملفق كما تقدم في مدة خيار الحيوان.

(مسألة ١٣٩): يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين وإلا فلا خيار.

(مسألة ١٤٠): لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً، وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمة قولان، فالأحوط وجوباً عدم الفسخ بعد الثلاثة إلا برضى الطرفين.

(مسألة ١٤١): ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات يثبت الخيار. ولو بقي أقل من اليوم إذا علم بفساده لو أبقاءه إلى الليل، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف يشاء، ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

(مسألة ١٤٢): يسقط هذا الخيار بعد الثلاثة وفي سقوطه بإسقاطه قبلها وباشتراط سقوطه في ضمن نفس العقد إشكال، أما إذا كان في ضمن عقد آخر فلا، والأظهر السقوط. والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع ولا بطالبة البائع للمشتري بالثمن، نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة لا بعنوان العارية أو الوديعة. ويكتفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

كتاب التجارة ٣٩

(مسألة ١٤٣): في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان: أقواها
الثاني.

(السادس): خيار الرؤية :

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده على خلاف ما رآه أو اشتري
موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف فإن للمشتري الخيار بين الفسخ
والإمضاء.

(مسألة ١٤٤): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين
وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتفق تعلق غرض
للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أميناً لا كاتباً
ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند آخرين، مثل اشتراط كون
القمash أصفر لا أسود.

(مسألة ١٤٥): الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وإمساك العين
مجاناً وليس لدى الخيار المطالبة بالأرشن لو ترك الفسخ، كما أنه لا يسقط الخيار
بيذل البائع الأرشن، ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف.

(مسألة ١٤٦): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع
عند تخلف الوصف أيضاً إذا كان قد رأى المبيع سابقاً بفائه بتخيل أنه على ما رآه
فتبين خلافه، أو بفائه بوصف غيره فانكشف خلافه.

(مسألة ١٤٧): المشهور أن هذا الخيار على الفور ولكن الأقرب عدمه.

(مسألة ١٤٨): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية بل قبلها وبالتصرف
بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك، وفي
جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد إشكال.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٤٩) : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي . فلو باع كلياً موصوفاً ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار وإنما له المطالبة بالفرد الواحد للوصف . نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار .

(السابع) : خيار العيب :

وهو فيما لو اشتري شيئاً فوجد فيه عيباً فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وإمضاء البيع فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك والمطالبة بالأرث ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع . فلو وجد البائع عيباً في الشمن كان له الخيار المذكور .

(مسألة ١٥٠) : يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد ، بمعنى اختيار عدم الفسخ ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ

موارد جواز طلب الأرث :

لا يجوز فسخ العقد بالعيوب في موارد وإنما يتغير جواز المطالبة بالأرث فيها :

الأول : تلف العين .

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

الثالث : التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها .

الرابع : التصرف الإعتبري إذا كان كذلك مثل إجراء العين ورهنها .

الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برد نعم يثبت له الأرث إن طالبه .

كتاب التجارة ٤١

(مسألة ١٥١): يسقط الأرش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد إذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل، وإذا اشتري ربيواً بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل: لا أرش حذراً من الربا، لكن الأقوى جوازأخذ الأرش.

يسقط الرد والأرش بأمررين :

الأول : العلم بالعيب قبل العقد.

الثاني : تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالشمن أو الأرش.

(مسألة ١٥٢): الأقوى أن هذا الخيار أيضاً ليس على الفور.

(مسألة ١٥٣): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الإصبع الزائد واليد الزائدة، أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنه كان عيناً عرفاً مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر ففي كونه عيناً بحيث يثبت الأرش إشكال وإن كان الأظهر الشبوت.

(مسألة ١٥٤): إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الشبوة في الإمام، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

(مسألة ١٥٥): لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية. نعم لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك كما تقدم.

(مسألة ١٥٦): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به. وفي جوازأخذ الأرش به قولهان أظهرهما عدم الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري وإلا فلا أثر له.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٥٧): يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

(مسألة ١٥٨): كيفية أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً، ثم يقوم معيناً وتلاحظ النسبة بينهما، ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة. فإذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيناً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو اثنان وهكذا، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمبيع إلى أهل الخبرة وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة.

(مسألة ١٥٩): إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمبيع فإن اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمبيع على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الآخر فلا إشكال، كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمبيع بأربعة، وبعضهم الصحيح بستة والمبيع بثلاثة فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمبيع بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمبيع بستة فيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبرة والأحوط التصالح.

(مسألة ١٦٠): إذا اشتري شيئاً بثمنين صفقة، فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في رد المبيع وحده، فإن اختار الرد كان للبائع الفسخ في الصحيح، وكذا إذا اشتري شيئاً بثمن واحد لكن ليس له رد المبيع وحده بل يردهما معاً على تقدير الفسخ.

(مسألة ١٦١): إذا اشترى شخصان في شراء شيء فوجداه معيناً جاز للأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع حينئذ على تقدير فسخه.

(مسألة ١٦٢): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالظهور عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد مع إمكانه، وإنما طالب بالأرش.

أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المعمول فيه، كما إذا باعه فرساً بثمن معين واشترط عليه أن يخيط له ثوبه. فإن البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط، فتجب عليه خياطة ثوب البائع.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور :

منها : أن لا يكون مخالفًا للكتاب والسنة ويتحقق هذا في موردين:

الأول : أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر، أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محظياً من المحرمات الإلهية.

الثاني : أن يكون الشرط بنفسه مخالفًا لحكم شرعي كما إذا زوجه أمهه بشرط أن يكون ولدتها رقاً، أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته، أو بعضهم. وأمثال ذلك، فإن الشرط في جميع هذه الموارد باطل

ومنها : أن لا يكون منافية لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو أجراً الدار بشرط أن لا تكون لها أجراً.

ومنها : أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم حال استحقاق التسليم. فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

ومنها : أن يكون مقدوراً عليه، بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الإلتزام به.

(مسألة ١٦٣) : لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً ولو بعد حين، نعم لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقل مما

منهاج الصالحين ج ٢
 اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر ما باعه والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان.

(مسألة ١٦٤): لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضاً إلا إذا كانت الجهة موجبة لأن يكون البيع غررياً فيفسد البيع حينئذ.

(مسألة ١٦٥): الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط.

(مسألة ١٦٦): إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإجبار.

(مسألة ١٦٧): إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء أكان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه، أو كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الشوب وفي الجميع له الخيار لا غير.

الفصل الخامس أحكام الخيار

ال الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه ويُحرَم منه من يحرِّم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرِّم منه الوارث كالحبوة المختصة

كتاب التجارة ٤٥

بالذكر الأكبر ، والأرض التي ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدهم أقوال : أقربها عدم حرمانه والخيار لجميع الورثة ، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشتري أرضاً وكان له الخيار ، ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة .

(مسألة ١٦٨) : إذا تعدد الوارث للخيار ، فالظاهر أنه لا اثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه في تمام المبيع ، ولا في حصته إلا إذا رضي من عليه الخيار فيصح في حصته .

(مسألة ١٦٩) : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم بالخيار فإن كان عين الشمن موجوداً دفعوه إلى المشتري وإن كان تالفاً أو بحكمه ، أخرج من تركة الميت كسائر ديونه .

(مسألة ١٧٠) : لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات فانتقال الخيار إلى وارثه محل تأمل .

(مسألة ١٧١) : إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان ، فهو من مال البائع وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري ، أما إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالظهور أنه من مال المشتري .

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة فمن باع بستانأً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والخضيرة ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها ، أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر

منهاج الصالحين ج ٢

والنخل الموجودان وكذلك لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة، نعم إذا باع خللاً فإذا كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري ويختص هذا الحكم ببيع النخل، أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبراً، هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابة، أما إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي التعارف الخارجي عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة ١٧٢): إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع مع اشتراط بقائه واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه وإذا لم يحتاج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه وإن أمره المشتري بذلك، ولو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان، بل قولان : أرجحهما الأول إن اشترط الإبقاء وإلا فالأرجح الثاني.

(مسألة ١٧٣): إذا باع بستانًا واستثنى نخلة مثلاً فله المبر إليها والمخرج منها ومد جرائدها وعروقها من الأرض وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

(مسألة ١٧٤): إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلًا من حيث المدخل والمخرج فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله، وكذلك يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلام كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار ، حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في المبيع إلا مع الشرط

(مسألة ١٧٥): الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المكونة فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، وأما إذا لم تكن تابعة لها كالمعادن المكونة

في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد ويملكها من يخرجها وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها والكتوز المودعة فيها ونحوها.

الفصل السابع

التسليم والقبض

يجب على المتباعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير، ولا يجوز لواحد منهم التأخير مع الإمكان إلا برضى الآخر. فإن امتنع أحراضاً، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحب الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ.

(مسألة ١٧٦): يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض، أو نحو ذلك من الانتفاع بالبيع مدة معينة.

(مسألة ١٧٧): التسليم الواجب على المتباعين في غير المقول هو التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه بالتصرف.

(مسألة ١٧٨): إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري، افسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجوع الثمن إلى المشتري وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع.

(مسألة ١٧٩): يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المقولات كالأراضي، وأما في المقولات فلا بد فيها من الاستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام الفرس أو ركوبه.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ١٨٠): في حكم التلف تعذر الوصول إليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر، أو نحو ذلك، لأن هذه الأمور كلها بحكم العدم.

(مسألة ١٨١): لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري، وكذلك لو أمره بإرساله إلى بلدء أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه

(مسألة ١٨٢): إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته فالأقوى صحة العقد وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من المثل إذا كان مثلياً أو القيمة إذا كان قيمياً. وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم؟ إشكال والأظهر ذلك.

(مسألة ١٨٣): إذا حصل للبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري.

(مسألة ١٨٤): لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد كما تقدّم.

(مسألة ١٨٥): لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصه من الثمن وكان له الخيار في الباقي.

(مسألة ١٨٦): يجب على البائع تفريح المبيع عمّا فيه من متاع أو غيره حتى أنه لو كان مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده وجبت إزالته منه. نعم إذا اشترط بقاوئه جاز مالكه إبقاءه إلى وقت الحصاد، لكن عليه الأجرة إن لم يشترط الإبقاء مجاناً ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجبت إزالتها وتسويتها الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء.

كتاب التجارة ٤٩

(مسألة ١٨٧) : من اشتري شيئاً ولم يقبضه فإن كان ما لا يُكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان مما يُكال أو يوزن وكان البيع برأس المال، أما لو كان بربع فيه قوله : أظهرهما المنع.

الفصل الثامن

النقد والنسية

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً، للبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري وليس له الإمتناع من أخذه.

(مسألة ١٨٨) : إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسية لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل، وإن طالبه به البائع، ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إلا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً فلا يجب عليه أخذه.

(مسألة ١٨٩) : يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتزدّد فيه بين الزيادة والنقصان ولو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاد الشمر أو نحو ذلك بطل العقد.

(مسألة ١٩٠) : لو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان، نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة.

(مسألة ١٩١) : لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بأن قال : بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان وهو الأظهر.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٩٢) : لا يجوز تأجيل الشمن الحال ، بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل ، وكذا لا يجوز أن يزيد في الشمن المؤجل ليزيد في الأجل ويحوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء لا على وجه المعاوضة وأيضاً في غير المكيل والموزون.

(مسألة ١٩٣) : يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال ويوزن . وأما فيما فلـا يجوز لأنـه ربا ، ولا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينـد المدين بعضـه قبل حلـول الأجل .

(مسألة ١٩٤) : إذا اشتري شيئاً نسيئـة جاز شراؤه منه قبل حلـول الأجل أو بـعده بـجنس الشـمن أو بـغيره مساوـياً له أو زائـداً عـلـيه أو ناقصـاً عـنـه ، حـالـاً كـانـ الـبـيعـ الثـانـي أو مـؤـجلـاً . نـعـمـ إـذـا اـشـتـرـتـ البـائـعـ عـلـىـ المـشـتـرـيـ فيـ الـبـيعـ الـأـولـ أـنـ يـبـيـعـهـ عـلـيـهـ بـعـدـ شـرـائـهـ بـأـقـلـ مـاـ اـشـتـرـاهـ بـهـ ، أـوـ شـرـطـ المـشـتـرـيـ عـلـىـ الـبـائـعـ فيـ الـبـيعـ الـأـولـ أـنـ يـشـتـريـهـ مـنـهـ بـأـكـثـرـ مـاـ اـشـتـرـاهـ مـنـهـ إـنـ المـشـهـورـ فـيـ الـبـطـلـانـ وـهـوـ الـأـظـهـرـ .

إـلـحـاقـ فـيـ الـمـسـاوـةـ وـالـمـراـجـحةـ وـالـمـواـضـعـةـ وـالـتـوـلـيـةـ

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بـمـلاـحةـ رـأـسـ المـالـ الذـيـ اـشـتـرـىـ بـهـ الـبـائـعـ السـلـعـةـ ، وـأـخـرىـ لـاـ يـكـونـ كـذـلـكـ . وـالـثـانـيـ يـسـمـىـ مـسـاوـةـ وـهـذـاـ هـوـ الـغـالـبـ الـمـتـعـارـفـ ، وـالـأـولـ تـارـةـ يـكـونـ بـزـيـادـةـ عـلـىـ رـأـسـ المـالـ وـالـأـخـرىـ بـنـقـيـصـةـ عـنـهـ . وـثـالـثـ بـلـاـ زـيـادـةـ وـلـاـ نـقـيـصـةـ ، وـالـأـولـ يـسـمـىـ مـرـاجـحةـ وـالـثـانـيـ مـواـضـعـةـ ، وـالـثـالـثـ يـسـمـىـ تـوـلـيـةـ .

(مسألة ١٩٥) : لا بدـ فيـ جـمـيـعـ الـأـقـسـامـ الـثـلـاثـةـ - غـيرـ الـمـسـاوـةـ - منـ ذـكـرـ الشـمـنـ تـفـصـيـلـاًـ فـلـوـ قـالـ : بـعـتـكـ هـذـهـ السـلـعـةـ بـرـأـسـ مـالـهـ وـزـيـادـةـ دـرـهـمـ أـوـ بـنـقـيـصـةـ دـرـهـمـ أـوـ بـلـاـ زـيـادـةـ وـلـاـ نـقـيـصـةـ لـمـ يـصـحـ حـتـىـ يـقـوـلـ : بـعـتـكـ هـذـهـ السـلـعـةـ بـالـشـمـنـ الـذـيـ اـشـتـرـيـتـهـ بـهـ وـهـوـ مـائـةـ دـرـهـمـ بـزـيـادـةـ مـثـلـاًـ أـوـ نـقـيـصـتـهـ أـوـ بـلـاـ زـيـادـةـ وـلـاـ نـقـيـصـةـ .

كتاب التجارة ٥١

(مسألة ١٩٦): إذا قال البائع : بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربع درهم في كل عشرة فإن عرف المشتري أن الشمن مائة وعشرة دراهم صح البيع، بل الظاهر الصحة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم في الموضعية كما إذا قال : بعتك بمائة درهم مع خسنان درهم في كل عشرة.

(مسألة ١٩٧): إذا كان الشراء بالشمن المؤجل وجب على البائع مر哀حة أن يخبر بالأجل، فإن أخفى تخيير المشتري بين الرد والإمساك بالشمن.

(مسألة ١٩٨): إذا اشتري جملة صفة بشمن لم يجز له بيع أفرادها مر哀حة بالتقسيم إلاّ بعد الإعلام.

(مسألة ١٩٩): إذا ثبّن كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائة وباع بربع عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع وتخيير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الشمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة.

(مسألة ٢٠٠): إذا اشتري سلعة بشمن معين مثل مائة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك، أما إذا عمل في السلعة عملاً فإن كانت بأجرة جاز ضم الأجرة إلى رأس المال فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وربع كذا.

(مسألة ٢٠١): إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة لم يجز له أن يضم الأجرة إلى رأس المال، بل يقول رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعتكها بما ذكر وربع كذا.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٠٢) : إذا اشتري معياناً فرجع إلى البائع بالأرث كان الثمن ما بقي بعد الأرث ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازةً على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن، بل رأس المال هو الثمن في العقد.

الفصل التاسع

الربا

وهو قسمان :

الأول : ما يكون في المعاملة.

الثاني : ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أما الأول : فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينة في أحدهما كبيع مائة كيلو من الخنطة بمائة وعشرين منها، أو خمسين كيلو من الخنطة بخمسين كيلو خنطة ودينار، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الخنطة نقداً بعشرين كيلو من الخنطة نسيئة. وهل يختص تحريمه بالبيع أو يحرمي في غيره من المعاوضات ؟ قولهان، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح مثل أن يقول : صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي، أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول : صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة أو يقول: أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك عليّ ونحوهما فالظاهر الصحة.

يُشترط في تحقق الربا في المعاملة أمران :

الأول : إتحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مائة كيلو من الخنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة لأن جيد كل جنس مع

كتاب التجارة ٥٣

رديئه واحد، ولا بيع عشرين كيلو من الأرض الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالخوازاوي، أما إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة وخمسين كيلو من الخطة بمائة كيلو من الأرض، ولا يجوز بيع مائة كيلو من الخطة بمائة وخمسين من الشعير.

الثاني : لو تغير الشيء بأمر عارض ولكن العرف يرى بينه وبين غير المتغير المائلة كما لو أصبحت الخطة مقلية فلا يجوز بيعها بأكثر من الخطة غير المقلية.

الثالث : أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون، بان كانوا مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس، فيجوز بيع بيضة بيضتين وجوزة بجوزتين.

(مسألة ٢٠٣) : المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم والجاهل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع. وعليه فيجب على كل من المعاملين رد ما أخذه إلى مالكه.

(مسألة ٢٠٤) : الخطة والشعير في الربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو من الخطة بمائة كيلو من الشعير وإن كانا في باب الزكاة جنسين، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة.

(مسألة ٢٠٥) : الظاهر أن العلس ليس من جنس الخطة، والسلت ليس من جنس الشعير.

(مسألة ٢٠٦) : اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر ، وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل، أما إذا لم يكونا مختلفين فهو ربا كما لو باع كيلو من لحم الغنم بكيلو ونصف بلحם الغنم.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٠٧): التمر بأنواعه جنس واحد، والحبوب كل واحد منها جنس فالخنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس. والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه (مسألة ٢٠٨): التمر المنزوع منه النوى يجوز أن يباع بالتمر الذي فيه النوى. ولو حصل التفاضل إذا كانت للنواة قيمة كما إذا نفعت لعلف الدواب وإن الزيادة في التمر يصبح مقابل النواة.

(مسألة ٢٠٩): الضأن والمعز جنس واحد، والبقر والجاموس جنس واحد، والإبل العراب والبخاتي جنس واحد، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاخفة والحمام المتعارف جنسان والسمك جنس واحد على قول وأجناس على قول آخر وهو الأقوى

(مسألة ٢١٠): الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي. فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهلي والوحشي والغنم الأهلي والوحشي.

(مسألة ٢١١): كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد، وكذا الفروع بعضها مع بعض كالخنطة والدقيق والخبز، وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن، وكالبسير والرطب والتمر والدبس.

(مسألة ٢١٢): إذا كان الشيء مما يُكافَل أو يوزن وكان فرعه لا يُكافَل ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه. فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما.

كتاب التجارة ٥٥

(مسألة ٢١٣): إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه متفاضلاً في الحال الأولى وجاز في الحال الثانية.

(مسألة ٢١٤): لا يجوز بيع لحم حيوان بحيوان حي من غير جنسه كبيع لحم الغنم بيقر. والأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي من جنسه كبيع لحم الغنم بعنه خصوصاً في عصرنا الحاضر حيث يكون الحيوان مكيلاً.

(مسألة ٢١٥): إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجاف منه، ورطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال. ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جف يساوي الحد.

(مسألة ٢١٦): إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه، وجاز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني وأما إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً.

(مسألة ٢١٧): يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يباع مائة كيلو من الخطة ودرهماً بمائتي كيلو من الخطة، وبضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيما كما لو باع درهماً مائتي كيلو من الخطة بدرهم ومائة كيلو منها.

(مسألة ٢١٨): لا ربا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما البيع للأخر مع التفاضل، وكذا بين الرجل وزوجته، وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة، ويجوز أيضاً أخذ الربا من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الاستنفاذ

(مسألة ٢١٩): الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي، ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٢٠): الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل أو الموزون لا يجري فيها الربا فيجوز التفاضل في البيع بها، لكن إذا لم تكن المعاملة شخصية لا بد في صحة المعاملة من امتياز الثمن عن المثمن كبيع الدينار العراقي في الذمة بالدينار الكويتي، أو بالريال الإيراني مثلاً، ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في الذمة. نعم إن تنزيل الأوراق لا بأس به مطلقاً.

(مسألة ٢٢١): ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند يبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فإذا خذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك. نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية يجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجھول المالك والتصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي.

(مسألة ٢٢٢): إذا قلد مجتهداً كان يقول بصحّة معاملة وآخر يقول ببطلانها يجب عليه إرجاع ما حصل عليه من الزيادة طبق فتوى المجتهد الثاني خصوصاً إذا كانت العين موجودة.

الفصل العاشر

بيع الصرف

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

(مسألة ٢٢٣): يُشترط في صحة بيع الصرف التقابل قبل الافتراق فلو لم يتقابلَا حتى افترقا بطل البيع. ولو تقابلَا في بعض البيع صحّ فيه وبطل في غيره.

(مسألة ٢٢٤): لو باع النقد مع غيره بفقد صفقة واحدة ولم يتقابلَا حتى افترقا صح في غير النقد وبطل في النقد.

(مسألة ٢٢٥): لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضنا قبل الافتراق صح البيع.

(مسألة ٢٢٦): لا يشترط التقادب في الصلح الجاري في النظدين بل تختص شرطيته بالبيع.

(مسألة ٢٢٧): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والتلوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النظدين فيصح بيع بعضها ببعض وإن لم يتحقق التقادب قبل الافتراق، كما أنه لا زكاة فيها.

(مسألة ٢٢٨): إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النظدين باعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته.

(مسألة ٢٢٩): لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل بإشكال، بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بيته.

(مسألة ٢٣٠): إذا اشتري منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني. فإذا قبض الدرادم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول. فإن أجاز البيع الثاني وأقبحه صح البيع الثاني أيضاً. وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول والثاني.

(مسألة ٢٣١): إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون صح ذلك، وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقادبا وكذلك لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم وقبل المديون فإنه يصح

..... منهاج الصالحين ج ٢
 وتحوّل الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها إلى جنس آخر.

(مسألة ٢٣٢): لا يجب على المتعاملين بالصرف إقراض المبيع أو الشمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقراض صاحبه. ولو كان للمبيع أو الشمن نماء قبل القبض كان من انتقال عنه لا من انتقال إليه.

(مسألة ٢٣٣): الدرارم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجة في المعاملة بها يجوز صرفها وإنفاقها والمعاملة بها. سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً وإن لم تكن رائجة فلا يجوز صرفها وإنفاقها والمعاملة بها إلا بعد إظهار حالها.

(مسألة ٢٣٤): يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية والفضية فإنها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها، مع التفاضل إلا مع الضمية.

(مسألة ٢٣٥): يكفي في الضمية التي يتخالص بها من الربا بالعش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوшин إذا كان الغش غير مستهلك وكانت له قيمة في حال كونه غشاً. ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية. فإذا كان الطرفان مغشوшин كذلك صح مع التفاضل وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص، ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش.

(مسألة ٢٣٦): الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلاة به، وإلا لم يجز. نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلّي جاز مطلقاً وإن كانت الخلية في أحدهما أكثر من الخلية في الآخر.

كتاب التجارة ٥٩

(مسألة ٢٣٧): الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه وزناً أو مساوية له. والمصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له.

(مسألة ٢٣٨): إذا اشتري فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع، وليس له المطالبة بالإبدال. ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي. ولو حيئذ رد الكل لبعض الصفقة. وإن وجدها فضة معينة كان بالخيار فله الرد والمطالبة بالأرث مع عدم التمكن من الرد. ولا فرق بين كون الشمن من جنس المبيع وغيره، وكون أخذ الأرث قبل التفرق وبعده

(مسألة ٢٣٩): إذا اشتري فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما، فإن كان قبل التفرق جاز للبائع إبدالها. فإذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع. وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته. وإذا وجدها فضة معينة فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض وإبداله، والرضا به من دون أرض، وليس له فسخ العقد من أصله. ولا فرق بين كون الشمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده.

(مسألة ٢٤٠): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بلحظةأجرة الصياغة بل إنما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة لتخليص من الربا.

(مسألة ٢٤١): لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه ما أخذ بسعر ذلك الزمان. فإذا كان الدين خمس

٦٠

منهاج الصالحين ج ٢
ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشرًا، وفي الثالث عشرًا وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبيه، وفي الثاني اثنين عشرة روبيه، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلاثة ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني وليرة تامة في الثالث. وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه. وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءً عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز، وتحوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه.

(مسألة ٢٤٢) : إذا أقرض زيداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثناً في الذمة مؤجلًا أو حالاً فتغير السعر لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة.

(مسألة ٢٤٣) : لا يجوز بيع درهم بشرط صياغة خاتم مثلاً ويحوز أن يقول له : صخ لي هذا الخاتم وأيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم، كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

(مسألة ٢٤٤) : لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلاّ عشرين فلساً صح بشرط أن يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة.

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

(مسألة ٢٤٦) : الظاهر أن ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ - وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها - ملك للصائغ نفسه والأحوط - وجوباً - أن يتصدق به عن مالكه مع الجهل به، والاستيذان منه مع معرفته، ويطرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين

كتاب التجارة ٦١

والخدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ولا يضمنون شيئاً من ذلك وإن كانت له مالية عند العرف فإذا كان المتعارف في عملهم اتفقاً على تلك الأجزاء.

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال : له السلم أيضاً وهو ابتياع كلّي مؤجل بثمن حال ، عكس النسيئة ويقال للمشتري : المسلم (بكسر اللام) وللبايع المسلم إليه ولشمن المسلم وللمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع .

(مسألة ٢٤٧) : يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير الندين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون ، كما يجوز أن يكون أحدهما من الندين والآخر من غيرهما ثناً كان أو مثمناً ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من الندين اختلفا في الجنس أو اتفقاً .

يشترط في السلف أمور :

(الأول) : أن يكون مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداة والطعم والريح واللون وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات التجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك فلا يصح فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر والآلية والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهة والغرر فيها إلا بالمشاهدة

(الثاني) : ذكر الجنس والوصف الرافع للجهة .

..... منهاج الصالحين ج ٢

(الثالث) : قبض الثمن قبل التفرق ولو قبض البعض صح فيه وبطل فيباقي. ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً، لا مؤجلًا.

(الرابع) : تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره.

(الخامس) : تعيين أجل مضبوط لل المسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

(السادس) : إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول وفي البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك سواء أكان عام الوجود أم نادره، فلو لم يكن ذلك ولو تسبباً لعجزه ولو لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل.

(مسألة ٢٤٨) : إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد إلا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على تعيين غيره، فيعمل على طبقها والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها، ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذ.

(مسألة ٢٤٩) : إذا جعل الأجل شهراً قمراً أو شمسيّاً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وهكذا.

(مسألة ٢٥٠) : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعياً حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

كتاب التجارة ٦٣

(مسألة ٢٥١): إذا اشتري شيئاً سلفاً جاز بيعه من بايده قبل حلول الأجل وبعده بجنس آخر، أو بجنس الشمن بشرط عدم الزيادة ولا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الأجل، ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الشمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي. هذا في غير المكيل والموزون وأما فيما فلا يجوز بيعهما قبل القبض مراجحة مطلقاً كما تقدم لأنه ربا.

(مسألة ٢٥٢): إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صح، وكذلك إذا دفع أقل من المقدار، وتبرأ ذمة البائع إذا أبراً المشتري الباقي. وإذا دفعه على الصفة والمقدار الواجب وجب عليه القبول. وإذا دفع فوق الصفة، فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وإن كان راجعاً إلى استثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول.

(مسألة ٢٥٣): إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالشمن بلا زيادة ولا نقيصة وبين أن يتنظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر، ولو تمكّن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار، وفي جواز فسخه في الكل حينئذ إشكال، والأظهر الجواز، نعم لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.

(مسألة ٢٥٤): لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فإن تراضياً بتسليمه في موضع وجوده جاز، وإن لم يكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله، وإن فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

الفصل الثاني عشر

بيع الشمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة، ويجوز بيعها عامين فما زاد و عاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى، وأما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال أما مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز والاحتياط لا يترك.

(مسألة ٢٥٥): بدو الصلاح في الشمر هو كونه قابلاً للأكل في العادة وإن كان أول أوان أكله.

(مسألة ٢٥٦): يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الشمر قبل بدو صلاحه أن تكون ما يجوز بيعه منفرداً، ويعتبر كونها مملوكة للملك، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة.

(مسألة ٢٥٧): يكتفى في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان.

(مسألة ٢٥٨): لو بيعت الشمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال.

(مسألة ٢٥٩): إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، اتحد الجنس أم اختلف، اتحد البستان أم تكثُر، على الأقوى.

(مسألة ٢٦٠): إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال.

كتاب التجارة ٦٥

(مسألة ٢٦١) : إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر، ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة، بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل.

(مسألة ٢٦٢) : لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعيها، بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته.

(مسألة ٢٦٣) : إذا اشتري ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض، وتقدم أيضاً إلماح السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي

(مسألة ٢٦٤) : يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها، وأن يستثنى حصة مشاعة كالرابع والخمس، وإن يستثنى مقداراً معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة. ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة، وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة. فإن كان الفائت الثالث يسقط منه الثالث، وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

(مسألة ٢٦٥) : يجوز بيع ثمرة النخل وغيرها في أصولها بالنقود وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها، كغيره من أفراد البيع.

(مسألة ٢٦٦) : لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل - ثمرة كانت أو رطباً أو بسراً - أو غيرها بالتمر من ذلك النخل وأما بيعها بشمرة غيره سواء أكان في الذمة أم كان معيناً في الخارج فالظاهر جوازه وإن كان الترك أحوط.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٦٧) : الظاهر أن الحكم المزبور لا يختص بالنخل فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بشهره أيضاً، وأما بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلاً.

(مسألة ٢٦٨) : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الشمر في أصله بشمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده

(مسألة ٢٦٩) : لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة. فإن شاء المشتري قصله وإن شاء أبقاءه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض. فإن أبقاءه حتى يسنبـلـ كان له السنبـلـ وعليـهـ أجـرـةـ الأـرـضـ إـذـاـ لـمـ يـشـرـطـ الإـبـقاءـ مـجـانـاـ،ـ وإنـ قـصـلـهـ قـبـلـ أـنـ يـسـنـبـلـ فـنـتـ الأـصـولـ الثـابـتـةـ فـيـ الـأـرـضـ حـتـىـ سـنـبـلـ كـانـ لـهـ أـيـضاـ وـلـاـ تـجـبـ عـلـيـهـ أـجـرـةـ الـأـرـضـ وـإـنـ كـانـ الـوـجـوبـ أـحـوـطـ.

(مسألة ٢٧٠) : يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصلـهـ أوـقـبـلـ ذـلـكـ عـلـىـ أـنـ يـقـىـ حـتـىـ قـصـيـلـأـ أوـقـبـلـ ذـلـكـ فـإـنـ قـطـعـهـ وـغـتـ الأـصـوـلـ حـتـىـ صـارـتـ سـنـبـلـأـ كـانـ السـنـبـلـ لـلـبـائـعـ وـإـنـ لـمـ يـقـطـعـهـ كـانـ لـصـاحـبـ الـأـرـضـ إـلـزـامـهـ بـقـطـعـهـ وـلـهـ إـبـقـاؤـهـ وـمـطـالـبـةـ بـالـأـجـرـةـ.ـ فـلـوـ أـبـقـاهـ فـنـمـاـ حـتـىـ سـنـبـلـ كـانـ السـنـبـلـ لـلـمـشـتـريـ وـلـيـسـ لـصـاحـبـ الـأـرـضـ إـلـاـ مـطـالـبـةـ الـأـجـرـةـ،ـ وـكـذـاـ الـحـالـ لـوـ اـشـتـرـىـ نـخـلـاـ

(مسألة ٢٧١) : لو اشتـرـىـ الجـذـعـ بـشـرـطـ القـلـعـ فـلـمـ يـقـلـعـهـ وـنـمـاـ كـانـ النـمـاءـ للـمـشـتـريـ وـعـلـيـهـ أـجـرـةـ الـأـرـضـ.

(مسألة ٢٧٢) : يجوز بيع الزرع مخصوصاً ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

كتاب التجارة ٦٧

(مسألة ٢٧٣): لا تجوز المعاقة وهي بيع سبل الخطة أو الشعير بالخطة منه، وكذا بيع سبل الشعير بالشعير منه، بل وكذا بيع سبل غير الخطة والشعير من الحبوب بحسب منه على الأحوط.

(مسألة ٢٧٤): الخضر كالخيار والبازنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات والمرجع في تعين اللقطة عرف الزراع.

(مسألة ٢٧٥): لو كانت الخضرة مستورة كالشلغم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضاً.

(مسألة ٢٧٦): إذا كانت الخضرة مما يجوز كالكراث والنعناع والفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزء وجزات ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط. والمرجع في تعين الجزء عرف الزراع كما سبق، وكذا الحكم فيما ينترط كورق الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات.

(مسألة ٢٧٧): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرسها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار. فإذا خرس حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

(مسألة ٢٧٨): الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة. نعم إذا كان منها فتلت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه، والظاهر انه صلح على تعين المقدار المشترك في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعين بيد المتقبل ويكتفي فيها كل لفظ دال على المقصود بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٧٩): إذا من الإنسان بشيء من النخل أو الشجر ولم يكن قاصداً لها من الأول بل كان اتفاقياً جاز له أن يأكل - مع الضرورة العرفية - من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها ولا يحمل معه منه.

(مسألة ٢٨٠): الظاهر عدم جواز الأكل للمار إن كان قاصداً له من أول الأمر، ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر. وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل وهو ضامن، ويحرم ما أكل. وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكرامة المالك، فالممتنع أظهر.

(مسألة ٢٨١): لا بأس ببيع العربية وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمراً منه بخرصها تمراً، بل يجوز له المرور على تلك العربية.

الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

يجوز استرقة الكافر الأصلي إذا لم يكن معتصماً بعهد أو ذمام سواء أكان في دار الحرب أم كان في دار الإسلام، وسواء أكان بالقهر والغلبة أو بالسرقة أو بالغيلة. ويسري الرق في أعقابه وإن كان قد أسلم.

(مسألة ٢٨٢): المرتد الفطري والملي لا يجوز استرقاقهما على الأقوى.

(مسألة ٢٨٣): لو قهر حربياً آخر فباعه ملكه المشتري وإن كان أخاه أو زوجته أو من ينتقم عليه كأبيه وأمه حيث يملكه آناً ما، ثم ينتقامون. وفي كونه يبعاً حقيقة وتجري عليه أحکامه إشكال وإن كان أقرب.

(مسألة ٢٨٤): يصح أن يملك الرجل كلًّا أحد غير الأب والأم والجد وإن علا لأب كان أو لأم، والولد - وإن نزل - ذكرأً كان أم أنثى والمحارم وهي الأخت

كتاب التجارة ٦٩

والعمة والخالة وإن علون، وبنات الأخ وبنات الأخت وإن نزلن، ولا فرق في المذكورين بين النسبيين والرضاعيين.

(مسألة ٢٨٥): إذا وجد السبب الملك فيما لا يصح ملكه اختيارياً كان السبب كالشراء أو قهرياً كالإرث انعقد قهراً.

(مسألة ٢٨٦): لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه استقر الملك وبطل النكاح ولا يجوز له الإدخال بها لو كان له شريك إلا مع إذن شريكه.

(مسألة ٢٨٧): يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء من ذوي قرابته كالأخ والعم والخال وأولادهم.

(مسألة ٢٨٨): تملك المرأة كل أحد غير الأب والأم والجده والجدة والولد وإن نزل ذكراً كان أو أنثى، نسبيين كانوا أو رضاعيين.

(مسألة ٢٨٩): الكافر لا يملك المسلم ابتداء ولو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم وأعطي ثمنه.

(مسألة ٢٩٠): كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً.

(مسألة ٢٩١): لو اشتري عبداً فادعى الحرية لم يقبل قوله إلا باليقنة.

(مسألة ٢٩٢): يجب على المالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرئها قبل بيعها بمحضة إن كانت تحيسن، وبخمسة وأربعين يوماً من حين الوطء إن كانت لا تحيسن وهي في سن من تحيسن.

(مسألة ٢٩٣): لو باعها بدون الاستبراء صح البيع ووجب على المشتري استبراؤها فلا يطأها إلا بعد حيسنة أو مضي المدة المذكورة.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٢٩٤) : إذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط في استبرائتها وإذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبرأوها، وكذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أميناً.

(مسألة ٢٩٥) : لا يجب الاستبراء في أمة المرأة إلا أن يعلم أنها موطوءة وطئاً محترماً، ولا في الصغيرة ولا في اليائسة ولا في الحائض حال البيع. نعم لا يجوز وطئها حال الحيض.

(مسألة ٢٩٦) : لا استبراء في الحامل. نعم لا يجوز وطئها في القبل إلا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من زمان حملها، فإن وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً، فإن لم يعزل فالأحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به.

(مسألة ٢٩٧) : يثبت وجوب استبراء البائع للأمة قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غير البيع، وكذلك وجوب استبراء المشتري قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمة بسببه. وإن كان إرثاً أو استرفاقاً أو نحوهما فلا يجوز له وطئها إلا بعد الاستبراء.

(مسألة ٢٩٨) : يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه ولا يجوز شراء بعض معين منه، كرأسه وجلدته إذا لم يكن مما يطلب لحمه، بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما.

(مسألة ٢٩٩) : لو كان الحيوان مما يطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه، لكن لو لم يذبح لمانع كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء، وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد، وأما إذا اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنه يكون شريكاً بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد.

كتاب التجارة ٧١

(مسألة ٣٠٠) : لو قال شخص لآخر : اشتري حيواناً بشركتي صح وثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق، ويكون على كل واحد منهما نصف الشمن ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

(مسألة ٣٠١) : لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الشمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه وإلا كان متبرعاً وليس له الرجوع عليه به.

(مسألة ٣٠٢) : لو اشتري أمة فوطأها فظاهر أنها ملك لغير البائع كان للملك انتزاعها منه وله على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكرأً ونصف العشر إن كانت ثيأً، ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه للملك إن كان جاهلاً.

(مسألة ٣٠٣) : الأقوى أن العبد يملك فلو ملكه مولاه شيئاً وكذلك لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئاً إذا كان بإذن المولى، ولا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه.

(مسألة ٣٠٤) : إذا اشتري كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه فإن اقترب العقدان وكان شراؤهما لأنفسهما بطلان وإن كان شراؤهما للسيدين فالأقوى الصحة، وإن ترتباً صح السابق، وأما اللاحق فهو باطل إن كان الشراء لنفسه، وإن كان الشراء لسيده صح إذا كان بإذنه بالشراء مطلقاً، وأما إذا كان مقيداً بعديته فصحته تتوقف على إجازته.

(مسألة ٣٠٥) : لو وطأ الشريك جارية الشركة حُدّ بتصيب غيره فإن حملت قوّمت عليه وانعقد الولد حراً وعليه قيمة حصة الشركاء من الولد عند سقوطه حياً، بل يحتمل تقويمهم لها بمجرد الوطء مع احتمال الحمل.

مسألة ٣٠٦: يستحب من اشتري ملوكاً تغيير اسمه وإطعامه شيئاً من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم ولا يرهي ثمنه في الميزان.

مسألة ٣٠٧: الأحوط عدم التفرقة بين الأم والولد قبل الاستغناء عن الأم، أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم.

خاتمة في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر وظاهر جريانها في عامة العقود الالزمة حتى البهنة الالزمة غير النكاح والضمان، وفي جريانها في الصدقة إشكال، وتقع بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن عربياً، بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

مسألة ٣٠٨: لا تجوز الإقالة بزيادة عن الشمن أو المشمن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملكه.

مسألة ٣٠٩: إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقليله بأن قال له: أقلني ولك من هذا المال، أو أقلني ولك علي كذا - نظير الجعالة - فالالأظهر الصحة.

مسألة ٣١٠: لو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقيل: أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبى قبل صح.

مسألة ٣١١: لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

مسألة ٣١٢: في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الإقالة إشكال. والظاهر العدم.نعم تجوز الإستقالة من الوارث والإقالة من الطرف الآخر.

كتاب التجارة ٧٣

(مسألة ٣١٣): تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه ويقتصر الثمن حينئذ على النسبة، وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما ولطرف آخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضى الآخر.

(مسألة ٣١٤): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة. فإذا تقاضيا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول، فإن كان موجوداً أخذه وإن كان تالفاً رجع بثله إن كان مثلياً وبقيمه يوم الفسخ إن كان قيمياً.

(مسألة ٣١٥): الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

(مسألة ٣١٦): العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرشن مع الإقالة .

والحمد لله رب العالمين.

كتاب الشفعة

وفيه فصول

إذا باع أحد الشركين حصته على ثالث كان لشريكهأخذ المبيع بالثمن المعمول له في البيع. ويسمى هذا الحق بالشفعة.

فصل

في ما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٣١٧) : تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالارضين والدور والبساتين بلا إشكال. و هل تثبت فيما ينقل كالالات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة ؟ قولان: أقواهمما الاول فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى فإنها لا تثبت فيها الشفعة.

(مسألة ٣١٨) : لا تثبت الشفعة بالجوار فإذا باع أحد داره فليس جاره الأخذ بالشفعة.

(مسألة ٣١٩) : إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما فيبعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى. سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك.

(مسألة ٣٢٠) : يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بوحد مع الاشتراك في الطريق. فإذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقيين.

منهاج الصالحين ج ٢ ٣٢١
(مسألة ٣٢١) : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق.

(مسألة ٣٢٢) : إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك.

(مسألة ٣٢٣) : هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق وجهاً، أقواهاً مما الأول.

(مسألة ٣٢٤) : الحق جماعة بالطريق النهر، والساقية، والبئر فإذا كانت الداران المختص كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فيبعت إداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الآخر الشفعة في الدار أيضاً وفيه إشكال بل منع.

(مسألة ٣٢٥) : إذا بيع المقسم منضماً إلى حصة من المشاع صفة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاع بما ينبعها من الشمن بعد توزيعه وليس له الأخذ في المقسم.

(مسألة ٣٢٦) : تختص الشفعة في غير المساكن والارضين بالبيع. فإذا انتقل الجزء المشاع بالبهة المغوضة أو الصلح أو غيرهما فلا شفعة للشريك. وأما المساكن والارضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل إشكال.

(مسألة ٣٢٧) : إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً، فيباع الملك لم يكن الموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحداً.

(مسألة ٣٢٨) : إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولهان أقربهما ذلك.

كتاب الشفعة

٧٧

(مسألة ٣٢٩) : يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبعة مشتركة بين اثنين. فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدhem شفعة. وإذا باعوا جميعاً الا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع.

(مسألة ٣٣٠) : إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للأخر.

فصل في الشفيع

(مسألة ٣٣١) : يعتبر في الشفيع الاسلام إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشتري من كافر وثبت للمسلم على الكافر وللكافر مثله.

(مسألة ٣٣٢) : يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا تثبت للعجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامناً الا أن يرضى المشتري بذلك. نعم إذا ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام وإذا ادعى أن الثمن في بلد آخر أجل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام، فإن انتهى الأجل فلا شفعة ويكتفى في الثلاثة أيام التلفيق، كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

(مسألة ٣٣٣) : إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعى وجوده فيه زائداً على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة.

(مسألة ٣٣٤) : إذا كان الشرك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة.

(مسألة ٣٣٥) : إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.

(مسألة ٣٣٦) : ثبت الشفعة للشرك وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً، فيأخذ لهم الولي بها بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح وكذا الصبي على احتمال قوي خصوصاً إذا كان مميزاً

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٣٣٧) : ثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته، أو استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

(مسألة ٣٣٨) : إذا اسقط الوالي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل ، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب. أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد.

(مسألة ٣٣٩) : إذا كان المبيع مشتركاً بين الوالي والمولى عليه فباع الوالي عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى.

(مسألة ٣٤٠) : إذا باع الوالي عن نفسه فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل.

فصل

في الأخذ بالشفعة

(مسألة ٣٤١) : الأخذ بالشفعة من الأشياء المعتبر فيها الایقاع ويكون بالقول مثل أن يقول : أخذت المبيع المذكور بشمنه ، وبال فعل مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع.

(مسألة ٣٤٢) : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه ، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

(مسألة ٣٤٣) : الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثلياً لا بأكثر منه ولا أقل. سواء أكانت قيمة المبيع السوقية متساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة.

(مسألة ٣٤٤) : في ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بأن يأخذ المبيع بقيمةه قولهن أقواها العدم.

(مسألة ٣٤٥) : إذا غرم المشتري شيئاً من أجرا الدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه.

(مسألة ٣٤٦) : إذا حطَّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تقييصه.

(مسألة ٣٤٧) : الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهّمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زيداً فبان عمراً، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أن المبيع النصف بمائة فتبيّن أنه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار.

(مسألة ٣٤٨) : المبادرة الالازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة. فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها.

(مسألة ٣٤٩) : إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب عليه الاسراع في المشي.

(مسألة ٣٥٠) : يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر والبرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء وظره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله مثله، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه،

منهاج الصالحين ج ٢
 وكذا الاستغفال بالنواوف ابتداء والأظهر السقوط في كل مورد صدق في المماطلة
 عرفاً.

(مسألة ٣٥١) : إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكّن
 الأخذ بالشفعه بالتوکيل فلم يبادر إليه سقط الشفعه.

(مسألة ٣٥٢) : لا بد في الأخذ بالشفعه من إحضار الثمن ولا يكفي قول
 الشفيع أخذت بالشفعه في انتقال المبيع إليه. فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو
 عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لأنّه ينتقل بالقول إلى ملك
 الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري.

(مسألة ٣٥٣) : إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط، بل
 جاز للشفيع الأخذ من المشتري الاول بالثمن الاول فيبطل الثاني وتحزى الاجازة
 منه في صحته له، وله الأخذ من المشتري الثاني بشمنه فيصح البيع الاول.

(مسألة ٣٥٤) : إذا زادت العقود على اثنين فإنّ أخذ بالسابق بطل
 اللاحق ويصح مع إجازته، وإنّ أخذ باللاحق صح السابق، وإنّ أخذ بالمتوسط
 صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته.

(مسألة ٣٥٥) : إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير
 لازمة أو يجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعه فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعه
 بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له.

(مسألة ٣٥٦) : الشفعه من الحقوق فتسقط بالاسقاط ويجوز تعويض المال
 بغير إسقاطها وبغيره عدم الأخذ بها، لكن على الاول لا يسقط الا بالاسقاط.
 فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعه صح وكان آثماً ومعنى العوض مخيراً بين الفسخ
 ومطالبة العوض وأن يطالبه بأجرة المثل للإسقاط والظاهر صحة الأخذ بالشفعه
 على الثاني أيضاً. ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك.

كتاب الشفعة ٨١

(مسألة ٣٥٧) : الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

(مسألة ٣٥٨) : إذا باع الشريك نفسه نصيبيه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة.

(مسألة ٣٥٩) : المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح لكن الصحة لا تخلو من وجه.

(مسألة ٣٦٠) : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت.

(مسألة ٣٦١) : إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز لهأخذ الباقي تماماً الثمن من دون ضمان على المشتري.

(مسألة ٣٦٢) : إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضممه.

(مسألة ٣٦٣) : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضممه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومساحة المشتري في الاقباض.

(مسألة ٣٦٤) : في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقيون

(مسألة ٣٦٥) : إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري. إلا أن تقوم القرينة على إرادة الاسقاط بذلك بعد البيع.

(مسألة ٣٦٦) : إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصريف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع ؟ إشكال، وإن كان الجواز أقرب. فإذا حضر الغائب وصدق فهو، وإن أنكر كان القول قوله

منهاج الصالحين ج ٢
 يمينه فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع وكان له عليه الاجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة بل مطلقاً فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعى الوكالة.

(مسألة ٣٦٧) : إذا كان الثمن مؤجلًا جاز للشفيع الأخذ بالشفعه بالثمن المؤجل والظاهر جواز إلزامه بالكفيل، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع.

(مسألة ٣٦٨) : الشفعة لا تسقط بالإقالة فإذا تقابلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعه فينكشف بطلان الإقالة فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك.

(مسألة ٣٦٩) : إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضاً. ومع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع.

(مسألة ٣٧٠) : إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرض. فإذا أخذ الشفيع بالشفعه فإن كان عالماً به فلا شيء له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الأرض، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرض ولا خيار له في الرد فإذا أخذ الشفيع بالشفعه كان له الرد فإن لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرض حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.

(مسألة ٣٧١) : إذا انفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرض وعليه دفعه إلى الشفيع، وإذا أطلع الشفيع عليه دون المشتري وليس له مطالبة البائع بالأرض ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به إن لم يمكن الرد.

كتاب الاجارة

وفيه فصول

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فالاول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار.

(مسألة ٣٧٢) : لا بد فيها من الايجاب والقبول، فالايجاب مثل قول الخياط: آجرتك نفسي، وقول صاحب الدار: آجرتك داري، والقبول مثل قول المستأجر قبلت، ويجوز وقوع الايجاب من المستأجر، مثل : استأجرتك لتخيط ثوبك واستأجرت دارك، فيقول المؤجر : قبلت وتحري فيها المعاطة أيضاً.

(مسألة ٣٧٣) : يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغر أو سفه أو تفليس أو رق ولكن يجوز للرق إجراء العقد وكالة كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً إلا مع الاجازة اللاحقة على التصرف لأن يكون الاكراه بحق.

يشترط في كل من العوضين أمور :

الاول : أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الاحتوط، فالاجرة إذا كانت من المكييل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العد، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهة.

(مسألة ٣٧٤) : لا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر مع الجهل به كما في إجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة. فإن المنفعة حينئذ أمر عادي متعارف ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير. وفي غير ذلك لا

منهاج الصالحين ج ٢

بَدَّ من العلم بِالْمَقْدَارِ وَهُوَ إِمَّا بِتَقْدِيرِ الْمَدَةِ مُثْلِ سُكْنَى الدَّارِ سَنَةً أَوْ شَهْرًا، أَوْ الْمَسَافَةِ مُثْلِ رَكْوبِ الدَّابَّةِ فَرَسْخًا أَوْ فَرَسْخِينَ، إِمَّا بِتَقْدِيرِ مَوْضِعِهَا مُثْلِ خِيَاطَةِ الشَّوْبِ الْمَعْلُومِ طَولَهُ وَعَرْضُهُ وَرَقْطَهُ وَغَلْظَتُهُ وَلَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ الزَّمَانِ فِي الْأَوَّلِينَ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّارُ لِلسُّكْنَى سَنَةً وَالدَّابَّةَ لِلرَّكْوبِ فَرَسْخًا مِنْ دُونِ تَعْيِينِ الزَّمَانِ بَطَّلَتِ الْإِجَارَةُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَرِينَةً عَلَى التَّعْيِينِ كَالْأَطْلَاقِ الَّذِي هُوَ قَرِينَةً عَلَى التَّعْجِيلِ

(مسألة ٣٧٥) : الظاهر عدم اعتبار تعين الزمان في الاجارة على مثل الخياطة غير المتقومة ماليتها بالزمان، فيجب الاتيان به متى طالب المستأجر.

الثاني : أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح إجارة العبد الابق، وإن ضمت إليه ضمية على الأقوى.

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

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

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

السادس : تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح إجارة الحائض لكتس المسجد.

(مسألة ٣٧٦) : إذا آجر مال غيره توقفت صحة الاجارة على إجازة المالك. وإذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه أو رق توقفت صحتها على إجازة الولي. وإذا كان مكرهاً يكون عقده باطلًا ولا يجري عليه حكم الفضولي.

(مسألة ٣٧٧) : إذا أجر السفيه نفسه لعمل فالظاهر الصحة والاحوط الاستيدان من الولي.

(مسألة ٣٧٨) : إذا استأجر دابة للحمل فلا بد من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابة للركوب فلا بد من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعيين الأرض. نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين

(مسألة ٣٧٩) : إذا قال: آجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الاجارة وإذا قال: آجرتك كل شهر بدرهم صح في الشهر الاول وأما الصحة في البقية محل تأمل، وكذا إذا قال: آجرتك شهراً بدرهم فإن زادت فبحسابه، هذا إذا كان بعنوان الاجارة، أما إذا كان بعنوان الجمالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطي درهماً أو كان من قبيل الاباحة بالعوض بأن يبيع المنفعة لمن يعطيه درهماً فلا بأس.

(مسألة ٣٨٠) : إذا قال: إن خطت هذا الشوب بدرز فلك درهم، وإن خطته بدرزين فلك درهمان، فإن قصد الجمالة كما هو الظاهر صح وإن قصد الاجارة بطل، وكذا إن قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم. والفرق بين الاجارة والجمالة أن في الاجارة تشتمل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وكذا تشتمل ذمة المستأجر بالعوض. ولأجل ذلك صارت عقداً. وليس ذلك في الجمالة فإن اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً. ولأجل ذلك صارت إيقاعاً.

(مسألة ٣٨١) : إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله فإن لم يكن العمل ثانياً تخير المستأجر بين فسخ الاجارة وبين مطالبة الاجر بأجرة

منهاج الصالحين ج ٢
 المثل للعمل المستأجر عليه. فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجرة المثل وإن أمكن العمل ثانياً وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة.

(مسألة ٣٨٢) : إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما إذا استأجره على خيطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الشوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل وله إمضاؤه ودفع الأجرة المسماة. والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقيد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص وأما في موارد الاشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل لكن الالتزام العقدي معلق على الالتزام بما جعل شرطاً.

(مسألة ٣٨٣) : إذا استأجر دابة إلى (كرباء) مثلاً بدرهم واشترط على نفسه أنه إن يوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين صح.

(مسألة ٣٨٤) : لو استأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً صح ذلك.

(مسألة ٣٨٥) : إذا استأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الامرين مردداً بينهما فالإجارة باطلة.

(مسألة ٣٨٦) : إذا استأجره على أن يوصله إلى (كرباء) وكان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعين استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

فصل

وفي مسائل تتعلق بلزوم الاجارة

(مسألة ٣٨٧) : الاجارة من العقود الالزمة لا يجوز فسخها بالتراضي بينهما، أو يكون لفاسخ الخيار. والاظهر أن الاجارة المعاطاتية أيضاً لازمة.

(مسألة ٣٨٨) : إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة لم تفسخ الاجارة بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة وإذا كان المشتري جاهلاً بالاجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زیادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرش. وإذا فسخت الاجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

(مسألة ٣٨٩) : لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الاجارة باليبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

(مسألة ٣٩٠) : إذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر واقترب البيع والاجارة زماناً صحت الاجارة وصح البيع مسلوب المنفعة مدة الاجارة وثبتت الخيار حينئذ للمشتري.

(مسألة ٣٩١) : لا تبطل الاجارة بموت المؤجر ولا يموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات.

(مسألة ٣٩٢) : إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الاجارة.

(مسألة ٣٩٣) : إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الاجارة بطلت. وإذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل باقتراضه.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٣٩٤) : إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة فإنها لا تبطل بموجته إذا كان ممكناً منه ولو بالتسبيب. ويجب حينئذ أداء العمل من تركته كسائر الديون.

(مسألة ٣٩٥) : إذا آجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه صح وإن آجر الولي الصبي كذلك ففي صحتها في الزيادة إشكال حتى إذا قضت ضرورة الصبي بذلك.

(مسألة ٣٩٦) : إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثناءها لم تبطل الاجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

(مسألة ٣٩٧) : إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الاجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه، ونفذت الاجارة فيما لا ينافي حقه.

(مسألة ٣٩٨) : إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم اعتقه قبل انتهاء مدة الاجارة لم تبطل الاجارة، وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يكن فهي على المسلمين كفاية.

(مسألة ٣٩٩) : إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له، وإن كان جاهلاً به فإن كان موجباً لفوائد بعض المفعة كخراب بعض بيوت الدار قسمت الاجرة ورجع على المالك بما يقابل المفعة الفائنة، وله فسخ العقد من أصله. وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب تقص الاجرة كان له الخيار أيضاً، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار. هذا إذا كانت العين شخصية، أما إذا كان كلياً وكان المقبوض معيناً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد

كتاب الاجارة ٨٩

(مسألة ٤٠٠) : إذا وجد المؤجر عيباً في الاجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ وليس له المطالبة بالارش . وإذا كانت الاجرة كلها فقبض فرداً معيناً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح ، فإن تعذر كان له الفسخ

(مسألة ٤٠١) : يجري في الاجارة خيار الغبن وخيار الشرط - حتى للأجنبي - وخيار العيب وخيار تخلف الشرط وتبعض الصفة ، وتعذر التسليم والتلفيس والتديليس والشركة ، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الشمن ولا يجري فيها خيار المجلس ، ولا خيار الحيوان .

(مسألة ٤٠٢) : إذا حصل الفسخ في عقد الاجار ابتداء المدة فلا إشكال . وإذا حصل أثناء المدة فالاقوى كونه موجباً لفسخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى .

فصل

وفي مسائل في أحكام التسليم في الاجارة

إذا وقع عقد الاجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الاجارة على الاعمال بنفس العقد ، وكذا المؤجر والأجير يملكان الاجرة بنفس العقد لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل الا في حال تسليم الاجرة وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالاجرة الا في حال تسليم المنفعة ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه الا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه وتسليم المنفعة يكون بتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين بإتمامه وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع إتمام العمل فيها . وليس للأجير المطالبة بالاجرة قبل إتمام العمل الا إذا كان قد اشترط تقديم الاجرة صريحاً ، أو كانت العادة جارية على ذلك ، وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الاجرة ، الا إذا كان قد شرط ذلك . وإن كان لأجل جريان العادة عليه . وإذا امتنع من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الاجرة

منهاج الصالحين ج ٢.....

جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها وله إبقاء الأجرة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائضة، وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة ومع الفسخ في أثناء يرجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما مضى، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

(مسألة ٤٠٣) : إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير، فتلفت العين، بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط، استحق الأجير المطالبة بالأجرة فإذا كان أجيراً على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه إلى المستأجر استحق الأجير مطالبة الأجرة. فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً والا لم يستحق عليه شيئاً.

(مسألة ٤٠٤) : يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن.

(مسألة ٤٠٥) : إذ تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الأجرة. فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً. وإن كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ الإيجار. فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجرة المسماة وعليه للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية وإن لم يفسخ قسّطت الأجرة على النسبة وكان للمالك حصة من الأجرة على نسبة المدة، هذا إذا تلفت العين بتمامها، وأما إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به ببطل الأجرة بنسبته من أول الأمر أو في أثناء المدة وثبتت الخيار للمستأجر حينئذ أيضاً.

(مسألة ٤٠٦) : إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الأجرة كما إذا استأجر دابة أو سفينة للركوب، أو حمل الماء

فلم يركبها ولم يحمل متابعه عليها، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرت عليه الاجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة حتى انقضت مدة الاجارة، وكذا الحكم في الاجارة على الاعمال فإنه إذا بذل الاجر نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه كما إذا استاجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهياً الاجر نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت فإنه يستحق الاجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه، أو غيره أم لم يشغله، كما لا فرق على القوى في الاجارة الواقعية على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا أجره دابة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذلك له حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الاجرة على المستأجر، كما لا فرق في الاجارة الواقعية على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكلي بعنوان الجري على الاجارة فإن الاجرة تستقر على المستأجر في جميع ذلكر وإن لم يستوف المنفعة هذا إذا كان عدم الاستيفاء اختيارياً أما إذا كان العذر فإن كان عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة حتى انقضت المدة بطلت الاجارة وليس على المستأجر شيء من الاجرة، وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا إشكال في الصحة فيما لم تشرط فيه المباشرة، بل القوى الصحة فيما إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً إلا إذا كان العذر على نحو يوجب بطalan الاجارة إذا كان حاصلاً قبل العقد فإذا استأجره لقلع ضرسه فبريء من الالم وكان القلع حينئذ محراً بطلت الاجارة.

(مسألة ٤٠٧) : إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحکامها.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ٤٠٨) : إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء المنفعة فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالاجرة إن كان قد دفعها إليه، والرجوع على الغاصب بأجرة المثل وإن كان الغصب بعد القبض تعين الثاني، وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة.

(مسألة ٤٠٩) : إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها فلتزمها الاجرة.

(مسألة ٤١٠) : إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالاجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة.

(مسألة ٤١١) : إذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة. وإن كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالاجرة وبين الامضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمة.

(مسألة ٤١٢) : إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالاقوى أنه إن كانت الفترة غير معتمدة بها فلا فسخ ولا انفساخ. وإن كانت معتمدةً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة وكان له الفسخ في الجميع لتبغض الصفة، فإذا فسخ رجع ب تمام الاجرة وعليه أجرة المثل لما قبل الانهدام وإذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد.

(مسألة ٤١٣) : الموضع التي تبطل فيها الاجارة وتثبت للملك أجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان أو جاهلاً به.

(مسألة ٤١٤) : تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

كتاب الاجارة ٩٣

(مسألة ٤١٥) : يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

(مسألة ٤١٦) : يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك فيشتراكان في الاجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرنا عليه.

(مسألة ٤١٧) : لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على الاقوى، فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر. ولا بد من تعين مبدأ المدة، وإذا كانت المدة محدودة وأطلقت الاجارة ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتصال.

(مسألة ٤١٨) : إذا آجره دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر.

فصل

وفي مسائل في أحكام التلف

(مسألة ٤١٩) : العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدى أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيدها صحيحاً، لا بمعنى الضمان، وأما بمعنى اشتغال الذمة بثلاها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه، كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الاجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت بدون تفريط.

(مسألة ٤٢٠) : العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدى أو التفريط.

٢ ج منهاج الصالحين

(مسألة ٤٢١) : إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الاجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيدها صحيحة الشرط.

(مسألة ٤٢٢) : إذا تلف محل العمل في الاجارة أو أتلفه الاجنبي قبل العمل أو في الاثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الاجارة ورجعت الاجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر.

(مسألة ٤٢٣) : إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الاجير عليه تمام الاجرة، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة.

(مسألة ٤٢٤) : إذا أتلفه الاجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه. فإن أمضى جاز له مطالبة الاجير بقيمة الفائت.

(مسألة ٤٢٥) : المدار في القيمة على زمان الضمان.

(مسألة ٤٢٦) : كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن، كالحجام إذا جنى في حجامته. والختان في خтанه، وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه أما إذا لم يتتجاوز ففي الضمان إشكال وإن كان الظاهر العدم، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، وأما إذا كان واصفاً فالظاهر الضمان، لأنه سبب وهو أقوى من المباشر.

(مسألة ٤٢٧) : إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصر في الاجتهد فإنه يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان مباشرةً للعلاج.

(مسألة ٤٢٨) : إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمه مع التفريط في مشيه، ولا يضمه مع عدمه، وكذلك إذا عثر فوقع ما على رأسه على إناء غيره فكسره لعدم صدق الاتلاف عليه

(مسألة ٤٢٩) : إذا قال للخياط : إن كان هذا القماش يكفيوني قميصاً فاقطعه فلم يكفيه ضمن، وأما إذا قال له : هل يكفيوني قميصاً فقال : نعم، فقال : إقطعه فقطعه، فلم يكفيه فالظاهر أنه لا ضمان إذا كان الخياط مخطئاً في اعتقاده

(مسألة ٤٣٠) : إذا أجر عبد لعمل فأفسده فالاقوى كون الضمان في كسبه . فإن لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جنائية على نفس أو طرف والا تعلق برقبه . وللولي فداؤه بأقل الامرين من الارش والقيمة إن كانت خطأ ، وإن كانت عمداً تخير وللي المجنى عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل يأتي في محله .

(مسألة ٤٣١) : إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنحس أو ضرب وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

(مسألة ٤٣٢) : إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقض أو سرق لم يضمن صاحبها. ولو شرط عليه أداء قيمة التاليف أو أرش النقض صح الشرط ولزم العمل به لعموم دليل الشرط.

(مسألة ٤٣٣) : إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلتفت أو تعويت ضمن ذلك وعليه أجرة المشل للزيادة مضافة إلى الأجرة المسماة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك.

(مسألة ٤٣٤) : إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمه الإجارة المسماة وأجرة المشل للمنفعة المستوفاة، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على الاعمال كما إذا استأجره لكتابه فاستعمله في الخياطة.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٤٣٥) : إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً.

(مسألة ٤٣٦) : إذا آجر دابة لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق أجرة لا على زيد ولا على عمرو.

(مسألة ٤٣٧) : إذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمه الإجرة المسمّاة للأولى وأجرة المثل للثانية وإذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمه أجرة المثل لها مضافة إلى الإجرة المسمّاة لدابة زيد.

(مسألة ٤٣٨) : إذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمراً مع الخل المعين استحق المالك عليه الإجرة المسمّاة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً.

(مسألة ٤٣٩) : يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربيها أو يكبّحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع منع المالك، وإذا تعدّى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها. وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.

(مسألة ٤٤٠) : صاحب الحمام لا يضمن الثياب ونحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدّى أو فرط.

(مسألة ٤٤١) : إذا استئجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ. والظاهر أن غلبة النوم لا تعدّ من التقصير. نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به ولم يستحق أجرة في الصورتين.

(مسألة ٤٤٢) : إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو

كتاب الاجارة ٩٧

كان المستأجر قد اشترط ذلك والا لم يجب ، فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه .

(مسألة ٤٤٣) : يكفي في صحة الاجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين ، فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره وإن لم يكن مالكاً لنفس الدار ، فإذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن لم يأذن له المالك ، وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الأول تسليمها إلى الثاني إلا إذا اشترط عليه ذلك . ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن اشترط عليه ، بل الشرط يكون فاسداً . نعم إذا أذن له المالك فلا بأس كما أنه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلا إذا كان المستأجر منه أميناً فإذا لم يكن أميناً وسلمها إليه كان ضامناً ، هذا إذا كانت الإجارة مطلقة ، أما إذا كانت مقيدة كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إجارتها من غيره فإذا آجرها من غيره بطلت الإجارة فإذا رکبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد كان آثماً . أما الضمان فللمالك أجرة المثل للمنفعة المستوفاة . وأما الضمان للمؤجر بأجرة المثل للمنفعة الفائنة فمحل تأمل ، لأنه مبني على صحة الملكية بالمنافع المتضادة ولكنه مع الجهل وعلم المؤجر بالحال يرجع إلى المؤجر بما غرمته للمالك .

(مسألة ٤٤٤) : إذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأاجرها قيل : بطلت الإجارة ، فإذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أجرة المثل لا للمالك ، ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبتت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر منه بأجرة المثل .

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٤٤٥) : إذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهت وجب عليه إرجاعه إلى المالك ولا يجوز له إيجاره من ثالث إلا بإذن المالك، كما لا يجوز لهأخذ مال من ثالث ليتمكنه من الدكان المسمى في عرفاً (سرقليه) إذا لم يشترط له ذلك إلا إذا رضي المالك به.

وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ (السرقليه) إلا إذا رضي المالك به. فإذا أخذها برضاء المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث.

(مسألة ٤٤٦) : إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ (السرقليه) جاز له أخذها فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه، ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى به، وإذا كان للمستأجر حق في أخذ (السرقليه) من غيره وإن لم يرض المالك به كان ذلك من أرباح التجارة ووجب إخراج خمسه بقيمتها وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه.

(مسألة ٤٤٧) : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمتساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت والدار والدكان والأجير فلا يجوز إجارتها بالأكثر حيث إنها، والأحوط إلحاد السفينة بها، بل الأحوط إلحاد الرحى والأرض أيضاً وإن كان الأقوى فيهما الجواز على كراهة.

(مسألة ٤٤٨) : لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربع، بل السفينة أيضاً على الأحوط بأكثر من الأجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلا أن يحدث فيها حدثاً، وأما إذا آجره بأقل من العشرة فلا إشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً.

كتاب الاجارة ٩٩

(مسألة ٤٤٩) : إذا استأجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر ولا يجوز بالأقل إلا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين فقصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستئجار بشراء الخيوط والأبرة.

(مسألة ٤٥٠) : في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استأجر عليه جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

(مسألة ٤٥١) : إذا استأجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل بطلت الإجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة، وكذلك إذا استأجر على عمل في ذاته لا يقيد المباشرة ففعله غيره لا بقصد التبع عنه. واما إذا فعله بقصد التبع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأجرة.

إجارة الأجير على قسمين :

(الأول) : أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون اشتغال ذاته بشيء نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

(الثاني) : أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في ذاته كسائر الديون، فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة، وحيثذا لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة، ولا بجعلالة. نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته كما إنه إذا كان مورداً الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال

في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعالة إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه، فإذا عمل في المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرا وبين إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً. نعم يتحمل أن له أيضاً حينئذ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه فيتخير بين أمور ثلاثة ولا يخلو من وجہ، وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرا أو الجعل المسمى فيها ويتحمل قريباً أن له مطالبة غيره على ما عرفت فيتخير بين أمور أربعة ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرا المسممة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجراً المثل. هذا إذا كانت الإجارة واقعة على جميع منافعه، أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعلة فإذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين، وإن عمل لغيره تبرعاً تخير بين الأمور الثلاثة وإن عمل لغيره بإجارة أو جعالة تخير بين الأمور الأربع كما في الصورة السابقة وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يحيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى، أما إذا كان منافياً له كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على المستأجر، وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الذمة، فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب، وتارة على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأول جاز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة، ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه، أم من غيره. وإذا عمل ما ينافيه تخير

كتاب الإجارة ١٠١

المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه. وإذا أجر نفسه لما ينافيه توقفت صحة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأول بمعنى رفع يده عن حقه.

فإن لم يجز بطلت واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل، كما إن المستأجر الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجارة الأولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت وإن أجاز صحة الإجارة الثانية واستحق الأجير على كل من المستأجر الأول والثاني الأجرة المسماة في الإجارتين وبرئ ذمته من العمل الذي استأجر عليه أولاً، وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك. نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة للإجارة الواقعة على ما ينافيها. بل يسقط شرط المباشرة ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة. لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة.

فصل

وفي مسائل متفرقة

(مسألة ٤٥٣) : لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطة أو شعير مقداراً معيناً كما لا تجوز إجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً وتجوز إجارتها بالحنطة أو الشعير في الذمة ولو كان من جنس ما يزرع فيها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب وإن كان الأحوط تركه.

(مسألة ٤٥٤) : تجوز إجارة حصة مشاعة من أرض معينة كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين، أما على نحو الكلي في الذمة مشكل، بل منع لعدم ارتفاع الغرر بالوصف.

١٠٢ منهاج الصالحين ج ٢
٤٥٥) : لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً، ولا
تترتب آثار المسجد عليها. نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلّى فيه أو يتبعده فيه
أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع، ولا تترتب عليها أحكام المسجد

(مسألة ٤٥٦) : يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الشياط، ويجوز استئجار البستان لفائدة التزه.

(مسألة ٤٥٧) : يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والإحتشاد والاستقاء ونحوها. فلو استأجر لحمل الماء من الشط ملكه، فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر، وإن كانت واقعة على العمل في الذمة فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الإجارة ملك المستأجر المحاز أيضاً. وإن لم يقصد ذلك، بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازة له كان المحاز ملكاً من قصد الحيازة وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة، والإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوته عليه.

(مسألة ٤٥٨) : يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتفاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة، ولا بدّ من معرفة الصبي الذي استئجرت لِإرضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر، كما لا بدّ من معرفة المرضعة كذلك كما لا بدّ أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالة باختلافهما.

(مسألة ٤٥٩) : لا بأس باستئجار الشاة والمرأة مدة معينة للارتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الإيجار ، وكذلك استئجار الشجرة للثمرة ، والبئر للاستقاء . وفي جواز استئجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء إشكال بل المع ظهر .

كتاب الاجارة ١٠٣

(مسألة ٤٦٠) : تجوز الإجارة لكتن المسجد، والمشهد، ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

(مسألة ٤٦١) : لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة عينية كانت أو كفائية، فال الأول كالصلوة والصوم والثاني دفن الميت وتغسليه، الا في الحج عن المستطاع العاجز عن المباشرة وتجوز في المستحبات ولكن في جوازها فيها على الإطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكالاً. ولا بأس بها في فرض الإتيان بها رجاءً.

(مسألة ٤٦٢) : تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

(مسألة ٤٦٣) : إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق الأجرة، وإن كان من قصد الأمر دفع الأجرة، وإن قصد الأجرة استحقها، وإن كان من قصد الأمر بالتبّرع إلا أن تكون قرينة على قصد المجانية، كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية، كما أنه لو عمل للغير بلا إذن ولا أمر فلا يستحق شيئاً.

(مسألة ٤٦٤) : إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة : يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذلك عين فإنها لا يجب بذلك على المستأجر إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم بقرينة على ذلك.

(مسألة ٤٦٥) : يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به والأقوى أن نفقة حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة.

١٠٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٤٦٦) : يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجرة ولكنه مكرر، ويكون عليه أجرة المثل لاستيفاء عمل العامل وليس من باب الإيجار.

(مسألة ٤٦٧) : إذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انتهاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجرة، كما أنه ليس له المطالبة بالأرض إذا نقص بالقلع، أما إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاوئه لبعض الطوارئ فيمكن أن يقال بوجوب البقاء مع إعطاء الأجرة.

(مسألة ٤٦٨) : خراج الأرض المستأجرة . إذا كانت خراجية . على المالك نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر بمعنى كون أدائه عليه لا كون تعلقه به صحة على الأقوى .

(مسألة ٤٦٩) : لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء (عليه السلام) وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على الموعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية.

(مسألة ٤٧٠) : يجوز الإستئجار للنيابة عن الإحياء والأموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصوم عن الإحياء، وتجوز عن الأموات.

ولا تجوز الإيجارة على تعلم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصوم وغيرها مما هو محل الابتلاء على الأحوط وجوباً، بل إذا لم يكن محل الابتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضاً.

ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم.

كتاب الإجارة ١٠٥

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه. أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصح الإجارة عليه، كما يجوز أخذ الأجرة للأدوات التي يحفر بها.

(مسألة ٤٧١) : إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنثبت فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه. وإن لم يعرض عنها فهي له

(مسألة ٤٧٢) : إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن، وكذلك لو تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك.

(مسألة ٤٧٣) : إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه وحينئذ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل. وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطة. وإلا ثبت الخيار لكل منهما.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية وإنما فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة لأن التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائنط.

وأما الخائنط فيستحق على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره، وأما إذا كان قد استأجره ثانية لخياطة فقيل أن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائنط أجرة المثل، ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة.

وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحق عليه شيئاً. وإن اعتقد أن المالك أمره بذلك.

(مسألة ٤٧٤) : إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع من الوصول بطلت الإجارة. فإن كان

٢ منهاج الصالحين ج ٦

المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق من الأجرة بحسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه، أما إذا لم يكن على نحو تعدد المطلوب فالأظهر عدم استحقاقه شيئاً.

(مسألة ٤٧٥) : إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء عليه، وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل ، وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من أجرة المثل إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر ويتحمل بعيداً أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثناءها أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجرة المثل .

(مسألة ٤٧٦) : إذا استأجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها، وإذا باعها في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان أقواهما ذلك.

(مسألة ٤٧٧) : تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعimirها بستانًا بكري الأنهر، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك. ولا بد من تعين مقدار التعمير كما وكيفاً حتى لا تحصل الجحالة.

(مسألة ٤٧٨) : تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أو المباشرة كجبر الكسير وتضميد القرح والجروح ونحو ذلك.

كتاب الإجارة ١٠٧

(مسألة ٤٧٩) : تجوز المقاطعة على العلاج بقيد البرء إذا كانت العادة تقضي ذلك كما فيسائر موارد الإجارة على الأعمال الموقفة على مقدمات غير اختيارية وكانت توجد عادة عند إرادة العمل.

(مسألة ٤٨٠) : إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملکه.

(مسألة ٤٨١) : لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجد) مثلاً وآخر من (النجد) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة) بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

(مسألة ٤٨٢) : إذا استأجر للصلوة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركينة سهواً، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحق تمام الأجرا، وكذلك إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرا بمقداره.

(مسألة ٤٨٣) : إذا استأجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها وإذا قرأ بعض الكلمات غلطًا والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم، فإن كان بالقدر المتعارف لم ينقص من الأجرا شيء، وإن كان بالقدر غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً إشكال، والأحوط للأجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها.

(مسألة ٤٨٤) : إذا استأجر للصلوة عن (زيد) فاشتبه وصلى عن (عمرو) فان كان على نحو الخطأ في التطبيق بان كان مقصوده الصلاة عن استئجر للصلوة عنه فأخطأ في اعتقاده أنه عمرو، صح عن زيد واستحق الأجرا، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرا ولم يصح عن زيد.

(مسألة ٤٨٥) : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي .

والله سبحانه العالم .

كتاب المزارعة

المزارعة هي الاتفاق بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصة من حاصليها.

يعتبر في المزارعة أمور :

(الأول) : الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع مثلاً: سلمت إليك الأرض لتزرعها فيقول الزارع : قبلت أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام. ولا يعتبر فيها العربية والماضوية كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس.

(الثاني) : أن يكون كل من الملك والزارع بالغاً عاقلاً ومحترماً ، وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس وكذلك العامل إذا استلزم تصريفاً مالياً.

(الثالث) : أن يكون نصيبيهما من تمام حاصل الأرض فلو جعل لأحدهما أول الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة وكذا الحال لو جعل الكل لأحدهما.

(الرابع) : أن يجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف والثلث ونحوهما فلو قال للزارع ازرع واعطني ما شئت لم تصح المزارعة وكذا لو عين للملك أو الزارع مقدار معين كعشرة أطنان.

(الخامس) : تعيين المدة بالأشهر أو السنين، أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه. وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحة.

١١٠ منهاج الصالحين ج ٢

(السادس) : أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح. وأما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الإنتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة.

(السابع) : تعيين الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك وإلا لم يلزم التعيين. نعم لو كان مرادهما غير التعيين فيتخير الزارع بين أنواعه.

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

(التاسع) : تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بان يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكتفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الإطلاق إليه.

(مسألة ٤٨٦) : يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره. هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة وإلا لزم أن يزرع بنفسه.

(مسألة ٤٨٧) : لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحة أو لا ؟ وجهاً الظاهر أنه من المزارعة ويترتب عليه أحکامها، وكذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً معيناً بأن يقول : لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

(مسألة ٤٨٨) : قيل يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقى بينهما بنسبة معينة إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ولكن في جواز استثناء غير الخراج من المذكرات إشكال، بل منعاً.

كتاب المزارعة ١١١

(مسألة ٤٨٩) : لا يشترط في المزارعة بأن تكون الأرض ملكاً للمزارع بل يكفي كونه مسلطاً على الأرض بالتولية للوقف أو يكون وصياً، أو له حق الاختصاص بها كالتحجير أو السبق أو غير ذلك.

(مسألة ٤٩٠) : إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع. فلا يجوز له التعدى عنه، ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمساء. فإن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض

وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له: وإن كان للمالك فله المطالبة ببدلها أيضاً. وعلى تقدير البذر كان الحاصل للعامل أيضاً وليس له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل. وأما إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة، وإلزام العامل بقطع الزرع أو إيقائه بالأجرة أو مجاناً إن كان البذر له. وأما إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة وبدل البذر أيضاً ومع بذله يكون الزرع للعامل.

هذا إذا كان على نحو الاشتراط وأما إذا كان التعين على نحو التقييد بطلت المزارعة، وحكمه ما تقدم في فرض الفسخ.

(مسألة ٤٩١) : إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فإن كان البذر للمالك كان الزرع له وعليه للزارع ما صرفه من الأموال وكذا أجراه عمله وأجرة الآلات التي استعملها في الأرض. وإن كان البذر للزارع فالزرع له وعليه للمالك أجراً الأرض وما صرفه المالك وأجرة أعيانه التي استعملت في ذلك الزرع.

ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو. وإن لم يرض المالك بذلك جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم

١١٢ منهاج الصالحين ج ٢

يدرك الحاصل وتضرر بذلك وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً.

وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل

(مسألة ٤٩٢) : يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته.

(مسألة ٤٩٣) : المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه ولا ينفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه. نعم ينفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة ب مباشرته للعمل.

(مسألة ٤٩٤) : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فإن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عنذر ضمن أجرة المثل للمالك. ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم. وإن لم تكن الأرض تحت يده، بل كانت تحت يد المالك فحينئذ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع وإن لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه.

(مسألة ٤٩٥) : يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الآخر به. وعليه فيكون الزرع للآخر ولو المقدار المعين. ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهم معاً.

(مسألة ٤٩٦) : إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعة. وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والإمساء.

كتاب المزارعة ١١٣

(مسألة ٤٩٧) : الأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع، وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور.

(مسألة ٤٩٨) : لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين وجعل في ضمن العقد، إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل، كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما، وكذا الحال في سائر التصرفات والآلات.

والضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.

(مسألة ٤٩٩) : إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء ولم يمكن قطعه، أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول، لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر. فإن كان البذر للمالك فعليه أجرة مثل عمل العامل. وإن كان للعامل فعليه أجرة مثل أرضيه.

(مسألة ٥٠٠) : إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع. فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له وإن كان الزرع للزارع وعليه أجرة مثل مالك الأرض.

وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيراً أيضاً بين الإجازة والرد. فإن رد فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه ولو بأجرة وعلى الزارع أجرة مثل بالنسبة إلى ما مضى.

١٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٥٠١) : تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب ، وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك.

هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الشمر قبل صدق الاسم.

وأما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم او من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل.

(مسألة ٥٠٢) : الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله تابع للأصل فإن البذرة للزارع والحاصل يكون له أيضاً وإن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول.

(مسألة ٥٠٣) : إذا اختلف المالك والزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعى للقلة.

وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما، فالرجوع للتحالف. ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

(مسألة ٥٠٤) : الزارع إذا قصد في تربية الأرض فقلَّ الحاصل لم يبعض ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك.

وأما إذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان ولكن للمالك حيثئذ الفسخ والمطالبة بأجرة المثل للأرض.

(مسألة ٥٠٥) : لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشتربط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال او ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله.

كتاب المزارعة ١١٥
وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت
ما ادعاه شرعاً.

(مسألة ٥٠٦) : إذا أوقع المثولي لوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة
على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالح لهم لزم. ولا يبطل بالموت. وأما إذا
أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة بطل
العقد من ذلك الحين، إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

(مسألة ٥٠٧) : يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن
يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه، أو غير جنسه بعد التخمين
بحسب المتعارف في الخارج.

(مسألة ٥٠٨) : لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة
للزراعة من حين العقد وفي السنة الأولى، بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة
لا تصلح للزراعة إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر.

وعليه فيجوز للمثولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً
التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالح.

كتاب المساقاة

المساقاة هي اتفاق شخص مع آخر على سقي أشجار مثمرة وإصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من أثمارها ويشترط فيها أمور :

(الأول) : الإيجاب والقبول ويكتفى فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما. ولا تعتبر فيها العربية ولا الماضوية.

(الثاني) : البلوغ والعقل والاختيار وأما عدم الحجر لسفة أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل إذا لم يشترط عليه صرف المال.

(الثالث) : أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعة، أو منفعة فقط أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية.

(الرابع) : أن تكون معلومة ومعينة عندهما.

(الخامس) : تعين مدة العمل فيها إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها، وإما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاة.

(السادس) : تعين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره. نعم يجوز اشتراط مقدار معين كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم وجود ثمرة غيرها.

(السابع) : تعين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال ويكتفى الانصراف إذا كان قرينة على التعيين.

٢ منهاج الصالحين ج

(الثامن) : أن تكون المساقاة قبل ظهور الشمرة أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقي ونحوه . وأما إذا لم يحتاج إلى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محل إشكال ، لكن لا إشكال بعنوان الجعالة .

(التاسع) : أن تكون المعاملة على أصل ثابت وأما إذا لم يكن ثابتاً كالبطيخ والبازنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقات . وأما كونها معاملة مستقلة محكومة بالصحة فمحل إشكال . والاحتياط لا يترك ، ولا تصح المساقاة على الأشجار غير المشمرة كالصفصاف والغرب ونحوهما ، بل صحتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لا تخلي من إشكال .

(مسألة ٥٠٩) : يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا احتجت إلى أعمال أخرى ويكون العمل موجباً لاستزادة الشمرة .

(مسألة ٥١٠) : يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الشمرة . وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الشمرة ؟ قوله ، بل أقوال أظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل ولا بين صورة عدم ظهور الشمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور .

(مسألة ٥١١) : يجوز تعدد المالك والاتحاد العامل فيساقى الشريكان عاماً واحداً ويجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهم ويجوز تعددهما معاً .

(مسألة ٥١٢) : خراج الأرض على المالك ، وكذا بناء الجدران وعمل الناضح ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الشمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجرة .

كتاب المساقاة ١١٩

(مسألة ٥١٣) : يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الشمرة. وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

(مسألة ٥١٤) : الظاهر أن عقد المغارسة باطل وهي: أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية، أو بالتفاصل على حسب القرار الواقع بينهما.

إذا اتفق وقوعها كان الغرس مالكه. فإن كان هو مالك الأرض استحق العامل عليه أجراً مثل عمله. وإن كان هو العامل استحق عليه مالك الأرض أجراً مثل أرضه، ولكن ليس له إجبار مالك الأرض على إيقائهما ولو بأجرة، بل وجب عليه قلعها إن لم يرض المالك بيقائهما كما أن عليه طم الحفر التي تحدث في الأرض بذلك، وليس على المالك نقص الأشجار بالقلع نعم لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة.

(مسألة ٥١٥) : يبطل عقد المساقاة يجعل تمام الحاصل للمالك ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له وليس للعامل مطالبته بالأجرة حيث أنه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً وأما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل أجراً مثل ما عمله حسب المتعارف.

(مسألة ٥١٦) : عقد المساقاة لازم لا يطيل ولا يفسخ إلا بالتقايل والتراضي أو الفسخ من له الخيار ولو من جهة تختلف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد أو بعرض مانع موجب للبطلان.

(مسألة ٥١٧) : إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ المساقاة. وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً. فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل، ويقسم الحاصل بين المالك والوارث.

٢ منهاج الصالحين ج

وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً افسخت المعاملة.

(مسألة ٥١٨) : مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار وسقيها عليها والآلات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى أنهما عليهما لا على خصوص واحد منها.

نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبوع.

والضابط أن كون عمل خاص أو آلة خاصة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل في ضمن العقد بتصرير منهما أو من جهة الإنصراف من الإطلاق، وإلا فهو عليهما معاً.

(مسألة ٥١٩) : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور، كما أن له حق الفسخ. وإن فات وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلف الشرط. وليس له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالإضافة إلى حصته على الأظهر الأقوى.

(مسألة ٥٢٠) : لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها أو في تمامها وعليه الأجرة، كما أنه يجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك.

(مسألة ٥٢١) : إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بقدر كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي العلم الإجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر.

كتاب المسافة ١٢١

(مسألة ٥٢٢) : لا فرق في صحة المسافة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما، وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة نوع آخر. كأن تجعل في النخل النصف مثلاً وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا.

(مسألة ٥٢٣) : قيل تصح المسافة مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقي بالناضح ، وبالثلث إن كان السقي بالسيح ، ولا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها ، ولكن الأظهر عدم الصحة كما في الإجارة .

(مسألة ٥٢٤) : يجوز في المسافة أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما مضافاً إلى حصته .

(مسألة ٥٢٥) : إذا تلف بعض الثمرة فهل ينقص عما اشترط أحدهما على الآخر من ذهب أو فضة أو نحوهما بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا؟ وجهان الأقوى الثاني لأنه ليس الاشتراط مشروطاً بالسلامة .

(مسألة ٥٢٦) : إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المسافة مغصوبة فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المسافة بينه وبين العامل . وإنما بطلت وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أجراً مثل يرجع بها إلى الغاصب .

(مسألة ٥٢٧) : إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها فعندئذ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها . وله أن يرجع إلى كل منهما لأن يد كل منهما يد عدوان .

(مسألة ٥٢٨) : تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب . وإنما فالزكاة على المالك فقط .

(مسألة ٥٢٩) : إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدهه فالقول قول منكره.

(مسألة ٥٣٠) : لو اختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده قُدِّمْ قول مدعى الصحة.

(مسألة ٥٣١) : لو اختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة، وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة.

وأما إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف بتغريط منه ما لم ثبت شرعاً بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له.

كتاب الجعالة

الجعالة من الإيقاعات لا بد فيها من الإيجاب عاماً مثل : من رد عبدي الآبق، أو بنى جداري فله كذا، أو خاصاً مثل إن خطت ثوبى فلك كذا.

ولا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول. بخلاف المضاربة والمزارعة والمسافة ونحوها.

وتصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء.

ويجوز أن يكون مجھولاً، كما يجوز في العوض أن يكون مجھولاً إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع مثل : من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب.

وإذا كان العوض مجھولاً محضاً مثل من رد عبدي فله شيء بطلت ، وكان للعامل أجرة المثل.

(مسألة ٥٣٢) : إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجرة له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل.

(مسألة ٥٣٣) : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال من خاط ثوب زيد فله درهم فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

(مسألة ٥٣٤) : يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المعمول عليه التسليم، أما إذا كان المعمول عليه غيره كما إذا قال : من أوصل عبدي إلى

١٤ منهاج الصالحين ج ٢

البلد كان له درهم، استحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد. وإذا قال : من خاط هذا الشوب فله درهم استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

(مسألة ٥٣٥) : الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل. وفي جواز الرجوع في أثنائه إشكال. فإن صح رجوعه فيها فلا إشكال في أن للعامل أجرة المدار الذي عمله.

(مسألة ٥٣٦) : إذا جعل جعلين بأن قال : من خاط هذا الشوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الشوب فله دينار، كان العمل على الثاني. فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني وجب الجعلان معاً.

(مسألة ٥٣٧) : إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله. ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام.

(مسألة ٥٣٨) : إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

(مسألة ٥٣٩) : إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه، أو في تعين المجعل عليه، أو القدر المجعل عليه، أو في سعي العامل كان القول قول المالك.

(مسألة ٥٤٠) : إذا تنازع العامل والمالك في تعين الجعل ففيه إشكال. والأظهر أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعى الأقل

كتاب الجعاله ١٢٥

ومع التمازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، وتحب عليه التخلية بين ما يدعيه للعامل وبينه.

(مسألة ٥٤١) : عقد التامين للنفس أو المال . - المعتبر عنه في هذا العصر بالـ (سيكورته) - صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل والشرب أو غيرهما أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة فيكون نوعاً من المعاوضة، وأخذ المال من الطرفين حلال، وإنما فالعقد باطل وأخذ المال حرام.

نعم إذا كان بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة ويشرط على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم فأخذ المال من الطرفين حلال.

١٢٦ منهاج الصالحين ج ٢

كتاب السبق والرماية

(مسألة ٥٤٢) : لا بد فيهما من إيجاب وقبول، وإنما يصحان في السهام والحراب، والسيوف، والإبل، والقيلة، والخيل، والبغال والحمير ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب كالآلات المتدولة في زماننا.

(مسألة ٥٤٣) : يجوز أن يكون العوض عيناً وديناً، وأن يذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلل وليس محلل شرطاً.

(مسألة ٥٤٤) : لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع. فلا بد من تقدير المسافة، والعوض وتعيين الدابة، ولا بد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض، والعوض، ونحو ذلك.

(مسألة ٥٤٥) : إذا قالا بعد أن اخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلوا محللاً : من سبق منا ومن المحلل فله العوضان. فمن سبق من الثلاثة فهما له فإن سبقاً فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر والباقي للمحلل.

(مسألة ٥٤٦) : المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يذل معهما عوضاً، بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض، أو بعضه على حسب الشرط وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

(مسألة ٥٤٧) : إذا فسد العقد فلا اجرة للغالب ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته وعدم كون البازل غاراً، ويحصل السبق بتقدم

١٢٨ منهاج الصالحين ج ٢
العنق أو الكتد وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق إذا لم تكن قرينة على
خلاف ذلك.

كتاب الشركة

(مسألة ٥٤٨) : الشركة عقد جائز فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه. فإذا فسخ أحدهما لم يجز للأخر التصرف في المال المشترك فيه. وينفسخ عقد الشركة بعرض الموت أو الجنون بفلس أو سفة لأحد الشركين، ويكره مشاركة الذمي.

(مسألة ٥٤٩) : تصح الشركة في الأموال ولا تصح في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما. فإذا تعاقدا على ذلك بطل وكان لكل منهما أجرة عمله.

نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة فقبل الآخر صح، وكان عمل كل منهما مشتركاً بينهما.

(مسألة ٥٥٠) : لو تصاح العاملان في ضمن عقد آخر لازم على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للأخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط.

(مسألة ٥٥١) : لا تصح الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالاً بشمن في ذاته إلى أجل، ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما.

(مسألة ٥٥٢) : لا تصح شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما، وما يرد على كل منهما من غرامات تكون عليهما معاً.

(مسألة ٥٥٣) : لو تعاقدا في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكر كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته. نعم إذا تصاحا في ضمن عقد آخر لازم

١٣٠ منهاج الصالحين ج ٢

على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح في المقامين.

(مسألة ٥٥٤) : تتحقق الشركة في المال باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحداً عيناً كان أو ديناً بإرث أو وصية أو بفعلهما معاً كما إذا حفرا بئراً أو أصطاداً صيداً، أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها.

وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في الجنس، كمزج الخنطة بالماء والماء بالماء واختلافه كمزج دقيق الخنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز بدهن الجوز.

(مسألة ٥٥٥) : يلحق كلاً من الشركين من الربح والخسران بنسبة ماله. فإن تساويما في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية، وإن اختلفا فالنسبة.

(مسألة ٥٥٦) : إذا اشترطا المساواة في الربح مع اختلاف الشخص، أو اشترطا الاختلاف ومع تساوي الشخص صح، ولكن يحصل كل منهما من النفع بنسبة ماله.

(مسألة ٥٥٧) : لا يجوز لأحد الشركين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه. وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر.

نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك.

(مسألة ٥٥٨) : إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام، فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله، أو بيعه أو نحوهما ليس لم من الضرر.

كتاب الشركة ١٣١

(مسألة ٥٥٩) : إذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا ، وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره.

(مسألة ٥٦٠) : إذا طلب أحد الشريكين القسمة فإن لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته وإلا وجبت الإجابة ويجبر عليها لو امتنع .

(مسألة ٥٦١) : إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن ، فإنه تجب الإجابة ويجبر الشريك عليها لو امتنع .

(مسألة ٥٦٢) : إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذ إلى أن ينتهي الأجل .

(مسألة ٥٦٣) : يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه ، لكن الا هو ط استحباباً خلافه .

(مسألة ٥٦٤) : تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق ، ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافية لشرط الواقف . وإلا صحت .

(مسألة ٥٦٥) : الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلا بالتعدي أو التفريط . وإذا ادعى التلف قبل قوله مع يمينه ، وكذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادعى عليه التعدي أو التفريط فأنكر .

كتاب المضاربة

المضاربة هي أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك لا بتمامه للملك ولا بتمامه للعامل ويعتبر فيها أمور :

(الأول) : الإيجاب والقبول، ويكتفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل، أو نحو ذلك. ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية.

(الثاني) : البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل وأما عدم الحجر من سنه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل.

(الثالث) : تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق.

(الرابع) : أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة إلا إذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة.

(الخامس) : أن يكون العامل قادراً على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح.

هذا إذا أخذت المباشرة قيداً، وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة، ولكن يثبت للملك الخيار عند تخلف الشرط.

وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة.

١٣٤ منهاج الصالحين ج ٢

ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأول وطروه بعد حين فتفسخ المضاربة من حين طرُو العجز.

(مسألة ٥٦٦) : الأقوى صحة المضاربة بالذهب والفضة المسكونين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها. وفي صحتها بالمنفعة إشكال، وأما الدين فلا تصح المضاربة فيه.

(مسألة ٥٦٧) : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل ولو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت.

(مسألة ٥٦٨) : مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح ويكون لكل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك. وإذا وقع فاسداً كان للعامل أجرة المثل وللمالك تمام الربح.

(مسألة ٥٦٩) : يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه. فلا يجوز التعدي عنه. ولو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين فلا يجوز التعدي عليه، ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك.

(مسألة ٥٧٠) : يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدرًا ووصفاً، كما يعتبر أن يكون معيناً. ولو أحضر المالك مالين وقال قارضتك بأحدهما لم يصح.

(مسألة ٥٧١) : لا خسران على العامل من دون تفريط وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط. نعم لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت صح ولا بأس به.

كتاب المضاربة ١٣٥

(مسألة ٥٧٢) : إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها

فضاربه عليه صح.

(مسألة ٥٧٣) : إذا كان المال في يده غصباً أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان، فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أو لا؟ قولان الأقوى هو الأول. وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل، إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه. فحيثئذ يرتفع الضمان بذلك. نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان.

(مسألة ٥٧٤) : عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه سواء أكان قبل الشروع في العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده، كما أنه لا فرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيداً إلى أجل خاص. نعم لو اشترط عدم الفسخ إلى زمان كذا فالأقوى عدم جواز فسخه.

(مسألة ٥٧٥) : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموماً أو خصوصاً وعليه فلو خلط من دون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال، ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة، بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

(مسألة ٥٧٦) : يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس. نعم لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك، إلا إذا كان هناك تعارف ينصرف الإطلاق إليه. وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن.

وكذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ٥٧٧) : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسبيّة إذا كان البيع نسيبة أمراً متعارفاً في الخارج يشمله الإطلاق، وأما إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز من دون الإذن الخاص.

(مسألة ٥٧٨) : لو خالف العامل المضارب وباع نسيبة بدون إذنه عندئذ إن استوفى الشمن قبل اطلاع المالك فهو، وإن اطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صحة البيع وإلا بطل.

(مسألة ٥٧٩) : إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد، بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضاً. نعم لو كان الجنس من الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلاً فعندئذ لا يجوز ذلك لانصراف الإطلاق عنه.

(مسألة ٥٨٠) : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه، وعليه إن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة الالائقة بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلائل والحمّال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من الوسط، كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجاناً.

(مسألة ٥٨١) : نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال إذا كان السفر بإذن المالك ولم يشترط نفقته عليه.

وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه من الأموال في طريق التجارة.

كتاب المضاربة ١٣٧

نعم ما يصرفه مما لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه. والمراد من النفقة هي الالائقة بحاله. فلو أسرف حسب عليه. نعم لو قرر على نفسه أو حل ضيفاً عند شخص لا يحسب له.

(مسألة ٥٨٢) : المراد بالسفر هو العرف لا الشرعي فيشمل فرسخين أو ثلاثة.

(مسألة ٥٨٣) : إذا كان شخص عاملًا لاثنين أو أكثر ، أو عاملًا لنفسه ولغيره توزعت النفقة على نسبة العملين على الأظهر لا على نسبة المالين كما قيل.

(مسألة ٥٨٤) : لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح، بل ينفق من أصل المال. نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله، ثم يقسم الربح بينهما.

(مسألة ٥٨٥) : إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة. نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض. وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة.

(مسألة ٥٨٦) : إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ فنفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

(مسألة ٥٨٧) : إذا اختلف المالك والعامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لأحدهما فقد يكون الاختلاف من جهة أن العامل يدعي القرض ليكون الربح له، والمالك يدعي المضاربة لئلا يكون عليه غير اجرة المثل، ويكون الربح له. ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبتت أجرة المثل للعامل.

٢ منهاج الصالحين ج

وقد يكون من جهة أن المالك يدعى القرض لدفع الخسارة عن نفسه، أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء والعامل يدعى المضاربة الفاسدة فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخسارة على المالك وعدم اشتغال ذمته للعامل.

هذا إذا كان الاختلاف بينهما في كونها مضاربة فاسدة أو قرضاً وأما إذا كان الاختلاف بينهما في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربح تماماً للمالك بعد حلف المالك، ولا يكون للعامل أجرة المثل.

(مسألة ٥٨٨) : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعددًا سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعددًا، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أو كانوا متفاضلين.

وكذا يجوز أن يكون المالك متعددًا والعامل واحداً.

(مسألة ٥٨٩) : إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضاً واحداً واشترطا له النصف وتفاضلاً في النصف الآخر بان جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويها فيه بان كانت حصة كل منهما متساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال. فالظاهر بطلان المضاربة بعد وقوع النقص في حصة الشريك إذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل.

نعم لو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل بمعنى أن أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربع حصته وجعل الآخر له ثلثي ربع حصته صحت المضاربة.

(مسألة ٥٩٠) : تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل، أما على الأول فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته. فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة. وأما على الثاني فلفرض اختصاص الإذن به

كتاب المضاربة ١٣٩

(مسألة ٥٩١) : لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلًا في عمله، أو يستأجر شخصاً إلا بإذن المالك، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بإذنه فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن.

نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف إليه الإطلاق.

(مسألة ٥٩٢) : يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها، أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك ويجب الوفاء بهذا الشرط سواء تتحقق الربح بينهما أو لم يتتحقق. وسواء أكان عدم تتحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة.

(مسألة ٥٩٣) : مقتضى عقد المضاربة خارجاً عن ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح ولا تتوقف على الأنضاض أو القسمة.

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل.

وهل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربة خارجاً أو لا يكفي ؟ وجهاً، الظاهر هو الأول لأنها فسخ فعلي. وعليه فلا يكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح

(مسألة ٥٩٤) : إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته فإن رضي الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرض فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها وإن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها

١٤٠ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٥٩٥) : إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر ، وأما إذا كان أقل منه وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح .

(مسألة ٥٩٦) : إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران .

ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة أو نحوهما بل هو في حكم التلف .

(مسألة ٥٩٧) : لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة، كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر.

هذا في تلف البعض، وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة. فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة.

هذا في التلف السماوي، وأما إذا أتلفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف.

(مسألة ٥٩٨) : فسخ عقد المضاربة أو انفاسخه تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده وقبل ظهور الربح. وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك ولا عليه، وكذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

(مسألة ٥٩٩) : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته فالاحتياط في هذه الصورة بإرضاء المالك لا يترك.

كتاب المضاربة ١٤١

(مسألة ٦٠٠) : إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلا كلام، وإن لم يرض أحدهما أجره عليها.

(مسألة ٦٠١) : إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا وجهان. والوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط.

(مسألة ٦٠٢) : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخلية بين المالك وبين ماله، وأما الإيصال إليه فلا يجب إلا إذا أرسله إلى بلد آخر. فعندئذ الأظهر وجوب الرد إلى بلده.

(مسألة ٦٠٣) : إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها.

ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل

(مسألة ٦٠٤) : إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعى المالك الأقل والعامل يدعى الأكثر فالقول قول المالك.

(مسألة ٦٠٥) : إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتغريط فالقول قول العامل.

(مسألة ٦٠٦) : لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه بان لا يشتري الجنس الغلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك والعامل ينكره فالقول قول المالك، فإن الشك يرجع إلى أن المالك هل أذن فيما يدعيه العامل أو لا فالأصل عدمه.

(مسألة ٦٠٧) : لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك قدم قول العامل، وكذا الحال إذا ادعى الخسارة أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في معاملات النسيئة لأنه أمن.

١٤٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٦٠٨) : لا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده، بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا أدعى بعد الفسخ التلف بعده.

(مسألة ٦٠٩) : إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فإن كان معلوماً بعينه فلا كلام، وإن علم بوجوده في التركة من غير تعين فيأخذ المالك مقدار ماله منها، ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الظاهر الأقوى.

(مسألة ٦١٠) : إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

(مسألة ٦١١) : إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاءه عنده ولم يتجر به إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير.

(مسألة ٦١٢) : إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح، أو المتأخر عنه ففي الصحة إشكال.

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجائزه ومفادها الائتمان في الحفظ.

(مسألة ٦١٣) : يجب على الوديعي حفظ الوديعة بمحرى العادة . وإذا عين المالك محراً تعين ، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف ، إذا لم ينص المالك على الخوف وإنما ضمن حتى مع الخوف .

(مسألة ٦١٤) : يضمن الوديعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفًا منافيًا للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة ، كما إذا خلطها بهاله بحيث لا تميز أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه ، أو أودعه طعاماً فأكل بعضه أو دراهم فاستفترض بعضها .

(مسألة ٦١٥) : إذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه الآخر .

(مسألة ٦١٦) : إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه أو نحو ذلك فإنه لا يوجب ضمان الوديعة ، وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه .

(مسألة ٦١٧) : يجب على الوديعي علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك .

(مسألة ٦١٨) : إذا فرط الوديعي ضمن ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالك أو الإبراء منه .

٤٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٦١٩) : يجب على الوديع أن يحلف للظالم ويوري إن أمكن. ولو أقر له ضمن.

(مسألة ٦٢٠) : يجب رد الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته وإن كان كافراً، إلا إذا كان المودع غاصباً فلا يجوز ردها إليه، بل يجب ردها إلى مالكها فإن ردها إلى المودع ضمن.

ولو جهل المالك عرّف بها. فإن لم يعرفه تصدق بها عنه. فإن وجد ولم يرض بذلك فالظهور عدم الضمان. ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن.

(مسألة ٦٢١) : إذا أودعه الكافر الحربي فالأحوط إنه تحرم عليه الخيانة، ولم يصح له تملك المال ولا بيعه.

(مسألة ٦٢٢) : إذا اختلف المالك والوديع في التفريط أو قيمة العين كان القول قول الوديع مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في التلف إن لم يكن الوديع متهمًا.

(مسألة ٦٢٣) : إذا اختلفا في الرد فالظهور إن القول قول المالك مع يمينه وكذلك إذا اختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف.

(مسألة ٦٢٤) : لا يصح إيداع الصبي والجنون فإن لم يكن ميزةً لم يضمن الوديعة حتى إذا أتلف وكذلك الجنون.

(مسألة ٦٢٥) : إذا كان الوديع صبياً ميزةً ضمن بالإتلاف. ولا يضمن بمجرد القبض. ولا سيما إذا كان بإذن الولي. وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال والأظهر الضمان.

كتاب العارية

وهي التسلیط على العین للانتفاع بها مجاناً.

(مسألة ٦٢٦) : كل عین مملوکة يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها، وتجوز إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه.

(مسألة ٦٢٧) : ينتفع المستعير على العادة الجارية، ولا يجوز له التعدي عن ذلك. فإن تعدى ضمن ولا يضمن مع عدمه إلا أن يشترط عليه الضمان، أو تكون العین من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكونين على إشكال ضعيف. ولو اشترط عدم الضمان فيهما صح.

(مسألة ٦٢٨) : إذا نقصت العین المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن، وإذا استعار من الغاصب ضمن. فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه.

(مسألة ٦٢٩) : إذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه إلى غيره، وإن كان معتاداً.

(مسألة ٦٣٠) : لو أغار الذهب أو الفضة وشرط أنه إذا أتلف لم يضمن فلو تلف لم يكن ضامناً.

(مسألة ٦٣١) : تصح الإعارة للرهن وللمالك المطالبة بالفك بعد المدة، بل قيل : له المطالبة قبلها أيضاً ولا يبطل الرهن.

(مسألة ٦٣٢) : إذا لم يفك الرهن جاز بيع العین في وفاء الدين فإن كان الرهن عارية ضمن المستعير بما بيعت به، إلا أن تباع بأقل من قيمة المثل.

١٤٦ منهاج الصالحين ج ٢
وفي ضمان الراهن العين لو تلتفت بغير الفك إشكال. والظاهر عدم
الضمان إلا مع اشتراطه.

(مسألة ٦٣٣) : لو جنَّ المعير بحيث لم يتمكن من التصرف في ماله، فلا
بد أن يرجع مال العارية إلى وليه.

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه.

(مسألة ٦٣٤) : الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

(وال الأول) : يسمى لقيطاً.

(والثاني) : يسمى ضالة.

(والثالث) : يسمى لقطة بالمعنى الأخص.

(مسألة ٦٣٥) : لقيط دار الإسلام محكوم بحربيته، وكذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه. ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارث، وكذلك الإمام عاقته، وإذا بلغ رشيدًا فأقر برقيته قبل منه.

(مسألة ٦٣٦) : لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه يجوز استرقاقه.

(مسألة ٦٣٧) : أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقف عليه حفظه. فإذا أخذه كان أحق بتوريته وحضانته من غيره إلا أن يوجد من له الولاية عليه نسب أو غيره فيجب دفعه إليه حينئذ ولا يجري عليه حكم الالتفات.

(مسألة ٦٣٨) : ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه.

(مسألة ٦٣٩) : يشترط في ملقط الصبي البلوغ والعقل والحرية. فلا اعتبار بالالتفات الصبي والجنون والعبد إلا بإذن مولاه، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحکام الالتفات ولا يكون أحق بحضانته.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ٦٤٠) : اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أفق عليه وإن كان له مال أفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه، وإن أفق الملتقط من ماله عليه ورجمع بها عليه إن لم يكن قد تبرع بها وإن لم يرجع.

(مسألة ٦٤١) : يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف.

(مسألة ٦٤٢) : إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري والجبال والأجام والفلوات ونحوها من الموضع الخالية من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز له أخذه سواء أكان في كلامه أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما.

فإن أخذه الواجب حينئذ كان آثماً وضاماً له وتحب عليه نفقته ولا يرجع بها على الملك. وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته. وإذا ركبه أو حمله حملاً كان عليهأجرته ولا يبرأ من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكه. نعم إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

(مسألة ٦٤٣) : إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيول والحمير ونحوها.

فإن أخذه عرفه في موضع الالتقاط والأحوط أن يعرفه في ما حول موضع الالتقاط أيضاً فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها والتصرف فيها بالأكل والبيع.

والمشهور أنه يضمنها حينئذ بقيمتها لكن من الظاهر ان الضمان مشروط بطالبة المالك. فإذا جاء صاحبها وطلبتها وجب عليه دفع القيمة وجاز له أيضاً إبقاءها عنده إلى أن يعرف صاحبها ولا ضمان عليه حينئذ.

كتاب اللقطة ١٤٩

(مسألة ٦٤٤) : إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق، فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية ولا ضمان على الأخذ. وإذا تركه عن جهد وكل بحث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه. فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء ولا كلاً ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكل أحد أخذه وتملكه.

وأما إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيش لم يجز لأحد أخذه ولا تملكه. فمن أخذه كان ضامناً له.

وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

(مسألة ٦٤٥) : إذا وجد الحيوان في العمران وهو الموضع المسكنة التي يكون فيها مأموناً، كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه لم يجز له أخذه ومن أخذه ضمه ويجب عليه التعريف ويبقى في يده ضموناً إلى أن يؤديه إلى مالكه فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي.

نعم إذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوارئ لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف ومن ضمانه له كما سبق.

(مسألة ٦٤٦) : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار الإنسان لا يجوز له أخذها ويجوز إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها أما إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال. والأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالكها، ثم يتصدق بها ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

(مسألة ٦٤٧) : إذا احتاجت الصالحة إلى نفقة فإن وجد متبرع بها أفق عليها وإنما اتفق عليها، من ماله ورجع بها على المالك.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ٦٤٨) : إذا كان للضالة غاء أو منفعة استوفاها الآخذ يكون ذلك بدل ما أنفقه عليها ولكن لا بد أن يكون ذلك بحسب القيمة على الأقوى.

(مسألة ٦٤٩) : كل مال ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً ومجهول المالك وهو المسمى : لقطة بالمعنى الأخص يجوز أخذها على كراهة ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره وإن كانت كراهة الأخذ في الأول أشد وأكدر.

(مسألة ٦٥٠) : لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجها من مtauها فهو لصاحبها ، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه.

(مسألة ٦٥١) : اللقطة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الأخذ ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها.

ثم إذا جاء المالك فإن كانت العين موجودة ردها إليه وإن كانت تالفة لم يكن عليها البدل.

(مسألة ٦٥٢) : إذا كانت قيمة اللقطة درهماً فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها فإن لم يعرفه فإن كان قد التقطها في الحرم فالأحوط أن يتصدق بها عن مالكها وليس له تملكها وإن التقطها في غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة : تملكها مع الضمان ، والتصدق بها مع الضمان ، وإبقاءهاأمانة في يده بلا ضمان.

(مسألة ٦٥٣) : المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكانة والأزمنة.

(مسألة ٦٥٤) : المراد من الدرهم ما يساوي (١٢,٦) حمصة من الفضة المسكوكة فإن عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفة وربع مثقال.

(مسألة ٦٥٥) : إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إما لأنه لا عالمة فيه كالمسوκات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة، أو لأن مالكه قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتذرع الوصول إليها، أو لأن الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرف به، أو نحو ذلك من الموضع، سقط التعريف والأحوط التصدق به عنه، وجواز التملك لا يخلو من إشكال. وإن كان الأظهر جوازه فيما لا عالمة له.

(مسألة ٦٥٦) : تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي. فإن لم يبادر إليه كان عاصياً، ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلى أن يأس من المالك.

وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلاً حتى تمت السنة. فإذا تم التعريف تخير بين التصدق والإبقاء للمالك.

(مسألة ٦٥٧) : إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعدر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم كما تقدم، فيتخير بين التصدق والإبقاء للمالك غير إنه لا يكون عاصياً.

(مسألة ٦٥٨) : لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف فتجوز له الاستئابة فيه بلا أجرة أو بأجرة، والأقوى كون الأجرة عليه لا على المالك. وإن كان الالتقاط بنية إبقاءها في يده للمالك.

(مسألة ٦٥٩) : إذا عرفها سنة كاملة، فقد عرفت أنه يتخير بين التصدق وغيره من الأمور المتقدمة، ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٦٦٠) : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لوزاد في التعريف على السنة، فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ، وعدم جواز التملك أو التصدق.

(مسألة ٦٦١) : إذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر والفواكه واللحوم ونحوها جاز أن يقومها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكل ونحوه ويبقى الثمن في ذمته للمالك.

كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك والأحوط أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي ولا يسقط التعريف عنه على الأحوط بل يحفظ صفاتها ويعرف بها سنة. فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به، أو القيمة التي في ذمته، وإلا لم يبعد جريان التخيير المتقدم.

(مسألة ٦٦٢) : إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فاللتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنة. فإن وجد المالك دفعها إليه وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول جاز دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته وعليه إكمال التعريف سنة ولو بضئيلة تعريف الملتقط الثاني. فإن لم يجدها حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التملك والتصدق والإبقاء للمالك.

(مسألة ٦٦٣) : قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة فقال بعضهم يتحقق التتابع بان لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه ويظهر أنه تكرار لما سبق. ونسب إلى المشهور إنه يعتبر فيه أن يكون في الأسبوع الأول كل يوم مرة وفي بقية الشهر الأول كل أسبوع مرة، وفي بقية الشهور كل شهر مرة.

وكلا القولين مشكل واللازم الرجوع إلى العرف فيه ولا يبعد صدقه إذا كان في كل ثلاثة أيام.

كتاب اللقطة ١٥٣

(مسألة ٦٦٤) : يجب أن يكون التعريف في موضع الالتفات ولا يجزئ في غيره.

(مسألة ٦٦٥) : إذا كان الالتفات في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجتمع الناس كالأسواق ومحل إقامة الجماعات، وال المجالس العامة ونحو ذلك مما يكون مظهراً وجود المالك.

(مسألة ٦٦٦) : إذا كان الالتفات في القفار والبراري فإن كان فيها نزَال عرَفْهم، وإن كانت خالية فالأحوط التعريف في الموضع القرية التي هي مظنة وجود المالك.

(مسألة ٦٦٧) : إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في التعريف ولا يجوز السفر بها إلى بلده.

(مسألة ٦٦٨) : إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين.

(مسألة ٦٦٩) : إذا التقط في بلده جاز له السفر واستنابة أمين في التعريف.

(مسألة ٦٧٠) : لا يلزم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تبييه السامع لفقد المال الضائع وذكر صفاتة للملتقط.

بل يكفي أن يقول من ضاع له شيء أو مال، فلا يجب أن يقال من ضاع له ذهب أو فضة أو إماء أو ثوب أو نحو ذلك.

(مسألة ٦٧١) : إذا وجد مقداراً من الدرارِم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان الخاص والمكان الخاص وجب التعريف، ولا تكون حينئذ مما لا علامَة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٦٧٢) : إذا التقط الصبي أو المجنون فإن كانت اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملكها لهما. وإن كانت درهماً فما زاد جاز لوليهما التعريف بها سنة. وبعد التعريف سواء أكان من الولي أو من غيره يجري التخيير المتقدم.

(مسألة ٦٧٣) : إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجودة دفعها إليه وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفه أو متقللة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه البدل وهو المثل في المثل، والقيمة في القيمي

(مسألة ٦٧٤) : إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة، وليس له الرجوع بالعين إذا كانت موجودة، ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة.

هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدق.

(مسألة ٦٧٥) : اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التفريط بها ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها. نعم إذا تملكتها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت.

(مسألة ٦٧٦) : المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط وفيه إشكال. وكذا الإشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها.

(مسألة ٦٧٧) : إذا شهدت البينة بأن مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف. سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثنائه أم بعده قبل التملك أم بعده.

كتاب اللقطة ١٥٥

نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنه إذا كانت موجودة عنده دفعها إليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالف دفع إليه البدل، وكذا إذا تصدق بها ولم يرض المالك بالصدقة.

(مسألة ٦٧٨) : إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونة بأن لم يكن تعد أو تفريط سقط التعريف. وإذا كانت مضمونة لم يسقط.

وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأولى يسقط التعريف، وفي الصورة الثانية يجب إكماله. فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة.

(مسألة ٦٧٩) : إذا ادعى اللقطة مدع وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وكذا إذا وصفها بصفاتها الموجودة فيها مع حصول الاطمئنان بصدقه ولا يكفي مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن أيضاً.

(مسألة ٦٨٠) : إذا عرف المالك وقد حصل للقطة نماء متصل دفع إليه العين والنماء. سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده.

(مسألة ٦٨١) : إذا حصل للقطة نماء منفصل فإن حصل قبل التملك كان للمالك وإن حصل بعده كان للملتقط.

(مسألة ٦٨٢) : إذا لم يعرف المالك وقد حصل للقطة نماء فإن كان متصلةً ملكه الملتقط تبعاً لتملك اللقطة، وأما إذا كان منفصلاً ففي جواز تملكه إشكال والأحوط التصدق به.

(مسألة ٦٨٣) : لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله فإن أمكن الاستيدان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة عنه، أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعين، وإلا تعين التصدق بها عنه.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ٦٨٤) : إذا مات الملتقط فإن كان بعد التعريف والتملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه.

وإن كان بعد التعريف وقبل التملك فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين.

وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، وإن كان في أثنائه قام مقامه في إتمامه.

فإذا تم التعريف تخّير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين. والأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثم يتصدق به عنه.

(مسألة ٦٨٥) : إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره فإذا كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له.

وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرّفه إياه. فإن عرفه دفعه إليه. وإن أنكره فهو له. وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين.

هذا إذا كان الغير مخصوصاً، أما إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك وبعد اليأس منه تصدق به عنه

(مسألة ٦٨٦) : إذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما في المضائق ونحوها جرى عليه حكم اللقطة.

(مسألة ٦٨٧) : إذا تبدلت عباءة إنسان بعباءة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره، فإن علم أن الذي بدله قد تعمّد ذلك جاز لهأخذ البدل من باب المقاصلة، وإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك.

كتاب اللقطة

١٥٧

وإن لم يعلم أنه قد تعمد ذلك فإن علم رضاه بالتصريف جاز له التصرف فيه. وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك فيفحص عن المالك فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاءً عما أخذه إشكال، والأحوط التصدق به بإذن الحاكم الشرعي، وأح祸ت منه أخذه وفاءً ثم التصدق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعي.

كتاب الغصب

وهو حرام عقلاً وشرعاً. ويتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً، وإن كان عقاراً، ويضمن تمامه بالاستقلال، ولو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة. ولو اختلفت فبذلك النسبة، ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة، وكذلك إذا تلفت تحت يده، ولو غصب الحامل ضمن الحمل.

(مسألة ٦٨٨) : لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الإتلاف إليه، وإن فيضمن.

(مسألة ٦٨٩) : لو غصب من الغاصب تخير المالك في الاستيفاء من شاء فإن رجع على الأول رجع الأول على الثاني وإن رجع على الثاني لم يرجع على الأول.

(مسألة ٦٩٠) : إذا استولى على حرّ تلف عنده فلا ضمان على المستولي، وإن كان الحرّ صغيراً إلا أن يكون تلفه مستنداً إليه.

(مسألة ٦٩١) : إذا منع حرّاً عن عمله لم يضمن إلا إذا كان أجيراً خاصاً لغيره فيضمن لمن استأجره. ولو كان أجيراً له لزمه الأجرة. ولو استعمل الحرّ فعليه أجرة عمله.

(مسألة ٦٩٢) : لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنائيهما، وكذلك الحكم في كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما. فإن صاحبه يضمن جنائيه إذا كان بتفريط منه أما بترك رباطه أو بحله من الرباط فإذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجنائية للتحفظ منه.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٦٩٣) : لو انهار جدار الجار فوق على إنسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالمًا بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه ، وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها . وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فإن صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو إصلاحه . وضمان صاحب الجدار في الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً ، وبجهل مالكه إن كان من الأموال فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار ، أو ربط حيواناً هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان .

(مسألة ٦٩٤) : ضمان الإنسان يتعلق بذمته في ماله لا على عاقلته .

(مسألة ٦٩٥) : لو فتح باباً فسرق غيره المтайض ضمن السارق .

(مسألة ٦٩٦) : لو أوجج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمه ، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفاق السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن .

(مسألة ٦٩٧) : يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتهمما عندهم مع الاستئثار ، وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح .

(مسألة ٦٩٨) : يجب رد المغصوب . فإن تعيب ضمن الأرش . فإن تعذر الرد ضمن مثله . ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم الغصب والأحوط التصالح لو اختلفت القيمة من يوم غصبه إلى يوم أدائه .

(مسألة ٦٩٩) : لو أعز المثل في المثل ضمن قيمة يوم الأداء .

كتاب الغصب ١٦١

(مسألة ٧٠٠) : لو زادت القيمة للسوق فنقصت لم يضمنها. ولو زادت الصفة فنقصت ضمنها وعليه رد العين وقيمة تلك الزيادة، ولو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها.

(مسألة ٧٠١) : لو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدار كاجب فعليه دية الجنائية، ولو زادت العين زيادة حكمية أو عينية كانت الزيادة للملك. وإن كانت مستندة إلى فعل الغاصب. نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا غرس في الأرض المغصوبة شجراً رجع بها وعليه أرش النقصان لو نقصت العين، وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه.

(مسألة ٧٠٢) : لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمة على قول وفيه تأمل.

(مسألة ٧٠٣) : لو امتزج المغصوب بجنسه فإن كان بما يساويه شارك الملك بقدر كميته، وإن كان بأجود منه أو بالأدنى فله أن يشارك بقدر ماليته، وله أن يطالب الغاصب ببدل ماله، وكذا لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميز كامتزاج الخل بالعسل ونحو ذلك.

(مسألة ٧٠٤) : لو اشتري شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب ربما غرم للملك عوضاً عما لاق نفع له في مقابلة، أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء مما غرم للملك.

(مسألة ٧٠٥) : لو غصب أرضاً فزرع فيها زرعاً كان الزرع له وعليه الأجرة للملك. والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين وتعذر البينة.

(مسألة ٧٠٦) : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً. وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة المحاكم الجائر جاز ذلك، ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيلأخذ الحق.

١٦٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٧٠٧) : إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف مالاً في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين، إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.

(مسألة ٧٠٨) : إذا وقع في يده مال الغاصب جاز له أخذه مقاضة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي.

(مسألة ٧٠٩) : لا فرق في مال الغاصب المأخذ مقاضة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره، كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره

(مسألة ٧١٠) : إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن، والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي، ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

(مسألة ٧١١) : لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاضة منه.

(مسألة ٧١٢) : لو أخذ مالاً من البائع للمعاينة أو يقى عنده بحيث لو وقع نظره عليه أن يشتري منه فتلف عنده قبل الشراء فهو ضامن.

(مسألة ٧١٣) : لو غصب غنماً وكان هزيلاً ولكن في مدة ما بقي عنده سمن وتلف عند الغاصب لا بد من إعطاء قيمة يوم السمن.

(مسألة ٧١٤) : لو خلط شعيره بالخنطة المغصوبة وفرض إمكان إفرازهما ولو مع المشقة، فلا بد من ذلك ورد الخنطة إلى صاحبه.

كتاب إحياء الموات

المراد بالموات : الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها، إما لعدم المقتضي لإحيائها، وإما لوجود المانع كالقطعان الماء عنها، أو استيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك.

(مسألة ٧١٥) : الموات على نوعين :

- ١- الموات بالأصل وهي ما لم يعلم بعرض الحياة عليها، أو علم عدمه كأكثـر البراري والمفاواز والبـوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك.
- ٢- الموات بالعارض وهي ما عرض عليها الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

(مسألة ٧١٦) : يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل والظاهر أنه يملـك بها من دون فرق بين كون المحيـي مسلـماً أو كافراً.

(مسألة ٧١٧) : الموات بالعارض على أقسام :

الأول : ما لا يكون لها مالـك وذلـك كالأراضـي الـدارسة المـتروـكة والـقرى أو الـبلاد الـخربـة والـقنوات الـطامـسة التي كانت للأمم الـماضـية الـذين لم يـقـ منـهم أحدـ، بلـ ولاـ اسمـ ولاـ رـسـمـ أوـ أنهاـ تـنـسـبـ إلىـ طـائـفةـ لمـ يـعـرـفـ عنـهـمـ سـوـيـ الـاسمـ.

الثاني : ما يـكونـ لـهاـ مـالـكـ مـجهـولـ لمـ يـعـرـفـ شـخصـهـ.

الثالث : ما يـكونـ لـهـ مـالـكـ مـعـلـومـ.

٢ منهاج الصالحين ج

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل ولا يجري عليه حكم المجهول المالك.

وأما القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وعدهمه وجهان :

المشهور هو الأول، ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك، فإذا ما أن يشتري عينه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون ويصرف ثمنه على الفقراء، وإنما أن يستأجره منه باجرة معينة أو بقدر ما هو أجرة مثله ويتصدق بها على الفقراء. هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض مالكه عنه، وأما إذا علم به جاز إحياؤه وتملكه بلا حاجة إلى الإذن أصلاً.

وأما القسم الثالث فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحياؤه. وإن لم يعرض عنه فإن أبقاء مواتاً للاستفادة به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرمى للدوابه وأنعامه أو أنه كان عازماً على إحيائه وإنما آخر ذلك لانتظار وقت صالح له، أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الإحياء ونحو ذلك فلا إشكال في جميع ذلك في عدم جواز إحيائه لأحد، والتصرف فيه بدون إذن مالكه.

واما إذا علم أن إبقاءه من جهة عدم الاعتناء به، وأنه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأول الإحياء وليس له انتزاعه من يد المحيي. وإن كان الأحوط أنه لو رجع إليه المالك الأول أن يعطي حقه إليه ولا يتصرف فيه بدون إذنه.

واما إذا كان سبب ملكه غير الإحياء من الشراء أو الإرث فالأحوط عدم جواز إحيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه، ولو تصرف فيه بزرع أو نحوه فعليه أجرته مالكه على الأحوط.

كتاب إحياء الموات ١٦٥

(مسألة ٧١٨) : كما يجوز إحياء البلاد القدية الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها، كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والأجر وما شاكل ذلك ويلكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

(مسألة ٧١٩) : الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على

أقسام :

١- ما لا يعلم كيفية وقفها أصلًا وأنها وقف خاص، أو عام أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام.

٢- ما علم أنها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفه لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة.

٣- ما علم أنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤- ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأصحابهم وأعيانهم، كما إذا علم أن مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً

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

٦- ما علم إجمالاً بأن مالكها قد وقفها، ولكن لا يدرى أنه وقفها على جهة كمدرسة المعينة، أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

أما القسم الأول : والثاني فالظاهر أنه لا إشكال في جواز إحيائهما لكل أحد، ويلكهما المحبي فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأرضي الموات.

وأما القسم الثالث: فالمشهور جواز إحيائه ولكنه لا يخلو من إشكال. فالأخوط من يقوم بإحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو

١٦٦ منهاج الصالحين ج ٢

وكيله ويدفع أجرة مثله إليه أو يصرفها في وجوه البر وله أن يشتريه منه أو يستأجره بأجرة معينة وكذلك الحال في القسم الرابع.

وأما القسم الخامس: فيجب على من أحياه وعمره أجرة مثله ويصرفها في الجهة المعينة إذا كان الوقف عليها ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولي أو الموقوف عليهم.

وأما السادس: فيجب على من يقوم بعمارته وإحيائه أجرة مثله ويجب صرفها في الجهة المعينة بإجازة من الذرية، كما أنه يجب عليه أن يستأذن في تصرفه فيه منهم ومن المتولي لتلك الجهة إن كان، وإلا فمن الحاكم الشرعي أو وكيله وإذا لم يجز الذرية الصرف في تلك الجهة فيتهي الأمر إلى القرعة في تعين الموقوف عليه كما يأتي.

(مسألة ٧٢٠) : من أحى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء وحرير كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به. ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

(مسألة ٧٢١) : حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك.

(مسألة ٧٢٢) : حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

(مسألة ٧٢٣) : حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتقوية والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه.

كتاب إحياء الموات ١٦٧

(مسألة ٧٢٤) : حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو ذلك.

(مسألة ٧٢٥) : حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مر في غيرها.

(مسألة ٧٢٦) : حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سعادتها ورمادها ومجمع أهاليها لصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلاكة منها وإليها ومدفن موتها ومرعى ما شيتهم ومحظبهم وما شاكل ذلك.

كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج . وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهاليها وقلتهم وكثرة مواشيها ودوابها ، وقلتها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك ، وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه الموضع.

(مسألة ٧٢٧) : حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بياصرها وحظائرها ومجتمع سعادتها ونحو ذلك.

(مسألة ٧٢٨) : الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لجاؤرتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملّكهم لها بالإحياء باقية على إياحتها الأصلية . فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ، ولا يجوز لهم أخذ الأجرة من يتتفع بها وإذا قسموها فيما بينهم لرفع التشتاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة ، فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالأخر بحسب القسمة .

٢ منهاج الصالحين ج

نعم لو كانوا يحتاجون إليها لرعى الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

(مسألة ٧٢٩) : للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أخرى بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضرر على الأولى من جذب مائها تماماً أو بعضاً، أو منع جريانه من عروقها. وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

(مسألة ٧٣٠) : للعين والقناة أيضاً حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى، وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسماة ذراع، وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.

ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي حيث أن الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من بعد وليس تعبياً.

وعليه فلو فرض أن العين الثانية تضر بالأولى وينقص ماؤها مع هذا بعد. فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة بعد بما يندفع به الضرر، أو يرضى به مالك الأولى كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها في إحداث قناة أخرى في أقل من هذا بعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأولى.

ولا فرق في ذلك بين إحداث قناة في الموات وبين إحداثها في ملكه. فكما يعتبر في الأول أن لا يكون مضرأ بالأولى فكذلك في الثاني.

كما أن الأمر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز إحداث بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر أخرى كذلك.

وكذلك إحداث نهر قرب آخر وليس مالك الأول منعه إلا إذا استلزم ضرراً فعندئذ يجوز منعه.

كتاب إحياء الموات ١٦٩

(مسألة ٧٣١) : يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار إنما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أخرى فقط.

(مسألة ٧٣٢) : إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحياؤها لكل أحد. وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بنين يملك العامر ولا أولوية له.

(مسألة ٧٣٣) : الظاهر أن الحريم مطلقاً ليس ملكاً مالك ما له الحريم. سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

(مسألة ٧٣٤) : لا حريم للأملاك المجاورة مثلاً لو بنى المالكان المجاوران حائطاً في بين لم يكن له حريم من الجانبيين، وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

(مسألة ٧٣٥) : يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره، وإن فالظاهر عدم جوازه، كما إذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب الجار فأوجب فساد مائتها أو حفر بئراً بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائتها.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى، وأن يكون مستنداً إلى كون الثانية أعمق من الأولى. نعم لا مانع من تعلية البناء وإن كانت مانعة عن الاستفادة من الشمس أو الهواء .

١٧٠ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٧٣٦) : إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتمد به على جاره ولم يكن مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران لم يجز له التصرف فيه. ولو تصرف وجب عليه رفعه.

هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك، وأما إذا كان في تركه ضرر عليه ففي جواز تصرفه عندئذ وعدمه وجهاً والاحتياط في ترك التصرف لا يترك.

كما أن الأحوط إن لم يكن أقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً مثلاً لو حفر باللوحة في داره تضر بغير جاره وجب عليه طمها إلا إذا كان فيه ضرر على المالك وعندئذ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال والاحتياط لا يترك.

نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البلوحة.

(مسألة ٧٣٧) : من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها ملكها، ولا يتحقق السبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وصيورتها تحت سلطانه، وخروجها من إمكان استيلاء غيره عليها.

(مسألة ٧٣٨) : قد ثُقَّ في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن العاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيذائهم. وقد ورد في بعض الروايات أن الجار كالنفس وأن حرمته كحرمة أمه، وفي بعضها الآخر أن حسن الجوار يزيد في الرزق، ويعمّر الديار ويزيد في الأعمال، وفي الثالث : من كف أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيمة، وفي الرابع : ليس منا من لم يحسن المجاورة من جاوره وغيرها مما أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

كتاب إحياء الموات ١٧١

(مسألة ٧٣٩) : يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة. ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه وكذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع. وإلا فالظاهر عدم جوازه.

(مسألة ٧٤٠) : لو تداعيا جداراً لا بد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما مع نكول الآخر. ولو حلفا أو نكلا فهو لهما ولو اتصل بناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.

(مسألة ٧٤١) : إذا اختلف مالك العلو ومالك السفل كان القول قول مالك السفل في جدران البيت، وقول مالك العلو في السقف وجدران الغرفة والدرجة، وأما المخزن تحت الدرجة فلا يبعد كونه مالك السفل وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل.

(مسألة ٧٤٢) : يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلّت عليه. فإن تعذر عطفها قطعها بإذن مالكها فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعي.

(مسألة ٧٤٣) : راكب الدابة أولى بها من قابض جامها، ومالك الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع واليمين وعدم البينة.

(مسألة ٧٤٤) : يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره. ولو أحياها بدون إذن الحجر لم يملکها. ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادة الإحياء كوضع الأحجار في أطرافها أو حفر أساس أو حفر بئر من أبار القناة الدارسة الخربة فإنه تحجير بالإضافة إلى بقية آبار القناة، بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأرضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره إحياؤها.

١٧٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٧٤٥) : لو حفر بئراً في الموات بالأصل لإحداث قناة فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة، وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها ماؤها بعد تمامها. وليس لغيره إحياء تلك الأرضي.

(مسألة ٧٤٦) : التحجير كما عرفت يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية، ولكن مع ذلك فالظاهر عدم جواز نقل ما تعلق به بما هو كذلك لأنه غير مملوك فكيف يكون قابلاً للنقل بالبيع، بل لهأخذ المال تجاه رفع يده.

(مسألة ٧٤٧) : يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكّن المجرم من القيام بعمارته وإحيائه فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياءه.

(مسألة ٧٤٨) : لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه، لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

(مسألة ٧٤٩) : لو حجر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلاح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.

(مسألة ٧٥٠) : لا يعتبر في التحجير أن يكون بال مباشرة، بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستئجار وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكيل والمستأجر لا للوكيل والأجير.

(مسألة ٧٥١) : إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا وجهان لا يبعد عدم الثبوت.

(مسألة ٧٥٢) : إذا انحنت آثار التحجير فإن كان من جهة إهمال المجرم بطل حقه وجاز لغيره إحياءه. وإذا لم يكن من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه ففي بطلان حقه إشكال.

كتاب إحياء الموات ١٧٣

(مسألة ٧٥٣) : اللازم على المحجر أن يستغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير. فلو أهمل وترك الإحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال. فالأحوط أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي مع بسط يده أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين: أما الإحياء أو رفع يده عنه. نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يمهد بقدر زوال عذرها. فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو، وإنما بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه. وإذا لم يكن الحاكم موجوداً فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بقدر يُعد عرفاً تعطيلاً له. والأحوط الأولى مراعاة حقه إلى ثلاثة سنين.

(مسألة ٧٥٤) : الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالإحياء قصد التملك، بل يكفي قصد الإحياء والانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته. فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته ملكها، ولكن إذا ارتحل وأعرض عنها، فهي مباحة للجميع.

(مسألة ٧٥٥) : لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد يصدق عليه أحد العناوين العامة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك. ولذلك يختلف ما يعتبر في الإحياء باختلاف العمارة مما يعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما هو معتبر في إحياء الدار وما شاكلها. وعليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين ويدور مداره وجوداً وعدماً. وعند الشك في حصوله يحكم بعدمه.

(مسألة ٧٥٦) : الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لوارثه ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه.

كتاب المشتركات

المراد بالمشتركات : الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط والمياه والمعادن.

(مسألة ٧٥٧) : الطرق على قسمين: نافذ وغير نافذ، أما الأول فهو الطريق المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد فيه بإحياء أو نحوه، ولا في أرضه بناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار ونحو ذلك، وإن لم يكن مضرًا بالمارسة.

وأما حفر بالوعة فيه ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه فلا إشكال في جوازه لكونها من مصالحة ومرافقه.

وكذا لا بأس بحفر سرداد تحته إذا أحكم أساسه وسقفه. كما أنه لا بأس بالتصريف في فضائه بإخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك. والضابط أن كل تصرف في فضائه لا يكون مضرًا بالمارسة جائز.

(مسألة ٧٥٨) : لو أحدث جناحاً على الشارع العام، ثم انهدم أو هدم فإن كان من قصده تجديده ثانياً، فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء. وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك.

(مسألة ٧٥٩) : الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة تكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة، وهو المسمى بالسكة المرفوعة والدرية، فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه، وحكمه حكم سائر الأموال

١٧٦ منهاج الصالحين ج ٢

المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه بدون إذن الآخرين. نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر وسد الباب الأول.

(مسألة ٧٦٠) : لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدربية فتح باب إليها للاستطراف إلا بإذن أربابها. نعم له فتح ثقبة وشبّاك إليها وأما فتح باب لا للاستطراف، بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءة، فلا يخلو عن إشكال

(مسألة ٧٦١) : يجوز لكل من أصحاب الدربية الجلوس فيها والاستطراف والتردد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابه، وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء، وإن كان فيهم القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم.

(مسألة ٧٦٢) : يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك، ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه، كما أنه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقف المعاملين ونحو ذلك.

(مسألة ٧٦٣) : إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقه، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه، أو أنه لا ينوي العود بطل حقه أيضاً. فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه.

وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعنده أن يبقى منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه. وإن لم يبق منه شيء فبقاء حقه لا يخلو عن إشكال والاحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد، وأما إذا كان في يوم آخر فالظاهر أنه لا إشكال في أن الثاني أحق به من الأول.

(مسألة ٧٦٤) : يتحقق الشارع العام بأمر :

الأول : كثرة الاستطراف والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.

كتاب المشتركات ١٧٧

الثاني : جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائمياً لسلوك عامة الناس، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً وليس للمسير الرجوع بعد ذلك.

الثالث : إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

(مسألة ٧٦٥) : لو كان الشارع العام واقعاً بين الأماكن فلا حد له كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأماكن عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر، واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة، فلا يجب على المالك توسيعها وإن تضيق على المارة.

وكذا الحال فيما لو سُلّ شخص في وسط ملكه او من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

(مسألة ٧٦٦) : إذا كان الشارع العام واقعاً بين الموات بكل طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع، فإن ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع. وعليه فلو كان الإحياء إلى حد لا يبقى للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه.

نعم لو أحى شخص من أحد طرفيه، ثم أحى آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثاني هدمه دون الأول.

(مسألة ٧٦٧) : إذا انقطعت المارة عن الطريق إما لعدم المقتضي أو لوجود المانع، زال حكمه، بل ارتفع موضوعه وعنوانه وعليه فيجوز لكل أحد إحياؤه.

١٧٨ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٧٦٨) : إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع، فإن كان مسبلاً فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها وتملكه. وأما إذا كان غير مسبل فإن كان الزائد مورداً للحاجة لكترة المارة، فلا يجوز ذلك أيضاً وإنما لا مانع منه.

(مسألة ٧٦٩) : يجوز لكل مسلم أن يتبعد ويصلّي في المسجد وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلّي فيه جماعة أو فرادي، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه، كما إذا كان جالساً في القراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلّي. ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان اختيار المصلّي هذا المكان اقتراحاً منه، فلو اختار المصلّي مكاناً مشغولاً بغير الصلاة ولو اقتراحاً، يشكل مزاحمة بفعل غير الصلاة وإن كان سابقاً عليه بعدما كانت الأولوية للمصلّي على الإطلاق.

(مسألة ٧٧٠) : من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمزيد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأولى للمنفرد حينئذ أن يخلّي المكان للجماعة إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته، ولا يكون مناعاً للخير.

(مسألة ٧٧١) : إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له منعه وإزعاجه. وأما إذا كان ناوياً للعود فان بقي رحله فيه بقى حقه بلا إشكال، وإن لم يبق ففي بقاء حقه إشكال. فالأحوط مراعاة حقه، ولا سيما إذا كان خروجه لضرورة، كتجديد الطهارة أو نحوه.

(مسألة ٧٧٢) : في كفاية وضع الرحل في ثبوت الأولوية إشكال والاحتياط لا يترك. هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان، وإنما لا أثر له، وجاز لغيره رفعه والصلاحة في مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه.

كتاب المشتركات ١٧٩

وهل أنه يضمنه برفعه أم لا ؟ وجهان الظاهر عدم الضمان، إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه.

(مسألة ٧٧٣) : المشاهد المشرفة كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام

(مسألة ٧٧٤) : جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان لكيفية وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها.

واما بالنسبة إلى مستحقى السكنى بها فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدة، إلا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

(مسألة ٧٧٥) : إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة كأن لا يكون معيلاً، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها.

والضابط أن حق السكنى - حدوثاً وبقاء - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءً.

(مسألة ٧٧٦) : لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحاجة اليومية من المأكول والمشرب والملابس وما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر كالسفر إلى الحج أو الزيارة، أو للاقامة للأقرباء أو نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناقض شرط الواقف.

١٨٠ منهاج الصالحين ج ٢

نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فإن كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

(مسألة ٧٧٧) : إذا اعتبر الواقع البيوتة في المدرسة في ليالي التحصل خاصه أو في جميع الليالي لم يجز لساكنتها أن يبيت في مكان آخر ولو بات فيه بطل حقه.

(مسألة ٧٧٨) : لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.

(مسألة ٧٧٩) : الرابط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس في جميع ما ذكر.

(مسألة ٧٨٠) : مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات وغير ذلك من المشتركات.

(مسألة ٧٨١) : كل ما جرى بنفسه او اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحث الأصلية. فمن حازه فإنه أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

(مسألة ٧٨٢) : مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكها.

(مسألة ٧٨٣) : إذا شق نهرًا من ماء مباح سواءً أكان بحفرة في أرض مملوكة له، أو بحفرة في الموات بقصد إحيائه نهرًا ملك ما يدخل فيه من الماء.

(مسألة ٧٨٤) : إذا كان النهر لأشخاص متعددین، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشترکوا في الماء

كتاب المشتركات ١٨١
بالسوية، وإن كانت بالتفاوت ملکوا الماء بتلك النسبة ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأرضي التي تسقى منها.

(مسألة ٧٨٥) : الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقيين.

وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضى حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء، جاز له ذلك.

(مسألة ٧٨٦) : إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهایاة بالأيام أو الساعات فهو، وإلا فلا محicus من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذات ثقوب متعددة متساوية و يجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته.

فإن كانت حصة أحدهم سدسًا والآخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب السادس ثقب واحد، ولصاحب الثالث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

(مسألة ٧٨٧) : القسمة بحسب الأجزاء لازمة. والظاهر أنها قسمة إجبار، فإن طلبها أحد الشركاء أُجبر الممتنع منهم عليها.

وأما القسمة بالمهایاة والتناوب، فهي ليست لازمة، فيجوز لكل واحد منهم الرجوع عنها. نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر.

(مسألة ٧٨٨) : إذا اجتمع جماعة على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حق السقي منه، وليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقيين.

١٨٢ منهاج الصالحين ج ٢

وعندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإلا قدم الأسبق فالأسبق في الإحياء إن كان علم السابق، وإلا قدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وكذا الحال في الأنهر المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، وإلا قدم الأسبق فالأسبق أي: من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر.

وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق. وإنما يقتضى ذلك بمقدار ما يحتاج إليه، ثم ما يليه وهكذا.

(مسألة ٧٨٩) : تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم، وأما إذا لم يقدموا عليها إلا البعض لم يجر المتنع.

كما أنه ليس للمقدمين مطالبه بحصته من المؤنة إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهدوا بذلك حصته.

(مسألة ٧٩٠) : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك وجب على ولد القاصر مراعاة مصلحته مشاركته في الإحياء والتعمير، وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

(مسألة ٧٩١) : يحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وفي الزرع إلى الشراك، ثم كذلك من هو دونه، وليس لصاحب النهر تحويله إلا بإذن صاحب الرحمي المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرحمي أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها. وليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحيمه حينئذ.

(مسألة ٧٩٢) : المعادن على نوعين :

الأول : المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنة عمل خارجي، وذلك كالملح والقير والكبريت والمومياء والفيروزج وما شاكل ذلك.

الثاني : المعادن الباطنة وهي التي يتوقف استخراجها على الحفر والعمل وذلك كالذهب والفضة.

(أما الأولى) فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً، وبقيباقي على الاشتراك.

و(أما الثانية) فهي تملك بالإحياء بعد الوصول إليها وظهورها : وأما إذا حفر، ولم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائدة التحجير.

(مسألة ٧٩٣) : إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله وعطله أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه. ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذرها ثم يلزمها على أحد الأمرين.

(مسألة ٧٩٤) : المعادن الباطنة إنما تملك بإحياء الأرض إذا عدت عرفاً من توابع الأرض وملحقاتها، وأما إذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها او ما شاكلها، فلا تتبع الأرض ولا تملك بإحياءها.

(مسألة ٧٩٥) : لو قال المالك اعمل ولك نصف الخارج من المعدن فإن كان بعنوان الإجارة بطل، ولا بأس بعنوان الجعالة لأنه لا يضر الجهل في ذلك بمقدار الجعل.

١٨٤ منهاج الصالحين ج ٢

كتاب الدين والقرض

(مسألة ٧٩٦) : لا تعتبر الصيغة في القرض، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صح القرض.

(مسألة ٧٩٧) : يكره الدين مع القدرة، ولو استدان، وجبت نية القضاء والإقراض أفضل من الصدقة.

(مسألة ٧٩٨) : يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض. نعم يصح إقراض الكلي في المعين كإقراض درهم من درهمين خارجين.

(مسألة ٧٩٩) : يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه، فلا يصح إقراض الخمر والخنزير ولا يعتبر فيه تعين مقداره وأوصافه وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها، سواء أكان مثلياً أو قيمياً. نعم على المقترض تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لأداءه وهذا أجنبى عن اعتباره في صحة القرض.

(مسألة ٨٠٠) : يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال المقترض إلا بعد قبضه.

(مسألة ٨٠١) : إذا كان المال المقترض مثلياً كالخطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض، وعليه أداء المثل سواء أبقى على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل، وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة. نعم يجوز الأداء بها مع التراضي. والعبرة عندئذ بالقيمة وقت الأداء. وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته قيمته وقت القرض.

١٨٦ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٠٢) : إذا أقرض إنسان عيناً، وبقاضها المقترض، فرجع المقرض وطالب بالعين لا تجب إعادة العين على المقترض. وإن استحب للمقترض دفع نفس العين إذا كان موجوداً.

(مسألة ٨٠٣) : لا يتأجل الدين الحال إلا باشتراطه في ضمن عقد لازم، ويصبح تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه، ولا يصح تأجيل الحال بإضافة شيء.

(مسألة ٨٠٤) : ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أي وقت كان إذا كان الدين حالاً، وأما إذا كان مؤجلًا فكلذلك بعد حلوله. وأما قبل حلوله فهل للدائن حق الامتناع من قبوله فيه وجهان : الظاهر أنه ليس له ذلك إلا إذا علم من الخارج أن التأجيل حق للدائن أيضاً.

(مسألة ٨٠٥) : يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك، بل يبطل الشرط فقط، ويحرمأخذ الزيادة، فلو أخذ الخطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي، ثم اشتري به ثوباً. نعم لو اشتري شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرف فيه.

(مسألة ٨٠٦) : لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض وغيره، فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً، أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يصح، وكذا إذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط، كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض، مثل أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالاً لازم الأداء، وكذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال، مثل أن تدعولي أو تدعوا لزيد أو تصلي أنت أو تصوم من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المقترض وغيرهما، فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك، ولو شرط موضع التسليم

كتاب الدين والقرض ١٨٧

لزم، وكذا إذا اشترط الرهن، ولو شرط تأجيله في عقد لازم صح ولزم الأجل، بل الظاهر جواز اشتراط الأجل في عقد القرض نفسه، فلا يحق للدائن حينئذ المطالبة قبله.

(مسألة ٨٠٧) : لو أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته دخل في شرط الزيادة، فلا يجوز. وأما إذا باع المفترض المقرض شيئاً بأقل من قيمته أو اشتري منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز ولم يدخل في القرض الربوي.

(مسألة ٨٠٨) : يجوز للمقرض أن يشترط على المفترض في قرض المثلث أن يؤديه من غير جنسه، بأن يؤدي الدرهم Dunnier وبالعكس ويلزم عليه هذا الشرط إذا كانا متساوين في القيمة، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقتضاه.

(مسألة ٨٠٩) : إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المفترض وأما إذا شرطها للمفترض فلا بأس به، كما إذا أقرضه عشرة Dunnier على أن يؤدي تسعة Dunnier، كما لا بأس أن يشترط المفترض على المقرض شيئاً له.

(مسألة ٨١٠) : يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه. ولو بيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريميه او استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه او إجارة أملاكه. وأما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه ؟ الأحوط ذلك. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناء، وثيابه المحتاج إليها ولو للتجميل، وخدمه ونحو ذلك، مما يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه. والضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه، وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزارة ومنقصة. ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناء ولو بحسب حاله وشرفه لم يبع شيئاً منها، وكذا الحال في الخادم ونحوه. نعم إذا لم يحتاج إلى بعضها أو كانت داره أزيد مما يحتاج إليه وجب عليه بيع

١٨٨ منهاج الصالحين ج ٢

الزائد. ثم إن المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك. وأما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه. وإن كان ينبغي له أن لا يرضي ببيع داره.

(مسألة ٨١١) : لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً ولكنها كافية لسكناه، وله دار مملوكة، فإن لم تكن في سكانه في الدار الموقوفة آية حزارة ومنقصة، فالأحوط بل الظاهر أن عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه.

(مسألة ٨١٢) : لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين، ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه. نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين يمقدار لا يتحمل عادة ولا يصدق عليه اليسر في هذه الحال لم يجب.

(مسألة ٨١٣) : يجوز التبرع بأداء دين الغير، سواء أكان حياً أو كان ميتاً وتبرأ ذمته، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع به بإذن المدين أو بدونه، بل وإن منعه المدين عن ذلك.

(مسألة ٨١٤) : لا يتعين الدين فيما عينه المدين، وإنما يتعين بقبض الدائن فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين، وتبقى ذمته مشغولة به.

(مسألة ٨١٥) : إذا مات المدين حل الأجل، ويخرج الدين من أصل ماله، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل. وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته. وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل، وهل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الظاهر هو الإحراق لأنصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير معبقاء الزوجية.

كتاب الدين والقرض ١٨٩

(مسألة ٨١٦) : لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس، فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة، قسمت أمواله بين أرباب الديون الحالة ولا يشاركونه أرباب الديون المؤجلة.

(مسألة ٨١٧) : لو غاب الدائن وانقطع خبره ،وجب على المستدين نية القضاء والوصية به عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجوب تسليمه إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به عنهم. ويجوز تسليمه إلى الورثة مع انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين، وإن لم يقطع بموته، أما جواز ذلك بعد مضي أربع سنين من غيبته ولو فحص عنه في هذه المدة فيه إشكال.

(مسألة ٨١٨) : لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمם أشخاص عدة، كما إذا افترضنا انهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عديدة أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل، فجعلوا ما في ذمة بعضهم لأحدهما، وما في ذمة الباقي لآخر لم تصح، ويقى الدين على الاشتراك السابق بينهما. نعم إذا كان لهما دين مشترك على واحد جاز للأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعين الباقي في حصة الآخر وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء.

(مسألة ٨١٩) : تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً بل عليه الصبر والنظر إلى الميسرة.

(مسألة ٨٢٠) : إذا افترض دنانير مثلاً، ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بدنانير أخرى غيرها، كانت عليه الدنانير الأولى. نعم إذا افترض الأوراق النقدية المسماة بـ (اسكناس) ثم أسقطت عن الاعتبار، لم تسقط ذمة المقترض بأدائها بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الإسقاط.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٢١) : يصح بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً، ولا يصح بيعه بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد. ولا فرق في المنع بين كونهما حالين ومؤجلين ومختلفين. ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين على الأحوط وصح في غيرهما، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صح إلا في بيع المسلم فيه قبل حلوله، فإنه لا يجوز بيعه من غير بائمه مطلقاً ويجوز بيعه من غير بائمه بعد حلوله ومن بائمه مطلقاً على تفصيل تقدم.

(مسألة ٨٢٢) : يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات. ولو أسلم الذمي بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبة بالثمن وليس للعبد الاستدابة بدون إذن المولى، فإن فعل ضمن العين فيرد ما أخذ ولو تلفت فهي ذمته أو قيمته، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك وإن أعتق، وغريم المملوك أحد غرماء المولى، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها ألزم المولى مع إطلاق الإذن وإلا تبع به بعد العتق.

(مسألة ٨٢٣) : يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه في ذلك البلد، ولم يكن مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو أكثر.

(مسألة ٨٢٤) : ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع، ثم علم بالحال، فإن تاب، فما أخذه له وعليه أن يترك فيما بعد.

(مسألة ٨٢٥) : إذا ورث مالاً فيه الربا، فإن كان مخلوطاً بمال الحلال فليس عليه شيء، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه رده إليه، وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكه.

خاتمة

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة منهم لما فيه من
قضاء حاجة المؤمن وكشف كربته. وعن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) : من
كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيمة. وعنده
(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في
زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه، وعنده (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ
وَسَلَّمَ) : من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من
جبال رضوى وطور سيناء حسنات وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط
كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا إليه أخوه المسلم ولم
يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يحيى المحسنين، وعن أبي عبد الله (عليه
السلام) : ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره
بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه، وعنده (عليه السلام) أيضاً : مكتوب على
باب الجنة، الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر، إلى غير ذلك من الروايات.

١٩٢

منهاج الصالحين ج ٢

كتاب الرهن

ولا بد فيه من الإيجاب والقبول من أهله، ولا يعتبر في الإيجاب والقبول التلفظ، بل يتحققان بالفعل أيضاً. وفي اشتراط الإقاض إشكال أقواء ذلك.

(مسألة ٨٢٦) : يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان أو منفعة.

(مسألة ٨٢٧) : يتوقف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه، ولو ضم ملوك غيره إلى ملوكه فرتهما، لزم الرهن في ملكه وتوقف في الضمية على إجازة مالكها.

(مسألة ٨٢٨) : يلزم الرهن من جهة الراهن.

(مسألة ٨٢٩) : رهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدد.

(مسألة ٨٣٠) : فوائد الرهن للملك والرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح.

(مسألة ٨٣١) : يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته.

(مسألة ٨٣٢) : المرتهن من نوع من التصرف بغير إذن الراهن ولا بأس بتصرف الراهن في المohon تصرف لا ينافي حق الرهانة، ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن وتقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهمه في شروط العوضين.

١٩٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٣٣) : لو شرط المرهن في عقد استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض ، أو في تأجيل الدين صح ، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة ، وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وإن برئت ذمة الراهن من الدين .

(مسألة ٨٣٤) : لو شرط في عقد الرهن وكالة المرهن أو غيره في البيع لم ينزعز ما دام حياً.

(مسألة ٨٣٥) : لو أوصى الراهن إلى المرهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمت الوصية . وليس للوارث إلزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخر .

(مسألة ٨٣٦) : حق الرهانة موروث فإذا مات المرهن قامت ورثته مقامه .

(مسألة ٨٣٧) : المرهن أمين لا يضمن بدون التعدي ، ويضمن معه لثله إن كان مثلياً وإلا فلقيمه يوم التعدي ، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط ، وقول الراهن في قدر الدين .

(مسألة ٨٣٨) : المرهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلاساً ، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل ولو فضل من الرهن ولو دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه .

(مسألة ٨٣٩) : لو تصرف المرهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأجرة .

(مسألة ٨٤٠) : لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن إلا بإذن الراهن حتى بعد الأجل . وإذا لم يأذن في الاستيفاء حيئذ جاز للمرهن الاستيفاء بلا إذن ، كما أنه لو لم يأذن في البيع حيئذ وامتنع من وفاء

كتاب الرهن..... ١٩٥

الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن والأحوط مراجعة الحاكم الشرعي إن أمكن.

(مسألة ٨٤١) : لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يفسد قبل الأجل كالأثار فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن، وإن لزم بيعه ويجعل ثمنه رهناً، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو، وإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقده باعه المرتهن.

(مسألة ٨٤٢) : لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا يبين له جاز أن يستوفي من الرهن مما في يده.

(مسألة ٨٤٣) : إذا اختلفا فالقول قول المالك مع ادعائه الوديعة وادعاء الآخر الرهن. هذا إذا لم يكن الدين ثابتاً وإنما فالقول قول مدعى الرهن.

١٩٦

منهاج الصالحين ج ٢.....

كتاب الحجر

وأسبابه أمور :

(الأول) : الصغر، فالصغر منوع من التصرف حتى يبلغ ويعلم بنته الشعر الخشن على العانة، أو الاحتلام، أو إكمال خمس عشرة سنة في الذكر وتوسيع في الأنثى، والصغر كما أنه لا ينفذ تصرفه في أمواله لا ينفذ تصرفه في ذمته. فلا يصح منه البيع والشراء في الذمة، ولا الاقتراض وإن صادف مدة الاداء من البلوغ، وكذا لا ينفذ منه التزويج والطلاق ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة والمزارعة ونحو ذلك.

(الثاني) : الجنون، فلا يصح تصرفه إلا في أوقات إفاقته.

(الثالث) : السفة، فيحجر على السفيه في تصرفاته وينحصر الحجر بأمواله على المشهور. ويعلم الرشد بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات وتقع أفعاله على الوجه الملائم. ولا يزول الحجر مع فقد الرشد وإن طعن في السن، ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم، وفي النساء بشهادة الرجال وكذلك بشهادتهن على إشكال.

(الرابع) : الملك، فلا يعقد تصرف الملوك بدون إذن مولاه. ولو ملكه مولاه شيئاً ملكه على الأصح وكذا غيره إذا كان بإذن المولى.

(الخامس) : الفلس، ويحجر على المفلس بشروط أربعة : ثبوت ديونه عند المحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها الحجر. وإذا حجر عليه المحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان ما دام الحجر باقياً.

١٩٨ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٤٤) : لو افترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشتري في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء . ولو أتلف مال غيره فالا ظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء ، وكذا لو أقر بدين سابق أو بعين .

(مسألة ٨٤٥) : للمفلس إجازة بيع الخيار وفي جواز فسخه إشكال .

(مسألة ٨٤٦) : من وجد عين ماله في أموال المفلس كان لهأخذها دون نمائها المنفصل ، أما المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلغ الثمرة ونحوها مما لا يصلح للاستعمال تبعها وما يصلح لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما فيه إشكال . والأ ظهر عدم التبعية .

(مسألة ٨٤٧) : من وجد عين ماله وقد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقاً ، وإن كان بالأجود وكذا لو خلطها بغير جنسها ما لم تعد من التالف .

(مسألة ٨٤٨) : لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة .

(مسألة ٨٤٩) : يخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص .

(مسألة ٨٥٠) : للشفيع أخذ الشخص ويضرب البائع مع الغرماء ، وإذا كان في التركة عين زكوية قدّمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس ، وإذا كانوا في ذمة الميت كانوا كسائر الديون .

(مسألة ٨٥١) : لو أفلس بثمن أم الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موته الولد ، وأما قبله فيه إشكال ، والجواز أظهر .

(مسألة ٨٥٢) : لا يحل مطالبة المعاشر ولا إلزامه بالتكسب إذا لم يكن من عادته ، وكان عسراً عليه ، ولا بيع دار سكناه اللائقة بحاله ، ولا عبد خدمته ، ولا غيره مما يعسر عليه بيعه كما تقدم في كتاب الدين .

كتاب الحجر..... ١٩٩

(مسألة ٨٥٣) : لا يحل بالحجر الدين المؤجل ولو مات من عليه الدين حل ولا يحل بموت صاحبه.

(مسألة ٨٥٤) : ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة، وعلى عياله. ولو مات قدم الكفن وغيره من واجبات التجهيز.

(مسألة ٨٥٥) : يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيط. ولو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت وشاركهم، ومع القسمة يطلق ويذول الحجر بالأداء.

(مسألة ٨٥٦) : الولاية في مال الطفل والجبنون والسفيه إذا بلغا كذلك للأب والجد له، فإن فقدا فللوصي إذا كان وصياً في ذلك فإن فقد فللحاكم. وفي مال السفيه والجبنون اللذين عرض عليهما السفه والجبنون بعد البلوغ فالمشهور أن الولاية للحاكم خاصة وفيه إشكال.

٢٠٠ منهاج الصالحين ج ٢

كتاب الضمان

الضمان هو تقليل المال عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون

له.

(مسألة ٨٥٧) : يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الأول بالدين، ورضا الثاني بذلك

(مسألة ٨٥٨) : الأحوط اعتبار التجيز في عقد الضمان فالتعليق لا يخلو عن إشكال. نعم لا تبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن للدين فعلياً، ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه، فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

(مسألة ٨٥٩) : يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفة، وعدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له واما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك. فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صحيحاً.

(مسألة ٨٦٠) : إذا دفع الضامن ما ضمه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطله وإلا لم يرجع.

(مسألة ٨٦١) : إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين برئت ذمته، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار. وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلا بذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضاء المضمون له. والضابط أن

٢٠٢ منهاج الصالحين ج ٢

الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد. ومنه يظهر أنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبى لأداء الدين.

(مسألة ٨٦٢) : عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له.

(مسألة ٨٦٣) : يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون له بالاشتراط أو بغيره، بل الأظهر عدمه.

(مسألة ٨٦٤) : إذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً فيكون الأجل للضمان لا للدين، فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدين حالاً، فله مطالبة المضمون عنه كذلك، وكذا إذا مات الضامن قبل اقضاء الأجل المذكور.

(مسألة ٨٦٥) : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك، ثم أُسقط الأجل وأدى الدين حالاً، فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل، وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً، ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

(مسألة ٨٦٦) : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه، وأدى الدين، فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين لأنه المتفاهم العرفي من إذنه بذلك.

(مسألة ٨٦٧) : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً، وضمنه بمدة شهر وأداء بعد هذه المدة وقبل حلول الأجل، فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل اقضاء الأجل الأول، وهو أجل الدين. وإذا ضمنه بأكثر من أجله، ثم أُسقط الزائد وأداء، فله مطالبة المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد اقضاء أجل الدين وقبل اقضاء المدة الزائدة.

كتاب الضمان ٢٠٣

(مسألة ٨٦٨) : إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً أو زكاة يُجازة من الحاكم الشرعي، أو صدقة، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته

(مسألة ٨٦٩) : يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه.

(مسألة ٨٧٠) : إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان.

(مسألة ٨٧١) : إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعي أو بنحو العموم الاستغرافي، فعلى الأول يقسط الدين عليهما، وعلى الثاني قيل يكون كل واحد منهم ضامناً على نحو تعاقب الأيدي. وعليه فإذا أبرا المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر وفيه إشكال، بل الأظهر البطلان.

(مسألة ٨٧٢) : إذا كان مديوناً لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين، ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعين، وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص، فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعين صح، وإن كان عن أحدهما لا على التعين لم يصح.

(مسألة ٨٧٣) : إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم. ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا.

(مسألة ٨٧٤) : إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

٢٠٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٧٥) : إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان وينخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان يأذن المضمون عنه أم لا.

(مسألة ٨٧٦) : يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية وأما ضمانه لنفقاتها الآتية، ففي صحته إشكال. وأما نفقة الأقارب فلا يصح ضمانها بلا إشكال.

(مسألة ٨٧٧) : يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً، وأثر ذلك وجوب ردها مع بقاء العين المضمونة، ورد بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها. ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الشمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير ، أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى. والضابط أن الضمان في الأعيان الخارجية بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فهو قسم آخر من الضمان.

(مسألة ٨٧٨) : في صحة ضمان ما يحده المشتري في الأرض المشتراء من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال.

(مسألة ٨٧٩) : إذا قال شخص لآخر إنك متاعك في البحر وعلى ضمانه، فألقاه ضمه، سواء أكان خوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى من خفتها أو نحوها، وهكذا إذا أمره بإعطاء دينار مثلاً للفقير ، أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه، فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية.

(مسألة ٨٨٠) : إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان وأنكره الدائن، فالقول قول الدائن، وهكذا إذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين، وأنكره المضمون له في بعضه.

(مسألة ٨٨١) : إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المكر. وإذا اعترض بالضمان واحتلما في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان

كتاب الضمان ٢٠٥

الدين مؤجلاً، فالقول قول الضامن، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو في وفائه للدين، أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

(مسألة ٨٨٢) : إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه أو في وفاء الضامن للدين، أو في مقدار الدين المضمون، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه.

(مسألة ٨٨٣) : إذا أنكر المدعى عليه الضامن، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامة بينة، فليس له مطالبة المضمون عنه لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

(مسألة ٨٨٤) : إذا ادعى الضامن الوفاء. وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدقه في ذلك.

(مسألة ٨٨٥) : يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو ويضمن بكر عن زيد وهكذا فتبراً ذمة غير الضامن الأخير وتشتغل ذمته للدائنين. فإذا أداه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأول. هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه وإنما لا رجوع عليه فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو وكان ضمان بكر بإذن زيد وأدى بكر الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى عمرو.

٢٠٦ منهاج الصالحين ج ٢

كتاب الحوالة

الحوالة هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه.

(مسألة ٨٨٦) : يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحال بكل ما يدل عليهمما من لفظ أو فعل أو كتابة.

(مسألة ٨٨٧) : يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والرشد ، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلا في الحوالة على البريء، فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً أو سفيهاً، ويعتبر في المحيل والمحال الاختيار، وفي اعتباره في المحال عليه إشكال. والأظهر عدم الاعتبار إلا في الحوالة على البريء أو بغير الجنس، فيعتبر عندئذ قبول الحال عليه برضاه واختياره.

(مسألة ٨٨٨) : يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل، فلا تصح الحوالة فيما إذا لم يكن ثابتاً في ذمة المحيل إلا مع قوله كما أنه لا تصح الحوالة إلى شخص لم يكن مديناً إذا أراد الاستقرارض إلا بعد الاستقرارض.

(مسألة ٨٨٩) : يشترط في الحوالة أن يكون المال الحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً آخر بمنْ من الخنطة ودينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعين.

(مسألة ٨٩٠) : يكفي في صحة الحوالة تعين الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة. فإذا كان الدين مسجلاً في الدفتر، فتحوله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه وأخبر الحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٨٩١) : لل الحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن الحال عليه فقيراً ولا ماطلاً في أداء الحوالة.

(مسألة ٨٩٢) : لا يجوز لل الحال عليه البريء مطالبة المال الحال به من الميل قبل أدائه إلى الحال، وإذا تصالح الحال مع الحال عليه على أقل من الدين، لم يجز أن يأخذ من الميل إلا الأقل.

(مسألة ٨٩٣) : لا فرق في المال الحال به بين أن يكون عيناً في ذمة الميل، أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلة والصوم والحج والزيارة القراءة وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء أو على المشغول ذاته، كما لا فرق بين أن يكون المال الحال به مثلياً أو قيمياً.

(مسألة ٨٩٤) : الحوالة عقد لازم، فليس للميل وال الحال فسخه. نعم لو كان الحال عليه معسراً حين الحوالة، وكان الحال جاهلاً به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال وإن صار غنياً فعلاً. وأما إذا كان حين الحوالة موسرأ أو كان الحال عالماً بإعساره، فليس له الفسخ.

(مسألة ٨٩٥) : يجوز جعل الخيار لكل من الميل وال الحال عليه.

(مسألة ٨٩٦) : لو أدى الميل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من الحال عليه وكان مديناً، فله أن يطالب الحال عليه بما أداه. وأما إذا لم يكن بطلبه، أو لم يكن مديناً له، فليس له ذلك.

(مسألة ٨٩٧) : إذا تبرع أجنبي عن الحال عليه برئت ذاته، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضاء الحال.

(مسألة ٨٩٨) : إذا طالب الحال عليه الميل بما أداه، وادعى الميل أن له عليه مالاً وأنكره الحال عليه، فالقول قوله مع عدم البينة فيحلف على براءته.

كتاب الحوالة ٢٠٩

(مسألة ٨٩٩) : تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة من السيد على مكاتبها، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده وبها يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه، وتشتغل ذمته للمحال، ولا يتوقف تحرره على قبولة الحوالة، لفرض أنه مدين لモلاه.

(مسألة ٩٠٠) : إذا كان للمكاتب دين على أجنبي. فأحال المكاتب سиде عليه بمال الكتابة، فقبلها صحت الحوالة. وينعتق المكاتب، سواء أدى الحال عليه المال للسيد أم لا.

(مسألة ٩٠١) : إذا اختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حواله أو وكالة. فمع عدم قيام البينة يقدم قول منكر الحوالة سواء أكان هو الدائن أو المدين.

(مسألة ٩٠٢) : إذا كان له على زيد دنانير وعليه لعمرو دراهم فأحال عمراً على زيد بالدنانير، فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدرارم بالدنانير برضاء عمرو به ثم إحالة عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال، وإن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدرارم من دون تحويل في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة، كما أنه إذا أحاله عليه بالدرارم معبقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول بل هو من قبيل الحوالة على البريء.

كتاب الكفالة

الكفالة هي التعهد بإحضار المدين وتسليميه إلى الدائن عند طلبه ذلك.

(مسألة ٩٠٣) : تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده والتزامه، والقبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك.

(مسألة ٩٠٤) : يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين، وعدم السفة، ولا يشترط في الدائن البلوغ والرشد والعقل والاختيار، فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي.

(مسألة ٩٠٥) : تصح الكفالة بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال.

(مسألة ٩٠٦) : إذا كان المال ثابتاً في الذمة، فلا شبهة في صحة الكفالة. وأما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً، ولكن وجد سببه كاجعل في عقد المعالة وكالعوض في عقد السبق والرمادية وما شاكل ذلك، ففي صحة الكفالة في هذه الموارد إشكال، والصحة أقرب.

(مسألة ٩٠٧) : الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة، أو بجعل الخيار له.

(مسألة ٩٠٨) : إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أداه. وإذا أذن في الكفالة والأداء أو أذن في الأداء فحسب، كان له أن يرجع عليه، وإن أذن له في الكفالة دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أداه. وإن كان غير متمكن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك.

٢١٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٩٠٩) : يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر، ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به.

(مسألة ٩١٠) : إذا كان المكفول غائباً واحتاج حمله إلى مؤنة فالظاهر أنها على الكفيل، إلا إذا كان صرفها بإذن من المكفول.

(مسألة ٩١١) : إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حالة، أو هبة، بطلت الكفالة.

(مسألة ٩١٢) : إذا أخرج أحد من يد الغريم مدعيونه قهراً أو حيلة بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، وإنما فيضمن عنه دينه، ويجب عليه تأديته له.

(مسألة ٩١٣) : ينحل عقد الكفالة بأمور : (الأول) - أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له (الثاني) - أن يؤدي دينه (الثالث) - ما إذا أبرا المكفول له ذمة المدين (الرابع) - ما إذا مات المدين (الخامس) - ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفالة.

كتاب الصلح

الصلح عقد شرعي للتراضي والتسالم بين شخصين في أمر : من تملك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً، أو بعوض.

(مسألة ٩١٤) : الصلح عقد مستقل ولا يرجع إلىسائر العقود وإن أفاد فائدها فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض وفائدة الببة إذا كان على عين بغير عوض، وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين.

(مسألة ٩١٥) : إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. وكذا إذا تعلق بدين على غير المصالح له أو حق قابل للانتقال، كتحجير والاختصاص وإذا تعلق بدين على المصالح أفاد سقوطه. وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال، كحق الشفعة ونحوه. وأما ما لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط، فلا يصح الصلح عليه.

(مسألة ٩١٦) : يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين، لأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة، أو على أن يكون جذوع سقنه على حائطه، أو يجري مأوه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصة داره، أو يكون الممر والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه، أو على أن تكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه، وغير ذلك. ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

(مسألة ٩١٧) : يجري الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع ونحوه

٢١٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٩١٨) : لا يعتبر في الصلح العلم بالصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معين، ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعدراً وما إذا لم يكن متعدراً.

(مسألة ٩١٩) : يجوز للمتدعين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعى على المنكر فليس للمدعى بعد ذلك تجديد المراجعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ولا يحل لغير الحق ما يأخذة بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فأنكره، ثم تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعى لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه، وبقي نصفه الآخر في ذمة المنكر، إلا أنه إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم. نعم لو رضي المدعى بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه.

(مسألة ٩٢٠) : لو قال المدعى عليه للمدعى صالحني : لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار. وأما لو قال يعني أو ملکني، كان إقراراً.

(مسألة ٩٢١) : يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره.

(مسألة ٩٢٢) : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة.

(مسألة ٩٢٣) : لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً، ويتصرف في لبنيها ويعطي مقداراً معيناً من الدهن مثلاً صحت

٢١٥ كتاب الصلح

المصالحة، بل لو آجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الإجارة.

(مسألة ٩٢٤) : لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول. وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول.

(مسألة ٩٢٥) : لو علم المديون بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن وصاحبه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا أن يعلم برضاء الدائن بالمصالحة، حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً.

(مسألة ٩٢٦) : لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كان مما يكال أو يوزن. مع العلم بالزيادة في أحدهما على الأحوط وكذا مع احتمال الزيادة.

(مسألة ٩٢٧) : لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانوا متساوين في الكيل أو الوزن. وأما إذا كانوا من المكيل أو الموزون أو من جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهما مع زيادة محل إشكال.

(مسألة ٩٢٨) : يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً. هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون وأما في غير ذلك، فيجوز البيع والصلح بالأقل من المديون وغيره. عليه فيجوز للدائن تنزيل الكميةالة في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر لأن الدنانير الرائجة ليست مما يوزن أو يكال.

٢١٦ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ٩٢٩) : عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدة البهبة ولا يفسخ إلا بتراضي المتصالحين بالفسخ، أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهمما في ضمن الصلح.

(مسألة ٩٣٠) : لا يجري خيار الحيوان ولا خيار المجلس ولا خيار التأخير في الصلح إلا إذا أدخلناه في البيع. نعم لو أخر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به، فلآخر أن يفسخ المصالحة. وأما الخيارات الباقيه فهي تجري في عقد الصلح.

(مسألة ٩٣١) : لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ. وأما أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فيه إشكال.

(مسألة ٩٣٢) : لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صحيحاً، ولنزم الوفاء بالشرط.

(مسألة ٩٣٣) : الأئمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر.

(مسألة ٩٣٤) : إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهماً مثلاً ولآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتباها ولم تتميز إحداهما عن الأخرى فإن تصاحا على أن يختار إحداهما فلا إشكال. وإن تشاينا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبة فيعطي لصاحب العشرين سهماً ولآخر ثلاثة أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالكين المالية، وأما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته وما يبيه كان المرجع في التعين هو القرعة.

كتاب الإقرار

وهو إخبار عن حق ثابت على المخبر أو نفي حق له على غيره ولا يختص بلفظ، بل يكفي كل لفظ دال على ذلك عرفاً ولو لم يكن صريحاً، وكذا تكفي الإشارة المعلومة.

(مسألة ٩٣٥) : لا يعتبر في نفوذ الإقرار صدوره من المقر ابتداء واستفادته من الكلام بالدلالة المطابقية أو التضمنية فلو استفيد من كلام آخر على نحو الدلالة الالتزامية كان نافذاً أيضاً فإذا قال : الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد كان ذلك إقراراً منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً وهو يدعى انتقالها منه إليه ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للأخر : يعنيه، فإن ذلك يكون اعترافاً منه بمالكيته له.

(مسألة ٩٣٦) : يعتبر في المقر به أن يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له إلزامه ومطالبته به وذلك بأن يكون المقر به مالاً في ذمته، أو عيناً خارجية أو منفعة، أو عملاً أو حقاً كحق الخيار والشفعية وحق الاستطراف في ملكه أو إجراء الماء في نهره، أو نصب الميزاب على سطح داره وما شاكل ذلك وأما إذا أقر بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر له، كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

(مسألة ٩٣٧) : إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وبين فيه فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره ولا أثر لرجوعه، فلو قال : لزيد علي عشرون ديناراً ثم قال : لا بل عشرة دنانير ألزم بالعشرين. وأما إذا لم يكن رجوعاً، بل كان قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلا بما يستفاد من مجموع الكلام. فلو

٢١٨ منهاج الصالحين ج ٢

قال : لزید علی عشرون دیناراً إلا خمسة دنانير كان هذا إقراراً على خمسة عشر ديناراً فقط ولا ينفذ إقراره إلا بهذا المقدار.

(مسألة ٩٣٨) : يشترط في المقر التكليف والحرية فلا ينفذ إقرار الصبي والجنون ولا إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً ولو كان مما يوجب الجنابة على العبد نفسها أو طرفاً. وأما بالنسبة إلى ما يتعلق به نفسه مالاً كان أو جنائية فيتبع به بعد عتقه. وينفذ إقرار المريض في مرض موته على الأظهر.

(مسألة ٩٣٩) : يشترط في المقر له أهلية التملك ولو أقر للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر.

(مسألة ٩٤٠) : لو قال : له عليّ مال، ألزم به فإن فسره بما لا يملك لم يقبل.

(مسألة ٩٤١) : لو قال : هذا لفلان بل لفلان كان للأول وغرم القيمة الثاني، وإذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعينه إلى عادة البلد ومع التعدد إلى تفسيره.

(مسألة ٩٤٢) : لو أقر بالمطلوب لم يدخل الظرف ولو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل ولو أقر بالمرد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل.

(مسألة ٩٤٣) : لو أبهم المقر له فإن عين قبل، ولو ادعاه الآخر كانا خصمين ولآخر على المقر اليمين على عدم العلم إن ادعى عليه العلم.

(مسألة ٩٤٤) : لو أبهم المقر به ثم عين أو عينه من الأول وأنكره المقر له فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للإقرار ولا يطالب المقر بشيء وإن كان عيناً خارجية، قيل: أن للحاكم انتزاعها من يده ولكن الأظهر عدمه.

كتاب الإقرار ٢١٩

(مسألة ٩٤٥) : لو ادعى البائع المواطأة على الإشهاد وأنه لم يقبض الشمن كان عليه إقامة البينة عليها، أو إحلاف المشتري على إقاض الشمن

(مسألة ٩٤٦) : إذا أقر بولد أو أخ أو اخت أو غير ذلك، فنذ إقراره مع احتمال صدقه في ما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث ونحو ذلك. وأما بالنسبة إلى غير ما عليه من الأحكام فيه تفصيل فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره مع احتمال صدقه وعدم المنازع إذا كان الولد صغيراً وكان تحت يده، ولا يشترط فيه تصديق الصغير ولا يتلفت إلى إنكاره بعد بلوغه فيثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما وسائر الطبقات. وأما في غير الولد الصغير فلا أثر للإقرار إلا مع تصديق الآخر، فإن لم يصدق الآخر لم يثبت النسب وإن صدقه ولا وارث غيرهما توارثا، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إشكال، والاحتياط لا يترك وكذلك في تعدى التوارث إلى غيرهما ولا يترك الاحتياط أيضاً فيما لو أقر بولد أو غيره ثم نفاه بعد ذلك.

(مسألة ٩٤٧) : لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه، ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصبيه من الأصل، ولو أقر باثنين فتناكررا لم يتلفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما ولو أقر بأولى منه في الميراث ثم أقر بأولى من المقر له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني وإلا فإلى الأول ويغروم للثاني.

(مسألة ٩٤٨) : لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث وأنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف وللثاني السادس، ولو كانا معلومي النسب لا يتلفت إلى إنكاره وكذلك الحكم إذا كان للميت ولدان وأقر أحدهما له بثالث وأنكره الآخر فإن نصف التركة حيتند للمنكر وثلثها للمقر وللمقر له السادس. وإذا كانت للميت زوجة واحنة مثلاً وأقرت الزوجة بولد له فإن صدقتها الاخوة كان ثمن التركة

٢٢٠ منهاج الصالحين ج ٢
للزوجة والباقي للولد، وإن لم تصدقها أخذت الأخوة ثلاثة أربع التركة وأخذت
الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقر له.

(مسألة ٩٤٩) : يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة رجل
وامرأتين ولا بشهادة رجل ويعين، ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين
كان أولى منهما ويثبت النسب، ولو كانوا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث
إذا لم يكن لهما ثالث، وإلا كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما.

كتاب الوكالة

ولا بد فيها من الإيجاب والقبول بكل ما يدل عليهمما من لفظ أو فعل ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب كما لا يشترط فيها التنجيز فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحة ويصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقيق الشرط.

(مسألة ٩٥٠) : الوكالة جائزة من الطرفين ولكن يعتبر في عزل الموكلا له إعلامه به، فلو عزله فلا يجوز له التصرف ولو تصرف قبل علمه به صح تصرفه. تبطل الوكالة بالموت وتلف متعلقتها، وفعل الموكل نفسه كما أنها تبطل بجنون الموكل وبإغمانه حال جنونه وإغمانه، وفي بطلانها مطلقاً حتى بعد رجوع العقل والإفادة إشكال.

(مسألة ٩٥١) : تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة، ويعلم ذلك بناء العرف والمشروعة عليه.

(مسألة ٩٥٢) : الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق إلا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد.

(مسألة ٩٥٣) : لو عَمِّ الموكل التصرف صح تصرف الوكيل مع المصلحة مطلقاً إلا في الإقرار.نعم إذا قال أنت وكيلي في أن تقر عليّ بهذا لزيد مثلاً كان هذا إقراراً منه لزيد به.

(مسألة ٩٥٤) : الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاً بشمن المشل بنقد البلد وابتياع الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن بالشراء والرد بالعيوب.

(مسألة ٩٥٥) : وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض وكذلك العكس.

(مسألة ٩٥٦) : يشترط أهلية التصرف في الوكيل والموكل، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشرًا، ويجوز أن يكون الصغير وكيلًا ولو بدون إذن وليه.

(مسألة ٩٥٧) : لو وكل العبد بإذن مولاه صح.

(مسألة ٩٥٨) : ليس للوكيل أو يوكل غيره بغير إذن الموكل.

(مسألة ٩٥٩) : للحاكم التوكيل عن السفهاء والبله.

(مسألة ٩٦٠) : يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم.

(مسألة ٩٦١) : لا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور ولكن الأظهر الجواز.

(مسألة ٩٦٢) : لا يضمن الوكيل إلا بتعذر أو تفريط، ولا تبطل وكالته به.

(مسألة ٩٦٣) : القول قول الوكيل مع اليمين وعدم البينة في عدم التعذر والتفريط. وكذلك في العزل والعلم به والتصرف، وفي قبول قوله الرد إشكال والأظهر عدم.

(مسألة ٩٦٤) : لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله إلا إذا كان متهمًا فيطالب بالبينة.

(مسألة ٩٦٥) : القول قول منكر الوكالة، وقول الموكل لو ادعى الوكيل الإذن في البيع بشمن معين فإن وجدت العين استعيديت وإن فقدت أو تعذرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً.

كتاب الوكالة ٢٢٣

(مسألة ٩٦٦) : لو زوجه فأنكر الموكيل الوكالة حلف وعلى الوكيل نصف المهر لها، وعلى الموكيل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره الزوج بالإتفاق عليها وامتناعه.

(مسألة ٩٦٧) : لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصريف إلا إذا كانت هناك دلالة على توكيل كل منهما على الاستقلال.

(مسألة ٩٦٨) : لا ثبت الوكالة عند الاختلاف إلا بشهادتين عدلتين.

(مسألة ٩٦٩) : لو أخرّ الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

(مسألة ٩٧٠) : الوكيل المفوض إليه بحكم المالك يرجع عليه البائع ويرجع عليه المشتري بالثمن، وترد عليه العين بالفسخ بعيوب نحوه ويؤخذ منه العوض.

(مسألة ٩٧١) : يجوز التوكيل فيما لا يمكن الموكيل منه فعلاً شرعاً إذا كان تابعاً لما يتمكن منه كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها أو وكله في شراء عبد وعتقه أو في تزويج امرأة وطلاقها ونحو ذلك، وأما التوكيل فيه استقلالاً بأن يوكله في بيع دار يملكتها بعد ذلك أو في تزويج امرأة معتمدة بعد انقضاء عدتها، أو في طلاق امرأة يتزوجها بعد حين ونحو ذلك ففي صحته إشكال. والأقرب الصحة ويجوز التوكيل في القبض والإيقاض في موارد لزومهما كما في القرض والرهن وبيع الصرف وفي موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد ووكل عمروأ في قبض الثمن. فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكيل ولا يعتبر في صحة التوكيل حيث إن قدرة الموكيل على القبض خارجاً، فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أو يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكيل.

منهاج الصالحين ج ٢
(مسألة ٩٧٢) : تصح الوكالة في حيازة المباحث فإذا وكل أحدها في حيازتها وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكاً للموكل دون الوكيل.

(مسألة ٩٧٣) : إذا وكل شخصاً لاستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والرافعة معه لإثبات الحق عليه إلا إذا كان وكيلاً في ذلك أيضاً.

(مسألة ٩٧٤) : لا بأس بجعل جعلٍ للوكيل، ولكنه إنما يستحق الجعل بالإتيان بالعمل الموكلي فيه. فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به إلا بعد إتمام العمل. نعم له المطالبة به قبل حصول القبض والاقراض.

(مسألة ٩٧٥) : لو وكله في قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة وليس للوكيل مطالبة الورثة. نعم إذا كانت الوكالة عامة وشاملة لأخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوكالة وكان حينئذ للوكيل مطالبة الورثة بذلك.

كتاب الهبة

وهي تمليل عين مجاناً من دون عوض وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ويكتفي في الإيجاب كل ما دل على التمليل المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية، ويكتفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٧٦) : يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك.

(مسألة ٩٧٧) : تصح الهبة من المريض في مرض الموت وإن زاد عن الثالث، كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٧٨) : تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة، ولا تبعد أيضاً صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه، ويكون قبضه بقبض مصادقه. ولو وهبه ما في ذمته كان إبراءاً.

(مسألة ٩٧٩) : يشترط في صحة الهبة القبض ولا بد فيه من إذن الواهب إلا أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد، ولا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير. ومتى تتحقق القبض صحت الهبة من حينه، فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له وإذا وهبه شيئاً فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة في المقبوض دون غيره.

(مسألة ٩٨٠) : للأب والجد ولالية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً. أما لو جُنَّ بعد البلوغ فولالية القبول والقبض للحاكم على المشهور

٢٢٦ منهاج الصالحين ج ٢

وفيه إشكال، ولو وهب شخص لأحدهما وكانت العين الموهوبة ييد الولي لم يتحت إلى قرض جديد.

(مسألة ٩٨١) : يتحقق القبض في غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه، ويتحقق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له.

(مسألة ٩٨٢) : ليس للواهب الرجوع بعد الاقباض إن كانت لذى رحم أو بعد التلف أو مع التعويض. وفي جواز الرجوع مع التصرف خلاف، والأقوى جوازه إذا كان الموهوب باقياً بعينه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غيره لم يجز له الرجوع، وله الرجوع في غير ذلك فإن عاب فلا أرش وإن زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له وإن كانت متصلة فإن كانت غير قابلة للانفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها فهي تتبع الموهوب وإن كانت قابلة للانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال والأظهر عدمها وإن الزيادة للموهوب له، بعد رجوع الواهب أيضاً.

(مسألة ٩٨٣) : في إلحاد الزوج أو الزوجة بذى الرحم في لزوم الهبة إشكال الأقرب عدمه.

(مسألة ٩٨٤) : لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب.

(مسألة ٩٨٥) : لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمت الهبة وليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب كما أنه ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له.

(مسألة ٩٨٦) : لا يعتبر في صحة الرجوع علم الموهوب له فيصح الرجوع مع جهله أيضاً.

كتاب الهبة

٢٢٧

(مسألة ٩٨٧) : في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا وله شائعاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا تعذر أو امتنع المتهدب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط.

(مسألة ٩٨٨) : في الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى لكن لو عرض المتهدب لزمت الهبة ولم يجز للواهب الرجوع.

(مسألة ٩٨٩) : لو بذل المتهدب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً

(مسألة ٩٩٠) : العوض المشروط إن كان معيناً تعين وإن كان مطلقاً أجزاءً يسير، إلا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على إرادة المساوي.

(مسألة ٩٩١) : لا يستلزم في العوض أن يكون عيناً بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.

كتاب الوصيّة

وهي قسمان :

١- تمليقية : بأن يجعل شيئاً من تركته لزید أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الاختصاص.

٢- عهدية : بأن يأمر بالتصريف بشيء يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدهنه في مكان معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله أحد أو يستتاب عنه في الصوم والصلاوة من ماله أو يوقف ماله، أو يباع أو نحو ذلك، فإن وجّه أمره إلى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولادة التصرف، وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعين كما إذا قال أوصيت بأن يجعل عندي أو يصوم عندي أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي.

(مسألة ٩٩٢) : الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول سواء جعل له وصياً أم لم يجعل.

وأما الوصية التمليقية فكما إذا قال : هذا المال لزید بعد ما تي فالمشهور احتياجه إلى القبول من الموصى له، لكن الأظهر عدمه.

(مسألة ٩٩٣) : تضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامثال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة إلى أدائها.

٢٣٠ منهاج الصالحين ج ٢
وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء والإعلام بها على الأقوى إلا
أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به.

وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون
تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه إلا إذا خاف عدم أداء الوارث.

ويجب الإيصاء به والإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الأداء وإلا لم
يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، أما مع مطالبته فتجب
المبادرة إلى أدائه وإن لم يخف الموت.

(مسألة ٩٩٤) : يكفي في تتحقق الوصية كل ما دلّ عليها من لفظ صريح أو
غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة بلا فرق بين صورتي الاختيار
وعدمه، بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادة العمل به
بعد موته، وإذا قيل له هل أوصيت ؟ فقال : لا، فقامت البينة على أنه قد أوصى،
كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره.

نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول
منه.

وكذا الحكم لو قال نعم وقامت البينة على عدم الوصية منه، فإنه إن قصد
الإخبار كان العمل على البينة، وإن قصد إنشاء الوصية صح إنشاء وتحقق
الوصية.

(مسألة ٩٩٥) : المشهور أن ردّ الموصى له الوصية في الوصية التملحية
مبطل لها إذا كان الردّ بعد الموت ولم يسبق بقوله، ولكنه لا يخلو من إشكال أما
إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له، وكذا الرد حال الحياة.

كتاب الوصية ٢٣١

(مسألة ٩٩٦) : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما رد على إشكال، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر.

(مسألة ٩٩٧) : لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول وليس لهم إجباره على الاختيار معجلًا.

(مسألة ٩٩٨) : إذا مات الموصى له قبل قبوله ورثه قام وارثه مقامه في ذلك فله القبول أو الرد إذا لم يرجع الموصى من وصيته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصى أو بعد وفاته.

(مسألة ٩٩٩) : الظاهر أن الوراث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له إذا مات بعد موت الموصى فتخرج منه ديوانه ووصاياه ولا ترث منه الزوجة إذا كان أرضاً وترث قيمته إن كان خلأً أو بناءً وأما إذا مات الموصى له قبل الموصى فالظاهر أن ورثة الموصى له يتلقون الموصى به من الموصى نفسه فلا يجري عليه حكم تركة الميت الموصى له. وفي كلتا الصورتين المدار على الوراث للموصى له عند موته لا الوراث عند موت الموصى.

وأما إذا مات الوراث في حياة الموصى أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال، والانتقال أظهر.

(مسألة ١٠٠٠) : إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوراث لو مات في حياة الموصى بتملكه إشكال والجريان أظهر.

(مسألة ١٠٠١) : يشترط في الموصى أمور :

(الأول) : البلوغ فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشرًا وكان قد عقل وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف لأرحامه. وفي نفوذ وصيته لغير أرحامه إشكال.

(الثاني) : العقل، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثم جنّ أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيته. وفي اعتبار الرشد فيه إشكال فلا يترك الاحتياط.

(الثالث) : الاختيار، فلا تصح وصية المكره.

(الرابع) : الحرية، فلا تصح وصية الملوك إلا أن يحيى مولاه. ولا فرق بين أن تكون في ماله وأن تكون في غير ماله كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين، وإذا أوصى ثم انعدق وأجازها فالأقوى عدم الصحة. نعم لو علقها على الحرية صحت.

(الخامس) : أن لا يكون قاتل نفسه فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت في ماله، أما إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحت، وكذا تصح الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد، بل كان خطأ أو سهواً أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عوفي ثم أوصى، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات.

(مسألة ١٠٠٢) : إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة ١٠٠٣) : تصح الوصية من كل من الأب والجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر ولا تصح مع وجوده.

كتاب الوصية ٢٣٣

(مسألة ١٠٠٤) : لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره.

(مسألة ١٠٠٥) : لو أوصى وصية تمليقية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما. نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم إياه صحيحة.

وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكون إياه.

(مسألة ١٠٠٦) : يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيمة على الأطفال لاثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتي في الناظر على الوصي.

(مسألة ١٠٠٧) : إذا قال الموصي لشخص : أنت ولدي وقيم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم، والإتفاق عليهم واستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.

(مسألة ١٠٠٨) : إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب علىولي الاقتصر على محل الإذن دون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٠٩) : يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة وكان فقيراً أما إذا كان غنياً فيه إشكال والأحوط الترك.

فصل في الموصى به

(مسألة ١٠١٠) : يشترط في الموصى به أن يكون مما له نفع محلل معتمد به سواء أكان عيناً موجودة أو معدومة إذا كانت متوقعة الوجود، كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة، أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقعة الوجود أو حق من الحقوق القابلة للنقل مثل حق التحجير ونحوه، لا مثل حق القذف ونحوه مما لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

(مسألة ١٠١١) : إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التي يتتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو إذا كان يتتفع بها إذا كسرت صح

(مسألة ١٠١٢) : يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثالث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث. وإذا أجاز بعضهم دون بعض تقد في حصة المميز دون الآخر وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره.

(مسألة ١٠١٣) : لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة. وفي الاجتزاء بها حال الحياة قوله: أقواهما الأول.

(مسألة ١٠١٤) : ليس للمميز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصى ولا بعد وفاته، كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة.

(مسألة ١٠١٥) : لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصى وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

(مسألة ١٠١٦) : لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصى أنها من الثالث الذي جعله الشارع له. فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدرها أو أقل صح.

كتاب الوصية ٢٣٥

(مسألة ١٠١٧) : إذا أوصى بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحت الثانية أيضاً وإلا بطلت.

(مسألة ١٠١٨) : إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل نفدت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة كما إذا قال : فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمرو فإنه تصح وصيته لعمرو ، وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة وإلا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة.

(مسألة ١٠١٩) : إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث فإن لم تكن الوصية زائدة على الثلث نفدت، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

(مسألة ١٠٢٠) : إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية.

إذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها.

(مسألة ١٠٢١) : إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها او لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفدت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة.

(مسألة ١٠٢٢) : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة.

٢٣٦ منهاج الصالحين ج ٢

أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتتجدة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية فهو لا يخلو من إشكال. وإن كان الأقوى الأول إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعian الموجودة حين الوصية لا غير. فإذا تبدلت أعيانها لم يجب إخراج شيء، أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد.

وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد فإنه يقتصر حينئذ على القدر المتيقن وهو الأقل.

(مسألة ١٠٢٣) : يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية في الخطأ وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت وكما إذا نصب شبكة في حياته فوق فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثالث إذا كان قد أوصى به.

(مسألة ١٠٢٤) : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضم الديمة ونحوها تساوي الثالث نفذت الوصية فيها بتمامها.

(مسألة ١٠٢٥) : إنما يحسب الثالث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية فإذا أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

(مسألة ١٠٢٦) : إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في ادائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه.

(مسألة ١٠٢٧) : لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثالث من إمضاء الوصية وتنفيذها ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفسي.

(مسألة ١٠٢٨) : إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين وإذا فوض التعين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضاً بلا حاجة إلى رضا الوارث.

كتاب الوصية ٢٣٧

وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة.

(مسألة ١٠٢٩) : الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي وهي: الأموال التي اشتغلت بها ذمته، مثل المال الذي افترضه، والمبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما اشتراه نسيئة، وعوض المضمونات، وأروش الجنایات ونحوها، ومنها الخمس والزكاة والمظالم، وأما الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر إنها لا تخرج من الأصل.

(مسألة ١٠٣٠) : إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب، إخراج الواجبات المالية من الباقى وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة.

(مسألة ١٠٣١) : إذا ترد بعض الورثة عن وفاء الدين، لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته، بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه ثم إذا وفي غيره تمام الدين، فإن كان بإذن الحاكم الشرعي، رجع على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته، وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال، وإن كان الأظهر الجواز.

(مسألة ١٠٣٢) : الحج الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل، وأما الحج النذري فيخرج من الثالث على الأظهر.

(مسألة ١٠٣٣) : إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة، كان العمل على الثانية وتكون ناسخة للأولى، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد، ثم أوصى بها لعمرو، أعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد، ثم أوصى به لعمرو.

(مسألة ١٠٣٤) : إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو، كان الثالث بينهما على السوية.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٠٣٥) : إذا أوصى بعين شخصية لزيد، ثم أوصى بنصفها لعمرو، كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها.

(مسألة ١٠٣٦) : إذا أوصى بوصاية متعددة غير متضادة وكانت كلها مما يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثالث.

(مسألة ١٠٣٧) : إذا كانت الوصايا كلها واجبات، لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية والكافارات والنذور أخرجت من الثالث، فإن زادت على الثالث وأجاز الورثة، أخرجت جميعها، وإن لم يجز الورثة، ورد النقص على الجميع بالنسبة سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال : أعطوا عني صوم عشرين شهراً وصلاة عشرين سنة، أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة إذا قال: اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي.

فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة، فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع، وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثالث ومن وصية الصوم الثالث.

وكذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة، فإن زادت على الثالث وأجاز الورثة، وجب إخراج الجميع وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة.

(مسألة ١٠٣٨) : إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة، بعضها واجب يخرج من الأصل، وبعضها واجب لا يخرج من الأصل، كما إذا قال : أعطوا عني ستين ديناراً : عشرين ديناراً زكاة وعشرين ديناراً صلاة وعشرين ديناراً صوماً، فإن وسعها الثالث، أخرج الجميع وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة.

كتاب الوصية ٢٣٩

أما إذا لم يسعها ولم يجز الورثة، فيقسم الثلث على الجميع وما يجب إخراجه من أصل التركة يلزم تتميمه منها.

فإن كان الميت قد ترك مائة دينار، يخرج من أصل تركته عشرة دنانير للزكاة، ثم يخرج ثلثه ثلاثون ديناراً، فيوزع على الزكاة والصلة والصوم.

وكذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً، يخرج من الأصل وبعضها تبرعية.

نعم إذا لم يكن التتميم من التركة، تعين التتميم من الثلث في كلتا الصورتين.

(مسألة ١٠٣٩) : إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل، وبعضها تبرعية ولم يف الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة، ففي تقديم الواجب على غيره إشكال وكلام. والأظهر هو التقديم.

(مسألة ١٠٤٠) : المراد من الوصية التبرعية: الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته سواء أكانت تملיקية كما إذا قال : فرسي لزيد بعد وفati، أم عهدية كما إذا قال : تصدقوا بفرسي بعد وفati.

(مسألة ١٠٤١) : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعينه في عين شخصية، يكون الموصى له شريكاً مع الورثة فله الثلث ولهم الثالثان، فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

(مسألة ١٠٤٢) : إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات، يكون الثلث باقياً على ملكه، فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة، وإن حصل النماء كان له منه الثلث

٢٤٠ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٠٤٣) : إذا عين ثلثه في عين معينة تعين، كما عرفت. فإذا حصل منها نماء، كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

(مسألة ١٠٤٤) : إذا أوصى بثلثه مشاعراً، ثم أوصى بشيء آخر معيناً، كما إذا قال : أنفقوا على ثلثي وأعطوا فرسي لزيد، وجب إخراج ثلثه من غير الفرس وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد. وأما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم.

وإذا كان الشيء الآخر غير معين، كما إذا قال أنفقوا على ثلثي وأعطوا زيداً مائة دينار، توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة، فإن أجازوها في الكل، صحت في تمامها، وإن أجازوها في البعض، صحت في بعضها وإن لم يجيزوا منها شيئاً، بطلت في جميعها، ونحوها إذا قال : أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو، فإنه تصح وصيته لزيد ولا تصح وصيته لعمرو إلا بإجازة الورثة.

أما إذا قال : أعطوا ثلثي لزيد ثم قال : أعطوا ثلثي لعمرو كانت الثانية ناسخة للأولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام.

(مسألة ١٠٤٥) : لا تصح الوصية في المعصية فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس والبيع ونشر كتب الضلال بطلت الوصية.

(مسألة ١٠٤٦) : إذا كان ما أوصى به جائزأً عند الموصي باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها.

(مسألة ١٠٤٧) : إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث، فلم يُحرز ذلك البعض لم يصح.

كتاب الوصية ٢٤١

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجوب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره. فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد اثنين وأعطي الآخر أربعة.

وإذا أوصى بسدس ماله للأخие وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي أخيه السدس وأعطي زيد الثلث وأعطي ولده الآخر النصف.

(مسألة ١٠٤٨) : إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح وإن أجازها زيد، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح.

(مسألة ١٠٤٩) : قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر تعين الرجوع إلى القرعة في تعينه.

(مسألة ١٠٥٠) : إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له إذا مت فأنفقه عنِّي، ولم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساو له أو علم أنه أكثر واحتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم أنه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنه كان له ملزم شرعاً يتضمن إخراجه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها فيه إشكال ولا سيما في الفرضين الآخرين.

(مسألة ١٠٥١) : إذا أوصى بشيء لزيد وتعدد بين الأقل والأكثر، اقتصر على الأقل، وإذا تردد بين المتبادرتين عُين بالقرعة.

فصل في الموصى له

(مسألة ١٠٥٢) : الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل مثل أن يوصي بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي، فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي فإن ولدوا بعد ذلك أعطي لهم وإلا صرف في الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصي.

٢٤٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٠٥٣) : الوصية التملوكية لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصي.

(مسألة ١٠٥٤) : لو أوصى لحمل فإن ولد حياً ملك الموصى به وإنما بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصى.

(مسألة ١٠٥٥) : تصح الوصية للذمي ولملوكه وأم ولده ومدبره ومكاتبته، وأماماً للحربي فمحل تأمل بل منع.

(مسألة ١٠٥٦) : لا تصح الوصية لمملوك غيره قنـاً كان أو غيره وإن أجاز مولاه إلا إذا كان مكتاباً مطلقاً وقد أدى بعض مال الكتابة فيصح من الوصية له قدر ما تحرر منه.

(مسألة ١٠٥٧) : إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته اعتقد ولا شيء له.

وإذا كان أكثر من قيمته اعتقد وأعطي الزائد، وإن كان أقل منها اعتقد واستسعى في الزائد سواء أكان ما أوصى به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

(مسألة ١٠٥٨) : إذا أوصى جماعة ذكوراً وإناثاً، أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل.

(مسألة ١٠٥٩) : إذا أوصى لأبنائه وبناته، أو لأعمامه وعماته أو أخواهه وخالاته، أو أعمامه وأخواهه فإن الحكم في الجميع التسوية، إلا أن تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة.

فصل في الوصي

(مسألة ١٠٦٠) : يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياته ويقال له : الوصي، ويشترط فيه أمور :

كتاب الوصية

٢٤٣.....

(الأول) : البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صيام مستقلاً، ولكنه لا يخلو عن إشكال. نعم الأحوط أن يكون تصرفه بإذن الولي أو الحاكم الشرعي.

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي. فالظاهر صحة الوصية، وتحوز الوصاية إليه منضماً إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبي أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي، لكن في الصورة الأولى إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي.

(الثاني) : العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان مطبيقاً أم أدوارياً . وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جُنَّ بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك عادت على الأظهر وأما إذا نص الموصي على عودها فلا إشكال.

(الثالث) : الإسلام، إذا كان الموصي مسلماً.

(مسألة ١٠٦١) : الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي، بل يكفي فيه الوثوق والأمانة.

هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك.

أما ما يرجع إلى نفسه، كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات، ففي اعتبار الوثوق به إشكال.

(مسألة ١٠٦٢) : إذا ارتد الوصي، بطلت وصايتها بناء على اعتبار الإسلام في الوصي، ولا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصي على عودها.

٢٤٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٠٦٣) : إذا أوصى إلى عادل ففسق فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة.

(مسألة ١٠٦٤) : لا تجوز الوصية إلى المملوك إلا بإذن سيده أو معلقة على حريتها.

(مسألة ١٠٦٥) : تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة والأعمى والوارث.

(مسألة ١٠٦٦) : إذا أوصى إلى صبي وبالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز افراد البالغ بالوصية قولان أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر.

(مسألة ١٠٦٧) : يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال.

فإذا نص على الأول، فليس لأحدهما الاستقلال بالتصريف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه.

وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه من الوصاية من موت ونحوه، ضم الحاكم آخر إلى الآخر، وإن نص على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال وأيهما سبق نفذ تصريفه، وإن افترنا في التصرف مع تنافي التصرفين، بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلاقاً معاً ولهمَا أن يقتسمَا الثالث بالسوية وبغير السوية.

وإذا سقط أحدهما عن الوصاية، افرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر. وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى عليه حكم الانضمام إلا إذا كانت قرينة على الانفراد كما إذا قال : وصيي فلان وفلان، فإذا

كتاب الوصية ٤٥

ماتا كان الوصي فلاناً، فإنه إذا مات أحدهما استقل الباقي، ولم يحتاج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر، وكذا الحكم في ولادة الوقف.

(مسألة ١٠٦٨) : إذا قال زيد وصيبي، فإن مات فعمرو وصيبي صحيحة، ويكونان وصيين متربين، وكذا يصح إذا قال وصيبي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي.

(مسألة ١٠٦٩) : يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

(مسألة ١٠٧٠) : إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاجا لاختلاف نظرهما، فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك، وإن لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام أجبرهما الحاكم عليه، وإن كان لكل منهما مانع شرعي لا يجبرهما الحاكم على الانضمام.

(مسألة ١٠٧١) : إذا قال أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً، صحيح وكان فلان وصيباً إذا استمر على طلب العلم، فإن إنصرف عنه بطلت وصايتها وتولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٧٢) : إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية، ضم إليه الحاكم من يساعدته، وإذا ظهرت منه الخيانة، ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة، فإن لم يكن ذلك عزله ونصب غيره.

(مسألة ١٠٧٣) : إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به، نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه.

وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدو له عن أصل الوصية.

مسألة ١٠٧٤ : ليس للوصي أو يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصي إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصاء إلى غيره.

مسألة ١٠٧٥ : الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويكتفى في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخرى مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال، بل الأظهر العدم.

مسألة ١٠٧٦ : إذا عين الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدرأً خاصاً أو كيفية خاصة، وجب الاقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي فإن تعدي كان خائناً، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له : أخرج ثلثي وأنفقه. عمل بنظره ولا بد من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميته أو كان غيره أصلح مع تيسير فعله على النحو المتعارف ويختلف ذلك باختلاف الأمور، فربما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه، وربما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية وربما يكون الأصلح أداء حق بعينه إحتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك.

هذا إذا لم يكن من الأمور المتعارفة ويكون قرينة على تعيين مصرف بعينه وإلا كان عليها العمل.

مسألة ١٠٧٧ : إذا قال أنت وصيي ولم يعين شيئاً ولم يعرف المراد منه وإنه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى كان لغواً، إلا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد، كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنه وصى في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها.

كتاب الوصية ٢٤٧

نعم في شموله للقيمة على القاصرين من أولاده إشكال والأحوط أن لا يتصدى لأمورهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلا بإذن منه.

(مسألة ١٠٧٨) : يجوز للموصى إليه أن يرد الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً، ولا يجوز له الرد بعد موت الموصي سواء قبلها قبل الرد أو لم يقبلها.

(مسألة ١٠٧٩) : الرد السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمرو : لا أقبل أن توصي إلي ، فأوصى عمرو إليه لزمه الوصية إلا أن يردها بعد ذلك.

(مسألة ١٠٨٠) : لو أوصى إلى أحد فرد الوصية، فأوصى إليه ثانياً ولم يردها ثانياً بجهله بها ففي لزومها له قول والأقوى عدم اللزوم.

(مسألة ١٠٨١) : إذا رأى الموصى أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت، جاز له تفويض الأمر إليه كأن يفوض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات ويفوض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها، ويفوض أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا.

وربما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها.

وقد لا يكون الموصى قد أوصى بأمور معينة، بل أوصى بصرف ثلاثة في مصالحة وأوكل تعين المصرف كماً وكيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعين جهات المصرف وكيفيتها فيوكل الأمر إليه فيدفع الثالث إليه بتمامه، ويفوض إليه تعين الجهات كماً وكيفاً، كما يتعارف ذلك عند كثير من

٢٤٨ منهاج الصالحين ج ٢

الأوصياء حيث يدفعون الثالث الوصي به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولایة في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير.

فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصي منه المباشرة، فلا يجوز له حينئذ التفويض.

(مسألة ١٠٨٢) : لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت يجعل منه.

(مسألة ١٠٨٣) : إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى الصرف بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلأً.

(مسألة ١٠٨٤) : إذا نسي الوصي مصرف المال الوصى به وعجز عن معرفته، صرفه في وجه البر الذي أخرج بالقرعة من الوجوه المحتملة التي تكون مصرف المال الوصى به. بلا فرق بين المحسور وغيره.

(مسألة ١٠٨٥) : يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومظلاعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلا بإطلاع الناظر وإشرافه عليه. فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له. وإذا عمل بإطلاعه كان مأذوناً فيه وأداء لوظيفته ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلي عنه فاستناب الوصي زيداً وكان الناظر يريد استنابة عمرو ويراهما أرجح، لم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد وليس للناظر الإعتراض عليه في ذلك.

نعم لو جعله ناظراً على الوصي بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصح استنابة زيد وتحب استنابة عمرو ، ولكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي.

كتاب الوصية ٢٤٩

والظاهر أنه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعته في كلتا الصورتين. فلو لم يدافع لم يكن ضامناً، وفي كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٨٦) : الوصية جائزة من طرف الموصي فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٨٧) : إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٨٨) : إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها وتبدل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما.

(مسألة ١٠٨٩) : إذا أوصى إلى شخص، ثم أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات، فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم كانت الغرامة على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثلث للوصي الثاني. هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر، أما إذا كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه هذا إذا علم بالعدول عنه قبل العمل بالوصية وإلا فهو مشكل.

(مسألة ١٠٩٠) : يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول : رجعت عن وصيتي إلى زيد، وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلاثة ثم يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها

(مسألة ١٠٩١) : لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو قصيرة. فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها، وكذلك إذا مات بعد مرور سنين. نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه.

٢٥٠ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٠٩٢) : إذا قال : إذا مات في هذا السفر فوصي فلان ووصيتي كذا وكذا ، فإذا لم يميت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيتي ولم يكن له وصي .

(مسألة ١٠٩٣) : إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجوب العمل بوصيته وإن لم يميت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصاية الحجاج عند العزم على الحج ومثلهم زوار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة فإن الظاهر أن هؤلاء وأمثالهم لم يقيدو الوصية بالموت في ذلك السفر وإنما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر فيجب العمل بوصاياتهم ما لم يتحقق الرجوع عنها .

(مسألة ١٠٩٤) : يجوز للوصي أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة، إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً كما لو صرحت الوصي بذلك، أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذ ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، أما إذا لم يقبل فهي الوجوب إشكال والأقرب عدم .

هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته .

أما لو أوصى بأعمال أخرى مثل أن يوصي إلى زيد أن يحج عنه، أو يصلّي عنه أو نحو ذلك، لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الوصي. ولو قبل في حياته فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً مثل أن يحج فقبل لم يعد جواز الرد بعد وفاته .

(مسألة ١٠٩٥) : إذا جعل له أجرة معينة بأن قال له : حج عنني بمائة دينار كان إجارةً ووجب العمل بها وله الأجرة إذا كان قد قبل في حياته وإنما لم يجب .

كتاب الوصية ٢٥١

ولو كان بأجرة غير معينة عندهما بأن قال له : حج عنى بأجرة المثل ولم تكن الأجرة معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة.

ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل ، لكنه يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حيثئذ.

(مسألة ١٠٩٦) : ثبتت الوصية التملوكية بشهادة مسلمين عادلين ، وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى المالية.

(مسألة ١٠٩٧) : تختص الوصية التملوكية بأنها ثبتت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربها بشهادة مسلمة عادلة ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاثة مسلمات عادات وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادات ، بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن.

(مسألة ١٠٩٨) : الوصية العهدية وهي الوصاية بالولاية لا ثبت إلا بشهادة مسلمين عادلين.

(مسألة ١٠٩٩) : ثبتت الوصية التملوكية والعهدية بشهادة كتابين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين ولا ثبت بشهادة غيرهما من الكفار.

(مسألة ١١٠٠) : ثبتت الوصية التملوكية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاً بالغين ، وإن لم يكونوا عدولاً.

وإذا أقر بعضهم دون بعض ، ثبتت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر .
نعم إذا أقر منهم اثنان وكانا عدلين ، ثبتت الوصية بتمامها ، وإذا كان عدلاً واحداً ، ثبت أيضاً مع يمين الموصى له .

٢٥٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١١٠١) : ثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه. نعم إذا أقر اثنان عدلان منهم ثبتت الوصية بتمامها.

فصل في منجزات المريض

(مسألة ١١٠٢) : إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً، فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة، كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجرة المثل فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به.

وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني، كما إذا اعتق أو أبراً أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من أجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله، فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة، والقول بأنه يخرج من الثالث، فإذا زاد عليه لم ينفذ إلا بإجازة الوارث ضعيف.

(مسألة ١١٠٣) : إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره، فإن كان المقر مأموناً ومصدقاً في نفسه، نفذ الإقرار من الأصل وإن كان متهمًا نفذ من الثالث.

هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت. وأما إذا كان في حال صحة أو في مرض غير مرض الموت، أخرج من الأصل وإن كان متهمًا.

(مسألة ١١٠٤) : إذا قال : هذا وقف بعد وفاتي، أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصح، وإن أجاز الورثة.

(مسألة ١١٠٥) : الإنشاء المتعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين :

١- إنشاء الملك وهي الوصية التملحية أو إنشاء الولاية كما في موارد الوصية العهدية.

٢- إنشاء العتق وهو التدبير، ولا يصح في غيرهما من أنواع الإنشاء.

كتاب الوصية

٢٥٣.....

(مسألة ١١٠٦) : إذا قال : بعثت أو آجرت أو صاحبت أو وقفت بعد وفاتي بطل ، ولا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف ، مثلاً بحيث يجب على الورثة أن يسيعوا أو يوقفوا بعد وفاته إلا إذا فهم من كلامه أنه يريد الوصية بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها .

(مسألة ١١٠٧) : إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتي ، ففي إجازة الوارث بعد موته في براءة ذمة المدين إشكال .

كتاب الوقف

وهو تحيس الأصل وتسيل الثمرة :

(مسألة ١١٠٨) : لا يكفي في تحقق الوقف مجرد النية بل لا بد من إنشاء ذلك بمثل : وقفت، وحبست ونحوهما مما يدل على المقصود.

(مسألة ١١٠٩) : الظاهر وقوعه بالمعاطة مثل أن يعطي إلى قيم مسجد أو مشهد آلات الإسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك.

بل ربما يقع بالفعل بلا معاطة مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك فإنه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً إلى ورثته.

(مسألة ١١١٠) : الوقف تارة يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه وتارة لا يكون كذلك، والثاني كوقف المسجد فإن الواقف لم يلحظ في الوقف منفعة خاصة وإنما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص وهو عنوان المسجدية وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه.

(مسألة ١١١١) : إذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال : وقفت هذا المكان على المصليين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر مسجداً ولم تحر عليه أحكام المسجد وإنما يصير وقاً على الصلاة أو غيرها مما لاحظه الواقف ويكون من القسم الأول الذي له موقوف عليه وهو الذي لاحظ الواقف فيه المنفعة وهو على أقسام :

(الأول) : أن يلحظ عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم كما إذا قال : هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم، أو هذه

٢٥٦ منهاج الصالحين ج ٢

البستان وقف على أولادي على أن تكون ثرتها لهم فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم، تجوز المعاوضة منهم عليها ويرثها وارثهم وتتضمن لهم عند طروء سبب الضمان وتحجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب.

(الثاني) : أن يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تملك فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته ولا تجحب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه ولكن المنفعة تضمن بطروء سبب الضمان وهذا القسم على نوعين :

(الأول) : أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما إذا قال : هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثرتها ، وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها ، بل يصرف نفس الثمرة عليهم ليأكلوها.

(الثاني) : أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة بل يلحظ الأعمّ منها ومن بدلها كما إذا قال : هذه البستان وقف على أولادي تصرف منفعتها عليهم سواء أكان بتبدلها إلى عين أخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالخطة أو الدقيق أو الدرارم أم يبذل نفسها لهم.

(القسم الثالث) : أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس وكتب العلم والأدعية ونحوها.

وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منافعه لا من الموقوف عليهم ولا من الولي ، لا توارث فيه . والظاهر ثبوت الضمان فيه أيضاً إذا غصب المنفعة غاصب كالأقسام السابقة.

نعم الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً

كتاب الوقف ٢٥٧

(مسألة ١١١٢) : الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الاعتبار أحوط ولا سيما في الوقف بلحاظ ملك المنفعة سواء أكان عاماً مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده، فيقبل في الأول الحاكم الشرعي وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأولى.

(مسألة ١١١٣) : الأظهر عدم اعتبار القرابة في صحة الوقف ولا سيما في مثل الوقف على الذرية.

(مسألة ١١١٤) : يعتبر في صحة الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه فإذا مات قبل القبض بطل، ولا يعتبر في القبض الفورية، والأحوط اعتبار إذن الواقف في القبض.

(مسألة ١١١٥) : يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذرية مثلاً قبض الطبقة الأولى.

(مسألة ١١١٦) : إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تتحقق القبض ولم يحتاج إلى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض ولديهم.

(مسألة ١١١٧) : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها ولم يحتاج إلى قبض جديد.

(مسألة ١١١٨) : يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه.

(مسألة ١١١٩) : في اعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة إشكال ولا يبعد عدم اعتباره ولا سيما إذا كان من نية الواقف أن تبقى في يده ويعمل بها على حسب ما وقف.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١١٢٠) : بناء على اعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة فالظاهر عدم الحاجة إلى قبض الحاكم فإذا وقف مقبرة كفى في تتحقق القبض الدفن فيها، وإذا وقف مكاناً للصلوة تكفي الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها ويتحقق الوقف بما ذكر.

وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين والدار على سكني العلماء والفقراء فإنه يكفي في قبضها السكنى فيها.

(مسألة ١١٢١) : إذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها فإن الظاهر أنه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

(مسألة ١١٢٢) : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمره عامر فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه كما عرفت.

(مسألة ١١٢٣) : إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض في حصته ولم يصح في حصة الباقي.

(مسألة ١١٢٤) : الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل والأثى (منيحة) أي تبقى ويتتفع بصوفها ولبنها وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وإذا ولدت أثى كانت (منيحة) وهكذا، فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامه غنهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة.

وإذا كانت منجزة غير معلقة فالظاهر بطلانها أيضاً، لأن المنية إذا كانت ملكاً للواقف فلا يمكن أن يكون تاجها الذكر ذبيحة، لأن وقف المعدوم باطل

كتاب الوقف

وإن خرجت عن ملك الواقف، فلا يمكن أن يكون صوفها ولبنها راجعاً إليه أو إلى ورثته.

(مسألة ١١٢٥) : لا يجوز في الوقف توقيته بمدة فإذا قال : داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل، والظاهر عدم صحته حبساً.

(مسألة ١١٢٦) : إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صح وفقاً فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه.

(مسألة ١١٢٧) : لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً وبين كونه مما لا ينقرض غالباً فاتفاق انقراضه.

نعم يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن إن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصدق بالعين وكونه على نحو خاص، فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدق، فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته، بل تبقى العين وفقاً وتصرف منافعها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب.

(مسألة ١١٢٨) : إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان والأظهر البطلان.

(مسألة ١١٢٩) : يشترط في صحة الوقف التجيز فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالياً محتمل الحصول إذا كان لا يتوقف عليه صحة العقد بطل. فإذا قال : وفدت داري إذا جاء رأس الشهور أو إذا ولد لي ذكر أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، وإذا علقه على أمر حالياً

٢٦٠ منهاج الصالحين ج ٢

معلوم الحصول أو علقة على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد : وفقت داري إن كنت زيداً أو وفقت داري إن كانت لي صحة.

(مسألة ١١٣٠) : إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده

(مسألة ١١٣١) : يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل، وإذا قال: داري وقف علي وعلى أخي مثلاً على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار، وإذا كان عل نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره كان الوقف من المنقطع الأول فيبطل مطلقاً. وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة إلى نفسه فقط وكان من الوقف المنقطع الآخر. وإن قال: هي وقف على أخي، ثم على نفسي، ثم على شخص آخر بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه والشخص الآخر، وكان من الوقف المنقطع الوسط.

(مسألة ١١٣٢) : إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم، عرفية كانت الديون أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية صح، بل الظاهر صحة الوقف إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضاً.

(مسألة ١١٣٣) : إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده حتى زوجته صح، وإذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من مالهم صح، بل الظاهر الصحة مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضاً.

(مسألة ١١٣٤) : إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت ففي صحته كما قيل إشكال، بل الأظهر البطلان وكذا في ما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاة.

كتاب الوقف ٢٦١

(مسألة ١١٣٥) : إذا أراد التخلص من إشكال الوقف على النفس فله أن يملّك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذي يريد من ادرار مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك. ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليل، كما يجوز له أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم، بل لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة أو غير معينة مثل مدة حياته.

(مسألة ١١٣٦) : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها ما لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاص مضاد إلى الموقوف عليه، بل قصد مجرد بذل المنفعة وإياحتها للعنوان العام الشامل للواقف. أما إذا كان الوقف على الأئمّة الآخر مع كون الموقوف عليه عنواناً كلياً عاماً ففي جواز مشاركة الواقف إشكال والأظهر الجواز

(مسألة ١١٣٧) : إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده وإن زاد على الثالث.

فصل في شرائط الواقف

(مسألة ١١٣٨) : يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرًا. نعم إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجود البر والمعروف لأرحامه وكان قد بلغ عشرًا وعقل تفدت وصيته كما تقدم، وإذا كان وقف الصبي بإذن الوالي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال والأظهر الصحة.

(مسألة ١١٣٩) : يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال والاشراك كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الوالي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر، والرأي ولا فرق في

٢٦٢ منهاج الصالحين ج ٢

المجعول له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق. نعم إذا خان الوالي ضم إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة فإن لم يكن ذلك عزله.

(مسألة ١١٤٠) : يجوز للمجعول له الولاية أو النظارة الرد وعدم القبول، بل لا يبعد جواز الرد بعد القبول أيضاً.

(مسألة ١١٤١) : يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقفة أو منفعتها سواء أكان أقل من أجراً المثل أم أكثر أم مساوياً، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجراً المثل إن كانت لعمله أجراً إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية.

(مسألة ١١٤٢) : إذا لم يجعل الواقف ولیاً على الوقف كانت الولاية عليه للحاكم الشرعي. نعم إذا كان الوقف على نحو التمليل وكأن خاصاً كانت الولاية عليه للموقوف عليه، فإذا قال : هذه الدار وقف لأولاده ومن بعدهم لأولادهم وهكذا، فالولاية عليها، ومنافعها تكون للأولاد، وإذا لم يكن الوقف خاصاً أو كان ولم يكن على نحو التمليل بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع فالولاية للحاكم الشرعي.

(مسألة ١١٤٣) : إذا جعل الواقف ولیاً أو ناظراً على الولي فليس له عزله. نعم إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل.

(مسألة ١١٤٤) : يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الوقف إلى شخص معينه وأن يجعل الولاية لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده.

(مسألة ١١٤٥) : إذا عين الواقف للولي (المجعول له الولاية) جهة خاصة اختصت ولايته بتلك الجهة، وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي. وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الإجارة والتعمير وأخذ

كتاب الوقف ٢٦٣

العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك مما يكون تحت ولايةولي. نعم إذا كان في الخارج تعارف تصرف إليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف.

(مسألة ١١٤٦) : لا يشترط في الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر إذا كان واحداً لسائر الشرائط على الأقوى. بعد أن لم يعتبر فيه قصد القرابة

فصل في شرائط العين الموقوفة

(مسألة ١١٤٧) : يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف المنفعة. فإذا قال وقفت ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو إماء أو نحوهما، أو قال وقفت فرساً أو عبداً من دون تعين أو قال وقفت منفعة داري لم يصح في الجميع.

(مسألة ١١٤٨) : يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها فلا يصح وقف الحر والمباحات الأصلية قبل حيازتها ويجوز وقف إبل الصدقة وغمها وبقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكوية أو الحاكم الشرعي.

(مسألة ١١٤٩) : يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع فيه إلا بإتلاف عينه، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها مللاً فلا يصح وقف آلات اللهو وألات القمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير.

(مسألة ١١٥٠) : لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضه حال الوقف فإذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر وتحقق القبض بعده صحة الوقف.

٢٦٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١١٥١) : لا إشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان يتتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الورير والشعر والصوف أو غير ذلك، وكذا غيرها مما له منفعة محللة ، ويجوز وقف الدرارهم والدنانير إذا كان يتتفع بها في التزيين، وأما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه إشكال.

(مسألة ١١٥٢) : المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما، والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها

(مسألة ١١٥٣) : لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف فيكتفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل في شرائط الموقف عليه

(مسألة ١١٥٤) : يشترط في الموقف عليه أمور :

(الأول) : التعين، فإذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهددين أو أحد الولدين لم يصح. نعم إذا وقف على الجامع بين أمرتين أو أمور صحيحة.

(الثاني) : أن يكون الموقف عليه إذا كان خاصاً موجوداً حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله، سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما إذا وقف على زيد الذي مات، أو يوجد بعد الوقف مثل أن يوقف على ولده الذي سيولد. وأما إذا كان حملأ لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل. نعم إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا صحيحة.

كتاب الوقف ٢٦٥

(مسألة ١١٥٥) : إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة.

(الثالث) : أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات الملاهي ونحو ذلك.

(مسألة ١١٥٦) : يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحلاة.

(مسألة ١١٥٧) : يجوز الوقف على المملوك قناؤ كان أو غيره أو كان الوقف على نحو التمليل أو الصرف.

(مسألة ١١٥٨) : إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه وما يصح على نحو التشاريك بطل بالنسبة إلى حصة الأول وصح بالنسبة إلى حصة الثاني، وإن كان على نحو الترتيب فإن كان الأول مقدماً فالأقوى بطلانه رأساً وإن كان مؤخراً كان من المنقطع الآخر فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده.

(مسألة ١١٥٩) : إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه، ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح في الأول ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير.

(مسألة ١١٦٠) : إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد في وقت آخر صحيحاً، وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل

في بيان المراد من بعض عبارات الواقف

(مسألة ١١٦١) : إذا وقف مسلم على القراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين، وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة، وإذا كان كافراً فالمراد

٢٦٦ منهاج الصالحين ج ٢

قراء أهل دينه، وإن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى وهكذا وكذا إذا كان سيناً فالمراد فقراء السنة وإذا كان السنين على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض فالأقوى الرجوع إلى ما هو المتعارف عندهم.

(مسألة ١١٦٢) : إذا وقف على القراء أو قراء البلد أو قراء بنى فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء (عليه السلام) أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرف فلا يجب الاستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة. نعم إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب فإن لم يمكن لفرقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن، وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل المعلوم والأحوط له التفتيش والفحص.

(مسألة ١١٦٣) : إذا قال : هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشائخني أو جيراني، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

(مسألة ١١٦٤) : إذا وقف على المسلمين كان من يعتقد الواقف إسلامه فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقر بالشهادتين ويعم الوقف المسلمين جميعاً الذكور والإثاث والكبار والصغار.

(مسألة ١١٦٥) : إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الواقف، فإذا كان الواقف اثنين عشر شيئاً اختص الوقف بالإثنين عشرية من الإمامية ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين ولا بين العدول والفساق وكذا إذا وقف على الشيعة. نعم إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الآخر من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للإثنين عشرية وغيرهم من يعتقد الخلافة لعلي (عليه السلام) بلا فصل.

كتاب الوقف ٢٦٧

(مسألة ١١٦٦) : إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة.

(مسألة ١١٦٧) : إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف. وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث.

(مسألة ١١٦٨) : إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأئمّة والختن. نعم إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الأئمّة وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

(مسألة ١١٦٩) : إذا وقف على أخوته اشترك الأخوة للأبويين والأخوة للأب فقط والأخوة للأم فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه. وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبويين وللأم وكذلك الأخوال، ولا يشمل الوقف على الأخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخواهـما والعمات مطلقاً والحالات كذلك.

(مسألة ١١٧٠) : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات وإذا وقف على ذريته دخل الذكر والأئمّة الصلبي وغيره.

(مسألة ١١٧١) : إذا قال : هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلا فالظاهر منه التشريح، وإذا قال : وقف على أولادي الأعلى فالأعلى فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال : وقف على أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو طبقة طبقة، ففي كونه للترتيب أو للتشريح قولان والأظهر الأول.

(مسألة ١١٧٢) : إذا تردد الموقف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعة، وإذا شك في الوقف أنه ترتيب أو تشريح فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريح وإن لم يكن فيها إطلاق أعطي أهل

٢٦٨ منهاج الصالحين ج ٢

المربطة المحتملة التقدم حصتهم وأقرع في الحصة المرددة بينهم وبين من بعدهم فيعطي من خرجت القرعة باسمه.

(مسألة ١١٧٣) : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم إلا إذا كان هو منهم ويفهم من عبارته كذلك.

وإذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطين وال المجاوريين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نووا إقامة مدة فيه.

(مسألة ١١٧٤) : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال، إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل ذلك فيعطي منه حينئذ.

(مسألة ١١٧٥) : إذا وقف على الحسين (ع) صرف في إقامة عزائه مع بذل الطعام فيه وبدونه والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه (ع) ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وأن يعطى الذاكر لعزائه (ع) في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

(مسألة ١١٧٦) : إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخرىية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراج ذمتهم.

(مسألة ١١٧٧) : إذا وقف على النبي (ص) والأئمة (ع) صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك مما يجب التبصر بمقامهم الرفيع والأحوط إهداء ثواب ذلك إليهم (ع) ولا فرق بين إمام العصر (ع) وأباء الطاهرين.

كتاب الوقف ٢٦٩

(مسألة ١١٧٨) : إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده وأولادهم وإن سفلوا.

(مسألة ١١٧٩) : إذا قال : هذا وقف على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء، فالأقوى أنه وقف على أولاده الصليبيين وغيرهم على التshireek، وكذا إذا قال : وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء على الأقوى.

(مسألة ١١٨٠) : إذا قال : هذا وقف على سكنى أولادي فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجرها ويقتسموا الأجرة، بل يتبعن عليهم السكنى فيها فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً وإن تشاحو في تعين المسكن فالمرجع نظر الولي فإن تعدد الأولياء واختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعي، وإذا اختلف حكام الشرع فالرجوع القرعة وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للأخر الاستقلال فيها وليس عليه شيء لصاحبها، وإن تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً أو شهراً فشهرأ أو سنة فسنة، وإن اختلفوا في ذلك وتشاحو فالحكم كما سبق وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهابة والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته

(مسألة ١١٨١) : إذا قال هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة اختص بالذكر من الذكور ولا يشمل الذكور من الإناث.

(مسألة ١١٨٢) : إذا قال وقف على أخوتي نسلاً بعد نسل فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإإناث.

(مسألة ١١٨٣) : إذا قال : هذا وقف على أولادي، ثم أولاد أولادي كان الترتيب بين أولاده الصليبيين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب، بل الحكم بينهم على نحو التshireek.

٢٧٠ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١١٨٤) : إذا وقف على زيد والقراء فالظاهر التنصيف، وكذا إذا قال وقف على زيد وأولاد عمرو ، أو قال وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو، أو قال وقف على العلماء والقراء.

(مسألة ١١٨٥) : إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد من يأتي من الخارج للزيارة، وفي كونه كذلك إذا قال : وقف على من يزور المشهد الظاهر شموله لمن يزوره ولو كان ساكناً في البلد، إلا إذا كان هناك قرينة بأن المراد به الزائر الخارجي.

فصل

في بعض أحكام الوقف

(مسألة ١١٨٦) : إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، أما إذا اشترط إدخال من شاء معهم فالظاهر صحته حينئذ فإذا أدخل غيرهم معهم نفذ، وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقي الوقف على حالة الأولى، وإذا اشترط إخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضاً.

(مسألة ١١٨٧) : العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وتدخل في ملك الموقوف عليه ويكون نمائها له. نعم إذا كان الوقف وفقاً على الصرف لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها على اختلاف كيفيات الوقف.

(مسألة ١١٨٨) : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين فقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجد في الليل وجب فعل الشرط فإن لم يتهمدوا فالظاهر أنه يخرج عن الوقف أيضاً.

كتاب الوقف ٢٧١

(مسألة ١١٨٩) : إذا احتاجت الأموال الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه وإن أصرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق.

(مسألة ١١٩٠) : الشمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باق على ملك مالكه ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة ، واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة، وكذا ما يتجدد من الشمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته.

(مسألة ١١٩١) : إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد فخرб أو مدرسة فخربت ولم يكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرف لانقطاع من يصلى في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الحال صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسة أخرى إن أمكن. وإن فقي وجوه البر الأقرب فالأقرب.

(مسألة ١١٩٢) : إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت المحتملات متصادقة صرف في المتيقن كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم، أو لم يدر أن الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف في الفرض الأول على العلماء العدول وفي الفرض الثاني على العلماء الفقراء. وإن كانت المحتملات متباعدة فإن كانت غير محصورة تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتملة للوقف وإن أصرفه في وجه آخر من الوجوه المحتملة. وإن كانت الوجوه محصورة كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلاحي

٢٧٢ منهاج الصالحين ج ٢
أو على المسجد الآخر أو إنه وقف لزید أو لعمرو على نحو المصرف أو على نحو
التمليك فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعین الموقوف عليه.

(مسألة ١١٩٣) : إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة
في الوقف التربيري وانقضوا قبل انتهاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة
إلى بقية المدة، وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك
الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته. والظاهر صحتها
بالإجارة من البطن الثاني في الصورة الأولى، ومن الشريك في الصورة الثانية
فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط.
نعم إذا كانت الإجارة من الولي لصالحة الوقف صحت وتفقدت، وكذا إذا كانت
لصالحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولادة على ذلك فإنها تصح ويكون للبطون
اللاحقة حصتهم من الأجرة.

(مسألة ١١٩٤) : إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان
الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف فإذا وقف الشجر أو النخل كانت
ثمرتها ونفع الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام
الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز
للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

(مسألة ١١٩٥) : الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار
نخلًا أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمناً لا يكون وقفًا
بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه، وكذا إذا قطع بعض
الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفًا بل يجري عليه
حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

(مسألة ١١٩٦) : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية وإن
تعذر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

كتاب الوقف ٢٧٣

(مسألة ١١٩٧) : غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرايها وزوال منفعتها يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به، فإن لم يكن ذلك جاز بيعها وتبدلها بما يمكن الانتفاع به وإن لم يكن ذلك أيضاً صرف ثنها في الجهة الموقوف عليها

(مسألة ١١٩٨) : إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب، فإذا كان الوقف وفقاً على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص ولم يكن ذلك صرف منافعه في إقامة عزائه عليه السلام في بلد آخر.

(مسألة ١١٩٩) : إذا تعذر الانتفاع بالوقف لاقراض الموقوف عليه تبطل وقوفيته، ويرجع ملكاً للواقف على ما تقدم فإن لم يكن موجوداً كان لورثته.

(مسألة ١٢٠٠) : إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته، بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإيجاره مدة وصرف الإيجارة في العمارة وجب ذلك، وإن لم يكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها.

(مسألة ١٢٠١) : إذا وقف بستاناً لصرف نمائتها في جهة خاصة فاتقطع عنها الماء حتى ييس شجرها أو انقلع شجرها، وبقيت عرصة فإن أمكن إيجارها وجب ذلك وصرف الأجرة في الجهة الموقوف عليها. نعم إذا فهم من القرائن أن الوقفية قائمة بعنوان البستان، كما إذا وقفها للتتزه أو للاستظلال فإن أمكن بيعها وشراء بستان آخر تعين ذلك وإلا بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف.

(مسألة ١٢٠٢) : يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منها ويجوز له حينئذ الدخول إليها بمقدار الحاجة، كما أن له إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم وقلعها. وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى

٢٧٤ منهاج الصالحين ج ٢

مكانها وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها، ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفة.

(مسألة ١٢٠٣) : إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلاق جازت

قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلاق ويتولى القسمة المالك للملك الطلاق ومتولي الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوق كل منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد وكذا إذا اتحد الواقف والموقوف عليه فإذا لم تكن القسمة منافية للوقف كما إذا وقف أرضاً على أولاده وكانوا أربعة فإنه يجوز لهم اقسامها أرباعاً، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً، وهكذا.

(مسألة ١٢٠٤) : لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة

بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجية، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك ولو كان بناءه على النحو الأحسن، نعم إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا. وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحيث لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير.

(مسألة ١٢٠٥) : إذا انقلعت خلة من البستان الموقوفة فإن كان وقفها

للانتفاع بشرها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان إن احتاج إليه، وإلا ففي الجهة الموقوف عليها. وإذا وقفها للانتفاع بأي وجه كان فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها

كتاب الوقف ٢٧٥

سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك لم يجز بيعها. وإن بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان مع الحاجة ومع عدمها في الجهة الموقوف عليها.

(مسألة ١٢٠٦) : الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم أو من أهل بلد لإقامة مأتم فيها، أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كرباء) الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة، وليست باقية على ملك مالكها ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة. نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته وإلى غرمائه عند تفليسه، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

(مسألة ١٢٠٧) : لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد كما إذا أوقع المتشاحن بين الموقوف عليهم أو خرج من الانتفاع أو غير ذلك.

(مسألة ١٢٠٨) : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أن غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف، وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعوه إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

٢٧٦ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٠٩) : الشرائط التي يشترطها الواقع تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته ستين ولا على غير أهل العلم.

(مسألة ١٢١٠) : تثبت الوقفيّة بالعلم - وإن حصل من الشياع - وبالبينة الشرعية وبإقرار ذي اليد وان لم تكن اليدي مستقلة كما إذا كان جماعة في دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها في حصته وإن لم يعرف غيره بها.

(مسألة ١٢١١) : إذا كان كتاب أو إماء قد كتب عليه إنه وقف فالظاهر الحكم بوقفيته. نعم إذا كان بيد شخص وادعى ملكيته واعتذر عن الكتابة بعدن مقبول قيل صدق وحكم بملكنته له فيجوز حينئذ الشراء منه والتصريف بإذنه وغير ذلك من أحکام الملك لكنه لا يخلو عن إشكال.

(مسألة ١٢١٢) : إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها إن الشيء الفلاني وقف فإن كان عليه إمارة الاعتراف بالوقفيّة من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني أو نحو ذلك مما يكون ظاهراً في الاعتراف بالوقفيّة، وإنما فلا يحکم بها وإن علم أنها بخط المالك.

(مسألة ١٢١٣) : لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشاركيّاً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإإناث وأنه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف كما أنه لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبية أو التشاركيّة أو للذكور والإإناث أو للذكور دون الإناث وهكذا، فإن تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

(مسألة ١٢١٤) : إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة وأما إذا كان

نماؤها زكويأً كما إذا وقف بستانًا فإن كان الوقف على نحو التمليلك للأشخاص الموقوف عليهم كما إذا قال : وفقت البستان لأولادي فإن بلغت حصة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة وإلا لم تجب، وإن كان الوقف على نحو التمليلك للعنوان كما إذا قال : وفقت البستان على فقراء البلد غير قاصد لاستيعابهم، لم تجب الزكاة على واحد منهم إلا إذا أعطي الولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة وكان يبلغ النصاب فإنه تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف كما إذا قال وفقت البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم ونحو ذلك.

الحق فيه ببابان

الباب الأول في الحبس وأخواته

(مسألة ١٢١٥) : يجوز للملك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه فإن كان الحابس قد قصد القرية بحبسه وكان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزم ما دامت العين ولم يجز له الرجوع فيه، وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انتهاء المدة وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس فإذا قال : فرسي محبس على نقل الحاج أو عبدي محبس على خدمة العلماء لزمت ما دامت العين باقية. وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

(مسألة ١٢١٦) : ذكر جماعة كثيرة أنه لا يصح التحبيس إلا بعد القبض ولا يخلو من إشكال، بل الأظهر الصحة بدونه، ولكنه شرط في اللزوم فيجوز للملك الرجوع فيه قبل القبض.

(مسألة ١٢١٧) : إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة وبعدها يرجع إلى الحابس.

٢٧٨ منهاج الصالحين ج ٢

وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع ميراثاً، وإذا حبس عليه مدة حياته نفسه يعني الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حياً، فإذا مات رجع ميراثاً، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة الحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قوله أقربهما الثاني.

(مسألة ١٢١٨) : يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقبى والأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الإسكان فإن كان المجموع بالإسكان قيل له (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له (رقبى) وإذا كان المجموع غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى، بل قيل (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما (رقبى) إن قيد بمدة معينة.

(مسألة ١٢١٩) : الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً في الصحة بل في اللزوم كما تقدم في الحبس.

(مسألة ١٢٢٠) : إذا أسكنه مدة معينة كعشرين سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة فإن انقضت المدة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

(مسألة ١٢٢١) : إذا قال له : أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه فإذا افترض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

(مسألة ١٢٢٢) : إذا قال له : أسكنتك هذه الدار مدة عمري فمات الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود السكنى بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على إشكال، وإن كان المقصود تملك السكنى له انتقلت السكنى إلى ورثة ما دام المالك حياً، فإذا مات

كتاب الوقف ٢٧٩

انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات الساكن في أثنائها.

(مسألة ١٢٢٣) : إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له : أسكنك هذه الدار مدة حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

(مسألة ١٢٢٤) : إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صحيحة، ولزم بالقبض ووجب على المالك إسكنانه وقتاً ما وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء وإذا مات المالك يجوز للورثةأخذ الدار من الساكن، ولا يجري ذلك في الرقبي والعمري لاختصاص الأولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كله.

(مسألة ١٢٢٥) : إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعيشه وضيوفه بل دوابه إن كان فيها موضع معد لذلك وله اقتناء ما جرت العادة فيه مثله من غلة وأوان وأمتعة المدار على ما جرت به العادة من توابعه وليس له إجارته ولا إعارته لغيره فلو آجره ففي صحة الإيجارة بإجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ إشكال.

(مسألة ١٢٢٦) : الظاهر أن (السكنى) و(العمري) و(الرقبي) من العقود المحتاجة في وجودها الاعتباري إلى إيجاب وحده، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيره، وأما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه في الحبس على الشخص وعدم اعتباره في الحبس على الصرف في جهة معينة.

(مسألة ١٢٢٧) : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس ويجوز للمشتري المصالحة معهم

٢٨٠ منهاج الصالحين ج ٢

على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالعين مدة التحبيس بأن يعطيمهم مالاً على أن لا يتفعوا بالعين، أما المصالحة معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها فيه إشكال.

(الباب الثاني)

في الصدقة التي تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها. وقد ورد أنها دواء المريض وبها يدفع البلاء وقد أبرم إبراماً، وبها يستنزل الرزق وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد وأنها تخلف البركة وبها يقضى الدين وأنها تزيد في المال وأنها تدفع ميته السوء والداء والدبالة والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء ويستحب التبشير بها فإنه يدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل فإنه يدفع شر الليل.

(مسألة ١٢٢٨) : المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول، ولكن الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه القرابة فإن كان الإحسان بالتمليك احتاج إلى إيجاب وقبول وإن كان بالإبراء كفى الإيجاب بمثل أبرأات ذمتك وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا فيختلف حكمها من هذه الجهة باختلاف موردها.

(مسألة ١٢٢٩) : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه ما يتوقف على القبض فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف اعتبار القبض وإذا كان التصدق بالإبراء أو البذل لم يعتبر، وهكذا.

(مسألة ١٢٣٠) : يعتبر في الصدقة القرابة فإذا وهب أو أبراً أو وقف بلا قصد القرابة كان هبة وإبراء ووهماً ولا يكون صدقة.

كتاب الوقف ٢٨١

(مسألة ١٢٣١) : تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي، فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها وإن كانت غيرهما كرد المظالم والكافارات وفدية الصوم ففيه إشكال والاحتياط في محله، وأما المندوبة إذا كانت من قبل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك، مما كان من مراسيم الذل والهوان ففي جواز مثل ذلك أيضاً إشكال.

(مسألة ١٢٣٢) : لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة وإن كانت لأجنبي على الأصح.

(مسألة ١٢٣٣) : تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر الذمي.

(مسألة ١٢٣٤) : الصدقة المندوبة سراً أفضل إلا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهار، أما الصدقة الواحية ففي بعض الروايات أن الأفضل إظهارها وقيل الأفضل الإسرار بها، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار.

(مسألة ١٢٣٥) : التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعني المعادي ويستحب التوسط في إيصالها إلى المiskin ففي الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كماً لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء.

والله سبحانه العالم والموفق.

كتاب النكاح

وفيه فصول :

الفصل الأول

النكاح ثلاثة : دائم، ومنقطع، وملك يمين، ويفتقر الأول إلى العقد وهو الإيجاب والقبول بلفظ الماضي على الأحوط استحباباً كزوجتك وانكحتك وقبلت، وتجزى ترجمتها بشرط العجز عن العربية على الأحوط وجوباً وتجزى الإشارة مع العجز عن النطق. ولو زوجت المرأة نفسها صحيحاً ويشترط في تزويج البكر إذن الولي وهو الأب أو الجد للأب على الأحوط وجوباً إلا إذا منعها الولي عن التزويج بالكافئ شرعاً وعرفاً فإنه تسقط ولايته حينئذ. وإذا تزوجت البكر بدون إذن ولديها ثم أجاز ولديها العقد صحيحاً بلا إشكال.

(مسألة ١٢٣٦) : يجوز في صورة عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجة للزوج : زوجتك نفسي بمهر دينار. مثلاً، فيقول الزوج، قبلت وإذا كانت الزوجة قد وكلت وكيلها للزوج : زوجتك موكلتي هنداً مثلاً بمهر دينار، فيقول الزوج قبلت، وإذا كان الزوج قد وكل وكيلًا قال الزوجة لوكيل الزوج : زوجت موكلك زيداً مثلاً نفسي بمهر دينار مثلاً، فيقول الوكيل : قبلت، وإذا كان كل من الزوج والزوجة قد وكل وكيلًا قال وكيل الزوجة لوكيل الزوج : زوجت موكلك زيداً موكلتي هنداً بمهر دينار مثلاً، فيقول وكيل الزوج : قبلت.

ويجوز لشخص واحد تولي طرف العقد حتى الزوج نفسه لكن الأحوط استحباباً أن لا يتولى الزوج الإيجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٣٧) : لا يجب التطابق بين الإيحاب والقبول فلو قال :

أنكحتك فلانة وقال : قبلت التزويج أو العكس كفى .

(مسألة ١٢٣٨) : لا يشترط الشهود في صحة النكاح ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بينة مع حلف المنكر وإن تصادقا على الدخول فلو رد اليمين فحلف المدعى حكم بها كما أنه يلزم المقر بإقراره على كل حال ولو تصادقا على الزوجية ثبتت .

(مسألة ١٢٣٩) : القول قول الأب في تعين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع وإلا بطل العقد ويستحب لمن أراد التزويج أن يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل وصلاة ركعتين عند إرادة التزويج والدعاء بالتأثير وهو : (اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعندهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة) والإشهاد على العقد والإعلان به والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً وصلاة ركعتين عند الدخول والدعاء بالتأثير بعد أن يضع يده على ناصيتها وهو (اللهم على كتابك تزوجتها وفي أماتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان) وأمرها بمثله ويسأل الله تعالى الولد الذكر .

(مسألة ١٢٤٠) : يكره إيقاع العقد والقمر في العقرب وتزويج العقيم والجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال إلا يوم الخميس وعند الغروب قبل ذهاب الشفق وفي المحاق وبعد الفجر حتى تطلع الشمس وفي أول ليلة من الشهر إلا رمضان وفي ليلة النصف من الشهر وأخره، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وعارياً وعقب الاحتمام قبل الغسل والنظر في فرج المرأة والكلام بغير الذكر والعزل عن الحرة بغير إذنها وأن يطرق المسافر أهلها ليلاً ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسعة سنين .

كتاب النكاح ٢٨٥

(مسألة ١٢٤١) : يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها أو شراءها وكذا إلى نساء أهل الذمة وكذا المبتذلات الالاتي لا ينتهي إذا نهين عن التكشف وإلى المحارم الالاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لنسب أو مصاهرة أو رضاع بشرط عدم التلذذ في الجميع ويحرم النظر إلى غيرهن بغير تلذذ أيضاً في غير الوجه والكفين بلا إشكال، وفيهما على الأحوط خصوصاً إن كانت شابة حسنة الوجه والمنظر، ومن غير المحارم أخت الزوجة وكذا الريبة قبل الدخول بأمها، ويحرم على المرأة النظر إلى الرجل على الأحوط في غير الوجه واليدين والرأس والرقبة والقدمين. وأما نظرها إلى هذه الموضع من الرجل فالظاهر جوازه فيما إذا لم يكن بتلذذ أو ريبة وإن كان الأحوط ترك ذلك أيضاً. وكذا يحرم النظر واللمس مع التلذذ ولو إلى المماشيل وكذا يحرم اللمس من الرجل والمرأة لغير المحارم، ويجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة ومن المرأة للصبي غير البالغ مع عدم التلذذ في الجميع، أما مع التلذذ فإنه حرام مطلقاً.

(مسألة ١٢٤٢) : يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه والكفين عن غير الزوج والمحارم بل يجب عليها ستر الوجه والكفين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذذه، بل عن غير المحارم مطلقاً على الأحوط ولا يجب على الرجل الستر مطلقاً.

(مسألة ١٢٤٣) : يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذذ.

(مسألة ١٢٤٤) : لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابة بل الحكم كذلك في المنقطعة على الأحوط.

الفصل الثاني في الأولياء

إنما الولاية للأب وإن علا ووصيه والحاكم والمولي.

٢٨٦ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٤٥) : للأب الولاية على الصغار والمجنونين البالغين كذلك ولا خيار لهم بعد زوال الوصفيين إلا إذا كان العقد حين وقوعه مفسدة عند العقلاء فلا يصح إلا بالإجازة بعد البلوغ والعقل نعم إذا زوج الأبوان الصغارين ولاية فالعقد وإن كان صحيحاً إلا أن في لزومه عليهم بعد بلوغهما إشكالاً فالاحتياط لا يترك. ولا يبعد ولاية الأب على من جن بعد بلوغه على إشكال، فالأحوط الاستجازة من الحاكم الشرعي أيضاً.

(مسألة ١٢٤٦) : لا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة عدا البكر فإن الأحوط لزوماً في تزويجها اعتبار إذن أحدهما وإذنها معاً كما مر. ويكتفي في إثبات إذنها سكوتها إلا إذا كانت هناك قرينة على عدم الرضا وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر بخلاف ما إذا زالت بالوطء شبهة أو زناً على الأظهر.

(مسألة ١٢٤٧) : لا تعتبر الاستجازة من الأب في تزويج البكر إذا تعذرت الاستجازة لغيبته أو حبسه ونحوهما وكانت البنت بحاجة إلى الزواج.

(مسألة ١٢٤٨) : للوصي ولاية النكاح على الصبي إذا نص عليه الموصي وكذا على المجنون إذا اضطر إلى التزويج والأحوط استئذان الحاكم.

(مسألة ١٢٤٩) : للحاكم الشرعي الولاية على المجنون إذا لم يكن له ولد مع ضرورته إلى التزويج وفي ولادته على الصبي في ذلك إشكال والأظهر الجواز مع ضرورته إليه.

(مسألة ١٢٥٠) : في صحة تزويج السفهاء إشكال فالأحوط أن لا ينكح إلا بإذن الأب إن كان وإنما فالحاكم وإذا كان رشيداً في المال غير رشيد في التزويج فالأحوط له الاستئذان من الحاكم في تزويجه.

(مسألة ١٢٥١) : للمولى الولاية على ملوكه ذكرأً كان أم أنثى مطلقاً.

كتاب النكاح ٢٨٧

(مسألة ١٢٥٢) : لو زوج الولي الصغيرين توارثا ولو كان الزوج غيره وقف على الإجازة فإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات أحلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع إذا احتمل كون إجازته طمعاً في الميراث فإذا حلف على ذلك ورث وإلا فلا

(مسألة ١٢٥٣) : كما يصح عقد الفضولي في البيع يصح في النكاح فإذا عقد شخص لغيره من دون إذنه فأجاز المعقود له صحة العقد وإذا لم يجز بطل.

(مسألة ١٢٥٤) : إذا وكلت المرأة شخصاً على تزويجها لم يصح له أن يتزوجها إلا مع عموم الإذن منها بل لو أذنت له في أن يتزوجها فالأحوط له استحباباً أن لا يتولى الإيجاب والقبول بنفسه بل يوكل عنها من يتولى الإيجاب عنها ولا بأس له أن يوكل لها فتتولى الإيجاب منها والقبول منه.

(مسألة ١٢٥٥) : إذا أكره الزوجان على العقد ثم رضيا وأجازا العقد صح وكذلك الحكم في إكراه أحدهما والأحوط تجديد العقد فيهما.

الفصل الثالث

في المحرمات : وهي قسمان : نسب وسبب (فالنسب) الأُم وإن علت والبنت وإن سفلت والأخت وبناتها وإن نزلن والعممة والخالة وإن علتا كعمة الأبوين والجدرين وخالتهما وبنات الأخ وإن نزلن (وأما السبب) فأمور :

(الأول) : ما يحرم بالمشاهدة.

(مسألة ١٢٥٦) : من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها وإن علت وبناتها وإن نزلن ، لابن أو بنت تحريماً مؤبداً سواء سبقن على الوطء أو تأخرن عنه.

(مسألة ١٢٥٧) : تحريم الموطوءة بالملك أو العقد على أبي الواطيء وإن علا ، ولو كان لأمه وعلى أولاده وإن نزلوا وكذا المعقود عليهما لأحدهما مطلقاً

٢٨٨ منهاج الصالحين ج ٢

فإنها تحرم على الآخر وكذا الأمة المملوكة الملموسة بشهوة أو المنظور إلى شيء منها مما يحرم النظر إليه لغير المالك بشهوة فإنها تحرم على الآخر.

(مسألة ١٢٥٨) : من عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أمها وإن علت أبداً، وتحرم بيتها على الأحوط وإن نزلت من بنت كانت أو من ابن ما دامت الأم في عقده فإن فارقها قبل الدخول جاز له العقد على بيتها ولو دخل حرمت عليه البنت أبداً ولم تحرم البنت على أبيه ولا على ابنه.

(مسألة ١٢٥٩) : تحرم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً وكذا بنت أختها وأخيها إلا مع إذن العممة والخالة ولو عقد من دون إذنهما فأجازتا صح على الأقوى وإن كان الأحوط تحديد العقد.

(مسألة ١٢٦٠) : من زنا بخالته في قبلتها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبداً إذا كان الزنا سابقاً على العقد ويلحق بالزنا بالخالة الزنا بالعممة على الأحوط وجوباً والأحوط استحباباً أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً وفي إلحاد الوجه بالشبهة بالزنا وكذلك إلحاد الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان والإلحاد أح祸ط وأولي والأظهر عدم الإلحاد.

(مسألة ١٢٦١) : لا يلحق بالزنا التقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحوها فلو قبل خالتها أو عمته أو امرأة أخرى ولمسها أو نظر إليها بشهوة لم تحرم عليه بيتها.

(مسألة ١٢٦٢) : الزنا والوجه بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريرم فلو تزوج بنت خالتها ودخل بها ثم زنى بخالته أو طأها شبهة لم تحرم عليه بيتها.

(مسألة ١٢٦٣) : المشهور أن المرأة المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه إذا كان الزنا سابقاً على العقد وإلا لم تحرم ولكن الظاهر عدم التحرير حتى فيما إذا كان الزنا سابقاً على العقد وإن كان الأحوط الوجوبى الترك في هذه الصورة.

كتاب النكاح ٢٨٩

(مسألة ١٢٦٤) : لو ملك الأخرين فوطأ إحداهم حرمت الأخرى جمعاً فلو وطأها أيضاً لم تحرم الأولى إلا أن يكون عالماً بالحرمة والموضوع فتحرم حينئذ، ثم إنه إن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً وإن أخرج الثانية عن ملكه لم تحل الأولى إلا إذا كان إخراجه للثانية لا بقصد الرجوع إلى الأولى، والأحوط في وطء الثانية جهلاً أن لا تحل له الأولى إلا بالشرط المذكور.

(مسألة ١٢٦٥) : يحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر وفي الإمام ما زاد على الأمتين وله أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء وفي الحرائر ما زاد على حرتين، وله أن ينكح حرة وأمتين ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها ولو عقد بدونه كان باطلاً بدون إجازتها وأما معها فالظهور الصحة ولو أدخل الحرة على الأمة ولم تعلم فلها الخيار في عقد نفسها ولو جمعهما في عقد واحد صحيحة عقد الحرة وتوقف عقد الأمة على إجازة الحرة.

(مسألة ١٢٦٦) : يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة ما دامتا كذلك، ولو تزوجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل حينئذ حرمت عليه أبداً والولد له وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها والأحوط أن تتم عدة الأول إن كانت معتدة و تستأنف عدة الثاني والظهور التداخل ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه أبداً بالعقد وكذا إذا كانت المعتدة المعقود عليها عالمة بهما، وأما ذات البعل فلا أثر لعلمها ولا فرق في العدة بين الطلاق بائناً أو رجعياً وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ولا فرق في المعتدة بين الحرة والأمة ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة ولا بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل والمدار على علم الزوج فلا يقع حكم عليه أو وكيله.

٢٩٠ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٦٧) : لا يصح العقد على المرأة في المدة التي تكون بين وفاة زوجها وعلمها بوفاته وهل يجري عليها حكم العدة قيل : لا، فلو عقد على امرأة في تلك المدة لم تحرم عليه وإن كان عالماً ودخل بها فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة بعده ولكنه محل إشكال جداً، والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٢٦٨) : من لاط بغلام فأوقيه حرمت عليه أبداً - على الأحوط - أم الغلام وإن علت وأخته وبنته وإن سفلت ولو شك في الدخول لم يحرم عليه، ولو سبق عقدهن لم يحرمن وإن كان الأحوط الاجتناب وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيراً أو كان الموظوه كبيراً إشكال والأظهر العدم، ولا تحرم على الواطئ بنت أخت الموظوه ولا بنت أخيه.

(مسألة ١٢٦٩) : لو دخل بصبية لم تبلغ تسعًا فأفضاها قيل حرمت عليه أبداً ولو اندرمل الجرح، بل تجب لها النفقه ما دامت حية وإن نشرت أو طلقت، بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط، ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضاً ولا تجب لها الديمة مطلقاً وتجب إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلقها والأقوى الحرمة مطلقاً، والأحوط وجوب النفقه لها كما لو كان الإفضاء قبل التسع، ولو أفضى الأجنبية لم تحرم عليه أيضاً.

(مسألة ١٢٧٠) : لو زنى بأمرأة غير معتمدة ولا ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه والأحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل استبرائتها بمحضنة.

(مسألة ١٢٧١) : يجوز التزويج بالزانة والأحوط لزوماً ترك التزويج بالمشهورة بالزنا قبل أن تظهر توبتها.

(مسألة ١٢٧٢) : لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً على الأحوط، ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والممتع بها والخمرة والأمة والصغرى والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة ولا في البعل بين الحر

كتاب النكاح ٢٩١

والعبد والصغير والكبير، ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل أو في العدة و الجاهمل بذلك.

(مسألة ١٢٧٣) : لا يلحق بذات البعل الأمة الموطوءة بالملك أو التحلل كما لا يلحق بالعدة الرجعية عدة البائنة وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ومدة استبراء الأمة.

(مسألة ١٢٧٤) : إذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها.

(مسألة ١٢٧٥) : لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم.

(مسألة ١٢٧٦) : لو طلقت الحرة ثلاثة حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، وإن كانت تحت عبد، ولو طلقت الأمة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت حر.

(مسألة ١٢٧٧) : المطلقة تسعًا للعدة بينها نكاحان ولو لرجل واحد تحرم على المطلق أبداً، بل لا يبعد تحريم المطلقة تسعًا مطلقاً كما يأتي.

(مسألة ١٢٧٨) : لو طلق إحدى زوجاته الأربع رجعياً لم يجز أن ينكح بدلها حتى تخرج من العدة ويجوز ذلك في البائن على المشهور ولكنه محل إشكال.

(مسألة ١٢٧٩) : لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتبًا بطل الثاني، ولو عقد عليهما دفعة لم يبعد أن يكون له الخيار في تعين أيهما شاء وكذا الحكم في تزويج الأخرين.

(الثاني) : من أسباب التحرير : الرضاع.

(مسألة ١٢٨٠) : يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن وطء صحيح وإن كان عن شبهة، يوماً وليلة. أو ما أنبت اللحم وشد العظم أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي.

٢٩٢ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٨١) : يشترط في التحرير برضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة أن لا يفصل بينها رضاع آخر، ولا يقدح الفصل بذلك فيما أنبت اللحم وشد العظم.

(مسألة ١٢٨٢) : لا يقدح الفصل بين الرضعات بالأكل والشرب للغذاء في الرضاع بخمس عشرة رضعة وفيما أنبت اللحم وشد العظم ولكن يقدح ذلك في رضاع يوم وليلة فلو أكل أو شرب الرضيع للغذاء شيئاً آخر لم يحرم الرضاع.

(مسألة ١٢٨٣) : لا يبعد كفاية عشر رضعات كاملة في التحرير إذا لم يتخلل بينها شيء حتى الأكل والشرب.

(مسألة ١٢٨٤) : يشترط في حصول التحرير بالرضاع أن يكون في الحولين بالنسبة إلى المرضع دون ولد المرضعة فالرضاع بعد مضي الحولين على المرضع لا أثر له، ويعتبر أن يكون اللبن لفحل واحد من امرأة واحدة، فلو أرضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل وأكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة، وكذلك لو أرضعته امرأة بعض العدد من فحل وأكملته الأخرى من ذلك الفحل فإنه لا ينشر الحرمة.

(مسألة ١٢٨٥) : لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرضعين إلا مع اتحاد الفحل وإن تعددت المرضعة فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما.

(مسألة ١٢٨٦) : مع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أمّاً للرضيع ذو اللبن أباً له وآخوتهما أخوالاً وأعماماً له، وأخواتهما عمات وخالات له، وأولادهما أخوة له.

كتاب النكاح ٢٩٣

(مسألة ١٢٨٧) : إذا أرضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت المرضعة عليه وجاز له النظر إليها فإن الأم الرضاعية للزوجة بمنزلة الأم النسبية لها وكذلك تحرم زوجة ابن على أبيه الرضاعي فإنها بمنزلة زوجة ابن النسيبي.

(مسألة ١٢٨٨) : يحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرضع وكذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.

(مسألة ١٢٨٩) : لا ينکح أبو المرضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ولا في أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً فإذا أرضعت زوجة الجد للأم طفلًا من لبن جده لأمه حرمت أم المرضع على أبيه ولا فرق في المرضعة بين أن تكون أماً لأم المرضع وأن لا تكون أماً لها، بل تكون زوجة لأبيها.

(مسألة ١٢٩٠) : في جواز نكاح أولاد أبي المرضع الذين لم يرتصعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة نسبياً وفي أولاد الفحل مطلقاً قولان أقربهما الجواز. هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب كما إذا كان الأولاد من زوجة أخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن وإلا لم يجز كما في المثال المتقدم لأن أولاد أبي المرضع حيث إنهم أخوات لأولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة.

(مسألة ١٢٩١) : لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان قد دخل بالمرضعة أو فرض الإرضاع ببنها مع عدم الدخول إلا حرمت هي ولا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرضعة.

(مسألة ١٢٩٢) : لو أرضعت الأم من الرضاع الزوجة الصغيرة مع اتحاد الفحل حرمت. وفي حرمة أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت من النسب أو عدم حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان أقواهما الأول.

(مسألة ١٢٩٣) : يستحب اختيار المسلمة الوضيعة العفيفة العاقلة للرضاع.

٢٩٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٢٩٤) : إذا كان للمرتضى أخ لم يرتفع معه جاز له أن يتزوج بالمرضة أو إحدى بناتها . وإذا كان له اخت لم ترتفع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أو أحد أولاده .

(مسألة ١٢٩٥) : يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع أخيها أو اختها ولا يضر كونها بالرضاع اختاً لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ولد اختها أو أخيها ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمها أو خالة لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنتها وإن صارت بذلك جدة ولد فحلها تحرم على فحلها ، ولا تحرم أم المرضع على زوجها ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتي الفحل ابن ابن الأخرى وكذا يجوز لها أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ولا تحرم بذلك على زوجها وإن صار بذلك أباً لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ، وكذا يجوز لها أن ترضع أخي الزوج أو اخته فتكون بذلك أمًا لأخيه أو اخته ، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أمًا لولد ولده وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخي زوجها أو اخته وأن ترضع عمها أو عمتها أو خاله أو خالته .

(مسألة ١٢٩٦) : يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات ليس معهن رجل كما يثبت بشهادة عدلين . ولا يثبت بشهادة المرضعة وأمه منفردتين أو منضمتين .

(الثالث) من أسباب التحرير : اللعان ويثبت به التحرير المؤبد وكذا يثبت التحرير المؤبد بقذف الزوج امرأته الخرساء . وفي ثبوت التحرير في قذف زوجته الصماء إشكال .

(الرابع) من أسباب التحرير : الكفر فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتافية إجماعاً لا دواماً ولا انقطاعاً وفي الكتافية قولان أظهرهما الجواز في

٢٩٥ كتاب النكاح

المقطع. وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه وفي عموم الحكم للمجوسية وإن كانت من الكتابية إشكال.

(مسألة ١٢٩٧) : لا يجوز للمسلمة المرتدة أن تنكح المسلم وكذا لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمة ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال وكذلك بعد الدخول إذا ارتد الزوج عن فطرة. وأما في غير ذلك فالمشهور على أن الانفصال يتوقف على انتفاء العدة وفيه إشكال والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٢٩٨) : عدة زوجة المرتد عن فطرة عدة الوفاة وعدتها عن المرتد عن ملة عدة الطلاق.

(مسألة ١٢٩٩) : لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد وبعده يقف على انتفاء العدة فإن أسلم فيها كان أملاكه بها.

(مسألة ١٣٠٠) : لو كان الزوجان غير كتابيين وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، ولو كان بعده توقف على انتفاء العدة.

(مسألة ١٣٠١) : لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات وأسلم من فاختار أربعاً انفسخ نكاح الباقي.

(مسألة ١٣٠٢) : لو أسلم الزوج وعنه أربع كتابيات ثبت عقده عليهم ولو كن أكثر تخير أربعاً وبطل نكاح الباقي.

(مسألة ١٣٠٣) : يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في مرضه فإن لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث سواء مات بمرضه أو بسبب آخر من قتل أو مرض آخر.

٢٩٦ منهاج الصالحين ج ٢

أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث، ولو برئ من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر.

(مسألة ١٣٠٤) : لو تزوج امرأة وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعدها برئت ولم يدخل بها ورثتها وكان لها نصف المهر.

(مسألة ١٣٠٥) : في إرث الزوج لو تزوجها في مرضه فماتت قبل الدخول بها ثم مات الزوج في مرضه إشكال والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٣٠٦) : الظاهر أن النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدة عليها بموته، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين أيضاً.

(مسألة ١٣٠٧) : يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف على كراهة، بل الأحوط تركه إلا إذا خيف عليها الضلال فيحرم، ويجوز العكس إلا إذا خيف الضلال، ويكره تزويج الفاسق وتأكد الكراهة في شارب الخمر.

(مسألة ١٣٠٨) : نكاح الشغار باطل وهو جعل نكاح امرأة مهر أخرى.

(مسألة ١٣٠٩) : يجوز تزويج الحرة بالعبد والهاشمية بغيره والعربية بالعجمي وبالعكس.

(مسألة ١٣١٠) : لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل ولا لذات العدة الرجعية ويجوز للمعتدة البائنة، وكذا من الزوج لها إلا أن تكون حمرة أبداً عليه أو تحتاج إلى محلل.

الفصل الرابع في عقد المتعة

ويشترط فيه الإيجاب مثل أن تقول المرأة : متعتك أو زوجتك أو أنكحتك نفسي ، والقبول من أهله مثل : قبلت ، ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإنما كان العقد عقد دوام على الأظهر ولو لم يذكر المهر بطل .

(مسألة ١٣١١) : لو نسي ذكر الأجل ففي البطلان أو انقلابه دائمًا قولان أظهرهما الأول .

(مسألة ١٣١٢) : يحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار ، والأمة على الحرة من دون إذنها ، وبنات الأخ والأخت من دون إذن العممة والخالة ويكره على البكر وعلى الزانية ، وإذا كانت مشهورة بالزنا فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها .

(مسألة ١٣١٣) : لا تتحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء ، كما لا يتحصر ملك اليمين في عدد ، ولا حد للمهر قلة وكثرة ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التججير ، ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الأظهر ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول .

(مسألة ١٣١٤) : تملك المتعة بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للاستمتاع بها ، لكنها لو أخلت ببعض المدة سقط المهر بنسبيه ولا فرق بين كون الإخلال لعذر أو غيره عدا أيام الحيض ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطء . والمدار في الإخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الاستمتاع فهو

٢٩٨ منهاج الصالحين ج ٢

أخلت به مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء فلا يسقط بعض المهر.

(مسألة ١٣١٥) : لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول وبعد ذلك لها أقل الأمرين من المهر المسمى ومهر المثل متعدة لا دواماً مع جهلها، ولا مهر لها مع علمها ببطلانه.

(مسألة ١٣١٦) : يلحق الولد بزوج المتمتع بها إذا وطأها وإن كان قد عزل، يلحق بالوطء الإنزال في فم الفرج وليس للزوج حيئذ نفي الولد مع احتمال تولده منه. ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بلا لعان إلا إذا كان قد أقر به سابقاً وكذا الحكم في الأمة.

(مسألة ١٣١٧) : لو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلاناً صحيحة الإبراء وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به، لكنها لو تزوجت منه ولو عصياناً صحيحة زواجهما على الأظهر.

(مسألة ١٣١٨) : لو صالحها على أن يبرأها المدة وأن لا تتزوج بفلان صحيحة ووجب عليه الإبراء فإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر تولاهم الحاكم، ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان لكنها إن تزوجت به صحيحة التزويج وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها فإن امتنعت أجبرها الحاكم فإن تعذر إجبارها زوجها الحاكم منه. ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحيحة المصالحة ولو أبرأها معلقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان مثلاً أو مطلقاً بطل الإبراء.

(مسألة ١٣١٩) : تعذر الحائل بعد الأجل أو بعد الإبراء بجيضتين كاملتين ولا يكفي فيهما المسمى أو في إحداهما فإن كانت في سن من تحيسن ولا تحيسن وبخمسة وأربعين يوماً وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة وإن

٢٩٩ كتاب النكاح

كانت أمة اعتدت بشهرین وخمسة أيام وتعتدى الحامل بأبعد الأجلين من المدة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة، بل لغيرها أيضاً على الأحوط.

(مسألة ١٣٢٠) : لا يصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائمًا أو منقطعاً قبل اقضائه الأجل.

(مسألة ١٣٢١) : إذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع لم يعد تقديم قول مدعى الانقطاع بيمينه إن لم تكن بينة على الدوام.

(مسألة ١٣٢٢) : لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها شهراً بعد شهر العقد وقيل يجوز وهو ضعيف.

(مسألة ١٣٢٦) : يجوز للمتمتع بها أن تشترط على زوجها أن لا يدخل بها ويجب عليه الوفاء بالشرط، ولكنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلك.

(مسألة ١٣٢٤) : يجوز التمتع بالصغيرة إن كانت قابلة للاستمتاع وإن كانت المدة قليلة لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء وإنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها.

(مسألة ١٣٢٥) : صحة العقد متعدة للصغير لمدة لا تكون قابلة للاستمتاع فيها محل إشكال والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٣٢٦) : يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة للصبي.

(مسألة ١٣٢٧) : لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها إلا إذا اشترط ذلك في عقد المتعة أو في ضمن عقد آخر لازم.

(مسألة ١٣٢٨) : لا طلاق ولا لعان في المتعة ولا توارث بينهما إلا إذا اشترط ذلك لهما أو لأحدهما ومع الاشتراط ينفذ الشرط.

الفصل الخامس

في جواز الاستمتاع بالإماء ونکاحهن

(مسألة ١٣٢٩) : يجوز وطء الأمة بالملك وسائر الاستمتاعات بها كالزوجة إذا لم تكن محمرة عليه بسبب ما، كما إذا كانت موطوءة الأب أو الابن أو كانت منظورة أو ملموسة له بشهوة. ولا فرق في الأمة بين أن تكون مسلمة أو كافرة وقيل إن الأمة إذا كانت مشركة أو مرتدة لا يجوز وطئها، ودليله غير ظاهر.

(مسألة ١٣٣٠) : لا يجوز للعبد والأمة أن يعقدا لأنفسهما بغير إذن المولى فإن فعل أحدهما ذلك وقف على الإجازة.

(مسألة ١٣٣١) : لو أذن المولى في العقد للعبد فالمهر والنفقة على المولى ويستقر المهر بالدخول.

(مسألة ١٣٣٢) : لو تزوج عبد بأمة لغير مولاه فالمعروف أنه إن كان بإذن السيدين سابقاً أو لاحقاً فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا، ولو أذن أحدهما فقط فالولد للآخر مع جهل الزوجين بالحرمة في الصورتين ولكن الخروج في الصور الثلاث عن قاعدة تبعية الولد للأم في الملك لا يخلو من تأمل.

(مسألة ١٣٣٣) : لو كان أحد الزوجين حرّاً فالولد مثله، ولو اشترط المولى رقيته فالأقوى إلغاء شرطه.

(مسألة ١٣٣٤) : لو تزوج الحرّ الأمة من دون إذن المولى عالمًا فهو زان والولد رق للمولى، ولو كان جاهلاً سقط الحدّ دون المهر وعليه قيمة الولد لمولاه يوم سقوطه حيًّا وكذلك الحكم لو ادعت الأمة الحرية وعلى الأب فك أولاده ويلزم المولى دفعهم إليه ولو عجز سعى في القيمة ومع عدم الدخول لا مهر.

كتاب النكاح ٣٠١

(مسألة ١٣٣٥) : لو تزوجت الحرة بعد عالمة من دون إذن المولى فلا مهر لها والولد رق ومع الجهل كان الولد حراً على المشهور ولا قيمة عليها وعلى العبد المهر يتبع به بعد العتق مع الدخول.

(مسألة ١٣٣٦) : لو زنى الحر أو المملوك بملكه فالولد لمولاها.

(مسألة ١٣٣٧) : لو اشتري الزوج جزءاً من زوجته بطل العقد وتحل بالتحليل من الشريك على قول قوي، ولو اشتربت الزوجة زوجها أو جزءاً منه بطل عقد النكاح بينهما.

(مسألة ١٣٣٨) : لو أعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ النكاح إن كان زوجها رقاً.

(مسألة ١٣٣٩) : يجوز جعل العتق مهراً لملوكته سواء قدم العتق أم قدم النكاح والأولى تقديم النكاح. وإذا قدم العتق فليعطيها شيئاً للمهر.

(مسألة ١٣٤٠) : أم الولد رق ولا يجوز بيعها إلا في ثمن رقتها إذا لم يكن غيرها على تفصيل، وتنعقد بعوت المولى من نصيب الولد ولو عجز النصيب سعى في قيمتها.

(مسألة ١٣٤١) : إذا بيعت الأمة المزوجة كان للمشتري فسخ النكاح وكذا إذا بيع العبد المزوج بأمة ومع فسخ مشتري الأمة قبل الدخول لا مهر، ولو أجاز قبله أو بعده فالمهر للبائع.

(مسألة ١٣٤٢) : إذا زوج المولى عبده بحرة أو أمة لغيره فالطلاق بيد العبد ولو كانوا لواحد كان للمولى الطلاق والفسخ.

(مسألة ١٣٤٣) : يحرم لمن زوج أمهه وطئها ولمسها والنظر إليها بشهوة ما دامت في حبال الزوج، وكذلك إذا كانت في العدة.

٣٠٢ منهاج الصالحين ج ٢
مسألة (١٣٤٤) : ليس لأحد الشركين وطء الأمة المشتركة بالملك ويجوز
بالتحليل من شريكه كما سبق.

(مسألة ١٣٤٥) : يجب على مشتري الجارية من الرجل استبرأوها بجيضة إذا لم يستبرئها البائع إلا إذا علم بعدم كونها موطوعة وتقديم تفصيل ذلك في مسائل بيع الحيوان.

(مسألة ١٣٤٦) : لو أعتقها مولاها جاز وطؤها بالعقد من غير استبراء إلا إذا علم كونها موظعة بالوطء الصحيح فإن الأحوط لزوجها الاستبراء حيث أنه لا ينافي في ذلك العذر المأمور.

(مسألة ١٣٤٧) : لو حل أمته لغيره حلت له ولو كان مملوكة ولا يشترط فيه تعين مدة ولا ذكر مهر ولا نفقة لها عليه، ولا سلطان له عليها وليس هو عقد نكاح ولا تملك انتفاع ولا تملك منفعة، بل هو إذن في الانتفاع داخل في ملك اليمين بان يكون المراد منه ما يعم ذلك فتجري عليه أحكامه الثابتة له بما هو عام.

(مسألة ١٣٤٨) : يختص التحليل بالإماء ولا يجوز للحرة أن تخل نفسها لأحد ولا تخل له بذلك.

(مسألة ١٣٤٩) : إذا أطلق المالك التحليل حل للمحلل له جميع الاستمتاعات وإن خصصه بمعين اختص الخل به ولا يحل ما سواه ومع حرية المحلل له ينعقد الولد حراً.

الفصل السادس

في العيوب

(١٣٥٠) : العيوب في الرجل التي توجب الخيار للزوجة في فسخ عقد الزواج أربعة :

(١) الجنون وإن تجدد بعد العقد والوطء.

كتاب النكاح ٣٠٣

(٢) العن إن تجدد بعد العقد لكن لو تجدد بعد العقد والوطء - ولو مرة - لم يوجب الخيار.

(٣) الأخصاء إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج وجهل الزوجة به.

(٤) الجب الذي لا يقدر معه على الوطء أصلًا إذا سبق على العقد أو تجدد قبل الوطء أما إذا كان بعد الوطء ولو مرة فالأقوى أنه لا يقتضي الخيار.

(مسألة ١٣٥١) : العيوب في المرأة التي توجب الخيار للزوج في فسخ العقد سبعة : (الجنون) و(الجذام) و(البرص) و(القرن) وهو العفل ومثله الرتق و(الأفضاء) و(العمى) و(الاقعاد) ومنه العرج البين ويثبت الخيار للزوج فيما إذا كان العيب سابقاً على العقد وفي ثبوته في المتجدد بعد العقد وقبل الوطء إشكال والأقرب الثبوت وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(مسألة ١٣٥٢) : الخيار من جهة العيب في الرجل أو المرأة يثبت في الدائم والمنقطع والأظهر أنه ليس على الفور فلا يسقط بالتأخير.

(مسألة ١٣٥٣) : ليس الفسخ بطلاق ولا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول وللزوجة المسمى بعده ويرجع به على المدرس إن كان، وإن كانت هي المدرسة نفسها فلا مهر لها كما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول إلا في العنة فيثبت نصفه.

(مسألة ١٣٥٤) : القول قول منكر العيب مع اليمين وعدم البينة.

(مسألة ١٣٥٥) : لا بد في خصوص العنة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المراقبة سنة فإن وطأها أو وطأ غيرها فلا فسخ وإلا فسخت إن شاءت وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل.

٣٠٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٣٥٦) : لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة فله الفسخ ولا مهر إلا مع الدخول فيرجع به على المدرس فإن لم يكن المدرس مولاها كان له عشر قيمتها إن كانت بكرًا وإلا نصف العشر.

(مسألة ١٣٥٧) : لو تزوجته على أنه حر فبان عبدًا فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله. وكذا إذا قال أنا منبني فلان فتزوجته على ذلك فبان أنه من غيرهم.

(مسألة ١٣٥٨) : لو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيابًا لم يكن لها الفسخ. نعم ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب للنص الصحيح ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب.

الفصل السابع

في المهر

(مسألة ١٣٥٩) : المرأة تملك المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وكذا في موت أحدهما على الأظهر ولو دخل بها قبلًا أو دبراً استقر المهر، وكذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها.

(مسألة ١٣٦٠) : إذا أزال غير الزوج بكاره المرأة بإكراها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر مثل بكرًا.

(مسألة ١٣٦١) : يصح أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعة ويجوز أن يكون من غير الزوج، ولو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذٍ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج.

(مسألة ١٣٦٢) : لا يتقدر المهر قلة ولا كثرة ولا بدّ فيه من أن يكون متعيناً وإن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة ولو اجله وجب تعين الأجل ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك ولو كان الأجل مبهماً بحثاً مثل

كتاب النكاح ٣٠٥

إلى زمان ما أو ورود مسافر ما، صح العقد وصح المهر أيضاً على الأظهر وسقط التأجيل.

(مسألة ١٣٦٣) : لو لم يذكر المهر صح العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل. ومع الطلاق قبله لها المتعة على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة.

(مسألة ١٣٦٤) : لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان الوطء بعقد باطل أو بلا عقد.

(مسألة ١٣٦٥) : لو تزوجها بحكم أحدهما صح ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنة إن كانت هي الحاكمة ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها المتعة وبعد الدخول فلها مهر المثل إن كان الحكم إلى الزوج، وأما إن كان إلى الزوجة فلا يبعد أن يكون مهر السنة.

(مسألة ١٣٦٦) : لو تزوجها على خادم مطلقاً أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك، ولو قال : على السنة خمسمائة درهم.

(مسألة ١٣٦٧) : لو تزوج الذميان على خمر صح فإن أسلما قبل القبض فللزوجة القيمة، وإن أسلم أحدهما قبله فالظاهر لزوم القيمة أيضاً، ولو تزوج المسلم عليها ففيه أقوال أقواها صحة العقد وثبوت مهر المثل مع الدخول بها ولو أمهر المدبر بطل التدبير.

(مسألة ١٣٦٨) : لو شرط في العقد محـماً بـطل الشرط دون العقد. ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لـزم الشرط، ويـجوز أن تشـترط الزوجة على الزوج في عـقد النـكاح أو غيرـه أن لا يتـزوجـ عليهاـ ويـلزمـ الزوجـ العملـ بهـ ولكنـ لو تـزوجـ صـحـ تـزوـيجـهـ كماـ يـجـوزـ أنـ تـشـترـطـ الوـكـالـةـ عـلـىـ طـلاقـ نـفـسـهـاـ عـنـدـ اـرـتكـابـهـ بـعـضـ

٣٠٦ منهاج الصالحين ج ٢

الأمور من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون حينئذ وكيلة على طلاق نفسها ولا يجوز له عزلها فإذا طلقت نفسها صح طلاقها.

(مسألة ١٣٦٩) : القول قول الزوج في قدر المهر ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجة ومهر المثل، ولو ادعت المواقعة وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه.

(مسألة ١٣٧٠) : لو زوج الأب ابنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال إلا كان المهر على الولد.

(مسألة ١٣٧١) : للمرأة الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر إلا أن يكون المهر مؤجلًا فلا يجوز لها الامتناع وإن حل الأجل. ولا فرق بين المسر والمعسر، وإذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر فلو امتنعت حينئذ صارت ناشزاً.

الفصل الثامن

في القسمة والنشوز

(مسألة ١٣٧٢) : الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداءً مع تعدد الزوجات بالبيت ولكن إذا بات عند إحداهم ليلة من أربع ليال وجب البيت عند الأخرى ليلة منها. والأحوط القسمة ابتداءً، بل الأحوط القسمة وإن اتحدت الزوجة. ولو وهبته إحداهم، وضع ليلتها حيث شاء ولو وهبت ضرتها بات عندها إن رضي بالهببة. والواجب المضاجعة ليلاً لا المواقعة.

(مسألة ١٣٧٣) : إذا تزوج حرة وأمة أو كتافية كان للحرة ليتان من ثمان والأمة او الكتافية ليلة من ثمان. ولا قسمة للمتمتع بها ولا للموطوءة بالملك. وتحتخص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث ويستحب التسوية في الإنفاق على الزوجات.

كتاب النكاح ٣٠٧

(مسألة ١٣٧٤) : يجب على الزوجة التمكين وإزالة المنفر، وله ضرب الناشزة من دون إدماه لحم، ولا كسر عظم بعد وعظها وهجرها على الترتيب ولو نشر طالبته ولها ترك بعض حقها أو كله استمالة ويحل قبوله

(مسألة ١٣٧٥) : لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكمين من أحدهما أو أجنبين مع تعذر أحدهما على الأحوط فإن رأيا الصلح أصلحا، وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل. ومع اختلافهما لا بد للزوجة من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها أو منها، وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والإتفاق، أو الطلاق والتسريح، فإن امتنع عن كليهما طلقتها الحاكم.

الفصل التاسع

في أحكام الأولاد

(مسألة ١٣٧٦) : يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط.

(الأول) : الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله أو الإنزال على فم الفرج.

(الثاني) : مضي ستة أشهر من حين الوطء ونحوه.

(الثالث) : عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة والمشهور الأول والأظهر الآخير.

(مسألة ١٣٧٧) : لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أكثر من أقصى الحمل ثم ولدت لم يلحق الولد به.

(مسألة ١٣٧٨) : القول قول الزوج في عدم الدخول ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان في الدائم.

..... منهاج الصالحين ج ٢
(مسألة ١٣٧٩) : لا يجوز للزاني إلحاقي ولد الزنا به وإن تزوج بأمه بعد الزنا، وكذا لو زنى بأمة فأحبلها ثم اشتراها.

(مسألة ١٣٨٠) : لو تزوجت الحرة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأول وأدت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني ودخوله بها، فهو للأول ويظهر كون عقد الثاني في العدة فتحرم عليه مؤبداً. وإن كان الإتيان به لستة أشهر فصاعداً من دخوله بها فهو للأخير، سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول أم لم يكن بان تجاوز المدة المذكورة من وطئه، ولو كان الإتيان بولد لأقل من ستة أشهر من الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول فليس الولد لهما، وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج.

(مسألة ١٣٨١) : إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية شبهة، واشتبه إلحاقي الولد بالمطلق والواطئ قيل يقرع بينهما وفي إلحاقي بالثاني مشكل، وكذا المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة أو انتهت المدة ووطأها رجل شبهة واشتبه إلحاقي الولد بهما. وإذا وطئت الزوجة أو المعتدة الرجعية شبهة ثم ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطئ أحق به، وإن اشتبه أمره أحق بالزوج لأنه هو الذي يكون عنده كما في حديث علي بن جعفر.

(مسألة ١٣٨٢) : لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعة.

(مسألة ١٣٨٣) : الأمة إذا وطأها المولى فولدت ولداً أحق به إلا إذا نفاه فيقبل نفيه ظاهراً ولا يجوز له نفيه بغير جزم. ولو وطأها المولى وأجنبي فجوراً فالولد للمولى، ولو وطأها المشتركون فتدعوه أحلق بين تخرجه القرعة، ويغنم للباقين حصصهم من قيمة الأمة وقيمة ولدها يوم سقوطه حياً.

(مسألة ١٣٨٤) : لو وطأ المرأة أجنبى شبهة فحملت يلحق به الولد، فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني.

(مسألة ١٣٨٥) : المراد بوطء الشبهة الوطء غير المستحق مع بناء الواطئ على استحقاقه له سواء كان معدوراً فيه شرعاً أم عقلاً أم غير معدور.

(مسألة ١٣٨٦) : إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبى في فرجها أثبت ولحق بها الولد وبصاحب المني فإذا كان الولد أثلى لم يجز لصاحب المني تزويجها، وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها في ذلك.

(مسألة ١٣٨٧) : يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير وإن لم يرض الزوج بذلك.

(مسألة ١٣٨٨) : لا يجوز إسقاط الحمل وإن كان نطفة وفيه الديمة كما يأتى في المواريث.

(مسألة ١٣٨٩) : إذا وطأ الرجل زوجته فساحتقت بكرأ فحملت البكر استحققت الزوجة الرجم والبكر الجلد وكان على الزوجة مهر البكر ويلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر للنص.

(مسألة ١٣٩٠) : يجب عند الولادة استبداد النساء والزوج بالمرأة.

(مسألة ١٣٩١) : يستحب غسل المولود والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وتحنيكه بتربة الحسين (عليه السلام) وبماء الفرات وتسميته باسم أحد الأنبياء والائمة (عليهم السلام) وتكتيته (ولا يكفى محمد بأبي القاسم) وحلق رأسه في اليوم السابع والعقيقة بعده والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وثقب أذنه وختانه فيه ويجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يختن قبله، وخفض الجواري مستحب وإن بلغن والأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٣٩٢) : يستحب أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأشن وأن تكون سالمة من العيوب سمينة . وفي الروايات ، هي شاة لحم يجزئ فيها كل شيء ، وإن خيرها أسمتها ، ويكره أن يأكل الألب منها أو أحد من عيال الألب والأحوط للأم الترك وتجزى الشاة والبقرة والبدنة والأفضل الكبش ويستحب أن تقطع جداول وقيل يكره أن تكسر العظام ويستحب أن تعطى القابلة منها الربع ويقسم الباقي على المؤمنين . وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة . والأفضل أن يكون عددهم عشرة فما زاد ، كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء وملحاً . وأما ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنهما فلم نعثر على مستنده .

(مسألة ١٣٩٣) : من بلغ ولم يعق عنه استحب له أن يعق عن نفسه .

(مسألة ١٣٩٤) : لا يجزئ عن العقيقة التصدق بثمنها ومن صحي عنه أجزاءه الأضحية عن العقيقة .

(مسألة ١٣٩٥) : أفضل المراضع الأم . وللحرة الأجرا على الألب إذا لم يكن للولد مال ، وإلا فمن ماله . ومع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال ، وإن فمن مال من تجب نفقته عليه كما يأتي بيانه . ولا تجبر على إرضاعه وتجبر الأمة .

(مسألة ١٣٩٦) : حد الرضاعة حولان وتحوز الزيادة على ذلك وأقله واحد وعشرون شهراً على المشهور . والأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أجرا أو تبرع .

(مسألة ١٣٩٧) : الأم أحق بحضانة الولد إن شاعت إذا كانت حرفة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد إلى ستين ، وإن كانت أنثى فالأنثى جعلها في حضانة الأم إلى سبع سنين ، وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت .

كتاب النكاح ٣١١

(مسألة ١٣٩٨) : لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان ملوكاً أو كافراً أو مجنوناً فالأم أولى به إلى أن يبلغ من الوصي للأب ومن الجد والجددة له وغيرهما من أقاربه وإن تزوجت.

(مسألة ١٣٩٩) : لو ماتت الأم في مدة الحضانة فالأب أولى به من وصيتها وأبيها وأمها وغيرها من أقاربها، وإذا فقد الأبوان فأب الأب أولى به. ومع فقده فالوصي لأحدهما ومع فقده ثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب إشكال.

(مسألة ١٤٠٠) : إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولية الأبوين عنه وكان له الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

(مسألة ١٤٠١) : إذا طلبت الأم أجرة للرضاع زائدة على غيرها أو وجد متبرع بها وكان نظر الأب للرضاع من غيرها ففي سقوط حق الحضانة إشكال والأظهر سقوطه.

(مسألة ١٤٠٢) : لو تزوجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان أقواهما عدم.

(مسألة ١٤٠٣) : حق الحضانة الذي يكون للأم ففي إسقاطه بإسقاطها محل تأمل. بخلاف حق الحضانة الذي يكون للأب أو الجد فإنه لا يسقط بإسقاطه.

(مسألة ١٤٠٤) : الظاهر إن الأم تستحق الأجرة على الحضانة إلا إذا كانت متبرعة بها أو وجد متبرع بالحضانة.

(مسألة ١٤٠٥) : إذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه ولو عدواناً لم يكن عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها.

(مسألة ١٤٠٦) : يصح إسقاط حق الحضانة المستقبلة كما يصح إسقاطه يوماً فيوماً.

الفصل العاشر

في النفقات

وهي أقسام : نفقة الزوجة ونفقة الأقارب ونفقة الملوك إنساناً كان أو حيواناً.

أما نفقة الزوجة الدائمة فتتجه على الزوج وهي الإطعام والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها بشرط أن تكون عنده فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة. المشهور أن وجوب النفقة مشروط بعدم النشوذ وهو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المفتراء له عنها وإن كان مثل سبه وشتمه وفيه إشكال.

(مسألة ١٤٠٧) : الظاهر أن من النفقة الواجبة على الزوج أجرة الحمام عند حاجة الزوجة إلى التنظيف إذا لم تتهيأ لها مقدمات التنظيف في البيت أو كان ذلك عسراً عليها لبرد أو غيره، كما أن منها أجرة مصاريف الولادة والفصيد والحجامة عند الاحتياج إليها، وكذلك أجرة الطبيب والأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها عادة بل لا يبعد أن يكون منها ما يصرف في سبيل علاج الأمراض الصعبة التي يكون الابتلاء بها اتفاقياً، ولو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجاً.

(مسألة ١٤٠٨) : في وجوب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف إشكال. والاحتياط حسن، فإن الارتكاز العرفي قرينة على إسقاطها في هذه المدة.

(مسألة ١٤٠٩) : تجب النفقة للزوجة الدائمة، وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة. فإن طلقت رجعياً بقيت لها النفقة. فإن طلقت بائناً أو مات الزوج فلا

كتاب النكاح ٣١٣

نفقة لها مع عدم الحمل وأما مع الحمل فتجب في الطلاق دون الموت، وتقضى مع الفوات فلو ماتت انتقلت إلى ورثتها.

(مسألة ١٤١٠) : يجب على الولد الإنفاق على الأبوين ويجب على الوالد الإنفاق على الولد ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة على أخذ الحقوق مثل الزكاة والخمس إذا كان فيه مهانة بل مع عدمها أيضاً.

نعم لا يجب الإنفاق مع البذل خارجاً كما لا يجب مع غناهم أو قدرتهم على الكسب.

(مسألة ١٤١١) : يشترط في وجوب الإنفاق قدرة المتفق على الإنفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب.

(مسألة ١٤١٢) : المشهور أن نفقة الأولاد مع فقد الآباء على الأم، فإن فقدت فعلى أبيها وأمهما بالسوية ولو كانت معهما أم الأب شاركتهما في النفقة وهو لا يخلو من إشكال وإن كان أحوط، ولا تجب النفقة على غير العمودين من الأخوة والأعمام والأخوال ذكوراً أو إناثاً وأولادهم.

(مسألة ١٤١٣) : نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة ، وهي مقدمة على نفقة الأقارب والأقرب منهم مقدم على الأبعد، فالولد مقدم على ولد الولد ولو تساوا وعجز عن الإنفاق عليهم تخير بينهم.

(مسألة ١٤١٤) : الإنسان المملوك تجب نفقته على مولاه، وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية، وإلا تممه المولى والأح祸 للملك النفقة للبهائم أو البيع أو الذبح إن كانت من المذكرة.

(مسألة ١٤١٥) : الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح. فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها

٣١٤ منهاج الصالحين ج ٢

إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق ، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي وإذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ، فيلزمها بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق ، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ، ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب . نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجوب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولدي ينفق عليها من مال نفسه . ويأتي في مبحث العدة التعرض لبقية أحكام المفقود .

(مسألة ١٤١٦) : لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها بل مطلقاً على الأقوى . فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافياً لحق الاستمتاع .

(مسألة ١٤١٧) : ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتملיקه إليها ، ولها الاجتزاء بما يبذل لها منه كما هو المتعارف ، فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخدم فلا إشكال في كونه إمتاعاً لا تمليكاً ، فليس لها المطالبة بتمليقها إليها والظاهر أن الفراش والغطاء أيضاً كذلك . وأما الكسوة ففي كونها كالأول أو الثاني إشكال . ولا يبعد أن الأول أقرب ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله إلى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج ، ويجوز لها ذلك كله في القسم الأول .

(مسألة ١٤١٨) : مرأن الزوجة إذا خرجت من عند زوجها تاركة له من دون مسوغ شرعي سقطت نفقتها ويستمر السقوط ما دامت كذلك ، فإذا رجعت وتابت رجع الاستحقاق .

(مسألة ١٤١٩) : إذا نشر الزوج فلم يؤد إلى زوجته النفقة الالزمة من غير عذر وتعذر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ففي جواز نشورها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال.

(مسألة ١٤٢٠) : إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يمكن من الكسب وجب عليه، إلا إذا كان لا يليق به فتبقى النفقة ديناً عليه والظاهر وجوب الاستدامة عليه إذا علم التمكן من الوفاء أما إذا احتمل عدم التمكן من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال والأقرب عدم السقوط.

(مسألة ١٤٢١) : نفقة الزوجة تقبل الإسقاط في كل يوم أما الإسقاط في جميع الأزمنة المستقبلة فلا يخلو من إشكال وإن كان الجواز أظهر، وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الإسقاط لأنها واجبة تكليفاً محضاً.

(مسألة ١٤٢٢) : يجزئ في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق ولا يجب عليه تملיקها ولا بذلها في دار أخرى ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته، إلا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع إلى خلل في محل الإنفاق.

(مسألة ١٤٢٣) : إذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر، ووجب على الزوج القيام بها. أما بذل أجور السفر ونحوها مما تحتاج إليه من حيث السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر إلى طيب وجب على الزوج بذل ذلك، وإذا كان السفر أداءً لواجب في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحج أو ندرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة وفداء الإحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها.

(مسألة ١٤٢٤) : إذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدهما مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك.

(مسألة ١٤٢٥) : إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلت رجعياً فادعت الزوجة أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقة وادعى الزوج أنه كان قبل الوضع وقد اقضت عدتها فلا نفقة لها فالقول قول الزوجة مع يمينها فإن حلفت استحققت النفقة، ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها.

(مسألة ١٤٢٦) : إذا اختلفا في الإعسار واليسار فادعى الزوج الإعسار وأنه لا يقدر على الإنفاق، وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه. نعم إذا كان الزوج موسرًا وادعى تلف أمواله وأنه صار معسراً فأنكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها.

(مسألة ١٤٢٧) : لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية غير محتاجة.

(مسألة ١٤٢٨) : يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجة عين المأكول كالخبز والطبيخ واللحم المطبوخ وما شاكل ذلك، وأن يدفع إليها موادها كالخطة والدقيق والأرز واللحم ونحو ذلك مما يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومؤنة فإذا اختار الثاني كانت مؤنة الإعداد على الزوج دون الزوجة.

كتاب الطلاق

(مسألة ١٤٢٩) : يشترط في المطلق البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشرًا ولا الجنون وإن كان جنونه أدوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون ولا طلاق المكره وإن رضي بعد ذلك، ولا طلاق السكران ونحوه ما لا قصد له معتمداً به ويجوز لولي الجنون أن يطلق عنه مع المصلحة، ولا يجوز لولي الصبي والسكران أن يطلق عنهما. وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة فيه إشكال.

(مسألة ١٤٣٠) : يشترط في المطلقة دوام الزوجية فلا يصح طلاق المتمتع بها، ولا الموطوءة بملك اليمين، ويشترط أيضاً خلوها من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً، وكان المطلق حاضراً فلو كانت غير مدخول بها أو حاملاً مستينة الحمل جاز طلاقها وإن كانت حائضاً، وكذا إذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها. ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فُرض إليه أمر الطلاق، نعم يشترط في صحة طلاقه على الأحوط مضي مدة يعلم بحسب عادتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر والأحوط أن لا يقل ذلك عن شهر. فإذا مضت المدة المذكورة فطلاقها صحيحة وإن كانت حائضاً حال الطلاق وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنها حائض أو ظاهر كالمحبوس كما أن الغائب الذي يقدر على معرفة أنها حائض أو ظاهر لا يصح طلاقه، وإن وقع الطلاق بعد المدة المزبورة، إلا إذا تبين أنها كانت ظاهراً في حال الطلاق.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٤٣١) : اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فإذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق.

(مسألة ١٤٣٢) : يشترط في المطلقة أيضاً أن تكون ظاهراً طهراً لم يجامعها زوجها فيه. فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح إلا إذا كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً مستينة الحمل. فإن كل واحدة من المذكورات يصح طلاقها وإن وقع في طهر قد جامعها فيه، ومثلها من غاب عنها زوجها إذا كان جاهلاً بذلك وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المتقدمة على الأحوط فإنه يصح الطلاق وإن كان وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطية عدم الحيض.

(مسألة ١٤٣٣) : إذا أخبرت الزوجة أنها ظاهر طلاقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلا باليقنة، ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه.

(مسألة ١٤٣٤) : لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح وأما إذا طلق الحاضر زوجته غير مستينة الحمل في طهر الجامعة فتبين كونها حاملاً ففي صحة طلاقه إشكال والاحتياط بإعادة الطلاق لا يترك، وكذا الإشكال فيما إذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأ ثم طلقها بعد أن ظهرت من الحيض، بل لا يبعد فيه البطلان. وإذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر أو استصحاب عدم الدخول صح الطلاق ظاهراً، أما صحته واقعاً فتابعة لتحقق الشرط واقعاً.

(مسألة ١٤٣٥) : إذا كانت المرأة مسترابة بأن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض سواء أكان لعارض اتفاقي أم لعادة جارية في أمثالها كما في أيام إرضاعها أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه إذا كان قد

كتاب الطلاق ٣١٩

اعزلها حتى مضت ثلاثة أشهر فإنه إذا طلقها بعد مضي المدة المذكورة صح طلاقها وإن كان في طهر المجامعة.

(مسألة ١٤٣٦) : يشترط في صحة الطلاق تعين المطلقة مع تعدد الزوجات فلو كانت له زوجة واحدة فقال : زوجتي طالق صح، ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق فإن نوى معينة منهما أو منهن صح وقبل تفسيره وإن نوى غير معينة بطل على الأقوى.

(مسألة ١٤٣٧) : يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب.

(مسألة ١٤٣٨) : الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول : أنت طالق وهي طالق أو فلانة طالق وفي وقوعه بمثل طلقت فلانة أو طلقتك أو أنت مطلقة أو فلانة مطلقة إشكال بل الأظهر البطلان.

(مسألة ١٤٣٩) : لا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة لل قادر على النطق، ويقع بهما للعجز عنه. ولو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق رجعياً، وقيل لا يقع أصلاً وهو الأقوى. ولو قيل له : هل طلقت زوجتك فلانة ؟ فقال : نعم، بقصد إنشاء الطلاق قيل يقع الطلاق بذلك وقيل لا وهو الأقوى.

(مسألة ١٤٤٠) : يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول متاخرأً فلو قال : إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل. نعم إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما إذا قال : إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو كانت الصفة المعلومة الحصول غير متاخرة كما إذا أشار إلى يده وقال إن كانت هذه يدي فأنت طالق، صح.

منهاج الصالحين ج ٢.....

(مسألة ١٤٤١) : يشترط أيضاً في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين ولا يعتبر معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها فلو قال : زوجتي هند طالق بسم الشاهدين صح وإن لم يكونا يرمان هنداً بعينها، بل وإن اعتقاداً غيرها ولو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا شهادته وتكتفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق.

فصل في أقسام الطلاق

الطلاق قسمان بدعة، وسنة :

(مسألة ١٤٤٢) : الطلاق (بدعة) هو طلاق الحائض الحائل، أو النساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها أو مع غيابه كذلك، أو قبل المدة المعتبرة والطلاق في ظهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر وطلاق الثلاث إما مرسلاً بأن يقول : هي طالق ثلاثة وإما ولاءً بأن يقول هي طالق، هي طالق، هي طالق، والكل باطل عدا طلاق الثلاث فإن فيه تصح واحدة ويبطل الزائد

(مسألة ١٤٤٣) : إذا طلق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً جاز لنا تزويجها إلزاماً له بما ألزم به نفسه. ولو طلقها ثلاثة بانت منه فلا يجوز له مراجعتها. نعم إذا تبصر بعد الطلاق جرى عليه حكم المتصر.

(مسألة ١٤٤٤) : الطلاق (سنة) قسمان : بائن ورجعي.

(الأول) : طلاق اليائسة والصغيرة غير البالغة تسعًا وغير المدخول بها ولو دبراً والمخلوعة والمبارة مع استمرار الزوجة على البذر والمطلقة ثلاثة بینها رجعتان ولو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حرة، والمطلقة طلقتين بينهما رجعة ولو بعقد جديد إن كانت أمة.

(الثاني) : ما عدا ذلك ويجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدة.

كتاب الطلاق ٣٢١

(مسألة ١٤٤٥) : الطلاق العدي هو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ياتيامها تسع سنين وليست يائسة ولم يواعقها زوجها ثم يراجع قبل خروجها من العدة فيواعقها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعتها فيه ويواعقها ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر فإذا نكحت وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثة على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجاً آخر فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثة على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريمًا مؤبدًا إذا كانت حرة أما إذا كانت أمة فإنها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجاً آخر وفي السادسة تحرم مؤبدًا وما عدا ذلك فليس بعدي وإذا لم يكن الطلاق عدياً فالمشهور أنها لا تحرم المطلقة مؤبدًا وإن زاد عدد الطلاق على التسع لكنه لا يخلو من إشكال والاحتياط لا يترك بل التحريرم مؤبدًا غير بعيد.

(مسألة ١٤٤٦) : تحريم المطلقة الحرة في الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره والأمة المطلقة تحرم في الثاني كذلك حتى تنكح زوجاً غيره.

(مسألة ١٤٤٧) : الطلاق السنوي أقسام : سنى بالمعنى الأعم وهو كل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي وسنى مقابل العدي وهو ما يراجع فيه في العدة من دون جماع، وسنى بالمعنى الأخص وهو أن يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضى العدة ثم يتزوجها.

(مسألة ١٤٤٨) : المشهور أنه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محلًا للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الأمة أمور : بلوغه ووطئه قبلًا بالعقد الصحيح الدائم. فإذا فقد واحد منها لم تحل للأول ولكنه لا يخلو من إشكال في التزويج بالمرافق والوطء في الدبر نعم الاشتراط أحوط وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثة، بل لا بد في تحريها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٤٤٩) : الرجوع الموجب لرجوع الزوجية من الإيقاعات فيصح إنشاؤه باللفظ مثل : رجعت بك وراجعتك وأرجعتك، إلى نكاحي ونحو ذلك، وبال فعل كالتبديل بشهوة ونحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج. ولا بد في تحقق الرجوع بالفعل من قصده فلو وقع من الساهي أو بظن أنها غير المطلقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً. نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطء وإن لم يقصد به.

(مسألة ١٤٥٠) : لا يجب الإشهاد في الرجوع فيصح بدونه وإن كان الإشهاد أفضل، ويصح فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل : أرجعتك إلى نكاح موكلني أو رجعت بك، قاصداً ذلك صح.

(مسألة ١٤٥١) : يقبل قول المرأة في اقضاء العدة بالحيض وبالشهر، ويقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد اقضاء العدة بالنسبة إلى أصل الطلاق وعدم الحق له على زوجته. وأما بالنسبة إلى حقوق الزوجة كمطالبتها النفقة للأيام السابقة على إخباره بالطلاق فلا يقبل قوله على الأظهر.

(مسألة ١٤٥٢) : يثبت الرجوع بمجرد ادعاء الزوج وإخباره به إذا كان في أثناء العدة، أما بعد اقضاء العدة إذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدة فلا يقبل إلا بالبينة، وفي قبول شهادة شاهد ويفس الزوج إشكال وكذا بشهادة شاهد وامرأتين وإن كان الأظهر في الثاني القبول.

(مسألة ١٤٥٣) : إذا طلقتها فادعى الزوجة بعده أن الطلاق كان في الحيض وأنكره الزوج ففي كون القول قوله مع اليمين إشكال وإذا رجع الزوج وادعى الزوجة اقضاء عدتها صدقت وإذا علم بالرجوع وانقضاء العدة وشك في المتقدم والتأخر فادعى الزوج تقدم الرجوع وادعى الزوجة تأخره كان القول قوله الزوج سواء أكان تاريخ اقضاء العدة معلوماً وتاريخ الرجوع مجهولاً، أم كان الأمر بالعكس أم كانوا مجهولي التاريخ.

فصل في العدة

(مسألة ١٤٥٤) : لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بها و على غير المدخول بها قبلأ ولا دبراً ويتحقق الدخول بإدخال الحشمة وإن لم ينزل، حراماً كان كما إذا دخل في نهار الصوم الواجب المعين، أو في حالة الحيض أو حلالاً.

(مسألة ١٤٥٥) : عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل في التي تحيض ثلاثة أطهار إذا كانت مستقيمة الحيض فإذا رأت دم الحيضنة الثالثة فقد خرجت من العدة وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة فعدتها ثلاثة أشهر.

(مسألة ١٤٥٦) : عدة طلاق الزوجة الأمة غير الحامل في التي تحيض وكانت مستقيمة الحيض ظهران فإذا رأت دم الحيضنة الثانية فقد خرجت من العدة والأحوط انتظار الحيضنة الأخيرة، وإن كانت غير مستقيمة الحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً.

(مسألة ١٤٥٧) : عدة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض - وهي في سن من تحيض خلقة أو لعارض من رضاع أو غيره - ثلاثة أشهر ولو كانت ملقة إن كانت حرة، وإن كانت أمة فعدتها خمسة وأربعون يوماً.

(مسألة ١٤٥٨) : عدة طلاق الزوجة الحامل، وإن كان حملها بإراقة ماء زوجها في فرجها من دون دخول، إلى وضع الحمل ولا فرق بين الحرة والأمة.

(مسألة ١٤٥٩) : عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام، صغيرة كانت أم كبيرة يائسة كانت أم غيرها مسلمة كانت أم غيرها مدخلولاً بها أم غير مدخل دائمة كانت أم متمتعاً بها ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحر والعبد والعاقل وغيره والأحوط استحباباً أن تكون

٣٢٤ منهاج الصالحين ج ٢
الشهور عدديه ف تكون المدة مائة وثلاثين يوماً وإن كانت حرة حاملاً فعدتها أبعد
الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق.

(مسألة ١٤٦٠) : عدة الأمة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدها الحرة على
الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان الاعتداد من وفاة سيدها أم من وفاة
زوجها إذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها إذا كانت
موطوءة له. وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام، أما إذا
كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل.

(مسألة ١٤٦١) : يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد ما دامت في العدة
بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحمراة وماء
الذهب ولبس مثل الأحمر والأصفر إذا كان لباس زينة عند العرف. وربما يكون
لباس الأسود كذلك إما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل
كونه مخططاً. وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الخلبي، ولا بأس
بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظفار ودخول الحمام، ولا
فرق بين المسلمة والذمية، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير، والأقوى عدم
ثبوت الحداد في الصغيرة، كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحرقة فلا يجب
على الأمة. نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة. والظاهر أنه ليس شرطاً
في العدة، فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد انتهاء العدة، ولا يجب
عليها استئنافها والأقوى جواز خروجها من بيتهما على كراهة إلا لضرورة أو أداء
حق أو فعل طاعة أو قضاء حاجة.

(مسألة ١٤٦٢) : إذا وطأ أمهه ثم اعتقها اعتدت منه كالحرقة بثلاثة أطهار
إن كانت مستقيمة الحيض وإلا في ثلاثة أشهر.

٣٢٥ كتاب الطلاق.....

(مسألة ١٤٦٣) : إذا طلق زوجته رجعياً فمات في أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة. فإن كانت حرة اعتدت عدة الحرة، وإن كانت أمة اعتدت عدة الأمة لوفاة. أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير، حرة كانت أم أمة.

(مسألة ١٤٦٤) : الحمل الذي يكون وضعه هو متى عدة الحامل أعم مما كان سقطاً تماماً وغير تام، حتى لو كان مضغة أو علقة.

(مسألة ١٤٦٥) : إذا كانت حاملاً بأثنين لم تخرج من العدة إلا بوضع الاثنين.

(مسألة ١٤٦٦) : لا بد من العلم بوضع الحمل فلا يكفي الظن به فضلاً عن الشك. نعم يكفي قيام الحجة على ذلك كالبينة وإن لم تفدي الظن

(مسألة ١٤٦٧) : المشهور أنه يعتبر في انقضاء عدة الحامل بوضع حملها، إلحاد الولد بذاته فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يتحمل تولده منه لم يكن وضعه موجباً للخروج عن العدة منه بل تكون عدتها الأقراء أو الشهور. والأقوى الخروج والاحتياط في محله.

(مسألة ١٤٦٨) : الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته، وكذا إن جهل خبره وأنفق عليها ولية من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور أنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فإن علم حياته صبرت وإن علم موته اعتدت عدة الوفاة وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وبأن يطلقها فإن امتنع أجبره فإن لم يكن له ولد أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عدة الوفاة، وليس عليها حداد فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت. وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، وما ذكره المشهور قريب وإن منعه بعض.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٤٦٩) : لو كانت للغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلب ذلك فيجتزيء بمضي المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهن أو يحتاج إلى تأجيل وفحص جديد ؟ وجهان أقربهما الأول .

(مسألة ١٤٧٠) : لا يبعد الاجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم، ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق والأحوط الأولى أن يكون التأجيل من قبل الحاكم والفحص في تلك المدة من قبله.

(مسألة ١٤٧١) : لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة.

(مسألة ١٤٧٢) : لو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة فإن احتمل الوجودان بالفحص في المدار الباقي ولو بعيداً لزم الفحص وإن تيقن عدم الوجودان سقط وجوب الفحص ولكن يجب الانتظار تمام المدة على الأحوط

(مسألة ١٤٧٣) : لو تمت المدة واحتمل وجوده بالفحص بعدها لم يجب، بل يكتفي بالفحص في المدة المضروبة.

(مسألة ١٤٧٤) : لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال ومن انكسرت سفينته فقد.

(مسألة ١٤٧٥) : يجوز للحاكم الاستابة في الفحص وإن كان النائب نفس الزوجة، ويكتفي في النائب الوثاقة ولا فرق في الزوج بين الحر والعبد وكذلك الزوجة والظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة.

كتاب الطلاق ٣٢٧

(مسألة ١٤٧٦) : الطلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي تجب فيه النفقة. وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر ولو مات بعد العدة فلا توارث بينهما.

(مسألة ١٤٧٧) : ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذي لا يمكن إطلاقه من الحبس أبداً إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال وما ذكره قدس سره بعيد. وأبعد منه ما ذكره أيضاً من أن المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية تجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك ولازم كلامه جواز المبادرة إلى طلاق الزوجة بلا إذن من الزوج إذا علم كون بقائهما على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية، وهو كما ترى.

(مسألة ١٤٧٨) : مرأن الزوج إذا كان ممتنعاً من الإنفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت أمرها إلى الحاكم فيأمر زوجها بالإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم والظاهر أن الطلاق حينئذ بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة، وعدتها عدة الطلاق.

(مسألة ١٤٧٩) : عدة الموطوءة بشبهة عدة الطلاق، فإن كانت حاملاً بفوضع الحمل، وإن كانت حائلاً مستقيمة الحيض فالقراء وإلا فالشهر، وكذا المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعيب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غيره. نعم إذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة. أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها.

هذا في الحرة وحكم الأمة حكم الحرة فيما ذكرناه على الأحوط.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٤٨٠) : لا عدة على المزني بها من الزنا إن كانت حرة ولا استبراء عليها إن كانت أمة، فيجوز لزوجها أن يطأها ويجوز التزويج بها للزاني وغيره، لكن الأحوط لزوماً أن لا يتزوج بها الزاني إلا بعد استبرائتها بمحضة.

(مسألة ١٤٨١) : الموطوعة شبهة لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت في العدة وفي جوازسائر الاستمتاعات منع، والظاهر أنه لا يجوز تزويجها في العدة لو كانت خلية.

(مسألة ١٤٨٢) : مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه، حاضراً كان الزوج أو غائباً. ومبدأ عدة الوفاة في الحاضر من حينها، وفي الغائب ومن بحكمه كالمحبوس من حين بلوغ خبر الوفاة، بل لا يبعد ذلك في الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلا بعد مدة، وفي عموم الحكم للأمة إذا مات من له العدة وعلمت به بعد مدة إشكال، وكذا الإشكال في عمومه للصغيرة والمجنونة وهل يشترط في تتحقق البلوغ حجية الخبر؟ وجهان أظهرهما ذلك ومبدأ عدة الفسخ من حينه وكذا مبدأ عدة وطء الشبهة من حين زوال الشبهة على الأظهر.

(مسألة ١٤٨٣) : المطلقة بائنها بمنزلة الأجنبية لا تستحق نفقة على زوجها ولا تجب عليها إطاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه أما المطلقة رجعياً فهي بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن ويجوز، بل يستحب لها إظهار زيتها له، وتجب عليه نفقتها وتجب عليها إطاعته، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدة ولا يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر إلا أن تأتي بفاحشة مبينة، كما إذا كانت بذلة اللسان وفي ترددها على الأجانب أو ترددتهم مشكل بأن يكون سبباً لإخراجها. ولو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر إذا أدت الضرورة بذلك.

٣٢٩ كتاب الطلاق

(مسألة ١٤٨٤) : إذا طلقها فحاصلت بحيث لم يخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة واحتاجت في انتهاء عدتها إلى أطهار ثلاثة أخرى فتنتهي عدتها برؤية الحيضة الرابعة، ولو تخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة وانتهت عدتها برؤية الحيضة الثالثة.

(مسألة ١٤٨٥) : إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في أول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الأطهار، وإذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الأطهار لا الشهور، وإذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً أقل من ثلاثة أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة، اعتدت بالسابق من الشهور والأطهار فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها، وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها أيضاً. نعم إذا كانت مستقيمة الحيضة فطلاقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وأنه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة.

(مسألة ١٤٨٦) : إذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين.

(مسألة ١٤٨٧) : تختص العدة في وطء الشبهة بما إذا كان الواطئ جاهلاً سواء كانت الموطوعة عالمة أم جاهلة، أما إذا كان الواطئ عالماً والموطوعة جاهلة فالظاهر أنه لا عدة له عليها.

(مسألة ١٤٨٨) : إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة فهل تتدخل العدتان بأن تستأنف عدة للوطء وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم وطأها أو طلقها

٣٣٠ منهاج الصالحين ج ٢

حائلاً ثم وطأها فحملت أو لا تتدخل قولان: أشهرهما الثاني والأول أح祸، بل لا يبعد ذلك لو وطأها أجنبى شبهة، ثم طلقها زوجها أو بالعكس ولكن لا يترك الاحتياط بتعدد العدة حيئذ، وكذا إذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك. نعم لا ينبغي الإشكال في التداخل إذا وطأها رجل شبهة مرة بعد أخرى.

(مسألة ١٤٨٩) : إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملاً بإراقته على فم الفرج اعتدت عدة الحامل وكان له الرجوع فيها.

فصل في الخلع والمبارة

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى فإذا انضم إلى أحدهما تطليقان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره.

(مسألة ١٤٩٠) : يقع الخلع بقوله : أنت طالق على كذا، وفلاة طالق على كذا، وبقوله : خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا، أو فلانة مختلعة على كذا، بالفتح فيهما وفي الكسر إشكال، وإن لم يلحق بقوله : أنت طالق أو هي طالق وإن كان الأحوط الوجوبى إلحاقه به ولا يقع بالتقايل بين الزوجين.

(مسألة ١٤٩١) : يشترط في الخلع الفدية ويعتبر فيها أن تكون مما يصح تملكه، وأن تكون معلومة قدرًا ووصفاً ولو في الجملة على الأحوط، وأن يكون بذلك باختيار المرأة فلا تصح مع إكراهها على بذلك سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره ويجوز أن تكون أكثر من المهر وأقل منه ومساوية له، ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوج للزوج فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً ولم يملك الزوج الفدية. والأحوط أن تكون الكراهة بحد يخاف منها الوقوع في الحرام.

(مسألة ١٤٩٢) : يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج لها وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع، وأن لا يكون معلقاً على شرط مشكوك الحصول ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً. وإذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل

كتاب الطلاق ٣٣١

من أصله وكذا إذا كان معلقاً على شرط. نعم إذا كان معلقاً على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال : خلعتك إن كنت زوجتي أو إن كانت كارهة صحة.

(مسألة ١٤٩٣) : يشترط في الزوج الحال البالغ والعقل والاختيار والقصد، ولا يشترط في الزوجة المختلعة البالغ ولا العقل على الأقوى فيصح خلعها ويتولى الولي البذر.

(مسألة ١٤٩٤) : يشترط في الخلع أن تكون الزوجة حال الخلع طاهراً من الحيض والنفاس، وأن لا يكون الظهر ظهر مواقعة فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طاهراً واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع. نعم اعتبار ذلك إنما هو إذا كانت قد دخل بها باللغة غير آيس حائلاً وكان الزوج حاضراً، أما إذا لم تكن مدحولاً بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً، أو كان الزوج غائباً صح خلعها وإن كانت حائضاً أو نفساء أو كانت في ظهر المواقعة. نعم الغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر، والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدم في الطلاق.

(مسألة ١٤٩٥) : يجوز للزوجة الرجوع في الفدية كلاً أو بعضاً ما دامت في العدة وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدة كان رجوعها بها لغواً، وكذا إذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدة، لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها لأن كان الخلع طلاقاً بائناً في نفسه كونه طلاقاً ثالثاً أو كان الزوج قد تزوج بأختها أو برابعه قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنع من رجوعه في العدة.

(مسألة ١٤٩٦) : لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة، إلا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدة.

(مسألة ١٤٩٧) : لو كانت الفدية المسلمة مما لا يملكه المسلم كآخر والختزير بطل الخلع، ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحة الخلع والرجوع إلى البدل وبطلاه قولهان أقربهما الثاني.

(مسألة ١٤٩٨) : إذا خلعنها على خلٌّ فإن خمراً بطل البذل، بل الخلع أيضاً على الأظهر، ولو خلعنها على ألف ولم يعين بطل، إلا إذا كانت هناك قرينة تدل بان مراده الدرهم او الدينار او الثوب.

(مسألة ١٤٩٩) : قد عرفت أنه إذا بذلت له على أن يطلقها وكانت كارهة له فقال : أنت طالق على كذا، صح خلعنها وإن تجرد عن لفظ الخلع، أما إذا لم تكن كارهة له فلا يصح خلعنها وهل يصح طلاقها فيه إشكال وخلاف. والأقرب بالطلان، إلا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد أخذ الطلاق شرطاً فيه. كما إذا صاحته على مال واشترطت عليه أن يطلقها فإنه بعد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق، والطلاق حينئذ رجعي لا خلعي حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع، إلا أنه يحرم عليه مخالفة الشرط، لكنه إذا خالف ورجع صح رجوعه ويثبت للزوجة الخيار في فسخ عقد الصلح من جهة تخلف الشرط.

(مسألة ١٥٠٠) : الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع. نعم لا تبعد صحة البذل والطلاق ويكون رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارده، وكذا لو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه. نعم إذا ملكها الغير ماله فبذلتة صح الخلع ولو بذل السيد لزوج أمته على أن يخلعنها فخلعنها ففي صحة الخلع وإلزام المولى به إشكال.

(مسألة ١٥٠١) : لو خلعنها على عبد كاتب فتبين أنه غير كاتب فإن رضي به صح الخلع وإن رده بطل الخلع وصح طلاقها بلا عوض وكذا لو خلعنها على عين فتبين أنها معيبة.

كتاب الطلاق ٣٣٣

(مسألة ١٥٠٢) : الأحوط المبادرة إلى إيقاع الطلاق والخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل ، فإذا قالت له : طلقني على ألف درهم لزم فوراً أن يقول : أنت طالق على ألف درهم.

(مسألة ١٥٠٣) : يجوز أن يكون البذل والخلع ب مباشرة الزوجين وبتوكيлемا وبالاختلاف ، فإذا وقع ب مباشرةهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول : بذلك لك كذا على أن تطلقني ، فيقول الزوج أنت مختلعة على كذا فأنت طالق ، وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده إشكال ، وإذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجة : بذلك لك كذا على أن تطلق موكلتي فلانة فيقول وكيل الزوج موكلتك فلانة زوجة موكللي مختلعة على كذا فهي طالق ، وفي جواز ابتداء وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بعده إشكال كما تقدم.

(مسألة ١٥٠٤) : الكراهة المعتبرة في صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته ، كفاح منظره وسوء خلقه ، أو عرضية من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة ، وأما إذا كان منشأ الكراهة شيئاً من ذلك فالظاهر عدم صحة البذل فلا يقع الطلاق خلعاً.

(مسألة ١٥٠٥) : المباراة كالخلع وتفرق عنه بأن الكراهة فيها منها جميعاً وبلزم إتباعها بالطلاق فلا يحتجزا بقوله : برأت زوجتي على كذا حتى يقول : فأنت طالق أو هي طالق كما أنه يكفي الاقتصر على صيغة الطلاق فقط ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر.

(مسألة ١٥٠٦) : طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة فإذا رجعت فيه في العدة جاز له الرجوع بها على ما تقدم في الخلع .

كتاب الظهار

(مسألة ١٥٠٧) : الظهار حرام وقيل أنه معفو عنه ولم يثبت.

(مسألة ١٥٠٨) : يتحقق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمه : أنت أو هند أو نحوهما - مما يميزها عن غيرها - عليّ كظهر أمي ، وفي ثبوت الظهار ، في التشبيه بغير الظهر من اليد والرجل ونحوهما إشكال . والأحوط تركه ، ويلحق بالأم جميع المحرمات النسبية ، كالعمة والخالة وغيرهما ولا تلحق المحرمات بالرضاع وبالمحاشرة النسبية في ذلك .

(مسألة ١٥٠٩) : لو قالت الزوجة لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لم يتحقق الظهار .

(مسألة ١٥١٠) : يعتبر في الظهار سماع شاهدي عدل قول المظاهر ، وكماله بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الغضب ، وإيقاعه في ظهر لم يجتمع فيها إذا كان حاضراً . ومثلها تحضر .

(مسألة ١٥١١) : كما يقع الظهار في الزوجة الدائمة يقع في المتمتع بها ، وكذلك في الأمة ويصح مع التعليق على الشرط أيضاً حتى الزمان على الأقوى . نعم لا يقع في يمين بأن كان غرضه الزجر عن فعل كما لو قال إن كلمتك فأنت عليّ كظهر أمي ، أو البعد على فعل كما لو قال إن تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي .

(مسألة ١٥١٢) : لا يقع الظهار على غير المدخول بها ولا يقع في إضرار على الأحوط .

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٥١٣) : لو قُيِّدَ الظهار بمدة شهر أو سنة ففي صحته إشكال.

(مسألة ١٥١٤) : يحرم الوطء بعد الظهار ولو أراد الوطء لزمه التكفير أولًا ثم يطأها. فإن طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائناً وتزوجها في العدة أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لا يمكن الرجوع إلى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وكان المرتد الرجل عن فطرة فلا كفارة.

(مسألة ١٥١٥) : لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامدًا لزمه كفارتان إحداهما للوطء والأخرى لإرادة العود إليه وتنكر الكفاره بتكرر الوطء، كما أنها تنكر بتكرر الظهار مع تعدد المجلس. أما مع اتحاده فيه إشكال، ولو عجز لم يجزئه الاستغفار على الأحوط.

(مسألة ١٥١٦) : إذا رافعت المظاهرة زوجها إلى الحاكم أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المراجعة فيضيق عليه بعدها حتى يكفر أو يطلق.

(مسألة ١٥١٧) : لو ظهر زوجته الأمة ثم اشتراها ووطأها بالملك فلا كفارة.

كتاب الإيلاء

(مسألة ١٥١٨) : الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة. ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى ولا لغير إضرار فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء، بل انعقد يميناً وجرى عليه حكم الأيمان.

(مسألة ١٥١٩) : يشترط في الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد وإن كان عبداً أو خصياً، بل مجبوباً على إشكال قوي فيمن لا يتمكن من الإيلاج.

(مسألة ١٥٢٠) : لا بد في الإيلاء أن تكون المرأة منكوبة بال دائم مدخلاً بها وأن يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر.

(مسألة ١٥٢١) : إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء إلى الحاكم أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المراجعة فإن رجع وكفر بعد الوطء، وإلا ألزمه بالطلاق أو الفيئه والتکفير ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم ولو طلق وقع الطلاق رجعاً وبائناً على حسب اختلاف موارده.

(مسألة ١٥٢٢) : لو آلى مدة فداع حتى خرجت، فلا كفارة عليه. وعليه الكفارة لو وطأ قبله.

(مسألة ١٥٢٣) : لو ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه.

(مسألة ١٥٢٤) : فيئه القادر هو الوطء قبله، وفيئه العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة.

..... منهاج الصالحين ج ٢
مسألة ١٥٢٥) : لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين إذا كان الزمان المخلوف
على ترك الوطء فيه واحداً.

كتاب اللعان

(مسألة ١٥٢٦) : سبب اللعان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البيينة، وفي ثبوته بإنكار ولد يلحق به ظاهراً بدون القذف إشكال.

(مسألة ١٥٢٧) : يشترط في الملاعن والملاعنة التكليف وسلامة المرأة من الصمم والخرس ودوار النكاح والدخول، وصورته أن يقول الرجل : أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة، ثم يقول : إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول : إن غضب الله على إن كان من الصادقين فتحرم عليه أبداً، ويجب التلفظ بالشهادة، وقيامهما عند التلفظ وبده الرجل وتعيين المرأة والنطق بالعربية مع القدرة، ويجوز غيرها مع التعذر والبدأ بالشهادة ثم باللعن في الرجل، والمرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وحضور من يستمع لللعن، والوعظ قبل اللعن والغضب.

(مسألة ١٥٢٨) : لو أكذب الملاعن نفسه بعد اللعن فلا يحد للقذف، ولم يزل التحرير. ولو أكذب في أثناء يحد ولا تثبت أحکام اللعن.

(مسألة ١٥٢٩) : إذا اعترف الرجل بعد اللعن بالولد ورثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولو اعترفت المرأة بعد اللعن بالزنا أربعاً ففي الحد تردد. والأظهر العدم، ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينة بإرخاء الستر، فالأقرب ثبوت اللعن والله العالم بحقائق الأحكام.

٣٤٠

..... منهاج الصالحين ج ٢

كتاب العتق

وفيه فصول

الفصل الأول في الرق

(مسألة ١٥٣٠) : يختص الاسترقاق بأهل الحرب، وبأهل الذمة إن أخلوا بالشرائط على تفصيل في محله فإن أسلموا بقي الرق بحاله فيهم وفي أعقابهم.

(مسألة ١٥٣١) : يحکم على المقر بالرقية إذا كان مختاراً بالغًا.

(مسألة ١٥٣٢) : لا يقبل قول مدعى الحرية إذا كان يباع في الأسواق إلا ببينة.

(مسألة ١٥٣٣) : لا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وإن علا، والأولاد وإن نزلوا، ولا يملك الرجل المحارم بالنسبة من النساء. ولو ملك أحد هؤلاء عتق، وحكم الرضاع حكم النسب.

الفصل الثاني

في صيغة العتق

(مسألة ١٥٣٤) : الصريح من صيغة العتق : أنت حر، وفي لفظ العتق إشكال أظهره الواقع به، ولا يقع بغيرهما ولا بالإشارة والكتابة مع القدرة، ولا يقع معلقاً على شرط ولا في يمين كما إذا قال إن كلمت زيداً فعدي حر، ولو شرط مع العتق شيئاً من خدمة وغيرها جاز.

(مسألة ١٥٣٥) : يشترط في المعتق البلوغ والاختيار والقصد والقرابة، ويشترط في المعتق بالفتح الملك. وفي اشتراط إسلامه إشكال، والأقرب العدم.

ويكره عتق المخالف ويستحب أن يعتق من مضى عليه في ملكه سبع سنين فصاعداً.

(مسألة ١٥٣٦) : لو أعتق ثلث عبيده استخرج بالقرعة، ولو أعتق بعض عبده أعتق كله، ولو كان شريك فيه قومت عليه حصة شريكه، ولو كان معسراً سعى العبد في النصيب.

(مسألة ١٥٣٧) : لو أعتق الحبلى فالوجه تبعية الحمل له.

(مسألة ١٥٣٨) : من أسباب العتق عمى المملوك وجذامه، وتنكيل المولى به، وإسلام العبد وخروجه عن دار الحرب قبل مولاه، وكذا الإقعاد على المشهور المدعى عليه الإجماع ويحتمل ذلك في الجنون.

(مسألة ١٥٣٩) : لو مات ذو المال وله وارث مملوك لا غير، اشتري من مولاه وأعتق وأعطي الباقى، ولا فرق بين المملوك الواحد والمتعدد

الفصل الثالث في التدبير

(مسألة ١٥٤٠) : التدبير أن يقول المولى لعبد : أنت حر بعد وفاتي، ونحو ذلك مم دل صريحاً على ذلك من العبارات ويعتبر صدره من الكامل القاصد المختار ،فيتعلق من الثلث بعد الوفاة كالوصية . وله الرجوع متى شاء، وهو متأخر عن الدين.

(مسألة ١٥٤١) : لو دبر الحبلى اختصت بالتدبير دون الحمل. فلا يدبر بمجرد تدبيرها. هذا فيما لم يعلم المولى بحملها، وإنما فلا تبعد التبعية، أما لو تجدد الحمل من مملوك بعد التدبير فإنه يكون مدبراً . وحيثئذ يصح رجوعه في تدبير الأم ولا يصح رجوعه في تدبير ولدها على الأقوى.

كتاب العنق ٣٤٣

(مسألة ١٥٤٢) : ولد المدبر المولود بعد تدبير أبيه إذا كان مملوكاً لモلاه مدبر. ولا يطل تدبير الولد بموت أبيه قبل مولاه وينتعقون من الثالث فإن قصر استسعوا.

(مسألة ١٥٤٣) : إباق المدبر إبطال لتدبيره وتدبير أولاده الذين ولدوا بعد الإباق.

الفصل الرابع في الكتابة

وهي قسمان : مطلقة ومشروطة :

(مسألة ١٥٤٤) : المكاتب المطلقة أن يقول المولى لعبده أو أمته : كاتبتك على كذا، على أن تؤديه في نجم كذا، إما في نجم واحد أو نجوم متعددة فيقول العبد : قبلت، فهذا يتحرر منه بقدر ما يؤدي، وليس له ولا مولاه فسخ الكتابة وإن عجز يفك من سهم الرقاب وفي وجوب ذلك تأمل.

(مسألة ١٥٤٥) : المكاتب المطلق إن أولد من مملوكة تحرر من أولاده بقدر ما فيه من الحرية، وإن مات ولم يتحرر منه شيء كان ميراثه للمولى، وإن تحرر منه شيء كان ملواه من ماله بقدر الرقية ولورثته الباقي، ويؤدون ما بقي من مال الكتابة إن كانوا تابعين له في الحرية والرقية. ولو لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم، ومع الأداء ينتعقون. ولو أوصى أو أوصي له بشيء صحي بقدر الحرية، وكذلك لو وجب عليه حد ولو وطأ المولى أمته المكاتبحة حد بنصيب الحرية.

(مسألة ١٥٤٦) : المكاتب المشروطة أن يقول المولى بعد ما قاله في المطلقة فإن عجزت فأنت رد في الرق. وهذا لا يتحرر منه شيء إلا بأداء جميع ما عليه فإن عجز رد في الرق، وحد العجز أن يؤخر نجماً عن وقته لا عن مطل، إلا أن يكون الشرط عدم التأخير مطلقاً، والمدار في جواز الرد عدم القيام بالشرط ويستحب للمولى الصبر عليه.

٣٤٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٥٤٧) : لا بد في صحة المكاتبنة في المولى من جواز التصرف وفي العبد من البلوغ وكمال العقل وفي العوض من كونه ديناً مؤجلاً على قول، عيناً كان أو منفعة كخدمة سنة معلوماً مما يصح تملكه.

(مسألة ١٥٤٨) : إذا مات المكاتب في المشروطة بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده لمولاه.

(مسألة ١٥٤٩) : ليس للمكاتب أن يتصرف في ماله بغير الاكتساب إلا بإذن المولى وينقطع تصرف المولى عن ماله بغير الاستيفاء بإذنه.

(مسألة ١٥٥٠) : لو وطأ مكاتبته فلها المهر وليس لها أن تتزوج بدون إذن المولى. وأولادها بعد الكتابة مكتابون إذا لم يكونوا أحراراً، كما إذا كان زوجها حرأ.

كتاب الأيمان والذور

وفيه فصول

الفصل الأول في اليمين

(مسألة ١٥٥١) : ينعقد اليمين بالله بأسمائه المختصة، أو بما دل عليه جل وعلا ما ينصرف إليه، وكذا ما لا ينصرف إليه على الأحوط وينعقد لو قال : والله لأنفعلن أو بالله أو برب الكعبة أو تالله أو أيم الله أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برب المصحف ونحو ذلك، ولا ينعقد ما إذا قال وحق الله إلا إذا قصد به الحلف بالله تعالى، ولا ينعقد اليمين بالبراءة من الله أو من أحد الأنبياء والأئمة عليهم السلام ويحرم اليمين بها

(مسألة ١٥٥٢) : يشترط في الحال التكليف والقصد والاختيار، ويصح من الكافر وإنما ينعقد على الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولوية أو ترك الحرام أو ترك المكره أو ترك المباح مع الأولوية، ولو تساوى متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا فالظهور وجوب العمل بمقتضى اليمين.

(مسألة ١٥٥٣) : لا يتعلق اليمين بفعل الغير وتسمى يمين المناشدة كما إذا قال : والله لتفعلن، ولا بالماضي ولا بالمستحيل فلا يتربأثر على اليمين في جميع ذلك.

(مسألة ١٥٥٤) : لو حلف على أمر ممكن ولكن تجدد له العجز مستمراً إلى انتهاء الوقت المخلوف عليه أو إلى الأبد إن لم يكن له وقت انحلت اليمين.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٥٥٥) : يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة الخاصة كدفع الظالم عن ماله، أو مال المؤمن ولو مع إمكان التورية، بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

(مسألة ١٥٥٦) : لو حلف واستثنى بالمشيئة أخلت اليمين كما إذا قال : إن شاء الله قاصداً به التعليق. أما إذا كان قصده التبرك لزmet.

(مسألة ١٥٥٧) : لا يمين للولد مع الأب، ولا للزوجة مع الزوج، ولا للعبد مع المولى بمعنى أن للأب حل يمين الولد، وللزوج حل يمين الزوجة، وللمولى حل يمين العبد، بل لا يبعد أن لا تصح يمينهم بدون إذنهم.

(مسألة ١٥٥٨) : إنما تجب الكفارة بجثث اليمين بأن يترك ما يجب فعله أو يفعل ما يجب عليه تركه باليمين، لا بالغموس وهي اليمين كذباً على وقوع أمر وقد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حق امرئ أو منع حقه كذباً ولا يجوز أن يحلف إلا مع العلم.

الفصل الثاني في النذر

(مسألة ١٥٥٩) : يشترط في النادر التكليف والاختيار والقصد وإذن المولى للعبد وفي اعتبار إذن الزوج في نذر ما لا ينافي حقه إشكال ولا يبعد عدم اعتباره ولا سيما في نذر الزوجة أمراً لا يتعلق بمالها، أما نذر ما ينافي حق الزوج فلا إشكال في اعتبار إذنه في صحته، ولو كان لاحقاً إذا كان النذر في حال زوجيتها، بل إذا كان قبلها أيضاً على الأظهر. وأما نذر الولد فالظاهر أنه لا ينعقد مع نهي والده عمما تعلق به النذر وينحل بنهييه عنه بعد النذر

(مسألة ١٥٦٠) : النذر إما نذر بر شكرأ كقوله : إن رزقت ولداً فللها على هذا، أو استدفأعاً لبلية كقوله : إن برئ المريض فللها على هذا وإنما نذر زجر كقوله : إن فعلت محراً فللها على هذا أو إن لم افعل الطاعة فللها على هذا، وإنما

كتاب الإيمان والنذر..... ٣٤٧

نذر تبع كقوله : الله علي كذا، ومتلقي النذر في جميع ذلك يجب أن يكون طاعة الله مقدوراً للناذر.

(مسألة ١٥٦١) : يعتبر في النذر أن يكون الله فلو قال : علي كذا ولم يقل الله لم يجب الوفاء به. ولو جاء بالترجمة فالظاهر وجوب الوفاء به.

(مسألة ١٥٦٢) : لو نذر فعل طاعة ولم يعین، تصدق بشيء أو صلى ركعتين أو صام يوماً أو فعل أمراً آخر من الخيرات، ولو نذر صوم حين كان عليه ستة أشهر، أو قال زماناً خمسة أشهر فيها تأمل، ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمروي أنه ثمانون درهماً وعليه العمل، ولو نذر عتق كل عبد قديم عتق من مضى عليه ستة أشهر فصاعداً في ملكه. هذا كله إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه عنه وإنما كان العمل عليها. ولو نذر عتق أول ملوك يملكه فملك جماعة فإن قصد عتق الواحد عينه بالقرعة، وإن قصد عتق كل ملوك ملكه أولاً فعليه عتق الجميع.

(مسألة ١٥٦٣) : لو عجز عما نذر سقط فرضه إذا استمر العجز ولو تجددت القدرة عليه في وقته وجب وإذا أطلق النذر لا يتقيّد بوقت ولو قيده بوقت معين أو مكان معين لزم.

(مسألة ١٥٦٤) : لو نذر صوم يوم فاتفاق له السفر أو المرض أو حاضرت المرأة أو نفست أو كان عيداً أفتطر ولزمه القضاء، ولو أفتطر عمداً لزمه الكفاره أيضاً.

(مسألة ١٥٦٥) : لو نذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدية ليت الله تعالى أو المشاهد، استعملت في مصالح البيت أو المشهد فإن لم يكن ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراج وفراش وتنظيف وتعمير وغير ذلك.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٥٦٦) : لو نذر شيئاً للنبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) أو لولي فالمدار على قصد الناذر ويرجع في تعينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر ولو لم يقصد إلا نفس هذا العنوان يصرف على جهة راجعة إلى المنذور له، كالإنفاق على زواره القراء أو الإنفاق على حرمته الشريفة ونحو ذلك. ولو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرف في مصارفه، فينفق على عمارته أو إنارتة أو في شراء فراش له وما إلى ذلك من شؤونه.

الفصل الثالث في العهود

(مسألة ١٥٦٧) : العهد أن يقول عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا، والظاهر انعقاده أيضاً لو كان مطلقاً غير متعلق وهو لازم ومتعلقه كمتعلق النذر على إشكال ولا ينعقد النذر، بل العهد أيضاً إلا باللفظ وإن كان الأحوط فيه أن لا يتخلق عما نواه.

(مسألة ١٥٦٨) : لو عاهد الله أن يتصدق بجميع ما يملكه وخاف الضرر قوله وتصدق به شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

كتاب الكفارات

(مسألة ١٥٦٩) : الكفارة قد تكون مرتبة وقد تكون مخيرة، وقد يجتمع فيها الأمران، وقد تكون كفارة الجموع.

(مسألة ١٥٧٠) : كفارة الظهور، وقتل الخطأ، مرتبة ويجب فيهما عتق رقبة فإن عجز صام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكيناً، وكذلك كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ويجب فيها إطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام والأحوط أن تكون متتابعات.

(مسألة ١٥٧١) : كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان أو خالف عهداً مخيرة وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

(مسألة ١٥٧٢) : كفارة الإيلاء وكفارة اليمين وكفارة النذر حتى نذر صوم يوم معين اجتمع فيها التخيير والترتيب وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواлиات.

(مسألة ١٥٧٣) : كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً كفارة جمع وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً وكذلك الإفطار على حرام في شهر رمضان على الأحوط.

(مسألة ١٥٧٤) : إذا اشترك جماعة في القتل وجبت الكفارة على كل واحد منهم وكذا في قتل الخطأ.

(مسألة ١٥٧٥) : إذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزالني المحسن واللائط والمرتد فقتله غير الإمام لم تجب الكفارة إذا كان بإذنه وأما إن كان بغير إذن الإمام ففيه إشكال.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٥٧٦) : قيل من حلف بالبراءة فحنت فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة اليمين. ولا دليل عليه وقيل كفارته إطعام عشرة مساكين وبه رواية معترضة.

(مسألة ١٥٧٧) : في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة الإفطار في شهر رمضان. وفي نتفه أو خدش وجهها إذا أدمنته أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين على الأحوط في جميع ذلك.

(مسألة ١٥٧٨) : لو تزوج بأمرأة ذات بعل أو في العدة الرجعية فارقها، والأحوط أن يكفر بخمسة أصوع من دقيق وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

(مسألة ١٥٧٩) : لو نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائماً على الأحوط.

(مسألة ١٥٨٠) : لو نذر صوم يوم أو أيام فعجز عنه فالأحوط أن يتصدق لكل يوم بعد على مسكين، أو يعطيه مدين ليصوم عنه.

(مسألة ١٥٨١) : من وجد ثمن الرقبة وأمكنته الشراء فقد وجد الرقبة، ويشترط فيها الإيّان بمعنى الإسلام وجوباً في القتل، وكذا في غيره على الأظهر. والأحوط استحباباً اعتبار الإيمان بمعنى الأخض في الجميع ويجري الآبق. والأحوط استحباباً اعتبار وجود طريق إلى حياته وأم الولد والمدبر إذا نقض تدبّره قبل العتق والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة.

(مسألة ١٥٨٢) : من لم يجد الرقبة أو وجدتها ولم يجد الثمن انتقل إلى الصوم في المرتبة، ولا يبيع ثياب بدنه ولا خادمه ولا مسكنه ولا غيرها مما يكون في بيته ضيق وحرج عليه لحاجته إليه.

كتاب الكفارات ٣٥١

(مسألة ١٥٨٣) : كفارة العبد في الظهور بالنسبة إلى الصوم صوم شهر.
وهو نصف كفارة الحر. المشهور على أن الكفارة في قتل الخطأ كذلك لكنه مشكل.

(مسألة ١٥٨٤) : إذا عجز عن الصيام في المرتبة ولو لأجل كونه حرجاً عليه وجوب الإطعام، وكلما كان التكبير بالإطعام، فإن كان بالتسليم لزم لكل مسكين مدّ من الخنطة أو الدقيق أو الخبز على الأحوط في كفارة اليمين. وأما في غيرها فيجزي مطلق الطعام كالتمر، والأرز، والاقط، والماش، والذرة، ولا تجزي القيمة والأفضل، بل الأحوط مدان ولو كان بالإشباع أجزاء مطلق الطعام، ويستحب الأداء وأعلاه اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح.

(مسألة ١٥٨٥) : يجوز إطعام الصغار بتمليكهم وتسليم الطعام إلى ولهم ليصرفه عليهم، ولو كان بالإشباع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى، والأحوط احتساب الاثنين منهم بوحدة.

(مسألة ١٥٨٦) : يجوز التبعيض في التسليم والإشباع فيشبع بعضهم ويسلم إلى الباقى، ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً بأن يشبع واحداً مرات متعددة، أو يدفع إليه أبداً متعددة من كفارة واحدة إلا إذا تعذر استيفاء تمام العدد.

(مسألة ١٥٨٧) : الكسوة لكل فقير ثوب وجوياً، وثوبان استحباباً، بل بما مع القدرة أحوط.

(مسألة ١٥٨٨) : لا بد من التعيين مع اختلاف نوع الكفارات ويعتبر التكليف والإسلام في المكفر، كما يعتبر في مصروفها الفقر والأحوط اعتبار الإيمان. ولا يجوز دفعها لواجب النفقة ويجوز دفعها إلى الأقارب بل لعله أفضل.

(مسألة ١٥٨٩) : المدار في الكفارات المرتبة على حال الأداء فلو كان قادراً على العتق ثم عجز صام، ولا يستقر العتق في ذمته ويكتفى في تحقق الموجب

منهاج الصالحين ج ٢
 للانتقال إلى البدل فيها العجز العرفي في وقت، فإذا أتى بالبدل ثم طرأ القدرة
 أجزاءً، بل إذا عجز عن الرقبة فصام شهراً ثم تمكن منها اجتناباً بإتمام الصوم.

(مسألة ١٥٩٠) : في كفارة الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي وعليه
 الاستغفار على الأحوط وكذا إذا عجز عن غيره من الخصال.

(مسألة ١٥٩١) : يجب في الكفارة المخيرة التكبير بجنس واحد فلا يجوز أن
 يكفر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً

(مسألة ١٥٩٢) : الأشبه في الكفارة المالية وغيرها جواز التأخير بعذر لا
 يعد من المساحة في أداء الواجب، ولكن المبادرة أحوط.

(مسألة ١٥٩٣) : من الكفارات المندوبة ما روي عن الصادق (عليه
 السلام) من أن كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان، وكفارة المجالس أن
 تقول عند قيامك منها : (سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على
 المسلمين والحمد لله رب العالمين)، وكفارة الضحك : (اللهم لا تمحقني) وكفارة
 الاغتياب : الاستغفار للمغتاب، وكفارة الطيرة : التوكل، وكفارة اللطم على
 الخدود : الاستغفار والتوبة.

(مسألة ١٥٩٤) : إذا عجز عن الكفارة المخيرة لإنفطار شهر رمضان عمداً
 استغفر وتصدق بما يطيق على الأحوط ولكن إذا تمكن بعد ذلك لزمه التكبير
 على الأحوط وجوباً.

كتاب الصيد والذبابة

لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكرة، والتذكرة تكون بالصيد
والذبح والنحر وغيرها فهنا فصول :

الفصل الأول في الصيد

(مسألة ١٥٩٥) : لا يحل الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان كالعقاب، والباقش، والصقر والبازى، والفهد، والنمر وغيرها ويحل إذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقى وغيره والأسود وغيره، فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره وجراحته فهو ذكي ويحل أكله كما إذا ذبح.

(مسألة ١٥٩٦) : يشترط في حلية صيد الكلب أمور :

(الأول) : أن يكون معلماً للاصطياد ويتحقق ذلك بأمرین : أحدهما استرساله إذا أرسل بمعنى أنه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه وابعث إليه، ثانيهما أن يتزجر إذا زجره. وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى إذا كان بعد إرساله ؟ وجهان أقواهما العدم، والأحوط اعتبار أن لا يأكل مما يمسكه في معتاد الأكل، ولا بأس بأكله إنقاضاً إذا لم يكن معتاداً.

(الثاني) : أن يكون بإرساله للاصطياد فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله، وكذا إذا أرسله لأمر غير الاصطياد من طرد عدو أو سبع اصطاد حيواناً فإنه لا يحل، وإذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم يحل صيده وإن أثر الإغراء فيه أثراً كشدة العدو على الأحوط، وإذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوق ثم أغراه وأرسله فاسترسل كفى كذلك في حل مقتوله، وإذا أرسله

منهاج الصالحين ج ٢
 لصيد غزال بعينه فصاد غيره حل وكذا إذا صاده وصاد غيره معه فإنهما يحلان
 فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص.

(الثالث) : أن يكون المرسل مسلماً فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحل
 صيده. ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف حتى الصبي كما لا فرق في الكافر
 بين الوثني وغيره والخربى والذمى.

(الرابع) : أن يسمى عند إرساله والأقوى الاجتزاء بها بعد الإرسال قبل
 الإصابة. فإذا ترك التسمية عمداً لم يحل الصيد، أما إذا كان نسياناً حل، وكذلك
 حكم الصيد بالآلية الجمادية كالسهم.

(مسألة ١٥٩٧) : يكفي الاقتصر في التسمية هنا وفي الذبح والنحر على
 ذكر الله مقترباً بالتعظيم مثل : الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله ولا يكفي ذكر
 الاسم الشريف وحده.

(الخامس) : أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره، أما إذا
 استند إلى سبب آخر من صدمة أو اختناق أو إتّهاب في العدو أو نحو ذلك لم
 يحل.

(مسألة ١٥٩٨) : إذا أرسل الكلب إلى الصيد فللحقه فأدركه ميتاً بعد
 إصابة الكلب حل أكله، وكذا إذا أدركه حياً بعد إصابته ولكن لم يسع الزمان
 لتذكيته فمات، أما إذا كان الزمان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل، وكذا
 الحال إذا أدركه بعد عقر الكلب له حياً لكنه كان ممتنعاً بأن بقي منهزاً يعدو فإنه
 إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميتاً حل، وكذا إذا أدركه حياً ولكنه لم يسع الزمان
 لتذكيته، أما إذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل.

كتاب الصيد والذبحة ٣٥٥

(مسألة ١٥٩٩) : أدنى زمان تدرك فيه ذكائه أن يجده تطرف عينه، أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه أو يده، فإنه إذا أدركه كذلك ولم يذكره والزمان متسع لتنذكيته لم يحل إلا بالتنذكية.

(مسألة ١٦٠٠) : إذا اشتغل عن تنذكيته بمقدمات التنذكية من سل السكين ورفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حل، كما إذا لم يسع الوقت للتنذكية، أما إذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل. نعم لو أغري الكلب به حينئذ حتى يقتله فقتله حل أكله على الأقوى.

(مسألة ١٦٠١) : الظاهر عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين إرسال الكلب ولا من حين إصابته له إذا بقي على امتناعه وفي وجوب المبادرة حينما أوقفه وصيّره غير ممتنع وجهان أحوطهما الأول. هذا إذا احتمل أن في المسارعة إليه إدراك ذكائه أما إذا علم بعدم ذلك ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه إلا بعد موته بجناية الكلب فلا إشكال في عدم وجوب المسارعة إليه.

(مسألة ١٦٠٢) : إذا عض الكلب الصيد كان موضع العضة نجساً فيجب غسله ولا يجوز أكله قبل غسله.

(مسألة ١٦٠٣) : لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل فإذا أرسل جماعة كلباً واحداً مع اجتماع الشرائط في الجميع أو في واحد منهم مع كفاية إغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغرى وحده حل صيده، وكذلك لا يعتبر وحدة الكلب فإذا أرسل شخص واحد كلاباً فاصطادت على الاشتراك حيواناً حل. نعم يعتبر في المتعدد اجتماع الشرائط ولو أرسل مسلم وكافر كلبين فاصطادا حيواناً لم يحل، وكذلك إذا كانا مسلمين فسمى أحدهما ولم يسم الآخر، أو كان كلب أحدهما معلماً دون كلب الآخر هذا إذا استند القتل إليهما معاً، أما إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأثخنه وأشرف على الموت ثم جاءه الآخر فأصابه

منهاج الصالحين ج ٢
 يسيراً بحيث استند الموت إلى السابق اعتبار اجتماع الشروط في السابق لا غير. وإذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق ولم يوقفه بل بقي على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبار اجتماع الشروط في اللاحق.

(مسألة ١٦٠٤) : إذا شك في أن موت الصيد كان مستنداً إلى جنائية الكلب أو إلى سبب آخر لم يحلف. نعم إذا كانت هناك إمارة عرفية على استناده إليها حل وإن لم يحصل منها العلم.

(مسألة ١٦٠٥) : لا يحلف الصيد المقتول بالآلة الجمامدية إلا إذا كانت الآلة سلاحاً قاطعاً كان كالسيف والسكين والخنجر ونحوها، أو شائكاً كالرمح والسهم والعصا. وإن لم يكن في طرفيهما حديدة، بل كانا محددين ببنفسهما. نعم يعتبر الجرح فيما لا حديدة له دون ما فيه حديدة فإنه إذا قتل بوقوعه على الحيوان حل وإن لم يجرحه بخلاف ما لا حديدة له فإنه لا يحلف إذا وقع معترضاً فالمعراض - وهو كما قيل خشبة غليظة الوسط محددة الطرفين - إن قتل معترضاً لم يحلف ما يقتله وإن قتل بالخرق حل

(مسألة ١٦٠٦) : الظاهر أنه يجزي عن الحديد غيره من الفلزات كالذهب والفضة والصفر وغيرها فيحلف الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها.

(مسألة ١٦٠٧) : لا يحلف الصيد المقتول بالحجارة والمسمعة والعمود والشبكة والشرك والحبالة ونحوها من آلات الصيد مما ليست قاطعة ولا شائكة.

(مسألة ١٦٠٨) : في الاجتزاء بمثل المخيط والشوكة ونحوهما مما لا يصدق عليه السلاح عرفاً وإن كان شائكاً إشكال وأما ما يصدق عليه السلاح فلا إشكال فيه وإن لم يكن معتمداً.

كتاب الصيد والذبابة ٣٥٧

(مسألة ١٦٠٩) : لا يبعد حل الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة إذا كانت محددة مخروطة سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما . نعم إذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعتبر عنها في عرفنا (بالصجم) فلا يحل .

(مسألة ١٦١٠) : يشترط في حل الصيد بالآلة الجمادية كون الرامي مسلماً والتسمية حال الرمي واستناد القتل إلى الرمي وأن يكون الرمي بقصد الاصطياد فلو رمى لا بقصد شيء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزير فأصاب غزالاً فقتله لم يحل وكذا إذا أفلت من يده فأصاب غزالاً فقتله ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد حل . ويعتبر في الخلية أن تستقل الآلة المحللة في القتل . فلو شاركها غيرها لم يحل كما إذا سقط في الماء او سقط من أعلى الجدار إلى الأرض بعدهما أصابه السهم فاستند الموت إليهما ، وكذا إذا رماه مسلم وكافر ومن سمي ومن لم يسمّ ، أو من قصد ومن لم يقصد واستند القتل إليهما معاً وإذا شك في الاستقلال في الاستناد إلى المحلل بني على الحرمة .

(مسألة ١٦١١) : إذا رمى سهماً فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حل ، وإن كان لولا الريح لم يصل ، وكذا إذا أصاب السهم الأرض ثم وثب فأصابه فقتله .

(مسألة ١٦١٢) : لا يعتبر في حليه الصيد بالآلة وحدة الآلة ولا وحدة الصائد فلو رمى أحد صيداً بسهم وطعنه آخر برمي فمات منهما معاً حل إذا اجتمعت الشرائط في كل منهما بل إذا أرسل أحد كلبه إلى حيوان فعقره ورماه آخر بسهم فأصابه فمات منهما معاً حل أيضاً .

(مسألة ١٦١٣) : إذا اصطاد بالآلة المغصوبة حل الصيد وإن أثم باستعمال الآلة وكان عليه أجرة المثل إذا كان للاصطياد بها أجرة ، ويكون الصيد ملكاً للصائد لا لصاحب الآلة .

(مسألة ١٦١٤) : يختص الخل بالاصطياد بالآلة الحيوانية والجمادية بما كان الحيوان ممتنعاً بحيث لا يقدر عليه إلا بوسيلة كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره

منهاج الصالحين ج ٢.....

ونحوها، فلا يقع على الأهلي الذي يقدر عليه بلا وسيلة كالبقر والغنم والإبل والدجاج ونحوها، وإذا استوحش الأهلي حل لحمه بالاصطياد وإذا تأهل الوحشي كالظبي والطير المتأهلين لم يحل لحمه بالإصطياد، ولد الحيوان الوحشي قبل أن يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهو ضمه للطيران بحكم الأهلي، فإذا رمى طيراً وفرخه فماتا حل الطير وحرم الفرخ.

(مسألة ١٦١٥) : الشور المستعصي والبعير العاصي والصائل من البهائم يحل لحمه بالإصطياد كالوحشي بالأصل وكذلك كل ما تردى من البهائم في بئر ونحوها وتعد ذبحه أو نحره فإن تذكيره تحصل بعقره في أي موضع كان من جسده وإن لم يكن في موضع النحر أو الذبح، ويحل لحمه حينئذ، ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال فالأحوط الاقتصار في تذكيره بذلك على العقر بالآلة الجمادية.

(مسألة ١٦١٦) : لا فرق في تحقق الذكاة بالإصطياد بين حلال اللحم وحرامه فالسباع إذا اصطيدت صارت ذكية وجاز الاتفاع بجلدها هذا إذا كان الصيد بالآلة الجمادية، أما إذا كان بالكلب فالأقوى عدم الجواز.

(مسألة ١٦١٧) : إذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين فإن كانت الآلة مما يجوز الإصطياد بها مثل السيف والكلب فإن زالت الحياة عنهما معاً حلتا جميعاً مع اجتماع سائر شرائط التذكير وكذا، إن بقيت الحياة ولم يتسع الزمن لتذكيره. وإن وسع الزمان لتذكيره حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس، وحل ما فيه الرأس بالتذكير. فإن مات ولم يذك حرم هو أيضاً، وإن كانت الآلة مما لا يجوز الإصطياد بها كالحبالة والشبكة حرم ما ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرأس بالتذكير. فإن لم يذك حتى مات حرم أيضاً

(مسألة ١٦١٨) : الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأخذه كما إذا قبض على يده أو رجله أو رباطه فإنه يملكه الآخذ، وكذا إذا نصب شبكة أو شركاً أو

كتاب الصيد والذبحة ٣٥٩

نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها فوقع فيها فإنه يملكه ناصبها، وكذا إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصيد فصيبره غير متنع كما إذا جرمه فعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فإنه يملكه الرامي ويكون له نماؤه ولا يجوز لغيره التصرف فيه إلا بإذنه، وإذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمي فصار متنعاً فاصطاده غيره لم يملكه ووجب دفعه إلى مالكه.

نعم إذا نصب الشبكة لا بقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها، وكذا إذا رمى لا بقصد الاصطياد فإنه لا يملك الرمية ويجوز لغيره أخذها ولو أخذها لا بقصد الملك ففي تحقق ملكه لها إشكال. والأقرب ذلك.

(مسألة ١٦١٩) : إذا تولى الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفيته لم يملك شيئاً من ذلك. أما إذا أعد شيئاً من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلة أو وضع سفيته في موضع معين ليثب فيها السمك فوتب فيها، أو وضع الحبوب في بيته وأعده لدخول العصافير فيه فدخلت وأغلق عليها باب البيت أو طردها إلى مضيق لا يمكنها الخروج منه فدخله وتحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي إلحاد ذلك بآلية الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال. وإن كان الإلحاد هو الأظهر.

(مسألة ١٦٢٠) : إذا سعى خلف حيوان فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه.

(مسألة ١٦٢١) : إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها وقوتها فانفلت منها لم يملكه ناصبها.

(مسألة ١٦٢٢) : إذا رمى الصيد فأصابه لكنه تحامل طائراً أو عادياً بحيث بقي على امتناعه ولم يقدر عليه إلا بالاتباع والإسراع لم يملكه الرامي.

٣٦٠

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٦٢٣) : إذا رمى إثنان صيداً دفعه فإن تساويها في الأثر بأن أثبتاه معاً فهو لهما . وإذا كان أحدهما جارحاً والآخر مثباً وموقاً له كان للثاني ولا ضمان على الجارح . وإذا كان تدريجاً فهو ملك من صيره رمية غير ممتنع سابقاً كان أو لاحقاً .

(مسألة ١٦٢٤) : إذا رمى صيداً حلالاً باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله لم يحل .

(مسألة ١٦٢٥) : إذا رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار .

(مسألة ١٦٢٦) : إذا صنع برجاً في داره ليعشش فيه الحمام فعشش فيه، لم يملكه فيجوز لغيره صيده ويملكه بذلك .

(مسألة ١٦٢٧) : إذا أطلق الصائد صيده من يده فإن لم يكن ذلك عن إعراض عنه بقي على ملكه لا يملكه غيره باصطياده . وإن كان عن إعراض صار كالملاح بالأصل فيجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك . وليس للأول الرجوع عليه، وكذا الحكم في كل مال أعرض عنه مالكه حيوناً كان أو غيره، بل الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه لقصور في المال أو المالك وأن يكون لا عن عجز عنه بل لغرض آخر .

(مسألة ١٦٢٨) : قد عرفت أن الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحاً بالأصل ، أو بمنزلته كما تقدم . ولا يملكه إذا كان مملوكاً مالك وإذا شك في ذلك بنى على الأول إلا إذا كانت إمارة على الثاني مثل أن يوجد طوق في عنقه أو قرط في أذنه أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها . وإذا علم كونه مملوكاً مالك وجوب ردء إليه . وإذا جهل جرى عليه حكم اللقطة إن كان ضائعاً، إلا جرى عليه حكم مجهول المالك . ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره . نعم إذا ملك الطائر جنابيه فهو من أخذه إلا إذا كان له مالك معلوم معين فيجب ردء إليه وإن

كتاب الصيد والذبابة ٣٦١
كان الأحوط فيما إذا علم أن له مالكاً غير معين أجرى حكم اللقطة أو ومحظوظ
الملك عليه.

فصل

في ذكاة السمك والجراد

(مسألة ١٦٢٩) : ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه حياً خارج الماء. إما
بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حياً باليد أو شبكة وشخص وفاله وغيرها، أو
بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة بعدما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه أو غير
ذلك. فإذا وثبت في سفينة أو على الأرض فأخذ حياً صار ذكياً، وإذا لم يؤخذ
حتى مات صار ميتة وحرم أكله، وإن كان قد نظر إليه وهو حي يضطرب. وإذا
ضربها وهي في الماء بالآلة فقسمها نصفين ثم أخرجهما حين فإن صدق على
أحدهما أنه سمكة ناقصة كما لو كان فيه الرأس حل دون غيره، وإذا لم يصدق
على أحدهما أنه سمكة ففي حلهما إشكال والأظهر العدم.

(مسألة ١٦٣٠) : لا يشترط في تذكرة السمك الإسلام ولا التسمية ولو
أخرجه الكافر حياً من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكياً كما في المسلم.
ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره.

(مسألة ١٦٣١) : إذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم أنه ذakah أم لا
بني على العدم، وإذا أخبره بأنه ذakah لم يقبل خبره، وإذا وجده في يد مسلم
يتصرف فيه بما يدل على التذكرة أو أخبر بتذكريته بني على ذلك ويكون حلالاً.

(مسألة ١٦٣٢) : إذا وثبت السمكة في سفينة لم يملکها السفان ولا
صاحب السفينة حتى تؤخذ فيملکها آخذها، وإن كان غيرهما. نعم إذا قصد
صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الأعمال المستوجبة لذلك كما إذا
وضعها في مجتمع السمك وضرب الماء بنحو يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك

منهاج الصالحين ج ٢
 بمنزلة إخراجه من الماء حيًّا في صيرورته ذكياً وفي تحقق الملك بمجرد ذلك ما لم يؤخذ باليد ونحوها إشكال، وتقدم أنه هو الأظهر.

(مسألة ١٦٣٣) : إذا وضع شبكة في الماء فدخل فيها السمك ثم أخرجها من الماء ووجد ما فيها ميتاً كله أو بعضه فالظاهر حلية.

(مسألة ١٦٣٤) : إذا نصب شبكة أو صنع حظيرة لاصطياد السمك فدخلها ثم نصب الماء بسبب الجزر أو غيره فمات بعد نضوب الماء صار ذكياً وحل أكله، أما إذا مات قبل نضوب الماء فقولان أقواهما الخلية.

(مسألة ١٦٣٥) : إذا أخرج السمك من الماء حيًّا ثم ربشه بحبل مثلاً وأرجعه إليه فمات فالظاهر الحرمة، وإذا أخرجه ثم وجده ميتاً وشك في أن موته كان في الماء أو في خارجه حكم بحليته سواء علم تاريخ الإخراج أو الموت، أو جهل التاریخان وإذا اضطر السمك إلى إرجاعه إلى الماء وخاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته ولو بأن يقتله هو بضرب أو غيره.

(مسألة ١٦٣٦) : إذا طfa السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو عض حيوان له أو غير ذلك مما يوجب عجزه عن السباحة فإن أخذ حياً صار ذكياً وحل أكله وإن مات قبل ذلك حرم.

(مسألة ١٦٣٧) : إذا ألقى إنسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلاعه السمك وطفا لم يملكه إلا إذا أخذه. فإن أخذه غيره ملكه، وأما إذا كان بقصد الاصطياد فالظاهر أيضاً أنه لا يملكه به من دون فرق بين أن يقصد سمكة معينة أو بعضاً غير معين. نعم لو رماه بالبندقية أو بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السباحة وطفا على وجه الماء ففي كونه ملكاً للرامي والطاعن محل إشكال.

كتاب الصيد والذبابة ٣٦٣

(مسألة ١٦٣٨) : لا يعتبر في حل السمك إذا خرج من الماء حيًّا أن يموت بنفسه فلو مات بالقطيع أو بشق بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حل أيضًا، بل لو شوأه في النار حيًّا فمات حل أكله بل الأقوى جواز أكله حيًّا.

(مسألة ١٦٣٩) : إذا أخرج السمك من الماء حيًّا فقطع منه قطعة وهو حي وألقى الباقى في الماء فمات فيه حلت القطعة المبانة منه وحرم الباقى، وإذا قطعت منه قطعة وهو في الماء قبل إخراجه ثم أخرج حيًّا فمات خارج الماء حرمت القطعة المبانة منه وهو في الماء وحل الباقى.

ذكاة الجراد

(مسألة ١٦٤٠) : ذكاة الجراد أخذه حيًّا سواء أكان الأخذ باليد أو بالألة، فما مات قبل أخذه حرم ولا يعتبر في تذكيته التسمية والإسلام، فما يأخذه الكافر حيًّا فهو أيضاً ذكى حلال، نعم لا يحکم بتذكية ما في يده إلا أن يعلم بها، وإن اخبر بأنه ذakah لا يقبل خبره.

(مسألة ١٦٤١) : لا يحل الدبا من الجراد وهو الذي لم يستقل بالطيران.

(مسألة ١٦٤٢) : إذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حيًّا حرم أكله، وإذا اشتعلت النار في موضع فجاء الجراد الذي كان في الموضع المجاورة لذلك وألقى نفسه فيه فمات فالظاهر أنه لا إشكال في حليةه إذا جعلت النار مصيبة.

فصل في الذبابة

(مسألة ١٦٤٣) : يشترط في حل الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح مسلماً، فلا تحل ذبيحة الكافر وإن كان كتابياً، ولا يشترط فيه الإيمان، فتحل ذبيحة المخالف إذا كان محكوماً بإسلامه على الأقوى، ولا تحل إذا كان محكوماً بكافر كالناصب والخارجي وبعض أقسام الغلاة.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٦٤٤) : يجوز أن تذبح المسلمة وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن التذكرة، وكذا الأعمى والأغلف والخصي والجنب والخائض والفاقد ولا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالجنون والنائم والسكران. نعم الظاهر جواز ذبح الجنون ونحوه إذا كان مميزاً في الجملة مع تحقق سائر الشرائط.

(مسألة ١٦٤٥) : لا يعتبر في الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره وإن كان إكراهه بغير حق، كما لا يعتبر أن يكون الذابح من يعتقد وجوب التسمية فيجوز ذبح غيره إذا كان قد سمي.

(مسألة ١٦٤٦) : يجوز ذبح ولد الزنا إذا كان مسلماً بالغاً كان أم غيره.

(مسألة ١٦٤٧) : لا يجوز الذبح بغير الحديد في حال الاختيار وإن كان من المعادن المنطوبة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة فإن ذبح بغيره مع القدرة عليه لا يحل المذبوح، أما مع عدم القدرة على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يفرى الأوداج وإن كان لطفة أو خشبة أو حجراً حاداً أو زجاجة. والأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحة في الضرورة وإن كان الاعتبار أحوط. وفي جوازه حينئذ بالسن والظفر إشكال ولا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوه مما يقطع الأوداج ولو بصعوبة وإن كان الأحوط الاقتصار على حال الضرورة.

(مسألة ١٦٤٨) : الواجب قطع الأعضاء الأربع وهي : المريء وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو مجرى النفس، ومحله فوق المريء، والودجان، وهما عرقان محيطان بالحلقوم والمريء، وفي الاجتزاء بفريها من دون قطع إشكال، بل الظاهر وجوب القطع، وكذا الإشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده، وإن كان الأظهر عدمه.

(مسألة ١٦٤٩) : الظاهر أن قطع تمام الأعضاء يلزمه بقاء الخرزة المسماة في عرفاً (بالجوزة) في العنق فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

كتاب الصيد والذبحة ٣٦٥

(مسألة ١٦٥٠) : يعتبر قصد الذبح فلو وقع السكين من يد أحد على الأعضاء الأربع فقطعها لم يحول وإن سمي حين أصاب الأعضاء، وكذا لو كان قد قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء، أو كان سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير مميز على ما تقدم.

(مسألة ١٦٥١) : الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء فلو قطع بعضها، ثم أرسلها، ثم أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حل لحمها، ولكن الاحتياط بالتتابع أولى وأحسن.

(مسألة ١٦٥٢) : ذهب جماعة كثيرة إلى أنه يشترط في حل الذبيحة استقرار الحياة بمعنى إمكان أن يعيش مثلها اليوم والأيام، وذهب آخرون إلى عدم اشتراط ذلك وهو الأقوى. نعم يشترط الحياة حال قطع الأعضاء بالمعنى المقابل للموت فلا تحل الذبيحة بالذبح إذا كانت ميتة. وهذا مما لا إشكال فيه. وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع حلت، وكذا إذا شق بطنها وانتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك فإنها إذا ذبحت حلت وكذا إذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيف أو بندقية وأشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فإنها تحل.

(مسألة ١٦٥٣) : لو أخذ الذابح بالذبح فشق آخر بطنه وانتزع أمعاءه مقارناً للذبح فالظاهر حل لحمه، وكذا الحكم في كل فعل يزهق إذا كان مقارناً للذبح، ولكن الاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٦٥٤) : لا يعتبر اتحاد الذابح فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترين بأن يأخذان السكين بيديهما ويدفعا معاً، أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء والآخر الباقي دفعة، أو على التدرج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضاء، ثم يقطع الآخر الباقي وتجب التسمية عليهما معاً ولا يجتنأ بتسمية أحدهما على الأقوى.

منهاج الصالحين ج ٢.....

(مسألة ١٦٥٥) : إذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت حل لحمها كما تقدم.

(مسألة ١٦٥٦) : إذا قطع بعض الأعضاء الأربع على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بالآلة فانقطع بعض الأعضاء، أو عضها الذئب فقط به بأسنانه، أو غير ذلك وبقيت الحياة وكان بعض الأعضاء سالماً أمكنت تذكيتها بقطع العضو الباقى وبفري العضو المقطوع، من فوق محل القطع من العضو المقطوع أو من تحته وتحل بذلك. نعم إذا قطع الذئب أو غيره تمام العضو فلم يبق ما يكون قابلاً للفرى حرمت.

(مسألة ١٦٥٧) : إذا ذبحت الذبيحة ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت إلى الأرض من شاهق أو نحو ذلك مما يوجب زوال الحياة لم تحرم، وليس الحكم كذلك في الصيد كما تقدم فتفترق التذكرة بالصيد عن التذكرة بالذبح فإنه يعتبر في الأول العلم باستناد الموت إليها ولا يعتبر ذلك في الثانية.

(مسألة ١٦٥٨) : يشترط في التذكرة بالذبح أمور :

(الأول) : الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجه مقاديمها ومذبحها إلى القبلة فإن أخل بذلك عامداً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو خطأ منه في القبلة. بأن وجهها إلى جهة اعتقد أنها القبلة فتبين الخلاف لم تحرم في جميع ذلك وكذا إذا لم يعرف القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها واضطر إلى تذكيتها كالحيوان المستعصي أو الواقع في بئر ونحوه.

(مسألة ١٦٥٩) : لا يشترط استقبال الذابح نفسه وإن كان أحوط.

(مسألة ١٦٦٠) : إذا خاف موت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهر عدم لزومه.

كتاب الصيد والذبحة ٣٦٧

(مسألة ١٦٦١) : يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وإن يضعها على الأيسر ويحوز أن يذبحها وهي قائمة مستقبلة القبلة.

الشرط الثاني : التسمية من الذابح مع الالتفات. ولو تركها عمداً حرمت الذبيحة، ولو تركها نسياناً لم تحرم والأحوط استحباباً الإتيان بها عند الذكر، ولو تركها جهلاً بالحكم فالظاهر الحرمة.

(مسألة ١٦٦٢) : الظاهر لزوم الإتيان بالتسمية بعنوان كونها على الذبيحة من جهة الذبح ولا تجزي التسمية الاتفاقية أو المقصود منها عنوان آخر. والظاهر لزوم الإتيان بها عند الذبح مقارنة له عرفاً ولا يجزي الإتيان بها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح.

(مسألة ١٦٦٣) : يجوز ذبح الآخرين، وتسميتها تحريرك لسانه وإشارته بإصبعه.

(مسألة ١٦٦٤) : يكفي في التسمية الإتيان بذكر الله تعالى مقترباً بالتعظيم مثل: الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله، وفي الاكتفاء بمجرد ذكر الاسم الشريف إشكال كما تقدم في الصيد.

الشرط الثالث : خروج الدم المعتمد على النحو المتعارف على الأحوط لو لم يكن أقوى. فلو لم يخرج الدم أو خرج متشاقلاً أو متقاطراً لم تحل وإن علم حياتها حال الذبح. والعبرة في ذلك بلاحظة نوع الحيوان فقد يكون الحيوان ولو من جهة المرض يخرج منه الدم متشاقلاً متقاطراً لكنه متعارف في نوعه فلا يضر ذلك بخليته.

منهاج الصالحين ج ٢

الشرط الرابع : أن يكون الذبح من المذبح فلا يجوز أن يكون من القفا، بل الأحوط وضع السكين على المذبح ثم قطع الأوداج، فلا يكفي إدخال السكين تحت الأوداج ثم قطعها إلى فوق.

(مسألة ١٦٦٥) : إذا شك في حياة الذبيحة كفى في الحكم بها حدوث حركة بعد تمامية الذبح وإن كانت قليلة، مثل أن تطرف عينها أو تحرك ذنبها أو أذنها أو ترکض برجلها أو نحو ذلك، ولا حاجة إلى هذه الحركة إذا علم بحياتها حال الذبح.

(مسألة ١٦٦٦) : الأحوط لزوماً عدم قطع رأس الذبيحة عمداً قبل موتها ولا بأس به إذا لم يكن عن عمد، بل كان لغفلة أو سبقته السكين أو غير ذلك، كما أن الأحوط أن لا تنفع الذبيحة عمداً بأن يصاب نخاعها حين الذبح. والمراد به الخيط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبة إلى الذنب.

(مسألة ١٦٦٧) : إذا ذبح الطير قطع رأسه متعمداً فالظاهر جواز أكل لحمه، ولكن يحرم تعمد ذلك مع عدم الاضطرار تكليفاً.

(مسألة ١٦٦٨) : تختص الإبل من بين البهائم بأن تذكيتها بالنحر، ولا يجوز ذلك في غيرها فلو ذكر الإبل بالذبح أو ذكر غيرها بالنحر لم يحل. نعم لو أدرك ذكاته بأن نحر غير الإبل وأمكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حل، وكذلك لو ذبح الإبل ثم نحرها قبل أن تموت حلت.

(مسألة ١٦٦٩) : لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبة بل يجوز أن يكون في وسطها وفي أسفلها إذا تحقق قطع الأوداج الأربع.

(مسألة ١٦٧٠) : كيفية النحر أن يدخل الآلة من سكين وغيره حتى مثل المتجل في اللبة. وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلًا بالعنق، ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح، وفي آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح.

كتاب الصيد والذبابة ٣٦٩

ويجب فيه التسمية والاستقبال بالمنحور والحياة حال النحر وخروج الدم المعاد ويجوز نحر الإبل قائمة وباركة مستقبلاً بها القبلة.

(مسألة ١٦٧١) : إذا تعدد ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصي والواقع عليه جدار والمتردي في بئر أو نهر ونحوهما على نحو لا يمكن من ذبحه أو نحره جاز أن يعمر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها، وإن لم يصادف موضع التذكية، ويحل لحمه بذلك. نعم لا بد من التسمية واجتماع شرائط الذابح في العاشر وقد تقدم التعرض لذلك في الصيد فراجع.

(مسألة ١٦٧٢) : ذكاة الجنين ذكاة أمه. فإذا ماتت أمه بدون تذكية فإن مات هو في جوفها حرم أكله، وكذلك إذا أخرج منها حياً فمات بلا تذكية. وأما إذا أخرج حياً فذكي حل أكله وإذا ذكى أمه فمات في جوفها حل أكله وإذا أخرج حياً فإن ذكى حل أكله وإن لم يذك حرم.

(مسألة ١٦٧٣) : إذا ذكى أمه فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكنته فمات بلا تذكية فالأقوى حرمتها. وأما إذا ماتت أمه بلا تذكية فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكنته فمات بدونها فلا إشكال في حرمتها.

(مسألة ١٦٧٤) : الظاهر وجوب المبادرة إلى شق جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف. فإذا توانى عن ذلك زائداً على المقدار المتعارف فحرج ميتاً حرم أكله.

(مسألة ١٦٧٥) : يشترط في حل الجنين بذكاة أمه أن يكون تام الخلقة وأن يكون قد أشعر أو وبر فإن لم يكن تام الخلقة فلا يحل بذكاة أمه. والذي تحصل ما ذكرناه أن حلية الجنين بلا تذكية مشروطة بأمور : تذكية أمه وتمام خلقته، وموته قبل خروجه من بطنهما، وإلا ففي حليته تشترط التذكية مستقلة.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ١٦٧٦) : لا فرق في ذكاة الجنين بذكاة أمه بين محل الأكل ومحرمه إذا كان مما يقبل التذكية.

(مسألة ١٦٧٧) : تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم. فإذا ذكي صار طاهراً وحل أكله، ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب والخنزير، فإذا ذكي كان باقياً على النجاسة، ولا تقع على الإنسان فإذا مات نجس وإن ذكي، ولا يظهر بدنه إلا بالغسل إذا كان مسلماً، أما الكافر الذي هو نجس العين فلا يظهر بالغسل أيضاً، وأما غير الأصناف المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس وفرش ونحوهما ويظهر لحمه وجلده بها. ولا فرق بين السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها وبين الحيوانات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو المذكور مثل ابن عرس والجرذ ونحوهما فيجوز استعمال جلدها إذا ذكت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتخذ ظرفاً للسمن والماء، ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة.

(مسألة ١٦٧٨) : الحيوان غير مأكول اللحم إذا لم تكن له نفس سائلة ميته طاهرة ويجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من أجزائه كالجلد على الأظهر، ولكن لا يجوز بيعه، فإذا ذكي جاز بيعه.

(مسألة ١٦٧٩) : لا فرق في الحيوان غير مأكول اللحم في ق قوله للتذكية إذا كان له جلد بين الطير وغيره.

(مسألة ١٦٨٠) : إذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية أو جلده ولم يعلم أنه مذكى أم لا، يبنى على عدم التذكية فلا يجوز أكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكية ولكن لا يحكم بنجاسته ملاقيه برطوبة حتى إذا كانت له نفس سائلة ما لم يعلم أنه ميته. نعم إذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بأنه مذكى حتى يثبت خلافه والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبوقاً بيد الكافر

كتاب الصيد والذبحة ٣٧١

وعدمه. نعم إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه بعدم التذكية. والمأخوذ من مجهول الإسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم إذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمين، وإذا كان بيد المسلم من دون تصرف يشعر بالتذكية كما إذا رأينا لحماً بيد المسلم لا يدرى أنه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنه مذكى، وكذا إذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات مثلًا.

(مسألة ١٦٨١) : ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم يحكم بأنه غير مذكى وإن أخبر بأنه مذكى، إلا إذا علم أنه كان في تصرف المسلم الدال على التذكية. وأما دهن السمك المجلوب من بلاد الكفار فلا يجوز شربه من دون ضرورة إذا اشتري من الكافر. وإن أحرز تذكية السمكة المأخوذ منها الدهن إذا لم يحرز أنها كانت ذات فلس، ويجوز شربه إذا اشتري من المسلم إلا إذا علم أن المسلم، أخذه من الكافر من دون تحقيق

(مسألة ١٦٨٢) : لا فرق في المسلم الذي يكون تصرفه أمارة على التذكية بين المؤمن والمخالف وبين من يعتقد طهارة الميّة بالدبح وغيره، وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال والتسمية، وكون المذكى مسلماً وقطع الأعضاء الأربعه وغير ذلك، ومن لا يعتبرها.

(مسألة ١٦٨٣) : إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام ومصنوعاً فيها حكم بأنه مذكى، وكذا إذا وجد مطروحاً في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له باللباس والفرش والطبع أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية، أو المناسبة لها فإنه يحكم بأنه مذكى، ويجوز استعماله استعمال المذكى من دون حاجة إلى الفحص عن حاله. وفي حكم الجلد اللحم المجلوب من بلاد الإسلام.

(مسألة ١٦٨٤) : قد ذكر للذبح والنحر آداب فيستحب في ذبح الغنم أن تربط يداه ورجل واحدة، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد، وفي ذبح البقر أن تعلق يداه ورجلاه ويطلق الذنب، وفي الإبل أن تربط أخافتها إلى إياطها وتطلق رجلاتها هذا إذا نحرت باركة أما إذا نحرت قائمة فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقولة، وفي الطير يستحب أن يرسل بعد الذبحة ويستحب حد الشفرة وسرعة القطع وأن لا يُرى الشفرة للحيوان، ولا يحركه من مكان إلى آخر، بل يتركه في مكانه إلى أن يموت وأن يساق إلى الذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويرسل السكين بقوّة ذهاباً وإياباً ويجد في الإسراع ليكون أسهل وعن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) إن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحمة، ولivid أحدكم شفرته وليرح ذبيحته. وفي خبر آخر أنه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) أمر أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم.

(مسألة ١٦٨٥) : تكره الذبحة ليلاً وكذا نهار الجمعة إلى الزوال.

كتاب الأطعمة والأشربة

وهي على أقسام :

(القسم الأول) : حيوان البحر :

(مسألة ١٦٨٦) : لا يؤكل من حيوان البحر إلا سمك له فلس. وإذا شك في وجود الفلس بني على حرمته، ويحرم الميت الطافي على وجه الماء، والجلال منه حتى يزول الجلل منه عرفاً، والجري والمارماهي والزمير والسلحفاة، والضفدع، والسرطان، ولا بأس بالكنعنة والريشة والطمر والطيراني والابلامي والأربيان.

(مسألة ١٦٨٧) : يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة المباحة إذا كان مباحاً، ولا يؤكل من السمك ما تقدفه الحية إلا أن يضطرب ويؤخذ حياً خارج الماء والأحوط الأولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضاً.

(مسألة ١٦٨٨) : البيض تابع لحيوانه، ومع الاشتباه قيل يؤكل الخشن المسمى في عرفنا (ثروب) ولا يؤكل الأملس المسمى في عرفنا (حلباب) وفيها تأمل. بل الأظهر حرمة كل ما يشتبه منه.

(القسم الثاني) البهائم :

(مسألة ١٦٨٩) : يؤكل من الأهلية منها : الإبل، والبقر، والغنم، ومن الوحشية كبش الجبل، والبقر، والحمير، والغزلان واليhamir، وفي تحصيص الخل بهذه الخمسة إشكال والخلية غير بعيدة.

(مسألة ١٦٩٠) : يكره أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.

٢ج منهاج الصالحين

(مسألة ١٦٩١) : يحرم الجلال من المباح وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصة، إلا مع الاستبراء وزوال الجلل والأحوط مع ذلك أن تطعم الناقة بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً والبقر عشرين، والشاة عشرة، والبطة خمسة أو سبعة والدجاجة ثلاثة.

(مسألة ١٦٩٢) : لورضع الجدي لبن خنزيرة واشتد لحمه حرم هو ونسله، وإن لم يستبرئ سبعة أيام فيلقى على ضرع شاة، وإذا كان مستغنىً عن الرضاع علف ويخل بعد ذلك. ولا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتفاع إشكال والأظهر العدم.

(مسألة ١٦٩٣) : يحرم كل ذي ناب كالأسد والثعلب ويحرم الأرب والضب واليربوع والحشرات والقمل والبق والبراغيث.

(مسألة ١٦٩٤) : إذا وطأ إنسان حيواناً محتلاً أكله وما يطلب لحمه حرم لحمه وتحم نسله ولبنهما ولا فرق في الواطئ بين الصغير والكبير على الأحوط، كما لا فرق بين العاقل والمجنون والحر والعبد والعالم والجاهل والمحظى والمكره، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأئنة، ولا يحرم الحمل إذا كان متكوناً قبل الوطء، كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميتاً أو كان من غير ذوات الأربع، ثم إن الموطوء إن كان مما يقصد لحمه كالشاة ذبح فإذا مات أحرق، فإن كان الواطئ غير المالك أغدر قيمته للمالك وإن كان المقصود ظهره نفي إلى بلد غير بلد الوطء وأغدر الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك، ثم يباع في البلد الآخر وفي رجوع الشمن إلى المالك أو الواطئ، أو يتصدق به على الفقراء وجده، خيراها أو سلطها، وإذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أخرج بالقرعة.

(مسألة ١٦٩٥) : إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكت فذبح جاز أكل لحمه ولا بد من غسل ما لاقته الخمرة مع بقاء عينها، ولا يؤكل ما في جوفه من

كتاب الأطعمة والشربة ٣٧٥

القلب والكرش وغيرهما على الأحوط. ولو شرب بولاً أو غيره من التجassات لم يحرم لحمه ويفوكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين التجasse فيه.

(القسم الثالث) : الطيور :

(مسألة ١٦٩٦) : يحرم السبع منها كالبازى والرخمة وكل ما كان صفيقه أكثر من دفيفه، فإن تساويا فالظاهر الخليلية إذا كانت فيه إحدى العلامات الآتية وإلا فيحرم. والعلامات هي: القانصة والخوصلة والصيصية. وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكف. والقانصة وهي في الطير بمنزلة الكرش في غيره، ويكفي في الخل وجود واحدة منها وإذا انتفت كلها حرم، وإذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفيف قدم الدفيف فيحل ما كان دفيفه أكثر، وإن لم تكن له إحدى الثلاث، وإذا كانت له إحدى الثلاث وكان صفيقه أكثر حرم. نعم إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشك في كيفية طيرانه حكم بالخل. وأما اللقلق فقد حكي وجود الثلاث فيه والظاهر حلية مع العلم بوجود الثلاث.

(مسألة ١٦٩٧) : يحرم الخفافش والطاوس والجلال من الطير حتى يستبرأ ويحرم الزنابير والذباب وببيض الطير الحرم وكذا يحرم الغراب على إشكال في بعض أقسامه. وإن كان الأحوط الحرمة في الجميع. وما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام.

(مسألة ١٦٩٨) : يكره الخطاف والهدد والصرد والصوم والشقراء والفالختة والقبرة.

(القسم الرابع) : الجامد :

(مسألة ١٦٩٩) : تحريم الميتة وأجزاؤها وهي نجسة إذا كان الحيوان ذا نفس سائلة، وكذلك أجزاؤها عدا صوف ما كان طاهراً في حال حياته وشعره ووبره

منهاج الصالحين ج ٢
 وريشه، وقرنه وعظمه، وظلفه، وبضميه، إذا اكتسى الجلد الفوقاني وإن كان مما لا يحل أكله والأنفحة.

(مسألة ١٧٠٠) : يحرم من الذبيحة على المشهور القضيب والأثيان والطحال، والفرث، والدم، والمثانة، والمرارة، والمشيمة، والفرج، والعلباء، والنخاع، والغدد، وخرزة الدماغ، والحدق وفي تحريم بعضها إشكال والإجتناب أحوط، هذا في ذبيحة غير الطيور. وأما الطيور فالظاهر عدم وجود شيء من الأمور المذكورة فيها ما عدا الرجيع والدم والمرارة والطحال والبيضتين في بعضها، ويكره الكلى، وأذنا القلب.

(مسألة ١٧٠١) : تحرم الأعian النجسة كالعدرة والقطعة المبادنة من الحيوان الحي، وكذلك يحرم الطين عدا اليسير الذي لا يتجاوز قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء، ولا يحرم غيره من المعادن والأحجار والأشجار.

(مسألة ١٧٠٢) : تحرم السموم القاتلة وكل ما يضر الإنسان ضرراً يعتد به ومنه (الأفيون) المعتبر عنه بالترىاك سواء أكان من جهة زيادة المقدار المستعمل منه، أم من جهة المواطبة عليه. فيحرم ابتداء، أما إذا استمر مدة ولم يمكن تركه وكانت حياته متوقفة عليه فيجوز شربه.

(القسم الخامس) : في المائع :

(مسألة ١٧٠٣) : يحرم كل مس克 من خمر وغيره حتى الجامد والفقاع والدم والعلقة وإن كانت في البيضة وكل ما ينجز من المائع وغيره.

(مسألة ١٧٠٤) : إذا وقعت النجاسة في الجسم الجامد كالسمن والعسل الجامدين لزم إلقاء النجاسة وما يكتنفها من الملaci ويحل الباقي، وإذا كان المائع غليظاً ثخيناً فهو كالجامد ولا تسري النجاسة إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها بل تختص النجاسة بالبعض الملaci لها ويبقى الباقي على طهارته.

كتاب الأطعمة والشربة ٣٧٧

(مسألة ١٧٠٥) : الدهن المتجمس بمقابلة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة، والأولى الاقتصار على الإستصباح به تحت السماء.

(مسألة ١٧٠٦) : تحرم الأبوال مما لا يؤكل لحمه، بل مما يؤكل لحمه أيضاً على الأحوط، عدا بول الإبل للاستشفاء، وكذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الإنسان فإنه يحل لبنيه.

(مسألة ١٧٠٧) : لو اشتبه اللحم فلم يعلم أنه مذكى ولم يكن عليه يد مسلم تشعر بالتدذكرة اجتنب، ولو اشتبه فلم يعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحله.

(مسألة ١٧٠٨) : يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور وهم : الآباء والأمهات والإخوان والأخوات، والأعمام، والعمات، والأخوال، والحالات والأصدقاء، والموكل المفوض إليه الأمر، وتلحق بهم الزوجة والولد فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهية، بل مع عدم الظن بها أيضاً على الأحوط، بل مع الشك فيها وإن كان الأظهر الجواز حينئذ.

(مسألة ١٧٠٩) : إذا اقلبت الخمر خلا طهرت وحلت بعلاج كان أو غيره على تفصيل قد مر في فصل المطهرات.

(مسألة ١٧١٠) : لا يحرم شيء من المريبات وإن شم منها رائحة المسكر.

(مسألة ١٧١١) : العصير من العنبر إذا غلى بالنار أو بغيرها أو نشّ حرم، حتى يذهب ثلاثة بالنار أو ينقلب خلأ.

(مسألة ١٧١٢) : يجوز للمضطر تناول المحرم بقدر ما يمسك رمه، إلا الباغي وهو الخارج على الإمام أو باغي الصيد لهواً، والعادي وهو قاطع

منهاج الصالحين ج ٢
 الطريق، أو السارق ويعاقب عليه. وأما الخارج على الإمام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه أيضاً.

(مسألة ١٧١٣) : يحرم الأكل بل الجلوس على مائدة فيها المسكر.

(مسألة ١٧١٤) : يستحب غسل اليدين قبل الطعام والتسمية والأكل باليمني، وغسل اليد بعده والحمد له تعالى والاستلقاء وجعل الرجل اليمني على اليسرى.

كتاب الميراث

وفيه فصول

الفصل الأول

وفيه فوائد

(الفائدة الأولى) : في بيان موجباته وهي نوعان : نسب وسبب أما النسب فله ثلاثة مراتب :

(المربطة الأولى) : صنفان : أحدهما الأبوان المتصلان دون الأجداد والجدات . وثانيهما الأولاد وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً.

(المربطة الثانية) : صنفان أيضاً : أحدهما الأجداد والجدات وإن علوا كآبائهم وأجدادهم، وثانيهما الأخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا.

(المربطة الثالثة) : صنف واحد : وهم الأعمام والأخوال وإن علوا كأعمام الآباء والأمهات وأخوالهم، وأعمام الأجداد والجدات وأخوالهم وكذلك أولادهم وإن نزلوا كأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم وهكذا بشرط صدق القرابة للميت عرفاً.

وأما السبب فهو قسمان: زوجية وولاء . والولاء ثلاثة مراتب : ولاء العتق، ثم ولاء ضمان الجريرة، ثم ولاء الإمامة.

(الفائدة الثانية) ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام :

(الأول) من يرث بالفرض لا غير دائماً وهو الزوجة فإن لها الربع مع عدم الولد والشمن معه ولا يرد عليها أبداً.

..... منهاج الصالحين ج ٢

(الثاني) من يرث بالفرض دائمًا وربما يرث معه بالرد كالأم فإن لها السادس مع الولد والثالث مع عدمه إذا لم يكن حاجب. وربما يرد عليها زائداً على الفرض كما إذا زادت الفريضة على السهام، وكالزوج فإنه يرث الربع مع الولد والنصف مع عدمه ويرد عليه إذا لم يكن وارث إلا الإمام.

(الثالث) من يرث بالفرض تارة، وبالقرابة أخرى للأب فإنه يرث بالفرض مع وجود الولد وبالقرابة مع عدمه، والبنت والبنات فإنها ترث مع الإبن بالقرابة وبدونه بالفرض، والأخت والأخوات للأب أو للأبوبين فإنها ترث مع الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكالأخوة والأخوات من الأم فإنها ترث بالفرض إذا لم يكن جد للأم وبالقرابة معه.

(الرابع) من لا يرث إلا بالقرابة كالابن والأخوة للأبوبين أو للأب والجد والأعمام والأخوال.

(الخامس) من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة بل يرث بالولاء كالمعتق وضامن الجريمة والإمام.

(الفائدة الثالثة) الفرض هو السهم المقدر في الكتاب المجيد وهو ستة أنواع النصف، والربع، والشمن، والثلثان، والثلث، والسدس وأربابها ثلاثة عشر (فالنصف) للبنت الواحدة والأخت للأبوبين أو للأب فقط إذا لم يكن معها آخر، وللزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل. (والربع) للزوج مع الولد للزوجة وإن نزل، وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن نزل. فإن كانت واحدة اختصت به وإلا فهو لهن بالسوية (والشمن) للزوجة مع الولد للزوج وإن نزل. فإن كانت واحدة اختصت به وإلا فهو لهن بالسوية (والثلثان) للبنتين فصاعداً مع دعم الابن المساوي وللأختين فصاعداً للأبوبين أو للأب فقط مع عدم الأخ. (والثلث) سهم الأم مع دعم الولد وإن نزل وعدم الإخوة على تفصيل يأتي، وللأخ والأخت من الأم مع التعدد (والسدس) لكل واحد من الأبوبين مع الولد وإن نزل وللأم مع

كتاب الميراث ٣٨١
الاخوة للأبدين أو للأب على تفصيل يأتي، وللأخ الواحد من الأم والأخت
الواحدة منها.

(الفائدة الرابعة) الورثة إذا تعددوا فتارة يكونون جميعاً ذوي فرض، وأخرى لا يكونون جميعاً ذوي فرض، وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض، وإذا كانوا جميعاً ذوي فرض فتارة تكون فرضتهم مساوية للفريضة، وأخرى تكون زائدة عليها، وثالثة تكون ناقصة عنها فالأولى مثل أن يترك الميت أبوين وبنتين فإن سهم كل واحد من الأبوين السادس وسهم البنتين الثالثان ومجموعها مساو للفريضة. والثانية مثل أن يترك الميت زوجاً وأبوبين وبنتين فإن السهام في الفرض الرابع والسادسان والثلاثان وهي زائدة على الفريضة وهذه هي مسألة العول. ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوي الفرض على نسبة فرضه، وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض، ففي إرث أهل المرتبة الأولى يدخل النقص على البنت أو البنات وفي إرث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً وأختاً من الأبوين وأختين من الأم فإن سهم الزوج النصف وسهم الأخت من الأبوين النصف وسهم الأخرين من الأم الثالث ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرب بالأبدين كالأخت في المثال دون الزوج ودون المتقرب بالأم، والثالثة ما إذا ترك بنتاً واحدة فإن لها النصف وتزيد الفريضة نصفاً وهذه هي مسألة التعصيب. ومذهب المخالفين فيها إعطاء النصف الزائد إلى العصبة وهم الذكور الذين ينتسبون إلى الميت بغير واسطة أو بواسطة الذكور وربما عمموها للأئنة على تفصيل عندهم، وأما عندنا فيرد على ذوي الفرض كالبنت في الفرض فترت النصف بالفرض، والنصف الآخر بالرد. وإذا لم يكونوا جميعاً ذوي فرض قسم المال بينهم على تفصيل يأتي، وإذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر أعطي ذو الفرض فرضه وأعطيباقي لغيره على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى

الفصل الثاني

مواقع الإرث ثلاثة : الكفر، والقتل، والرق.

(مسألة ١٧١٥) : لا يرث الكافر من المسلم وإن قرب ولا فرق في الكافر بين الأصلي ذمياً كان أو حربياً وبين المرتد فطرياً كان أو ملياً، ولا في المسلم بين المؤمن وغيره.

(مسألة ١٧١٦) : الكافر لا ينبع من يتقرب به فلو مات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم كان ميراثه لولد ولده. ولو مات المسلم فقد الوارث المسلم كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٧١٧) : المسلم يرث الكافر وينبع من إرث الكافر للكافر فلو مات كافر وله ولد كافر وأخ مسلم أو عم مسلم أو معتق أو ضامن جريرة ورثه ولم يرثه الكافر فإن لم يكن له وارث إلا الإمام كان ميراثه للكافر. هذا إذا كان الكافر أصلياً، أما إذا كان مرتدأ عن ملة أو فطرة فالمشهور أن وارثه الإمام ولا يرثه الكافر، وكان بحكم المسلم، ولكن لا يبعد أن يكون المرتد كالكافر الأصلي ولا سيما إذا كان ملياً.

(مسألة ١٧١٨) : لو أسلم الكافر قبل القسمة فإن كان مساوياً في المرتبة شارك وإن كان أولى افرد بالميراث ولو أسلم بعد القسمة لم يرث وكذا لو أسلم مقارناً للقسمة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميت مسلماً وكافراً. هذا إذا كان الوارث متعددأ. وأما إذا كان الوارث واحداً لم يرث. نعم لو كان الواحد هو الزوجة وأسلمت قبل القسمة بينها وبين الإمام ورثت إلا لم ترث.

(مسألة ١٧١٩) : لو أسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه أقوال قيل يرث من الجميع وقيل لا يرث من الجميع، وقيل بالتفصيل، وأنه يرث مما لم يقسم ولا يرث مما قسم وهو الأقرب.

(مسألة ١٧٢٠) : المسلمين يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأراء، والكافرون يتوارثون على ما بينهم وإن اختلفوا في الملل.

(مسألة ١٧٢١) : المراد من المسلم والكافر وارثاً وموروثاً وحاجباً ومحجوباً أعم من المسلم والكافر بالأصلية وبالتبعية كالطفل والجنون. فكل طفل كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته بحكم المسلم فيمنع من إرث الكافر ولا يرثه الكافر، بل يرثه الإمام إذا لم يكن له وارث مسلم. وكل طفل كان أبواه معاً كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر، فلا يرث المسلم مطلقاً كما لا يرث الكافر إذا كان له وارث مسلم غير الإمام. نعم إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه في الإسلام وجرى عليه حكم المسلمين

(مسألة ١٧٢٢) : المرتد قسمان فطري و ملي فالفطري من انعقدت نطفته وكان أحد أبويه مسلماً ثم كفر. وفي اعتبار إسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قوله أقربهما العدم. وحكمه أنه يقتل في الحال وتعتذر امرأته من حين الارتداد عدة الوفاة، ويقسم ميراثه بين ورثته ولا تسقط الأحكام المذكورة بالتوبه، نعم إذا تاب تقبل توبته باطنناً على الأقوى بل ظاهراً أيضاً بالنسبة إلى غير الأحكام المذكورة فيحكم بطهارة بدنها وصحة تزويجه جديداً حتى بامرأته السابقة. وأما المرتد الملي وهو ما يقابل الفطري فحكمه أنه يستتاب فإن تاب فهو وإلا قتل وينفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه إن كانت غير مدخول بها وتعتذر عدة الطلاق من حين الارتداد إن كانت مدخولاً بها، ولا تقسم أمواله إلا بعد الموت بالقتل أو بغيره وإذا تاب ثم ارتد ففي وجوب قتله من دون استتابة في الثالثة أو الرابعة إشكال بل الأظهر عدم القتل. وأما المرأة المرتدة فلا تقتل ولا تنتقل أموالها عنها إلى الورثة إلا بالموت، وينفسخ نكاحها فإن كانت مدخولاً بها اعتدت عدة الطلاق، وإنما بانت ب مجرد الارتداد وتحبس ويضيق عليها وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب فإن تابت قبلت توبتها. ولا فرق بين أن تكون عن ملة أو عن فطرة.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ١٧٢٣) : يشترط في ترتيب الأثر على الارتداد البلوغ وكمال العقل والاختيار فلو أكره على الارتداد فارتدى كان لغواً، وكذا إذا كان غافلاً أو ساهياً أو سبق لسانه أو كان صادراً عن الغضب الذي لا يملك به نفسه ويخرج به عن الاختيار أو كان عن جهل بالمعنى.

(الثاني) من موانع الإرث القتل.

(مسألة ١٧٢٤) : القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمداً ظلماً، أما إذا كان خطأ محضاً فلا يمنع كما إذا رمى طائراً فأصاب الموروث، وكذا إذا كان بحق قصاصاً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله. أما إذا كان الخطأ شيئاً بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل عادة قاصداً ضربه غير قاصد قتله فقتل به. ففيه قولان أقواهما أنه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الإرث وإن كان بحكم العمد من حيث كون الديمة فيه على الجاني لا على العاقلة وهم الآباء والأبناء والأخوة من الأب وأولادهم والأعمام وأولادهم بخلاف الخطأ المحسن فإن الديمة فيه عليهم فإن عجزوا عنها أو عن بعضها تكون الديمة أو النقص على الجاني فإن عجز فعلى الإمام وال الخيار في تعين الديمة من الأصناف الستة للجاني لا المجنى عليه والمراد من الأصناف الستة مائة من الإبل، ومائتان من البقر، وألف شاة، وألف دينار وعشرة آلاف درهم، ومائتا حلة هذا للرجل، ودية المرأة نصف ذلك ولا فرق في القتل العمدي بين أن يكون بال المباشرة كما لو ضربه بالسيف فمات وأن يكون بالتسبيب كما لو كتفه وألقاه إلى السبع فافتسره، أو أمر صبياً غير مميز أو مجنوناً بقتل أحد فقتله. وأما إذا أمر به شخصاً عاقلاً مختاراً فامتثل أمره بإرادته و اختياره فقتله فلا إشكال في أنه ارتكب حراماً ويحكم بحبسه إلى أن يموت إلا أنه لا يكون قاتلاً لا عمداً ولا خطأ. وإذا قتل اثنان شخصاً عمداً وكانا وارثين منعاً جمیعاً وكان لولي المقتول القصاص منهما جمیعاً، ورد نصف الديمة على كل واحد

كتاب الميراث ٣٨٥

منهما، وإذا قتل واحد اثنين منع من إرثهما وكان لولي كل منهما القصاص منه فإذا اقتضى منه لأحدهما ثبتت للأخر الديه في مال الجاني.

(مسألة ١٧٢٥) : القتل خطأ لا يمنع من إرث غير الديه كما مر. وفي منعه عن إرث الديه إشكال. نعم في خصوص الزوج والزوجة الظاهر أنهما لا يرثان من الديه.

(مسألة ١٧٢٦) : القاتل لا يرث ولا يحجب من هو أبعد منه وإن تقرب به. فإذا قتل الولد أباً ولم يكن له ولد آخر وكان للقاتل عمداً ولد، كان ولده وارثاً لأبيه. فإن كان للمقتول أب أو أم كان الإرث له ولو لم يرث القاتل.

(مسألة ١٧٢٧) : إذا انحصر الوراث في الطبقة الأولى بالولد القاتل انتقل إرث المقتول إلى الطبقة الثانية وهم أجداده وأخوته ومع عدمهم فإلى الطبقة الثالثة وهم أعمامه وأخواه ولو لم يكن له وارث إلا الإمام كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٧٢٨) : إذا سقطت الأم جنinhها كانت عليها ديتها لأبيه أو غيره من ورثته وهي عشرون ديناراً إذا كان نطفة، وأربعون إذا كان علقة، وستون إذا كان مضبغة، وثمانون إذا كان عظاماً ومائة إذا تم خلقه ولم تلجه الروح فإن وجنته الروح كانت ديتها دية الإنسان الحي. وإذا كان الأب هو الجاني على الجنين كانت ديتها لأمه. وفي تحديد المراتب المذكورة خلاف والأظهر أنه أربعون يوماً نطفة، وأربعون علقة، وأربعون مضبغة.

(مسألة ١٧٢٩) : الديه في حكم مال المقتول، تقضى منها ديونه، وتخرج منها وصاياه، سواء أكان القتل خطأ أم كان عمداً أم أخذت الديه صلحاً، أو لتعذر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نجوحهما. ويرثها كل وارث سواء أكان ميراثه بالنسبة أو السبب حتى الزوجين وإن كانوا لا يرثان من القصاص شيئاً. نعم لا يرثها من يتقرب بالأم سواء الاخوة والأخوات وأولادهم وغيرهم كالأجداد للأم والأخوال.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ١٧٣٠) : إذا جرح أحد شخصاً فمات، لكن المجروح أبراً الجارح في حياته، لم تسقط الدية عمداً كان الجرح أو خطأ.

(مسألة ١٧٣١) : إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام رجع الأمر إليه ، وله المطالبة بالقصاص ولهأخذ الدية مع التراضي. وإذا كان الوارث غير الإمام كان له العفو بلا مال. ولو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص ولم تثبت الدية إلا مع رضا الجاني.

(مسألة ١٧٣٢) : لو عفا بعض الوراث عن القصاص قيل لم يجز لغيره الاستيفاء، وقيل يجوز له مع ضمان حصة من لم يأذن والأظهر الثاني.

(مسألة ١٧٣٣) : إذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحسن واللائط، فقتله قاتل بغير إذن الإمام قيل لم يثبت القصاص ولا الدية، بل ولا الكفارة وفيه إشكال نعم يصح ذلك فيما يجوز فيه القتل كموارد الدفاع عن النفس أو العرض، أو قتل ساب النبي والأئمة عليهم السلام ونحو ذلك

(مسألة ١٧٣٤) : إذا كان على المقتول عمداً ديون وليس له تركة توفى منها حاز للولي القصاص وليس للديان المنع عنه.

(مسألة ١٧٣٥) : إذا كانت الجناية على الميت بعد الموت لم تعط الدية إلى الورثة بل صرفت في وجوه البر عنه وإذا كان عليه دين ففي وجوب قضائه منها إشكال والأظهر الوجوب.

(الثالث من موانع الإرث) الرق

فإنه مانع من الوارث والموروث، من غير فرق بين المشتبث بالحرية كأم الولد والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة فإذا مات الملوك كان ماله لسيده، وإذا مات الحر وكان له وارث حر وآخر مملوك كان

كتاب الميراث ٣٨٧

ميراثه للحر دون المملوک وإن كان أقرب من الحر، ولو كان الوارث ملوکاً وله ولد حر كان الميراث لولده دونه، وإذا لم يكن له وارث أصلاً كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٧٣٦) : إذا أعتق المملوک قبل القسمة شارك مع المساواة وانفرد بالميراث إذا كان أولى، ولو أعتق بعد القسمة أو مقارناً لها أو كان الوارث واحداً لم يرث. نعم إذا كان الوارث الزوجة والإمام فأعتق قبل القسمة بينهما ورث كما تقدم في الكافر.

(مسألة ١٧٣٧) : إذا انحصر الوارث بالملوک، اشتري من التركة اتحد أو تعدد على إشكال في ضامن الجريمة إرثاً وحجاً والأحوط عتقه بعد الشراء، فإن زاد من المال شيء دفع إليه، وإذا امتنع مالكه عن بيعه قهر على بيعه، وإذا قصرت التركة عن قيمته لم يفك وكان الإرث للإمام.

(مسألة ١٧٣٨) : لو كان الوارث المملوک متعدداً ووفت حصة بعضهم بقيمتها دون الآخر فلا يبعد لزوم فك الأول، وإذا كانت حصة كل منهم لا تفني بقيمتها كان الوارث الإمام.

(مسألة ١٧٣٩) : لو كان المملوک قد تحرر ببعضه، ورث من نصيبيه بقدر حريته، وإذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حريته. والباقي مالكه ولا فرق بين ما جمعه بجزئه الحر وغيره.

الفصل الثالث

(في كيفية الإرث حسب مراته)

(المربطة الأولى) : الآباء والأبناء.

(مسألة ١٧٤٠) : للأب المنفرد تمام المال وللأم المنفردة أيضاً تمام المال الثلث منه بالفرض والزائد عليه بالرد.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ١٧٤١) : لو اجتمع الأبوان وليس للميت ولد ولا زوج أو زوجة كان للأم الثالث مع عدم الحاجب والسدس معه على ما يأتي والباقي للأب، ولو كان معهما زوج كان له النصف، ولو كان معهما زوجة كان لها الربع وللأم الثالث مع عدم الحاجب والسدس معه والباقي للأب.

(مسألة ١٧٤٢) : للإبن المنفرد تمام المال وللبنت المنفردة أيضاً تمام المال النصف بالفرض والباقي يرد عليها، وللإبنين المنفردين فما زاد تمام المال يقسم بينهم بالسوية، وللبتين المنفردين فما زاد الثثان ويقسم بينهن بالسوية والباقي يرد عليهن كذلك.

(مسألة ١٧٤٣) : لو اجتمع الإبن والبنت منفردين، أو الأبناء والبنات منفردين كان لهما أو لهم تمام المال للذكر مثل حظ الأنثيين.

(مسألة ١٧٤٤) : إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد كان لكل من الأبوين السدس والباقي للإبن، وإذا اجتمعا مع الأبناء الذكور فقط كان لكل واحد منهمما السادس والباقي يقسم بين الأبناء بالسوية، وإذا كان مع الإبن الواحد أو الأبناء البنات قسم البالغي بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع ابن واحد كان له السادس والباقي للإبن، وإذا اجتمع مع الأبناء الذكور كان له السادس والباقي يقسم بين الأبناء بالسوية، ولو كان مع الإبن الواحد أو الأبناء البنات كان لأحد الأبوين السادس والباقي يقسم بين الأبناء والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين.

(مسألة ١٧٤٥) : إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة لا غير كان لأحد الأبوين الرابع بالتسمية والرد والثلاثة الأربع للبنت كذلك، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع البتين مما زاد لا غير كان له الخامس بالتسمية والرد والباقي للبتين أو البنات بالتسمية والرد يقسم بينهن بالسوية، وإذا اجتمع الأبوان معاً مع البنت الواحدة لا غير كان لكل واحد منها الخامس بالتسمية والرد والباقي

كتاب الميراث ٣٨٩

للبنت كذلك، وإذا اجتمعوا معاً مع البتين فما زاد كان لكل واحد منها السادس والباقي للبتين فما زاد.

(مسألة ١٧٤٦) : لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين ومعهما البنت الواحدة أو البنات كان للزوج الربع وللزوجة الثمن وللبنت الواحدة النصف وللبنات الثلاثن والأحد الأبوين السادس. فإن بقي شيء يرد عليه وعلى البنت أو البنات وإن كان نقص ورد النقص على البنات.

(مسألة ١٧٤٧) : إذا اجتمع زوج مع الأبوين والبنت كان للزوج الربع وللأبوين السادسان وللبنت سدسان ونصف سدس ينتقص من سهمها وهو النصف نصف السادس. ولو كان البستان مكان البنت كان لهما سدسان ونصف فينتقص من سهمهما وهو الثالثان سدس ونصف سدس.

(مسألة ١٧٤٨) : إذا اجتمعت زوجة مع الأبوين وبنتين كان للزوجة الثمن وللأبوين السادسان وللبتين الباقي. وهو أقل من الثلثين اللذين هما سهم البنتين، وإذا كان مكان البستان في الفرض بنت فلا نقص، بل يزيد ربع السادس فيرد على الأبوين والبنت خمسان منه للأبوين وثلاثة أخماس منه للبنت.

(مسألة ١٧٤٩) : إذا خلف الميت مع الأبوين أخاً وأختين أو أربع أخوات أو أخرين حجبوا الأم عمما زاد على السادس بشرط أن يكونوا مسلمين غير ماليك، ويكونوا منفصلين بالولادة لا حملأً، ويكونوا من الأبوين أو من الأب ويكون الأب موجوداً. فإن فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب وإذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو أنثى كان للأم السادس خاصة والباقي للأب وإن كان معهما بنت فلكل من الأبوين السادس وللبنت النصف والمشهور أن الباقي يرد على الأب والبنت أرباعاً ولا يرد شيء منه على الأم ولكنه لا يخلو من إشكال ولا يبعد أن يرد الباقي على الجميع.

منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٧٥٠) : أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فلو كان للميت أولاد بنت وأولاد ابن كان لأولاد البنت الثالث يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولأولاد الابن الثلثان يقسم بينهم كذلك ولا يرث أولاد الأولاد إذا كان للميت ولد ولو أنثى، فإذا كان له بنت وابن ابن كان الميراث للبنت والأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد، فإذا كان للميت ولد ولد وولد ولد وكان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد ويشاركون الآباء كآبائهم، لأن الآباء مع الأولاد صنفان ولا يمنع قرب الآباء إلى الميت عن إرثهم، فإذا ترك أبوين وولد ابن كان لكل من الآباء السدس ولولد الابن الباقي، وإذا ترك أبوين وأولاد بنت كان للأبوين السدسان ولأولاد البنت النصف ويرد السدس على الجميع على النسبة ثلاثة أخماس منه لأولاد البنت وخمسان للأبوين فينقسم مجموع التركة أخماساً، ثلاثة منها لأولاد البنت بالتسمية والرد، واثنان منها للأبوين بالتسمية والرد كما تقدم في صورة ما إذا ترك أبوين وبنتاً، وإذا ترك أحد الآباء مع أولاد بنت كان لأولاد البنت ثلاثة أربع التركة بالتسمية والرد، والربع الرابع لأحد الآباء كما تقدم فيما إذا ترك أحد الآباء وبنتاً، وهكذا الحكم في بقية الصور فيكون الرد على أولاد البنت كما يكون الرد على البنت، وإذا شاركهم زوج أو زوجة دخل النقص على أولاد البنت فإذا ترك زوجاً وأبوين وأولاد بنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان ولأولاد البنت سدسان ونصف سدس فينقص من سهم البنت وهو نصف نصف سدس.

(مسألة ١٧٥١) : يجب الولد الذكر الأكبر وجوباً مجاناً بثياب بدن الميت وختاره وسيفه ومصحفه لا غيرها وإذا تعدد الشوب أعطي الجميع ولا يترك الاحتياط عند تعدد غيره من المذكورات بالمصالحة مع سائر الورثة في الزائد على الواحد، وإذا كان على الميت دين مستغرق للتركة جاز للمحبو فكها بما ينصلها من الدين، وإذا لم يكن مستغرقاً لها جاز له فكها بالنسبة، فإذا كان دينه عشرة

كتاب الميراث ٣٩١

درارهم وكان مازاد على الحبوة من التركة يساوي ثمانية وقيمة الحبوبة أربعة فكها المحبو بثلاثة درارهم وثلث درهم، وإذا كان الدين في الفرض المذكور ثمانية درارهم فكها المحبو بدرارهرين وثلثي درهم وهكذا، وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤنة التجهيز التي تخرج من أصل التركة.

(مسألة ١٧٥٢) : إذا أوصى الميت بتمام الحبوبة أو ببعضها لغير المحبو نفذت وصيته وحرم المحبو منها، وإذا أوصى بثلث ماله أخرج الثالث منها ومن غيرها، وكذلك إذا أوصى بمائة دينار مثلاً فإنها تخرج من مجموع التركة بالنسبة إن كانت تساوي المائة ثلثها أو تنقص عنـه، ولو كانت أعيانها أو بعضها مرهونة وجـب فـكـها من مجموع التـرـكة.

(مسألة ١٧٥٣) : لا فرق بين الكسوة الشتاوية والصيفية ولا بين القطن والجلد وغيرهما، ولا بين الصغيرة والكبيرة فيدخل فيها مثل القلسـوة وفي الجورب والحزام والنعل تـرـدد ظـهـرـه الدخـولـ، ولا يتـوقف صـدقـ الشـيـابـ وـنـحـوـهاـ علىـ الـلـبـسـ بلـ يـكـفـيـ إـعـادـاـهـ لـذـلـكـ. نـعـمـ إـذـاـ أـعـدـاـهـ لـلـتـجـارـةـ أوـ لـكـسـوـةـ غـيرـهـ مـنـ أـهـلـ بـيـتـهـ وـأـوـلـادـهـ وـخـدـامـهـ لـمـ تـكـنـ مـنـ الـحـبـوـةـ.

(مسألة ١٧٥٤) : لا يدخل في الحبوبة مثل الساعة وفي دخول مثل الدرع والطاس والمغفر ونحوها من معدات الحرب إشكال، بل الأظهر العدم والأحوط في مثل البنديـةـ والختـنـجـرـ وـنـحـوـهـماـ منـ آـلـاتـ السـلاحـ المـصالـحةـ معـ سـائـرـ الـورـثـةـ. نـعـمـ لـاـ يـبـعـدـ تـبـعـيـةـ غـمـدـ السـيـفـ وـقـبـضـتـهـ وـبـيـتـ الـمـصـفـ، وـحـمـائـلـهـمـاـ لـهـمـاـ. وـفـيـ دـخـولـ ماـ يـحـرـمـ لـبـسـهـ مـثـلـ خـاتـمـ الـذـهـبـ وـثـوـبـ الـخـرـيرـ إـشـكـالـ، وـإـذـاـ كـانـ مـقـطـوـعـ الـيـدـيـنـ فـالـسـيـفـ لـاـ يـكـونـ مـنـ الـحـبـوـةـ وـلـوـ كـانـ أـعـمـىـ فـالـمـصـفـ لـيـسـ مـنـهـاـ. نـعـمـ لـوـ طـرـأـ ذـلـكـ اـتـفـاقـاـ وـكـانـ قـدـ أـعـدـهـمـاـ قـبـلـ ذـلـكـ لـنـفـسـهـ كـانـاـ مـنـهـاـ.

مسألة ١٧٥٥ : إذا اختلف الذكر الأكبر وسائر الورثة في ثبوت الحبوة أو في أعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد روجعوا إلى الحاكم الشرعي في فصل خصوصتهم.

مسألة ١٧٥٦ : إذا تعدد الذكر مع التساوي في السن فالمشهور الاشتراك فيها ولا يخلو من وجه قوي.

مسألة ١٧٥٧ : المراد بالأكبر الأسبق ولادة لا علوقاً وإذا اشتبه فالمرجع في تعينه القرعة، والظاهر اختصاصها بالولد الصليبي فلا تكون لولد الولد ولا يشترط انفصاله بالولادة فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاة.

مسألة ١٧٥٨ : قيل يشترط في المجبو أن لا يكون سفيهاً وفيه إشكال، بل الأظهر عدمه وقيل يشترط أن يخلف الميت مالا غيرها وفيه تأمل.

مسألة ١٧٥٩ : يستحب لكل من الأبوين الوارثين لولدهما إطعام الجد والجددة المتقرب به سدس الأصل إذا زاد نصيه عن السدس وهل يختص بصورة اتحاد الجد فلا يشمل التعدد أو صورة فقد الولد للميت فلا يشمل صورة وجوده إشكال.

(المرتبة الثانية) الاخوة والأجداد.

مسألة ١٧٦٠ : لا ترث هذه المرتبة إلا إذا لم يكن للميت ولد وإن نزل ولا أحد الأبوين المتصلين.

مسألة ١٧٦١ : إذا لم يكن للميت جد ولا جدة فللأخ المنفرد من الأبوين المال كله يرثه بالقرابة ومع التعدد ينقسم بينهم بالسوية، وللأخت المنفردة من الأبوين المال كله ترث نصفه بالفرض كما تقدم ونصفه الآخر ردأ بالقرابة، وللأختين أو الأخوات من الأبوين المال كله يرثن ثلثيه بالفرض كما تقدم والثالث الثالث ردأ بالقرابة، وإذا ترك أخاً واحداً أو أكثر من الأبوين مع أخت واحدة أو

كتاب الميراث ٣٩٣

أكثر كذلك فلا فرض ، بل يرثون المال كله بالقرابة يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأثنين .

(مسألة ١٧٦٢) : للأخ المنفرد من الأم والأخت كذلك المال كله يرث السادس بالفرض والباقي ردًا بالقرابة وللأثنين فصاعداً من الاخوة للأم ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً المال كله يرثون ثلثه بالفرض الباقي ردًا بالقرابة ويفقس بينهم فرضاً وردًا بالسوية .

(مسألة ١٧٦٣) : لا يرث الأخ أو الأخت للأب مع وجود الأخ والأخت للأبوين . نعم مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم فللأخ من الأب واحداً كان أو متعدداً تمام المال بالقرابة ، وللأخت الواحدة النصف بالفرض والنصف الآخر بالقرابة وللأخوات المتعددات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض الباقي ردًا بالقرابة ، وإذا اجتمع الاخوة والأخوات كلهم للأب كان لهم تمام المال يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأثنين .

(مسألة ١٧٦٤) : إذا اجتمع الاخوة بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأم فإن كان الذي من الأم واحداً كان له السادس ذكراً كان أو أنثى والباقي لمن كان من الأبوين ، وإن كان الذي من الأم متعدداً كان له الثالث يقسم بينهم بالسوية ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً والباقي لمن كان من الأبوين واحداً كان أو متعدداً ومع اتفاقهم في الذكورة والأنوثة يقسم بالسوية ومع الاختلاف فيما يقسم للذكر مثل حظ الأثنين . نعم في صورة كون المتقرب بالأبوين إناثاً وكون الأخ من الأم واحداً كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين وبالقرابة السادس وإذا كان المتقرب بالأبوين أنثى واحدة كان لها النصف فرضاً وما زاد على سهم المتقرب بالأم وهو السادس أو الثالث ردًا عليها ولا يرد على المتقرب بالأم وإذا وجد معهم إخوة من الأب فقط فلا ميراث لهم كما عرفت .

..... منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٧٦٥) : إذا لم يوجد للميت إخوة من الأبوين وكان له إخوة بعضهم من الأب فقط وبعضهم من الأم فقط فالحكم كما سبق في الإخوة من الأبوين من أنه إذا كان الأخ من الأم واحداً كان له السادس، وإذا كان متعدداً كان له الثالث يقسم بينهم بالسوية. والباقي الزائد على السادس أو الثالث يكون للإخوة من الأب يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأثنيين مع اختلافهم في الذكورة والأئنة، ومع عدم الاختلاف فيهما يقسم بينهم بالسوية. وفي الصورة التي يكون المتقرب بالأب أثني واحدة يكون أيضاً ميراثها ما زاد على سهم المتقارب بالأم بعده بالفرض وبعده بالردد بالقرابة.

(مسألة ١٧٦٦) : في جميع صور انحصر الوارث القريب بالإخوة سواء كانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأم أم بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأب وبعضهم من الأم إذا كان للميت زوج كان له النصف وإذا كانت له زوجة كان لها الربع وللأخ من الأم مع الاتحاد السادس ومع التعدد الثالث والباقي للإخوة من الأبوين أو من الأب إذا كانوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً أما إذا كانوا إناثاً ففي بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة كما إذا ترك زوجاً أو زوجة وأخرين من الأبوين أو الأب وأختين أو أخوين من الأم فإن سهم المتقارب بالأم الثالث وسهم الأخرين من الأبوين أو الأب الثالثان وذلك تمام الفريضة، ويزيد عليهما سهم الزوج أو الزوجة وكذا إذا ترك زوجاً وأختاً واحدة من الأبوين أو الأب وأختين أو أخوين من الأم فإن نصف الزوج ونصف الأخ من الأبوين يستوفيان الفريضة ويزيد عليها سهم المتقارب بالأم ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقارب بالأبوين أو بالأب خاصة، ولا يدخل النقص على المتقارب بالأم ولا على الزوج أو الزوجة. وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما إذا ترك زوجة وأختاً من الأبوين وأخاً وأختاً من الأبوين وأخاً أو أختاً من الأم فإن الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيرد على الأخ من الأبوين فيكون

كتاب الميراث ٣٩٥

لها نصف التركة ونصف سدسها وللزوجة الرابع وللأخ أو الأخت من الأم السدس.

(مسألة ١٧٦٧) : إذا لم يكن للميت أخ أو أخت وانحصر الوارث بالجد أو الجدة للأب أو للأم كان له المال كله. وإذا اجتمع الجد والجدة معاً فإن كانا لأب كان المال لهما يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى، وإن كانا لأم فالمال أيضاً لهما لكن يقسم بينهما بالسوية، وإذا اجتمع الأجداد بعضهم للأم وبعضهم للأب كان للجد للأم الثالث وإن كان واحداً وللجد للأب الثالثان، ولا فرق فيما ذكرنا بين الجد الأدنى والأعلى. نعم إذا اجتمع الجد الأدنى والجد أعلى كان الميراث للأدنى ولم يرث الأعلى شيئاً ولا فرق بين أن يكون الأدنى من يتقرب به الأعلى كما إذا ترك جدة وأبا جدته وغيره كما إذا ترك جداً وأبا جدة فإن الميراث في الجميع للأدنى هذا مع المزاحمة، أما مع عدمها كما إذا ترك إخوة لأم وجداً قريباً للأب وجداً بعيداً لأم أو ترك إخوة للأب وجداً قريباً لأم وجداً بعيداً للأب فإن الجد البعيد في الصورتين يشارك الإخوة ولا يمنع الجد القريب من إرث الجد البعيد.

(مسألة ١٧٦٨) : إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد كان للزوج نصفه وللزوجة ربعه، ويعطى المتقرب بالأم الثالث والباقي من التركة للمتقرب بالأب.

(مسألة ١٧٦٩) : إذا اجتمع الإخوة مع الأجداد فالجد وإن علا كالأخ، والجدة وإن علت كالأخوات. فالجد وإن علا يقاسم الإخوة وكذلك الجدة. فإذا اجتمع الإخوة والأجداد فإما أن يتعدد نوع كل منها مع الاتحاد في جهة النسب بأن يكون الأجداد والإخوة كلهم للأب أو كلهم للأم أو مع الاختلاف فيها وأن يكون الأجداد للأب والإخوة للأم وإنما أن يتعدد نوع كل منها بأن يكون كل من الأجداد والإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأم أو يتعدد نوع أحدهما ويتحدد

منهاج الصالحين ج ٢
 الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضهم للأب وبعضهم للأم والإخوة للأب لا غير، أو للأم لا غير أو يكون الإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأم والأجداد كلهم للأب لا غير، أو للأم لا غير، ثم إن كلاً منها إما أن يكون واحداً ذكراً أو أنثى أو متعدداً ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فهنا صور :

الأولى : أن يكون الجد واحداً ذكراً أو أنثى أو متعدداً ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً من قبل الأم وكان الأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً من قبل الأم فيقتسمون المال بينهم بالسوية.

الثانية : أن يكون كل من الجد والأخ على أحد الأقسام المذكورة فيما للأب فيقتسمون المال بينهم أيضاً بالسوية إن كانوا جميعاً ذكوراً أو إناثاً، وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

الثالثة : أن يكون الجد للأب والأخ للأبوبين والحكم فيها كذلك.

الرابعة : أن يكون الأجداد متفرقين بعضهم للأب وبعضهم للأم ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً والإخوة كذلك بعضهم للأب وبعضهم للأم ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فلتلتقرّب بالأم من الإخوة والأجداد جميعاً الثالث يقتسمونه بالسوية وللتلتقرّب بالأب منهم جميعاً الشثان يقتسمونهما للذكر مثل حظ الأنثيين مع الاختلاف بالذكورة والأنوثة وإلا فالسوية.

الخامسة : أن يكون الجد على أحد الأقسام المذكورة للأب والأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً للأم فيكون للأخ السادس إن كان واحداً والثالث إن كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية، والباقي للجد واحداً كان أو متعدداً. ومع الاختلاف في الذكورة والأنوثة يقتسمونه بالتفاضل.

السادسة : أن ينعكس الفرض بأن يكون الجد بأسامه المذكورة للأم والأخ للأب فيكون للجد الثالث وللأخ الشثان، وإذا كانت مع الجد للأم أخت للأب فإن كانتا اثنتين مما زاد لم تزد الفريضة على السهام، وإن كانت واحدة كان لها النصف

كتاب الميراث

٣٩٧

وللجد الثالث وفي السادس الزائد من الفريضة لا يترك الاحتياط بالصلاح، وإذا كان الأجداد متفرقين وكان معهم أخ أو أكثر لأب كان للجد للأم وإن كان أنتي واحدة الثالث ومع تعدد الجد يقتسمونه بالسوية ولو مع الاختلاف في الذكورة والأئنة، والثان للأجداد للأب مع الإخوة له يقتسمونه للذكر مثل حظ الاثنين وإذا كان معهم أخ للأم كان للجد للأم مع الأخ للأم الثالث بالسوية ولو مع الاختلاف بالذكورة والأئنة، وللأجداد للأب الثان للذكر مثل حظ الاثنين، وإذا كان الجد للأب لا غير والإخوة متفرقين فللإخوة للأم السادس إن كان واحداً، والثالث إن كان متعدداً يقتسمونه بالسوية وللإخوة للأب مع الأجداد للأب الباقي. ولو كان الجد للأم لا غير والإخوة متفرقين كان للجد مع الإخوة للأم الثالث بالسوية وللأخ للأب الباقي.

(مسألة ١٧٧٠) : أولاد الإخوة لا يرثون مع الإخوة شيئاً فلا يرث ابن الأخ للأبدين مع الأخ من الأب أو الأم، بل الميراث للأخ. هذا إذا زاحمه، أما إذا لم يزاحمه كما إذا ترك جداً للأم وابن أخي للأم مع أخي لأب فابن الأخ يرث مع الجد الثالث، والثان للأخ.

(مسألة ١٧٧١) : إذا فقد الميت الإخوة قام أولادهم مقامهم في الإرث وفي مقاسمة الأجداد وكل واحد من الأولاد يرث نصيب من يتقارب به. فلو خلف الميت أولاد أخ أو أخت للأم لا غير كان لهم سدس أبيهم أو أمهم بالفرض والباقي بالرد. ولو خلف أولاد آخرين أو أختين أو أخ وأخت كان لأولاد كل واحد من الإخوة السادس بالفرض وسدسین بالرد. ولو خلف أولاد ثلاثة إخوة كان لكل فريق من أولاد واحد منهم حصة أبيه أو أمه. وهكذا الحكم في أولاد الإخوة للأبدين أو للأب ويقسم المال بينهم بالسوية إن كانوا أولاد أخ للأم. وإن اختلفوا بالذكورة والأئنة المشهور على أن التقسيم بالتفاضل للذكر مثل حظ

٢ منهاج الصالحين ج

الأثنين إن كانوا أولاد أخ للأبين أو للأب ولكنه لا يخلو من إشكال، ولا يبعد أن تكون القسمة بينهم أيضاً بالسوية والأحوط هو الرجوع إلى الصلح.

(مسألة ١٧٧٢) : إذا خلف الميت أولاد أخ لأم وأولاد أخ للأبين أو للأب كان لأولاد الأخ للأم السادس وإن كثروا ولأولاد الأخ للأبين أو للأب الباقى وإن قلوا.

(مسألة ١٧٧٣) : إذا لم يكن للميت إخوة ولا أولادهم الصليبيون كان الميراث لأولاد الإخوة والأعلى طبقة منهم. وإن كان من الأب يمنع من إرث الطبقة النازلة وإن كانت من الأبوين.

(المربطة الثالثة) : الأعمام والأخوال.

(مسألة ١٧٧٤) : لا يرث الأعمام والأخوال مع وجود المرتبتين الأوليين وهم صنف واحد يمنع الأقرب منهم الأبعد.

(مسألة ١٧٧٥) : للعم المنفرد قام المال وكذا للعمين فما زاد يقسم بينهم بالسوية، وكذا العممة والعمتان والعمات لأب كانوا أم لأم لهما.

(مسألة ١٧٧٦) : إذا اجتمع الذكور والإإناث كالعم والعممة والأعمام والعمات فالمشهور والمعروف أن القسمة بالتفاضل للذكر مثل حظ الأثنين إن كانوا جميعاً للأبين، أو للأب، لكن لا يبعد أن تكون القسمة بينهم بالتساوي، والأحوط الرجوع إلى الصلح، أما إذا كانوا جميعاً للأم فيه قولان أقربهما القسمة بالسوية.

(مسألة ١٧٧٧) : إذا اجتمع الأعمام والعمات وتفرقوا في جهة النسب بأن كان بعضهم للأبين وبعضهم للأب وبعضهم للأم سقط المتقرب بالأب ولو فقد المتقرب بالأبين قام المتقرب بالأب مقامه المشهور على أن المتقرب بالأم إن كان واحداً كان له السادس، وإن كان متعدداً كان لهم الثلث يقسم بينهم بالسوية

كتاب الميراث ٣٩٩

والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولكن لا يبعد أن يكون الأعمام والعمات من طرف الأم كالأعمام والعمات من الأبوين ويقتسمون المال بينهم جميعاً بالسوية.

(مسألة ١٧٧٨) : للخال المنفرد المال كله وكذا الحالان فما زاد يقسم بينهم بالسوية، وللخالة المنفردة المال كله وكذا الحالتان والحالات. وإذا اجتمع الذكور والإإناث بأن كان للميت خال فما زاد وحالة فما زاد يقسم المال بينهم بالسوية الذكر والأثني سواء أكانوا للأبوين أم للأب أم للأم. أما لو تفرقوا بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأم سقط المتقرب بالأب. ولو فقد المتقرب بالأبوين قام مقامه. والمشهور على أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين يقسم بينهم بالسوية أيضاً، ولكن لا يبعد أن يكون المتقرب بالأم كالمتقرب بالأبوين وأنهم يقتسمون المال جميعاً بينهم بالسوية.

(مسألة ١٧٧٩) : إذا اجتمع الأعمام والأخوال كان للأخوال الثلث وإن كان واحداً ذكراً أو أنثى ، والثان لالأعمام وإن كان واحداً ذكراً أو أنثى ، فإن تعدد الأخوال اقتسموا الثلث على ما تقدم ، وإذا تعدد الأعمام اقتسموا الثلثين كذلك.

(مسألة ١٧٨٠) : أولاد الأعمام والعمات والأخوال والحالات يقومون مقام آبائهم عند فقدمهم فلا يرث ولد عم أو عمه مع عم، ولا مع عممة ولا مع خال ولا مع خالة، ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال، ولا مع خالة ولا مع عم ولا مع عممة، بل يكون الميراث للعم أو الحال أو العممة أو الحالة لما عرفت من أن هذه المرتبة كلها صنف واحد لا صنفين كي يتوضأ أن ولد العم لا يرث مع العم والعممة، ولكن يرث مع الحال والخالة، وإن ولد الحال لا يرث مع الحال أو الحالة

٤٠٠ منهاج الصالحين ج ٢

ولكن يرث مع العم أو العمدة، بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الحال ذكراً أو أنثى ويرث مع فقدهم جميماً.

(مسألة ١٧٨١) : يرث كل واحد من أولاد العمومة والخُؤولة نصيب من يتقرب به، فإذا اجتمع ولد عممة وولد حال أخذ ولد العممة وإن كان واحداً أنثى الثلين، وولد الحال وإن كان ذكراً متعددًا الثالث، والقسمة بين أولاد العمومة أو الخُؤولة على النحو المتقدم في أولاد الإخوة في (المسألة رقم ١٧٧١).

(مسألة ١٧٨٢) : قد عرفت أن العم والعمة وال الحال والحال ينبعون أولادهم ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ابن عم لأبويين مع عم لأب فإن ابن العم يمنع العم ويكون المال كله له، ولا يرث معه العم للأب أصلاً، ولو كان معهما حال أو خالة سقط ابن العم وكان الميراث للعم وال الحال والحال، ولو تعدد العم أو ابن العم أو كان زوج أو زوجة ففي جريان الحكم الأول إشكال.

(مسألة ١٧٨٣) : الأقرب من العمومة والخُؤولة يمنع الأبعد منهم فإذا كان للميت عم وعم أب، أو عم أم أو حال لأب أو أم كان الميراث لعم الميت ولا يرث معه عم أبيه، ولا حال أبيه ولا عم أمها ولا حال أمها. ولو لم يكن للميت عم أو حال، لكن كان له عم أب وعم جد أو حال جد كان الميراث لعم الأب دون عم الجد أو حاله.

(مسألة ١٧٨٤) : أولاد العم وال الحال مقدمون على عم أب الميت وحال أبيه، وعم أم الميت وحالها وكذلك من نزلوا من الأولاد وإن بعدها فإنهم مقدمون على الدرجة الثانية من الأعمام والأحوال.

(مسألة ١٧٨٥) : إذا اجتمع عم الأب وعمته وحاله وحالته، وعم الأم وعمتها وحالها وحالتها كان للمترتب بالأم الثالث يقسم بينهم بالسوية وللمترتب بالأب الثنائي. المشهور أن ثلثهما الحال أبيه وحالته يقسم بينهما بالسوية والباقي

كتاب الميراث ٤٠١

يقسم بين عم أبيه وعمته للذكر مثل حظ الأثنيين. ولا يبعد أن المتقربين بالأب أيضاً يقتسمون المال بينهم بالسوية من دون فرق بين الحال والعلم.

(مسألة ١٧٨٦) : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعماام والأحوال كان للزوج أو الزوجة نصيه الأعلى من النصف أو الربع وللأحوال الثالث وللأعماام الباقي، وأما قسمة الثالث بين الأخوال وكذلك قسمة الباقي بين الأعماام فعلى ما تقدم.

(مسألة ١٧٨٧) : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعددين أخذ نصيه الأعلى من النصف والربع. والباقي يقسم بينهم على ما تقدم. وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعماام المتعددين.

(مسألة ١٧٨٨) : إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معاً سواء اتحدا في النوع كجد لأب هو جد لأم أم تعددتا كما إذا تزوج أخو الشخص لأبيه بأخته لأمه فولدت له فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عم وخال ولد الشخص بالنسبة إلى ولدتها ولد عم لأب ولد خال لأم وإذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوج الأخوان زوجتين فولدتتا لهما ثم مات أحدهما فتزوجها الآخر فولدت له، فولد هذه المرأة من زوجها الأول ابن عم لولدها من زوجها الثاني، وأخ لأم فيرث بالأخوة لا بالعمومة.

فصل

في الميراث بالسبب

وهو اثنان : الزوجية والولاء فهنا مبحثان :

(الأول) : الزوجية.

(مسألة ١٧٨٩) : يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها والربع مع الولد وإن نزل وترث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد له والثمن مع الولد وإن نزل.

(مسألة ١٧٩٠) : إذا لم تترك الزوجة وارثاً لها ذا نسب أو سبب إلا الإمام فالنصف لزوجها بالفرض والنصف الآخر يرد عليه على الأقوى. وإذا لم يترك الزوج وارثاً له ذا نسب أو سبب إلا الإمام فلزوجته الربع فرضاً وهل يرد عليها الباقي مطلقاً أو إذا كان الإمام غائباً أو لا يرد عليها، بل يكون الباقي للإمام أقوىها الأخير.

(مسألة ١٧٩١) : إذا كان للميت زوجتان فما زاد اشتراكن في الثمن بالسوية مع الولد وفي الربع بالسوية مع عدم الولد.

(مسألة ١٧٩٢) : يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا ميراث بينهما في الانقطاع، كما تقدم ولا يشترط الدخول في التوارث فلو مات أحدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجاً كان أم زوجة، والمطلقة رجعياً ترثه وتورث بخلاف البائن.

(مسألة ١٧٩٣) : يصح طلاق المريض لزوجته ولكنها مكرورة. فإذا طلقها في مرضه وماتت الزوجة في العدة الرجعية ورثها. ولا يرثها في غير ذلك. وأما إذا مات الزوج فهي ترثه سواء أكان الطلاق رجعياً أم كان بائناً إذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق، ولم يبرأ من مرضه الذي طلق فيه ولم يكن الطلاق

كتاب الميراث ٤٠٣

بسؤالها ولم يكن خلعاً ولا مبارأة ولم تتزوج بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة أو برئ من مرضه فمات لم ترثه، وأما إذا كان الطلاق بسؤالها، أو كان الطلاق خلعاً أو كانت قد تزوجت المرأة بغيره ففيه إشكال.

(مسألة ١٧٩٤) : إذا طلق المريض زوجاته وكن أربعاً وتزوج أربعاً أخرى ودخل بهن ومات في مرضه قبل انتهاء السنة من الطلاق اشتراك المطلقات مع الزوجات في الربع أو الثمن.

(مسألة ١٧٩٥) : إذا طلق الشخص واحدة من أربع فتزوج أخرى ثم مات واشتبهت المطلقة في الزوجات الأولى ففي الرواية - وعليها العمل - : أنه كان للتي تزوجها أخيراً ربع الثمن وتشترك الأربع المشتبهة فيهن المطلقة بثلاثة أرباعه، هذا إذا كان للميت ولد وإنما كان لها الربع وتشترك الأربع الأولى في ثلاثة أرباعه، وهل يتعدى إلى كل مورد اشتبهت فيه المطلقة بغيرها أو يعمل بالقرعة قولان أقواهما الثاني.

(مسألة ١٧٩٦) : يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولاً وغيره أرضاً وغيرها، وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات، ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة وترث مما ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك، ولكن للوارث دفع القيمة إليها ويجب عليها القبول ولا فرق في الأرض بين الخالية والمشغولة بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها.

(مسألة ١٧٩٧) : كيفية التقويم أن يفرض البناء ثابتاً من غيرأجرة ثم يقوم على هذا الفرض فتستحق الزوجة الربع أو الثمن من قيمته.

(مسألة ١٧٩٨) : الظاهر أنها تستحق من عين ثمرة النخل والشجر والزرع الموجودة حال موت الزوج، وليس للوارث إجبارها على قبول القيمة.

٤٠٤ منهاج الصالحين ج ٢

(مسألة ١٧٩٩) : إذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر سنة أو أكثر كان للزوجة المطالبة بأجرة البناء، وإذا أُمْرِت الشجرة في تلك المدة كان لها فرضها من الشمرة عيناً. فلها المطالبة بها، وهكذا ما دام الوارث لم يدفع القيمة تستحق الحصة من المنافع والشمرة وغيرهما من النماءات.

(مسألة ١٨٠٠) : إذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم البناء فالظاهر عدم جواز إجبارها علىأخذ القيمة فيجوز لها المطالبة بمحصتها من العين كالمقول. نعم إذا كان البناء معرضاً للهدم والشجر معرضاً للكسر والقطع جاز إجبارها علىأخذ القيمة ما دام لم ينهدم ولم ينكسر، وكذا الحكم في الفسيل المعد للقطع، وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم وجهان أقواهما ذلك. فللوارث إجبارها علىأخذ قيمتها وكذا بيوت القصب.

(مسألة ١٨٠١) : القنوات والعيون والأبار ترث الزوجة من آلاتها وللوارث إجبارها علىأخذ القيمة، وأما الماء الموجود فيها فإنها ترث من عينه وليس للوارث إجبارها علىأخذ قيمتها. ولو حفر سرداً أو بئراً قبل أن يصل إلى حد النبع فمات ورثت منها الزوجة وعليهاأخذ القيمة.

(مسألة ١٨٠٢) : لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن الشجرة والبناء فدفع لها العين نفسها كانت شريكة فيها كسائر الورثة، ولا يجوز لها المطالبة بالقيمة. ولو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمة ففي وجوب قبولها إشكال وإن كان الأظهر عدم.

(مسألة ١٨٠٣) : المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع.

(مسألة ١٨٠٤) : قد تقدم في كتاب النكاح أنه لو تزوج المريض ودخل بزوجته ورثته، وإذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث.

(المبحث الثاني) :
في الولاء، وأقسامه ثلاثة :
(الأول) : ولاء العتق.

(مسألة ١٨٠٥) : يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثة :

(الشرط الأول) : أن لا يكون عنته في واجب كالكفارة والنذر، وإلا لم يثبت للمعتق الميراث، وكذا المكاتب إلا إذا شرط المولى عليه الميراث فإنه حينئذ يرثه. نعم إذا شرط عليه الميراث مع وجود القريب لم يصح الشرط.

(مسألة ١٨٠٦) : الظاهر أنه لا فرق في عدم الولاء لمن أعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلي فأعتق عبداً معيناً وفاءً بنذره، وأن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فأعتقه وفاءً بنذره.

(مسألة ١٨٠٧) : لو تبرع بالعتق عن غيره من كان العتق واجباً عليه لم يرث عتيقه.

(الشرط الثاني) : أن لا يتبرأ من ضمان جريرته ولو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها ولم يرثه، ولا يشترط في سقوط الضمان الإشهاد على الأقوى. وهل يكفي التبري بعد العتق أو لا بد من أن يكون حال عتق وجهان.

(الشرط الثالث) : أن لا يكون للعتيق قرابة، قريباً كان أو بعيداً ولو كان له قريب كان هو الوارث.

(مسألة ١٨٠٨) : إذا كان للعتيق زوج أو زوجة كان له نصيه الأعلى والباقي للمعتق.

(مسألة ١٨٠٩) : إذا اشترك جماعة في العتق، اشتركوا في الميراث ذكوراً كانوا أما إناثاً، أم ذكوراً وإناثاً. وإذا عدم المعتق فإن كان ذكرًا انتقل الولاء إلى

٤٠٦ منهاج الصالحين ج ٢

ورثته الذكور كالأب والبنين دون النساء كالزوجة والأم والبنات، وإذا كان أثني انتقل إلى عصبتها وهم أولاد أبيها دون أولادها ذكوراً وإناثاً. وفي عدم كون الأب نفسه من العصبة إشكال.

(مسألة ١٨١٠) : يقوم أولاد الأولاد مقام آباءتهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به كما تقدم في الميراث بالقرابة.

(مسألة ١٨١١) : مع فقد الأب والأولاد حتى من نزلوا يكون الولاء للأخوة والأجداد من الأب دون الأخوات والجذات والأجداد من الأم. ومع فقدتهم فللاعمام دون الأخوال والعمات والحالات، ومع فقد قرابة المعتق يرثه المعتق له. فإن عدم وكان ذكراً ورثه أولاده الذكور وأبوه وأقاربه من الأب دون الأم وإن كان أثني ورثته العصبة.

(مسألة ١٨١٢) : لا يرث العتيق مولاه، بل إذا لم يكن له قريب ولا ضامن جريرة كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٨١٣) : لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع.

(مسألة ١٨١٤) : إذا حملت الأمة المعتقة بعد العتق من رق فالولد حر، وولاؤه مولى الأمة الذي أعتقها، فإذا أعتق أبوه انجر الولاء من معتق أمه إلى معتق أبيه، فإن فقد فإلى ورثته الذكور، فإن فقدوا فإلى عصبتها، فإن فقدوا فإلى معتق معتق أبيه، ثم إلى ورثته الذكور، ثم إلى عصبتها، ثم إلى معتق معتق أبيه وهكذا، فإن فقد المولى وعصباتهم فلمولى عصبة الأب، ثم إلى عصبات موالى العصبات، فإن فقد المولى وعصباتهم وموالיהם فإلى ضامن الجريرة فإن لم يكن، فإلى الإمام عليه السلام ولا يرجع إلى مولى الأم ولو كان له زوج رد عليه ولم يرث الإمام ولو كانت زوجة كان الزائد على نصيتها للإمام.

كتاب الميراث ٤٠٧

(مسألة ١٨١٥) : إذا حملت الأمة المعتقة من حر لم يكن مولى أمه ولاء وإذا حملت به قبل العتق فتحرر لا بعتق أمه فولاؤه لمعتقه.

(مسألة ١٨١٦) : إذا فقد معتق الأم كان ولاء الولد لورثته الذكور ، فإذا فقدوا فلعصبة المعتق، ثم إلى معتقه ثم إلى ورثته الذكور. فإن فقدوا فلعصبته فإن فقدوا فلمعتقه، وهكذا فإن فقد الموالي وعصباتهم وموالي عصباتهم فإلى ضامن الجريرة، فإن فقد فإلى الإمام.

(مسألة ١٨١٧) : إذا مات المولى عن ابنين ثم مات المعتق بعد موت أحدهما اشترك الابن الحي وورثة الميت الذكور لأن الأقوى كون إرثهم من أجل إرث الولاء.

(الثاني) ولاء ضمان الجريرة.

(مسألة ١٨١٨) : يجوز لأحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن يضمن جريرته أي جنائيته فيقول له مثلاً : عاقدتك على أن تعقل عني وترثني فيقول الآخر : قبلت. فإذا عقدا العقد المذكور صح وترتبا عليه أثره وهو العقل والإرث ويجوز الاقتصر في العقد على العقل وحده من دون ذكر الإرث، فيترتبا عليه الإرث. وأما الاقتصر على ذكر الإرث ففي صحته وترتبا الإرث عليه إشكال، فضلاً عن ترتبا العقل عليه بل الأظهر العدم فيهما. والمراد من العقل الديمة، فمعنى عقله عنه قيامه بدبة جنائيته.

(مسألة ١٨١٩) : يجوز التولي المذكور بين الشخصين على أن يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس. كما يجوز التولي على أن يعقل كل منهما عن الآخر فيقول مثلاً : عاقدتك على أن تعقل عني وأعقل عنك، وترثني وأرثك فيقول الآخر : قبلت، فيترتبا عليه العقل من الطرفين والإرث كذلك.

٢ منهاج الصالحين ج

(مسألة ١٨٢٠) : لا يصح العقد المذكور إلا إذا كان المضمون لا وارث له من النسب ولا مولى معتق، فإن كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبي والمولى المعتق لهما معاً، وإن كان من أحد الطرفين اعتبر ذلك في المضمون لا غير، فلو ضمن من له وارث نسبي أو مولى معتق لم يصح ولأجل ذلك لا يرث ضامن الجريمة إلا مع فقد القرابة من النسب والمولى المعتق.

(مسألة ١٨٢١) : إذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابة ولا مولى معتق، ثم ولد له بعد ذلك فهل يبطل العقد أو يبقى مراعي بفقده وجهان.

(مسألة ١٨٢٢) : إذا وجد الزوج أو الزوجة مع ضامن الجريمة كان له نصيبيه الأعلى وكان الباقى للضامن.

(مسألة ١٨٢٣) : إذا مات الضامن لم ينتقل الولاء إلى ورثته.

(الثالث) ولاء الإمامة.

(مسألة ١٨٢٤) : إذا فقد الوارث المناسب، والمولى المعتق وضامن الجريمة كان الميراث للإمام، إلا إذا كان له زوج فإنه يأخذ النصف بالفرض ويرد الباقى عليه، وإذا كانت له زوجة كان لها الربع والباقي يكون للإمام كما تقدم.

(مسألة ١٨٢٥) : إذا كان الإمام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء وكان على (عليه السلام) يعطيه لفقراء بلده، وإن كان غائباً كان المرجع فيه الحاكم الشرعي وسيله سبيل سهمه (عليه السلام) من الخمس يصرف في مصارفه كما تقدم في كتاب الخمس.

(مسألة ١٨٢٦) : إذا أوصى من لا وارث له إلا الإمام بجميع ماله في الفقراء والمساكين وابن السبيل ففي نفوذ وصيته في جميع المال كما عن ظاهر بعضهم وتدل عليه بعض الروايات أو لا كما هو ظاهر الأصحاب إشكال. ولا

يعد الأول، ولو أوصى بجميع ماله في غير الأمور المذكورة فالاُظْهَر عدم نفوذ الوصية.

والله سبحانه العالم.

فصل

في ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود

(مسألة ١٨٢٧) : ولد الملاعنة ترثه أمه ومن يتقرب بها من إخوة وإخوان الزوج والزوجة ، ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وحده. فإن ترك أمه منفردة كان لها الثالث فرضًا والباقي يرد عليها على الأقوى وإن ترك مع الأم أولادًا كان لها السادس والباقي لهم للذكر مثل حظ الأشرين ، إلا إذا كان الولد بتاتاً فلها النصف ويرد الباقى أرباعاً عليها وعلى الأم ، وإذا ترك زوجاً أو زوجة كان له نصبيه كغيره ، وتجري الأحكام السابقة في مراتب الميراث جمِيعاً ، ولا فرق بينه وبين غيره من الأموات إلا في عدم إرث الأب ومن يتقرب به وحده كالأعمام والأجداد وإخوة للأب ، ولو ترك أخوة من الآباءين قسم المال بينهم جمِيعاً بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً .

(مسألة ١٨٢٨) : يرث ولد الملاعنة أمه وقرباتها ولا يرث أباء إلا أن يعترف به الأب بعد اللعان ، ولا يرث هو من يتقرب بالأب إذا لم يعترف به . وهل يرثهم إذا اعترف به الأب قولان أو تواهما العدم .

(مسألة ١٨٢٩) : إذا تبرأ الأب من جريمة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قيل كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه ، وقيل لا أثر للتبرير المذكور في نفي التوارث وهو الأقوى .

(مسألة ١٨٣٠) : ولد الزاني لا يرثه أبوه الزاني ولا من يتقرب به ولا يرثهم هو ، وفي عدم إرث أمه الزانية ومن يتقرب بها إشكال ويرثه ولده وزوجه

٤١٠ منهاج الصالحين ج ٢

أو زوجته ويرثهم هو، وإذا مات مع عدم الوارث فإرثه للمولى المعتق ثم الضامن ثم الإمام. وإذا كان له زوج أو زوجة حيئذ كان له نصيه الأعلى ولا يرد على الزوجة إذا لم يكن له وارث إلا الإمام بل يكون له ما زاد على نصيتها. نعم يرد على الزوج على ما سبق.

(مسألة ١٨٣١) : الحمل وإن كان نطفة حال موت المورث يرث إذا سقط حياً، وإن لم يكن كاملاً. ولا بد من إثبات ذلك وإن كان بشهادة النساء، وإذا مات بعد أن سقط حياً كان ميراثه لوارثه وإن لم يكن مستقر الحياة، وإذا سقط ميتاً لم يرث وإن علم أنه كان حياً حال كونه حملاً أو تحرك بعدهما انفصل إذا لم تكن حركته حركة الحياة.

(مسألة ١٨٣٢) : إذا خرج نصفه واستهل صائحاً، ثم مات فانفصل ميتاً لم يرث ولم يورث.

(مسألة ١٨٣٣) : يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً ويعطى أصحاب الفرائض سهامهم من الباقي فإن ولد حياً وكان ذكرين فهو. وإن كان ذكراً وأثنياً أو ذكراً واحداً أو أثنتين أو أثنياً واحدة قسم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبة سهامهم. هذا إذا رضي الورثة بذلك وإلا يترك له سهم ذكر واحد ويقسم الباقي مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل وإمكان أخذه له ولو بعد التقسيم على تقدير سقوطه حياً.

(مسألة ١٨٣٤) : دية الجنين يرثها من يرث الدية على ما تقدم.

(مسألة ١٨٣٥) : المفقود خبره والجهول حاله يتربص بماله وفي مدة التربص أقوال والأقوى أنها أربع سنين يفحص عنه فيها، فإذا جهل خبره قسم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدة التربص، ولا يرثه الذين يرثونه لو مات بعد انتهاء مدة التربص ويرث هو مورثه إذا مات قبل ذلك، ولا

كتاب الميراث ٤١١

يرثه إذا مات بعد ذلك. والأظهر جواز التقسيم بعد مضي عشر سنوات بلا حاجة إلى الفحص.

(مسألة ١٨٣٦) : إذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا إذا لم يكن وارث آخر، وإلا فيه إشكال كما تقدم في كتاب الإقرار.

فصل في ميراث الختني

(مسألة ١٨٣٧) : الختني - وهو من له فرج الرجال وفرج النساء - إن علم أنه من الرجال أو النساء عمل به، وإن الرجع إلى الأمارات، فمنها : البول من أحدهما بعينه فإن كان يبول من فرج الرجال فهو رجل، وإن كان يبول من فرج النساء فهو امرأة، وإن كان يبول من كل منهما كان المدار على ما سبق البول منه، فإن تساويا في السبق قيل المدار على ما ينقطع عنه البول أخيراً ولا يخلو من إشكال وعلى كل حال إذا لم تكن أمارة على أحد الأمرين أعطي نصف سهم رجل ونصف سهم امرأة، فإذا خلف الميت ولدين ذكرأ وختني فرضتهما ذكرين تارة ثم ذكرأ وأثنى، وضررت إحدى الفريضتين في الأخرى فالفرضية على الفرض الأول اثنان وعلى الفرض الثاني ثلاثة فإذا ضرب الاثنان في الثلاثة. كان حاصل الضرب ستة، فإذا ضرب في مخرج النصف وهو اثنان صار اثنى عشر، سبعة منها للذكر وخمسة للختني وإذا خلف ذكرين وختني فرضتها ذكرأ فالفرضية ثلاثة لثلاثة ذكور وفرضتها أثنى فالفرضية خمسة، للذكرين أربعة، وللأثنى واحد، فإذا ضرب الثالثة في الخامسة كان خمسة عشر، فإذا ضربت في الاثنين صارت ثلاثين يعطى منها للختني ثمانية ولكل من الذكرين أحد عشر وإن شئت قلت في الفرض الأول لو كانت أثنى كان سهمها أربعة من اثنى عشر، ولو كانت ذكرأ كان سهمها ستة فيعطي الختني نصف الأربعية ونصف الستة وهو خمسة وفي الفرض الثاني لو كانت ذكرأ كان سهمها عشرة ولو كانت أثنى سهمها ستة فيعطي الختني نصف العشرة ونصف الستة.

مسألة ١٨٣٨ : من له رأسان أو بدنان على حقوق واحد فإن اتبها معاً فهما واحد وإلا فإنثان والظاهر التعدي عن الميراث إلىسائر الأحكام.

مسألة ١٨٣٩ : من جهل حاله ولم يعلم أنه ذكر أو أنثى لعرق ونحوه يورث بالقرعة، وكذا من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمة الله) ثم يقول المقرع : (اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب) ثم يطرح السهام في سهام مبهمة وتشوش السهام ثم يحال السهم على ما خرج، ويورث عليه. والظاهر أن الدعاء مستحب وإن كان ظاهر جماعة الوجوب.

فصل

(في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم)

مسألة ١٨٤٠ : يرث الغرقى بعضهم من بعض وكذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثة :

(الأول) : أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

(الثاني) : أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

(الثالث) : أن يجهل المتقدم والتأخر، فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كل واحد منهما صاحبه من ماله الذي مات عنه، لا مما ورثه منه. ففترض كل منهما حياً حال موت الآخر فما يرثه منه يرثه إذا غرقاً.

مثلاً إذا غرق الزوجان واشتبه المتقدم والتأخر وليس لهما ولد ورث الزوج النصف من تركة الزوجة، وورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها، فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثة أرباع تركته الباقية بعد إخراج ربع الزوجة، ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقية بعد نصف الزوج

كتاب الميراث ٤١٣

إلى ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما. أما حكم إرث الحي غيرهما من أحدهما من ماله الأصلي فهو أنه يفرض الموروث سابقاً في الموت ويورث الثالث الحي منه، ولا يفرض لاحقاً في الموت، مثلاً، إذا غرقت الزوجة وبنتها فالزوج يرث من زوجته الرابع وإن لم يكن للزوجة ولد غير البنت ولا يرث النصف، وكذا إرث البنت فإنها تفرض سابقة فيكون لأمها التي غرقت معها الثلث ولأبيها الثناء، وإذا غرق الأب وبنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن ولا يفرض موته بعد البنت.

وأما حكم إرث غيرهما الحي لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه فهو أنه يفرض المورث لاحقاً لصاحب في الموت فيرثه وارثه على هذا التقدير، ولا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته عكس ما سبق في إرث ماله الأصلي، وإذا كان الموتى ثلاثة فما زاد، فرض موت كل واحد منهم وجاهة الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء.

(مسألة ١٨٤١) : إذا ماتا بسبب غرق والهدم كالحرق والقتل في معركة قتال، أو افتراس سبع أو نحو ذلك ففي الحكم بالتوارث من الطرفين كما في الغرق والهدم قولان أقواهما ذلك، بل الظاهر عموم الحكم لما إذا ماتا حتفاً أنفهما بلا سبب.

(مسألة ١٨٤٢) : إذا كان الغرقى والمهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر، إلا على تقدير غير معلوم كما إذا غرق الأب وولداه، فإن الولدين لا يتوارثان إلا مع فقد الأب ففي الحكم بالتوارث إشكال بل الأظهر العدم.

(مسألة ١٨٤٣) : المشهور اعتبار صلاحية التوارث فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين، كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر وقيل لا يعتبر ذلك ويحكم بالإرث من أحد الطرفين وهو قوي.

فصل في ميراث المحسوس

(مسألة ١٨٤٤) : لا إشكال في أن المحسوس يتوارثون بالنسبة والسبب الصحيحين. وهل يتوارثون بالنسبة والسبب الفاسدين كما إذا تزوج من يحرم عليه نكاحها عندنا فأولدها قيل نعم. فإذا تزوج أخته فأولدها ومات ورثت أخته نصيب الزوجة وورث ولدها نصيب الولد وقيل لا، ففي المثال لا ترثه أخته الزوجة ولا ولدها، وقيل بالتفصيل بين النسبة والسبب فيرثه في المثال المذكور الولد ولا ترثه الزوجة، والأقوال المذكورة كلها مشهورة وأقواها الأول للنص، ولو لاه لكن الأخير هو الأقوى.

(مسألة ١٨٤٥) : إذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معاً كما إذا تزوج المحسسي أمه فمات، ورثته أمه نصيب الأم ونصيب الزوجة، وكذلك إذا تزوج بنته فإنها ترثه نصيب الزوجة ونصيب البنت. وإذا اجتمع سببان أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع دون الممنوع كما إذا تزوج أمه فأولدها فإن الولد أخوه من أمه فهو يرث من حيث كونه ولداً، ولا يرث من حيث كونه أخاً، وكذلك إذا تزوج بنته فأولدها فإن ولدها ولد له وابن بنته فيرث من السبب الأول ولا يرث من السبب الثاني.

(مسألة ١٨٤٦) : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، ويirth بالنسبة الفاسد ما لم يكن زنا، فولد الشبهة يرث ويورث، وإذا كانت الشبهة من طرف واحد اختصر التوارث به دون الآخر. والله سبحانه العاليم

خاتمة

مخارج السهام المفروضة في الكتاب العزيز خمسة الاثنان مخرج النصف والثلاثة مخرج الثالث والثلثين، والأربعة مخرج الربع والستة مخرج السادس والثمانية مخرج الثمن.

(مسألة ١٨٤٧) : لو كان في الفريضة كسران فإن كانا متداخلين بأن كان مخرج أحدهما يبني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرراً كالنصف والربع، فإن مخرج النصف وهو الاثنان يبني مخرج الربع وهو الأربعة، وكالنصف والثمن والثالث والسدس، فإذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقة للأكثر، فإذا اجتمع النصف والربع كانت الفريضة أربعة، وإذا اجتمع النصف والسدس كانت ستة، وإذا اجتمع النصف والثمن كانت ثمانية، وإن كان الكسران متواافقين بأن كان مخرج أحدهما لا يبني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرراً، ولكن يبني مخرجيهما عدد ثالث إذا سقط مكرراً من كل منهما كالربع والسدس فإن مخرج الربع أربعة ومخرج السادس ستة. والأربعة لا تبني الستة، ولكن الاثنين يبني كلاً منهما وكسر ذلك العدد وفق بينهما، فإذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين في وفق الآخر وتكون الفريضة مطابقة لحاصل الضرب، فإذا اجتمع الربع والسدس ضربت نصف الأربعة في الستة، أو نصف الستة في الأربعة وكذا الحاصل هو عدد الفريضة وهو اثنا عشر. وإذا اجتمع السادس والثمن كانت الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج السادس، وهو ثلاثة في الثمانية نصف مخرج الثمن وهو الأربعة في الستة.

وإن كان الكسران متباهيين بأن كان مخرج أحدهما لا يبني مخرج الآخر ولا يبنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثالث والثمن. ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر وكان المتحصل هو عدد الفريضة.

٤١٦ منهاج الصالحين ج ٢
ففي المثال المذكور تكون الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب
الثلاثة في الثمانية.

وإذا اجتمع الثالث والرابع كانت الفريضة اثنى عشرة حاصلة من ضرب
الأربعة في الثلاثة.

(مسألة ١٨٤٨) : إذا تعدد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة
حاصلة من ضرب عددهم في مخرج الفرض، كما إذا ترك أربع زوجات وولداً،
فإن الفريضة تكون من اثنين وثلاثين حاصلة من ضرب الأربعة (عدد الزوجات)
في الثمانية مخرج الشمن.

وإذا ترك أبوين وأربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية وأربعين حاصلة
من ضرب الثلاث التي هي مخرج الثالث في الأربع التي هي مخرج الرابع فتكون
اثنتي عشرة، فتضرب في الأربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانية وأربعين.
وهكذا تتضاعف الفريضة بعدد من ينكسر عليه السهم.

الحمد لله رب العالمين
وصلى الله على محمد وآلـه الطاهرين

فهرست الجزء الثاني من منهاج الصالحين

الموضع	الصفحة
كتاب التجارة	٣
بيع الأعian النجسة	٣
بيع آلات اللهو، حكم الراديو	٤
حكم التلفزيون والمسجل	٤
حكم العملة المغشوشة وبيع السباع	٥
بيع المصحف والكتب الدينية	٦
بيع العنب لمن يعمله خمراً	٦
حكم التصوير	٦
حرمة الغناء	٧
حكم معونة الظالمين	٧
اللعبة بالقمار	٧
السحر والقيافة والشعبنة والكهانة والنجاش	٨
التنجيم والغش والإجارة على العبادات	٨
النوح بالباطل والهجاء والفحش	١٠
الرشوة	١٠
حفظ كتب الضلال	١٠
حكم لبس الذهب	١٠
تحريم الكذب	١٠

٤١٨ منهاج الصالحين ج ٢

الولاية من قبل الجائز	١١
جوائز الظالم	١١
ما يكره بيعه	١٢
اليانصيب	١٢
حلق اللحية	١٢
آداب التجارة (المستحبات)	١٢
مكروهات التجارة	١٣
حكم الاحتكار وموارده	١٣
شروط العقد	١٤
المعاطاة	١٥
شروط المتعاقدين	١٧
البيع الفضولي	١٨
ولادة الأب والجد في البيع والشراء	٢٢
شروط العوضين	٢٣
موارد جواز بيع الوقف	٢٦
بيع الأمة	٢٧
حكم الأرض الخراجية	٢٧
اشترط القدرة على التسليم	٢٨
الفصل الرابع الخيارات	٢٩
خيار المجلس	٢٩
خيار الحيوان	٢٩

الفهرست ٤١٩

خيار الشرط	٣٠
خيار الغبن	٣٣
خيار التأخير	٣٧
خيار الرؤية	٣٩
خيار العيب	٤٠
موارد جواز طلب الأرش	٤٠
سقوط الرد والأرش	٤١
كيفية تقدير الأرش	٤٢
أحكام الشرط	٤٣
أحكام الخيار	٤٤
ما يدخل في المبيع	٤٥
التسليم والقبض	٤٧
النقد والنسبة	٤٩
المساومة والرائحة والموضعية	٥٠
الربا	٥٢
بيع الصرف	٥٦
السلف	٦١
بيع الشمار والخضر والزرع	٦٤
بيع الحيوان	٦٨
الإقالة	٧٢
كتاب الشفعة	٧٥

٤٢٠ منهاج الصالحين ج ٢

فصل في الشفيع	٧٧
في الأخذ بالشفعية	٧٨
كتاب الإيجارة	٨٣
مسائل تتعلق بلزوم الإيجارة	٨٧
أحكام التسليم في الإيجارة	٨٩
أحكام التلف	٩٣
الضمان في موارد الإيجارة وعدمه	٩٤
حكم السرقة في الإيجارة	٩٨
إيجار المستأجر العين من آخر	٩٨
إيجارة الأجير على عمل	٩٩
أقسام إيجارة الأجير وأحكامها	٩٩
مسائل متفرقة في الإيجارة	١٠١
إيجارة الأراضي	١٠٤
أخذ الأجرة على العبادات	١٠٤
كتاب المزارعة	١٠٩
كتاب المسافة	١١٧
كتاب الجعالة	١٢٣
كتاب السبق والرمادية	١٢٧
كتاب الشركة	١٢٩
كتاب المضاربة	١٣٣
كتاب الوديعة	١٤٣

الفهرست ٤٢١

كتاب العارية	١٤٥
كتاب اللقطة	١٤٧
أحكام اللقيط (أي الإنسان)	١٤٧
أحكام الصالة (أي الحيوان)	١٤٨
أحكام اللقطة غير الإنسان والحيوان	١٥٠
كتاب الغصب	١٥٩
كتاب إحياء الموات	١٦٣
أقسام الموات	١٦٣
أقسام الأراضي الموقوفة	١٦٥
حدود الخريم وأحكامه	١٦٦
أحكام الجوار	١٦٧
أحكام التحجير	١٧١
كتاب المشتركات	١٧٥
أحكام الطرق العامة	١٧٦
أحكام الشوارع العامة	١٧٧
أحكام الأوقاف العامة والمدارس كالمساجد والمرابط وغيرها	١٧٩
أحكام المياه والأنهار	١٨٠
أحكام المعادن	١٨٣
كتاب الدين والقرض	١٨٥
استحباب إقراض المؤمن	١٩١

٤٢٢ منهاج الصالحين ج ٢

كتاب الرهن	١٩٣
كتاب الحجر	١٩٧
كتاب الضمان	٢٠١
كتاب الحوالة	٢٠٧
كتاب الكفالة	٢١١
كتاب الصلح	٢١٣
كتاب الإقرار	٢١٧
كتاب الوكالة	٢٢١
كتاب الهبة	٢٢٥
كتاب الوصية	٢٢٩
شراطط الموصي	٢٣١
فصل في الموصى به	٢٣٤
فصل في الموصى له	٢٤١
فصل في الوصي وأحكامه	٢٤٢
في الناظر	٢٤٨
أحكام متفرقة في الوصية	٢٤٩
الأجرة في الوصاية	٢٥٠
في منجزات المريض	٢٥٢
كتاب الوقف	٢٥٥
حكم الوقف بعنوان الذبيحة والمنيحة	٢٥٨
شراطط الواقف	٢٦١

الفهرست

٤٢٣	الفهرست
٢٦٣	شراط العين الموقوفة	
٢٦٤	شراط الموقف عليه	
٢٦٥	فصل في المراد من بعض عبارات الواقف	
٢٧٠	بعض أحكام الوقف	
٢٧١	احتياج الوقف إلى التعمير	
٢٧١	جهالة مصرف الوقف	
٢٧٢	تعدد منافع العين الموقوفة	
٢٧٢	حكم أرض المسجد بعد خرابه	
٢٧٣	حكم خراب الوقف (غير المسجد)	
٢٧٣	تعذر الانتفاع بالوقف	
٢٧٤	العين المشتركة بين الوقف والملك الطلق	
٢٧٤	النخلة المقلوعة من بستان الوقف	
الأموال التي تجمعت لعزاء سيد الشهداء الإمام الحسين(ع) أو للأنصار	٢٧٥	
مثبت الوقفية	٢٧٦	
ما كتب عليه أو وقف	٢٧٦	
وقف الأعيان الزكوية	٢٧٦	
الحبس وأخواته	٢٧٧	
السكنى والعمري والرقمي	٢٧٨	
فضل الصدقة وأحكامها	٢٨٠	
كتاب النكاح	٢٨٣	

٤٢٤ منهاج الصالحين ج ٢

أولياء العقد	٢٨٥
ما يحرم بالمشاهدة	٢٨٧
ما يحرم بالرضاع	٢٩١
من أسباب التحريم : اللعان والكفر	٢٩٤
نکاح المريض	٢٩٥
عقد المتعة وأحكامها	٢٩٧
نکاح الإماماء	٣٠٠
عيوب الزوجين	٣٠٢
أحكام المهر	٣٠٤
القسمة والنشوز	٣٠٦
أحكام الأولاد	٣٠٧
أحكام النفقات	٣١٢
كتاب الطلاق	٣١٧
الطلاق البدعي والسنوي	٣٢٠
العدة وأحكامها	٣٢٣
أحكام الحداد	٣٢٤
حكم المفقود عنها زوجها	٣٢٥
تتمة أحكام العدة	٣٢٧
أحكام الخلع والمبارة	٣٣
كتاب الظهار	٣٣٥
كتاب الإيلاء	٣٣٧

الفهرست ٤٢٥

كتاب اللعان	٣٣٩
كتاب العتق	٣٤١
التدبير	٣٤٢
الكتابة	٣٤٣
كتاب الأيمان والنذور	٣٤٥
أحكام اليمين	٣٤٥
أحكام النذر	٣٤٦
أحكام العهد	٣٤٨
كتاب الكفارات	٣٤٩
كتاب الصيد والذبحة	٣٥٣
شروط حلية صيد الكلب	٣٥٣
حكم الصيد المقتول بالآلة الجمادية	٣٥٦
حكم الصيد بالبندقية	٣٥٦
شروط حلية الصيد بالآلة الجمادية	٣٥٧
الحيوان الأهلي المستعصي	٣٥٧
أحكام متفرقة في الصيد	٣٥٨
ذكاة السمك	٣٥٨
ذكاة الجراد	٣٦١
أحكام الذبحة	٣٦٣
شروط في التذكية بالذبح	٣٦٣
ذكاة الجنين	٣٦٦

٤٢٦ منهاج الصالحين ج ٢

ما يقبل التذكية من الحيوان	٣٦٩
آداب الذبح	٣٧٠
كتاب الأطعمة والأشربة	٣٧٢
حکم (حيوان البحر)	٣٧٣
حکم (البهائم)	٣٧٣
حکم الحيوان الموطوء	٣٧٣
حکم (الطيور)	٣٧٤
حکم (الجامد)	٣٧٥
محرمات الذبيحة	٣٧٥
حکم (المائع)	٣٧٦
حکم الأبوال	٣٧٦
اللحم المشتبه	٣٧٧
الأكل من بيت من تضمنته الآية	٣٧٧
أحكام متفرقة	٣٧٧
آداب الطعام	٣٧٧
كتاب الميراث	٣٧٨
مراتب الإرث	٣٧٩
أقسام الوراث	٣٧٩
سهام المواريث	٣٨٠
تعدد الوراثة	٣٨١
موانع الإرث	٣٨٢

الفهرست

٤٢٧	الفهرست
٣٨٧	كيفية الإرث حسب مراتبه	
٣٨٧	ميراث المرتبة الأولى	
٣٩	أحكام الخبوة	
٣٩٢	ميراث المرتبة الثانية	
٣٩٨	ميراث المرتبة الثالثة	
٤٠٢	الميراث بالسبب	
٤٠٢	ميراث الزوجين	
٤٠٥	الإرث بالولاء	
٤٠٥	ولاء العتق	
٤٠٧	ولاء ضامن الجريرة	
٤٠٩	ميراث ولد الملاعنة	
٤٠٩	ميراث ولد الزنا والحمل و المفقود	
٤١١	ميراث الختى	
٤١٢	ميراث من جهل حاله	
٤١٢	ميراث الغرقى والمهدوم عليهم	
٤١٤	ميراث المجوس	
٤١٥	خاتمة في مخارج السهام	
٤١٧	الفهرست	