سيرتنا وسنتنا
٤

منهاج الصالحين

المعاملات والأحوال الأسرية

الجزء الثاني

فتاوى
آية الله العظمى
العالم الرباني
الشيخ محمد الأمين المامقاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين إصطفى محمد وآله الطيبين .

هذا هو الجزء الثاني من (منهاج الصالحين) وهي فتاوى مرتبطة بالمعاملات والأحوال الأسرية، العمل بها مبريء للذمة والعامل مأجور إن شاء الله تعالى ، أسأله سبحانه أن ينفع بها إخواننا وأبنائنا المؤمنين والمؤمنات إنه سميع مجيب .

محمد الأمين الملايري

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه التجارة والإكتساب

(١): من أراد العمل أو الإتجار يستحب له مؤكداً :التفقه بأحكام الإكتساب وعموم التعاملات مما يتوقع الإبتلاء به والإحتياج لمعرفة حكمه ،كي يعرف ويميّز صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ونحوه من محرمات الإكتساب ، ومن دون التفقه في أحكام التعاملات - ولو بقدر الابتلاء - لا يحرز المكلف سلامة كسبه من الحرام ولذا ورد في الرواية:أنه ﴿من إتجر بغير علم إرتطم في الربا ثم إرتطم﴾ .

(٢):التجارة والتعرض للبيع والشراء والعمل هو من أفضل طرق المعاش وان أطيب ما أكل الرجل هو ما يأكله من كسبه وعمل يده، فهو من المستحبات الأكيدة في نفسها ، وقد تستحب لغيرها وقد تجب لنفسها وقد تجب لغيرها مقدمةً لواجب ، وقد تكره لنفسها أو لغيرها ، وقد تحرم لنفسها وقد تحرم لغيرها ، وقد تكون الحرمة تكليفية منثبقة عن مفسدةٍ وحرازةٍ شديدة تستلزم العقوبة على مخالفتها، وقد تكون الحرمة وضعية وهي إعتبار شرعي متضمن للفساد وعدم ترتب الأثر المرغوب فيه عقلائياً من المعاملة .

والمحرم من التجارة والمكاسب أصناف نعرضها تباعاً .

(٣): اذا شك في صحة معاملة لأنه لم يتعلم حكمها ولم يحرز صحتها بتقليد صحيح لم يجز له ترتيب آثار الصحة بل يتعين عليه الإحتياط بترك التصرف في المال المنتقل اليه حتى يعرف صحتها أو فسادها .

نعم اذا أحرز يقيناً رضا صاحب المال المنتقل عنه ورخصته بالتصرف حتى

على تقدير فساد المعاملة وعدم إنتقال ماله عنه جاز له التصرف لإحرازه إباحة المالك ماله ورضاه وطيب نفسه بتصرفه فيه .

(٤): يحرم التطفيف في المكيال أو الميزان أو الذرع أو المساحة ويجب إيفاء ذي الحق حقه من الوزن أو الذرع أو المساحة أو نحوها بغير نقص، فإنه يحرم بخس حق المسلم أو المسالم من اتباع الديانات السماوية وهو ظلم وخيانة ،قال (ﷺ): ﴿التاجر فاجر والفاجر في النار إلا من أخذ الحق واعطى الحق﴾ واذا إستأجر عاملاً ليطفف له الوزن أو الذرع أوالمساحة كان عمله حراماً وأجره سحتاً.

(٥) : تحرم- على الاحوط - ولا تصح - جزماً - : التجارة بالخمر والمسكر المائع أوالميتة أوالكلب غير الصيود أو الخنزير ، وعوضها سحت - أي هو مال حرام خبيث - من دون فرق في الحرمة بين أنواع التكسب بها من بيع أو شراء أوصلح عليها ، أو جعلها أجرة في عقد إجارة ،أوعوضاً عن عمل في جعالة ،أو مهراً في عقد نكاح،أو عوضاً في طلاق خلعي .

والمخدرات يحرم ولا يصح بيعها ولا التعاوض عليها،ومالها سحت حرام، نعم يجوز شراؤها وبيعها للمصالح الطبية والعلاجية والاستفادات الكيميائية .

وبعض الكلاب توجد فيها منفعة محللة شرعاً مقصودة عقلائياً كتصدّيها للحراسة أو كشف الجريمة أو منعها ،أو كشف البشر تحت الأنقاض، ومثلها يمكن إعارتها وهبتها وإجارة منافعها المحللة بعوض دينار عن حراسة البستان إسبوعاً مثلاًبل يمكن جري التبادل عليها بطريق الصلح المجاني أو بعوض عن حق الاختصاص بها والتعليم لها ، لا أن يكون العوض عن ذات الكلب ومنفعته .

وأما الكلب المدرّب على الصيد فيجوز بيعه والتعاوض عليه كما يجوز

التصالح عن حق إختصاصه به أو تعليمه إياه على الصيد .

ويجوز بيع الميتة للكافر المستحل لها سواء باعها لوحدها منفردة أو كانت منضمّة الى المذكاة المختلطة بها . وأما الأعيان النجسة الأخرى - غير ما تقدم ذكره- فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منفعة محللة شرعاً مقصودة عقلائياً كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق أو تعليف الحيوانات أو إطعامها ، وكذلك تجوز هبتها والإتجار بها والتعاوض عليها بسائر أنحاء المعاوضات .

(٦): الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها الأقرب ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها ، فلو صار خلّه خمراً أوماتت دابته أو حاز خنزيراً أو كلباً غير مدرب على الصيد لا يجوز أخذ هذه الأعيان قهراً على صاحبها الحائز لها والمختص بها ، وكذا الحكم في بقية الموارد .

نعم تجوز المعاوضة على حق إختصاصه وحيازته فيبذل الراغب له مالاً في مقابل التخلي عن حقه فيه ويحل المال له بمعنى أن يبذل الراغب لمن في يده العين النجسة : الميتة أو الكلب أو الخنزير أو الخمر - مالاً ليرفع يده منها ويتخلى عنها ويوكل أمرها الى الباذل وينقل حق الإختصاص والأولوية إليه .

(٧): ما لا تحله الحياة من أجزاء (الميتة النجسة) كالصوف - يجوز بيعه والتعاوض عليه اذا كانت له منفعة محللة معتد بها .

و(الميتة الطاهرة) كميتة السمك والجراد يقوى جواز بيعها والمعاوضة عليها اذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بأزائها كأن يستخرج دهنها للمكائن والعربات أو تطعم للحيوانات المعدة للتربية، ويجب إعلام المشتري بكونها ميتة لا يحل أكلها للبشر .

(٨): يجوز بيع الأرواث والأبوال الطاهرة إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها، و يجوز الإنتفاع بالأعيان النجسة في الجهة المحللة غير المحرمة شرعاً مثل التسميد بالعذرات والإشعال بها والطلي بدهن الميتة النجسة ووضعه في المكائن والعربات والصبغ بالدم وتزريقه للصبيان والمجانين بل لعموم المرضى المحتاجين له ونحو ذلك من الانتفاعات ، ويجوز أخذ المال والعوض مقابل الدم المعطى للمريض أو مقابل دهن الميتة أو نحوهما مما يمكن الإنتفاع به في الحلال بنحو يكون العوض قبال المنفعة الحلال ، كما يمكن دفع العوض قبال العين المنتفع بها نفعاً محللاً، فما دام الانتفاع بها في غير الجهة المحرمة - بأن لم ينتفع منها في أكل أو شرب أو لبس أو طهور - أو ما دام يمكن الإنتفاع منها بالحلال فهو حلال .

(٩): الأعيان الطاهرة المتنجسة بالعرض : منها ما هو قابل للتطهير كالجوامد، ومنها ما هو غير قابل للتطهير مع بقاء عينه وعنوانه كالدبس والعسل والدهن والسكنجبين وغيرها اذا لاقت النجاسة ، وعلى كلا التقديرين يجوز بيعها والمعاوضة عليها إن كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف ، ويجب إعلام المشتري بنجاستها حذراً من أكل النجس أو شربه أو إستعماله في وضوء أو غسل مقدمةً لصلاة فريضة . ولو إنحصر نفعها في الحرام كالأكل ولم تكن لها منفعة محللة لم يجز بيعها ولا المعاوضة عليها على الأحوط ،والظاهر بقاؤها على ملكية مالكها، ويجوز أخذ المال بازاء رفع اليد عنها أو قبال حق إختصاصه بها .

(١٠): تحرم تكليفاً ولا تصح وضعاً :التجارة بل عموم التعاوضات بما يكون آلة للعبادة الباطلة أو أداةً للمعصية بحيث تكون هيأتها الكفرية أوصورتها اللهوية أو القمارية قوام ماليتها في السوق التجارية ويكون المقصود منها غالباً الحرام : نظير

آلات اللهو والغناء كالمزامير والطبول ، ونظير الآت الكفر والشرك كالصلبان والملصقات ونحوها مما يروّج للمباديء الكافرة أو الملحدة ، ونظير الآت القمار كالشطرنج والنرد والورق، ومنها اسطوانات الغناء والأشرطة المسجّل عليها الغناء والأقراص المصوّر والمسجّل عليها أصوات الغناء والطرب وصورحفلات الفسق والدعارة والمجون وكل ما يفسد الأخلاق أو الاعتقاد .

ومعنى الحرمة التكليفية هي مبغوضية المشرّع للعمل والتي يترتب عليها الإثم والعقاب ، ومعنى الحرمة الوضعية هو عدم صحة العقد والاتفاق فيكون العوض سحتاً حراماً . وهذا المعنى وذاك آتٍ في جميع مسائل الكتاب .

(١١): جهاز المذياع والمسجّل والتلفاز والكمبيوتر وأجهزة التصوير الحديثة وأجهزة الإتصال السلكي واللاسلكي ونحوها هي من الآلات المشتركة : ينتفع به في الحرام و ينتفع به في الحلال - فإذا لم تنحصر منافعها في الحرام يجوز بيعها وشراؤها والتعاوض عليها بمختلف أنواع المعاوضات ، كما يجوز ان يستمع منها الأخبار والقرآن والتعزية والمحاضرات النافعة ديناً ودنيا والأفلام المفيدة علمياً أو المريحة نفسياً بل يستحب الترفيه بما يريح النفس ويحل في الشرع ، ويستحسن إنتقاء ما كان تثقيفاً يؤدي إلى تقوية الإعتقاد بالله ووحدانيته عن طريق التعرف على عظيم مخلوقاته أو تقوية التمسك بالقيم الشريفة والأخلاق النبيلة . وباختصار: يحل كل ما يباح أو يستحسن إستماعه ورؤيته لمنافعه الفكرية أو الروحية .

ومع إنحصار نفع الآلات والأجهزة في النفع المحرم أو غلبة الإنتفاع منها في الحرام فانه يحرم بيعها والتعاوض عليها بل ويحرم نشرها وإعارتها حرمة كبيرة .

وهكذا يحرم إستعمال الأجهزة المشتركة منافعها في البرامج المفسدة للإعتقاد

أو للأخلاق نظير ما يشتمل على الصور الخلاعية ومشاهد الإغراء التي لها دور في إثارة الشهوات ونظير ما يشتمل على نشر الجرائم وتعليم الشباب والشابات إياها وتدريبهم عليها أوما يكون لها دور في نشر العقائد الهدامة أو المباديء الفكرية الفاسدة أو الملحدة أوالمنحرفة لاسيما التي تستخدم الأساليب الحديثة والطرق الشيطانية التي تظهر الحق باطلاً والباطل حقاً والتي تفسد القيم الإسلامية النبيلة والعقائد الحقة والإلتزامات الإجتماعية الراقية .

وهنا ينبغي للأب والأم والخطباء والوعاظ ومن عنده شعور بالمسؤولية الالهية أن يراقب الشبان والشابات ويحذّرهم من مشاهدة ما يفسد العقيدة الإسلامية الصحيحة أو يفسد الأخلاق الإسلامية أو يثير الشهوات الشيطانية الرذيلة، والتي هي مزالّ الأقدام ومنبع الشرور والآثام ومنطلق الفساد الإجتماعي لما فيها من الآثار السيئة الواضحة التي يندى منها جبين الإسلام ووجه الإنسانية الغراء .

(١٢): كما يحرم بيع الآت الكفر واللهو والقمار - يحرم صنعها وأخذ الأجرة عليه، بل يجب إعدامها على الاحوط بتغيير هيأتها وإبقاء مادتها اذا كانت لها قيمة مالية عرفاً، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيأتها، بل قبله لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيّرها،أما مع عدم الوثوق بتغييره لهيأتها فالظاهر جواز البيع ويأثم لو ترك التغيير مع إنحصار الفائدة في الحرام ،وأما اذا كانت لها فائدة - ولو قليلة - لم يجب تغييرها وكان إستعمالها في الحرام موجباً لوزر المستعمل لها وتأثّمه خاصة .

(١٣): يحرم التداول الصرفي ولا تصح المعاملة الشخصية المتعلقة بالنقود الملغاة قانوناً - سواء المعدنية منها والورقية - أو النقود المزيّفة المعمولة لأجل

غشّ الناس، ويحرم صنعها أو طبعها، وهل يجب إتلافها أو كسرها أو إتلاف هيأتها ؟ الاظهر عدمه. ويجوز التحفظ عليها من دون تعامل ويحل التزين بها وعرضها ، لكن لا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، نعم لو كانت المعاملة بعوض كلي فدفع المغشوش وفاءً - ردّه عليه وطالبه بإبداله بعوض سليم .

وهكذا لا يجوز صرفها في الوجوه الخيرية أو وفاء الحقوق الشرعية والديون البشرية . ولو كانت العملة معدنية تبقى لها مالية بعد ظهور زيفها فالاظهر جواز التعاوض بها شخصياً مع علم المدفوع إليه ويحرم على من تسلمها صرفها كنقودٍ صحيحة،والظاهر جواز دفع شرّ الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة .

(١٤): يجوز بيع الحيوانات الممسوخة كالقرد والفيل والدب والحيوانات التي لها قابلية الافتراس كالهر والصقر والاسد والذئب ، وانما يجوز بيعها إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها ، وكذا يجوز بيع الحشرات الزاحفة والطائرة إذا كانت لها منفعة محللة مقصودة للعقلاء أوللمشتري خاصة كالعلق الذي يمصّ الدم ودود القز ونحل العسل ، وأما إذا لم تكن لها منفعة محللة - ولو جزئية تخص المشتري - فلا يصح بيعها على الأحوط .

(١٥): كل عين لها قيمة مالية سوقية وهي مشتركة المنافع : يمكن الانتفاع منها في الحلال ويمكن الانتفاع منها في الحرام - من دون غلبة إنحصار منافعها في الحرام ولا غلبة منافعها فيه - يجوز بيعها ويصح التعاوض عليها ويكون العوض حلالاً وإن علم البائع إستفادة المشتري منها في المنفعة الحرام فان الوزر والإثم على المنتفع منها في الحرام وعلى من يرضى بفعله الحرام أو انتفاعه المحرم،

نظير أواني الذهب والفضة فانه يحل إقتناؤها للتزيين أو للإدخار ويقوى جواز التعاوض عليها ببيع أو شراء أو نحوهما لعدم انحصار منفعتها في الحرام - الذي هو الأكل والشرب بها بل والطهارة بها من الحدث والخبث على الأحوط - .

والمراد من المنفعة المحللة المجوزة للبيع : الفائدة المحللة شرعاً والمقصودة للعقلاء غالباً والباعثة لهم على التنافس لإقتناء العين سواء أكانت الرغبة أو الحاجة اليها حال الاختيار أو حال الاضطرار ولبعض العقلاء كالادوية والعقاقير المحتاج اليها للتداوي من المرض الطاريء أو المزمن .

(١٦): يحرم تكليفاً ولا يصح وضعاً :إجارة المساكن والمحلات ليباع فيها ما هوحرام كالخمر والمسكر والمخدرات والخنزير،أو ليخزن الحرام فيها أو ليصنع فيها الحرام، وكذا يحرم ولا يصح إجارة السفن أوالدواب أوالعربات لحمل الخمر أو الخنزير أو المخدرات ،والأجرة حرام وسحت .

وهكذا يحرم- تكليفاً ويأثم فاعله - بيع العنب أو التمر ليعمله خمراً بإرادة من البائع وإلزامٍ من المشتري ،أو بيع الخشب أو الحديد أو نحوهما ليعمله أداة شركٍ أو آلة لهوٍأو آلة قمارٍ،سواء أكان توافقهما على النفع الحرام المنحصر فيه بنحو الشرط المقوّم للمعاوضة المأخوذ ضمن العقد أو قبله مع بناء العقد عليه .

وأما لو باع ذلك وإشترط الحرام صح البيع وفسد الشرط ولم يجب إلتزامه .

وأما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمراً أو إجارة المسكن ممن يعلم أنه يخزن فيه الخمر أو يعمل به شيئاً من المحرمات من دون تواطئهما على النفع الحرام ضمن عقد البيع أو الإجارة أو خارج العقد فالأظهر الجواز والترك أحوط .

نعم يحرم ولا يصح التعاوض بالخشب والورق والحبر والمعدن الذي يصنع

منه أدوات ترويج الكفر والشرك والإلحاد وان لم يكن ثمة تواطيء أو شرط في العقد ويكفي أن يعلم البائع أن المشتري يصنعه أداةً لنشر الالحاد أو ملصقةً لترويج الكفر أو الشرك فانه إعانة محرمة قطعاً .

(١٧): يحرم الإكتساب بكل عمل هو محرم في نفسه ممنوع عنه شرعاً، ولا يصح مقابلته بالمال في عقد إجارة أو مصالحة أو في جعالة ولا يصح جعله عوض خلع أو بعض صداق أو نحو ذلك من التصرفات .

(١٨): النجش في المعاملات حرام ، وهو إثارة الرغبة في نفس شخصٍ لإقتناء سلعة بأكثر من سعرها بأن يزيد في العوض وهو لا يريد شراءها فيزيد الآخر لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطاة مع البائع أم لم يكن ، وهكذا يحرم تزهيد الغير في سلعة أحد يريد شراءها لينقص الراغب فيها القيمة المبذولة سواء كان ذلك عن مواطاة مع أحد أم لم يكن . نعم لا بأس بمدح السلعة بصفة موجودة فيها واقعاً وإن أدى الى بذل الزائد ، ولا بأس بذمّ السلعة وإظهار عيبها أو قلة قيمتها إذا كان موافقاً مع الواقع ، فالوصف الصادق الواقعي حلال .

(١٩): يحرم الاحتكار وهو حبس الطعام أو إحتياجات الناس مع الامتناع عن بيعها ، لإنتظار زيادة قيمتها ، مع حاجة المسلمين اليها ، وعدم وجود الباذل لها . وتشتد الحرمة ويعظم العقاب عندما تبدو آثار الاحتكار بين الناس بفعل إنتشار الأوبئة والمجاعة المؤدية الى تلف النفوس أو شيوع الأمراض .

نعم لا بأس بادخار قدر حاجته من الطعام ونحوه من مقومات المعاش - قدر حاجته وحاجة عياله وما يكفيهما لمدة سنة - .

والظاهر ثبوت حرمة الاحتكار في مطلق الطعام وما يتعارف التغذي به كالرز

والطحين والسمن والزيت والملح والبقول ونحوها،بل تثبت حرمة الاحتكار - على الاحوط وجوباً- في كل متاع يحتاج اليه عموم المسلمين من الوقود والأدوية والملابس والمساكن والمراكب وكل ما يوجب حبسه فقدان الناس لكسوتهم أو قوتهم:الطعام المطبوخ الذي تتقوم به حياتهم . ويجبر المحتكرعلى البيع في الاحتكار المحرم، من دون أن يعيّن عليه السعر ، نعم لو كان السعر الذي إختاره مجحفاً بالعامة أجبره المجتهد العدل على سعر أقل غير مجحف .

(٢٠): لا تصح الاجارة على العبادات أو الأعمال التي علم من مذاق الشرع المقدس أو من أدلته : لزوم إتيانها مجاناً وبغير عوض ،أعم من كونها واجبة أو مستحبة ، عينية الوجوب أو كفائية ،فلو إستأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية الواجبة على الأجير نفسه أو على نوافلها المستحبة عيناً أوعلى إتيانه صوم شهر رمضان أو حجة الإسلام أوعلى التصدي للقضاء وفصل الخصومات أو إستأجر أحداً على الأذان الاعلامي المستحب كفايةً أو تغسيل الأموات أو تكفينهم أو الصلاة عليهم أو دفنهم أو نحو ذلك من الأعمال الواجبة أو المستحبة عيناً أو كفايةً والتي علم إرادة الشارع إتيانها مجاناً - لم تصح الاجارة وكان الأجر سحتاً . ومنها أخذ العوض عن تحمّل شهادة أو أدائها على الاحوط وجوباً لا سيما إذا خِيف ضياع حق مسلم من عدم التحمل أوعدم الأداء ، ولو أريد الإعطاء والأخذ ينبغي جعله قبال بعض مقدمات الحضور للشهادة تحملاً أو أداءً .

وما لم يعلم إرادة الشرع الاقدس إتيانه مجاناً بدون مقابل- يجوز أخذ الأجر عليه وتصح الإجارة ويلزمه العمل على وفقها ،كما لو إستأجره على أن ينوب عن غيره في عبادةٍ: صلاة أو صوم أو حج أو نحوها مما تشرع فيه النيابة ولم يعلم إرادة

الشارع صدورها عن المكلف مجاناً رغم كونه عملاً واجباً بذاته كالواجب غير العبادي نظير وصف الطبيب الدواء لمريض أو مباشرته لعلاجه ونظير الواجبات التي يتوقف عليها نظام الإجتماع كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب فانه تصح الاجارة وتحل الأجرة ما دام لم يعلم إرادة الشارع صدورها مجاناً .

وهل يصح أن يستأجره لتعليم الحلال والحرام مما هو محل الابتلاء فعلاً أو يتوقع عادة إبتلاؤه به مستقبلاً ؟ كلا ، لا يصح الاستيجار وتحرم الأجرة . أما لو لم يكن الإفتاء محتاجاً اليه بالفعل ولم يكن متوقع الاحتياج مستقبلاً فالأقوى جواز أخذ الأجر أو الجعل على التعليم والأحوط تركه وأخذه بنحو الهدية والإكرام .

(٢١): تدليس الماشطة للمرأة التي فيها عيب تخفيه على الخاطب - مريد الزواج منها - هو خداع وغش محرم في الإسلام ،والأجر سحت حرام مع علم الماشطة المزيّنة بالخداع الحرام ، وتأثم المرأة المخطوبة التي تتزيّن عند الماشطة أو أمها أو نحوهما ممن يعمل على إخفاء عيبها على خاطبها .

ولا بأس بتدليس المرأة عيبها وإخفائه على غير الخاطب ، نعم لو لم يكن في خلقتها عيب وتزيّنها الماشطة لإظهار معالم جمالها أولتجميلها أكثر فلا محذور فيه والأجر حلال ، بل يستحب شرعاً تزيّن المتزوجة لزوجها بكل ألوان التزيّن ما عدى الحرام نظير الأصباغ التي تحجب وصول ماء الوضوء إلى البشرة أو ماء الغسل لصلاة الفريضة .

وعمل المشّاط وأجره حلال اذا كان يزيّنن وجه الانسان أو بعض اعضائه ليس في فعله حرمة وإثم إلا حلق لحية الرجل أو عند اختلاف الماشط عمن يزيّنه في الذكورة والانوثة حيث يلزم النظر للاجنبي أو الاجنبية أو لمسه للوجه أو للشعر

أو بعض أجزاء جسده، وهذا حرام بالعرض ويأثم الماشط المزيّن والممشوط المتزيّن وهو منطلق الفساد في الاجتماع المتحضر المتحلل في زماننا .

ويستحب للرجل التزيّن والتجمّل في الوجه وفي الملبس والمظهر اللائق الجميل،ويكره الظهور بشكل ناشز قبيح بشرط العفاف والحفاظ على الشرف .

ويحرم على الرجل حلق اللحية وإزالة شعرها من أصله وهي الشعور النابتة على الذقن وعظمي اللحيين تحت الفكين ، ويكفي إبقاء مسمى الشعر وعدم إستيصاله ،ويجوز إزالة الشعر النابت على صفحتي الخدّ من اليمين ومن الشمال .

ويحرم تصدي أحدٍ لحلق لحية غيره وأخذها من أصلها ، كما يحرم العوض والأجر المأخوذ على الحلق الحرام ، نعم إلا إذا أكره الرجل على حلق لحيته أو إضطر اليه لمرض أو ضرر متوقع لو لم يحلقها أو تخوّف الحرج والمشقة الشديدة التي لا يتحملها العقلاء عادة بفعل السخرية والمهانة من إبقاء اللحية، فيجوز الحلق مباشرة بل يحلّ للحلاّق فعله وأخذ عوضه إذا أحرز عذره أو ظنّه أو إحتمله بقدر معتد به من بيانه أو بيان غيره .

(٢٢): يحرم على الرجل لبس الذهب أو لبس الحرير ، كما يحرم تشبّه النساء بالرجال وبالعكس في الملبس أو الفعل أو الحالة المختصة بأحدهما غير المشتركة بينهما وهو عنوان صدقي عرفي ، من دون فرق بين مباشرته من المكلف وبين إستيجاره من يعمل له الثوب أو الزينة أو الفعل المختص بالآخر، وتبطل الإجارة على الفعل الحرام - أي حرام - ويحرم الأجر المبذول عليه .

(٢٣): المصحف الشريف - وهو الورق المخطوط فيه أو المطبوع عليه كلام الله سبحانه - ينبغي التنزه والامتناع عن بيعه وشرائه وأخذ الأجرة على كتابته

أو طباعته ، فاذا اريدت المعاوضة عليه فالأولى جعل المعاوضة على الغلاف والجلد ونحوهما ،أو تكون المعاوضة بنحو الهدية المشروطة بعوض . وهل يصح بيعه على الكافر أو تمكينه من مسّه أو إقتناؤه وحفظه لنسخته في حوزته ؟ الظاهر حرمة تمكينه منه وتسليطه عليه إذا كان يتوقع أداؤه الى إهانة المصحف أو تنجيسه من دون فرق بين وسائل التمكين - البيع والهدية والعارية - وأما إذا لم يتوقع منه ذلك فلا حرمة بل قد يحسن تمكينه منه إذا كان مقدمة لإرشاده وهدايته إلى الدين الحنيف . وأما الكتب المشتملة على ابعاض القرآن أو الأدعية أو أسماء الله أو أحاديث المعصومين (عليهم السلام) فالظاهر جواز بيعها على المسلم بل والكافر ويجوز تمكينه منها .

(٢٤): الغش حرام قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : ﴿من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه ، وسد عليه معيشته ، ووكله الى نفسه﴾ والغش هو الخداع باخفاء العيب وعدم الخلوص من شوب الخيانة،ويتحقق في المعاملات والأعواض بأنحاء :بنحو إخفاء الدون تحت الجيد أوفي ثناياه كمزج جيد الحنطة برديئها وجعله تحته،ويتحقق بإخفاء غير المراد في المراد المرغوب فيه كمزج الماء باللبن، وقد يتحقق باظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً أو إخفاء العيب مع وجوده واقعاً مثل رشّ الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة ،ومثل بيع الثياب والأقمشة المعيبة في الظلام أو في الظل لستر العيب ، ويتحقق باظهار الشيء على خلاف جنسه وحقيقته مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب ، وقد يتحقق بترك الإعلام بالعيب مع ظهوره وعدم خفائه لو تفحص عنه المشتري كما إذا أحرز البائع إعتماد المشتري عليه في سلامة المبيع ثم اعتقد أنه

صحيح ولم ينظر فيه ليظهر له عيبه ، فان سكوت البايع وعدم إعلامه بالعيب - مع إعتماد المشتري عليه - غشّ له وإن لم يقصده ولم تكن عنده داعوية الخداع والتدليس ،فان صدق الغش عرفاً على سوء صنعه كافٍ .

والغش حرام ويأثم فاعله لكنه لا تفسد المعاملة به وإنما يثبت الخيار للمغشوش عند العلم بالغش وتخلف الشرط الإرتكازي :السلامة من العيب،نعم إلا في بيع شخصي بعوض جزئي- كبيع المطلي بماء الذهب أو الفضة على أنه ذهب أو فضة وقد أظهره على خلاف حقيقته النوعية- فانه يبطل فيه البيع الواقع على شخص المغشوش ويحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله مما كان الغش فيه موجباً لإختلاف الحقيقة النوعية المقصودة بالمعاوضة الشخصية . وأما لو وقع التعاوض بنحو(الكلي في الذمة) وبعنوان الذهب أو الفضة وحصل الغش عند الوفاء فأعطاه المطلي بماء الذهب أوالفضة كان له طلب الإبدال بما لا غش فيه.

(٢٥): لا بأس بصنع تصوير ومثال لغير ذوات الارواح كالشجر والارض والسماء - مجسماً كان أو غير مجسم ، ويجوز أخذ الأجرة عليه. ويحرم صنع تمثال ذي روح - إنسان أو حيوان أو جان أو ملاك - إذا كان مجسماً منحوتاً من الطين أو الحجر أو الخشب أو الشمع أو بعض المعادن ،ويحرم أخذ الأجرة عليه .

وموضع التحريم هو التصوير الكامل المستوعب أو شبه الكامل مما يصدق عرفاً عليه التمثال التام كالجسم الجالس أو المضطجع أو واضعاً يديه الى خلف أو التصوير التام مقطوع الرأس أو مقطوع اليدين أو اليد أو الأصابع أو نحوها مما يصدق عليه عنوان إنسان أو حيوان ، وأما إذا لم يصدق عرفاً (تمثال ذي روح) كنحت رأس بشر أو نحت يده مجسمة فلا يحرم .

وأما تصوير ذوات الارواح من غير تجسيم : طبعاً في ورق أو قماش،أو تطريزاً أو حياكة أو صياغة أو نحوها باليد أو بالماكنة ففيه إشكال وخلاف الأظهر الجواز، والترك من غير حاجة أوضرورةعادية أحوط، ومن مصاديقه التصوير الفوتوغرافي والتلفزيوني والسينمائي ونحوها من الاجهزة الحديثة، ويحل أخذ الأجر عليه .

نعم يحرم تصوير وطبع ونشر ما يكون وسيلة لإنتشار الفساد وشيوع الفاحشة كالصور الخلاعية أو المتضمنة للعضو القبيح كشفه أو صور الفعل القبيح كشفه أو نحوها من الصور- مجسمة أو غير مجسمة - والتي ينشرها المفسدون في الأرض - أفراد وجماعات ومؤسسات - . والجامع : كل ما يؤدي الى فساد أخلاق المسلمين أو المسلمات أو شيوع الفاحشة في مجتمعهم هو حرام عظيم ومعصية كبيرة، وأخذ الأجر على الطبع أو التصوير حرام ، ونشرها حرام ،وبيعها وشراؤها وتداولها حرام إلا للمتزوجين إذا لم يعرفا شخص صاحب أو صاحبة الصورة وأرادوا إقتناءها لغرض التمتع ومقدمة للإستمتاع الحلال بينهما مع لزوم التحفظ عليها من وقوعها في يد غيرهم من الأبناء والأقرباء ونحوهم .

وينبغي للمؤمنين - أفراد وجماعات - التصدي لتوعية المسلمين وطلاب المدارس والابناء وشنّ حملة مضادة لجهود المفسدين .

ويجوز - على كراهة - إقتناء الصور والتماثيل عموماً وبيعها وشراؤها واللعب بها والاحتفاظ بها وإن كانت مجسمة ولذات الروح ، والمحرم هو صنع الصور المجسمة لذي روح باليد أو بالماكنة .

(٢٦): الغناء - عمله والتكسب به والتعيّش منه وتعلمه وتعليمه - كله حرام عظيم ومعصية كبيرة ، وهو الكلام المموسق الذي يخرج عادةً بكيفية لهوية

وهيأة لحنية متعارفة عند أهل الغناء والفسق والمجون ،والعبرة في تحققه بالصدق العرفي حين يقولون : هذا غناء. وأجر المغني والمغنية وكسبهما سحت حرام .

وهكذا يحرم إستماع الغناء وحضور مجلسه بالاختيار، وتشتد الحرمة ويعظم الإثم عند الإندماج النفسي والاستيناس به روحياً من دون فرق في حرمته بين وقوعه في قراءة نثرية أو شعرية أو قرآن أو دعاء أو رثاء .

كما يحرم قراءة القرآن أو الدعاء أو الذكر بلحن غنائي متناسب مع الهيأة اللهوية التي يصدق عليها الغناء عند العرف الخبير بمصاديقه ، نعم يستحب قراءة القرآن والدعاء وذكرالله سبحانه بصوت محسّن مع تحزينه وإخراجه إخراجاً جميلاً وهكذا مراثي الرسول (ﷺ)والأئمة الأطهار (عليهم السلام) لكن استحبابها مشروط بعدم مشابهتها للحن الغنائي وعدم بلوغها حدّ الغناء وعدم صدقه عليها عرفاً .

ثم إذا إنضم الى الغناء الحرام : الرقص أو الضرب بالآت الموسيقى واللهو أو إختلاط النساء بالرجال أو تماسّهم وتهتّكم أو الكلام الباطل أو اللفظ الفاحش أو شرب الخمر- إشتدت الحرمةوعظمت العقوبة،وتشتد أكثرعند إجتماعها أوأكثرها.

ويحل الحداء المتعارف بين البدو في أسفارهم ،كما يحل غناء النساء في الأعراس وأجرهن حلال ،ما لم ينضمّ اليه محرم خارج عنه كالضرب بآلة موسيقى لهوية أو تكلم بباطل أو بفحش أو دخول الرجال على النساء أو سماعهم أصواتهن - ولو من وراء حجاب - على نحوٍ يوجب تهيّج الشهوة فيهم فيحرم عليهن إسماع صوتهن ويحرم عليهم سماع صوتهن ويأثم المتعمد منهما .

وأما الضرب بالآت الموسيقى ضمن الغناء فهو حرام، وما كان مجرداً عن الغناء لكنه بلحن مشابه لما يعزف في مجالس الغناء والطرب أي كان بهيأة لهوية

يستعذبها أهل الغناء والفسوق فهو حرام ويستحق فاعله عليه العقاب العظيم .

واذا لم يكن الضرب بالآت الموسيقى بهيأة لهوية متعارفة عند أهل الهوى والمجون أي لم يتعارف في محافل الفاسقين ولم يكن له دور في إثارة الشهوات الشيطانية فلا ضير فيه ولا حرمة نظير الموسيقى المعزوفة في بعض الأناشيد الدينية والموسيقى الجنائزية والعسكرية الحماسية والأخبارية والعلاجية النفسية ونحوها مما لم يكن لهوياً لاسيما ما كان له غرض مشروع كضرب طبول الحرب الدفاعية أوطبول إيقاظ الصائمين في أسحار الشهر الشريف .

ولو شك في كلام مموسق أنه مصداق الغناء اللهوي أم ليس كذلك ،أو شك في ضربٍ على آلة موسيقى أنه مشاكل للهيأة اللهوية المحرمة أو غير مشاكل له وغير متناسب معه فهو حلال مرخوص فيه حتى يعرف أنه مصداق الحرام فيتركه .

وأما الرقص فما كان متشكلاً بهيأة لهوية مثيرة للشهوة الجنسية الحرام فهو حرام في ذاته ،وهو الرقص المتعارف في المحافل اللهوية الغنائية حيث يتحرك الراقص وتهتزّ الراقصة على الأنغام الموسيقية الغنائية ،وقد يخلو من الغناء والموسيقى وهو حرام مأثوم عليه ،وقد ينضمان اليه فيعظم جرمه وإثمه وعقابه ويشتد العقاب عندما يصير مصداق الرقص الخليع ويختلط فيه الذكورمع الاناث.

نعم ما كان رقصاً عادياً نزيهاً خلواً من الإهتزاز على الأنغام الموسيقية - الفعلية أو المسجلة - وخلواً من التغني ومن الإختلاط بين الذكور وبين الاناث هو حلال كرقص المرأة لنفسها في خلوةٍ أو مع مثيلتها لغرض الاستيناس وترويح النفس من دون تهيّج شهوي يخشى أداؤه إلى الحرام كالزنا أوالسحق، وهكذا يحل رقص الرجل لزوجته أو رقصها لزوجها لغرض التمتع في ساعة شهوانية محللة

من دون غناء أو ضرب على العيدان أو نفخ في المزمار- حلية مشروطة بشرطين : الأمن من إطلاع أحدٍ عليهما، وعدم إنضمام حرام - كالغناء- إلى الرقص .

(٢٧): اللعب بالآت القمار - كالشطرنج والدومنة والطاولي والورق ونحوها مما يعدّه العرف آلة قمار- هو حرام على الإطلاق وإن قصد به التلهي المحض ولم يكن معه رهن ،وتشتد الحرمة مع وجود الرهن للغالب فانه سحت حرام لا يُؤكل ولا يُملك ، كما يحرم بيع وشراء أدوات القمار، وثمنها سحت.

وهكذا يحرم اللعب بكل شيء مع جعل الرهن فيه للغالب كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل أو على المصارعة أو على القفز أو التغالب بلعبة الكرة - بأنواعها - مع الرهن ويحرم أخذ الرهن وهو سحت .

والظاهر انه ليس من هذا القسم الحرام : المغالبة بما لا يعدّ آلة قمار عرفاً كالمغالبة بالكرة أوبالمصارعة مع جعل رهن رمزي(كأس الفوز)لمؤسسة ينتمي إليها الغالب دون أن تعطى له بخصوصه كما هو متعارف في مباريات عصورنا .

واما إذا لم يكن في اللعب رهن للغالب أصلاً ولم يكن بآلة قمارٍ عرفاً فهو حلال مالم يكن اللعب مضرّاً به ضرراً عظيماً يخاف منه هلاك النفس أو تلف عضو مهم من الجسد أو يخشى منه العمى أو العوق أو نحو ذلك .

ويستحسن اللعب بلا رهن وبغير آلة قمار لغرض الترفيه والتسلية ودفع الملل الطارىء، ومن دونهما تكره الإطالة والإكثار من اللعب، بل يحرم اللعب إذا أوجب تضييع فريضة الصلاة أونحوها من الفرائض الدينية .

(٢٨): عمل السحر حرام ، وكذا تعليمه وتعلّمه والتكسّب به ، والمال المأخوذ عليه سحت حرام ، والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم الضارّ

بالغلبة على بصره أو سمعه أونحوهما من حواسّه وأعضائه الظاهرة أو الباطنة .

ولا يجوز إستخدام الشياطين ولا تسخير الجن أو الملائكة أو الانسان ولا إستحضار الأرواح وتلبيسها ببدن صبي اذا إستلزم إستهانةً أو تنجيساً لبعض المقدسات : آيات قرآنية أو أسماء الله أو نحوهما ،أواذا كان العمل مضرّاً بمسلم أو مؤذياً لمؤمن كإفساد العلاقات العائلية والاجتماعية ونحو ذلك ،ويكفي في الضرر: منع روح المسحور وصرفها عن الجري على طبق إرادتها وإختيارها كإحداث بغض بالغ أو حبّ مفرط في قلب أحدٍ، وهذا حرام . واذا لم يكن في العمل إضرار بمسلم ولا هتك لمقدسٍ محترم دينياً فلا بأس بتعلمه وفعله وإن كان الأحوط تركه مطلقاً إلا اذا كان فيه مصلحة دينية أو فائدة لمسلم .

ثم بعد إيقاع أحدٍ في سحرٍ مؤثّر مضرّ يحل للمسحور دفع ضرره بسحرٍ آخر - ولو بالرجوع إلى من يعرف طريقةً يحل بها سحره ويبطل أثره - ، ويجوز إعطاء الأجر عليه عندئذٍ ويحل أخذه . والأولى حلّ السحر وإبطال أثره بطريق الدعاء والقرآن والتعويذات الواردة عن رسول الله (ﷺ) أوعن الأئمة الأطهار(عليهم السلام) مع التوسل بهم إلى الله سبحانه ليرفع عنه بلاء السحر وأذاهُ .

(٢٩): الشعوذة حرام - وهي أفعال وحركات توجب خفّتها وسرعتها إيهام الرائي وخداعه فيرى غير الواقع واقعاً، وحرمتها مختصة بما إذا ترتّب عليها عنوان محرم كالإضرار بمؤمن أو التهتّك المنافي للستر الواجب والحشمة أوالتجاسر على مقدّس : كلام الله تعالى أو أسمائه أو دينه أو أولياءه . ومن دون هذا الشرط لا حرمة في العمل ولا في التفرج عليه ، نظير الحركات البهلوانية التي يصنعها بعض المرتاضين فإنه إذا لم ينضم اليها بعض المحرمات حلّ فعل المشعوذ وحضور

محفله والتفرج على حركات المشعوذ وألاعيبه ، بينما اذا تضمّنت ألاعيبه إستهزاءً بدين الله تعالى أو بمؤمن أو تضمّنت هتك مقدس حرم الفعل والحضور والتفرج.

(٣٠): الكهانة والعرافة حرام ، وهي الإخبار الجزمي عن المغيّبات إستفادةً من بعض الجانّ أو الشياطين ، وهكذا يحرم جعلها مهنةً يتعيّش منه وأجرها حرام، ومراجعته وإعتماد أقواله وترتيب الأثر عليها حرام ،وتعلم قواعدها وطرقها وتعليمها حرام . نعم إذا أخبر المؤمن إعتماداً على فراسةٍ باطنية أو بعض الأمارات الخفية فالظاهر جواز إخباره بنحو الإحتمال ،وحرمة إخباره بنحو الجزم وإن إعتقد صحة فراسته أو إطمأن بنتيجتها ولو من التجربة المتكررة، واذا صارت مصداقاً لعملٍ محرم كالاضرار بمسلم إشتد الإثم والعقاب .

(٣١): لا مانع من تتبّع الآثار والتشابهات ونظر القائف فيها بحيث ينتهي إلى إعتقاده بثبوت نسب شخص أو نفيه ، لكن حكمه بإلحاق أحدٍ بنسبٍ أو نفيه عنه إستناداً لتلكم العلامات والتشابهات هو قيافة محرمة ومعصية عظيمة يحرم ترويجها وأخذ الأجر عليها ،كما يحرم على الناس الرجوع اليه وبذل المال له كما يحرم إعتمادهم على حكمه إذا كان خلاف الميزان الشرعي في الإلحاق أوالنفي .

والميزان الشرعي في نفي النسب هو اللعان .

والميزان الشرعي في إثبات النسب هو : الإقرار فانه يلزم المقر آثار إقراره، أو الفراش فانه مع الشك في النسب للاشتباه أو للتهمة يلحق الولد بالفراش دون العاهر المحتمل تولده منه ، ويلزم صاحب الفراش الصبر إذعاناً لقول رسول الله (ﷺ) : ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾ .

وهل يصح الرجوع الى المختبرات العلمية الحديثة لإستكشاف صحة النسب

من كذبه ؟ الظاهر جواز الإختبار العلمي بالوسائل الطبية والكيميائية والأجهزة الحديثة لكن لا يجوز للمختبري إظهار النتيجة بنحو قطعي .

نعم اذا ثبت يقيناً صحة النتيجة بحسب التجربة من دون خطأ ولو مرة واحدة وثبت واقعية الإختبار لإعتماده الأصول العلمية التي تعتمد نتائجها على تحليل الجينات الوراثية وكانت النتيجة المتيقنة علمياً مخالفة لما تثبته الطرق الشرعية في إلحاق النسب أو نفيه جازالاعتماد عليها حال الشك في النسب .

(٣٢): يحرم النوح بفعل حرام أو بكلام باطل شرعاً : نظير الكذب في مدح الميت أووصفه،ونظيرالإنكار على قضاء الله، ونظيرهجاء عدوّه المؤمن بذكر نقائصه ومعايبه أونحو ذلك،واذا تضمّن حراماً حرم الفعل والأجر والعوض .

ويجوز- على كراهةٍ - النوح على الميت بالحق والصدق كما يجوز اللطم عليه والعويل تألماً على فقده مع التسليم لقضاء الله والرضا بقدره من غير إنكار عليه كما يجوز في النوح : هجاء العدو الظالم والفاسق ذي البدعة لتحذير الناس من بدعته،ويجوز إمتهان عمل النياحة على الموتى ورثاءهم إذا لم يكن في النوح أمر باطل حرام وتحل الأجرة ، ويستحسن عدم المشارطة وقبول ما يعطى من الأجر.

وينبغي للمؤمنين والمؤمنات أن ينصبوا عزاء الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) وآله (عليهم السلام) ويتذكروا مصائبهم لاسيما مصاب سيد الشهداء(عليه السلام)أو سيدة النساء (عليها السلام) في مجالس الحزن على موتاهم بدلاً من النوح على موتاهم .

(٣٣): يحرم الكذب: وهو الإخبار بما ليس مطابقاً للواقع ، ولا فرق في حرمته بين ما يكون جادّاً وبين ما يكون إخباراً كاذباً بداعي الهزل بحيث يكون مخبراً عن شيء كذباً مخالفاً للواقع ويكون قصده الهزل والفكاهة كأن يخبر

صديقه بأمر يهمّه كشفاء مريضه أو موت قريبه أو مجيء بضاعة مربحة ليضحكه أو يضحك الناس عليه عندما يتأثر بالخبر سلباً أو ايجاباً فهو إخبار كاذب بداعي الهزل وهو حرام للكذب والإستهزاء بالغير ، ولا يحل إلا أن ينصب قرينةً تشهد بكونه هازئاً غير مخبر بشيء كما إذا تكلم بصورة الخبر- هزلاً - بلا قصد الحكاية والإخبارعن شيء ولم يكن كلامه - بحسب القرينة - إخباراً عرفاً لأنه لا يريد حكاية الواقع ولا الإخبار عنه بل يريد الهزل والفكاهة وإضحاك الناس كما يصنع الممثل الكوميدي على خشبة المسرح حيث يهتمّ بإدخال البهجة والفرح على الجمهور ولا يريد إخبار أحد بشي حتى يكون كاذباً في إخباره . وبإختصار : المتصدي للإخبار يأتي في كلامه الكذب الحرام،ومن ليس له قصد الإخبار وظهر للناس عدم قصده الإخبار فليس عنده خبر حتى يوصف بالكاذب في إخباره .

والتورية ليست من الكذب وهي أن يقصد من الكلام معنىً له واقع ولكنه خلاف الظاهر ويتوهم السامع إرادة معنى آخر .

ويجوز الكذب لدفع الضرر من نفسهأو عن مؤمن، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ وإن لم يبلغ حد الإضطرار،كما يجوز الكذب للاصلاح بين المؤمنين .

وأما الكذب في الوعد بأن يخبر أحداً بإحسان ويخلف في وعده : فإن لم يكن عازماً على خلف الوعد حين إبرازه أو كان عازماً على الوفاء حين وعده : (سأزورك غداً الى بيتك) ثم عرض له ما يغيّر عزمه أو بدا له أن يخلف وعده فالأحوط الوفاء به والمضي على طبقه وإن كان الأقوى جواز الخلف .

واذا كان حال الوعد بانياً على الخلف فالظاهر حرمته . والأحوط لزوماً الإجتناب عن وعد أهله وعائلته بشيء وهو لا يريد أن يفي لهم به .

وننصح المؤمنين بالتعود على تعليق وعودهم على مشيئة الله سبحانه حتى يتمكنوا من الخلف عند البداء وتغيّر العزم .

(٣٤): تحرم الرشوة وهي العطية المبذولة بأزاء عمل يحتاجه الباذل ويلزم صنعه مجاناً بحسب العرف العقلائي أو الشرعي نظير الرشوة على القضاء وفصل الخصومة سواء قضى له بالحق أو بالباطل ، وقد تكون الرشوة على عمل غير القضاء مما يحتاجه الباذل ويتعارف عقلائياً أو متشرعياً إيجاده مجاناً من غير عطية .

نعم الرشوة على إصلاح الأمر وإستنقاذ الحق من الظالم جائزة حلال من باب الإضطرار، ويحرم على الظالم أخذها وهي عليه سحت حرام .

(٣٥): يحرم حفظ كتب الضلال ونشر الأفكار الضالة بأي وسيلة متاحة - ومنها طرق الإعلام الحديثة - ويحرم إذاعتها وبيعها وشراؤها وتداولها وقرائتها وتمكين أحدٍ منها إذا إحتمل ترتّب الضلال على نفسه أو على غيره، بل يحرم تمام وسائل الإعلام المضاد للحق .

نعم لو أمن الضرر وإطمأن بعدم ضلال أحد أو كانت هناك مصلحة أهم كالردّ عليه بعد مطالعته وإظهار بطلانه جاز بل قد يجب التحفظ عليه أحياناً إذا كان يترتب عليه إنتشار العقائد الحقة وإبطال الأفكار الفاسدة الضالة .

ولا يراد من كتب الضلال خصوص المكتوب المطبوع، بل يراد منه كل مرئي أو مسموع : نشريات أو ملصقات أو نحوهما مما تؤدي الى ترويج الضلال والفساد في العقيدة أوالمباديء أو الآراء والبدع المتنافية مع ركائز الدين أو أسس المذهب وثوابته القطعية غير القابلة للخلاف أو للتشكيك .

(٣٦): معونة الظالمين في تنفيذ ظلمهم حرام بل تحرم معونتهم في كل

محرم، وهكذا يحرم العمل معهم في تنفيذ ظلمهم وجورهم وتحرم مشاركتهم في بعض أعمالهم المحرمة، وأجورهم وهداياهم سحت حرام .

وأما معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها ،إلا أن يساهم الشخص في تمشية أعمالهم ويعدّهم العرف من أعوانهم والمنسوبين اليهم بحيث يقال عنه : هذا بنّاء الظالم أو مدير أعماله أو وزيره - فتحرم عليه معونتهم حتى في الحلال كبناء الجسور وفي المستحبات كبناء مسجد أو مؤسسة خيرية لهم .

(٣٧): تحرم الولاية والسلطنة المأخوذة من السلطان الجائر . نعم إلا ان يتيقن المكلف من قدرته على القيام بمصالح المؤمنين وتحصيل حقوقهم ودفع المضار عنهم من دون إرتكاب ما يخالف الشرع المبين فتجوز .

كما تجوز عند الإكراه عليها من الجائر بأن يأمره بالولاية ويتوعّده على تركها بما يوجب الضرر العظيم بدناً أو عرضاً أو مالاً خطيراً أو ضاراً عليه أو على من يتعلق به بحيث يكون الاضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكره عرفاً كالاضرار بأبيه أو إبنه أو إبنته أو زوجته أو أخيه أونحوهم ممن يهمّه أمرهم - فيجوز عندئذٍ الدخول في ولاية الجائر ويتحذر من إرتكاب المعاصي العظيمة الأفسد مما توعّده الجائر نظير قتل النفس المؤمنة أو إفساد الدين وعقائده الحقة .

(٣٨): إذا دفع إنسان مالاً الى آخر وسلّطه عليه ليصرفه في طائفة من الناس كالفقراء أو السادة أو اليتامى أو نحوهم وكان المدفوع اليه منهم : فان فهم من الدافع شاهد رضاه بأخذه من ذلك المال أو فهم إرادته العنوان الواقعي بغض النظر عن الأشخاص وكان العنوان منطبقاً عليه جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن ، وإن لم يفهم الرضى أو فهم عدم الرضى بفعل إرادته

أشخاصاً معينين بالإسم وهو ليس منهم لم يجز الأخذ منه أصلاً .

وإن دفع له شيئاً من الحقوق الشرعية التي لها مصرف شرعي خاص كالزكاة أو سهم السادة أو سهم الإمام (عجل) أو ردّ المظالم أو النذور ليصرفه في مصارفه وكان المصرف ينطبق عليه يقيناً فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطي غيره بإذن المجتهد العدل من دون توقف على إحراز الإذن من الدافع .

(٣٩): مال الظالم بل مطلق المتسامح في اكتساب المال غير المتورع عن المال الحرام - لو قبضه المؤمن منه بنحو الجائزة أوالهدية ،أو بنحو العوض ثمناً أو أجراً أو نحوهما - هو حلال عليه وإن إحتمل أو ظن وجود الحرام والمغصوب ضمن أمواله،بل هو حلال إذا علم إجمالاً أن في مجموع أمواله حراماً اذا لم يتعيّن الحرام فيما قبضه خاصة فيجوز للمؤمن أخذه منه وتملكه والتصرف فيه باذنه .

وإن علم الحرام في خصوص مال معيّن قبضه منه وتيقّن كونه غصباً من مسلم أو كتابي محترم المال- وجب ردّه الى مالكه إن عرفه بعينه، وإن جهل مالكه وتردد بين جماعة محصورة راجعهم وأعلمهم بالحال وإسترضاهم- ولو ببذل مال لهم يتصالح به مع كل واحد منهم - فان لم يرضوا رجع الى الحاكم الشرعي لتعيين المالك بطريق شرعي ،فان تعذر ولم يتيسر له طريق إثباتي رجع في تعيين مالكه منهم إلى القرعة . وإن تردد مالكه بين جماعة كثيرة غير محصورة تصدق به عن مالكه واقعاً بعد إستئذان الحاكم الشرعي على الأحوط إن كان يائساً عن معرفته،وإلا وجب الفحص عنه حتى يصل إلى المالك فيوصل ماله إليه أو ييأس فيتصدق بماله بإذن المجتهد العدل على الأحوط وجوباً .

(٤٠): إذا وقع في اليد متاع أو مال - شخصياً متعيناً أم كلياً غير متعين ثم

يتعين - وكان (مجهول المالك) بأن علم بوجود مالك للمال مسلم أو كتابي محترم المال وكان مجهولاً مردداً بين عدد كثير غير مقدورالإحصاء وإستقصاء الاحتياط بمراجعتهم وإرضائهم،أو علم بمالك المال وعرف إسمه أو شخصه أو عنوانه وتعذر في الوقت الحاضر الوصول اليه أو إيصال ماله أو متاعه اليه : فان أمكن الفحص والتفحص عنه - ولو بعد وقتٍ تزول فيه الموانع ويُرجى الظفر بالمالك- وجب الإنتظار والفحص عن مالك المال بأي طريقة ووسيلة إعلام يرجى بها الوصول الى المالك وإيصال مال اليه ولا يتحدد الفحص زماناً بسنة .

ولو توقف الفحص عن المالك أوتوقف إيصال ماله إليه على مؤنة وأجرة على الإعلام بالمال أو إيصاله إليه فهنا تفصيل بين اليد العادية التي إستولت على المال عدواناً من دون رخصة فتجب المؤنة على واجد المال ، وبين اليد المحسنة التي إستولت على المال بإذن الفقيه لغرض حفظه بغير عدوان مع قصد التصدي لإيصال المال الى المالك فمؤنة الفحص وأجرة الإيصال على المالك .

ثم إذا حصل الإطمئنان بعدم بلوغ المالك أو الإطمئنان بعدم إمكان إيصال ماله اليه يسقط وجوب الفحص أو إنتظار تغيّر الحال وإحتمال زوال الموانع، وعندئذٍ يجب التصدق بالمال عن مالكه الواقعي على فقير متدين أو غير متجاهر بالفسق بإذن المجتهد العدل على الأحوط وجوباً ، ويقوى إحتياط الاستئذان والمراجعة عندما يكون المال المجهول مالكه كلياً في الذمة كما لو إستأجر عاملاً بأجرة كلية ثم فقد الأجير قبل أن يأخذ أجرته ولم يعرف موضعه ولا وارثه فان تعيين الكلي وفاءً يتطلب قبض الدائن الغالب - والمجتهد العدل وليّه حسبةً - فلابد من إقباض المال اليه أو إستئذانه في صرفه الى الفقراء والمساكين .

ثم إذا ظهر المالك ورضي بالصدقة فهو وإلا فلا ضمان على الدافع اذا كان محسناً تصدى للفحص عن المالك ثم تصدق بماله بعد يأسه من الوصول اليه .

(٤١): يكره إمتهان بيع الصرف ،أو بيع الأكفان ،أو بيع الطعام ،أو بيع العبيد كما يكره أن يكون الانسان جزّاراً أو حجّاماً لا سيما مع شرط قدر أجرة معينة . ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل بأن يؤجره لذلك أو بغير إجارة بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية .

ويستحب أن يساوي بين المبتاعين فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه، أما لو فرّق بينهم لمرجحات شرعية كالعلم أوالتقوى أو الفقر فالظاهر أنه خير يؤجر عليه،ويستحب أن يقيل النادم، ويشهد الشهادتين ويكبّر الله تعالى عند إجراء العقد، ويأخذ الناقص ويعطي الراجح .

ويكره مدح البائع سلعته ، وذمّ المشتري لها ، وكتمان العيب إذا لم يؤدّ الى غشّ وإلا حرم، والحلف صادقاً على البيع وإلا إذا كان كاذباً في حلفه حرم .

ويكره البيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب بل كل ما يوجب ستر العيب،والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة وعلى الموعود بالاحسان .

ويكره السوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره ، ومبايعة الأدنين وذوي العاهات والنقص في أبدانهم والمحارفين ، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد ، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة ، وأما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها . ويكره التعرض للكيل أوللوزن أو للعدّ أو للمساحة اذا لم يحسنه حذراً من الخطأ أو التطفيف .كما يكره الدخول في سوم المؤمن بل الأحوط تركه ، والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري أو

بذل مبيع له غير ما بذله البائع مع رجاء تمامية المعاملة بينهما ، فلو إنصرف أحدهما عنه أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة ، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة . ويكره أن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الأحوط إستحباباً تركه ، وتلقي الركبان الذين يجلبون السلعة من خارج البلد ، وحدّه إلى ما دون أربعة فراسخ ، فلو بلغ أربعة فراسخ - ٢٢ كم - فلا كراهة ، وكذا لو إتفق ذلك بلا قصد ، والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملات كالصلح والإجارة ونحوهما . ثم يقع الكلام في أحكام البيع في فصول :

الفصل الأول : شروط عقد البيع .

إن للإتجار والإكتساب عقوداً وإتفاقات هي وسائل الإتجار يتعارف بين العقلاء تداولها للوصول إلى الربح والنفع والى تلبية الاحتياجات، وهذه العقود إبتكرها العقلاء ومارسوها ثم أمضاها المشرع الأقدس،وهي عقود عهدية تتقوم بطرفين هما موجب وقابل يتعهد كل منهما بتمليك ما عنده، وعمدة هذه العقود وأصلها وأساسها هو عقد البيع ، فيقع الكلام حوله :

البيع وشراء هما عقد توافقي وإلتزام باطني بانشاء المعاوضة بين مالين، وفي الغالب يكون غرض البايع من عمليةالمعاوضة البيعية هي التحفظ على أمواله مع قصد تنميتها وتحصيل الربح عليها بغض النظر عن خصوصية ماله المبذول، وغرض المشتري يتعلق بخصوصية المال المقبوض من البايع فيشتري السكر لحاجته إلى ذات السكر ويدفع الثمن لتحصيل المثمن الذي يلبّي حاجته، بينما غرض البائع حفظ رأس ماله التجاري مع تنميته وتحصيل الربح عليه .

وباختصار : البيع والشراء تعاوض بين مالين يكون للبائع غرض التحفظ على

ماله وتنميته،وغرض المشتري تحصيل حاجته من خصوص متاعٍ ، فاذا لم تكن المعاوضة بين المالين واجدة لهاتين الخصوصيتين لم تكن بيعاً .

وإذا كان لكل من المتعاوضين غرض وحاجة في متاع صاحبه بخصوصيته كان (مبادلة) وليست بيعاً ، وهي كأن يبادل زيد كتاب الجواهر بكتابي الحدائق والمسالك أو يبادل عربته بعربة صاحبه ، وهي معاملة مستقلة لا تترتب عليها الأحكام المختصة بالبيع كخيار المجلس والحيوان وتترتب عليها الأحكام الثابتة على عموم المعاوضات كحرمة الربا وخيار الغبن والعيب .

(٤٢): يعتبر في البيع- كسائر العقود- :الايجاب والقبول الكاشفان عن الإلتزام العقدي عند الطرفين ويتحقق بكل لفظ أو فعل واضح الدلالة عرفاً على قصد البيع أو الشراء مثل أن يقول : (بعت) (ملكت) (إشتريت) ونحوها في الايجاب ، ومثل: (قبلت) (رضيت) (تملكت) (إشتريت) ونحوها في القبول ، ولا تشترط العربية في اللفظ كما لا يقدح اللحن في المادة أوالهيئة إذا كان اللفظ مفهماً لمعنى البيع أو الشراء حسب قصده .

(٤٣): يصح إنشاء البيع وغيره من العقود بسائر الجمل الكاشفة عن الإلتزام العقدي الباطني ،ولايلزم تقدم الايجاب ولا ماضوية الفعل فلو قال :(بعني فرسك بهذا الدينار) فقال المخاطب : (بعتك فرسي بهذا الدينار) كان عقداً صحيحاً يترتب عليه الأثر ما داما بصدد الكشف عن إلتزامهما الباطني بعقد البيع المزبور. وكذلك حكم الولي الشرعي على الطرفين والوكيل عنهما فانه يكتفى في تحقق بيعه الإيجاب المتأخر عن القبول إذا كانا بصدد الكشف عن إلتزامهما العقدي .

وإذا تعذر اللفظ - لخرس أو نحوه - قامت الإشارة المفهمة مقامه ولا يلزم

توكيل من ينشيء له العقد اللفظي نيابة عنه .

(٤٤): يـجزي إنشـاء العقـد بالكتابـة الـمفهمة الـمصحوبة بـالإلتزام البـاطني بالعقد الـمقصود سواء مع القدرة على الإشارة أو مع العجز بـل يـجزي حتى مع التمكن من الإنشاء اللفظي اللساني على الأقرب ، والـمهم هـو حصـول الإلتـزام الباطني والتوافق العقدي قبل الإنشاء الكتبي ونـحوه .

(٤٥): الظاهر وقوع البيع بالـمعاطاة بأن ينشيء البائع البيع بإعطاءه الـمبيع الى الـمشتري وينشيء الـمشتري القبول باعطاء الـثمن إلى البـائع ، ولا فـرق في صـحتها بين الـمال الخطير والـمال اليسير، وقد تحصل بإعطاء البائع الـمبيع وأخذ الـمشتري بـلا إعطـاء منـه - كمـا لـو كـان الـثمن كليـا في الذمـة- أو بإعطـاء الـمشتري الـثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه - كما لو كان الـمثمن كليا في الذمة - .

والظاهر أنه يعتبر في صحة البيع الـمعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي مـن شـرائط العقـد والعوضـين ، كمـا أن الظـاهر ثبـوت الـخيارات - الآتيـة إن شـاء الله تعالى - على نـحو ثبوتها في البيع العقدي .

(٤٦): الظاهر جريان الـمعاطاة في العقـود والإيقاعـات حتـى الـرهن والوقـوف - مـا كـان لازمـاً ومـا كـان جـائزاً - ، نعـم لا تـجري في عقـد النكـاح وفي الطـلاق والعتق والنذر واليمين، ولا ينفع فيها إلا اللفظ الـمخصوص الـمبيّن في مـحله .

(٤٧): الأقرب قبول البيع الـمعاطاتي للشرط - سواء أكان شرط خيارٍ في مدة معينة أم شرط فعل أم غيرهما- فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين للبيـع وقال أحدهما في حال التعاطي : (جعلت لي الـخيار الى السنة) مثلاً وقبـل الآخـر صحّ شرط الخيار وكان بيعاً خيارياً، وهكذا إذا اتفقا على الشرط حين التوافق على

البيع أوعقد آخر ثم حصل التعاطي مبنياً على الشرط من دون ذكره لفظاً .

(٤٨): يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين إيجابه وقبوله بنحو يصدق عرفاً عليهما انه وجود عقدي مترابط غير منقطع ، فلو قال البائع (بعت) فلم يبادر المشتري الى القبول حتى حصل الفصل المانع عرفاً من إتصال القبول بالإيجاب لإنصراف الموجب أو إعراضه عن إيجابه إنتفى العقد ولم يترتب عليه الأثر، بينما لو بقي الموجب منتظراً لقبول الآخر بحيث لم يتراجع عن إيجابه حتى قبل الآخر صح العقد ولم يضرّ الفصل .

(٤٩): لا تعتبر وحدة المجلس في صحة العقد فلو تعاقدا بالتلفون فأوجب أحدهما في محله وقبل الآخر وهو في محل أو بلد آخر صحّ كما يصحّ إنشاء العقد المكتوب في ورقة أو المسجل في بعض الأجهزة الحديثة بشرط بقاء البائع ملتزماً بالبيع حتى يصدر القبول ويلتئم العقد .

(٥٠): يعتبر في صحة البيع تطابق الإيجاب مع القبول في خصوصياته الأساسية كالثمن والمثمن والذمة المشغولة بالكلي منهما وتحديد الأجل وشروط البيع ونحو ذلك، فلو قال :(بعتك هذا الفرس بدينار بشرط أن تخيط قميصي) فقال المشتري:(إشتريت هذا الحمار بدرهم) أو (إشتريت هذا الفرس بدرهم) أو (بشرط أن أخيط عباءتك) أو (بلا شرط شيء) أو (بشرط أن تخيط ثوبي) أو (إشتريت نصفه بنصف دينار) أو نحو ذلك من أنحاء الإختلاف لم يصح العقد .

نعم لو توافق الإيجاب والقبول حقيقةً وإختلفا صورةً كما لو كان الإختلاف باجمال وتفصيل بأن قال : (بعتك هذا الفرس بدينار) فقال : (إشتريت كل نصف منهبنصف دينار) صح البيع إذا رضي البائع بانشاء المشتري وصياغة شرائه .

(٥١):المشهور بطلان البيع المعلق على صفةٍ أو شرطٍ هو غير حاصل حين العقد سواء كان معلوم الحصول مستقبلاً كما لو قال : (بعتك إذا هل الهلال) أو كان مجهول الحصول مستقبلاً كما لو قال:(بعتك إذا ولد لي ولد ذكر) أو كان مجهول الحصول حال العقد كما إذا قال:(بعتك ان كان اليوم يوم الجمعة) مع جهله بذلك ،لكن في ثبوت البطلان إشكال والاحتياط في الإجتناب إلا أنه يقرب عندنا صحة البيوع المعلقة عند إحراز تحقق الأمر المعلق عليه ولو مستقبلاً .

(٥٢): إذا قبض المشتري ما إشتراه بالعقد الفاسد : فان علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه ، وإلا وجب عليه ردّه الى البائع ، وإذا تلف - ولو من دون تفريط - ضمنه ولزمه ردّ مثله إن كان مثلياً ولزمه قيمته إن كان قيمياً وضمن منافعه، وهكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به .

نعم إذا جهل المالك أو يئس من الوصول اليه تصدق بماله على الفقير باذن المجتهد العدل على الأحوط وجوباً . ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً وتوقفت صحته على إجازة المالك وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

الفصل الثاني : شروط المتعاقدين .

(٥٣): يشترط في كل واحد من المتعاقدين أمور :

الأول : البلوغ ، فلا يصح تعامل الصبي مستقلاً في التصرف بماله وإن كان مميّزاً رشيداً يدرك نفعه من ضرّه في التعامل المالي ولا يصحّحه إذن الولي الشرعي. نعم تستثنى الأمور اليسيرة التي يتعارف تصدّي الصبي المميّز لمثلها كشراء خبزٍ أو خضرة أونحوهما فيصح تعامله إذا علم من حاله أنه لا يفسد ماله ولا

يضيّعه فيصح تعامله ،كما يصح إذا كان دوره في المعاملة دور الآلة المتوسطة بين المتعاملين البالغين العاقلين كما لو كانت المعاملة من الولي الشرعي وكان الصبي وكيلاً عنه في إجراء المعاملة أو كان تعامله في مال الغير بإذن مالكه أو باشرافه .

الثاني : العقل ، فلا يصح عقد المجنون وإن قصد البيع لو تأتّى منه .

الثالث : قصد إيجاد البيع والشراء وإنشاء الالتزام باطناً فلا يصح عقد الغافل أو الهازل أو الغالط في إنشائه .

الرابع: الإختيار بمعنى الرضا وطيب النفس بالبيع أو الشراء الصادر عنه فلايصح بيع المكره عليه وهو من يأمره غيره بالشراء أو بالبيع المكروه له ويتوعّده الإضرار به لو خالف بحيث كان البيع صادراً عنه لأجل الإكراه وخوف الإضرار المتوعّد به ولم يصدر البيع عن رضا المالك وطيب نفسه ، ولذا لو صدر البيع أو الشراء عن رضاه وطيب نفسه صح بيعه وشراؤه ولا يضرّ كون الظالم قد أمره بالبيع أو الشراء،وكذا يصحّان لو إضطر الى أحدهما لحاجةٍ أو ضرورة دعته الى أحدهما من دون إكراه أحدٍ وتخويفه بإنزال الضرر عليه لو لم يفعل، ومنه ما إذا أمر الظالم غيره بدفع ضريبة مالية - ولم يكرهه على بيع شيىء- وتوعّده بانزال الضرر به لو لم يدفع ولم يكن عنده مال فتوقف الدفع على بيع داره أو عربته مثلاً فباع مضطراً ليتسنى له دفع مال الضريبة صح بيعه .

(٥٤): الضرر الذي يخافه المكره على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه هو الضرر العدواني اللا مستحق أعم من وروده على نفسه أو ماله أو شأنه أو على قريب يهمّه أمره كأبيه أو أمه أو زوجه أو إبنه ، فلو لم يكن كذلك - كمن أكره على بيع داره أو محله والإ قتله قصاصاً بحق أو إستوفى منه دينه ،أو أكرهه على

البيع وإلا أضرّ بمسلمٍ ما - فلا إكراه حينئذ ، ولو باع صح البيع .

(٥٥): يكفي في الإكراه المبطل للبيع : عدم طيب نفس المالك به، ولا يعتبر فيه : العجز عن التخلص من الضرّ بالتورية ، فلو أكرهه على بيع داره فباعها - مع قدرته على التورية - كان البيع إكراهياً غير صحيح .

(٥٦): إذا رضي المكره ببيعه الصادر حال الإكراه وطابت نفسه لاحقاً فالمشهور صحة البيع والأحوط وجوباً عندنا تجديد عقد البيع قبل ترتيب أثره عليه ولو بنحو التراضي والمعاطاة .

(٥٧): إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره كما لو قال الظالم : (فليبع زيد أو عمرو داره) فباع أحدهما داره بطل بيعه ،إلا إذا علم حين إنشائه إقدام الآخر على البيع أيضاً فيصح .

(٥٨): لو أكره على بيع دابته أو عربته فباع أحدهما بطل ، ثم لو باع الآخر بعد ذلك صح ، ولو باعهما جميعاً دفعة ناشئاً من خوف ضرر المكره أو من دون طيب نفسه بطل بيعهما جميعاً .

(٥٩): لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة وصح بيع الولد ، ولو أكرهه على أن يبيع داره أو يشرب الخمر لزمه إختيار الحلال : بيع داره ،دون الحرام : شرب الخمر ،وكان بيعه باطلاً .

الخامس من شرائط المتعاقدين : تمكنه شرعاً من التصرف المعاملي بأن يكون مالكاً للمال شرعاً غير محجور عليه من التصرف فيه لسفهٍ أوجنون أو نحوهما أو يكون وكيلاً عن المالك أو مأذوناً منه أو ولياً عليه شرعاً ، فلو كان العاقد ممنوعاً من التصرف لم يأذن له المالك ولا الشارع بطل البيع بمعنى

توقف صحته على إجازة مالك التصرف شرعاً - مالكاً كان أم وكيلاً عنه أم مأذوناً منه أم ولياً عليه - فان أجاز صح ، وإن ردّ بطل ، وهذا هو المسمى بـ :

العقد الفضولي :

(٦٠): كما يصح العقد الفضولي - بيعاً كان أو إجارةًأو نكاحاً أو غيرها- مع توقف صحته على إجازة مالك التصرف شرعاً يصح الإيقاع الفضولي- إبراءً كان أو طلاقاً أو جعالةً أو نحوها- ويترتب عليه أثره الشرعي إذا صدر صحيحاً ولحقه رضا وإجازة من له حق الإيقاع شرعاً :المالك أو الزواج أو نحوهما .

(٦١): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي : فان إجازه المالك لاحقاً صح العقد ولا أثر للمنع السابق في البطلان ، وإن ردّه بطل .

(٦٢): إذا أجاز المالك العقد الفضولي صح ، وهكذا إذا أجازه وكيله أو من له الولاية شرعاً على المال المعقود عليه فيصح العقد ويلزم،ولا يضرّ ردّه بعد صدور إجازته جزماً، وأما إجازته بعد ردّه للعقد الفضولي ورفضه فالمشهور أنه لا أثر لهذه الإجازة لكنه مشكل بل لايبعد نفوذها وتصحيحها للعقد .

(٦٣): إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح وتوقفت صحته على الاجازة .

(٦٤): لا يكفي في تحقق الاجازة : الرضا الباطني ، بل لابد من الدلالة عليه بالقول مثل : رضيت أو أجزتأو نحوهما،أو بالفعل مثل أخذ الثمن المسمى في الفضولي أو بيع الثمن أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك .

(٦٥): إذا باع الفضولي مال غيره لنفسه لإعتقاده أنه مالك أو لبنائه على أنه مالك كالغاصب والسارق إذا باع ثم أجازه المالك صح البيع ويرجع الثمن الى

المالك شرعاً ، وإن لم يجزه المالك رجع المال إليه دون البائع الفضولي .

(٦٦): الظاهر أن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حقيقياً إنقلابياً بمعنى إعتباره بمجرد صدور إجازة العقد مالكاً ومن حين إنشاء العقد مع ترتّب أحكام الملك من حينه : فيعتبر نماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملكاً لمالك المبيع ، ويعتبر نماء المبيع ملكاً للمشتري .

(٦٧): لو باع المال لمالكه باعتقاد كونه ولياً أووكيلاً فتبيّن خلافه : فان أجازه المالك صح ، وإن ردّه بطل . ولو باع المال لمالكه باعتقاد كونه أجنبياً فتبيّن كونه ولياً أو وكيلاً صحّ ويحسن لحوق الإجازة . ولو باع المال لمالكه ثم تبيّن كونه المالك شرعاً فالظاهر صحة البيع .

(٦٨): لو باع لنفسه مال غيره فضولاً ثم ملكه - بشراءٍ أوبإرثٍ - قبل إجازة المالك فالظاهر صحته بشرط لحوق إجازته بلحاظ مالكيته جديداً .

(٦٩): لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخصٍ آخر صح بيع المالك ،ثم إن أجاز المشتري بيع الفضولي لثالثٍ صح أيضاً ،وإلا بطل .

(٧٠): إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك : فان 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 للمالك الرجوع على كل من البائع والمشتري ، وإن كانت تالفةً رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو رجع على أحدهما إن دفعها إليه وإسترجع مثلها إن كانلها مثل، وإلا أخذ قيمتها المبذولة يوم دفع القيمة وأدائها .

(٧١): من قبض مال غيره بعقد فضولي أو بعقد فاسد أو بغصب عدواني من

دون إستحقاق ثم تلف عنده - ولو من دون تفريط في حفظه- أو أتلفه على مالكه من دون إذنه في إتلافه ضمنه ووجب عليه ردّ مثله إن كان له مثل ،أو وجب دفع قيمته إن لم يكن له مثل . كما أنه يضمن منافعه المستوفاة قبل التلف أو الإتلاف بل يضمنها وإن لم يتلف المال ،وللمالك الرجوع بها على من إستوفاها، ومن أعاب مال غيره من دون إذنه في الإعابة أو التصرف ضمن نقص المال الذي أعابه ، وكذا يضمن النماءات العينية التي فوّتها المستولي عدواناً على مالك المال كالوليد وثمر الزرع واللبن والصوف والشعر والسرجين وكل ما كان له مالية مملوكة للغير شرعاً وإستولى عليه وفوّته على مالكه من دون إذنه .

وأما المنافع الفائتة غير المستوفاة ففي ضمانها كلام ،والأظهر التفصيل بين المنافع المحبوسة عدواناً عن مالكها الصالحة لبذل الأجر قبالها فتكون متلفة على مالكها والمتلف ضامن لها كالدار غيرالمسكونة للغاصب المفوّتة على مالكها، وبين المنافع المحبوسة على مالكها والتي لا تبذل الأجرة قبالها بالفعل ولا يصدق عليها (المنفعة المتلفة فعلاً على مالكها) فلا ضمان ،كما لا ضمان للمنافع الفائتة من دون حبس عدواني لعين المال مع إستعداد من بيده المال لبذله وإرجاعه الى مالكه عند سنوح الفرصة الممكنة من غير تأجيل أو تأخير .

(٧٢): كيفية ضمان المال : كل ما يوجد مماثله في الصفات الدخيلة في تحديد القيمة المالية المبذولة سوقياً بأزاءه كالحبوب والخضروات والنقود والآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان يجب دفع المثل فيها .

وما لا يوجد له مماثل في الصفات المرغوبة الدخيلة في تحديد القيمة المالية يجب دفع قيمته المالية مثل الأراضي والحيوانات والجواهر الأصلية من الياقوت

والزمرد والالماس والفيروزج ونحوها . والظاهر أن القيمة المضمونة هي قيمة المضمون زمان أداءه ودفعه، كما أن أرش العيب المضمون منوط بالفرق بين الصحيح والمعيب بلحاظ زمان أداء الأرش وردّ المال معيباً ، ويحسن التصالح أو التحاكم الى الفقيه العدل أو منصوبه للحسبيات عند الإختلاف الشديد .

(٧٣): إذا لم يمض المالك المعاملة الفضولية أو ردّها بقولٍ أو بفعل وجب على الفضولي أن يردّ مال الغير- المبيع - لمالكه ،والثمن المسمى المقبوض يردّه للمشتري . ثم :

أ- إذا وجد المالك ماله المنقول فضولاً قد تلف - إستحق الرجوع على (المشتري من الفضولي القابض للمبيع) ببدل ماله - المثل أو القيمة - ، وليس للمشتري الرجوع على الفضولي في قدر الثمن المسمى . نعم يمكنه الرجوع في الزائد على الثمن المدفوع لأخذه من البائع الفضولي إذا كان غارّاً له وخادعاً إياه ومتظاهراً أمامه بأنه المالك شرعاً .

ب- وإذا رجع المالك على البائع الفضولي رجع الفضولي على المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لم يقبض منه الثمن، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان خادعاً له .

جـ- واذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أورجع ببدل المنافع المستوفاة أو نحوهما مما تلف على المالك :

فان كان المشتري مخدوعاً من قبل البائع الفضولي - بأن كان جاهلاً بأنه فضولي غير مالك وكان البائع عالماً وتظاهر له أو أخبره أنه المالك - رجع المشتري على البائع الفضولي بجميع الخسارات التي خسرها للمالك الشرعي.

وإن لم يكن مخدوعاً من الفضولي- كما إذا كان المشتري عالماً بأنه فضولي أو كان الفضولي جاهلاً بحاله كأن تخيل أن المال ملكه- لم يرجع المشتري عليه بشيء من الخسارات المذكورة .

د- واذا رجع المالك على البائع الفضولي ببدل النماءات : فان كان المشتري مخدوعاً من قبل الفضولي لم يرجع الفضولي الخادع على المشتري،ويرجع الفضولي على المشتري غير المخدوع من قبله لأخذ الخسارة التي خسرها للمالك .

وهكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال محترم الملكية : فانه مع وجود العين المالية يرجع المالك بها على حائزها وعلى كل من وضع يده عليها لإسترجاعها، ومع تلفها يمكنه تضمين أي واحدٍ : فاذا رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلا لم يرجع على اللاحق،وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق إلا مع كونه مغروراً منه فيرجع على من غرّه وخدعه ، وهكذا يرجع أحدهم على الآخر حتى يقع الضمان ويستقرّ على المتلف منهم أو الذي تلف المال عنده .

وهكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص معيّن كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهةٍ - معينة أو غير معينة - أو في مصلحة شخص أو أشخاص، فان الولي يرجع على ذي اليد- المتسلط عليه - مع وجوده ، وكذا مع تلفه على النهج المذكور .

(٧٤): لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقةً واحدة صح البيع فيما يملكه، وتوقّفت صحة بيع مال غيره على إجازة المالك : فان أجازه صح، وإلا فلا .

ولو باع ما يملك شرعاً وما لا يملك كالخروف والخنزير أو الخمر والخل صح

فيما يملك وبطل فيما لا يملك . وفي الصورتين يتقسط الثمن وبتحقق للمشتري - إذا جهل الحال- خيار تبعض الصفقة ، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع شرعاً .

(٧٥): طريق معرفة القسط - نظير حصة كل واحد منهما من الثمن - أن يقوّم كل من المالين بقيمته السوقية المتعارفة ، فيرجع المشتري بحصةٍ من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين ، فاذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خسمة والثمن المسمّى ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن قبال ما ليس للبائع ويبقى للبائع إثنان هما ثلثا الثمن .

هذا إذا لم يكن للإجتماع دخل في قدرالقيمة . وأما لو كان للإجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها - كبيع فرس ومهرها أو دجاجة وفرخها أو مصراعي باب - وجب تقويم كل منهما في حال الإنضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن المسمى بتلك النسبة ، مثلاً : إذا باع الدجاجة وفرخها بخمسة دراهم وكانت قيمة الدجاجة في حال الإنفراد ستة وفي حال الانضمام أربعة وقيمة فرخها بالعكس فمجموع القيميتن عشرة، فان كانت الدجاجة لغير البائع رجع المشتري بخمسي الثمن المسمى وهما إثنان وبقي للبائع ثلاثة أخماس ، وإن كان الفرخ لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن وهو ثلاثة وبقي للبائع إثنان .

(٧٦): إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية فباع أحدهما نصف الدار ، فان قامت القرينة على تعيين النصف - نصف نفسه أو نصف غيره - عمل بما تؤديه القرينة ، وإن لم توجد قرينة فالغالب خارجاً والتباني العرفي

عموماً على إرادة بيع نصف نفسه فيؤخذ به .

(٧٧): للأب والجد للأب وإن علا - النسبي منهما دون الرضاعي - ولاية التصرف في مال الصغير والمجنون بالبيع والشراء والإجارة وغيرها مما يقضي إحتياجات معاشهما أو ينمّي أموالهما أو يحفظها من الخسران أو التلف أو الضياع، وكل منهما ولي مستقل في ولايته فلا تحتاج صحة تصرف كل منهما إلى إستئذان الآخر، ولا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن توجد مصلحة في تصرفهما، وإنما تعتبر أمانة الولي وعدم خيانته وإفساده لمال الصغير أو المجنون بتعمّد إتلافه عليه أو بتصرف خاسر كما لو كان تصرف الولي تفريطاً في مصلحة الصغير أو المجنون أو كان تقصيراً في حفظ ماله من الخسران والتلف - كأن إضطر الولي لبيع مال الصغير وأمكنه بيعه بأكثر من قيمة المثل - لم يجز له البيع بقيمة المثل، وكما لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل وبين زيادة درهمين - لإختلاف المشترين أو الدلالين أو الأسواق - لم يجز البيع بالأقل وإن كانت فيه مصلحة إذا عدّ العرف تصرفه تفريطاً أو خسراناً لمال الصغير أو المجنون .

وباختصار : في موارد دوران الأمر بين التصرف الصالح والأصلح لابد من إختيار الأصلح وتحري الأنفع حذراً من صدق الإضرار بمال الصبي أو المجنون .

وفي غيرها من الموارد يكفي أن يكون التصرف خلواً من المفسدة في نظر العقلاء ، لا بالنظر الى علم الغيب الخفي فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبيّن أنه مفسدة في نظر العقلاء بطل التصرف،ولو إعتقد كون التصرف خلواً من المفسدة بنظر العقلاء ثم تبيّن كونه مفسدة بالنظر إلى علم الغيب صح التصرف .

(٧٨): يجوز للأب والجد التصرف الصالح في جسد الصغير أو المجنون

باجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل أو نحو ذلك مما يعود عليه بالنفع، وكذلك يجوز لهما سائر شؤونه أومصالحه مثل تزويجه ،ولا ينفذ تصرفهما اذا كان فيه مفسدة على أحدهما ، وليس لهما طلاق زوجته .

(٧٩): يحرم على كل احد إقتراب مال اليتيم بالتسلط عليه والتصرف فيه إلا باذن الولي الشرعي ولمصلحة الصبي ، نعم يحل للأب النسبي أن يأخذ من مال إبنه الصغير عندما يكون معسراً مضطراً لأخذ قوته ومعاشه ودوائه فيأخذ قدر حاجته التي لابد منهما من غير سرف وتبذير أو إفساد لمال الصغير .

ولا يجوز للأم أن تأخذ من مال إبنها الصغير إلا عند الاضطرار والحاجة القصوى تأخذه قرضاً على نفسها وترجعه عند المقدرة أو يبريء الولد ذمتها بعد بلوغه ورشده وهو واجبه شرعاً وجزءٌ من البر الواجب عليه .

(٨٠): إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخصٍ بالولاية على القاصرين نفذت الوصية بعد موته وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته في مال القاصر وجسده بشرط رشده وأمانته - بمعنى عدم خيانته وعدم إضرارالقاصر في تصرفٍ ما - ولا تشترط عدالته على الأقوى ،نعم يشترط في نفوذ الوصية:فقد الولي الآخر فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجوب الأب، نعم لو أوصى أحدهما بالولاية معلقةً على فقد الآخر صحت إذا لم يبطلها الآخر بالإيصاء لغيره لاحقاً .

(٨١): يحرم على الوصي :التجاوز على مال اليتيم من دون إستحقاق ،كما يلزمه التعفّف عن أخذ أجر عمله لو كان غنياً مكتفياً . نعم لو كان فقيراً وكان لعمله أجرة عادة جاز له أن يأخذ من مال اليتيم أجرة عمله بالإنصاف وبالمعروف

من دون تجاوزها على قدر كفايته لمعاشه .

(٨٢): يجوز للولي- الأب والجد والوصي المنصوب من أحدهما - أن يقترض من مال الصغير أو المجنون عند الإحتياج، ويلزمه أن ينوي أداءه عند المقدرة على ردّه ، وليحذر من الظلم والتقصير في وفاء دينه .

(٨٣): قد ثبتت الولاية الشرعية على الصبيان والمجانين لخصوص الأب والجد للأب ثم الوصي لأحدهما ، وليس لغيرهم ولاية وإن كان عمّاً أو أمّاً أو خالاً أو جدّاً للأم أو أخاً كبيراً ، فلو تصرف أحد في مال الصغير أو في جسده أو سائر شؤنه كان تصرفاً باطلاً موقوفاً على إجازة الولي الشرعي .

(٨٤): إذا فقد الأب والجد والوصي لأحدهما فالولاية على القاصر - الصبي أو المجنون هي للحاكم الشرعي- المجتهد العدل- فينصب قيّماً مؤتمناً رؤوفاً لمباشرة حفظ أمواله ورعايته وتيسير إحتياجاته من أمواله .

ولو تعذر الرجوع للحاكم حتى باستجازته شفاهاً أو كتابة أونحوهما- فالولاية لعدول المؤمنين ،ولابد لهم من التحوّط وإختيار التصرفات التي تتوفر فيها مصلحة القاصر كأن يحتاجها لضرورات معاشه مثلاً،وإختيار التصرفات التي يلزم تضرّر القاصر من تركها كما لو خيف على ماله التلف فيبيعه العادل لئلا يتلف .

ثم لو تعذر وجود العادل بعدئذٍ أمكن سائر المؤمنين تولي مصالح القاصرين، ويرجّح الموثوق بأمانته على غيره من الفسّاق .

(٨٥): لو إتفق إحتياج المكلف الى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم والأكل من طعامهم وتعذر عليه الاستئذان من وليّهم لم يبعد جوازه بشرطين : إذا لم يكن فيه ضرر عليهم، واذا عوّضهم عن ذلك بالقيمة - يدفعها

الى الولي أو من يثق بصرفها في مصالحهم - والأحوط تركه .

وأماإذاكان دخوله وتصرفه لمصلحتهم فهو جائز من دون حاجة الى تعويض، وكل إنسان على نفسه بصيرة،والله سبحانه العاصم من الحرام والظلم والخطيئة .

الفصل الثالث : شروط العوضين

الأول :يشترط في البيع أن يكون المبيع والثمن مالاً أو مما ينتفع منه ويرغب فيه- ولو منفعةً أو رغبةً شخصيةً - بحيث يبذل العاقل ماله بأزائه، فما لا يكون كذلك كبعض الحشرات غير النافعة لا يصح بيعها ولا جعلها ثمناً، وما كان نافعاً منها أو مرغوباً فيه ولو لبعض الأشخاص فهو مما يصح بيعه وشراؤه، كما يعتبر فيه أن يدخل كل عوض منهما في ملكية من خرج عن حوزته العوض الآخر.

الثاني: يشترط في البيع أن يكون المبيع عيناً مالية أو حقاً مرتبطاً بعين مال سواء كان موجوداً في الخارج أم في الذمة، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم ذمة غيره- كما إذا كان للبائع مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث - فلا يصح بيع المنفعة كمنفعة الدار،ولا يصح بيع العمل كالخياطة بل هذان مورد للاجارة.

وأما الثمن فيصح أن يكون عيناً أو أن يكون منفعة أو عملاً أو حقاً .

(٨٦): الحق حقيقة إعتبارية قانونية لها وجود متأصل في وعاء الاعتبارالقانوني يتضمن تسليطاً شرعياً مخصوصاً لذي الحق على مستحقه ويترتب عليه الأثر المرغوب عقلائياً نظير حق الخيار المترتب عليه أثره: قابلية فسخ العقد المرتبط به، ومثل حق التحجير المترتب عليه أثره :أولوية المحجر بالأرض المحجرة .

واذا كان الحق قابلاً للنقل والانتقال بعوض جاز جعل متعلق الحق ثمناً أو مثمناً في البيع كأن يثبت لأحدٍ حق الخلوّ - السرقفلية - ويستحقه شرعاً فيبيع حقه

بعوض معين، وإن كان الأحوط إستحباباً نقل الحق وتعويضه بالصلح .

وللحق خصوصية أخرى هي كونه قابلاً للإسقاط والإبراء من ذي الحق ويصح بذل المال له عوضاً عن إسقاط حقه الثابت له شرعاً، وبهذه الخصوصية - قابلية الإسقاط - يفترق الحق عن الحكم الذي لا يتمكن أحدٌ من إسقاطه وإلغائه سوى مشرّعه - سبحانه - .

الثالث: يشترط في البيع أن يكون عوضاه معلومي الجنس والصفة التي تختلف القيمة باختلافها كاللون والطعم والجودة والرداءة ونحوها من الأوصاف التي تؤثر في إختلاف القيمة سوقياً، من دون فرق بين التعرّف على الوصف بالمشاهدة أو بالاختبار أو برؤيةٍ سابقةٍ أو بتوصيف البائع أو عامله،وأما الصفات التي لا دخل لها في تحديد المالية والقيمة السوقية للمبيع أو للثمن فلا يشترط معلوميتها .

الرابع : يشترط في البيع أن يكون عوضاه معلومي القدر مضبوطين بالنحو المتعارف ضبطهما عقلائياً :بالوزن أو بالكيل أو بالعدّ أو بالمسح بأمتارأو نحوها، فلا يكفي النظر والمشاهدة والتخمين، نعم إلا فيما يتعارف بيعه بالمشاهدة .

واذا كان الشيء مما يباع في مكانٍ بالمشاهدة وفي مكانٍ آخر بالوزن كالثمر الذي يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، وكالحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن، وكاللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل- فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف .

وباختصار : لابد من معلومية قدر كل من العوضين بالنحو المتعارف ضبط قدره عقلائياً في السوق، نعم يمكن جعل الكيل وسيلةً لتحديد العدد أووسيلة لتعيين الوزن ويمكن جعل الوزن وسيلة لتقدير العدد إذا تعارف ذلك عقلائياً

وحصل ضبط المقدار به .

(٨٧): إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء :بأن كان موزوناً في بلدٍ ومعدوداً في بلدٍ آخر ومكيلاً في بلدٍ ثالث فالظاهر أن المدار في التقدير على بلد المعاملة، ويجوز البيع بالتقدير الآخر إذا إنتفت معه جهالة المبيع والثمن .

(٨٨): في البيع الكلي - نظير بيع خمسين كيلو غرام من الرزّ كلياً من دون تعيين، ونظير بيع خمسة كيلو غرام من الحنطة كلياً - لا تنحصر معلومية قدر العوضين بالوزن أو بالكيل ،بل يكفي إخبار البائع أو المشتري بالقدر: كيلاً أو وزناً أو عدّاً،والأحوط الأولى إعتبار حصول إطمئنان المشتري باخباره .

ثم لو تبيّن الخلاف بنقص المبيع المدفوع عن المقدار المتفق عليه كتسليمه حنطة بقدر أربعة كيلو غرام وقد أخبره أنها خمسة كيلو غرام كان المشتري بالخيار بين الفسخ باسترجاع الثمن وإرجاع المقبوض وبين الإمضاء بتمام الثمن مع إستحقاق إتمام النقص . ولو تبيّنت الزيادة كان البائع بالخيار بين فسخ التمام وبين الإمضاء مع إستحقاق إرجاع الناقص، وهكذا الحكم يجري في الثمن المنكشف نقصه أو زيادته عما أخبره المشتري بقدره .

ولو تبيّن مخالفة المقبوض في أصل الجنس المستحق - مبيعاً كان أو ثمناً، كما لو باعه حنطة أو فرساً أو برّاداً وسلّمه حماراً أو شعيراً أو غسّالة كان الدفع باطلاً فيردّه عليه ويطالبه بجنس المبيع أو الثمن .

(٨٩): في الأمور المتعارف تقديرها بالمساحة كالقماش والأرض لابد من معرفة مساحة المبيع أو الثمن لكونها دخيلة في تعيين القيمة غالباً، ولا تكفي مشاهدتها إلا إذا كانت رافعة لجهالته كما يحصل في بيع الدور الصغيرة ونحوها .

الخامس : يشترط في البيع كون كل واحد من العوضين ملكاً أو متعلقاً لحقه، فيصح بيع المملوك لشخص وبيع المملوك لجهة عامة إذا بيعا بإشراف وليّهما مثل بيع مال شخصي مختص شرعاً بجهةٍ أو عنوانٍ عام مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها، كما يستوي البيع الشخصي والبيع الكلي في الذمة وبيع حق السرقفلية إذا كان ثابتاً له شرعاً. ولا يجوز بيع ما ليس كذلك : مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء قبل أن يصطاد وبيع شجر البيداء قبل أن يحاز.

(٩٠): يشترط في المبيع والثمن المملوكين أن يكون ملكهما طلقاً - أي تاماً غير متعلق لحقّ أحد بحيث يفوت بالبيع حقه ويتلف عليه - فلا يصح بيع ما يفوت فيه حق المرتهن بالعين المالية المرهونة، ويصح بيع الراهن مع حفظ حق المرتهن بأن يفكّ الرهن قبل البيع أو يأذن المرتهن بالبيع أو يجيزه بعد وقوعه، ولا يبعد صحة البيع مع عدم إجازته لكن يثبت الخيار حينئذ للمشتري إذا كان جاهلاً برهنه حين البيع .

(٩١): الأصل في الوقوف حرمة بيعها وتملكها لغير الموقوف عليهم، نعم يمكن في حالات إضطرارية ويجوز بيعها في موارد :

الأول : أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الإنتفاع به في الجهة الموقوف لها مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير المخرّق فيجوز بيع الوقف ويجب إستبداله بما هو نافع وقريب من مقصود الواقف في الجهة الموقوف لها، وهكذا لو خرب الوقف بنحوٍ يسقط عن الإنتفاع المعتد به ولا يمنع عنه كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدومة عرفاً .

ولو خرب بعض الوقف وتعذر الإنتفاع به في الجهة الموقوف لها أو سقط عن

الإنتفاع المعتد به جاز بيع الخراب أو بيع جزء من الخراب وصرف ثمنه في مصلحة المقدار الآخر من الوقف، وإن لم يمكن ذلك صرف في وقفٍ آخر بشرط كونه موقوفاً على نهج وقف الخراب . واذا خرب الوقف بتمامه ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالأحوط وجوباً هو الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه، فان لم يمكن هذا جاز بيع الوقف الخراب وإستبداله بما هو أقرب إلى مقصود الواقف في إنشاء الوقف .

الثاني: أن يطرأ على الوقف ما يخشى أن يؤدي بقاؤه لخرابه بتمامه وسقوطه عن المنفعة المعتد بها عرفاً، والواجب عندئذ : تأخير البيع لآخر أزمنة الانتفاع المعتد به مع إستبداله بما هو أقرب إلى مقصود الواقف إن لم يمكن بيع بعضه وتعمير البعض الآخر بثمنه .

الثالث: أن يقع النزاع والإختلاف بين الموقوف عليهم ويشتدّ ويتعاظم حتى يخشى عليهم تلف بعض النفوس والأموال فيجوز بيعه، ثم إن أمكن إستبداله بما هو قريب من مقصود الواقف في إنشاء وقفه فالأحوط وجوباً شراء البديل بثمن الوقف، وإلا تقاسمه الموقوف عليهم .

الرابع : أن يشترط الواقف بيعه عند حدوث أمرٍ : قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو كون بيعه أنفع للموقوف عليهم أو إحتياجهم الى عوضه أو نحو ذلك مما يشترطه الواقف، فيجوز بيع الوقف عند تحقق شرط الواقف وحسب إنشائه للوقف ويكون الثمن ملكاً طلقاً للموقوف عليهم .

وليعلم أن الموارد المذكورة لجواز بيع الوقف لا تأتي في المساجد فانها لا يجوز بيعها على كل حال،نعم تجري في الموقوف على المساجد من الآت وأثاث

كما يجري في غير المساجد كالحسينيات والخانات الموقوفة للمسافرين والمدارس .

(٩٢): إذا عرض وقف للبيع- من قبل المتولي أو من بعض المتسلطين عليه - لم يجز شراؤه إلا بعد التثبّت والتحقّق من عروض المسوّغ الشرعي لبيعه، ولو علم وجود مسوّغ لبيع الوقف وشك في شرعيته بني على شرعيته وصحة عمل المسلم، ثم لو بيع الموقوف وشك أحد في وجود المسوّغ ولم يعلم إنتفاءه بنى على صحة البيع والشراء وجواز معاملته معاملة الملك، ثم اذا تيقن فساده لزم إرجاعه وقفاً .

(٩٣): إذا جاز بيع الوقف: فان كان من الأوقاف غير المحتاجة الى المتولي كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج الى إجازة غيرهم، وإلا فان كان له متولٍ خاص فاللازم مراجعته ويكون البيع باذنه، وإلا فالاحوط مراجعة الحاكم الشرعي أو منصوبه للحسبيات لإستئذانه في البيع والإستبدال،كما أنه يلزمه إحتياطاً أن يشتري بثمن الوقف المبيع ملكاً يوقف على النهج المرسوم للواقف .

(٩٤): لا يجوز بيع الأرض الخراجية بذاتها - وهي الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح - فانها ملك للمسلمين من وجد ومن سيوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما وبين أن تكون عرصة جرداء، بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا باذن الحاكم الشرعي- المجتهد العدل - . نعم يجوز بيع حق إختصاصه بالأرض وما عليها من البناء أو الزرع وعليه خراج الأرض - أجر الإنتفاع منها - يدفعه للمجتهد العدل .

وأما الأرض المفتوحة عنوة العامرة - بحسب أصل خلقتها - والتي ليس لها صاحبٌ يتولى أمرها فهي من الأنفال المجعولة للامام الحجة (عجل) والمتولي

عليها هو المجتهد العدل ويحل للمؤمن إحياؤها بإستغلالها وزيادة عمارتها.

ولو ماتت الأرض العامرة - حين الفتح - فلا يبعد أنها تملك بالاحياء .

وأما الأرض الميتة زمان الفتح فهي ملك للامام (عليه السلام) ، واذا أحياها أحد ملكها بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً ، وليس على المؤمن الموالي أن يدفع أجرة الإنتفاع من الأرض بعد إحيائها .

ثم إذا ترك الأرض لمنع ظالم أولإنقطاع الماء أو نحوهما من القواهر حتى ماتت الأرض بالكلية فهي باقية على ملكه، واذا كانت الأرض زراعية وأهملها ولم ينتفع بها بوجهٍ جاز لغيره زرعها، بل إذا تحقق إعراض مالكها عنها أمكنه تملكها وزرعها، وهكذا إذا لم يتمكن من معرفة صاحبها السابق فانه يملكها محييها وزارعها، ولو عرف مالكها ولم يتحقق إعراضه عنها بقي حقه فيها ووجب - على الأحوط وجوباً- أن لا يزرعها حتى يرضيه بأداء حقه وتعويضه عنه أو يردّها عليه إن لم يوافق على التعويض .

(٩٥): في تعيين أرض الخراج اشكال وغموض وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة ،أوضحها غالب أرض العراق . واذا شك في أرض معينة أنها كانت ميتة أو عامرة حين الفتح أمكن حمل اليد المستولية عليها على الصحة وأنه تملكها - لا أقل من أحقية ذي اليد بها - فيصح شراؤها من ذي اليد، كما يجوز إحياؤها لو كانت بالفعل ميتة ثم ينشيء بيعها ونحوه من التصرفات الموقوفة على الملك .

السادس : يشترط في البيع الوثوق بحصول العوضين في يد المالك الجديد لهما زمان استحقاقهما فيبطل مع يأس حصوله كبيع الجمل الشارد أو الطير الذي أفلت أو السمك المرسل في الماء أوالخاتم الضائع في النهر، من دون فرق بين العلم

بالحال والجهل بها،ويصح مع رجاء حصوله في يد مستحقه كما لو باع العين المغصوبة على الغاصب أو على من يقدر على أخذها من الغاصب وان كان البائع عاجزاً عن أخذها ودفعها للمشتري .

(٩٦): لو علم بالقدرة على تسليم المبيع أو الثمن فباع أو إشترى ثم إنكشف الخلاف بطل البيع، ولو علم العجز عنه فإنكشف الخلاف فالظاهر صحة البيع.

ويصح البيع لو ضمّ ما له قيمة ومالية إلى العوض الذي لا يقدر على تسليمه .

(٩٧): لو إنتفت القدرة على تسليم الثمن أو المثمن زمان إستحقاقه لكن علم بحصولها بعد مدة :فان كانت المدة يسيرة صحّ،واذا كانت طويلة لايتسامح بها : فان كانت مضبوطة - سنة أو أكثر- فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها، وكذا مع جهله بها لكن يثبت الخيار للمشتري،وان كانت المدة غير مضبوطة فالظاهر الصحة كما لو باعه متاعاً مستورداً من خارج البلد يعلم بوصوله بعد مدة مجهولة نعم مع اليأس عن الظفر بالعوض وإستلامه يتسلّط مستحقه على الفسخ .

(٩٨): إذا كان العاقد هو المالك أو الوكيل في إجراء الصيغة فالاعتبار بقدرة المالك خاصة، وإن كان العاقد وكيلاً في تمام المعاملة كعامل المضاربة فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي لصحة البيع قدرة أحدهما على التسليم أو قدرة العاقد الآخر على التسليم ، فاذا لم يقدر الجمع بطل البيع .

الفصل الرابع : الخيارات .

الخيار: هو حق إختيار إمضاء البيع أو فسخه برفع مضمونه ، وهو أقسام :

الأول : خيار الإلتقاء .

وهو يعني إختيار فسخ البيع وإبطاله مادام المتبايعان ملتقيين لم يفترقا، فاذا

وقع البيع في مجلس أومحل أوعبر الهاتف أونحوها ثبت الخيار لكل من البائع والمشتري مادام لم ينقطع إلتقاؤهما- ولو عبر الهاتف - فاذا إفترقا عرفاً لزم البيع وإنتفى الخيار .

ولو كان مباشر العقد الوكيل ثبت الخيار للمالك الحاضر في العقد مع الآخر، ولا يثبت الخيار للوكيل في إجراء الصيغة أوفي إعطاء العوض فقط ، بينما لو كان وكيلاً في تمام اطراف المعاملة أو كان مفوّضاً إليه فسخ البيع اذا إقتضت المصلحة ثبت الخيار لهذا الوكيل . والمدار في ثبوت الخيار وإنقطاعه على إلتقاء المباشرين للعقد وإفتراقهما - لا على المالكين - . ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا . ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالةً عن المالكين أو ولايةً عليهما فالظاهر عدم ثبوت الخيار .

(٩٩): خيار الإلتقاء مختص بعقد البيع ولا يجري في غيره من المعاوضات، ويسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد ، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد وبالتصرف في العوض تصرفاً كاشفاً عن رضاه وإلتزامه بعقده .

الثاني : خيار الحيوان .

البائع أو المشتري إذا إنتقل اليه حيوان - مبيعاً أو ثمناً - ثبت لصاحب الحيوان الخيار ثلاثة أيام ، مبدؤها زمان العقد ، واذا تحقق العقد أثناء النهار أتمّ نقص اليوم الأول من اليوم الرابع ، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار ، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر .

(١٠٠): يختص هذا الخيار بعقد البيع ولا يثبت في غيره من المعاوضات .

ويسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد ،كما يسقط باسقاطه بعده،

وبالتصرف في الحيوان تصرفاً كاشفاً عن رضاه به وإمضاء عقده .

(١٠١): إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده زمن الخيار من دون تفريط قابضه في حفظه وقع التلف والخسران على المنتقل عنه- بايعاً كان أو مشترياً - ورجع عليه قابضه لإسترداد بدله لو دفعه إليه ، ما لم يتصرف فيه قابضه تصرفاً كاشفاً عن رضاه به وإمضاء عقده .

(١٠٢): إذا عاب الحيوان مع تحفّظ قابضه عليه وعدم تفريطه بسلامته فالخيار باقٍ يتمكن صاحبه من الفسخ،وإن كان بتفريطه في حفظه وسلامته سقط خياره .

الثالث : خيار التأخير .

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً وقت العقد والإتفاق ، فلو إمتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه ، فان لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد ، بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإجبار أيضاً .

ولا تختص هذه الأحكام بالبيع بل تجري في كل معاوضة . نعم يختص عقد البيع عند المشهور بخيار التأخير ، وهو يتحقق فيما إذا باع سلعته ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن فانه يلزم البيع ثلاثة أيام ،تبدأ بتمام إتفاق البيع : فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة،وإلا فللبائع فسخ البيع . لكنه مشكل عندنا والظاهر من الأدلة بطلان البيع بعد مضي ثلاثة أيام وإنفساخ العقد قهراً ،وعليه فتحتاج المعاوضة إلى تراضٍ جديد وتبايع لاحق قابل لبقاء العوضين بقدرهما وللزيادة والنقيصة حسب تراضيهما الجديد .

وتحقق الحكم - الخيار عند المشهور،أو بطلان البيع وإنفساخه عندنا - مشروط بأمور ، هي :

الأول: عدم قبض المشتري المبيع فلو قبضه بتمامه أو أكثره إلا قليلاً منه لم يبطل البيع بينهما، واذا قبض بعضه - ربعه أو نصفه - فكأنه لم يقبض . واذا قبض المشتري المبيع من مال البائع من دون إذنه ورضاه ثم علم البائع وأجاز ورضي - ولو بعد مضي الثلاثة - صح القبض ولم يترتب إنفساخ البيع وبطلانه .

الثاني : عدم قبض البايع الثمن فلو قبضه بتمامه أو أكثره إلا يسيراً منه لم يبطل البيع بينهما ، واذا قبض بعضه - ربعه أو نصفه - فكأنه لم يقبض .

واذا قبض البايع الثمن من مال المشتري من غير إذنه ثم علم المشتري وأجاز - ولو بعد مضي الثلاثة - صح القبض ولم يبطل البيع .

الثالث : عدم تشارطهما تأخير إقباض المبيع أو تسليم الثمن وعدم تبانيهما على إمهال أحدهما لصاحبه .

وإذا مضت ثلاثة أيام - مع هذه الشروط الثلاثة - بطل البيع عندنا وإنفسخ قهراً من دون حاجة الى فسخ أو إعمال خيار ،من دون فرق بين كون المبيع أو الثمن شخصياً معيناً وبين كونه كلياً في الذمة غير متعين إلا بأوصاف كلية مانعة من حصول الجهالة .

(١٠٣): المراد بالثلاثة أيام : النهارات الثلاثة ويندرج فيها الليلتان المتوسطتان ويجزي التلفيق عند حصول البيع أثناء النهار بإتمام النقص من اليوم الرابع .

(١٠٤): لو تلف المبيع ضمن الثلاثة أو بعدها كانت خسارته من مال البائع .

(١٠٥): ما يسرع اليه الفساد أو ما يفسده المبيت مثل الخضر والبقول والفواكه واللحم في بعض الأوقات إذا بيع بشخصه وذاته - معيّناً بقدر موزون من البقول الخضراء مثلاً - ولم يكن بيعاً لكلي في الذمة غير متعين ، ولم يقبضه مشتريه - هذا

ينفسخ فيه البيع ويبطل إذا قرب الليل ولم يجيء المشتري بالثمن ، بل لا يبعد إستحقاق الفسخ عند تأخر المشتري عن إتيانهبالثمن ثم قرب الليل بل وإن قرب الزوال وخاف فساد المبيع الشخصي أو فوات ماليته . ولو تلف أو عاب ضمن مدة الإنتظار القليلة فخسارته على المشتري، ولو تلف أو عاب بعد مجيء الليل فخسارته على البائع لأنه إنفسخ البيع وعاد لمالكه .

الرابع : خيار الرؤية .

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً معيناً أو بعضه ثم إشتراه على الرؤية السابقة أو إشترى موصوفاً بلا مشاهدة ، ثم قبض المبيع فوجده على خلاف ما رأى أو وجده فاقداً للوصف المتفق عليه بين البائع والمشتري فانه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء . وهكذا يثبت الخيار للبائع عند تخلف الوصف في المبيع أو في الثمن كما إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيل أنه على ما رآه سابقاً ثم تبين خلافه أو باعه بوصف عامله ثم إنكشف خلافه أو إعتقد واجدية الثمن لوصفٍ إتفقا عليه بعد أن أخبره به المشتري أو رآه البائع فيه سابقاً ثم إنكشف عدم واجدية الثمن لذلك الوصف .

(١٠٦): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم رغبة العقلاء فيه وبين غيره إذا إتفق تعلق غرض للبائع أو للمشتري به ، سواء كان على خلاف الرغبة العامة للعقلاء مثل كون الكتاب أوراقاً غير مغلّفة ولا مجلّدة أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين مثل إشتراط كون العربة أو القماش بلون أحمر - لا أصفر- .

(١٠٧): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية المعينة، ولا يجري في بيع الكلي

الـموصوف إذا دفـع الى الآخـر فـرداً فاقـداً للوصـف فانـه لا يثبـت لـه الـخيار عندئذٍ بل حقه الـمطالبة بفرد واجد للوصف الـمتفق عليه ،نعـم لـو كـان الـمبيع أو الـثمن كليـاً في الـمعين كمـا لـو باعـه صـاعاً مـن هـذه الصـبرة الـجيدة فتـبين تـخلف وصف الـجودة فيها كان له الـخيار .

(١٠٨): الخيار هنا بين فسخ الـمعاملة وإرجاع كل عوض الى صاحبه الأول وبـين إمضـاءها وإمسـاك الـمبيع أو الـثمن علـى حالتـه الفاقـدة للوصـف مـن دون إستحقاق الـمطالبة بالأرش لو ترك الفسخ ، ولا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش ولا بإبدال العين الـمالية بعينمالية أخرى واجدة للوصف . نعـم يـمكنهما التصالـح على الإبدال أو على دفع هدية مالية أو عينية قبال الرضا وعدم فسخ الـمعاملة .

(١٠٩): الـمشهور أن هـذا الخيـار علـى الفـور ،والأقـرب إمكـان التـأخّر يسـيراً في إعماله عند حضور الطرف الآخر .

(١١٠): يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية الكاشفة عـن فـوات الوصـف بـل قبلها ، وبالتصرف بعد الرؤية أو قبلها إذا كـان تصـرفه دالاً علـى الإلتـزام بالعقـد، وفي جواز إشتراط سقوطه ضمن العقد وجهان : أقواهما ذلك فيسقط به .

(١١١): لـو إختلـف الـمتبايعان في إشـتراط الوصـف الـمرغوب الـمفقود فعـلاً فأثبته الـمشتري وإدعى رؤيته سابقاً أو إخبار البائع بالوصف ونفاه البـائع فالظـاهر تقديم قول البائع النـافي للخيـار مـع يـمينه ،إلا أن يقـيم الآخـر البينيـة علـى دعـواه. وهكـذا الحكـم لـو توافقـا علـى أصـل إشـتراط الوصـف وإختلفـا في وجـود متعلـق الشـرط في الـمبيع أو في الـثمن فـادعى الـمشتري مـثلاً عـدم وجـوده في الـمبيع الـمقبوض ونفاه البائع .

الخامس : خيار الإشتراط .

المراد من خيار الإشتراط أن يجعل المتعاقدان فعلاً يشترطه أحدهما على الآخر برضاهما في عقدهما كأن يبيعه عربة بثمن معين ويشترط عليه تسجيل ملكيتها في دائرة المرور، فيتسلط المشروط له على الفسخ عند تخلف شرطه .

(١١٢): يجب الوفاء بالشرط المجعول في العقد - بيعاً كان العقد أم غيره - دون الشروط الإبتدائية غير المجعولة ضمن عقدٍ معاملي ،فيختص وجوب الوفاء بالشرط ضمن العقد فما دام العقد قائماً لم ينفسخ يستحق المشروط له شرطه على صاحبه : العاقد المشروط عليه، ويجب الوفاء بالشرط- العمل المشروط في العقد - من دون فرق بين العقد اللازم كالبيع وبين العقد الجائز كالعارية كما لو أعاره كتاباً أو فرشاً لمدةٍ وإشترط عليه قراءة سورة (يس) كل ليلة جمعة لأبويه فانه يستحق عليه الشرط ويلزمه الوفاء به ما دامت العارية باقية لم يستردها .

وبإختصار : الشرط هو إلزام وإلتزام بشيء مأخوذ في عقد من العقود أو مأخوذ إبتداءً من دون إرتباطه بعقد ، وهذا الأخير شرط لا يجب وفاؤه .

وإنما يجب الوفاء بالشروط ضمن العقود عند إجتماع أمور :

الأول : أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب أو للسنة، فان الشرط المخالف لتشريع الله سبحانه في كتابه العزيز أو في سنة حبيبه المصطفى (ﷺ) هو شرط باطل لا يجب وفاؤه ولا يوجب لشارطه حقاً على صاحبه : العاقد الآخر .

وتتحقق مخالفة الشرط للكتاب والسنة بنحوين :

أ- أن يكون العمل بالشرط حراماً أو غير مشروع في نفسه : كما إذا إشترط في بيعه أن يلبس جلد السبع أو الميتة في صلاته ،أو إستأجره للعمل في نهار شهر

رمضان بشرط أن يفطر،أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من المحرمات الإلهية كقتل مسلم أو نهب ماله أو إستغابته - ونحو ذلك مما هو شرط محلل لما حرّمه الله أو محرّم لما أحلّه الله في تشريعه .

ب- أن يكون الشرط مخالفاً لتشريع الله كما إذا إشترطت المرأة على زوجها في عقد النكاح أن يكون بيدها الجماع والطلاق فان هذين الشرطين مخالفان لتشريع الله سبحانه حيث جعلهما الله سبحانه بيد الرجل ،أو يشترط في عقد بيع على صاحبه كون زوجته طالقاً من دون إنشاءه صيغة طلاق مصحوبة بشروط معينة ،أو يشترط عليه في بيعٍ: كون أخته زوجة له بغير مهر ومن دون إنشاء صيغة زواج بينهما،أو يشترط على إمراةٍ كونها زوجة له من دون إنشاء عقد مستقل لنكاحهما .

نعم الشرط المخالف لتشريع الله حرام باطل إذا كان التشريع ثابتاً غير قابل للتغيّر بالشرط ، فلو خالف الشرط حكماً تشريعياً ترخيصياً - مباحاً كان أو مكروهاً أو مستحباً - لم يضرّبالعقد ووجب الوفاء بالشرط، وهكذا لو خالف حكماً وضعياً قابلاً للتغير بالشرط كما لو إشترطت عليه في عقد نكاحها أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فانه شرط نافذ واجب الوفاء .

الثاني: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه كتاباً بشرط أن لا يملكه أو آجره الدار بشرط أن لا يملك منفعتها أو أجرتها ،أو زوّجته نفسها دائمياً بشرط أن لا يقربها أو لا يستمتع بها .

الثالث: أن يذكر الشرط في العقد صريحاً ،أويذكره ضمناً كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنيّاً عليه ومقيّداً به : إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل إشتراط التسليم حال إستحقاق التسليم ، فلو ذكره قبل

العقد ولم يكن العقد مبنيّاً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به .

الرابع : أن يكون المشروط محتمل الحصول زمن إستحقاقه مقدور التحقق للمشروط عليه ، فلو علم عجز المشروط عليه على فعل الشرط بطل إشتراطه ولا يترتب على تخلفه الخيار. نعم لو إعتقد المشروط عليه قدرته على فعل الشرط أو كان مقدوراً له واقعاً ثم إنكشف عجزه عنه من بدو الأمر أو تجدد عجزه عن فعله بعد سبق قدرته صحّ الشرط ويترتب خيارتخلف الشرط للمشروط له .

الخامس : أن لا يكون المشروط مجهول الوصف أوالمقدار جهالة تامة توجب مجهولية العوضين أو جهالة أحدهما في البيع كأن يبيعه الكتاب الذي يسوى دينارين بدينار بشرط أن يصوغ له خاتماً من دون بيان خصوصيات الخاتم - تمام ما يريد أوبيان الخصوصيات المهمة عنده- فيلغو الشرط ويبطل البيع . ومنه يتبين أنه لا تضرّ جهالة الشرط يسيراً بنحو تنحفظ معلومية العوضين وكون قدرهما محدداً .

هذه الشروط عند إجتماعها يجب الوفاء بها تكليفاً إذا أُخذت شرطاً ضمن عقد- لازماً كان أو جائزاً ،بيعاً كان أو غيره - كما يستحق المشروط له على المشروط عليه : الوفاء بالشرط ويثبت له عند فوات الشرط :خيار تخلف الشرط، فاذا فسخ العقد إنحلّ ورجع كل عوض إلى صاحبه الأول،ولو وجد أحدهما عوضه تالفاً- حقيقة،أو حكماً بنقله عن ملكه- إسترجع بدله من مثلٍ أو قيمةٍ .

(١١٣): لا يعتبر - في وجوب الوفاء - أن يكون الشرط منجزاً ، بل يجوز فيه التعليق كأن يشترط بائع داره على مشتريه أن يكون له سكنى داره شهراً إذا لم يسافر من البلدة .

(١١٤): إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط جاز للمشروط له إجباره

عليه ، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره على أيـجاد شـرطه، بـل يبقـى خياره عند فوات الشـرط عليه وعـدم إتيـان الآخـر بـما إشـترط عليـه - تـمكن مـن إجباره أم تعذر عليه - ولا يسقط حتـى إذا تصـرف في العـوض الـمنتقل إليـه مالـم يكن تصرفه كاشفاً قطعياً عن إلتزامه بالعقد وإسقاطه حقه في الفسخ .

(١١٥): إذا عجـز الـمشروط عليـه مـن إيـجاد الشـرط وفـاءً كـان للمشـروط لـه الـخيار في الفسخ وليس له الـمطالبه بـأرش الشـرط وحصّـته مـن الـثمن أو الـمثمن الـمبيع، سـواء كـان عجـزه عنـه لقصـوره - كمـا لـو إشـترط عليـه صـوم يـوم معـين فمرض فيه - أم كان عجزه لقصور موضوع الشرط - كمـا لـو إشـترط عليـه خياطـة ثوب فتلف الثوب - . وفي الـجميع : لـه الـخيار كمـا لـه أن يتصالـح مـع الآخـر عن شرطه الـمتعذر إيـجاده بعوضٍ يتراضيان عليه ويسقط خياره .

(١١٦): الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد الـمشروط فيه فيصـح العقـد ويلغو الشرط،إلا أن يكون الشرط مخلاً بصحة العقد فيفسد- كما لوشرط في البيع : عدم ملكية الـمبيع أو الثمن،أو شرط في الإجارة:عدم ملكية الأجر أو الـمنفعة .

(١١٧): لا بـأس في أن يبيـع مالـه - مـع قصـده نقـل الـملكية واقعـاً - ويشـترط على الـمشتري بيعـه مـن غـيره بـل حتـى إذا اشـترط بيعـه عليـه ثانيـاً ولـو بعـد حـين ثـم إشـتراه منـه بـأكثر أو بأقـل مـن ثـمن البيـع الأول اذا لم يشـترط . واذا إشـترط لم يصح شرطه ولا بيعه منه في موردين :

أ- فيما إذا اشترط البائع على الـمشتري منه نسيئةً أن يبيعه نقداً بأقل مما إشـتراه نسيئة كأن يشتري زيد ثوباً من خالد بدينارين نسيئةً إلى شهر ويشترط البائع عليه أن يبيعه له نقداً بدينار، واذا لم يشترط ذلك فلا بأس بالبيع بالأقل بعد شرائه منه .

ب- ما إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريه البائع منه نسيئة بأكثر مما باعه عليه نقداً كأن يشتري زيد ثوباً من خالد بدينارين مؤجلاً إلى شهر ويشترط المشتري على البائع أن يشتريه منه بثلاثة دنانير نقداً .

السادس : خيار الشرط .

والمراد منه الخيار المشروط في البيع برضاهما والمجعول فيه حق الفسخ للمتبايعين أو لأحدهما بعينه أو لثالث أجنبي عنهما .

(١١٨): لا يتقدر (شرط خيار الفسخ) بمدة معينة،بل يجوز إشتراطه في أي مدة - قصيرة كانت أم طويلة ، متصلة كانت أم منفصلة عن العقد - نعم لابد من تعيين مبدأها وتقديرها بقدرٍ معين في الواقع، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله مدة مرددة قابلة للزيادة والنقيصة المعتدّ بها،وإلا بطل الشرط وصح العقد .

ويجوز شرط الخيار طول العمر فيستمر الخيار ما دام حياً ما لم يحصل مسقط للخيار ، كما يصح جعل الخيار لقدوم الحاج وحصاد الزرع ونحوهما من الزمان المجهول جهالة يسيرة مع تعيّنه واقعاً كما إذا جعل الخيار طيلة شهر رجب وهو مجهول التمام أوالنقصان .

(١١٩): إذا جعل الخيار يوماً أو إسبوعاً أو شهراً أو نحوها فالظاهر إبتداؤه متصلاً بالعقد ، واذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور من دون قرينة على تعيينه من بين الشهور بطل الشرط وصح العقد .

(١٢٠): لا يصحّ - على الاحوط - إشتراط الخيار والفسخ في الإيقاعات كالطلاق والإبراء والعتق والوقف ، ولا في العقود الجائزة كالوديعة والعارية والوكالة ، ويصح إشتراطه في العقود اللازمة سوى عقد النكاح فانه لا يصح شرط

الخيار فيه جزماً، كما لا يصح إشتراطه في الصدقة وفي الضمان .

(١٢١): يصح إشتراط الخيار للبائع في مدة معينة مضبوطة - متصلة بالعقد كانت أم منفصلة عنه - على نحو يكون له حق الفسخ إذا ردّ الثمن - بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه - ويسمى فقهياً : (بيع الخيار) وعند العوام : (رهينة) .

ولابد من قصدهما البيع والشراء واقعاً لكن بثمن مخفّف لحاجةٍ إليه مع إشتراط الخيار (بعتك داري بمئة ألف دينار بشرط أن يكون لي حق الفسخ إن أتيتك بقدر المال إلى سنة)، وفي الغالب تباع الدار أوالبستان أوالعربة أو نحوها مع شرط الخياردون ثمنها الواقعي بكثير ولا بأس به،ويصح إشتراطه لنفسه خيارالفسخ عند إرجاع الثمن - نفسه أو بدله - في المدة المتفق عليها، وهذا البيع - لو قصده باطناً - صحيح ويستحق البائع الفسخ عند إرجاع الثمن الى المشتري ، واذا إنتهت المدة إنقضى الخيار ولزم البيع وإمتنع الفسخ إلا أن يرضى الآخر من طيب نفسه فيؤجر ويثاب على إقالته إياه وفسخه البيع الحاصل بينهما ، واذا فسخ في المدة من دون ردّ الثمن أو بدله مع تلفه لم يصح الفسخ ، وكذا لو فسخ قبل المدة المحددة في العقد ، فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة مصحوباً بردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه ،إذ الفسخ يحتاج إلى ردّ الثمن أو بدله وإلى إنشائه مستقلاً : بفعلٍ كردّالثمن أو بدله بقصد الفسخ ، أو بقولٍ : (فسخت) ونحوه مع الردّ .

(١٢٢): المراد من ردّ الثمن إحضار البائع إياه - بعينه أو بدله - عند المشتري وتمكينه منه ، فلو أحضره البائع في المدة بقصد الفسخ إنفسخ البيع وإن إمتنع المشتري من قبضه ، ثم يلزمه ردّ المبيع الى البائع الفاسخ .

(١٢٣): إذا كان الثمن المشروط ردّه ديناً في ذمة البائع - كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين وإشترط الخيار مشروطاً بردّه - كفى إعطاء فرد من الدين الكلي بقصد الفسخ . واذا كان الثمن عيناً - ثلاجة - في يد البائع فالظاهر توقف صحة الفسخ على دفع العين للمشتري إلا إذا توافقا في العقد على كفاية ردّ بدل العين :مثلاً أو قيمة . واذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً للبائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية ردّ فرد آخر في صحة الفسخ .

(١٢٤): يصح إشتراط الفسخ في بعض المبيع - نصفه - عند ردّ بعض الثمن - نصفه - . والظاهر صحة إشتراط الفسخ في تمام المبيع عند ردّ بعض الثمن على أن يرجع اليه البعض المتبقي لاحقاً في أمدٍ محدود كشهر ، ولابد من كون الإشتراطين ضمن عقد البيع الخياري .

(١٢٥): إذا تعذر ردّ الثمن للمشتري أو وكيله- لغيبةٍ أو جنون أو نحوهما مما يرجع إلى قصورٍ فيه فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ إقباض الوكيل العام المفوّض أو الولي الشرعي:الفقيه العدل أو منصوبه للحسبيات- فاذا مكّن الوكيل أو الولي من الثمن وأقبضه بقصد الفسخ صحّ الإقباض وإنفسخ البيع.

(١٢٦): لو مات المشتري قبل إعمال البائع خياره كان له الفسخ بارجاع الثمن الى ورثته كلهم - ولو كان فيهم قاصر أرجع حصته على وليه الشرعي - .

ولومات البائع قبل إعمال الخيار إنتقل الخيار لورثته فلهم الفسخ بردّهم الثمن إلى المشتري ثم يشتركون في المبيع على حساب سهامهم ،ولو إمتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ - لا في تمام المبيع ولا في بعضه - .

(١٢٧): لو إشترى الولي- كأب الصبي أو المجنون - شيئاً للمولى عليه ببيع

الخيار ثم إرتفع حجره قبل إنقضاء المدة - كان الفسخ مشروطاً بردّالبائع الثمن اليه ، ولا يكفي الردّ إلى وليه . نعم لو إشترى له أحد الوليّين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالردّ إلى الولي الآخر كالجد ،إلا أن يكون المشروط في العقد : الردّ إلى خصوص الولي المباشر للشراء .

(١٢٨): نماء المبيع من زمان العقد الى زمان الفسخ للمشتري ، كما أن نماء الثمن في هذه المدة للبائع .

(١٢٩): يتعين على المشتري التحفظ على المبيع لإرجاعه سليماً إلى بائعه عند الفسخ ، فلا يحل له - من حين العقد الى إنتهاء مدة الخيار - التصرف المتلف للعين أو المعيب لها أو الناقل بهبة أو بيع أو نحوهما .

ولو فسخ البائع وردّ الثمن فوجد المبيع تالفاً ضمن له المشتري بدله - مثلاً أو قيمة - ولا يسقط بتلفه خيار البائع ،إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع ، والغالب عرفاً هو الأول .

(١٣٠): المتعارف إشتراط حق الفسخ للبائع ولا مانع من إشتراطه لكلا المتبايعين بأن يرجعا ما إنتقل اليهما بعينه أو ببدله عند تلفه ،كما لا مانع من إشتراط حق الفسخ لخصوص المشتري بردّ المبيع إلى البائع في المدة المحددة ، والظاهر منه ردّ نفس العين فلا يكفي ردّ البدل مع تلف العين إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعمّ ردّ البدل عند التلف .

(١٣١): لا يجوز إشتراط خيار الفسخ بردّ البدل - بدل المبيع أو بدل الثمن- مع وجود العين ، ويجوز إشتراط الفسخ بردّ البدل عند تلف أحدهما بأن

يردّ المثل فيما له مثل يتيسر الحصول عليه ، وإلا فيردّ القيمة .

(١٣٢): يسقط هذا الخيار بانقضاء المدة المجعولة له من دون ردّ الثمن - بعينه أو ببدله - ، ويسقط باسقاطه بعد العقد .

السابع : خيار الغبن .

(١٣٣): الغبن حرام مأثوم فاعله اذا كان متعمداً ،ومعناه التحايل والخداع في الرأي بإظهار الباطل حقاً ،كما يعني الوكس في المعاملة بأن يستغلّ غفلة المتعامل الآخر عن القيمة السوقية فيعطيه دون حقه أو يأخذ منه أكثر من مستحقه فاذا باع ملكه بأقل من قيمة المثل سوقاً - ثبت له الخيار، وهكذا إذا إشترى بأكثر من قيمة المثل ، وإنما يثبت هذا الخيار اذا إجتمع شرطان هما :

أ- أن يكون المغبون غافلاً أوجاهلاً بالقيمة السوقية الواقعية فاذا كان عارفاً بها ملتفتاً إلى قدرها فباع بأقل منها أو إشترى بأكثر منها لم يثبت له خيار الغبن، وهكذا لو باع أو اشترى غير مكترث بالتفاوت حتى الكثير المعتد به.

ب- أن يكون التفاوت بالزيادة عن القيمة السوقية أو بالنقص قدراً فاحشاً بلحاظ قيمة المبيع أو الثمن سوقاً زمان العقد بحيث يكون التفاوت بقدر لا يتسامح غالب الناس فيه ولا يتعارف التغابن فيه ،فاذا كان التفاوت يسيراً أو غير معتد به عقلائياً فلا خيار غبن .

ويختلف قدر التفاوت الفاحش بإختلاف المعاملات : فالمعاملات التجارية المبنيّة على المساومة والمماكسة الشديدة يكفي صدق الغبن فيها عرفاً وإن كان التفاوت بنسبة العشر أو نصف العشر، والمعاملات العادية والأمور اليسيرة التي لا يتعارف التماكس فيها فتحتاج إلى نسبة أكبر :الربع أوالخمس مثلاً،

والـمدار علـى الصـدق العـرفي والـجري العقلائـي مـن حيـث التسـامح غالبـاً أو عدم التسامح ومن حيث تحديد نسبة الغبن : فـاذا تحقـق الغـبن عرفـاً ثبـت الخيـار، وإلا لم يثبت وكان الغابن مأثوماً ، وهكذا لا خيار غبـن إذا علـم التفـاوت وشـك في كونه فاحشـاً عرفاً مـحققاً للغبن عرفاً عقلائياً .

(١٣٤): الظاهر ثبوت خيار الغبن شرعاً من حيـث العقـد - لا مـن حـين ظهـور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً .

(١٣٥): لو بـذل الغـابن التفـاوت لم يجـب علـى الـمغبون القبـول ولا يسـتحقه عليه إلا إذا كانا في بلـدٍ يتعـارف عقلائيـاً في تعـاملاتهم اسـتحقاق التفـاوت لـو بذلـه الغابن دون الخيار فيجب قبوله عندئذٍ، وإذا إنتفـى التعـارف الـمذكور فيـتخير بـين فسخ البيع وإبطالـه مـن أصـله وبـين إمضـائه وإبرامـه بتمـام الـثمن الـمسمى ، ولـو تصالـحا على إسقاط الـخيار بعـوض معيّن صـح الصـلح وسـقط الـخيار ووجـب على الغابن دفع عوض الـمصالـحة .

(١٣٦): يسقط خيار الغبن بأمور :

الأول : إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغـبن ، ولـو أسـقطه أو صالـح عـن التفـاوت الغـبني بعـوض معتقـداً كـون التفـاوت فاحشـاً فتبـيّن كونـه أفحـش ثبـت لـه الـخيار إلا أن يثبـت عـدم إكثـرات الـمغبون حـين العقـد بالتفـاوت مطلقـاً أو كان إعتقـاده كـون التفـاوت بقـدر داعٍ إلى إسـتحقاق الـخيار لـولا إسـقاطه فـلا خيار عندئذٍ وإن ظهر التفاوت الأفحش .

الثاني: إشتراط سقوطه في متن العقد ، واذا إشترط سقوطه بزعم كونه فاحشاً فتبيّن أنه أفحش جرى فيه التفصيل السابق .

الثالث : تصرف المغبون - بائعاً كان أو مشترياً - فيما إنتقل إليه بعد إطلاعه على غبنه تصرفاً كاشفاً بوضوح عن الإلتزام التام بالعقد ، وهكذا إذا كان تصرفه قبل إطلاعه على مغبونيته بشرط كشفه قطعياً عن إمضاء العقد وإلتزامه وعدم إرادة فسخه لو ظهر غبنه،وإذا لم يكشف تصرفه قطعياً عن إمضاء العقد وإسقاط الخيا- كما هو حال كثير من التصرفات حال الجهل بالغبن - فلا يسقط الخيار به وإن كان تصرفه متلفاً للعين- بأكل ونحوه- أو مخرجاً لها عن ملكه ببيع ونحوه.

(١٣٧):إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع : فان كان المبيع موجوداً عند المشتري إستردّه منه ، وإن كان تالفاً بفعل الآخر أو بغير فعله رجع عليه بمثله إن كان مثلياً ، وبقيمته إن لم يتيسر له مثل ، وإن وجده معيباً بفعل الآخر أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب .

وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري كأن نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوضة أو لذي الرحم - فالظاهر أنه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو بالقيمة ، وليس له إلزام المشتري بارجاع العين بشرائها أو إستيهابها ، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو إتفق رجوع العين اليه بإقالة 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 قبل دفع البدل وجب إرجاعها اليه ،وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون من دون فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وأن يكون بعقد جديد فانه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ولا يجتزي بدفع البدل من المثل أو القيمة .

واذا كانت العين باقية في ملك المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة أوبعقد جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الإستقالة وإن أمكنه ، بل يرجع العين وأرش النقصان الحاصل بفعل مسلوبية منفعتها مدة الإجارة .

ويستحسن التصالح في تمام الصور والفروض بين الغابن والمغبون بتراضيهما بعوض معين عن الحق الفائت أو تفاوت القيمة فان الصلح خير شرعاً .

(١٣٨): إذا فسخ البائع المغبون فوجد المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيّراً له ، فاما أن يكون التغيّر بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره :

فان كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصة .

وإن كان التغير بالزيادة فاما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب ، وإما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبع الثوب ، وإما ان تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة ،أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع :

فان كانت زيادة حكمية - صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين - ولم توجب الصفة مالية زائدة على قيمة العين فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري ،وإن أوجبت الصفة مالية زائدة إسترجع الفاسخ عين المال وكانت الزيادة للمشتري ويصير بالفسخ شريكاً معه في مالية العين وقيمتها ،سواء وجدت الصفة بفعل المشتري أم لم توجد بفعله كما إذا اشترى منه عصى عوجاء فاعتدلت أو خلاً قليل الحموضة فزادت حموضته . وهكذا إذا كانت الزيادة عينية ولها دخالة في زيادة قيمة العين سواء كانت غير قابلة للإنفصال عن الأصل كسمن الحيوان

ونمو الشجرة أو كانت قابلة للإنفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع فالزيادة للمشتري : فان لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري كان للبائع الفاسخ إلزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر ، بل له إلزامه بالفصل وإن لزم الضرر - نقص المالية - على المشتري ، ويستحسن التصالح :ببيع العين المالية وأخذ كل من الغابن والمغبون حصته من مجموع الثمن بالنسبة، أو يتقبل الغابن العين بالشراء وتعويض المغبون غابنه صاحب الزيادة عن حقه وماله من غير إلزامه بالفصل وإنزال الضرر على أخيه المسلم . نعم إذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه فانه مقدم على إضرار نفسه ،واذا عزم على فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه ولزمه طمّ الحفر وتسوية الأرض .

وإن تصرف الغابن في المبيع بإلامتزاج بغير الجنس بحيث إختلطا ولم يتميزا حتى عدّ المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء الصافي ضمنه المشتري للبائع ببدله من المثل أو القيمة ، وأما إذا لم يعدّ مستهلكاً بل عدّ موجوداً : طبيعة ثالثة حصلت من المزج - مثل خلط الخل بالسكر فصار سكنجبيناً - فالظاهر إشتراكهما في مالية المجموع بنسبة مالية الممتزجين .

وهكذا لو كان الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن بحيث لزم تغيّر القيمة السوقية - سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود أو بالأردأ، والأحوط وجوباً بيع المزيج وأخذ كل منهما حصته من الثمن المسمى بنسبة مالية ماله .

(١٣٩): إذا كان المشتري هو المغبون وفسخ بعد أن تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن ، فتصرفه : تارة لا يكون مغيّراً للعين وأخرى

يكون مغيّراً لها بالنقيصة أو بالزيادة أو بالمزج ، وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها . 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 فان حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد .

(١٤٠): الظاهر إمكان التراخي في إعمال خيار الغبن - لكن ليس الى الأبد، بل لأمدٍ معقول ولغرضٍ مقبول كانتظار حضور الغابن أو وكيله أو حضور من يستشيره في الفسخ أو نحو ذلك من الأغراض العقلائية مع العلم والعمد فضلاً عما لو أخّره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له فيمكنه الفسخ بعد العلم والإلتفات .

(١٤١): الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مبينة على المساومة والتحذر من التفاوت الفاحش كالاجارة والصلح المعاوضي دون الصلح لإبراء الذمة أولإسقاط الدعوى وحلّ المنازعة .

(١٤٢): إذا إشترى شيئين صفقة بثمنين مع شرط الاجتماع كشراء فرس بعشرين ديناراً وخروف بعشرة دنانير وكان مغبوناً في شراء الخروف جاز له الفسخ ، فاذا فسخ صار للبائع الخيار في بيع الفرس .

(١٤٣): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي ففسخ المغبون رجع عليه بالمثل وإلا رجع عليه بقيمة التالف بحسب زمان الأداء والدفع .

ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء ، ولو كان بإتلاف

أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول ، ثم يرجع الغابن على الأجنبي . وهكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ثم فسخ : فان كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء ، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع الغابن على المغبون بالمثل وإلا بقيمة يوم الأداء والدفع ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف.

وحكم التعيّب - تلف الوصف الموجب للأرش - حكم تلف العين .

الثامن : خيار العيب .

(١٤٤): يحرم كتمان العيب المخفي المستور عند البيع أو الشراء ،ويجب الإعلام والتعريف به إذا لم يعرفه الآخر، ويمكن التبرّي من عيوب سلعته مطلقاً - ما ظهر منها وما خفي - فينجو، وإلا إذا لم يتبرّأ من العيوب وأخفى عيباً في سلعته كان مأثوماً - لأنه غش - وإستحق صاحبه الخيار، وهو فيما لو إنتقل اليه العوض - مبيعاً معيّناً أو ثمناً مشخّصاً : هذه الدار أو هذه العربة أو هذا الفرس - فوجد فيه عيباً فان له الخيار بين إمضاء البيع مجاناً وبين الفسخ بردّ المعيب إذا كان موجوداً بعينه، وإن لم يكن موجوداً بشخصه لتلفٍ أو تصرف مغيّر لبعض خصوصياته جاز له الإمساك والمطالبة بالأرش، وهو يعني عوض النقص والعيب الواقع في المبيع المعين أو في الثمن المشخص وهو تفاوت قيمة الشيء المعين بين كونه صحيحاً وبين كونه معيباً وبلحاظ الثمن المسمى في بيع أو شراء المعيب .

ويختص هذا الخيار بالعوض الشخصي الجزئي فلو باع بثمن كلي أو إشتري مبيعاً كلياً غير معين ثم وجد عيباً فيما إستلمه كان له طلب الإبدال بالصحيح .

والـمراد مـن العيـب : الـنقص أو الزيـادة الـلا متعارفـة والـموجبة لـنقض مالية الشيء الـمعيّن- الـمبيع أو الثمن- ، والـمقياس هـو الصدق العرفي للعيب والتسالـم العقلائـي في معـاملاتهم علـى عيبيّتـه : فمـا صـدق عليـه عرفـاً - في بلـد الشراء والبيع - انه عيب وتسالـم العقلاء على عيبيته كان فيه الخيار الـمذكور .

(١٤٥): كيفيـة أخـذ الأرش أن يقـوّم الـمبيع صـحيحاً ثـم يقـوّم معيبـاً وتلاحـظ النسـبة بينهمـا ثـم يـنقص مـن الـثمن الـمسمى بتلـك النسـبة، فـاذا قـوّم صـحيحاً بثمانيـة ومعيبـاً بأربعـة وكـان الـثمن أربعـة فالنسـبة النصـف فيـنقص مـن الثمن الـمسمى :النصف وهو إثنـان . ويرجـع في معرفـة قيمتي الصـحيح والـمعيب الى الـخبير بالقيمة السوقية للمتـاع الـمعيب إذا كـان ثقـة أو حصـل الوثـوق بتقييمـه ما لم يثبت تقييم مـخالف مـن خبيرٍ ثقـةٍ ثـانٍ فيتعارضـان . وحينئـذ : إذا إختلـف أهل الـخبرة في قيمتي الصحيح والـمعيب :

فـان إتفقـت النسـبة بـين قـيمتي الصـحيح والـمعيب علـى تقـويم بعضـهم مـع قيمتهمـا علـى تقـويم الـبعض الآخـر فـلا إشـكال ، كمـا إذا قـوّم بعضـهم الصـحيح بثمانية والـمعيب بأربعة وبعضهم قوّم الصحيح بستة والـمعيب بثلاثة، فان التفـاوت على كل من التقويـمين يكون بنسبة النصف فيكون الأرش نصف الثمن الـمسمّى .

وإن إختلفـت النسـبة كمـا إذا قـوّم بعضـهم الصـحيح بثمانيـة والـمعيب بأربعة وبعضهم قوّم الصحيح بثمانية والـمعيب بستة ، ففيه إحتمالات أقواها الأخذ بقول أقواهم خبرة وأوثقهم تقويماً ، وإلا كفـى التقـويم الأقـل ، والأحـوط التصـالح بتراضيهما أو بإرضاء العقلاء لهما .

(١٤٦): يسقط هذا الـخيار بالإلتزام بالعقد بـمعنى إسقاط حق الفسخ بالعيب

- قولاً:(أسقطت حقي في الفسخ)، أو عملاً بالتصرف في المعيب تصرفاً كاشفاً عن إختيار عدم الفسخ ، ويبقى له الأرش ما لم يكن تصرفه أو قوله كاشفاً عن إسقاطه حقه في الأرش ايضاً .

(١٤٧): يسقط حق الردّ والأرش معاً في موارد :

الأول : معرفة من إنتقل اليه المعيب بعيبه قبل إنشاء العقد عليه ، ولو إشترط العارف بالعيب حق الفسخ لمدة معينة ولو لغرض إستشارة الخبراء عنه صح شرطه واستحق الفسخ إذ ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾.

الثاني : تبرؤ البائع من العيوب مطلقاً ما ظهر منها وما خفي فانه بمثابة إشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو بالارش .

ولو تبرأ من عيب مخصوص فظهر فيه عيب ثانٍ كان لصاحب المعيب حق الفسخ، وان لم يتيسّر له الردّ كان له الأرش.

الثالث : إذا زال العيب عن المبيع أو عن الثمن قبل ظهوره لمالكه وعلمه به أو قبل الرد بالعيب فالأظهر سقوط الخيارفيهما فلا يستحق الردّ ولا الأرش .

(١٤٨): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيستحق فيه ردّ المعيب، وعند تعذر الردّ لتلفٍ أو لإحداث شيء فيه أوجب تغيّره يثبت له الأرش وإن كان حدوثه بفعل من إنتقل اليه المعيب.

(١٤٩): يتعين حق المطالبة بالأرش ويسقط حق الفسخ بالعيب في موارد :

الأول:تلف المال المعيب وتعذر إرجاعه باختيار القابض أو من دون إختياره .

الثاني : خروجه عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك ، ولو عاد الى ملكه يبقى مستحقاً للأرش دون الردّ إلا برضاهما .

الثالث :التصرف الخارجي الموجب لتغيير المال وعدم بقائه على حاله مثل تفصيل القماش المعيب أو خياطته ثوباً أو صبغ الثوب أو العربة أو نحوها .

الرابع : التصرف المعاملي المانع من رجوع العين المالية وإرجاعها الى الفاسخ حالاً كإجارتها أو رهنها .

الخامس : حدوث عيب في المال المعيب بعد قبضه .

وفي هذه الموارد الخمسة ليس له فسخ العقد بردّه ،وله الأرش إن طالبه به، نعم إذا كان حدوث العيب الجديد في زمان خيار آخر للبائع أو للمشتري كخيار الحيوان ثبت له حق الردّ له .

(١٥٠): يسقط حق الأرش - دون الردّ - : فيما لو إشترط أحدهما سقوط خصوص الأرش عند ظهور العيب - إشتراطاً مذكوراً في العقد أو مبنيّاً عليه - ثم ظهر لأحدهما العيب في العوض المنتقل الى المشروط عليه .

وفيما إذا إشترى ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما جاز الردّ والأحوط وجوباً ترك أخذ الأرش حذراً من الربا المحتمل ، ثم إذا تصرف في المعيب المقبوض - ولو قبل العلم بتعيّبه - تصرفاً كاشفاً عن رضاه بالمعيب إنتفى إستحقاق الردّ أيضاً .

(١٥١): إذا إشترى شيئين - عربتين أو دارين - بثمنين صفقةً واحدة فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في ردّ المعيب ، فان إختار ردّه خاصة إستحق البائع فسخ الصحيح ، واذا إشترى شيئين بثمنٍ واحد كان له الخيار في فسخ العقد وردّهما معاً وليس له ردّ المعيب وحده .

(١٥٢): إذا اشترك شخصان في شراء شيء معين أو في بيعه فوجدا عوضهما

معيباً جاز إشتراكهما في فسخ العقد وردّ المعيب كله ، وجاز لأحد المشتركين المنتقل اليهما المعيب - الفسخ في حصته ثم يثبت الخيار للعاقد الآخر لتبعض الصفقة عليه بفعل فسخ بعض العوض المعيب عليه .

الفصل الخامس : أحكام الخيار .

(١٥٣): الخيار هو حق شرعي يتسلّط ذو الحق معه على فسخ العقد . فاذا جعل الخيار لأجنبي - غير العاقدين ، كجعله بالشرط ضمن عقد أو للوكيل المفوّض حال إلتقائهما قبل تفرّقهما - فمات ذو الخيار قبل إعماله الخيار لم ينتقل الحق الى ورثته إلا مع تعميم الشرط أو التفويض لورثة المجعول له الخيار .

واذا مات العاقد الأصيل - البايع أو المشتري - والذي له حق الخيار شرعاً إنتقل حقه الى ورثته : يستحقه من يستحق المال ويحجب عنه من يحجب عن إرث المال ويُحرم منه من يُحرم من إرث المال - بقتل أو كفر أو نحوهما - .

واذا كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يُحرم منه الوراث تعبّداً كالحبوة المختصة بالابن الأكبر دون باقي الورثة،وكالأرض التي لا ترث منها الزوجة،ثم مات فهل يُحرم الوارث من إرث الخيار ؟ فيه أقوال : أقربها حرمانه من الخيار : فلو باع الميت أرضاً أو إشتراها أو إشترى ما يصير حبوة لإبنه الأكبر بعد موته وكان له الخيار ثم مات لم يستحق إعماله إلا ورّاث المال المتعلق به الخيار .

وانما يستحق وارث المال خيار مورّثه إذا لم يكن عليه دين مستغرق لتركته حيث يخشى من فسخهم : نقص التركة على الديّان .

(١٥٤): إذا تعدّد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم ، إلا اذا رضي من عليه الخيار فيصح فسخه في حصته، ومن دون رضاه اذا لم يتفق جميع

الورثة على إنشاء الفسخ يبقى البيع لازماً . وإذا فسخ تمام الورثة بيع مورّثهم : فان كان الثمن بعينه موجوداً دفعوه إلى المشتري وإسترجعوا المبيع ، وإذا كان تالفاً أو بتحكمه أخرج بدله - مثله أو قيمته - من تركة الميت كسائر ديونه .

(١٥٥): إذا تلف المبيع - الجزئي أو الكلي- في زمان خيار الحيوان - بعد قبض المشتري إياه من دون تفريطه في حفظه- فهو من مال البائع بمعنى إنفساخ البيع ورجوع المبيع إلى ملك البائع فيتلف من ماله ورجوع الثمن إلى ملك المشتري فلابد من إرجاع الثمن إلى المشتري لو قبضه البائع منه ، وهكذا إذا تلف المبيع قبل إنتهاء مدة خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري. وأما إذا كان خيار الشرط للبائع أوتلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالأظهر أن تلف المبيع من مال المشتري وتلف الثمن من مال البائع. وهكذا بقية الخيارات يكون تلف المبيع أو الثمن بعد العقد والقبض من مال مالكه، هذا كله مع التلف والهلاك قضاءً وقدراً وأما مع تحقق الإتلاف من المشتري- ولو بتفريطه في حفظه- فهو الضامن ويكون الخسران من ماله، أو كان الإتلاف من ثالثٍ غير المتبايعين كان هو الضامن .

الفصل السادس : ما يدخل في المبيع والثمن .

(١٥٦): من باع شيئاً دخل في المبيع وفي الثمن ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره، ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع أو الثمن وضعاً لغوياً أو تفيده القرينة العرفية - العامة أو الخاصة بالعصر أو المصر الذي تبايعا فيه - فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها - بحسب المتعارف خارجاً - .

بينما لو باع أرضاً لم يدخل فيها البناء والأمتعة والزرع والشجر والنخل

الموجود فيها إلا مع قصد المتبايعين أو إشتراطهما أو وجود تعارف خارجي على الدخول . وهكذا لا يدخل فيها إلا مع قصد المتبايعين أو وجود تعارف خارجي على الدخول ، وهكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة . هذا إذا لم تكن قرينة عرفية على دخول الثمر في بيع الشجر أو دخول الشجر في بيع الأرض أو دخول الحمل في بيع الدابة ، أما إذا قامت القرينة : التعارف الخارجي- على دخول ذلك أو قصده المتبايعان أو إشترطه المشتري - لفظاً في العقد أو بناء العقد عليه - كان جميع ذلك للمشتري .

(١٥٧): إذا باع نخلاً فما كان تمره مؤبّراً - ملقّحاً - فالتمر للبائع إلا أن يشترط المشتري عليه كونه له،وما لم يكن مؤبّراً فهو للمشتري، ويختص هذا الحكم ببيع النخل ، أما في نقل النخل بغير البيع كالصلح أو الهبة أو المهر فالتمر للناقل ،أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمرفيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبّراً ما لم يشترط عليه المشتري كونه له أو يتعارف خارجاً لحوقه بالشجر .

(١٥٨): إذا باع الشجر وبقي الثمر مع إشتراط إبقائه لحين نضجه أو تعارف إبقائه- وجب على المشتري الوفاء بالشرط أو التعارف، ولو إحتاج الشجر أو الثمر للسقي جاز للبائع سقي الشجر وليس للمشتري منعه وجاز للمشتري سقيه - ولو لمصلحة شجره - ما لم يضرّ بثمر البائع فيحرم . ولو كان يتضرّر أحدهما بالسقي والآخر بتركه فالأحوط وجوباً التصالح والتراضي على طريقةٍ يعرفها الخبراء تكون منصفة مقللة من الأضرار عنهما إن لم تمنعه من أصله .

(١٥٩): إذا باع بستاناً وإستثنى نخلة أوشجرة معينة فله الممرّ اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الأرض،وليس للمشتري إفساد شيء من ذلك

أو منع البائع عنه ما دام قد رضي بالشراء مع الإستثناء .

(١٦٠): إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج والمرافق فيكون إستقلاله قرينة عدم دخوله ، وكذا يدخل في بيع الدار :السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء والسلم المثبت، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك مما يعدّ عرفاً من توابع الدار حتى مفتاح الغلق ويتعارف دخوله في المبيع . نعم إلا أن يشترط خلاف المتعارف ويتراضيان عليه فـ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾ .

(١٦١): الأحجار المخلوقة في الأرض أو المدفونة فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً .

(١٦٢): المعادن المكنوزة في جوف الأرض والكنوز القديمة والحديثة التي لم تقم بيّنة تكشف عن ملك مسلم لها - يمكن معرفته ولو بعد الفحص عنه - أو تكشف عن إيداعها فيها - هي من الأنفال التي جعلها الله لرسوله وأوصيائه (عليهم السلام) ولا تدخل في ملك الأرض إذا بيعت ، نعم يحلّ للمؤمن الموالي إستخراجها وعليه خمسها .

الفصل السابع : التسليم والقبض .

(١٦٣): يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند إنتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير ولا يجوز لواحدٍ منهما التأخير مع تمكنه من تسليم ماله إلا برضى الآخر فان إمتنعا معاً أجبرا من قبل عدول المؤمنين أو من قبل عقلاء السوق الذين لهم الكلمة النافذة، ولو إمتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع منهما .

(١٦٤): لو إشترط احد المتبايعين تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز وليس لصاحبه الإمتناع عن تسليم ما عنده حينئذ . ولو إشترط كلا المتبايعين تأخير تسليم عوضه المنقول فهنا تفصيل : فإن كان البيع كليّاً وارداً على عوضين كليّين في الذمة لم يصح لنهي النبي (ﷺ) عنه : ﴿لا يباع الدين بالدين﴾، ويصح إشتراط المتبايعين تأخير تسليم كل منهما عوضه إذا كان العوضان معينين - هذه العربة وتلك - أو كليّين في معين - كيلو رز من هذا الكيس بكيلو رز من ذاك الكيس .

(١٦٥): التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية برفع المانع عنه وتمكين صاحبه من التسلط عليه والتصرف فيه .

(١٦٦): يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان: التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي، وأما في المنقولات فلابد فيها من الاستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لحاج الفرس أو ركوبه .

(١٦٧): يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو العربة أو زرع الأرض أو نحو ذلك - يشترط الإنتفاع بالمبيع مدة معينة .

(١٦٨): إذا تلف المبيع الشخصي المعيّن بآفةٍ سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري إنفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن الشخصي المعين قبل قبض البائع فإنه ينفسخ البيع ويكون تلفه من مال المشتري ويرجع المبيع إلى البائع ، ولا يعمّ الحكم المبيع والثمن الكلي إذا شخّصه في فردٍ ثم تلف قبل قبضه .

وفي حكم التلف بآفة : تعذّر الوصول اليه كما لو سرق العوض من دون معرفة السارق أو نهب كذلك أو غرق أو فرّ الفرس أو أفلت الطائر أونحو ذلك .

(١٦٩): إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع اليه في تدارك خسارته فالأقوى صحة العقد،وللمشتري الرجوع على المتلف بالمثل أوبالقيمة.

(١٧٠): يجب على البائع - مضافاً لتسليم المبيع - تفريغه عما فيه من متاع أوغيره ما لم يشترط تأخير التفريغ مدة معينة ، وعليه لو كان المبيع أرضاً مشغولة بزرع لم يأت وقت حصاده وجبت إزالته،إلا إذا إشترط بقاءه لحين حصاده مجاناً أو بأجرة فيجوز لمالكه إبقاؤه لوقت حصاده مع الأجرة أو مجاناً حسب شرطهما .

ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضرّ بالإنتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض إلا مع إشتراط عدمه أو تعارف تركه خارجاً،بل لو كان في المبيع شيء لا يمكن تفريغه منه إلا بتخريب شيء آخر جاز ووجب نفي الضرر عن المسلم بإصلاحه أوبتعمير البناء أو نحوهما مما يزيل الضرر عن المسلم.

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

(١٧٢): إذا حصل للمبيع الشخصي نماء ثم تلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري ، وهكذا نماء الثمن الشخصي يكون للبائع .

ولو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري حق الردّ، فان تعذر فالأرش ، وهكذا الحكم في الثمن .

(١٧٣): لو باع جملةً فتلف بعضها قبل القبض إنفسخ البيع بالنسبة إلى التالف ورجع اليه ما يقابله من الثمن وكان له الخيار في فسخ الباقي لو شاء .

ولو أتلف أحد بعض المبيع أو أعابه رجع مالكه على المتلف- غير البائع - لتضمينه المثل أو القيمة أو نقص العيب .

(١٧٤): من إشترى شيئاً ولم يقبضه: فان كان مما لا يكال ولا يوزن صح بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان مما يكال أو يوزن وكان البيع برأس المال ، أما لو كان البيع بربح- وهو مكيل أو موزون- فالظاهر فساد بيعه قبل قبضه وعدم ترتّب الملكية الجديدة حتى يقبضه وينشيء عليه البيع جديداً ولو معاطاة أو بالتراضي على ما إتفقا عليه قبل القبض،وهذا الحكم- فساد البيع- مختص بما لو باع غير المقبوض مرابحة فلا يعم ما إذا جعله وهو غير مقبوض صداقاً أو أجر عمل أو منفعة،كما هوحكم مختص بالبيع على غير بائعه عليه،وأما إذا باعه عليه فلا بأس .

الفصل الثامن : النقد والنسيئة .

(١٧٥): من باع بلا إشتراط تأجيل الثمن عليه كان الثمن حالاً فللبائع المطالبة به بعد إنتهاء العقد ، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه اليه المشتري وليس له الإمتناع من أخذه،ومن إشترى بلا إشتراط تأجيل تسليم المبيع عليه وجب على البائع التسليم حالاً وإستحق المشتري المطالبة به ووجب عليه قبضه إذا سلّمه البائع .

(١٧٦): إذا باع بثمنٍ مطلقاً أو مقيّداً بتعجيل دفعه كان البيع نقداً، واذا إشترط تأجيل الثمن كان البيع نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالب البائع به،نعم إذا دفعه المشتري للبائع قبل حلول الأجل وجب عليه أخذه إلا أن توجد في قبوله منّة ومهانة أو تقوم قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً.

(١٧٧): يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد بين الزيادة والنقصان فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد،

ولابد من التراضي الجديد وتحديد الأجل فيه ، ولو كان الأجل أول الشهر - وهو قابل للتردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان - فالظاهر الصحة .

(١٧٨): لو باع الشيء بثمنٍ نقداً وبأكثر منه مؤجلاً كأن قال : (بعتك العربة بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة) وقبل المشتري ، وهكذا لو باع بثمنين لأجلين بأن قال : (بعتك الثلاجة بألف إلى سنة وبألفين إلى سنتين) وقبل المشتري - فالظاهر بطلان البيع لتردد الثمن وعدم تعيّنه .

نعم اذا تعقب المشتري قول البائع وقال مخاطباً إياه: (قبلت شراءه نقداً بكذا) أو (قبلت شراءه مؤجلاً لسنة بكذا) ثم رضي البائع بما إختاره المشتري من قدر الثمن صحّ البيع والشراء ولزم على طبق ما إختاره المشتري ورضيه البائع .

(١٧٩): يحرم تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل، كما يحرم أن يزيد في الثمن أو الدين المؤجل ليزيد في الأجل، ويمكن التوصل الى هذه الزيادة في عقدٍ ثانٍ بأن يبيعه شيئاً بعشرة دنانير وهو يسوى ديناراً ويشترط المشتري عليه تأجيل ذاك الثمن أو الدين الحال عليه .

(١٨٠): يجوز أن يتراضيا على تعجيل الثمن أوالدين المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء أو على وجه المعاوضة إذا لم يكن الدين من المكيل أو الموزون ،وفي المكيل والموزون ينحصر جواز التعجيل بانقاصه بإبراءه .

(١٨١): يحل للدائن في الدين المؤجل- ثمناً كان أو مثمناً أو أجراً أو قرضاً- أن يتراضى مع مدينه على أن يزيد أجل بعض الدين قبال أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل بشرط أن لا يزيد المجموع على الدين الأصل،كما تحل معاوضة الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال أو يوزن، وأما فيهما فلا

يحلّ لأنه ربا .

(١٨٢): إذا إشترى شيئاً - طعاماً أو غيره - نسيئةً جاز شراؤه منه - قبل حلول الأجل أو بعده ، بجنس الثمن أو بغيره ، مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً .

لكن إذا إشترط البائع في البيع الأول على المشتري أن يبيعه عليه لاحقاً نقداً بأقل وأنقص من الثمن الذي إشتراه به نسيئة ،أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما إشتراه منه نسيئة فالظاهر بطلان البيع الأول مع شرطه ، ولابد من تجديد العقد وتراضيهما من دون شرط ثم بعد تمام العقد يمكن الوصول إلى البيع والشراء بحسب المقصود لأحدهما برضاهما .

الفصل التاسع : المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية.

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي إشترى به البائع السلعة ، وأخرى لا يكون كذلك ، والثاني يسمى مساومة وهذا هو الغالب المتعارف خارجاً وهو المفضّل شرعاً . والأول تارة يكون بزيادة على رأس المال وهذا يسمى مرابحة ، وأخرى يكون بنقيصة عنه وهذا يسمى مواضعة ، وثالثةً يكون بلا زيادة ولا نقيصة وهذا يسمى تولية .

(١٨٣): إذا لم يكن المشتري عارفاً بقدر رأس المال فلابد في الأقسام الثلاثة الملحوظ فيها رأس المال من بيانه تفصيلاً - إما قبل العقد أو حين الإنشاء والإتفاق - ومن دون معرفته مسبقاً أو بيانه تفصيلاً في العقد وبيان الربح أو النقيصة لم يصح البيع ،فلو قال : (بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم) أو قال :(بنقيصة درهم) أو قال: (بلا زيادة ولا نقيصة) لم يصح البيع حتى يبيّن

معه قدر رأس المال -الثمن الذي إشتراها البائع به .

(١٨٤): إذا إشترى جملةً - ثلاجة وغسالة ومكنسة - صفقةً واحدة بثمنٍ فارد لم يجز له بيع أفرادها مرابحةً بالتقويم إلا بعد الإعلام تفصيلاً .

(١٨٥): إذا ثبت - بدليل شرعي : بيّنة أو إقرار البائع - كذب البائع في إخباره برأس المال ، كما إذا أخبر أن رأس ماله مائة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين- صح البيع وتخيّر المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة .

واذا كان شراؤه بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحة أن يخبر بأجل شراءه، فان أخفى تخيّر المشتري بين الفسخ وبين الامساك بالثمن المؤجل .

ويمكنهما في هذين الفرضين التصالح عن إسقاط حق الفسخ بعوض معين .

(١٨٦): إذا إشترى سلعة بثمن معين مثل مائة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك ، وأما إذا عمل في السلعة عملاً صنعه غيره بأجرة جاز ضمّ الأجرة إلى رأس المال : فاذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول:(بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة،وربح كذا)، وإن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة - عادة - لم يجز له ضمّ الأجرة إلى رأس المال لأنه كذب، بل يقول :(رأس المال مائة وعملي يساوي عشرة وبعتكها بالمجموع وربح كذا) .

(١٨٧): إذا إشترى معيباً بمأة درهم فرجع على البائع بالأرش - عشرة دراهم مثلاً - كان الثمن تسعين درهماً .

نعم لو أسقط البائع بعض الثمن المسمى بعد الإتفاق عليه- تفضلاً منه أو مجازاةً على الإحسان- لم يسقط ذلك بل رأس المال هو الثمن المسمى في العقد .

الفصل العاشر : أحكام الربا .

الربا هو الزيادة المخصوصة في معاوضة أو في قرض ، وقد إعتبره الشارع المقدس من أخبث المكاسب وأشدّ المحرّمات وأعظم المعاصي وقد إستفاضت بذلك الروايات وبأسناد صحيحة ، وفي بعضها : إن ﴿درهماً من ربا عند الله سبحانه أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم﴾ عمة أو خالة، وإنما ﴿حرّم الله سبحانه الربا لكيلا يمتنع الناس من إصطناع المعروف - القرضة الحسنة - ومن ترك الإتجار والبيع ويأخذوا بالربا الحرام﴾ .

(١٨٩): الربا الحرام قسمان : ما يكون في البيع والمعاوضات ، وما يكون في القرض ، وتأتي أحكام الثاني في فروع فقه الدين والقرض قريباً .

وأما ربا المعاوضة فهو بيع أو معاوضة أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية في مقدار أحد العوضين كمبادلة مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها ،أو بيع خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار ،أو مع زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة . وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في عموم المعاوضات ؟

الظاهر عموم حرمة الربا وثبوتها في مطلق المعاوضة كالمبادلة والصلح والهبة المعوضة - من دون فرق بين المعاوضة بين عينين كأن يقول: (صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي) أم لم تكن المعاوضة بين عينين كأن يقول : (صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة) . نعم الظاهر صحة تباريء الذمم المشغولة بطعام أو بنقد أو نحوهما مع التفاضل إذا تراضيا وطابت نفسهما كأن يقول : (أبرأتك عن خمسين درهم

التي لي عليك قبال أن تبرئني عن العشرين درهماً التي لك عليّ) ، وأولى بالصحة ما إذا كان قدر إشتغال الذمة في كل واحد مجهول القدر أو كان مردداً بين مقدارين، وهكذا تصح المصالحة على قسمة المال الموزون المشاع المشترك بين إثنين أو أكثر سواء علم بتفاضل حصتهما أم إحتمله .

(١٩٠): يشترط في تحقق الربا الحرام في مطلق المعاوضة أمران :

الأول : إتحاد العوضين عرفاً في الجنس والذات وإن إختلفت الصفات ، فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وخمسين كيلو من الحنطة الرديئة،ولا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي .

أما إذا إختلفت الذات فلا بأس بالزيادة كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الأرز حالاً يداً بيد من دون تأجيل ، وأما مع التأجيل فلا يجوز إلا مثلاً بمثل على الأقوى .

الثاني : أن يتعارف تقدير العوضين بالكيل أو بالوزن ، والعبرة في كل مصر وعصر بتعارف الوزن أو عدم تعارفه ،فان كان العوضان أو أحدهما مما يباع بالمسح كالأرض أو بالعدّ كالبيض والجوز فلا بأس بالتفاضل فيجوز بيع مأة متر من أرض بمأتي متر من أرض أخرى ، ويجوز بيع بيضة ببيضتين وبيع جوزة بجوزتين إذا كان التعاوض حالاً يداً بيد،فلو تعاوضا على المعدود أو الممسوح نسيئةً مع تأجيل أحد العوضين- كمعاوضة بعير ببعيرين يسلمهما بعد شهر- هل يتحقق فيها الربا الحرام ؟ الأقوى عدم تحقق الربا الحرام فيهما، فيحل- على إشكال ضعيفٍ - أخذ الزائد عدداً أو مسحاً مع تأجيل أحد العوضين بشرط وصف المبيع والثمن المتفاضلين المؤجّل أحدهما وصفاً رافعاً لجهالته .

(١٩١): ينقسم بيع العوضين الربويين - نقداً أو نسيئةً - أو يمكن تصوره على أقسام أهمها :

الأول : أن يتعاوضا ربويين متحدي الجنس نقداً نظير بيع كيلو غرام من الحنطة بكيلو ونصف منها في الحال نقداً ، وهذا ربا حرام قطعاً باطل شرعاً لا يترتب عليه أثر التمليك جزماً .

الثاني : أن يتعاوضا ربويين متحدي الجنس نسيئةً نظير بيع كيلو غرام من الحنطة بكيلو ونصف منها مؤجلاً إلى شهر، وهذا حرام قطعاً عند تفاضل المقدار - كما في المثال المتوفر على زيادة عينية قدر نصف كيلو غرام - .

واذا كان التعاوض مع تساوي القدر نسيئةً كبيع كيلو غرام من الحنطة تدفع حالاً بكيلو غرام من الحنطة تدفع بعد شهر أو عند الحصاد فالزيادة حكمية متحققة بالتأجيل ، وهذا حرام أيضاً فلابد من بيع العوضين المتحدين جنساً بوزن متّحد يقبضان حالاً يداً بيد بغير تأجيل .

الثالث : أن يتعاوضا ربويين مختلفي الجنس من النقدين - الذهب والفضة - كأن يبيع عشرة دراهم فضية بدينارين ذهب ، ولابد من تقابضهما في ملتقى العقد ومجلس البيع ، وإلا بطل العقد من أصله ، ولا يضرّ تفاضل القدر لإختلاف الجنس حسب الفرض .

الرابع : أن يتعاوضا ربويين - يتعارف كيلهما أو وزنهما كالأطعمة والأمتعة غير النقدين - مع إختلاف الجنس ، ولا ريب في صحة المعاوضة مع تساوي القدر من دون تفاضل سواء كان البيع نقداً حالاً أم كان مؤجلاً ، وهكذا مع تفاضلهما وكون البيع نقداً حالاً من دون تأجيل أحدهما .

وهل يصح المعاوضة بين الربويين مختلفي الجنس مع تفاضلهما قدراً إذا كان في البيع تأجيل أحد العوضين كأن يبيع طن تمر بطن ونصف من الحنطة مؤجلةً الى الحصاد أو إلى شهر ؟ الأقوى عدم الجواز وعدم صحة المعاوضة .

(١٩٢): المعاوضة الربوية حرام على الطرفين كلاهما مأثوم على فعله، وهي معاوضة باطلة بمعنى عدم ترتب أثر إنتقال الملك من الدافع الى القابض، وهذان الحكمان : الحرمة والبطلان - حكمان مختصان بالعالم بحكم الربا والعارف بتحقق موضوعه فيجب عليه ردّ ما أخذه إلى مالكه كما إذا باع العالم بحرمة الربا وبموضوعه : مأة كيلو من الحنطة بمأتي كيلو منها فيجب عليه ردّ المأة كيلو الزائدة .

ولا يعم الحكمان الجاهل بحرمة الربا ولا غير العارف بتحقق موضوعه ولا المعذور كالمعتقد حلية معاوضةٍ ربوية حسب فتوى مقلده السابق، والظاهر صحة المعاوضة الربوية حال الجهل ويحلّ له ما أخذه من الزيادة الربوية حين الجهل، نعم هو مأثوم لتقصيره في تعلم الأحكام الشرعية الأساسية كحرمة الربا .

(١٩٣):إذا كان للشيء الذي يتعارف تقديره بالوزن - ولو في بعض الأمصار- حالتان : حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللّين يكون يابساً يجوز بيعه - نقداً ، لا مؤجلاً - جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً في القدر ، ولا يجوز متفاضلاً أو مؤجلاً ، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً في القدر بحيث إذا جفّ الرطب نقص قدره عن الآخر ففيه إشكال والأظهر الجواز نقداً - يداً بيد - ولا يجوز بيعه مؤجلاً ولا متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جفّ الرطب ساوى الجاف .

(١٩٤): الحنطة والشعير في الربا جنس واحد شرعاً في المعاوضة الربوية فلا يباع مأة كيلو من الحنطة بمأتي كيلو من الشعير، نعم هما جنسان حقيقةً وعرفاً وفي أبواب الفقه كالزكاة ولذا لا يضمّ أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب فمن كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب عليه الزكاة فيهما.

(١٩٥): قيل : كل أصل مع ما يتفرع عنه والفروع بعضها مع بعض إذا عدّت جنساً واحداً : كالحنطة ودقيقها وخبزها إذا بيعت بالوزن،وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن ، وكالبسر والرطب والتمر والدبس - تحرم المراباة فيها ، لكن في إطلاقها إشكال والمعتمد عندنا وحدة العوضين بحسب الحقيقة النوعية - عرفاً أو شرعاً - فاذا صدق على العوضين : الإسم والعنوان الواحد كان شرط الربا الحرام - وحدة الجنس - متحققاً ، وإذا تعدد الإسم وتغاير عنوان العوضين إنتفى شرط الربا، وحينئذٍ :

فما حسبه العرف العام نوعاً أو جنساً واحداً كحبّ الحنطة ودقيقها يحرم التفاضل في تعاوضهما كما يحرم تعاوضهما نسيئةً أي مع التأجيل .

وما منع الإطلاق العرفي الصحيح الشائع عن إتحادهما - كالدهن الحيواني ولحم الغنم، وخبز الحنطة وهريستها - حيث أن العرف العام لا يعدّهما حقيقةً واحدة ولا نوعيةً فاردة - فلا مانع من الترابي في معاوضتهما نقداً من دون تأجيل .

وما إشتبه حالهما - إتحاداً أو تعدداً - فالأحوط وجوباً ترك التعاوض مع التفاضل أو مع التأجيل .

(١٩٦): اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلو من لحم البقر، وهكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر وهكذا

يأتي الحكم في جبنهما فيجوز بيعهما مع التفاضل نقداً - من غير تأجيل - . نعم إلا أن يذعن العرف العام باتحادهما حقيقةً وتصدق وحدتهما نوعاً .

(١٩٧): التمر بأنواعه جنس واحد ،والحبوب كل واحد منها جنس : فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس ، والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه .

(١٩٨): الضأن والمعز جنس واحد ، والبقر والجاموس جنس واحد - والبري منها يغاير الوحشي - ، والإبل العراب والبخاتي جنس واحد . والطيور كل صنف يختص باسم معين هو جنس واحد في مقابل غيره : فالعصفور غير الحمام، وكل ما يختص باسم من الحمام هو جنس مقابل غيره : فالفاختة والحمام المتعارف جنسان . والسموك أنواع وأصناف مختلفة في عموم البلدان لا سيما التي يكثر فيها، والعمدة الصدق العرفي فيما يختص بإسم في الاطلاق العرفي هو نوع وما يختص بإسم ثانٍ هو نوع ثانٍ، واذا تعدد أنواعه حلّ التفاضل من دون تأجيل .

(١٩٩): الأحوط وجوباً ترك بيع اللحم بحيوان حيّ من جنسه أو من غير جنسه كبيع لحم الغنم بغنم أو ببقر .

(٢٠٠): إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالتعاوض بين الصوف الذي هو من الموزون وبين الثياب المنسوجة منه في المواضع التي تباع بالمسح عادة فانه يجوز بيعهما مع التفاضل ، وكذلك القطن والكتان مع الثياب المنسوجة منهما .

(٢٠١): إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلدٍ أوفي حالٍ كالثمر على الشجر ويباع مكيلاً أو موزوناً في بلدٍ آخر أو حالةٍ أخرى كالثمر بعد القطف فلكل بلد أو حالٍ

حكمه : فيجوز بيعهما متفاضلين في الأول ولا يجوز التفاضل في الثاني .

وإذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً حتى في البلدان التي يباع فيها جزافاً .

(٢٠٢): يتخلص من حرمة الربا بضمّ غير الجنس الى الطرف الناقص بأن يبيع مأة كيلو من الحنطة ودفتراً بمأتي كيلو من الحنطة ،أو بضمّ غير الجنس الى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع دفترين ومأتي كيلو من الحنطة بدفتر ومائة كيلو منها . والأحوط وجوباً أن يقصد المتعاوضان مبادلة كل جزء بغير جنسه من العوض الآخر بأن ينويا جعل الدفتر عوض المأة كيلو الأخرى من الحنطة في الحالين . وننصح أهل الدين والعقل بترك هذه التعاملات المحققة لنتيجة الربا وننصحهم بإختيار المعاملات المربحة مع إختلاف جنس العوضين كأن يبيعه مأة كيلو حنطة بمأتي كيلو من الرز .

(٢٠٣): المشهور على أنه لا ربا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل ويجوز إقراضه مع الزيادة ، وكذا بين الرجل وزوجته ، وبين المسلم وبين الكافر الحربي إذا أخذ المسلم الزيادة . لكنه مشكل جداً فالاحوط وجوباً ترك الربا القرضي والمعاوضي في هذه الموارد .

نعم يجوز أخذ الزيادة من الكافر الحربي بعد وقوع المعاملة المحرمة من باب الاستنقاذ إذا لم تلزم مفسدة نوعية تعود على دين الإسلام والمتدينين ولم تلزم مفسدة شخصية تعود على مسلم أو كافر معاهد ، وإلا فيحرم أخذها .

(٢٠٤): الأظهر حرمة الربا بين المسلم وبين الذمي وبطلانه ،لكنه بعد وقوع المعاملة الربوية المحرمة معه يجوز أخذ الزيادة من الذمي إذا كان يعتقد حلية

الربا في شرعه ودينه إقراراً له على دينه .

(٢٠٥): الأوراق النقدية لما كانت من المعدود ولم تكن من المكيل أو الموزون لا يجري فيها الربا فيجوز التفاضل في بيعها نقداً - سواء إتحد النوع أم إختلف - والأحوط وجوباً ترك التعاوض بها مؤجلاً ،إلا أن يختلف نوع الورقة النقدية فيحل التعاوض مع التفاضل ومع التأجيل كبيع مأة دولار بألف تومان أو ألف دينار مع تأجيل أحد العوضين الى شهر .

(٢٠٦): يجوز تنزيل الورقة المالية - الكمبيالة أو الشيك - نقداً إذا كان الشخص مديناً واقعاً بالمبلغ المذكور في الكمبيالة - بأن يخصم المبلغ المذكور في الورقة عند البنك أو عند شخص مع النقص ،وهو من بيع الدين بأقل منه قدراً ولابد من كون الثمن نقداً مقبوضاً في الحال .

(٢٠٧): يتعارف في زماننا إعطاء سندٍ بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في الواقع مديناً له به ، فيأخذه آخر فينزّله عند شخص ثالثٍ بأقل منه ويعبّر عنه (كمبيالة المجاملة) . وهذا يشكل تصحيحه بل لا يبعد فساده . نعم لا بأس به في المصارف الربوية حتى العائدة إلى شخص معين أو أشخاص محترمي المال شرعاً ، فيجعل ذلك الطريق القانوني - أي المقبول قانوناً - وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بشرطين: بشرط إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي وإستئذانه في التصرف بذاك المال المقبوض ، وبشرط إلتزامه بتبعات المعاملة قانوناً ، ثم يدفع ما يفترضه عليه القانون لاحقاً . ولابد من الرجوع إلى تفصيل الأحكام المرتبطة بهذه المسألة في (مستحدثات المسائل) : فروع خصم الكمبيالات وتنزيلها .

الفصل الحادي عشر : بيع الذهب والفضة والنقود .

(٢٠٨): يحرم بيع الذهب بالذهب أو بيع الفضة بالفضة مع التفاضل من دون فرق بين المسكوك منهما وغير المسكوك ولا بين المصوغ وغير المصوغ .

(٢٠٩): يحل بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة من دون زيادة فلابد من تساوي القدر عند بيع وشراء المتحدين جنساً حذراً من الربا، ويحلّ بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ولو مع الزيادة - مثلين بمثل - .

وإنما تصح هذه البيوع نقداً يداً بيدٍ - لا نسيئةً - وبشرط التقابض قبل التفرق فلو أجّل قبضهما أوقبض أحدهما - أي لم يتقابضا حتى إفترقا - بطل البيع ، ولو تقابضا في البعض صح البيع في العوضين المقبوضين بنسبتهما إلى المجموع وبطل في غير المقبوضين، وتخيّر كل منهما في فسخ بيع المقبوض أو إمضائه لتبعض الصفقة عليه إن لم يفرّطا في تأخير التقابض . ثم لو فارقا مجلس البيع مصطحبين وتقابضا قبل الإفتراق صح البيع ، وتختص شرطية التقابض بعقد البيع فلا يشترط التقابض في الصلح ونحوه من العقود الجارية على النقدين- الذهب والفضة - .

(٢١٠): لا يجب تكليفاً على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، نعم لو إفترقا قبل التقابض بطل بيع الصرف، ولو كان للمبيع أو للثمن نماء بعد التعاقد قبل التقابض كان النماء لمن إنتقل عنه دون من إنتقل اليه .

(٢١١): لو باع النقد - الذهب أو الفضة - مع غيره بنقدٍ صفقةً واحدة ولم يتقابضا حتى إفترقا صحّ في غير النقد وبطل في النقد .

(٢١٢): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط

الهندي والتومان الأيراني والدولار والفرنك والين ونحوها من الأوراق النقدية الشائع تداولها في زماننا، فيصح بيع بعضها ببعض وإن لم يحصل التقابض قبل الإفتراق كما أنه لا زكاة فيها .

(٢٢٣) إذا كان له دولارات في ذمة غيره فقال له : (حوّلها دنانير في ذمتك) فقبل المديون صح وتحوّل ما في الذمة من دولارات الى دنانير وإن لم يتقابضا، وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له : (حوّلها دولارات) وقبل المديون فانه يصح وتتحول الدنانير الى دولارات، وهذا آتٍ في عموم الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس الى آخر وبالقدر الذي يتراضيان عليه .

(٢١٤): الدراهم الفضية والدنانير الذهبية المغشوشة إذا كانت رائجة في التعاملات السوقية جاز إخراجها وإنفاقها والتعامل بها سواء كان غشّها مجهولاً أم معلوماً وسواء كان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً، وإن لم تكن رائجة التعامل فلا يجوز إخراجها وإنفاقها والتعامل بها إلا بعد إظهار غشّها .

(٢١٥): يجوز صرف المسكوكات النقدية من النحاس وأمثاله الى أبعاضها ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب ، نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية والفضية فانها من الموزون ولا يجوز تصريفها الى أبعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمة .

(٢١٦): إذا إشتغلت ذمته بنقد معين - كالدولار أو الدينار - باقتراضٍ أو مهر زوجيّة أو ثمن سلعة مؤجلاً أو حالاً ثم تغيّر سعره وقيمته الصرفية في السوق التجارية - نزولاً أو صعوداً - كان الواجب عليه الوفاء بذاك النقد بالقدر المشتغلة ذمته به ولا تلاحظ قيمته الجديدة بعد التغيّر ومقدار تفاوتها مع قيمته

حين إشتغال الذمة . نعم إذا إشتغلت ذمته ببدل المتلف القيمي - كمن أتلف حيوان غيره ،ونحوه مما يضمن بالقيمة لعدم المماثل- وجب عليه ضمان قيمة يوم الدفع والأداء ،لا قيمة يوم الإتلاف وإشتغال الذمة .

(٢١٧): لا يجوز أن يشتري خاتماً أو غيره من المصوغات الفضية أو الذهبية بجنسه مع زيادة القدر بملاحظة أجرة الصياغة ، بل إما أن يشتريه بغير جنسه -كالعملة الورقية- أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا .

(٢١٨): لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة بل يباع بغيرها، ولا يباع تراب معدن الذهب بالذهب بل بغيره - تحوّطاً وتحرّزاً من الوقوع في الربا .

(٢١٩): الآلات المحلاة بالذهب - كالأواني والسيوف - يستحسن بيعها بغير الذهب ، ويجوز بيعها بالذهب بشرطين :

الأول : أن يكون الذهب الثمن أزيد وزناً من الذهب المحلاة به .

والثاني : أن يقصد كون الزيادة قبال الآلة ، فان كان الثمن بقدره أو أقل منه حرم البيع وبطل لأنه ربا ، وهكذا لو كانت محلاة بالفضة .

نعم لو بيع السيف بالسيف أو بيع الإناء بالإناء وكان كل منهما محلّى جاز مطلقاً وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر .

(٢٢٠): المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما إلا مع العلم بزيادة قدر الثمن على قدر المعدن المماثل الموجود في المصوغ ، ويجوز أن يباع بالذهب والفضة معاً أو يباع بمال ثالث غيرهما .

(٢٢١): الكلبتون المصنوع من الإبريسم والفضة يجوز بيعه نقداً بالفضة إذا كانت أكثر من الفضة الموجودة فيه وزناً ، والمصنوع من الإبريسم والذهب

يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر من الذهب الموجود فيه وزناً ، ويستحسن في الحالين : بيعهما بغير الفضة والذهب .

(٢٢٢): إذا إشترى فضة معينة بفضةٍ أو بذهبٍ 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 وله حينئذ ردّ الكلّ لتبعض الصفقة عليه ، وإن وجدها فضة معيبة كان له حق الردّ دون الأرش إذا كان إشتراؤها بفضة ، ولو إشتراها بذهبٍ كان له حقّ الردّ وعند تعذره يمكنه المطالبة بالأرش - تفاوت ما بين الصحيحة والمعيبة - من دون فرق بين كون أخذ الأرش قبل التفرق أو بعده .

(٢٢٣): إذا إشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر- رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما - : فان كان قبضها ووجدانها جنساً آخر قبل التفرق جاز للبائع إبدالها فاذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع ،وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع ولا ينفع الإبدال في صحته . واذا وجدها فضة معيبة كالمغشوشة فالأقوى أن المشتري مخيّر بين ردّ المقبوض وإبداله وبين الرضا به من دون أرش وليس له فسخ العقد من أصله ،ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده .

(٢٢٤): ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ونحوهما من الفلزات ويجتمع عند الصائغ ونحوه - هو باقٍ على ملك صاحب الفلز المعطى إلى الصائغ ونحوه ، ثم إن وُجد شرطٌ صريح بإعراض صاحبه عنه أو جرت عادة - هي بمثابة الشرط المبنيّ عليه العقد - على عدم مطالبة المالك به

وإعراضه عنه جاز للصائغ تملكه أو بيعه وأخذ ثمنه لنفسه ،وإن لم يحرز إعراضه عن ملكه بشرطٍ أو عادةٍ أو قرينةٍ- وجب ردّه إلى مالكه إن عرفه أو مراضاة الجميع إن تعدد الملاك المحتملون، وإن جهلهم وجب عليه أن يتصدق به أو بثمنه عن مالكه واقعاً .

وهذه الأحكام والفروع آتية في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من فضلات أملاك معامليهم من أجزاء الثياب أو الخشب أو الحديد وفضلاتها : فان كان شرطٌ أو عادةٌ أو قرينةٌ على إعراض المالك عن الفضلة أمكن العامل تملكها ولا يضمن شيئاً منها حتى ما كان لها مالية في السوق .

ويستحسن تصدي العاملين في أموال غيرهم : إما للتحفظ على ماله بعزله عن مال غيره وإرجاعه بعد تمام العمل،أو لأخذ الإذن في تملك الفضلة ليجوز له قطعاً التصرف فيها وينجو من الإشكال والله الموفق لكسب المال الحلال .

الفصل الثاني عشر : بيع السلف .

بيع السلف أو السلَم - بفتح اللام - : هو إبتياع مال كلي مؤجل بثمن حال، بخلاف النسيئة التي يكون فيها الثمن مؤجلاً . وهو عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ويحصل بالتوافق قولاً أو فعلاً من دون إعتبار صيغة لفظية معينة، بل يكفي ما يدل على هذا المعنى من قولٍ أو فعل ، كاشتراط تأجيل المبيع لأجل معين مع تسليم الثمن حالاً حاضراً حين التعاقد ،أو يقول : (بعتك طناً من الرزّ العنبر بكذا ديناراً لأول شباط) ويقول الآخر (قبلت) . ويقال حينئذ للمشتري : المسلم والمسلِف بكسر اللام ، ويقال للبائع : المسلم اليه والمسلف اليه ، ويقال للثمن : المسلم والمسلف، ويقال للمبيع :المسلم فيه والمسلف فيه- بفتح اللام في الجميع- .

(٢٢٥): يجوز في بيع السلف أن يكون المبيع والثمن من غير الذهب والفضة مع إختلاف جنسهما كأن يسلف حنطة بدينار أو رزاً بثلاجة ، كما يجوز أن يكون أحدهما من الذهب أو الفضة والآخر من غيرهما - ثمناً أو مثمناً - ، ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من الذهب أويكون كل منهما من الفضة أو يكون أحدهما من الذهب والآخر من الفضة .

(٢٢٦): يشترط في صحة بيع السلف أمور ستة :

الأول : تعيين نوع المبيع وضبط أوصافه التي يرغب فيها العقلاء وتختلف القيمة المالية باختلافها كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها ، ولا يلزم تتابع الأوصاف وإستقصاؤها بالذكر، بل يكفي ما يجعل المبيع متعيّناً مضبوطاً عرفاً - الحنطة الحمراء ، الرز العنبر ، الخياطة العربية للثوب - .

وعليه يصح السلف في الحيوان والخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية والآت السلاح والآت النجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال ، كما يصح السلف في نوعين صفقةً واحدة فيما يمكن ضبط أوصافه ،ولا يصح السلف فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللآلي والبساتين وغيرها مما لا ترتفع عنها الجهالة إلا بالمشاهدة .

الثاني : قبض الثمن قبل التفرق ، ولو قبض البعض صح البيع فيما يخصّه من المبيع وبطل في الباقي، ولو كان للمشتري دين في ذمة البائع فجعله ثمناً للمبيع المسلف فيه فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً ، وإذا كان الدين مؤجلاً لم يصح البيع لصيرورته بيع دين بدين .

الثالث:تقدير المبيع بالمتعارف فيه من كيل أو وزن أو عدّ بمقدار يتفقان عليه.

الرابع : تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أوبالشهور أوبالسنين أو نحوها، ولو جعل الأجل مردداً - زمان الحصاد أو الدياس أو قدوم الحاج - بطل البيع ،ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة .

ولو جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً فان وقعت المعاملة بدو الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن وقعت أثناء الشهر فالمراد من الشهر ثلاثون يوماً ، وهكذا لو جعل الأجل شهرين أتمّ النقص من الثالث إذا وقع السلف أثناء الشهر وأتمّه ثلاثين يوماً. واذا جعل الأجل شهر جمادى أو ربيعاً أو تشريناً أو كانوناً وأطلقا ولم يحدّد الأول أو الثاني من الشهر حمل على أولها من تلك السنة وحلّ بأول جزء من نهاره ، واذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على أول جمعة أو أول خميس مقبل وحلّ بأول جزء من نهار اليوم المذكور .

الخامس : إمكان دفع ما تعهد البائع بدفعه وقت الحلول وفي البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك ، سواء كان المسلم فيه عامّ الوجود أم نارده، فلو أحرز تعذّر ذلك عليه- ولو تسبيباً لعجزه عنه لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي إشترط التسليم فيه عند الأجل- بطل بيع السلف .

السادس : أن لا يستلزم الربا ، فاذا كان المبيع سلفاً مكيلاً أو موزوناً بحسب المتعارف فيه كالحنطة لم يجز جعل الثمن من المكيل أو من الموزون على الاطلاق - من جنسه أو من غير جنسه - بل يجعله من المعدود كالعملة الورقية .

(٢٢٧): الأقوى عدم إشتراط تعيين محل التسليم وبلده في بيع السلف، وأن إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع المسلم فيه في بلد العقد ،إلا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على خصوص مكانٍ غير محل العقد أو يؤخذ في

عقده شرط تعيين بلدٍ- فيعمل على طبق القرينة أو الشرط .

(٢٢٨): إذا إشترى شيئاً سلفاً وأراد بيعه قبل حلول الأجل أمكنه بيعه نقداً من البايع المسلف اليه من دون تأجيل الثمن ، ويمكنه مصالحته بعوض مدفوع حالاً قبل إبراء المشتري ذمته عما إشتغلت به من المبيع المسلف فيه .

واذا أراد بيعه بعد حلول الأجل أمكنه بيعه منه نقداً ونسيئة بجنس الثمن بمقداره من دون زيادة ، وأمكنه بيعه بجنس مغاير لجنس الثمن - ولو مع الزيادة - لكن لابد من التحذّر من لزوم الربا .

(٢٢٩): لا يجوز بيع ما أسلف فيه من غير البائع المسلف إليه قبل حلول الأجل ، ويجوز بعد حلوله سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو مع النقيصة أو بالتساوي ،إلا إذا كان المبيع المسلف فيه من المكيل أو الموزون فلا يجوز بيعهما قبل القبض بربح مطلقاً .

(٢٣٠): يلزم البائع أداء المسلف فيه عند حلول الأجل حسب الوصف المشترط عليه وأن يدفع على طبق الحق، فلو دفع المسلف فيه معيباً أو دون الصفة المشترطة أو أقل من المقدار المسلف فيه أو دفع قبل حلول الأجل لم يجب على المشتري القبول وكان له المطالبة بواجد الصفة وبالقدر المسلف وكان له طلب إبدال المعيب بالصحيح وكان له الإنتظار وتأجيل قبض حقه، لكن لو تنازل عن هذه الحقوق أو عن بعضها ورضي بطيب نفسه صحّ وبرئت ذمة البائع .

واذا دفعه سليماً من العيوب وعلى الصفة المشروطة وبالمقدار المتفق عليه وقد حلّ الأجل وجب عليه القبول ، وإذادفع فوق الصفة : فان كان شرط الصفة راجعاً إلى التقييد بعدم دفع ما دونها وجب القبول أيضاً ، وإن كان راجعاً إلى

التقييد بخصوص الموصوف بحيث لا ينفع دفع ما دونها وما فوقها لم يجب القبول ، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول ، ومع التراضي لاحقاً بين المسلف وبين المسلف اليه تكون معاوضة جديدة ومصالحة محبوبة شرعاً وتبرأ بها الذمم .

(٢٣١): إذا حلّ الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه بوصفه المشترط تخيّر المشتري بين الفسخ وبين الرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة وبين الصبر والإنتظار إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في الزمان المقبل .

وإذا تمكن البائع من دفع بعض المسلف فيه وعجز في الحال عن دفع الباقي كان للمشتري الخيار في الباقي بين الفسخ في حصة الباقي وبين فسخ الكل وبين الإنتظار، ولو فسخ المشتري في البعض المتبقي جاز للبائع الفسخ في الكل .

(٢٣٢):لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه: فان تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز، وإلا فان أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله ، وإلا فيجري الحكم المتقدم : الخيار بين الفسخ وبين الإنتظار.

الفصل الثالث عشر : بيع ثمار الأرض .

(٢٣٣): لا يجوز بيع ثمرة النخل أوالشجر قبل ظهورها - بمعنى بروزها خارجاً ولو في طلعها - عاماً واحداً بلا ضميمة ، ويجوز بيعها عامين فما زاد ، وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى .

(٢٣٤): بعد ظهور ثمرة النخل أوالشجر يجوز بيعها إذا بدا صلاحها - بمعنى صيرورتها صالحة للأكل في العادة وإن كان أول أوان أكلها كخلال التمر وحصرم

العنب ونحوهما - ويجوز بيعها في عامين أو عاماً مع الضميمة ، وأما بيعها عاماً قبل بدوّ صلاحها ومن غير ضميمة فالمشهور هو المنع وهو الأحوط لا سيما مع عدم الأمن عليها من الآفة والفساد ، لكن الأقوى الجواز .

(٢٣٥): يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها أن تكون مما يجوز بيعها منفرداً ، ويشترط فيها كونها مملوكة لبائع الثمرة وكون الثمن لها وللمنضم اليه على الاشاعة ، ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة في قصده لشراء الثمرة .

(٢٣٦): يكتفى في الضميمة المصححة لبيع النخل :أن تكون مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان إذا كان له قيمة سوقية .

(٢٣٧): لو بيعت الثمرة قبل بدوّ صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال .

(٢٣٨): إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر - إتحد الجنس أم إختلف ، إتحد البستان أم تكثر - على الأقوى .

(٢٣٩): إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر لشخص ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول الى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل بالحال ، ولا يجوز الإضرار بالثمرة أو التفريط في حفظها أو سقيها .

(٢٤٠): لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها قبل تسليمها بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة ، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري قبل قبضها بل تنتقل الى ورثته .

(٢٤١): إذا إشترى ثمرةً وقبل قبض المشتري لها وتخلية البائع إياها تلفت

- كلاً أو بعضاً : بفعل البائع أو قضاءً وقدراً - إنفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع ، ويلحق بالتلف : سرقتها من دون معرفة سارقها .

ولو كان التلف بفعل أجنبي أمكن المشتري الرجوع عليه لتضمينه وأمكنه الرجوع على البائع لأخذ بدل ماله - مثل التمر أو قيمة الطلع - والبائع يرجع على المتلف . ولو كان المتلف هو المشتري لم يكن له الرجوع على البائع .

ولو كان التلف بعد قبض المشتري لها ولم يكن بفعل البائع رجع المشتري على المتلف ولم يرجع على البائع .

(٢٤٢): يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها ، ويجوز له أن يستثني حصة مشاعة كالربع أو الخمس، وأن يستثني مقداراً معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وتلف بعضها - قضاءً وقدراً أو من دون تفريط البائع- وزّع النقص على المستثنى والمستثنى منه بالنسبة : ففي صورة إستثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة ، واذا كان المستثنى مقداراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين نسبة الفائت من ثمرة البستان وتعيينها بالثلث أوبالربع أوبالعشر فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة : فان كان الفائت الثلث يسقط من المستثنى الثلث ،وإن كان الربع يسقط الربع ، وهكذا .

(٢٤٣): ثمرة النخل والشجر في أصولها حيث يتعارف بيعها مشاهدة بلا وزن يجوز بيعها بجنسها على كراهةٍ ويجوز بيعها بغير جنسها من غير كراهة أي بالنقود وبالعروض:الأمتعة والحيوان والطعام- وبالمنافع والأعمال وغيرها مما له مالية.

(٢٤٤): لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل-تمراً كانت أم رطباً أم بسراً- بالتمر خاصة من ذاك النخل، وأما بيعها بثمرة غيره سواء كان في الذمة أم كان

معيناً في الخارج فالظاهر جوازه والترك أحوط .

(٢٤٥): لا بأس ببيع العريّة وهي النخلة الواحدة المملوكة لشخص في دار أو بستان غيره يبيع ثمرتها - قبل أن تصير تمراً - من ذاك الغير بخرصها تمراً يقبضه حالاً على الأحوط ، والخرص هو تخمين البائع أو المشتري ما يظنانه قدراً لحاصل النخلة مستقبلاً عند الجفاف، ويصح أن يبيعها بغير التمر من أي أحد .

(٢٤٦): الأحوط وجوباً ترك بيع ثمر شجر الفواكه - غير النخل - بثمر ذاك الشجر، أما بيعه بغير ثمره - من جنسه أو من غير جنسه - فلا إشكال فيه أصلاً .

(٢٤٧): يجوز أن يبيع ما إشتراه من الثمر القائم على شجره بثمن زائد على الثمن الذي إشتراه أو ناقصاًعنه أو مساوٍ له- سواء باعه قبل قبضه أم بعده - .

(٢٤٨): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهور سنبله على الأحوط، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه . أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر منه مع أصوله الثابتة : فان شاء المشتري قصله، وإن شاء أبقاه مع إشتراط الإبقاء أو تعارفه خارجاً أو يأذن به صاحب الأرض، ولو أبقاه حتى يسنبل كان السنبل للمشتري وعليه أجرة الارض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً، وإن حصده قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان السنبل للمشتري ووجب عليه بذل أجرة الارض لصاحبها بلحاظ نموّه فيها إلا إذا كان صاحبها باذلاً للأرض مجاناً ولم يلزمه بازالة أصول الزرع المشتراة فلا تلزمه أجرة الارض .

(٢٤٩): يصح بيع الزرع قصيلا منفردا - لا مع أصله - إذا بلغ أوان قصله ويلزمه قطعه ، بل يجوز بيعه قبل أوان قصله إذا إشترط إبقاءه حتى يصير قصيلاً ويلزمه قطعه قبل أن يسنبل، وحينئذ إن قطعه ثم نمت الأصول حتى صارت سنبلاً

كان السنبل للبائع ، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه وله إبقاؤه والمطالبة بالاجرة ، فلو أبقاه فنمى حتى سنبل كان السنبل للمشتري ولصاحب الأرض مطالبته بأجرة أرضه ،وتأتي هذه الأحكام فيما لو اشترى نخلاً غير مثمر بشرط قطعه ثم لم يقطعه حتى أثمر النخل .

(٢٥٠): يجوز بيع الزرع محصوداً ولايشترط معرفة مقداره بالكيل أو بالوزن، بل تكفي فيه المشاهدة .

(٢٥١): لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحبوب بحبّ منه نظير بيع سنبل الحنطة بالحنطة منه وبيع سنبل الرز بالرز منه .

(٢٥٢): الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط ، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطةً واحدة أو لقطات معينة ، واذا كانت الخضرة مستورة كالشلغم والبطاطا والجزر فالظاهر جواز بيعها بالنحو المتعارف ، واذا كانت الخضرة مما تقطع وتُجزّ كالكراث والنعناع واللفت يجوز بيعها بعد ظهورها جزةً وجزّات ، ولا يجوز قبل ظهورها على الأحوط ، وهكذا الحكم فيما يخترط ورقه كالحنّاء والتوت فانه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات معينة ، والمرجع في تعيين اللقطة والجزّة والخرطة عرف الزراع .

(٢٥٣): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين إثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد تخمينها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار ، فاذا خمّن حصة صاحبه بوزنة - مئة كيلو- مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة - زادت عليها في الواقع أم نقصت عنها أم ساوتها - .

(٢٥٤): الظاهر أن القبالة المتقدمة معاوضة مخصوصة يكفي فيها كل لفظ دال

على المقصود (تقبلت منك ، صالحتك) بل يكفي فيها الفعل الكاشف والمعاطاة الدالة عليها ، ولا فرق فيها بين أن تكون الشركة بين إثنين أو أكثر، ولا بين كون المقدار المتقبل به من نفس الثمرة وبين كونها في الذمة ، نعم إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبّل بخلاف ما لو كان في الذمة فانه باقٍ على ضمانه .

(٢٥٥): إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز له ان يأكل من ثمره مما يتعارف أكله من دون طبخ، والظاهر جواز الأكل للمارّ وإن كان قاصداً له من أول الأمر بل وإن كان غير مضطر للأكل ، لكن بشرطين :

الأول : التحذّر من الإضرار وإفساد الثمرة أو الأغصان أو الشجر أو غيرها .

والثاني : عدم الحمل خارج البستان فانه يحرم حمل شيء .

واذا كان للبستان جدار أو حائط أو ظن كراهة المالك أشكل جواز الأكل وإحتاط المؤمن بتركه .

وينبغي لأصحاب المزارع والبساتين بذل ثمارها للمارّة فانه صدقة ومثوبة لهم ، وينبغي منهم عدم تحويطها بجدران تمنع من إنتفاع المارّة منها.

الفصل الرابع عشر : الإقالة .

الإقالة هي فسخ العقد من احد المتعاقدين بعد طلبه من الآخر.

والظاهر مجيئها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة غير النكاح والضمان والصدقة .

(٢٥٦) : تقع الإقالة بكل لفظ يدل على طلب فسخ العقد وعلى الإستجابة وإن لم يكن عربياً ،كما تقع بالفعل:الإعطاء والردّ، ولا يجري في الإقالة فسخ .

(٢٥٧) : تتحقق الإقالة بطلب احد المتعاقدين الفسخ وإجابة الآخر لطلبه

عن طيب نفس ، وهذه الإجابة محبوبة شرعاً فإن الله يقيل يوم القيامة عثرة من أقال اخاه المسلم ، ومقتضى الإقالة رجوع كل عوض إلى صاحبه السابق من غير زيادة أو نقصان .

(٢٥٨) : لو أقاله مع طلب وضيعة : نقصان عن العوض المنتقل - بطلت الإقالة وبقي كل عوض على ملك مالكه .

(٢٥٩) : اذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله كأن قال له : (أقلني ولك عليّ كذا مال) أو (أقلني ولك هذا المال المعين) أو أقاله بشرط بذل مال معين أو عمل كأن قال للمستقيل : (أقلتك بشرط ان تعطيني كذا مال)أو (أقلتك بشرط ان تخيط ثوبي) فقبل الآخر فالظاهر صحة الإقالة والشرط .

(٢٦٠) : تلف احد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة ، فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول : فإن كان موجوداً أخذه ، وإن كان تالفاً إسترجع مثله إن تيسر ، وإلا إسترجع قيمته يوم دفعها وادائها .

ولو خرج العوض عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما فهو بمنزلة التلف ويأخذ حكمه ، ولو تلف البعض فهو كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف .

(٢٦١) : اذا أنشئت الإقالة وقد حصل في احد العوضين عيب وهو في يد المالك الجديد إستحق الآخر الرجوع عليه بالأرش .

(٢٦٢) : تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه : نصفه أو ربعه أو هذه السلعة دون تلك - ويتقسط الثمن حينئذٍ على النسبة ، واذا تعدد

البائع أو المشتري تصح الإقالة بين احدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضا الآخر .

(٢٦٣) : مع موت احد المتعاقدين يصح إستقالة ورثته من العاقد الآخر، ولو مات كلاهما لا يقوم ورّاث المتعاقدين مقامهما في انشاء الإقالة ، نعم يمكن التصالح على التعاوض المؤدي أداء الفسخ والإقالة .

(٢٦٤) : لا تسقط - بإنشاء الإقالة - اجرة الدلال والوزان ونحوهما ممن لعمله احترام واجرة عادةً .

فقه القرض والدين

الدين هو المال الكلي الثابت في الذمة والموجب لشغلها ،أعم من :

أن تشتغل الذمة به بفعل عقدٍ كالقرض وبيع النسيئة المؤجّل فيه الثمن وبيع السلف المؤجّل فيه المثمن ونحوهما من المعاملات المجعول فيها عوضاً كلياً في الذمة نظير الإجارة مع جعل الأجر كلياً ونظير النكاح المجعول فيه صداقاً كلياً مؤجلاً .

أو ان تشتغل الذمة به بدون عقد كبدل المال المضمون بالإتلاف أو بالإستيلاء ووضع اليد أو بالجناية أو نحوها .

ويقال عمن اشتغلت ذمته : (المدين) أو (المديون) ويقال للآخر : (الدائن) ويطلق على كل منهما عنوان (الغريم) ويتعين بالقرينة ،وأسباب إشتغال الذمة في الشرع المقدس عديدة مبثوثة في ابواب الفقه الشريف .

القرض وأحكامه :

القرض مصداق جزئي من الدين، وهو عقد يتضمن تمليك عين مال لآخر مضموناً في ذمته ، ويعبّر عمّن يملّك ماله لغيره : (المقرض) وعن المتملك المشتغلة ذمته بالقرض : (المقترض) و(المستقرض) .

(١): القرض عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول - قولاً أو فعلاً دالاً على التمليك ، ولا ينحصر إنشاء عقده بصيغة لفظية معينة بل يمكن إنشاؤه بكل لفظ يفيده وبأي لغة بل يمكن انشاؤه بالمعاطاة كأن يدفع زيد ماله إلى بكر بقصد القرض ثم يأخذ بكر المال بقصد الإقتراض فيتحقق بذلك عقد القرض ويملك المقترض المال ويصير ديناً ثابتاً في ذمته .

(٢) إقراض المحتاج محبوب شرعاً يستحق عليه من الله الأجر العظيم اذا قصد التقرب به اليه سبحانه ، ورد في الخبر : ﴿ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله إلا حسب له أجرها كحساب الصدقة حتى يرجع اليه﴾ وفي الخبر الصحيح : ﴿القرض الواحد بثمانية عشر﴾ فالإقراض أفضل من الصدقة .

واما الإقتراض فمكروه إلا عند الإضطرار والإحتياج الشديد اليه ، ولابد من الإهتمام بوفائه وقضائه فور تيسّره ، وتجب نية قضائه باطناً عند تيسّره فقد ورد في الخبر : ﴿أول قطرة من دم الشهيد كفارة لذنوبه إلا الدين فإن كفارته قضاؤه﴾ بل يجب - على الأحوط - أن يضمّ لنية القضاء : السعي لوفاء الدين بتكسبٍ ونحوه ، وتحرم المماطلة في أدائه على من يقدر عليه ويتيسّر له .

(٣) يعتبر في القرض ما يعتبر في سائر العقود من البلوغ والعقل والقصد والرشد والإختيار والسلطنة على المال المقرض من دون حجر لسفهٍ أو فلس أو نحوهما، وأن يكون المال عيناً فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض ، نعم يصح إقراض الكلي في المعيّن كإقراض درهم من درهمين متعينين خارجاً .

كما يعتبر في القرض ان يكون مالاً يصح تملكه فلا يصح إقراض الخمر والخنزير، ولا يعتبر في صحة القرض تعيين مقداره وأوصافه وخصوصياته حتى التي تختلف القيمة المالية بإختلافها اذا كان مثلياً كالحنطة والذهب، كما لا تعتبر معرفة قيمته اذا كان قيمياً كالغنم والبقر، نعم يجب على المقترض تحصيل العلم بمقدارالقرض المثلي وأوصافه أو العلم بقيمته في القرض القيمي- مقدمةً لأداء ما تشتغل به ذمته من القرض، وهذا أجنبي عن إشتراطه في صحة القرض .

(٤): يعتبر في القرض القبض فلا يملك المستقرض المال المقترض إلا بعد قبضه من دون أن يتوقف على التصرف فيه .

(٥): اذا كان المال المقترض قيمياً كالغنم والبقر ثبتت في ذمة المقترض قيمته وقت الدفع والأداء إلى المقرض يدفعه بالنقد السائد الشائع تداوله .

وإذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقترص مثل ما إقترض ،وعليه أداء ما يماثله في الصفات الدخيلة في تقدير ماليته وقيمته السوقية - سواء بقي على سعره وقت الإقتراض أم زاد عليه أم تنزّل ونقص- وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة إلا برضى المستقرض، والعبرة عندئذٍ بالقيمة وقت الدفع والأداء أو ما يتراضيان عليه .

(٦): في قرض المثلي - كالعملة الورقية المعينة والثلاجة والغسالة المعينتين يجوز للمقرض أن يشترط أدائه من غير جنسه بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير أودولار وبالعكس وبدل الثلاجة غسالة،ويجب على المشروط عليه الإلتزام بالشرط إذا لم يزد على ما إقترض كما لو كانا متساويين في القيمة أو كان ما شرط عليه أقل قيمةً مما إقترضه .

(٧): القرض عقد لازم فاذا إشترط تأجيله لمدة معينة صحّ الشرط ولزم مراعاته،ولم يصح فسخ القرض ولا يحق للمقرض المطالبة بأدائه قبل حلول أجله ووقت أدائه المتفق عليه بينهما ، هذا إذا كان القرض مؤجلاً لمصلحة المقترض - كما هو الغالب - .

وعليه إذا أقرض إنسان عيناً - فرشاً أو ثلاجة أو حيواناً - وقبضها المقترض ثم رجع المقرض وطالب بردّ العين لم تجب إعادة العين على المقترض حتى

يحين الأجل . نعم لو لم يكن القرض مؤجلاً أو كان التأجيل لـمصلحة الـمقرض جاز للمقرض مطالبة الـمقترض بأداء القرض إذا كان موجوداً بعينه أو كان معدوماً أو متصرفاً فيه ولم يكن الـمقترض معسراً فيجب عليه أداؤه - بذاته أو ببدله - عقب الـمطالبة .

(٨):لا يتأجل القرض الـحال ولا الدين غير الـمؤجل إلا باشتراط التأجيل لاحقاً ضمن عقد لازم كأن يشتري الـمدين من دائنه سلعة ويشترط عليه تأجيل دينه الـحال لـمدة شهر أو سنة ،فاذا تـمّ العقد لم يستحق الدائن الـمطالبة بدينه قبل حلول أجله ،إلا أن ينفسخ العقد الـمشروط فيه تأجيل القرض .

(٩): يصح تعجيل القرض والدين باسقاط بعضه ونقصه عن مقداره بتراضي الطرفين- الدائن والـمدين- ، بل يصح تعجيل دفع بعض (الدين الـمؤجل) وتأجيل بعضه الآخر لأمدٍ أطول بتراضيهما كمن كان مديناً لزيد بألف دينار مؤجلة لشهر فيعطيه نصف الـمقدار قبل حلول الأجل ويشترط تأجيل الدين الـمتبقي إلى شهرين من دون زيادة في قدر الدين ، فانه بتمام الأحوال لا يصح تأجيل القرض أو الدين الـحال باضافة وزيادة على قدره .

نعم يـمكن التوصل لتأجيل القرض والدين الـحال بتمام مقداره بـمعاملة محاباتية يشترط فيها تأجيل الدين الـحال، وذلك بأن يبيع الـمقرض للمقترض أو الدائن للمدين ما يسوى ديناراً بعشرة دنانير ،أو يشتري الـمقرض من الـمقترض سلعة بدينار وهي تسوى عشرة دنانير مع طيب نفسهما بهذه الـمحاباة ويشترط الدائن أو الـمقرض في البيع والشراء الـمحاباتي تأجيل الدين الحال أو يشترط عدم مطالبته به قبل مرور شهر أوشهرين أو سنة حسب توافقهما ، والأحوط إستحباباً

إجتناب هذا التخلص تنزهاً وتعففاً عن إحتمال الحرام .

(١٠): ليس للدائن الإمتناع عن قبض الدين - قرضاً كان أو غيره - من المدين في أي وقت بذله إذا كان الدين حالاً أو لم يكن مؤجلاً لوقت معين ، وأما إذا كان الدين مؤجلاً فكذلك بعد حلوله ، وأما قبل حلوله فهل للدائن حق الإمتناع من قبوله ؟ الظاهر أنه ليس له الإمتناع من قبوله وأخذه إلا إذا تحقق كون التأجيل لمصلحة الدائن .

(١١): يحرم ولا يصح في عقد القرض إشتراط النفع والفائدة - زيادة في القدر أوفي الصفة - على المقترض ، سواء صرّحا بالشرط في متن العقد أم إتفقا عليه ثم بينا عقد القرض عليه من دون تصريح به في العقد .

والظاهر أن القرض لا يبطل بإشتراط النفع والفائدة - فيملك المقترض أصل القرض المقبوض ويبطل الشرط فقط ويحرم على المقرض أخذ الزيادة .

وعليه لو أخذ الحنطة بالقرض الربوي فزرعها أو أخذ مالاً بالقرض الربوي فاشترى بذاك المال ثوباً جاز له التصرف في حاصل الزرع والصلاة في الثوب، نعم لو إشترى المقرض بالزيادة التي أخذها في القرض لم يملكه ولم يجز له التصرف فيه إلا برضا المقترض وإذنه أو إحراز رضاه وطيب نفسه بتصرفه فيه يقيناً وعلى كل تقدير حتى إذا لم يملكه شرعاً ولم يقع بينهما القرض الربوي الواقع بينهما .

(١٢): لا يحرم القرض بل يصحّ إذا جرّ نفعاً وفائدة لم يقصدها المقترض والمقرض حين القرض ولم تشترط في عقده ولم تذكر في إنشاءه - لا صريحاً ولا متواطئاً عليها قبل العقد ، لا مربوطاً به ولا مبنياً عليه ولا مؤشراً له حين القرض

والإقتراض ، فاذا تحقق عدم القصد وعدم شرط الزيادة حلّ أخذ المقرض للزيادة بعد تمام القرض أو حين أدائه ، كأن صاغ المقترض له خاتماً مجاناً أو أداه الدين بأجود مما قبضه منه أو نحو ذلك من الفائدة والنفع اللا مشروط في عقد القرض .

(١٣): لا فرق في حرمة إشتراط الزيادة بين أن تكون عينية كأن يقرضه عشرة دنانير على أن يؤديه خمسة عشر ديناراً وبين أن تكون الزيادة حكمية وهي تعم ألوان النفع والانتفاع كنفعه بعمل مجاناً : كأن يقرضه عشرة دنانير ويؤديه عشراً مع شرط صياغة خاتم مجاناً ،أو يشترط أن ينفعه سكنى داره مجاناً أو يشترط إنتفاعاً بكتاب شهراً مجاناً أو يشترط صفةً كأن يقرضه كيلو غرام ذهباً غير مصوغ على أن يؤديه كيلو غرام ذهباً مصوغاً .

(١٤): لو أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره المقرض داره باقل من أجرتها المتعارفة أو يستأجر المقترض منه باكثر من أجرة مثله - دخل ذلك كله في شرط الزيادة والنفع المحرم في القرض .

واما إذا باع المقترض للمقرض شيئاً بأقل من قيمته المتعارفة ، أو إشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته المتعارفة وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال مؤجلاً وكانا مع طيب نفس بالبيع والشراء والقرض صحّ وجاز شرعاً ولم يدخل في القرض الربوي المشروط بالفائدة فان شرط النفع والفائدة حاصل في بيع المحاباة أو شرائها وهو غير القرض .

(١٥): لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة لمصلحة المقرض بين رجوعها لشخصه وبين رجوعها لمن يهمه امره أو له غرض عقلائي أو شرعي بنفعه

كما لو قال : (أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب ولدي) أو(.... تهب عاملي) أو (تصرف في المسجد أو المأتم درهماً) لم يصحّ ، وكذا إذا إشترط عليه أن يعمّر المسجد أو يقيم الماتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فانه يحرم الشرط .

(١٦): يجوز إشتراط ما هو واجب أو مندوب على المقترض لصالحه دنيوياً أو أخروياً مثل (أقرضتك بشرط أن تؤدي صلاتك أو صيامك أو خمس أموالك أو زكاتك المفروضة) أو(بشرط أداء دينك لزيد) ونحو ذلك حتى ما كان مالاً لازم الأداء شرعاً ، كما يجوز إشتراط ما لم يلحظ فيه المال مثل (أقرضتك بشرط أن تدعو لي بالشفاء وغفران الذنوب) أو (بشرط أن تدعو لزيد) أو (أن تصلي صلاة الليل) أو (أن تصوم يوم الغدير) من غير فرق بين أن ترجع فائدة الشرط للمقرض أو للمقترض أو لغيرهما . وبإختصار : الممنوع شرط شيء لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً شرعاً فيتصدى عقد القرض لإثباته على المقترض بالشرط، ولا منع في إشتراط غير هذا في عقد القرض .

(١٧): يجوز للمقترض إشتراط الرهن - الوثيقة على قرضه - والكفيل عليه، ويجوز له إشتراط موضع معيّن لتسلم الدين ووفائه فيه عند حلول أجله فيجب العمل بالشرط ، ومن دون الشرط فالواجب وفاء القرض في بلد الإقتراض أو ما تراضيا على التسليم فيه .

(١٨): إنما يحرم إشتراط الزيادة على المقترض لصالح المقرض أو من يهمّه أمره، ولا بأس في إشتراطها للمقرض ولمصلحته كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة أو يشترط المقترض على المقرض منفعة أو إنتفاعاً أو أن يعمل له عملاً كأن يصوغ المقرض للمقترض خاتمه أو أن يسكنه داره،

فان هذه الشروط كلها لمصلحة المقترض ولنفعه وليس لنفع المقرض ، ولا بأس فيه . ومنه يتبين جواز الحوالة بالأقل بأن يدفع مالاً (ألف دولار) لشركة أو لشخص في بلد بقصد القرض ليحوّله إلى ولده أو قريبه أو عميله ببلد ثانٍ وبقدر أقل : تسعمائة وخمسون دولاراً ، فانه شرط لمصلحة المقترض - الشركة أو الشخص - ، ولابد أن لا يكون المال من المكيل أو الموزون ، فإن كان المال المدفوع لشركة أو شخص من المكيل أو الموزون كالرز والسكر والحنطة والذهب فانه لا يجوز إلا مثلاً بمثل متساويين في القدر بين المدفوع في البلد الأول وبين المأخوذ في البلد الثاني .

(١٩): إذا اقترض دنانير ذهب أو دراهم فضة ثم أسقطتها الحكومة عن الإعتبار القانوني واصدرت عملة جديدة : دنانير أودارهم أو نقود معدنية أو ورقية كانت عليه الدنانير أو الدراهم الأولى ، ويمكنه وفاء دينه من الدراهم والدنانير الرائجة ، ولعل هذا أفضل مقابلة للاحسان بالاحسان .

وإذا إقترض الأوراق النقدية الدارجة في عصورنا ثم أسقطتها الدولة عن الاعتبار القانوني وجب عليه - تعييناً - أداء قيمتها السوقية قبل زمن الإسقاط .

(٢٠): ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً بالحكم - حرمة الربا - أو جاهلاً بالموضوع - تحقق الربا - ثم علم بالحال : فإن تاب حلّ له ما أخذه حال الجهل ووجب عليه ترك المراباة ، من دون فرق بين كون المقترض عارفاً بحرمة الربا وتحقق موضوعه وبين كونه جاهلاً .

(٢١): إذا ورث مالاً فيه الربا - القرضي أو المعاوضي من دون فرق بينهما : فان كان مخلوطاً بالمال الحلال كان الجميع له حلالاً طيباً يرخص أكله وتملكه

وليس عليه شيء إلا تخميسه احتياطاً .

وإن كان فيه قدر معين ممتازاً معلوم الربوية : فان عرف صاحبه ردّه إليه ، وإن لم يعرفه عامله معاملة المال المجهول مالكه بأن يراجع المجتهد العدل : يسلمه إليه أو يستأذنه في التصدق به عن مالكه المجهول .

الدين وأحكامه :

الدين هو المال الكلي الثابت في ذمة الغير ، وله أسباب ومناشيء متعددة ، وهو قسمان : قد يكون حالاً وقد يكون مؤجلاً .

(٢٢): الدين الحال هو الذي لم يتقيّد أداؤه بوقت معين ويتحقق هذا بتراضي الدائن والمدين ضمن عقد من العقود المشروعة، وللدائن حق المطالبة بوفاء الدين الحال متى شاء، إلا أن يتحقق كون المدين معسراً فيجب عليه أن ينظره الى ميسرة .

والدين المؤجل هو الذي تقيّد أداؤه بوقت معين وأمد محدد ،وتأجيله قد يكون بجعل الشارع المقدس نظير الأقساط المقرّرة في دية الجناية وأرشها، وقد يكون مجعولاً بتراضي الدائن والمدين ضمن عقد مشروع نظير بيع النسيئة والسلف والأجر الكلي المؤجل والقرض والصداق المؤجل في عقد النكاح ونحوها .

(٢٣): لا يصح بيع الدين الثابت في الذمة بدين ثابت في الذمة قبل إنشاء عقد البيع ، ويصح بيع الدين بمال معين خارجاً بثمن مساوٍ أو بأقل منه إذا لم يلزم منه الربا الحرام كأن يبيع ألف كيلو من الحنطة الثابتة في الذمة عليه بالحنطة أو بالشعير الموجود خارجاً في محله أو في بيته وبقدر ينقص أو يزيد عن القدر

الثابت في الذمة فإنه يلزم الربا الحرام عليه .

(٢٤): الدين الحال أو المؤجل الذي حلّ أجله يجب على المدين أداؤه فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه بأي سبيل ممكنة ولو ببيع متاعه أو عقاره أو إجارة أملاكه أو مطالبة غريمه بدينه عليه أو إستقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه .

وأما إذا لم يقدر على أداء ديونه كلها وجب عليه التصدي لوفاء ما يقدر عليه منها ، والذي لا يقدر على أدائه لعسر حاله وعدم تيسّر سبيل لوفاءه فالأحوط لزوماً تصدّيه للتكسّب اللائق بحاله مقدمةً لأداء دينه .

(٢٥): يستثنى للمدين : كلما يتوقف عليه معاشه، فلا يكلف ببيعه لوفاء دينه نظير دار سكناه وثيابه المحتاج اليها - ولو للتجمّل - وأثاث بيته الأساسي كالثلاجة والطباخ والفرش والأواني ونحوها مما يحتاج اليه ويتحرج من فقده بحسب حاله أولشرفه الاجتماعي ،ثم يبيع الزائد عن قدر الحاجة والضرورة من هذه الأمور التي لا يقع الانسان في الحرج والشدة عند فقدها أو خلوّ داره منها ، كأن تكون له دار أو أثاث وأمتعة يمكنه الاستغناء عن بعضها فيبيع ما لا يحتاجه شديداً أو تكون داره أو عربته أزيد مساحة أو أغلى سعراً مما يحتاج اليه أكيداً فيلزمه بيع الزائد أو إستبدالها بالأنقص ووفاء الدين من التفاوت .

ولا فرق في الاستثناء وعدمه بين الواحد والمتعدد فمن كان عنده داران أو عربتان وإحتاج اليهما معاً لعمله أو بلحاظ اقتضاء شرفه الاجتماعي أو تعدد زوجاته وعياله لم يلزمه بيع ما يحتاجه أكيداً وإن كان يمكنه التخلي عن بعض هذه المستثنيات لوفاء الدين فإنه جائز ويكون التخلي عنه حسناً لخلاصه، فمعنى الإستثناء : عدم وجوب بيع المستثنيات لغرض وفاء الدين ،لكن لا يحرم البيع

فلو رضي المدين ببيعها ليقضي بثمنها دينه جاز وحسن من المدين تخلصاً من همّ الدين وغمّه ، وينبغي للدائن أن لا يرضى ببيع دار مدينه بالخصوص .

(٢٦): لو كانت له دار مملوكة وكانت دار آخرى تكفيه لسكناه وهي مبذولة له أو موقوفة يتيسر له حصولها ويقدر أن يسكنها فعلاً - وجب عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه وينتقل لسكنى الدار الأخرى :الموقوفة أو المبذولة - ما لم تكن في سكناها حزازة ومهانة ومنقصة .

وإنما لا تباع دار سكناه المملوكة في اداء الدين حال حياة المدين ، فلو مات وهو مدين ولا يكفي ما تركه من مالٍ لوفاء دينه - وجب بيع داره وصرف ثمنها في وفاء دينه ، وما يزيد عن ديون الميت هو تركة لورثته .

(٢٧): لو كان عنده عقار أو بضاعة زائدة على مستثنيات الدين ولا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه ، نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدارٍ كثير وبقدر لا يتعارف بين العقلاء تحمّله عادة لم يجب بيعه لا سيما لو صدق عليه أنه غير ميسور الحال .

(٢٨): يستحب التبرع بأداء دين الأبوين بل عموم الأرحام وأهل الدين والايمان سواء كان حياً أم كان ميتاً وتبرأ ذمته به ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون التبرع به باذن المدين أو بدونه بل وإن منعه المدين عن ذلك ، كما يستحب للدائن أن يحلل مدينه - لا سيما بعد موته - ويبريء ذمته من دينه .

(٢٩): لا يتعيّن الدين فيما عيّنه المدين ، وإنما يتعيّن بقبض الدائن أو من يقوم مقامه - وكالة أو ولاية - ، فلو تلف ما عيّنه المدين قبل قبض الدائن فهو من مال المدين وتبقى ذمته مشغولة بدينه .

(٣٠): إذا أطلق القرض - بل مطلق الدين - أو لم يشترط تأجيله أمكن الدائن المطالبة بدينه متى شاء ، وهكذا إذا حلّ أجله ، فاذا إمتنع أو ماطل في أداء دينه مع قدرته عليه جاز إجباره بكل وسيلة مشروعة ، وإن لم تنفع أمكن مراجعة المحكمة العرفية لإثبات الدين وإلزامه بالأداء ما لم يتحقق إعساره فانه تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا تحقق كونه معسراً بل عليه الصبر وإنتظار ميسرته قال الله سبحانه : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ وقال رسول الله (ﷺ): ﴿من أنظر معسراً أظلّه الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله﴾ فلا يحل إعساره وإحراجه بالمطالبة والإقتضاء ، نعم يحلّ له إستخدامه بأجرة أو إلزامه بالتكسب المقدور اللائق به أو المعتاد له مقدمةً لوفاء دينه ويجب عليه المطاوعة والسعي ما لم يكن محرجاً له بأن يقع عند التكسب في العسر الشديد الذي لا يتحمل عادة .

(٣١): في الدين المؤجل لا يستحق الدائن المطالبة به قبل حلول الأجل إلا إذا مات المدين فيحلّ الأجل ويستخرج الدين من أصل تركته، وليس كذلك إذا مات الدائن فانه يبقى الأجل على حاله ليس لورثته المطالبة به قبل إنقضاء الأجل، وعلى هذا لو كان صداق المرأة مؤجلاً لأمدٍ معين ومات الزوج قبل حلوله إستحقت الزوجة المطالبة به بعد موته، وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فانه ليس لورثتها المطالبة بمهرها وسائر ديونها على زوجها قبل حلول الأجل، ويلحق بموت الزوج : طلاقه إذا أحرز إنصراف إشتراط التأجيل في بذل الصداق الغائب الى جواز التأخير مع بقاء الزوجية - كما لا يبعد إرتكازه عادة - .

(٣٢): إذا مات وإعترف بعض ورثته بدين على مورّثه وأنكره الأخرون

فالظاهر انه يجب على المعترف وفاء الدين من تمام حصته من الميراث : فاذا قصرت عن الدين المعترف به لم يجب عليه الاتمام من ماله الشخصي ، واذا زادت كان الزائد له وطالب الاخرين بحصته التامة مما في ايديهم من الميراث وأمكنه إقامة الدعوى وإجراء موازين القضاء الشرعي للوصول الى حقه من الميراث .

(٣٣): لا يلحق بموت المدين : حجره بسبب الفلس فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة قسّمت أمواله بين أرباب الديون الحالة ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة .

(٣٤): لو غاب الدائن وإنقطع خبره وجب على المستدين التفحّص عنه وقصد القضاء بمجرد بلوغه بل عند ظهور أمارة الموت يجب عليه الايصاء بدينه لمن يثق بايصال الدين إلى الدائن، فان إستمر الجهل بخبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجب تسليم الدين الى ورثته، ومع عدم معرفتهم أو مع تعذر الوصول الى الدائن أو ورثته حتى حصل عنده اليأس من الوصول إلى دائنه أو ورثته في المستقبل القريب لزمه التصدق بالدين عن دائنه بإجازة المجتهد العدل .

وإذا لم يحصل اليأس وإحتمل المدين الوصول إلى دائنه أو ورثته - ولو في المستقبل المنظور - وجب الإنتظار والتفحّص حتى ييأس، ويمكنه أن يدفع الدين الى ورثته إذا استمر انقطاع خبرته وقد مضى عشر سنين على غيبته وإن لم يقطع بموته، بل يجوز تسليم دين المنقطع خبره لورثته بعد مضي أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه في هذه المدة .

(٣٥): لا تصح قسمة الدين المشترك بين اثنين أو أكثر - بمعنى عدم تحقق الإفراز وإنقسام الدين - إلا بعد قبض الدين عيناً خارجية فيقتسمها الشريكان أو الشركاء ، وإلا فلا تصح القسمة ، وعندئذٍ : اذا كان لإثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة - كما لو فرض أن المشتركين باعا مالاً مشتركاً بينهما لأشخاص متعددين أو ورثا من مورّثهما ديناً ثابتاً على أشخاص متعددين - ثم قسّما الدين بينهما بعد التعديل فجعلا ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة بكر لآخر لم تصح القسمة وبقي الدين على الإشتراك السابق بينهما : لهما معاً ما يحصل منه ، وعليهما معاً ما يتوى ويهلك أو يعيب منه .

واذا كان لهما دين مشترك على ذمة شخص واحد فهل يصح لأحدهما أن يستوفي حصته من المدين ويتعين باقي الدين في ذمته حصةً للشريك الآخر ؟ قيل : نعم ، وهو مشكل جداً فالأحوط وجوباً بقاء الدين مشتركاً بينهما : لهما ما يحصل منه وعليهما ما يتوى ويتلف حتى يقبضاه - بتمامه أو بعضه - ويقتسماه .

(٣٦): يجوز للمسلم قبض دينه من الكتابي غير المسلم إذا دفعه من ثمن ما باعه من الخمر أوالخنزير أونحوهما إذا كان يعتقد كونه مالاً حلالاً في دينه .

ولو أسلم الكتابي بعد تمام بيع أحدهما أو كليهما كان الثمن له حلالاً ويستحق مطالبة مدينه به ، ويمكنه دفعه بعد قبضه وفاءً لدينه .

فقه الإجارة

عقد الإجارة هو توافق من طرفين وإلتزام باطني بالتعاوض على المنفعة : عملاً كانت كاجارة الخياط للخياطة ،أم كانت غيره كاجارة الدار والدكان .

شروط صحة الإجارة :

(١): يشترط في صحة الاجارة : الايجاب والقبول الكاشفان عن الالتزام العقدي عند الطرفين ،سواء حصلا باللفظ أو بالكتابة أو حصلا بالمعاطاة الفعلية ، أم حصلا بالاشارة المفهمة من الأخرس ونحوه .

ويحصل الايجاب اللفظي بقول الخياط مثلاً : (آجرتك نفسي لخياطة ثوبك) وقول صاحب الدار(آجرتك داري بكذا)، والقبول مثل قول المستأجر (قبلت) .

ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر ، مثل : (إستأجرتك لتخيط ثوبي) أو (إستأجرت دارك) فيقول المؤجر : (قبلت) .

وتحصل المعاطاة بأن يدفع المستأجر ثوبه إلى الخياط ويتفاهم معه على الأجرة ونوع الخياطة ،أو بأن يسلم المؤجر داره ومفتاحه إلى المستأجر ويتفق معه على الأجرة . ويمكن ان يحصل الإيجاب والقبول بالقول وبالفعل مركباً منهما ، والمهم حصول التراضي بلفظ أو فعل أو بهما .

(٢): يشترط في صحة الإجارة أن يكون المتعاقدان بالغين عاقلين مالكين قاصدين للاجارة مختارين غير مكرهين على الإجارة أو الاستيجار ،إلا أن يكون الإكراه بحق .

ويشترط ان لا يكون أحدهما محجوراً عليه من التصرف لسفه أو تفليس .

وعليه لا تصح إجارة الصبي إلا في الأمور اليسيرة جداً ،ولا تصح إجارة

المجنون الذي لا قصد له ،ولا تصح إجارة الفضولي - الذي لا يملك التصرف في العين المالية المستأجرة أو العمل أو الأجرة- إلا مع إجازة المالك أو الولي، ولا تصح إجارة الهازل ولا المكره، ولا تصح إجارة السفيه أو المفلس لأموالهما التي حجر عليها شرعاً ، كما لا تصح إجارة السفيه لبدنه على عمل إلا مع إجازة الولي الشرعي، نعم تصح إجارة المفلس لبدنه ونفسه على عمل ينتفع منه قبال أجر معين يدفعه المستأجر إلى وليه أو من يتيقن صرف ماله عليه ولمصلحته .

(٣): يشترط في عقد الإجارة بلحاظ العين المالية المستأجرة أمور :

الأول : التعيين فلا يصح إجارة المبهم كما لو قال : (آجرتك أحد كتبي أو إحدى دوري) ، نعم يصح إجارة الكلي في المعين كسيارة صغيرة عائلية من عدة سيارات متماثلة .

الثاني : المعلومية ، فان كانت عيناً معينة فاما أن تعرف بالمشاهدة وإما بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إجارتها لو كانت غائبة، ولو كانت كلية يتعين ذكر الأوصاف التي تختلف الرغبات فيها ، ومن دون ذلك تبطل الإجارة .

الثالث: التمكن من التسليم ، فلا تصح الإجارة من دونه حتى مع الضميمة، نعم يكفي تمكن المستأجر من الإستيلاء على العين المستأجرة فتصح إجارة الدابة الشاردة أو العربة الضائعة إذا كان المستأجر قادراً على وجدانها .

الرابع : إمكان الإنتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا تصح إجارة الخبز أو الماء أو نحوهما من المأكولات أو المشروبات للأكل أو الشرب .

الخامس: قابليتها للانتفاع المقصود من الإجارة ، فلا تصح إجارة الأرض للزراعة إذا لم يكن المطر وافياً ولم يمكن سقيها من نهر أو بئر أو نحوهما .

(٤): يشترط في عقد الإجارة بلحاظ المنفعة المقصودة بالإجارة أمور :

الأول : كونها منفعة محللة شرعاً فلو إنحصرت منافع المال في الحرام أو إشترط الانتفاع بخصوص المحرم أو أوقع العقد مبنيّاً على الانتفاع الحرام بطلت الإجارة ، كما لو آجر الدكان بشرط أن يباع أو يحفظ فيه الخمر ،أو آجر الحيوان أو العربة بشرط أن يحمل الخمر عليه،أو أجرت نفسها للغناء والرقص أمام الأجانب .

الثاني : تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة ، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد زمن حيضها .

الثالث : تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة ، فلو آجر عربة قابلة للركوب ولحمل الأثقال وجب تعيين المنفعة المستحقة للمستأجر من الركوب أو الحمل أو كليهما .

الرابع : معلومية المنفعة ، وهي تتحقق بتعيين المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً ،أو بتعيين المسافة مثل ركوب السيارة فرسخاً أو فرسخين ،أو بتعيين العمل كخياطة الثوب المعين على كيفية معينة أو سياقة السيارة الى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة من طريق معين أو نحو ذلك مما يتعارف تعيين المنفعة ومعلوميتها عند العقلاء . ومن هنا لابد من تعيين الزمان أو تقدير المنفعة بما ترتفع معه الجهالة وتتعين به المنفعة، فاذا إستأجر الدار للسكنى والسيارة للركوب يلزم تعيين الزمان أو قدر المسافة ، وإلا بطلت الإجارة ما لم تكن قرينة عرفية على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل ونحو ذلك .

نعم في الموارد التي لا تضرّ الجهالة عرفاً في معلومية المنفعة المبذول بازاءها الأجرة لا يعتبر تعيين الزمان أو المسافة أو نحوهما في صحة الاجارة على

خياطة ثوب أو الركوب لمكة المكرمة أو نحوهما من الأعمال فان المنفعة فيها معلومة ولا تتوقف معلوميتها على تقدير الزمان أو نحوه بل يثبت فيها طبيعي العمل المستأجر عليه . نعم في الموارد التي تختلف الأغراض باختلاف الأزمنة التي يقع فيها العمل لابد من تعيين الزمان فيه أو تقدير المنفعة بحسب الرغبة حتى ترتفع الجهالة .

(٥): يشترط في الأجرة معلوميتها : فاذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لابد من معرفتها بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ، وما يعرف منها بالمشاهدة أو بالمساحة أو بالوصف لابد من مشاهدته أو مسحه أو وصفه على نحو ترتفع معه الجهالة ، ويكفي الإخبار الموثوق به .

ويصحّ أن تكون الأجرة عيناً خارجية أو كلياً في الذمة أو في مال معين ، ويصح أن تكون عملاً أو منفعة أو حقاً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير .

(٦): إذا إستأجر دابة أو عربة للحمل فلابد من تعيين الحمل ، واذا إستأجرها للركوب فلابد من تعيين الراكب ، واذا إستأجرها لحرث جريب من الأرض فلابد من تعيين الأرض . نعم إذا كان إختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في الأغراض النوعية والرغبات العقلائية لم يجب التعيين.

(٧): إذا قال : (آجرتك الدار خمس سنين كل شهر بدينار) صحت الاجارة لتعيين المدة ومعلوميتها، لكن اذا قال: (آجرتك الدار شهراً أو شهرين)- مردداً- بطلت الاجارة ، وهكذا إذا قال : (آجرتك كل شهر بدرهم) .

واذا قال (آجرتك شهراً بدرهم ، فان زدت فبحسابه)صحّ في الشهر الأول وبطل فيما بعده ، هذا إذا كان بقصد الإجارة . ويمكن تصحيح المعاملة فيما

بطل بنحو الإجارة وبقصدها ،وذلك بأحد طريقين :

الأول : الجعالة كأن يجعل مالك الدار منفعتها لمن يعطيه كل شهر درهماً أو يجعل المنتفع درهماً لمن يأذن له بسكنى داره شهراً .

الثاني : أن يتعهد بدفع العوض المعين عند إستيفاء سكنى الدار كل شهر من قبيل إباحة المالك الانتفاع بداره بعوض معين يتفقان عليه .

ولو لم يحصل الاتفاق إبتداءً إلا على الاجارة وهي فاسدة ثم إستوفى المنفعة إستحق المالك على مستوفيها أجرة المثل،أو يحصل التصالح والتراضي لاحقاً .

(٨): إذا قال: (إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم ، وإن خطته بدرزين فلك درهمان) فان قصد الجعالة- كما هو الظاهر- صح،وإن قصد الإجارة بطل. وهكذا إن قال : (إن خطته هذا اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم) وهكذا سائر الأعمال المستأجر عليها كبناء جدار وإيصال متاع .

والفرق بين الاجارة والجعالة : أن في الاجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستاجر حين العقد ، وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ،ولاجل ذلك صارت الاجارة عقداً يضرّ بصحته الجهالة والتردد . وليس الأمر كذلك في الجعالة فان اشتغال ذمة المالك بالعوض يتحقق شرعاً بعد عمل العامل من دون اشتغال ذمة العامل بالعمل ابداً، ولأجل ذلك صارت الجعالة ايقاعاً لا تضرّ الجهالة بها .

(٩): إذا إستأجره على عمل مقيّد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله الفاقد للقيد،وذلك كما لوإستأجره على صيام يوم الغدير أو على إيصاله بعربته لكربلاء قبل ليلة النصف من شعبان بحيث كان العمل المستأجر عليه عملاً واحداً متقيّداً بالزمان .

ثم إن لم يتمكن الأجير من العمل ثانياً مصحوباً بالقيد تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة وإسترجاع الأجرة المدفوعة وبين مطالبة الأجير بأجرة مثل العمل المستأجر عليه مع بقاء الأجرة المسماة في العقد عنده ، فان طالبه بأجرة المثل لزم الأجير دفعها، وإن أمكنه العمل ثانياً وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الاجارة وإستحق الأجرة المسماة .

واذا إستأجره على عمل بشرط - بأن كان إنشاء الشرط ضمن عقد الاجارة أو كان إنشاء عقد الإجارة مبنيّاً على الشرط مربوطاً به ، كما إذا إستأجره ليوصله بعربته الى كربلاء بشرط إيصاله قبل حلول ليلة النصف من شعبان فأوصله بعد حلولها،أو إستأجره على أن يخيط قماشه ثوباً وإشترط عليه قراءة سورة من القرآن ليلة الجمعة فخاط الثوب ولم يقرأ السورة ليلتها - كان له فسخ الاجارة وحينئذ يجب عليه أجرة المثل ، كما له إمضاؤها ودفع الأجرة المسماة .

والفرق بين القيد والشرط هو أن القيد جزء العمل المستأجر عليه ولذا يكون متعلق الاجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص : صيام يوم الغدير لا طبيعي الصيام - فلا تكون الحصص الأخرى عملاً مستأجراً عليه .

وأما الشرط فهو إلتزام خاص ضمن إلتزام العقد ويكون معه متعلق الاجارة طبيعي العمل ومطلقه مع تعليق الالتزام العقدي وربطه بالالتزام الشرطي : الإيصال قبل الليل أو قراءة سورة من القرآن ليلة الجمعة ، فيكون الشرط إلتزاماً وعملاً مرتبطاً بطبيعي العمل المستأجر عليه منفصلاً عنه ،ويترتب عليه إقتضاء الإلتزام الشرطي أن يكون للمشروط له حق الفسخ على تقدير عدم تحقق شرطه .

وهنا صور وفروع أخرى :

أ- إذا إستأجر عربة الى كربلاء بدرهم مثلاً وإشترط المستأجر على نفسه أنه إن أوصله صاحب العربة نهاراً أعطاه درهمين - صح الشرط .

ب- لو إستأجر عربة الى مسافة بدرهمين وإشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً صح ذلك الشرط .

جـ- إذا إستاجر عربة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فالاجارة باطلة ، ولابد من التعيين أو الاتيان بصيغة معينة لأحدهما مع الشرط حسب الصورتين السابقتين .

د- إذا إستأجره على أن يوصله الى كربلاء ونيّته زيارة ليلة النصف من شعبان لكنه لم يشترطه في العقد ولم تكن فيه قرينة على التعيين إستحق الأجرة إذا أوصله كربلاء وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان . نعم إن لم يوصله كربلاء - لخراب العربة أو نحوه - إستحق من الأجرة المسماة بنسبة ما أتى به من العمل وإستردّ منه بنسبة المتبقي من المسافة الى كربلاء .

فروع لزوم الاجارة :

الإجارة من العقود اللازمة سواء ما أنشأ منها باللفظ وما أنشأ بالتراضي والمعاطاة وما أنشأ باللفظ والفعل معاً ، ولذا لا يصح فسخها إلا بتراضي طرفيها عليه، أو يثبت للفاسخ خيار الفسخ بشرط أو عيب أو نحوهما مما يأتي .

(١٠): إذا وجد المستأجر عيباً في العين المستأجرة مخصوصاً : فان كان عالماً به حين العقد فلا أثر له، وإن كان جاهلاً به : فان كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض غرف الدار أو مرافقه قسّطت الأجرة بالنسبة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة منه وله فسخ العقد من أصله ،هذا إذا لم يكن

الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً ولو بغير السكنى ، وإلا لم يكن له إلا خيار الفسخ بالعيب . وان كان العيب موجباً لنقص النفع نظير بطء سير العربة كان له الخيار في الفسخ وليس له مطالبة الأرش ، وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك : فوات نفع أو نقصه - لكن يوجب نقص الأجرة نظير تمزق مقاعد العربة كان له الخيار ايضاً ، وإن لم يوجب نقص الأجرة فلا خيار،هذا إذا كانت العين المستأجرة شخصية .

أما إذا كانت العين المستأجرة كلية وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار فسخ ، واذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد .

(١١): إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة المعينة وكان جاهلاً به كان له الفسخ وليس له المطالبة بالارش ، واذا كانت الأجرة كلية فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فان تعذر كان له فسخ العقد .

(١٢): يجري في الإجارة خيار الغبن ثابتاً للمغبون : المؤجر أو المستأجر الذي لا يعلم بغبنه حين العقد ما لم يشترط ضمن العقد سقوطه عند ظهوره ، كما يجري فيها خيار تعذر تسليم العمل المستأجر عليه أو المنفعة أو الأجر المعين، ويجري فيها خيار الشرط- حتى للأجنبي- ومنه خيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع ،ويجري فيها خيار العيب - ومنه تبعض الصفقة - ويجري فيها خيار تخلف الشرط المذكور في عقد الإجارة أو المرتكز عند المتعاقدين المبنيّ عليه العقد . ولا يجري في عقد الإجارة : خيار المجلس (خيار الالتقاء) ولا خيار الحيوان ولا خيار التأخير .

(١٣): إذا حصل الفسخ في عقد الايجار ابتداء المدة فلا إشكال ، أي ينحل العقد ويرجع كل عوض إلى مالكه السابق ، وإذا حصل أثناء المدة فالاقوى كونه

موجباً لإنفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام الأجر المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى أو يتصالحان على حصة من الأجر المسمى تكون مقاربةً لنفع المدة الماضية .

(١٤): إذا كان للأجير أوللمستأجر خيار الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب - في الأجرة أو المنفعة - أو غيرها : فان فسخ قبل الشروع في العمل أو قبل الانتفاع من العين المستأجرة فلا شيء ثابت ، وإن كان الفسخ بعد تمام العمل أو بعد إستيفاء المنفعة كان الثابت أجرة المثل، وإن كان الفسخ في أثنائه إستحق - بعد الإنفساخ وإنتفاء الأجرة المسماة - وثبت له أجرة المثل بمقدار ما أتى به من العمل أو إنتفع معه من العين المستأجرة ،إلا إذا كان مجموع العمل المستأجر عليه ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا إستاجره على صلاة وحشة أو صيام يوم الغدير مثلاً فانه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء .

(١٥): يحل للمالك بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة ولا تنفسخ به الاجارة من دون فرق بين أن يكون البيع على المستأجر وأن يكون البيع على غيره فلو إشتراها المستأجر ملك العين بالشراء ويملك المنفعة في المدة بالإجارة، فلو إنفسخت الإجارة في المدة المتبقية كانت المنفعة للبائع لا للمشتري ، ولو إنفسخ البيع بسبب شرعي كان ملك المشتري للمنفعة في مدة الإجارة بحاله .

ولو اشتراها غير المستأجر إنتقلت العين إلى ملكه مسلوبة المنفعة مدة الإجارة ، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتبيّن زيادتها بقدر معتد به كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرش ، وإذا فسخت الإجارة رجعت منفعة المدة المتبقية إلى البائع دون مشتري العين .

(١٦): إذا باع المالك العين المالية كالدارعلى شخص وآجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر وإقترن البيع والإجارة زماناً صحّت الاجارة وصحّ البيع مسلوب المنفعة مدة الاجارة ويثبت الخيار حينئذ للمشتري لو كان جاهلاً .

(١٧): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر حتى فيما إذا إستأجر داراً بشرط أن يسكنها هو دون غيره فمات لم تبطل الإجارة ، بل يثبت للمؤجر خيار تخلف شرطه .

نعم لو آجره الدار مقيّداً بسكناها بنفسه بطلت الإجارة بموت المستأجر .

(١٨): إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل إنتهاء مدة الاجارة بطلت بلحاظ المدة المتبقية إذا لم تجزها الطبقة اللاحقة .

وإذا آجرها متولي الوقف- سواء كان من البطن السابق أم من غيره - وكانت الاجارة لمصلحة جميع البطون أو لمصلحة الوقف خاصة لم تبطل بموت الولي .

(١٩): إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الاجارة ، وان مضى زمان كافٍ للعمل وأخّره باختياره حتى مات صحت الاجارة وتخير المستأجر بين الفسخ وإستعادة الأجرة من تركته وبين المطالبة بأجرة مثل العمل .

(٢٠): إذا آجر نفسه لعمل كلياً من دون قيد المباشرة لم تبطل الإجارة بموته إذا كان متمكناً- ولو بالتسبيب- ويجب حينئذ أداء العمل من تركته كسائر الديون .

(٢١): إذا آجر الولي مال الصبي لمصلحته في مدة تزيد على زمان بلوغه صحت ،وعند بلوغه يكون بالخيار أي يمكنه فسخ الاجارة بلحاظ المدة المتبقية .

واذا آجر الولي جسد الصبي مدة تزيد على زمان بلوغه ففي صحتها في

الزيادة إشكال حتى إذا قضت مصلحة الصبي وضرورته بذلك .

(٢٢): إذا آجرت المراة نفسها مدة معينة للخدمة : عمل في موقع أو وظيفة في شركة أو عند الدولة أو نحو ذلك - فتزوجت أثناء المدة لم تبطل الاجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج وإستمتاعه .

بينما إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه - في الإستمتاع - ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقه .

أحكام التسليم في الإجارة :

(٢٣): اذا تمّ عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان وملك العمل في إجارة الأعمال بنفس العقد ، وكذا المؤجر والأجير يملكان بالعقد الأجرة المسماة فيه المتفق عليها بالعقد ، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة أو بالعمل المستأجر عليه مع تأخيره الأجرة . نعم تجوز المطالبة بأحدهما حال تسليم الأجرة ، وعند إشتراط تسليم العمل المستأجر عليه أو اشتراط تسليم المنفعة قبل تسليم الأجرة ، أو عند جريان العادة بتأخيرها .

وهكذا ليس للمؤجر ولا للأجير المطالبة بالأجرة قبل تسليم العين المستأجرة للانتفاع منها أو قبل إتمام العمل المستأجر عليه ، نعم له المطالبة بها حال تسليم المنفعة أو العمل أو كانا قد إشترطا تقديم دفع الأجرة أو جرت العادة بتقديمها - كما جرت العادة في زماننا بتسليم أجرة العبادات عن الميت قبل الشروع في العمل - .

(٢٤): مقتضى المعاوضة في الإجارة هو تسليم كل طرف ما عليه من عمل أومنفعة أو أجر ، ما لم يمتنع الطرف الآخر عن تسليم ما عليه ،وليس لأحدٍ

منهما الإمتناع فاذا إمتنع المؤجر عن تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها ، وله إبقاء الاجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة عليه ،وهكذا الحكم لو دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو أثناء المدة ، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما مضى ، وهكذا الحكم فيما إذا إمتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر العين المستأجر منفعتها أوالعمل المستأجر عليه .

(٢٥): تسليم المنفعة - كسكنى الدار أو الدكان - يتحقق بتسليم العين المالية المرتبطة بها ، وتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين - كحمل الطين أو الطابوق من موضع إلى موضع - يتحقق باتمامه وإنجازه ، وفيما يتعلق بالعين - كخياطة القماش ثوباً - يتحقق بتسليم العين والتخلية بينها وبين المالك مع إتمام العمل فيها، وتسليم الأجر باقباضه لمستحقه باذل العين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه .

(٢٦): يحلّ للمؤجر حبس العين حتى يبذل المستأجر له الأجر المسمى في العقد،ويحلّ للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة،ولو حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن،ثم لو تعاسرا أجبرهما حاكم الشرع .

(٢٧): إذا إستأجر أحدٌ عين مالٍ فبذلها المؤجر إستقرت عليه الأجرة وإن لم يقبضها المستأجر أو قبضها ولم يستوفِ منفعتها باختياره أوإمتنع المستأجر من قبضها وإستيفاء منفعتها حتى إنقضت مدة الاجارة حيث كانت مؤقتة بزمان معين، فإذا إستأجر دابة أو عربة أو سفينة للركوب أولحمل المتاع فلم يقبضها أو قبضها

ولم يركبها أو لم يحمل متاعه عليها ،أو إستأجر داراً وبذلها الـمؤجر فلـم يقبضـها الـمستأجر أو قبضها ولم يسكنها حتى مضت الـمدة - إستقرت عليه الأجرة لأنه قد فاتت منه الـمنفعة باختياره السيء .

وهكذا تستقر الأجرة في إجارة الأعمال إذا كانت مؤقتة بوقت معين فانه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وإمتنع الـمستأجر من إستيفائه بسوء إختياره ففات منه العمل، كما إذا إستأجر شخصاً لـخياطة ثوبه أولبناء حائط داره في وقت معين فهيّأ الأجير نفسه للعمل فلم يدفع الـمستأجر إليه الثوب ليخيطه أو لم يـمكّنه من بناء الـحائط حتى مضى الوقت فانه يستحق عليه الأجرة سواء إشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو لغيره أم بقي عاطلاً .

كما لا فرق - على الأقوى - في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة أو العربة الـمعينة فيبذلـها الـمؤجر للمستأجر فلا يقبضها أو لا يركبها حتى يمضي الوقت وبين أن تكون العين الـمستأجرة كلية كما إذا آجره دابة أو عربة كلية فسلّم فرداً منها إليه أو بذله له فلم يستوف الـمنفعة الـمقصودة حتى إنقضت الـمدة الـمعينة فانه يستحق تمام الاجرة على الـمستأجر . بل من القريب جداً إستحقاق الأجرة تامة في الإجارة غير الـموقتة بوقت معين إذا مضى زمان صالـح لإستيفاء الـمنفعة أو لإيـجاد العمل الـمستأجر عليه وكان تفويت الـمنفعة أو العمل مستنداً لنفس الـمستأجر،من دون فرق بين الكلي وبين الشخصي . هذا كله إذا كان تفويت الـمنفعة وعدم إستيفائها باختيار الـمستأجر .

وأما إذا حصل ذلك لعذر: فان كان العذر عاماً مثل هبوب عاصفة أو نزول مطر مانع من السفر في العربة أو الطائرة أو السفينة الـمستأجرة حتى إنقضت الـمدة

المعينة بطلت الإجارة ، وليس على المستأجر شيء من الأجرة ، وفي حال تعيين المدة لإستيفاء المنفعة وإمكان إستيفائها بعد زوال العذر تصح الإجارة وتستوفي المنفعة في الوقت اللاحق .

وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر كما إذا مرض الأجير فلم يتمكن من السفر المستأجر عليه في عربته فالظاهر بطلان الاجارة المقيّدة بمباشرته خاصة، وصحة الاجارة المطلقة غير المشروطة بمباشرة المستأجر فيمكنه تكليف عامل نائب عنه ،بل الأقوى صحتها فيما إذا إشترطت مباشرته في الإستيفاء ، ومن القريب جداً ثبوت حق الفسخ للمستأجر إذا أعلم المؤجر بحاله وعذره قبل فوات الأوان وحلول موعد الإستيفاء . واذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها .

(٢٨): إذا إستأجر طبيباً لمعالجته أو لإجراء عملية في جسده فزال ما يوجبها كما إذا إستأجره لقلع ضرسه فبريء من الالم أو إنقطع موضع العلاج : فان صار العمل المستأجر عليه محرماً - لأجل خوف النزف الشديد أو الضرر الأكيد الشديد- بطلت الاجارة، وإن لم يصبح حراماً فللمستأجر حق الفسخ بشرط إعلام الطبيب بحاله قبل فوات الأوان وحلول موعد العملية .

(٢٩): إذا غصبت العين المستأجرة قبل قبضها أو منع الظالم المستأجر من قبضها فتعذر إستيفاؤه لمنفعتها : تخيّر المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه وبين الرجوع على الغاصب بأجرة المثل، وإن مكّنه المؤجر من العين المستأجرة فقبضها ثم غصبت وهي في يد المستأجر أو منعه الظالم من الانتفاع بها من دون غصبها تعيّن الرجوع على الغاصب

أو الظالـم بالـمقدار الـذي فوّتـه عليـه مـن الـمنفعة وبحسـب الأجـرة الـمتعارفة الـمبذولة وقت الدفع والأداء .

(٣٠): لا يشـترط إتصـال مـدة الإجـارة بالعقـد علـى الأقـوى فيجـوز أن يـؤجر داره سنة متأخرة عن العقد بشهر أو اقل أو أكثر، ولابـد مـن تعـيين مبـدأ الـمدة ، واذا كانت الـمدة مـحدودة - كإجارة الدكان لسنة - وأطلقـت الاجـارة ولـم يـذكر الـمبدأ إنصرف إلى الاتصال بالعقد .

(٣١): في الـمواضع التي تبطل فيهـا الإجـارة وقـد مضـت مـدة الإجـارة تثبـت للمالـك أجـرة الـمثل لا أكثـر ،ويـجب علـى الـمستأجر أداؤهـا لـما إسـتوفاه مـن الـمنفعة أو فاتت تـحت يده ما لم تزد على الأجرة الـمسماة الـمتفق عليهـا في عقـد الإجارة التي حكم ببطلانها ،مـن دون فـرق بـين أن يكـون الـمالك عالـماً ببطلان إجارته وبين كونه جاهلاً به ، فاذا إستأجر داراً شهراً بـخمسين دينـاراً ثـم إنكشـف بطلان الإجارة بعد مضي مدتها وقد إستوفى منفعة الدار شهراً أو فوّتها على نفسـه بإختياره :

فإن كانت أجرة الـمثل خمسين ديناراً مثلاً - وجب على الـمستأجر بذلها .

وإن كانت أجرة الـمثل أكثر : ستين ديناراً مثلاً - لم يجب عليه دفع أزيـد مـن أجرة الـمثل خمسين ديناراً اذا كان الـمالك أو وكيله الـمفوض له تحديد الأجـرة - هو الـمؤجر وكان عارفاً بـأجرة الـمثل . وهكـذا في إجـارة الأعمـال تثبـت للعامـل الأجير أجرة الـمثل لا أكثر اذا أتى بالعمل وإنكشف بطلان الإجارة.

ولو ظهر بطلان الإجارة أثناء الـمدة - عند منتصف الشهر في الـمثال الـمذكور ثبتت أجرة الـمثل للمالك بنسبة ما مضى كما لو ظهر البطلان بعد تـمام الـمدة .

(٣٢): تصح إجارة الحصة المشاعة من العين - سواء كان المؤجر مالكاً لتمام العين أم كان مالكاً لجزءها المشاع خاصة - فيجوز لمالك نصف الدار أو البستان إجارة نصفه الراجع اليه لكن لا يجوز له تسليم الحصة المؤجرة إلى المستأجر إلا باذن الشريك إذا كانت العين مشتركة مشاعة بينهما ، وحينئذ يتشارك المستأجر مع الشريك في المنفعة بالنسبة .

(٣٣): يصح أن يستأجر إثنان داراً أو دابة أو عربة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كحال الشريكين في ملك العين .

(٣٤): يصح أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو بناء جدار أو هدمه، فيشتركان في الأجرة ،وعليهما معاً القيام بالعمل الذي إستؤجرا عليه .

أحكام التلف والإتلاف والضمان :

(٣٥): العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلا بالتعدي عليها أو التفريط في حفظها ، واذا إشترط المؤجر ضمانها بمعنى إشتغال الذمة بمثلها أو بقيمتها فالظاهر عدم صحة إشتراطه ، نعم يصح إشتراط تدارك التلف والتعيّب بأداء قيمة العين التالفة أو دفع أرش عيبها ويلزم وفاؤه ، والظاهر انه لا ضمان في الاجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيّبت .

(٣٦): العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها - كالثوب الذي أخذه ليخيطه - هي أمانة في يده لا يضمن تلفها أو تعيّبها إلا بالتعدي عليها أو بالتفريط في حفظها أو عند إشتراط المستأجر ضمانها على الأجير بمعنى إشتراطه في عقد الاجارة تداركه للتلف بأداء قيمتها أو تداركه للعيب الطارئ عليها بدفع أرشه .

(٣٧): إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير وقد تلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر بغير تفريط الاجير إستحق المطالبة بالأجرة ،كما لو كان أجيراً على خياطة ثوب أو حمل متاع فتلف الثوب أو المتاع من دون تفريطه بعد الخياطة أو الإيصال وقبل دفعه الى المستأجر استحق الأجير مطالبة الأجرة من المستأجر وهو لا يستحق على الأجير شيئاً مالم يكن الثوب أو المتاع مضموناً على الأجير-لعدوانه عليه أو لتفريطه في حفظه أو لشرط المالك التدارك عليه- فيستحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً أو المتاع واصلاً .

(٣٨): يشترط في صحة الإجارة إمكان الانتفاع من العين المستأجرة -كالدار- بالمنفعة المقصودة -كالسكنى فيها - فاذا تلفت العين بتمامها قبل قبضها أو بعده بلا فصل إنكشف بطلان الاجارة ولم يستحق المالك على المستأجر شيئاً، وإن كان تلفها التام بعد قبضها والانتفاع منها مدةً - كنصف مدة الاجارة أو ربعها - بطلت الاجارة بلحاظ المدة المتبقية وثبت للمستأجر حق فسخ العقد للتبعض: فان فسخ العقد إسترجع من المؤجر تمام الأجرة المسماة في العقد وعليه للمؤجر أجرة المثل بالنسبة الى المدة المنتفع فيها من العين المستأجرة ، وإن لم يفسخ قسّطت الأجرة المسماة على النسبة وكان للمالك حصة من الاجرة بنسبة مدة الإنتفاع .

واما إذا تلف بعضها - كانهدام الجانب الايمن من الدار - ولم يمكن الانتفاع به تبطل الإجارة عند التلف بنسبة التالف من المجموع ويثبت خيار التبعض للمستأجر فيستحق فسخ الإجارة ،وتأتي الاحكام الماضية في صورة التلف المستوعب .

(٣٩): إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها وإستيفاء منفعتها فتلزمه الأجرة،بل وضمان العين إذا كان التلف منه عدواناً عليها أو تفريطاً في حفظها . واذا أتلفها المؤجر تخيّر المستأجر بين الفسخ مع الرجوع عليه بالأجرة وبين الرجوع عليه بعوض المنفعة التي فوّتها عليه .

واذا أتلفها الاجنبي ضمن العين لمالكها مسلوبة المنفعة - بالمثل أو بقيمة يوم الدفع والأداء - وضمن عوض المنفعة للمستأجر إذا كان إتلافه بعد قبض المستأجر إياها، وإن كان قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الإمضاء والرجوع إلى المتلف بالعوض .

وإذا تلفت العين المستأجرة قبل قبضها تلفاً سماوياً - لا بفعل متلف- بطلت الإجارة ورجع الأجر إلى المستأجر لو دفعه .

(٤٠): إذا إنهدم بعض الدار التي إستأجرها فبادر المؤجر إلى تعميرها أو تجديدها : فالأقوى أنه إن كانت فترة الإعمار قليلة غير معتد بها فلا فسخ ولا إنفساخ ، وإن كانت فترةً معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة وكان له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة ، فاذا فسخ رجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما إستوفاه من المنفعة - قبل الانهدام أو بعده - .

(٤١): إذا تلف محل العمل في الإجارة - كالثوب الذي إستؤجر لخياطته والعربة التي استؤجرت للركوب فيها - أو أتلفه الأجنبي قبل العمل أو في الاثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة ورجعت الأجرة كلها أو بعضها إلى المستأجر .

وإذا أتلفه مالكه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام

الأجرة المسماة .واذا أتلفه الأجير ضمنه وكان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه ، فان أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت بخصوصياته .

(٤٢): المدار في القيمة المضمونة على وقت دفعها وأداءها .

(٤٣): إذا آجره عين مال كلية - كعربة حمل أثقال غير معينة - ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر .

(٤٤): كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره فأفسد المال الذي أريد منه إصلاحه - أضرّه أو أعابه أو أتلفه- ضمن العامل الضرر أو التلف الطارئ اذا استند إلى عمله فيه وإن لم يتعمّد الاضرار ولم يقصده بل وإن كان محتاطاً وماهراً في عمله معروفاً بإتقانه ودقته ،كالخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا في عملهم مال غيرهم أو أتلفوه فإنهم يضمنون مثل المال أو قيمته يوم الدفع والاداء أو أرش العيب . وهكذا الحجّام إذا قصّر أو جنى في حجامته فتضرّر المحجوم، والختان اذا قصّر في عمله أو أخطأ وتجاوز الحد المتعارف قطعه فتضرّر المختون أو مات بحيث إستند الضرر أو الموت الى تقصيره وسوء عمله فإنهما يضمنان التلف والضرر .

ويمكن التخلص بتحصيل البراءة وفراغ الذمة من المحجوم أو المختون أو وليه الشرعي،واذا حصل القبول والإبراء ولم يحصل منهما تقصير في العمل أو قلة اجتهاد وتدقيق إنتفى الضمان ، وأما لو أحرز تقصيره المؤدي إلى الإضرار أو الموت فيثبت القصاص عند التعمّد والدية عند الخطأ ولا تنفع البراءة المأخوذة .

(٤٥): الطبيب البشري أو البيطري إذا باشر العلاج بنفسه وأفسد فهو ضامن وهكذا لو وصف للمريض الدواء أو أمر بالعلاج وأدّى إلى التضرر أو الموت

وإستند ذلك عند الخبراء إلى علاجه أو دواءه الذي وصفه بحسب نظره فيضمنه وإن لم يتعمد إضراره أو إماتته بل وإن كان محتاطاً ماهراً في عمله لم يقصّر فيه .

نعم قد يصف الطبيب الدواء صحيحاً ثم المعاون الطبي يزرق الأبرة أو يباشر المداواة فيخطأ ويتضرر المريض أو يموت ويستند الضرر أو الموت إلى المباشر المخطيء في المداواة أو في المعالجة فيقع الضمان عليه دون الطبيب لعدم مباشرته العلاج أو المداواة المؤدية إلى الفساد والضرر أو الموت .

وإذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل بذلك المريض أو وليه : من يتولى أمره كالأب والابن ونحوهما بالنسبة إلى المريض البشري أو مالك الحيوان المبيطر - ثم إحتاط في معالجته ولم يقصّر فيها فانه يبرأ من ضمان التلف الطارئ :الموت أو الضرر- وإن كان مباشراً للعلاج ، نعم لو ثبت - عند أهل الخبرة الموثوق بهم- وتحقق تقصيره في المعالجة كان ضامناً ولم تنفعه البراءة المأخوذة .

(٤٦): إذا عثر الحمّال فسقط ما على رأسه أو ظهره أو بيده فانكسر أو تلف ضمنه مع تقصيره في مشيه ، ولا يضمنه مع عدمه ، وهكذا إذا عثر فوقع ما يحمله على إناء غيره أو ماله فكسره أو أتلفه .

(٤٧): إذا آجر دابته أو عربته لحمل متاع فعثرت فتلف المال المحمول أو عاب أو نقص فلا ضمان على صاحبها ،إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب، وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن .

(٤٨): إذا إستأجر طائرة أو سفينة أو عربة أو دابة لحمل متاع فنقص منه أو سرق لم يضمن صاحبها إلا اذا تعدّى على المتاع أو فرّط في حفظه أو إشترط المستأجر عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص فيصحّ الشرط ويلزم العمل به .

(٤٩): إذا حمّل المستأجر الدابة أو العربة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو بحسب المتعارف الخارجي أو القانوني فتلفت أو تعيّبت ضمن المستأجر ذلك،وعليه أجرة المثل للزيادة مضافةً للأجرة المسماة، وكذا لو إستأجرها لنقل المتاع لمسافة معينة - إلى كربلاء - فزاد وسار بها الى بغداد .

(٥٠): إذا إستأجر دابة أو عربة لمنفعةٍ كحمل المتاع مسافة معينة فبذلها صاحبها للمستأجر لكنه استعملها في منفعة أخرى ولم يحمّلها المتاع كما لو ركبها أو أركب عائلته عليها لزمته الأجرة المسماة - دينار مثلاً - عن المنفعة المستأجر عليها مع تفاوت أجرة المثل للمنفعة المستوفاة عن الأجرة المدفوعة فيما لو كانت أجرة المثل اكثر- دينارين - فيعطيه ديناراً مضافاً للأجرة المسماة . وهكذا الحكم في أمثاله مما كانت المنفعة المستوفاة فيه مضادة للمنفعة المقصودة بالاجارة ،بلا فرق بين الاجارة الواقعة على الأعيان كالدار وبين الاجارة الواقعة على الأعمال كما إذا إستأجره للكتابة وبذل العامل نفسه لها فاستعمله في الخياطة دون الكتابة المستأجر عليها .

هذا كله إذا لم يسامحه المؤجر أو الاجير ، وإلا فيستحب مسامحة المستأجر له إنصافاً . والأحسن التصالح والتراضي .

(٥١): إذا إستأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل - عمداً أو خطأً - بالكتابة للمستأجر من دون أن يأمره بها - لم يستحق شيئاً ، وينبغي تعويضه عن عمله إنصافاً ، ولو كان قد أمره بالكتابة قبل ذلك إستحقه أجرة المثل .

(٥٢): إذا آجر دابة أو عربة لحمل متاع زيد فحمّلها المالك متاع عبيد- من دون أمر عبيد له بحمل متاعه - لم يستحق أجرةً: لا على زيد ولا على عبيد،

وينبغي لعبيد تعويضه عن عمله إنصافاً ، ولو أمره عبيد بالعمل إستحق عليه الأجرة المتفق عليها أو أجرة مثل العمل .

(٥٣): إذا إستأجر من زيد عربةً أو دابة معينة للركوب الى مكان معين فسلّمها إليه أو مكّنه منها لكنه ركب غيرها - عمداً أو خطأ - لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية . وإذا إشتبه فركب عربة عبيد أو دابته- لزمته أجرة المثل لها مضافة إلى الأجرة المسماة لدابة زيد .

(٥٤): إذا إستأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحمّلها خمراً مع الخل المعين إستحق المالك عليه الأجرة المسماة عوض حمل الخل وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً .

(٥٥): يجوز لمن إستأجر دابةً للركوب أو للحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع إشتراط المالك عدمه - صريحاً أو إرتكازاً وبناء العقد عليه - ، وإذا تعدى عن المتعارف أو خالف شرط المالك فعابت أو ماتت ضمن ذلك ، ولا ضمان في صورة الجواز على الأقوى .

(٥٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت ،إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدّى عليها ،أو فرّط في حفظها ،أو إشترط عليه صاحبها تداركها بأداء المثل أو القيمة أو بدفع أرش النقصان الطاريء عليها .

(٥٧): إذا إستؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع ثبوت تعدّيه على المتاع أوتقصيره في حفظه ولا يستحق أجرة في الحالين ، والظاهرأن غلبة النوم أو مفاجأته لا تعدّ من التقصير إلا مع التسامح بعدم مدافعته للنوم قبل العمل المستأجر فيكون مقصّراً ضامناً ، وهكذا إذا إشترط المستأجر عليه تدارك التلف

أو النقص الطاريء بأداء القيمة أو أرش العيب إذا سُرق المتاع أو عيب .

(٥٨): إذا إستأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فحرم أكله ضمن قيمته حال دفعها ، وهكذا لو تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك .

فروع من أحكام الإجارة :

(٥٩): إنما يجب تسليم العين المستأجرة الى المستأجر إذا توقف إستيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة ،أو كان المستأجر قد إشترط تسليمها ، وإلا لم يجب ، فمن إستأجر عربة أو سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها اليه إلا مع إشتراطه .

(٦٠): يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر للمنفعة وسلطنته شرعاً على التصرف فيها ولا يلزم كونه مالكاً للعين ، فمن إستأجر داراً أو دكاناً جاز له أن يؤجره من غيره إلا إذا إشترط عليه المالك: عدم إيجار ماله لغيره .

وفي مورد جواز إجارته للغير إذا توقف إستيفاء المنفعة على تسليم المال وأحرز رضا المالك - ولو من بعض القرائن كالتعارف الخارجي - وإذنه للمستأجر بتسليمها إلى المستأجر الثاني منه جاز ذلك، وإلا لم يجز تسليمها إلى المستأجر الثاني وأبقى المال في يده مع تمكين المستأجر الثاني من الإنتفاع، وهكذا إذا لم يتوقف إستيفاء المنفعة على التسليم أو لم يتعارف التسليم كالسفينة والسيارة يمكّنه من الانتفاع من عين المال المستأجر ولم يجز له تسليمه إلى المستأجر منه وإن إشترط عليه التسليم اليه بل الشرط يكون فاسداً، نعم إذا أذن له المالك بتسليمه فلا بأس.

وفي موارد عدم جواز التسليم إذا سلّمها المؤجر الثاني من دون إحراز

رضا المالك أثم وصارضامناً للتلف أو التعيّب،هذا كله إذا كانت الإجارة مطلقة.

وأما إذا كانت الإجارة مقيّدة بانتفاع المستأجر خاصة كما إذا إستأجردابةً أو عربةً لركوبه خاصة ،فلا تصح ولا تحلّ إجارتها لمنفعة غيره، وتصح إجارتها لمنفعة نفسه كما لو آجرت المرأة داراً لسكناها خاصة ثم تزوجت فآجرتها لزوجها لسكناها ، وهكذا لو إشترط المستأجر إستيفاء المنفعة بنفسه جاز له إجارتها من غيره مع مباشرته لإستيفاء المنفعة لغيره من دون تسليم عين المال .

لكن لو آجرها المستأجر لمنفعة غيره من دون إذن المالك به أو إشتراطه له بطلت الإجارة اللاحقة وأثم العالم بفسادها ، واذا إستوفى المستأجر الثاني منفعتها - بمباشرة التصرف حراماً - وجب على المستأجر الأول بذل الأجرة المسماة للمالك في الاجارة الاولى ،بل عندما تكون أجرة مثل المنفعة المستوفاة أزيد من تلكم الأجرة يضمن المستأجر الثاني للمالك قدر تفاوت ما بين أجرة مثل المنفعة التي إستوفاها وبين الأجرة المسمّاة في الإجارة الأولى كما يلزمه دفع بقية الأجرة للمؤجر عليه ، فاذا كانت الأجرة المسماة في الإجارة الأولى مع المالك عشرة دراهم وكانت أجرة مثل المنفعة المستوفاة للآخر إثني عشر درهماً دفع المستأجر الثاني درهمين إلى المالك وعشرة دراهم إلى المستأجر الأول .

(٦١): إذا آجر الدابة أو العربة للركوب أو للحمل أو آجر داره للسكنى وإشترط على المستأجر إستيفاء المنفعة بنفسه أو ان لا يؤجرها من غيره فآجرها الظاهر صحة الاجارة المشروطة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقدها ومطالبة المستأجر الأول بأجرة مثل المنفعة .

(٦٢): إذا إستأجر الدكان أو المسكن مدة معينة فانتهت المدة وجب عليه

إرجاعه إلى المالك وحرم بقاؤه بيده أو إيجاره من ثالث إلا باذن المالك ورضاه كما لا يجوز اخذ مال من الثالث قبال تخلية الدكان وتمكينه منه وهو المسمى في عرفنا (سرقفلية) ، نعم إذا رضي المالك لاحقاً بتصرفه المذكور أو كان قد أخذ المالك منه السرقفلية بمعنى أخذ المالك قدراً من المال من المستأجر - هو غير بدل الاجارة - وأخذه في عقد لازم كعقد إجارة الدكان أو المسكن جعل قبال تجديد الاجارة سنوياً أو شهرياً له أو لمن يقوم مقامه في ذاك الملك فانه يتولد للمستأجر حق البقاء في الموقع مع دفع بدل الإيجار حسبما يتفقان عليه ،ولا يحق للمالك إخراجه منه وطلب تخليته بل يجوز للمستأجر أخذ (السرقفلية) ممن يقوم مقامه في الملك هي قبال تنازله عن حقّه ، سواء كان بقدر ما دفع للمالك أو بأكثر أو بأقل .

وعليه إذا مات المستأجر لم يجز لورثته أخذ (السرقفلية) من المستأجر الآخر إلا إذا رضي المالك بالأخذ أو كان قد أخذها المالك من مورّثهم :

فاذا أخذوها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى بثلثه إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً باخراج الثلث،أو كان أخذها بحسب حقّهم الموروث بفعل أخذ المالك للسرقفلية من مورّثهم .

واذا كان للمستأجر حق في أخذ (السرقفلية) كان حقاً موروثاً بعد موته لوارثه ، واذا كان المدفوع مما تعلّق به الخمس وجب إخراج خمسه بعوضه الفعلي لو أراد الورثة إقامة غيرهم مقامهم في العقار وأخذ السرقفلية منه ، وربما زاد مقدارها عما دفعه مورّثهم وربما نقص وربما ساواه .

(٦٣): في الإجارة المقيّدة أو المشروطة بانتفاع المستأجر بالمال بنفسه

يحرم إجارتها لغيره لينتفع الغير منها . بينما في الإجارة المطلقة - غير المشروطة بمباشرة المستأجر للمنفعة وغير الممنوع عن إجارتها للغير - يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما إستأجرها به وبالمساوي وبالأكثر منه .

لكن لو كانت العين المستأجرة حانوتاً أو داراً أو بيتاً - غرفة في دار - لم يجز إجارتها بالأكثر ، والأحوط وجوباً إلحاق الرحى - المطحنة - والسفينة في حكم حرمة إجارتها بالأكثر ، نعم إلا إذا أحدث فيها حدثاً : عمل فيها إصلاحاً أو تعميراً أو تحسيناً ،أو غرم فيها غرامة - ولو لأجل إصلاحها أو سلامتها أو إستدرار نفعها - أو كانت الأجرة اللاحقة من جنس مغاير للأجرة السابقة كأن تكون إحداهما نقداً من النقود والأخرى عرضاً أو متاعاً أو عملاً ، وليس كون إحداهما ديناراً والأخرى دولاراً من تغاير الجنس في النظر الدقي العرفي الصحيح الذي يعتبر أنواع النقود مالاً متقّيماً بكذا وكذا ،ولذا لا يصدق عنوان (الفضل) أو (الأكثر) الممنوع عنه في الأخبار .

وهكذا لا يجوز إيجار بعض هذه الأمور بأكثر من أجرة المجموع كأن يستأجر الدار أو الحانوت بعشرة دنانير ثم ينتفع من بعضها ويؤجر بعضها بأكثر من العشرة، إلا أن يحدث في البعض حدثاً كالترميم ،أو يغرم فيه غرامة ، نعم يجوز إيجار البعض بعشرة دنانير أو بتسعة .

(٦٤): مع تقييد المستأجر الأجير بمباشرته للعمل المستأجر عليه أو إشتراطها أو مع الإنصراف والتعارف الخارجي اليها يلزم الأجير المباشرة ولا يجوز للأجير إستيجار غيره لإنجاز العمل المستأجر عليه .

واذا إستؤجر على عمل من دون تقييده بالمباشرة ولا إنصراف اليها يجوز له

إيكال العمل إلى صانعه وعامله أو نحوه ، بل يجوز له أن يستأجر غيره لإنجاز العمل بتلك الأجرة ولا يجوز له أن يسلّمه المال المستأجر إلى الأجير الثاني إلا مع إحراز رضا مالكه ولو من بعض القرائن والتعارفات ، فلو سلم المال الى الأجير الثاني من دون إحراز رضا المالك أو إذنه ضمن المال لو تلف إلا إذا كان المدفوع اليه ثقة مأموناً غير متهم فلا يضمن .

وهكذا يجوز له الإجارة على العمل المستأجر عليه بمقدار أجرته أو بأكثر منها، ولا يجوز بالاقل إلا إذا أتى ببعض العمل- ولو قليلاً كما إذا تقبّل خياطة ثوب بدرهمين ففصّله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً- فانه يجوز له أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالاقل ببذل ماكنته وشراء الخيوط والابرة من ماله الشخصي لا بمال أجيره .

(٦٥): إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد معين في مدة معينة فسافر بالمتاع ثم حصل في الطريق مانع عن الوصول بطلت الإجارة : فإن كان العمل المستأجر عليه نقل المتاع وإيصاله على نحو تعدد المطلوب إستحق من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة الى مجموع العمل المستأجر عليه ، وإن كان العمل المستأجر عليه نفس إيصال المتاع بنحو وحدة المطلوب لم يستحق شيئاً .

(٦٦): إذا إستؤجر للعمل - خياطة ثوب أو بناء جدار - بنفسه مباشرة إجارةً مطلقةً زماناً أو مقيّدة بزمن مخصوص - ففعله غيره بقصد التبرع عن الأجير أو لا بقصده - بطلت الاجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة .

(٦٧): إذا إستأجر شخصاً لعمل في ذمته - كخياطة ثوب معين أو بناء جداره المنهدم - لا بقيد المباشرة جاز لغير الأجير التبرع عنه في إيجاد العمل المستأجر

عليه غيره بمواصفاته المطلوبة ، فاذا عمله الغير بقصد التبرع عن الأجير إستحق الأجير الأجرة المسماة دون العامل .

واذا عمله الغير لا بقصد التبرع عن الأجير بطلت الإجارة ولم يستحق أحد منهما الأجرة . نعم إذا صدر العمل من غير الأجير بأمرٍ من المستأجر أو بإجارته عليه ثانيةً فالظاهر أن الأجير الأول يستحق الأجرة المسماة ،والتفويت مستند إلى المستأجر نفسه بفعل صدور الأمر منه للثاني أوحصول الإجارة منه معه .

وأما العامل الأجير - الخياط أو البناء - فيستحق على المالك أجرة المثل إن عمل الغير بأمر العامل ، وإذا كان قد استأجره للعمل فيستحق على العامل الأجرة المسماة في الاجارة الثانية ، وإن عمل بغير أمره وبدون إجازته لم يستحق عليه شيئاً وإن إعتقد أو تخيل أن المالك أمره بذلك .

(٦٨): إجارة الأجير على عمل : خياطة أو بناء أو تصليح ماكنة - قسمان :

الأول :أن تكون الاجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون إشتغال ذمته بشيء نظير إجارة الدابة أوالدار أونحوهما من الأعيان المملوكة .

الثاني : أن تكون الاجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون . وتعرف أحكامهما بحسب الصور الآتية :

١- أن يؤجر نفسه وتكون الإجارة واردة على جميع منافعه الخارجية في مدة معينة ، فيملك المستأجر جميع منافعه ولا يجوز له في تلك المدة : العمل المنافي للعمل المستأجر عليه - لا يعمل لنفسه ولا لغيره ، ولا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة، نعم لا بأس بالأعمال التي تنصرف عنها الاجارة ولا تشملها ولا تنافي العمل المستأجر عليه ، كما إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الإشتغال بالنهار

مثلاً فلا مانع من الإشتغال ببعض الأعمال في الليل لنفسه أو لغيره كقراءة القران له أو لغيره أو خياطة ثوبه أو ثوب غيره تبرعاً أو باجارة أو بجعالة - إلا إذا أدّى الى ضعفه عن القيام في النهار بما إستؤجر عليه فيصير العمل منافياً ويحرم .

فاذا خالف وتجاوز حق المستأجر وعمل في المدة المضروبة في الإجارة وأتى ببعض الأعمال المنافية للاجارة :فان كان عمل الأجير لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الاجارة وإسترجاع تمام الأجرة لتعذر تسليم العمل في الوقت المستحق وبين إمضاء الاجارة ومطالبته بعوض العمل الذي عمله لنفسه في الوقت المستحق .

وإذا عمل الأجير لغيره تبرعاً تخير المستأجر بين الفسخ وبين الامضاء بل يمكنه أيضاً تضمين غيره - الذي عمل له الأجير في الوقت المستحق له- اذاعمل بأمره لو كان يعلم إستحقاق منافعه للمستأجر تلك المدة حيث يصير الغير بأمره متلفاً للمنفعة المستحقة للمستأجر- فيأخذ منه عوض مثل العمل الذي إستوفاه .

واذا عمل لغيره في الوقت المستحق له باجارة أو بجعالة فللمستأجر الأول الخيار بين أمور ثلاثة : أن يفسخ ويسترجع الأجرة المسماة وعند فسخها لو عمل الأجير بعض عمله إستحق عليه أجرة مثل عمله له، وبين أن لا يفسخ إجارته ويأخذ أجرة مثل المنفعة المستحقة له الفائتة عليه،وبين إمضاء الاجارة أو الجعالة الواردة على عمل أجيره في الوقت المستحق وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها .

وهذه الأحكام لا يفرق فيها بين وقوع الاجارة الثانية على عين ما وقعت عليه الاجارة الاولى في ذاك الزمان المعين وبين وقوعها في الذمة ثم عمله الأجير في الوقت المستحق .

٢- أن يؤجر نفسه وتكون الاجارة واردة على منفعته الخارجية وعمله

المخصوص في وقت معين كخياطة هذا الثوب أو بناءه هذا الجدار هذا اليوم ، ولا يجوز له ولا يصحّ منه أن يعمل ذلك العمل في الوقت المعين- لا لنفسه ولا لغيره ، لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة - .

فاذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين الفسخ وإسترجاع الأجرة المسماة وبين الإمضاء وأخذ عوض مثل العمل الذي عمله لنفسه .

وإن عمل لغيره بأمره له وعمله تبرعاً تخير المستأجر بين الفسخ وبين أخذ عوض المثل من الأجير وبين مطالبة الغير بعوض العمل الذي إستوفاه .

وإن عمل لغيره باجارة أو جعالة تخير بين الأمور الثلاثة في الصورة السابقة وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجر أو الجعل المسمى فيها .

وفي هذه الصور لا مانع من أن يعمل- لنفسه أو لغيره ، باجارة أو بجعالة- غير ذلك العمل المستأجر عليه إذا كان ملتئماً معه غير منافٍ له ، فاذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له في نهار الصوم أن يخيط ثوباً أو يقرأالقران : لنفسه أو لغيره ، باجارة أو جعالة ، وله الأجر أو الجعل المسمى .

لكن لو كان العمل الثاني منافياً للعمل المستأجر عليه كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخيّر المستأجر بين فسخ إجارته وبين المطالبة بعوض مثل العمل المستأجر عليه الذي فوّته على المستأجر .

٣- أن يؤجر نفسه على مباشرة عمل في الذمة يأتي به في وقت معين جاز له العمل غير المنافي للوفاء بعقد الاجارة اذا كان عملاً لا يفوت معه العمل المستأجر عليه من المستأجر ، ولم يجز له العمل المنافي الذي يفوت معه حق المستأجر في الوقت المعين سواء كان العمل المنافي من نوع العمل المستأجر

عليه أم من غيره .

وإذا عمل ما ينافي الوفاء بعقد الإجارة وما يفوت معه على المستأجر العمل تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وإسترجاع الأجرة المسماة لو دفعها اليه وبين إمضاء الإجارة مع المطالبة بعوض العمل الفائت منه المستأجر عليه .

وإذا آجر نفسه لعمل ينافي الوفاء بعقد الاجارة وأداء حق المستأجر بحيث يفوت عليه العمل المستأجر عليه - كانت الاجارة الثانية منافية للاجارة الاولى وتتوقف صحتها على إجازة المستأجر الاول : فان لم يجزها بطلت واستحق الاجير على من عمل له اجرة المثل وتخيّر المستأجر الاول بين فسخ الاجارة الاولى وإسترجاع الأجرة المسماة وبين مطالبته بعوض مثل العمل الفائت منه .

وإن أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية كانت إلغاءً لحقّه على الأجير ويلغو حقه على المستأجر تبعاً وتصحّ الاجارة الثانية ويستحق الأجير على المستأجر الثاني الأجرة المسماة في الاجارة الثانية .

ما تصح إجارته :

يوجد قانون شرعي أو قاعدة فقهية : كل مال يمكن الانتفاع منه منفعة محللة شرعاً مقصودة عقلائياً مع بقاء عين المال تصح إجارته للانتفاع وبذل الأجرة بأزاء منفعته،سواء كان قصدها عقلائياً عمومياً ولنوع العقلاء أو كان مقصوداً لخصوص شخص منهم ، وهكذا كل عمل محلل شرعاً مقصود عقلائياً تصح الاجارة عليه وبذل الاجرة بازائه .

(٦٩): لا تصح إجارة الأرض للزرع بأجرة طعام حاصل منها - حنطة أو شعير أو غيرها - بمقدار معين أو بحصة مشاعة من زرعها - ربعاً أو نصفاً ،

كما لا تصح - على الاحوط - إجارتها بالحنطة أو الشعير أو نحوهما من الحبوب المطعومة مشروطاً بأن تدفع الأجرة من حاصل الأرض المستأجرة .نعم اذا كان الطعام المجعول أجرة موجوداً بالفعل أو كان الطعام الأجرة كلياً في الذمة من دون إشتراط دفعه من حاصل الأرض صحت الاجارة في هاتين الصورتين .

(٧٠): تصحّ إجارة حصة مشاعة من أرض معينة فيشترك صاحبها مع المستأجر في الانتفاع منها بالنسبة ، كما تجوز إجارة قدرٍ منها على نحو الكلي في المعين - دونم من هذه الأرض - وبعد العقد يعيّنه المالك .

(٧١): لا تصحّ إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً ولا تترتب آثار المسجد عليها ، نعم تصحّ إجارتها لتعمل مصلّى يصلّى فيه أو يتعبّد فيه أو تلقى فيه المحاضرات وتقام فيه الشعائر الدينية أو نحو ذلك من الانتفاعات الروحية والشرعية من دون أن تترتب عليها أحكام المسجد .

(٧٢):يصح إستئجار الشجرة لفائدة الاستظلال أو ربط الدواب أو نشر الثياب ويصح إستيجار البستان لفائدة التنزه أورعي الحيوانات فيها وأكلها لحشيشها .

(٧٣): يصح إستئجار الإنسان لحيازة المباحات الاصلية كالاستيلاء على الحصى أو الرمل أو نحوهما أو الاحتطاب أو الاحتشاش أو الاستقاء أو إصطياد الأسماك أو الطيور أو نحوهما ، وهنا حالتان :

أ- قد تقع الاجارة على المنفعة الخاصة : الحيازة وحدها أو مع غيرها كالحيازة مع نقل المحاز مثلاً- فيملك المستأجر العين المحازة إذا قصد حيازة ما حازه أجيره- ولو إرتكازاً - ولا ينفع قصد الأجير كون الحيازة لنفسه أو لغير المستأجر.

ب- أن تقع الاجارة على كلي العمل في الذمة : فان قصد الأجير تطبيق العمل

الذي بذمته للمستأجر على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الاجارة - ملك المستأجر المحاز ايضاً ، وإن لم يقصد ذلك - كأن قصد الحيازة لنفسه أو لغيره فيما يصح الحيازة له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له وكان للمستأجر حق فسخ إجارته والرجوع بالأجرة المسماة وبين الإمضاء والرجوع بعوض مثل العمل المملوك له بالاجارة والذي فوّته عليه .

(٧٤): يصح إستيجار المرأة للإرضاع بل للرضاع مدة معينة بمعنى إرتضاع اللبن منها وإن لم يكن بفعلٍ منها أصلاً،ولا يتوقف على رضا الزوج، إلا إذا أوجب تضييع حقه في الاستمتاع منها فلا تصح الاجارة إلا برضاه وإجازته .

ولابد من معرفة الصبي الذي إستؤجرت لإرضاعه بوصف رافع للجهالة عرفاً كما لابد من معرفة المرضعة كذلك ،ولابد من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف الأجرة باختلافهما .

(٧٥): يصح إستيجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الموجود وما يتكوّن بعد الإيجار، ويصح إستيجار الشجرة للثمرة والبئر للإستقاء ، ولا يصح إستيجارها لخصوص المنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء فانه بيع في الحقيقة تحتاج صحته إلى معرفة القدر وإنتفاء الجهالة بنحو ما .

(٧٦): تصحّ الاجارة لكنس المسجد أو المشهد أو الحسينية أو لفرشها أو لتعميرها أو لترميمها أو لتجهيزها بالنور أو لإصلاح ما خرب فيها أو نحو ذلك .

(٧٧): إذا عمل أحد لغيره عملاً من دون أمر الغير وإرادته منه لم يستحق عليه عوض، لكن اذا أمره الغير بعمل فعمله المأمور: فإن قصد التبرع بعمله لم يستحق أجرة حتى مع قصد الآمر دفع الأجرة ، وإن قصد الأجرة إستحقّها حتى

مع قصد الآمر التبرع إلا أن تكون قرينة على قصد المجانية فلا يستحق العامل الأجرة حتى مع قصده لها كموارد جريان العادة على عمله مجاناً أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أونحو هذا مما يوجب ظهور الأمر في العمل مجاناً .

(٧٨): كل عمل يتوقف نفعه على عين مال كتوقف الكتابة على المداد والورق وتوقف الخياطة على الخيوط وتوقف البناء على آلاته - لا يجب بذلها على المستأجر إلا ان يشترطه الأجير عليه أو تقوم العادة به أو تشهد القرينة عليه .

(٧٩): يصحّ إستيجار الشخص المعين للقيام بتمام الخدمات التي يقدر عليها ويعرفها أو يتعارف قيام مثله بها ، والأقوى أن نفقته على نفسه إلا مع إشتراطها على المستأجر أو قيام القرينة أو العادة بذلك .

(٨٠): يجوز-على كراهة شديدة- أن يستعمل العامل أو يأمر بالعمل من دون تعيين أجرته على عمله و﴿من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره﴾ فاذا فعل كان عليه أجرة المثل لإستيفاءه عمل العامل .

(٨١): إذا إستأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى لما بعد إنقضاء تلك المدة ثم إنقضت المدة جاز للمالك ان يأمر بقلعه، وهكذا اذا غرس ما لا يبقى عادةً فصادف بقاؤه لبعض الطواريء، وكذا إذا إستأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، ويمكنه أن يطلب من مالك الأرض إبقاءها ولو مع بذل أجرة زائدة يتراضيان عليها،وليس له الإبقاء فيها إلا برضا المالك ، وعند عدم رضاه يلزمه قلعه وإن نقصت قيمته وليس له المطالبة بأرش نقصه .

(٨٢): خراج الأرض المستأجرة - إذا كانت عامرة حال الفتح - على صاحبها إلا أن يشترط صاحبها على مستأجرها أداء الخراج فيلزم وفاؤه .

(٨٣): إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة وإنتهت مدة الاجارة فنبتت حتى صارت زرعاً له قيمة مالية : فان كان قد وعد بالرجوع وأخذها من الأرض- أي أرادها مالكها ولم يعرض عنها - فهي له ووجب على صاحب الأرض تمكينه من أخذها، وإن أعرض عنها فهي لمن سبق إليها من دون فرق بين صاحب الأرض وغيره ، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه .

(٨٤): يصحّ العقد المشتمل على تمليك عين مال مع تمليك منفعة العامل بعوض معين كأن يستأجر الصباغ على صبغ داره بصبغ معين المواصفات ويكون العوض بدلاً من عمله ومن الأصباغ ،أو يستأجر مقاولاً لبناء دار بعوض معين يكون بدلاً من العمل ومن مواد البناء - الجص والطابوق ونحوهما - مع رفع الجهالة ببيان المواصفات المطلوبة والمجعول قبالها العوض .

(٨٥): إذا كان للأجير أو للمستأجر خيار الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب - في الأجرة أوفي المنفعة - أو غيرها : فان فسخ قبل الشروع في العمل أو قبل الانتفاع من العين المستاجرة فلا شيء ثابت ، وإن كان الفسخ بعد تمام العمل أو بعد إستيفاء المنفعة ثبت عليه أجرة المثل ، وإن كان الفسخ في أثنائه إستحق - بعد الإنفساخ وإنتفاء الأجرة المسماة - وثبت بمقدار ما أتى به من العمل أو إنتفع معه من العين من أجرة المثل إلا إذا لوحظ مجموع العمل المستأجر عليه بنحو وحدة المطلوب كما إذا إستأجره على صلاة - كصلاة آيات أو وحشة- أو صيام- كصوم يوم الغدير- فانه لو فسخ في الاثناء لم يكن له شيء .

(٨٦): إذا إستأجر عين مال مدةً معينة ثم إشتراها في الاثناء فالإجارة باقية على صحتها ، واذا باعها أثناء المدة فالأقوى تبعية المنفعة للعين .

(٨٧): تصح إجارة الأرض مدة معينة - كعشرين سنة- لتعميرها داراً تبنى فيها غرف ومرافق ونحو ذلك ،أو لتعميرها بستانا بكري الانهار وتنقية الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك ، فيكون حاصل الارض للعامل المستأجر ثم بعد انقضاء المدة تعود الارض لصاحبها ، ولابد من تعيين مقدار التعمير كماً وكيفاً بنحو ترتفع الجهالة .

(٨٨): تصح الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء كانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسور وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك .

وتصح المقاطعة على العلاج الطبي بقيد البرء إذا كانت العادة تقتضي ذلك كما في سائر موارد الاجارة على الأعمال الموقوفة على مقدمات غير إختيارية للأجير وكانت توجد عادةً حين إرادة العمل .

(٨٩): إذا أسقط الأجير الأجرة بعد تحققها في ذمة الآخر سقطت وبرئت ذمة الآخر، وإذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة - الدار أو البستان أو الدكان- لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه .

(٩٠): لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء أو غيره من المعصومين (عليهم السلام) وذريتهم وأتباعهم الصالحين (رض) وعرض فضائلهم أو المحاضرات الدينية أو الأخلاقية والوعظية أو تعليم تلاوة القران أو تفسيره أو نحو ذلك مما فيه فائدة عقلائية - دينية أو دنيوية - .

(٩١): لا تصح الاجارة للنيابة عن الحي في العبادات الواجبة إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة ، وتصحّ الاجارة على النيابة عن الميت في قضاء العبادات الواجبة - الصلاة والصيام والحج - . وتصح الاجارة للنيابة عن الحي

أو عن الميت في المستحبات العبادية كالحج والعمرة المندوبين وزيارة المشاهد المشرفة وصلاتي الزيارة والطواف فيهما ، كما تصح الاجارة على أن يعمل الأجير الخير المحبوب شرعاً عن نفسه ويهدي ثواب عمله الى غيره من الأحياء والأموات .

(٩٢): يصحّ الاستئجار للنيابة عن الاحياء والاموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة ، دون ما لا تشرع فيه النيابة كالصلاة والصيام عن الأحياء .

(٩٣): لا تصح الاجارة على تعليم الحلال والحرام مما هو محل الابتلاء فعلاً أو يتوقع عادةً إبتلاؤه به مستقبلاً ، نظير تعليم الواجبات مثل احكام الصلاة والصيام وما هو محل الابتلاء ، فلو لم يكن الافتاء أو التعليم لما هو متوقع الإبتلاء فالاقوى جواز أخذ الأجر والجعل عليه ، والأحوط تركه وأخذه بنحو الهدية والاكرام .

(٩٣): لا تصح الإجارة ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم ، ويجوز أخذ الاجرة أو الجعل على بعض المقدمات أوالمستحبات السابقة أو اللاحقة لواجبات تجهيز الميت ، نظير حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه فان الحفر بهذه الخصوصيات عمل زائد عن القدر الواجب من التجهيز والذي هو مسمى حفر القبر .

(٩٥): لا يصح في الإستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة) بل لابد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج .

(٩٦): إذا إستؤجر للصلاة عن الميت فنقص بعض الاجزاء أو الشرائط غير

الركنية سهواً : فان كانت الاجارة على الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة - كما هو الظاهر عند الإطلاق - إستحق تمام الاجرة ، وكذا إذا كانت على نفس الاعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف ، وان كان النقص زائداً على المتعارف ، وإن كان النقص زائداً على المتعارف نقص من الأجرة بمقداره .

(٩٧): إذا إستؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلى عن (عمرو) : فان كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمن إستؤجر للصلاة عنه واقعاً فأخطأ في إعتقاده أنه (عمرو) صحّ قضاؤها عن زيد وإستحق الأجرة، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح عن (زيد) . وهكذا التفصيل في كل عمل نيابي مفتقر إلى القصد وتعيين المنوب عنه كالصيام والحج وتلاوة القرآن .

(٩٨): إذا إستؤجر لختم القران الشريف مطلقاً فالظاهر لزوم القراءة المتعارفة بترتيب السور وآياتها حسب الترتيب الموجود في المصحف الشريف، وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً وإلتفت إلى غلطه بعد الفراغ من السورة أو الختم : فان كان قليلا أو بنحوٍ متعارف لم ينقص من الاجرة شيء ، وإن كان كثيرا أو بنحو غير متعارف لزمه تدارك المقدار المتيقن غلطه فيه بقراءته صحيحاً ، والأحوط للأجير إستحباباً أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها .

(٩٩): الموارد التي يجوز فيها إستيجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة - كتلاوة القران وزيارة مشاهد المعصومين وصلاة الزيارة - يجوز فيها إستيجار الصبي ، والله سبحانه العالم .

فقه الجعالة

لشديد الارتباط بين الإجارة والجعالة نقدم فروع (فقه الجعالة)عن محلها:

(١): الجعالة إيقاع يشبه عقد الإجارة ، تتحصل بجعل عوض معلوم لمن يعمل عملاً معيناً ولو تعييناً مختصراً معه جهالة مختصرة قابلة للتعيين .

ولابد فيها من الإيجاب : عاماً كقولك: (من ردّ عربتي الضائعة أو بنى جداري فله دينار)، أو خاصاً كقولك خطاباً لزيد: (إن خطت ثوبي فلك درهم) .

ولا تحتاج الى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى تحتاج الى قبول، بخلاف الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها من العقود .

ويعتبر في الجاعل أن يكون مؤهّلاً شرعاً للتصرف المعاملي بالبلوغ والعقل والقصد والإختيار وعدم الحجر لسفهٍ أو فلسٍ ، فلو كان صبياً أو مجنوناً أو هازلاً أو مكرهاً أو محجوراً عليه لسفه أو فلس لم تصحّ جعالته في ماله المحجور عليه شرعاً من التصرف فيه ،إلا أن يجد الولي الشرعي مصلحةً في جعالته فيجيزها له .

ولا تعتبر أهلية التصرف في العامل فلو ردّ الصبي المميّز أو المفلّس أو السفيه أو المجنون الشاعر - ولو مختصراً - وأرجع ضالّة الجاعل المؤهّل للتصرف إستحق الجعل المقرّر للعامل ولابد من تسليمه إلى وليّ العامل أو من يثق بصرفه لمصلحته .

نعم يعتبر في العامل القدرة على العمل المجعول عليه وتمكّنه من إيجاده خارجاً، فإذا أوجده فعلاً إستحق الجعل من الجاعل .

(٢): تصحّ الجعالة على كل عمل محلّل شرعاً مقصود للعقلاء عادةً فلا تصحّ الجعالة على فعل خالٍ من الغرض العقلائي أو الذي لا يقصده العقلاء

عادةً كالدخول في محل مظلم ، نعم لو كان فيه غرض عقلائي كالدخول في منجم مظلم لإخراج الذهب - صحت الجعالة .

وهكذا لا تصح الجعالة على الفعل الحرام كقوله : (من شرب الخمر أو ضرب عاملي عند تركه العمل أعطيته درهما) وهذا عنصر مشترك مع الاجارة .

ويفترقان : في أنه في الجعالة لا يجب العمل على العامل بعد إيقاعها بخلاف الإجارة، ولاتشتغل ذمة الجاعل بالجعل للعامل إلا بعد إيجاد العمل المجعول له بخلاف الإجارة فانه تشتغل ذمة المستاجر بالأجر للأجير بعد العقد قبل العمل .

كما يفترقان في أن الإجارة لا تقبل الجهالة - لا في العمل ولا في المنفعة المستأجرة ، بينما الجعالة يمكن أن تدخلها الجهالة مختصراً مع إنضباطها وتعيّن العمل في الجملة ولذا يمكن أن يكون العمل فيها مجهولاً بقدر مختصر لا يُقبل في الإجارة كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً مختصراً قابلاً للتعيين حتى لا تؤدي إلى التنازع مثل قولك : (من ردّ صبرة حنطتي فله ربعها)أو (من ردّ بقراتي الخمسة فله أحدها) وهكذا تصح الجعالة والجعل لو ردّد العمل بين إثنين فقال: (من وجد عربتي البيضاء أو الحمراء وردّها اليّ فله مئة دينار) أو حصل التردد والإختلاف في الجعل والمجعول كما لو قال : (من ردّ عربتي البيضاء فله مئة دينار ، أو ردّ عربتي الحمراء فله خمسون ديناراً) صحت الجعالة وإستحق العامل الجعل رغم التردد في الجعالة وإختلاف الجعل أو المجعول له في بعض الصور . نعم لو كان العمل أو العوض مجهولاً تماماً ولم يفسّره كما لو قال : (من ردّ عربتي أو عرّفني بمحلها فله شيء) - بطلت الجعالة وكان للعامل عند الردّ أجرة المثل ،لكن لو قال : ﴿من ردّ عليّ ما ضاع مني فله دينار﴾ ولم يعيّن

ما ضاع منه ثم عرفه أحد فردّه على صاحبه استحق الدينار،وهكذا لو فسّر المجهول صحت .

(٣):لا يستحق العامل الجعل إذا أتى بالعمل قبل إيجاب الجعالة أوبعده وقد تبرّع بالعمل، سواء جعل المالك لغيره جعلاً أم لم يجعل حين عمله عوضاً أصلاً .

(٤): يصح كون الجعل من غير المالك إذا أحرز رضا المالك بالفحص عن ماله وبالتصرف فيه أو بجلبه إليه كما إذا قال:(من ردّ عربة بكر فله دينار) ثم ردّها أحدٌ إستحق العوض المجعول من الجاعل،أو قال (من خاط ثوب زيد فله درهم) فاذا خاطه احدٌلزم القائل الدرهم دون زيد صاحب الثوب،نعم لو قصد القائل بذل الدينار أوالدرهم من المالك ثم أجازه لزمه الدينار أوالدرهم في المثالين .

(٥): يستحق الجعل بتسليم العمل إلى الجاعل إذا كان المجعول عليه تسليمه، وقد يستحق الجعل بغير تسليم العمل كما لو كان المجعول عليه الإيصال كما لو قال: (من أوصل عربتي إلى بلدةالنجف كان له درهم) وإستحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلّمه إلى أحد،أو قال :(من خاط هذا الثوب فله درهم) إستحق الخيّاط الدرهم بمجرد الخياطة وإن لم يسلّمه لصاحب الثوب، فالعبرة في استحقاق الجعل بصياغة الجعالة وما علق عليه الجعل فيها .

(٦): الجعالة إيقاع جائز فيجوزللجاعل الرجوع قبل الشروع في العمل ، وبعد الشروع في العمل يجوزللعامل الرجوع وإسقاط حقه ولا يجوز للجاعل الرجوع إلا اذا وافقه العامل وأسقط حقه عما عمل ولا شيء للعامل عندئذٍ، ولو لم يوافق العامل وقد عمل فيقوى استحقاقه أجرة المقدار الذي عمله، والصلح خير منه .

وانما يجوز للعامل الرجوع قبل تمام العمل المجعول له إذا لم يكن الاتمام

بعد الشروع واجباً عليه لجهة من الجهات كأن يتضرر الجاعل أو صاحب العمل من رجوع العامل أثناء العمل ضرراً معتداً به في نفسه أو ماله أو نحوهما كما لو جعل المريض ألف دينار لمن يعالج عينه أو كليته فشرع الطبيب بإجراء العملية وكان المريض يتضرر من ترك الطبيب العمل بعد شروعه فيه فيجب اتمام ما شرع فيه.

(٧): إذا جعل جعلين بأن قال : (من خاط هذا الثوب فله درهم) ثم قال : (من خاط هذا الثوب فله دينار) وكان الثاني عدولاً عن مقاله الأول إستحق العامل الثاني، فاذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم ،إلا إذا لم يصله الجعل الثاني ولم يعلم به فيستحق الجعل الأول . ولو إنعكس الفرض مع قيام القرينة على العدول عن الجعل الأول لزم الجاعل الدرهم لا الدينار . واذا لم تكن قرينة على العدول عن الأول الى الثاني وجب الجعلان معاً ،إلا إذا كان العامل قد سمع أو إطلع على أحدهما فيستحق الجعل المعلوم له منهما خاصة .

(٨): إذا جعل جعلاً لفعل (من ردّ عربتي فله دينار) فصدر جميع الفعل من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله وجهده ، ولو كان الجعل على فعل قابل للتعدد وصدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كأن قال : (من دخل داري لإطفاء حريقها أو لإنقاذ من فيها فله دينار) كان لكل واحد منهم جعل تام ، هذا في الجعالة العمومية .

وأما لو جعل جعالته خاصة لشخص معين (يا زيد إن خطت ثوبي فلك درهم) أو (يا خالد إن رددت عربتي فلك دينار) بقصد مباشرة المخاطب خاصة فشاركه غيره في خياطة الثوب أو ارجاع العربة بحيث كان الجهد مشتركاً لهما - المخاطب وغيره- ولم يكن الآخر معيناً للمجعول له أو عاملاً بأمره أو عاملاً

عنده كان للمجعول له نصف الجعل أو بنسبة عمله ولم يستحق الآخر شيئاً، وإن كان الآخر معيناً للمجعول له العمل أو عمل بطلب منه إستحق المجعول له تمام الجعل اذا لم تشترط مباشرته العمل في صيغة الجعالة .

(٩): إنما يستحق العامل الجعل إذا جاء بالعمل تاماً ، فإذا جعل جعلاً لمن ردّ ضالته - حيوانه أو عربته أو نحوهما - من مسافة معينة فردّه من بعض المسافة أو جعل جعلاً لمن خاط ثوبه تماماً فجاء المجعول له ببعض العمل كأن خاط نصف الثوب أو أحد الثوبين لم يستحق العامل على الجاعل الجعل المعين على العمل التام لإيجاده العمل ناقصاً ، نعم لو قصد الجاعل توزيع العمل على اجزائه أو ظهر كلامه فيه كان له من الجعل بنسبة عمله فيستحق من خاط نصف الثوب أو احد الثوبين نصف الجعل .

(١٠): إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه بأن أنكر المالك الجعل له بما يؤول إلى كونه تبرعاً ،أو إختلفا في تعيين العمل المجعول عليه فأنكر المالك جعله على ردّ هذه العربة أو هذه الدابة ،أوإختلفا في قدر العوض المجعول فأنكر المالك القدر الزائد الذي يدعيه العامل،أو إختلفا في سعي العامل فأنكر المالك سعي العامل مما يرجع إلى وقوع المال الضائع في يد العامل من دون سعيه لتحصيله كان القول قول المالك مع يمينه إذا لم يثبت العامل مدّعاه ببينة أونحوها .

(١١):لو تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل فالظاهر انه مع التنازع في قدره: خمسين أو ستين درهماً يكون القول قول مدعي الأقل مع يمينه، ومع التنازع في جنسه:دينار أو درهم أوخروف مثلاً- يكون القول قول الجاعل مع يمينه في نفي دعوى العامل ثم يجب على المالك التخلية بين ما يدعيه جعلاً للعامل وبينه .

فقه السبق والرماية

(١): السبق عقد بين طرفين وتوافق على إجراء الخيل أو نحوها في ساحة السباق لمعرفة الأسرع منهما .

والرماية عقد بين طرفين وتوافق على رمي السهم ونحوه لمعرفة الأحذق رمياً والأجود إصابة للهدف منهما .

وهذان عقدان مشروعان صحيحان لازمان ، والغرض من تشريعهما هو إعداد المقاتلين الجيدين للدفاع عن بيضة الاسلام وحراسته من مكايد الأعداء ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ .

(٢): لابد في العقدين من إيجاب وقبول ، ويتحققان بكل ما يدل على التوافق الخاص من لفظ أو فعل أو كتابة ، ولابد من كون المتعاقدين بالغين عاقلين مختارين غير محجور عليهما من التصرف لفلس أو سفه .

(٣): إنما يصح السبق والرمي في السهام والحراب والسيوف والابل والفيلة والخيل والبغال والحمير ، ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة حديثاً في الحرب نظير الآلات العسكرية المتداولة في زماننا .

(٤): يصح أن يكون العوض المجعول للأسبق والأرمى : عيناً خارجية ويجوز أن يكون كلياً في الذمة:ديناً حالاً عند تحقق السبق أو مؤجلاً لأمد معين ، ويصح أن يبذله الأجنبي- غير المتسابقين- أو يبذله أحدهما أو من بيت المال .

واذا تمّ الرمي والاصابة أو تمّ السبق ملك السابق منهما العوض عند تبيّنه لا عند تمام عقد السبق والرمي . ولا يجوز جعله إلا للسابق منهما وللمحلل .

(٥): ليس وجود المحلل شرطاً في صحة العقد ، وهو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجهٍ يتناوله العقد أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط المتفق عليه في العقد ، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً .

(٦): لابد في المسابقة من تعيين الجهات الدخيلة في ضبط السبق والرمي وفي تحديد السابق المستحق للجعل ، نظير تقدير مسافة السبق - بدواً وإنتهاءً - وتحديد العوض وتعيين الدابة أو نحوها مما يتسابق عليه .

ولابد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض الذي يرمى والعوض المجعول للسابق ونحو ذلك .

(٧): إذا قالا بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من كيسه وأدخلا محللاً : (من سبق منّا ومن المحلل فله العوضان) فمن سبق من الثلاثة فالعوضان له ، وإن سبقا تقاسماه بينهما نصفين، وإن سبق أحدهما والمحلل تقاسماه أيضاً نصفين .

(٨): إذا فسد العقد لكون العوض خمراً أو حراماً أو مجهولاً أو نحو ذلك فلا أجرة للغالب ، ويضمن الباذل العوض المعين - مثلاً أو قيمة - إذا ظهر مستحقاً للغير، ما لم يجز للمالك الشرعي ذلك فيصح بذله للسابق من مالكه شرعاً .

(٩): العبرة في صدق السبق والغلبة هو الصدق العرفي المخصوص بين المتسابقين أو بين الرماة المتدربين .

فقه الـمزارعة

(١): عقد الـمزارعة هو إتفاق بين صاحب الأرض وبين الزارع لها على زرعها بحصة من حاصلها ، ويشترط في صحة الـمزارعة أمور :

الشرط الأول: الإيـجاب من أحدهما والقبول من الآخر بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ أو فعل أو مركّب منهما نظير قول الـمالك للزارع (سلّمت اليك الأرض لتزرعها) فيقول الزارع (قبلت) أو يفعلان ما يكشف عن تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام أو معه ، ولا يعتبر في صيغتهما العربية ولا الـماضوية ، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ولا يعتبر ان يكون الايجاب من الـمالك والقبول من الزارع .

الشرط الثاني: ان يكون كل من الـمالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً غير محجور عليه لسفهٍ أو فلسٍ ، نعم لا تضرّ محجورية العامل عن التصرف لفلس إذا لم تستلزم زراعته تصرفاً في أمواله الـمحجور عليها .

الشرط الثالث: ان يكون تمام حاصل الأرض مشاعاً مشتركاً بينهما فلو جعل الكل لأحدهما أو عيّن له مقداراً معيناً كعشرة أطنان لم يصح مزارعة، وهكذا على الأحوط لو جعل نصيبه ما يحصد في الأيام العشرة الأولى من الحصاد والباقي للآخر .

الشرط الرابع: أن تعيّن حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف والثلث ونحوهما فلو قال للزارع : إزرع وأعطني ما شئت - حصة أو قدراً - لم تصح .

(٢): لا يصح إشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة بل تبطل الـمزارعة حتى إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد إستثناء

ذاك المقدار ، نعم الظاهر صحة إشتراط إستثناء مقدار البذر لمن كان منه أو إستثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض لزراعتها .

(٣): يصح ان يشترط أحدهما في إتفاق المزارعة على الآخر شيئاً على ذمته من خارج - ذهباً أو فضة أو نحوهما - مضافاً الى حصته من الحاصل .

الشرط الخامس: تعيين مدة المزارعة بنحو ترتفع الجهالة كالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، فلا تكفي المدة التي تقصر عن إدراك النماء بينما لو عيّن أول وقت الزراعة ثم جعل آخرها إدراك الحاصل صحّ العقد .

(٤): إذا توافقا على أمدٍ معيّن للمزارعة يدرك الزرع خلالها عادةً فمضى الوقت ولم يدرك الزرع : فان تراضيا على بقاء الزرع في الأرض حتى يدرك - بأجرة أو مجاناً - أو كان العامل قد إشترط إبقاء الزرع حتى يدرك لو صادف عدم إدراكه عند الأمد المعين فهو ، وإلا إذا لم يكن للتحديد بالأمد إطلاق شامل لصورة عدم إدراك الزرع على خلاف العادة الغالبة ألزم المالك ببقاءه لحين الإدراك ، ولو لم يتراضيا على إبقاء الزرع وكان للتحديد إطلاق شامل لعدم إدراك الزرع جاز للمالك إجبار المزارع على إزالة الزرع وإن تضرر بذلك وليس للزارع إجبار المالك على الابقاء ولو بأجرة ،كما ليس لصاحب الأرض إجبار المزارع على الإبقاء بعوض أو مجاناً .

الشرط السادس: أن تكون الأرض قابلة للزرع المقصود ولو بالعلاج والإصلاح ، وأما إذا لم تكن قابلة للإصلاح لكونها سبخة أو لإستيلاء الماء عليها ولم يمكن الانتفاع بها - بطلت المزارعة .

(٥): إذا زارع على أرض ثم إنكشف للزارع ان لا ماء لها فعلاً وأمكنه تحصيله

بحفر بئر ونحوه ،أو إنكشف له إستيلاء الماء عليها وأمكنه إزالته عنها ولو بعلاج صعب - صحّت المزارعة وثبت له خيار تخلف الشرط - لو كان بينهما شرط ولو ضمناً وإرتكازاً - ، بينما لو إنكشف ذلك ولم يمكن العلاج بطلت المزارعة لانكشاف عدم صلاحها للزرع .

وإذا تعاقدا على مزارعة صالحة للزرع ثم غرقت الأرض قبل قبضها لزرعها أوبعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعة، وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ وبين الإمضاء ، وهكذاحكم طروّ سائر الموانع القهرية عن زراعة الأرض أو بعضها .

(٦): لا يعتبر في عقد المزارعة أن تكون الأرض قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأولى، بل يصحّ العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر . وعليه: يجوز لمتولي الوقف أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً والتي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صلاحاً .

(٧):إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه - كما إذا إنقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله،أو إستولى عليه الماء ولم يمكن إزالته عنها أو وجد مانع آخر- فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر: فان كان البذر للمالك فعليه أجرة مثل عمل العامل ، وإن كان للعامل فعليه أجرة مثل أرضه .

الشرط السابع: تعيين الزرع - حنطة أو رزاً أو ماشاً أو نحوها - إذا كان بينهما إختلاف نظر في تعيينه، وإلا لم يلزم التعيين وكان الفلاح مخيّراً في إختيار النوع

والصنف المزروع .

(٨): إذا عيّن المالك في إتفاق المزارعة نوعاً خاصاً من الزرع - حنطة أو شعيراً أو ماشاً أو نحوها - تعيّن على الزارع ولم يجز له التعدي عنه ، لكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه : فان كان تعيين نوع الزرع على العامل تقييداً للمزارعة وبنحو وحدة المطلوب بطلت المزارعة عند المخالفة وتخلف القيد وإن كان تعيينه شرطاً مأخوذاً في عقد المزارعة كان للمالك حق الخيار بين الفسخ وبين الامضاء : فان أمضى أخذ حصته من الحاصل حسب الإتفاق ، وإن فسخ أو حكم ببطلان المزارعة لتقييدها-ضمن المزارع لصاحب الأرض أجرة مثل منفعتها الفائتة عليه، وكان الحاصل للعامل إن كان البذر له ، وإن كان البذر للمالك فله المطالبة ببدله فاذا بذله العامل للمالك 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 بأجرة مثل المنفعة الفائتة وإلزام العامل بقطع الزرع أو إبقائه بالأجرة أو مجاناً إن كان البذر له ، واما إذا كان البذر للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة وبدل البذر ايضاً ومع بذله يكون الزرع للعامل .

الشرط الثامن: تعيين الأرض وحدودها ومقدارها فيما كان إختلاف بين قطعات أرضه المراد مزارعتها ،فلو لم يعيّنها أو مقدارها والحال مختلفة بطلت المزارعة، ولو إتفقا على زراعة نصفها وهي متساوية الأجزاء أوعيّن أرضاً كلية موصوفة على وجه لا يكون فيه جهالة يخشى معها المنازعة - كمقدار دونم - من هذه القطعة من الأرض التي لا إختلاف بين أجزائها صحّت وكان تعيينها بنظر صاحبها دون الزارع .

الشرط التاسع : تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو على كليهما ، ويكفي في تعيينه : التعارف الخارجي لإنصراف الاطلاق اليه وإعتماد العقلاء عليه .

(٩): إذا أوقع متولي الوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون الى مدة حسب ما يراه صلاحاً للوقف وللبطون لزم ولا يبطل بموت المتولي، وأما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل إنقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين إلا إذا أجاز البطن اللاحق .

(١٠): الأقوى عدم صحة عقد المزارعة بين أكثر من طرفين- ثلاثة أو اكثر- كأن تكون الأرض من واحد والبذر من ثانٍ والعمل من ثالثٍ والعوامل من رابع . نعم يمكن تعدد صاحب الأرض وإشتراكهم فيها ،كما يمكن تعدد العمال المزارعين وتشاركهم في الحصة من الربح .

(١١): لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن تكون عين الأرض ملكاً لباذلها أو تكون منفعتها ملكاً له، كما لا فرق بين أن يكون البذر والعوامل من المالك أو من العامل أو منهما معاً وبحسب الإتفاق بينهما ، ويحتاج ذلك كله إلى تعيين وتوافق بين طرفي العقد إلا أن يكون هناك متعارف خارجي ينصرف اليه الإطلاق فتصح المزارعة إعتماداً على المتعارف معيناً ومانعاً عن الإختلاف، وهكذا لا فرق بين كون الأرض مختصة بأحدهما أومشتركة بينهما،ولا يلزم ان يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما،وكذا الحال في سائر التصرفات والآلات ، ويحتاج ذلك كله إلى تعيين وتوافق بين الطرفين ويكفي التعارف الخارجي معيّناً .

والضابط أن المزارعة - التي هي عقد بين طرفين - وأركانها الأرض والبذر والعمل والعوامل كلها تابعة للجعل والتوافق بين الطرفين ضمن العقد ، وهكذا ملحقاتها من خراج الأرض- ضريبة الدولة المفروضة على الأرض المزروعة - وما تحتاجه زراعتها من شقّ الأنهار وحفر الآبار وإصلاح الأرض ومجرى الماء وتهيئة الآلات ونحوها - لابد من تعيين كونهما عليهما أو على أحدهما بحسب التوافق بين الطرفين ويكفي التعارف الخارجي معيّناً .

(١٢): الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وإنقضاء المدة إذا نبت وإخضرّ في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك البذر إن لم يشترط في عقد المزارعة إشتراكهما في الأصول ، وإلا كان الحاصل بينهما بالنسبة .

(١٣): يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أوبغيره أوبالشركة مع غيره إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة ، وإلا لزم ان يزرع بنفسه ويصحّ أن يعاونه أفراد عياله حسب المتعارف .

(١٤): إذا تحقق أن الزارع قد قصّر في تربية الزرع بعد ظهوره فقلّ الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك .

واذا كان البذر للعامل وتحقق تقصيره قبل ظهور الزرع تخيّر المالك بين إمضاء العقد وأخذ حصته من الحاصل وبين الفسخ والمطالبة بأجرة مثل الأرض.

(١٥): لو أذن شخصٌ لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أوبالثلث أو نحوهما ثم قبل الآخر - ولو عملاً بتصدّيه للزرع - صحّت مزراعةً وترتّب عليها أحكامها . وهكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعيّن شخصاً معيناً بأن يقول : (لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها) فاذا

تصدى أحدّ لزرعها تمّت وصحّت مزراعة .

(١٦): إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع ونثر البذر : فان كان البذر للمالك كان الزرع له، وعليه للزارع ما صرفه من الأموال للزراعة وعليه أجرة عمله وعوامله - كالبقر - وأجرة الآلات التي إستعملها في زراعة الأرض .

وإن كان البذر للزارع فالزرع له وعليه للمالك أجرة الارض وما صرفه المالك وأجرة امواله والآته المستعملة في الزرع ، ويستحسن التصالح بينهما .

(١٧): إذا كان البذر للزارع وظهر بطلان المزارعة بعد الرجوع ثم تراضى المالك والزارع على إبقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو، وإن لم يرض المالك ببقائه جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل وتضرّر 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 لو أراد قلعه .

(١٨): إذا وجد مانع عن الزراعة في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه - كما إذا إنقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله ،أو إستولى عليه الماء ولم يمكن إزالته عنها ،أو وجد مانع آخر لم يمكن رفعه - فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة ، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر : فان كان البذر للمالك فعليه أجرة مثل عمل العامل ، وإن كان البذر للعامل فعليه اجرة مثل أرضه .

(١٩): إذا إنكشف غصبية الأرض التي وقعت المزارعة عليها بطلت المزارعة بالاضافة الى غاصب الأرض .

ثم إن كان البذر للغاصب فالزرع له وعليه للعامل أجرة مثل عمله ولصاحب

الأرض أجرة مثل أرضه ، وإن كان البذر للعامل ثم أجاز مالك الأرض عقد المزارعة وقع له ، وإلا كان الزرع للزارع وعليه أجرة المثل لمالك الأرض .

واذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيراً أيضاً بين الاجازة والردّ ، فان ردّ فله الأمر بالازالة أو الرضا ببقاء الزرع ولو بأجرة وعلى الزارع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى .

(٢٠): المزارعة إتفاق إذا إجتمعت شرائطه - ومنها إنشاؤه بلفظ أو فعل أو كتابة - هو عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو الغبن أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه ، ولا ينفسخ بموت أحدهما بل لو مات المزارع قام وارثه مقامه في زرع الأرض- ولو باستيجار من يتولى الزرع -.

نعم ينفسخ العقد بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل بمعنى إتفاقهما على عمل واحد - هو مزراعة من يباشر الزرع - .

ولا ينفسخ إذا جعلت المباشرة شرطاً زائداً على مزارعته ثم مات الزارع فيمكن قيام الورثة مقامه - ولو بإستيجار من يزرع - وحينئذ يتولد للمالك حق فسخ المزارعة ويستحق الورثة - لو فسخ المالك - إجباره على إبقاء زرعهم على أرضه حتى تنتهي مدة المزارعة مع إستحقاق المالك أجرة الانتفاع بالارض ، والحاصل كله لورثة المزارع .

(٢١): إذا توافقا على مزارعة أرضه فلم يسلّمها إلى العامل ليزرعها وطالبه فإمتنع عن تسليمها تسلّط العامل على فسخ عقدها ، وإن سلّمها أو أخلى سبيلها للمزارع فترك زراعتها حتى إنقضت المدة : فان جعل المالك الأرض تحت يده وفي تصرفه - ضمن المزارع أجرة مثل الأرض لصاحبها من دون فرق بين أن

يكون المالك عالماً بالحال وان يكون غير عالم ، نعم إن ترك الزرع لعذرٍ عمومي- كانقطاع الماء عن تلكم الأراضي أو تساقط الثلوج عليها - إنكشف بطلان عقد المزارعة . واذا لم تكن الأرض تحت يد المزارع كما لو بقيت تحت يد المالك : فان كان المالك مطلعاً على عدم كونها في يد المزارع فالظاهر عدم ضمان المزارع ، وإن لم يكن المالك مطلعاً على عدم كونها تحت يد المزارع وقد أخلى سبيلها له فالظاهر ضمانه .

(٢٢): عند إدراك الزرع وبلوغ الحاصل يجوز لكل من المالك والزارع أن يتقبّل حصة صاحبه بعد خرصها وتخمينها بمقدار معيّن من الزرع أو من غيره أو في الذمة بشرط رضا الآخر به . وعليه فيكون الزرع كله للمتقبّل وللآخر المقدار المعيّن الذي تراضيا عليه . ثم لو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً بالنسبة لو كان التقبل بمقدار معين من نفس الزرع ، بينما لو كان التقبّل في الذمة فالمقدار في ضمانه من دون تدارك .

(٢٣): يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل ان يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج ،كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة .

(٢٤):تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حدّ النصاب،وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك ،هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم كما هو مقتضى إطلاق عقد المزارعة . وأما إذا إشترطا في عقدها الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء كان هو المالك أم العامل .

(٢٥): إذا إختلف المالك والزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه، ولو إختلفا في الحصة قلةً وكثرةً فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة مع يمينه .

(٢٦): لو إدعى المالك على الزارع عدم العمل بما إشترط عليه ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال، أو إدعى تقصيره على وجه يضرّ بالزراعة ، أو إدعى تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله مع يمينه، وكذلك الحال في كل مورد إدعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت المدعي صحة ما إدعاه .

(٢٧):إذا إختلف المالك والزارع في إشتراط كون البذر أو العوامل أو العمل على أي منهما فالمرجع هو التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة .

فقه المساقاة

(١):عقد المساقاة هو إتفاق صاحب أشجار مثمرة مع آخر على سقيها ورعايتها وإصلاح شؤونها الى مدة معينة بحصة من إثمارها، ويشترط فيها امور :

الشرط الأول: الإيجاب والقبول ويكفي فيهما كل ما يدل على المعنى المذكورمن لفظ أو فعل أو منهما ، ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية .

الشرط الثاني: إتصاف صاحب الأرض والفلاح بالبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ، نعم لا بأس بكون الفلاح مفلساً محجوراً عليه إذا لم تتطلب مساقاته تصرفاً في أمواله المحجور عليها .

الشرط الثالث: ان تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً أو منفعة فقط أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية .

(٢): لا يضر بصحة عقد المساقاة دعوى غصبية الأشجار ، نعم إذا ثبت بطريق شرعي أن الأصول مغصوبة، فعندئذ :إذا أجاز المالك الشرعي المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل وتقاسما الحاصل بالنسبة المتفق عليها .

وإن لم يجزها المالك الشرعي بطلت المساقاة وكان تمام الثمر للمالك وكان للعامل- إذا كان حين السقي جاهلاً بالغصبية - أجرة مثل عمله يرجع بها على الغاصب ، نعم لو إعتقد العامل عدم الغصبية وأن الثمرة أخذها المدعي ظلماً لم يرجع على المساقي بأجرة المثل لإعتقاده إستحقاقه الحصة في الثمرة، ويمكنه ان يراجع المالك الشرعي ويقنعه باعطاء حصته من الثمرة لأنه ساهم في إثمارها .

(٣): إذا ثبت شرعاً غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة بين المساقي وبين العامل وكانت موجودة إسترجعها المالك الشرعي ، وإن كانت تالفة إستحق

المالك الرجوع الى الغاصب بتمام عوضها وله ان يرجع الى كل منهما بمقدار حصته وليس له ان يرجع على العامل بتمام العوض إلا إذا كان مستولياً على تمام الثمر .

الشرط الرابع: ان تكون أصول الأشجار معلومة ومعينة عندهما ، وأن تكون مغروسة فلا تصح المساقاة في الفسيل غير المغروس .

الشرط الخامس: تعيين 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 .

الشرط السادس: تعيين حصة كل منهما من الثمر الحاصل وكونها مشاعة في الثمرة بالكسور: نصفها أو ثلثها - فان إتفقا على ان يكون المالك عشر وزنات مثلاً الباقي للفلاح بطلت المساقاة .

(٤): إذا إشتمل البستان على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها لم يعتبر العلم بمقدار كل واحد من الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي العلم الاجمالي بها والتخمين لها عادة بعد مشاهدتها أو وصفه .

ولا فرق في صحة المساقاة بين ان تكون على المجموع بنسبة النصف من حاصلها أو الثلث أو نحوهما وبين ان تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة النوع الآخر كأن تجعل في النخل النصف وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا حسبما يتفقان عليه .

(٥): لا تصح المساقاة مرددة كأن يتوافقا بالنصف إن كان السقي بالآلة وبالثلث إن كان السقي بالسيح ، نعم تصح بنحو الجعالة ولا يضرّ هذا التردد في

صحتها ، ثم يستحق العامل الجعل حسب عمله .

الشرط السابع: تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال حيث يحتاج الإثمار وسلامته وجودته الى رعاية أو حماية ، ويكفي الإنصراف والتعارف عند وجوده قرينة على التعيين .

الشرط الثامن: أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ والنضج إذا كانت زيادة الثمرة أو جودتها أو وقايتها من الآفات محتاجاً الى عمل – سقياً أونحوه – ، وأما إذا لم تحتج ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ مشكلة والصحيح إستيجار من يقوم بالقطف أو الحفظ أو نحوهما بأجر معين .

(٦): لا إشكال في صحة المساقاة على أصل ثابت كالنخل والرمان ، ويقرب صحة المساقاة على الشجر غير المثمر إذا كان ينتفع بورده أو بورقه كالحناء أو ينتفع بورقه وثمره كالسدر أو ينتفع بخشبه ونحوه مما له مالية معتد بها عرفاً .

نعم تشكل المساقاة على ما لم يكن شجره ثابتاً كالبطيخ والباذنجان والخيار والقطن وقصب السكر ونحوها ، ويمكن التوصل الى المعاملة بانشاء عقد الصلح أو إيقاع جعالة من صاحب الأرض والشجر على إعطاء نصف الحاصل مثلاً لمن ساقى شجره ورعاه وحماه من الافات .

(٧): يصح عقد المساقاة في الشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمصّ رطوبة الأرض إذا إحتاجت الى أعمال أخرى لها دور في زيادة الثمرة أو جودتها أو حمايتها من الآفات .

(٨): لا يعتبر في المساقاة ان يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة ، فيجوز له ان يستأجر شخصاً في بعض أعمالها أو في تمامها

وعليه الأجرة ، كما يجوز له ان يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك ، ويجوز إشتراطها عليهما معاً - في ذمتهما - .

(٩): يصح إشتراط شيء من الذهب أو الفضة أو نحوهما - للعامل أو للمالك - زائداً على الحصة المشاعة من الثمرة .وهل يجب الوفاء به إذا تلفت الثمرة ؟ فيه خلاف ، والأقرب بطلان المساقاة عند عدم ظهور ثمرة أصلاً وعدم لزوم الوفاء بالشرط تبعاً ، بل وعند ظهورهاأو تلفها بأجمعها أو عند إشتراط عدم الاستحقاق عند التلف التام ولو إرتكازاً عمومياً أو إنصرافاً خارجياً قطعياً ، وفيما سوى ذلك فالظاهر وجوب الوفاء بالشرط من دون نقصان ومن دون فرق بين ان يكون الشرط للمالك وبين ان يكون للعامل .

(١٠): يجوز تعدد المالك واتحدا العامل فيساقي الشريكان عاملاً واحداً، ويجوز العكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما، ويجوز تعددهما معاً .

(١١): خراج الأرض وضريبة الدولة على الأرض أوعلى الشجر - هي على المالك ما لم يشترطها على العامل أو عليهما معاً .

(١٢): مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار وسقيها وزيادة ثمرها عليها ، وكون الآلات المستعملة فيها- مشتركة بين المالك والعامل ،بمعنى أنهما - الأعمال والآلات - عليهما ، لا على خصوص واحد منهما، إلا أن يشترط في عقدهما : كونهما أو أحدهما على أحدهما، وإلا أن يكون ثمة تعيين على أحدهما سواء نشأ من التعارف الخارجي أو الانصراف اللفظي أو الاعتياد الشائع على كون شيء منها على العامل أو

على المالك ، فاذا وجد شرطٌ أو تعيين فهو المتبع ، ومن دونهما إشتركا في الأعمال والآلات .

(١٣): يصح إشتراط المالك بعض أعمال الأشجار أو تمامها على العامل لعمارتها وإثمارها ، فاذا خالف العامل وترك ما إشترط عليه من الأعمال فللمالك - مع بقاء وقت العمل المشروط - إجباره عليه كما يحق له الفسخ لتخلف شرطه ، واذا فات وقت العمل فله الفسخ من تخلف الشرط، وليس له أن يطالبه بأجرة العمل بالاضافة الى حصته من دون فسخ .

(١٤): يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة،واذا كانت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملك الحصة من حين تحقق العقد .

(١٥): يبطل عقد المساقاة بجعل 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 ان يدفع للعامل أجرة مثل ما عمل وحسب المتعارف .

(١٦): كل موضع تبطل فيه المساقاة يكون الحاصل كله لمالك الشجر، ويستحق العامل عليه أجرة مثل عمله سواء كان عالماً ببطلانها أم جاهلاً ، نعم إلا ان يقدم على العمل تبرعاً وبقصد المجان فلا يستحق شيئاً .

(١٧):المساقاة عقد لازم لا يبطل إلا بعروض مانع موجب للبطلان ولا ينفسخ إلا بالتقايل وتراضي الطرفين أو بالفسخ ممن له خيار الغبن أو الشرط أو تخلف بعض الشروط التي جعلاها ضمن العقد .

(١٨): إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ بموته المساقاة ، واذا

مات العامل قام وارثه مقامه - إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً أو شرطاً - ، فان قام الورّاث بالعمل أو إستأجر من يقوم به فهو، وإلا إستأجر الحاكم الشرعي أو منصوبه للأمور الحسبية من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسّم الحاصل بين المالك وبين الوراث . وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً بأن إتفقا على مطلوب واحد هو عمل المساقي - إنفسخت المساقاة ، واذا أخذت شرطاً - بأن اتفقا على عمل السقي وإشترط المالك على العامل مباشرة السقي بنفسه - فمات العامل تخير المالك بين فسخ المساقاة وبين الإمضاء والرضا بتصدي الوراث للعمل : مباشرة أو تسبيباً .

(١٩): تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حدّ النصاب وحصلت الملكية لكل منهما قبل زمان الوجوب، وإن حصل الملك لمالك الأشجار زمن الوجوب - دون العامل- فالزكاة كلها على المالك .

(٢٠): إذا اختلف المالك والعامل في إشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره مع يمينه ، ولو إختلفا في صحة العقد وفساده قدم قول مدعي الصحة مع يمينه . ولو إختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة مع يمينه ، وكذا الحال فيما إذا إختلفا في المدة .

واذا إختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة بأن يطلب العامل بالزيادة فالقول قول العامل مع يمينه ، ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الاتلاف أو كون التلف بتفريط منه مالم يثبتها عليه شرعاً ،لأن المفروض كون العامل أميناً له، فاذا أثبت المالك خيانة العامل في الحاصل والثمرة أمكنه رفع يده ومنعه من التصرف في بستانه وحرم عليه الدخول اليها

وأمكن المالك ان يستأجر ثقة لحفظ الثمرة وسقيها حتى يحين تقسيمها .

(٢١): المغارسة هي ان يدفع شخص أرضه الى غيره ليغرس الأشجار فيها ويعمرها ويربيها على ان تكون الأشجار وحاصلها بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب التوافق الواقع بينهما ، أعم من ان تكون الأصول منهما أو من أحدهما . والمشهور بين الفقهاء(رضوان الله عليهم) بطلانها ، والمقطوع به عدم كون المعاملة من المساقاة الصحيحة المشروعة ، ويمكن تصحيحها بنحو الصلح بين الطرفين - صاحب الأرض والغارس - فيكون التراضي والتوافق على الخصوصيات صلحاً مشروعاً جائزاً يجب الوفاء به ويلزم كل من الطرفين ما ألزم به نفسه في هذا الصلح من التغارس في الأرض ومن حيث نسبة الملك ومن حيث الأعمال ومن الجهات الأخرى ، ومع وجود التعارف الشائع على بعض الأعمال يكون الاعتماد عليه ولا يحتاج الى تعيين جديد .

ومن هذا التصحيح يتبين إمكان تصحيح معاملتين غرسيتين :

أ- ان يغرس العامل الاشجار في أرض صاحبه ويعمرها ويربيها على ان تكون الأرض والأشجار بينهما بنسبة معينة يتراضيان عليها، فتكون المغارسة صلحاً بينهما أو جعالة من صاحب الأرض .

ب- ان يعمّر الأرض ويصلحها ثم يغرس الأشجار ثم يكون حاصلها للعامل مدة معينة - خمس سنين مثلاً - ثم ترجع الأرض والأشجار الى ملك صاحبها الأصل، وتصحيحها بنحو الصلح أو الجعالة .

ولابد من تعيين الخصوصيات وتوافق الطرفين عليها ، والصلح خير ما لم يحرّم حلالاً أو يحلّ حراماً .

فقه المضاربة

(١): عقد المضاربة أو القراض هو إتفاق بين إثنين على ان يدفع أحدهما مالاً الى غيره ليتّجر فيه ويكون الربح بينهما بنسبةٍ يتراضيان عليها .

ويشترط في صحة العقد أمور :

الشرط الأول: إيجاب مالك المال وقبول العامل،ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أوكتابة أونحوها،ولا يعتبر في اللفظ العربية ولا الماضوية .

الشرط الثاني: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفهٍ أو فلس في كل من المالك والعامل ، نعم لا بأس في مضاربة المحجور عليه لفلس إذا لم تقتض مضاربته تصرفاً في أمواله المحجور عليها .

الشرط الثالث: ان يكون رأس المال معيناً معلوم القدر والوصف بنحو لا يؤول الأمر الى المنازعة مستقبلاً ، فاذا أحضر المالك كيسين من المال متساويين في المقدار والصفات الدخيلة في المالية ثم قال لعامله :(ضاربتك على أحدهما) أو قال : (قارضتك بحصتي من هذا المال المشترك) وعلم العامل قدر حصته كالنصف من مجموعه - صح وإنعقدت المضاربة بينهما .

الشرط الرابع: ان يكون الربح مشاعاً بينهما ، فلو شرط مقداراً منه لأجنبي لم تصح المضاربة إلا إذا إشترط عليه عمل متعلق بالتجارة المتفق عليها في المضاربة .

الشرط الخامس: تعيين حصة كل منهما بالنسبة والكسر المشاع - نصف أو ثلث أو نحوهما - إلا ان يكون هناك تعارف خارجي وشيوع إنصراف الإطلاق الى نسبة معينة فيكفي إرادة الشائع المتعارف ولا يحتاج إلى تعيينها .

(٢): هل يعتبر في صحة المضاربة : الاسترباح بالتجارة ؟ المشهور ذلك ، فمن أراد الاسترباح بأمواله بغير التجارة - كصرفها في الاستزراع والبستنة أو في الحيوانات وتربيتها وتنميتها أو نحو ذلك ولغرض تنمية ماله ،أو أراد تنميته بدفع ماله لخبازٍ أو طباخٍ أو صباغ أو نحوهم لتنميته في حرفهم وأعمالهم - الاحوط وجوباً أن توقع المعاملة بقصد المصالحة والمراضاة على ان يكون المال من أحدهما والعمل من الاخر ويقتسما الربح بنسبة معينة يتراضيان عليها ،أو توقع المعاملة بنحو الجعالة من المالك بأن تجعل نسبة معينة من أرباحها أو مالاً معيناً - راتباً شهرياً أو إسبوعياً - لمن ينمّي أمواله في زراعةٍ أو في عمل ما .

الشرط السادس: أن يكون العامل قادراً على الإتجار بالمال المعدّ للمضاربة فيه بمعنى تمكنه من تقليبه وتنميته بالاتجار رغم كثرته : فاذا أريد منه مباشرة العمل وأخذت المباشرة قيداً بنحو وحدة المطلوب من العامل وهو عاجز عن الإتجار بمحموع المال لكثرته لم تصح المضاربة ،واذا أخذت شرطاً بأن كان المطلوب منه العمل بشرط مباشرته ثم عجز عن الاتجار بتمامه لم تبطل المضاربة ، بل يثبت للمالك خيار تخلف الشرط، وأما إذا لم تطلب منه المباشرة - لا قيداً ولا شرطاً - وكان العامل عاجزاً عن التجارة بالتمام لزمه بعد تمام العقد وظهور العجز : الاستعانة بالغير للاتجار بجميع رأس المال، فان عجز حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة في القدر اللامقدور وصحت في المقدار المقدور على العمل به ، من دون فرق بين تحقق العجز من الأول وبين طروّه بعد حين ، فتنفسخ المضاربة بلحاظ اللا مقدور من حين طروّ العجز، ثم القدر المعجوز عنه أمانة في يده يلزمه ردّه وايصاله لمالكه ولا يضمنه إلا مع

التعدي عليه أو التفريط في حفظه .

(٣): الأقوى صحة المضاربة بالأوراق النقدية المتعارف تداولها في التعاملات السوقية في عصورنا .

(٤): الدين لا تصح المضاربة فيه حتى يوفّى ويقبضه الدائن فيضارب به، أو يوكل العامل باستيفاء دينه من غريمه فاذا قبضه الوكيل ضاربه عليه ، واذا كان له بضاعة وأمتعة عند أحدٍ وقال له : (بعها وخذ ثمنها قراضاً على النصف) صح مضاربة ، فاذا إمتثل الأمر ببيعها وكالةً وقبض الثمن متعيناً معلوم القدر والوصف صار المال مضاربةً بينهما على النصف .

(٥): المنفعة يشكل المضاربه بها - كأن يعيطه عربةً أو سفينة ليؤجرها لمن يريد التنقل بها أو حمل متاعه عليها أو يعطيه شبكة ليصيد بها السمك أو الطيور بحصة من حاصلها - نعم يصح ذلك جعالة بأن يجعل الربح من وارد العربة أو الشبكة لمن يعمل بهما ويستربح منهما .

(٦): لا يعتبر في صحة المضاربة ان يكون المال بيد العامل، فلو أبقى المالك ماله بيده وتصدى العامل للعمل والتجارة ثم أعطى المالك ما يلزم من المال لمستحقه صحت مضاربة .

(٧): يصح ان يكون المالك واحداً والعامل متحداً ويمكن تعددهما ويمكن تعدد احدهما دون الآخر ، ومع تعدد العمال يمكن تساويهما في الحصة ويمكن تفاضلهما وحسب التراضي بينهم وبين المالك .

(٨): إذا كان مال مشتركاً بين شخصين فقارضا عاملاً وإشترطا له النصف وتفاضلا في النصف الآخر : بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في

رأس المال ،أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال - فالأحوط وجوباً تركه في الصورتين ، والحل الصحيح ان تكون الزيادة في مقابل عملٍ ما يرتبط بالمضاربة وتنمية مالها .

نعم لو كان المقصود من ذلك إيراد النقص على حصة العامل بمعنى ان احدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الاخر كأن جعل أحدهما له ثلث ربح حصته وجعل الآخر له ثلثي ربح حصته صحت مضاربة جزماً .

(٩): مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح ويكون للعامل والمالك - عند الفسخ - ما جعل لكل واحد من الحصة - نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما - ، واذا قع العقد فاسداً وإتجر العامل برأس المال ولم يكن الإذن بتصرفه وإتجاره مقيّداً بصحة المضاربة صحت المعاملة والتجارة واذا كان العامل معتقداً للصحة أو محرزاً للإذن المالكي كان له الأقل من اجرة مثل عمله ومما يقابل حصته من الربح لو فرض صحة المضاربة وكان للمالك تمام الربح الباقي ، ولا يتحمل العامل شيئاً لو كان فيها خسران .

(١٠): عامل المضاربة مؤتمن على رأس المال الذي أذن له في المضاربة به فلا يضمن ما يتلف منه أو يتعيب إلا مع إحراز خيانته وتعدّيه على مال المضاربة أو تفريطه في حفظه وصيانته أو مخالفة أمر المالك ونهيه مما يرتبط ببعض شؤون التجارة والضرب في الأرض .

(١١): في المضاربة يتحمل المالك خسران التجارة والتلف أو التعيّب الطاريء على رأس المال المتجر به ،ولا خسران في عقد المضاربة على العامل إلا عند تفريطه في الحفظ أو تعديه على المال، واذا إشترط المالك ضمن العقد

على العامل ان يكون الربح لهما والخسارة عليهما بالنسبة فالظاهر بطلان الشرط وصحة المضاربة، نعم لو إشترط على العامل ان يتدارك الخسارة إذا وقعت ويتحملها أو بعضها من ماله الخاص صح الاشتراط ووجب الوفاء به .

(١٢): يجوز لكل من المالك والعامل ان يشترط على الآخر ضمن عقد المضاربة مالاً و عملاً - خياطة ثوب أو نحوها - أو إنشاء بيع أو صلح أو مضاربة أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك ، ويجب الوفاء بهذا الشرط ما دامت المضاربة قائمة لم تفسخ ، من دون فرق بين تحقق الربح بينهما وبين عدم تحقق الربح بينهما لمانع خارجي أو لترك العامل العمل بالتجارة - .

(١٣): إذا كان لشخص مال متعين معلوم القدر والوصف وهو موجود في يد غيره - أمانةً أو غيرها - فضاربه عليه صحت المضاربة .

(١٤): إذا كان المال في يده غصباً أو مقبوضاً بعقد فاسد أو نحوهما مما تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه المالك عليه فالأقوى أنه يرتفع الضمان بتلك المضاربة 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 مضاربة، نعم إذا لم تحرز ثمة قرينة على رضاه ببقائه عنده لم يرتفع الضمان، ولزمه إيصال المال ليد مالكه والعمل به في المضاربة بعد الأخذ من يده .

(١٥): يجب على العامل ان يقتصر على التصرف المأذون فيه - بالخصوص أو العموم كالمتعارف فعله المعلوم صلاحه للمال المضارب فيه - فلا يجوز التعدي عن الاذن المالكي، فاذا أمره ان يبيعه بسعر معين أو في بلد معين أو سوق

معينة أوجنس معين فلا يجوز التعدي عنه، وهكذا لو شرط المالك على العامل عملاً مخصوصاً أو نهاه عن عمل لزمه عدم التعدي عنه وترك المخالفة ، ولو تعدى الى غيره كان تصرفه مرفوضاً موقوفاً على إجازة المالك لاحقاً .

(١٦): عند إطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل التصرف حسب ما يراه صلاحاً للمال المضارب فيه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس الذي يتّجر به ومن حيث البيع حالاً أو نسيئة إذا تعارف البيع نسيئة وكان مألوفاً وصلاحاً لتلكم التجارة التي يضارب بها ونحو ذلك من ألوان التصرف المتعارف لصالح المضاربة والاتجار ، دون ما لم يتعارف فانه يحتاج الى الاذن الخاص من المالك ، والا لم يجز للعامل كما لا يجوز له ان يسافر بالمال من دون إذن المالك إلا إذا كان سفره متعارفاً فينصرف الاطلاق اليه أو بأذن به المالك، وعليه فلو خالف وسافر من دون تعارفه ومن دون إذن المالك ثم تلف المال ضمن العامل ما يتلف من مال المضاربة وما تخسره تجارته عندئذ .

وهذا الحكم آتٍ في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة ولم يصدر به الاذن من المالك ولا كان متعارفاً في مثله،ومن هنا لو خالف عامل المضاربة وباع نسيئةً بدون تعارفه خارجاً وبدون إذن المالك به،فعندئذ إن إستوفى الثمن قبل إطلاع المالك فهو،وإن إطلع المالك قبل الاستيفاء: فان أجاز صحّ البيع وإلا بطل .

(١٧): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع ماله آخر لنفسه أو لغيره إلا مع إذن المالك عموماً (إعمل في مال المضاربة حسبما تراه مصلحة) أو خصوصاً (إعمل فيه مع مالك الذي في المتجر) فيجوز الخلط في موارد يرى فيها مصلحة في الخلط . وعليه لو خلط بدون إذنه ضمن ما يتلف تحت يده من ذلك المال

ولكن هذا لا يضرّ بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة، ومع الإشتباه لابد من التصالح والتراضي .

(١٨): إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد السائد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضاً ، نعم لو كان الجنس من الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلاً لم يجز ذاك التصرف لإنصراف الإطلاق عقد المضاربة عنه .

(١٩): إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتّجر به الى مدة معتد بها - قليلة أو كثيرة - كان تعطيلاً منافياً للغرض الأقصى من إنشاء المضاربة وكان محرّماً على العامل ، نعم لا يستحق المالك عليه غير أصل المال .

(٢٠): يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة اليه ويكون صلاحاً وتنمية للمال ، وليس له ترك الإتجار به ، بل عليه ان يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله والمؤدية بحسب نظره لاصلاح المال وتنميته ، كما يجوز له إستئجار من يكون متعارفاً إستئجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك .

ولو إستأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله المختص به إلا أن يحرز رضا المالك ، بينما لو تولى ما يتعارف فيه الاستئجار جاز له أخذ أجرة المثل ان لم يقصد فعله مجاناً .

(٢١): لا يجوز للعامل السفر بالمال والاتجار به خارج البلد إلا مع إذن المالك أو تعارفه بلحاظ عمل المضارب خارجاً ، فاذا كان السفر باذن المالك أو كان متعارفاً خارجاً جاز سفره ،واذا لم يشترط نفقته على نفسه كانت نفقته وما يحتاجه من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك

مـما يصـدق عليـه (النفقـة اللائقـة بـحاله) هـي مـن رأس الـمال ، وهكـذا كـل مـا يصرفه في طريق التجارة ولصالـح الـمال الضارب فيه فانه يؤخذ مـن رأس الـمال، وبـخلافه ما يصرفه مـما لا تتوقف عليه التجـارة ولا يكـون لصالـح الـمال كهـداياه وضيافته لأصدقائه وهكذا ما لا يليق بـحاله أو إسرافه فانه يـحسب ذلـك كلـه علـى نفسـه : يـخرجه مـن كيسـه الـخاص ، لكـن لـو قتّـر علـى نفسـه أو حـلّ ضـيفاً عنـد شخص لا يـحسب النفقة له ولا يأخذها من رأس الـمال ، وهكذا نفقته علـى نفسـه في الـحضر ما لـم يأذن الـمالك مـخصوصاً باخراجها من رأس الـمال .

(٢٢): إذا كان شخص عاملاً لإثنين أو أكثر أوكان عاملاً لنفسه ولغيره توزّعت نفقته العمل والسفر على نسبة العملين على الاظهر .

وعليه :إن كان عملاً معيناً لواحد أوكـان سـفره بـتمامه مقدمةً لعـمل واحـد منهما كانت النفقة كلها عليه دون غيره ، ولو كان عملـه أو سـفره لكليهمـا توزّعـت النفقة عليهما بالسواء لو تساوى العمل أو مصرف السفر لـهما ، وبالتفاضل لو كانـا متفاضلين . مثلاً : لو سافر الى بلـد وكـان عملـه لـلأول يتطلـب يومـاً واحـداً كانـت النفقة لذاك اليوم عليه لو كان عمله كله لـه ، واذا كـان عملـه الثـاني يتطلـب يـومين لاحقين كانت نفقة اليومين على الثاني خاصة .

(٢٣): لا يشترط في إستحقاق العامل نفقة السفر والعمـل: تـحقق الـربح ، بـل ينفق من أصل المال . نعم إذا حصل الربح بعدئذ حسبت نفقته منه ويعطى الـمالك تـمام رأس ماله إن طلبه ثم يقسّم الربح بينهما عند إرادتهما أو أحدهما تقسيمه .

(٢٤): إذا مرض العامل في السفر فان لم يـمنعه من شغله فله أخذ النفقة وليس له أخـذ ما يـحتاج اليه للبرء من الـمرض إلا مع تـعارف أخـذ عـامل الـمضاربة

مصرف شفائه ، وهكذا نفقته إذا منعه المرض من شغله .

(٢٥): إذا فسخ العامل عقد المضاربة أثناء السفر أو إنفسخ العقد بينهما فنفقة الرجوع عليه ،لا على المال المضارب به ، واذا فسخه المالك فلا يبعد إستحقاق العامل نفقة رجوعه من المال المضارب به .

(٢٦): لا يجوز للعامل ان يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر للعمل شخصاً إلا باذن المالك كما لا يجوز له ان يضارب غيره إلا باذنه ، فلو فعل ذلك : وكّل أحداً أو ضارب غيره بدون إذنه ثم تلف شيء من رأس المال ضمنه : مثلاً أو قيمة - .

نعم لا بأس بالاستيجار أو التوكيل في بعض المقدمات - كاستيجار حمال أو معين أو نحوهما حسب المتعارف خارجاً فينصرف اليه إطلاق المضاربة .

(٢٧): يملك العامل حصته من حين ظهور الربح ولا تتوقف على القسمة أو الإنضاض بمعنى تحوّل الربح نقداً مالياً ، ويصير العامل بظهور الربح شريكاً مع المالك في اعيان الأموال المضارب بها ، فاذا عرض خسرانٌ على التجارة أو تلف لبعض مال المضاربة أو تعيّب - جبر بالربح ما دامت المضاربة قائمة ، فاذا فسخت المضاربة أو إنفسخت أو إنتهت مدتها إستقر الربح للعامل بنسبته - ولو من دون قسمة أو إنضاض ، وهل يكفي في الاستقرار: قسمة الربح والمال بينهما من دون إنشاء فسخ المضاربة ؟ الظاهر ان قسمة تمام الربح بين المالك والعامل - لا بعضه - وإرجاع رأس المال الى المالك هو فسخ فعلي للمضاربة ، فتستقر عنده ملكية العامل لحصته من الربح . وعليه لا يكون التلف الطاريء بعد القسمة - لغرق أو حرق أوسرقة أو نحوها - محسوباً من الربح أي لا يخرج منه، بل إذا طرأ التلف أو التعيّب على مال المالك كان الخسران عليه واذا طرأ على مال

العامل كان عليه .

(٢٨): التلف والخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح السابق أو اللاحق ما دامت المضاربة قائمة ، لكن لو إشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر صحة الشرط .

(٢٩): الربح وقاية لرأس المال وتدارك الخسارة المحتمل طروّها فلذا لا يفرّق في جبر الخسارة أو التلف أو التعيّب بالربح بين الربح السابق وبين الربح اللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً ، بل الاظهر الجبر وان كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة كما إذا سُرق اثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو سُرق في البلد قبل الشروع في السفر ، هذا في تلف البعض .

واما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر انه موجب لبطلانها ، هذا في التلف السماوي ، واما إذا أتلفه العامل أو الاجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف فعلاً بدل التالف وعوضه .

(٣٠): إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته : فان رضي الآخر بها فلا مانع منها ، وإن لم يرضَ المالك بها فليس للعامل إجباره عليها، وإن لم يرض العامل بها فالظاهر ان للمالك إجباره عليها .

(٣١): إذا إقتسما الربح ثم عرض الخسران على المال المتّجر به : فان حصل بعده ربح جُبر به إذا كان بمقداره أو أكثر ، وأما إذا كان أقل منه وجب الانتظار لظهور ربح يُجبر به أو يردّ العامل أقل الامرين مما أخذه من الربح وما يجبر به الخسران من الربح المأخوذ .

(٣٢): إذا ظهر الربح وتصرف العامل في حصته من الربح بتصرف ناقل : باع أو وهب مثلاً ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما نقله لغيره ومما يخصّه من الخسران ، وهذا الخسران الطاريء بمنزلة التلف لا يكشف عن بطلان النقل- البيع أو الهبة أو نحوهما - .

(٣٣): تبطل المضاربة بموت المالك لانتقال المال الى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج الى مضاربة جديدة ،كما تبطل بموت العامل لاختصاص الاذن بالمضاربة به دون ورثته .

(٣٤): المضاربة عقد جائز من الطرفين فجوز لكل منهما فسخه ، سواء كان قبل الشروع في العمل ام بعده ، قبل تحقق الربح أو بعده ، كما انه لا فرق في ذلك بين كون العقد مطلقاً أو مقيّداً الى أجل خاص ، نعم لو اشترطا - في عقد المضاربة أو في عقد ثانٍ لازم - وإلتزما عدم فسخه الى اجل معين وجب الوفاء بالشرط ولزم العمل به بحيث يأثم من خالفه ، لكن لا يصير عقد المضاربة لازماً فاذا فسخ أحدهما أثم وإنفسخ العقد بينهما .

(٣٥): في صورة تعدد المالك في المضاربة لو فسخ أحدهما دون الاخر إنفسخت بالنسبة الى حصته ولم تنفسخ بلحاظ حصة الآخر ، بينما لو فسخ العامل وكان واحداً إنفسخت المضاربة بتمامها .

(٣٦): فسخ عقد المضاربة أو إنفساخه تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده وقبل ظهور الربح، وعلى التقديرين يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل أجرةً عن عمله ولا عليه خسارةٌ من دون فرق بين ان يكون الفسخ من العامل أو من المالك . وإن كان الفسخ بعد تمام العمل والإنضاض فان وجد

ربح إقتسماه وأخذ المالك رأس ماله مع حصته من الربح ، وإن كان خسران أو لم يكن ربح أخذ المالك ماله ولاشيء للعامل ولا عليه .

(٣٧): إذا صدر الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك وصرفه لمقدار من رأس المال في نفقته وجب على العامل الاحتياط بارضاء المالك وكانت نفقة الرجوع عليه، لا على المال المضارب به . ولو كان الفسخ من المالك أو حصل الانفساخ لعروض موت أوجنون مع رغبة العامل في الاستمرارلم يكن عليه شيء .

(٣٨): إذا كان الفسخ أو الإنفساخ بعد حصول الربح : فان رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فهو خير ثم يتصديان للإنضاض: تحويل المتاع الى نقد مالي- ويقتسماه حسب النسبة المتفق عليها، وإن لم يرض أحدهما أجبر عليها ما لم تكن القسمة مضرّة .

(٣٩): إذا كانت ديون في مال المضاربة وجب على العامل - بعد الفسخ أو الانفساخ - التصدي لمطالبة المدين بها وأخذها وضمّها الى المال المضارب به ما لم يشترط خلافه في عقد المضاربة فلا يلزمه ذلك .

(٤٠): يجب على العامل- بعد الفسخ أو الإنفساخ - تمكين المالك من مال المضاربة وتسليطه عليه ورفع يده عنه،ولا يجب عليه إيصاله اليه ما لم يرسله الى بلد غير بلد المالك فالأظهر وجوب الردّ الى بلده لو لم يرض المالك ببقائه فيه .

(٤١): إذا إختلف المالك والعامل في انها مضاربة فاسدة أو قرض، فان أثبت أحدهما دعواه ببينة أو نحوها أو كانت هناك قرينة معينة لأحدهما فهو، والا فتوجد صور للنزاع :

الأولى:أن يكون الاختلاف من جهة حصول ربح في المضاربة: فيدعي العامل

القرض ليكون الربح كله له، ويدعي المالك المضاربة الفاسدة ليكون تمام الربح له ولا يكون عليه سوى أجرة المثل، وفي مثل ذلك - حيث لا بيّنة - يتوجه الحلف الى المالك : يقسم بالله أنه ضاربه ولم يقرضه المال ،ثم يحكم القاضي بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل .

الثانية:أن يكون إختلافهما حال حصول خسران من جهة ان المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم إشتغال ذمته للعامل بشيء ،والعامل يدعي المضاربة الفاسدة،فيحلفهما القاضي: يحلف كل منهما على صدف دعواه ونفي دعوى الآخر،ثم بعد التحالف يحكم القاضي فيه بكون الخسارة على المالك وعدم إشتغال ذمته للعامل .

الثالثة :أن يكون الاختلاف بينهما في انها مضاربة فاسدة -كما يدعي العامل- أو أنها بضاعة - كما يدعي المالك - وهي أن يدفع شخص لآخر مالاً أو متاعاً أو بضاعة ليتّجر بها ويكون الربح للمالك ولا يجعل له حصة من الربح فيكون ذا قرينة على تبرع العامل ومجانية عمله فلا يستحق أجرةً على عمله .

وحينئذ فالظاهر في هذه الصورة ان يكون تمام الربح للمالك بعد حلفه على صدق دعواه ونفي دعوى خصمه، ولا يكون للعامل أجرة المثل .

(٤٢): إذا إختلف إثنان فادعى أحدهما أنه أعطى صاحبه المال ليضارب به وأنكر الآخر، فان أقام المدعي حجةً أو بينةً على صحة دعواه ،وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه .

واذا إختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن إدعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدّم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن

للمالك بيّنة عليها، من دون فرق بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لكنه قد يوجد ربحٌ في البين ويدعي العامل قلة رأس المال لتزداد حصته من الربح، وحينئذ يرجع النزاع المذكور الى النزاع في مقدار نصيب العامل من مجموع مال المضاربة فيكون إختلافهما - في الحقيقة- إختلافاً في مقدار نصيب العامل بأن يدعي المالك قدراً أقل ويدعي العامل قدراً أكثر فالقول قول المالك مع يمينه ما لم يثبت العامل- ببينة - صحة دعواه : زيادة مقدار حصته .

(٤٣): إذا إدعى المالك على العامل الخيانة : العدوان على رأس المال أو التفريط في الحفظ - فالقول قول العامل مع يمينه ما لم يثبت المالك صحة دعواه بشاهدين عادلين أو نحوهما .

ولو إدعى المالك على العامل أنه قد خالفه فيما هو عمل موقوف على إذنه كالسفر أو البيع المؤجل أو خالفه فيما شرطه عليه كأن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك ، والعامل ينكر دعواه - فالقول قول العامل مع يمينه ما لم يثبت المالك إشتراطه في عقد المضاربة على العامل ومخالفته لشرطه.

ولوإختلفا في صدور الاذن فيما يتوقف على الإذن فادعاه العامل وأنكره المالك فالقول قول المالك مع يمينه،إلا أن يثبت العامل ببينةٍ :إذن المالك إياه .

(٤٤): لو إدعى العامل التلف أو إدعى الخسارة أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في معاملات النسيئة ولم يوافقه المالك أو أنكر دعواه وإتّهمه - قدم قول العامل مع يمينه ،فانه مؤتمن لا يكلف بالبينة على دعواه لكن لو أقامها قبلت منه،ومن دونها لا يضمن إلا مع إحراز خيانته : تعدّيه أو تفريطه - وإثباتها ببينة أو نحوها، وإلا أحلفه المالك من دون فرق في

سماع قول العامل في هذه الفروض بين ان تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده، بل الاظهر سماع قوله حتى فيما إذا إدعى- بعد الفسخ - حصول التلف بعده،نعم ما لم يطالب المالك عامله بماله ويمتنع عن دفعه من دون عذر ظاهر.

(٤٥): لو إختلفا فادعى العامل ردّ المال الى مالكه وأنكره المالك قدم قول المالك مع يمينه ،ما لم يثبت العامل دعواه ببينة أو نحوها .

(٤٦): إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فان كان معزولاً معلوماً بعينه وجب على الورثة ردّه الى مالكه وليس لهم حق فيه وهذا واضح ، وإن لم يكن معزولاً متعيناً لكن علم بوجوده ضمن التركة وهي- بحسب الغالب- مجتمعة من أموال الميت ومن مال المضاربة ومن أموال الناس وأماناتهم المودعة عنده وهي مختلطة ولم يتعين مال المضاربة منها، وفي هذه الحالة يتعين تصالح أطراف الملكية: الورثة مع المالك مع الملاك الآخرين- على تعيين مال كل واحد منهم فان تعذر إجتماعهم على التعيين بالمصالحة أقرع لتعيين مال المضاربة .

نعم لو كان مال المضاربة ممتزجاً بمال العامل بأن كانا من جنس واحد كالخل أو من جنسين أو أكثر كالماء والخل والسكر فحصلت الشركة القهرية بين مالي المالك والعامل الذي مات - تقاسموه بالنسبة ،أو تصالحوا والصلح خير .

(٤٧): يجوز للأب والجد المضاربة بمال الصغير أوالمجنون مع أمن الفساد والخسران، كما يجوز- مع فقدهما - ويحل ذلك للقيّم شرعاً: الوصي من الاب أوالجد، أوالحاكم الشرعي لا سيما مع توقّع الربح وصلاح المال وصيانته من التلف ولابد من إختيار العامل المأمون من الخيانة المأمول به حفظ المال وتنميته .

فقه الشركة

الشركة هي إشتراك شخصين أو أكثر في مال واحد أو حق فارد ، كأن يصيد إثنان أو ثلاثة حيواناً مائياً أو برياً أو طائراً فيشتركان في ملكه،أو يحفران بئراً أو يسبقان الى مكان في السوق أو في أرض فيحوطانها ويشتركان في حق الاختصاص.

وقد يمتزج مالان أو أكثر لشخصين أو أكثر كأن يمتزج دهن هذا بدهن ذاك أو يمتزج خل زيد مع خل خالد أو مع ماءه وسكره أو نحو ذلك مما لا يبقى - مع الإمتزاج - إمكان التمييز والفصل ولا يكون باختيار المالكين فتحصل شركة قهرية بين مالين مملوكين لشخصين ، وقد يحجّر شخص أرضاً فيكون له حق الاختصاص والأولوية بها ثم يموت فيرثه ولداه وتحصل شركة بينهما في الحق الواحد المتعلق بالأرض المحجّرة المتحدة ، وهذه شركة قهرية .

وقد يحصل المزج والخلط بين مالين مع امكان الفصل والتمييز ويتحقق باختيار المالكين فتكون شركة إختيارية عقدية،وهي عقد واقع بين إثنين أو أكثر على إشتراك أموالهم وفيما يحصل من ربح وفائدة بفعل الإتجار باموالهم .

وبتعبير ثانٍ :إن الشركة قد تتحقق في العين المالية وقد تتحقق في المنفعة وقد تتحقق في الحق ولا تنحصر بالأعيان المالية ، كما أنها تكون في الغالب بنحو الاشاعة وقد تكون بنحو الكلي في المعين كشراء كيلو غرام حنطة من مالك كيس حنطة يحوي خمسين كيلو غرام فان المشتري يشارك البائع في الكيس المعين، وقد تكون بنحو ثالث أو رابع ... وقد ينشأ الاشتراك في الخلط والاختلاط بين الجهدين بفعل الحيازة أو الاحياء أو الحفركما لو حاز إثنين سمكة أو أحيى اثنان أرضاً موات ، أو حفرا بئراً لمزرعتهما، وقد ينشأ الإشتراك من الارث وقد

سبق مثاله، وقد ينشأ من الإمتزاج المانع من الفصل والامتياز وقد سبق مثاله .

وما تقدم هو بيان موجز وتعريف مختصر لمعنى عام وسيع للشركة، وثمة إصطلاح خاص هو (الشركة العقدية) ويراد منها التوافق والاتفاق بين شخصين أو أكثر على التشارك في أموالهما وفيما يحصل منها من ربح عند الاتجار والاكتساب بها وعليهما الخسران، ويترتب عليه جواز تصرف كل واحد مع رضا الآخرفي المال المشاع المشترك تصرفاً فيه مصلحة الطرفين ويعبّر عن هذه (شركة العنان) .

(١): تصح الشركة العقدية في الأعيان المالية المملوكة فعلاً بأن يخرج هذا من أمواله قدراً معيناً ويخرج ذاك قدراً معيناً ويخلطا المالين للاتجار بهما والانتفاع من أرباحهما،على ان يكون الربح الحاصل منها بينهما والخسران الطاريء عليهما.

(٢): لابد في الشركة العقدية من إيجاب وقبول يتأتى بما يدل عليه من لفظ أو فعل أو ما تركب منهما ، كما يعتبر في المتشاركين : البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفهٍ أو فلسٍ ، فلا تصح الشركة إذا كانا أو احدهما صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو سفيهاً أو مفلساً .

(٣): لا تصح الشركة العقدية في الديون بأن يكون لكل واحد منهما دين على شخص فيتفقا على كونهما شريكين في دينيهما .

(٤) لا تصح الشركة العقدية في الأعمال بأن يتعاقدا على ان تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما،من دون فرق بين وحدة عملهما وبين إختلاف عملهما،فاذا تعاقدا على ذلك بطلت الشركة وكان لكل منهما أجرة عمله، ومنه توافق شخصين على الاشتراك فيما يحصلان عليه من المباحات الأصلية كالحطب والحشيش والأعشاب الطبيعية فلا يشتركان شرعاًفي ذلك،والصحيح إختصاص كل

واحد بأجرة عمله أونتاج حيازته، ويعبّر عن هذه (شركة الأبدان).

وهكذا لا تصح الشركة العقدية في المنافع بأن يكون لكل منهما دار قابلة للسكنى فيملّك كل منهما صاحبه نصف منفعة داره، ويترتب عليه: عدم إشتراك منافع الدارين بينهما. نعم يمكن شرعاً أن يصالح كل منهما صاحبه على مقابلة نصف منفعته بنصف منفعة صاحبه مدة معينة - شهراً أو إسبوعاً - فاذا قبل الآخر صحّ وكان حاصل عمل كل منهما مشتركاً بينهما ، وهكذا لو تصالح العاملان - الأجيران لغيرهما ضمن عقد آخر لازم - على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صحّ ذلك ووجب العمل بالشرط .

(٥): لو آجر إثنان بدنهما بعقد واحد لعمل فارد بأجرة متحدة معينة - صح، وهكذا لو حاز إثنان مباحاً أصلياً كحيازة صيد بري أو بحري صحّ إشتراكهما وكانت الاجرة والمباح الحاصل في اليد مشتركاً بينهما بنسبة عمل كل واحد منهما : فان عُدّا عرفاً متساويين في الجهد إقتسما الأجرة ، وإن عدّا متفاوتين وعلمت النسبة إستحقا بالنسبة ،وإن إشتبه فالأحوط وجوباً التصالح بينهما في تحديد حصة كل واحد منهما لبعض الأجرة .

(٦): شركة الوجوه هي أن يتعاقدا على ان يشتري كل منهما متاعاً بثمن مؤجل في ذمته فيشتركان معاً فيما إشتريا ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما وخسرانه عليهما ،أو يتفقا على ان يشتري كل منهما لنفسه بثمن مؤجل في ذمته ثم يبيع كل منهما ماله على أن يكون الربح بينهما والخسران عليهما .

وهذه الشركة بصورتيها غير صحيحة شرعاً ، ويمكن الوصول اليها بأن يوكل كل واحد منهما صاحبه في الشراء ويكون شراء المال المتجر به بذمتهما معاً

لا بذمة أحدهما، فيصير المال المشترى مملوكاً مشتركاً بينهما: ربحه لهما وخسرانه عليهما .

(٧): شركة المفاوضة هي أن يتعاقدا على ان يشتركا في تمام ما يحصل لكل منهما من ربح تجارةٍ أو فائدة زراعة أو أجر عمل أو هدية أو إرث أو غير ذلك من الفوائد والأرباح تكون بينهما معاً،كما يشتركان فيما يرد على كل واحد منهما من غرامة وخسارة فتكون عليهما معاً،وهذه الشركة غير صحيحة شرعاً .

(٨): لو تعاقدا في (شركة الوجوه) أو(شركة المفاوضة) على ما ذكر- كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته. نعم إذا تصالحا ضمن عقد آخر لازم على انه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه من كيس ماله نصف خسارته - صحّ في المقامين ووجب العمل على طبقه .

(٩): تتحقق الشركة في المال : باستحقاق شخصين أو أكثر مالاً واحداً :عيناً كان أو ديناً،إشتركا فيه بارث أو بوصية ،أو تتحقق بفعلهما معا : كما إذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيداً، أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الاسباب الاختيارية أو القهرية ، وما إشتركا فيه يقتسمانه بنسبة الجهد والعمل .

(١٠): وقد يتحقق الشركة بمزج المالين اختياراً أو بامتزاجهما قهراً بنحو يتعذر الفصل والامتياز بينهما من دون فرق بين اقسامه، أي سواء كان المزج مع إتحاد الجنس كمزج الماء بالماء أو مزج الخل بالخل ،أوكان مع اختلاف الجنس كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أومزج دهن اللوز بدهن الجوز،أو كان المزج مع اتحاد الجنس واختلاف الوصف كامتزاج الدهن الجيد بالدهن الرديء .

فاذا امتزج المالان المملوكان لشخصين بنحو يُعدّ المالان مالاً واحداً

لا يـمكن فصـلهما حصـلت الشـركة بينهمـا وجـرى عليـه حكمهـا إذا كـان الـمزج باختيارهما معا أو كـان قهرياً مـن طرفهمـا ، واذا كـان الامتـزاج باختيـار أحـدهما دون الآخـر أمكنـه مطالبـة الآخـر بالقسـمة عـن تـراضٍ بينهمـا، فـان تعذرت طالبه ببدل ماله : مثلاً أو قيمة، ولابد من التحذّرعند ضمان الـمثل من لزوم الربا ونقصان عوض عن عوض .

ولو حصل الامتزاج بنحو لا يعدّ العرف الـممتزجين وجوداً واحداً كمزج الحنطة بالحنطة أو بالشعير ،أومزج الدراهم بالدراهم ،أو مزج الثياب بالثياب ونـحوها مـما يـمكن معـه تـمييز الـمالين الـمشتركين- ولـو بصـعوبة ومشـقة - كان إختلاطاً للمالين وليس إمتزاجاً موجباً للشركة ، ويتعين التصالح بين الـمالكين علـى القسـمة أو يتقبـل أحـدهما الـمجموع ويعـوّض الاخـر ، فـان تعاسـرا رفعـا أمرهما الى الـحاكم الشرعي : الفقيه العدل أو منصوبه للأمور الـحسبية .

(١١): لـو توافقـا في عقـد الشـركة الـمالية علـى الاشـتراك في العمـل مسـتقلاً أو منضـمّاً الى شـريكه وجـب العمـل علـى طبـق مـا إتفقـا عليـه : فـاذا توافقـا علـى البيـع أو الشـراء نسـيئةً أو نقـداً أو بهمـا معـاً وجـب العمـل علـى طبـق ذلـك ،أو توافقا على الإتـجار بالأمر الكذائي أو الشراء من شخص معـين وجـب العمـل بـه، واذا لم يعيّنا شيئاً فاطلاق عقد الشركة يوجب العمل بـما هـو الـمتعارف الـمأمول معه صلاح الـمال دون فساده .

(١٢): إذا لم يتفقا على عمل كل منهمـا أو لم يعينّـاه لم يـجز لأحـد الشـريكين التصـرف في العـين الـمشتركة بـدون إذن شـركه ، فـاذا أذن لـه في التصـرف مطلقـاً وجب الاقتصار على الـمتعارف الـمتوقع مصـلحته ، واذا تعـدى ضـمن التلـف أو

التعيّب الطاريء ، واذا أذن لشريكه في نوع من التصرف أو في كيفية خاصة منه لم يجز التعدي الى نوع أو كيفية أخرى .

وهكذا مع تعدد الشركاء لابد من رضا تمام الشركاء بالتصرف في المال المشترك ، واذا صدر إذنهم لواحدٍ دون آخر تصرف المأذون دون غيره .

نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر العمومية والطريق غير النافذ والدهليز والساحة المقابلة للمحل التجاري أو المنزل أو نحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على الاستطراق أو الوقوف أو التفرج من دون إستئذان أحدٍ جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك . واذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين المملوكة- كما لو كانا مشتركين في طعام- فاذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك الى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر .

(١٣): يلحق الربح والخسران كلاً من الشريكين بنسبة ماله، فان تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية ، وإن إختلفا فبالنسبة، وإن لم تعرف النسبة فالأحوط وجوباً التصالح بعد اليأس وتحري النسبة ظناً أو إحتمالاً للعمل على طبقها عند الاحتمال .

(١٤): إذا إشترطا المساواة في الربح مع إختلاف الحصص أو إشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صح إذا كان للمشروط له عمل ، وإلا لم يصح الشرط،ولوإشترط تمام الربح لأحدهما أو جعل تمام الخسران على أحدهما - بطل عقد الشركة .

(١٥): إذا كانا شريكين في دار مثلاً وإمتنع أحدهما عن الإذن للآخر في التصرف في الدار أو ما إشتركا فيه بحيث أدى ذلك الى الضرر رجع الشريك الى

الحاكم الشرعي ليأذن له في التصرف الأصلح حسب نظره .

(١٦): الشركة عقد جائز فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه ، فاذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه ، ولا تزول الشركة إلا بقسمة المال . وينفسخ عقد الشركة بعروض الموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر بفلس أو سفه على أحد الشريكين، ولكن أصل الشركة باقية وإن زالت رخصة التصرف وما توافقا عليه فلا يجوز التصرف حتى تحصل القسمة .

(١٧): لو إتفقا على أجل معين في الشركة العقدية الاذنية على أن لا يفسخاها مدة محددة لم يلزم وجاز لهما الرجوع عنها ما لم يشترط ذلك في عقد آخر لازم .

(١٨): إذا حكم شرعاً على الشركة بالبطلان بعد ان تصرف أحدهما أو كلاهما بمال الشركة فالمعاملات السابقة على إنكشاف البطلان محكومة بالصحة، إلا ان يكون إذن الشريك لصاحبه مقيّداً بصحة العقد فتكون فضولية قابلة لإجازة الآخر غير المتصرف .

(١٩): الشريك المأذون بالتصرف أمين لا يضمن ما يتلف أويتعيب ما في يده من المال المشترك إلا بالتعدي عليه أو التفريط في حفظه .

واذا إدعى الشريك التلف قبل قبوله مع يمينه ما لم يثبت الآخر خلافه، وكذلك يقبل قوله مع يمينه إذا إدعى على شريكه التعدي أوالتفريط فأنكرهما.

أحكام قسمة المال المشترك :

(٢٠): قسمة المال المشترك هي تعيين حصة كل شريك وفرزها من مجموع المال المشترك بحسب ما يستحقه كل شريك ، فيخرج المال من الاشتراك والاشاعة الى الافراز والتعيين . والقسمة على أنحاء ثلاثة :

أ- **قسمة الإفراز:** وموردها ما إذا كانت الأعيان المالية المشتركة متساوية الأجزاء والأبعاض من حيث الصفات الدخيلة في تحديد القيمة المالية كالحبوب والأدهان والنقود من الصنف الواحد كأن يكون تمام المال المشترك من الحنطة الحمراء أو من الدينار العراقي أو من الدهن الحيواني أو من الآلات أوالمكائن أو المصنوعات المتماثلة الأجزاء المتساوية في هيأتها وخصوصياتها وقيمتها المالية السوقية .

ب- **قسمة التعديل:** وموردها ما إذا كانت الأعيان المالية المشتركة متفاوتة الأجزاء في القيمة السوقية لتفاوت صفاتها ومرغوبية العقلاء فيها كالثياب والدور والدكاكين والحيوانات والبساتين ، وحينئذ لابد من تعديل السهام بضم بعضها الى بعض مع لحاظ القيمة السوقية كما إذا ملك إثنان ثلاثة أثواب وكان واحد منها يعادل بقيمته الثوبين الآخرين بقيمتهما فيجعل ذاك الثوب سهماً لأحد الشريكين ويضم الثوبان ويجعلان سهماً ثانياً للشريك الثاني .

جـ- **قسمة الرد:** وموردها ما إذا كانت الأعيان المالية المشتركة متفاوتة الأجزاء ولا يمكن تعديلها بضم بعض الى بعض فيتحتّم ردّ شيء من المال الى أحدهما ،كما إذا إشترك اثنان في عربتين قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة الأخرى ألفي دينار فلا يمكن تقسيمها إلا بردّ من يأخذ العربة الغالية ودفعه خمسمأة دينار الى من يأخذ العربة الرخيصة ، فان تراضيا وتصالحا على ذلك فهو خير، وإلا عُيّنت بالقرعة : حصة كل واحد منهما مع أخذ الفرق وردّه ، فان القرعة لكل أمر مشكل . نعم لو تصالحا على ان يبيعها تمام الأموال المشتركة ويقتسما مجموع الثمن بالنسبة صحّ ولا بأس بذلك .

(٢١): إذا طلب أحد الشريكين القسمة ولم يكن ردّ ولا ضرر وجبت إجابته بل أجبر الآخر عليها لو إمتنع ، وهذه (قسمة إجبار) .

وإن كان يلزم من القسمة الضرر لنقصانٍ في العين أو في القيمة بما لا يتسامح فيه عادة أو كان يلزم الرد كان للشريك الآخر الإمتناع عنها ولم تجب الاجابة ويمكن التوافق والتراضي بنحوٍ ما ،وتسمى (قسمة التراضي) .

(٢٢): إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص قيمةٍ كي يقسّم الثمن بينهما بالنسبة وجبت الإجابة وأجبر الشريك عليها لو إمتنع ، وهكذا لو كان المال المشترك غير قابل للقسمة خارجاً كالجواهر والأحجار الكريمة وطلب أحدهما القسمة ولم يتراضيا على تقبّل أحدهما له أجبر على البيع وإقتسام الثمن .

(٢٣): إذا كانت الأموال المشتركة غير قابلة للقسمة بالافراز أو بالتعديل وطلب احدهما القسمة بالردّ وإمتنع الآخر أجبر الممتنع عليها ، وإن لم يمكن أجبر - في مرحلة ثانية - على البيع وقسمة الثمن بالنسبة .

(٢٤): قسمة الأموال المشتركة إذا تحققت بنحو مشروع صحيح هي أمر محكم لازم لا يجوز لأحدٍ فسخه ولا يصح الرجوع إلا برضا الطرف الآخر، فاذا تراضيا لاحقاً على الرجوع الى الشركة في ماليهما تشاركا فيه جديداً .

(٢٥): إذا إشترط أحد الشريكين في عقدٍ لازم : عدم القسمة الى أجل معين لم تجب عليه إجابة شريكه للقسمة حتى ينتهي الأجل .

(٢٦): يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة ، بل يكفي مجرد التراضي والتصالح بعد تعديل السهام من دون قرعة وإن كان الأحوط استحباباً إجراء القرعة والأخذ بها .

(٢٧): تصح قسمة الوقف وإفرازه عن الملك الطلق كما لو أوقف زيد نصف أرضه مشاعاً على سيد الشهداء (عليه السلام) فيفرز النصف الوقف عن النصف الاخر المملوك طلقاً له أو للورثة بعد موته .

ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافية لشرط الواقف ، وإلا - إذا لم تكن قسمة الوقف منافية لشرط الواقف أو كانت القسمة مشروطة له عند تحقق التشاح بين الموقوف عليهم - صحّت قسمته بنحو يلتئم مع شرط الواقف ووقفيته كأن يخصّص إنتفاع كل واحد من الموقوف عليهم ببعض الموقوف .

فقه الضمان

الضمان والكفالة لهما معنى عرفي وسيع هو التعهد بالمال أو بالنفس يقال: (ضمنه) أو (كفله) أي تعهّد به وإلتزمه - مالاً أو نفساً - .

وللضمان معنى فقهي خاص هو التعهد بالمال لآخر بنحو ينتقل المال من ذمة المدين المضمون عنه الى ذمة الضامن لصالح المضمون له :الدائن لغيره .

(١): يعتبر في الضمان: الايجاب من الضامن ، والقبول من الدائن المضمون له ينشآن بلفظٍ أو فعل أو كتابة تدل- ولو بقرينة مفهومة عرفاً- على تعهّد الضامن بالدين ، ورضا الدائن المضمون له بتعهّد الضامن وإلتزامه نقل الدين الى ذمته ووفائه عن المدين المضمون عنه .

كما يعتبر في الضامن والمضمون له حال إنشاء الضمان أو قبوله :البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم السفه، ويعتبر عدم التفليس في خصوص المضمون له، ولا يعتبر شيىء من ذلك في المديون المضمون عنه ، فلو ضمن شخص معين : ما على المجنون أو الصغير أو السفيه من الدين - صح ضمانه .

وهكذا يعتبر ثبوت الدين في ذمة المضمون عنه فلا يصح ضمان ما لم يحرز شرعاً ثبوته في ذمة المضمون عنه ، كما يعتبر في الضمان الشرعي : تعيّن الدين وامتياز المضمون له والمضمون عنه بحيث يتحدد ضمانه للدين المعين الكذائي دون غيره من الديون وللدائن المعين دون غيره من الديّان ،كما يلزم تعيّن المضمون عنه وامتيازه عن غيره حتى لا يختلط بغيره من المديونين .

فاذا اجتمعت الشروط وقت إنشاء الضمان الشرعي- انتقل الحق والدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فاشتغلت به وبرئت ذمة المضمون عنه .

(٢): إذا كان مديوناً لشخصين صحّ ضمان شخص واحد لهما أو لأحدهما المعين ولا يصح ضمانه لاحدهما لا على التعيين ، وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد صح ضمان شخص واحد عنهما إذا كان ضمانه عنهما أو عن احدهما المعين ولا يصح ضمانه عن احدهما المعين لا على التعيين ، كما انه إذا كان شخص مديوناً لواحد وزنة حنطة والف دينار فضمن شخص احد الدينين : فان عيّنه صح ضمانه ، وان ضمن لا على التعيين لم يصح .

(٣): يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين خالد ويضمن بكر عن زيد وهكذا ، فتشتغل ذمة الضامن الأخير للدائن وتبرأ ذمة غيره منهم ، فاذا أدّاه الاخير وقد كان الضمان بأجمعه باذن المدين المضمون عنه رجع المؤدي للدين المضمون الى سابقه وهو الى سابقه وهكذا الى أن ينتهي الى المدين الاصل، وان كانت تمام الضمانات بغير إذن المضمون عنه لم يرجع واحد منهم على سابقه ، وإن كان بعضها بالاذن دون بعض رجع المأذون الى سابقه دون غير المأذون فلو كان ضمان زيد بغير إذن خالد وكان ضمان بكر باذن زيد وأدّى بكر الدين رجع بكرٌ به الى زيد ولا يرجع زيد الى خالد .

(٤): الأقرب عدم اشتراط التنجيز في عقد الضمان وعدم مفسدية التعليق له، فاذا أنشأ الضمان عن قصدٍ وإرادة وإختيار وقال (انا ضامن لما على زيد من الدين إن لم يوفّ دينه لمدة شهر) مثلاً ، أو (إن أذن أبي) صحّ الضمان وإن لم يكن الشرط معلوم الحصول، ثم إذا صدر من ابيه الاذن أو مضى الشهر ولم يف زيد بدينه طالب الدائن الضامن بالدين المضمون المعلق لحصول المعلق عليه .

(٥): يوجد في العرف العقلائي (ضمان عرفي) وهو لا يتوفر على شروط عقد

الضمان الشرعي ، حيث تجد العاقل يتعهّد بضمان المال عن غيره لصاحب المال من دون ان يكون المال المضمون ثابتاً في الذمة كأن يريد التبضّع منه أو شراء إحتياجاته فلم تنشغل ذمته بدين بعدُ ،ويمكن أن يصير ديناً مستقبلاً ، أو يتعهد الضامن بالاعيان الخارجية لا بالدين الكلي الثابت في الذمة فيقول لصاحب المال :(أعطه كتابك يقرأ فيه أو بضاعتك يتّجر بها مع تأجيل دفع الثمن وانا ضامن لحقّك أو متعهد بأداء من تعطيه مالك أو بإرجاعه أو عوضه اليك) .

وبعبارة مختصرة : يتعهد الضامن عرفاً له ويلتزم بحصول المستحق على ماله أو حقّه ويسعى لأداء المضمون عنه دينه ، فان لم يؤدّه أدّاه الضامن، ولا يحصل في(الضمان العرفي)إنتقال المال أوالحق أوالدين من ذمة المدين المضمون عنه الى ذمة الضامن، وهذا هو الفارق الاساس بين (الضمان العرفي) وبين (الضمان الفقهي) .

والظاهرمشروعية هذا الضمان، وهو عقد لازم يكفي فيه كل ما يدل على تعهّد الضامن باداء المال أو الحق الى صاحبه عند عدم أداء المضمون عنه، ويحتاج انعقاده الى رضا المضمون له ، ولا يلزم توفّر تمام الشروط المطلوبة في الضمان الشرعي ، ولا يترتب هنا براءة ذمة المضمون عنه بل يبقى مديناً يطالبه الدائن بالدين أو بالحق ،فان تخلف المدين عن وفاء الدين عدل الى مطالبة الضامن بالوفاء ويجب عليه اداؤه عندئذ .

(٦):لو دفع الضامن ما ضمنه الى المضمون له رجع به الى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه أو باذنه كأن قال :(أدّ ديني وإرجع به عليّ)وإلا لم يرجع عليه.

(٧): إذا أبرأ المضمون له - صاحب الدين - ذمة الضامن عن تمام الدين

برئت ذمته ، ولا يجوز له الرجوع الى المضمون عنه ، واذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت ذمته عنه ولا يرجع الى المضمون عنه بذلك المقدار ، واذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الاقل فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلا بذلك المقدار المتصالح عليه دون الزائد، وهكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له .

والضابط ان الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد، ومنه يظهر أنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين .

(٨):الضمان عقد لازم من طرف الضامن فانه ملزم بالضمان لا يمكنه فسخه، ومن طرف المضمون له فلا يحق له - بعد قبوله به - أن يبطله ويرجع على المضمون عنه،بل يشكل ثبوت الخيار للضامن أوللمضمون له باشتراطٍ أو بغيره .

(٩): في ضمان الدين من حيث الحلول والتأجيل صورٌ وأحكام :

أ- إذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً صحّ ولم يستحق المضمون له المطالبة قبل الأجل، إذ الأجل للضمان لا للدين ، فلو أسقط الضامن الاجل سقط ووجب الاداء حالاً وله مطالبة المضمون عنه حالاً، وهكذا اذا مات الضامن قبل إنقضاء الأجل صار الدين حالاً ولزم ورثته أداءه وجاز لهم الرجوع على المضمون عنه حالاً .

ب- إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص مؤجلاً وبإذن المضمون عنه ثم أسقط الضامن الأجل وأدى الدين حالاً- ليس له مطالبة المضمون عنه به قبل حلول الأجل، وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء حلّ الدين وأخذ المضمون له المال المضمون من تركته حالاً لكن ليس لورثته مطالبة المضمون

عنه قبل حلول الأجل .

جـ- إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخصٌ حالاً باذن المضمون عنه وأدى الدين فالظاهر جواز الرجوع اليه بعد أداء الدين، لأنه المتفاهم العرفي من إذنه بذلك .

د- إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله- كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر وضمنه بمدة شهر- وأداه في المدة الأقل ليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل إنقضاء الأجل الأبعد- أجل الدين - ، واذا ضمنه بأكثر من أجله ثم أسقط الزائد وأدّاه كان له مطالبة المضمون عنه بذلك، وهكذا الحال إذا مات الضامن بعد إنقضاء أجل الدين وقبل إنقضاء المدة الزائدة ثم أخذ الدين من تركته فانه يلزم المضمون عنه دفعه الى ورثة الضامن اذا فرض حلول أجل الدين الأصل .

(١٠): إذا إحتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً أو زكاة باجازة الحاكم الشرعي أو صدقة فالظاهر ان للضامن ان يطالب المضمون عنه بذاك القدر من المال ، وهكذا الحال إذا أخذه منه ثم ردّه اليه بعنوان الهبة أو نحوها، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته .

(١١): يصح الضمان معلقاً على رهن الضامن شيئاً عند المضمون له ، كما يصح مشروطاً به فيجب الوفاء به بوضع رهينة عنده .

(١٢): إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهنٌ فهو ينفك بالضمان يلزمه ردّه ما لم يشترط عدمه فيلزمه بقاؤه لحين أداءالضامن .

(١٣): إذا ضمن شخصان أو أكثر عن واحد ، فلا يخلو الحال :

اما أن يكون بنحو إشتراك الجميع في الضمان وتحمّل كل واحد بعض الدين

المضمون فيقسّط الدين عليهما أو عليهم أو بحسب نسبة الدين المضمون لكل واحد حسب الاتفاق، وللمضمون له- الدائن - مطالبة كل واحد منهما أو منهم بحصته من الدين التي تعهّد بضمانها .

أو يكون بنحو يتعهّد كل واحد بالدين كله ويضمنه مستقلاً- وهذا مشكل، نعم يصح ضمانهم عرفياً بحيث يبقى الدين في ذمة المدين الأصل واذا تصدى هو أو أحد الضامنين للوفاء برئت ذمة المدين .

(١٤): إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمن شخصٌ عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم - ولو بحسب إستحقاقه- من دون فرق بين ان تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً ام لا.

(١٥): إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة صح ان يضمن عنه شخصٌ للحاكم الشرعي أو وكيله المنصوب لذلك .

(١٦): يصح ان يضمن شخص للزوجة نفقاتها الماضية الثابتة في ذمة زوجها، ولا يصح ضمانه لنفقاتها الآتية ولا ضمان نفقة الاقارب مطلقاً إلا بنحو (الضمان العرفي) العقلائي المتقدم في (م:٥) .

(١٧) كما يصح ضمان الاعيان المالية الثابتة في الذمة كأن يضمن عن المستأجر ما عليه من الاجرة - يصح ضمان المنافع والأعمال المستقرة في الذمة كأن يضمن عن الاجير ما عليه من العمل إذا لم تعتبر فيه المباشرة ، فلو إعتبرت مباشرته للخياطة أو البناء أو نحوهما من العمل المستأجر عليه لم يصح ضمانه .

(١٨): يصح ضمان الأعيان الخارجية بالضمان العرفي العقلائي بأن تكون العين المالية في عهدة الضامن فعلاً ، وهذا نحو عرفي من الضمان تبقى ذمة

المدين معه مشغولة، وأثره شرعاً لزوم ردّ العين المضمونة مع بقائها وردّ بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها ، ومن هذا القبيل: ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى .

(١٩): يصح ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقةً للغير بنحو (الضمان العرفي) الذي تبقى معه ذمة المدين مشغولة،ولا يصح بنحو(الضمان الشرعي)الذي تبرأ معه ذمة المدين .

(٢٠): إذا قال شخص لآخر: (ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه) فألقاه ضمنه إذا كان لفائدة عقلائية : خوف غرق السفينة أو خفّتها أو نحو ذلك ، وهكذا تمام موارد الأمر باتلاف المال لفائدة عقلائية فانه موجب لضمان الآمر لما أمر باتلافه كما لو أمره باعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمر بعمل- لنفسه أو لغيره- فانه يضمن إذا عمله حسب أمره ولم يقصد المأمور التبرع بعمله مجاناً .

(٢١): إذا إختلف الدائن والمدين في أصل الضمان - كما إذا إدعى المديون الضمان وأنكره الدائن - فالقول قول الدائن مع يمينه ، وهكذا إذا إدعى المديون ضمان تمام الدين وأنكره المضمون له في بعضه .

(٢٢): إذا أدعى الدائن على أحدٍ ضمان دينه فأنكره فالقول قول المنكر مع يمينه ، واذا إعترف بالضمان وإختلفا في مقداره أوإختلفا في إشتراط التعجيل إذا كان مؤجلاً - فالقول قول الضامن مع يمينه .

واذا إختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو إختلفا في وفائه للدين، أوإختلفا في إبراء المضمون له- قدم قول المضمون له مع يمينه .

(٢٣):إذاإختلفا الضامن والمضمون عنه في الإذن بالرجوع لما يؤدّيه الضامن

أو إختلفا في وفاء الضامن للدين ليجوز له الرجوع على المضمون عنه ، أو إختلفا في مقدار الدين المضمون أوإختلفا في اشتراط شيء على المضمون عنه - قدم قول المضمون عنه مع يمينه .

(٢٤): لو إدعي عليه ضمان دين زيد فأنكر ثم إقام المدعي بينة على ضمانه ثم إستوفى المضمون له الحق منه لم يستحق الضامن مطالبة المضمون عنه بما دفع من المال لإعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً .

(٢٥): إذا إدعى الضامن الوفاء وأنكر المضمون له وحلف - فليس للضامن الرجوع الى المضمون عنه إذا لم يصدّقه الوفاء .

فقه الحوالة

الحوالة عقد شرّع لتحويل المدين ما في ذمته الى ذمه غيره بإحالة الدائن عليه ومنه يتبين وجود أطراف ثلاثة : المحيل وهو المدين ، والمحال وهو الدائن، والمحال عليه . والحوالة عقد وإتفاق بين المدين المحيل وبين الدائن المحال، وتصح الحوالة على البريء غير المشغولة ذمته بدين للمحيل إذا وافق البريء عليها ورضي بها .

(١): يعتبر في الحوالة : الايجاب من المحيل المدين والقبول عن رضا الدائن المحال، ويكفي فيهما : كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة .

ولا يعتبر قبول المحال عليه ورضاه ،إلا في الحوالة على البريء - غير المدين للمحيل- أو عند ال،حوالة بغير جنس الدين على مشغول الذمة بالدين كإحالة دائن المتاع صاحبه بدنانير على مدينه المحال عليه ،أو عند الحوالة المعجّلة عليه مع كون الدين مؤجلاً، أو عند الحوالة المؤجلة بأجل أقصر من أجل الدين الأصل .

(٢): يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والاختيار والقصد، والرشد بمعنى عدم السفه والفلس إلا في الحوالة على البريء فيصح فيها ان يكون المحيل مفلّساً .

(٣): للدائن ان لا يرضى ولا يقبل حوالة مدينه على غيره حتى إذا كان المحال عليه غنياً غير مماطل في أداء الحوالة .

(٤): الأظهر عدم إعتبار الاختيار والرشد - عدم السفه والفلس- في المحال عليه المشغولة ذمته للمحيل ، لكن في الحوالة على البريء أو بغير الجنس أو مع

تعجيل الأجل يعتبر قبول المحال عليه ورضاه وإختياره ، كما يعتبر في عموم المحال عليه : بلوغه وعقله وعدم حجره لسفهٍ ، فتحتاج الحوالة على الصبي أو المجنون أو السفيه الى إذن الولي الشرعي ومباشرته دفع الحوالة .

نعم يمكن في الحوالة على البريء ان يكون المحال عليه مفلساً فتشتغل ذمته بالمال المحال إذا رضي الدائن المحال بالمفلس حيث لا ينفعه الرجوع عليه لعدم مشاركته غرمائه فيما له من المال فعلاً.

(٥): يعتبر في صحة الحوالة ان يكون المحيل مديناً بدين ثابت في ذمة المحيل، فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه أو بما جعله على عمل أو نحوهما مما لا يكون ديناً ثابتاً في ذمة المحيل .

(٦): يشترط في صحة الحوالة ان يكون المال المحال به معين المقدار والوصف ونحوهما مما له دخالة في قيمته المالية، فلا يصح أن يكون مردداً أو مبهماً في الواقع، وإلا لم تصح الحوالة . وعليه إذا كان شخص مديناً لآخر بوزنة حنطة ودينار لم يصح ان يحيله بأحدهما إلا مع تعيينه .

ويكفي في صحة الحوالة تعين الدين واقعاً وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو وصفه أو مقداره حين الحوالة ، فاذا كان الدين مسجّلاً في الدفتر وقبل مراجعته حوّله المدين على شخص صحت الحوالة وبعدها يراجع الدفتر وأخبر المحال بجنسه ووصفه ومقداره.

(٧): لا يجوز للمحال عليه البريء مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه الى المحال ، فاذا أداه إستحق مطالبته بالمال المحال به عليه ، ولو تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين لم يجز له ان يأخذ من

المحيل إلا الأقل الذي دفعه، واذا كان الدين المحال به مؤجلاً وتبرّع المحال بادائه قبل أجله لم يكن له مطالبة المحيل بالمال إلا عند حلول أجله .

(٨): لا فرق في المال المحال به بين ان يكون عيناً في ذمة المحيل أو منفعة أو عملاً لم تعتبر فيه المباشرة كخياطة ثوب، بل ولو مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك،ولا فرق في ذلك بين ان تكون الحوالة على البريء أو على المشغولة ذمته، كما لا فرق بين ان يكون المال المحال به مثلياً كالطعام أو قيمياً كالحيوان،فاذا إشتغلت ذمته بحنطة أوبشاة مثلاً جاز له إحالة دائنه بها على من تكون له عنده حنطة أو شاة بتلك المواصفات أو يحيله على بريء .

(٩): إذا أنشأ حوالةً صحيحة شرعاً إشتغلت ذمة المحال عليه للمحال بما أحيل عليه وبرئت ذمة المحيل وإن لم يبرئه المحال ما دام رضي بالحوالة على الآخر .

(١٠): الحوالة عقد لازم فلا يحق فسخه للمحيل ولا للمحال عليه ، نعم لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة ، وكان المحال جاهلاً بحاله جاز له الفسخ بعد علمه بالحال ولم يصر غنياً قادراً على الوفاء حين الإستحقاق .

والمراد من الإعسار عدم التمكن من وفاء الدين بأن لا يكون عند المحال عليه مالٌ يوفّي به الدين المحال زائداً عن مستثنيات الدين، ولو كان المحال عليه حين الحوالة موسراً ثم أعسر أو كان المحال عالماً باعساره حين الحوالة فليس له الفسخ .

(١١): يصح إشتراط الخيار للمحيل أو للمحال أو للمحال عليه .

(١٢): لو أدى المحيل نفسه الدين : فاذا كان أداؤه بطلب من المحال عليه

وكان مديناً فله أن يطاب المحال عليه بما أداه ، واذا لم يكن بطلب المحال عليه أو لم يكن مديناً له فليس له مطالبته بما أدى .

(١٣): إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه وأدى مال الحوالة برئت ذمته ، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال .

(١٤): إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه - إمتثالاً لأمر الحوالة عليه - وإدعى المحيل أن له عليه مالاً مثل المال المحال عليه وأنكره المحال عليه : فان أقام أحدهما البينة على دعواه قُبلت وأخذ بها ، وإلا فالقول قول المحال عليه مع حلفه على براءته وإستحق عوض ما أداه الى المحال .

(١٥): توجد (حوالة عرفية) لا تتوفر على شروط عقد (الحوالة الشرعية) الفقهية ولا تبرأ فيه ذمة المحيل من الدين - لو كان - بهذه الإحالة ، وهي تتلخص في دعوة المحيل صاحبه - المحال عليه - لدفع مال أو بضاعة أو نحوهما للشخص المحال من دون إشتغال ذمة المحال عليه بشيء وقد لا تكون ذمة المحيل مشغولة بشيء ايضاً ولا يلزم فيها رضا المحال بالحوالة، فاذا إستجاب المحال عليه ودفع للمحال ما أحيل به عليه أمكنه الرجوع على المحيل بعوض ما دفع الى المحال ، وهذا صحيح شرعاً ولا يتوقف على كون المال ديناً ثابتاً بالفعل في ذمة المحيل ولا يعتبر رضا المحال ولا تشتغل ذمة المحال عليه بالمال المحال .

(١٦): إذا إختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما حوالة أو وكالة : فان أقام أحدهما البينة على دعواه أخذ بها، وإلا قدم قول منكر الحوالة مع يمينه سواء أكان هو الدائن أم كان هو المدين .

فقه الكفالة

عقد الكفالة هو توافق بين إثنين على التعهّد باحضار المدين أو من عليه الحق وتسليمه الى صاحب الحق عند ما يطلبه لإستيفاء الحق منه ، ويعّبر عن الكافل المتعهد (الكفيل) وعن صاحب الحق (المكفول له) وعمّن عليه الدين أو الحق (المكفول) ، هذه هي (الكفالة الشرعية) أو الفقهية وهي ترتبط بجسد المحقوق أو المديون باحضاره شخصياً .

وثمة (كفالة عرفية) بين العوام وفي عموم الأسواق وهي ترتبط بالمال وتتحصّل بتعهّد الكفيل لصاحب المال بأداء حقه وتسليم ماله عند ثبوته على المكفول، حيث لا يعتبرون في هذه الكفالة ثبوت الحق، ويكفي عندهم إمكان ثبوته مستقبلاً فيكفلون الشخص ويتعهدون بالمال الذي سوف يتعلق بذمته: يدفعونه عنه لو لم يؤدّ الحق ، من دون ان تتضمن هذه الكفالة إنتقال المال أو الحق من ذمة الشخص المديون أو المحقوق أو الذي سوف يصير محقوقاً بعد الشراء أو التعامل وتعلق حق بذمته، بل تبقى ذمة الكافل بريئة ويلزمه عرفاً: حثّ المحقوق على أداء حق الغير أو أداء دينه، فان تعذر عليه أو إمتنع منه لزم تصدي الكافل المتعهد بالأداء من نفسه .

وهذه المعاملة صحيحة شرعاً لا بأس بها ويترتب عليها وجوب تكليفي شرعي مثل أختيها - الضمان العرفي والحوالة العرفية - هو وجوب أداء الحق بعد ثبوته وعدم وفاء المحقوق به .

(١):تصح الكفالة بايجابٍ يدل على تعهّده وإلتزامه باحضار شخصه، وبقبول من الدائن المكفول له بما يدل على رضاه بكفالته ،ولابد من رضاهما بالكفالة .

(٢): يعتبر في الكفيل : العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين المكفول وعدم السفه والفلس اذا كان إحضار المكفول يتوقف على التصرف في ماله، ولا يشترط في الدائن المكفول له : البلوغ والرشد والعقل فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون باشراف الولي الشرعي وقبوله .

(٣): تصح الكفالة باحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي ، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال ، بل الظاهر صحة كفالة كل من يلزم حضوره عند الحاكم الشرعي أو منصوبه للأمور الحسبية والقضاء بين الناس كما إذا أقيمت عليه دعوى مسموعة ولم تقم عليه البينة بثبوت الحق عليه ، نعم لا تصح كفالة من عليه حدّ أو تعزير شرعاً .

(٤): إذا كان المال ثابتاً في الذمة فلا شبهة في صحة الكفالة، وأما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة وكالعوض في عقد السبق والرماية وما شاكل ذلك فلا ريب في صحة (الكفالة المالية العرفية) في هذه الموارد بمعنى التعهد بالمال - الجعل أو العوض - للمكفول له في حال عدم دفعه من قبل المكفول المحقوق بذلك .

(٥): الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بجعل الخيار له أو باقالة المكفول له ورضاه .

(٦): بعد تحقق عقد الكفالة يحق للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول حالاً إذا ثبت الحق حالاً أو كانت الكفالة مطلقة غير مؤجلة ، واذا كان الحق مؤجلاً صحّ إنشاء الكفالة مؤجلة ولزم تعيين الأجل بحيث لا يقبل التردد والزيادة أو النقصان وأمكنه المطالبة عند حلول الأجل .

ثـم إذا أحضـر الكفيـل الـمكفول عنـد الـمكفول لـه أو سـلّمه ليـده وتـمكن الـمكفول له منه فقد برأ مـما عليه، واذا إمتنـع الكفيـل عـن ذلـك جـاز للمكفـول لـه رفع أمره الى الـحاكم فيحبسه حتى يحضر الـمكفول ، فـان أحضـره - لـو بواسـطة إخبـار الكفيـل للمكفـول بـحبسه لأجلـه - أو حضـر الـمكفول بنفسـه أخلـي سـبيل الكفيل، وان كان الـحق مالاً كالدين وقابلاً لأداء الكفيل فأداه أخلي سبيله أيضاً .

(٧): إذا لم يـحضر الكفيل الـمكفول فأخذ الـمكفول لـه الـمال مـن الكفيـل : فان لم يأذن الـمكفول - لا في الكفالة ولا في الأداء - فليس للكفيـل الرجـوع عليـه والـمطالبة بـما أداه ، وإن كـان الأداء بطلـب الـمكفول أو بإذنـه - سـواء مـع طلـب الكفالـة أم بدونـه - إسـتحق الكفيـل الرجـوع بالـمال علـى الـمكفول، ولـو أذن لـه في الكفالـة أو طلبهـا منـه مـن دون إذنـه بـأداء الـدين فالظـاهر عـدم إسـتحقاق الرجـوع عليـه بـما أداه مـن الـمال وإن تعـذر عليـه إحضـاره عنـد طلـب الـمكفول له ذلك ، والأحوط وجوباً على الـمكفول بعد أداء دينه مـع إذنـه بالكفالـة هـو دفـع ما أداه الكفيل من الـمال عند تعذر إحضاره .

(٨): إذا عـيّن مكـان تسـليم الـمكفول في مـتن العقـد أو أطلقـه مـع إنصـرافه لقرينة واضحة الى تسليمه في بلـد العقـد أو في بلـد ثـانٍ لـزم تسـليمه فيـه،وإلا وجـب تسليم الـمكفول له في البلد الذي يطالب به أو في الـمكان الـخاص من ذاك البلد .

(٩): يجب على الكفيل :التوسل بكل وسيلة جـائزة شـرعاً لإحضـار الـمكفول فاذا إحتاج للإستعانة بشخص قاهر ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الإستعانة .

(١٠): إذا كـان الـمكفول غائبـاً يـحتاج إحضـاره الى مؤنـة فالظـاهر انهـا علـى الكفيل إلا إذا كان صرفها باذن الـمكفول فتكون عليه .

(١١): إذا أمسك صاحب الحق غريمه فخلّصه أحد من يده- قهراً أو بحيلةٍ- بحيث لا يتيسر له الظفر به ليأخذ منه دينه - فهذا بحكم الكفيل يجب عليه إحضار الغريم لذي الحق وإلا فيضمن عنه دينه ويجب عليه تأديته له . ولو خلّص القاتل عمداً من يد ولي الدم لزمه إحضاره ، ويحبس لو إمتنع ، فان مات القاتل عمداً والمخلّص مسجون لزمه دفع دية القتل الى ولي الدم ثم يطلق من السجن .

(١٢): إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول الى غيره ببيع أو صلح أو حوالة أو هبة - بطلت الكفالة .

(١٣): ينحل عقد الكفالة بأمور :

الأول: أن يسلّم الكفيل المكفول الى المكفول له أو يحضر بنفسه عنده .

الثاني: أن يؤدي دينه أو ما عليه من الحق .

الثالث: ما إذا أبرأ المكفول له ذمة المدين .

الرابع : ما إذا مات المدين المكفول أو مات الكفيل .

الخامس ما إذا أسقط المكفول له حقه وأبرأ الكفيل من الكفالة .

(١٤): إذا مات المكفول له فالكفالة باقية ويلزم الكفيل تسليم المكفول الى ورثة المكفول له .

فقه الرهن

(١): عقد الرهن هو توافق بين إثنين على حبس مال الراهن وثباته في يد المرتهن وثيقةً على دينه أو حقه الثابت في ذمة الراهن ، فهنا طرفان : (الراهن) وهو الذي يجعل ماله وثيقةً مرهونةً بدينه ، و(المرتهن) وهو الدائن الذي يأخذ مال الراهن وثيقةً لدينه أو حقّه .

(٢): الرهن عقد يتطلب إنشاؤه صحيحاً : إيجاب الراهن المدين ، وقبول المرتهن الدائن صاحب الحق، وقبض المرتهن الرهن برضا الراهن،ولا يتوقف إنشاؤه على التلفظ بل يتحقق بالفعل- الإعطاء والأخذ المقصود به الراهن - .

(٣): يشترط في صحة الرهن أن يكون الراهن والمرتهن بالغين عاقلين قاصدين مختارين رشيدين- عدم السفه والفلس فيهما - نعم يجوز للولي الشرعي رهن مال الصغير والمجنون والسفيه والمفلس مع توفّر المصلحة لهما في رهنه .

(٤): يشترط في صحة الرهن ان يكون الرهن مجعولاً على حق مستقر ثابت في الذمة عيناً كثمن المبيع أو منفعةً كأجرة الدار، كما يشترط ان يكون المرهون عيناً مالية مملوكة للراهن أو مأذوناً من مالكها برهنها ويمكن قبضها ويصح بيعها وشراؤها،فلا يصح رهن الدين قبل تعيّنه وقبضه ولا رهن المنفعة ولا ما يمتنع قبضه كالطير المملوك في الهواء أو ما لا يصح بيعه وشراؤه كالوقف والخمر، وعليه إذا رهن مملوك الغير توقفت صحته على إجازة مالكه، ولو ضم مملوك غيره الى مملوكه فرهنهما لزم الرهن في مملوكه وتوقف في الضميمة على إجازة مالكه .

(٥):لوكان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يفسد قبل الأجل كالأثمار: فان أمكن تجفيفها أو حفظها أو شرط بيعه قبل فساده وجعل ثمنه رهناً فهو ، وإلا

لو شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن ، وإلا لزم بيعه عند إطلاق رهنه وجعل ثمنه رهناً ، ثم إن باعه الراهن أو وكيله فهو ، وإن إمتنع أجبره الحاكم، فان تعذر باعه الحاكم أووكيله ، ومع فقده باعه المرتهن .

(٦): الرهن جائز من طرف المرتهن لازم من طرف المدين الراهن فلا يحق له إنتزاعه من المرتهن بدون رضاه ،إلا أن يفكّ الرهن بأداء تمام الدين المستوثق عليه رهنه أو يسقط المرتهن حقه من الرهن .

(٧): فوائد المرهون ومنافعه المتصلة به والمنفصلة عنه كالسمنة والسكنى والدار وركوب العربة والحليب والبيض والوليد - هي ملك للمالك سواء كان المالك هو الراهن أو غيره . وتوابع المرهون كالحمل والصوف واللبن في الحيوان، والثمر ونحوه في الشجر- لا تكون رهناً مع الحيوان الحامل أو الشجرالمرهون من دون فرق بين الموجود فيها فعلاً وبين المتجدد وجوده، نعم إلا ان يكون في العقد شرط التبعية في الرهنية أو توجد قرينة قطعية على تبعية هذه الفوائد للأصل في الرهينة .

(٨): الرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الدين الآخر، فاذا أدى الدين المرهون عليه إنفك الرهن ولا يجوز للمرتهن إمساك الرهن للدين الآخر إلا مع رضا الراهن بذلك ، وهكذا لو إستدان من الدائن ديناً آخر وتراضى الراهن والمرتهن على جعل رهن الدين الأول رهناً عليهما صح .

(٩): المرتهن ممنوع شرعاً من التصرف في المال المرهون بغير إذن مالك الرهن- سواء الراهن أم غيره - فاذا تصرف من دون إذنه أو تحصيل رضاه ضمن أجرة مثل المنفعة المستوفاة منه ، ولو تلف المال أو تعيّب ضمن ذلك .

(١٠): لا بأس بتصرف المالك في المال المرهون كقرائته في الكتاب أو لبسه الثوب أو ركوبه العربة أو نحوهما مما لا يكون تصرفاً منافياً لحق الرهانة : وثاقة الدين، فلا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن نظير التصرف المتلف أو المعيب أو المخرج للمرهون عن ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما وقد تقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في فروع (شروط العوضين في فقه البيع: م: ٩٤).

(١١): لو إشترط المرتهن في عقد الرهن إستيفاء منافع العين وفوائده مجاناً مدة الرهن : فان إشترطه في عقد القرض كان من إشتراط الزيادة في القرض وهو ربا حرام والشرط باطل ، وإن إشترطه في عقدٍ ثالث أو في عقد الرهن إذا أنشأه مستقلاً عن القرض متأخراً عنه كأن أقرضه مالاً وطلب منه الرهن عليه فلما أراد إنشاء الرهن ولو معاطاةً إشترط عليه أن تكون منافع الرهن وفوائده له يستوفيها منه مجاناً أو إشترط إستيفاء المنافع بأجرةٍ أو إشترط تأجيل وفاء الدين وتراضيا في عقد الرهن على الشرط فلا بأس ولا محذور شرعاً في ملك الراهن منافع المال المرهون وفوائده ونماءاته - مجاناً أو بعوض حسب الاتفاق - ولا في تأجيل وفاء الدين وعدم تعجيله فان الشرط صحيح يلزم العمل به حتى نهاية المدة .

(١٢): لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يجز له التصرف في الثمن - ولو باستيفاء دينه -إلا باذن الراهن ، نعم بعد حلول الأجل إذا إمتنع عن الإذن في إستيفاء حقه منه أو بذل حقه من مال آخر جاز للمرتهن الإستيفاء منه بلا إذن، كما أنه لو لم يأذن في البيع حين حلول الأجل ولم يأخذ منه وكالة في بيع الرهن وإستيفاء دينه وإمتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء ولو من دون

إذن الراهن، نعم الأحوط إستحباباً مراجعة الحاكم الشرعي لإجباره على البيع والوفاء، فان إمتنع باع هو أو منصوبه ووفى الدين وأرجع الزائد الى الراهن .

(١٣): لو حان أجل الدين وطالب الدائن بدينه فلم يؤدّه المدين جاز له بيع العين المرهونة وإستيفاء حقه إذا كان وكيلاً عن مالكها في البيع والاستيفاء ، وإلا لزم إستئذانه فيهما فاذا إمتنع عن الاذن فالأقوى جواز البيع وإستيفاء دينه من ثمنه وإرجاع الزائد الى صاحبه ، نعم الأحوط إستحباباً رفع أمره الى الحاكم الشرعي ويقيم عنده البينة على حقه ليستدعيه الحاكم ويلزمه بالبيع أو توكيل المرتهن بالبيع والاستيفاء وارجاع الزائد من الثمن .

وللخلاص من المشكلة ننصح الدائن المرتهن اشتراط الوكالة في البيع والاستيفاء ضمن عقد الرهن أو غيره، فانه لو اشترط- في عقد الرهن أو في عقد لازم غير القرض- وكالة المرتهن أو غيره في بيع العين المرهونة لإستيفاء الدين عند حلول الاجل المعين في عقد القرض أو الرهن ومن دون مراجعة الراهن صح الشرط ولزم العمل به ولا ينعزل عن وكالته ما دام حياً .

(١٤): لو اوصى الراهن الى المرتهن ان يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمت الوصية وحل له البيع بعد موت الراهن واستيفاء حقه وارجاع الزائد للورثة وليس للوارث منعه أو إلزامه بردّ العين وإستيفاء دينه من مال آخر .

(١٥): لو مات الراهن المدين بطلت الوكالة المشترطة المتقدم اليها الاشارة لكن لا تبطل الرهانة ولا يجوز لورثته استرجاع الرهينة بل تبقى العين رهينة عند المرتهن، ولو مات المرتهن لم تبطل الرهانة لانها وثيقة على الدين فيقوم ورثته مقامه فان حق الرهانة موروث لهم ولا تبقى لهم الوكالة ولا يجوز لهم البيع

والاستيفاء، بل يطالبون المدين بدينهم فان امتنع جاز لهم البيع والاستيفاء وارجاع الزائد، والاحوط ان يرفعوا أمرهم الى الحاكم الشرعي كما سبق .

(١٦): لو خاف المرتهن جحود الوارث لدينه عند موت الراهن أو خاف جحود الراهن نفسه ولم تكن عنده بينة تثبت دينه عند الحاكم جاز أن يستوفي دينه من بيع الرهن الذي بيده ،بشرط استئذان المجتهد العدل على الاحوط وجوباً، ولا يضرّ - وهو خائف- عدم كونه وكيلاً أو وصياً عن الراهن في البيع .

(١٧): المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً أو مات وعليه ديون متعددة ، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل، ولو قصر ثمن الرهن عن الدين إشترك مع الغرماء ،وهكذا لو فضل من ثمن الرهن مال وله دين آخر بغير رهن .

(١٨): المرتهن أمين لا يضمن المرهون عند تلفه أو تعيّبه إلا مع التعدي عليه أو التفريط في حفظه، ومع أحدهما يضمن مثله إن كان مثلياً ،وإلا فقيمته يوم الدفع والأداء ، ولو إختلفا فالقول قول المرتهن مع يمينه في مقدار قيمته وفي عدم التعدي أو التفريط ما لم يثبت الراهن خلافه ببينة أو نحوها ، واذا إختلفا في قدر الدين فالقول قول الراهن مع يمينه ما لم يثبت المرتهن خلافه ببينة أو نحوها .

(١٨): إذا إختلفا في مال موجود عند غير مالكه فادعى المالك أنه وديعة عنده وإدعى القابض انه رهن عنده وكان الدين ثابتاً عليه فالقول قول القابض مدعي الرهن ما لم يثبت المالك خلافه ببينة أو نحوها ، وان لم يثبت الدين عليه فالقول قول المالك مع يمينه .

فقه الصلح

(١): عقد الصلح توافق بين شخصين وتسالم على تمليك عين أو منفعة أو حق أو إسقاط حق أو دين - مجاناً أو بعوض - ، وهو عقد مشروع بل محبوب شرعاً خصوصاً في موارد الخصومة أو إحتمال إندلاعها .

(٢): يصح إنشاء الصلح مع وجود الخلاف أو النزاع ومع احتمال إندلاعه مستقبلاً بل وإن لم يكن مسبوقاً بنزاع وخصومة ، ويكفي فيه إحتمال الاستحقاق أو إحتمال الخصام في الدنيا كأن يحتمل أنه محقوق أو مديون لواحد من البشر - زيد - أو يجد ورقة أثبت فيها حق أو دين أو إحتمل كون متاع موجود في داره أو محله لزيد فيصالحه عما يحتمل كونه له في عهدته وتصح المصالحة وتبرأ بها ذمته عن الأمر المحتمل،نعم تختص مشروعيته بما إذا لم يكن محللاً لحرام شرعاً أومحرماً لحلال شرعاً-أي لم تكن فيه مخالفة للتشريع المقدس المعلوم ثباته .

(٣): الصلح عقد مستقل لا يرجع الى سائر العقود ولا تلحقه أحكامها وإن أفاد فائدتها : فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض، وفائدة الاجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة العارية إذا كان على إباحة منفعة مجاناً ، وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين مجاناً .

(٤): حيث كان الصلح عقداً بين المتصالحين فيعتبر فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد ،كما يعتبر عدم الحجر لسفهٍ أو فلس فيما لو إقتضت المصالحة التصرف في مالهما . وعليه - مع إنتفاء البلوغ أو العقل أو الرشد – يبطل الصلح إلا ان يتولى الولي الشرعي - الأب أو الجد - الصلح ويكون فيه

مصلحتهم ، ومع إنتفاء الاختيار أو القصد لا ينعقد الصلح .

ولابد من إنشاء الصلح ، ويكفي فيه الايجاب والقبول من الطرفين بكل ما يدل على التصالح والتراضي - وأوضحها : لفظ (صالحتك) - أو فعل كاشف عن التراضي المتوافق عليه - ولو بقرينة مفهومة عرفاً - .

(٥): لا يحتاج إسقاط الحق أو إبراء الدين الى قبول من عليه الحق أو الدين ، لكن المصالحة عليهما تحتاج الى قبوله .

(٦): يجري الفضولي في الصلح كما يجري في البيع ونحوه .

(٧): قد يتعلق الصلح بعين أو بمنفعة فيفد شرعاً إنتقالهما الى المتصالح - سواء كان مع العوض أو بدونه - ويمكن ان يكون العوض عيناً خارجية أو حقاً أو منفعة أو ديناً في الذمة ، وقد يتعلق الصلح بدين على المصالح أو على ثالث هو غير المصالح له ،وقد يتعلق بحق قابل للانتقال - نظير حقي التحجير والإختصاص- ، فاذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه ، وهكذا الحكم لو تعلق الصلح بحق قابل للاسقاط غير قابل للنقل والانتقال نظير حق الشفعة، وأما ما لا يقبل الانتقال ولا الاسقاط فلا يصح الصلح عليه .

(٨): يصح الصلح على مجرد الإنتفاع بعين - كأن يصالح شخصاً على ان يسكن داره ،أو يلبس ثوبه مدة ،أو على ان يكون جذوع سقفه على حائطه ،أو يجري ماءه على سطح داره،أو يكون ميزابه على عرصة داره ،أو يكون له الممر والمخرج من داره أو من بستانه ،أو على ان يخرج جناحاً في فضاء ملكه ،أو على ان يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه ، وغير ذلك - من دون فرق فيه بين ان يكون بعوض أو من دونه .

(٩): الاثـمار والـخضر والـزرع يجـوز الصـلح عليهـا قبـل ظهورهـا في عـام واحد من دون ضميمة وإن كان لا يـجوز ذلك في البيع .

(١٠): لا يعتبر في الصلح العلم بالـمتصالـح به ، فـاذا علـم الـمتصالـحان بـحق كل منهما صح التصالـح جزماً حتى مع التفـاوت وبعـوض أنقص إذا أحـرز طيـب نفس صاحب الـحق ،لكن لابد من التحذّر من الربا كالـمصالـحة على عين موزونة بعـين مثلـها مـع التفـاوت ، واذا علـم أحـدهما بالـحق الـذي لـه أو عليـه وتصالـح بعوض زائد أو نـاقص مـن دون إعـلام الآخـر وتـحصيل رضـاه بالتفـاوت لم يصـح وبقـي الـحق الفائـت في عهدتـه . نعـم إذا جهـلا مقـدار الـحق وإختلط مـال أحـد الشخصين بـمال الآخر صح تصالـحهما على الشـركة بالتسـاوي أو بـالاختلاف إذا كان عن طيب نفسهما ،كما يجوز لأحدهما ان يصالـح الآخـر بـمال خـارجي معـين ولا فرق في ذلك بين ما إذا تعذر التمييز بين الـمالين وبين ما إذا لم يتعذر .

(١١): لا تصـح الـمصالـحة على مبادلـة مـالين مـن جنس واحـد إذا كـان مـما يكـال أو يـوزن مـع العلـم بالزيـادة في احـدهما، ومـع احتمـال الزيـادة تصـح الـمصالـحة بينهما .

(١٢): لابأس بالـمصالـحة بين شخصين على مبادلـة دينين لهمـا على شـخص واحـد أو على شخصـين فيمـا إذا لم يكـن الـدينان مـن الـموزون ،أو لم يكونـا مـن جنس واحد ،أو كانا متساويين في الوزن . وامـا إذا كانـا مـن الـموزون ومـن جنس واحد فلا يـجوز الصلح على مبادلتهما مـع العلـم بوجـود الزيـادة في احـدهما على الاخر لـحصول الربا في هذا الصلح، وهو باطل وحرام .

(١٣): لو أراد الشريكان إنهاء الشركة بينهما وتصالـحا على ان يأخذ أحدهما

رأس ماله ويكون الباقي للآخر أعم مما لو وجد فيه ربح أو خسران وعليه تتبّع الديون التي لهما ووفاء الديون التي عليهما صحت المصالحة .

(١٤): يجوز للمتخاصمين في عين مال أو دين في الذمة أو حق أو منفعة : ان يتصالحا بشيء من المدّعى به المتنازع عليه أو بشيء أخر مع إنكار المدعى عليه ، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى ، كما يسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر ، فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة ، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ، ولا يحل به لغير المحق ما يأخذه بالصلح وذلك مثل ما إذا إدعى شخص على آخر بدين- ألف دينار مثلاً- فأنكره ثم تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثّر في سقوط الدعوى ظاهراً ولكن المدعي لو كان محقاً صادقاً في دينه : الألف دينار- فقد وصل اليه نصف حقه ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر يؤخذ به في العالم الآخر لو كان عارفاً بحق خصمه . نعم إن كان معذوراً في إعتقاده إستحقاق النصف عليه لم يكن عليه إثم ، وحينئذ يفضّل له : إسترضاء المدعي للدين الكامل - ألف دينار - بالصلح عن جميع ما في ذمته بنصف المقدار ،فاذا رضي عن طيب نفس وصالح - سقط حقه عليه تماماً .

(١٥): يصح الصلح مع الاقرار بالحق ومع الانكار له - صريحاً كأن يدعي عليه زيد دينا فيكذّبه، أو ظاهراً بالمطابقة أو بالالتزام - فلو قال : (بعني) أو (ملّكني) كان إقراراً منه بعدم مالكيته للشيء، بينما لو قال المدعى عليه للمدعي: (صالحني على هذا) لم يكن ذلك إقراراً بالحق ولا يؤاخذ به قانوناً وتفضّل المصالحة بينهما لإحتمال الاستحقاق .

(١٦): لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلّم نعاجه وخرفانه اليه ليرعاها

سنة مثلاً على ان يكون لبنها للراعي وعلى ان يعطيه مقداراً معيناً من الدهن صحت المصالحة ، بل لو آجر نعاجه من الراعي سنةً على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن مطلقاً من دون تقييده بالدهن المأخوذ منها صحت الاجارة .

(١٧): لا يصح الصلح على تأجيل الدين بأزيد من مقداره ويصح الصلح على تعجيل دفع بعض الدين المؤجل قبال إطالة أجل البعض الآخر من دون زيادة في رأس المال - أصل الدين- .

(١٨): يصح الصلح على تعجيل الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً - لا مؤجلاً- ، هذا فيما إذا كان الدين من الذهب أو الفضة أو الطعام أو نحوها من المكيل أو الموزون .

واما في غير الموزون فيجوز البيع والصلح بالأقل نقداً من المديون وغيره، وعليه : فيجوز للدائن تنزيل الكمبيالة في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر لان الدنانير الرائجة ليست مما يوزن أو يكال .

(١٩): إذا كان لاحد الشخصين طعام أو ملبس أو سلعة تسوى بعشرين درهماً وللآخر مثله ويسوي ثلاثين درهماً مثلاً واشتبها ولم يتميز احدهما عن الاخر : فان كان إختلاطهما موجباً للشركة القهرية شرعاً تقاسماه بنسبة ماليهما ، وان لم يوجب اختلاطهما الشركة وهما متفاوتان حسب الفرض متمايزان لكن لم يتميز مال هذا من مال ذاك فالافضل ان يتصالحا على ان يخيّر كل منهما صاحبه : فاذا إختارا من غير نزاع مع إبراء احدهما الاخر كان خيراً، أو توافقا على بيعهما واقتسام الثمن بنسبة ماليهما فيأخذ صاحب العشرين سهمين من خمسة سهام

ويأخذ صاحب الثلاثين ثلاثة سهام من خمسة سهام والصلح خير ولا إشكال عندئذ ، وإن تشاجرا وتعاسرا : فان كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر الى قيمته وماليته كان المرجع في التعيين هوالقرعة، وإلا- إذا كان المقصود لكل منهما المالية - تعيّن بيع السلعتين وتقسيم الثمن بينهما بنسبة ماليهما فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم .

(٢٠): الصلح عقد لازم في نفسه حتى فيما كان خلواً من العوض ومفيداً فائدة الهبة أو الابراء ، ولا ينفسخ إلا بتراضي المتصالحين بالفسخ أوبفسخ من اشترط له الفسخ ضمن عقد الصلح أو عقد ثانٍ لازم ،أو ظهر العيب في المصالح به فيجوز الفسخ عندئذ، دون أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فلا يجوز.

(٢١): لا يجري خيار المجلس ولا خيار الحيوان في عقد الصلح ،كما لا يجري خيار الغبن في موارد يكون الغرض الأساس من المصالحة قطع الخصومة والمنازعة ، وفي غيرها يجري مع تحقق الغبن ، ولا يجري خيار التأخير في الصلح ، نعم لو أخّر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به كان للآخر أن يفسخ المصالحة .

(٢٢): لو اشترط في عقد الصلح وقف مال المصالح به على جهة خاصة ترجع الى المصالح نفسه أو الى غيره أو إلى جهة عامة في حياة المصالح صح ّولزم الوفاء بالشرط ، واذا كان الشرط وقفه بعد وفاته صح إذا لم يكن للمصالح وارث .

فقه الوكالة

(١): الوكالة عقد وتوافق بين شخصين على إستنابة أحدهما عن الآخر في التصرف المعاملي، وهي تغاير الإذن التي هي إنشاء رخصة في التصرف محضاً .

(٢): يحتاج انعقاد الوكالة الى الايجاب والقبول ،وهما يحصلان بكل ما يدل عليهما من لفظ - منطوق أو مكتوب - أو فعل كاشف عن استنابة احدهما لآخر في التصرف المعاملي أو نحوه من التصرف القابل للتوكيل .

(٣): لا يعتبر في الوكالة إتصال القبول بالايجاب فيمكن ان يوجب اليوم وكالته ويقبل الاخر بعد اسبوع أوبعد شهر ،ويمكن ان يكتب بوكالته لزيد الذي هو في بلد ثانٍ يتأخر وصول الكتابة اليه، ثم بعد وصولها يقبل بها .

(٤): لا يشترط في الوكالة التنجيز ، فلو علّقها على شرط يتوقع حصوله مستقبلاً أو مجهول الحصول حالاً فالظاهر صحتها ويصح تصرف الوكيل عند تحقق الشرط ، وبطريق اولى بالصحة : أن ينجّز الوكالة وينشؤها فعلاً ويعلق جواز التصرف بالوكالة على حصول امر مستقبلاً كأن يقول : (أنت وكيلي في بيع كتابي لكن لا تتصرف إلا بعد بدو الدراسة في الحوزة) .

ومما تقدم يتبين الفرق الحكمي بين الوكالة وبين الاذن حيث تبيّن أن الوكالة محتاجة الى القبول دون الاذن ، وأن الوكالة تنفسخ بفسخ الوكيل لها دون الاذن حيث يبقى الاذن حتى مع رفض المأذون للإذن ، وانه يصح تصرف الوكيل بعد عزله قبل بلوغه اليه بينما لا يصح تصرّف المأذون بعد رجوع الآذن عن إذنه وتحقق رجوعه واقعاً وان لم يبلغه .

(٥):يعتبر في صحة الوكالة : بلوغ الموكل خاصة إلا فيما صحّ للصبي المميز

مباشرته نظير الوصية من صبي يبلغ العاشرة، ويعتبر فيه:العقل والقصد والاختيار .

(٦): يشترط في صحة الوكالة : العقل والقصد والاختيار في الوكيل ، ويصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً ولو بدون إذن وليّه .

(٧): يعتبر في صحة الوكالة : وضوح متعلقها وعدم ابهامه أو تردده بين امور، فان أراد التوكيل بتصرف خاص لابد أن يكون متعلق الوكالة معيناً مشخصاً، وإن أراد التوكيل العام في تمام التصرفات المشروعة التي للموكل حق إيجادها شرعاً أمكن ذلك وصح توكيله بعد بيانه عموم متعلق وكالته . وبعبارة ثانية: اذا أراد من الوكيل تصرفاً خاصاً أو عاماً فلابد له من بيان الخصوص أو العموم الذي يريد التوكيل فيه، فاذا تصرف الوكيل وفق التوكيل الخاص أو العام صح تصرفه ولابد من مراعاته المصلحة مطلقاً ، إلا في الإقرار فانه لا يقبل إقرار الوكيل في أمر إلا أن يحصل الوكيل على الاذن الخاصة في إقرار مخصوص .

نعم إذا قال الموكل:(أنت وكيلي في أن تقرّ عليّ بكذا لزيد) مثلاً- كان هذا إقراراً مباشراً منه لزيد بما أقرّ، ويؤخذ باقراره ولا شأن للوكيل في ذلك .

(٨): يعتبر في صحة الوكالة: أن يكون الوكيل جائز التصرف شرعاً فيما وكّل فيه، فلا بأس بأن يُوكّل السفيه أو المفلس في تطليق زوجته ، لكن لا يصح توكيل أحدهما في أمواله باقراضها لأحدٍ ولا توكيله في معاملة فاسدة شرعاً كما اذا وكّل في إيجاد معاملة ربوية أو وكّل في إيقاع عقد زواج وهو محرم، وذلك لانه غير جائز التصرف باقراض ماله لموكله وهو سفيه أو مفلس ولا بتعامل حرام .

(٩): الوكالة عقد جائز من الطرفين فالوكيل يمكنه عزل نفسه بحضور الموكّل وفي غيابه، وهكذا للموكل عزله لكن يعتبر في نفوذ عزله للوكيل : إعلامه

بعزله بأن يشافهه بالعزل أو يبعث له ثقة يخبره بعزله،فلو تصرف الوكيل قبل إعلامه بعزله صحّ تصرفه ونفذ على الموكل .

نعم لو إشترط عدم العزل في عقد لازم وجب العمل بالشرط ولا ينعزل بعزله، واذا شرطه في عقد الوكالة فالظاهر وجوب الدوام على توكيله فلا يجوز له عزله، لكن لو عزله أثم وإنعزل عن الوكالة إذا أبلغه بالعزل .

(١٠): تبطل الوكالة بموت الموكل أو الوكيل وبتلف متعلقها كموت الحيوان الموكّل ببيعه ،وتبطل بفعل الموكل نفسه لما وكله على إيجاده ، كما تبطل بجنون الموكّل وباغمائه ما دام في حال جنون أو إغماء ، ولا يبعد عود وكالته أو سلطنته على التصرف بعد إفاقتهما ورجوع العقل والشعور اليهما مالم يعلم رجوع الموكل عن توكيله أو عزله عن وكالته .

(١١): الوكيل مأذون بالتصرف الموكل فيه وبحدود الوكالة - سعةً وضيقاً وبحسب ما تفيده القرائن - ولا يجوز له التعدي عن الوصف والقيد المذكور في متعلق الوكالة حتى في التخصيصات الجزئية المختصرة ما لم يعلم كون ذكرها من باب المثال وكونها بعض الأفراد - لا لخصوصية فيها - فيجوز التعدي الى القدر المأذون أو المعلوم رضا الموكل فيه، فان خالف الوكيل وتعدي ما عيّنه له الموكل لم يصح تصرفه إلا مع إجازة الموكل ويضمن ما يتلف أو يعيب في يده من مال الموكل .

(١٢): الوكيل المفوّض اليه شؤون المعاملة هو بحكم المالك : يرجع عليه البائع بالثمن ويدفع له المبيع، ويرجع عليه المشتري بالمثمن ويدفع له الثمن، وترد ّعليه العين المالية بالفسخ بعيب ونحوه ، ويؤخذ منه العوض . واذا لم يكن

مفوضاً مطلقاً عمل لصالح موكله في حدود الإذن والتوكيل - سعة وضيقاً - .

(١٣): إطلاق عقد الوكالة يقتضي مراعاة مصلحة الموكل فإن المسلم يفعل ما يفعله لنفسه ويحبه لها، فاذا وكله في البيع لزمه البيع حالاً بثمن المثل بنقد اليد أو وكله في الشراء لزمه إبتياع الصحيح وتسلّم المبيع وتسليم الثمن والردّ بالعيب وما يتوفر على المصلحة أو يتعارف صنعه لنفسه ، فلو تصرف مع مراعاة مصلحة الموكل صحّ تصرفه وإن إنكشف خلافه لاحقاً، ولوتصرف خلاف المتعارف مع عدم إحراز مصحة الموكل توقف نفوذ تصرفه على إجازة الموكل بعد عرضه عليه .

(١٤): تصح الوكالة في الترافع أمام القاضي وفي قبض الحقوق، بل يستحسن من ذوي الشرف والمروءة عدم مباشرتهم المنازعة والمرافعة وتوكيل من ينوب عنهم في ذلك، ثم إذا وكله في المرافعة عند القاضي لإثبات حق له أو لدفع باطل عنه فان هذه الوكالة بعد إثبات حقه - لا تقتضي الوكالة في القبض، ولو وكله في قبض حقه فأنكر الطرف الآخر لم يكن له صلاحية المرافعة لإثبات الحق مقدمةً لقبضه إلا مع وجود قرينة على توكيله على الأمرين : المحاكمة والقبض .

وهكذا لو وكله في المرافعة عند القاضي ليس للوكيل المصالحة عن حق موكله أو الإبراء منه إلا باذن خاصة أو مع التوكيل العمومي الشامل لذلك .

(١٥): إذا وكل شخصاً لإستيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه أمام القاضي الشرعي لإثبات الحق عليه ، إلا ان يجعله وكيلاً في المرافعة ايضاً .

(١٦): ليس للوكيل توكيل غيره فيما هو وكيل فيه ولو لإعانته على بلوغ العمل الموكل فيه،نعم إلا مع إذن الموكل أو تقوم قرينة قطعية على رضاه بتوكيل غيره .

(١٧): للأب والجد والمجتهد العدل حال ولايته أن يوكل لمصلحة الصغير أو المجنون في كل ما له الولاية عليه ويجلب الخير والصلاح والنفع، وللحاكم التوكيل عن السفهاء والبُله في تمشية أمورهم أو في الدفاع عن حقوقهم .

(١٨):لو وكل إثنين لم يكن لأحدهما الإنفراد بالتصرف، بل يتشاوران ويتعاونان في التصرف حسب المصلحة، نعم إلا إذا كانت هناك دلالة واضحة على توكيل كل منهما على الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر .

(١٩): يصح التوكيل فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة، ولا تصح فيما تعلق غرض الشارع بايقاع المكلف إياه مباشرة ، ويعلم ذلك ببناء العرف ومرتكزات المتشرعة على قبوله التوكيل أو عدمه .

(٢٠): يصح التوكيل فيما لا يتمكن الموكل شرعاً من فعله إذا كان التوكيل تابعاً لما يتمكن منه شرعاً ،كما إذا وكّله في شراء دار ليست له وبيعها ، أو وكله في تزويج إمرأة وطلاقها ونحو ذلك . وأما التوكيل فيه إستقلالاً بأن يوكله في بيع دار سيشتريها أو في تزويج إمرأة معتدة بعد إنقضاء عدتها أو في طلاق إمرأة سيتزوجها ونحو ذلك فالأقرب صحة توكيله .

(٢١): يجوز التوكيل في القبض والإقباض في موارد لزومهما- كما في القرض والرهن وبيع الصرف- وفي موارد عدم لزومهما- كما إذا باع داره من زيد ووكل بكراً في قبض الثمن - فان قبضه الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل، ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجاً فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أو من المشتري أن يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل .

(٢٢):تصح الوكالة في جميع المعاملات وفي حيازة المباحات فاذا وكل أحداً في حيازتها وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكاً للموكل دون الوكيل .

(٢٣): لا بأس بجعل جُعل أو أجر للوكيل ، وإنما يستحقه عند الاتيان بالعمل الموكل فيه ، فلو وكله في البيع أو بالشراء وجعل له جُعلاً أمكن الوكيل ان يطالب بُجعله بعد إتمام العمل - ولو قبل حصول القبض والإقباض- .

(٢٤): لو وكله في قبض دينه على شخص (وكلتك في قبض حقي من زيد) فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة فليس للوكيل مطالبة الورثة ، نعم إذا كانت الوكالة شاملة لأخذ الدين - ولو من الورثة - كما لو قال (وكلتك في قبض حقي من زيد) لم تبطل الوكالة وكان الوكيل مطالباً الورثة بذلك .

(٢٥): الوكيل مؤتمن لا يضمن ما يستلمه من مال المؤكل إلا بالتعدي عليه أو بالتفريط في حفظه ،ثم لا تبطل وكالته بأحدهما أو كليهما ما لم يعزله الموكل ويفسخ عقدها ويعلمه بذلك .

(٢٦): لو أخّر الوكيل التسليم مع القدرة ومطالبة الموكل - ضمن .

(٢٧): لا تثبت الوكالة عند الاختلاف إلا بشاهدين عدلين أو يحصل عند الفقيه أو منصوبه للقضاء ويتولد عنده من بعض القرائن :العلم بجعله وكيلاً .

(٢٨): إذا أتّهم الموكل وكيله بالتعدي على ماله أو التفريط في حفظه وأنكر الوكيل تهمته كان القول قول الوكيل مع اليمين ،ما لم يقم الموكل البنية على دعواه التعدي أو التفريط ، وكذلك الحكم لو إختلفا في العزل أو في العلم به أو في التصرف فيما وكل فيه .

(٢٩): إذا إختلفا في ردّ مال الـموكل اليه فالقول قوله الـموكل الـمنكر لـردّه اليه مع يـمينه ، ما لم يثبت الوكيل ردّه اليه ببينة أو نـحوها .

(٣٠): لو إدعى الوكيل تلف مال الـموكل فالقول قوله مع يـمينه ،إلا إذا كـان متّهماً بالاتلاف فيطالب ببينة على دعواه التلف .

(٣١): اذا إختلفا في التوكيل فالقول قول منكر الوكالة منهما مع يـمينه ، ما لم يثبتها مدّعيها ببينة أو نحوها . واذا إختلفا في الاذن بالبيع بثمن معين فالقول قول الـموكل مع يـمينه لو إدعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين ولم يثبت دعواه ببينة أو نحوها ، وحينئذ :ان وجدت العين استعيدت ، وان فقدت أو تعذر إعادتها فالـمثل ان كان له مثل أو القيمة ان لم يكن مثلياً .

(٣٢): لو زوّجه فانكر الـموكل الوكالة ولا بينة عند الوكيل قدم قول الـمنكر مع حلفه، وعلى الوكيل نصف الـمهر لها ، وعلى الـموكل طلاقها ان كان كاذباً في إنكاره الزوجية ، ولها التزوّج ما لم تعلم صدق الوكالة واقعاً وكذب الرجل ، فاذا لم يطلقها رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي - الـمجتهد العدل - ليطلقها بعد أن يأمر الزوج بالانفاق عليها فيمتنع عنه .

فقه الوديعة

(١): عقد الوديعة هو توافق بين شخصين على الائتمان في الحفظ ، يقال للمالك : (المودع) ولصاحبه : (الودعي) أو (المستودع) . ويتحقق العقد بايجاب المودع - لفظاً أو فعلاً يدل على إئتمانه لصاحبه على حفظ وديعته - وبقبول المستودع بلفظ أو فعل يدل على إلتزامه بحفظ الوديعة .

واذا طلب شخصٌ من آخر ان يكون ماله وديعةً عنده فلم يقبل به ولم يستلمه بيده، ثم ترك ماله عنده ومضى - يستحسن منه حفظه قدر الامكان ولم يجب، فلو تلف المال لم يضمنه إلا مع تصرفه فيه عدواناً من دون إذن فيضمن .

(٢): يعتبر في طرفي الوديعة : البلوغ والعقل والاختيار والقصد ، فالصغير والمجنون لا يصح إيداع أحدهما لماله إلا مع اشراف الولي الشرعي وإذنه ولا يصح إستيداعه مطلقاً، ولا يضمن أحدهما مع إيداع الغير ماله عنده حتى مع إهماله من غير عدوان ، نعم مع عدوان أحدهما على الوديعة باتلافها أو بعضها - وهو مميّز- يضمن ذلك ويلزم الولي دفع المثل أو القيمة .

وفاقد القصد والاختيار - كالغافل والمكره - لا يصح إيداعه وإستيداعه، ولو أهمل المال ولم يحفظه فتلف أو عاب لم يضمن إلا مع عدوانه عليه .

كما يعتبر في المودع:أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس،والودعي السفيه أوالمفلس يصح الايداع عنده إذا لم يتوقف حفظه للوديعة على التصرف المالي .

(٣): الوديعة عقد جائز يجوز للمودع والمستودع الفسخ متى شاء ، ما لم يشترطا - في عقد الوديعة أو عقد آخر - عدم فسخها الى وقت معلوم فيصح الشرط ويلزم العمل به ، لكن لو فسخ أحدهما قبل الوقت المعلوم أثم

وإنفسخت الوديعة . ثم بعد الفسخ تكون الوديعة أمانة شرعية بيد الودعي :

فاذا فسخ المودع وجب على الودعي تمكين المودع من ماله.

واذا فسخ الودعي لزمه إيصاله لمالكه وتسليمه بيده بلا تأخير ، ولو قصّر في إيصاله فوراً لمالكه من دون عذر كان ضامناً .

(٤): الأمانة قد تكون مالكية وهي ما تتحقق باستيمان المالك الشرعي كما هو الحال في الوديعة والعارية والمضاربة والإجارة ونحوها حيث يترك المالك ماله عندهم ويجعل حفظه عليهم فهو أمانة عند الغير باذن المالك .

وقد تكون الأمانة شرعية وهي في موارد يحكم الشرع الأقدس بكونها أمانة في يد غير مالكها حينما يستولي أحد عليها من دون إذن المالك وإستيمانه،كالثوب يطير فيقع على بيت الجار،أوعند بطلان العقد المصحوب باذن المالك في التسلط على ماله ولم يكن عادياً على مال الغير كمال الاجارة أو الوديعة أو نحوهما إذا حكم شرعاً ببطلان العقد ثم التفت الى بطلانه: المستأجر القابض للعين المالية فيلزمه ردّ المال الى مالكه ويكون بيده أمانة شرعية حتى يوصل المال الى مالكه .

(٥): بعد قبول الوديعة يجب التحفظ عليها بنحو تحفظه على ماله ، ويحرم تضييعها أو التفريط والتقصير في حفظها بما يؤدي الى تلفها أو تعيّبها فانه خيانة .

وحينئذٍ إذا عين المالك لحفظها محرزاً مخصوصاً تعيّن حفظها فيه، ولا يتعداه ما لم يتحقق له أداؤه الى تلفها أو تعيّبها .

واذا لم يعين له محرزاً وجب على الودعي حفظها في الموضع المناسب مما يعتاد حفظ ماله أو يتعارف حفظ مثله فيه، فاذا خالف كان متعدياً ضمن النقص الطاريء عليها .

(٦): يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة كأن يتصرف فيها تصرفاً لا يتيقن رضا المالك به ، كما لو خلطها بماله بحيث لا تتميز ،أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه أو أودعه طعاماً فأكل بعضه ، أو دراهم فاستقرض بعضها . نعم إذا أودعه كيسين منفصلين فتصرف في أحدهما ضمنه لخيانته بالخصوص دون الآخر .

(٧): الودعي مؤتمن على حفظ الوديعة لا يضمن مع تحفّظه عليها ، لكن مع العدوان عليها بأن يتصرف فيها تصرفاً لا يحرز معه ولا يتيقن رضا المالك به فانه يضمن التلف الطارىء، وهكذا إذا فرّط الودعي بأن أهمل أو قصّر في حفظ الوديعة فتلفت أو تعيّبت فانه يضمنها ،ولا يزول الضمان إلا بضمان التلف أو النقص الطاريء الى المالك أوصدور الابراء منه .

والمراد من الضمان بذل مثل الوديعة إن كان لها مثل ، وإن لم يكن لها مثل بذل قيمتها يوم الدفع والأداء .

(٨): إذا تعدى على الوديعة بأن تصرف فيها من دون إذن المالك :كأن لبس الثوب من دون إحراز رضا المالك أوأخذ إذنه ،أو اذا فرّط في حفظها أو أهملها ولم يتحفظ عليها بالنحو المتعارف، ثم ندم ورجع عن العدوان أو التفريط لم يبرأ من الضمان عند طروّ التلف أو النقص والتعيب لصيرورة يده ضامنة ولا تعود أمينة حتى يأذن له المالك ويبرأه مما فعل أو يجدد له الايداع والائتمان .

(٩): لو تلفت الوديعة أو تعيّبت من دون عدوان الودعي عليها ومن دون تفريطه في حفظها لم يضمنها حتى إذا تصرف فيها نحواً لا يوجب صدق الخيانة عليه كما إذا كتب على الكيس الامانة بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك

مـما لا تصـدق معـه خيانـة الوديعـة فانـه لا يوجـب ضـمان الوديعـة وإن كـان التصرف حراماً مأثوماً عليه لكونه غير مأذون فيه .

(١٠): يجـب علـى الـودعي إدامـة وجـود الوديعـة فـاذا أودع عنـده دابـة أو بستاناً وجب عليه علف الدابة وسقيها وسقي الأشجار ونحو ذلك مـما يـحقق حفظ الوديعة وعدم ضياعها ثـم يرجع - بالـمصارف الـمبذولة الـمتعارفة - على الـمالك ما لم يقصد التبرع بها عن الـمالك .

(١١): يجب على الـودعي ان يـدفع الظالـم عـن الوديعـة بكـل صـورة مـمكنة ومشـروعة ، وينبغـي لـه ان يغيـب عـن أنظـاره أو ينكـر الوديعـة ويـحلف لـه علـى عدم وجودها عنده ويستحسن منه ان يـورّي إن أمكنه فعلها ، فـاذا إعـترف لـه مـع تـمكنه من الإنكار ضمن تلفها أو تعيّبها .

(١٢): يـجب ردّ الوديعـة الى الـمودع عنـدما يطلبهـا أو يـخاف عليهـا أو إلى وارثه بعد موته وإن كان كافراً مـحترم الـمال،إلا إذا كان الـمودع غاصباً فـلا يـجوز ردّها اليه بـل يجب ردّهـا الى مالكهـا، ولـو ردّهـا الى الـمودع الغاصـب ضـمنها إلا إذا أجبره الغاصب على ردّها اليه ولم يتمكن من تـخليصها منه فلا ضمان عليه .

ولو جهل الـمالك الشرعي للوديعة عرّف بها ، فان لم يعرفـه تصـدّق بهـا عنـه، ثـم إن ظهـر وتـحقق كونـه مالكهـا شـرعاً- أخـبره بتصـرفه فـان لم يقبـل بـه ضـمن له الـمثل أو القيمة وكان أجر الصدقة للضامن .

(١٣): إذا أودعه الكافر الحربي وديعة وقبلها وجب عليه حفظهـا وحـرم عليـه خيانتها ولم يصح منه تـملك الوديعة ولا بيعها .

(١٤): إذا إختلف الـمالك الـمودع مع الودعي في تلف الوديعة فادعاه الودعي

- سـواء أسـنده لسـببٍ كحـرق أو غـرق أو سـرقة أو نحوهـا أم لم يسـنده - ثـم أنكره الـمودع أو إتهمه بالـخيانة فـالقول قـول الـودعي الـمؤتـمن مـع يـمينه ، إلا أن يثبت الـمودع صـحة دعـواه أو تهمته ببينـةٍ أو نحوهـا: مـا يوجـب علـم الـحاكم الشرعي بالـحق .

واذا إختلفا - بعد التوافق على التلف - في التفريط أو التعـدي أو قيمـة الوديعـة التالفة - ولو لإختلافهما في الـخصوصيات الدخيلة في تـحديد القيمـة - كـان القـول قول الودعي مع يـمينه .

واذا إختلفـا في ردّ الوديعـة الى مالكهـا فـالأظهر ان القـول قـول الـمالك مـع يـمينه، ما لم يثبت الودعي ببينةٍ أو نـحوها .

وكذلك الـحكم إذا إختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف .

فقه العارية

(١): عقد العارية هو توافق بين شخصين يتضمن تسليط الـمالك صاحبه على ماله للانتفاع به مجاناً، ويقال للمالك : (الـمعير)، ويقال للمنتفع مجاناً : (الـمستعير).

ويتحقق العقد بتوافق وتراضٍ مؤلف من إيجاب الـمعير وقبول الـمستعير، ويمكن ان يتحققا بالقول أوبالفعل : بالاعطاء والاخذ بقصد الانتفاع مجاناً.

(٢): يشترط في الـمعير: البلوغ والعقل والاختيار والقصد والرشد ، فلا تصح إعارة الصبي أوالـمجنون أوالـمكره أو فاقد القصد أو الـمحجور على امواله لسفهٍ أو فلس إلا باذن الولي وإشرافه وقناعته بوجود مصلحة للمولى عليه في إعارة ماله الى غيره .

(٣): العارية تصح مطلقة غير مقيدة بأمد محدودٍ ،وتصح مقيّدة بأمد معين محدّد، وهي - كالوديعة - عقد جائز يحل للمعير والـمستعير :الفسخ متى شاء ، إلا أن يشترطا - في عقدٍ - عدم فسخها الى مدة معينة فيصح الشرط ويلزم العمل به ، لكن لو فسخ أحدهما - ولو قبل الوقت الـمعين - إنفسخت ولزم إرجاع العارية الى مالكها ، نعم قد يوجد مانع شرعي عن الإرجاع كما لو أعاره قطعة من أرضه لدفن مسلم فدفنه ثم فسخ العارية لم يجز نبش القبر وإخراج الجثة مقدمةً لتسليم الأرض الى معيرها .

(٤): كل عين مملوكة يمكن الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها ، فلابد من أن يملك الـمنفعة الـمعارة - ولو باجارة أو نحوها - ثم يعيرها ولا يلزم ملكه العين الـمعارة فتصح إعارة ما يملك منفعته وإن لم يملك عين ماله،ولا تصح إعارة مالا ينتفع به إلا باتلافه كالخبز،ولا ما تنحصر أو تغلب منافعه في الحرام كالآت اللهو.

(٥): تصح إعارة الشاة للانتفاع بلبنها وصوفها ، كما تصح إعارة الفحل للتلقيح أو للركوب ولو مع شرط تعليفهما،كما تصح إعارة البئر لاستقاء ماءها .

(٦): لا يجوز للمستعير إعارة المال المستعار ولا إجارته إلا باذن المالك ورضاه، نعم يصح للمدين إستعارة مال الغير لرهنه عند دائنه باذن مالكه وليس للمالك حق الرجوع في عاريته وإنتزاعها من المرتهن ما دام قد أذن برهنها ، نعم له حق المطالبة بفكّه بعد إنقضاء المدة وحلول أجل الدين ، ولو لم يكن الدين مؤجلاً جاز له المطالبة بفك الرهن ورجوع ماله المعار الى حوزته .

ثم إذا لم يفك المدين الرهن جاز للمرتهن بيعه لوفاء دينه إذا لم يعلم أنه مال غير مدينه ، وإلا توقف على إذن المالك . ثم إذا باع الرهن العارية ضمن المستعير العين لمالكها بالثمن الذي بيعت به، إلا ان تباع بأقل من قيمة المثل فيضمن قيمة يوم الدفع والأداء ، والظاهر عدم ضمان الراهن العين المستعارة المرهونة لو تلفت بغير الفك إلا مع إشتراطه عليه فيضمنها .

(٧): ينتفع المستعير حسب إذن المالك أو المتعارف المعتاد مع التحفظ عليه من دون إضرار بالمال ، ولا يجوز له التعدي عن المعتاد المتعارف أو القدر المأذون فيه، فان تعدى ضمن ولا يضمن مع عدم التعدي ،إلا أن يشترط عليه الضمان في عقد العارية .

واذا أذن المالك المعير في إنتفاع خاص في ماله المعار لم يجز للمستعير التعدي عنه الى غيره من الانتفاعات وإن كان معتاداً أو يتعارف تسامح الناس في إرتكابه إلا عند إحراز رضا المالك بتصرف آخر .

(٨): العين المستعارة إذا كانت من الذهب أو الفضة - سواء كانا مسكوكين

أم لم يكونا مسكوكين - هي مضمونة حتى مع عدم التفريط في حفظها وعدم التعدي عليها ، نعم لو إشترط - في عقدها أو في عقد آخر- عدم ضمان تلفها أو تعيّبها صح الشرط ولزم العمل به وإنتفى الضمان .

(٩): العين المستعارة أمانة بيد المستعير لا تضمن إلا بالتعدي عليها أو التفريط في حفظها أو مع شرط ضمانها .

(١٠): إذا نقصت العين المستعارة بفعل الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان عليه إلا مع تعدّيه أو تقصيره أو تفريطه في حفظها أو مع شرط ضمانها .

(١١): إذا إستعار ما هو مغصوب مع علمه بغصبه لم يجز ردّها إلى غاصبها، بل يجب عليه ردّها الى مالكها ويضمن تلفها أو تعيّبها قبل ردّها .

ثم إن كان جاهلاً بالغصبية - رجع على المعير الغاصب بما أخذ منه إذا كان قد غرّه وخدعه بأنها ملكه وأنه يعيره ما يملك ،واذا رجع عليه بعوض الانتفاع منها جاز له الرجوع على المعير بما دفع .

ولو كان عالماً بغصبية العارية أو لم يتحقق من الغاصب ما يغرّه ويخدعه فلا رجوع عليه، وهكذا لا رجوع للمستعير على الغاصب لو كانت العارية ذهباً أو فضة أو إشترط المعير الغاصب ضمانها عند التلف .

(١٢): إذا إدعى المستعير تلف العين المستعارة ،أو إدعى المالك على المستعير تعدّيه عليها أو تفريطه في حفظها فالقول قول المستعير مع يمينه .

واذا إدعى المستعير ردّها لمالكها فالقول قول المالك مع يمينه، ما لم يثبت المستعير ردّها إلى مالكها: ببينة أو نحوها: ما يوجب علم الحاكم الشرعي بالحق .

فقه الهبة

(١): عقد الهبة توافق بين شخصين على تمليك مال أو حق مجاناً من دون عوض ،حتى الهبة المعوّضة أو المشروطة بعوض كذلك : فان العوض شرط في التمليك المجاني وعقد الهبة، وذلك كمن يهب كتابه لزيد بشرط ان يهبه عباءة فان هبة الكتاب تمليك مجّاني بلا عوض إذ يمكن ان يتخلف الموهوب له عن هبة العباءة، فيتسلط الواهب عندئذ على فسخ هبة الكتاب وإسترجاعه لتخلف شرطه عليه . ويعبر عن بعض أقسام الهبة :الجائزة والعطية والهدية والنحلة .

(٢): الهدية والجائزة تمليك مجاني بلا عوض ولا تحتاج الى القبول بل يكفي إرسال المُهدي هديته أو دفع المجيز لجائزته لمن يريد ، فاذا لم يرفض الآخر ولم يرجع المال الى صاحبه ملكه .

بينما الهبة عقد يحتاج الى إيجاب وقبول ، ويكفي في إيجاب الواهب : كل ما دلّ على التمليك المجاني من لفظ أو فعل أو إشارة ، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية ، ويكفي في القبول - من الموهوب له ، أو المتّهب - كل ما دلّ على الرضا بالايجاب من لفظ أو فعل أو نحوهما .

(٣): يعتبر في الواهب : البلوغ ،والعقل ،والقصد ،والإختيار ،وعدم الحجر عليه من التصرف في المال الموهوب لسفهٍ أو فلس ، وأن يكون مالكاً فلو وهب مال غيره كان فضولاً موقوفاً على إجازة المالك الشرعي لهبته .

ولا يعتبر ذلك كله في الموهوب له فتصح الهبة الى الصبي والمجنون والغافل والنائم والمكره والمحجورعليه لفلس أو سفه ولكن يشترط في إقباض غير الكامل أن يكون بيد الولي الشرعي أو باشرافه .

(٤): يعتبر كون الموهوب عيناً مالية فلا تصح هبة المنافع، وتصح هبة الأعيان المملوكة وإن كانت حصة مشاعة ، ويقرب صحة هبة المال الكلي في المعين - كيلو رز من صبرة معينة - وصحة هبة المال الكلي الثابت في الذمة لغير من هو عليه ويكون قبضهما بقبض مصداقهما خارجاً .

(٥): الإبراء إيقاع يعني هبة الدين أوالحق لمن هو ثابت عليه وفي ذمته بقصد إسقاط ما في ذمة الغير من دين أو حق، ولا يترتب أثره شرعاً إلا عند صدوره من بالغ عاقل قاصد مختار غير مفلس وغير سفيه، ولا يحتاج ترتب أثره الى قبول من عليه الحق،ولذا يصح إبراء الحي الحاضر والميت والغائب عما في ذمته للمبريء .

(٦): يشترط في صحة الهبة قبضها ، ولابد فيه من إذن الواهب بالقبض إلا أن يهبه ما في يده مع إلتفات الواهب الى كونه في يد الموهوب له فلا حاجة الى قبض جديد ، ولا تعتبر الفورية في قبض الهبة ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير، ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حينه فاذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد إيجاب الهبة وقبولها كان ملك الواهب دون الموهوب له ، واذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة في المقبوض وصار مالكاً له دون غير المقبوض .

(٧): يتحقق القبض في المال غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت إستيلاء الموهوب له وسلطنته ، ويتحقق في المال المنقول بوضعه بيد الموهوب له وتحت سلطنته، وتختلف مصاديق

القبض باختلاف موارده، والجامع ان القبض هو معنى عرفي يعني (التسلّم) بنحو يتمكن المستلم القابض من التصرف فيه تصرف الملاك من دون منازع .

(٨): للأب والجد - من طرف الأب - ولاية قبول الهبة وقبضها عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً ، وأما لو جُنّ بعد البلوغ منفصلاً عنه فولاية القبول والقبض للحاكم الشرعي - المجتهد العدل - ، ولو وهب الولي أحدهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج الى قبض جديد .

(٩): لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وإنتقل الموهوب الى ورثة الواهب ولا يلزمهم الإقباض .

(١٠): لو مات الواهب أو الموهوب بعد القبض لزمت الهبة فليس للواهب الرجوع الى الموهوب له، كما انه ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له .

(١١): ليس للواهب الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذي رحم - ولداً كان أم أباً أم أماً أم غيرهم - ولا بعد التلف ولا مع التعويض عن الهبة ولا مع قصد التقرب بالهبة الى الله سبحانه .

وفي جواز الرجوع مع التصرف غير المتلف للموهوب خلاف ، والأقوى جواز الرجوع إذا كان الموهوب باقياً بعينه بعد التصرف فيه كلبس الثوب الموهوب وفرش السجاد وركوب العربة،دون ما إذا لم تقم الهبة بعينها فلا يجوز له الرجوع حينها كما هو الحال في التصرف المغيّر للعين كقطع القماش الموهوب مقدمة لخياطته أوعند خياطته فعلاً أوعند طحن الحنطة أو خبزها ، أو عند التصرف الناقل كبيعه أو هبته،أو نحوهما مما لا يقوم معه الموهوب بعينه .

(١٢): الأقرب جواز الرجوع في الهبة الى الزوج أو الزوجة على كراهةٍ شديدة

فلا يلحقان بذي الرحم في لزوم الهبة ، نعم الأحوط الأولى ترك الرجوع عن هبتهما .

(١٣): إذا تصرف في الهبة وكانت قائمة بعينها ولم تكن من الموارد اللازمة المتقدمة - جاز للواهب الرجوع على كراهةٍ، فاذا رجع عن هبته ووجدها قد عابت أخذها ولا أرش ، وإن زادت زيادة منفصلة كاللبن والولد فهي للموهوب له، وإن كانت الزيادة متصلة : فان كانت غير قابلة للانفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة الموهوبة ونحوها فهي تتبع الموهوب وتعود للواهب بعد رجوعه ، وإن كانت الزيادة قابلة للانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما فلا يبعد عدم تبعية الموهوب وتكون الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب عن هبته .

(١٤): لا يعتبر في صحة الرجوع المشروع : علم الموهوب له به أو إعلامه به فيصح الرجوع مع جهل الموهوب له وينفذ عليه ، نعم لو تلف الموهوب أو أتلفه قبل إطلاعه لم يضمن .

(١٥): في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط ، فاذا وهبه شيئاً بشرط ان يهيه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط ، فاذا تعذر أو إمتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة وإن لم تكن الهبة قائمة بعينها - لتصرف الموهوب له فيها تصرفاً مغيّراً أو ناقلاً -، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط .

(١٦): إذا وهب وأطلق ولم يشترط العوض لم يجب عليه التعويض، ولو عوّضه المتهب لم يجب عليه القبول ، فاذا قبل وقبض لزمت الهبة ولم يجز للواهب الرجوع ، بينما لو بذل المتهب العوض ولم يقبل الواهب لم يتحقق

التعويض ولم تلزم الهبة .

(١٧): العوض المشروط : ان كان معيّناً تعيّن على الموهوب له ، وإن كان مطلقاً أجزأ اليسر ،إلا إذا كانت قرينة - عادة أو تعارف أو نحوهما - تدل على إرادة المساوي فلا يجزي غير المساوي .

(١٨): لا يشترط في العوض ان يكون عيناً مالية، بل يجوز ان يكون عقداً - كبيع شيء أو إجارته على الواهب بأقل من عوضه المتعارف - ، أو يكون إيقاعاً كإبراء ذمته من دين أو حق له عليه ، أو يكون عملاً خارجياً نافعاً للواهب كخياطة ثوبه .

(١٩): يجوز تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطاء على كراهةٍ شديدة، بل يحرم التفضيل اذا لزم منه الفساد : إثارة فتنة وبغضاء بينهم . نعم مع أمن الفساد يستحسن تفضيل المتدين منهم لاسيما لو كان من محصلي العلوم الدينية.

(٢٠): يستحب العطية والهبة إلى الارحام وهو نحوٌ من امتثال الامر الشرعي بصلة الارحام والإحسان اليهم والنهي عن قطيعتهم ، وقد استفاضت النصوص بل تواترت في الامر بصلة الارحام والنهي عن قطيعتهم .

فقه الوصية

(١): الوصية هي العهد الى الغير حال الحياة بما يريد فعله له بعد الوفاء سواء ما كان عهداً بفعل اعتباري كالتمليك لغيره أوبعمل خارجي كدفنه في مكان معين وقضاء العبادات الشرعية الفائتة،وهي حق مستحب شرعاً ينبغي للمسلم أن لا يبيت إلا ووصيته تحت رأسه ليحفظ حقوق المسلمين ويدرك حقه في ثلث تركته .

(٢): إذا ظهرت أمارات الموت على أحدٍ وجبت عليه الوصية بما هو مشغول الذمة به واجباً شرعياً أو بشرياً كالأمانات المحفوظة عنده وديون الناس وحقوق الفقراء التي بذمته والعبادات الفائتة منه حتى الواجب الموسّع أو المؤجل، فان الواجبات الموسّعة تتضيق إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من امتثالها عند تأخيرها كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات النذور ونحوهما من الواجبات الشرعية - البدنية وغيرها - فتجب على المكلف المبادرة الى أدائها بنفسه أو بنائبه ، واذا ضاق الوقت ولم يتمكن من مباشرة أدائها لأهلها وجب الإيصاء بها وإعلام من يتوقع قيامه بالواجب بأمل فعلها بعد وفاته . وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فاللازم مباشرة إيصالها الى أصحابها أو الى الوكيل أو للولي الشرعي فوراً، فان لم يتمكن لابد من إعلامهم وإخبارهم أو دعوتهم الى إستلامها ، وإن لم يُمكنه ذلك وجب عليه الايصاء بها - وهي حقوق وأموال الناس - مع الإشهاد عليها ، ولابد من الايصاء الى من يثق بأدائها الى أهلها .

وأما ديون الناس عليه وحقوق الشرع من زكاة أو خمس أو مظالم أو نحوها فيجب عليه المبادرة الى وفائها ويحرم التأخير ،ولو لم يتيسر له المبادرة وجب

إيصالها الى الفقيه العدل أو منصوبه أو إيداعها عند من يوثق بايصالها الى أهلها، وإلا إذا لم يتيسر له ذلك وجب الايصاء بها وبيان تفاصيلها والاشهاد عليها .

(٣): الوصية قسمان : تمليكية وعهدية،وهي غير الوصاية.

المراد من الوصية التمليكية أن يجعل الشخص بعض أمواله أو حقوقه لغيره بعد وفاته كأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء أو لجهة خيرية بعد وفاته، فهي وصية بالفعل الشرعي الاعتباري - بالملك أو بحق الاختصاص - .

والمراد من الوصية العهدية أن يعهد الشخص بتولي غيره بعد وفاته فعلاً خارجياً متعلقاً به أو مرتبطاً بغيره كأن يامر بدفنه في مكان معين أو زمان معين أو يأمر بإعطاء وصيّه زيداً من ماله أو بقيمومة بكر على أطفاله أو باستنابةٍ في صلاة أو صوم أوحج بعوض من ماله أو بأن يوقف ماله أو يباع بنحو خاص أونحو ذلك.

والمراد من الوصاية : التسليط على التصرف الاعتباري أوالخارجي ، فهي نحوٌ من الولاية المشروعة .

(٤): إذا وجّه أمره الى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف معلقة على وفاته ، وإن لم يوجّه أمره الى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين كما لو قال:(أوصيت بأن يحج عني أو يصام عني) فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي ينصب له من يثق بعمله وإمانته .

(٥): للوصية العهدية طرفان : (الموصي) و(الموصى به)، إذ هي لا تحتاج الى قبول الموصى اليه سواء جعل فيها وصياً أم لم يجعل، نعم إذا جعل شخصاً معيناً لتنفيذها كان لها طرف ثالث هو (الموصى اليه) أو (الوصي) وحينئذ يتعين عدم ردّه لها ، فلو ردّها الموصى له حال حياة الموصي وأعلمه بردّه فلا أثر لها

بلحاظ الشخص المعين، وكان تنفيذها وتنفيذ ما لم يعين الميت وصياً منفذاً لها راجعاً للفقيه العدل أو من ينصبه لتنفيذها،فان لم يتيسر تولاه عدلٌ من الصالحين.

(٦):إذا عهد الأب أو الأم الى الابن أو البنت وأوصاه بما يريد فعله بعد وفاته حرم الامتناع عن قبولها أو ردّها وإبطالها فانه عقوق، ومن البرّ بهما قبول الوصية منهما وتنفيذها بعد الوفاة، والعهد من غير الأبوين يستحب قبوله وعدم ردّه .

(٧): إذا أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه أو بعض شؤونه بعد الموت كتغسيله والصلاة عليه كانت وصيته صحيحة نافذة،والأحوط إستئذان الموصى له من الولي: الأقرب الأولى بتجهيز الميت شرعاً والأحوط عدم تأخره عن الاذن له بالمباشرة .

(٨): الوصية التمليكية تتقوم بأطراف ثلاثة : (الموصي) و(الموصى به) و(الموصى له) بالملك أو بالحق، وقد يوصي باحدهما لشخص معين كما لو قال : (هذا المال لزيد بعد مماتي) ولا يبعد إحتياجها الى قبول (الموصى له) ويكفي في القبول كل ما يدل على الرضا بالوصية : قولاً أو فعلاً كاشفاً عنه، سواء صدر حال حياة الموصي أم بعد وفاته . وقد يوصي لعنوان عام كالفقراء أو لجهة مشتركة: مؤسسة خيرية، والظاهر عدم إحتياجها الى القبول فاذا مات الموصي حصل الملك الموصى به، وهكذا لو كانت الوصية بفك ملك كالعتق أوبابراءٍ من دين أو حق .

(٩): الأقرب ان ردّ الموصى له للوصية التمليكية مبطل لها إذا كان الردّ بعد الموت ولم يسبق بقبوله،أما لوسبقه القبول بعد الموت أو حال الحياة فلا أثر لردّه كما لا أثر للردّ حال حياة الموصي إذا بقي على وصيته وتمليكه له حتى بعد ردّه.

(١٠): يكفي في تحقق الوصية - عهدية أو تمليكية - وفي إنشائها : كلّ ما دلّ عليها من لفظ- صريح أو ظاهر- أو فعل- كتابة أو إشارة- وفي حال الاختيار من دون إضطرار، بل يكفي وجدان مكتوب بخطّه أو بامضائه بحيث يفهم من القرائن ويطمأن بقصده الايصاء بمضمونه ويوثق منه إرداة العمل به بعد موته، وهذه وصية يجب العمل بها .

ويكفي في قبول الوصية :كل ما يدل على الرضا من لفظ أو فعل .

(١١): لو قيل له : هل أوصيت ؟ فقال : لا، ثم قامت البينة على أنه قد أوصى- كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره ،إلا إذا علم أنه قصد من إنكاره : إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه . وهكذا الحكم في عكسه كأن أجاب: نعم ، وقامت البينة على عدم الوصية منه : فانه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة ، وإن قصد إنشاء الوصية صح الانشاء وتحققت الوصية .

(١٢): لو أوصى لأحدٍ بشيئين فقبل أحدهما وردّ الآخر بعد موت الموصي صحّت فيما قبل وبطلت فيما ردّ، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل بعضه وردّ البعض الآخر ، نعم لو ظهر من الوصية أن إيصاءه بالمجموع من حيث المجموع بحيث لا يرضى بالتبعض بطلت الوصية بردّ بعضها .

(١٣): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل ان يختار الموصى له أحد الأمرين - الردّ أوالقبول - وليس لهم إجباره على الإختيار معجّلاً ، نعم إذا تماهل وأوجب تضرر الورثة - بقدر معتدّ به - رفعوا أمرهم الى المجتهد العدل وإستدعاه وأجبره على إختيار أحدهما .

(١٤): إذا مات الموصى له قبل قبوله أو ردّه - قام وارثه مقامه وكان له القبول

أو الردّ إذا لم يرجع الموصي حال حياته عن وصيته ، ولا فرق بين ان يموت الموصى له في حياة الموصي أو بعد وفاته .

(١٥): الظاهر ان الوارث بقبوله الوصية يتلقى المال الموصى به من الموصي إبتداءً ، لا أنه ينتقل الى الموصى له ثم ينتقل الى وارثه، وعليه فلا تخرج من المال الموصى به : ديون الموصى له ووصاياه كما ترث منه الزوجة وإن كان الموصى به أرضاً، ويقسّم المال الموصى به بين الورثة عند تعددهم حسب قسمة الميراث ، والمدار على وارث الموصى له عند موته دون الوراث عند موت الموصي . واذا مات الوارث في حياة الموصي فالأقرب إنتقال الموصى به الى ورثة الوارث .

(١٦): إذا أوصى الى أحدٍ أن يعطي بعض تركته لشخص فمات في حياة الموصي بتمليكه فالظاهر قيام الوارث مقامه ما لم يرجع الموصي عن وصيته .

(١٧): إذا رجع الموصي عن وصيته بعد موت الموصى له أو قبل موته بطلت الوصية، ورجوعه يمكن أن يتحقق بالقول الصريح أو الواضح ، ويمكن ان يتحقق بالفعل المنافي للإيصاء به لغيره كأن يأكله أو يبيعه أو يهبه لغير الموصى له ويقبضه إياه أو يوصي ببيعه أو نحو ذلك مما يتنافى مع الايصاء بذاك المال ويكشف عن الرجوع عن وصيته .

(١٨): يشترط في الموصي امور :

الاول: البلوغ فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشراً وكان قد عقل وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف لأرحامه واقربائه خاصة فتصح ويلزم تنفيذها، وهكذا إذا كان ابن سبع سنين وأوصى من ماله باليسير في حق ومعروف .

الثاني: العقل ،فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وتصح وصيته حال عقله ثم جنّ أو سكر أو أغمي عليه .

الثالث:الاختيار ، فلا تصح وصية المكره .

الرابع:الرشد ، فلا تصح وصية السفيه في ماله وتصح في غيره كالتجهيز .

الخامس:أن لا يكون قاتل نفسه فيما لو أوصى بعد ما أحدث في نفسه حدثاً يجعله عرضةً للموت بقصد موته ورجاء هلاكه من جرح أو شرب أو نحو ذلك فانه لا تصح وصيته إذا كانت في ماله، اما إذا كانت في غير المال من تجهيز ونحوه صحت، وكذا تصح الوصية إذا فعل ذلك الحدث خطأً أو سهواً أو كان لا بقصد الموت أو ليس على وجه العصيان كمن هيّأ نفسه للجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عوفي مما فعله بنفسه ثم أوصى ، بل الظاهر صحة الوصية إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات بسبب آخر .

(١٩): إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك الحدث ثم أحدث فيها صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على ان يحدث ذلك بعدها .

(٢٠): الولاية على الطفل - جسده أو ماله - للأب والجد فان لهما حق التصرف بما يصلحه ولا يضرّه ، ثم مع موت أحدها يستقلّ الآخر بالولاية ، ثم مع ظهور أمارات الموت على الآخر يستحسن منه الإيصاء بالولاية على الصبي حيث لا يكون له أب ولا جد ، ثم بعدهما القيمومة لوصيّ أحدهما ، فان لم يوصيا الى أحدٍ أو مات من جعلا له الوصاية فهي للحاكم الشرعي- المجتهد العدل- يتصدى هو أو من ينصبه للقيمومة على الطفل لمباشرة ما يصلح الطفل

ولا يضرّه في جسده أو في ماله ، ولا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته ، بل بعد موته يرجع الأمر الى مجتهد عدل غيره .

(٢١): لو أوصى بمالٍ وصيةً تمليكيةً لصغير- من أرحامه أو من غيرهم- ولكنه جعل أمر المال الى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل، بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما ،وإلا فالوصي القيّم من أحدهما ، وإلا فللحاكم الشرعي مع فقدهم .

نعم لو أوصى ان يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغ فيملكه إياه صح، وكذا إذا أوصاه ان يصرف ماله عليه من دون ان يملكه إياه .

(٢٢): يجوز ان يجعل الأب والجد : الولاية والقيمومة على الأطفال لإثنين أو لأكثر ، كما يجوز جعل الناظر على القيّم المذكور بأن يكون الناظر مشرفاً على عمل القيّم أو يكون عمله بنظر الناظر وتصويبه حسب جعل الأب أو الجد .

(٢٣): إذا قال الموصي لشخص : (أنت وليٌ وقيّمٌ على أولادي القاصرين وأولاد ولدي) ولم يقيّد الولاية بجهة بعينها جاز للمجعول له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وأجسادهم وتربيتهم وتعليمهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم وإستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات ،إلا تزويجهم فان في ولايته كلاماً يأتي في محله .

بينما إذا قيد الموصي بجهة دون جهة وجب على الولي الإقتصار على محل الاذن دون غيره من الجهات ، وكان المرجع في الجهات الاخرى الحاكم الشرعي- المجتهد العدل - أو من ينصبه لذلك .

(٢٤): يتصرف الولي- من له القيمومة على الصبي أو المجنون ، سواء كانت

للأب أو للجد أو للحاكم الشرعي - ويراعي حال اليتيم والـمجنون فينفق عليهم الطعام والكساء والدواء وما يحتاجونه في معاشهم يبذله من ماله بالـمعروف الوسط من دون تقتير ومن غير إسراف، فان أسرف ضمن الزائد عن الوسط الـمتعارف .

(٢٥): إذا بلغ اليتيم أو أفاق الـمجنون وإتّهم القيّم الشرعي الـمتصرف في ماله في إنفاقه - بأنه لم ينفق تمام ماله أو أسرف في إنفاقه - وأنكر الولي ذلك فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم الآخر بينةً على دعواه .

لكن لو إختلفا في دفع ماله اليه بعد البلوغ والرشد فادعاه الولي الشرعي وأنكر المولى عليه حال صباه أو جنونه قدّم قوله ما لم يثبت الولي صحة دعواه تسليم تمام المتبقي بحجة شرعية: ببينة أونحوها .

(٢٦): يحرم على الوصى التفريط في حفظ أموال اليتيم أو الـمجنون الـمولى عليه، نعم إذا كان لعمله أجرةٌ عادةً وكان المتولي فقيراً جاز له أخذ أقل الأمرين من أجرة مثل عمله ومن كفايته وحاجته ، وفيما سوى ذلك - مع تخلف بعض القيود - لا يجوز للوصي أخذ شيء من مال المولى عليه .

شروط الـموصى به :

(٢٧): يشترط في الـموصى به ان يكون مما له نفع محلّل شرعاً مقصود عقلائياً وبقدر معتدّ به فلا تصح الوصية بما لا نفع فيه مقصوداً عقلائياً - كبعض الحشرات والكلاب - أو بما كان نفعه محرماً شرعاً كالخمر والخنزير والآت اللهو والقمار ونحوها مما لا نفع فيه محللاً شرعاً . نعم إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو بالمخدرات التي ينتفع بها في الشؤون الطبية صحت الوصية .

(٢٨): يشترط في الموصى به في الوصية التمليكية أن يكون مالاً - عيناً

خارجية أو ديناً ثابتاً في الذمة أو منفعة معينة محللة - أو يكون حقاً قابلاً للنقل والانتقال نظير حقّي التحجير والاختصاص - لا مثل حق القذف ونحوه مما لا يقبل الانتقال الى الموصى له ، واذا كان الموصى به عيناً لا فرق بين ان تكون موجودة بالفعل كالعربة أو الدابة أو تكون متوقعة الوجود مستقبلاً كما إذا أوصى بما تحمله الدابة أو تثمره الشجرة مستقبلاً ، واذا كان الموصى به منفعة لا فرق بين كونها منفعة لعينٍ موجودة أو معدومة متوقعة الوجود .

(٢٩): يشترط في الموصى به - في الوصية التمليكية أو العهدية ما سوى الديون والزكوات والأخماس ونحوها من الحقوق المالية الواجبة- : ان لا يكون إيصاؤه بما يزيد على ثلث تركته عند موته ، فاذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث ، واذا أجاز بعضهم دون بعض أو كان بعضهم قاصراً- لصباوة أو جنون- نفذ في حصة المجيز الصحيح دون الآخر،واذا أجازوا في بعض الموصى به وردّوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره .

(٣٠): لا إشكال في الإجتزاء بالاجازة بعد الوفاة ويقوى الاجتزاء بها حال الحياة ايضاً، وليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته كما لا أثر للردّ حال حياة الموصي إذا لحقته الاجازة بعد وفاته .

(٣١): لا فرق في وقوع الوصية - الزائدة بقيمتها على ثلث التركة - حال مرض الموصي أو حال صحته ، ولا بين كون الوارث غنياً أو فقيراً ، فاذا أجاز الوارث الزائد على الثلث جازت الوصية ووجب تنفيذها .

(٣٢): لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من الثلث الذي جعله الشارع له ،فلو أوصى بعين مالٍ غير ملتفت لذلك وكانت بقدر الثلث صح .

(٣٣): إذا اوصى بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة : فان أجازوا صحت الوصية الثانية ، وإلا بطلت .

(٣٤): إذا اوصى بعين مالٍ مخصوصة وجعلها من الأصل وأوصى بثلث ما عداها نفذت تلكم الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة ، فاذا قال : (فرسي لزيد ، وثلثي من باقي التركة لبكر) فانه تصح وصيته لبكر، وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة، وإلا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة .

(٣٥): إذا أوصى بعين مالٍ مخصوصة ولم يوص بالثلث: فان لم تكن قيمتها زائدة على ثلث تركته نفذت ، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة .

(٣٦):لو أوصى بعين مال معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار ثم مات لوحظ كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالاضافة الى أموال الموصي حين الموت- لا حين الوصية، فاذا أوصى لزيد بعين مالٍ كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث- إما لنزول قيمتها أو لإرتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن عنده حين الوصية صحت الوصية في تمامها .

(٣٧): إذا كانت العين المالية حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت - إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه - نفذت الوصية بما يساوي ثلث تركته حين موته وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة .

(٣٨): إذا عيّن الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعيّن ، واذا فوّض التعيين الى الوصي فعيّنه في عين مخصوصة تعيّن ايضاً بلا حاجة الى رضا الوارث، واذا

لم يحصل من الـموصي تعيين أو تفويض كان ثلثه مشاعاً في مـجموع التركة ولا يتعين في عين مال مخصوصة بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة .

(٣٩): لابد في إجازة الوراث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية وتنفيذها فعلاً بانشاء قولي أو عملي يدل عليه، ولا يكفي مـجرد الرضا النفساني، ولا يعتبر صدور الإجازة فوراً بل يجوز التراخي .

(٤٠): يحسب من التركة - التي للميت ثلثها تصرف في وصاياه - ما يـملكه الـميت بعد الـموت أو قبله كالدية : كما لو أوصى ثم قتل خطأ أو جرح خطأ وأعطيت الدية بعد موته ، وهكذا في القتل والـجرح العمد إذا صالـح عليها أولياء الـميت ، وكما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها بعد وفاته شيء : سمك أو صيد أو نحوهما - فيخرج من جميعه الثلث الذي أوصى به .

وعليه إذا أوصى بعين مالٍ تزيد على ثلثه في حياته وبضم ّالدية ونحوها تساوي الثلث أو أقل منه - نفذت وصيته فيها بتمامها .

وإنما يحسب الثلث بعد إستثناء ما يخرج من الأصل- من حجة الاسلام ومن الديون الـمالية :البشرية والشرعية كالـخمس و الزكاة - فاذا أخرج جميع الديون الـمالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي مورد العمل بالوصية .

(٤١): حجة الإسلام الواجبة في العمر مرة تخرج من الأصل سواء أوصى بها أم لم يوص بها،وهكذا حكم الواجبات الـمالية،وهي الأموال التي إشتغلت بها ذمة الـميت مثل الـمال الذي إقترضه والـمبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما إشتراه نسيئة وعوض الـمضمونات وأروش الـجنايات ونحوها ومنها الـخمس والزكاة والـمظالم .

وأما الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر أنها كالصلاة والصيام والحج المنذورتخرج من الثلث عند الإيصاء بها ولا تخرج من الأصل ، بل لو أوصى باخراج الحج أو الواجب المالي من ثلثه معيناً - لا من أصل التركة - أخرج منه إلا ان يقصر الثلث عنه فيتمّم النقص من أصل التركة .

(٤٢): إذا اوصى بكسر مشاع من أمواله الحالية كالثلث : فان كان مقدار الكسر حين الوفاة مساوياً لثلث تركته فلا إشكال في صحة الوصية بتمامها ، وكذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامها . وأما إذا كان الكسر حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال بعد الايصاء فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية ؟ لا يبعد الأول بل هو الظاهر المنصرف اليه، نعم إلا أن تقوم قرينة واضحة على إرادة الوصية بثلث الأموال الموجودة حين الوصية لا أزيد .

(٤٣): إذا كان كلامه أو كتابته للوصية غامضة أومحفوفة بما يوجب إجمال الموصى وقد تردد بين الأقل والاكثر تعيّن الاقتصار على المتيقن وهو الأقل .

(٤٤): إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه .

(٤٥): إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي أو غصب بعض التركة وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن إستوعبتها .

(٤٦): إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه .

ثم إذا وفّى غيره تمام الدين من حصته فهو خير ،وينبغي حصوله باذن الوصي

عن الميت أو الحاكم الشرعي ليرجع على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته ، وإن لم يتيسر الاستئذان أمكنه الرجوع على المتمرد الممتنع ما لم يقصد المؤدي التبرع بوفاء دين مورثه .

(٤٧): إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على الوصية الثانية وتكون ناسخة للأولى، واذا أوصى بعين مالٍ شخصية لزيد ثم أوصى لها لبكر أعطيت لبكر، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لبكر .

(٤٨):لو أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لبكر كان الثلث بينهما سوياً .

(٤٩): إذا اوصى بعين مالٍ شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لبكر - كانت الوصية الثانية ناسخة للأولى بمقدارها .

(٥٠): إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت كلها مما يخرج من أصل التركة وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث .

(٥١): إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من أصل التركة كالواجبات البدينة - صلاة ، صيام، كفارات، نذور- أخرجت من الثلث ، فان زادت على الثلث وأجاز الورثة أخرجت جميعها ، وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة سواء أكانت الوصايا مرتّبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال :(أعطوا عني صوم عشرين شهراً وصلاة عشرين سنة) أم كانت الوصايا غير مرتّبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال: (إقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي) ، وعندئذ :اذا كانت الوصايا تساوي قيمتها نصف التركة فاذا أجاز الورثة نفذت في الجميع، وان لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث . وهكذا الحكم إذا كانت الوصايا

كلها تبرعية غير واجبة فانها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع ، وان لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة .

(٥٢): المراد من الوصية التبرعية : الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته سواء أكانت تمليكية كما إذا قال :(فرسي لزيد بعد وفاتي) ام عهدية كما إذا قال: (تصدّقوا بفرسي بعد وفاتي) .

(٥٣): اذا 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) ولم يعيّن إخراجها من ثلثه أي لم يصرّح به ، وحينئذ إن وسعها الثلث أخرج الجميع، وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة . واما إذا لم يسعها الثلث ولم يجز الورثة بدئ باخراج ما يجب إخراجه من أصل التركة كالديون والحج والزكاة والخمس، ثم يؤخذ ثلث المتبقي ويقسّم على جميع الوصايا - الصلاة والصيام في المثال- فلو ترك الميت خمسين ديناراً أخرج من أصل التركة عشرون ديناراً للزكاة ويبقى ثلاثون ديناراً يخرج ثلثه - عشرة دنانير - فيوزّع على الصلاة والصوم .

وهكذا الحكم فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً يخرج من الاصل، وبعضها تبرعية كما إذا قال (اعطوا عني ستين ديناراً : عشرين دينار خمساً، وعشرين ديناراً للزيارة مشاهد الائمة ^ وعشرين ديناراً للفقراء والمتدينين) .

(٥٤): إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً بدنياً كالكفارة والصلاة حيث لا يخرج من الاصل وكان بعضها تبرعية ولم يفِ الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة فالاقرب تقديم الواجب على غيره .

(٥٥): إذا اوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين مال شخصية يكون (الموصى له) شريكاً مع الورثة فله الثلث ولهم الثلثان ، فان تلف من التركة شيء - بسرقة أو حرق أو نحوهما - كان التلف على الجميع ، وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع .

(٥٦): إذا أوصى بصرفه ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقياً على ملكه مشاعاً مشتركاً مع ثلثي الورثة، فان تلف من التركة شيء كان التلف موزّعاً عليه وعلى ثلثي الورثة، وإن حصل النماء كان له من الثلث .

(٥٧):لو عيّن الموصي ثلثه في عين مال تعيّن، واذا حصل لها نماء كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها إختص التلف به ولم يشاركة فيه الورثة .

(٥٨): إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال : (أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد) وجب إخراج ثلثه من تركته غير الفرس، وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد ، وأما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة : فان لم يجيزوا بطلت وكان الموصى له بالفرس مشتركاً فيه مع مجموع الورثة .

واذا كان الشيء الآخر غير معيّن كما إذا قال : (أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا زيداً مائة دينار) توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة : فان أجازوها في الكل صحّت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحت في بعضها ، وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جيمعها ، ونحوه إذا قال : (أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لبكر) فانه تصح وصيته لزيد ولا تصح وصيته لبكر إلا باجازة الورثة .

وأما إذا قال : (أعطوا ثلثي لزيد) ثم قال : (أعطوا ثلثي لبكر) كانت الوصية

الثانية ناسخة للأولى كما عرفت ، والمدار على ما يفهم من الكلام .

(٥٩): لا تصح الوصية في المعصية فاذا أوصى بصرف مال في مجالس اللهو والغناء أو في مجالس الشرب أو القمار أو في معونة الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس أو نشر كتب الضلال - بطلت الوصية ، ومنه ما إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فاذا لم يجز ذلك البعض الوصية بطلت ويأخذ حصته من الميراث حسبما فرض الله .

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وبحرمان بعض ورثته منه وجب العمل بالوصية بالنسبة الى الثلث فقط ، فاذا كان له ولدان وكانت التركة ستة دنانير فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد دينارين وأعطي الآخر أربعة دنانير . واذا اوصى بسدس ماله لأخيه وبحرمان ولده زيد من الميراث أعطي الأخ السدس وأعطي الابن زيد الثلث وأعطي الابن الآخر النصف .

(٦٠): إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي- باجتهاده أو تقليده - وليس بجائز عند الوصي- إجتهاداً أو تقليداً - لم يجز للوصي تنفيذ الوصية،وتركها للورثة يعملون بقناعتهم ،واذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها.

(٦١): إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح وإن أجازها زيد ، واذا اوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح .

(٦٢): قد عرفت انه لوأوصى بعين مالٍ من تركته لزيد ثم أوصى بها لخالد كانت الوصية الثانية ناسخة للأولى ووجب دفع العين المالية لخالد ، فاذا إشتبه المتقدم والمتأخر تصالحا، وإلا تعيّن الرجوع للقرعة لتعيين الموصى له منهما .

(٦٣): إذا دفع إنسان الى آخر مالاً وقال له : (إذا متّ فأنفقه عنّي) ولم يعلم

أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساوٍ له أو علم أنه أكثر وإحتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم انه غير مأذون من الورثة لكن إحتمل أنه كان له ملزم شرعي يقتضي إخراجه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها ؟ فيه إشكال ولا سيما في الفرضين الأخيرين .

(٦٤): إذا أوصى بشيء لزيد وتردد بين الأقل والأكثر إقتصر على الأقل المتيقن ، واذا تردد بين المتباينين فتصالح مع الورثة على أحدهما ، واذا تعاسر عُيّن الموصى به بالقرعة .

أحكام الموصى له :

(٦٥): 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- من ثلثه - فان ولدوا بعد ذلك أعطي لهم ، والإ صرف في الأقرب فالأقرب الى نظر الموصي من مصارف البر والخير والمعروف .

(٦٦): الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم الى زمان موت الموصي كما لو أوصى لميت أو لما تحمله بنته أو كنّته مستقبلاً، وتصح للحمل الموجود حين موت الموصي وإن لم تلجه الروح ، فاذا أوصى لحمل معين ثم ولد حياً ملك الموصى به بقبول وليّه الشرعي - أبيه أو جده لأبيه أوالوصي من أحدهما - وإلا إذا ولد ميتاً بطلت الوصية ورجع المال الى ورثة الموصي .

(٦٧): إذا أوصى لجماعةٍ- ذكوراً أو اناثاً أو ذكوراً واناثاً - بمال اشتركوا فيه على السوية، إلا ان توجد في الوصية قرينة على التفضيل المشروع في الميراث .

(٦٨): إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعماته أو لأخواله وخالاته : فان الحكم في الجميع التسوية إلا أن توجد في الوصية قرينة على التفضيل المشرّع في الميراث فيكون العمل على القرينة .

(٦٩): إذا أوصى بثلث ماله أو بعضه لأعمامه وأخواله معاً أو أطلق وصيته قسّم فيهم بنحو - يكون لأعمامه ثلثاه يقسّم بينهم بالسوية ، ويكون لأخواله ثلثه يقسّم بينهم بالسوية ، ما لم تقم قرينة واضحة على اختلاف الذكور والأناث فالعمل على القرينة ، وهكذا لو قامت القرينة على تساوي الأعمام والأخوال فيعمل عليها .

شروط وأحكام الوصي :

يجوز للموصي ان يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه بعد وفاته، ويقال له:(الوصي) ويشترط فيه أمور :

الأول:البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصاية الى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف حال صباه مستقلاً ، ولكنه مشكل، فالأحوط ان يكون تصرفه باذن الولي - الأب أو الجد - أو الحاكم الشرعي ، وأما لو أراد الموصي ان يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي فالأظهر صحة الوصية .

وتجوز الوصاية الى الصبي منضماً الى الكامل ، سواء أراد الموصي ان لا يتصرف في الكامل إلا بعد بلوغ الصبي أم أراد ان يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي لكن في الصورة الأولى : إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه أونحوه تولاها الحاكم الشرعي - المجتهد العدل - وفي الصورة الثانية : يتشارك الصبي بعد بلوغه مع الكامل وقبل بلوغه يصح تصرف الكامل ولابد من رضا شريكه

بتصرفه بعد بلوغه إذا كان على طبق الوصية ، نعم له الاعتراض على ما أحرز انه خلاف الوصية ليردّه الى وفق ما أوصى به الميت .

الثاني: العقل فلا تصح الوصية حال جنونه سواء أكان مطبقاً أم كان أدوارياً، واذا اوصى اليه حال العقل ثم جُنّ وكان جنونه مطبقاً بطلت الوصاية اليه، واذا كان جنونه أدوارياً لم يضرّ عروض الجنون ، فاذا أفاق فهو وصي تنفذ تصرفاته على طبق الوصية ، واذا عرضه الجنون إنقطعت مؤقتاً .

الثالث: الإسلام إذا كان الموصى عليه مسلماً على الأحوط ، ما لم يكن الكافر معروفاً بأداء الإمانة وحفظ الأموال وصيانتها عن التلف فتجوز وصايته على الصغار والمجانين لذلك .

(٧١):ينبغي للموصي ان يختار لوصاياه من يثق أو يتيقن تنفيذه لها بعد وفاته، والظاهر اعتبار الوثوق بالوصي والاطمئنان بأمانته وبتنفيذه الوصايا المرتبطة بالحقوق الواجبة على الموصي والتصرف في مال الايتام ونحو ذلك مما يرجع الى غير الموصي، وأما ما يرجع الى نفسه محضاً كايصائه بصرف ثلثه في الخيرات والقربات فلا يبعد عدم اعتبار الوثوق به وكفاية قناعة الموصي به فتنفذ تصرفاته ويقبل قوله بتنفيذها ما لم تظهر خيانته أو مخالفة تصرفه للوصية فيعزله المجتهد العدل وينصب بديلاً عنه موثوقاً بأمانته وتنفيذه للوصية .

(٧٢): إذا إرتدّ الوصي بطلت وصايته بناءً على إعتبار الإسلام في الوصي ولا تعود اليه إذا أسلم ، إلا إذا صرّح الموصي بعودها .

(٧٣): إذا اوصى الى عدل من حيث كونه عدلاً ففسق بعد موت الموصي وقد ظهر من قرينةٍ واضحة : إرادة التقييد بالعدالة - بطلت الوصية ولا تعود إليه

وإن عاد الى الاستقامة والعدالة ، وان لم يظهر من قرينةٍ : التقييد بالعدالة - لم تبطل الوصية بعروض فسقه ،إلا أن تظهر خيانته فيعزله الحاكم الشرعي ويستبدل غيره ، وهكذا الحكم إذا أوصى الى ثقة فتغيّر حاله الى الخيانة .

(٧٤): تجوز الوصاية الى المرأة على كراهةٍ والى الأعمى والوارث .

(٧٥): إذا اوصى الى صبي وبالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً لم يجز إنفراد البالغ بالوصية ولابد له من الرجوع الى الحاكم الشرعي - المجتهد العدل- لينصب معه وصياً ثانياً .

(٧٦): يجوز جعل الوصاية الى إثنين أو أكثر : على نحو الانضمام ، وعلى نحو الاستقلال حسب إرادة الموصي :

أ- إذا صرّح الموصى بارادة الانضمام أو ظهر من عبارة الوصية فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف - لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه - ولا يكون تصرفه نافذاً ما لم يجزه الآخر، واذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية - من موت أو نحوه - ضمّ الحاكم الشرعي شخصاً آخر الى الآخر .

ب- واذا صرّح الموصي بارادة الاستقلال جاز لكل منهما الاستقلال في التصرف على طبق الوصية ،ولهما ان يقتسما الثلث بالسوية أو بالتفاوت ويتصرفا، ولو لم يقتسماه وسبق احدهما لتصرفٍ نفذ ، واذا إقترنا في التصرف زماناً مع تنافي التصرفين بأن باع احدهما على زيد والاخر على خالد في زمان واحد بطلا معاً، واذا سقط احدهما عن الوصاية - لموت أوخيانة أونحوهما- إنفرد الاخر ولم يضمّ اليه الحاكم الشرعي شخص آخر .

حـ- واذا أطلق الوصاية اليهما ولم يظهر إرادته الانضمام أو الاستقلال جرى

عليه حكم الانضمام - على الاحوط- إلا إذا كانت قرينة على رضا الموصي بالانفراد كما إذا قال : ﴿وصيّي زيد وبكر، فاذا ماتا كان الوصي خالداً﴾ فانه إذا مات احدهما إستقل الثاني، واذا ماتا معاً إستقل الثالث ، ولم يحتج الى ان يضمّ اليه الحاكم الشرعي شخصاً آخر ، وهكذا الحكم في ولاية الوقف.

(٧٧): إذا قال (زيد وصيي ، فان مات فبكر وصيي) صح ويكونان وصيين مترتبين، وكذا يصح إذا قال: (وصيي زيد، فان بلغ ولدي فهو الوصي) .

(٧٨): يجوز ان يوصي الى وصيين أو اكثر ويجعل الوصايا الى كل واحد في امر بعينه لا يشاركه فيه الآخر .

(٧٩): إذا أوصى الى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لإختلاف نظرهما وخيف اداؤه الى تعطيل الوصية وعدم تنفيذها، فان إمتنع أحدهما بعينه ولم يكن مانع - شرعي أو عقلائي- عن إنضمامه الى الآخر أجبره الحاكم على الانضمام ، وإن إمتنع كلاهما عن الإنضمام ولم يكن مانع من إنضمامهما أجبرهما الحاكم الشرعي عليه، وان تعذّر أو تعسّر الاجبار أو كان لكل منهما مانع - إنضم الحاكم الشرعي أو منصوبه الى أحدهما ولوحظت المصلحة في التصرف ونفذ تصرفهما.

(٨٠): إذا قال : (أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن إستمر على طلب العلم) مثلاً - صحّ وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم ، فان إنصرف عن طلب العلم بطلت وصايته وتولى تنفيذ وصيته : الحاكم الشرعي - المجتهد العدل - أو منصوبه لذلك .

(٨١): إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية وتعسّر عليه الاستعانة بوكيل أو أجير يعينه على تنفيذ الوصية رجع الى الحاكم الشرعي لينصب من يساعده .

(٨٢): إذا ظهرت من الوصي الخيانة ضمّ الحاكم الشرعي اليه أميناً يمنعه عن الخيانة ، فان لم يتمكن الأمين من منعه - عزله الحاكم ونصب غيره .

(٨٣): إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصي اليه نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذ الباقي من وصيته،وكذا إذا مات في حياة الموصي من دون علمه بموته أو مع علمه وعدم نصب غيره ولم يوجد ما يدل على عدوله عن أصل الوصية .

(٨٤): ليس للوصي ان يوصي الى احد في تنفيذ ما أوصى اليه به ، إلا ان يكون مأذوناً من الموصي في الايصاء الى غيره.

(٨٥): الوصي أمين لا يضمن ما يتلف أو يعيب في يده إلا بالتفريط في حفظه أو بالتعدي عليه أو مخالفة الموصي فيما أوصى فانه خيانة للموصي توجب الضمان ويكفي فيه حصول الخيانة بالاضافة الى ضمان موردها، واما الضمان بالنسبة الى الموارد الاخرى مما لم تتحقق فيها الخيانة فالاظهر عدمه .

(٨٦):لو عيّن الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب إقتصار الوصي على ما عيّن الموصي وحرم التعدي،فلو تعدى كان خائناً.

بينما لو أطلق الموصي التصرف للوصي كأن قال له : (أخرج ثلثي وأنفقه) فانه يعمل الوصي بنظره ولابد من ملاحظته مصلحة الميت فلا يجوز له ان يتصرف إلا في حدودها، ويحرم عليه التصرف الخالي من مصلحته ، بل إذا كان غيره أصلح للميت مع تيسّر فعله على النحو المتعارف كان اللازم إختياره وترجيحه، ويختلف تعيين الأصلح باختلاف الأموات : فربما يكون الاصلح لميتٍ قضاء العبادات الاحتياطية عنه، وربما يكون الاصلح:أداء الحقوق المالية الاحتياطية ، وربما يكون الاصلح أداء حق بعينه إحتياطي دون غيره أو أداء

الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون الاصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العُراة ومداواة المرضى ونحو ذلك . هذا كله إذا لم يكن تعارف صالح للقرينية على تعيين مصرفٍ بعينه ، وإلا كان العمل على طبق التعارف الخارجي .

(٨٧): إذا قال : (أنت وصيي) ولم يعيّن شيئاً ولم يعرف المراد منه وأنه تجهيزه أو صرف ثلثه في الخيرات وقضاء العبادات كان قوله لغواً ،إلا إذا وجد تعارف يصلح قرينةً على تعيين المراد- كما يتعارف في كثير من بلدان العراق إرادتهم من العبادة : أنه وصيّ في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق الشرعية التي عليه وأخذ الحقوق التي له وفي ردّ الأمانات والبضائع الى أهلها وأخذها . لكن في شمول وصايته للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال فالأحوط إستجازة الفقيه العدل لتمشية أمورهم أو ينصب الفقيه غيره لذلك .

(٨٨): يجوز للموصى اليه أن يردّ الوصاية في حال حياة الموصي بشرط ان يبلغه الردّ ، بل الأحوط إعتبار تمكنه من نصب غيره ، ولا أثر للردّ بعد موت الموصي سواء قبلها قبل الردّ أم لم يقبلها ، كما لا أثر للردً في حياة الموصي إذا لم يبلغ به الموصي، وهكذا لو ردّ وأبلغ به الموصي لكنه لم يتمكن من نصب غيره وصياً - ولو لشدة المرض أو لبعض الأعذار - وكانت الوصاية لازمة للوصي ما لم يكن العمل بها موجباً للوقوع في ضرر شخصي أكيد أو للوقوع في الحرج والمشقة والعسر الشديد الذي لا يتحمل عادة فيجوز له ردّها .

(٨٩): الردّ السابق على الوصية لا أثر له ، فلو قال زيد لعمرو: (لا أقبل ان توصي اليّ) فأوصى عمرو اليه لزمته الوصية إلا ان يردّها حال حياته ويبلغه الردّ .

(٩٠): لو أوصى الى أحدٍ فردّ الوصية وأبلغ الموصي برفضه فأوصى اليه ثانياً

ولم يردّها ثانياً لجهله بها فالظاهر عدم لزومها عليه .

(٩١): إذا لم يشترط الموصي على وصيّه مباشرة تنفيذ الوصية ولم يبين إرادته لها ثم رأى الوصي ان إيكال الامر الى شخص في بعض الامور الموصى بها صلاحاً للميت جاز له إيكال أمر تنفيذ الوصية - كلها أو بعضها- اليه كأن يوكل أمر العبادات التي أوصى بها الى من له خبرة في الاستنابة للعبادات ويوكل أمر العمارات التي أوصى بها الى من له خبرة في العمارات ويوكل أمر الكفارات التي أوصى بها الى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة الشرعية عليهم .

وربما يوكل الامر في جميع ذلك الى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها ، وفي جميع ذلك يكون وكيلاً عن الوصي في تنفيذ الوصية - كلاً أو بعضاً - وهذا باقٍ على وصايته التي جعلها الميت له .

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة أو مصالح معينة بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً الى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها ويوكل الامر اليه ثم يدفع الثلث اليه بتمامه ويفوّض اليه مع تعيين الجهات كماً وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الاوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به الى المجتهد الموثوق به عندهم ، فالوصاية لشخص تعني الولاية على التصرف الصالح للميت - ولو بواسطة الايكال الى الغير- فلا بأس ان يوكل الوصي أمر تنفيذ الوصية الى غيره إلا ان تقوم قرينة واضحة على ارادة الموصي منه مباشرته ، وعندئذ لا يجوز إيكال تنفيذ الوصية لغيره .

(٩٢):لا يجوز للوصي تفويض الوصاية لغيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية

وجعلها لغيره فيكون غيره - بجعله - وصياً عن الميت .

(٩٣): إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى تنفيذ الوصية بنفسه أو بمنصوبه ، وكذا إذا اوصى الميت ولم يعيّن وصياً أصلاً .

(٩٤): إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به أو إشتبه عليه حاول معرفته - ولو بالرجوع الى من حضر مجلس الايصاء ، أوالى ورقة الوصية،أو نحوهما- فان تردد بين المطلق وبين المقيّد إقتصر على المقيّد ، وان تردد الموصى به بين مصارف متعددة متباينة لا منحصرة - أمكنه صرفه في وجوه البرّ التي يحتمل ان تكون هي مصرف المال الموصى به ، واذا تردد مصرف المال الموصى به بين مصارف محصورة: فان امكن صرفه في موردٍ هو مصداق للعناوين المحصورة تعيّن ، وإلا فالاقوى تعيّن الرجوع الى القرعة لتعيين المصرف .

(٩٥): يجوز للموصي ان يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً على عمله وليست وظيفة الناظر : تنفيذ الوصية ومشاركة الوصي في عمله ، بل وظيفته الاشراف بحدود تصريح الموصي وجعله :

أ- فقد يجعله رقيباً على الوصي للتوثّق من صحة عمله وتنفيذه لوصيته حتى اذا وجد من الوصي تصرفاً مخالفاً لظاهر الوصية إعترض عليه وهذا هو الغالب إرادته للموصين ، وحينئذ لا يجوز للوصي ان يعمل بالوصية إلا باطلاع الناظر وإشرافه عليه : فاذا عمل بدون إشرافه كان خلاف أمر الموصي وكان خيانة له، واذا عمل باطلاعه كان تصرفه صحيحاً ومؤدياً لوظيفته ، نعم لا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فاذا أوصى الموصي باستنابة من يصلي عنه

فاستناب الوصي زيداً وكان مقبولاً شرعاً جامعاً لشرائط الاستنابة واطلع الناظر عليه لكن الناظر أراد إستنابة خالد لاعتقاده أرجحيته من زيد لم تجب متابعته ولم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد بل ليس للناظر الاعتراض عليه ، لكن لو استنابه من دون إطلاع الناظر عليه كان خيانة وخلاف إرادة الموصي .

ب- وقد يجعل الموصي ناظراً على الوصي بنحو يكون عمل الوصي بنظره ومشورته وإذنه ففي المثال المذكور لا تصح استنابة زيد ما لم يأذن بها الناظر، فاذا لم يأذن وجب إستنابة خالد مثلاً .

واذا لم يتضح الموصي أو من وصيته إرادته للنحو الاول أو الثاني فالظاهر هو النحو الأول، لأن النحو الثاني خلاف ظاهر جعل الناظر على تصرف الوصي بحسب العرف المتشرعي .

والظاهر انه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر- بما هو ناظر- مدافعته في كلتا الصورتين ، واذا لم يدافع لم يكن ضامناً . وفي كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع الى الحاكم الشرعي ليقيم ناظراً بديلاً عنه ، وهكذا لو مات الوصي رجع الناظرالى الحاكم الشرعي ليقيم من ينفّذ الوصية باشراف الناظر .

(٩٦): الوصية جائزة من طرف الموصي، فاذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى شيىء آخر،واذا أوصى الى احدٍ جاز له العدول الى غيره، واذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها أوعن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها أوتبديل بعضها مادام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمة كالعقل والاختيار .

(٩٧): إذا أوصى الى شخص ثم أوصى الى الآخر ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه الى غيره فمات فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم : فان كان عدوله

عنه لسبب خفي غير ظاهركانت الغرامة على الـميت لعدم إخبارالوصي الأول، فتخرج الغرامة من أصل التركة ثم يخرج الثلث للوصي الثاني، واذا كان العدول لسبب ظاهر- كأن يهاجر الوصي الأول لبلاد بعيدة أو تحدث بينه وبين الـموصي عدواة ومقاطعة فيعدل عنه للثاني- كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه .

(٩٨): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة - طويلة أو قصيرة - على إنشائها ، فاذا أحرز أنه أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها، وكذا اذا مات بعد مرور سنين طويلة ، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها ، واذا شك في الرجوع بني على عدمه، هذا إذا كانت وصيته مطلقة معلقة على موته متى شاء الله .

واذا قيّد وصيته بحالةٍ خاصة تقيّدت بها كما لو قال : (إذا متّ في سفري للحج فوصيي فلان ووصيتي كذا وكذا) واذا لم يمت في ذاك السفر إحتاج الى وصيةٍ جديدة ،فلو مات لم يجب العمل بوصيته تلك ولم يكن له وصي .

نعم إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته تلك لأنها مطلقة غير مقيّدة بسفرته المزمع عليها، ولأجله يجب العمل بوصايا الحج أو وصايا الزيارة المنشأة عند العزم على الحج أو زيارة الإمام الرضا (عليه السلام) وهكذا المسافرون أسفاراً بعيدة ، فان الظاهر ان هؤلاء لم يقيّدوا الوصية بالموت في ذلك السفر وانما كان خوف الموت داعياً لإنشاء الوصية فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها .

(٩٩): يجوز للوصي ان يأخذ أجرة مثل عمله اذا كانت لعمله أجرة عادة ، إلا إذا أوصى اليه بأن يعمل مجاناً كأن يصرح الموصي بمجانية عمله أوتوجد في الوصية قرينة عليها فلا يجوز له أخذ الاجرة حينئذ ويجب عليه العمل مجاناً

بالوصية إن كان قد قبلها ،وأما إذا لم يقبلها فالأقرب عدم الوجوب .

هذا بالنسبة الى العمل الذي أوصي اليه به كالبيع والشراء وأداء الديون ونحوها من الاعمال التي هي موضوع ولايته ووصايته .

أما إذا أوصى اليه باعمال أخرى - كأن يوصي الى زيد أن يحج عنه أو يصوم أو يصلي عنه أو نحو ذلك - لم يجب عليه القبول حتى لو يعلم بذلك في حياة الموصي، ولوقبل في حياته وأوصى اليه بالعمل مجاناً كأن يحج عنه مجاناً فقبل لم يبعد جواز الردّ بعد وفاته .

(١٠٠):إذا أوصى لشخص معين بأن يحج عنه وجعل له أجرة معينة بأن قال له (حُجّ عني بمأة دينار) كان إجارة ،واذا قبل بها في حياته وجب العمل بها وله الأجرة المحددة ، وإلا لم يجب عليه العمل .

واذا اوصى اليه من دون تعيين أجرة كأن قال له : (حُجّ عني بأجرة المثل) فان كانت أجرة المثل محددة معلومة عندهما وقبل بها في حياته وجب العمل بها وإستحق أجرة المثل ، وإن لم تكن أجرة المثل معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد عدم وجوب العمل وجريان حكم الاجارة الفاسدة . ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، لكنه يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية .

(١٠١): تثبت الوصية حين حياة الموصي باقراره باطلاع الثقاة على إنشائها، وبعد وفاته بالحجة المعتبرة - المتيقنة أو الموثوق بها أو المعتبرة شرعاً كالبينة على إنشائها - فان لم تثبت أو شك في حدوثها فالأصل عدمها .

ولو علم بانشاء الوصية بحجة معتبرة وشك في رجوع الموصي عنها من دون حجة على الرجوع عنها يبنى على عدم الرجوع .

(١٠٢):تثبت الوصية التمليكية بشهادة مسلمين عادلين ،وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له،وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين كغيرها من الدعاوي المالية.

(١٠٣): تختص الوصية التمليكية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة ، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين ، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات ، وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادلات بلا حاجة الى اليمين في شهادتهن .

(١٠٤): الوصية العهدية وهي الوصاية بالولاية لا تثبت إلا بشهادة مسلمين عادلين ، أي لا تثبت بشهادة النساء .

(١٠٥): تثبت الوصية التمليكية والعهدية بشهادة كتابيين عدلين في دينهما اذا لم يوجد شهود عدول من المسلمين ، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار .

(١٠٦): تثبت الوصية التمليكية باقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولاً، واذا أقرّ بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة الى حصة المقرّ دون المنكر، نعم إذا أقرّ منهم إثنان وكانا عدلين تثبت الوصية بتمامها ، واذا كان المقرّ الواحد منهم عدلاً تثبت الوصية لو حلف الموصى له .

(١٠٧): تثبت الوصية العهدية باقرار الورثة جميعهم ، واذا أقرّ بعضهم يثبت بعض الموصى به على نسبه حصة المقرّ وينقص من حقه ، نعم إذا أقرّ إثنان منهم وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها .

(١٠٨): يثبت رجوع الموصي عن وصيته المكتوبة أو المعلومة باقرار الموصي حال حياته ، وبالبينة - شهادة العدلين على الرجوع - لكن لا تثبت بها الوصية اللاحقة إلا بشهادة عدلين أو ببعض الطرق المتقدمة لإحراز الوصية .

(١٠٩): يتعارف في زماننا - ولبعض الأغراض العقلائية - ويشيع تسجيل الإنسان لإبنه أولقريبه بعض عقاراته أو عرباته باسمه في الدوائر الرسمية - الطابو أو المرور أو نحوهما - وهذا تمليك قانوني لا ينفع في حصول الملك الشرعي، فلابد لمن سُجّل باسمه من التحقّق من إنشاء المالك حال حياته: التمليك الشرعي له أو الهبة المصحوبة بالقبض ولابد له عند إتهام الورثة إياه من وسيلة إثبات للتمليك الشرعي، فلو لم تكن عنده وسيلة إثبات شرعية فيحسن بالورثة التصالح والتراضي، وإلا يقسّم المال كسائر التركة حسبما فرض الله .

تصرفات المريض :

(١١٠): تصرفات المريض في أعيان أمواله أو منافعها أو حقوقه المرتبطة بالمال كحقّي الاختصاص والتحجير : قد تكون معلّقة على موته وهذه وصية فينشيء المعاملة معلّقة على الموت، وهذا صحيح عند إنشاء الملك لأحدٍ كأن يقول:(ثلث أموالي لزيد) وهي وصية تمليكية، وعند إنشاء الولاية لأحد كأن يقول:(اعطوا أخي بكر ألف دينار بعد موتي) وهي وصية عهدية ، واذا اجتمعت شرائط صحة الوصية لا إشكال في نفوذها وخروج المال الذي تتطلبه الوصية من الثلث ،واذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث صح ونفذ، وإلا كان ميراثاً لورثته .

وقد تكون تصرفات المريض منجّزة أي معجّلة حال حياته وفي مرض موته فاذا أنشأ في مرض موته تصرفاً منجزاً: فان لم يكن تصرفه مشتملاً على المحاباة أو المجّانية كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجرة المثل فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به .

واذا كان تصرف المريض مشتملاً على نوع من المحاباة أو العطاء المجاني كما إذا أبرأ مدينه أو وهب غيره هبة مجانية غير معوضة أو كانت معوضة بأقل من قيمتها المتعارفة أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من اجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله وتركته- فهل ينفذ من أصل المال أو من الثلث؟ فيه خلاف بين الاصحاب مخصوص بما إذا تصرف وهو مريض ومات في ذلك المرض ، والاقوى أنه نافذ من مجموع التركة اذا كان مختاراً في فعله وتصرفه كما هو حكم تصرفه حال الصحة ، نعم لاريب في نفوذ تصرفه من أصل المال لو برىء من مرضه الذي تصرف فيه ثم مات بعد وقتٍ من الشفاء والبرء .

(١١١):إذا أقرّ بعين مالٍ أوبدينٍ ثابت في الذمة لوارث أو لغيره : فان كان المقرّ مأموناً في اقراره ومصدّقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل، وان كان متّهماً بإرادة الإضرار بالورثة نفذ إقراره من الثلث، هذا إذا كان الاقرار في مرض الموت .

وأما إذا كان إقراره بذلك حال الصحة أو في مرض غير مرض الموت أخرج من الأصل وان كان متّهماً .

(١١٢): المراد من مرض الموت هو المرض الذي يموت به الموصي ويكون سبباً متصلاً بموته من دون تخلل برءٍ وشفاء زماناً معتداً به- والمرجع في تمييز مرض الموت عن غيره هو العرف الخاص الخبير المطلع على حاله .

(١١٣): إذا قال : (هذا وقف بعد وفاتي) أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاة فهو وصية بالوقف ظاهراً وبحسب الفهم العرفي ، فاذا تحقق معه شرائط صحة الوصية صحت ونفذت من الثلث وتوقف نفوذ الزائد عليه على اجازة الورثة .

(١١٤): إذا قال :(بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي) لا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف أو نحوهما ، ولا يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته ،إلا إذا فهموا من كلامه أنه يردد الوصية بالبيع أو الوقف أو نحوهما فتكون وصية صحيحة يجب العمل بها .

(١١٥): إذا قال المدين : (أبرأت ذمتك بعد وفاتي) وتحقق ذلك شرعاً ببينة أو نحوها وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين ، فان إجازة الإبراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقّهم وإبراء لذمة المدين ، وإن لم يجيزوه كان الإبراء – بحسب الظاهر والفهم العرفي – وصية تخرج من الثلث كسائر الوصايا .

فقه الوقف

(١): الوقف هو تحبيس أصل المال باخراجه عن ملكه مع تسبيل ثمرته وإطلاق منفعته التي تدرّها على جهةٍ أو جماعة موقوف عليها،ولا يتحقق الوقف بمحض القصد الباطني ما لم ينضم اليه الانشاء الخارجي بنحو أعم من مباشرة الواقف إياه ومن توكيله لإنشاء الوقف، بل تجري الفضولية في إنشاء الوقف من أصله فاذا وقف أحدٌ بستان غيره للفقراء ثم علم المالك وأجاز وقفها الذي أنشأه الفضولي صح وتمّ الوقف .

(٢): يتقوّم الوقف بالانشاء وبالقبض ، ويتحقق الانشاء بايجاب قولي- مثل : (وقفت) أو (حبست) أو نحوهما - أو إيجاب فعلي يدل على الوقف المقصود سواء حصل بالمعاطاة مثل ان يبني موضعاً يصلح مسجداً ثم يخبر الناس:(هذا مسجد فصلوا فيه)،أو ان يعطي الى قيّم مسجد أو مشهد: الآت الإسراج أو يعطيه الفراش أو نحوهما بقصد الوقف- أم حصل الوقف بفعل خالٍ من المعاطاة كأن يعمّر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو المشهد أو نحوهما فانه يتحقق بفعله الوقف ، ويكفي القصد الاجمالي الارتكازي المنضم للفعل بحيث لو سئل عن فعله لأجاب بأن التعمير وقف لمصلحة المسجد ، والجامع كفاية كل ما يدل على إنشاء الوقف - ولو بمساعدة القرينة المفهومة عرفاً - . وعليه : إذا مات لا يرجع ميراثاً الى ورثته .

(٣): الأقوى عدم إعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه الآتية ، وإن كان الاعتبار أحوط وأولى خصوصاً في الوقف المتضمن تمليك المنفعة سواء كان الوقف عاماً كالوقف على العلماء أم كان خاصاً كالوقف على أولاده ، فيقبل

فيالأول الحاكم الشرعي وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأولى، وإن كان فيهم صبي أو مجنون قبل عنه وليّه الشرعي .

(٤):الأحوط ضم قصد التقرب الى انشاء الوقف وجعله في سبيل الله سبحانه ومع ذلك لو وقف من دونه يلزم - على الاحوط - ترتيب آثار الوقفية عليه .

(٥): الوقف على قسمين :

أ- ما يعني تمليك العين المالية الوقوفة لجهة أو جماعة تمليكاً غير طلق لشخص أو أشخاص موقوف عليهم ، فيكون للوقف (موقوف عليه) يقصد الواقف عود المنفعة اليه أو اليهم .

ب- ما يعني فك الملك وتحرير المال وتسبيله من دون ملاحظة (موقوف عليه) تعود اليه المنفعة الموقوفة ، كوقف المسجد والمشهد ونحوهما ، فان الواقف لم يلحظ في الوقف منفعة خاصة تعود لواحد أولجماعة ، بل لاحظ حفظ العنوان الخاص:عنوان المسجدية أو المشهدية أو نحوهما ،وهذا القسم لا يكون فيه (موقوف عليه).

(٦): إذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أوالدعاء أو التدريس أو بعض أنحاء العبادة فقال : (وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين) أو نحو ذلك - لم يصر مسجداً ولم تجر عليه أحكام المسجد، وإنما يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها من المنافع التي لاحظها الواقف ويكون للواقف: (موقوف عليه) وهو الذي لاحظ الواقف فيه عود المنفعة اليهم، وهو أقسام :

الأول:ان يلحظ عود المنفعة الى الموقوف عليهم مع صيرورتها ملكاً لهم كما

إذا قال: (هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم) أو (هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم) فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم وإن لم يقبضوها ، فتجوز المعاوضة منهم عليها ، ويرثها وارثهم ، وتضمن لهم عند طروء السبب الموجب للضمان كإتلافها عليهم، ويجب على كل واحد الخمس بل والزكاة عند بلوغ حصته النصاب .

الثاني : ان يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم ليستوفوها من دون ان يتملكوها ، وهذا القسم لا تصح فيه المعاوضة من الموقوف عليهم أومن بعضهم على حصته من الثمرة قبل قبضها ، ولا تجب عليه فيها الزكاة وإن بلغت النصاب لعدم ملكه إياها ولذا لا يرثها وارث (الموقوف عليه) إذا مات قبل ان تصرف المنفعة اليه، نعم المنفعة تضمن بطروء السبب الموجب للضمان عليه كالاتلاف ونحوه . وهذا القسم نوعان :

أ: أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما إذا قال : (هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها) ، وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها، بل يصرف ثمرتها عليهم ليأكلوها .

ب: أن لا يلحظ فيه شخص المنفعة بل يلحظ الأعم منها ومن بدلها كما إذا قال : (هذه البستان وقف على أولادي ، تصرف منفعتها عليهم) سواء أكان بتبديلها الى عين أخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم ام كان ببذل ذات ثمرتها لهم .

القسم الثالث : ان يلاحظ الواقف إنتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس وكتب العلم

والأدعية ونحوها . وهذا القسم لا يتحقق فيه الملك ولذا لا تورث المنفعة ولا تصح المعاوضة عليها - لا من الموقوف عليهم ولا من الولي - نعم الظاهر ثبوت الضمان فيه إذا غصب المنفعة من لا يستحقها أو أتلفها متلف كما هو الحكم في الأقسام السابقة ، نعم الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً .

(٧): يعتبر في صحة الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه: فاذا مات قبل القبض بطل الوقف وكان المال ميراثاً لورثه الواقف ويصح له الرجوع عن الوقف قبل إقباضه ، نعم لا يبعد عدم إعتبار قبض الأوقاف العامة .

(٨): لا يعتبر في القبض الفورية فلو أنشأ الايجاب وتأخّر القبض شهراً أو سنة ثم حصل القبض فقد تم الوقف وإن عرض مانع حتى مات بطل ، وفي إعتبار إذن الواقف في القبض إشكال فيتعين مراعاة ما يقتضيه الاحتياط في العمل .

(٩): إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده أو كانت العين في يده كفى إلتفاته لكونها تحت يده وقبضه عنهم ولم يحتج الى قبض آخر ، وهكذا لو وقف عليهم جدهم لأبيهم أو وصيهما أو الحاكم الشرعي وكانت العين في يد الولي، لكن إذا كانت العين في يد غير الولي فلابد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم .

(١٠): إذا كانت العين بيد الموقوف عليه - أمانة أو مغصوبة - كفى في قبضها كونها بيده ولم يحتج الى قبض جديد .

(١١): يتحقق قبض الوقف المنقول أو غير المنقول- كالدار الموقوفة - باستيلاء (الموقوف عليه) على المال الموقوف وصيرورته تحت سلطنته ،ولا يكفي رفع الواقف يده عن المال الموقوف ولا ينفع تسجيله في دوائر الوقف

الحكومية ما لم يقصد الوقف ويوجبه على نفسه ثم يقبضه الى الموقوف عليهم ويخليه أمامهم فيستولوا ويتسلطوا عليه ويتمكنوا من الانتفاع منه .

(١٢):يكفي في تحقق القبض في مثل(الوقف على الذرية) قبض الطبقة الأولى.

(١٣):لا يبعد إعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة ، نعم يكفي قبض الحاكم - المجتهد العدل أو منصوبه - كما يكفي نصب الواقف قيّماً عليها - ولو نفسه - فيقبض الموقوف،بل يكفي تمكين الموقوف عليه من المنفعة الموقوفة، فلو وقف مقبرةً كفى في تحقق القبض : رخصته بالدفن فيها ، ولو وقف مسجداً أو مكاناً للصلاة تكفي رخصته لأحدٍ بالصلاة فيه، ولو وقف حسينية تكفي إقامة العزاء أونحوها فيها،ولو وقف الخان على المسافرين أوالدار على سكنى العلماء أو الفقراء أو اليتامى فانه يكفي في قبضها تمكين الموقوف عليه من السكنى فيها .

(١٤): إذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد، وكذا لو وقف الآت المشاهد والمعابد والمساجد والحسينيات ونحوها فان الظاهر انه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد إستعمالها .

(١٥): إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمّره معمّر فالظاهر كفايته في تمامية الوقف وإن لم يقبضه أحد، واذا مات لم يرجع ميراثاً .

(١٦): إذا وقف على أشخاص معينين:أولاده الكبار أو إخوته أو نحوهما - فقبض بعضهم صح القبض في حصة من قبض ولم يصح في حصة من لم يقبض .

(١٧): هل يشترط في صحة الوقف تنجيزه وعدم تعليقه على أمر محقق الحصول أو محتمله ؟ أم يصح الوقف المعلّق بأن ينشيء الوقف معلّقاً على ان يولد له ذكر أو على مجيء ولده من السفر أوعلى شفاءه من المرض أو نحو

ذلك ؟ المشهور بينهم هو الأول والأقوى هو الثاني فهو وقف معلق على شرط متأخر . وعليه: يصح وقف شاة أو شياهاً لجهة معينة هي الموقوف عليها بنحو خاص من الوقف على ان يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل، وتكون الأنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها ثم اذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) واذا ولدت انثى كانت(منيحة) وهكذا ، فاذا كان وقفهم معلّقا على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك صح الوقف معلّقاً على حصول الشرط المأخوذ في صيغة الوقف وإنشاءه .

واذا كان وقفهم منجّزاً غير معلق على شيء فهو صحيح ايضاً فتذبح الذكور التي فيها والتي سوف تنتج من إناثها وتكون للجهة الموقوفة عليها، وتبقى الإناث للتوالد مع صرف صوفها ولبنها الى الجهة الموقوف عليها أوالى من يتولى شؤون الشياه ورعايتها حسب وقف الواقف وقصده وتعيينه عند إنشاء الوقف .

(١٨):لو قال:(هذا وقف بعد وفاتي)كان وقفاً معلقاً: فان فهم منه إنشاء الوقف فعلاً صار وقفاً بمجرد موته ينفذ من أصل التركة،وإن فهم منه إرادة الوصية بالوقف فيجب- على الوصي أو الوراث- العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف المال بعد وفاته وينفذ من الثلث فان زاد عليه توقف نفوذه على إجازة الورثة .

(١٩): يشترط في الوقف إطلاقه وعدم تقييده بمدة ، فاذا وقّته بمدة كما لو قال:(داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين) بطل وقفاً ، ولا يبعد صحته حبساً إذا كان في باطنه قاصداً حبس العين وتسبيل المنفعة لأولاده في المدة المعينة ، ولو لم يعيّن المدة ولم يحدّدها بقدر معين بطل، إلا إذا قصد مدة دوام الموقوف وصلاحه للانتفاع المعدّله - ولو يسيراً - فيصح وقفاً .

(٢٠): إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صح وقفاً منقطع الآخر ، فاذا إنقرضوا رجع الى الواقف أو الى ورثته حين الموت - لا حين الانقراض - فاذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً أو أكثر ثم إنقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة نصفين بين العم الحي وبين ورثة أخيه : للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا فرق في حكمي صحة الوقف ورجوعه الى ورثه الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً وبين كونه مما لا ينقرض غالباً فاتفق إنقراضه لعارضٍ .

نعم يستثنى من ذلك : ما إذا ظهر من القرائن أن خصوصية (الموقوف عليه) ملحوظة بنحوتعدد المطلوب- كما هو الغالب في الوقف على من لا ينقرض غالباً فانقرض صدفةً لعارض- بأن كان الواقف قد أنشأ التصدّق بالعين وكونه على نحو خاص بحيث إذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدق ، فاذا قامت القرينة على ذلك وإنقرض الموقوف عليه لم يرجع ميراثاً بل تبقى العين وقفاً تصرف منافعها في الجهة الأقرب الى مقصود الواقف وغرضه المفهوم من صيغة وقفه أومن قرينةٍ .

(٢١): يشترط في صحة الواقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف ، فاذا وقف على نفسه بطل، واذا قال : (داري وقف عليّ وعلى أخي) أو (بستاني وقف عليّ وعلى عموم الفقراء) فان كان على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار، وإن كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على أخيه أو على الفقراء كان من (الوقف المنقطع الأول) فيبطل مطلقاً ، وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة الى نفسه فقط وكان من (الوقف المنقطع الآخر)، وإن قال: (هي وقف على أخي ، ثم على نفسي، ثم على شخص معين) بطل الوقف بالنسبة

الى نفسه والشخص الآخر وكان من (الوقف المنقطع الوسط) .

(٢٢): إذا وقف على غيره - كأولاده أو جيرانه - واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم - سواء كانت الديون عرفية : ديون الناس ،ام كانت شرعية كالزكاة والخمس والكفارات المالية - لم يصح الوقف والشرط . ويمكن التوصل لذلك بأحد طرق يتخلص بها عن محذور (الوقف على النفس) وهي :

أ- إستثناء بعض الموقوف كأن يوقف بستاناً أو داراً ويستثني منها ثمر مئة نخلة أو جانب الدار الأيمن،فيكون المستثنى خارجاً عن دائرة الوقف فلا يصدق (الوقف على نفس الواقف ولمصلحته) ثم توفّى ديونه من حاصل المستثنى .

ب- جعل الوقف على من يتبرع بوفاء ديونه أو بعض مصالحه نظير الإنفاق عليه أو على زوجته وعياله - كأن يوقف داره أو بستانه على أولاده أو على جيرانه ويشترط عليهم التبرع من مالهم الخاص بوفاء ديونه العرفية والشرعية أو يشترط عليهم التبرع بقضاء الواجبات العبادية الفائتة منه بعد وفاته أو يشترط التبرع باطعام ضيوفه واتباعه أو يشترط القيام بمؤنة زوجه واولاده .

جـ- ان يُملّك العين المالية لغيره ثم يطلب من غيره أن يقفها على النهج الذي يريد من إدرار مؤنتها عليه وعلى عياله وضيوفه أو على وفاء ديونه أو نحو ذلك،ويمكنه ان يشترط عليه ضمن عقد التمليك أن يقفها على النهج المطلوب .

(٢٣): يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوهما مما تكون المنفعة موقوفة على جهة عامة أو عنوان كلي غير معنون بعنوان خاص مضاف الى(الموقوف عليه) فلا يصدق حينئذ(الوقف على النفس).

(٢٤): لوتم الوقف جامعاً لشرائطه كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وان وقع في مرض الموت لم يجز للورثة ردّه وان زاد على الثلث .

(٢٥): لو وقف مالاً على غيره وشرط عوده اليه عند طروّ الحاجة عليه فالظاهر بطلانه وقفاً وصيرورته ميراثاً عند موته ، والاحوط استحباباً إبقاؤه عند الغير ينتفع منه مادام حياً فاذا مات استرجعه الورثة وتقاسموه .

شرائط الواقف والمتولي والناظر:

(٢٦): يعتبر في الواقف ان يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لسفهٍ أو فلس ، فلا تصح وقف الصبي وان بلغ عشراً بل وإن أذن الولي وكان ذا مصلحة ، نعم إذا أوصى الصبي وقد بلغ عشراً وعقل أن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر والمعروف لأرحامه نفذت وصيته كما تقدم، وهكذا لا يصح وقف المجنون وفاقد الاختيار- المكره على الوقف - أو فاقد القصد كالغافل والنائم والساهي .

(٢٧): لا يشترط اسلام الواقف فيصح وقف الكتابي والكافر المؤمن بالله إذا كان من دينه الوقف بالخيرات فيصح منه ونأخذه به إقراراً له على دينه .

(٢٨): يجوز للواقف - حين انشاء الوقف ، لا بعد تمامه - ويصح منه جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه على وجه الاستقلال وعلى وجه الاشتراك مع غيره،ويجوز جعلها مستقلاً لغيره إذا كان موثوقاً بأمانته وعمله وفق جعل الوقف . وهكذا يجوز للواقف جعل الناظر على المتولي بمعنى المطلع على عمل المتولي والمشرف عليه،أو بمعنى كونه المرجع في النظر والرأي فاذا نظر وأذن بتصرف جاز، ويتحدّد احدهما بحسب مراد الواقف وتصريح أو شرطه المفهوم

من صياغة وقفه، ومع الشك وإشتباه الجعل فالاحتياط قاضٍ بمراعاة الأمرين - الإشراف والإذن - ، ولا فرق في المجعول له الولاية أو النظارة بين العادل والفاسق .

(٢٩):لو عيّن الواقف للولي : المجعول له الولاية- جهة خاصة كاستيفاء حاصله أو تعمير خرابه - اختصت ولا يته يتلك الجهة وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي - المجتهد العدل - . وان أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته ليس لأحدٍ مزاحمته حتى الموقوف عليهم ، ويجب عليه مراعاة صلاح الوقف والموقوف عليه فله الاجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم ونحوها مما يكون تحت ولاية الولي . نعم إذا كان في الخارج تعارفٌ تنصرف اليه الولاية إختصت الولاية عند اطلاقها بذاك المتعارف .

(٣٠): إذا خان الولي - بالتجاوز على اموال الوقف وارداته أو بعدم صرفه لمنافعه في الموارد المقرّرة له أو بالتقصير في حفظ الوقف والسماح لمن يتجاوز عليه وينهب وارداته أو بنحو ذلك مما ينافي الوقفية - ضمّ اليه الحاكم الشرعي من يؤمّل منعه عن الخيانة ، فان لم يتمكن من منعه عزله الحاكم الشرعي - المجتهد العادل - ونصب بديلاً عنه ولياً على الوقف موثوقاً به .

(٣١):لا يجب القبول بالولاية أو بالنظارة بل يجوز للمجعول له احدهما ويصح منه الردّ، بل لا يبعد جواز الردّ بعد القبول،ولو قبل الاول التولية لم يجب على من بعده القبول بها ويمكنه الرد ،وعند ردّ الولاية أو النظارة يصير الوقف بغير ولي فيتصدى الحاكم الشرعي:المجتهد العدل- لنصب من يراه كفواً مأموناً.

(٣٢): إذا لم يشترط الواقف على الـمتولي في صياغة الوقف مباشرة العمل جاز للمتولي توكيل غيره أو الإستعانة بولده أو صديقه لتسيير عمل الوقف ، لكن لا يحق له تفويض التولية لغيره- حتى مع عجزه عن التصدي لعمل الوقف، نعم إلاأن يأذن الواقف ضمن الوقف مطلقاً أوعند العجز فيصح حسب إرادة الواقف .

(٣٣): يجوز ان يجعل الواقف للولي وللناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها سواء أكان أقل من أجرة الـمثل أم أكثر أم مساوياً، فان لم يجعل له شيئاً كانت له أجرة الـمثل إن كان لعمله أجرة ،إلا ان يظهر من القرائن أن الواقف يريد منه التبرع بالعمل مجاناً فلا يحق له أخذ الأجرة .

(٣٤): إذا لم يجعل الواقف متولياً على الوقف عند إنشائه ولم يجعل لأحدٍ حق نصبه ، فلا يخلو من حالتين :

الأولى : أن يكون الوقف على نحو التمليك الخاص بأفراد معينين كذرية الواقف كانت الولاية عليه للموقوف عليه ، فاذا قال : (هذه الدار وقف لأولادي، ومن بعدهم لأولادهم وهكذا) فالولاية عليها وعلى منافعها تكون للأولاد يتصرفون في الدار وينتفعون منها من دون حاجة الى إجازة أحدٍ إلا إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو سفيه أو مفلس فيلزم مباشرة الولي الشرعي وإذنه في التصرف والانتفاع . نعم مع تشاح الموقوف عليهم أو إحتياج الوقف وبقائه للطبقات اللاحقة من الموقوف عليهم الى تصرفٍ لصالح الوقف ودوامه لابد من إستجازة الحاكم الشرعي - المجتهد العدل - أو منصوبه ، وعند تعذر مراجعته يستجاز عدل من المؤمنين الصالحين العارفين بشؤون الوقف وأحكامه .

الثانية: أن لا يكون الوقف تمليكاً خاصاً بأن كان تمليكاً عاماً أو على جهة

عمومية أو كان على نحو الصرف دون التمليك فالولاية للحاكم الشرعي أو من ينصبه لتولي الوقف، وعند تعسّر مراجعتهما فالولاية لعدول المؤمنين العارفين .

(٣٥): إذا جعل الواقف - في إنشاء وقفه - ولياً أو ناظراً على الولي فليس له عزله ما دام أهلاً للولاية أو النظارة ، فاذا فقد شرط الواقف - كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق ،أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد ، أو نحو ذلك - إنعزل بذلك بلا حاجة الى عزل الواقف أو الحاكم الشرعي .

(٣٦): يجوز للواقف ان يفوّض لشخص معين تعيين متولي وقفه وتعيين ناظره، وأن يجعل الولاية أو النظارة لشخص ويفوّض اليه تعيين من بعده .

شرائط العين الموقوفة :

(٣٧): يشترط في العين الموقوفة أمور :

الأول: ان تكون عيناً مشخصة في الخارج فلا يصح وقف المعدوم ولا وقف الدين ولا وقف الكلي في الذمة ولا وقف المنفعة ، فاذا قال : (وقفت ولد دابتي) قبل حمله ،أو قال : (وقفت ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو إناء أو نحوهما) أو قال:(وقفت فرساً أو عبداً) من دون تعيين ،أو قال:(وقفت منفعة داري) لم يصح في الجميع كما لا يصح وقف المبهم الصرف كما لو قال:(وقفت بعض أملاكي) .

نعم يصح وقف (الكلي في المعين) كوقف دونم من هذه البستان أو بيت من بيوته المتعددة المتشابهة في الحي الكذائي ثم يعيّنه الواقف بعد إنشاء الوقف .

الثاني: ان تكون العين الموقوفة مملوكة أو بحكمها فلا يصح وقف الحر أو الخمر أو المباحات الأصلية قبل حيازتها ، ويصح وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها من سهم سبيل الله مع إقتضاء المصلحة الدينية وكون الواقف الحاكم

الشرعي - المجتهد العدل - أو منصوبه لذلك .

الثالث: ان تكون العين الموقوفة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فترة - قليلة أو كثيرة- فلا يصح وقف ما لا نفع فيه إلا باتلاف عينه كالأطعمة والفواكه .

الرابع: ان يكون الانتفاع بها محللاً فلا يصح وقف الآت اللهو أو الآت القمار أو الصلبان أو نحوها مما يحرم الانتفاع به .

الخامس: ان تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر أو الخنزير أو وقف الدكان لبيع أحدهما أو خزنه .

السادس: ان لا تكون المنفعة متعلق حق الغير إذا منع من التصرف الوقفي فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكّها .

(٣٨): لا يشترط في إنشاء الوقف ان تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف ، فاذا وقف العربة الضائعة أو الجمل الشارد أو الطير الفالت في الهواء ثم تحقق القبض صح الوقف .

(٣٩): لا يشترط في المنفعة ان تكون موجودة فعلاً حال الوقف بل يكفي ان تكون متوقعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل ان تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل ان تقوى على الركوب أو الحمل عليها .

(٤٠): لا إشكال في صحة وقف الثياب والاواني والفرش والدور والبساتين والأراضي- الزراعية وغيرها - والكتب والسلاح ووقف الحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر أو الشعر أو الصوف أو غير ذلك ، وكذا غيرها مما له منفعة محللة مقصودة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ومن المنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى .

(٤١): يصح وقف المشاع المشترك بين إثنين أو أكثر كأن يقف حصته من الدار أو البستان الموروثة أو المملوكة له ولأخيه ، ثم تقبض حصته وتعيّن باذن الواقف والشريك .

شرائط الموقوف عليه :

(٤٢): يشترط في الموقوف عليه أمور :

الأول : التعيين ، فاذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء - مثل الوقف على أحد المسجدين أو على أحد المشهدين أو على أحد الولدين - لم يصح، نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح سواء كان بنحو التخيير في الصرف أو بنحو التوزيع أو كان منوطاً بالحاجة .

الثاني: ان يكون الموقوف عليه - إذا كان خاصاً- موجوداً مؤهلاً للتمليك 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 ان يقف على ولده الذي سيولد ، وأما اذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف فلا يبعد صحة الوقف عليه ، ولا إشكال في صحته إذا وقف على الحمل أو على المعدوم تبعاً للموجود فعلاً كأن يجعل في الطبقة الثانية للموقوف عليهم - كما إذا وقف على أولاده ثم على اولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا .

(٤٣): إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد وشرط ان يكون بعد وجوده مقدّماً على الموجودين فالظاهر الصحة .

الثالث: ان لا يكون الوقف عليه للصرف في المعصية كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء الآت الملاهي ونحو ذلك .

(٤٤): يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحللة .

(٤٥): إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه وما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبة الى حصة الأول وصح بالنسبة الى حصة الثاني ، وإن كان على نحو الترتيب : فان كان الأول مقدّماً فالأقوى بطلانه رأساً، وإن كان مؤخّراً كان من المنقطع الآخر فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده .

(٤٦): 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 الاول ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير .

(٤٧): 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 - صح وإن لم يكن له فرد حين الوقف .

مفاد بعض عبارات الواقف :

قد تشتبه بعض ألفاظ الوقف وعبارات الواقف مما يرتبط بالعنوان أو الجهة الموقوف عليها من حيث عمومها وسعة إنطباقها أو ضيقه ومن حيث مراد الواقف الجدي - بحسب الفهم العرفي العام أو الخاص لبعض ألفاظ الواقف وإنشاء الوقف- ، والمعتمد ظهور اللفظ عرفاً أو بمساعدة القرينة فيحسن التعرض لمفاد بعض العبارات الواردة في صيغة الوقف والقابلة لإشتباه مفهومها .

(٤٨): إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين من نحلته ومذهبه ما لم يصرّح بالعموم أو تبدو قرينة عليه ، ومن دون ذلك فان كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة ، واذا كان من السنة فالمراد فقراء السنة

بل إذا كان من مذهب معين بحالٍ لا يعطف على غير أهل مذهبه إختص وقفه بفقراء مذهبه، واذا كان الواقف كافراً فالمراد فقراء أهل دينه ونحلته : فان كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى من المذهب المنتمي اليه ما لم يصرح بالعموم أو تبدو قرينة عليه .

(٤٩):إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء (عليه السلام) أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرفية بمعنى صرف منافع الوقف اليه من دون تمليك ولذا لا يجب الإستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة .

نعم إذا صرح الواقف بالتمليك أو وجدت قرينة في عبارة الواقف على إرادة الاستيعاب والتوزيع ، كما إذا وقف على جميعهم أو كان الأفراد قليلين ومنافع الوقف كثيرة وجب الاستيعاب ، فان لم يمكن لتفرقهم - عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته اليه الى زمان التمكن ، واذا شك في عددهم إقتصر على الأقل المتيقن وإن كان الاحوط له التفتيش والفحص .

(٥٠): إذا قال : (هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني) فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب .

(٥١): إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه ، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقرّ بالشهادتين ، ويعم الوقف المسلمين جميعاً : الذكور والاناث والكبار والصغار والعدول والفساق .

(٥٢): إذا وقف على المؤمنين إختص الوقف بمن كان مؤمناً في إعتقاد الواقف: فاذا كان الواقف إثني عشرياً إختص الوقف بالاثني عشرية من الامامية

من دون فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين ولا بين العدول والفساق، نعم إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الأخرى من الشيعة فالظاهر العموم للاثني عشري وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي (عليه السلام) بلا فصل ما لم يعلم - بقرينة مقال أو شهادة حال - إرادته خصوص أبناء فرقته .

(٥٣): إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البرّ والمعروف فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة لله سبحانه .

(٥٤): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه - عموماً أو الأقرب منهم فالاقرب - فالمرجع فيه فهم العرف ما لم يصرّح الواقف أو يقوم عرف خاص على إرادة الترتيب القرآني الإرثي فيتّبع .

(٥٥): إذا وقف على أولاده أووقف على أولاده وأولاد أولاده إشترك الذكر والانثى والخنثى ، نعم إذا قامت قرينة خاصة في صياغة الوقف على إرادة الذكور أو تحقق عرف خاص- ولو في بعض البلدان - يفهم من هذا اللفظ خصوص الذكر - إختص الوقف به دون الانثى .

(٥٦): إذا وقف على اخوته إشترك الاخوة للابوين والاخوة للاب فقط والاخوة للام فقط بالسوية ، وكذا إذا وقف على اجداده اشتراك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه ، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فانه يعم الأعمام والأخوال سواء كانوا للأبوين أو للأب أو للأم .

ولا يشمل الوقف على الأخوة : أولادهم ولا الأخوات ، ولا يشمل الوقف على الأعمام والأخوال: أعمام الأب والأم وأخوالهما كما لا يشمل العمات مطلقاً والخالات مطلقاً ، ما لم تقم قرينة واضحة على إرادة العموم .

(٥٧): إذا وقف على أولاده عمّ البنين والبنات، ولو وقف على أبنائه لم تدخل البنات ، واذا وقف على ذريته دخل الذكر والانثى والصلبي وغيره .

(٥٨): إذا قال : (هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا) فالظاهر منه التشريك ، واذا قال : (وقف على أولادي الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب، واذا قال : (وقف على أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو طبقة فطبقة) فالظاهر هو الترتيب ما لم يصرح الواقف بالتشريك على حدّ سواء من دون ترتيب أو تقوم به القرينة في صياغة وقفه أو كتابته .

(٥٩) : إذا تردّد الموقوف عليه بين عنوانين أو بين شخصين فالمرجع في تعيينه القرعة اذا لم يمكن التصالح والجمع بينهما ، واذا شك في الوقف انه ترتيبي أو تشريكي: فان كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك، وان لم يكن فيه إطلاق أعطي اهل المرتبة المحتمل تقدّمها حصتهم ،ثم إن أمكن التصالح بين الباقين ، وإلا أقرع في الحصة المرددة بينهم وبين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعة باسمه .

(٦٠): إذا وقف المتدين الملتزم ماله على العلماء فالظاهر ارادته علماء الشريعة ما لم يصرح بالعموم فيشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم، واذا وقف على طلاب العلم فالظاهر إرادته طلاب العلوم الدينية ما لم يصرح بخلافه أو بعموم عنوانه ، واذا وقف على طلاب العلم في النجف مثلاً فالظاهر إرادته لعموم الطلاب في النجف سواء كانوا من اهلها أو من المهاجرين اليها إذا جاء مشتغلاً بطلاب العلوم الدينية .

(٦١):لو وقف على اهل بلد إختص بالمتوطنين فيه والمجاورين له ولا يعم المسافرين والمقيمين شهراً أو سنة إذالم يصدق عليه عرفاً أنه من اهل ذاك البلد.

(٦٢): إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماءه في احتياجاته ومصالحه من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك ، ويشكل اعطاء شيء من نماءه لإمام الجماعة إلا مع تصريح الواقف أو قيام قرينة على شموله واستحقاقه منه .

(٦٣): إذا وقف على الحسين (عليه السلام) صرف في إقامة عزائه - مع بذل الطعام فيه أو بدونه- بل يصرف في عموم وسائل الاعلام بفضله ونهضه ومصيبته، والاحوط اهداء ثواب ذلك اليه (عليه السلام) .

(٦٤): إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في تجهيزهم وفي مصالحهم الأخروية كالتصدق عنهم وفعل الخيرات لهم ، واذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون - البشرية أو الشرعية - صرف في إفراغ ذمتهم .

(٦٥): إذا وقف على النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والائمة (عليهم السلام) صرف في الوسائل الإعلامية المتعارفة لاحياء ذكرهم ونشر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم باقامة المجالس أو طبع الكتب أوالنشرات أو نحو ذلك من وسائل الاعلام الموجب للتبصّر بمقامهم الرفيع ، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك اليهم (عليهم السلام) ، ولا فرق بين إمام العصر (**عجل**) وبين آبائه الطاهرين (عليهم السلام).

(٦٥):لو وقف على أولاده فالظاهر عمومه لأولاد أولاده وان سفلوا .

(٦٦): إذا قال : (هذا وقف على أولادي ، فاذا إنقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء) فالأقوى أنه وقف على اولاده الصلبيين وغيرهم على

التشريك ، وهكذا حكم ما إذا قال : (وقف على أولادي ، فاذا إنقرضوا وإنقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء) .

(٦٧): إذا قال : (هذه الدار وقف على أولادي) جاز لهم الانتفاع منها بالسكنى وبالاجارة مع تقسيم الأجرة ونحو ذلك ، ولو قال (هي وقف على سكنى أولادي) لم يجز لهم إجارتها وإقتسام الأجرة، بل يتعين عليهم السكنى فيها :

أ- فان أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً، وإن تشاحّوا في تعيين (المسكن) فالمرجع نظر المتولي،فان لم يوجد أو تعددوا وإختلف نظرهم فالمرجع القرعة، ولو إمتنع بعضهم عن السكنى جاز للآخر الاستقلال به وليس عليه شيء لصاحبه.

ب- وإن تعذر سكنى الجميع إقتسموها بينهم : مكاناً بتوزيع الغرف بينهم ، أو زماناً يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنة فسنة ، وإن إختلفوا في ذلك وتشاحّوا فالحكم ما سبق في الصورة الأولى ، وليس لبعضهم ترك السكنى والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة الى حصته .

(٦٨): إذا قال : (هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة) إختص بالذكور المتولدين من الذكور ، ولا يشمل الذكور من الاناث ما لم يصرح بالعموم أو تقوم به القرينة .

(٦٩): إذا قال (هذا وقف على إخوتي) لم يشمل أولادهم ، نعم اذا أضاف : (نسلاً بعد نسل) فالظاهر شمول أولادهم الذكور ، ما لم يصرّح بشمول الأخوات وبنات الأخوة والأخوات أو تقوم به القرينة .

(٧٠): إذا قال : (هذا وقف على أولادي ثم أولادي اولادي) فالظاهر كون الترتيب بين أولاده الصلبيين وبين أولادهم وكان الوقف لأولاد أولاده وأولادهم

على نحو التشريك دون الترتيب .

(٧١): إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف، وهكذا حكم ما إذا قال :(هذا وقف على زيد وأولاد عمرو) أو قال : (وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو) أو قال (وقف على العلماء والفقراء) .

(٧٢): إذا وقف على زوار المشاهد المقدسة فالظاهر إختصاصه بالزوار الآتين للزيارة من خارج البلد ، لكنه إذا قال : (هذا وقف على من يزور المشهد) فالأقرب شموله وعمومه لكل زائر حتى من داخل البلد .

بعض أحكام الوقف :

(٧٣): إذا تمّ الوقف جامعاً لشرائط صحته لم يجز لأحدٍ - حتى الواقف والمتولي - تغييره عما وقع عليه في كيفية الوقف وفي جهة الانتفاع به، وهكذا في الموقوف عليهم لا يجوزالتبديل والتغيير بنقله منهم الى غيرهم، ولو شرطه في إنشاء الوقف كان شرطاً باطلاً . كما لا يجوز إخراج بعض الموقوف عليهم منه ولا يجوز إدخال غير الموقوف عليهم معهم ما لم يشترط الواقف في صيغة وقفه إدخال من شاء مع الموقوف عليهم أو إخراج من شاء منهم فيصح هذا الشرط الذي يعني جعل الواقف السلطنة لنفسه على إدخال من يريد وعلى إخراج من يريد ويلزم العمل على وفق الشرط ، وبعدئذٍ إذا أدخل أحداً مع الموقوف عليهم أو أخرج بعض الموقوف عليهم صحّ ونفذ ، واذا لم يدخل أحداً ولم يخرج أحداً حتى مات الواقف كان الوقف على حاله .

(٧٤):العين المالية الموقوفة تخرج بالوقف عن ملك الواقف،ولو كان وقفه تمليكاً لأفراد أو لجهة دخلت في ملك الموقوف عليه ويكون نماؤها له،واذا كان

وقفاً على الصرف لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها على إختلاف كيفيات الوقف وبحسب شروط الواقف .

(٧٥): كل ما يتجدد من نماء ونفع للموقوف- مع إطلاق الوقف - هو تبع العين الموقوفة وملكٌ للأفراد أو للجهة الموقوف عليها ، بخلاف ما كان نماءً للموقوف ونفعاً موجوداً قبل إجراء صيغة الوقف أو بعد إجرائها وقبل قبض الوقف مما لم يكن ملحقاً بأصله محسوباً منه عرفاً ، فالنخل أو الشجر الموقوف يبقى ثمره الموجود حين إجراء صيغة الوقف على ملك مالكه :الواقف - ولا يكون للموقوف عليه، وهكذا حكم الحمل الموجود حين وقف الدابة وحكم اللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة ، وهكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف أو نحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته ، نعم ما لم يصرّح الواقف أو يشترط اللحوق والتبعية للموقوف أو تقوم به قرينة - عامة كتعارف تبعية الحديقة للدار في الأحياء السكنية ، أو قرينة خاصة - فيكون النماء للموقوف عليه .

(٧٦): إذا اشترط الواقف شرطاً في العنوان الموقوف عليه كما اذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف،واذا اشترط على الموقوف عليه شرطاً - كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجّد في الليل- وجب فعل الشرط ، فمن لم يتهجّد فالظاهر خروجه عن كونه موقوفاً عليه ، لا أن يبقى موقوفاً عليه وهو عاصٍ بفعل ترك إلتزامه بالشرط .

(٧٧): إذا احتاجت الاملاك الموقوفة الى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها : فان عيّن الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه ، وإلا - إذا

لم يعيّن أو عيّن ولم يكف- ولم يوجد متبرع بما تحتاجه صرف من نماءها وجوباً مقدّماً على حق الموقوف عليهم، واذا احتاج الى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدّى الى حرمان البطن السابق ، بل لو أمكن المتولي الإقتراض- بما هو متولٍ عليه - إقترض لإصلاح الوقوف وإدامته - بحسب ولايته - إذا اقتضته مصلحة الوقف وبقائه، وحئنذ يكون ديناً على الوقف بواسطة الولي الشرعي على الوقف يؤدّى من منافع وواردات الوقف مستقبلاً .

(٧٨): إذا وقف على مصلحةٍ فبطل أثرها ورسمها كما إذا وقف بستاناً على مصلحة مسجدٍ أو مدرسةٍ فخرب المسجد أو المدرسة ولم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا الى مصرفٍ لوقوعهما في شارعٍ أو لإنقطاع من يصلي في المسجد أو لمهاجرة الطلبة من تلكم المنطقة وعدم توقّع عودهم أو نحو ذلك : فان كان الوقف على نحو تعدد المطلوب - كما هو الغالب - صرف نماء الوقف في مسجدٍ أو مدرسةٍ أخرى إن أمكن ولو في بلد ثانٍ ، وإلا اذا كان الوقف على تلكم الجهة بنحو وحدة المطلوب صرف في وجوه البر الأقرب فالأقرب الى مقصود الواقف وغرضه .

(٧٩): إذا جهل أو نسي مصرف الوقف : فان كانت المحتملات قابلة للتصادق في مصرف جامع متيقن تعيّن كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أوعلى خصوص العدول منهم صرف الوقف على العلماء العدول، أولم يدر أن الوقف وقف على العلماء أوعلى الفقراء صرف على العلماء الفقراء .

وإن لم تكن المحتملات قابلة للتصادق أو كانت متباينة وكانت الوجوه محصورة - كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على

المسجد الآخر،أو أنه وقف لزيد وذريته أو لبكر وذريته على نحو المصرف أو على نحو التمليك- فالأقرب الرجوع الى القرعة في تعيين الموقوف عليه .

وإن كانت الوجوه غير محصورة صرف في وجه برّ ومعروف مخصوص هو من أفراد البر المتوقع كونه الأقرب الى محتملات الموقوف عليه واقعاً كأن يتصدق بغلّته إذا كان يتوقع كونه البر والمعروف الأقرب الى ما يحتمل الوقف عليه واقعاً ، وإلا تصدق المتولي أو من بيده الوقف بغلّته على الفقراء باذن المجتهد العدل على الأحوط .

(٨٠): إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في (الوقف الذري الترتيبي) وإنقرضوا قبل إنقضاء مدة الاجارة لم تصح الاجارة بالنسبة الى بقية المدة، وهكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فانه لا تصح الاجارة بالنسبة الى حصته ، والظاهر صحتها بالاجازة من البطن الثاني في الصورة الأولى ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج الى تجديد الاجارة وإن كان أحوط . نعم إذا كانت الاجارة من الولي لمصلحة الوقف صحّت ونفذت، وهكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فانها تصح وتكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة .

(٨١): إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف، فاذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال - هي بأجمعها للموقوف عليه ولا

يجوز لأحدٍ التصرف فيها إلا على الوجه الذي إشترطه الواقف .

(٨٢): الفسيل الخارج بعد إنشاء الوقف إذا نمى وإستطال حتى صار نخلاً مثمراً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنمى حتى صار مثمراً لا يكون وقفا، بل هو من نماء الوقف يجوز بيعه وصرفه في مصالح الموقوف عليه، وكذا إذا قُطعت الاغصان الزائدة للإصلاح ثم غرست فصار شجرات فلا تكون وقفا، بل يجري عليها حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

نعم اذا صرّح الواقف بوقف ما ينتج من الوقف - النخل والشجر- تبعاً للأصل - كان وقفاً ، لا أن يكون نماءً للوقف يصرف على الموقوف عليه .

(٨٣): إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية والوقفية ولم يجز بيعها وإن تعذر تعميرها ولا ترجع الى ملك الواقف أو ورثته ، وكذا اذاخربت المحلة أو القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به الى الابد .

(٨٤): ما يوقف لصالح المسجد أوالمشهد أوالحسينية أونحوها من الآت إنارة وأجهزة تبريد وتدفئة ونحوها وفرش وأثاث ونحوها - تبقى وقفاً ينتفع منها في الموضع الموقوف له - ولو في غير الموضع الذي نصبت فيه ابتداءً - ويحرم بيعها ، ثم لو استغنى عنه الموضع الخاص الموقوف له بحيث يخشى عليه التلف أو الضياع لو ترك - أمكن نقله الى موضع مماثل يحتاجه : فما كان وقفاً على مسجد وإستغنى عنه ينقل الى مسجد ثانٍ يحتاجه.

(٨٥): غير المسجد كالدار والبستان والدكان ونحوها من الاعيان الموقوفة إذا خرب يبقى وقفاً ينتفع منه في الجهة الموقوفة لها ولو كانت المنفعة يسيرة ، ولو تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف وأمكن تصليحها ولو باقتراض

المتولي على عهدة الوقف أو بإجارة الوقف لسنين وصرف بدل الاجارة أو القرضة في التعمير والاصلاح تعيّن ذلك، وان لم يمكن ذلك جاز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به في الجهة الموقوفة عليها، فان تعذر ذلك أو لم ينفع لذلك الغرض جاز بيعها وتبديلها بما يمكن الانتفاع به في الجهة الخيرية المقصودة للواقف،وان لم يمكن ذلك ايضاً صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها . وعليه : إذا وقف بستاناً لصرف نماءها في جهةٍ خاصة - معونة اهل العلم أو اقامة الشعائر الدينية - ثم إنقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو إنقلع وبقيت عرصةً فالوقفية باقية ، وحينئذ إن أمكن الانتفاع بها ولويسيرا فهو، وإلا إن أمكن إيجارها- ولو لسنين متعددة - لغرض إصلاحها بالأجرة المقبوضة تعيّن وصرفت الاجرة في إصلاحها، فان تعذر ذلك أو تعسّر وأمكن بيع بعضها وتعمير البعض الآخر تعيّن أو أمكن بيعها وشراء بديل عنها - ولو أصغر منها - تعيّن .

واذا فهم من القرائن أن الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزّه أو للإستظلال فان أمكن بيعها وشراء بستان - وإن كانت أصغر - تعيّن، وإلا بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف ومنه الى ورثته حين موته .

(٨٦): إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة - دار أو بستان- لانتفاء الجهة الموقوف عليها وكانت خصوصية الدارية أو البستانية بنحو تعدد المطلوب صرفت منافعها فيما هو الاقرب فالاقرب لنظر الواقف وغرضه من وقفه، فاذا أنشأ وقف البستان لاقامة عزاء الحسين (عليه السلام) في بلدٍ خاص ولم يمكن هذا صرفت منافعة في اقامة عزائه في بلد آخر .

(٨٧):إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيته ويرجع

ملكاً للواقف، فان لم يكن موجوداً كان لورثته حين موته ، لا زمن الإنقراض كما تقدم في (م : ٢٠).

(٨٩): يجوز لواقف البستان إستثناء نخلة أو شجرة معينة منها ويجوز له حينئذ دخول البستان بمقدار الحاجة، كما أن له إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم قلعها، واذا إنقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس شجرة أو نخلة أخرى مكانها، وهكذا يجوز لواقف الدار إستثناء غرفة منها لكن لوخربت الغرفة بقيت له الأرض لأنها جزء الغرفة فيمكنه إصلاحها .

(٩٠): إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق ، ويتولى القسمة مالك المال الطلق مع متولي الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدّد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دارٌ مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا إتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد أو حسينية مثلاً.

واذا إتحد الواقف والموقوف عليه فتشكل قسمته إلا مع إشتراطها - في إنشاء الوقف وصيغته - فيمكن إقتسامها إذا لم تكن القسمة منافية للوقف كما إذا وقف أرضاً زراعية على أولاده وكانوا أربعة فانه يجوز لهم إقتسامها أرباعاً ، فاذا ولد له آخر بطلت القسمة وجاز إقتسامها أخماساً ، واذا مات إثنان منهم بطلت القسمة وجاز إقتسامها أثلاثاً ، وهكذا .

(٩١): لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها أو إحتمل ذلك سواء فهم ذلك من صياغة الوقف كما إذا وقف داره على السكنى

فلا يجوز تغييرها الى دكاكين أم فهم من قرينة خارجية . نعم إذا كان في إنشاء الوقف إطلاق جاز للولي التغيير فيبدل الدار الى دكاكين والدكاكين الى دار وهكذا ،وقد يفهم من قرينةٍ إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك ، فاذا قلت المنفعة جاز التغيير .

(٩٢): إذا إنقلعت نخلة من البستان الموقوفة - لعاصفةٍ مثلاً- فان كان وقفها للانتفاع بثمرها وأمكن بيعها تعيّن وصرف ثمنها في البستان كشراء فسيل يغرس فيها ويوقف مثل أصله ،وإلا صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها، واذا وقفها للانتفاع بأي وجه كان وأمكن الانتفاع بها في مصالح البستان كغرسها من جديد أو جعلها سقفاً في البستان أو عمداً أو نحو ذلك تعيّن ، وإلا جاز بيعها وصرف ثمنها في مصالح البستان أو في الجهة الموقوف عليها .

(٩٣): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء (عليه السلام) من صنف خاص لاقامة مأتمهم أو من أهل بلدة لاقامة مأتم فيها أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين الى (كربلاء) الظاهر أنها صدقة قربية مشروط صرفها في جهة معينة فلا تكون باقية على ملك مالكها ولا يجوز الرجوع فيها ، واذا مات صاحبها قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها أو أخذها ، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، واذا تعذّر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب الى الجهة الخاصة .

نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه - ولو لعدم قصد التقرب به عادة إلا عند دفعه للصرف - وكان يرى أن الآخذ للمال منه بمنزلة الوكيل عنه في الصرف الى الجهة الخيرية الخاصة لم يخرج المال عن ملك الدافع ويجوز له

ولورثته التصرف فيه كما يجوز لغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه اليه عند مطالبته والى وارثه عند موته والى غرمائه عند تفليسه، واذا تعذر صرفه في الجهة الخيرية الخاصة واحتمل عدم رضاه بصرفه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك .

(٩٤): لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد قليلة ذكرناها في فقه البيع، ولو عُرض وقفٌ للبيع- من قبل المتولي أو بعض المتسلطين عليه- لم يجز لأحدٍ شراؤه إلا بعد التثبّت والتحقّق من عروض المسوّغ الشرعي لبيعه ، نعم لو علم وجود مسوّغ لبيع الوقف وشُكّ في مشروعيته بني على شرعيته وصحة عمل المسلم،ثم لو بيع الموقوف وشك أحد في وجود المسوغ المشروع بنى على صحة البيع والشراء وجواز معاملته معاملة الملك ما لم يتيقن فساده فيرجع وقفاً ويخرج يده عنه .

(٩٥): إذا علم ان غرض الواقف حصول شيء فبان عدم حصوله - كما إذا علم ان غرض الواقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الاقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه- لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف، وهكذا الحكم بلحاظ جميع الأغراض والدواعي التي تدعو الى إيقاع المعاملات أو الايقاعات ، فاذا كان غرض المشتري الربح مثلاً فلم يربح - لم يكن هذا موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ .

(٩٦): الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة ، فاذا إشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجره لغير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم .

(٩٧):لا تثبت الوقفية بالإحتمال ولا بالظن، بل تثبت بالعلم أوالاطمئنان وإن

حصل من الشياع، وبالبينة الشرعية ، وباقرار ذي اليد وان لم تكن اليد مستقلة كما إذا كانت دار أو بستان في يد جمع متسلطين عليها فأخبر بعضهم بانها وقف على جهة معينة فيحكم بوقفية قدر حصته من ذاك المال وان لم يعترف غيره بها .

(٩٨): إذا كان كتابٌ أو اناء أو نحوهما قد كتب عليه انه وقف وحصل الوثوق بها فالظاهر الحكم بوقفيته، وإذا كان بيد شخص وإدعى ملكيته وإعتذر عن الكتابة بعذر مقبول لم يصدّق ولم يحكم بملكيته له ولا بجواز الشراء منه والتصرف باذنه ونحو ذلك من احكام الملك إلا مع قرينة توجب الوثوق بصدقه .

(٩٩): إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليه أن مالاً معيناً مما تركه هو وقف ، فان كان عليه أمارة موثوقة باعترافه بالوقفية - من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه :هذه ورقة الوقف الفلاني، أو نحو ذلك- حكم بالوقفية، وإن لم تتحقق أمارة موثوقة باعترافه لم يحكم بالوقفية حتى لو علم أن الورقة بخط الميت .

(١٠٠):المعتبر- بعد ثبوت الوقف شرعاً - والمعتمد في تحديد الجهة الموقوف عليها وفي كيفيته وخصوصياته وقيوده وشروطه هو ما تؤديه صياغة الوقف وورقته الموقع عليها ، أو إقرار ذي اليد وحدود إقراره وخصوصيات إعترافه .

(١٠١): لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين ان يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط أوعلى الذكور والإناث وأنه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف ،كما أنه لا فرق في حجية الإخبار بأصل الوقف أو كيفياته بين ان يكون بالقول واللفظ الواضح وبين ان يكون بالفعل: كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف

أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبي أو التشريكي أو للذكور والاناث أو للذكور دون الاناث وهكذا - فان تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة على وقفه وخصوصيات وقفه كخبره القولي .

(١٠٢): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والابل لم تجب الزكاة فيها وإن إجتمعت فيها شرائط وجوب الزكاة .

وأما إذا كان نماؤها زكوياً كما إذا وقف بستاناً : فان كان الوقف على نحو التمليك لأشخاص الموقوف عليهم - كما إذا قال : (وقفت البستان لأولادي) فان بلغت حصة واحدٍ منهم النصاب وجبت عليه الزكاة وإلا لم تجب .

وإن كان الوقف على نحو تمليك العنوان - كما إذا قال : (وقفت البستان على فقراء البلد) غير قاصد لإستيعابهم - لم تجب الزكاة على واحد منهم ، إلا إذا أعطى الولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة وقد بلغ النصاب فانه تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر، وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان الوقف على نحو المصرف- كما إذا قال : (وقفت البستان على تزويج أولادي ، أو على طعام الفقراء وكسوتهم) أو نحو ذلك .

الحبس وأخواته :

الحبس يعني حبس المالك ماله لينتفع منه شخص أو أشخاص :(عربتي محبّسة على خدمة العلماء) أو جهة معينة يصح الوقف عليها : مسجد أو حسينية أو العلماء أو الزوار أو نحوها : (عربتي محبسة على الخدمات الحسينية)- فتحبس عليها مدة معينة من الزمان ،ويشترك الحبس مع الوقف في حبس العين المالية ما دامت قائمة وتسبيل منفعتها، ويختلف عنه في عدم إخراج المالك ماله المحبس عن ملكه وفي إمكان توقيته بمدة معينة أو بأمد وعمر أحدهما، وقد يكون حبسه دائمياً أو مطلقاً من دون تقييده بزمن محدّد فيكون كالوقف لا يجوز الرجوع فيه ما دامت العين المالية قائمة لها نماء معتدّ به فيصرف على الجهة المحبّس عليها .

وثمة عناوين متفرّعة عن الحبس مشاركة له في المعنى كالسكنى وهي تختص بالمسكن ، والعمرى والرقبى وهما يجريان في المسكن وفي غيره مما يصح وقفه كالعقار والحيوانات والاثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان ، فان كان المجعول الاسكان مطلقاً قيل له (سُكنى) ، وإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له: (عُمرى) وإن قيّده بمدة معينة قيل له: (رُقبى) ، واذا كان المجعول غير الاسكان كبذل الاثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى فانه لا يقال له (سُكنى) بل يقال له : (عُمرى) إن قيّد بعمر أحدهما و(رُقبى) إن قيّد بمدة معينة، وهذه الفروع (السُكنى) و(العُمرى) و(الرُقبى)تشترك مع الحبس في الأحكام الآتية.

(١٠٣):لابد من إنشاء هذه العقود وإيجاب أحدها بلفظٍ أو بفعل دالّ على المقصود من هذه العناوين ، كأن يقول :(حبست فرسي على زوار الحسين عليه السلام)

أو (أسكنت داري خُدّام الحسين عليه السلام)على الاطلاق أوخصوص (فلان خادم الحسين عليه السلام) أو يفعل ذلك بنحو كاشف عنه عرفاً .

والظاهر ان القبول وقصد القربة والقبض فيها ليست مطلوبة بمعنى كونها مقوّمة لتحقّقها أو دخيلة في صحتها، إلا اذاكان حبساً على شخص أو أشخاص معينين فيحتاج الى القبول منه أو منهم، وأما القبض وقصد القربة فهما شرطا لزومها بحيث لا يجوز للمالك الرجوع عنه إلا بعد الإنشاء والإقباض،وقبل تحقق الإقباض يجوزله الرجوع عما أنشأه من الحبس أو السكنى أو العمرى أو الرقبى. ثم بعد تحقق أحد هذه العقود يستحق الطرف الآخر إستيفاء المنفعة الخاصة التي عيّنها المالك له - على الاطلاق أو مقيّدة بأمدٍ معين أو بعمر احدهما ، فما عيّنه وشرطه المالك يلزم تنفيذه حسب شرطه وتعيينه، ويبقى المال على ملكه .

(١٠٤): يجوز للمالك ان يحبس ملكه - داره أو فرسه أو عربته - على جهة معينة يصح الوقف عليها على ان يصرف نماؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه، ولذا لا يجوز للمحبوس عليه معاملته معاملة الملك ببيع ونحوه .

ثم إن كان الحابس قد قصد القربة بحبسه وكان حبسه مطلقاً يفهم منه الدوام أو مقيّداً بالدوام لزم ذلك ما دامت العين قائمة لها نماء ونفع يمكن صرفه الى الجهة المحبوس عليها ولم يجز للمالك الرجوع فيه،وإن كان الحبس مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل إنقضاء المدة،واذا إنتهت المدة إنتهى التحبيس فاذا قال : (عربتي محبّسة على نقل الحجاج) أو (داري محبّسة على خدمة العلماء) لزمت مادامت العين باقية، واذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر سنين وإنتهى بانقضائها .

(١٠٥): إذا حبس ملكه على شخص فان عيّن مدة كعشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة ، وبعدها يرجع الى الحابس ، واذا مات الحابس قبل إنقضاء المدة بقي الحبس على حاله الى أن تنتهي المدة فيرجع لورثة الحابس ميراثاً ، واذا حبس عليه مدة حياة نفسه - يعني الحابس - لم يجز له الرجوع ما دام حياً فاذا مات رجع ميراثاً ، واذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه فالأقوى لزومه الى موت الحابس وبعد موته يرجع لورثته ميراثاً.

(١٠٦): إطلاق السكنى يقتضي ان يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وضيوفه بل ودابته وعربته ان كان فيها موضع معدّ لذلك ، وله إقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلّة وأوانٍ وأمتعة، والمدار على ما جرت به العادة من توابعه ، وليس له إجارته ولا إعارته لغيره ، نعم لو جعل المالك حق السكنى العامة والنفع المطلق الشامل لسكنى غيره كان له إجارتها لغيره وإعارتها إياه .

(١٠٧): إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز للمالك الرجوع قبل إنقضاء المدة ، فان إنقضت المدة في الصور الثلاثة رجع المسكن الى المالك أو لورثته حين موته .

(١٠٨): إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن أو بعض عقبه موجوداً، فاذا إنقرض هو وعقبه بتمامهم رجعت الدار الى المالك أو الى ورثته حين موته .

(١٠٩): إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار مدة عمري) فمات الساكن حال حياة المالك : فان كان المقصود جعل نفع السكنى له وتوابعه كما يقتضيه إطلاق

السكنى إنتقلت السكنى بموته الى المالك قبل وفاته على إشكال .

وإن كان المقصود تمليك السكنى له إنتقلت السكنى الى وارثه ما دام المالك حياً، فاذا مات إنتقلت من ورثة الساكن الى ورثة المالك، وهكذا الحكم لو عيّن مدة معينة فمات الساكن أثنائها .

(١١٠): إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار مدة حياتك) فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن ، بل تبقى السكنى على حالها الى ان يموت الساكن .

(١١١): إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة معينة ولا قيّده بعمر أحدهما صحّ ولزم بالقبض ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء ، ولا يجري ذلك في (الرقبى) و(العمرى) لإختصاص الأولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما ، والمفروض إنتفاء ذلك كله .

(١١٢): الظاهر جواز بيع المحبّس أو نحوه قبل إنتهاء أجل التحبيس أو نحوه فتنتقل العين المالية الى المشتري مسلوبة المنفعة - أي تنتقل على النحو الذي كانت عليه عند البائع - فيكون للمحبّس عليهم الانتفاع بالعين المالية حسب ما يقتضيه التحبيس ، ولا يبطل (الحبس) بالبيع ولا (السكنى) أو (العمرى) أو (الرقبى) ، وليس للمشتري - على الأحوط - المصالحة معهم وبذل العوض لهم قبال إسقاط حق الانتفاع بالعين المالية مدة التحبيس أو نحوه بأن يعطيهم مالاً على ان لا ينتفعوا بالعين المالية أو على ان ينتفع بها هو خاصة دونهم . هذا .

وقد ألحقنا فروع (الصدقة) و (المال المجهول مالكه) بفروع فقه الزكاة ومن الله التوفيق والقبول والحمد لله على جميع نعمه التي لا تحصى .

فقه الحجر

الحجر في اللغة هو المنع، وفي الشرع هو المنع من التصرف المالي في حالات مخصوصة مبيّنة شرعاً متفرقة في ابواب الفقه ، نعرض منها حالات :

الحالة الاولى:الصباوة- ما قبل البلوغ الشرعي- فالصغير ممنوع من التصرف المستقل في امواله ببيع أو هبة أو إمهار أو إقراض أو إجارة أو إيداع أو إعارة أو نحوها حتى يبلغ ويرشد،ولا ينفع كون الصبي مميزاً رشيداً لا يخدع ولايغلب في تعاملاته . نعم يستثنى بعض تصرفاته التي أمضاها الشرع الاقدس كوصية ابن عشر لأرحامه في وجوه البر والخير والمعروف، ونحو ذلك مما نذكره في محله.

ويعلم بلوغ الانثى بإكمال تسع سنين هلالية على الاحوط ، ويعرف بلوغ الذكر بنبات الشعر الخشن على العانة أو في الوجه ، ولا اثر للشعر الخفيف ، كما يعرف بلوغه بالاحتلام الذي هو خروج المادة المنوية ويعرف بإكمال خمس عشرة هلالية على الاحوط ، ولا يزول الحجر عن الصبي بمجرد بلوغه بل لابد من إحراز رشده وعدم سفهه في التعامل حتى يؤتى أمواله .

(١): كما لاينفذ تصرف الصبي في امواله إذا كان تصرفه مستقلاً من دون إشراف الولي الشرعي،أي لا ينفذ تصرفه في ذمته ولا ينفع إذن الولي ،إلا أن يشرف عليه أو يباشر التصرف المعاملي فيصح البيع والشراء نقداً حالاً أو موجلاً في الذمة، وهكذا لا يصح اجارة الصبي نفسه لعمل وخدمة ولاتزويج نفسه أو تطليق زوجته ولا يصح جعل نفسه عاملاً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة أو نحوها،كما لا يصح مضاربة الصبي بماله أو مزارعته لأرضه أو مساقاته

لأشجاره إلا مع اشراف الولي الشرعي أو مباشرته لها ويلزمه مراعاة مصلحة الصبي أو الصبية باختيار من يوثق بحفظ مال الصبي وحقّه ليتحذر من إفساد أمواله أو التفريط في سلامتها وحفظها من التلف أو الخسران ، فانه يعتبر في نفوذ تصرف الولي : عدم إفساد مال المولى عليه .

(٢): لا ريب في صحة وشرعية حيازة الصبي للمباحات الاصلية كالاحتطاب والاحتشاش والاموال المعرض عنها في الزبالة وتحجير الارض وزرعها و شتلها ونحو ذلك ويملكها بالحيازة مع القصد إليها ، ويجوز للصبي المميز ويصح منه بيعها وبيع وشراء الامور اليسيرة المتعارف تصدّيه لبيعها أو شرائها من دون نكير المتشرعة، ثم بعد صيرورته مالاً يتعين إشراف الولي عليه وصرفه في مصالحه ولا يجوز لاحدٍ التصرف في أمواله إلا لمصلحته وباذن وليه: الأب أو الجد لأبيه .

الحالة الثانية:الجنون وهي حالة ستر العقل وفساده وتوقفه عن أداء وظيفته، والعبرة في تحققه بالصدق العرفي ، ومع تحققه عند أحدٍ لا يصح تصرفه المالي إلا في وقت إفاقته وشعوره ، ولابد في وقت إختلال عقله من إشراف الولي ومباشرته للتصرف في أمواله .

(٣):للأب والجد من طرف الأب ولاية التصرف في مال الصبي والمجنون وفي جسدهما لمصلحتهما،ثم بعد فقدهما الولاية للوصي القيّم المنصوب من أحدهما، ومع فقده تكون الولاية للمجتهد العدل ومن ينصبه لرعاية الصبي والمجنون. وعندئذ : يتصرف الولي في مالهما ويصرفه في إحتياجاتهما ويحق له تسليم أحدهما الى مؤتمن يعلّمه صنعة ،كما يحق له إجارة أحدهما لعملٍ أو خدمةٍ تعود بالفائدة والنفع المالي عليهما من دون إضرار بهما ، فلو أعملهما أو

أحدهما وأضرّ بجسدهما أو بمالهما كان ضامناً وآثماً،ولو ظهر منه ذلك ونحوه مما يكون خيانةً للمولى عليه رفع المؤمنون أمره الى الحاكم : الفقيه العدل لينصب معه من يمنعه عن الخيانة،فان لم يمكن منعه عزله الحاكم ونصب غيره .

ثم مع فقد الأب والجد والوصي من قبلهما تكون الولاية للمجتهد العدل بل الأحوط وجوباً عند عروض الجنون بعد البلوغ مراجعة الأب للحاكم الشرعي ليصدر التصرف المالي عن نظر الأب وإذن المجتهد العدل، ويمكن ان ينصب المجتهد قيّماً عليه أو عليهما يراعي مصلحتهما ولا يفسد مالهما أو جسدهما .

ولا ولاية للأم ولا للجد من الأم ولا للعم ولا للخال، نعم يمكن ان يختاره الحاكم الشرعي قيّماً لو أحرز أمانته ورعايته، ولا يلزم ان يكون عدلاً تقياً بل لا يلزم هذا في عموم الاولياء ، ويكفي أن يكون موثوقاً بأمانته وحسن نظره ورعايته للمولى عليه .

ومع فقد أولئك جميعاً تكون الولاية - النظر والرعاية - لعدول المؤمنين إن وجدوا، وإلا فمن يوثق بأمانته وحسن نظره ورعايته من سائر العقلاء المؤمنين . وينبغي مراعاة الولي للأصلح فالأصلح من التصرفات والأنفع لمالهما وجسدهما نعم المعتبر اللازم شرعاً عدم كونه تصرفاً فاسداً أو مفسداً لمالهما أو لجسدهما .

(٤): من شؤون الولاية على مال الصبي والمجنون تمكينه من إحتياجاتهما من دون تبذير وإسراف بل ومن كمالاتهما بأن يمكّنهما من تعلّم القراءة والكتابة والعلوم النافعة لهما ديناً أو دنياً و يمكّنهما من العمل النافع لدنياهما وعيشهما مستقبلاً مع التحذر على علاقاتهما وعقائدهما وأخلاقهما .

(٥):يجوز لولي اليتيم والمجنون مخالطتهما بأفراد عائلته وحساب مصارف

إطعامهما بالمعروف ولا يلزم لهم ان يجعل لهم مصرفاً مستقلاً وطعاماً منفرداً.

نعم في الكساء والمعالجة والدواء ونحوها مما لا حرج في إفرادهما بالصرف - ينبغي عدم خلط الولي مصرفهما وأموالهما بامواله وأموال غيره .

الحالة الثالثة: السفه وهو من يسهل خداعه وغبنه في تعاملاته ولا يبالي بانخداعه فيشتري بدينارين ما يباع بدينار واحد، ويبيع بدينار ما يباع بدينارين ونحو ذلك مما يكون تصرفاً خلواً من الغرض الصحيح وغير متعارف عقلائياً وبحد معتد به ، فاذا تحقق ذلك وتكرر من أحدٍ كان سفيهاً .

والسفيه محجور عليه في تصرفه بأمواله أو في ذمّته ببيع أو شراء أو هبة أو صلح أو إمهار أو إقراض أو إجارة نفسه لعمل أو نحو ذلك من دون توقف على حكم الحاكم الشرعي ، واذا بلغ الصبي سفيهاً يبقى محجوراً عليه - وإن طعن في السن - حتى يرشد .

والرشد حالة نفسانية وإستعداد يقوى معها صاحبه على إصلاح المال وحفظه من الضياع ومن عدم وقوعه في الإنخداع والغبن ، والعبرة في تحقق الرشد والسفه هو الصدق العرفي بحسب التعارفات والتعاملات الخارجية ،ويعلم حصول الرشد بعد ثبوت السفه فيه باصلاحه لماله عند إختباره بحيث يسلم من المغابنة والخسران وتصدر أفعاله ومعاملاته على الوجه الملائم والمتعارف عقلائياً .

(٦): يثبت الرشد في الرجال بشهادة عدلين بعد الاختبار ، وفي النساء بشهادة عدلين في الرجال ، ويمكن ان يثبت رشدهن بشهادة رجل عدل وامرأتين صالحتين وبشهادتهن منفردات إذا حصل الوثوق برشدها بعد إختبارهن لها .

(٧): لا يتوقف حجر الصبي إذا بلغ سفيهاً على حكم الحاكم، بل لا يبعد

عدم توقف حجر البالغ إذا عرضه السفه على حكم المجتهد العدل ، فيكون محجوراً عليه من التصرف المالي ثم لو زال عنه السفه وإستأنس العقلاء منه الرشد إرتفع عنه الحجر تلقائياً من دون توقف على حكم الفقيه العدل .

(٨): للأب والجد من طرف الأب ولاية على الصبي إذا بلغ وهو سفيه يتولى رعاية شؤونه وأمواله ، لكنه لو بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه فيلزم - على الأحوط - توافق الأب والحاكم الشرعي معاً في رعاية شؤونه وإصلاح ماله ومباشرة تعاملاته والاشراف عليها فانه لا يصح إستقلاله في التعامل قبل إيناس الرشد وبلوغ الحلم إلا باشراف الولي الشرعي . ويكفي إستئذان الأب أو الجد للأب من المجتهد أو ينصب المجتهد أحدهما مع مراقبته من حيث الأمانة والرعاية، فاذا تحققت خيانته - عزله المجتهد ونصب غيره .

الحالة الرابعة:الفلس وهو قصور مال الانسان عن مقدار ديونه،والمفلس هو الذي حجر عليه حاكم الشرع ومنعه من التصرف في أمواله لقصورها عن ديونه.

(٩): كثرة ديون أحد لا تمنع عن التصرف في أمواله حتى اذا تضاعفت ديونه على قدر أمواله،ولا يحجر الحاكم الشرعي على المفلس إلا مع إجتماع أمور أربعة: ثبوت ديونه عند الحاكم ، وحلولها، وقصور أمواله - سوى مستثنيات الدين- عن ديونه الحالّة غير المؤجلة، ومطالبة أربابها أو بعضهم بالحجر عليه.

وحينئذٍ يأمره الحاكم الشرعي :المجتهد العدل - ببيع أمواله غير مستثنيات الدين لغرض وفاء ديونه من أثمانها وتدبير حاله مع غرمائه، فاذا إمتنع باع الحاكم أومنصوبه لأمواله لوفاء ديونه،أو حاول إسترضاء الديان بنحوٍ ما فلم يرضوا توجّه المجتهد للحكم عليه بالحجر على امواله ومنعه من التصرف فيها

فيتعلق حق الغرماء وديونهم بأمواله بمختلف أنواعها سوى مستثنيات الدين، فلا يجوز له التصرف بأمواله بعوضٍ أو من دونه،ثم ينصب الفقيه من يبيع أمواله غير مستثنيات الدين، ويقسّمها على ديّانه بالحصص وبنسبة ديونهم من مجموع أمواله .

(١٠): الحجر على المفلس لا يمنع من التصرف المحصّل للمال كقبض الميراث والاحتطاب والاصطياد وقبول الموصى به والموهوب وقبضه ونحو ذلك مما يكون لمصلحة الغرماء ،ثم يتوجه الحاكم للحجر على هذه الأموال مقدمةً لوفاء ديونه .

(١١): لو إقترض المفلس بعد الحجر عليه أو إشترى في الذمة تابعه المقرض والبائع وطالب بحقه بعد فكّ الحجر عنه ولم يشاركا ديّان المفلس، ولو أتلف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء ، وكذا لو أقرّ بدين سابق أو بعين مال وإتهم المقرّ في إقراره صح الإقرار ولزمه من دون مشاركة الغرماء، نعم لو سقط حق الديّان بالعين المالية المقرّ بها لزم تسليمها للمقرّ له عملاً وأخذاً باقراره ، ثم إذا قسّمت أمواله بين غرمائه ثم أقرّ بدين سابق أو بعين مال لم يلتفت اليه ولم تبطل القسمة وتبعه المقرّ له .

(١٢):للمفلس- اذا إشترى بخيار قبل الحجر عليه- إسقاط خياره،والأحوط وجوباً ترك فسخ عقده ما لم تكن فيه مصلحة تزيد بها أمواله لوفاء ديونه .

(١٣): من باع المفلس في الذمة أو أقرضه إذا وجد ماله : المبيع أو القرض في أمواله كان له أخذه ، دون نمائه المنفصل كالولد واللبن فانه للمشتري أوالمقترض، وأما النماء المتصل : فان لم يقبل الانفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها مما لا يصلح للانفصال تبعها، وإن صلح للانفصال كالصوف

والثمر ونحوهما فالأظهر عدم تبعيتها وجواز فصلها وبيعها وضمّ ثمنها لأموال المفلس .

ومن وجد ماله وقد خلطه المفلس بجنسه أومساويه فله عين ماله،والأحوط له إن كان الخلط بالأجود أو الأرديء المطالبة بالقيمة المالية بعد بيع المجموع وكذا لو خلطه بغير جنسه ما لم يعدّ ماله تالفاً عرفاً، فيضرب صاحبه مع الغرماء .

(١٤):لا يختص الدائن بعين ماله إذا وجدها في تركة الميت لو قصرت تركته عن ديونه،بل يتساوى مع دائنيه في قسمة التركة بالنسبة،نعم لو ترك الميت قدراً وافياً بديونه كان للدائن الذي وجد عين ماله حق الرجوع عليها وإختصاص بها .

(١٥): لو اشترى الحب أو البيض ثم قام بزرعه أو إستفراخه وحكم عليه بالفلس فلا إختصاص لمن إشتراهما منه لأنه ليس عين ماله،فيضرب مع الغرماء .

(١٦): المشهور أنه لو باع شقصاً وأفلس كان للشريك أخذه بالشفعة ثم يضرب البائع مع الغرماء ، وفيه إشكال لا ينبغي ترك الاحتياط من الطرفين .

(١٧): إذا كان في التركة عين زكوية أوخمسية قدّمت الزكاة والخمس على الديون ،لكن إذا كانا ثابتين في ذمة الميت كانا كسائر الديون تقسّم عليها التركة حصصاً بنسبتها .

(١٨): يستحب إنظار المعسر وإن كان يحلّ مطالبته بوفاء دينه بل وإستخدامه بأجرة أو إلزامه بالتكسّب المقدورله اللائق بحاله أو المعتاد له مقدمةً لوفاء دينه ويجب عليه المطاوعة والسعي ما لم يكن موقعاً له في الحرج والعسر الشديد الذي لا يتحمل عادة ، نعم لا يحل إلزامه ببيع داره سكناه اللائقة وعربة خدمته إذا كانت لائقة بحاله ولا غيرها مما يعسر عليه بيعه كما تقدم في فقه الدين .

(١٩): لا يحل بالحجر على المفلس : الدين المؤجل، نعم لو مات من عليه الدين المؤجل - مفلساً أم غيره - حلّ ولا يحلّ بموت الدائن .

(٢٠): تجري على المفلس وعلى عياله: النفقة المعتادة المتعارفة من ماله الى يوم قسمة أمواله، ولو مات قدّم على ديون الغرماء كفنه ونحوه من مؤن التجهيز الواجبة دون مستحباته .

(٢١):الحاكم الشرعي لو قسّم مال المفلس على الديون الحالة بالتقسيط، ثم ظهر دين حال بعد القسمة وثبت عنده شرعاً نقضت القسمة وشاركهم، وبعد القسمة يطلق سراحه من الحبس ويزول الحجر عنه بأداء ديونه وقسمة أمواله بنسبتها من دون حاجة الى حكم شرعي ولايتي .

فقه الاقرار

(١): الإقرار هو إخبار المكلف وإعترافه عن حق ثابت فعلاً على المخبر نفسه أو نفي حق له على غيره ، أعم من كونه حقاً لله أو للعباد ، وهو وسيلة إثبات قانونية عقلائية وشرعية :(إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أي ماضٍ ونافذ، وقد قال (ﷺ): ﴿قُلْ الحق ولو على نفسك﴾.

(٢): لا يختص إعتبار الاقرار بلفظٍ ، بل يكفي كل لفظ دال عرفاً على إثبات حق عليه أو إنتفاء حق له على غيره - سواء كان صريحاً في دلالته أم كان ظاهراً كما تكفي الاشارة المعلومة والمفهومة عرفاً .

(٣): يعتبر في نفوذ الإقرار صدوره بنحو قطعي جازم من دون تردد،فلو قال: (أظن) أو (أحتمل مديونيتي لزيد بألف دينار) لم يكن إقراراً صحيحاً نافذاً.

(٤): يعتبر في نفوذ الاقرار: وضوحه وإستفادته من كلامه أو إشارته فلا عبرة بالقول الغامض، ولا يعتبر صدوره من المقرّ إبتداءً أو بقصد إفهامه بل يكفي ان يصدر منه بعد سؤاله أو ضمن كلام آخر وإن لم يقصد إفهامه، والمهم إستفادته واضحاً من كلامه بالدلالة المطابقية أو التضمنية أو الإلتزامية للبّينة،فاذا قال: (الدار التي أسكنها إشتريتها من زيد) كان هذا إقراراً منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً يلزم به وهو يدّعي إنتقالها منه اليه فيلزم باثباته ببينة أو نحوها، واذا قال أحد المتنازعين في مال معين للآخر :(بعنيه) كان إعترافاً منه بمالكية الآخر له .

(٥): يعتبر في نفوذ الإقرار وشرعيته :ان يكون الأمر المعترف به مما لو كان المقرّ صادقاً في إخباره كان للمقرّ له إلزامه شرعاً ومطالبته به كأن يكون المعترف به لصالح غيره مالاً في ذمته أو عيناً خارجية أو منفعة أو عملاً أو حقاً كحقّي

الخيار والشفعة وحق الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره أو سكنى داره شهراً أو سنة أو يكون فعلاً موجباً للحد أوللتعزير شرعاً كالزنا وشرب الخمر والاستمناء، وأما إذا أقرّ بما ليس له إلزامه به شرعاً فلا أثر له كأن يقرّ بأن عليه لزيد ثمن خمر أو قمار أو نحو ذلك لم ينفذ إقراره .

(٦): إنما ينفذ الاقرار فيما إذا كان ضرراً على المقرّ وخلاف مصلحته ، ولا ينفذ فيما إذا كان مصلحةً له أو ضرراً على غيره ، فاذا أقرّ بكون فلانة زوجته توقف نفوذه وإمضاءه على إقرارها بزوجيته ، نعم يلزم المعترف ما يكون ضرراً عليه كحرمة التزوّج بأم وبنت المرأة التي أقرّ بزوجيتها .

(٧): يصح الاقرار بالمجهول والمبهم (لك عليّ مال) أو المردد (لك أحد هذين الكتابين) ويقبل من المقرّ، وللمعترف له إلزامه بالتفسير ورفع الابهام وإزالة التردد ويقبل منه تفسيره ويلزم به لو صحّ كونه تفسيراً للمبهم وللإقرار الغامض ، فاذا فسّر إقراره لمسلم : (لزيد عليّ مال) بأنه حبة حنطة أو كأس خمر أو خنزير لم يصح لأن المقرّ به ليس مالاً ولم يقبل منه عرفاً متشرعياً ، أو فسّر إقراره الآخر بشيء ليس بكتاب فانه لا يقبل منه إلا تعيين أحد الكتابين .

(٨): لو أبهم المقرّ به ثم عيّن أو عيّنه من الأول وأنكره المقرّ له: فان كان المقرّ به ديناً على ذمة المقرّ فلا أثر للإقرار ولا يطالب المقرّ بشيء ، وإن كان عيناً خارجية فقد قيل :ان للحاكم إنتزاعها من يده ولكن الاظهر عدمه ، هذا بحسب الظاهر،وبلحاظ الواقع بين المقرّ وبين ربّه يلزمه تفريغ ذمته وتخليصها من عهدة المقرّ به للمقرّ له فيلزمه إيصاله اليه بأي طريقة ممكنة ولو بدسّه ضمن أمواله أو في المواضع المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره حتى يطمئن ببلوغ

ماله اليه . ثم لو رجع عن إنكاره وبقي المقرّ على إقراره أمكنه إلزام المقرّ بدفع حقّه أو دينه اليه .

(٩): يصح الاقرار بمالٍ لمجهول أو مردد بين إثنين أو ثلاثة كأن يقول:(هذا الكتاب الذي بيدي هو لزيد) من دون تعيينه أو مع تردده بين (زيد بن خالد) وبين (إبن بكر) ويلزم بتعيينه ،فاذا عيّنه ورفع إبهامه قُبل منه وكان هو المقرّ له، واذا صدّقه الآخر فذاك، وإن لم يصدّقه وقعت الخصومة بينهما ورفعا أمرهما للحاكم الشرعي، ولوإدعى المقرّ بعدم معرفته بالخصوص لم يلزمه التعيين ، ولو إتّهمه أحدهما أو كلاهما بالعلم كان القول قوله مع يمينه بعدم معرفة المقرّ له .

(١٠): إذا أقرّ بشيء ثم عقّبه بما يضادّه وينافيه : فان كان ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ عليه إقراره ، ولا أثر لرجوعه عنه فلو قال : (لزيد عليّ عشرون ديناراً) ثم قال : (لا بل عشرة دنانير) ألزم بالعشرين .

وأما إذا لم يكن رجوعاً بأن قامت قرينة واضحة على كونه بياناً لمراده الواقعي أو حصول الاشتباه في بيانه أو إرادته الاستثناء واقعاً أو نحو ذلك فالعمل على طبق القرينة الواضحة ولذا لا ينفذ الاقرار إلا بما يستفاد ويُفهم عرفاً من مجموع الكلام فلو قال : (لزيد عليّ عشرون ديناراً إلا خمسة دنانير) كان هذا إقراراً على نفسه بخمسة عشر ديناراً ولا ينفذ إقراره إلا بهذا المقدار .

(١١): يشترط في المقرّ : البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا ينفذ إقرار الصبي أو المجنون أو السكران أو الغافل أو المكره أو المجبور على الاقرار بشيء ، فاذا أقرّ واجد الصفات الأربعة بشيء قبل منه وأخذ به ، سواء كان مدعياً أم منكراً لما إدعي عليه، ولا يبعد قبول إقراره الصبي فيما يصح فعله منه كبيع أو

شراء الأمور اليسيرة المتعارف صدورها عنه ، كما ينفذ إقرار المريض في مرض موته في تمام ما إعترف به ولو زاد على الثلث على الأقوى .

(١٢): لا يقبل إقرار السفيه بمالٍ في ذمته أو معين في يده، ولو أقرّ بما ليس مالاً كالطلاق قبل منه إقراره ، ولو أقرّ بمال وغيره كسرقة مال لم يقبل إقراره بلحاظ المال فلا يلزم بأداء ما إعترف بسرقته من مالٍ وقبل إقراره بلحاظ الحد الثابت على السرقة فيقطع الحاكم يده - وهوالمجتهد العدل المبسوطة يده - ، نعم لابد من تخليص ذمته بينه وبين الله سبحانه من المال المسروق .

(١٣):لو أقرّ المفلس بدين سابق أو لاحق بعين مال وكان المقرّ متّهماً في إقراره صحّ منه ولزمه إقراره من دون أن يشارك الغرماء إلا إذا سقط حق الديّان بعين المال المقرّ بها فيلزمه تسليمها عملاً باقراره،ولو أقرّ بدين أو بعين مال بعد قسمة أمواله بين ديّانه لم تبطل القسمة وتبعه المقرّ له بما أقرّ له به وإنتُظر يساره .

(١٤): يشترط في المقرّ له أهلية التملك فلو إعترف لدابةٍ بدين لغى ولم يقبل، نعم لو إعترف لمسجدٍ أو لمشهدٍ أو لمدرسةٍ أو لمقبرةٍ أو نحوها من الجهات العامة والمصالح القابلة للتملك صحّ وكان له .

(١٥): لو قال : (لزيد عليّ مال) ألزم به ، فان فسّره بما لا يملكه مسلم - كالخمر والكلب غير النافع والخنزير - لم يقبل تفسيره ولزمه ذاك القدر من المال المعترف له .

(١٦): لو قال :(هذه العربةلفلان ،بل لفلان) كان للاول وغرم القيمة للثاني .

(١٧): إذا إعترف بنقدٍ أو وزن أو كيل فالمرجع في تعيينه هي القرينة الواضحة والفهم العرفي نظير المعتاد في بلد الإقرار، ومع تعدد المتعارف في البلد وعدم

الوضوح يُصار الى تفسير المقرّ ويُؤخذ به .

(١٨): لو إعترف بالمظروف لم يدخل الظرف ، ولو إعترف بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المعترف له المطالبة بالدين قبل حلول الأجل، ولو إعترف بالمردد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل ما لم يفسّره بالأكثر .

(١٩): لو إدعى البائع أن إقراره بقبض الثمن لمواطاةٍ على الاشهاد عند الحاكم أو في الدوائر الرسمية لغرض توثيق البيع وأنه لم يقبض الثمن في الواقع كان عليه إقامة البينة على دعواه أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن .

(٢٠): إذا أقرّ بولدٍ أو أخ أو أخت أو غير ذلك نفذ إقراره مع إحتمال صدقه ومضى في خصوص ما يثبت عليه ويلزمه شرعاً كوجوب الانفاق وحرمة النكاح والمشاركة في الميراث ونحو ذلك ، وأما بالنسبة الى غير ما عليه من الأحكام - كثبوت النسب ونحوه - ففيه تفصيل : فان كان الاقرار بالولد ثبت النسب باقراره مع إحتمال صدقه - عقلائياً وشرعياً - وعدم المنازع له إذا كان الولد المعترف به صغيراً أو مجنوناً وكان تحت يده ولا يلزم تصديق الصغير أو المجنون له ولا يلتفت الى إنكاره بعد بلوغه أو إفاقته ويثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما وسائر الطبقات .

والمراد من إحتمال صدقه عقلائياً : إخراج من يكذّبه الحسّ والوجدان كالاقرار ببنوّة من يقاربه في السن ولا يعتقد تولّده منه .

والمراد من إحتمال صدقه شرعياً :إخراج من يمنع الشرع إلحاقه به كأن يعترف ببنوة من إلتحق شرعاً بغيره من جهة الفراش أو شهرة الانتساب الى غيره بين الناس في بلاده .

وأما في غير (الولد الصغير) فلا أثر للاقرار إلا مع تصديق الآخر : فان لم يصدّقه الآخر لم يثبت النسب، وإن صدّقه - ولا وارث غيرهما - توارثا ، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إذا لم يكن مقرّاً بالنسب إشكال والاحتياط لا ينبغي تركه، وكذلك في تعدي التوارث الى غيرهما ، ولا يترك الاحتياط ايضاً فيما لو أقرّ بولد أو غيره ثم نفاه بعد ذلك .

(٢١): لو أقر الوارث ظاهراً بأولى منه إرثاً دفع ما في يده اليه كما لو أقرّ أخ الميت بوجود ولدٍ للميت ، ولو كان مساوياً - كأن يقرّ بأخٍ ثانٍ - دفع بنسبة نصيبه من الأصل .

ولو أقر الوارث ظاهراً باثنين دفعةً واحدة بأنهما أولى منه فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما فيعمل بالاقرار ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما .

ولو أقرّ الوارث ظاهراً بأولى منه في الميراث ثم أقرّ بأولى من المقرّ له أولاً - كما إذا أقرّ عم الميت بأخٍ للميت ثم أقرّ بولد له : فان صدّقه المقرّ له أولاً : أخ الميت- دفع الارث الى الثاني : إبن الميت ، وإلا فإلى الأول ويغرم للثاني .

(٢٢): لو أقرّ الولد بآخر ثم أقرّ بثالث وأنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف وللثاني السدس،ولو كانا معلومي النسب - ولو من إشتهار الانتساب في بلدهما- لا يلتفت الى إنكاره ويكون الميراث أثلاثاً بينهم .

(٢٣): إذا كان للميت ولدان وأقرّ أحدهما له بثالث وأنكره الآخر أخذ المنكر نصف التركة وأخذ المقرّ ثلثها وأخذ المقرّ له السدس .

(٢٤):لو كانت للميت زوجة وأخوة مثلاً وأقرّت الزوجة بولدٍ له : فان صدّقها الأخوة كان ثُمن التركة للزوجة والباقي للولد ، وإن لم يُصدّقوها أخذت الأخوة

ثلاث أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والثمن الباقي يكون للمقرّ له بالولدية .

(٢٥): لا يثبت النسب إلا بشهادة عدلين أو بشهرة الانتساب في البلد بحيث يحصل الاطمئنان بصحة النسب ، فلا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشياع مصحوب بالتكذيب أو التفكيك بحيث لم يحصل معه الاطمئنان بصحة الانتساب الشائع .

ولو شهد الأخوان بابنٍ للميت وكانا عدلين كان أولى منهما بالميراث ويثبت بشهادتهما النسب ، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت تمام الميراث له دونهما عملاً باقرارهما إذا لم يكن لهما أخ ثالث ، وإلا كان إقرارهما نافذاً في حقهما وبقدر حصتهما دون غيرهما .

فقه الغصب

(١): الغصب هو الإستيلاء والتسلط على مال الغير أو حقه من دون رضاه، وهو ظلم وعدوان مرفوض قبيح عقلاً وحرام شرعاً قال النبي محمد (ﷺ) : ﴿لا يحل دم إمرىءٍ مسلم ولا مالُه إلا بطيبة نفس منه﴾ و ﴿من خان جاره شبراً من الارض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الارض السابعة حتى يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً الى أن يتوب ويرجع﴾ وقال امير المومنين (عليه السلام) :﴿الحجر الغصب في الدار رهنٌ على خرابها﴾.

والغصب كله حرام سواء كان الاستيلاء العدواني الغصبي على ما يعود ملكاً لشخص أو حقاً له أو يعود لجماعة أولجهة كالاستيلاء على أموال المساجد أو الحسينيات أو آلاتها أو مستحقاتها أو حقوق الفقراء أو الطلاب في الزكاة أو الخمس أو المدارس الدينية أو نحو ذلك ، وسواء كان الغصب للعين المالية أو للمنفعة أو للحق . والجامع هو الإستيلاء العدواني على مال أو حق لم يأذن مالكه أو مستحقّه بالاستيلاء والتسلط عليه أو الانتفاع منه . والعاقل المحب لله ولرسوله (ﷺ) يتوب ويرجع المال أو الحق الى صاحبه ويبرأ الى الله من فعله نادماً عنه لعظيم عقابه ومبغوضيته عند الله سبحانه . وباختصار: الغصب محكوم بالحرمة ووجوب الإرجاع الى المغصوب منه أو وليّه الشرعي .

(٢): الغاصب يضمن تمام المال المغصوب عند الإستقلال في التسلط على مال الغير- عقاراً ام غيره ، كبيراً ثميناً أم صغيراً ام زهيداً - يضمن النقص والتعيّب والتلف الطارئ على المغصوب عند الاستبداد بمال الغير في التسلط العدواني ، بل يضمنه ايضاً عند الاشتراك مع المالك في الانتفاع قهراً عليه كأن

يسكن الدار قهراً مع المالك فيضمن النصف ولو كانت منفعتها بينهما بنسبة واحدة ، ولو اختلفت فبتلك النسبة .

وهكذا يضمن الغاصب (المنفعة المستوفاة) من المغصوب ويضمن (المنفعة الفائتة) المتوقع أوالمتعارف إستيفاؤها وإن لم يستوفها بالفعل من تلكم العين المالية المغصوبة ، فالدار والدكان إذا غصبهما ولم ينتفع منهما إستحق مالكهما عليه الاجرة المتعارف بذلها بازاء سكنى الدار تلكم المدة أو بازاء العمل في الدكان . وهكذا يضمن الغاصب لحق الغير في المواضع المشتركة إذا سبق لها أحدٌ وإختص به فجاء من يزيحه عن ذلك الموضع ويأخذه منه فانه يضمن عوض حقه المغصوب منه .

(٣): يتحقق الغصب باستيلاء أحدٍ على مال غيره أو حقّه من دون رضاه، والاعتبار بصدق الاستيلاء عرفاً، ومع صدقه يتحقق الغصب ويترتب الإثم ووجوب الردّ والضمان، ومن دون الإستيلاء لا يتحقق الغصب ، ومن هنا لو قعد على فراش غيره أو ركب دابته فتلفا كان غاصباً لهما ويضمن العين والمنفعة فانه قد استولى عليهما وتحقق غصبه لهما فيضمن لا محالة، لكن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت ولم يحصل عليها أو منعه من القعود على فراشه أو بساطه فسرق أو ضاع منه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو سرق منه كان ظالماً له وآثماً بفعله ، لكنه لا يكون غاصباً له لعدم إستيلائه علي ماله، ولذا لا يضمن ذلك إلا أن يستند النقص المالي أو الإتلاف عرفاً اليه فيضمن العيب أو التلف بما انه متلف لماله غيره .

(٤): قد يشترك اثنان أو أكثر في الاستيلاء العدواني على تمام المال فيأثم كل

واحد منهما ويضمن العين و(الـمنفعة الـمستوفاة) و(الـمنفعة الفائتة) من مالكها ويتخير الـمالك في الرجوع على كل منهما .

(٥): لو غضب الـمال أو الـحق من الغاصب تـخيّر صاحبه في الرجوع على من شاء منهما : فان رجع على الاول رجع الاول على الثاني ، وإن رجع على الثاني لم يرجع على الاول .

(٦): إذا منع حُرّاً من أداء عمله كان آثـماً وظالـماً ، واذا استولى على حرّ فحبسه عنده أثم بذلك وكان ظالـماً له ولا ضمان عليه،ولو تلف أو مرض لم يضمنه الـمستولي عليه وإن كان الـحرّ صغيراً ، نعم إذا كان الـحرّ كسوباً بكسب يتعارف درّه عليه بالـخير والـمال عادة فانه يضمن أجرة مثل عمله لتفويته عليه .

وهكذا لو كانت تضرّره أو مرضه أو تلفه مستنداً الى الغاصب الـحابس ضمنه كأن يحبسه في غرفةٍ حارة أو فيها عقرب تلدغ فأصابه مرض أو لدغ بسبب الـحبس ضمن الـحابس نقصه أو أدخله في مـحبس وكان جداره آيلاً للسقوط فوقع عليه وقتله ضمن ديته، وذلك كله بفعل تسبّبه للضرر أو للموت مع استناده اليه عرفاً .

وهكذا إذا كان الـحرّ أجيراً خاصاً لغيره وقد اعتقله في الزمان الـخاص الـمستأجر فيه فمنعه عن العمل فيه فانه يضمن منفعته الفائتة على من إستأجره، ولوإستعمل الـحابس الـحرّ فعليه أجرة مثل عمله الذي إستوفاه منه وإستخدمه فيه.

(٧): لو أزال القيد عن الفرس أو نـحوه ففرّ ضمن جنايته، ولو فتح قفص طائر فخرج منه وكسر إناء غيره ضمنه الفاتح، وهكذا كل حيوان جنى على غيره - انساناً أو حيواناً أو غيرهما - فان صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريطٍ وتقصير منه : اما بترك ربطه أو بحلّه من الرباط إذا كان الـحيوان من شأنه ان يربط وقت

الجناية - للتحفظ منه وعن جنايته - .

(٨): إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته وكان صاحبها معها ضمن ما أتلفته ، واذا لم يكن مصاحباً لها وكان إتلافها أو إفسادها لمال الغير بتفريطٍ منه وكان صاحب الزرع والمال حافظاً له ومغلقاً لمزرعته ولم يلجم الدابة مالكها فمرحت وسرحت حتى أتلفت أو أعابت مال الغير ضمن صاحبها ذلك، وان لم يكن بتفريط من مالكها أو كان بتفريط من مالك الزرع بأن ترك زرعه في النهار ولم يغلق باب مزرعته ولم يحرسها لم يكن صاحب الدابة ضامناً .

(٩): لو إنهار جدارٌ فوقع على انسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا عرف انه في معرض الانهيار فلم يصلحه ولم يهدمه وتركه حتى إنهدم فأصاب عين مال فأتلفها، وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فان صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر الى هدمه أو اصلاحه، وضمان صاحب الجدار في الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال ان كان انساناً وبجهل مالكه إن كان من الاموال ، فلو وقف شخص تحت الجدار المشرف على الإنهيار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الانسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان .

(١٠): لو فتح باباً لغيره من دون إذن المالك فسرق ثالث المتاع أو دلّه وأرشده الى موضع مال الغير - ضمن السارق وأثم الفاتح والدالّ على المال .

(١١): لو أجج ناراً في أرضه وكان من شأنها السراية الى مال الغير - بأن يتوقع العقلاء عادة من امثالها سرايتها - فسرت اليه ضمن المال التالف بها ، واذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية لعصف الرياح فجأة أو لنحوه لم يضمن .

(١٢): يلحق بالغصب والإستيلاء العدواني : ما قبضه بعقد معاوضي فاسد فتلف عنده أو عاب فانه يضمنه ، وذلك كالمبيع والثمن وعوض الصلح والاجرة ونحوها مما يقبضه بعقد معاوضة يكون فاسداً شرعاً سواء علم بفساده ام جهله ثم علم به . واما المقبوض بعقد فاسد غير معاوضي فلا ضمان ما لم يتعمد الاتلاف فيضمن كالهبة الفاسدة فانه إذا قبض الموهوب بهبة فاسدة ثم تلف المال في يده أو عاب لم يكن ضامناً له إلا ان يستند إتلافه أو إعابته اليه وتصدق عليه المتلف فيضمن بالاتلاف .

(١٣):إتلاف مال الغير من دون رضاه- عيناً أو منفعة أو نحوهما مما له مالية- موجب لضمان المتلف: المثل أو القيمة، كمن رمى حيوان الغير بطلقة نارية فقتله أو كسر اناء الغير أوأحرق كتاب غيره أو نحو ذلك مما يكون إتلافاً مباشرياً لمال الغير . هذا وقد سبق في (فقه البيع) الكثير من أحكام ضمان المغصوب والمتلف والمقبوض بالعقد الفاسد فراجع .

(١٤): يضمن المسلم للذمي ما أتلفه عليه من الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم مع الإستتار به ، وكذا يضمن للمسلم حق إختصاصه فيما إذا إستولى عليهما لغرض صحيح شرعاً حتى يستحق عليه عوض حق الاختصاص .

(١٥): يجب ردّ المغصوب بل مطلق المضمون كالمقبوض بعقد معاوضي فاسد إذا كان باقياً حتى لو إقتضى ردّه مؤنة ونفقة وخسارة عليه كما لو غصب خشبة أو حديدة وأدخلها في بنائه أو سفينته لزمه إخراجها - إذا لم تتلف ولم تسقط قيمتها بوضعها في البناء أو السفينة أو نحوهما ويجب إرجاعها الى مالكها، وإن نقصت القيمة أوعاب المغصوب عند الغاصب ضمن الأرش - وهو التفاوت

بين قيمة المغصوب صحيحاً وبين قيمته معيوباً - .

ثم إذا تعذر ردّ المغصوب ضمن مثله ، ولو لم يكن له مثل - يساويه في الصفات الدخيلة في تحديد القيمة السوقية للمغصوب أو للمضمون - وجب عليه أن يضمنه بقيمته يوم الدفع والأداء ، وهكذا لو كان له مثل ثم أعوز المثل ولم يتيسّر الحصول عليه وبذله فانه يجب عليه ان يضمن القيمة يوم الأداء والدفع .

(١٦): إذا تعذر إرجاع المغصوب الى مالكه بحيث عدّه العقلاء تالفاً حيث يصير مالاً من غير مالك ، كما لو أفلت الطائر من قفصه أو ألقى السمك في ماء البحر - جرى عليه حكم التلف ووجب عليه ضمان مثله ،وإن لم يكن له مثل ضمن قيمته يوم الدفع والأداء . ولو أحرز الغاصب وجود المغصوب لكنه آيس من الحصول عليه كالمسروق من الغاصب والضائع في الصحراء أو في البئر- وجب على الغاصب دفع (بدل الحيلولة) باعطاء مثل المغصوب إن كان له مثل أو قيمته ما دام كذلك، فان بلغ مال الغير ووصل ليده وجب عليه إرجاعه اليه وإسترجاع (بدل الحيلولة) منه .

(١٧): لو زاد المغصوب صفةً توجب زيادة القيمة كسمن الشاة ثم زالت ونقصت قيمتها ضمنها لمالكها وكان عليه ردّها وقيمة تلك الزيادة يوم دفعها وبتخمين أهل الخبرة ، نعم لو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها وإن زالت .

(١٨): لو زادت العين المغصوبة زيادة حكمية كصياغة الذهب أو الفضة المغصوبة أوزيادة عينية كالبناء في الأرض وغرس الاشجار- كانت الزيادة للمالك وإن كانت مستندة الى فعل الغاصب ، نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا غرس في الأرض المغصوبة شجراً فنما أو أثمر رجع الغاصب بها، وعليه

أرش نقصان الأرض بقلعه وليس له الرجوع بأرش نـقصان ماله .

(١٩): لو غصب أرضاً فزرع فيها أو غرس ما هو ملكه كـان النتاج لـه، وعليه أجرة مثل الانتفاع بالأرض يدفعها لـمالكها، واذا لم يرض ببقـاء الـزرع أو الشـجر في أرضه تعيّن على الغاصب إزالة زرعه وقلع شجره منها وطمّ الـحفر ونـحو ذلـك لترجع الأرض الـمغصوبة الى مالكها خليّة .

ثـــم إذا تلـف الـــمغصوب وإختلفـا في تحديـد قيمـة الأرض الـــمغصوبة أو في تـحديد أجرة مثل الـمنفعة الـمضمونة : فان أقام الـمغصوب منه البّينة الـمثبتة للقدر الأعلى فهو ، وإلا فالقول قول الغاصب مع اليمين .

(٢٠): لو إمتزج الـمغصوب بـماله وأمكـن تـمييزه وفصـله وجـب مقدمـةً لـردّه الى مالكه،وإن شق الـميز مشقة عظيمة لا تـتحمل عادة أو تعذر الفصل : فـان كـان الـمزج بـجنسه كمـزج الـرز بـالرز وكـان بـما يسـاويه قيمـةً ويـماثله صـفةً شـارك الـمالك في تـمامه بنسبة ماليهما ولا يـحل للغاصب التصرف في شـيىء مـن الـمزيج إلا برضـا شـريكه، وان كـان الـمزج بـأجود مـن الـمغصوب أو بـأدون منـه فلـه أن يشارك بنسبة مالية ماله الى مـجموع الخلـيط ،ولـه أن يطالـب الغاصـب ببـدل مالـه، وهكذا الـحكم لو كان الـمزج بغير جنسه ولم يتميز كامتزاج الخل بالعسل أو مـزج الدهن بالدقيق أو نحو ذلك، نعم قد يعدّ الـمغصوب بعد الـمزج تالفـاً عرفـاً كمـزج العصير بالسكر الـمغصوب فيضمن الغاصب للسكر ببدله - الـمثل أو القيمة - .

(٢١): لـو غصـب مـالاً ثـم جـاءه مـن يشـتريه أمكـن الـمالك الرجـوع ببـدل الـمغصوب وفوائـده وصـفاته ذات القيمـة فيطالـب أيهمـا شـاء، فـاذا رجـع علـى الغاصب الأول لم يرجع على الثاني بشيء مـما غرمه إلا أجرة إنتفاعه بالـمغصوب

وإن رجع المالك على المشتري وهو جاهل بغصبيته وغرّمه فأخذ منه ماله وعوض منافعه المستوفاة أو المتوقع وفاؤها عادة - رجع على الغاصب بالثمن وبما غرم للمالك عوضاً عن المنافع المستوفاة والمنافع الممكن أو المتوقع وفاؤها عادة ، لكن لو كان المشتري عالماً ملتفتاً الى غصبيته فلا رجوع له على الغاصب بشيء مما غرم للمالك لتحقق التلف عنده وإستيفاءه المنفعة .

(٢٢): ضمان الانسان يتعلق بذمته في ماله لا على عاقلته ، نعم الواجب على العاقلة تحمّل الدية عن الجاني عند القتل خطأ ، وتفصيله في فقه الديات .

(٢٣): يجوز لمالك العين المغصوبة إنتزاعها من الغاصب ولو قهراً عليه، واذا إنحصر إستنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر أو المحاكم العرفية العصرية جاز ذلك ولم يجز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق .

وهكذا إذا كان له دين على آخر وإمتنع من أدائه جاز له مراجعة المحاكم العرفية لإستنقاذ دينه ، واذا صرف مالاً في سبيل ذلك لم يجز له ان يأخذه من المدين إلا إذا إشترط عليه ذلك ضمن معاملة لازمة .

(٢٤): إذا وقع في يده مال الغاصب بعينه جاز أخذه مقاصةً عوض ماله المغصوب كما يجوز إنتزاعه منه قهراً من دون أن يتوقف الجواز على إذن الغاصب ولا على إذن الحاكم الشرعي ولا على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي - المجتهد العدل - .

(٢٥): لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصةً بين ان يكون من جنس المغصوب وغيره ، كما لا فرق بين ان يكون وديعةً عنده وغيره .

(٢٦): إذا كان مال الغاصب أكثر قيمةً من ماله أخذ منه حصةً تساوي ماله

وكان بها إستيفاء حقه ، ولا يبعد جواز بيعه أجمع - ولو على نفسه بقيمة مثله المبذولة في السوق - ثم يستوفي دينه من الثمن ، والأحوط وجوباً ان يكون البيع والاستيفاء باجازة المجتهد العدل ويردّ الباقي من الثمن الى الغاصب بأي وسيلة ممكنة لو مع إخفاء الأمر عليه .

(٢٧):لو كان المغصوب منه قد إستحلف الغاصب - أمام الحاكم الشرعي: المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء وفصل الخصومة - فحلف الغاصب على عدم الغصب لم تجز المقاصّة منه وقد ذهب اليمين بحقه ، بل الأحوط وجوباً ان يترك مقاصّته إذا إستحلفه فحلف على نفي غصب ماله من دون حضور الحاكم الشرعي ،نعم لو تبرع الغاصب بالحلف لم يسقط حق المغصوب منه في المقاصة من مال الغاصب عند وقوعه في يده .

فقه الشفعة

قال رسول الله (ﷺ): ﴿لا يحل دم إمريء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه﴾ وقد إستثني منه حق الشفعة الذي يتحقق فيما إذا باع أحد الشريكين على ثالثٍ حصته- مما تثبت فيه الشفعة - فانه يثبت لشريكه حق أخذ المبيع وتملكه بالثمن المسمى في البيع،ويسمى هذا الحق بالشفعة ويسمى الشريك الآخذ بها:الشفيع .

(١): تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالارضين والمساكن والبساتين بلا إشكال ، ولا يبعد ثبوتها في مطلق نقلها بعوض كالصلح بعوض والهبة المعوضة ،فلا تختص بالبيع ، ويتبعها النخيل والشجر ونحوهما من التوابع، ويشكل ثبوتها فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة بل يقوى عدم ثبوتها في السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى .

(٢): لا تثبت الشفعة بالجوار فاذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة، كما لا تثبت الشفعة للشريك بعد ان يتقاسما .

(٣): إذا كانت داران تختص كل واحد منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى، سواء كانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسّمتا أم لم تكونا كذلك . ويجري هذا الحكم في الدور المتعددة المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق ، فاذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقين . وهذا الحكم مختص بالدار التي تباع أو تنقل بعوض مع الحصة المشاعة من الطريق المشتركة بين دارين أو دور ، فلا يعم غير الدور من الاملاك المفروزة المشتركة في الطريق .

(٤): إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضمّ حصة الطريق اليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق ، لكن إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها ثبتت الشفعة للشريك في الطريق .

(٥): الظاهر عدم إلحاق النهر والساقية والبئر بالطريق المشتركة فاذا كانت الداران - المختصة كل واحدة منهما بشخص- مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر لم تثبت لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار .

(٦): إذا بيع المقسوم منضمّاً الى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصّها من الثمن عند توزيعه وليس له الأخذ بها في المقسوم .

(٧): إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى ، نعم إن كان الموقوف عليه واحداً وكان مالكاً للوقف - ولو في طبقته - إستحق الأخذ بالشفعة ، واذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه فالأقرب ثبوت الشفعة للشريك .

(٨): يشترط في ثبوت الشفعة ان تكون العين المالية مشتركة بين إثنين لم يتقاسماها بعد ، فاذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة حتى إذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم . نعم إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته أو باع تمام حصته من إثنين وصارت العين في يد الثلاثة تثبت الشفعة للشريك الآخر في المقدار المنقول ببيع أو بناقل بعوض .

(٩):يشترط في الشفيع الإسلام اذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على

المسلم وإن إشترى من كافر، وتثبت للمسلم على الكافر وللكافر على مثله .

(١٠): يشترط في الشفيع ان يكون قادراً - بالفعل أو بالقوة باقتراض أو نحوه - على أداء الثمن ، فلا تثبت للعاجز عنه إلا ان يرضى المشتري بالصبر عليه مع رهن يبذله الشفيع أو مع من يضمنه له أو من دونهما فتثبت له الشفعة، واذا أخذ بالشفعة وإدعى غيبة الثمن أجّل ثلاثة أيام ولو ملفقة تبدأ من وقت أخذه بالشفعة، واذا إدعى ان الثمن في بلد آخر أجّل مقدار وصول المال اليه وزيادة ثلاثة أيام، فان إنتهى الأجل - هذا أو ذاك - من دون دفع الثمن فلا شفعة .

واذا كان التأجيل - الى أيام ثلاثة أو الى زمان جلب الثمن من البلد الآخر الذي يدعي الشفيع وجوده فيه - موجباً لضرر معتدّ به على المشتري أو مستغرقاً لوقت زائد على المتعارف ولم يأت به في الوقت المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة وإنتفاء حقه على المشتري .

(١١): إذا كان الشريك محبوساً أو غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة متى أمكنه، فاذا حضر البلد وعلم بالبيع أخذ بالشفعة وإن كانت الغيبة طويلة ، ويمكنه ان يوكّل فيه ، فاذا علم بحقّه وأمكنه التوكيل أو كان عنده في البلد وكيلٌ مطلق أو في خصوص الأخذ بالشفعة أمكن الوكيل الأخذ بالشفعة عنه، ولو لم يأخذ بها إنتفى حقه ولا يبقى لحين حضوره .

(١٢): تثبت الشفعة للمفلّس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو إستدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله المحجور عليه باذن الغرماء .

(١٣): تثبت الشفعة للشريك حتى الصبي أو المجنون أو السفيه ويتولاها الولي الشرعي مع المصلحة ، فان لم يجد فيه مصلحة أو عجز ماله عن الأخذ

بالشفعة فأسقطه لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل .

نعم لو ترك الولي المطالبة بالشفعة مساهلةً منه في حقهم فالظاهر ان لهؤلاء المطالبة بها بعد البلوغ والعقل والرشد .

(١٤): إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه فباع الولي عنه بعد وجدان مصلحة المولى عليه فيه - أمكنه الأخذ بالشفعة لنفسه على الأقوى .

(١٥): إذا باع الولي حصته عن نفسه جاز له الأخذ بالشفعة للمولى عليه مع توفر المال وكونه صلاحاً له، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل .

(١٦):الأخذ بالشفعة من الانشائيات يعتبر فيها الايقاع، ويمكن تحققه بالقول مثل:(أخذت المبيع المذكور بثمنه) وبالفعل كأن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع .

(١٧): لا يجوز أخذ بعض المبيع بالشفعة وترك بعضه الآخر ، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع .

(١٨): الشفيع يأخذ المبيع المشترك بقدر الثمن المسمى إذا كان مثلياً - كالدينار والذهب - لا بأكثر منه ولا بأقل ، سواء كانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة ، وهل تثبت الشفعة في الثمن القيمي كأن يكون حيواناً أو جوهرة فيشفع ويأخذ المبيع بقيمته ؟ فيه إشكال الأحوط وجوباً تركه أو المصالحة والتراضي بين الشفيع وبين المشتري .

(١٩): إذا غرم المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها أو تبرع للبائع خلعة أو نحوها لم يلزم الشفيع تداركه ، واذا حطّ البائع شيئاً من الثمن المسمى للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه .

(٢٠): الأقوى لزوم المبادرة الى الأخذ بالشفعة فيسقط الحق مع التأخير بلا

عذر، ولابد في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن ودفعه للمشتري حتى يستحق المشفوع فيه ،ولا يكفي قول الشفيع :(أخذت بالشفعة) في إنتقال المبيع اليه، فاذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن لم ينتقل بالقول الى ملكه بل يبقى المبيع على ملك المشتري .

(٢١): لا تسقط الشفعة 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 إشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس أو أنه واحد فبان إثنين أو العكس أو أن المبيع النصف بمائة فتبين انه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة أو كون الشفيع محبوساً - ظلماً أو بحق - يعجز عن أدائه أو عن توكيل أحدٍ للأخذ بالشفعة ، وكذا أمثالها من الأعذار المقبولة شرعاً أو عقلائياً .

(٢٢):المبادرة اللازمة في إستحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة،فلو كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها،ولو حلّ وقت الفريضة-دون النافلة- أمكنه إقامتها،واذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه،ولا يجب الإسراع في المشي للأخذ بالشفعة .

(٢٣): يجوز للشفيع ان كان غائباً إنتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً ،أو إنتظار زوال الحرّ أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره ،أو قضاء وطره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام أو أمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله .

نعم يشكل مثل عيادة المريض والاشتغال بالنوافل ابتداءً وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه أو مهانته ، والاظهر سقوط الشفعة في كل مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً .

(٢٤): إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط ، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل البيع الثاني وتجزي الاجازة منه في صحته له ، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول .

واذا زادت العقود على إثنين فان أخذ بالسابق بطل اللاحق ويصح مع إجازته، وإن أخذ باللاحق صح السابق عليه ، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته .

(٢٥): إذا تصرف المشتري في المبيع بوقفٍ أو هبةٍ لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة الى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له .

(٢٦): الشفعة من الحقوق فتسقط بالاسقاط ، ويصح تعويض الشفيع بمال بازاء إسقاطها أو بازاء عدم الأخذ بها ، لكن على الأول لا يسقط إلا بالاسقاط فعلاً فاذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صحّ وطالبه بالعوض وإسترجعه منه ، والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني ايضاً ، والأولى ان يصالحه على سقوط حقه بالشفعة فيسقط بالصلح - مع العوض أو بدونه - .

(٢٧): الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال الى غير الشفيع، وفي إنتقال الشفعة الى الوارث إشكال بل منع .

(٢٨): إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة .

(٢٩): المشهور إعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة ، فاذا أخذ بها وكان جاهلاً به - قيل : لم يصح ، لكن الصحة لا تخلو من وجه .

(٣٠):إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت ، واذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري ، والأنقاض للشفيع .

(٣١): إذا كان التلف- تماماً أو بعضاً - بعد الأخذ بالشفعة: فان كان التلف بفعل المشتري ضمنه له ، واذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري ايضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة بالمبيع ومسامحة المشتري في الإقباض .

(٣٢): إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط بعد البيع ، وهكذا إذا شهد على البيع أو بارك المشتري لم يسقط حقه في الشفعة إلا أن تقوم القرينة على إرادة الاسقاط بذلك بعد البيع .

(٣٣): إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الاذن أو الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد إطلاعه على البيع ؟ فيه إشكال وإن كان الجواز أقرب ، فاذا حضر الغائب وصدّق فهو ، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه فاذا حلف إنتزع الحصة من يد الشفيع وكان عليه الأجرة من (المنفعة المستوفاة) بل عن مطلق (المنافع الفائتة) المتوقع أو المتعارف إستيفاؤها، واذا دفعها الى المالك رجع بها على البائع مدعي الوكالة .

(٣٤): إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل، والظاهر جواز إلزامه بالكفيل الشرعي أو العرفي أو نحوهما من الموثقين، ويجوز الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع .

(٣٥): الشفعة تثبت بالعقد الناقل للبعض المشترك ، فاذا تقايل المتبايعان قبل أخذ الشريك بالشفعة فالأقرب سقوط الشفعة، واذا تقايلا بعد أخذ الشريك بالشفعة رجع البائع على المشتري بعوض المبيع المشفوع فيه : مثله أو قيمته .

(٣٦): إذا كان للبائع خيار ردّ العين المبيعة فالظاهر ان الشفعة لا تسقط به، لكن البائع إذا فسخ قبل أخذ الشريك بالشفعة رجع المبيع اليه ولا شفعة، وإن فسح بعده رجع على المشتري بالمثل أو بالقيمة ، وهكذا الحكم في سائر الخيارات الثابتة للبائع أو للمشتري : إذا فسخ ذو الخيار قبل الأخذ بالشفعة رجع كل عوض الى صاحبه ولا شفعة ، واذا فسخ بعد الأخذ بالشفعة رجع الى البائع مثل المبيع أو قيمته .

نعم إذا كانت العين معيبة فان علم به المشتري فلا خيار له ولا أرش ، واذا أخذ الشفيع بالشفعة وكان عالماً بتعيبه فلا شيء له ، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ على المشتري وليس له إختيار الأرش . واذا كان المشتري جاهلاً بالعيب كان له الردّ ،فان لم يمكنه - ولو لأخذ الشفيع بالشفعة - كان له الأرش، والشفيع الجاهل بالعيب حين أخذه بالشفعة يمكنه الرجوع على المشتري ويطالبه بالأرش حتى إذا أسقطه المشتري عن البائع .

(٣٧): إذا إتفق إطلاع المشتري على تعيّب الشقص بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش من البائع وعليه دفعه الى الشفيع، واذا إطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش ، نعم له إعلام المشتري بالعيب وتصح حينئذ مطالبة المشتري بالأرش، فاذا أخذه من البائع دفعه للشفيع .

فقه اللقطة

(١): اللقطة هي المال الضائع الذي لا يد لأحدٍ عليه ويكون مجهول المالك، والضائع : اما إنسان ويسمى لقيطاً ،أو حيوان ويسمى ضالة ،أو غيرهما من الأموال وتسمى لقطة بالمعنى الأخص، واللقطة بالمعنى الأعم تشمل الثلاثة .

(٢): اللقيط أو الملقوط هو الطفل المتروك الذي لا يوجد له كافل ولا يقوى على الاستقلال بنفسه والسعي في حوائجه ودفع المضار عن جسده .

واللقيط يجب كفايةً التعريف به بأمل الوصول الى أهله ، فاذا حصل اليأس بعد الفحص والتعريف والسؤال كان لقيطاً .

(٣): اللقيط يستحسن أخذه وكفايته ورعايته وتولي أمره، بل إن أخذه واجب على الكفاية إذا توقّف عليه حفظه وسلامته من دن فرق بين تركه لعجز أهله عن نفقته وبين تركة خوفاً من التهمة ، ومن أخذه كان أحقّ بتربيته وحضانته من غيره إلا ان يوجد من له الولاية شرعاً عليه- كالابوين أو الوصي عنهما - فيجب دفعه اليه ، بل مع معرفته يجبر على تولي أمره إذا إمتنع ولا يجري على الصغير حكم الالتقاط .

(٤): إذا بلغ اللقيط أو إستقل بنفسه - ولو قبل البلوغ كالولد الشاطر - انتهت الحضانة وانتفت الأحقية . واذا مات اللقيط ولا يعرف له وارث لم يرثه أحدٌ إلا الامام (**عجل**) ، ويلزم الفصل والانفصال عند بلوغه حذراً من بعض المشاكل الشرعية ومن الوقوع في بعض المحرمات الالهية ، نعم يستحسن عدم تركه بالكلية لاسيما الانثى تحذّراً من إجرام المجرمين وغصب الغاصبين فتجعل تحت النظر والرعاية وفيها الأجر والمثوبة،لكن الحذر كل الحذرالعقاب والاثم

والمجنون ، بل يشترط إسلام الملتقط إذا كان محكوماً باسلامه ، نعم لو إلتقط الكافر صبياً في دار الاسلام جاز توليه ورعايته حتى يتهيأ مسلم لذلك إذ لا يكون أحق بحضانته مع توفر مسلم يحضنه ويربّيه ويلتزمه .

(٦): ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه يتولى المتعهد بتربيته: صرفه عليه، والأحوط وجوباً إستئذان المجتهد العدل في صرفه ، فان لم يوجد عنده مال يفي بنفقته ووجدت دار لرعايته - سواء كانت للدولة أم لشخص - فيمكن إيداعه فيها أو تؤخذ له معونة من خزينة الدولة المسلمة أو من بيت المال زكاة أو خمس أو مظالم يصرف منها عليه باشراف ورخصة المجتهد العدل، أو يتيسر محسن متبرع بنفقته ومصارفه ، فان لم يمكن ذلك كله أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه مستقبلاً إن قصد الرجوع بها ولم يقصد التبرع بها .

(٧): الحيوان والبهيمة الضائعة التي تملك شرعاً كالخروف والبقرة والجمل - قبال الكلب العقور والخنزير فانهما لا يملكان شرعاً - إذا وجدت تائهة لا يد لأحدٍ عليها تسمى (الضالة)، وأخذها مكروهٌ حتى لو خيف عليها التلف والهلاك وفي الخبر ﴿لا يأكل الضالة إلا الضالون﴾ .

(٨): إذا وجد حيواناً مملوكاً أو بهيمة ضالة في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان وكان الحيوان متمكناً من حفظ نفسه ومنعها عن صغار السباع كالذئب والثعلب - لكبر جثته كالبعير أو لسرعة عدوه كالفرس أو لقوته كالجاموس والثور- لم يجز أخذها سواء كان في كلاء وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي اليهما .

واذا أخذه الواجد له حينئذ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع

بها على المالك، ثم إذا إستوفى شيئاً من نمائه - لبنه أو صوفه أونحوهما - كان عليه مثله أو قيمته، واذا ركبه أو حمّله حملاً كان عليه أجرته .

ولا يبرأ من ضمانه بارساله أو بارجاعه الى محله الذي اخذه منه ، نعم إذا استلمه منه مالكه ووصل ليده بريء من ضمانه ، أو تفحص عنه وحصل عنده يأس من معرفته أو من الوصول والايصال اليه أمكنه التصدق به عنه باذن الحاكم الشرعي - المجتهد العدل- على الاحوط .

(٩): إن وجد حيواناً ضالاً في صحراء أو موضع وهو لا يقوى فيه على الامتناع من صغار السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الابل والبقر والخيل والحمير ونحوها مما يخشى عليه الافتراس والتلف ، فان أخذه أحدٌ تحفّظ عليه وعرّفه في موضع الالتقاط ، والأحوط تعريفه فيما حول موضع الالتقاط ، فان لم يعرف المالك جاز له تملكه والتصرف فيه بالأكل والبيع ، ثم إذا جاء من يطالب به وثبت كونه مالكه لزمه اعادته اليه مع وجوده ، وإلا ضمنه المتصرف فيه ولزمه دفع قيمته يومئذ، ويفضل لواجد الحيوان إبقاؤه عنده متحفّظاً عليه الى ان يعرف صاحبه أو ييأس من الظفر به ،ومعه لا ضمان عليه لو تلف أو عاب من دون تعدٍ عليه أو تقصير في حفظه .

(١٠): إذا ترك الحيوان صاحبه يسرح في الأرض غير ملتزم به : فان كان ظاهره الاعراض عنه - جاز لكل أحد تملكه نظير المباحات الأصلية ولا ضمان على الآخذ ، وإلا ان تركه صاحبه لعجزه عن مداواته أو عن نفقته أو لجهد الحيوان وكلاله بحيث لا يقدر صاحبه أو لا يريد إبقاءه عنده أو مصاحبته له :

أ- إذا كان الموضع الذي تركه صاحبه فيه لا يقدر الحيوان على التعيّش فيه

لأنه لا ماء فيه ولا كلاء ولا يقوى الحيوان فيه على السعي اليهما - جاز لكل أحد أخذه وتملكه مقدمةً للتحفظ عليه .

ب- وإذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيّش ويؤمن عليه من التلف، أو انه تركه صاحبه عن جهدٍ وكان ناوياً للرجوع اليه قبل ورورد الخطر عليه- لم يجز لأحدٍ أخذه ولا تملكه ، فمن أخذه كان ضامناً له .

(١١): إذا وجد الحيوان - أي حيوان أليف كالابل والشاة - ضالاً في العمران وهو الموضع الذي يكون الحيوان فيها مأموناً من السباع عادة كالبلدة والقرية وما حولهما مما يتعارف وصول الحيوان منها اليه - لم يجز أخذه ،وهكذا حكم الحيوان غير الأليف كالغزال إذا وجده في العمران حرم أخذه مع إحتمال كونه قد صيد وملك ثم ضاع، وذلك لأنه يقدر على الامتناع من السباع بسرعة عدوه .

ومن أخذه ضمنه ويجب عليه حفظه بالاطعام والسقي ، ويلزمه التعريف به ويبقى في يد آخذه مضموناً عليه الى ان يؤديه الى مالكه ، فان يئس منه تصدق به عنه باذن الحاكم الشرعي على الأحوط .

نعم إذا كان غير المأمون من التلف عادةً لبعض الطواريء - مرض أو نحوه - لم يبعد جواز أخذه أمانةً لصاحبه يتحفظ عليه ويعرّف به ويتفحص عن مالكه، فان يئس من معرفته أو الوصول اليه تصدّق به عنه باذن الحاكم الشرعي.

(١٢): إذا إحتاجت الضالة الى نفقة فان وجد متبرع بها أنفق عليها، وإلا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك ، ولو كان للضالة نماء أو منفعة : لبن يشرب أو ظهر يركب أو نحوهما - إستوفاها الآخذ ويكون بدل ما أنفقه عليها، ولكن لابد ان يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى .

(١٣): إذا دخلت الدجاجة أو الطير أو السخلة أو نحوها في دار إنسان أو في بستانه وقد جهل مالكه لم تكن لقطة ولم يجز أخذها ، نعم يجوز إخراجها من الدار أوالبستان أونحوهما وليس عليه ضمانها إذا لم يكن قد أخذها .

أما إذا أخذها وحازها فالأحوط وجوباً التعريف بها عند الجيران وفي المظان التي يتوقع فيها وصوله الى مالكه حتى يحصل عنده اليأس من معرفته أو الوصول اليه، ثم يتصدق بها ، ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها اذا ظهر ما لم يكن مقصّراً في الفحص والتعريف أو متعدياً على المال قبل اليأس والتصدق .

ولو جاء رأس غنم أو بقر أو نحوهما أو طير: دجاجة أو نحوها - ودخل ضمن قطيعه ولم يعرف صاحبه كان من مجهول المالك يجب عليه التحفّظ عليه باطعام وسقي، ويجب التعريف به وإيصاله الى صاحبه لو وثق منه بعد سؤاله وذكره لعلامته ووصفه ، ومع اليأس من معرفته أو بلوغه يتصدق به على فقير متدين باذن المجتهد العدل على الأحوط .

(١٤): كل مال ضائع ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان مجهول المالك فهو (لقطة) بالمعنى الأخص فانها تتقوم بضياع المال وبجهاله مالكه،ولابد من إحرازهما . وعليه: اذا تبدل حذاؤه أو ثوبه بمال غيره في مسجدٍ أو حمام أو حسينيةٍ لا يكون لقطة لإحتمال تعمّد المالك تبديل ماله أو حصوله منه سهواً فيكون مجهول المالك ولا يكون لقطة لعدم إحراز ضياع المال،كما تتقوم اللقطة بالتقاط المال وأخذه فاذا عثر على مال وسبقه أحد لأخذه أو قال لغيره: (ناولنيه) فناوله إياه لم يكن الملتقط إلا قابضه دون المناول له،ولو رأى شيئاً في الأرض فنحّاه عن محله برجله أو بعصاه من دون أخذه أو أخبره به غيره فالتقطه أو قلّبه

ليتعرف عليه من دون أن يأخذه ويتسلط عليه - لم يكن ملتقطاً ظاهراً .

(١٥): اذا أحرز أحدٌ ضياع المال المجهول مالكه جاز له أخذه وإلتقاطه على كراهةٍ من دون فرق بين ما يلتقط في حرم مكة وبين غيره ، وإن كانت كراهة الالتقاط من الحرم المكي أشد وآكد ، ويستحسن إشهاد عدل أو ثقة أو أكثر عليه مقدمةً لحفظه من التلف أو الفوات على صاحبه ، واذا كان الملقوط معلوم المالك لم يجز أخذه إلا مع قصد التصدي لإيصاله الى مالكه وتسليمه بيده .

(١٦): المال المجهول مالكه غير الضائع لا يجوز أخذه ويحرم وضع اليد عليه ويضمنه لو إستولى عليه ،إلا إذا خاف عليه التلف فيأخذه بقصد التحفظ عليه ويكون أمانةً شرعية بيده لا يضمنها إلا مع التعدي عليه أو التفريط في حفظه، وعلى كل تقدير يجب التعريف به والفحص عن مالكه إذا كان يحتمل الوصول اليه- ولو إحتمالاً ضعيفاً- وإلا لم يجب التعريف، واذا يئس من معرفته أو من بلوغه تصدّق به على فقير متدين باذن المجتهد العدل على الاحوط ، ويمكنه أن يبيعه ويعطي الفقير ثمنه ان كان النقد أنفع للفقير من نفس المال المجهول مالكه.

(١٧): المال الضائع غير المعلوم مالكه والذي إلتقطه - ان كانت قيمته دون الدرهم الشرعي جاز تملكه بعد إلتقاطه ولا يجب تعريفه ولا الفحص عن مالكه سواء كانت له علامة يتوقع التوصل بها الى المالك ام لم تكن له علامة، فاذا جاء طالبه وتحقق انه مالكه - بطريقٍ موثوق به كما لو أعطى علامته - فان كانت العين موجودة ردّها اليه ، وان كانت تالفة لم يكن عليه ضمان البدل .

(١٨): التعريف واجب على الاطلاق وفي تمام الموارد ،إلا إذا كان المال الملقوط خلواً من علامةٍ يمكن ان يوصف الملقوط بها ويعرف منها صحة

دعوى طالبه، نظير المسكوكات المفردة والدنانير الورقية المفردة والمصنوعات بالمصانع المتماثلة الشائعة في هذه الازمنة - فيجوز تملك هذه المتماثلات من دون تعريف إذا لم يحتمل فيه الوصول لمالكه الواقعي الضائع منه،ولذا يشترط فيه ان لا تكون معه ما يصلح معرّفاً به .

ويخرج منها : المسكوكات والأوراق النقدية والمصنوعات المتماثلة القابلة للتعريف والوصول للمالك كأن تكون ملفوفة بقماش أو كارتون أو نحو ذلك مما يمكن معه وصفه وذكر عدده - فيجب التعريف به عندئذ، وهكذا لو وجد مقداراً من الدراهم والدنانير المعدنية أو نحوهما من الاوراق النقدية وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي فيها مثل العدد الخاص والزمان الخاص والمكان الخاص - ومعه يجب التعريف ولم تكن مما لا علامة لها .

وبعبارة جامعة : كل مال ضائع أمكن وصفه بذاته أو بما معه أو حوله بنحو يمكن التوصل الى مالكه أو الى صدق دعوى طالبه - يجب تعريفه سنة.

واذا لم يمكن ذلك بأن لا تكون فيه علامة ولا معه ما يمكن وصفه به - جاز تملّكه وان بلغت قيمته درهماً أو أكثر منه ، والاولى التصدق به عن مالكه - ولو على نفسه إذا كان فقيراً - .

وانما يجب التعريف شرعاً لأجل الوصول الى مالك وايصال ماله اليه ، ومن هنا فكل مورد ومكان وزمان يُتوقع - بتعريف اللقطة فيه - الوصول الى المالك يجب التعريف فيه ، واذا لم يحتمل الوصول الى المالك أو يئس من بلوغه ولم تكن فائدة في التعريف - إنتفى وجوبه ، كما انه إذا وُجد عذرٌ عقلائي أو شرعي عن التعريف باللقطة كأن يُحرز كون مالك الملقوط قد سافر الى بلاد

يتعذر الوصول اليها أو اليه أو يتعذر إيصال ماله اليه أو خاف الملقتط من الخطر والتهمة إن عرّف باللقطة أو كان الالتقاط في المناطق غير المأهولة أو المهجورة بحيث لم يكن ثمة نزّال في الارض القريبة حتى يعرّف اللقطة عندهم أو نحو ذلك من الاعذار والموانع المقبولة شرعاً ،ويجمعها أن لا يتوقع- بتعريف اللقطة - الوصول الى المالك عادة فانه ينتفي وجوب التعريف باللقطة حيئنذ ، والاحوط التحفظ عليها فترةً ثم يتصدق بها عن مالكها عند حصول اليأس من ايصالها لمالكها، فاذا ظهر المالك تخيّر بين الرضى بالصدقة عنه فيثاب عليها وبين مطالبته ببدلها فيكون أجرالصدقة للمتصدق بعد دفعه البدل لمالك اللقطة .

(١٩): اللقطة التي لها علامة يمكن وصف مدّعيها لها إذا كان قيمتها درهماً فما زاد لا يجوز تملكها ، بل يجب على الملتقط المبادرة للتعريف بها عاماً كاملاً والفحص عن مالكها . ثم ان لم يعرّفه أو لم يصل اليه حتى مضى العام وقد إلتقطها في الحرم المكي فالاحوط ان يتصدق بها عن مالكها ولا يتملكها إلا اذا كان فقيراً فيتصدق بها عن مالكها على نفسه.

وإن إلتقطها في غير الحرم المكي أمكنه ان يتملكها مع الضمان عليه ، والأحوط الأولى إبقاؤها أمانةً في يده يتحفظ عليها ويُوصي بها عند خوف الفوت، ولا ضمان عليه إلا مع التعدي عليها أو التفريط في حفظها ويمكنه التصدق بها عن مالكها - ولو على نفسه اذا كان فقيراً - مع الضمان بمعنى إبلاغ المالك عند ظهوره بتصدقه بماله : فان رضي بها فله ثوابها ،وإلا غرم له ماله : مثله إن كان له مثل أو قيمته عند دفعها - وكان ثواب الصدقة للملتقط ، وليس للمالك الرجوع على الفقير باللقطة أو بدلها .

وهذا الحكم يثبت شرعاً بعد التعريف سنةً، من دون فرق بين حصول اليأس من معرفة المالك أو من الوصول اليه وبين عدم حصوله، بخلاف المال المجهول مالكه غير الضائع فانه لا يتصدق به إلا بعد اليأس من الوصول الى مالكه .

(٢٠) : إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف بها فعرف صاحبها : فان كانت العين المالية موجودة دفعها اليه وليس للمالك المطالبة بالبدل ، وان كانت تالفة أو منتقلة منه الى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه البدل : وهو المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي ، نعم يجوز للملتقط في صورة تصدي غيره لإتلاف اللقطة التي ضمنها ويحل له مطالبة المتلف بالعوض .

(٢١): لو تيقن الملتقط أو إطمأن بالوصول للمالك إذا زاد في تعريفها على سنة فالأحوط وجوباً إبقاؤها مع التعريف بها وعدم جواز تملكها أو التصدق بها.

(٢٢): المدار في تحديد قيمة اللقطة - بدرهم أو دونه - على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الامكنة والازمنة .

والمراد من الدرهم الشرعي ما كان في عصور الائمة (عليهم السلام) وهو يساوي (١٢,٦) حمصة من الفضة المسكوكة، فان عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية - ٢٤ حمصة - وربع مثقال ، والدرهم بحسب الوزن المتعارف في عصورنا يساوي (٢,٤٣) :غرامين فضة وثلاثة وأربعين بالمئة من الغرام .

(٢٣): تجب المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط الى تمام سنة ، فان لم يعرّف أو لم يبادر اليه من حين الإلتقاط تسامحاً من غير عذر كان عاصياً ، ولا يسقط وجوب التعريف عنه مع إحتمال الوصول الى المالك ،بل تجب التوبة والمبادرة الى التعريف حتى ييأس من بلوغ المالك ، وهكذا الحكم لو بادر اليه

من حين الالتقاط واستمر عليه ثم تركه قبل تمام السنة .

نعم إذا كان للملتقط عذرٌ مشروع - عقلائياً أو شرعياً عن ترك التعريف أو المبادرة اليه أو عن ترك الاستمرار عليه بعد المبادرة اليه - لم يكن عاصياً وكانت وظيفته هي الإبقاء أمانةً مع التحفّظ عليه ، ويلزمه التعريف لسنةٍ أو لحين حصول اليأس من بلوغ المالك فيتصدق به عنه بإذن الفقيه العدل على الأحوط .

(٢٤): لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف فيصح من المتبرع به كما تصح إستنابة الملتقط غيره للتعريف إذا اطمأن بصدوره من احدهما ، سواء حصل مجاناً أو حصل بأجرة ، والاجرة على الملتقط - لا على المالك - وان كان الالتقاط بنية ابقائها في يده للمالك تحفظاً على الاحوط .

(٢٥): لابد من ان يكون التعريف في المظان المتوقع وصول خبر اللقطة الى مالكها كأبواب المساجد وفي الأسواق القريبة من مكان الالتقاط وفي اوقات اجتماع الناس وحيثما يتوقع وصول خبر اللقطة الى مالكها، ولا يتعين مباشرة التعريف باللقطة، فلو أراد السفر من موضع الالتقاط أمكنه ان يستنيب مؤتمناً يودعها عنده يكون ثقة في التعريف والتصدّي لإيصال المال الضائع لمالكه .

(٢٦): يتعين على الملتقط ان يعرّف لقطته سنة في المظان تعريفاً متواصلاً بحيث يحسب الناس التعريف اللاحق إمتداداً للتعريف السابق من دون تسامح في التعريف وفي إتصاله، ويكفي الصدق العرفي بأن يكرّر التعريف في الشهر الاول والثاني ثم يخفّف ويقلّل ويذكّر الناس بها خصوصاً في موارد تجمّع الناس وما فيه إحتمال الوصول الى المالك .

ويمكن التعريف بأي وسيلة إعلامية نافعة في التوصل الى المالك ، ومنها

الجريدة والاذاعة والتلفاز ونحوها من وسائل الاعلام الحديثة .

(٢٧): إذا كانت اللقطة مما لا تبقى سنة كالخضر والفواكه واللحم ونحوها مما يعرضه التلف في يوم أو شهر - وجب التحفظ عليها لفترة تبقى محتفظة بصفاتها الدخيلة في ماليتها ويلزمه التعريف بها طيلة الفترة بأمل الوصول لصاحبها ولو إحتاج حفظها الى التجفيف أو العلاج فالأحوط ان يستأذن فيه الحاكم الشرعي أو منصوبه ثم يعالجها فترة التعريف حتى إذا خاف تلفها تخيّر الملتقط بين تقويمها على نفسه بسعرها المتعارف سوقياً ثم يتصرف فيها بما يشاء من أكل ونحوه ويبقى الثمن في ذمته للمالك وبين بيعها على غيره وحفظ ثمنها للمالك، والأحوط للملتقط أن يستأذن في بيعها المجتهد العدل أو منصوبه ، ويستمر وجوب التعريف سنة حتى بعد التقويم أو البيع . ثم إن وجد صاحبها وإطمأن به - من بيانه للصفات والخصوصيات المميّزة للقطة - دفع اليه الثمن الذي باعها أو القيمة التي في ذمته، وإن مضت السنة من دون ظهور صاحبها فالوظيفة هي التصدق بعوض اللقطة عن مالكها مع الضمان بالنحو المتقدم في (م :١٩) .

(٢٨): إذا ضاعت اللقطة من الملتقط قبل التعريف بها أو بعده قبل مضي سنة فإلتقطها آخر وجب إكمال التعريف سنة اذا علم بالحال ،وإلا وجب عليه التعريف سنة مستأنفة : فان وجد المالك وأعطى المواصفات وحصل الوثوق بكونه المالك دفعها اليه ، وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول جاز دفعها اليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته وعليه إكمال التعريف سنة - ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني - فان لم يجد أحدهما حتى تمّت السنة جاء التخيير المتقدم بين التملك والتصدق والإبقاء للمالك .

(٢٩): اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو منبّه للمالك ومذكّر بكون المال الضائع ملكه كي يتصدى لتحصيله ، ويتحقق ذلك بذكر صفات المال مختصراً بحيث لو سمعها المالك إحتمل كون المال ماله وهذا يختلف باختلاف الموارد، فقد يكفي في مورد أن يقول : (من ضاع له شيء أو مال) ، وقد لا يكفي هذا ولابد ان يقول مثلاً : (من ضاع له ذهب) وقد يحتاج التعريف في موردٍ إضافة بعض الخصوصيات كأن يقول (من ضاع له قلادة ذهب) . وعلى تمام التقادير: لابد ان يتحرى الملتقط ما هو أقرب تنبيهاً للمالك موصلاً اليه فلا يجدي المبهم الغامض ولا المتعين المحض بل أمر بين الأمرين .

(٣٠): إذا إدعى أحدٌ ملك اللقطة لم يجز دفعها اليه إلا أن يصفها وصفاً مطابقاً لواقعها ويحصل العلم أو الاطمئنان بكونه مالكها ، فلا يكفي مطلق الوصف بل لابد من وصف خفاياها التي لا يطلع عليها إلا مالكها ويحصل الاطمئنان بصدق الوصف ومطابقته للواقع، ولا يكفي ما أوجب ظن الصدق ،بل انما يجب دفعها لواصفها عند حصول الاطمئنان أو اليقين بصدقه أو أن تشهد البينة - شاهدان عدلان على أنه مالك اللقطة أو شاهد عدل مع يمين المدعي- فيجب حينئذ دفعها اليه ويسقط التعريف سواء كان ذلك - الوصف القطعي أو الاطمئناني أو البينة - قبل التعريف أم أثناءه أم بعده ، قبل التملك أم بعده .

واذا جاء طالبها ووصفها أو قامت البينة وقد تصدق الملتقط باللقطة ولم يرض به ضمنها وكان أجرها للملتقط، واذا كان ذلك بعد تملكها وكانت موجودة عنده دفعها اليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالف دفع اليه البدل: المثل أو القيمة.

(٣١): إذا عرف المالك ولم يمكنه إيصال اللقطة اليه ولا الى وكيله : فان

أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها الى أقاربه أو نحو ذلك تعيّن ، وإلا تعيّن الاحتفاظ بها حتى يحصل عنده اليأس من إيصالها الى مالكها فيجوز له التصدق بها عنه بإذن المجتهد العدل على الأحوط .

(٣٢): إذا لم يعرّف الملتقط باللقطة - ما كان بقدر الدرهم أو أزيد - حرم عليه تملكها وتملك نماءها المتصل كالسمنة في الحيوان الملتقط ونماءها المنفصل كالولد واللبن ، واذا تملكها أو تصرف فيها كان ضامناً عند ظهور المالك وعدم رضاه، واذا عرّفها الملتقط سنةً وعرف المالك وقد حصل للقطة نماء متصل دفع اليه العين والنماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده ، واذا حصل للقطة نماء منفصل : فان حصل بعد التعريف باللقطة قبل التملك كان للمالك ، وإن حصل النماء بعد التعريف والتملك كان للملتقط المتملك .

واذا لم يعرف المالك وقد حصل اللقطة نماء: فالمتصل يملكه الملتقط تبعاً لتملك اللقطة، والمنفصل يتصدق به على الأحوط- ولو على نفسه لو كان فقيراً- .

(٣٣): إذا إلتقط الصبي أو المجنون : فان كانت اللقطة خلواً من العلامة الممكن معها التوصل الى المالك أو كانت ذات علامة وقيمتها دون الدرهم جاز للولي ان يقصد تملكها للملتقط، وإن كانت قيمتها درهماً فما زاد تصدّى الولي أو المتسلط عليها للتعريف بها سنة، وبعد التعريف - سواء تولاه الولي أم غيره- يتصدى الولي شرعاً لإختيار ما هو الصالح ويمكنه ان يقصد تملكها للملتقط .

(٣٤): اللقطة - زمن التصدي لتعريفها - أمانة في يد الملتقط لا يضمنها لو تلفت أو عابت إلا بالتعدي عليها - ومنها التملك من دون تعريف بها - أو بالتفريط في حفظها - ومنه إرجاعها الى موضع إلتقاطها أو إلقاؤها في مجامع

الناس - سواء حصل التفريط في عام التعريف أو فيما بعده ، نعم إذا تملكها بعد التعريف سنة أو تصدق بها ضمنها حسبما تقدم ، كما يضمنها لو ترك التعريف بها أصلاً فان تملكها من دون تعريف بها مع إمكانه خيانة لمالكها .

(٣٥): لا ينبغي دفع الملتقط اللقطة الى الحاكم الشرعي، ولو دفعها لم يسقط عنه وجوب التعريف ، ويشكل أخذ الحاكم لها أو تصدّقه بها بعد التعريف إلا نيابة عن الملتقط .

(٣٦): إذا تلفت القطة قبل التعريف بها : فان كانت غير مضمونة بأن لم يتحقق من الملتقط تعدّ على اللقطة أو تفريط في حفظها ولا إخلال بالمبادرة الى التعريف بها سقط وجوب التعريف ، وإذا كانت مضمونة لم يسقط الوجوب، وهكذا إذا كان التلف أثناء التعريف ففي الصورة الأولى يسقط التعريف، وفي الصورة الثانية يجب إكمالُه ثم اذا عرف المالك دفع اليه المثل أو القيمة، وهكذا لو عابت اللقطة إلا إذا كان التعيّب ناشئاً من التعدي أو التفريط فيلزم ردّها مع أرش عيبها عند ظهور المالك .

(٣٧): إذا مات الملتقط بعد التعريف وقصده التملك إنتقلت الى وارثه كسائر أملاكه، ما لم يظهر المالك ويتحقق كونه المالك - ببينة أو بوصف قطعي- فيأخذها . وإن كان موته بعد التعريف وقبل التملك - كأن يتبين ذلك ببقاء اللقطة معزولة لم يخلطها بأمواله فالأحوط للورثة التصدق بها- ولو على الفقير منهم - عن مالكها بإذن المجتهد العدل على الأحوط .

وإن كان موته قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه .

وإن كان موته أثناءه قام مقامه في إتمامه .

فاذا تم التعريف عاماً تصدّق الورثة بها أو أبقوها عندهم تحفظاً عليها لحين التوصّل للمالك أو يتملكوها ، والأحوط الأولى إجراء حكم مجهول المالك عليها بإدامة التعريف منهم الى ان يحصل عندهم اليأس من الوصول الى مالكها ثم يتصدقون بها عنه بإذن المجتهد العدل على الأحوط .

(٣٨): إذا وجد مالاً في صندوقه المختص به ولم يعلم كونه له أو لغيره كان له، فإذا إحتمل كونه له وإحتمل كونه لغيره فهو له إذا لم يدخل أحدٌ يده في صندوقه أو يضع فيه شيئاً ، وإلا اذا كان يشاركه غيره في الصندوق - فتحاً وغلقاً وإيداعاً- أو تيقن عدم مالكيته للمال كان لقطة يجب التعريف بها لمن يباشر الصندوق أو يضع فيه شيئاً ، يعرفه عاماً تاماً .

ثم اذا إدعاه أحدٌ وأعطى علامته فهو له يدفعه الملتقط اليه، ومن أنكره أو لم يطابق وصفه واقع اللقطة خرج عن دائرة إحتمال مالكيته للمال ، واذا مضى عام التعريف من دون وصوله للمالك تخير الملتقط بين تملكه وبين التصدق به على فقيرباجازة المجتهد العدل وبين التحفظ عليه عنده .

وإن كان غير صاحب الصندوق- ممن يباشره - جاهلاً بحال المال كأن قال كل واحد منهم (لا أدري: لي أو لغيري) وإحتمل صاحب الصندوق كونه لأحدهم كما يحتمل كونه له : فان أمكن التصالح بينهم فهو خير، وإلا فالأقرب القرعة بين صاحب الصندوق وبين من يحتمل كونه له، واحداً كان أو متعدداً بعدد مَحصور.

فان لم يكن محتمل المالكية عدداً محصوراً فيقرب الرجوع الى القرعة بين صاحب الصندوق وبين غيره ، فان خرجت باسمه كان المال له، وإن خرجت باسم غيره لم تكن له ولزمه الفحص عن المالك الواقعي بالتعريف

عن المال بين من يحتمل مالكيته له ، فاذا حصل اليأس من معرفة المالك أو من بلوغه تصدق بالمال عن مالكه .

(٣٩): إذا وجد مالاً في مسكنه ولم يعلم أنه له أو لغيره : فان لم يدخلها أحدٌ غيره أو يدخلها قليل فهو له ، وإن كان يدخلها كثير - كما في المضايف ونحوها - جرى عليه حكم اللقطة فيجب عليه تعريفها سنة .

(٤٠): لو وجد مالاً في دار معمورة يسكنها غير مالكها عرّف المال لساكنها فان عرفه أو إدعى ملكيته دفع اليه من دون بينة أو وصف ، وهكذا لو جهله ولم يعرفه، وإن أنكره وسلبه عن نفسه فالظاهر جريان حكم اللقطة عليه فيلزم تعريفه عاماً والأحوط وجوباً التصدق به بعدئذ .

(٤١):إذا إشترى دابةً أو غزالاً أو دجاجة أو نحوها مما يكون في يد البائع فترة قبل البيع ثم ذبحها ووجد في جوفها مالاً عرّفه البائع إن إحتمل عائديته لملكه: فان عرفه بأوصافه دفعه اليه ،وإن لم يعرفه أو لم تطابق أوصافه الواقع كان للواجد .

واذا إشترى طيراً أو سمكة ووجد في جوفها مالاً فهو لواجده من دون تعريف، إلا إذا كان الطير أو السمك مربّى في أحواض ماء أو أقفاص مخصوصة وإحتمل عائدية المال الى بائع الطير أو السمك وجب تعريفه، فان إدعاه أحدٌ وأعطى أوصافه دفعه اليه ، وإلا فهو لواجده .

(٤٢): لو إنكسرت سفينةٌ أو غرقت في البحر : فما أخرجه صاحبها من متاعها - بنفسه أو بغيره - فهو له، ثم إذا تركها صاحبها وظهر إعراضه عن أمواله فيها - ولو لفقدان الأمل بوجدانها - ثم أخرج أحدٌ من متاعها فهو لمخرجه ،سواء أخرجه بغوص أومن دونه - ولو بقي أهلها أو صاحبها في الموضع قريباً منه

يفتّش ويفحص عن أمواله أو إستناب أحداً للفحص عنها - كان هذا علامة عدم إعراضه عن أمواله فلا يحل تملكها لأحدٍ حتى بالغوص .

(٤٣): إذا تبدلت عباءة إنسان أو ثوبه بعباءة غيره أو بثوبه أو أخذ الغير حذاءه وأبقى له حذاءه - كما يحصل في المجالس الدينية والحسينية والمساجد ونحوها - : فان تبيّن له - ولو من بعض القرائن - وإطمأن بأنه قد تعمّد التبديل جاز له أخذ البدل من باب المقاصة فان كانت قيمته مساوية أو أنقص من ماله فهو، وإلا اذا كان الباقي أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يعرف المالك شرعاً أو لم يمكنه إيصال ماله اليه .

وإن لم يعلم تعمّده التبديل - أعم من إحتمال التعمد ومن الاطمئنان بالاشتباه - : فان علم أو إطمأن برضاه بالتصرف في ماله جاز له التصرف فيه ، بل لو علم بعدم مراجعته محل التبديل في الفترة القريبة تملكه من باب المقاصة معه، وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك فيعرّف به ويفحص عن مالكه بمراجعة محل التبديل ، ثم إذا يئس من معرفته أو الوصول اليه لزمه التصدق به - ولو على نفسه إذا كان فقيراً - وباذن الحاكم الشرعي على الأحوط .

ثم إن الذي أخذ مال غيره بدل ماله - عمداً ظالماً أم مشتبهاً - يجب عليه التوبة والتعريف والرجوع الى محل التبديل والتفحص عن مالكه مقدمةً لردّ ماله اليه وإستبراء الذمة من سوء عمله أو تقصيره في عمله ، ولا يجوز له التصرف في مال الغير إلا ان يحرز رضاه وطيب نفسه- ولو من بعض القرائن الموجبة للاطمئنان بالرضا كمراجعة مَحل التبديل وفهم رضا المالك من الموجود هناك .

فقه إحياء الموات

(١): الموات هي الأرض العاطلة المهجورة التي لا ينتفع بها لبعض الأسباب الداعية لتركها وتعطيلها كانقطاع الماء عنها أو إستيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها او نحو ذلك .

واحياء الارض الموات يعني إعادة العمران أو إحداث الحياة فيها بشق النهر أو كريه وغرس الشجر وزرع الحب وإصلاح الأرض بحرثها وتهيئتها لزرع أو بناء أو نحو ذلك مما يتحقق به عمارتها وإثمارها والانتفاع منها .

والأرض الموات نوعان :

الأول: الموات بالأصل وهي ما لم يعلم بعروض الحياة عليها كأكثر البراري والمفاوز والبوادي وسفوح الجبال ونحوها، وهذه ملك الامام (**عجل**) سواء موات أراضي بلاد الاسلام وموات أراضي الكفار،وسواء أرض الخراج أم غيرها وقد صدر الاذن من المعصومين (عليهم السلام) إحياءها بأي نحو من الإحياء والإعمار، والظاهر ان المحيي لها يملكها من دون فرق بين كون المحيي مسلماً و بين كونه كافراً .

الثاني: الموات بالعارض وهي ما عرض عليها الخراب والموت بعد الحياة والعمران ، وهذه الأرض على أنواع :

النوع الأول: ما باد أهلها وإنقرضوا أو هاجروا عنها ومضت السنون الكثيرة بحيث صارت بلا مالك ،أعم مما كانت في الأصل مفتوحة عنوة عامرة ثم عرضها الخراب بفعل هجرها ومما كانت مواتاً وعمّرت ثم هجرها أهلها، وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى المهجورة والبلاد الخربة والقنوات والآبار

الطامسة التي كانت للأمم الماضية الذين لم يبق منهم أحدٌ، أو أنها تنسب الى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم .

وهذا النوع هو ملك الامام (عجل) وقد صدر الاذن شرعاً بإحياءها وتعميرها فيجوز إحياؤها لكل أحد ثم يملكها المحيي لها ،كما يجوز لمحيي هذه الأراضي حيازة موادّها وأجزائها المتبقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك .

النوع الثاني: ما هجرت حتى خربت وماتت وكان لها مالك مجهول لا يعرف شخصه - لا بذاته ولا ضمن عدد محصور من البشر - ولهذا النوع صور :

أ- أن يظهر - من القرائن - إعراض المالك عنها فيجوز التصدي لإحياء الأرض من دون حاجة الى إذن أحد ، فاذا أحياها ملكها .

ب- أن يظهر - من القرائن أو من شهادة الثقة في المنطقة - ويتبين قصد صاحب الأرض وعزمه على العودة اليها وتجديد عمارتها - ولو عند تحسّن وضعه الاقتصادي وإنتفاء الظروف المانعة من عمارتها - فلا يجوز التصرف في الأرض ولا عمارتها واحياؤها ما لم يحرز رضا صاحبها بذلك .

جـ- وفي غير تلكم الصورتين فالأحوط وجوباً الفحص عن مالكها للاستئذان منه بالإحياء والتعمير ، فاذا يَئس من بلوغه وتحصيل رخصته أمكنه مراجعة المجتهد العدل لكي يشتري الارض منه ويصرف ثمنه - بإذن المجتهد العدل على الأحوط- صدقةً على الفقراء ،أو يستأجرها منه مدة معينة - خمس سنين مثلاً- بأجرة معينة ، فان لم يمكنه مراجعة المجتهد العدل أو وكيله المأذون أمكنه ان يقدّر ما هو أجرة مثلها ويتصدق بها على الفقراء .

النوع الثالث: الأرض الموات التي هجرت حتى خربت وتعطّلت وكان لها مالك معروف تفصيلاً أو مردداً ضمن عدد محصور ، ولهذا النوع صور :

أ- أن يظهر - من بعض القرائن الواضحة - إعراض صاحبها عنها ويتحقق من هجره لها فيجوز للراغب فيها إحياؤها ويصير بعد إحياءها أحق بها من غيره .

ب- أن يظهر - من قرينة جلية أو من شهادة ثقة مطلع - قصد صاحبها وعزمه العودة الى الأرض لتجديد عمارتها عند تحسن وضعه الاقتصادي وتيسّر الآلات المتوقف عليها الاحياء أو عند إرتفاع الموانع الداعية لهجر الارض .

وفي هذه الصورة لا يجوز التصرف في الارض بإحياءٍ أو تعميرٍ ما لم يحرز رضا صاحبها وإستحصال إذنه بنحو من الأنحاء الممكنة .

جـ- أن يظهر من قرينةٍ ونحوها ويعلم أن صاحبها أبقاها مواتاً للانتفاع بها على تلك الحال من حشيشها أو قصبها أو جعلها مرعىً لدوابه وأنعامه .

ولا ريب في عدم جواز تصرف أحدٍ فيها ولو لإحيائها وإعادة عمرانها إلا مع تحصيل إذن مالكه بنحو من الأنحاء الممكنة .

د- إذا علم - بقرينةٍ ونحوها - أن صاحبها تركها وأبقاها مواتاً لعدم إعتناءه بها وعدم قصده لإحيائها أو للاستفادة منها - ولو ببعض المنافع الزهيدة - فالظاهر جواز إحيائها لغيره إذا كان ملك المالك الأول بفعل إحياء الارض من الموات وليس له إنتزاعها من يد المحيي الجديد الذي صار أحق بها ، نعم الأحوط الأولى أنه لو رجع المالك الأول أن يسترضيه ويؤدي اليه حقه السابق بالأرض ويمتنع عن التصرف فيها بدون إذنه .

وأما إذا كان سبب ملكها غير الاحياء كالشراء أو الارث فالأقوى عدم جواز

إحيائها لغيره وحرمة التصرف فيها بدون إذنه أو أداء حقه السابق بالأرض، بل لو تصرف فيها بزرع أو نحوه فعليه أجرة المثل لمالكها .

(٢): الاراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموت والخراب على اقسام :

١- ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً وانها وقف خاص أو عام أو انها وقف على الجهات أو على أقوام .

٢- ما علم انها وقف على أقوام ماضين لم يبق منهم اثرٌ أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة .

وهذان القسمان يجوز احياؤهما لكل احد، ومُحييها أحق بالأرض من غيره .

٣- ما علم انها وقف على جهة من الجهات لم تتعين ولم تعلم انها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك .

٤- ما علم انها وقف على اشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم - كما إذا علم ان مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً، لكن من دون تمييزهم وتشخيصهم .

وهذه الارض الموات وسابقها إذا اراد أحدٌ التصدي لإحيائها وعمارتها بزرع أو شتل أو نحوهما فالأحوط وجوباً مراجعة المجتهد العدل أو وكيله المأذون- لو لم يكن للوقف متولٍ معين معروف - ويدفع للولي الفقيه اجرة مثل الانتفاع بهذه الارض ليصرفها صدقةً على الفقراء أو يستأذنه المحيي في التصرف .

٥- ما علم انها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم، وهذه الارض الموات لا يجوز التصرف فيها - بإحياءٍ وتعمير - إلا بعد مراجعة الموقوف عليهم أو المتولي الخاص على الوقف - لو كان - وإلا فيراجع

المجتهد العدل أو مأذونه في الامور الحسبية، فاذا أذن المتولي أو الموقوف عليهم- ولو بأجرة معينة يدفعها للموقوف عليهم أو للولي الشرعي على الوقف: يؤجرها لمدةٍ محدودة- فيجوز له التصرف بإحيائها وعمارتها واستثمارها .

٦- ما علم اجمالاً بأن مالكها قد وقفها ولكن لا يدري انه وقفها على جهةٍ كمدرسته المعينة أو انه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على احد الامرين .

وهذه الارض الموات لو أراد أحدٌ إحيائها وعمارتها وجب عليه مراجعة الذرية والمتولي الشرعي على الوقف وإستئذانهما ، فان أذنا بالإحياء جاز - ولو كان الاذن ضمن اتفاق على إجارة الارض فترة معينة بأجرة محدّدة لإحيائها وعمارتها ، ويجري مريد الاحياء عقد الاجارة مع الذرية ومع المتولي الخاص على الوقف - لو كان - وإلا فالمجتهد العدل أو مأذونه في الامور الحسبية، ثم تصرف الأجرة المسمّاة ، والمتصرف مردّد بين المحيي وبين الطرفين الآخرين ،فان توافقا على صرفها في جهة جامعة مرضية لهما فهو خير، وإلا أقرع لتعيين الموقوف عليه منهما - المدرسة أو الذرية- وصرفت الاجرة لمن تخرج القرعة في صالحه وباسمه .

(٣): من أحيا ارضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الاحياء، وحريم كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به، ولا يجوز لأحدٍ أن يحيي قدر الحريم بدون رضا صاحبه.

(٤): حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول اليها والخروج منها في الجهة التي يفتح اليها باب الدار، ومطرح ترابها ورمادها ومصبّ مائها وما شاكل ذلك .

(٥): حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص

اذا إحتاج الى الترميم والبناء .

(٦) :حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه اذا إحتاج الى الاصلاح والتنقية والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه .

(٧): حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب أو الماطور - المضخة - والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبّه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو هذا .

(٨): وللبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضررٌ معتد به على البئر الأولى - كأن تجذب مائها تماماً أو بعضاً أو تمنع جريانه من عروقها - وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها .

(٩):حريم العين ما تحتاجه للانتفاع منها أو يحتاجه اصلاحها على نحو غيرها .

(١٠):وثمة حريم آخر للعين والقناة أيضاً ، والمشهور تحديده بأن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وبين قناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع .

لكن الظاهر ان هذا التحديد غالبي حيث ان الغالب إندفاع الضرر بهذا المقدار من البعد ، وليس التحديد تعبّدياً . وعليه لو فرض ان العين الثانية تضرّ بماء الأولى بحيث ينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها ولابد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر عن الأولى أو يرضى به مالك الأولى ، كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر المعتد به عليها في إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة الى الاذن من صاحب القناة الأولى .

والجامع في الحريم هو التحديد المنوط بتضرر الأخرى من دون فرق في ذلك

بين إحداث قناة في الموات وبين إحداثها في ملكه فكما يعتبر في الأول أن لا يكون مضراً بالأولى فكذلك في الثاني .

كما أن الامر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجارٍ للماء فيجوز إحداث نهر يجري فيه الماء من منبعه قرب نهر آخر ويجوز إحداث بئر قرب بئر أخرى، وليس لمالك الأولى منعه إلا إذا إستلزم ضرراً معتداً به فعندئذ يجوز منعه .

(١١):حريم القرية ما تحتاج اليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها واليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك . كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحمٌ لوقعوا في ضيق وحرج ،وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهلها وقلتهم وكثرة مواشيها ودوابها وقلتها وهكذا ، وليس لذلك ضابط غير هذا، وليس لأحدٍ ان يزاحم أهاليها في هذه المواضع .

(١٢): حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول اليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ونحو ذلك .

(١٣): الأراضي المنسوبة الى طوائف من الناس لمجاورتها مساكنهم وبيوتهم من دون تملكهم لها بالإحياء - هي باقية على إباحتها الأصلية فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها، واذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة .

نعم إذا كانوا يحتاجونها لرعي الحيوان أو نحوه كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم .

(١٤): يجوز احياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار والعيون في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها ، فان إعتبار البعد المذكور إنما هو بالإضافة الى إحداث قناة أو بئر أو عين أخرى فقط .

(١٥):لولم تكن الموات من حريم العامر ومرافقها حسبما تقدم-جاز إحياؤها لكل أحد وان كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له .

(١٦): الظاهر ان الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم سواء كان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غيرها ، وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه .

(١٧): لا حريم للأملاك المتجاورة ،فلو بنى المالكان المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين ، وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر .

(١٨): يجوز لكل مالك ان يتصرف في ملكه بما شاء كأن يرفع بناءه على بناء جاره فيلزم نقصان الاستفادة من الشمس والهواء ونحوهما فان هذا ضررٌ يسير مقطوع بحليته، وهكذا إذا حفر بئراً أو بالوعة أو كنيفاً بجوار دار جاره ،ولابد أن يُحكم البناء حتى لا يتضرر بناء جاره ضرراً معتداً به .

نعم إذا إستلزم تصرفه ضرراً معتداً به وإيذاءً لجاره - حرم عليه كما إذا تصرف في ملكه بنحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره، أو يقتضي حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة الى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب

بئر الجار فأوجب فساد مائها، أو حفر بئراً بقرب جاره فأوجب نقصان مائها بقدر معتد به من دون فرق بين نشوء النقص من جذب البئر الثانية ماء البئر الأولى وبين نشوءه من كون البئر الثانية أعمق منها ، فاذا فعل ما يضرّ جاره كان آثماً ويلزمه دفع الضرر عن جاره وإصلاح ما خرّب وضمان نقص بناءه إذا صدق عرفاً أنه المتلف لمال جاره .

وهكذا يحرم التصرف في ملكه إذا إستلزم ضرراً معتداً به على جاره من دون تضرّر بنائه كأن يجعل داره أو ملكه معمل دباغة أو حدادة وسط دور سكنية ، ولا يرتفع التحريم في موراد تضرر المالك شخصياً أو فوات انتفاعه بملكه ، فان هذين لا يسوغ معهما الإضرار بالجار .

(١٩) : قد ورد في روايات كثيرة: الحثّ على رعاية الجيران وحسن المعاشرة معهم وكفّ الاذى عنهم وحرمة إيذائهم حتى ورد أن الجار كالنفس وأن حرمته كحرمة أمّه وأن حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمّر الديار ويزيد في الاعمار، ومن كفّ أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة، وليس منّا من لم يحسن مجاورة من جاوره، وغيرها كثير في الوصية بالجار وتشديد الامر في حق الجوار .

(٢٠): لا يجوز للجار أن يضع خشبة أو حديدة أو يقيم بناءه على ارض أو بنيان جاره إلا أن يأذن له ، ويستحب للجار ترخيصه في ذلك وهذا من حسن الجوار، واذا أذن له جاز له الرجوع قبل البناء والوضع، وكذا بعد البناء إذا لم يضرّه الرفع ، وإلا فالظاهر عدم جواز رجوعه، وهكذا حكم ما لو جعلت الرخصة ضمن عقد صلح أو جعلت شرطاً في عقد لازم كالبيع أو الإجارة.

(٢١): لو كانت أجزاءٌ من بنيان أحدٍ موضوعةٌ على حائط أو بناء جاره ولم

يعلم هل وضعت بإذنٍ ورخصةٍ حكم ظاهراً بكونها موضوعةً باذن ورخصة ما لم يتحقق خلافه ببينة ونحوها ، وعليه ليس للجار مطالبته برفعها . نعم لو زال ذلك وإنهدم البناء أمكن الجار منعه من الاعادة ويستحب له الرخصة وهو من حسن الجوار ، وهكذا وجدان بناء أو ميزاب أو نحوهما منصوباً في ملك جاره ولم يعلم حاله يحكم ظاهراً بصحته وشرعيته وإستحقاقه حتى يثبت خلافه كأن تقوم البينة على وضعه عدواناً فيجوز له منعه من إبقاءه وإلزامه بإزالته .

(٢٢): لو تنازعا جداراً وكان تحت يد أحدهما كان الجدار له بعد اليمين على أنه ملكه، ولو إتصل الجدار ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح- فهو له مع يمينه على أنه له دون صاحبه، ولو لم تكن لأحدهما يد على الجدار ولا بينة لأحدهما على دعوى ملكه أو كان الجدار تحت يدهما معاً فهو للحالف منهما مع نكول الآخر ، ولو حلفا أو نكلا فهو لهما .

(٢٣): إذا اختلف مالك العلو ومالك السفل في ملكية السقف الفاصل بين الطابقين أو في ملكية الجدران أو نحوهما ولم يكن لأحدهما بينة على دعواه- فهما متداعيان بلحاظ السقف وبلحاظ المصعد : طريق العلو في الصحن وتأتي أحكام التداعي في القضاء . نعم ما لم تثبت عادةٌ مستقرة باختصاصه بأحدهما فيقدم قوله مع يمينه على صدق دعواه المطابقة للعادة ، وبلحاظ الجدران فالقول قول مالك السفل مع يمينه في الجدران السفلية وقول مالك العلو مع يمينه في الجدران العلوية ، وبلحاظ المخزن تحت الدرجة فالقول قول مالك السفل مع يمينه ،وتجري في هذه : أحكام الحلف والنكول .

(٢٤): إذا إختلف مالك السفل مع الجار في غرف فوقانية مفتوح بابها الى

ملك الجار: فان كانت لأحدهما بينة على ملكه لها أو أقام بينة على دعواه فهو المالك شرعاً اذا حلف ، وإلا فالقول قول مالك السفل مع يمينه .

(٢٥): إذا طالت أغصان شجره ومالت على فضاء جاره أمكن الجار مطالبة جاره بعطف الأغصان أو قطعها عن حد ملكه ولا يجوز له مباشرة ذلك إلا بأذن مالكها ، فان إمتنع الجار عن ذلك كله رفع أمره الى المجتهد العدل وأجبره على قطعها .

(٢٦): من سبق من المؤمنين الموالين الى غابة أو أرض ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها وهي عامرة بالأصالة وليس لها من يتصدى لمراعاتها وإستثمارها أمكنه أن يتملكها بالتصدي لمراعاتها وإستثمارها ولا يتحقق ذلك إلا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها عن إمكان إستيلاء غيره عليها .

(٢٧): يعتبر في تملك الأرض الموات ان لا تكون مسبوقة بتحجير غيره لها، وإلا لزم استئذانه في احياءها ، ولو أحياها بدون إذن المحجّر لم يملكها ولم يكن أحقّ بها من المحجّر ، ويتحقق التحجير بكل ما يدل على ارادة الاحياء كوضع الاحجار أو التراب أو نحوهما في تمام جوانبها أو حفر أساس لها، ويتأكد ذلك لو حفر بئراً من آبار القناة الدارسة الخربة فانه تحجير بالنسبة الى الأرض الموات التي حولها ويصير بذلك أحقّ من غيره بالإضافة الى بقية آبار القناة وبالإضافة الى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فيها فلا يجوز لغيره إحياؤها .

(٢٨): لو حفر بئراً في الأرض الموات بالأصل لإحداث قناةٍ يجري الماء فيها فالظاهر انه تحجير بالإضافة الى أصل القناة وبالإضافة الى الاراضي الموات التي يصل اليها ماؤها بعد تمامها وليس لغيره إحياء تلك الاراضي .

(٢٩): التحجير لا يفيد الملكية بل يفيد حق الأولوية والاختصاص بالأرض التي حوّطها، وهكذا منح الدولة في عصرنا قطعة أرض موات أو محياة لم تكن مملوكة لمحترم المال ولا متعلق حقه فانه يكون صاحبها أحق بها من غيره يمنع من مزاحمته عليها أو إحيائها من دون رضاه ، ما لم تكن مغصوبة أو متعلق حق إنسان محترم المال فيمتنع شرعاً تملكه اياها أو تصرفه فيها ، وعليه يصح نقل حقه في الارض المحجّرة أو المسجّلة باسمه ببيع أو صلح أو نحوهما ويمكن ان يكون حقه ثمناً أو مثمناً أو عوض صلح ويمكنه هبته لمن يريد، وبعد موته يرثه أرحامه كسائر الحقوق الموروثة .

(٣٠): يعتبر في كون التحجير مانعاً : تمكن المحجّر من القيام بعمارتها وإحيائها ولو بمعونة ابنائه وعماله، فان لم يتمكن من إحياء ما حجّره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياؤه ، وهكذا لو حجّر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة الى المقدار الزائد واجاز لغيره إحياؤه ، وعليه لو حجّر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها أوعن إحياء القدر الزائد عن مقدرته على إحيائه ليس له نقل ذلك الى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك .

(٣١): لا يعتبر في التحجير ان يكون بالمباشرة بل يجوز ان يكون بالتوكيل أو الإستيجار، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما ثابت للموكل والمستأجر- لا للوكيل والأجير- .

(٣٢): إذا وقع التحجير من شخص بقصد النيابة عن غيره ثم أجاز النيابة لم يثبت الحق للمنوب عنه ولا للنائب لعدم قصده التحجير لنفسه حينه .

(٣٣): إذا إنمحت آثار التحجير: فان كان من جهة إهمال المحجّر بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه ، واذا لم يكن من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون إختياره كما إذا أزالها ظالم أو عاصف أو نحوهما فلا يبعد بقاء حقه - لا سيما مع قلة المدة وظهور رغبته في الإحياء - وعليه لا يجوز تسلّط غيره عليه - ولو لغرض الاحياء - من دون إستئذانه أو أداء حقه اليه .

(٣٤): اللازم على المحجّر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير من دون تأخر طويل، فلو أهمل وترك الاحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال فالأحوط ان يرفع أمره الى الحاكم الشرعي - المجتهد العدل أو وكيله المأذون بالحسبيات - مع بسط يده ، فيتوجه لإلزام المحجر بأحد أمرين : إما الاحياء أو رفع اليد عنه ، نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يمهل بمقدار زوال عذره، فاذا اشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو، وإلا بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه، واذا لم يكن الحاكم موجوداً فالظاهر سقوط حق المحجّر إذا أهمل بمقدار يعدّ عرفاً تعطيلاً للأرض، والاحوط الاولى مراعاة حقه الى ثلاث سنين .

(٣٥): الظاهر انه لا يعتبر في التملك بالاحياء : قصد التملك كما لا يعتبر في حق الإختصاص : قصد الإستحقاق وإرادة حصول الحق له ، بل يكفي قصد الاحياء والانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته ، فلو حفر بئراً في مفازةٍ بقصد ان يقضي منها حاجته وحاجة عياله وحيواناته - ملكها ما دام مسيطراً عليها وكان أحقّ بها ما دام مقيماً عندها لا يحل لأحدٍ مزاحمته عليها ، فاذا إرتحل عنها وأعرض عن ملكها أو عن إستحقاقه لها فهي مباحة للجميع .

(٣٦): لابد في صدق إحياء الارض الموات من العمل فيها الى حدّ يصدق

عليه أحد العناوين العامرة من دون لزوم إكمالها وإتمام عمارتها كعنوان الدار أو البستان أو المزرعة أو الحظيرة أو البئر أو القناة أو النهر أو ما شاكل ذلك ، فاذا صدق العنوان تحقق الاحياء أعم من تمامه ومن نقصانه ، ولذلك يختلف ما إعتبر في الإحياء باختلاف العمارة : فما يعتبر في إحياء البستان أو المزرعة أو نحوهما غير ما يعتبر في إحياء الدار ما شاكلها ، وعليه : فحصول الملك تابع لصدق أحد العناوين العامرة ويدور مداره وجوداً وعدماً ، وعند الشك في حصوله يحكم بعدمه .

(٣٧): مجرد الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته له ، بل يوجب إباحة التصرف فقط ، نعم إذا كان إعراضه باتاً تاماً وتحقق ذلك من مالكه بأمارةٍ شاهدة على الإعراض البات القطعي عن ملكيته ثم سبق اليه من قصد تملكه ملكه ،وإلا فهو يبقى على ملك مالكه، واذا مات فهو لوارثه ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه أو بعد إحراز إعراضه البات عن ملكه وعن ماليته تماماً .

أحكام الأحوال الأسرية

أحكام الزواج والفراق

فقه النكاح والزواج

الفصل الأول : في مقدمات الزواج .

(١): الزواج من المستحبات الشرعية المؤكدة وقد حثّ الشرع عليه، والروايات به متواترة وهو سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقد قال: ﴿**من تزوج أحرز نصف دينه فليتّق الله في النصف الآخر**﴾ وعن الصادق (عليه السلام) : ﴿**ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها أعزب**﴾ .

(٢): ينبغي الإهتمام في إختيار الزوجة الصالحة العاقلة العفيفة ذات الاخلاق الطيبة والأصل الشريف - لا الرذيل - وينبغي أن يكون الاهتمام بهذه الصفات اكثر من الإهتمام بجمالها ومالها قال (صلى الله عليه وآله): ﴿**إختاروا لنطفكم فان الخال أحد الضجيعين**﴾، وينبغي للمؤمنين والمؤمنات عون غيرهم في تيسير التزويج عموماً وفي الإختيار الحسن مخصوصاً، قال امير المؤمنين (عليه السلام) : ﴿**أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما**﴾، وينبغي للمرأة وأهلها أن يهتموا لإحراز دين الخاطب وحسن أخلاقه أكثر من إهتمامهم بماله وثروته وجاهه، وينبغي الحذر من تزويج تارك الصلاة أو شارب الخمر، وينبغي التسامح في متطلبات الزواج بعد إحراز الدين والخلق قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ﴿**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه**﴾ .

(٣): يستحب لمن اراد التزويج أن يصلي ركعتين بتوجهٍ إلى الله ودعاءه سبحانه مع توسل بمحمد وآل بيته (صلى الله عليه وآله)لكي يشفعوا له عند الله بزوجة صالحة، ثم يدعو ﴿**اللهم اني اريد أن اتزوج فقدّر لي من النساء أعفّهن فرجاً واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقاً واعظمهن بركة**﴾ .

(٤): يستحب الإشهاد على العقد والاعلان به أمام الناس وتستحب الخطبة

قبل العقد مشتملةً على حمد الله وتشهد الشهادتين والصلاة على النبي وآله والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين بالرفاه والبنين ، ويكره ايقاع العقد والقمر في برج العقرب ، ويستحب إيقاع العقد ليلاً ، وهكذا الزفاف .

(٥): يجوز أكل نثار العرس من الحلوى والفواكه والنقود المنثورة ونَحوها إذا شهد حال ناثرها بإرادة البذل مجاناً وتكرّماً بالإباحة وظهرت منه بقرينةٍ واضحة عند النثر ثم لم يطالب به ولم يسترجعه من أحد .

(٦): يستحب الزفاف ليلاً وصنع وليمةٍ للمؤمنين والعارفين وتستحب صلاة ركعتين عند الدخول عليها والدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها: ﴿**اللهم على كتابك تزوّجتها ،وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك إستحللت فرجها ، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان**﴾ويأمرها بمثله، ويسأل الله ولداً صالحاً ذكراً صالحاً سوياً ، ثم يتوضأ ويبسمل ويدخل بها .

(٧): يكره الجماع في ليلة الخسوف ، ويوم الكسوف ،وعند الزوال إلا يوم الخميس، وعند الغروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق ،أو بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وفي ليلة النصف من الشهر وفي آخره ، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء، ويكره الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها أو عنده من ينظر اليهما أو يحسّ بهما أو يسمع نفسهما - كبيراً أو صغيراً - ويكره الجماع عارياً أو عقيب الاحتلام قبل الاغتسال، ويكره النظر إلى باطن فرج المرأة دون ظاهره فلا يكره لاسيما لو أراد التلذذ به ، ويكره الكلام الكثير إلا بالدعاء أو بذكر الله ،ويُكره العزل عن الحرة بغير إذنها، وأن يطرق المسافر اهله ليلاً حتى يصبح .

الفصل الثاني : في النظر واللمس

(٨):من يريد التزوج بامرأة معينة ويرغب بخطبتها يحلّ له النظر إلى طولها وعرضها ومحاسنها: الوجه والشعر والرقبة والمعاصم والساقين، من قدامها ومن خلفها ويفضّل حينها أن تكون لابسة لثيابها المتعارفة وأن تقللها ولا تكون كثيرة، وهذا- حلّ النظر- لكي لا يُخدع في حُسنها وجَمالها، من دون أن يتوقف حلّ النظر على إذنها ورضاها ولا على إذن أهلها ورضاهم .

نعم يشترط في حلّ النظر شرعاً أمران :

الأول : لابد من كون النظرة عادية فاحصة ومتأملة، لا يصحبها لمس جسمها ولا التلذذ والشهوة بمفاتنها، ولا يضر تحقق الشهوة أو تهيّجها لاحقاً قهراً عليه ما دام لم يتعمّدها ولم يقصدها، ويجوز تكرار النظر البريء لغرض التأكد والتحقق من حالها ثم يقتنع بها أو لا يقتنع . وعليه لو كان عارفاً بحالها وجمالها وخصوصياتها لم يجز له النظر وإن أراد التزوج بها .

الثاني: لابد لحِلّ النظر إلى امرأة أن يحتمل موافقتها من دون مانع عن التزوج بها- ولو مؤقتاً - فلا يحلّ النظر الى من يتيقن عدم رضاها به أو يوجد مانع فعلي عن تزوجها به حين النظر اليها كأن تكون أخت زوجته أو ذات بعل أو ذات عدةٍ.

وهذا الحكم: حلّ النظر لمن يريد تزوجها- مَخصوص بمن يريد تزوجها وهي معينة، فلو أراد النظر لتعيين زوجة له من طالبات المدارس أو موظفات الدوائر أو نَحوهن فينبغي له الإقتصار وقصر نظره على الوجه والكفين حتى اذا أعجبته وسأل عن خصوصياتها وعزم على إختيارها زوجةً- لو وافقته- حلّ له النظر الشامل .

(٩): يَجوز للرجل اللمس والتقبيل والنظر إلى جسم من يُماثله: الشاب أو

الشـايب - باسـتثناء العـورة- نظـراً بريئـاً وقبلـةً بريئـة بـأن لا تكـون قبلـة أو نظـرةً بشهوةٍ وتلذذ أو تكون مريبة يـخشى معها الإفتتان وإحتمال الوقوع في الـحرام .

وهكـذا يـجوز للمـرأة تقبيـل ولـمس ونظـر مـن تُماثلـها نظـرةً وقبلـة بريئـةً، ولا فرق في ذلك كله بين الـمسلم والكـافر . نعـم يستحسـن مـن الـمرأة الـمسلمة أن لا تتكشف ولا تتبرّج بين يـدي اليهودية والنصـرانية وأمثـالهن مـمن تـتيقن أنهـا تصـف مـحاسنها وجمالها لزوجها أو لأخيها أو نَحوهما .

ويـحرم النظر إلى عورة الغير - ذكراً كان الـمنظور ام كان أنثى حتى الـمماثل .

وعورة الرجل هي القبل والدبر والبيضتان ، وعورة الـمرأة علـى الرجـل تـمام بدنها سوى الوجه والكفين ، وعورة الـمرأة على الـمرأة : القبل والدبر .

(١٠): يـجوز للرجل أن ينظر إلى جسد مـحارمه سـوى العـورة بشـرط أن تكـون نظرة عادية بريئة من دون تلـذذ شـهوي أو ريبـة وخـوف فتنـة، ويـجوز للمـرأة النظـر إلى جسد مـحارمها سوى العورة من دون تلذذ وريبة .

والـمَحرم هـو مـن يـحرم نكاحـه والتـزوّج بـه حرمـة أبديـة غـير مؤقتـة : مـن جهة علقـة النسـب كـالأب والأم والأخ والأخـت والعـم والعمـة والـخال والـخالة، أو مـن جهـة الرضـاع ،أو مـن جهـة الـمصاهرة كـأم الزوجـة، دون أختهـا فـان حرمتها مؤقتة مادامت أختها زوجةً له ولذا لا تكون مَحْرَماً .

(١١): لا يـجوز للرجـل النظـر إلى غـير الـمحارم مـن النسـاء ، مـن دون فـرق بين قصده للتلذذ الشهوي وبين عدم قصده، إلا قرص الوجه والكفين فتجـوز النظـرة البريئة اليهما الـخالية من التلذذ الشهوي ومن الريبة - خـوف الإفتتـان الـذي يُخشـى معه بلوغ الـحرام والعصيان- والأحوط الأولى تركها علـى كـل حـال حَـذَرَ الفتنـة أو

تَطرّق الشهوة، ويقوى الإحتياط حال تزيينهما بخاتم أو كحل أو مكياج أو نَحوها ممّا يوجب تزيّنها والأحوط ترك إطالة النظر والتأمل في زينتها أو زينته، فان الامام الصادق(عليه السلام) قال: ﴿**النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة**﴾ .

وينبغي الالتفات إلى أن أخت الزوجة وزوجة الاخ ليستا من المحارم فيجب عليهما التستر، كما يَحرم على الرجل النظر اليهما سوى الوجه والكفين الخاليين من الزينة الظاهرة .

ويجب على النساء التستر من غير الزوج والمحارم ويَحرم عليهن التكشف بمحاسنهن والإسفار عن أعضاء بدنهن ، إلا الوجه والكفين فالأظهر جواز إبدائهما من دون مبالغة في التزيين والمكياج والذهب حذراً من دخول الشيطان بينهما، فانه في موارد خوف الفتنة واحتمال الوقوع في الحرام يحرم عليهن الإبداء وإسفار الوجه اذا كان متزيّناً بنحوٍ مثير للغريزة والشهوة الجنسية .

نعم تستثنى القواعد من النساء وهن العجائز اللواتي لا يرجو مثلهن الزواج فيجوز لهن إظهار الشعر والذراع ونحوهما مما لا يوجب الفتنة من دون تبرّجهن بزينة فاتنة، وهكذا يستثنى مقام شهادة المرأة إذا لم تُعْرَفْ بشخصها فينظر اليها بمقدار تقتضيه معرفة شخصها والتأكد منها للوثوق بشهادتها أونحوها من الضرورات المستدعية للتكشّف المختصر وبقدر الضرورة .

(١٢): لا يجوز للمرأة - على الأحوط- النظر إلى بدن الرجل غير زوجها إلا ما جرت السيرة على عدم الالتزام بستره من بدن الرجل كالرأس والرقبة واليدين والقدمين فيجوز لها النظر اليها من دون تلذذ شهوي أو ريبة وخوف إفتتان، والأحوط تركه . ولا يجب على الرجل التستر من النساء وإن علم

بنظرهن اليه إلا إذا تعمّد وقصد بكشف بدنه نظر النساء اليه وجذبهن اليه بأمل الوصول معه إلى الحرام وعصيان الرحمن، فيحرم عليه التكشّف حينئذ ويأثم به .

(١٣): تحل النظرة العادية البريئة إلى جسد المتهتكات السافرات عن ابدانهن واللاتي لا ينتهين إذا نُهينَ عن التكشف الحرام، وجواز النظر مختص بالقدر الذي أسفرت عنه وكشفته من جسدها ومشروط بعدم التلذذ الشهوي وبعدم خوف الافتتان الذي يُخشى معه وقوعه في الحرام- مطلق المبغوض شرعاً- .

(١٤): يستثنى من حرمة النظر واللمس ووجوب التستر : موارد الإضطرار الى النظر أو اللمس أو التكشف نظير ما إذا توقف استنقاذ رجل أو إمرأة من الحرق أو الغرق أو نحوهما على النظر أو اللمس أو على كليهما فيجوز ما تقتضيه الضرورة من دون زيادة ، ونظير المعالجة الطبية التي تستدعي النظر أو اللمس وتتوقف على احدهما أو كليهما فيجوز بقدر الضرورة من دون زيادة على قدر الضرورة منهما، فإذا توقف العلاج على النظر دون اللمس جاز النظر خاصة والعكس صحيح ووجب الاقتصار على قدر الضرورة منهما، واذا أمكن مراجعة الطبيب المماثل للمريض في الذكورة والانوثة تعيّن ولم يجز مراجعة المخالف في الذكورة أو الأنوثة إلا مع الإضطرار العادي المتحقق عند فقدان المماثل أو عند كون المخالف أمهر في العلاج الطبي وأكفأ علماً أو بحسب تَجارب المريض .

(١٥): إذا اضطر الطبيب النظر إلى عورة مماثله أو مخالفه في الذكورة أو في الانوثة وأمكن النظر اليها عبر الشاشة أو المرآة تعيّن احتياطاً ، وإن لم يتيسر ذلك وكان عسراً عليه وتقلّ فائدته في مجال تشخيص الداء أو تعيين الدواء أو متانة المعالجة جاز النظر مباشرة ، واذا اضطر إلى اللمس جاز ، ويتحدد النظر

واللمس بمقدار الضرورة من دون زيادة .

(١٦): يجوز للرجل والمرأة النظر واللمس لبدن الصبي الذي لا يعيش الشهوة بقوة أو لا يميّز المفاتن والمحاسن ولا يحسن أن يصفها، وهكذا المجنون الذي لا يميّز الأمور الجنسية الشهوانية ، وهكذا يجوز التقبيل - على كراهةٍ في تقبيل من جاوز الست سنوات - ولا يجب التستر من هؤلاء الثلاثة .

والظاهر جواز النظر والتقبيل البريء ولمس بدن الصبي والصبية حتى المميّز منهما باستثناء العورة فإنها يحرم لمسها والنظر اليها ،كما يجب على البالغ والبالغة التحفظ على عورتيهما من نظر ولمس الصبي المميز والمميزة .

والجواز المذكور مشروط بعدم التلذذ الشهوي من النظر أو اللمس أو التقبيل، وبعدم خوف الفتنة، وبعدم بلوغه مرحلة المراهقة التي يترتب عندها ثوران الشهوة والانتصاب في بعض الاحوال والاوقات . ويجب التستر ويحرم النظر واللمس والتقبيل في موارد التلذذ الشهوي بالصبي أو الصبية وفي موارد خوف الريبة أو موارد بلوغ المراهقة وإن لم يبلغ الصبي ولم يكمل الخامسة عشر من عمره ولم تبلغ الصبية التاسعة من عمرها أي لم تكملها .

وينبغي للآباء والامهات تربية أنفسهم وأبنائهم وبناتهم على الستر والعفاف وعدم الاختلاط واللمس الحرام، لاسيما في محلات التجمع ومواضع الازدحام كالأسواق والمزارات ونَحوهما، وهذه التربية مقتضى الديانة والغيرة، قال رسول الله(صلى الله عليه وآله): ﴿**كان ابي ابراهيم غيوراً وانا أغير منه، وجدع الله أنف من لا يغار من المؤمنين والمسلمين**﴾ وقال امير المؤمنين(عليه السلام): ﴿**يا أهل العراق : نبّئت أن نسائكم يخرجن إلى الاسواق ويدافعن الرجال في الطريق ، أما تستحيون؟**﴾وهذا خطاب للجميع وإن كان

مختصاً بالعراقيين لكنه مورد خاص ومحل إبتلاء، وإلا فالأحكام مشتركة جزماً .

(١٧): لا يجوز للرجل لمس بدن غير زوجته ومحارمه سواء مع قصد التلذذ أم من دونه، من دون فرق بين الوجه واليدين وبين بقية الاعضاء وأجزاء البدن .

وتحرم المصافحة باليد إلا من وراء حاجز- كفّ بلاستيكي أو كف جلدي أو كف قماشي - ومن دون عصر وغمز . ولا يجوز للمرأة لمس بدن غير زوجها ومحارمها مع قصد التلذذ أو من دونه ويجوز لمس الزوج والزوجة والمحرم ومصافحته، ويفترق لمس الزوج والزوجة عن لمس المحارم في انه يحرم لمس المحارم للجزء الظاهر من جسدهم بتلذذ مع أنه يحل لمس الزوج أو الزوجة بتلذذ شهوي وبمختلف ألوانه ولعموم الاعضاء .

(١٨): يجوز النظر إلى صورة المرأة المبتذلة التي أسفرت عن مفاتنها ومواضع جمالها وزينتها إذا كان تهتّكها باختيارها، كما يجوز النظر إلى صورة المرأة المحتشمة إذا كان لا يعرفها، والجواز في الموردين مشروط بعدم التلذذ الشهوي وبالأمن من الافتتان المتوقع أداؤها إلى بلوغ الحرام عادة .

والاحوط وجوباً ترك النظر إلى صورة المرأة المحتشمة- غير المحرم- التي يعرفها الناظر، نعم يحل النظر العادي البريء إلى الوجه والكفين خاصة من دون تلذذ شهوي وعند الامن من الافتتان .

وهكذا يجوز نظر المرأة إلى صورة الرجل الكاشف لجسمه والى صورة الرجل المجهول، وينبغي قصر النظر على ما تعارف كشفه من جسم الرجل، والجواز مشروطٌ بأن لا يكون النظر بتلذذ شهوي أو بتركيز مريب قد يؤدي إلى الوقوع في الحرام - أي حرام متوقع - .

واذا كانت المرأة تعرف صاحب الصورة وهو محتشم ليس بمحرم لها فالأحوط تركها النظر لصورته الكاشفة لصدره وظهره ووسطه حتى ركبتيه ، ولا يضرّها النظر البريء لما سوى ذلك القدر المحدود مما يتعارف كشفه، من دون فرق بين انواع الصور المبثوثة في الأوراق أو في الجدران أو في الاجهزة الحديثة: التلفزيونية ونحوها وصفحات الأنترنيت والتواصل الاجتماعي ونحوها .

(١٩): العضو المقتطع من غير الوجه واليدين لا يجوز النظر اليه من مخالفه في الذكورة والانوثة إذا صدق عليه (النظر إلى صاحب العضو) عرفاً ، واذا لم يصدق جاز النظر اليه بعد إقتطاعه وإنفصاله وعدم حسبانه عرفاً انه عضو الانسان الفلاني ، سوى العورة فانه لا يحل النظر اليها على الإطلاق : حال اتصالها بالبدن الآدمي وحال إنفصالها .

(٢٠): لا يجوز للمرأة أن ترقّق صوتها وتحسّنه لأحدٍ من الرجال حتى محارمها، بل يحرم عليها كل حركة توجب تهييج غريزة الآخر الشهوية فيخضع الذي في قلبه مرض ويخشى معها الوقوع في الحرام، كما لا يجوز إختلاؤهما من دون ثالث يمنعهما من إستجابة نداء الشيطان لإيقاع الحرام، فانه مع عدم الأمن من الوقوع في الحرام ومع عدم اليقين بحفاظ النفس من الإستجابة لنداء الشيطان بفعل الحرام بينهما - يحرم على كل منهما الاختلاء والانفراد بالآخر، وليتذكر غضب الله سبحانه وعذابه في تمام هذه الأمور الممهّدة للحرام لاسيما لو أعجبه الصوت فلا يخضع لنداء الشيطان وليبتعد عن الخلوة فان الشيطان يصير ثالثهما يوسوس اليهما ويوقعهما في الحرام كما ورد في الخبر عن المعصومين(عليهم السلام).

ومع إحراز الأمن من الحرام لا بأس بسماع الرجل صوت الأنثى- غير الزوجة

والمحارم - ولا بأس بإسماع المرأة صوتها البريء للرجل غير الزوج والمحرم ويجوز لكل منهما سماع صوت الآخر بشرط عدم التلذذ الشهوي وبشرط الأمن من الفتنة التي يخاف معها من الوقوع في المعصية .

(٢١): يجب الاستئذان من الأب في وقت خلوته مع زوجته - الأم أو الضرّة- ويحرم الدخول المفاجئ عليهما، وهكذا يجب الاستئذان عند خلوة الاخ أو الاخت المتزوجين ومن الابن أو البنت المتزوجين في وقت الخلوة بين الرجل والمرأة، وقد كان رسول الله(ﷺ) يستأذن على بنته فاطمة، ولنا فيه اسوة حسنة .

(٢٢): يجب التفريق بين الاطفال في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وكانوا عُراة مجردين، والاولى التفريق بينهم في المضاجع حتى لو ناموا مع الملابس .

الفصل الثالث : في عقد النكاح .

(٢٣): عقد النكاح : دائم ومنقطع، فالعقد الدائم هو الذي لا تتعين فيه مدة ولا تتحدد مهلة، والعقد المنقطع هو الذي تتعين فيه مدة ينقطع أثره عند حلولها وإنتهائها من دون فرق بين قلة المدة كساعةٍ وبين كثرتها كسنة أو عشر سنوات .

(٢٤): لابد في تحقق العقد الدائم والمنقطع من الايجاب والقبول اللفظيين فلا يكفي التراضي القلبي من الطرفين ولا الكتابة ولا الإشارة المفهمة من غير الاخرس ، بل لابد من اللفظ المنشىء لإيجاب العقد من طرفٍ ولقبول الآخر بلفظ منشىء للقبول ، وبهذين يتحقق الإنشاء العقدي للزواج شرعاً بين إثنين .

ويكفي من الأخرس إشارته المفهمة عادةً لقصد الزواج شرعاً - إيجاباً وقبولاً- مع تَحريك لسانه ويمكنه أن يوكل من ينشئ العقد اللفظي نيابةً عنه .

(٢٥): إذا أكره الزوجان أو أكره أحدهما على العقد، بأن لم يتحقق عن رضا

باطني بالعقد واقعاً، ثم رضيا وأجازا العقد الواقع حال إكراههما صحّ العقد على إشكال فيه، والأحوط استحباباً عندنا تجديد العقد بينهما ليطمئن القلب بالزوجية.

(٢٦): ينبغي إنشاء عقد النكاح- إيجاباً وقبولاً- باللغة العربية وبصيغة الماضي: (زوّجت) أو (انكحت) و(قبلت) مع التمكن- ولو بالتوكيل- ، ومع عدم التمكن بل في كل حال يجوز إنشاؤه باللغة المفهومة للطرفين . نعم من لا يتمكن من إنشاء عقد النكاح بالعربية الفصيحة ولم يتيسر له التوكيل لمن ينشؤه بالعربية نيابةً عنه يصح منه يقيناً انشاؤه لعقد النكاح بما يفهمه من ألفاظ لغته بشرط كونها مفهمة للمقصود من إيجاد علقة الزواج شرعاً وإلتزام آثارها الشرعية.

(٢٧): يجزي في انشاء عقد النكاح المنقطع لفظ: (زوّجت) أو(انكحت) أو (متّعت) ولابد من ذكر المهر والاجل محدّداً بالدقة ، فإذا قالت المرأة لخطيبها بعد الاتفاق على قدر المهر ومدة العقد: (زوجتك أو متعتك أو أنكحتك نفسي على صداق كذا في المدة المعينة) صحّ العقد إذا كانا قد اتفقا قبل العقد على تحديدهما، وإلا قال: (في مدة كذا ومهر كذا) ويعيّنهما، وحينئذ يتم العقد بينهما إذا كانا قاصدين لإنشاء عقد النكاح المنقطع بينهما، وتترتب آثاره بينهما .

(٢٨): يجزي في انشاء عقد النكاح الدائم لفظ (زوجت) أو لفظ (أنكحت)، وينبغي ذكر المهر في صيغة العقد- ولو مختصراً- من دون توقف صحة العقد على ذكره، فإذا قالت المرأة لخطيبها بقصد انشاء الزوجية بينهما:(زوجتك نفسي بمهر دينار) أو (زوجتك نفسي على الصداق المعلوم) بعد الاتفاق على خصوصياته وقدره، ثم أجابها الرجل:(قبلت الزواج) بقصد انشاء الزوجية فقد تمّ العقد بينهما.

واذا كانت المرأة قد وكّلت وكيلاً فقال وكيلها للرجل : (زوجتك موكلتي

فاطمة بمهر دينار) أو(على الصداق المعلوم) إذا كانا قد اتفقا على مقدار المهر وخصوصياته ، ثم قال الرجل (قبلت الزواج) فقد تمّ العقد بينهما .

واذا كان الرجل قد وكّل وكيلاً فقالت المرأة لوكيل الرجل :(زوجت موكلك علياً نفسي بمهر دينار)،ثم قال الوكيل:(قبلت الزواج لموكلي) فقد تمّ العقد .

واذا كان كل من الرجل والمرأة قد وكّل وكيلاً فقال وكيلها لوكيله : (زوجت موكلك علياً موكلتي فاطمة بمهر دينار) مثلاً ، ثم قال وكيله : (قبلت التزويج لموكلي) فقد تمّ العقد إذا كان بقصد إنشاء علقة الزوجية من كل منهما لكل من موكليهما وكان الايجاب متصلاً بالقبول من دون فصل كبير يختلّ به العقد عرفاً، واذا لحن أحدهما - الموجب أو القابل - في صيغة العقد : في حروفه أو حركات إعرابها وكان بنحوٍ يظهر منه معنى التزوّج والتزويج وقد قصد به إنشاء عقد النكاح لم يضرّ بانعقاد العقد وتحقق الزوجية بفعله .

(٢٩): يجوز لشخص واحدٍ تولي طرفي العقد بالوكالة بأن يكون وكيلاً للزوجة فيوجب ووكيلاً للزوج فيقبل، بل يجوز للخاطب نفسه تولّيهما أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن خطيبته ، نعم الأحوط استحباباً أن لا يتولى شخصٌ واحد كلا طرفي العقد كأن يتولى الرجل الايجاب عن المرأة وكالةً والقبول عن نفسه أصالةً .

(٣٠): إذا وكّلت المرأة شخصاً على تزويجها ليس له أن يزوّجها من نفسه، إلا مع تصريحها بالعموم أو إحراز عموم الإذن منها أو شمول تعبيرها له، ولو أذنت له في أن يتزوجها- تصريحاً أو ظهوراً من العموم- فالأحوط الأولى أن لا يتولى إيجاب العقد وقبوله بنفسه، بل يتوكل غيره عنها لتولي إيجاب العقد عنها .

(٣١): يشترط في صحة عقد النكاح : تعيين الزوج والزوجة وإمتيازهما خارجاً

بالاسم المعين أو بالإشارة الخارجية أو بالوصف الواضح ، فلا يصح العقد مع الاشتباه كما لو قال الأب: (زوجتك بنتي هند) والمتفق عليه تزويج أختها فصدر اللفظ إشتباهاً، ولا مع التردد :(زوجتك احدى بناتي) وهن خمسة .

وإذا كان له بنات متعددات وزوّج الأب إحداهن لرجل وجب التعيين بالاسم أو الوصف أو الاشارة الواضحة لمن قصد تزويجها منهن، فإذا لم يعيّنها في صيغة العقد وقد رأى الزوج جميعهن قبل العقد ثم إختلفا بعد العقد كان القول قول الاب في تعيين المعقود عليها ، وإلا - إذا لم يكن الزوج رآهن مع عدم تعيين الاب للمزوّجة - بطل العقد، ولزم تجديده مع تعيين المزوّجة منهن .

(٣٢): يشترط في صحة عقد النكاح : قصد المتزوجين- حقيقة وواقعاً- لإنشاء علقة الزوجية بينهما وإلتزام آثارها، فلو كان العاقد هازلاً أو ساهياً أو غافلاً أو مجنوناً لا يعقل معاني الالفاظ أو كان نائماً أو فاقداً للوعي كالسكران لم يصح منه العقد . والاحوط بل الأقوى إشتراط تنجيز العقد بمعنى عدم تعليق صيغة عقد النكاح على امرٍ يحصل مستقبلاً- يقيناً أو احتمالاً- أو على أمر يحتمل حصوله حالاً، نعم لو علقه على أمر معلوم الحصول حالاً كما لو قالت:(زوجتك نفسي إن كانت أمي راضية) وهي تعلم برضا أمها أو(إن كان اليوم جمعة) وهي تعلم بكون اليوم جمعة صحّ العقد ولم يضرّ التعليق حينئذٍ .

(٣٣):لا يشترط الشهود في صحة عقد النكاح، نعم هو مستحب مؤكد، كما لا يشترط في صحة عقد النكاح : علم الرجل بتمام مواصفات خطيبته ولا علم المرأة بتمام مواصفات خطيبها مما تختلف فيها الرغبات ، ويكفي تعيين شخصه عندها وتعيين شخصها عنده ، نعم لكل منهما أن يفحص ويفتّش عن خصوصيات

الآخر وأخلاقه ومواصفاته الجسدية والنفسية المرغوبة لديه أو المرفوضة عنده فإذا رضي به وجرى العقد جامعاً لشرائطه صح العقد وتحققت الزوجية وإن لم يعلم تمام مواصفات الآخر .

وهكذا لا يشترط في صحة عقد النكاح ولا في لزومه : التمكن من النفقة فإذا تبين عجزه عن الإنفاق بالمعروف على زوجته أو تجدد عجزه عنها لم يبطل العقد ولم يثبت للمرأة خيار الفسخ ، نعم لو امتنع الزوج فعلاً عن الانفاق مع قدرته عليه أمكن المجتهد العدل أن يفرّق بينهما بالطلاق، وتفصيل الحكم في (فقه الطلاق) .

(٣٤): يصح عقد النكاح الفضولي، وهو العقد الصادر ممن لا يكون ولياً شرعاً على المعقود له ولا وكيلاً شرعياً، سواء الغريب والقريب كالعم والخال، وصحته مشروطة بأن تلحقه الإجازة، فلو عقد شخصٌ لغيره من دون إذنه أو توكيله أو إذن وليّه لتصدي تزويجه، ثم أجاز المعقود له- وهو بالغ عاقل مختار- صح العقد ولزم، واذا لم يُجزْ بطل العقد، واذا كان المعقود له قاصراً- صغيراً أو مجنوناً - تصدّى الولي الشرعي لإجازة العقد أو ردّه مراعياً مصلحة القاصر وعدم تضرره، ولو لم يكن له ولي إنتظرت إجازته فيما بعد بلوغه وعقله ورشده .

ومن مصاديق الفضولي: ما إذا زوج الولي أو الوكيل على خلاف الوجه المأذون به شرعاً أو رغبة الموكل فيه، كما لو عقد الولي نكاحاً فيه مضرة على الصغير أو الصغيرة، أو عقد الوكيل على خلاف الخصوصيات التي عيّنها الموكل.

ويكفي في الاجازة كل قول أو فعل كاشف عن الرضا الباطني بعقد الفضولي، ولابد من صدورها عن المعقود له إن كان كاملاً بالبلوغ والعقل والرشد أو من وليّه الشرعي إن كان قاصراً لصغره أو جنونه أو سفهه ويلاحظ عدم تضرره .

(٣٥): لو وكّل الرجل والمرأة شخصاً في إجراء صيغة العقد لا يجوز لهما ترتيب آثار الزوجية ومباشرة الاستمتاع إلا بعد التحقق يقيناً من إجراء الصيغة صحيحة شرعاً، ثم اذا أحرزا إجرائه للعقد وشكّا في صحة عقده لهما بنيا على الصحة ظاهراً وكفاهما لذلك .

(٣٦): البكر والثيّب اذا كانت بالغةً بإكمال تسع سنين من عمرها يشترط في صحة عقد تزويجهما - سواء التزويج الدائم والمنقطع - ويعتبر رضاهما قلباً بالخاطب من دون إكراه أو إجبار، ولا يكفي التظاهر بالرضا أو اظهاره خوفاً أو إكراهاً - مالم يعلم واقعاً برضاها قلباً .

(٣٧): لو خالفت البالغة البكر وتزوجت بدون إذن وليّها تعيّن عليها التصدي لتحصيل إذن ابيها أو جدّها - ولو بعد تزوجها - فإذا حصلت عليه وأجاز وليّها العقد ورضي به فهو خير ولا اشكال ، وإن لم تحصل عليه حاولت الحصول على إذنه بطرق عقلائية - ولو بعد تزوجها ودخول زوجها بها- .

(٣٨):إذا تمّ العقد جامعاً لشرائطه كان عقداً لازماً شرعاً لا ينفسخ بإرادة أحد الزوجين، ولو اشترط أحدهما الخيار في عقد النكاح - دائماً كان أو منقطعاً - بطل الشرط جزماً، ولزمهما تَجديد العقد بينهما احتياطاً بلا خيار . نعم يجوز اشتراط الخيار في المهر في العقد الدائم بشرط تعيين مدة الخيار ثم لو فسخ ذو الخيار المهر المسمى في قبل انقضاء المدة كان العقد بلا مهر ويلزمه مهر المثل عند الدخول، ولا يصح اشتراط الخيار في مهر العقد المنقطع على الاقرب .

(٣٩): إذا ادعى رجل زوجية إمرأة فصدّقته أو إدعت امرأة زوجية رجل فصدّقها حكم لهما بالزوجية ظاهراً، لأن الحق لا يعدوهما فتترتب آثار الزوجية

عليهما ولا يحق لأحدٍ الاعتراض عليهما .

ولو إدعى أحدهما الزوجية وأنكرها الآخر فالبينة على من إدعى واليمين على من أنكر وتجري قواعد القضاء الشرعي في محضر مجتهد عادل أو منصوبه للقضاء بين الناس ، ولا بد لكل منهما من العمل على طبق الواقع الذي يعرفانه .

(٤٠): يصح التزوج من امرأة تدعي انها خلية من الزوج من غير فحص إذا إحتمل صدقها، واذا كان يتّهمها ولا يأمن كونها متزوجة فاللازم- إحتياطاً- عدم التزوج بها قبل الفحص والتأكد من عدم كونها متزوجة بالفعل .

(٤١): يجوز للزوج والزوجة مطلق ألوان الإستمتاع والتلذذ بالآخر ما عدى أيام الحيض فانه يحرم الولوج في القبل خاصة - ولو بقدر الحشفة- .

(٤٢): يحرم الدخول بالزوجة المعقودة - دائماً أو منقطعاً - قبل إكمالها تسع سنين ودخولها في العاشرة ، والاحوط الاولى تركها حتى تكمل العاشرة ، ويجوز لعاقدها الاستمتاع بها بما سوى الوطيء . ولو خالف وقاربها قبل إكمال التاسعة ولم يفضها أثم ولا شيء عليه، لكن لو افتضّها وأفضاها بأن صيّر مسلك البول والحيض واحداً أثم شديداً ، واذا طلقها وجبت عليه دية الإفضاء وهي دية النفس وتساوي نصف دية الرجل، والأحوط الأولى غرامة الدية إذا لم يطلقها . والاقوى عدم حرمتها عليه مؤبداً لاسيما لو عالجها وإندمل جرحها ، نعم يجب عليه إجراء نفقتها مادامت حية وإن طلقها بل وإن تزوجت بعده .

ولو دخل بزوجته بعد إكمال التاسعة وأفضاها لم تحرم عليه ولا دية عليه، والأحوط الأولى إجراء النفقة عليها مادامت حية .

(٤٣): يحرم ترك الزوجة الدائمة الشابة من دون مقاربة أكثر من أربعة شهور

إلا لعذرٍ كتضرره من المقاربة أو اشتراط تركها في متن عقد النكاح .

والاحوط إجراء هذا الحكم مع المنقطعة وعلى الزوج لو سافر للسياحة والتنزه ما لم يكن له عذر مشروع في إطالة سفره أكثر من أربعة أشهر .

(٤٤):لا يجوز للرجل إتيان زوجته في دبرها، إلا إذا رضيت بذلك من طيب نفس ومن دون إكراه، فاذا رضيت حلّ وإن كانت حائضاً على كراهة .

(٤٥): يجوز للرجل العزل عن الزوجة الدائمة أو المنقطعة على كراهةٍ وهو سحب العضو الذكري من الموضع المعين ليتحقق القذف خارج القبل .

ويَحرم على الزوجة العزل من دون رضا زوجها لأنه حقّه وماؤه ولا سلطنة لها عليه، نعم إلا أن تتضرر من الحمل ضرراً معتداً به فائقاً على الضرر المتعارف بين الحوامل فيجوز لها مطالبة الزوج بمنع الحمل: بالعزل أو بلبس الكيس المطاطي أو نحوهما ، بل إذا تأكد الضرر وتيقّنت منه بإخبار الإختصاصي جاز لها الامتناع عن التمكين من دون العزل أو لبس الكيس العازل ، ويمكنها أن تستعمل العازل والدواء المانع وإن لم يرضَ زوجها به في حالة تحققها من تضرّرها الفائق من الحمل، ولا يجوز لها ذلك حال عدم إحرازها التضرّر الفائق إلا برضاه .

الفصل الرابع : اولياء عقد النكاح .

(٤٦): للأب وللجد من طرف الاب ولاية وسلطنة على تزويج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة البالغين مجنونين، ولا يبعد ولاية الأب على من جنّ في وقت منفصل عن بلوغه، وفيه اشكال يزول بإجازة الفقيه العدل وموافقته على تزويجه.

ولا ولاية للأم وإن كان الأحوط الأولى إستئذانها وإرضائها برّاً بها ، كما لا ولاية للجد من طرفها ولا للعم ولا للخال ولا لأولادهم .

وللجد من طرف الاب ولاية مستقلة على تزويج الصغير والصغيرة والـمجنون والـمجنونة وفي الوقت نفسه تكون للأب ولاية مستقلة أيضاً، وهي ولاية مشروطة بعدم الـمفسدة على أحدهم وعدم مضارّته بل الاولى رعاية مصلحته، وعند وجود الاب والـجد يستقل كل واحد منهما بالولاية، واذا سبق احدهما زماناً الى التزويج كان عقده صحيحاً ، واذا سبقا معاً وعُلم الاسبق زماناً منهما في انشاء العقد كان عقده صحيحاً دون الآخر، واذا تقارنا زماناً وعلم تقارنهما في إنشاء العقد كان عقد الـجد مقدماً ولغى عقد الاب .

(٤٧): الـمشهور أن لا خيار للصغير ولا للصغيرة ولا للمجنون ولا للمجنونة في عقد زواجهما الذي باشره الولي بعد زوال الوصفين- الصغر بالبلوغ، والـجنون بالإفاقة- ، إلا إذا كان العقد حين وقوعه مفسدةً لهما في نظر عموم العقلاء وبلحاظ حال الـمعقود له فلا يصح إلا بإجازة الـمعقود له بعد البلوغ والعقل .

(٤٨): إذا زوّج الأب أو الجد الابن الصغير أو الـمجنون أو بنته الصغيرة أو الـمجنونة بحسب ولايته فالعقد صحيح، لكن في لزومه عليهم بعد بلوغهما أو بعد إفاقتهما اشكال عظيم، والاقرب ثبوت الـخيار لهم في إمضاء العقد أو إبطاله بعد إدراكهم بالغين عاقلين رشيدين، فيلزم الاحتياط إذا لم يصحّحا العقد : إما بتجديد العقد إذا تراضيا لاحقاً أو بإيقاع الطلاق بينهما والتراضي صلحاً عن الـمهر بنحوٍ .

(٤٩): لا ولاية للاب ولا للجد على البالغ الرشيد وهو الذي يُميّز صلاحه من فساده في أمر زواجه، ولا على البالغة الرشيدة الثّيب، وهي الزائلة عذرتها بدخول رجل فيها أعم من دخوله بزواج شرعي أم بزنا أم بوطيء شبهة .

وأما البكر فهي التي لم تذهب عذرتها بدخول رجل فيها، فلو تزوجت ثم

طلّقت أو مات زوجها قبل الدخول بها فهي بكر . وهكذا التي زالت عذرتها بغير الوطيء والدخول- كما إذا زالت عذرتها بإصبع أو بقفزة أو نحوهما- فهاتان بمنزلة البكر تتوقف صحة عقد زواجهن على إذن وليّهن ورضاه : الأب أو الجد على الأحوط وجوباً، بالإضافة لرضاها .

ولابد من ظهور رضا الولي بلفظ أو فعل واضح الدلالة على رضاه . نعم يكفي في إذنها: سكوتها الكاشف عن رضاها وعدم إنكارها بحسب العرف العائلي، لكن إذا صاحب سكوتها: قرينةٌ تدل على عدم رضاها فيجب تحصيل رضاها واضحاً .

(٥٠): إذا منع الولي عن تزوّج البالغة الرشيدة البكر بكفؤها- شرعاً وعرفاً- وكانت بحاجة ماسّة للزواج فانه تسقط ولايته عليها ويجوز لها التزوّج بالكفؤ من دون إذنه، أعني: الكفؤ شرعاً وهو المسلم الذي لم يرد نهيٌ عن تزويجه كشارب الخمر وتارك الصلاة والمشهور بارتكاب الزنا أو اللواط، والكفؤ عرفاً وهو الشخص الذي لا تتحقق بتزوّجه غضاضة ومنقصة عليها أو على أهلها .

كما لا تلزم الإستجازة من الاب أو الجد في تزوّج البكر البالغة الرشيدة إذا لم تتيسر لها الاستجازة لحبس الولي أو غيبته أو نحوهما مما تكون الإستجازة معه شاقة بحدّ لا يتحملها العقلاء عادة، فيصح تزوّجها بالكفؤ إذا كانت بحاجة ماسة للزواج ويكفي عدم مضرّتها بالزواج من خطيبها المعين، نعم ينبغي لها إستئذان القريب المتيسّر إستئذانه كالأم والخال والعمّ لأجل ملاحظة مصلحتها معها .

(٥١): لابد من إنتفاء المفسدة في تزويج الولي للصغير أو للصغيرة، فإنه شرط لصحته ونفوذه، فإذا زوّج الصغير وليس له مال وجب مهره على من زوّجه واذا كان للصغير مال فان ضمن من زوّجه المهر كان عليه أيضاً، وإن لم يضمنه

الولي كان المهر من مال الصبي إذا كان بقدر مهر المثل أو كان ثَمة مصلحة في تزويجه بأكثر من مهر المثل، ومن دون ذلك فالعقد صحيح ويتوقف ثبوت المهر المسمّى على بلوغه رشيداً مع إمضاءه للمهر المسمى .

(٥٢): للوصي ولاية وسلطنة على الصبي والصبية إذا كانت قيمومته عليهما بجعل الاب أو الجد وتصريحه بولاية التزويج، بمعنى تفويض الولي الموصي لوصيّه أن يزوّج صبيّته أو صبيّه أو المَجنون أو المجنونة المتصل جنونهما بالصغر لو إحتاج أحدهما اليه حاجة ماسّة، فيشرع له تزويج المحتاج منهم، ولا ولاية للوصي من دون تصريح الاب أو الجد بأن يُزوج المحتاج منهم للزواج .

وأما المجنون والمجنونة المنفصل جنونهما عن الصغر والطارئ بعد البلوغ فنحتاط وجوباً في ولاية تزويج أحدهما عند موت أبيه وجدّه بإستئذان الفقيه العدل بعد عرض الأمر عليه أو بإستجازة منصوبه للحسبيات اذا دعت الضرورة إلى تزوّج أحدهما فيتصدى لتزويجه بنحوٍ يكون صلاحاً له ودافعاً للفساد المحتمل .

(٥٣): للحاكم الشرعي- المجتهد العدل- الولاية على تزويج الصبي والصبية وعلى المجنون والمجنونة إذا لم يكن لهم ولي - أب أو جد أو وصيّ مفوّض اليه التزويج - في حال احتياجهم الشديد إلى التزوّج وبحدّ الضرورة والحاجة الماسّة التي يُخشى معها ترتّب المفسدة عليه لو لم يُزوّج أحدهم .

(٥٤): لا يستقل السفيه في تزويج نفسه ذكراً كان أو أنثى- وهو المبذر في أمر الزواج- تعيين الزوجة وقدر المهر ونحوهما بحيث لا يعرف صلاحه ونفعه من فساده ومضرته ، من دون فرق بين كونه سفيهاً في الامور المالية وبين كونه رشيداً، ولا يصح عقد نكاحه على امرأة معينة مع تعيين المهر إلا مع إذن الولي: الاب أو

الـجد- فان لم يكونا فالـمجتهد العدل أو منصوبه للأمور الـحِسبية .

(٥٥): لو زوّج الولي الصغيرين توارثا : فإذا مات احدهما بعد البلوغ والرضا بالعقد ورثه الآخر، وهكذا يرث الآخر إذا مات احدهما قبل البلوغ وقبل ردّ الآخر للعقد، فلـو ردّ أحدهما العقد حال بلوغه فلا مهر ولا ميراث على الاقرب.

ولو لم يكن الـمزوّج ولياً شرعياً عليهما كان عقده فضولياً يتوقف على الاجازة فان بلغا وأجازا عقد الفضولي أو أجازه الولي الشرعي: الاب أو الـجد أو الوصي الـمفوّض اليه أمر التزويج، أو الحاكم الشرعي- ثبتت الزوجية بينهما وترتبت آثارها الشرعية ومنها التوارث ، وإن ردّا أو ردّ أحدهما بعد بلوغه أو ردّ وليّهما أو وليّ أحدهما قبل البلوغ بطلت الزوجية، وإن لم يَحصل ذلك ومات احدهما قبل البلوغ أو بعده قبل الإجازة لم تترتب آثار الزوجية، وإن بلغ احدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر وإجازته عزلت حصته من التركة على تقدير الزوجية ثم إذا بلغ وأجاز أحلف على انه أجاز رضىً بالزوجية- لا طمعاً في الـميراث- فإذا حلف على ذلك ورثه ودفعت له الـحصة الـمعزولة، وإلا فلا ثم تُرَدّ الـحصة الـمعزولة إلى الورثة يتقاسمونها حسب الـحصص والسهام الـمفروضة في القرآن والسنة الـمطهرين .

الفصل الـخامس : أسباب تحريم النكاح .

(٥٦):توجد اسباب شرعية عديدة لتحريم الـمرأة على الرجل وبالعكس، بـمعنى انه لأجل سببٍ مـحدّد أو علقةٍ معيّنة يـحرم تزوّج الرجل بالـمرأة ولا يصح عقد النكاح بينهما، واسباب تحريم النكاح لا تعدو قسمين جامعين نسب أو سبب:

التحريم بالنسب:

(٥٧): يـحرم- بالنسب- أصناف سبعة من النساء على الرجال : الام وإن علت

وهي كل من ولدتك ولو بواسطة ، والبنت وإن سفلت وهي كل من ولدتها- ولو بواسطة- ، والأخت ، بنات الأخت وإن نزلن ، بنات الاخ وإن نزلن ، والعمة والخالة وإن علتا كعمّة الابوين والجدين وخالتهما . ومثل هذه الاصناف السبعة من الرجال تحرم على النساء كالأب والعم والخال والاخ ونحوهم .

وبعبارة جامعة : يحرم تزوج الانسان من كل قريب نسبي إليه - ولو بواسطة من هو أقرب منه - سوى أولاد العمومة والخؤولة وأولادهم ذكوراً أو اناثاً .

(٥٨): لا فرق في تَحريم الاصناف السبعة بالنسب بين النسب الشرعي وبين النسب غير الشرعي . والمراد من النسب الشرعي ما يتحصل من وطي حلال كالذي يحصل بزواج شرعي- دائم أو منقطع- ، حتى الحرام بالعارض كوطيء الزوجة حال صوم أو إعتكاف أو إحرام لحج أو عمرة أو حيض أو نفاس، أو الذي يحصل بغير زواج- بالوطيء شبهة، أو بالتلقيح الصناعي الحلال-. والمراد من النسب غير الشرعي هو ما يحصل بزنا أو بسحاق أو بتلقيح صناعي حرام .

(٥٩): إذا زنا بالمرأة فولدت منه ترتّبت حرمة النكاح احتياطاً وهو ولد زنا، فإذا كان الوليد ذكراً حرم نكاحه على الزانية : هي وبناتها، واذا كانت أنثى حرم على الزاني : هو وأولاده . نعم لا توارث بين الزانيين وبين الوليد وذريته .

(٦٠):المراد من وطي الشبهة: المقاربة غير المستحقة شرعاً- بزواج أو نحوه- مع الجهل بعدم الاستحقاق حين الإرتكاب سواء كان جهلاً بالموضوع أم بالحكم أم كان معتقداً للإستحقاق مع انه في الواقع غير مستحق شرعاً وهو جاهل به .

التحريم بالمصاهرة :

(٦١):المصاهرة سبب لتحريم النكاح وهي علقة خاصة بين أحد المتزوجين

وبين أقرباء الآخر، وتقتضي هذه العلقة حرمة التزويج دائماً أو مؤقتاً .

(٦٢): تحرم على الابن زوجة أبيه وجدّه الدائمة والمنقطعة، والحرمة مؤبدة، وتحرم على الأب والجد: زوجة الابن، وزوجة الحفيد :ابن الابن، وزوجة السبط : ابن البنت ، والحرمة مؤبدة ، ويكفي للتحريم : مجرد العقد الشرعي ولو لم يعقبه الدخول لموتٍ أو طلاقٍ أو نحوهما .

(٦٣): من وطأ امرأة بعقد شرعي دائم أو منقطع سواء كان وطؤها في القبل أو في الدبر، ويكفي فيه قدر الحشفة- حرمت عليه أمّها تحريماً مؤبداً ، بل حرمت كل أم وإن علت - ام الام أو ام الاب فما فوق - وحرمت عليه بناتها وإن نزلن - لابنٍ أو لبنتٍ - تحريماً مؤبداً سواء كانت بناتها في حجر الواطي ام لم يكنّ في حجره، وسواء سبقت ولادتهن على الوطيء الشرعي ام تأخّرت عنه كما لو عقد على امرأة ثم دخل بها ثم طلقها وإعتدّت ثم تزوجت وولدت بنتاً من زوجها الثاني فكبرت كانت حراماً على الزوج الأول .

(٦٤):من عقد على إمرأةٍ من دون أن يدخل بها حرمت عليه أمها وإن علت حرمة مؤبدة، كما تحرم بنتها على الأحوط وإن نزلت- من بنتٍ كانت أو من ابنٍ- حرمة جمع مؤقتاً ما دامت الام في عقده ، فان فارقها قبل الدخول بها جاز له العقد على بنتها ما لم يحصل منه مسمى الدخول بأمها - ولو قدر الحشفة - فان حصل حرمت عليه البنت مؤبداً ، نعم لا تحرم البنت المدخول بأمّها على أب الزوج ولا على ابنه .

(٦٥): تحرم أخت الزوجة حرمة جمعٍ - لا حرمة عين - بمعنى عدم صحة الجمع بين الاختين في عقد النكاح -دائماً كان أم مؤقتاً- سواء كانتا أختين بالنسب

أو بالرضاع، فلو تزوّج احداهما ثم تزوّج الثانية بطل العقد الثاني، ولو تزوج الاختين في زمان واحد- بأن عقد عليهما بصيغةٍ واحدة أو عقد على واحدة وعقد وكيله على الأخرى في الوقت ذاته - بطل العقدان معاً . واذا تزوج امرأة ثم طلقها رجعياً لم تحل أختها عليه ولا يصح عقده عليها إلا بعد إنقضاء عدة اختها المطلقة رجعياً ،أو يكون طلاقها بائناً أو تكون المطلقة ممن لا عدة عليها كالصغيرة وغير المدخول بها واليائسة فيجوز له العقد على أختها فوراً .

(٦٦): لا يجوز العقد - دائماً أو منقطعاً - على بنت أخت زوجته أو بنت أخ زوجته بمعنى انه لا يصح لمن تزوج امرأةً أن ينكح بنت أخيها أو بنت أختها إلا مع إذن العمة أو الخالة، فلو عقد- دائماً أو منقطعاً - على إحداهما من دون إذن العمة أو الخالة بطل العقد ، نعم لو أجازته لاحقاً صح العقد على الاقوى والأحوط تجديد العقد . نعم يجوز العقد على عمة زوجته أو خالتها ويصح العقد عليهما وإن لم تأذن به زوجته أو لم تعلم به .

(٦٧): الأحوط الاولى ترك الجمع بين زوجتين فاطميتين بالنكاح الدائم أو المنقطع أو المتفرق، ويَحرم إيذاء الفاطمية بأشدّ إثماً من إيذاء غير الفاطمية .

(٦٨): من زنا بخالته في قبلها أو في دبرها حرمت عليه بناتها أبداً إذا كان الزنا سابقاً على العقد على بنت خالته، وهكذا الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً.

(٦٩):الزنا ووطيء الشبهة الطارئان على العقد والدخول معاً لا يوجبان الحرمة المؤبدة قطعاً، فلو تزوّج بنت خالته أو عمّته ودخل بها ثم زنا بخالته أو بعمّته أو وطأ إحداهما شبهةً لم تحرم عليها بنتها المتزوج بها قبل الزنا أو الوطيء شبهة .

(٧٠): من زنا بغير خالته أو عمّته - قُبلاً أو دبراً - فالأحوط استحباباً ان لا

يتزوج بأمها ولا ببنتها ولا يتزوجها أبوه ولا إبنه . والأحوط استحباباً إلحاق الوطيء بشبهة وإلحاق الزنا بالخالة أو بالعمة أو بغيرهما بعد العقد على البنت وقبل الدخول، بحكم الزنا قبل العقد : التحريم المؤبد، فيفارق زوجته بعد الزنا اللاحق للعقد عليها أو بعد وطي الشبهة، إحتياطاً قابلاً لعدم مفارقة الزوجة .

(٧١): لا يلحق بالزنا: التقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحوها، فلو قبّل خالته بشهوةٍ أو قبّل عمته أو قبّل امرأة أخرى أو لمسها بشهوة أو نظر اليها بشهوة لم تحرم عليه بنتها ولا أمّها .

(٧٢): اذا زنت لم تحرم على زوجها وإن أصرّت على فعلها الشنيع وإستمرت عليه، نعم يلزم زوجها وعظها ومنعها من الخروج من البيت، فاذا لم تتب ولم ينفع معها النصح فيُفضل له أن يطلقها ولا يَجب عليه وليس عليه من إثمها شيىء .

(٧٣): لو زنى بالمتزوجة حرمت عليه ابداً على الأحوط فلا يصح نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه إياها وإنقضاء عدتها بلا في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة، ولا في البعل بين الصغير والكبير، ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل والجاهل بذلك . وهكذا الزنا بالمعتدة رجعياً تحرم مؤبداً على من زنى بها على الأحوط، وليس كذلك الزنا بذات العدة البائنة أو عدة الوفاة أو عدة وطي الشبهة فانه يجوز للزاني تزوجها بعد إنقضاء عدتها.

(٧٤): لو زنى بامرأة غير معتدة ولا ذات بعل لم يَحرم نكاحها عليه، والأحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل استبراء رحمها من ماء زناه بحيضةٍ إلا أن تكون حاملاً من زناه أو من زنا غيره فلا إستبراء، والأحوط الأولى أن لا يتزوجها إلا بعد

إستتابتها، فاذا أظهرت توبتها عقد عليها حلالاً .

مشهورة بالزنا فالاحوط وجوباً أن لا يتزوجها إلا بعد إستتابتها وظهور توبتها .

(٧٥): يَجوز التزوج من الزانية ومن الزاني، لكن المشهور بالزنا والمشهور به بين الناس لا يُزوّج على الاحوط لزوماً حتى تظهر التوبة منه أو منها، وتعرف التوبة منهما بالدعوة الى الزنا ، فمن رضي منهما فهو على إصرار من عمله الشنيع لا يُزوّج، ومن أبى وإمتنع عنه فهو تائب صادق يَجوز التزوج منها وبه .

(٧٦): من لاط بغلام فأوقبه، أي أدخل في دبره ذكره- ولو بعض الحشفة- حرمت عليه أبداً : أم الغلام وان علت وبنته وان سفلت واخته، من دون فرق بين النسبيات والرضاعيات ، والأحوط وجوباً جريان الحكم- الحرمة المؤبدة- فيما اذا كان اللائط مراهقاً غير بالغ أو كان الملوط بالغاً، بل الاحوط وجوباً جريان الحكم فيما اذا سبق العقد على الفعل الشنيع، فاذا تزوج إمرأة ثم لاط بأخيها أو بأبيها أو بابنها - حرمت عليه مؤبداً على الأحوط وجوباً .

(٧٧): لا تحرم على اللائط بنت أخت الموطوء ولا بنت أخيه ، كما لا تحرم على الملوط أم اللائط ولا بنته ولا أخته ، كما لا تحرم على ولد اللائط ابنة الملوط ولا أخته ولا أمه .

سببية إستيفاء العدد للحرمة المؤبدة:

(٧٨): من اساب التحريم : إستيفاء العدد - اربع زوجات حرائر دائمات - فانه موجب لتحريم الزوجة الخامسة دائمياً، ومن تزوج اربعاً ثم طلق إحداهن طلاقاً رجعياً حرم عليه ولم يصح منه عقد النكاح على خامسة حتى تنقضي عدة الرابعة، فاذا إنتهت عدتها وإنقطعت عصمتها منه صحّ عقده على الخامسة .

وهل يصح منه زواج الخامسة اذا طلق احدى الاربع طلاقاً بائناً قبل إنقضاء عدتها؟ فيه خلاف واشكال عظيم، الأحوط وجوباً عدم عقده على الخامسة قبل انقضاء عدة المطلقة البائنة . نعم اذا طلق زوجةً من الأربعة وهي ممن لا عدة عليها شرعاً- يائسة أو نَحوها - أمكنه العقد على الخامسة فوراً .

(٧٩): لو عقد ذو الزوجات الثلاثة على زوجتين، أو عقد ذو الزوجتين على ثلاث زوجات، أو عقد ذو الزوجة على أربع، أو عقد الاعزب على خمس، وكانت عقوداً متتالية بطل العقد المتأخر: على الخامسة منهن، لكن لو عقد كذلك دفعةً في آنٍ واحد إختار اربعاً من الخمس وترك الخامسة - من شاء منهن- .

(٨٠):لو طلق زوجته الحرة ثلاثاً حرمت عليه مؤقتاً حتى تنكح زوجاً غيره، والمطلقة تسعاً للعدة بينهما نكاحان محللان بعد الطلقة الثالثة والسادسة- ولو لرجل واحد- تحرم على المطلق أبداً، وفي المقام فروع تأتي في فقه الطلاق .

(٨١): يجوز الجمع - في العقد المنقطع - على ما يزيد على الاربعة حتى اذا كان عنده اربع زوجات دائمات .

(٨٢):المحرم لحج أو لعمرة - على الاطلاق- لا يحلّ له التزوج حال الاحرام - ولو بتوكيل الغير- كما لا يَحل له أن يزوّج غيره ، فلو تزوج المحرم- دائماً أو منقطعاً- بمباشرته أو بتوكيله كان عقد نكاحه باطلاً وإن لم تكن المرأة محرمة .

واذا كان المحرم عالماً بتحريم عقد النكاح على المحرم حرمت عليه ابداً -دخل بها أو لم يدخل - ولو كان جاهلاً بحرمة عقد زواج المحرم بطل العقد ولم تَحرم عليه مؤبداً سواء دخل بها أم لم يدخل، وهكذا حكم المحرمة لا يجوز لها أن تتزوج حال إحرامها، وعقدها باطل، ولو كانت تعلم بالحرمة حرم

عاقدها عليها مؤبداً .

(٨٣): يَجوز للمحرم طلاق زوجته حال الاحرام ،كما يجوز للمحرم الرجوع عن طلاقه الرجعي في عدتها ، ويجوز له توكيل غيره - محرماً كان ام محلاً- في أن يعقد له زوجة - وان كانت محرمة حال التوكيل- لكن لا يجري الوكيل العقد إلا بعد إحلالهما من عقدة الإحرام .

سببية التزوج بالمعتدة للغير أو بالمتزوجة :

(٨٤): الاعتداد سبب لتحريم عقد النكاح، فيحرم العقد الدائم أو المنقطع على المعتدة من غيره- سواء عدة الطلاق الرجعي أو البائن أو عدة الزواج المؤقت أو عدة الوفاة أو عدة وطي الشبهة- فلو تزوجها أحدٌ جاهلاً بالحكم: حرمة الزواج بالمعتدة- أو جاهلاً بالموضوع : كون المعقود عليها معتدة - بطل العقد والمهر المسمى، ثم اذا تعقّب عقده عليها دخوله بها في القبل أو في الدبر حرمت عليه مؤبداً ووجب إفتراقهما قطعياً حتى لو ولدت منه بعد ستة أشهر من دخوله بها وقد مضى من وطي الزوج المطلق لها المعتدة منه أقصى مدة الحمل : سنة ، فان الولد له حينئذٍ ولابد من التفريق بينهما. ويجب عليه - بعد بطلان العقد والمهر المسمى فيه - دفع مهر المثل للمرأة مقابل ما إستحل من فرجها لكن بشرط جهلها بالحرمة الشرعية ، ولا تستحق شيئاً مع علمها بالحرمة .

ولو عقد عليها عالماً بالحكم والموضوع-حرمة العقد على المعتدة أو كون المعقودة عالمة بهما، حرمت عليه مؤبداً بمجرد العقد عليها وان لم يدخل بها .

(٨٣):المدار على علم الزوج - المعقود له- بحرمة العقد على المعتدة وكون المرأة المعقودة معتدة ، فلو كان جاهلاً بالحكم أو الموضوع وقد زوّجه

بالمعتدة : وليّه الشرعي أو وكيله ، وهو- الولي أو الوكيل - على علم بالحكم والموضوع - لم يوجب العقد على المعتدة حرمتها الابدية على المعقود له مادام جاهلاً بالحكم أو بالموضوع ولم يحصل الدخول عقيب العقد .

(٨٤):اذا دخل بالمعتدة من طلاق زوجها بعد عقد الغير عليها جاهلاً بالحكم أو بالموضوع وجب عليها : الإفتراق، ثم يلزمها أن تعتدّ منه عدة وطيء الشبهة، والظاهر كفاية عدة واحدة تتداخل فيها عدتا طلاق الزوج ووطئ الشبهة ، واذا دخل بالمعتدة من وفاة زوجها بعد العقد عليها جاهلاً بالحكم أو بالموضوع لم تتداخل العدتان بل تكمل عدة الاول- أربعة اشهر وعشرة أيام- ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر- ثلاثة قروء - .

(٨٥): اذا وطيء المعتدة شبهةً أو زنى بها لم تحرم مؤبداً عليه، نعم الزنا بالمعتدة لطلاق رجعي يوجب الحرمة المؤبدة على الزاني بها على الأحوط .

(٨٦): لا بأس بالعقد على المعتدة من صاحب العدة - زوجها المطلق لها المعتدة منه - ولا يلزمه الصبر لحين إنقضاء عدتها، بل لو كان طلاقها رجعياً بطل عقده عليها وكان إقدامه على العقد كاشفاً عن رجعته اليها وهدمه لطلاقها .

(٨٧): يحرم العقد الدائم أو المنقطع على المتزوجة، فاذا عقد عليها وهو يعلم بأنها متزوجة حرمت عليه مؤبداً وإن لم يدخل بها، وإن عقد عليها وهو لا يعلم بكونها متزوجة أو لا يعلم بحرمة العقد على المتزوجة لم تحرم عليه مؤبداً إلا مع علم الزوجة بالموضوع والحكم فتحرم عليه مؤبداً وإن جهل الرجل بهما . كما أنه إذا دخل بها عقيب العقد عليها حرمت عليه مؤبداً وعلى كل تقدير، واستحقت مهر مثلها بما استحل من بضعها، والأحوط لهما التصالح بقدر المهر

المبذول ويلاحظ فيه فترة الاستحلال وما يُبذل مثله في العقد المنقطع .

(٨٨): حيث أن عدة الوفاة تبدأ من حين بلوغ الخبر الى الزوجة، فاذا عقد على المتوفى عنها زوجها قبل علمها بوفاته وبلوغ خبره اليها - أي عقدها في المدة الواقعة بين وفاة زوجها وبين علمها بوفاته - كان العقد باطلاً لا تترتب معه احكام الزوجية قطعاً، وهل يثبت مع بطلانه حكم المعتدة: الحرمة المؤبدة مع العلم أو مع الدخول ؟ هذا محل الخلاف، والاقرب ثبوت الحرمة المؤبدة عند العلم أو عند الدخول فلابد أن يفترقا فوراً لبطلان العقد على مثلها ، وليس لهما تجديد العقد إلا اذا كان جاهلاً بالحكم أو بالموضوع ولم يدخل بها بعد العقد فيجوز له العقد عليها لاحقاً بعد علمها بالوفاة وإعتدادها وإنقضاء عدتها .

التحريم بالرضاع :

(٩١): من اسباب تحريم عقد التزويج :الرضاع، فانه يَحرم من الرضاع ما يَحرم من النسب، بمعنى: إن كل امرأة حرم نكاحها بالنسب وكل رجل حرم نكاحه بالنسب حرم نظيرهما بالرضاع مشروطاً بأمور اذا تحققت إنتشرت الحرمة بين الرضيع وبين مرضعته وصاحب اللبن، وإن تخلف بعضها إنتفت الحرمة، وهي :

الشرط الأول: ان يكون درّ اللبن من ثدي امرأة ناتجاً عن ولادة شرعية ناشئة من وطي صحيح شرعاً لزواج دائم أو منقطع أو لملك يَمين أو لتحليل، فاذا درّ اللبن من دون ولادة أو من دون وطي صحيح شرعاً- نظير اللبن الناتج من ولادة ناشئة من الزنا أو من وطئ الشبهة- فأرضعت بلبنها طفلاً لم ينشر الحرمة . بينما لو درّ لبنها عقب ولادة شرعية تامة- مع حياة طفلها أو مع موته، مع موت الفحل حال الحمل أو حال الارضاع ومع حياته، مع بقاء الزوجية بين المرضعة وبين

الفحل أو مع إفتراقهما، مع بقاءها بغير زوج أو مع زواجها بثانٍ، مع الدخول بها أو من دونه- فانه تنتشر الحرمة بالرضاع اللاحق للولادة ، دون السابق على الولادة أو حال الحمل، فلو درّ اللبن عندها ثم أرضعت به طفلاً لم ينشر الحرمة.

الشرط الثاني: إستمرار رضاع اللبن بقدرٍ معين، وهو الذي يوجب نبات لحم الرضيع وإشتداد عظمه، فاذا حصل القطع بتحقق الأثر المذكور من إرضاعها مستنداً الى مصدر عارفٍ خبير فهو الأصل والأساس لنشر الحرمة الرضاعية، وحيث انه قد يَختلف صدق الاثر وقد لا يُحرز تحققه واضحاً فقد جعل التشريع له علامتين يمكن معرفة حصول الأثر المذكور بهما، وهما: التقدير الكمّي- يعني بالعدد- بأن يستمر رضاعُه خمس عشرة رضعة متتابعة غير متفرقة: كل رضعة منها كاملة من الثدي من دون فصل رضاعٍ من امرأة أخرى فيتحقق الأثر، ولا يضرّ الماء والعصير والدواء في إنتشار الحرمة، أو التقدير الزماني بأن يستمر رضاع الرضيع يوماً وليلة رضاعاً متصلاً غير منفصل برضاعٍ من غيرها أو بطعام فإنه يتحقق حينئذٍ: الأثر الشرعي وتنتشر الحرمة، وتفصيل القول :

(٩٢): يعتبر في تحقق إنبات اللحم وشدّ عظم الرضيع- أعني الاثر الناشر لحرمة الرضاع- استقلال الرضاع في حصول الأثر بنحو يُنسب الأثر عرفاً الى رضاعه من ثدي هذه المرأة ، فلو كان حصول الاثر مستنداً الى سببين لم تنتشر الحرمة كما لو إستند الى رضاعه من هذه المرأة والى الغذاء الفلاني الذي إلتقمه أو إستند الى رضاعه من هذه المرأة والى رضاعه من إمرأة أخرى من دون غلبة رضاعه من هذه المرأة أي من دون إستناد حصول الاثر عرفاً الى واحدة بعينها، وإلا اذا استند حصول الاثر عرفاً الى رضاعه من واحدة بعينها - حصلت الحرمة

مع هذه المرضعة . ولا عبرة بتحقق الأثر المذكور بالدقة وبحسب المقاييس العلمية الحديثة، بل العبرة في تحقق الأثر بـ(الصدق العرفي) وإحراز (تأثير الرضاع المتغذي به لهذا الأثر : نبات اللحم وإشتداد العظم) ، ولا يضرّ فصل التغذّي اليسير أو الفصل برضاع امرأةٍ أخرى يسيراً : مرة أو مرتين، فاذا صدق عرفاً أن ما تغذّاه من لبن المرأة أنبت لحمه وشدّ عظمه انتشرت الحرمة الرضاعية .

(٩٣): يعتبر في التقدير الكمّي- العدد المخصوص- أمران :

الأول: كمال الرضعة بأن يلتقم الرضيع الثدي عندما يحتاجه ويرغب فيه ويرتوي ويشبع ويعرض عنه باختياره، وهذه رضعة كاملة يمتلئ بها جوفه فتحسب اذا كان إعراضه عن الثدي لشبعه، ولا تحسب اذا أعرض عن الثدي للتنفس أو للإنتقال الى الثدي الآخر فانه يعتبر رضعة واحدة عندما يظهر شبعه، وهكذا لا تحسب رضعة ما لو منع عن الثدي وسُحِب منه قبل ظهور شبعه .

الثاني: توالي الرضعات -خمسة عشر رضعة- وتتابعها بحيث لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى، ولا يضرّ بالتوالي تخلل الغذاء أو الدواء أو الشراب يسيراً وإن تغذى به، نعم لابد ان يأتي الرضيع الى الرضعة اللاحقة جائعاً فيشرب حتى يرتوي ويمتلئ جوفه فتحسب رضعة، ولو إرتضع ثم قاء اللبن لم تحسب رضعة من العدد المخصوص . والأحوط وجوباً الاكتفاء للحرمة المؤبدة بعشر رضعات كاملة متوالية والتي لا يضرّ بتحققها :تخلل الماء والدواء، ويُتخلص من حرمتها المؤبدة بأن يتخلل بين الرضعات : رضعةٌ من لبن امرأةٍ غيرها أو غذاء، أو يُستحلب اللبن من الثدي ويُعطى للرضيع بلا إلتقامه لثديها .

(٩٤): العبرة في رضاع يوم وليلة - لغرض نشر الحرمة الرضاعية - باستمرار

الرضاع من الثدي طيلة الوقت المذكور بحيث يكون اللبن غذاءه الوحيد : يلتقم الثدي كلما جاع ورغب فيه حتى يشبع ويروى من دون ان يشاركه لبن أو غذاء طيلة الفترة ، ولذا يقدح فيه الرضاع من امرأة أخرى في اليوم والليلة، كما يقدح فيه التغذي بأكل أو شرب شيء غير لبن المرضعة اذا كان بقدرٍ معتدّ به ولا يضرّ الاكل أو الشرب اليسير جداً كما لا يضرّ الماء والدواء على الاطلاق .

والظاهر كفاية تلفيق اليوم والليلة فاذا بدأت بالرضاعة ظهراً في الساعة الثانية عشر واستمرت لظهر اليوم الثاني كفى ونشر الحرمة مع اجتماع الشرائط الأخرى .

الشرط الثالث: أن يكون اللبن من امرأة واحدة ويكون لبن فحل واحد، فلو كان لرجل زوجتان قد ولدتا منه وأرضعت كلتاهما طفلاً واحداً بلبن فحلهما الواحد خمسة عشر رضعة - كأن أرضعته إحداهما ست رضعات وأرضعته الأخرى تسع رضعات- لم تنتشر الحرمة الرضاعية، إلا أن ترضعه إحداهما تمام العدد الذي ينشر الحرمة ، ولو كان اللبن من امرأة واحدة ناشئاً من ولادتين من فحلين لها أرضعته من لبن ذاك الفحل دون المقدار المحدد شرعاً ثم أكملته من لبن هذا الفحل لم تنتشر الحرمة .

(٩٥): ينشر الرضاعُ الحرمةَ بين المرتضعين ويصيران أخَوَين بالرضاعة مشروطاً باجتماع الشروط الثمانية وباتحاد الفحل، كما لو أرضعت زوجةُ رجل واحدٍ صبياً لبناً من ولادة ثم أرضعت صبيةً من ولادةٍ ثانية منه فيُصبح الرضيعان أخَوين بالرضاعة ويَحرم أحدهما على الآخر . ولا يضرّ تعدّد المرضعة مع إتحاد الفحل، فلو أرضعت زوجتان لرجل صبياً وصبية بلبن فحل واحد لهما نشر الحرمة بينهما وصارا أخوين بالرضاعة وكانت المرضعة - هذه وتلك- أمّهما وصاحب

اللبن أبوهما، بينما لو ارضعتهما امرأة واحدة بلبن فحلين قد تزوجتهما في وقتين فلا تنتشر الحرمة بينهما ولا يصيران أخوين بالرضاعة، نعم تحصل حرمة الرضاع بين أولادهما النسبيين وبين من أرضعت من لبن الفحلين - زوجيها- .

الشرط الرابع: خلوص اللبن من الاضافة ووصوله الى جوف الرضيع ، فاذا إمتزج لبن الرضاعة بفتيت السكر في فم الطفل بقدرٍ معتدٍ به لم ينشر الحرمة، إلا اذا كان المزيج قليلاً مستهلكاً عرفاً في اللبن المرتضع، وكذا لو ارتضع اللبن واجتمع في فم الرضيع فقذفه الى خارج فمه لم ينشر الحرمة، لعدم صدق ارتضاع اللبن ما دام لم يصل جوفه، وكذا لو استحال اللبن دماً فإرتضعه لم تنتشر الحرمة.

الشرط الخامس لإنتشار الحرمة: حصول الرضاع بمص الرضيع اللبن من الثدي فلا تنتشر الحرمة اذا شرب اللبن المحلوب من المرأة الملقى في الفم من دون إلتقامه الثدي، وهذا شرط عام في تمام أنواع الإرتضاع كالزماني والعددي .

الشرط السادس لإنتشار الحرمة بالرضاع : أن يكون المرتضع في الحولين الاولين من عمره لم يتجاوزهما، فالرضاع بعد إكمال المرتضع الحولين لا أثر له، ويكفي التلفيق في حولَيْه كأن يولد في اليوم الخامس من شهر رمضان فلو انتهى اليوم الرابع من رمضان الثالث فقد انتهى حَوْلاه ولا ينفع رضاعه في اليوم الخامس من رمضان الثالث أصلاً . ولا يعتبر الحولان في وليد المرضعة فإنه يَجوز إرضاعه بعد الحولين يسيراً وما دام لم يُفطم فإن إرضاعها لمن هو دون الثانية مُحرّم .

الشرط السابع: حياة المرضعة حال الارضاع ليكون محرّماً ، فلو ماتت أثناء الرضعة الاخيرة لم تنتشر الحرمة ، ولا ضير في جنونها أو نومها أو غفلتها حال الارضاع ولا في إكراهها عليه أو مرضها حينه، أي تنتشر الحرمة بالرضاع حينئذ .

الشرط الثامن: إنفصال الجنين وصيرورته وليداً وإرتضاعه من ثدي أمّه مع إرتضاع ولد الغير، فلا يكفي اللبن النابع في ثدي المرأة الحامل قريباً من الولادة .

(٩٦): اذا تحقق الرضاع الجامع لشرائطه تنتشر الحرمة من دون فرق بين ما اذا كان الرضاع سابقاً على عقد النكاح وبين ما اذا كان لاحقاً له ، فاذا تزوج الرجل صغيرةً دون الثانية من عمرها ثم أرضعتها أمه أو بنته أو أخته أو زوجة أخيه بلبنها رضاعاً جامعاً لشرائط تَحريمه، صارت الرضيعةُ الصغيرة أختَه من الرضاعة أو بنته أو بنت أخته أو بنت أخيه بالرضاعة، وبطل عقد نكاحه عليها .

وهكذا لو تزوّج صغيرتين دون السنة الثانية ثم رضعتا من لبن فحل واحد من ثدي امرأة واحدة صارتا أختين من الرضاعة وحرم عليه جمعهما في الزوجية ويبطل عقدهما اذا تقارنا زماناً، ويجوز له ان يعقد مجدداً على إحداهما .

(٩٧):اذا تحقق الرضاع الجامع لشرائطه الثمانية صارت المرضعة أماً للرضيع، وصاحب اللبن أباً له، وآباؤهما وأمهاتهما أجداداً وجدات للرضيع، واخوتهما وأخواتهما أعماماً وأخوالاً وعمات وخالات للرضيع، وأولادهما اخوة واخوات للرضيع، فإنه يحرم من الرضاع- الجامع للشرائط وبسببه- كل ما يحرم من العناوين السبعة النسبية المتقدمة في محرمات النسب، وتفصيله واضحاً :

١- تحرم على المرتضع- الرضيع الذكر- أصنافٌ عشرة من النساء ، وهي :

أ- التي أرضعته فإنها أمّه وهو ابنها من الرضاعة .

ب- أم المرضعة نسباً أو رضاعاً وإن عَلَوْنَ، فإنهن جدّاته من الرضاعة .

جـ- بنات المرضعة ولادةً ونسباً - ولو من غير زوجها صاحب اللبن - فإنهن أخواته من الرضاعة، وأما بنات المرضعة من الرضاعة فيحرمن عليه اذا كُنّ قد

إرتضعن معه من لبن فحل واحد للمرضعة، وإلا اذا تعدد الفحل لم يَحرمن .

د- البنات النسبيات أو الرضاعيات من أولاد المرضعة ولادةً- ذكوراً أو إناثاً- فان المرتضع : عمّهن أو خالهن من الرضاعة .

هـ-أخوات المرضعة- بالنسب أو بالرضاع- فإنهن خالات الرضيع بالرضاعة .

و- عمات المرضعة أو خالاتها أو عمات أو خالات آبائها أو آمهاتها - نسبيات كُنّ أم رضاعيات - فإنهن عمّات الرضيع أو خالاته من الرضاعة .

ز- بنات صاحب اللبن وبنات بناته- نسبيات كُنّ أم رضاعيات- فان المرتضع أخوهن أو خالهن أو عمّهن من الرضاعة .

حـ- أمهات صاحب اللبن نسباً أو رضاعاً ، فإنهن جدات الرضيع بالرضاعة .

ط- أخوات صاحب اللبن- نسبيات كُنّ أم رضاعيات- فإنهن عمّات الرضيع من الرضاعة .

ي- عمّات صاحب اللبن أو خالاته أو عمّات أو خالات آبائه أو أمهاته - نسبيات كُنّ أم رضاعيات- فإنهن عمات الرضيع أو خالاته من الرضاعة .

٢- تحرم على المرتضعة- الرضيع الأنثى- أصنافٌ عشرة من الرجال ، وهم :

أ- صاحب اللبن فانه أبوها وهي بنته من الرضاعة .

ب- آباء صاحب اللبن- نسباً أو رضاعاً - فإنهم أجدادها من الرضاعة .

جـ- أولاد صاحب اللبن- نسباً أو رضاعاً- وإن نزلوا وإن كانوا من غير زوجته المرضعة ، لأنها أختهم أو عمّتهم أو خالتهم من الرضاعة .

د- اخوة صاحب اللبن - نسباً أو رضاعاً - فانهم أعمامها من الرضاعة .

هـ- أعمام صاحب اللبن أو أخواله، أو أعمام أو أخوال آبائه أو أمهاته- من

النسب كانوا أم من الرضاع- لأنهم أعمامُها أو أخوالُها من الرضاعة .

و- اخوة المرضعة - نسباً أو رضاعاً - فإنهم أخوالها من الرضاعة .

ز- آباء المرضعة - نسباً أو رضاعاً - فإنهم أجدادها من الرضاعة .

حـ- أبناء المرضعة ولادة ونسباً فانهم اخوتها من الرضاعة، وهكذا ابناؤها من الرضاعة يكونون اخوتها اذا ارتضعوا معها من لبن فحل واحد للمرضعة، وأما اذا ارتضعوا منها وكان من لبن فحلين: زوجين لها أو أكثر فلا يكونون اخوة ولا حرمة .

ط- الابناء الذكور نسباً أو رضاعاً المنتسبين لأولاد المرضعة نسباً فإنها تكون عمتهم أو خالتهم من الرضاعة .

ي- أعمام المرضعة أو أخوالها أو أعمام أو أخوال آباءها أو أمهاتها- نسباً أو رضاعاً- فإنهم أعمامُها أو أخوالُها من الرضاعة .

٣- تحرم المرضعة على أبناء المرتضع أو المرتضعة فإنها جدتهم من الرضاعة.

٤- تحرم بنات المرتضع وبنات المرتضعة على صاحب اللبن - زوج المرضعة التي ولدت منه وأرضعت بلبنه - فإنه جدّهن من الرضاعة .

٥- تحرم على أب المرتضع وعلى أب المرتضعة بناتُ المرضعة النسبيات، دون بناتها بالرضاعة فلا يحرمن على أب المرتضع والمرتضعة، كما تحرم على أب المرتضع وأب المرتضعة بناتُ صاحب اللبن - النسبيات أو الرضاعيات- .

وهذا الفرع هو ما اشتهر التعبير فقهياً عنه بأنه (لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولا في أولاد المرضعة) ، وعليه : اذا أرضعت زوجة الرجل - الجد للأم- طفلاً من لبن زوجها - الذي هو جدّ الطفل لأمّه - حرمت أم المرتضع مؤبداً على زوجها- اب المرتضع- فان الرضاع اللاحق يُحرّم كما هو

حال الرضاع السابق على العقد، ولا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن - الجد أبي زوجته- فيبطل عقد زواجها منه، من دون فرق بين أن تكون المرضعة جدة - أي تكون أماً لأم المرتضع - وان لا تكون المرضعة جدة وأمّاً لأمّ المرتضع، بأن تكون ضرّة لأم أم المرتضع أرضعته بلبن الجد .

وهذا بخلاف ما لو أرضعت زوجة الجد طفلاً لابنها، لم يترتب أثر الحرمة المؤبدة المتقدمة، كما لا يخفى على الفقيه العارف والفاضل المتأمل .

٦- تحرم أم صاحب اللبن وجدّاته وأم المرضعة وجدّاتها على أبناء المرتضع وأبناء المرتضعة، لأنهن جداتهم من الرضاعة .

٧- تحرم بنات المرتضع وبنات المرتضعة على آباء صاحب اللبن وآباء المرضعة، لأنهم أجدادهن من الرضاعة .

٨- تحرم أخوات صاحب اللبن وأخوات المرضعة وعماتهما وخالاتهما وعمّات أو خالات آبائهما أو أمّهاتهما على أبناء المرتضع وأبناء المرتضعة، لأنهن عمّاتهم أو خالاتهم بالرضاعة .

٩- تحرم بنات المرتضع وبنات المرتضعة على اخوة صاحب اللبن واخوة المرضعة وعلى أعمامهما وأخوالهما وأعمام وأخوال آبائهما أو أمهاتهما، لأنهم أعمامهن أو أخوالهن من الرضاعة .

١٠- تحرم بنات صاحب اللبن- نسباً أو رضاعاً- على ابناء المرتضع وأبناء المرتضعة، فإنهم أبناء أخ أو أخت من الرضاعة بالنسبة الى بنات صاحب اللبن، كما تَحرم بنات المرضعة نسباً - لا رضاعاً- على أبناء المرتضع وأبناء المرتضعة، فإنهم أبناء أخ أو أبناء أخت من الرضاعة بالنسبة الى بنات المرضعة .

١١- تحرم بنات المرتضع وبنات المرتضعة على أبناء صاحب اللبن- نسباً أو رضاعاً- لأنهن بنات أخ أو بنات أخت من الرضاعة بالنسبة الى أبناء صاحب اللبن، وتَحرم بنات المرتضع وبنات المرتضعة على أبناء المرضعة - نسباً ، لا رضاعاً- لأنهن بنات أخ أو بنات أخت من الرضاعة بالنسبة الى أبناء المرضعة النسبيين .

١٢- لا تحرم المرضعة على أب المرتضع ولا على أب المرتضعة ولا على اخوتهما وأجدادهما وأعمامهما وأخوالهما وأعمام وأخوال آبائهما وأمهاتهما .

١٣- لا تحرم على صاحب اللبن: أم المرتضع ولا أم المرتضعة ولا أخواتهما أو جداتهما أو عماتهما أو عمات أو خالات آبائهما أو أمهاتهما، كما لا تحرم أم المرتضع ولا أم المرتضعة ولا جداتهما على آباء صاحب اللبن ولا على اخوانه أو أعمامه أو أخواله أو أعمام أو أخوال آبائه أو أمهاته . وهكذا لا تحرم أمهات صاحب اللبن ولا أخواته ولا عماته ولا خالاته ولا عمات وخالات آبائه وأمهاته ، على أب المرتضع أو على أب المرتضعة أو على أجدادهما .

١٤- لا تحرم أم المرتضع ولا أم المرتضعة ولا جداتهما على آباء المرضعة ولا على اخوانها ولا على أعمامها أو أخوالها ولا أعمام وأخوال آبائها وأمهاتها .

١٥- لا تحرم أمهات المرضعة أو أخواتها أو عماتها أو خالاتها أو عمات أو خالات آبائها أو أمهاتها على أب المرتضع أو أب المرتضعة أو أجدادهما .

١٦- لا تحرم أخوات المرتضع ولا أخوات المرتضعة ولا عماتهما ولا خالاتهما ولا عمات وخالات آبائهما أو أمهاتهما على أب صاحب اللبن أو على أجداده أو اخوته أو أعمامه أو أخواله أو أعمام أو أخوال آبائه وأمهاته .

١٧- لا تحرم أمهات صاحب اللبن ولا أخواته ولا عمّاته وخالاته وعمّات

وخالات آبائه أو أمهاته على اخوة المرتضع أو اخوة المرتضعة أو أعمامهما أو أخوالهما أو أعمام أو أخوال آبائهما أو أمهاتهما .

١٨- لا تحرم أخوات المرتضع ولا أخوات المرتضعة ولا عماتهما ولا خالاتهما ولا عمات أو خالات آبائهما أو أمهاتهما على أب المرضعة أو أجدادها أو اخوتها أو أعمامها أو أخوالها أو أعمام أو أخوال آبائها أو أمهاتها .

١٩- لا تحرم أمهات المرضعة وأخواتها وعماتها وخالاتها وعمات وخالات آبائها أو أمهاتها على اخوة المرتضع أو اخوة المرتضعة أو أعمامهما أو أخوالهما أو أعمام أو أخوال آبائهما أو أمهاتهما .

٢٠- لا تحرم أخوات المرتضع أو أخوات المرتضعة على أبناء صاحب اللبن أو أحفاده ولا على أبناء المرضعة أو أحفادها، كما لا تحرم بنات صاحب اللبن وحفيداته ولا تحرم بنات المرضعة وحفيداتها على اخوة المرتضع أو المرتضعة الذين لم يرتضعوا من اللبن الذي إرتضع منه أخوهم أو أختهم، وعليه يجوز نكاح اخوة المرتضع أو المرتضعة أو أخواتهما، وزواجهم من أولاد المرضعة أو من أولاد صاحب اللبن مشروطاً بعدم وجود مانع شرعي عن عقد النكاح- من نسبٍ أو سبب- وإلا لم يجز كما اذا كان اخوة المرتضع أو اخوة المرتضعة أولاداً لبنت صاحب اللبن فانهم حينئذٍ أولاد أخت لأولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة.

(٩٨): اذا إرتضع صغير وصغيرة من ثديٍ واحدٍ من لبن فحل واحد، حرم الصغير على الصغيرة بفعل ارتضاعهما الشرعي، لكن لا يلزم منه حرمة اخوة المرتضع على أخوات المرتضعة ولا حرمة أخوات المرتضع على اخوة المرتضعة، فاذا كان للمرتضع أخٌ لم يرتضع معه جاز له التزوج بأخت المرتضعة

بل وبالمرضعة أو إحدى بناتها، واذا كان للمرتضع أختٌ لم ترتضع معه جاز لها التزوج بالأخ الرضاعي للمرتضع بل وبصاحب اللبن أو أحد أولاده .

(٩٩): لو زوّج بالولاية الشرعية : ابنه الصغير- وهو دون العامين- بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت أحدهما جدّتُه من طرف الاب أو من طرف الأم، إنفسخ عقد نكاحهما ، وذلك لأن المرتضع اذا إرتضع من جدته - من طرف الأب - صار عماً لزوجته أو صارت عمة لزوجها، واذا ارتضع من جدته- من طرف الام- صار الرضيع خالاً لزوجته أو صارت خالة لزوجها، ويبطل عقد النكاح على التقديرين .

(١٠٠): اذا كان لرجل- زيد- زوجتان : كبيرة وصغيرة، فحملت كبيرتُهما منه ثم أرضعت بلبنه زوجتَه الصغيرة- وهي دون السنتين- حرمتا مؤبداً احتياطاً، لأن اللبن للزوج فتصير الصغيرة بنتاً له، فينفسخ عقدها قهراً وتَحرم مؤبداً عليه جزماً، كما تَحرم الكبيرة احتياطاً . لكن لو كان اللبن لزوج آخر وقد دخل هذا- زيد- بالكبيرة حرمت الزوجة الصغيرة مؤبداً لصيرورتها ربيبةً من زوجته المدخول بها وحرمت الكبيرة احتياطاً . وإن لم يدخل الزوج بزوجته الكبيرة وقد أرضعت الصغيرة بلبن فحل آخر بطل نكاحهما لحرمة الجمع بين الام والبنت في الزوجية، ويحلّ له تجديد العقد على الكبيرة وحدها أو على الصغيرة وحدها .

(١٠١):اذا أرضعت امرأةٌ زوجته الصغيرة حرمت المرضعة عليه لأنها أم زوجته بالرضاعة وجاز له النظر اليها، إذ الأم الرضاعية للزوجة بمنزلة الأم النسبية لها، وكذلك تحرم زوجة الابن على أبيه الرضاعي فإنها بمنزلة زوجة الابن النسبي .

(١٠٢): يَجوز للزوجة إرضاع ولد زوجها- ابنها أو ابن ضرّتها- إلا اذا زاحم حق الزوج بالاستمتاع بها فينبغي التفاهم بالحسنى، لكن لا يَجوز لها إرضاع وليد

غير زوجها اذا زاحم حق زوجها، نعم لو أذن بإرضاع الغير- باختياره- حلّ لها إرضاعه من لبنها، فإذا زاحم حق زوجها بالاستمتاع يَحسن التفاهم بالحسنى .

(١٠٣):لا يكون الرضاع محرّماً إلا اذا تحقق به عنوان من العناوين النسبية السبعة وعندئذ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ،ومن دون تحققه لا حرمة ولذا يَجوز للمرأة إرضاع مجموعة من الصبيان من دون أن تحرم على زوجها وإن أرضعتهم بلبنه وهي في حبالته وزوجيته ، وهم :

أ- اخوها أو أختها وإن صارت بإرضاعهما أختاً لولد زوجها، فانه لا يضرّ هذا العنوان لعدم كونه من العناوين النسبية السبعة .

ب- ولد أخيها أو ولد أختها ولا يضرّ صيرورتها بالرضاع عمة أو خالة لولد زوجها.

جـ- ابن ابنها دون ولد بنتها، فاذا ارضعت ابن ابنها لم تحرم على زوجها وإن صارت جدة لابن زوجها، إذ لا تَحرم أم المرتضع على زوجها ، بينما لو ارضعت ولد بنتها فإنها تَحرم أم المرتضع على زوجها، لأن أبا الرضيع لا ينكح في أولاد صاحب اللبن، وأم الرضيع من أولاد صاحب اللبن، فيبطل عقد نكاحها لاحقاً بتمام الرضاع واجتماع شروطه .

د- أن ترضع احدى زوجتي شخص ولد ولد ضرتها .

هـ- أن ترضع عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، ولا تَحرم بالرضاع على زوجها وان صار أباً لعمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها .

و- أن ترضع ولد عمّها أو ولد خالها أو ولد عمتها أو ولد خالتها .

ز- ان ترضع أخا الزوج أو أخته فتكون بإرضاعها أماً لأخي زوجها أو أخته .

ح- أن ترضع ولد ابن زوجها أو ولد بنت زوجها فتكون برضاعها أماً لولد ولده.

ط- أن تُرضع ولد أخي زوجها أو أخته .

ي- ان ترضع عمّ زوجها أو عمّته أو خاله أو خالته .

(١٠٤):يستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع، ويكره للأبوين استرضاع الزانية أو بنتها، وهكذا قبيحة الوجه أو سيئة الاخلاق أو غير المسلمة .

ولو إختارا اليهودية أو النصرانية - ولو إضطراراً - مُنعت من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونَحوهما مما لا يحل . واذا دار الامر بين استرضاع الكتابية وبين استرضاع لبن ولد الزنا رجح الاول على الثاني ، وذلك كله لأن اللبن يُعدي ويشبّ عليه الولد والرضاع يغيّر الطباع كما ورد في الاخبار . وينبغي منع النساء المرضعات لأولادهن، بأن يزجرهن عن الترسّل في إرضاع أولاد غير زوجها حذراً من الغفلة عن تمام الرضاع ونشره للحرمة أو تَحذراً من نسيان الرضاع التام المحرّم لبعض الرجال والنساء، فيحصل الزواج الحرام مستقبلاً.

(١٠٥): يثبت الرضاع المحرّم بإخبار مطلع موثوق بإخباره وبمعرفته بشرائط تحريم الرضاع بحيث يكون إخباره مفصلاً يوجب القطعَ واليقين أو الإطمئنان والوثوق بحصول الرضاع المحرّم الجامع لشرائطه . كما يثبت بشهادة رجلين عادلين شهادة مفصلة على حصول الرضاع الجامع لشرائط تحريمه، ولا يثبت بشهادة أربع نسوة منفردات ليس معهن رجل إلا اذا كانت شهادة تفصيلية عن حصول الرضاع المحرّم بشرائطه وكنّ معروفات بالصدق والورع عن محارمه سبحانه بحيث يحصل اليقين أو الإطمئنان بحصول الرضاع المحرّم من إخبارهن ،ولا يثبت بشهادة المرضعة وام المرتضع - منفردتين أو منضمتين - .

(١٠٦): لو شك في حصول الرضاع أو شك في حصول بعض شرائطه الموجبة للتحريم بنى على عدم حصول الرضاع المحرّم، ويكفي الشك في حصول شرط واحد من شروط نشر حرمة الرضاع ،ولكن الاحتياط في ترك الزواج حسن جداً .

أسباب التحريم الأخرى :

(١٠٧): من أسباب التحريم: اللعان فاذا تلاعن الرجل مع زوجته أمام الحاكم الشرعي مع شروط معينة مذكورة في(فقه اللعان)- يثبت التحريم المؤبد بينهما، وهكذا يثبت التحريم المؤبد بينهما لو قذف الزوج امرأته الخرساء بالزنا، وفي ثبوت التحريم بقذف زوجته الصماء اشكال الاحوط وجوباً إفتراقهما وعدم تزاوجهما لاحقاً، ولا تثبت الحرمة المؤبدة لو قذفت الزوجة زوجها الاخرس الاصم بالزنا وان كان الاحوط افتراقهما .

(١٠٨): من اسباب التحريم : الكفر فلا يَجوز للمسلمة أن تتزوج الكافر وعلى الاطلاق حتى الكتابي والمرتد ، كما لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة والمرتدة غير الكتابية إجماعاً - لا دواماً ولا انقطاعاً - ويقرب جواز عقد المسلم النكاح على اليهودية أو النصرانية سواء النكاح الدائم والمنقطع على كراهةٍ وغضاضة في الدين، وليحذر عندئذ من الولد، فان جاء فليخف على دينه وليحافظ على تربيته. ويَحرم على متزوج المسلمةً أن يتزوج عليها يهودية أو نصرانية ولو عقداً مؤقتاً، كما أن الاحوط وجوباً ترك العقد الدائم أو المنقطع على الصابئية والمجوسية .

(١٠٩):اذا أسلم غير المسلم أو أسلمت إنتظر إنقضاء عدتها: فإن أسلم الآخر من الزوجين فهما على النكاح الأول، وإن لم يسلم إفترقا وحلّت للأزواج .

(١١٠):لا يجوز للمؤمن ولا للمؤمنة الموالية : التزوج ممن يحكم عليه بالكفر

وهو يتظاهر بالإسلام كالخوارج ونحوهم من النواصب المعلنين بعداء آل البيت (عليهم السلام)، ولو تزوج جاهلاً بنصبها أو بنصبه ثم انكشف بعد الزواج فينبغي له العلاج بالتي هي أحسن : يُحاول الإقناع بالحق والاصلاح حتى يُترك النصب لآل بيت النبوة(عليهم السلام)، فان لم يرجع أو لم ترجع عن النصب والعداء تفارقا بالطلاق .

(١١١): يجوز للمؤمنة الموالية - على كراهةٍ- ان تتزوج بالمخالف الذي لا ينصب العداء لآل بيت مُحمد (عليهم السلام) والأحوط تركه، بل لو خيف عليها الضلال أو الانحراف عن الولاية الحقة عند تزوّجها منه حرم زواجه عليها .

وهكذا يجوز للمؤمن الزواج من المخالفة غير الناصبية، إلا اذا خيف عليه الضلال أو الإنحراف عن الولاية الحقة عند تزوجه منها فيحرم زواجها عليه .

(١١٢): المرتد هو الذي خرج عن دين الاسلام بعد إعتناقه اياه ، وهو نوعان : فطري وملي، والمرتد عن فطرة هو المولود من أبوين أحدهما أو كلاهما مسلم ثم كفر وهو بالغ . والمرتد عن ملة هو الذي أسلم عن أبوين كافرين ثم إرتدّ بعد اعتناقه الاسلام وهو بالغ عاقل وخرج منه الى الكفر ثانية .

فاذا إرتدّ احد الزوجين المسلمين- فطرياً أو ملياً - قبل الدخول إنفسخ العقد الحاصل بينهما وإفترقا في الحال . واذا إرتد الزوج عن ملة، أو إرتدّت الزوجة - عن ملة أوعن فطرة- وكان الارتداد بعد الدخول إفترقا ولم يتلاقيا على جُماع، والمشهور توقف الإنفساخ على انقضاء العدة، فاذا رجع المرتد منهما عن ارتداده قبل انقضائها بقيت علقة النكاح بينهما لم تبطل، وإن إنقضت العدة ولم يرجع عن ردّته انكشف بطلان عقده من حين الارتداد، لكن الاحوط وجوباً بينونتها منه

وانفصالها عنه بمجرد ردّته وتعتد عدة الطلاق ولا تعود اليه - اذا تاب قبل انقضاء العدة - إلا بعقد جديد . ولو كان ارتداده عن فطرة حرمت عليه زوجته وبانت منه وإعتدّت منه عدة الوفاة ولا تنفع توبته ورجوعه الى الاسلام قبل انقضاء العدة .

(١١٣): عقد نكاح غير المسلمين اذا وقع صحيحاً على طبق دينهم ومذهبهم فهو صحيح ماضٍ من دون فرق بين الديانات والمذاهب ، فاذا أسلم الزوجان من غير المسلمين بقيا على عقد نكاحهما الماضي ولم يَحتج الى عقد شرعي جديد .

وإن أسلم احدهما ففيه صور واحكام :

فان أسلم زوج اليهودية او النصرانية- بقيا على نكاحها الماضي، ولو أسلمت دونه وكان قبل الدخول بها إنفسخ العقد بينهما في الحال وبطلت زوجيتهما.

ولو أسلمت بعد الدخول تفرّقا وانتظرت انقضاء العدة : فان أسلم الزوج اثناء العدة كان أملك بها وبقيا على نكاحهما، وإلا انكشفت بينونتها منه حين إسلامها .

ولو كان الزوجان كافرين غير كتابيين وقد أسلم احدهما قبل الدخول بطل العقد الماضي بينهما وإنفسخ عقدهما في الحال، ولو كان الاسلام بعد الدخول إفترقا وانتظر انقضاء العدة : فان أسلم الآخر اثنائها كانا على نكاحهما ، وإلا إنكشف بينونتها من حين الاسلام .

(١١٤): لو اسلم الزوج على أكثر من أربع زوجات غير كتابيات وأسلمن فاختار أربعاً منهن، إنفسخ عقد نكاح بواقي زوجاته، وأمكنه العقد عليهن عقداً مؤقتاً بأمدٍ قصير أو طويل فيبقين معه زوجات منقطعات، ولو أسلم الزوج وعنده اربع زوجات كتابيات ثبت عقده عليهن، ولو كن أكثر تخيّر اربعاً وبطل نكاح البواقي .

(١١٥):المريض الذي يكون في معرض الهلاك والموت بسبب مرضه اذا تزوج

وإتصل مرضه بموته- صح عقد نكاحه مشروطاً بالدخول بها في القبل أو في الدبر فاذا مات بمرضه المستمر من دون أن يدخل بها بعد العقد عليها بطل العقد ولا مهرلها ولا ميراث . والظاهر اختصاص الحكم بالمرض الشديد المستمر الى الموت، ولا يعمّ المرض الخفيف الطارئ والمتوقع زواله كحمّى ايام أو نَحوه .

والظاهر عموم الأحكام المتقدمة لكل مرض مهلك وإن استمر عنده سنين حتى مات بمرضه، بل الظاهر انه لو مرض مرضاً شديداً ثم برئ منه ثم مات قبل أن يدخل بها - ورثته وكان لها نصف المهر لعدم الدخول .

واذا مات بعارض آخر: قتل أو حرق أو مرض آخر أو نحوها- فلا يبعد استحقاقها نصف المهر وحصتها من الميراث.ولو ماتت المرأة في مرضه المتصل بموته قبل دخوله بها بطل عقد زواجهما . بينما اذا مات بعد الدخول بها كان العقد صحيحاً وثبت عليه تمام المهر واستحقت الميراث منه .

(١١٦): الظاهر ان النكاح حال مرض الزوج اذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم ، فلا عدة عليها بموته .

(١١٧): لو تزوج امرأةً- وهي مريضة- فماتت في مرضها أو بعد بُرئها من دون دخوله بها ورثها وكان له نصف المهر لعدم دخوله، كما أنها ترثه لو مات صحيحاً وهي مريضة بمرض الموت وتعتد منه عدة الوفاة .

(١١٨): يشكل إرث الرجل المريض من زوجته التي تزوّجها حال مرضه وماتت قبل الدخول بها ولم تكن مريضة حال العقد ثم مات الزوج في مرضه المستمر، والاحتياط الوجوبي قاضٍ بالتصالح بينه وبين ورثتها قبل وفاته بمرضه أو تصالح ورثته وورثتها بنحو التراضي مع تباريء الذمم .

(١١٩): نكاح الشغار حرام وباطل وهو جعل نكاح امرأة مهراً لنكاح امرأة أخرى كأن يقول لصاحبه: (زوجتك بنتي)أو(زوجتك اختي على ان تزوّجني بنتك أو أختك على ان يكون صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى) ويقول الآخر: (قبلت أو رضيت ان أزوّجك بنتي أو أختي ، وصداقها بضع بنتك أو اختك).

نعم يصح لكل واحد منهما ان يُزوّج الآخر أخته أو بنته - اذا كسب رضاها الباطني باختيارها واقعاً بغير قهرٍ وإكراه مع جعل المهر لكل واحدة منهما، ثم يقول الأب :(زوجتك بنتي على مهر كذا) ويجوز إشتراطه على الآخر أن يزوّجه بنته أو أخته بمهرٍ يعود لها وتملكه لنفسها فيلزم تحصيل رضاها واختيارها للزوج وقبولها به، وحينئذٍ يكون العقد صحيحاً والشرط واجب الوفاء ولا اشكال .

(١٢٠): المسلم كفؤ المسلمة، والمؤمن كفؤ المؤمنة فيجوز تزويج الهاشمي بغير الهاشمية والعربي بالعجمية وبالعكس وتزويج ذوي البيوتات الرفيعة في المجتمع بغير الرفيع اذا كان له أو لها ديانة قويمة وأخلاق حميدة . نعم يكره تزويج الفاسق عموماً وتتأكد الكراهة في شارب الخمر أو تارك الصلاة مَخصوصاً.

(١٢١): لا يجوز التصريح بالرغبة في زواج ذات البعل أو ذات العدة الرجعية كأن يقول لها :(أنا أتزوجك لو إنفصلت عن زوجك وإنقضت عدتك)،وهكذا لا يجوز التعريض والتلويح بخطبتها ولو معلقةً على طلاق بعلها أو إنقضاء عدتها كأن يقول لها:(رب راغبٍ فيك أو في جمالك) أو (ليتك كنت خليةً من الزوج).

نعم ذات العدة البائنة كالمتوفى عنها زوجها والمختلعة يجوز لغير مطلّقها التعريض بها ويحرم التصريح على الاحوط، كما يجوز تعريض مطلقها بها إلا أن تكون محرّمة عليه أبداً كالمطلقة منه تسعاً، أو تحتاج الى محلل كالمطلقة منه ثلاثاً .

الفصل السادس : عقد النكاح المؤقت .

(١٢٢): النكاح المنقطع أو المؤقت أو المتعة هو عقد مشروع بين رجل وبين إمرأة يوجب حلّ الإستمتاع مدة معينة بمهر محدد، وقد ثبتت شرعيته يقيناً في زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثم حرّمه بعض الخلفاء وإدعى نسخه ولم يتحقق بدليل واضح وقد أجمعت كلمة ائمة اهل بيت النبوة (عليهم السلام) على بقاء شرعيته .

ويشترط في انعقاده وحصول الزوجية المؤقتة: أن لا تكون بينهما محرمية مانعة عن تزوجهما، كما يشترط فيه: الايجاب والقبول اللفظيين فالإيجاب أن تقول المرأة :(متعتك) أو(زوجتك) أو(أنكحتك نفسي في الاجل المعلوم على الصداق المعلوم) ولابد من القبول صادراً من البالغ العاقل : (قبلت الزواج) .

ولا يكفي في حصول الزوجية المؤقتة: التراضي القلبي بين الرجل والمرأة ولا الكتابة ولا الإشارة، إلا من الأخرس اذا فهم منها إنشاء الزواج المؤقت مع تحديد الأجل والمهر ولو بإشارة واضحة يفهمها الطرفان .

والأحوط وجوباً حصول العقد بالعربية لمن يعرفها، ويكفي لمن لا يعرفها إنشاء الزوجية المؤقتة باللغة التي يتقنها الرجل والمرأة، ولا يلزم التوكيل لإجراء العقد بالعربية . وكما يصح ابتداء المرأة بإيجاب العقد يصح ابتداء الرجل بإيجاب العقد بأن يقول لها: (أتزوجك متعةً لأجل كذا وبمهر كذا) ثم تقول المرأة: (قبلت الزواج) وينعقد الزواج المؤقت بأجله المعين .

(١٢٣): لا يصح للمسلم نكاح المتعة إلا على المسلمة أو اليهودية أو النصرانية ولا يصح تمتع المسلمة إلا بمسلم مثلها ، ولا يصح العقد المنقطع على أخت زوجته مادامت العلقة مع زوجته قائمة، ولا يصح العقد على بنت

أختها أو بنت أخيها إلا مع إذنها .

(١٢٤): يستحب إختيار المؤمنة العفيفة، ولا بأس بجعل العلقة سرّية مكتومة على الزوجة الدائمة وعن المعارف، ويكره التمتع بالزانية، فان أقدم عليها منعها من الفجور، ما لم تكن مشهورة بالزنا فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها حتى تتوب وتظهر توبتها بعدم إستجابتها للزنا الحرام اذا دعاها اليه أو دعاها غيره .

(١٢٥): يشترط في صحة العقد المنقطع ذكر المهر محدداً، كما يشترط ذكر الأجل معيناً- قليلاً كان ام كثيراً حتى اذا كان أجلاً يزيد على ما يتوقع عادةً من عمر الزوجين على الأقوى ، فيصح العقد المنقطع حتى المؤجل لزمانٍ يفوق ما يتوقع بقاؤهما اليه غالباً اذا كان لهما غرض عقلائي صحيح في إطالة أجل عقدهما، نعم ينبغي جعله بقدرٍ يتوقع ويحتمل إستمرار حياتهما اليه .

(١٢٦): لابد من توافقهما قبل العقد على قدر الأجل وقدر المهر ثم يجريان صيغة العقد المنقطع مبتنياً عليهما ،وإلا فلابد من تحديد الأجل والمهر في صيغة العقد المنقطع، فاذا نسي ذكر الأجل مع قصدهما وبنائهما على إنشاء العقد المنقطع فالظاهر بطلان العقد ولزوم تجديده، ويحتمل إنقلابه دائماً فالاحوط إستحباباً أن يفترقا بطلاقٍ مع هبة المدة، ثم يُجددان العقد مشتملاً على ذكر الأجل وعلى مهر جديد يتراضيان عليه ولو قليلاً .

(١٢٧):لو أطلق عقد المتعة شهراً أو اسبوعاً كان ظاهراً في الأجل المتصل بالعقد، فاذا تركها مع استعدادها لتمكينه من بضعها حتى انقضت المدة خرج من عقده وإستقر عليه المهر وان لم يدخل بها، ولا بأس في جعل أجل عقد المتعة منفصلاً عن العقد فيتزوجها شهراً يبدأ بعد شهر العقد أو نَحو ذلك ، كما يَجوز

جعل الإستمتاع متأخراً منفصلاً عن العقد مع جعل مدة الأجل متصلة بالعقد .

(١٢٨): يشترط في صحة العقد المنقطع :تعيين المهر وتحديد مقداره، ويبطل العقد لو لم يتحدد مقدار المهر في صيغته، وهكذا لو ذكر المهر مالاً محرماً كالخمر أو الخنزير أو الكلب أو المال المغصوب بعينه .

(١٢٩): يصح جعل المهر قليلاً- ولو كفاً من تمر- كما يصح جعله كثيراً، والمهم ان يكون المهر مملوكه وله قيمة سوقية أي يبذل بإزاءه المال، سواء كان من النقد أو من المنفعة أو من الأعيان الخارجية كالأجهزة الحديثة النافعة، كما يَجوز ان يكون المهر عملاً كأن يكون خياطة ثوب أو تعليم صنعة أو نحوهما، كما يَجوز ان يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير .

(١٣٠): تملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد، لكن إستقراره مشروط بتمكينها لزوجها من الاستمتاع ببضعها ، فلو خاف الزوج من تخلفها عن التمكين أو عن الحضور للتمكين في بعض المدة جاز له دفع بعض المهر وتأجيل بعضه .

فاذا أخلّت بتمكينه من بضعها بعض المدة وامتنعت عنه في غير ايام الحيض ونحوه مما يحرم فيه الجماع، أو لم تحضر في المكان المتفق عليه للاستمتاع، سقط من المهر بنسبته : فإن أخلّت بنصف المدة أنقص نصف المهر، وهكذا لو أخلت بربع المدة أو خمسها أو عشرها أنقص من المهر بنسبة ذاك الوقت الذي أراد منها المقاربة وأخلّت ولم تمكّنه من بضعها، ولا يكفي إظهار العذر، نعم أيام التحيض وزمان التنظيف ووقت التهيؤ للتمتع مستثنى لا يكون فيه إخلال بالتمكين ولا إنقاص مهر . والمدار في الإخلال المذكور على الاستمتاع بمقاربتها في قبلها مع بعض المقدمات المتعارفة- دون غيره من انواع الاستمتاع- فلو أخلّت

بها مع تَمكينه من المقاربة لم يسقط من المهر شيء ، ولو لم تحضر للإستمتاع بها في بعض المدة لعجز الرجل عن الاستمتاع منها بالمقاربة كان في سقوط بعض المهر اشكال والاحوط التصالح بينهما، هذا كله اذا لم تشترط في العقد عدم الدخول بها، وأما لو اشترطته وجب الوفاء لها وكان المدار في الإخلال على غير المقاربة من ألوان التمتع بها .

(١٣١): يصح للرجل بعد تمام العقد المنقطع : إبراء زوجته من تمام أو بعض مدة الاستمتاع ، فانه اسقاطٌ لحقّه عليها ، ويجوز لولي الصغير إبراء المدة - أجل المتعة - اذا كان فيه مصلحة للصبي .

(١٣٢): لو وهبها المدة المتبقية بعد الدخول وتمكين المرأة نفسها من الاستمتاع إستحقت تمام المهر، ولو وهبها المدة المتبقة من دون دخولٍ بها - ولو بمقدار الحشفة- فلا عدة عليها ، ويثبت عليه نصف المهر المسمى في عقد المتعة على الاظهر . نعم لو ماتت أو مات أو سافر أو مرض فلم يتمكن من التمتع أو تركها حتى إنقضت المدة وأجل المتعة مع إستعدادها لتمكينه من بضعها اذا أراد منها ورغب- إستحقت المهر كله لم ينقص منه شيء وان كان لم يدخل بها.

(١٣٣):اذا إدعت المرأة انها خليّة من الزوج ومن العدة ولم يتّهمها، أمكنه تصديقها وعقد المتعة عليها، وإن إتّهمها فالأحوط وجوباً التفحّص قبل التمتع بها والعقد عليها ليتوثّق من خلوّها من البعل ومن العدة، ويكره السؤال بعد العقد .

(١٣٤): لا تنحصر المتعة في عددٍ - أربع- بل يجوز التمتع بما شاء من النساء، ولا يصح العقد المؤقت على الباكر إلا مع إذن أبيها ، فلو خالف وعصى فليحذر الدخول في القبل .

(١٣٥): يَحقّ لكل من الرجل والـمرأة أن يشترط ما يشاء من الـحلال على صاحبه في متن العقد أو قبله ويبني العقد عليه ولو مرتكزاً في باطنهما ويَجب الوفاء بالشرط . وهذا كأن تشترط على زوجها أن لا يدخل بها أو تشترط إتيانها في الليل أو في الساعة الفلانية أو تشترط الـميراث منه أو الانفاق عليها أو نحو ذلك مـما تشترطه الـمرأة في العقد فانه يـجب عليه الوفاء بالشرط، لكنها اذا أسقطت شرطها بعدئذ جاز لزوجها العمل الـمخالف للشرط .

وهكذا يَجوز للرجل ان يشترط- في متن العقد صريـحاً أو مرتكزاً مبنياً عليه العقد، لا بعده - على زوجته الـمؤقتة أن يرثها أو أن لا يأتيها ليلاً أو أن لا تـخبر أحداً بالعلقة أو نَحو ذلك مـما يرغب الرجل بإشتراطه، ويجب عليها الوفاء بالشرط إلا اذا أسقط عنها الشرط بعدئذ فيسقط عنها وينتفي وجوب الوفاء بالشرط .

(١٣٦): يـجوز التمتع بالصغيرة - بإذن الولي الشرعي- وإن كانت الـمدة قليلة لـجواز الاستمتاع بها بغير الوطي، نعم لا يجوز الدخول بها قبل إكمالها تسع سنين.

كما يـجوز تـمتع الصغير- بإشراف الولي الشرعي اذا كان قابلاً للاستمتاع كالـمراهق أو كان مؤجلاً لـمدةٍ تطول لـما بعد بلوغه. نعم لا يصح العقد الـمؤقت للصغير مؤجلاً لـمدةٍ لا تكون قابلة لاستمتاعه بها .

(١٣٧): لا يصح للزوج إنشاء العقد دائماً أو منقطعاً على الـمتمتع بها قبل إنقضاء الأجل أو بذل الـمدة، وبعد إنقضاءه أو بذلها يصح منه تَجديد العقد عليها لو رضيت به من دون ان يـمنع منه إعتدادها، نعم غيره لا يـجوز ولا يصح عقده عليها إلا بعد إنقضاء عدتها .

(١٣٨): لا تـجب نفقة الزوجة الـمتمتع بها على زوجها حتى اذا حملت منه،

كما لا تستحق المبيت عندها ،إلا اذا اشترطت هذا أو ذاك عليه في عقد المتعة أو قبله ثم بني عقدهما عليه أو إشترطت عليه كلاهما أو أحدهما ضمن عقد لازم آخر ، فيجب الوفاء بالشرط عندئذٍ .

(١٣٩): اذا كانت الزوجة المؤقتة جاهلة بعدم إستحقاقها النفقة أو المبيت عندها صح العقد بينهما، ويَحرم عليها الخروج من البيت بغير إذن زوجها اذا كان خروجُها منافياً لحق التمتع بها، وينبغي ويستحسن التفاهم والتراضي على رخصة الزوج لخروج زوجته المؤقتة من بيتها في حالات خاصة أو مطلقاً .

(١٤٠): لا طلاق في نكاح المتعة ، وانما تبين بانقضاء المدة أو بهبتها، ولا لعان فيه، كما لا توارث بينهما، إلا اذا اشترط أحدهما أو كلاهما التوارث بينهما وكان الشرط في متن العقد أو كان قبل التعاقد وإجراء الصيغة بحيث يبنيان عقدهما عليه فاذا حصل احد النحوين من الاشتراط نفذ شرط الارث ووجب الوفاء به .

(١٤١): لو ظهر بطلان العقد- كما لو انكشف كونها متزوجة، أو في العدة أو نَحوهما من أسباب البطلان- فلا مهر لها اذا لم يحصل دخول ولو بقدر الحشفة، ولا ينفع دخول ما دونها، وان قبضت مهرها ولم يدخل بها أمكنه إسترجاعه بعينه مع وجوده، وعند تلفه تضمن له بدله: مثلَه إن تيسر أو قيمتَه إن تعسّر المثل . هذا اذا كانت عالمة بحرمة العقد والتمكين، وإن كانت جاهلة وأعطاها المهر تَمامه أو بعضه ثم علم لم يسترجعه، ولم يُعطها بقية المهر لو أعطاها بعضه .

واذا تحقق منه الدخول- ولو بقدر الحشفة في القبل أو في الدبر- فان كانت عالمة ببطلان العقد وحرمة التمكين فلا مهر لها ويمكنه إسترجاع ما دفع لها، وإذا كانت جاهلة بالحرمة وبطلان العقد إستحقت ما دفع لها من المهر المسمى ولا

يُعطيها ما بقي من مهرها المسمى .

(١٤٢): يَجوز العزل عن المتمتع بها ولو من دون اذنها ، لكن لو انعقد الحمل اثناء المدة حرم عليه نفيه عنه ، بل يلحق الولد بها وبزوجها اذا وطأها وإن عزل، بل يلحق بهما عند الإنزال في فم الفرج ولو من غير دخول ،وليس للزوج نفي الولد مع احتمال تولّده منه، فانه من أعظم الكبائر أن ينفي الولد عن نسبه مع تحقق الزوجية بينهما واحتمال تولده من مائه، ويعظم الإثم لو كان نفيه لأجل تخلصه من انتساب الولد اليه ومن إفتضاحه بين الناس .

نعم مع اليقين والجزم بانتفاء الولد عنه يجوز له النفي ، وهذا كما لو علم بعدم دخوله فيها وعدم إنزاله المني قريباً من فرجها بحيث لا يحتمل - ولو ضعيفاً - ولا يصح تولّده منه فيجوز نفيه ، وعندئذ لو نفاه عن نسبه جزماً انتفى عنه ظاهراً بلا لعان ، إلا اذا كان قد أقرّ به سابقاً فلا ينتفي عنه بعد الإقرار منه بولديته .

(١٤٣): لو ابرأها المدة فعلاً بشرط أن لا تتزوج فلاناً أو بشرط أن لا تتزوج مطلقاً- صحّ الابراء وصحّ الشرط ويجب عليها الوفاء به،لكنها لو خالفت الشرط وتزوجت منه كان ذلك منها عصياناً تأثم به ويصح زواجها على الاظهر .

ولو أبرأها إبراءً معلقاً على شيء مثل ان لا تتزوج فلاناً بالخصوص أو مطلقاً: أن لا تتزوج من أحدٍ غيره، بطل الإبراء على الاحوط .

(١٤٤): لو صالحها على ان يُبرئها المدة بشرط أن لا تتزوج فلاناً، صحّ الصلح ووجب عليه إنشاء الإبراء في صورة شرط الفعل وحرم عليها الزواج من فلان، سواء كان بنحو شرط الفعل أم كان بنحو شرط النتيجة بأن تكون بريئة قبال عدم تزوج فلان، ثم إن خالف الاتفاق المذكور وامتنع عن الابراء جاز لها إجباره

عليه- ولو بالتوسل والاستعانة بحاكم الشرع- وإن خالفت المرأة وتزوجت بفلان أثمت وصح زواجها . وان كانت المصالحة على أن يُبرئها المدة وتتزوج بفلان وجب الابراء عليه، ثم إن إمتنعت عن التزوج بفلان بعد عقد المصالحة أمكنه إجبارها عليه أو الشكوى عند الحاكم الشرعي لإجبارها عليه وإلزامها به .

(١٤٥): لا عدة على الصغيرة ولا عدة على اليائسة ولا على غير المدخول بها، وما سوى الثلاثة تجب عليهن العدة : فتعتدّ الحائل بعد تمام الاجل أو بعد الابراء بحيضتين كاملتين على الاحوط وجوباً فلا يكفي المسمى فيهما، فلو انقضت المدة أو وهبها اثناء التحيض لم تحسب هذه الحيضة ،وان كانت في سن من تحيض وهي لا تحيض فتعتدّ بخمسة واربعين يوماً .

وتعتدّ الحامل المتمتع بها بوضع الحمل، والاحوط وجوباً انتظار أبعد الاجلين من المدة- خمسة واربعين يوماً - من وضع الحمل .

وتعتدّ المتمتع بها عند موت زوجها بأربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلاً حتى غير المدخول بها، وتعتد الحامل بأبعد الاجلين من المدة ووضع الحمل .

(١٤٦): اذا اختلف الرجل والمرأة في إجراء عقد الزواج بينهما ثم أقام أحدهما البينة على دعواه ثبتت دعواه ، وان لم تقم البينة كان القول قول منكر الزوجية ونافي إنشاء العقد بعد الحلف على عدم إنشاء العقد بينهما .

واذا إتفقا على انشاء عقد زواجهما ثم إختلفا في إنشائه دائماً أو منقطعاً : فان حصل قطع بأحدهما كأن يعترفا بذكر الاجل في عقدهما أو تقوم البينة على ذكر الاجل فيه بحيث يكون المطلع قاطعاً بإنشائهما العقد المنقطع كان العمل عليه .

وان لم يحصل قطع بذكر الأجل في عقدهما فلا يَخلو من حالتين :

الأولى:- قد يرجع اختلافهما الى الدعوى والانكار- كأن تدعي المرأة كون الزواج دائماً وتطالب بالنفقة فهي مدعية والآخر منكر لدعواها المركبة من دوام العقد ومن المطالبة بالنفقة .

وفي هذه الحالة إما أن يقيم المدعي منهما البينة - شاهدين عادلين - على صحة دعواه ،أو يحلف المنكر على انكاره وابطال دعوى خصمه فيثبت قوله .

الثانية:- وقد يرجع اختلافهما الى التداعي بمعنى ان يكون كل واحد منهما مدعياً لنفسه منكراً لدعوى خصمه بحيث لا يتفقان على شيء سوى إنشاء عقد النكاح وحصول الزوجية بينهما، وهذا كما لو إدعى الزوج إنقطاع العقد وعدم إستحقاق النفقة وطالب الزوجة بإرجاع بعض المهر لإخلالها بالتمكين في بعض المدة وإدعت الزوجة دوام العقد دون الإنقطاع وطالبت بالنفقة. وفي هذه الحالة يَحلف كل واحد منهما على دعواه وعلى نفي دعوى خصمه فتسقط دعواهما وينفسخ عقد نكاحهما اذا كانت المدة المزعومة لمدعي الانقطاع قد إنقضت .

الفصل السابع : العيوب المسوّغة لفسخ العقد .

(١٤٧):عيوب الرجل التي توجب خيار الزوجة في فسخ عقد زوجها منه اربعة:

١- الجنون بمعنى فساد العقد وإختلاله - دائمياً أو أدوارياً - اذا صدق الجنون عليه بالإطلاق العرفي الدقي ، وليس منه الحمق ولا الصرع ولا الاغماء ولا العقد النفسية وأمراضه الشديدة ولا الكآبة أو نحوها .

والقدر المتيقن من العيب هو الحاصل قبل العقد مع إخفائه عن الزوجة، وهكذا يقرب استحقاقها للفسخ فيما اذا تجدّد الجنون بعد العقد أو بعد الوطي، والأحوط الأولى أن تفترق عنه بالطلاق أو تصبر على بلائها .

٢- العنن وهو العجز المطلق عن المقاربة والادخال طراً لعدم انتشار العضو عنده بحيث لا يقوى على الإيلاج في زوجته وفي غيرها من النساء، من دون فرق بين العنن السابق على العقد وبين المتجدد بعد العقد .

ولو تجدد العنن بعد العقد والوطئ - ولو مرة - لم يثبت للزوجة خيار فسخ العقد وليس لها إلا أن تصبر عليه أو أن ترضيه بطلاقها - خلعاً أو نحوه - .

ولابد في خصوص العنّة من تحقق وجودها عند الرجل : فان أقرّ الرجل بها أمكنها الفسخ ، وان لم يعترف بها تعيّن عليها رفع امرها الى الحاكم الشرعي - المجتهد العدل - فيؤجل العنين بعد المرافعة اليه سنة تامة : فان أمكنه أن يطأها أو يطأ غيرها بحيث يتحقق منه وطيءٌ بالفعل ضمن السنة - قبلاً أو دبراً - فلا يحقّ لزوجته أن تفسخ عقدها ، وإلا - اذا لم يقدر عليه طول السنة - فسخت إن شاءت واعطيت نصف مهرها وامكنها ان تتزوج من غيره من غير عدة ، واذا امتنع عن الحضور عند الحاكم الشرعي جرى عليه حكم التأجيل سنة بأمر المجتهد .

٣- الخصاء وهو إخراج الأنثيين وسلّهما من موضعهما المعروف، ويثبت للزوجة خيار الفسخ ان دخل عليها فوجدته كذلك بشرط سبقه على العقد والزفاف مع تدليس الزوج عليها وعدم اخبارها به ، فاذا فسخت عقدها بعد دخوله عليها استحقت تمام مهرها - الحاضر والغائب - وعليها العدة لتحقق الدخول بها، وان فسخت ولم يدخل بها استحقت نصف مهرها ، وان رضيت به واقامت معه فليس لها بعد الرضا حق فسخ عقدها . ليس كذلك الوجاء وهو رضّ الانثيين بحيث بطل أثرهما ، فلا يحق لها فسخ العقد عند الاطلاع عليه .

٤- الجبّ وهو قطع الذكر بحيث لم يبقَ منه ما يقدر به على الإيلاج والوطء

اذا حدث قبل العقد أو قبل الزفاف إستحقت خيار الفسخ، واذا فسخت إستحقت نصف المهر، واما اذا حصل بعد الوطء- ولو مرة- فالأقوى انه لا يقتضي الخيار.

(١٤٨): ليس العقم سبباً لفسخ عقد النكاح من دون فرق بين كونه عند الرجل وين كونه عند المرأة ، وهكذا سائر أمراض الجهاز التناسلي حتى المُعدية منها سواء الأمراض الجنسية أو الجسدية أو النفسية فإنها لا تكون مسوّغة لفسخ العقد نعم لو كان المرض مُعدياً امكن الابتعاد عنه والتوقّي من عدواه ، وعليه فالمرأة بالخيار بين أن تصبر على بلائها فتؤجر أو تطلب الطلاق - بخلع أو نحوه - فتنجو .

(١٤٩): ليست الخنثوية عيباً يردّ منه عقد النكاح، فلو ظهر أو ظهرت خنثى وامكن الايلاج فيها لم يكن للآخر حق فسخ العقد ، نعم له حق الطلاق .

(١٥٠): عيوب المرأة التي توجب خياراً للزوج في فسخ عقد نكاحها هي :

١- الجنون وقد سبق التعريف به، سواء الدائم والأدواري .

٢- الجذام وهو مرض يؤدي تحققه في الجسم الى يُبس الاعضاء وتناثر اللحم وقد يسقط معه بعض الاطراف كالأنف ، ومع الشك في تحققه وإشتباه الحال يرجع الى الطبيب الخبير بالمرض .

٣- البرص : وهو مرض يتحقق من فساد المزاج ، وعند استحكامه يظهر بياض على أجزاء الجسد غائص في الجلد واللحم ينفر منه الناس ، وليس منه البهق الذي هو بياض الجلد ليس بغائر الى اللحم أو قريباً من العظم كما هو حال البرص، ومع الشك وإشتباه الحال يرجع الى الطبيب الخبير بالمرض .

٤- العفل: هو لحم ثخين كالغدة الغليظة وقد يشبه العظم يَخرج في قُبل المرأة يمنع الرجل من الايلاج أو يتعسر عليه وتفوت منه متعته، وقد يُسمى بالقرن بسكون

الراء وفتحها والعمدة فوات الاستمتاع بالقبل لامتناعه أو امكانه مع العسر والشدة.

والرتق هو إلتحام الفرج فان إمتنع أو تعسّر معه الوطء في القبل كان بحكم العفل والقرن في تسلط الرجل على فسخ عقد نكاحها ، ما لم يعلم الحالة وتنكشف له ثم يحاول الايلاج وينجح ،فاذا تحقق الإيلاج منه ولو مرة فلا فسخ .

٥- الافضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً ، فاذا دلّست على زوجها ولم يُخْبَرْ بكونها مفضاة استحق الفسخ وردّها الى اهلها من غير طلاق .

٦- العمى بمعنى ذهاب بصر عينيها معاً رغم كونهما مفتوحتين، ولا ينفسخ عقدها لو ظهرت عوراء أو عشماء - ضعيفة البصر مع سيلان الدمع منها كثيراً – ونحوهما من امراض العيون .

٧- العرج البيّن بمعنى ميلان الرجل وعدم إستقامة السير بها بنحو ظاهر للحسّ والعيان وان لم يبلغ حد الاقعاد .

(١٥١): المرأة التي عقد عليها زوجها ثم زنت قبل الزفاف والدخول بها ثم علم الزوج بزناها - أمكنه فسخ عقد نكاحها ولا صداق لها لأن الحدث من قبلها، ولو دفع المهر الى وليّها أو اليها أمكنه - بعد الفسخ - استرجاعه منه أو منها ،وان شاء ان يمسكها زوجةً له فلا بأس، واذا قصد حصانتها وسترها كان مأجوراً فان الله يحب الساترين ،لكن يستحسن أن يأخذ منها عهداً بعدم العودة الى الزنا .

(١٥٢): انما يثبت خيار الفسخ للزوج - من غير طلاق - فيما اذا دلست المرأة على الرجل وأظهرت سلامتها من العيب أو لم تبيّن له عيبها بحيث كان عدم بيانها وسكوت أهلها عن بيان العيب سبباً لغروره وخداعه وإعتقاد سلامتها من العيب، فاذا تبين له وجود العيب فيها في زمان سابق على العقد ثبت له الخيار، ويقوى

ثبوت الخيار ايضاً في العيب المتجدد بعد العقد وقبل الوطئ ، نعم الاحوط الاولى ان ينشئ الطلاق منضماً الى الفسخ . والجامع ان تزفّ اليه ويؤتى بها اليه وقد أخفت عيبها ودلست نفسها عليه ثم يطلع على عيبها، نعم اذا دخل بها بعد علمه بعيبها فلا خيار له ولا يمكنه ردّها على اهلها ولا فسخ عقد نكاحها وان دلست عليه ولم تخبره بعيبها السابق على الدخول بها .

(١٥٣): الخيار من جهة العيب في الرجل أو في المرأة يثبت في الزواج الدائم كما يثبت في الزواج المنقطع من دون أن يتوقف على المرافعة عند الحاكم الشرعي أو على اذنه أو مراجعته، إلا العنن فيراجع المجتهد لغرض ضرب أجل السنة والتحقق من وجود العنن عند الرجل وحذراً من المنازعة .

ثم اذا ضرب الأجل وتحقق عجزه عن الإيلاج كان لها التفرّد بالفسخ من دون مراجعة الحاكم الشرعي لكن بعد مضي السنة وتعذر الوطء عليه .

(١٥٤): الفسخ بالعيب هو حلّ العقد وردّ الزوجية ورفضها من غير طلاق، ولا يكون الفسخ طلاقاً ولا تعتبر فيه شروطه كما لا تترتب سائر أحكامه عليه .

(١٥٥): الاظهر ان الخيار ليس على الفور دقةً، فلا يسقط بالتأخير لعذرٍ كأن لا يعرف عيبيته الموجبة لإستحقاق خيار فسخ العقد أو لا يعرف اصل الحكم: خيار فسخ عقد النكاح، فاذا عرف أو عرفت العيب وعرفت استحقاق خيار الفسخ يلزم المبادرة لإعمال الخيار وعدم التواني فيه ،إلا من عذرٍ كأن تنتظر قريباً لإستشارته في الأمر أو قدوم طبيب للتثبّت من وجود العيب المسوّغ للفسخ أو نَحو ذلك . والمهم عدم صدق التواني والإهمال في إستعمال حق الفسخ، والمبادرة اليه حين العلم بثبوت حق الفسخ له أو لها شرعاً .

(١٥٦): اذا فسخ الزوج لتعيّب المرأة قبل الدخول بها- ولو بمقدار ايلاج الحشفة: قبلاً أو دبراً فلا مهر عليه لها ولا عدة عليها ، نعم للزوجة المهر المسمى كله اذا فسخ بعد الدخول ويرجع به على المدلس ان كان وتحقق كونه مدلساً، وان كانت هي المدلسة نفسها فلا مهر لها عند فسح عقدها، كما لا مهر لها اذا فسخت عقده قبل الدخول بها ولو بالحدّ الأقل، إلا في الخصاء وإلا في العنّة فتستحق نصف المهر، واذا فسخت بعد الدخول كان لها المهر كاملاً لو جاز الفسخ لها في موردٍ بعد الدخول بها كالتدليس بالخصاء مع إخفائه عليها لحين الدخول الاول عليها .

(١٥٧): تثبت العيوب في الرجل وفي المرأة - بإقرار صاحبه واعترافه واضحاً، وبشهادة رجلين عادلين مطلعين عارفين بالعيب ، وتثبت عيوب النساء الباطنة الخفية بشهادة أربع نسوة عادلات تقيات صادقات عارفات بالعيب .

(١٥٨): اذا إدعى أحدهما تعيّب الآخر وانكره الآخر : فان أقام المدعي البينة على ما إدعى من تعيّب الطرف الآخر وحصل العلم بوجوده للمجتهد العدل بعد الترافع اليه فهو، وإلا فالقول قول منكر العيب مع اليمين ، وتأتي قواعد القضاء وأحكامه هنا كسائر موارد الإختلاف والتنازع، والقضاء وظيفة المجتهد العدل ,

(١٥٩): لو خطبها على انه من بني فلان: بني هاشم أو بني تميم - فرضيت وكان إنتسابه داعياً لها وباعثاً على تزوجها منه ثم انكشف خداعه لها وانه ليس هاشمياً مثلاً كان لها فسخ عقده، ثم لو فسخت ولم يدخل بها لم تستحقه من المهر شيئاً، وان دخل بها استحقت المهر كله، وان شاءت بقيت زوجة وهو الاولى والاحوط .

(١٦٠): لو تزوجها على انها باكر شرطاً مأخوذاً في متن العقد أو مبنياً عليه العقد

فبانت ثيّباً عند زفافها اليه مع إقرارها بالثيبوبة أو انكشافها له حين الدخول عليها والتكشف له، ويمكن ان تثبت بشهادة نسوة أربعة . وعندئذٍ هل يثبت له حق فسخ عقدها؟ الاقرب عدم الفسخ، وانما له أن ينقص من المهر المسمى بنسبة التفاوت بين مهر مثلها البكر وبين مهر الثيب، فلو كان مهر مثلها بكراً من حيث السن والشرف والجمال ونحوها: مائة دينار ، ومهر مثلها ثيباً خمسون ديناراً أنقص بنسبة النصف من المهر المسمى أي قدر كان ولا يثبت الارش الثابت في بعض العيوب.

ولو أراد أحدهما أو كلاهما الافتراق كان سبيله الطلاق جامعاً لشرائطه ، فاذا طلقها بإرادته وباختياره بعد دخوله بها- ولو بقدر الحشفة ومن غير إنزال- استحقت المهر المسمى بعد إنقاص الأرش منه، ويمكن ان يتراضيا على إسقاط شيء من المهر قبل تسريحه وطلاقه ساكتاً، ولو لم يدخل بها أصلاً سقط نصف مهرها المسمى وبقي عليه النصف الآخر تطالبه به عند الطلاق لو لم يدفعه اليها.

الفصل الثامن : في المهر .

مهر المرأة صداقها الذي تستحقه بعقد نكاحها- دواماً أو إنقطاعاً - أو الذي تستحقه بوطيها شبهةً أو نَحوه من أسباب استحقاقه شرعاً، يُعطى قبال استحلال بضعها بعقد أو بوطي غير مستحق شرعاً بشرط أن لا يكون مصداق الزنا .

(١٦١):يجوز اشتراط الخيار في مهر العقد الدائم بشرط تعيين مدة الخيار، ثم لو فسخ ذو الخيار المهر المسمى قبل انقضاء المدة كان العقد بلا مهر ويلزمه مهر المثل عند الدخول، ولا يصح اشتراط الخيار في مهر العقد المنقطع على الاقرب.

(١٦٢):المرأة تملك المهر بالعقد فيحق لها التصرف فيه بما تشاء وترغب ولو قبل قبضه من زوجها - كأن تبرىء ذمة زوجها منه أو تهبه لأمها أو تعاوض

أحداً عليه أو نحو ذلك من التصرفات الموقوفة على الملك ، نعم لا تستقر ملكيتها لتمامه إلا بالدخول فيها - ولو بقدر الحشفة : قبلاً أو دبراً - ، وهكذا يستقر المهر بتمامه لو طلقها أو مات عنها اذا لم يولج حتى بقدر الحشفة قبلاً أو دبراً لكنه قد أزال بكارتها باصبعه اغتصاباً من دون رضاها وتمكين بضعها منه .

ولا يتقدر المهر بقدر، بل ما تراضيا عليه من قليل أو كثير مما هو متمول عرفاً ويبذل العقلاء بإزاءه المال ويصح للمسلم تملكه دون ما لا يصح تملكه شرعاً كالخمر والخنزير، ويستحب تيسير المهر وعدم إكثاره ويتأكد الاستحباب أكثر عند جعله خمس مئة درهم فضة ، ويمكنه أن يبذل ما زاد عليه تبرعاً .

(١٦٣): لو تزوجها وجعل مهرها أو بعضه عربة أو داراً أو نَحوهما مطلقاً من غير توصيف وتحديد الخصوصيات صحّ المهر وكان لها ما يناسبهما وشأنهما ، فان اختلفا كان لها الوسط مما يتعارف بين امثالهما، واذا جعل مهرها على السنة كان لها خمس مئة درهم فضة، واذا تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه من دون أن يحدد المهر أو يجعله مهر السنة المحمدية، وجب عليه مهر مثلها عند الدخول بها .

(١٦٤): لو تزوج غير المسلم وجعل مهره أو بعضه ما لا يملك شرعاً كالخمر أو الخنزير وجرى العقد بالنحو المشروع في ديانتهما صحّ العقد والمهر، فاذا أسلما أو أحدهما قبل قبض المهر- تمامه أو بعضه - وجب على الزوج اعطاء قيمة الخمر أو الخنزير أو نحوهما عند المستحلين وأمكن الزوجة المسلمة الامتناع عن القبض والمطالبة بالقيمة النقدية المتعارف بذلها بإزاء ذاك القدر من الخمر أو نحوه، ولا موجب لتجديد عقدهما حسب شرعنا بعد إسلامهما وان كان أولى .

ولو تزوج المسلم على ذاك المهر الحرام صح العقد وبطل المهر واستحقت

مهر المثل عند الدخول بها ،إلا اذا كانت قيمة الخمر المجعول مهراً أقل من مهر مثلها فالواجب إحتياطاً تصالحهما بلحاظ قدر التفاوت .

(١٦٥): يصح ان يكون المهر عيناً مشخّصة- هذه الدار أو هذه البستان - ويصح كونه ديناً: كلياً في الذمة ، أو منفعةً: غلة البستان عشرين سنة - أو عملاً له قيمة مالية يبذلها العقلاء بإزاءه عادة كبناء أرضها داراً أو خياطة ثيابها أو تعليمها قراءة القران أو أحكام الشرع المبين، ولا يبعد صحة جعل المهر حقاً قابلاً للانتقال والتمول كأرض مسجلة في الطابو باسمه ينقله الى اسمها ويملّكه اياها مهراً وصداقاً لها .

(١٦٦): يصح أن يكون المهر مبذولاً من غير الزوج تبرعاً، ولو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذ رجع الى المتبرع نصف المهر - لا الى الزوج .

(١٦٧): لابد ان يكون المهر المسمى- حاضراً أو غائباً- متحدداً متعيناً بنحو من التعيين : بالوصف أو بالوزن أو بالمشاهدة، بل ومن دون ذلك كأن يعطيها قطعة معينة من ذهب أو فضة أو كيس نقود من دون معرفة المقدار والوزن، والجامع تعيّن المال المجعول مهراً بنحوٍ يخرج من الإبهام والتردد الى التعيين والتحدد، فلو أمهرها مالاً مردداً (هذه الدار أو تلك) أو عملاً مردداً (خياطة هذا الثوب أو بناء هذا الجدار) بطل المهر وصحّ العقد ولزم تعيين المهر لاحقاً .

(١٦٨):يجوز جعل المهر حالاً ويجوز جعله مؤجلاً ويجوز جعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فلو أجله تماماً أو بعضاً- وجب تعيين الاجل - ولو مختصراً مثل ورود المسافر المخصوص أو وضع الحمل المعين أو نحو ذلك - .

ولا تَجوز المطالبة بالمهر المؤجل حتى يحلّ أجله أو يموت الزوج قبل حلول

أجل الـمهر فيحل، ولو كان الاجل مبهماً بحتاً مثل : الى زمانٍ ما أو ورود مسافرٍ ما - صحّ العقد والـمهر على الاظهر ولغى التأجيل وأمكنها الـمطالبة به متى شاءت .

(١٦٩):للمرأة الامتناع عن الزفاف والتمكين قبل ان تقبض الـمهر العاجل سواء كان الزوج موسراً أو معسراً، فان الـمعسر يَجب إنتظاره حتى يتيسر له الـمال أو الـمهر، ولها حق الامتناع حتى تقبض منه الـمهر الـمعجل ، لكنها لو مكّنته من نفسها باختيارها مرةً فليس لها الامتناع بعد التمكين لأجل ان تقبضه ، بل لو امتنعت حينئذ صارت ناشزاً ، واستقر عليه الـمهر ديناً في ذمته ووجبت عليه الـمبادرة لأدائه اليها ، ويـمكنها ان تطالبه متى شاءت إلا الـمؤجل لأمدٍ معين فلا يـجوز معه الـمطالبة قبل حلول الاجل .

ولو تـمكن منها ودخل بها حال النوم أو أجبرها عليه بالقوة أو بالإكراه مع التخويف بسلاح أو نحوه - بقي حقها وامكنها الامتناع حتى تقبض الـمهر العاجل.

واذا جعلت زوجها في حلّ من صداقها وأبرأته منه أو كان الـمهر كله أو بعضه مؤجلاً فلا يَجوز لها الامتناع بلحاظه وان حلّ الاجل ولم تقبض الـمهر الـمؤجل .

(١٧٠): يَجب ذكر الـمهر وتَحديد قدره في العقد الـمنقطع وتتوقف صحته على ذكره ومن دونه يبطل العقد، واما العقد الدائم فينبغي ذكر الـمهر في صيغته لكن لا تتوقف صحته عليه بل تصح وإن لم يذكره في صياغة العقد أصلاً أو ذكر مهراً لا يـملك شرعاً كالـخمر أو لا يتمول كحبة حنطة أو كومة رمل بل حتى لو اشترط عدم الـمهر أو قصدا نفيه في الـحال الـحاضر - لا أن ينفيه حتى في الـمستقبل وبعد الدخول بها وإلا فسد العقد من أصله ، ومن دونه فعقد النكاح صحيح في صوره الـمتقدمة ويثبت لها مع الدخول(مهر الـمثل) ومع الطلاق قبل الدخول لم تستحق

مهراً بل لها (متعة) بالمعروف : على الموسر وعلى المتوسط حاله وعلى الفقير المقتر- كل واحد بحسب حاله ومقدرته، ولو إنفصلا بغير الطلاق- كما لو فسخ أحدهما عقدهما أو مات قبل الدخول بها فلا مهر ولا متعة ، نعم يستحب بذل متعة لها كما يستحب إمتاع المطلقة المدخول بها مضافاً الى المهر، ولا تجب المتعة إلا للمطلقة غير المدخول بها .

(١٧١): (مهر المثل) هو ما يبذل عادة قبال نكاح أمثال المرأة من الصفات الدخيلة عرفاً في إرتفاع أو هبوط مقدار المهور نظير السن والشرف والجمال والنسب والبكارة والثيبوبة والتدبير المنزلي ونحوها وتلاحظ حال الزوج سعةً أو ضيق حال، وينبغي التراضي على قدر لا يتجاوز مهر السنة: خمس مئة درهم فضة.

(١٧٢):(المتعة) مال تتمتع به المرأة وتنتفع منه بعد فوات المهر أو بعضه عليها كالثوب أو الذهب أو العربة أو الطعام أو نحو ذلك ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالمعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المتَّقِينَ﴾ وجبراً لخاطرهن من ألم الفراق أو آثار الطلاق ، ولابد من ملاحظة حال الزوج المطلق من حيث السعة والضيق فالميسور حاله يمتّع بالرفيع من الاموال والمعسر أو المتوسط يمتّع بالميسور له، ويترك البخل أو الكراهية لو كان فيه .

(١٧٣):يسقط نصف المهر المسمى - الحاضر والغائب - بالطلاق قبل الدخول ، وهكذا عند موت احدهما على الاظهر .

(١٧٤): اذا عقد الزوجان من دون تعيين المهر - لا حالاً ولا مؤجلاً - جاز تراضيهما بل ينبغي التصدي لتعيينه بعد تمام العقد ، ويصح توافقهما على جعل المهر وتحديده بقدر معين، فاذا تراضيا على تقديرٍ كان مهرها وكأنه مذكور

في متن العقد، سواء كان بقدر مهر المثل أو مهر السنة ام لم يكن بقدرهما، وعليه: اذا طلقها قبل الدخول أو مات عنها استحقت نصفه، وان لم يتوافقا على تعيينه استحقت عند الدخول صداق أمثالها، ولها قبل الدخول المتعة لا المهر.

(١٧٥):عند الطلاق أو الموت قبل الدخول بالزوجة اذا لم يكن المهر مدفوعاً اليها وجب دفع نصفه، وان دفع نصفه وبقي نصف برأت ذمته من الباقي حين الطلاق أو الموت قبل الدخول ، وإن دفعه كله أو أكثر من النصف إسترجع ما زاد على النصف إن كان باقياً ، وان وجده تالفاً إستردّ بدله: مثله إن تيسّر، وإلا فالقيمة السوقية يوم الدفع والأداء، واذا دفعه اليه بتمامه أو أكثره وحصل له نماء متصل كسمن الدابة وإرتفاع قيمة العربة أو نماء منفصل كولد الدابة ولبنها ثم طلقها قبل الدخول أو مات عنها قبله كان له نصف المهر ونصف مثل النماء أو نصف قيمته وقت الدفع والاداء، إلا ان تقوم قرينة قطعية على كون النماء لأحدهما خاصة .

(١٧٦):لو أبرأته من المهر- كلاً أو بعضاً - ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المجموع ، ولو كان المهر عيناً مشخصة - كهذه الدار أو العربة - ووهبتها له قبل ان يطلقها رجع بنصف مثلها ان تيسّر المثل وإلا رجع بنصف قيمتها يوم الدفع .

(١٧٧): يحرم على أب المرأة المخطوبة أو غيره أن يأخذ المهر المجعول في عقد نكاحها ويصرفه - كلاً أو بعضاً - على نفسه ولمصلحته إلا بطيب نفس المرأة المعقودة، ومن دونه يكون الأخذ ظلماً وسرقة عند الله سبحانه . وعليه لو تزوج أحدٌ إمرأةً وجعل لها مهراً معيناً وجعل لأبيها أو لأمها أو لأخيها مقداراً آخر صحّ العقد والمهر ولغى ما جعله لغيرها وحرم عليه أخذه وأكله ، ويجوز للزوج الرجوع فيه مع وجوده، ويستحق عليه ضمان بدله مع تلفه سواء كان المجعول

لغيرها جزءً من المهر صريحاً أم كان عطاءً ومنحة وتقديراً لتنشئتهم زوجته حتى كبرت أو كان دفعاً لشرّ من يمنع تزوّجه من البنت الراضية به والراغبة فيه . نعم لو شرط الرجل عليها أن تدفع بعض مهرها لأبيها أو لأمها أو أخيها جاز، وهكذا يجوز أن يجعل لأحدهم شيئاً من ماله هديةً خالصة لوجه الله وعن طيب نفسٍ تطييباً لخاطره وتحبّباً لزوجته من دون شرط وإلزام، وهكذا يصح من الخاطب دفع قدرٍ من ماله لقريبها جعلاً قبال إرضاء البنت على تزوّجها منه وقبولها به .

(١٧٨): لو تزوّج امرأة على مهر معين ونوى في باطنه التحايل عليها وعدم اعطاءها مهرها فهو آثم، وفي الخبر:(فهو زنا) أي ان عمل هذا الرجل مع هذه النية بمنزلة الزنا ، ولكن العقد صحيح ويجب عليه دفع المهر بتمامه .

(١٧٩): اذا أزال غير الزوج بكارة المرأة - بفعل وطيها إغتصاباً وإكراهاً أو باصبعه مثلاً - كان عليه مهر مثلها باكراً ، ولو وطأ امرأة شبهةً مع إشتباه الأمر عليهما أو عليها خاصةً وكان الوطي غير مستحق شرعاً مع اعتقاد الاستحقاق جهلاً وتخيلاً - كان على الرجل دفع مهر مثلها اليها سواء كان الوطيء بعقد باطل أو بلا عقد ، ولو كانت المرأة عارفة بعدم الاستحقاق شرعاً مع إشتباه الأمر على الرجل- لم يكن لها مهر لأنها زانية ولا مهر لبغيّ .

(١٨٠): المهر المعين - كهذه الدار- مضمون على الزوج حتى تقبضه منه، فلو تلف أو عاب قبل إقباضه لها كان ضامناً لمثله ان تيسّر المثل، وإلا ضمن قيمته أو ارشه يوم الدفع والاداء اليها ، وان أتلفه أو عابه غير الزوج تخيرت بين الرجوع على المتلف لتضمينه وبين الرجوع على زوجها ،فان رجعت على زوجها رجع على المتلف بضمانه، ولو كان المهر مالاً كلياً فعيّنه وتلف قبل قبضها إياه أو

وجدته معيباً عند قبضها بعيب سابق أمكنها مطالبته بالبديل الصحيح غير المعيب.

(١٨١): لو تزوج البالغة الرشيدة بحكم أحدهما كأن تقول المرأة لخطيبها: (زوجتك نفسي على ما تحكم من المهر) أو(على ما أحكم من قدر المهر) فقال الرجل لها :(قبلت) صح العقد والتحكيم، ثم يلزمه ما تحكم به المرأة التي جعل لها تحديد المهر، ما لم يتجاوز حكمها مهر السنة وهو ما يساوي قيمة خمس مئة درهم فضة ، كما يلزمها ما يحكم به الرجل اذا جعلت له الحكم وتَحديد المهر.

ولو مات الحاكم قبل الحكم والتعيين وقبل الدخول فلها المتعة ، وبعد الدخول لها مهر المثل ان كان الحكم الى الزوج ، واما ان كان الحكم الى الزوجة فلا يبعد ان يكون الثابت لها مهر السنة .

(١٨٢): لو زوّج الأب أو الجد ابنه الصغير : فان تبرّع الولي أو غيره بمهره فهو خير، أو لم يكن للصغير مالٌ حين العقد كان المهر على من زوّجه، وإن كان للصغير مالٌ ولم يتبرع الولي أو غيره بمهره ولم يضمنه أحد في ماله كان المهر من مال الولد ان كان بقدر مهر المثل أو يكون تزويجه بأكثر من مهر مثله مصلحة له.

واذاضمن الولي المهر أو ضمنه الخاطب وجب المهر على الولي أو الخاطب المزوّج له، فلو مات الولي وجب دفع المهر من أصل التركة - كسائر ديونه - ثم يقسّم باقي التركة بين الورثة، لا أن يخرج المهر من حصة الصغير، ولو بلغ وطلّق الزوجة قبل الدخول رجع نصف المهر الى الزوج لو كان قد دفعه من ماله، وإلا رجع الى الباذل : الضامن أو المتبرع بالمهر .

إختلاف الزوجين في المهر :

هذه فروع لإختلاف الزوجين في المهر نعرضها ونعرض بعض أحكام القضاء

فيها، وتأتي فيها قواعد القضاء بتفصيلاتها المعروضة في (فقه القضاء).

(١٨٣): اذا إختلف الزوجان في أصل إستحقاق المهر فادعته الزوجة وأنكره الزوج وكان ذلك قبل الدخول بها : فان أقامت المرأة بينة على مدّعاها فهو، وإلا حلف الزوج على إنكاره وقُبل قوله .

وإن كان اختلافهما بعد الدخول بها ولو مسمّاه وأقامت البينة على صدقها في مدّعاها فهو، وإلا اذا إدعت مهراً أزيد من مهر مثلها فلا يقبل قولها بل يقبل قول الرجل وإنكاره للزائد عن مهر مثلها بعد ان يحلف بالله عليه ويثبت عليه مهر مثلها وإن إدعت مهراً بقدر مهر مثلها أو أقل حلفت وقُبل قولها ،إلا اذا أقام الزوج البينة الشاهدة على أداء المهر اليها وإقباضه اياها أو على عفوها عنه وإبراءها منه .

(١٨٤):اذا إتفق الزوجان على أصل المهر وإختلفا في تحديد مقداره وإدعت الزوجة قدراً أكثر : فان أقامت البينة الشاهدة على صدق دعواها قبل قولها وحكم القاضي لها على طبق دعواها، وإلا حلف الزوج على مقاله وحكم له .

وهكذا اذا توافقا على المهر ومقداره لكنهما إختلفا وإدعت الزوجة ذاك المقدار صحيحاً لا معيباً أو إدعته جيداً لا رديئاً ، وأنكر الزوج الصفة الزائدة : الصحة أو الجودة أو نحوهما - فالقول قول الزوج مع يمينه ،ما لم تقم الزوجة بينةً شاهدةً لها على صدق دعواها :الوصف الزائد .

(١٨٥): اذا إتفق الزوجان على المهر ومقداره وإختلفا في التعجيل أو التأجيل، أو إختلفا في التأجيل الزائد كأن قالت الزوجة : كله عاجل، وقال الزوج : كله آجل أو نصفه عاجل ونصفه آجل، أو قالت الزوجة : مؤجل الى سنة، وقال الزوج : مؤجل لسنتين ، وعندئذٍ: إن أقام احدهما البينة العادلة الشاهدة بصدق مقاله -

قُبل قوله منهما ، وإلا فالقول قول الزوجة مع يمينها ، فاذا حلفت حكم لها على طبق دعواها من التعجيل أو مدة التأجيل .

(١٨٦): اذا توافقا على المهر ومقداره وإدعى تسليمه اياها- تمامه أو بعضه المعجل منه مثلاً - فان أقام بينةً على دعواه قُبل قوله وحكم له ، وهكذا لو قامت قرينةٌ قطعية عند المجتهد العدل على تسليمه اياها كما لو تعارف إقباض المهر المعجل قبل الزفاف والدخول مع ظهور أثر إستلام المهر المعجل في اثاثها وقد حصل التخاصم بعد الدخول، ولو لم تكن عند الرجل بينةٌ ولا قام الشاهد القطعي عند الحاكم الشرعي على الإقباض والإستلام كان القول قول المرأة مع يمينها .

(١٨٧): اذا إختلف الزوجان في تحقق الدخول الموجب لإستقرار المهر بتمامه فادعته الزوجة وأنكره الزوج، فترافعا عند الحاكم الشرعي: الفقيه العدل أو منصوبه للقضاء- فان تمكن احدهما من إقامة البينة على صدق دعواه مع حصول الوثوق والاطمئنان عند الحاكم الشرعي بصدقه حكم له ، نظير :

أ- ما اذا أقام الزوج البينة العادلة أو الشهود الكثر على عدم التلاقي بينهما بعد العقد وعدم الخلوة بها لسفره أو لسجنه أو نَحوهما ،أو يحصل الفحص عن البكارة والنظر اليها إضطراراً فتشهد أربع نساء موثوق بصدقهن على وجود البكارة وقد إدعت الزوجة دخوله بها قبلاً- فالقول قول الزوج مع يمينه وحلفه على عدم دخوله بها - لا قبلاً ولا دبراً - ، وينبغي الالتفات إلى انه لا تكون شهادتهن دليلاً على عدم الدخول لإحتمال دخوله بها دبراً عند الخلوة بها ولذا لا تكفي شهادتهن مرجّحاً لدعوى الزوج عدم الدخول ، ولابد من حلفه .

ب- ما اذا أقامت الزوجة البينة العادلة أو الشهود الكثر على التلاقي والتعايش

مدة من الزمان من دون مانع شرعي أو عرفي عن الدخول بها والايلاج الموجب للغسل وإستقرار المهر، وتؤيد دعواها : ما اذا عُرفت بالعذارة قبل عقده عليها ثم فحصتها اربع نساء مؤثوق بصدقهن فوجدن البكارة زائلة - فالقول عندئذ قول الزوجة مع حلفها على دخوله بها ،وينبغي الالتفات إلى انه لا تكون شهادتهن دليلاً على الدخول لإحتمال زوال البكارة بزواج ٍخفي أو بعدوان عليها أو نحوهما، ولذا لا تكفي الشهادة مرجحاً لقول الزوجة ودعواها الدخول بها .

واذا لم يَحصل عند الفقيه العدل أو منصوبه ومعتمده للقضاء بين الناس وحلّ خصوماتهم ولم يتحقق عندهما:الاطمئنان أو اليقين بصدق إحدى الدعويين فالقول قول الزوج مع يمينه وحلفه على صدق دعواه : عدم الدخول، ولا تكفي الخلوة العادية بين الزوجين عقيب العقد الشرعي وإن تحققت وعلمت بالبينة العادلة لتعارف تَحفظ الزوجة وأهلها عن المقاربة في هذه الفترة قبل الزفاف .

(١٨٨): لو اتفقا على أنه دفع اليها بعد العقد الشرعي مالاً بقدر مهرها ووصفه ثم إختلفا في كون المدفوع هبةً وهديةً أم صداقاً ومهراً : فاذا أقام أحدهما البينة الشاهدة بكونه قد دُفع هديةً أو بكونه قد دُفع صداقاً أخذ القاضي بالبينة وحكم على طبق مضمونها ، وان اقام كل منهما أمام القاضي بينة على دعواه وتعارضتا وتساقطتا- حكم برجوع المال الى الزوج، ويجب عليه دفع المهر الى زوجته، وان لم توجد بينة عند أحدهما فالظاهر تصديق الزوج في دعواه كون المدفوع صداقاً مع يمينه على انه دفعه صداقاً ومهراً .

الفصل التاسع : الشروط المأخوذة في عقد النكاح .

(١٨٩): يصح إشتراط الحلال السائغ شرعاً في عقد النكاح الدائم او المنقطع،

ويجب الوفاء به على المشروط عليه، فلو إشترط عليها في عقد نكاحها : تدبير المنزل وشؤون الطعام والفراش والضيوف أو إشترط إتيانها نهاراً لا ليلاً، او تشترط الزوجة عليه خادمة تعينها في تدبير المنزل وخدماته - صح الشرط السائغ ووجب الوفاء به على المشروط عليه، قال امير المؤمنين (عليه السلام) : ﴿**من شرط لامرأته شرطاً** - أي اذا لم يكن الشرط محرّماً ولم يكن مخالفاً لمقتضى العقد - **فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً**﴾، ولو تخلف المشروط عليه عن الوفاء أثم لكن لا يتسلط الشارط على فسخ العقد لتخلف شرطه .

(١٩٠): اذا شرط احدهما ما يخالف مقتضى العقد كأن تشترط عدم إستحقاقه التمتع بها على الاطلاق : إيلاجاً وغيره ،أو تشترط أن تكون السلطنة على الطلاق أو الجماع بيدها - لا بيد الزوج - أو يشترط احدهما ان يكون له حق فسخ العقد الدائم أو المنقطع بغير طلاق ومن دون عيب مسوّغ لفسخ العقد شرعاً - مما تقدم استعراضه - صح العقد وبطل الشرط في هذه الموارد وغيرها مما يكون الشرط مخالفاً تماماً لمقتضى العقد .

(١٩٢):لو شرط أحدهما في عقد نكاحه ما هو حرام شرعاً صحّ العقد والمهر وبطل الشرط ولم يجب تنفيذه بل يحرم العمل به ، وهذا كما لو إشترطت المرأة على زوجها أن يَحرم ضرّتها من النفقة أو المقاربة أو القسمة ، أو إشترط الرجل مقاطعة المرأة لأهلها أو لأبويها أو لأحدهما ،أو إشترط عليها ان يأتيها حتى في ايام الحيض والنفاس أو نحو ذلك من المحرمات .

(١٩٣): يحل ويصح إشتراط الزوجة في عقد نكاحها الدائم ان تكون وكيلةً عن الزوج في تطليق نفسها-على الإطلاق وفي الوقت الذي ترغب فيه - أو مشروطاً

بحصول حالة مخصوصة: سفر طويل- لشهور أو لسنين- أو سجن مدة أو عند التزوج عليها أو عند ترك الإنفاق أو نحوها، والاحوط وجوباً أن تأخذ منه الوكالة قبل إجراء عقد النكاح بأن يقول لها : (انت وكيلة عني في تطليق نفسك منّي بعد الزواج) مطلقاً أو مقيداً بحالة مخصوصة وتقول :(قبلت الوكالة) ثم يجري العقد الشرعي بينهما مبنياً على تلكم الوكالة مع الاشارة الواضحة اليها وتقول: (زوجتك نفسي على أن أبقى وكيلةً عنك في تطليق نفسي من دون عزل) فاذا قال: (قبلت الزواج والوكالة وعدم العزل) كانت وكيلةً عنه في تطليق نفسها مسلطة على انشاء الطلاق نيابةً عنه ووكالةً منه لا يصح عزلها، فاذا طلقت نفسها صحّ طلاقها .

(١٩٤): يصح إشتراط المتمتع بها في العقد المؤقت ان تكون وكيلة عن الزوج في هبة المدة لنفسها مطلقاً أو مشروطاً بحالة مخصوصة، والاحوط وجوباً أخذ الوكالة قبل إجراء عقد النكاح المؤقت مع الاشارة الواضحة الى الشرط في عقده ، فتكون وكيلةً عنه في هبة المدة على الاطلاق أو عند حصول الحالة المشترطة، فاذا وهبت نفسها فقد انتهى أجل العقد المنقطع وإعتدت منه لو حصل الدخول وبانت منه .

(١٩٥): لو خطب امرأةً لزواج دائم أو منقطع فاشترطت عليه كي توافق على التزوّج به: ان لا يفتضّ بكارتها حفاظاً عليها ، أو ان لا يلج فرجه في فرجها خوفاً من الفضيحة وإشتهار زواجها وله أن يتمتع بما شاء ، ثم جرى بينها العقد الدائم أو المنقطع مشروطاً بذلك أو مبنياً عليه العقد- صح العقد والشرط ووجب عليه الوفاء بالشرط وكان له حق الاستمتاع بما سوى الافتضاض والايلاج في الفرج، ولو خالف وارتكب أحدهما أثم لفعله الحرام : مخالفة الشرط المأخوذ عليه،

لكن لا يكون زانياً ولا يحدّ بحدّه ، بل لو أذنت له بعدئذ حلّ وجاز .

(١٩٦): لو إشترطت الزوجة عليه أن يكون من قبيلة معينة كأن يكون من بني هاشم أو من بني تَميم وقبل بالشرط ثم إنكشف عدم إنتسابه لها واقعاً كان لها الخيار في فسخ العقد وقد سبق بيانه في فروع (العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح).

(١٩٧):اذا اشترطت في عقد نكاحها أو في عقدٍ لازم: أن لا يتزوج عليها أو أن لا يهجرها أو أن لا يطلّقها - صحّ الشرط ووجب الوفاء به ويأثم لو خالف شرطها، فاذا خالف وطلّقها صحّ طلاقه، أو تزوّج عليها صحّ زواجه ، نعم لو هجرها من دون مسوّغ شرعي فعل حراماً وأثم بهجرها .

(١٩٨): لو رضيت بزواجه وجعلت مهرها أن لا يتزوج عليها فان كان هذا شرطاً في عقد زواجها- وجب الوفاء بالشرط : عدم التزوّج عليها - لكن جعلها عدم التزوّج مهراً هو أمر باطل شرعاً فلابد من تعيين المهر لزواجهما : درهماً أو دنانير أو نحوهما ، فان تراضيا على مهرٍ معين بعد تمام العقد فهو ، وإلا كان لها مهر مثلها حال الدخول بها ، ولو شرط لها: (إن تزوج عليها أو هجرها أو لم يسلّمها مهرها في مدة معينة فهي طالق) كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً وتبقى امرأته لا يفترقان إلا بطلاق الزوج إياها صحيحاً .

(١٩٩): اذا اشترطت الزوجة عليه ان يُسكنها في منزلٍ مستقل أو يُسكنها في بلد معين أو عند أهلها أو أن لا يسكنها عند أهله - وجب الوفاء بالشرط مالم تسقطه لاحقاً وتتنازل عن حقها فيه، وهكذا اذا اشترطت عليه ان يبقيها في بلدها ولا يخرجها منه، أو اشترطت عليه ان ينقلها الى بلد معين للسكنى فيه ، أو اشترطت عليه ان يسافر بها للحج أو للزيارة أو للسياحة - لزمه الوفاء بالشرط

ويأثم لو خالف ولم يفِ لها بشرطها ما لم يكن شرطها الانتقال الى بلد الكفر والشرك الذي يخشى فيه على دينه أو دينها فلا يجب الوفاء بل يحرم العمل بالشرط.

(٢٠٠): اذا اشترط الزوج عليها ضمن العقد أو قبله مع بناء العقد عليه وأراد منها الانتقال الى بلد معين ورضيت بالعقد والشرط- وجب عليها الوفاء ولزمها مطاوعته والانتقال معه الى ذاك البلد ما لم يكن بلد كفر تخشى منه على دينها، ولو خالفته ولم يكن بلد كفر أثمت ولم يبطل عقد نكاحها معه .

الفصل العاشر : حقوق الزوجين .

نبين في هذا الفصل حقوق الزوجين وأحكام الإخلال بالحق أعم من كون الإخلال من طرف واحد وهو(النشور) ومن كونه من طرفين وهو (الشقاق) .

والنشوز لغة هو الإرتفاع، ويعني شرعاً: الخروج عن الطاعة الواجبة شرعاً.

والشقاق هو التباعد وإختلاف الزوجين وعدم إجتماع قلبيهما على الحب والمودة وحسن العشرة .

ونبدأ ببيان حقوق الزوجين التي جعلها الله في تشريعه لغرض حصول الاستقرار والسكون التي أشارت اليها الآية :﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾ .

(٢٠١): حق الزوجة على الزوج : الإنفاق والإكساء والإسكان والمعاشرة بالمعروف من دون إيذاء وظلم - هذا هو الواجب ، وتوضيحه :

أ- أن ينفق عليها ما تحتاجه من الطعام والشراب ويرفع عنها الجوع والعطش، وهكذا ما تحتاجه لتحسين شكلها وتجميل وجهها وجسدها وشعرها وما يتطلبه تنظيفها وتهيؤها للإستمتاع بألوانه وللاستقرار الزوجي ، وهكذا ما

تتطلبه صحتها من المعالجة والدواء ومصاريف الولادة والحمل ومقدماتهما ومؤخراتهما ، وهكذا ما تتطلبه إستراحتها من الفراش والغطاء والتبريد والتدفئة - كل ذلك بحسب المتعارف لمثلها من مثله - بحسب الشرف الاجتماعي وبلحاظ الحالة الاقتصادية والمكنة المادية﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾.

ب- أن يكسوها ما يستر عورتها ويظهر جمالها وأنوثتها وما تتجمل به أمام زوجها وأمام النساء من ثياب وملبوسات ومحمولات حسب المتعارف لمثلها من مثله وحسب ما تحتاجه عبر تبدل الاوقات والفصول وتغيّر الاحوال والظروف .

جـ- أن يسكنها بيتاً - غرفة أو منزلاً لائقاً به وبها ، ويؤثّثه بالحاجات المتعارفة من مثله لمثلها ويليق بشأنهما ويوافق مقدرته وحالهما - كل ذلك بحسب المتعارف زماناً ومكاناً وأشخاصاً وعادات .

د- أن يعاشرها بالعدل والمداراة﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾وأن لا يهجرها من حيث الاستمتاع والمقاربة فانه يحرم عليه ترك المقاربة أربعة أشهر بل لو كانت شابة شبقة لا تصبر أربع شهور فالأحوط تقليل المدة ومقاربتها دون المدة، بل يلزمه الإمتاع بغير المقاربة كي تعمر الحياة الزوجية ولا تتنغص بالحرمان، كما يحرم عليه إيذاؤها أو ضربها أو سبّها أو نحو ذلك من ألوان الظلم ،إلا من عذر مشروع كأن تأتي بفاحشة مبينة فيمكنه ضربها وهجرها وحبسها في البيت بنحو يمنعها من الفجور .

هذه الحقوق الأربعة حقوق إلزامية واجبة على الزوج تجاه زوجته .

(٢٠٢): يستحب للزوج أن يحسّن خلقه مع زوجته وأن يعفو عنها ويغفر لها إذا أخطأت أو أساءت، أو قصّرت في خدمة البيت أو في رعايته ومداراته، وأن يقابلها بالمعروف والاحسان ويتجنب المقابلة بالضرب أو بالسباب قال رسول الله(ﷺ) : ﴿**عيال الرجل أسراؤه وأحب العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً مع أسرائه**﴾ .

(٢٠٣): حق الزوج على الزوجة : التمكين من المقاربة والاستمتاع متى أحب ورغب ، وإزالة المنفّر وعدم الخروج من البيت إلا باذنه وترك إيذائها لزوجها، هذه الحقوق هي الواجبات والحقوق الأساس على الزوجة ،وهي :

أ- التمكين من المقاربة ومن ألوان الاستمتاع حق للزوج واجب على الزوجة في أي وقت يرغب فيه الزوج إلا مع وجود مانع شرعي كأيام الحيض و النفاس أو طبي كالمرض الذي تضرّ المقاربة معه في صحتها أو عذر عقلائي، ومع إنتفاء العذر أو المانع يحرم عليها تفويت حقه في الاستمتاع بها أومقاربتها متى رغب.

ب- لابد من العناية بالجسم والشعر والوجه والملبس والكلام، ولابد لها من إزالة المنفّر : الاوساخ والقاذورات- عنها وعن مكان إستراحتهما حال تواجد زوجها وتبدّله باللطافة والنظافة، وبذلك تحقق أنوثتها وتجذب قلبه وعقله وتؤدي واجبها الشرعي وبه تستقيم الحياة الاسرية والزوجية .

جـ - عدم الخروج من البيت ومنزل الزوجية إلا برخصة وإذن من زوجها، لاسيما الخروج المنافي لحقّه في الاستمتاع ورغبته في الالتذاذ في الأوقات التي يتواجد فيها الزوج في البيت فانه تتأكد الحرمة عندئذ .

نعم الخروج الاضطراري مستثنى كمفاجئة مرض أو حرق أو خطر عليها أو على أولادها يستدعي خروجها المختصر للنجاة أو للعلاج ، واذا سافر طويلاً

- اسبوعاً أو شهراً أو ما شابه - جاز لها الخروج للأمور المهمة نظير خروجها للمعالجة الطبية لها أو لأولادها، أو خروجها لزيارة العتبات المقدسة أو نحوها مما تتوقع رضاه بخروجها له.

وينبغي للمرأة أن تأخذ الرخصة من زوجها المريد للسفر وإستحصال الاذن للخروج للأماكن التي تحب الخروج اليها حال سفره أو زمان إبتعاده عن البيت.

كما ينبغي للزوج ترخيص زوجته في الخروج المحبوب لها كزيارة أهلها أو عيادة مرضاهم أو حضور مجالسهم أو زيارة مراقد الاولياء او نحو ذلك مما لا يضرّه ولا يمس دينه وشرفه ولا يضيّعهما .

د- كما يحرم على الزوج إيذاء زوجته في العشرة يحرم عليها ايذاؤه فيه قال رسول الله (ﷺ): ﴿**من كان له امرأة تؤذيه لم يقبل الله صلاتها ولا حسنة من عملها حتى تعينه وترضيه.... وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب اذا كان مؤذياً ظالماً**﴾.

هذه حقوق إلزامية للزوج على زوجته ، وقد تبيّن أن للزوجة حقاً على الزوج كما للزوج حقّ عليها ،فالزوج والزوجة لكل منهما حق وعلى كل منهما واجب، وهذا معنى ومصداق قوله تعالى : ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.

(٢٠٤): ينبغي للزوج أن لا يضيّق على زوجته ولا يمنعها من زيارة أهلها بل يستحب له أن يأذن لزوجته بالخروج للمهمات شرعاً أو عرفاً إجتماعياً نظير الخروج لزيارة أهلها وأقاربها خصوصاً في مناسبات الحزن والفرح والاعياد والجمع ونحوها أو لزيارة العتبات المقدسة أو للتسلّي مع الجيران والمعارف وأداء حقوقهم الاجتماعية ونحوها مما ترغب فيه الزوجة ولا يكون فيه مضرّة أو مفسدة على الزوج ، وهذا نحو من الخير والإحسان وحسن الصنع مع

العيال يؤجر عليه ويثاب لو قصد القربة إلى الله عزّ وجلّ ، قال رسول الله (|): ﴿**خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي**﴾ .

(٢٠٥): ليس للرجل منع زوجته من أداء الواجب كالخروج لأداء فريضة الحج أو لعلاج مرضها، كما ليس له منعها من عموم الواجبات كأداء الصلاة الواجبة وصيام شهر مضان ، بل وقضاء ما فاتها من صلاة أو صيام أو نحوهما بشرط عدم مزاحمتها لحق استمتاعه ، فلو أراد منها التمتع إنصرفت اليه وقضت حاجته منها ثم عادت لقضاء ما فاتها .

(٢٠٦): ليس للزوج حق الخدمة في البيت مما لا يرتبط بالاستمتاع والتلذذ بأنوثتها فلاحق له على زوجته أن تطبخ له أو تكنس بيته أو تخيط ثيابه أو تطهرها بل حتى سقي الماء وتقديم الطعام إذا جلبه من خارج المنزل ، نعم هذا كله مستحب للزوجة تؤجر عليه وتثاب يوم القيامة بشرط أن لا تبعث إليه ناراً بأن تعصي الله بفعل حرام- فيحترق أجرها وثوابها ، وينبغي للزوج أن يعرف قدر زوجته القائمة بخدماته غير الواجبة عليها ويقابلها بالمعروف والاحسان وأن يخرج من تفكيره إعتقاد وجوب ذلك عليها، بل ينبغي له أن يتذكر دائماً عدم وجوب الخدمات عليها فيشكرها عليها لو عملتها ، ولا يعمل مشكلة لو لم تعملها .

(٢٠٧): ينبغي للمرأة مؤكداً: أن تتطيب وتتزين وأن تلبس أحسن ثيابها المنزلية وقت تواجد زوجها معها ، وينبغي أن لا تصوم تطوعاً ولا تصلي نافلة إلا بإذن زوجها، بل لو كان يزاحم حقه من الاستمتاع بها لم يجز لها ذلك وأجّلته الى وقت آخر- عند خروجه من المنزل أو بعد تَحصيل إذنه- ، وهكذا لا يجوز لها التصدق أو الهبة من ماله إلا بإذنه ، كما لا يَجوز لها إدخال أحد الى بيت زوجها

إلا مع إحراز رضاه وأخذ إذنه بدخوله حتى إذا كان قريبها أو قريبه أو صديقه .

(٢٠٨): الحقوق الواجبة على الزوج : الإنفاق والإكساء والإسكان وعدم الإيذاء - حقوق مختصة بالزوج لصالح الزوجة ، والحقوق الواجبة على الزوجة - التمكين وإزالة المنفّر وعدم الخروج من البيت وعدم الإيذاء - حقوق مختصة بالزوجة لصالح الزوج ، ولكل ذي حق إسقاط حقه وإلغاء مستحقه فيجوز للزوج التنازل عن بعض حقوقه إلى زوجته أو عن تمامها لصالحها ، وهكذا يجوز للزوجة التنازل عن بعض حقوقها على زوجها أو عن تمامها لصالحه .

وثمة حق مشترك بينهما يستحقه كل منهما على الآخر وهو حق القسم :

(٢٠٩): تستحق الزوجة على زوجها والزوج على زوجته : البيتوتة ليلاً مع المضاجعة قريباً لغرض الأنس الروحي والجسدي ، وهذا الحق مشترك بين الزوجين ويعبّر عنه بالقسم، ويعني فرز حصة الزوجة من المبيت ، وهذا القسم آتٍ عند تعدد الزوجة فيقسم الزوج لياليه بين زوجتيه أو بين زوجاته، وهو حق للرجل وحق للمرأة، ويمكن أن يتنازل أحدهما عن حقّه لكن يبقى للآخر هذا الحق ولا يسقط إلا برضاهما معاً وتخلّيهما عنه تماماً أو بعض الليالي حسب الاتفاق الواقع بينهما .

ولا ريب في ثبوت حق البيتوتة والمضاجعة عندما تتعدد زوجات الرجل ، فاذا بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الأخرى أو عند الباقيات تحقيقاً للعدل والإحسان والمعاشرة بالمعروف ، نعم إلا مع العذر المشروع - مرض مانع أو سفر أو نحوهما - فيستبرئ الذمة أو يعوّضها ما فاتها من حق المبيت عندها .

ولو كانت عنده زوجتان أو ثلاثة بات عند كل واحدة ليلة من أربع ليالٍ ، وتزيد

ليلة أو ليلتان - يمكنه أن يفضّل إحداهن بها فيبيت عندها دون ضرّتها .

وذهب جمع من الفقهاء الى وجوب القسمة بين الزوجات ابتداءً وإن لم يبت عند واحدة منهن ، بل ذهب جمع الى وجوب البيتوتة للزوجة الواحدة فيجب عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالٍ ، لكن لا دليل واضح على هذين الوجوبين وإن كان العمل بهما أولى وأحوط ، فالظاهر عدم وجوب القسمة إبتداءً وعدم وجوب المبيت عند الزوجة الواحدة ، فله أن يبيت عندها متى شاء وأحبّ، ويمكنه أن يعتزلها ويبيت عند أهله أو في محل عمله أو عند صديقه، لكن لا يجوز الهجران بالتمام وترك الحضور والبيتوتة عندها بالكلية ﴿**فَتَذَرُوهَا كَالمعَلَّقَةِ**﴾ لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة ،كما لابد من الحضور بعض الليالي أو في النهار للأنس والاستمتاع ولا يجوز ترك المقاربة أربعة أشهر .

(٢١٠): القدر الواجب من القسمة هو التواجد عندها بحسب المتعارف من الحضور ليلاً في بيتها والأكل معها والمضاجعة في الفراش قريباً منها ، وذلك لتحصيل الأنس الروحي والمتاع الغريزي بين الزوجين- من دون لزوم المقاربة أو الالتصاق الجسدي ، ويستحب الإصباح عندها وبقاؤه قدراً من الوقت عندها لأكل الفطور ونحوه، ومن كان له عذر عن الحضور ليلاً لإقتضاء عمله كالحارس والعامل الليلي يلزمه أن يحضر عندها نهاراً إذا حضر عند ضرّتها .

(٢١١):يختص حق القسم ووجوب المبيت بالزوجة الدائمة فلا يجب المبيت عند المتمتع بها-الواحدة والمتعددة-إلا إذا إشترطته المتمتع بها في عقد نكاحها.

(٢١٢): إذا كان عنده اكثر من زوجة دائمة يجوز أن يجعل مبيته عند كل واحدة اسبوعاً أو شهراً أو شهور ثم يبيت عند الأخرى تلكم المدة ، بل هذا متعين عند

الزوجات المتوزّعات في البلدان حيث تتعذر قسمة الليالي فيتعين قسمة الحصص بالأسابيع والشهور ، والمهم هو العدل في القسمة والمعاشرة بالمعروف .

(٢١٣): يحق للزوجة أن تهب حقها بطيب نفسها من المبيت والمضاجعة لزوجها - بعوض أو من دونه - وللزوج الخيار في قبول الهبة وفي رفضها ، كما يحق لها أن تهب لضرّتها حقها من المبيت والمضاجعة لزوجها - بعوض أو من دونه- لكن لابد من رضا الزوج وموافقته على تنازلها من حقها لضرّتها .

ويصح من الزوجة الرجوع عن هبتها بلحاظ الزمان المستقبل مع إعلام الزوج برجوعها فيعود حقها عليه في القسم والمبيت عندها .

(٢١٤): لا يثبت حق المبيت للصغيرة ولا للمجنونة حال جنونها ولا للناشزة ولا للمسافرة ، وليس عليه قضاء ما فاتها بعد رجوعها من سفرها أو عن النشوز، كما يسقط الحق عند سفره، واذا أراد أن يصحب معه بعض زوجاته فينبغي إرضاؤهن بواحدةٍ أو القرعة بينهن ، وإن كان يجوز له إصطحاب من أحبّ من دون إسترضاء أو قرعة ومن دون قضاء ما فاتهن من السفر .

(٢١٥): لا يجوز لمتعدد الزوجات أن يزور إحداهن في ليلة ضرّتها إلا مع إذنها أو إقتضاء الضرورة العادية كعيادتها وهي مريضة لقضاء حاجتها الى طبيب أو دواء أو نحو ذلك من الطواريء والعوارض التي تحدث على الضرّة .

(٢١٦): يستحب تخصيص الزوجة البكر بسبع ليالٍ متوالية يبيت معها عند زفافها، ويستحب تخصيص الزوجة الثيّب بثلاث ليالٍ متوالية لا تشاركها ضرّتها بهذه الليالي ثم يعود لنسائه، ولا يجب عليه قضاء الليالي لضرّتها أو ضرّاتها، ويستحب منه التسوية بين الزوجات في خصوصيات الانفاق وفي المواقعة ومقدماته

وفي الـمودة وحسن العشرة وفي الالتفات وطلاقة الوجه ونحو ذلك .

ثم بعد تـمام تفريعات حقوق الزوجين نبيّن أحكام النشوز والشقاق :

(٢١٧): نشوز الزوجة يتحقق منها بالـخروج عن طاعة زوجها فيما أوجبه الله عليها بأن تـخرج من بيت الزوجية من دون إذنه أو أن لا تـمكّنه من الاستمتاع بها كأن تـمتنع عن الـمقاربة أو التلذذ الـجنسي بها أو أن لا تزيل الـمنفّرات الـمتنافية مع الأنوثة الـمعدّة لتمتع الرجل وتلذّذها منها . نعم لا تكون ناشزاً بترك طاعته في غير ما أوجب الله عليها كتقصيرها في تدبير الـمنزل وتنظيفه وتهيئة الطعام ونَحو ذلك، ولا تصير ناشزة ببذاءة لسانها وسبابها وشتمها لزوجها وإن أثـمت بهذا وإستحقت التأديب بعد رفع الأمر والشكوى إلى الـمجتهد العدل وإذنه بالتأديب .

(٢١٨): إذا خاف الرجل نشوز زوجته كأن خشي التمنّع عن الاستمتاع بها أو الإيلاج بها أو رأى منها التبرّم من أداء مهمة التمتّع ومقدماته من تنظيف جسدها وثوبها وإزالة الـمنفّرات وإستبدالها بالـمطيّبات وإستجابتها له في حقوقه الواجبة عليها ، أو خشي الـخروج غير الـمأذون فيه عن البيت ، فاذا توقع أحدهما بظهور علاماته وأماراته الكاشفة عن الشقاء والعصيان والتمرد عليه - أمكنه أن يعظها بـما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأهل بيته الاطهار (عليهم السلام) من أحاديث الوعيدٍ والعذاب الشديد ومن عدم قبول الصلاة والصيام وعموم الـحسنات وأمكنه أن يبيّن لـها أن النشوز يُسقط الانفاق والـمبيت بأمل رجوعها عن نشوزها .

فاذا لم ينفع الوعظ معها وتـمادت وتـحقق منها الـنشوز فعلاً بأحد الأمرين : التمنّع أو الـخروج، هجرها في الـمضجع بأن يـحوّل ظهره عنها ثم يعتزل الإضطجاع معها ثم يهجرها في الكلام إن إحتمل نفعه في الرجوع إلى الطاعة .

فاذا لم يـجد أثراً فيها ورجوعاً عن تـمرّدها وعصيانها وإحتمل في ضربها الأثر النافع في رجوعها الى أداء حقه في الاستمتاع وعدم خروجها من بيته من دون إستئذان - أمكنه ضربها ضرباً بقصد الاصلاح لا بقصد التشفي والانتقام ،ولابد أن يتقي الـمواضع الـمخوفة كالوجه، ولابد أن لا يكون الضرب مدمياً ولا شديداً مبرّحاً ولا مغيّراً للون البشرة إلى الاخضرار أو الاسوداد أو للإحمرار، ولو ترتب على ضربه جناية أو تلفاً أو إدماءً لزمته غرامة الدية الـمقررة على جنايته شرعاً .

وان لم تنفع هذا السبل لصلاحها وعودتها الى الطاعة - أمكنه الرجوع الى الـحاكم الشرعي أو معتمده الـموكل في فصل الـخصومات ليعينه في الإصلاح .

(٢١٩): إذا خرجت الـمرأة من بيت الزوجية بدون إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع، واذا إمتنعت عن تـمكينه من بضعها أو من مقدماتها الـمؤدية الى الإيلاج وتكرر منها فلا نفقة لـها حتى تتوب وترجع الى طاعة زوجها في ذلك .

نعم لو امتنعت عن التمكين لعذرٍ مقبول شرعاً كمرضها فمنع الطبيب من الـمقاربة والايلاج فلا بأس عليها ، لكن لو إمتنعت احياناً وأظهرت عذراً غير مقبول شرعاً - عذراً مفتعلاً ،أو لم يكن مانعاً عادة عن التمتّع والتلذّذ أو عن الإيلاج - فقد فعلت مـحرماً قطعاً وعصت ربها وأثـمت ، لكن في سقوط نفقتها بذلك إشكال الأحوط وجوباً إستمرار نفقته عليها .

(٢٢٠): إذا تـوافـق الـخطيبان قبل عقد نكاحـهما على شرط خروج الزوجة من بيت الزوجية بعض ساعات النهار لـمـمارسة عمل لها أو لـحضور دائرة وظيفتها ثم إتفقا عليه في العقد بذكره شرطاً صريـحاً أو بناء العقد على ذاك التوافق- يلزم الزوج القبول بالشرط والسماح لـها بالـخروج الـمذكور ولم يكن له حق الرجوع

عن شرطها، ولو منعها عن الخروج المخصوص المشروط فلم تمتنع كانت معذورة ولم تكن ناشزة ولا تسقط نفقتها .

نعم لو إتفقا على فسخ عقد العمل أو الوظيفة عند حصول الحمل أو عند حصول الذرية لزمها الوفاء بالشرط وأمكنه - بعد تحقق الشرط المتفق عليه- إجبارها على فسخ العقد وأمكنه منعها عن الخروج ، فلو خرجت نشزت .

(٢٢١): نشوز الزوج يتحقق بمنع الزوجة حقوقها الواجبة كأن لا ينفق عليها أو لا يبيت عندها في ليلتها أو يهجرها بالتمام أو يؤذيها بالضربٍ على ترك الخدمات البيتية ونحوها مما لا يجب على الزوجة فعله .

(٢٢٢): إذا نشر الزوج ومنع بعض حقوق الزوجة - الإنفاق أو الإكساء أو البيتوتة أو حسن المعاشرة بإيذائها أو ضربها أو نحو ذلك - كان لها مطالبته بنفقتها أو بترك أذاها أو ضربها ، وتوعظه بالحذر من عقاب الله العظيم وتذكّره بالثواب العظيم الذي أعدّه للمحسنين عموماً والى الازواج خصوصاً .

فان لم ينفع الوعظ والتحذير رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي أو من نصبه لحلّ الخصومات وفضّ المشاكل والمنازعات في البلدان للترافع عنده ، وليس لها هجر زوجها في الكلام أو في المضجع ولا ضربه ولا العدوان عليه ولا منعه من الاستمتاع بها بالنحو المناسب له وبالوقت الذي يرغب فيه .

(٢٢٣): إذا نشز الزوج على زوجته أو خافت نشوزه أو كراهته لها وإعراضه عنها أو رغبته في طلاقها أمكنها - مراضاته بالتنازل عن بعض حقوقها وإجراء المصالحة بترك القسمة والمبيت مثلاً أو برخصتها له في الزواج ثانياً أو ترفع اليد عن بعض نفقتها وكسوتها في مقابل بقاء الزوجية بينهما وحسن المعاشرة لها،

ولو بذلت له مالاً منها أو من أهلها إستمالةً لقلبه وإرضاءً له قبال ترك طلاقها أو هجرها بالكلية أو لأجل ترك ضربها أو إيذاءها - صحّ وحلّ له أخذ المال إذا كان بطيب نفس الباذل أو الباذلة وكان آثماً بنشوزه معها .

(٢٢٤): إذا إمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ما تحتاجه لمعاشها عادة وتستحقه من الطعام والكساء شرعاً أمكنها أن تأخذ من ماله ولو بدون إذنه وبغير علمه، ولابد أن تقتصر على قدر ما تحتاجه بحسب المتعارف لمثلها لا تزيد ولا تتوسع ، بل تحتاط بأقل قدر يتطلبه المعاش من طعام أو كساء .

والأولى رفع أمرها الى الحاكم الشرعي- المجتهد العدل أو منصوبه الخاص بحَلّ المنازعات- لإجباره على الإنفاق إن أمكن وإحتملت التأثير ، بل هذا هو الاولى فان للمجتهد العدل - عند إمتناع الزوج عن الانفاق - سلطنةً على ماله يمكنه أن يبيع بعض أمواله- ولو من دون رضاه وموافقته- لأجل الإنفاق على زوجته ، كما يمكنها الإستعانة بعقلاء العشيرة أو حكماء البلدة لدفع الظلم عنها، ويُمكن أن تشتكي أمام القضاء الحكومي لإجباره على الانفاق عليها وعلى ولدها .

(٢٢٥):إن لم يتيسّر للزوجة الأمران : الأخذ من ماله ،أو الحاكم الذي يفرض عليه الإنفاق ويجبره عليه- جاز لها الشكوى والإستعانة بالمجتهد العدل ليأمره بالإنفاق أو بالطلاق ، فان إمتنع عنهما ولم يمكن إجباره على أحدهما وبلغه أمر المجتهد بالإنفاق أو بالطلاق ولم يبال به طلّقها المجتهد العدل بحسب ولايته، وكان الطلاق بائناً لا رجعة له فيه من دون فرق في هذه الاحكام بين الحاضر وبين الغائب وبين المحبوس اذا أمكن إبلاغه أمر المجتهد العدل بالإنفاق عليها أو تطليقها ثم إمتنع عنهما وبلغ خبر إمتناعه الى الفقيه العدل بواسطة شهود عدول

موثوق بصدقهم ، فيتصدى لتطليقها بعدئذ .

ولو إمتنع الزوج عن الإنفاق أو عجز عنه فتعمّد إخفاء محل إقامته وتواجده كي لا يتيسر إبلاغه وإنذاره بأمر المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية بالإنفاق أو بالطلاق فالأقرب مشروعية تصدّي الحاكم لطلاق زوجته اذا أحرز وتيقّن الحاكم الشرعي - بدليل إثباتي- من إمتناعه أو عجزه عن الانفاق .

(٢٢٦):اذا لم يتيسر للزوجة وسائل العيش والإنفاق جاز لها الخروج من البيت للعمل وكسب المال تحصيلاً لنفقتها ، وتقتصر على قدر الضرورة ولم تأثم بخروجها اذا علم الله سبحانه منها ضرورتها .

(٢٢٧): المحبوس أو المسافر لمدة طويلة - خمس أو عشر سنين أو أكثر- مع بذل نفقتها ومصرفها من ماله أو مال أهله اذا لم تصبر زوجته جنسياً أمكنها الإتصال بزوجها بأي وسيلة ممكنة لإقناعه بالطلاق، ولا سبيل لها غير ذلك ما دامت نفقته جارية عليها ، وينبغي لزوجها أن يطلّقها بل يتعين عليه - إحتياطاً - إنشاء طلاقها مع تأمين حال الاطفال الذين هم بينهم بوسيلة عقلائية ، فان أبى وإمتنع تعيّن عليها الصبر وإنتظار الفرج ما دامت نفقتها جارية عليها .

(٢٢٨): اذا كان الزوج يؤذي زوجته مستمراً بسباب أو ضرب أو نحوهما من دون مبرّر مشروع جاز لها رفع أمرها الى المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية ، فان تحقق عنده ذلك وثبت بشاهدين عادلين مطلعين أو باقرار الزوج - وعظه ومنعه عن الظلم وألزمه بمعاشرتها بالحسنى والمعروف :

فان نفع وعظه، وإلا عزّره الحاكم الشرعي- إن أمكنه وكان مبسوط اليد- .

وإن أنكر نصب الحاكم الشرعي عليهما ثقةً في جوارهما يستطلع أحوالهما

ويُخبر الحاكم بالحال واقعاً: هل يتحقق منه الإيذاء من دون مبرّر أو له مبرّر مقبول شرعاً أو مرفوض، فيحاسبه على طبق ما يبلغه المنصوب المطلع أو المستطلع حالهما، فان ثبت عدوانه وظلمه لزوجته - زجره وأمره بمعاشرتها بالمعروف والحسنى، وإلا عزّره إن أمكنه ، فان لم تنفع الموعظة ولا التعزير - طالبه المجتهد العدل بطلاقها لتخليصها منه، ولم يكن له تطليقها اذا كان ينفق عليها.

(٢٢٩): اذا هجر زوجته هجراً تاماً فصارت كالمعلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة يمكنها أن تتزوج غيره بعد إنقضاء عدتها - كان بهجرانه ظالماً وآثماً، وأمكنها أن تعظه وتحذره من غضب الله وعقابه، وجاز لها شكواه الى المجتهد العدل أو منصوبه - الوكيل المعتمد للأمور الحسبية - ليلزمه بتسريحها وتطليقها بالمعروف أو بالرجوع عن هجرها وعن جعلها كالمعلقة .

واذا إمتنع من الأمرين حاول إجباره ولو بحبسه أو نحوه إن أمكن،لكن لا يسع الفقيه العدل تسريحها وتطليقها اذا أجرى زوجها نفقتها وكسوتها وإسكانها.

نعم اذا إمتنع عن الانفاق عليها بما يشبع بطنها ويكسو جسمها - ولو لعجزه عنه- أمره الفقيه العدل بالإنفاق عليها أو تسريحها ، فان أبى كلاهما طلقها الحاكم الشرعي وكان طلاقه لها بائناً لا رجعة فيه لزوجها .

(٢٣٠): الشقاق هو أن يقع النشوز من الزوجين معاً ويحصل التنافر والتباعد بينهما ويخرج كل منهما عن طاعة الآخر في حقوقه فيكون كل واحد من الزوجين في شق وجانب لا يلتقي مع الآخر قال الله سبحانه : ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾ والحكم يفتّش عن موقع الخلاف وسبب الخراب ويعمل للإصلاح ورفع الشقاق الحاصل بين الزوجين

ولا يكون وكيلاً يعمل لصالح موكله وبحسب نظر ورأي موكله، بل يعمل لصالح صاحبه لكن بحسب نظره وما يراه خيراً لصاحبه - لا أن يعمل بحسب نظر صاحبه - ويدبّر مع الحكم الآخر ما هو صلاح للزوجين الناشزين . والآية الماضية صريحة في أن الحكم اذا أراد الاصلاح واقعاً وفي باطنه جزماً فانه يوفق الله بينهما في الوصول الى النتيجة الأصلح فلذا ننصح كل من يُجعل حكماً بين زوجين أن يخلص النية لله ويقصد الاصلاح كيما يوفق الله مسعاه ويباركه .

(٢٣١):اذا حصل الشقاق بين زوجين بعث الحاكم الشرعي :المجتهد العدل أو منصوبه- حكمين بالغين عاقلين حكيمين يريد كل منهما الخير والصلاح لصاحبه: حكماً من أهل الزوج أومن طرفه، وحكماً من أهل الزوجة أومن طرفها، لغرض الاصلاح ورفع الشقاق وتقليل الخلاف بما يريانه من الصلاح فان واجب الحكمين قصد الإصلاح بين الزوجين الناشزين ولابد لهما من البحث والتفتيش عن أسباب الخلاف والشقاق ومحاولة الاصلاح وإزالة الشقاق قدر الإمكان، ومن هنا ما دام يمكن إصلاح حالهما وجمع قلبيهما فهو الخير وهو المطلوب .

وبتعبير واضح : يجب على الحكمين الفحص عن أسباب اختلاف الزوجين وحصول شقاقهما بخلوة محللة مع الزوجين : كل منهما على إنفراد، ثم يجب عليهما الاجتهاد والسعي الدؤوب في تحصيل سبيل إصلاح بينهما، ويجب عليهما التداول والتفكر في أنجع السبل لرأب الصدع الحاصل بين الزوجين ، فاذا أثمر ذلك إستقرار فكرهما بصلاح شيء فرضاه حكماً لازماً عليهما، ووجب على الزوجين تنفيذه إذا كان سائغاً غير محرم كأن يشترطا على الزوج ويحكما عليه إسكان زوجته في مكان معين أو مسكن مخصوص أو عند أبويها أو أن لا يسكن

معها أمه أو أخته أو زوجته الأخرى ،أو أن يشترطا على الزوجة ويحكما عليها بتأجيل المهر الحال الى أجل أو إرجاع ما قبضته من زوجها قرضاً أو نحو ذلك .

ولا يصح حكمهما على الزوجين ولا يلزمهما تنفيذ رأي الحكمين اذا كان حراماً كما اذا شرطا على الزوج ترك المبيت عند ضرّتها أو ترك وقاعها أو ترك الإنفاق عليها أو نحو ذلك، ومن هنا لو أراد الحكمان فرض ما ليس بسائغ شرعاً أو إختلفا في النظر سقطت حكومتهما ولغى حكمهما، وبعث حاكم الشرع غيرهما ممن يؤمل فيه الصلاح والإصلاح .

ثم إذا لم يتمكن الحكمان من الإصلاح بطريقةٍ سوى التفريق بينهما لم يصح منهما إلا اذا أمرا بالطلاق حين بعثهما حكمين أو يأذنان لاحقاً به- بعوض مبذول من الزوجة أو من دونه - بعد توافق الحكمين على طلاقهما، فاذا حصل الإذن منهما بالتفريق أخذا وكالةً من الزوج بانشاء الطلاق حسب رغبتهما وإذنهما .

(٢٣٢): اذا إتفق رأي الحكمين على التفريق بينهما - بفدية من الزوجة أو بدونها - لم ينفذ حكمهما إلا إذا إستأمرا الزوجين حين بعثهما الحكمين بأنهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرّقا، أو إستأذناهما في إيقاع الطلاق بينهما مع بذل الفدية فرضيا بذلك إذ ﴿**الطلاق بيد من أخذ بالساق**﴾ والفداء المبذول لابد من رضا المرأة ببذله ، ولابد أن يكون التفريق بطلاق جامع لشرائط صحته بأن يقع في طهرٍ لم يواقعها فيه وبحضور شاهدين عادلين وغير ذلك .

ولو إختلف الحكمان في صلاح الطلاق لهما لم يصح منهما إلا اذا إجتمعا على التفريق وأذن لهما الزوجان فيجوز منهما ويصح حين توكيل الزوج بإنشائه .

الفصل الحادي عشر: أحكام الولادة وحقوق الأولاد .

(٢٣٣): يلحق ولد الزوجة الدائمة والمنقطعة بزوجها بشروط ثلاثة :

الأول : دخوله بها في القبل مع العلم بالإنزال او إحتماله ، أو عند الإنزال قريباً من قبلها سواء بالملاعبة أو بعد الدخول في الدبر والإنزال، لكنها لو جاءت بولد من دون دخول او إنزال قريب لا يلحق به . نعم لو عزل زوجها عنها أثناء المقاربة ثم حملت لم يَجز له نفي الولد لإحتمال سبق المني قبل النزع أو أثناءه وتسرّبه من دون التفاته اليه أو ضعف الاحساس به، ولإحتمال حصول اللقاح ببقية المني في المجرى او على الحشفة عند العود الى الإيلاج وبعد القذف و التمسح .

الثاني : مضي ستة أشهر ، فلو جاءت بولد حي كامل بعد أقل من ستة أشهر من حين الإيلاج او الإنزال القريب من فوهة القبل لم يلحق به ، نعم لو ولدته ميتاً او ناقصاً وأمكن تولّده منهما ألحق بهما وإن لم تمض ستة أشهر ، فيجب عليه تجهيز الميت وإنتساب الناقص اليه اذا عاش .

الثالث : عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو عام : إثنى عشر شهراً هلالياً، فلو غاب الزوج عنها او إعتزلها وولدت بعد تمام السنة لم يلحق بالزوج .

واذا تحققت الشروط الثلاثة لحق الولد بالزوج -دائمياً كان زواجه ام مؤقتاً- ولا يحل له نفيه حتى اذا زنت يقيناً او إتهاماً، فان الولد للفراش حتى اذا كان مشابهاً للزاني في خلقته وطباعه، فان الزاني عاهر لا إحترام لمائه .

لكن لو نفاه الزوج - بعقد دائم - لا ينتفي عنه الولد إلا باللعان، بخلاف العقد المؤقت فانه يَحرم على الزوج نفيه، ولو نفاه إنتفى عنه ظاهراً من غير لعان ما لم يسبقه الاقرار به والاعتراف بولديته فلا ينتفي عنه حتى مع نفيه .

(٢٣٤) : الحكم بلحوق الولد بصاحب الفراش : الزوج، وبحرمة نفي الولد عنه مختص بصورة الشك والاشتباه وإحتمال تولّده من غيره - إحتمالاً قوياً أو ضعيفاً - ولا يعم موارد العلم واليقين بعدم تولّده منه إذا كان اليقين حاصلاً من منشأ عقلائي نظير الوسائل العلمية الحديثة الدقيقة في بياناتها إذا أوجبت نتائجها اليقين القاطع بعدم ولديته من الزوج بحيث لم يتخلل معها إجتهاد الطبيب أو المحلل الكيميائي، بينما اذا كان في حصول النتيجة إحتمال تخلل الاجتهاد أو إحتمال الخطأ ولو ضعيفاً : خمسة بالمئة مثلاً، فالولد ملحق بذي الفراش شرعاً .

(٢٣٥): إذا إختلف الزوجان في تحقق الدخول أوفي الانزال القريب من فوهة القبل، فادعته المرأة ليلحق الولد بها،وانكره الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه.

ولو اتفقا على الدخول وإختلفا في ولادته منهما - كما تدعي المرأة- أو أتت به من الخارج- كما يدعي الزوج- فالقول قوله مع يمنيه ما لم تثبت الزوج بشاهدين عادلين أو بشهادة نساء أربعة على أنها ولدته من بطنها .

ولو اتفقا على الدخول والولادة لكن الزوج إدعى ولادتها في أقل من ستة شهور وإدعت المرأة ولادته لستة أشهر فالقول قول الزوج بيمينه .

نعم لو إدعى ولادته لما يزيد عن أقصى الحمل: سنة، وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها ويلحق به الولد ولا ينتفي عنه في الزواج الدائم إلا باللعان .

(٢٣٦): إذا زنى بامرأة ليست ذات بعل ولا في عدة، ثم تزوج بها فولدت واشتبه الولد فلا يدرى انه من الحلال أو من الحرام يحكم بكونه حلالاً ، لكنه إذا زنى بامرأة فحملت منه وولدت كان ولد حرام لا ينتسب اليه ولا يرثه ولا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به وان تزوّج بأمّه بعد الزنا ، واذا تزوج ولد الزنا - دواماً

أو انقطاعاً - وقارب أهله كان الوليد من مائه ولد حلال .

(٢٣٧):لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت بآخر فولدت :

أ- فإن أمكن شرعاً لحوقه بالاول ولم يمكن لحوقه بالثاني - كما لو ولدت كاملاً لأقل من ستة أشهر من دخول الثاني بها مع عدم تجاوز اقصى الحمل من وطئ الاول فهو للزوج الاول ، وينكشف بذلك وقوع عقد الثاني أثناء العدة فيبطل وتحرم عليه مؤبداً لدخوله بها .

ب- وإن أمكن شرعاً لحوقه بالثاني- كما لو ولدت كاملاً لستة اشهر فصاعداً من دخول الثاني بها فهو للزوج الثاني سواء أمكن كونه للزوج الأول بأن لم يتجاوز عامٌ على وطئ الاول لها - وهو اقصى مدة الحمل - ام لم يمكن بأن ولدته وقد تجاوز عام على وطئ الأول لها .

جـ- وان لم يمكن لحوقه شرعاً بأحدهما كأن ولدت وليداً كاملاً لأقل من ستة أشهر من دخول الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطئ الاول فليس الولد لهما.

(٢٣٨):لو حصل وطيء المتزوجة شبهةً يقيناً ثم بعد شهور ولدت وأمكن تولده منه، وكانت فراشاً فعلياً لزوجها أيام الوطي المشتبه فأمكن تولّده من ماء زوجها، وقد نفاه الزوج متيقناً أو محتملاً لعدم تولده من مائه - أقرع بين الزوج والواطي شبهة فمن خرجت القرعة باسمه انتسب الوليد اليه اعتماداً على القرعة .

نعم إذا أمكن حصول العلم القاطع بانتساب الولد للزوج أو للواطي شبهةً أخذاً من الوسائل العلمية الحديثة الدقيقة في معلوماتها بحيث لم يحتمل الخطأ فيها - ولو إحتمالاً ضعيفاً(٥٪)- ولم يتخلل فيها إجتهاد الطبيب أو المحلل الكيميائي بل تؤخذ النتيجة قطعية من ذات التحليل والفحص جاز العمل بها حينئذ .

(٢٣٩):المتزوجة أو المعتدة الرجعية إذا وطأها غير زوجها شبهةً ثم ولدت: فان علم لحوقه بالزوج أو بالواطئ شبهةً - بأحدهما دون الآخر - ألحق به، وان إشتبه امره وأمكن لحوقه بكليهما - أقرع بينهما وعمل على ما تخرجه القرعة، وان لم يمكن شرعاً لحوقه بأحدهما إنتفى عنهما ولم يكن منتسباً اليهما .

(٢٤٠): المراد بوطي الشبهة: الوطء غير المستحق شرعاً مع اعتقاد الواطئ إستحقاقه له إشتباهاً ناشئاً من جهله بالموضوع أو بالحكم سواء القاصر والمقصر وسواء كان مع عقد زواجٍ أو من دونه .

ومن مصاديقه: إخبار المرأة بخلوّها من الزوج والعدة فيعتمد الرجل إخبارها ويعقد عليها ويطؤها ثم ينكشف الخلاف، ومنها ما لو اعتمد في إستحقاق الوطي على حجة شرعية - كالبينة أو إجتهاد مقلّده أو نَحوهما - ثم ينكشف الخطأ .

وقد يكون الاشتباه عندهما معاً كما لو أخبرته بخلوّها عن الزوج والعدة معتقدةً ذلك أو جاهلة بالموضوع أو بالحكم ثم ينكشف الخلاف والخطأ، وقد يكون الإشتباه من طرف أحدهما دون الآخر كما لو أخبرته بأنها خليّة وهي كاذبة .

(٢٤١): إذا طلقها فوطأها آخر شبهةً في عدّتها غير الرجعية ثم حملت فولدت: فان علم بلحوقه بالزوج المطلق أو بالواطي المشتبه ألحق به شرعاً، وإن إشتبه إلحاق الولد بهذا أو بذاك وأمكن لحوقه بكليهما فالأقرب هو الإقراع بينهما .

وهكذا الحكم في المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة وانتهت واعتدت ووطأها غيره في العدة لشبهةٍ وحملت وولدت وإشتبه الولد بينهما .

(٢٤٢): يثبت النسب بالفراش فان ﴿**الولد للفراش، وللعاهر**- أي الزاني- **الحجر**﴾ وبالاعتراف فاذا أقرّ الرجل أو المرأة أمام الحاكم الشرعي - المجتهد العدل أو

منصوبه للأمور الحسبية - أو أمام الناس فشهدوا عليه بأنه إعترف انه أب الطفل أو أمّه إلتحق الوليد بهما ولم ينتف عنهما أبداً إلا باللعان في الزواج الدائم خاصة .

ويثبت النسب بالبينة : الشاهدين العادلين المطلعين يقيناً على الانتساب، وبالشياع بين أجيال وفي موطن مشكوك النسب من دون إنكار أو تشكيك ، فاذا أفاد الشياع العلم القاطع أو الوثوق والإطمئنان بصحة الانتساب عُمل عليه .

(٢٤٣):الوطي شبهةً فراش شرعاً كالزوجية فقد يكون كلاهما مشتبهاً وقد يكون أحدهما دون الآخر: فان كان أحدهما غير مشتبه فهو زانٍ لا يلتحق الولد بنسبه ويلتحق بخصوص المشتبه إن أمكن شرعاً لحوقه به.

واذا تحقق أنه إشتباه من الطرفين- الواطي والموطوءة - حين المقاربة انتسب الولد اليهما، وإن وطأها شبهةً أكثر من واحد فحملت وولدت وأمكن لحوق الولد بكل منهم- أقرع بينهم، ومن خرجت القرعة باسمه كان الولد منتسباً اليه .

(٢٤٤): إذا وطأ المرأة أجنبيٌ شبهةً فحملت منه وولدت ألحق الولد بأمه وابيه - الواطي شبهةً - وهو ولد حلال ، ويلزمها الاعتداد من هذا الوطي ، واذا كان لها زوج إنفصل عنها فترة الاعتداد حتى تنتهي فيلتقيان، ولا يحلّ له مقاربة زوجته فترة إعتدادها من وطئ الشبهة فلو قاربها زوجها حين الاعتداد أثم عظيماً لكنه لا يعدّ زانياً ولا يحدّ بحدّه، واذا اشتبه الولد بين كونه للواطي شبهةً وبين كونه للزوج الذي وطأها في عدة وطي الشبهة - أقرع بينهما إذا أمكن لحوقه شرعاً بهما، وإلا فيلحق بمن يمكن شرعاً لحوقه به .

(٢٤٥): إذا ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين وإشتبه احدهما بالآخر عُمِلَ بالقرعة لتعيين انتساب الولدين، إلا اذا أمكن التمييز بالاختبار

العلمي الدقيق في نتيجته وحصل اليقين بصحة تمييز المختبر نسب كل منهما .

(٢٤٦): القرعة في الموارد المتقدمة ونظائرها مرجع فيما إذا لم يتيسر رفع الاشتباه بطريق علمي دقيق متقن لا يتخلله الاجتهاد الشخصي من الطبيب أو المحلل الكيميائي ، فاذا أمكن تحديد الابوة والامومة وتعيّن البنوة بطريق علمي يقيني لا يقبل الخطأ والاحتمال المخالف - فاليقين هو المرجع دون القرعة ، كما يدّعى حصوله من بعض الفحوصات الطبية والاختبار الكيميائي الحديث الذي يعيّن الانتماء الجيني والدموي ، فاذا حصل اليقين عُمل عليه وكان حجة شرعية بشرط أن لا يحصل الاجتهاد من المحلل ولا يقبل الخطأ من الفاحص .

(٢٤٧): إذا قارب الرجل امرأته فساحقت باكراً فحملت - ألحق الولد بصاحب النطفة اباً وبالبكر اماً، وعلى الزوجة مهر البكر عندما تذهب بكارتها بالولادة ، وتستحق الزوجة الرجم والبكر الجلد كما سيأتي في (فقه الحدود).

(٢٤٨): إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت وان لم يتحقق الزنا لتوقفه على إيلاج ذكر الأجنبي في فرجها، ويلحق الولد بها وبصاحب المني: فاذا كان الولد انثى لم يجز لصاحب المني تزوّجها، وهكذا حكم الإنتساب ومحرمية الزواج لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها.

(٢٤٩): يجوز للمرأة إستعمال ما يمنع الحمل من العقاقير أو الادوية إذا لم يكن فيه ضرر شديد عليها وإن لم يرض الزوج بذلك .

(٢٥٠): لا يجوز إسقاط الحمل وان كان من الزنا وحتى اذا كان نطفة أو لم تَلِجْه الروح، واذا تجاوز أحدٌ وأسقطه كان عليه دفع الدية المعينة شرعاً، وفي رسالتنا: (مستحدثات المسائل) وفي فقه المواريث والديات تفصيل بيان .

أحكام الولادة والإرضاع والحضانة :

للولادة سنن واجبة ومستحبة وفيها المكروه والحرام نعرض مهماتها في فروع :

(٢٥١): ينبغي مساعدة الحامل عند الطلق والولادة بكل وسيلة ومعونة ممكنة وفيها الأجر العظيم ، بل المعونة واجبة كفايةً في كثير من الموارد التي يخشى فيها على الحامل أو على جنينها من التضرّر أو التعيّب حال الولادة وعند تعسّرها .

(٢٥٢): يجب إستبداد النساء والزوج بالمرأة عند حصول الطلق وقرب الولادة حتى يحلّ له ولهن المعونة وإن إقتضت تكشف بعض جسدها- دون العورة - بل حتى العورة لو توقف التوليد على النظر اليها ولمسها - كما هو الحال في كثير من الولادات حيث تكون بإشراف القابلة أو المختصة طبياً كي تتيسر الولادة على يديها - بفعل خبرتها- فيتعين إستبدادها بالوالدة وإختصاصها بمعونتها ولا يضرّ إطلاعها أو لمسها لموضع الولادة إذا إقتضتها من باب الضرورة .

ولو فرض عدم تيسّر النساء لعونها في ولادتها وحين الطلق وقد تيسّر الرجل العارف ولم يمكن الصبر وإنتظار المرأة العارفة، جاز مباشرة الرجل للتوليد من باب الضرورة، بل قد يجب ويلزمه الاقتصار في اللمس والنظر على قدر الضرورة .

(٢٥٣): يستحب غسل المولود بعد ولادته إذا أمن الضرر عليه ، ويستحب الأذان في أذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانهما عصمة من الشيطان الرجيم كما ورد في الخبر ، ويستحب تحنيكه بتربة سيد الشهداء الحسين (عليه السلام) وبماء الفرات ومع عدم تيسّره فبماء المطر ، وتسميته بما يتضمن العبودية لله سبحانه نظير (عبد الله وعبد الرحمن وعبد الكريم) أو باسم أحد الأنبياء والأئمة (عليهم السلام) لا أقل من تسميته باسم محمد خاتم الانبياء (صلى الله عليه وآله) أو باسم فاطمة الزهراء سيدة

النساء(عليها السلام) لمدة اسبوع، ثم يغيّره الأبوان لما يحبان من اسمٍ لوليدهما .

ويستحب حلق رأسه في اليوم السابع، التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وثقب اذنه ، ويستحب تكنية الوليد ، ويكره ان يكني محمداً بأبي القاسم كما يكره تسميته باسم أعداء رسول الله (ﷺ) أو أعداء الأئمة من أهل بيته(عليهم السلام)،كما يكره أن يَحلق من رأسه موضعاً ويترك موضعاً .

(٢٥٤): خفض الجواري مستحب وإن بلغن ، والأولى ان يُعمل بعد بلوغها سبع سنين، وختان الذكر واجب ، ويستحب أكيداً ختان الولد الذكر في اليوم السابع من ولادته ، ولو ولد مختوناً سقطت سنة الختان عنه وإن كان يستحب إمرار الموسى على الحشفة لإصابة السنة ، ولو لم يكن مختوناً يستحب للولي ختانه في اليوم السابع، ولا بأس في ان يؤخره عند خوف تضرره بل مطلقاً ، فان بلغ ولم يختن وجب عليه ختان نفسه ، ولو أسلم الكافر ولم يختن وجب عليه ان يختن نفسه وإن بلغ الثمانين من عمره ، وهو شرط في صحة الطواف - واجباً كان أم مندوباً حتى من الصبي المميز المدرك - وليس الختان شرطاً في صحة الصلاة أو نحوها من العبادات ، ويكفي في الختان قطع (الغلفة) - بضم ثم سكون ثم فتح - وهي الجلدة الساترة للحشفة بحيث تظهر بالختان ثقبة الحشفة وبشرتها، ولا يلزم إستئصال الجلدة المذكورة .

(٢٥٥): يستحب عقّ بهيمةٍ عن الوليد مؤكداً، فان كل إمرىءٍ مرتهن يوم القيامة بعقيقته كما ورد في الخبر، ويتأكد في اليوم السابع من الولادة ان يعقّ أبواه عنه ، والأولى ان يعقّ عن الذكر بذكر وعن الانثى بأنثى، ويكره ان يأكل الأب منها أو أحد أفراد عياله والأحوط وجوباً ترك الأم الأكل من عقيقة وليدها .

وإن تأخر العقّ - لعذرٍ أو من دونه - فلا بأس ويبقى إستحبابها فلو بلغ ولم يعقّ عنه أحدٌ إستحب له ان يعقّ عن نفسه ، واذا لم يعقّ في حياته يستحب لورثته ان يعقّوا عنه بعد وفاته، ولابد ان تكون العقيقة من الأنعام الثلاثة - الابل أو البقر أو الغنم : الضأن او المعز- ولا يجزي عنها التصدق بثمنها - بل إن الله يحبّ إهراق الدم وإطعام اللحم ،فان لم يتيسّر للمكلف إنتظر توفره أو توفر المال، ويستحب أن تكون العقيقة سالمة من العيوب سمينة ويجزي غيرها .

ويستحب ان تقطع العقيقة جداول ويكره ان تكسّر العظام ، ويستحب إعطاء القابلة منها الربع ثم يقسّم الباقي على المؤمنين الموالين - غنياً وفقيراً- والأفضل ان يطبخ ويعمل عليه وليمة ، والأفضل ان يكون عددهم عشرة فما زاد، كما ان الافضل ان يكون ما يطبخ به ماءً وملحاً ، وما إشتهر بين بعضهم من إستحباب لفّ العظام بخرقة بيضاء ودفنها ليس له أساس في أحاديث المعصومين (عليهم السلام) .

(٢٥٦): إذا توقف حفظ حياة الوليد على إرضاع أمّه لبنها وجب عليها إرضاع وليدها - ولو بأجرة - لا سيما اللباء وهو اللبن الصمغي الذي يخرج من ثدي الأم في الأيام الأولى من ولادتها، وإن لم تتوقف حياته على إرضاعها لم يجب عليها إرضاعه - لا مجاناً ولا بأجرة من أبيه أو غيره - نعم يستحب لها ذلك، ولا يجب عليها إرضاعه مجاناً بل يجوز لها أخذ الأجرة من مال الولد إن كان له مال ، وإلا فتأخذ أجرتها من الأب أو الجد مع يسارهما ، وإلا إذا لم يكن لهما مالٌ أو كانا ميتين فأجرتها من مال من تجب نفقة الرضيع شرعاً عليه ، ولا تجبر الأم على إرضاعه إلا إذا لم توجد باذلة للبن ولم يكن للوليد مالٌ فالظاهر وجوب إرضاعه عليها مجاناً حفاظاً على حياته .

(٢٥٧): الأم - حتى المطلقة رجعياً أو بائناً - هي أحقّ برضاع وليدها من غيرها إذا تبرعت به أو قنعت بقدر الأجر الذي يطلبه غيرها أو بأقل منه فانه ﴿**ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه**﴾كما ورد في الخبر ، نعم إن طلبت أجراً زائداً أمكن الأب إنتزاعه منها وإعطاؤه لمن ترضعه تبرعاً أو بأجر أقل مما تطلبه الأم ، لكن لا يسقط حقها في حضانته مع إمكان الجمع بأن ترضعه الأجيرة أو المتبرعة باللبن وتحضنه أمه وتداريه، وينبغي للأم ان لا تترك إرضاع إبنها ولو من دون أجرة مادية فان الأجر والثواب الأخروي عظيم فانها اذا فرغت من رضاعه وشبع الرضيع من ثديها غفر الله لها ذنوبها كما ورد في الخبر .

وحد الرضاعة حولان ، وتجوز الزيادة قليلاً- شهراً أو شهرين - وأقل الرضاع واحد وعشرون شهراً- لا ينبغي للأم إنقاص فترة إرضاعها عن الأقل إلا لعذر - مرض أو ضعف أو نحوهما - فان الإنقاص جور على الصبي كما في الخبر .

(٢٥٨): لو إدعى الأب وجود متبرعة بالرضاع أو قابلة بالأجر الناقص: فان أقام البينة أو أحضرها وحصل العلم بصحة قوله، وإلا فالقول قول الأم مع يمينها.

(٢٥٩): الحضانة هي ولاية وسلطنة على رعاية الولد فترة معينة من عمره : تربّيه وتنظّفه وتطعمه وترويه وتستحمّه وتداريه حفاظاً عليه وصيانةً له عن المخاطر، والأم والأب كلاهما بالسواء وليّان شرعاً على حضانته ومسؤولان عنه في العامين الأولين من عمره يتعاونان عليه وهما أحق بها من كل أحد .

ولو إمتنع أحدهما أو كلاهما عن حضانته أجبر عليها . نعم يجوز لهما التوافق على تصدي أحدهما للحضانة وتصدي الآخر للإنفاق أو نحو ذلك يتحقق عن تصالح وتراضي الأبوين من دون تقصير في مصلحة الوليد وتربيته .

(٢٦٠): إذا إنفصل الزوجان - بطلاق أو غيره - فالأم أحق بحضانة الوليد إن شاءت إذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الوليد الى سنتين وإن كانت إنثى، والأولى جعله في حضانة الأم الى سبع سنين وإن كان ذكراً، فان الأم المتعارفة أرفق وألطف بالحضانة ،إلا ان ترفضه فتسقط حضانتها وتنتقل الى الأب ، وإلا اذا أرادتها فهي أحق بالحضانة سنتين ،وقد يتعين جعله عندها بعد السنتين اذا كان يتضرر من فراق أمه ورعايتها وحضانتها بفعل تعوّده عليها أو عظيم تعلّقه بها زائداً عن المتعارف ، وينبغي ان لا تمنع الأم عن زيارة أبيه لرؤيته أو أخذه اليه ليراه .

ولا تسقط حضانة الأم لو زنت ، نعم تسقط حضانتها إذا تزوّجت بغير أبيه وتنتقل الحضانة الى الأب الحيّ الحرّ المسلم العاقل المأمون على الوليد والقادر على رعايته وصيانته ، وينبغي للأب أن لا يمنع الأم عن زيارته ورؤيته أو يسمح لمن يأخذه اليها كي تراه بين فترة وأخرى .

(٢٦١): لو مات الأب بعد إختصاص الحضانة به أو قبله أو كافراً أو مجنوناً فالأم أحق بحضانته من كل أحد الى ان يبلغ، سواء تزوجت أم لم تتزوج .

(٢٦٢):لو ماتت الأم مدة الحضانة أو رفضتها وإمتنعت عنها أو مرضت مرضاً يُخشى أن يُعدي الوليد ويضرّ بصحته ضرراً قطعياً معتداً به فالأب وحده أحق بحضانته من كل أحد، وبعده فالجد للأب أحق بالولاية على حضانته وأمواله .

(٢٦٣): إذا فقد الأبوان والجد فالأرفق بالوليد من أقاربه الذكور أو الاناث هو الأولى بحضانته كالخالة والعمة، بل إن حضانته واجبة كفايةً على من يقدر على حضانته ورعايته مع إلتئام الصغير عنده، وينبغي أخذ رضا وصيّ أحد الأبوين في الحضانة فان لم يوجد تؤخذ رخصة الحاكم الشرعي أو وكيله في الأمور الحسبية.

(٢٦٤): إذا بلغ الوليد رشيداً- يعرف مصلحته ويدبّر أمره - لغت حضانته وكان بالـخيار بين الاستقلال وبين الانضمام الى أحد أبويه أو غيرهما ، نعم اذا أوجب إنفصاله عن أبويه أو عن أحدهما تأذّيه وتألـمه شفقةً من الأب أو من الأم عليه ومـحبةً له حرم عليه فصله عمن يـحب إتصاله به ووجب عليه وصله قدر الامكان .

(٢٦٥): إذا طلبت الأم أجرةً للرضاع زائدة على غيرها، أو وجد متبرع به وكان نظر الأب الارضاع من غيرها فالأقرب عدم سقوط حق حضانة الأم إذا أمكن الـجمع بين إرضاع الغير وحضانة الأم من دون تضرر الرضيع بذلك .

(٢٦٦): لو تزوجت الأم فسقطت حضانتها وإختص بها الأب ثم إنفصلت بطلاق أو موت أو نَحوهما فالظاهر عدم عود حضانتها إلا ان يتنازل الأب عن حضانته لها أو يتضرر الوليد من بُعده عنها وفقد رعايتها .

(٢٦٧): الظاهر ان الأم تستحق الأجرة على الـحضانة من الأب أو من مال الوليد، ما لم تكن متبرعة بـحضانته أو يوجد من تتبرع بحضانته فيؤخذ من الأم ويُعطى للمتبرعة اذا كانت قادرة ومأمونة ولم يتضرر الرضيع من فراق أمه وبُعده عنها .

الفصل الثاني عشر: النفقات الواجبة.

تـجب النفقة بأسباب أهمها : الزوجية ،والقرابة، والـملك، والإضطرار .

١- الزوجية الدائمة .

(٢٦٨):تـجب على الزوج نفقة زوجته الدائمة غير الناشزة بـ(خروجٍ من البيت بغير إذنه) أو بـ(عدم التمكين من الاستمتاع أو من الـمقاربة بغير عذر شرعي) .واذا منعته نفسها في وقتٍ ما عن الاستـمتاع أو عن الـمقاربـة بغير عذر مقبـول شـرعاً فإن

المشهور سقوط نفقتها، لكن الأحوط بذلها وعدم سقوطها بذلك .

نعم لو إمتنعت عن تمكينه من بضعها أو من إستمتاعه بها في وقت إرادته لعذر مشروع كعروض الحيض أو الاحرام أو المرض أو الاعتكاف المأذون به أو مرض الزوج مرضاً مُعدياً تخاف من سرايته اليها عند مقاربته إياها كانت معذورة حتى يشفى وتزول الأعذار، ولا تسقط نفقتها حينئذ .

(٢٦٩): لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد وبين الزفاف بقرينة التباني العقلائي على عدم إلزامه بها ، مؤيدةً بعدم إحراز صدق موضوع وجوب الانفاق ، فما يعطيها هدية لا نفقة ، حتى تزفّ الى بيته فتجب نفقتها عليه .

(٢٧٠): لا يجب الانفاق على الزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها وغير المتواجدة معه في بيته، وهكذا الزوجة البالغة إذا كان زوجها صغيراُ غير قابل للاستمتاع منها، نعم اذا كان زوجها مراهقاً وله قابلية الاستمتاع منها مع تواجد الزوجة في بيته وتمكينها إياه- ولو بغير الوقاع- فتجب النفقة عليها قطعاً .

(٢٧١): إذا إستصحب زوجته في سفره كانت نفقتها عليه وإن زادت على نفقة الحضر، وإن أبقاها في بلده كانت نفقتها عليه سواء كانت أقل أو أكثر من نفقة السفر، وهكذا لو سافرت الزوجة مع زوجها سفراً واجباً لعلاج مرض أو نحوه مما تستقيم به حياتها الفردية والزوجية فانه تجب نفقتها كاملة مع أجور سفرها وعلاجها ، بل لا يبعد وجوب نفقتها عليه عند سفرها بوحدها مع إذنه لها بالسفر لا سيما لو دعته للسفر معها لأداء حقه وزيادة الانس معه ، نعم باستثناء :

أ- ما إذا علق زوجها إذنه بالسفر على تَحمّلها أجور السفر ومصارف التعيش فترة السفر وقد رضيت بالشرط ، فيسقط وجوب نفقتها عليه بمقتضى الشرط

المعلق عليه الاذن بالسفر .

ب- ما إذا وجدت قرينة على تحمّلها نفقة سفرها نظير تعارف تحمل المرأة نفقة سفرها للحج الواجب في بعض البلدان .

جـ- السفر الممنوع عنه أو غير المأذون به من الزوج ، فإنها تتحمل مصارف تعيّشها وأجور سفرها عند خروجها من البيت بغير إذنه حتى ترجع اليه .

(٢٧٢): تجب النفقة للزوجة الدائمة إذا طلقت رجعياً سواء الحائل والحامل ما لم تكن ناشزة نشوزاً متصلاً بالطلاق فلا نفقة لها، إلا إذا تابت عن نشورها وأظهرت له توبتها - ولو لغرض رجعته بها - فنفقتها واجبة عليه حينئذٍ وإن لم يراجعها حتى إنقضت عدتها .

واذا طلقت بائناً أو فسخ عقد نكاحها ولم تكن حاملاً فلا نفقة ولا سكنى لها، وإن كانت حاملاً وجب إسكانها والانفاق عليها حتى تضع حملها ، ولو مات زوجها فلا نفقة لها سواء الحامل والحائل .

(٢٧٣): المطلقة بائناً إذا إدعت الحمل ووثق زوجها بدعوى حملها أو أثبته الفحص المختبري، فأنفق عليها ثم تبيّن عدم الحمل إستعاد ما دفعه اليها.

ولو لم يثق بدعواها فلم ينفق عليها ثم تبيّن حملها يقيناً كأن إستكشفه من إجراء الفحص الطبي في مركز مؤتمن للتحليل وحصل الوثوق بحملها منه وجب عليه أن يؤدي لها نفقتها الفائتة والمستقبلة حتى تضع الحمل، ولو فوّت نفقتها عليها لما بعد وضع الحمل- لعذر أو عصياناً - وجب عليه قضاؤها بل لو ماتت بعدئذ إستحقها عليه وارثها وأمكنه مطالبته بها .

(٢٧٤): النفقة الواجبة بالزوجية هي الاطعام والاكساء والاسكان ، وهي لا

تتقدر بقدر ولا تتحدد بشيء، بل المرجع هو المتعارف بين أمثالها وما يليق بشأنها مع لحاظ مقدرة الزوج المادية من دون إحراج أو إضرار به ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾فتعم كل ما تحتاجه لتعيّشها من طعام وشراب وثياب وفراش وغطاء وآلة تدفئة أوتبريد وأدوات تجميل وتنظيف ومواد تجميل وسائر ما تحتاج اليه بحسب حالها وما يليق بشأنها ويقدر عليه زوجها ، وهذا يختلف بإختلاف الأشخاص والأمصار والأعصار والعادات والتقاليد المتعارفة، والعبرة بحال الزوجة وما تَحتاجه لمعاشها مع لحاظ مقدرة الزوج .

ومن النفقة الواجبة على الزوج : أجرة الحمام عند حاجة الزوجة الى التنظيف أو الاغتسال إذا لم يتهيأ لها مقدمات التنظيف والاغتسال في البيت أو كان عسيراً عليها لبردٍ أو غيره، ومنها مصاريف الولادة وأجور الطبابة والدواء عند الاحتياج عادة، ويقرب أن يكون منها ما يصرف في سبيل علاج الأمراض الصعبة التي يتفق الابتلاء بها وإن إحتاج لبذل مال خطير ما لم يكن بذله حرجياً على الزوج .

(٢٧٥): لا يجوز للزوجة ان تخرج من بيت الزوجية بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها بل مطلقاً على الأحوط ، فان خرجت بغير إذنه كانت آثمة ولا نفقة لها، ويستمر سقوط النفقة حتى ترجع الى البيت مظهرةً لتوبتها فيرجع إستحقاقها للنفقة، ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا ما كان منافياً لحق الاستمتاع ومفوّتاً له، وهكذا تسقط نفقتها لو إمتنعت من تمكينه على الاستمتاع بها أو مقاربتها من دون عذر شرعي مسوّغ كما تقدم .

(٢٧٦): النفقة الواجبة على الزوج لزوجته والتي تقوم بها حياتها وتستقيم زوجيتهما ويؤدي الزوج بها حقها عليه، نوعان :

النوع الأول: ما يتوقف الانتفاع به على تلف عينه كالطعام والشراب والأدام والدواء ومواد التجميل والتنظيف ونحوها مما يستهلك بالانتفاع منه ، وهذا النوع تملك الزوجة قدر الحاجة منه عند حلول وقته المتعارف صرفه فيه ، ولها مطالبة زوجها بتمليكه إياها أو بتسليمه لها تفعل به ما تشاء، ويمكنها الاجتزاء - كما هو المتعارف غالباً - بما يأتي به الزوج الى المنزل من طعام وأدام وشراب فتأخذ حاجتها وتطبخ ما يحتاج للطبخ وتأكل فيكون الرجل منفقاً إذا حصلت على عموم إحتياجاتها من المطعم والمشرب والمأدم ونحوها مما تقوم به حياتها ويستقيم تعيّشها .

(٢٧٧): يتخير الزوج بين ان يدفع الى الزوجة عين المأكول كالخبز والطبيخ واللحم المطبوخ وما شاكل، وبين أن يدفع اليها موادها كالحنطة والدقيق والأرز واللحم ونَحو ذلك مما يَحتاج في إعداده للأكل الى علاج ومؤنة .

واذا اختار الزوج الثاني كانت مؤنة الإعداد عليه دون الزوجة، وليس للزوجة إلزام الزوج بأحدهما من دون إختيار زوجها ورضاه .

(٢٧٨): إذا تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والادام وتسلّمته- ملكته وسقط ما هو واجب على الزوج، ولكن ليس للزوج إلزامها بقبول الثمن إذا كانت تتحرّج من إستبداله بالطعام من السوق ، فاذا رضيت أعطاها الثمن يومياً أو إسبوعياً أو شهرياً تشتري به إحتياجاتها من مطعم ومأدم ومشرب وغيرها للزمان المقبل .

(٢٨٩): للزوجة حق مطالبة زوجها بنفقتها كل يوم يوم، كما لها إسقاط نفقتها بطيب نفسها كل يوم في يومه وعند حضوره ، ويمكنه ان يعطيها راتباً

تقضي به احتياجاتها من المطعم والمشرب وغيرهما للزمان المستقبل لكن لا يحق لها مطالبته بنفقة الايام المقبلة أو الشهور المقبلة إلا برضاه وطيب نفسه .

ثم انه لو دفع اليها نفقة اسبوع أو شهر وإنقضت المدة وكان المال أو أعيان النفقة بقدر الحاجة فهو ملكها وان لم تصرفه لاستغناءها ببذل ابيها أو امها أو اخيها ما تحتاجه من الطعام والادام والشراب ونحوها أو لصرفها من مالها المختص أو نحو ذلك ولا يسترجع زوجها منها ما بذله لها، ويجوز لها إدّخاره لنفسها وهبته لمن تحب من أهلها أو أقربائها أو صديقاتها والتصدق به ونحو ذلك من التصرفات الموقوفة على الملك فانه ملكها . نعم ثمة استثناءان :

أ- إذا زاد شيء من المال أو أعيان النفقة عن حاجتها للفترة المعينة - ولو لتقتيرها- رجع الى المالك زوجها، ويتمكن أن يَجعله نفقةً للأيام المقبلة .

ب- إذا خرجت عن الإستحقاق اثناء الفترة لموت احد الزوجين أو لنشوزها أو لطلاقها بائناً فيوزع المال أو الاعيان المدفوعة على الايام ، ويبقى لها ما يقابل ايام استحقاق النفقة ويأخذ منها ما يقابل ايام عدم الاستحقاق .

النوع الثاني من نوعي النفقة : ما تبقى عينه بعد الانتفاع به ولا يستهلك عند الانتفاع به ، ولا يخلو حاله من نحوين :

أ- ما كان نظير المسكن والفراش والغطاء واثاث المنزل وآلات التبريد والتدفئة ونحوها، وهذه لا تستحقّها الزوجة تمليكاً بل هي إمتاعٌ لا يجوز لها تمليكها لغيرها- حتى أهلها - إلا برضا زوجها المالك له ، بل لا يجوز إمتاع أحدٍ به إلا برضاه لأنها تستحق على زوجها بذل هذه المنافع ومتعتها كي تنتفع منها قدر حاجتها ولكي يتحقق التعيّش المستقر في بيت الزوجية ، وهذا الغرض لا يتوقف

تحققه على تمليك هذه الأموال للزوجة، ولذا لا حق لها في مطالبة الزوج بتمليكها ، بل حقّها عليه توفيرها للإمتاع والتمتع بها .

ب- ما كان نظير الملابس ومواد التجميل ونحوهما ، وهذه تستحقها الزوجة تمليكاً- على الاقرب- ما أمكن وتيسّر منها، لكن لا يجوز لها التصرف فيها بهبتها أو إعارتها أو التصدق بها خارج إستفادتها زوجةً إلا بإذن زوجها ورضاه .

وهذا النحو لو لم يقدر الزوج على تملكه وتمليك زوجته إياه وأمكنه إستيجاره أو إستعارته لقضاء حاجتها لزمه ذلك ولزمها الاكتفاء به .

(٢٨٠): لابد من إسكان زوجته محلاً يليق بشأنها وحسب قدرته المادية أعم من ان تكون داراً أو حجرة أو غرفة وأعم من ان تكون ملكاً أو إجارة أو عارية أو وقفاً ،ولو كانت من أهل البادية كفاها بيت الشعر أو كانت من اهل القرية كفاها الكوخ من الطين إذا كان يناسب شأنها .

ويمكنها المطالبة بمسكن مستقل - ولو حجرةً أو غرفة ضمن دار - تنفرد مع زوجها وأولادها من دون مشاركة ضرّتها أو غيرها ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾ فيحرم التضييق على الزوجة في المسكن مع إمكان إستقلالها شرعاً وعرفاً .

ويمكنها ان تشترط الاستقلال في المسكن والانفراد به عن ضرّتها أو عن أهله، شرطاً تأخذه في عقد نكاحها أو في عقد آخر لازم .

(٢٨١): لا تتقدر الكسوة بقدر ولا تتحدد بمقدار وخصوصية بل حسب حاجة الزوجة وشأنها وبحسب مقدرة الزوج، فما تعارف بين أمثالها وفي بلدها أو محلتها وبحسب مقدور الزوج لابد من بذله وبقدر حاجتها للصيف أو للشتاء،

للتجمل أو للبيت أو للمنام أو نحو ذلك مما يرجع في مثله الى الأعراف والعادات والتعارفات الخارجية وبلحاظ حالة الزوجة وشأنيتها ومقدرة الزوج ، وهكذا الفراش والغطاء والآت الطبخ والأكل والشرب وأدوات التنظيف والتجميل وأثاث البيت وآلات التبريد والتدفئة لا تتحدد بقدر مخصوص ولا بأوصاف معينة، بل المرجع هو الأعراف الخاصة والعادات والتعارفات الخارجية بلحاظ الزوجين والبلدة والمحلة التي يسكنان فيها . ثم ما يتلف منها - كسوة كان أو أثاثاً أو نحوهما - أو يقرب من التلف يجب عليه إستبداله مع مقدرته ، ولو حافظت عليها الزوجة إرفاقاً وبقيت عندها أكثر من المدة المتعارفة كان خيراً لها وثواباً ولم تستحق المطالبة بالاستبدال .

(٢٨٢): لا يعتبر في إستحقاق الزوجة النفقة على زوجها : غنى زوجها ولا فقرها وحاجتها بل تستحقها عليه وإن كانت غنية أو أمكنها الاستغناء عنها بأهلها .

(٢٨٣): إذا كان الزوج فقيراً لا يجد ما ينفقه على زوجته وجب عليه السعي والاكتساب اللائق بشأنه تحصيلاً للنفقة الواجبة عليه إتجاه زوجته ، وإذا تعذر عليه أو تأخر تحصيله لعذر عارض أمكنه الأخذ من الحقوق الشرعية المنطبقة عليه وبمقدار حاجته للإنفاق على زوجته ونفسه وأولاده مع إستمرار السعي لتحصيل الكسب اللائق، بل يجب عليه ما يمكنه من الاستدانة أو الإستيهاب لكن بنحوٍ لا مذلة فيه ولا إحراج عليه ، تحصيلاً لنفقة زوجته .

واذا لم يتيسر له تحصيل نفقتها بنحو من الأنحاء كانت نفقتها بحسب المتعارف ديناً في ذمته تشتغل به فلو مات تخرج - كسائر الديون - من أصل تركته ،ولو ماتت إنتقلت ملكيتها الى ورثتها كسائر أموالها المتروكة .

(٢٨٤): الظاهر أن نفقة الزوجة تقبل الاسقاط بالنسبة الى الزمن الحاضر والزمن المستقبل ، نعم يمكنها تعليق إسقاطها لنفقتها بلحاظ المستقبل على شيء - كعدم التزوّج عليها او عدم إخراجها من بلدها او عدم إسكانها مع ضرتها او نحو ذلك - فيجب عليه الوفاء بالشرط المعلق عليه ، وإن تخلف عن وفائه أثم وأمكنها الرجوع عن إسقاط نفقتها وأوجبتها عليه .

(٢٨٥): إذا كان الزوج ميسور الحال منفقاً على الزوجة ثم طرأ عليه الاعسار أو العجز عن الإنفاق لم يكن للزوجة حقّ فسخ عقد النكاح ، نعم لها حقّ رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي إذا لم ينفق عليها بالتمام وتحقق هذا عند الفقيه العدل أو وكيله المنصوب للأمور الحسبية ، فيأمر زوجها بالطلاق أو تحصيل الانفاق خارجاً على زوجته ، فان إمتنع عنهما - ولو لعجزه عن الإنفاق- أمكن الحاكم الشرعي تطليقها بحسب ولايته الحسبية ، من دون فرق بين الحاضر وبين الغائب، وللزوج المفقود المعلوم حياته أحكام مخصوصة تأتي في(فقه الطلاق).

(٢٨٦): إذا إتفق الزوجان على إستحقاق النفقة وإختلفا في الانفاق وعدمه : فان أقام الزوج بينة على الانفاق فعلاً فهو خير، وإلا كان القول قول الزوجة مع يمينها على عدم إنفاق زوجها عليها في المدة الكذائية ، من دون فرق بين كون الزوج حاضراً وبين كونه غائباً وبين كونها منعزلة عنه تلكم الفترة .

نعم لو حصل القطع عند المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء بحصول الإنفاق من بعض القرائن المفيدة للوثوق أو للقطع بانفاقه كما لو كانت الزوجة في بيت الزوجية ضمن عيال الرجل وقد شاع وشهد الثقات بإنفاقه على أفراد عياله او بجلبه الطعام والشراب أو بتوسط وكيله بجلب ذلك إذا كان غائباً، وقد إدعت

الزوجة أنها لم تتسلم حصتها فإنها بحسب القرينة المذكورة - مدعية لا يقبل قولها إلا ببينة عادلة على إستثنائها من الانفاق ، واذا لم تكن لها بينة فالقول قول زوجها مع يمينه على إنفاقه عليها فعلاً .

(٢٨٧): إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً وإختلفا في زمان وقوع الطلاق فادعى الزوج كونه قبل الوضع وقد إنقضت عدتها فلا نفقة لها الآن، وإدعت الزوجة أنه طلقها بعد الوضع فتستحق عليه النفقة الآن : فان أقام الزوج بينةً على دعواه ، وإلا فالقول قول الزوجة مع يمينها، وإذا حلفت على وقوع الطلاق بعد الوضع إستحقت النفقة ، ويُلزم الزوج باعترافه بانقضاء عدتها فلا يحقّ له الرجوع إليها إلا بعقد شرعي .

(٢٨٨): إذا طالبته بالإنفاق فادعى الإعسار وعدم الإقتدار على الانفاق التام أو على أصل الانفاق ، وإدعت الزوجة يساره : فان أقامت الزوجة البينة العادلة على دعواها ، وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه .

نعم إذا كان الزوج موسراً وإدعى عروض الاعسار عليه- كتلف أمواله أو إحتراق بضاعته أو تراكم ديونه أو نحوها - فأنكرت زوجته ذلك : فان أقام الزوج بينة على صدق دعواه ، وإلا فالقول قولها مع يمينها على عدم إعساره .

(٢٨٩): نفقة النفس مقدمة على كل نفقة واجبة حتى نفقة الزوجة، وهي قوت يومه وليلته وكسوته وفراشه وغطاؤه ونحوها من ضرورات المعاش بحسب حاله وشأنه ، ثم ما يزيد من نفقته يصرف إلى الزوجة بما تحتاج من طعام وشراب يوم وليلة وكسوتها وفراشها وغطاءها ونحوها من ضرورات معاشها ، فان زاد عنده شيء أنفق على القريب من العمودين : الآباء والأبناء .

٢- نفقة الأقارب .

(٢٩٠): يجب على الابن الإنفاق على أبويه كما يجب على الأب الانفاق على ولده - ذكراً كان أم أنثى - بشرطين :

الاول: يسار المنفق ومقدرته على الإنفاق على نفسه وزوجته الدائمة مع زيادةٍ تمكّنه من الإنفاق على القريب ،فان عجز المكلف عن الإنفاق على واجب النفقة فلم يجد ما يزيد على قوته وقوت زوجته الدائمية لم تجب عليه نفقة الأقارب حتى يتيسر له المال .

الثاني: فقر القريب المنفق عليه وإحتياجه بالفعل إلى نفقة نفسه ولما يتقوت به ويتعيش من طعام وشراب وفراش وغطاء وكساء وسكن .

والأحوط وجوباً على البنت الميسورة: إنفاقها على أبويها أو أحدهما الفقير العاجز عن التكسب ، كما أن الأحوط وجوباً إنفاق الأم الميسورة على أولادها الفقراء إذا لم يكن لهم أبٌ حيّ قادرٌ على الإنفاق أو كان ولم يكن منفقاً واقعاً لعصيانه أو حبسه أو نحوهما ، وهكذا الأحوط وجوباً إنفاق الابن والبنت على أجدادهما وجداتهما وأولاد أولادهما: الذكور والاناث . والجامع هو الاحتياط اللزومي بإنفاق المكلف الميسور على قريبه الفقير من عموديه: الصاعد والنازل .

(٢٩١): لا يعتبر إسلام المنفق عليه ولا عدالته ولا عَوَقُه - بعرج أو بعمى أو نَحوهما - فيجب الإنفاق على الأبوين والأبناء وإن كانوا كفاراً أو فساقاً أو لم يكونوا معوّقين، نعم يستثنى الولد الكافر الحربي المعلن للحرب على المسلمين والممارس فعلاً لمحاربتهم فانه لا يجب الإنفاق عليه بل يحرم .

وهكذا لا يعتبر كمال المنفِق بأن يكون بالغاً عاقلاً ، فلو كان الميسور صغيراً

أو مجنوناً وكانت أمه أو أبوه أو إبنه فقيراً لا يجد تعيّشه يوماً فيوماً يجب على ولي الصغير أو المجنون إذا كان ميسوراً: الإنفاق على قريبه بحسب ولايته على أمواله بشرط عدم التوسع في الصرف وإفساد مال الصغير أو المجنون .

(٢٩٢): إذا تعدد من يجب عليه الإنفاق كما لو كان لشخص- فقير عاجز عن الاكتساب - أب وإبن يقدران على الإنفاق عليه، أو كان للأبوين أبناء ميسورون ينبغي لهم الإشتراك وتوزيع المصرف عليهم ليناول الأجر العظيم، وتتعين نفقة غير الميسور على الميسور الذي يمكنه الإنفاق - لو إنحصر اليسار فيه ، أو عصى الميسور الآخر ولم ينفق - .

(٢٩٣): لا يجب الإنفاق على غير العمودين من الأقرباء: الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وغيرهم، نعم هو وصلٌ للرحم وفيه أجر عظيم . ويجب على الولد الإنفاق على أبيه وأمه، دون أزواجهما، ودون أبنائهما الذين هم اخوته، ودون ذرية زوج الام وزوجة الاب ونحوهم من حواشي نسبه .

(٢٩٤): سبق أنه يشترط في وجوب النفقة على القريب كونه فقيراً، وهذا يعني عدم واجديته لما يحتاجه فعلاً في معاشه بحيث لا يجد ما يتعيش به من طعام وادام وكسوة وفراش وسكن ونَحوها مما يتوقف تعيّشه يوماً فيوماً عليه، فلا يجب الإنفاق على القريب الفقير الذي لا يملك مؤنة سنة إذا كان يجد معاشه يوماً أو اسبوعاً أو شهوراً، حتى اذا إنتهت أمواله وعجز عن الإنفاق وجب الإنفاق عليه، ويكفي أن تقلّ أمواله بقدرٍ تدعو الضرورة لإبقاءه وعدم صرفه تحوّطاً على المعاش والعوارض القاهرة فيجب على قريبه الميسور الإنفاق عليه حينئذٍ .

واذا كان يمكنه الإكتساب بما يتناسب مع مقدرته البدنية وشأنه الاجتماعي أو

يـمكنه تعلم صنعة أو حرفة يقدر عليها وتنفعه للتعيش بـمواردها وفوائدها - ولو تدريـجاً - وجب عليه ذلك ولم تـجب نفقته على قريبه، لكنه لو ترك التكسب وأظهر عذراً معقولاً وجب الإنفاق عليه من قريبه يوماً فيوماً وبقدر حاجته الفعلية من دون لزوم التوسّع والترفيه عليه .

(٢٩٥): القريب غير الواجد لنفقة يومه فعلاً يـجب الإنفاق عليه إذا عجز عن التكسب أو لم يتيسر له التكسب الـمناسب لـمقدرته وشأنه وإن أمكنه تـحصيل مؤنته بغير الاكتساب : بالاستعطاء والسؤال من الناس أو بالاستجداء من بيت الـمال: من الـحقوق الشرعية الـمنطبقة عليه من الأخماس والزكوات والصدقات والـمظالـم، أو بالاقتراض مع احتمال العجز عن الوفاء مستقبلاً قريباً .

نعم لو أعطي فعلاً من الصدقات أو من الـحقوق أو من الـخيرات والـمبرات أو حصل الاقتراض مع احتمال التمكن من الوفاء لم يـجب على قريبه الإنفاق عليه .

(٢٩٦): الـمرأة التي يـمكنها التزوج الدائم أو الـمنقطع بـمن يليق بها ويقوم بنفقتها لا تعتبر بـحكم القادر على الاكتساب بـحيث يسقط وجوب الإنفاق عليها عن ابيها وامها وابنها ، فيجب الإنفاق عليها إلا مع تزوّجها فعلاً وتصدّي زوجها للإنفاق عليها .

(٢٩٧):إذا كان عند الأب أو الابن أو البنت مالٌ يكفيه مصرفاً للتزوّج وهو مـحتاج اليه أو هي مـحتاجة له بـحيث لو صرف ماله في التزويج لم يتيسر له الإنفاق على قريبه - ولو لفترة - حتى يتيسر له الـحال ويتوفر عنده الـمال - جاز له صرف ماله في زواجه أو في زواجها وإن لم تبلغ حاجته إلى الزواج حد الاضطرار أو الوقوع في الـحرج والشدة عند تركه .

(٢٩٨):إذا لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوصل لتحصيله بالاكتساب بل حتى بالاستعطاء أو بالاستجداء أو نحوهما ، واما إذا لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه- أبويه أو ابنه- فيجب عليه تَحصيله بالاكتساب اللائق بشأنه ، ولا يجب عليه تحصيله بالاستعطاء والاستجداء ولا بنحو الاقتراض إذا لم يطمئن بقدرته على وفائه في المستقبل القريب المنظور .

(٢٩٩): لا تقدير لنفقة القريب، بل الواجب القيام بكفايته من طعام وأدام وكسوة وإسكان ونَحوها مما يستقرّ به معاشه بحسب التعارف الخارجي، وليس من الإنفاق الواجب شرعاً على القريب : إعفافه بتزويجه وبذل صَداقه وإن كان من أفضل الأعمال المحبوبة شرعاً، وليس من الإنفاق الواجب : أداء ديونه ولا دفع ما وجب عليه من الكفارات والنذور وأروش الجنايات ونحوها ، نعم هو مستحب، ويتأكد إستحبابه في الأب والأم فانه برّ وإحسان إليهما ، وتعظم الحسنة عندما يكون محتاجاً إلى الزواج أو مضطراً اليه لبعض الأحوال الخاصة به لاسيما مع عجزه عن بذل الصداق ومصارف الازدواج .

(٣٠٠): يجزيء في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق بنحو الإمتاع أو الانتفاع وإن أوجب التلف والاستهلاك كالمأكول والمشروب، ولا يجب عليه تمليكها فلو بذلها لم يكن له أن يملكها لغيره أو يبيحها إلا بإذن المالك ورخصته، كما لا يجب على المنفق بذلها ونقلها إلى غير داره حتى إذا طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته إلا عند وجود عذر مشروع يمنعه عن إستيفاء نفقته في بيت المنفق - لحرّ أو لبرد أو لوجود من يؤذيه هناك أو نَحوها مما يرجع إلى خلل في محل الإنفاق وبيت المنفق - .

(٣٠١): لا يـجب على الـمكلف قضاء ما فاته من نفقة الأقارب في وقتها وزمانها - لعذرٍ كان الفوات أم لتقصيرٍ وعصيانٍ - فمتى فات منه أو فوّت نفقة قريبه الواجبة عليه نفقته يأثم لو كان قادراً على الإنفاق لكن لا تستقرّ في ذمته على الاظهر حتى يـجب عليه تداركها مستقبلاً عند التوبة أو عند الـمقدرة .

(٣٠٢): إذا إمتنع القادر عن الإنفاق على قريبه الفقير جاز إجباره عليه بنحو عقلائي أو بنحو رفع أمره إلى الـحاكم الشرعي- الـمجتهد العدل أو منصوبه للأمور الـحسبية- فيأمره الـحاكم بالإنفاق أو يـجبره عليه إن أمكنه بـحسب ولايته ، وإلا تصدّى العقلاء من عدول الـمؤمنين لإجباره على الإنفاق ، فلو إمتنع عنه أمر الـحاكم القريب الـمحتاج بالاستدانة على حساب قريبه، فاذا إستدان على حساب قريبه أو أمره قريبه بالاستدانة على حسابه لأجل نفقته فاستدان القريب له وموّن نفسه وجب الوفاء على القريب من باب وفاء دينه، لا من باب قضاء النفقة الفائتة .

٣- نفقة الـمملوك .

(٣٠٣): الأحوط وجوباً لـمالك الـحيوان الإنفاق عليه - صغيراً كالنحل والدجاج ودود القز أم كبيراً كالـخروف والـحصان والبقر ، نافعاً أم لا ، يذكّى ويؤكل لـحمه أم لا - فيلزمه أن ينفق عليه عندما لا يقوى الـحيوان على تـحصيل مطعمه ومشربه وما به قوام حياته وضرورة معاشه، فان لم يقدر على إنفاقه أو إمتنع منه مع قدرته عليه أجبر وتعيّن عليه تذكية ما يـمكن تذكيته شرعاً أو بيعه أو إيداعه عند من يقوى ويتمكن من تعليفه أو إطعامه أو توفير ما به قوام حياته .

(٣٠٤): لا تقدير لنفقة الـحيوان بل يعطى ما فيه كفايته ويقوم معاشه وتستقر حياته، ويتخير مالكه بين بذل الشراب والطعام الـخاص بالـحيوان وبين تركه يرعى

في خصب الأرض ويأكل منها فاذا إكتفى بالرعي ووجد الخصب، وإلا تعين عليه إعلافه بل لو كان عندها اللبن والرضيع محتاج له يشكل جواز أخذه منه وحرمانه.

(٣٠٥): لا يجوز له حبس حيوانه وحرمانه من الطعام والشراب حتى يموت سواء كان مملوكه أم كان مملوك غيره أم لم يكن ملك أحد، بل يجب عليه إخلاؤه إذا لم يطعمه ،حتى إذا أخلى سبيله سعى بنفسه لحفظ حياته إن لم يتهيأ له من يحفظها بإطعامه وإسقاءه .

(٣٠٦): ينبغي لصاحب الحيوان على الإطلاق أن يتفكر أن حيوانه روح محترمة فيراعي مطعمه ومشربه - كل حيوان بحسبه ، ويوصى به من يربّيه أو يعتاد تربيته - وينبغي أن لا يضربه إلا لضرورةٍ ولا يحبسه كثيراً ولا يكلفه ولا يحمل عليه فوق طاقته ويداويه عند مرضه ويعالج جروحه ونحو ذلك من ألوان الاحسان اليه ما أمكنه ، فانه يؤجر على الاحسان إلى الانسان والحيوان .

(٣٠٧): النباتات والعقارات والأثاث والكتب ونحوها من الجوامد المملوكة لا يجب تنميتها ولا إحياؤها ولا عمارتها بزرع أو غرس أو عمارة سكنية أو تجارية أو نحوها، كما لا يجوز تضييعها ولا تخريبها بإعابتها أو بإتلافها فانه ظلم للنفس المالكة أو إضرار بلا مسوّغ شرعي أو عقلائي ، ولو ضيّعها ضمن خمسها لأرباب الخمس إذا لم يؤد خمسها ومضت سنة على ملكها .

٤- نفقة المضطرّ .

(٣٠٨):إذا كان طعام أو شراب أو دواء أو نحوها من ضرورات المعاش وبقاء الحياة هي ملك مسلم أو مسالم - كافر كتابي غير معلن بالحرب على المسلمين - ولم يكن مضطراً اليها لحفظ نفسه وحياته بها في الوقت الحاضر أو في المستقبل القريب- وجب على مالكه بذله وإطعامه لمن إضطر اليه لإنقاذ نفسه المحترمة من الهلاك أو الضرر الشديد، فان في ترك إطعامه إعانة على قتل المسلم أو المسالم وهي حرام، نعم لا يجب بذله وإنفاقه عليه من دون عوض - في الحال أو في المستقبل إذا عجز المضطر عن بذل العوض في الحال- وليس له تعليق بذل الطعام على بذل العوض في الزمن الحاضر إلا مع توفر المضطر عليه أو تيسّر تحصيله إياه حالاً،ومع عجزه يلزمه دفعه اليه قبال عوض يتفقان عليه وعلى أجله .

والقدر الواجب بذله هو ما يحفظ به حياة المضطر ويصونه عن الموت والهلاك أو عن الشلل التام أو الضرر الشديد، ويستحسن إشباعه تماماً فانه إحسان وهو خير يؤجر عليه يوم القيامة حتى مع أخذ العوض .

(٣٠٩): لابد أن لا يكون العوض مجحفاً بحال المضطر أو معجّزاً له،والا أجبر على بذله بعوض مماثل لقيمته السوقية أو يزيد بقدر مقدور عليه للمضطر .

(٣١٠): إذا إمتنع المالك من أصل البذل للمضطر أو من بذله مع العوض - أجبره الحاكم الشرعي أو العقلاء على بذل الطعام حفظاً لحياة المسلم،بل يجوز للمضطر الخائف على روحه من الهلاك أو الضرر الشديد أن يجبره على بذله أو يأخذه منه قهراً ويستعين بمن يقرب منه لإجباره على البذل والاعطاء بالعوض .

(٣١١): إذا كان مالك الطعام ونحوه مضطراً اليه في الحاضر أو المستقبل

القريب فهو أولى به من كل أحد ،ثم عياله، ولا يجب عليه إيثار غيره على نفسه وعياله، وحينئذ يلزم غيره من واجدي الطعام ويجب عليهم كفايةً بذله للمضطر الذي يخشى على حياته من الجوع، فاذا قام به أحدهم سقط الوجوب عن غيره .

(٣١٢): وجوب بذل الطعام والشراب والدواء للمضطر يختص بمن أشرف على الهلاك او ما يقرب منه، فاذا كان مضطراً دون ذلك لم يجز قهر المالك وأخذ طعامه منه بغير رضاه ، نعم يستحب له بذله ويرجح فعله ويؤجر عليه .

(٣١٣):لا يختص حكم وجوب البذل بالمشرف على الهلاك إذا كان مؤمناً ملتزماً،بل يعمّ كل نفس محترمة - مسلم أو مسالم - كما يتوجه الوجوب إلى كل مسلم ومسالم له طعام وشراب إضطر اليه من يخاف الهلاك أو نحوه على نفسه .

(٣١٤): إذا كان مالك الطعام أو الشراب أو الدواء غائباً عن ماله ولم يمكن إنتظار مجيئه وأخذ رخصته ولم يكن عنده وكيل يتولى أمر أمواله أمكن المضطر أخذ قدر الضرورة لحفظ حياته من دون زيادة ، بل لو أمكنه مراجعة المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية وجب مراجعته وإستئذانه ، ثم يغرم لمالكه مثله أو قيمته يوم الدفع والاداء ما لم يحضر المالك ويتبرع به ويرفض أخذ العوض عليه فيؤجره الله سبحانه .

(٣١٥):لو دار أمر المضطر بين حفظ حياته بأكل الميتة أو نحوها من محرمات المطعم والمشرب والدواء وبين أكل طعام الغير أو شرابه أو دوائه فهنا حالتان :

أ- إن بذل الغير طعامه أو شرابه أو دواءه له - ولو بعوضٍ مقدور عليه - تعين عليه حفظ حياته ورفع ضرورته بمال الغير الذي يصير بالبذل مالاً حلالاً له، فتحرم الميتة ونحوها قهراً جزماً .

بل لو لم يبذل المالك طعامه أو شرابه أو دواءه وأمكن المضطر أخذه منه بعوض- ولو قهراً عليه - تعيّن عليه بعد بذل العوض أو بعد إرضاءه بعوض ماله .

ب- أن لا يبذل الغير طعامه أو شرابه أو دواءه ولا يتيسر للمضطر الوصول اليه مع وجود من يجاهد على منع المضطر ودفعه عن المال المضطر اليه فيصدق عليه (المضطر) عرفاً ويحل له أكل (الميتة) جزماً ، لكنه يقتصر على قدر سدّ الرمق وحفظ الروح من الهلاك أو الضرر الشديد ، حتى يتيسر الحال أو يضطر ثانيةً فيقترب من الميتة بقدر سدّ الرمق .

(٣١٦): إذا توقفت صيانة القرآن أودين الاسلام او المذهب الحق - عقائده أو أحكام الشرع الحنيف - وإقتضت صرف شخص أو أشخاص لمال - عظيم أو قليل- وجب عليهم البذل ، وليس للباذل حق الرجوع على أحد بضمان ما بذل ، وأجره على الله سبحانه.

فقه الطلاق

ورد في أخبارهم (عليهم السلام): أن الطلاق أبغض شيء إلى الله سبحانه ، وهو فراق بين الزوجين بعد الازدواج ، وفيه شروط وأحكام ، نعرضها في فصول :

الفصل الأول : في شروط صحة الطلاق.

١- يشترط في الزوج المطلق لصحة طلاقه توفر أمور :

الأول:البلوغ فلا يصح طلاق الصبي- لا بالمباشرة ولا بالتوكيل - كما لا يصح طلاق وليّه الشرعي لزوجته،والأحوط وجوباً إذا طلق من بلغ عشراً وكان مميّزاً عاقلاً للطلاق أن تحبس إمرأته حتى يبلغ ويخبر بطلاق إمرأته:فان أمضاه كانت بائنة والأولى تطليقها ثانيةً بعد بلوغه،وإن رفضه فالأحوط وجوباً إجراء العقد عليها.

الثاني: العقل فلا يصح طلاق المجنون حتى الأدواري إذا أنشاه حال جنونه، نعم يجوز للأب وللجد من طرف الأب أن يطلق زوجة الابن المجنون المطبق إذا كان فيه صلاحه والأحوط إستئذان المجتهد العدل .

الثالث: القصد إلى إيقاع الطلاق وإرادة الفراق جداً فلا يصح طلاق السكران والمعتوه- ناقص العقل من غير جنون - والنائم والمغمى عليه والهازل ومن قرأ الصيغة للتعليم أو للتلقين ونحو هؤلاء ممن لا قصد عنده للطلاق ، ولا يصح طلاق الولي الشرعي عن هؤلاء كما لا يصح طلاقه عن المجنون الأدواري ، بل ينتظر زوال عذره ويفيق فيطلق زوجته بنفسه عن قصد وإدراك .

(١): اذا أوقع الطلاق وزعم أنه لم يقصده لم يقبل منه، إلا إذا قامت حجة وبينة على زعمه أوصدّقته المرأة في زمن العدة .

الرابع: الاختيار في إيقاع الطلاق ، فلا يصح طلاق المكره وإن رضي به بعدئذ

فانه لا يصح الطلاق أي لا يؤثر رضاه اللاحق تحقق الفرقة الحاصلة بالطلاق المنشأ، هذا اذا كان إكراهه على الطلاق جوراً وإضراراً ، وأما إذا كان إكراهه عليه بحق لم يبطل كمن أكرهه المجتهد العدل على طلاق زوجته بعد إمتناعه عن الإنفاق عليها .

(٢): الاكراه الموجب لبطلان الطلاق وغيره - يتحقق باجتماع أمور :

أ- إلزام غيره إياه بفعلٍ يكرهه - كطلاق زوجته - مع إيعاده بالضرر على تركه، فاذا صدر الفعل عنه بسبب قهر الغير ووعيده وخوفه منه كان مكرهاً .

ب- تخوفه من تهديد الغير ووعيده بانزال الضرر عليه إن لم يفعل بحيث يظن أو يحتمل إضراره به وتنفيذ وعيده فيصدر الفعل عنه توقياً من إضراره بانزال الضرر به أو بمتعلقيه ممن يهمه أمره كأبويه وأبناءه وزوجته، فلو صدر الفعل من دون تخوف أو طابت نفسه به - ولو بعد التهديد والوعيد لكن لم يكن محرّكه هذا الوعيد- لم يكن مكرهاً ولا يضر بصحة الفعل شرعاً مادام قد تحقق طيب نفسه وارادته للفعل من غير دخالة الوعيد والقهر والتهديد .

جـ- أن لا يكون الضرر المتوعد به ضرراً مستحقاً بالنسبة اليه، بل يكون ضرراً غير مستحق ويكون مضرّاً بحاله أو شرفه، فلو لم يكن مضراً كقليل من المال وهو غني، أو كان ضرراً غير مهين بحسب حاله، أو كان ضرراً مستحقاً كما لو قال له مظلومه أو دائنه وهو يماطله : (طلّق زوجتك وإلا شكوتك للحكومة من ظلمك إياي ومماطلتك ، أو طلبت وفاء ديني وحبسك عليه) لم يكن مكرهاً على الطلاق ولا يكون طلاقه باطلاً في هذه الصورة .

ولا فرق بين كون الضرر المتوعد وارداً على شخصه أو على عرضه أو على

ماله أو بعض من يتعلق به ويهمّه أمره كأبويه وزوجته وأولاده .

د- يعتبر في تحقق الاكراه الرافع للمحرمات - نظير شرب الخمر وإفطار الصوم - أو للآثار الشرعية كفرقة الطلاق أن يكون المتوعد بالإضرار قادراً على فعل ما توعده مع عجز المكره عن التفصي عملاً والتخلص منه بفراره من المكره أو إبتعاده عن أنظاره أو إستعانته بعشيرة أو نحوها ممن يتمكن من تخليصه منه .

هـ- يعتبر أن يكون الوعيد بالإضرار حقيقياً ، لا تخيلياً كمن يوجد فعلاً لتخوفه إضرار الظالم به لو لم يفعله بحيث لا يكون ثمة إلزام من الظالم - ولو بنحوٍ خفي غير معلن - فلا إكراه حينئذ ولا يضرّ بصحة عمله شرعاً ، ونظيره ما إذا تخيل أنه لو لم يطلق زوجته أضرّه بعض أقربائها من دون إعلان المضرة أو تهديده بها - ولو بنحوٍ خفي مستور - فانه لا يكون طلاقه إكراهياً ولا باطلاً شرعاً .

(٣): الأولى والأحوط لمن يعرف التورية ولا يضطرب حاله أمام الظالم المكره لو إستعملها هو التفصّي بها تخلصّاً من الطلاق ، لكن لو طلّق إمرأته مكرهاً ولم يستعمل التورية يحكم ببطلان طلاقه إذا إجتمعت مقوّمات الإكراه وإن قدر على التخلّص بالتورية .

(٤): يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب .

٢- يشترط في الزوجة المطلقة لصحة طلاقها - توفّر أمور:

الأول: دوام الزوجية ، فلا يصح طلاق الزوجة المتمتع بها، فان فراقها يتحقق بانقضاء الأجل أو بهبة المدة وبذلها، ولا يعتبر في صحة البذل: توفر شروط صحة الطلاق التي نبحثها هنا .

الثاني : خلوّها من دم الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً

وتمكن الزوج المطلق من التعرّف على حالها – تحيضاً أو طهراً – فلو طلقها بعد إنقطاع الدم – هذا أو ذاك – قبل الاغتسال والتطهر صح طلاقه ، واذا كانت المطلقة غير مدخول بها صح طلاقها وإن كانت حائضاً ، واذا كانت حاملاً مستبينة الحمل جاز طلاقها وإن كانت حائضاً .

(٥): إذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المواقعة فتبين كونها حاملاً فالأقرب صحة طلاقه والأحوط إعادة الطلاق بعد الاستبانة .

(٦): إذا كان المطلق غائباً عن بلد زوجته لا يصح طلاقه إلا بشرطين :

أ- إن يعجز عن معرفة حالها- طهراً أو تحيضاً – أو يتعسر عليه نظير المحبوس ومن تتكتم زوجته عن التعريف بحالها – خوف الطلاق أو نحوه- ، وبهذا الشرط يستوي الغائب والحاضر فانه يمكن تحقق الشرط في هذا وفي ذاك ويمكن عدم تحققه، فالعبرة بيسر التعرّف على حال زوجته أوعدم يُسره، فالحاضر والغائب الذي يمكنه العلم بحالها- ولو من أجل إطلاعه على وقت عادتها حال إلتقائه بها وقبل الانفصال والافتراق – لا يصح طلاقه إلا مع إيقاعه حال خلوّها من الدمين .

ب- أن تمضي مدة على مقاربتها الأخيرة وانفصاله عنها بحيث يعلم – بحسب العادة – إنتقالها في هذه المدة من طهر المواقعة إلى طهرٍ آخر . والأحوط وجوباً ان لا يقل عن ثلاثة شهور: فاذا مضت فطلقها صح طلاقه وإن إنكشف له بعدئذ حصول الطلاق حال طمثها فضلاً عما لو استمر الاشتباه ، واذا لم تمض المدة لم يصح طلاقها إذا إنكشف حصوله حال حيضها أو إستمر الاشتباه . نعم لو طلقها قبل مضي المدة ثم تبيّن كون الطلاق واقعاً خارج طهر المواقعة ومن غير دم صح طلاقه، ومع توفرالشرطين يصح الطلاق من دون فرق بين مباشرة الزوج

لإنشاء صيغة الطلاق وبين توكيله غيره لإنشاءه .

(٧): إشتراط المدة في صحة طلاق الغائب والعاجز عن معرفة حال زوجته - مختص بمن كانت زوجته تحيض، فاذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب إياها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن إحتمل طروء الحيض حال الطلاق .

(٨): إذا أخبرته الزوجة بأنها طاهر فطلّقها - هو أو وكيله - ثم أخبرته بأنها كانت حائضاً حين الطلاق لم يقبل خبرها إلا ببينة عادلة أو حجة قاطعة تثبت خلاف خبرها الأول وتكشف بطلان طلاقه .

(٩): إذا طلق زوجته فادعت وقوعه حال الحيض وأنكره الزوج كان القول قوله مع يمينه، واذا طلقها إعتماداً على إستصحاب الطهر أو إستصحاب عدم الدخول صح الطلاق ظاهراً، وأما صحته واقعاً فتابعة لتحقق الشرط واقعاً .

(١٠):إذا قاربها حال الحيض عمداً أو خطأً ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض لا يبعد بطلان الطلاق ،ولا يصح منه إلا بعد تحيّضها عقيب تلكم الحيضة وطهرها.

الشرط الثالث: نقاء المطلقة وكونها طاهرة طهراً لم يقربها فيه فلو طلقها في طهر قد قاربها فيه لم يصح - وإن لم ينزل - إلا إذا كانت صغيرة لم تكمل التاسعة من عمرها أو يائسة أو حاملاً حين الطلاق - مستبينة الحمل أو ينكشف حملها لاحقاً- أو من غاب عنها زوجها وطلقها في غيبته مع تعذر إستعلام حالها وبعد إنقضاء شهور ثلاثة على الأحوط وجوباً فانه يصح الطلاق في هذه الموارد وإن إنكشف وقوعه في طهرٍ قد قاربها فيه .

(١١):إذا أراد تطليق زوجته وهي مسترابة - لا تحيض وهي في سن من تحيض

سواء كان لعارض إتفاقي أم لعادة جارية في أمثالها كما في أيام إرضاعها أو في أوائل بلوغها - إعتزلها ثلاثة أشهر ثم طلقها ويصح طلاقها حينئذ وإن إنكشف كونه في طهر الـمواقعة من دون فرق بين حصول الاعتزال منه بقصد تطليقها وبين حصوله منه لعارضٍ أو إتفاقاً وبلا قصد الطلاق ثم يعرض له قصده ، ولو طلقها قبل مضي شهور ثلاثة على إعتزالها لم يصح الطلاق .

الشرط الرابع: تعيين الـمطلقة عند تعدد الزوجات ، فلو كانت له زوجة واحدة فقال :(زوجتي طالق) صح،ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال:(زوجتي طالق) فان نوى معينة منهما أو منها صح وقُبل تفسيره، وإن نوى غير معينة بطل .

٣- يشترط في صحة الطلاق الـمنشأ أمور:

الأول: الصيغة فلابد ان يقع الطلاق بصياغة لفظية مخصوصة هي لفظة (طالق) مع تعيين الـمطلقة بنحو (أنت طالق) أو (هي طالق) أو (فلانة طالق)، ولا يقع الطلاق بصياغة:(طلقت فلانة) أو (طلقتك) أو (أنت مطلقة) أو (فلانة مطلقة) أو نحوها من مشتقات الطلاق ، ولا يقع بالكنايات:(أنت خلية ،إلحقي بأهلك) ونحوهما، بل يشكل وقوعه بصياغة (إعتدي) وإن قصد الطلاق بها .

(١٢): لابد للقادر على النطق من إيقاع الطلاق بلفظ مخصوص وصياغة خاصة سواء الحاضر والغائب، ومن صعب عليه التلفظ لو أمكنه النطق بصيغة (طالق) ولو ملحونة - تعيّن عليه النطق بها، كما يمكنه التوكيل في إنشاء الطلاق بالصيغة الـمخصوصة، وإلا اذا عجز عن النطق تماماً كالأخرس كان طلاقه بالاشارة الـمفهمة لإيقاع طلاق زوجته كسائر أفعاله التي يشير اليها ويعرّف بمقصوده عن طريقها، ومنها ما اذا أخذ مقنعتها ووضعها على رأسها وإعتزلها

بقصد الطلاق مع اجتماع شرائط صحته - فيكون منه طلاقاً صحيحاً .

(١٣):لا يقع الطلاق بكتابة لفظة (طالق) ولا بالاشارة اليها، نعم ينبغي الكتابة توثيقاً لإيقاع طلاقه باللفظ المخصوص ،كما لابد من إيقاعه باللفظ العربي فلا يقع الطلاق بغير العربي مع الامكان ولو بالتوكيل لمن يعرف إيقاعه بالعربية، فان تعذر التلفظ بالعربي - مباشرة وتوكيلاً - أمكن إيقاعه بترجمة اللفظة (طالق) باللغة التي يتقنها الزوج .

(١٤): لو خيّر زوجته وقصد تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق - لم يقع الطلاق باختيارها أصلاً ، بل لابد من إيقاع الزوج الطلاق بصيغة لفظية مخصوصة متقدمة .

(١٥):لو قيل للزوج : هل طلقت زوجتك فلانة ؟ فقال : نعم - مع قصد إنشاء الطلاق لم يقع الطلاق ما لم ينشئه بصياغة لفظية مخصوصة متقدمة .

الشرط الثاني: تنجيز الطلاق وعدم تعليقه على شرط محتمل الحصول حالاً أو إستقبالاً (إن جاء زيد اليوم أو غداً فانت طالق) وعدم تعليقه على صفة غير مقوّمة للطلاق وإن كانت معلومة الحصول متأخراً (إذا طلعت الشمس فأنت طالق) .

نعم إذا كان الشرط مقوّماً لصحة الطلاق (إن كنت زوجتي فأنت طالق) أو كانت الصفة معلومة الحصول حالاً - لا مؤجلاً- كما لو أشار إلى يده وقال:(إن كانت هذه يدي فأنت طالق) صح الطلاق فيهما .

الشرط الثالث: إشهاد رجلين عدلين وإسماعهما لصيغة الطلاق المخصوصة (طالق) ولا إعتبار بشهادة النساء وسماعهن لصيغته كما لا إعتباربشهادة الفاسق .

ولابد من إجتماع الشاهدين عند إيقاع الطلاق وسماعهما لها، فلا يصح

الطلاق من دونهما ولا مع تفرّقهما، أي لا يكفي تكرار الصيغة أمام كل واحد من العدلين من دون إجتماعهما لسماع ايقاع الزوج صيغة طلاق زوجته .

(١٦): المراد من العدل هو المستقيم في جادة الشرع غير المنحرف عنها يميناً أو شمالاً، ويكفي معروفيته بالخير والصلاح وعدم رؤيته مقصّراً في أداء واجب أو مرتكباً لحرام- صغيراً كان ام كبيراً - وقد تقدم في اوائل الكتاب تفصيل المقال .

(١٧): يعتبر كون الشاهدين السامعين لصيغة الطلاق عدلين في الواقع حتى يصح الطلاق وتترتب آثاره الشرعية ويجوز لغيره التزوج بها بعد إنقضاء عدتها، فلو كانا أو أحدهما غير عدل في الواقع وإعتقد الزوج عدالتهما لم يجز - لمن يعرف فسقهما أو فسق أحدهما - التزوّج من هذه المرأة بعد إنقضاء عدتها ، ولو شكّ حمل فعل الزوج - طلاقه - على الصحيح وأنه أحرز عدالتهما حين إنشاء الطلاق بنفسه أو بوكيله، ولا يجب عليه الفحص عن حال الشاهدين .

(١٧): لا يلزم رضا الزوجة بالطلاق ولا إطلاعها على إنشاء الصيغة والشاهدين ولا يعتبر ذلك في صحة طلاقها بل يكفي إخبارها بانشاءه بطريق موثوق به عندها .

(١٨): لا يعتبر معرفة الشاهدين بالمطلقة وخصوصياتها بنحو تصح الشهادة عليها ، فاذا قال الرجل (زوجتي الكبيرة ،أو زوجتي هند طالق) بمسمع الشاهدين وقصد الطلاق صح وإن لم يكونا يعرفان الكبيرة ولا هنداً بعينها وخصوصياتها، بل وإن إعتقدا غيرها .

(١٩):لو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا شهادة الوكيل المنشيء لصيغة الطلاق وإن كانا عدلين بل وإن إنضمّ عدل آخر إلى أحدهما أو كليهما، فلابد من شهادة عدلين غيرهما، نعم لا ضير في كون احد العدلين وكيلاً عن الزوج

المطلق في توكيل غيره لإنشاء صيغة الطلاق .

(٢١): الطلاق بيد الرجل دون المرأة ، بل لو إشترطت على زوجهافي عقد زواجها أن يكون اختيار الطلاق بيدها - مطلقاً أوفي حالة مخصوصة: عندما يسجن أو يسافر سفراً: طويلاً أو قصيراً أو إذا لم ينفق عليها - كان الشرط باطلاً .

نعم إذا اشترطت عليه في عقد النكاح أو في عقد آخر لازم :أن تكون وكيلة عنه فعلاً في طلاق نفسها - مطلقاً أو عندما يسجن أو يسافر عنها ويتركها أو إذا لم ينفق عليها - صح الشرط حينئذٍ ولزم الوفاء به وصح طلاقها بوكالة منه .

الفصل الثاني : أقسام الطلاق وأحكامه.

إن الطلاق قسمان : بدعة وسنة .

الأول: الطلاق البدعي هو الطلاق المنسوب إلى البدعة لكونه فاقداً لبعض شروط صحته الشرعية، نظير طلاق الحائض الحائل أو النفساء مع إمكان معرفة الزوج بحالها سواء مع حضور الزوج أو مع غيبته،أو طلاق من لم يمكنه معرفة حال زوجته قبل المدة المعتبرة : مضي ثلاثة أشهر على إنفصاله وإنعزاله عنها، والطلاق في طهر المواقعة مع عدم كونها يائسة ولا صغيرة ولا حاملاً، وطلاق المسترابة قبل إعتزالها ثلاثة أشهر، وطلاق المكره ، والطلاق من دون سماع شاهدين عدلين ، وغير ذلك مما تقدم تفصيله .

(٢٢): من الطلاق البدعي: طلاق الثلاث وهو الطلاق بقصد التعدد من دون تخلل عدة أو رجعة أو إنشاء عقد نكاح ، وهو نحوان :

الأول: طلاق الثلاث مرسلاً بأن يقول : (هي طالق ثلاثاً)، وهذا النحو لو قصد إيقاع ثلاث طلقات تترتب عليها البينونة الموجبة للحرمة المؤقتة حتى تنكح زوجاً

غيره- كما هو مقصود عامله غالباً - فالظاهر بطلان الطلاق وعدم تحقق ما قصد .

الثاني: طلاق الثلاث ولاءً بأن يقول (هي طالق ، هي طالق ، هي طالق) وهذا النحو مع اجتماع شرائط صحة الطلاق فيه يصح طلقةً واحدة ويلغو الزائد .

(٢٣): إذا طلّق المسلم غير الامامي زوجته طلاقاً بدعياً وهو ما إعتقده صحيحاً في مذهبه وكان فاسداً بحسب المذهب الإمامي - ألزم بطلاقه سواء كانت زوجته من مذهبه أو من مذهبنا، وجاز للامامي والامامية ترتيب الأثر، فيجوز للإمامي تزوج إمرأته بعد إنقضاء عدتها، ويجوز لزوجته الامامية التزوج بمن تشاء بعد إنقضاء عدتها، ويجوز لزوجته الامامية التزوج بمن تشاء بعد إنقضاء عدتها ، وذلك كله إقرار من الامامي لغيره على دينه واحترام لمذهبه .

وهكذا لو طلقها ثلاثاً وهو يلتزم بفتيا وقوعه وبينونتها منه وبحرمتها عليه حتى تنكح زوجاً غيره فقد بانت منه ولم يجز له مراجعتها وجاز للامامي تزوجها بعد إنقضاء عدتها ، كما جاز لمطلقته الامامية تزويجها من غيره بعد إنقضاء عدتها .

(٢٤): إذا طلق غير الامامي زوجته طلاقاً صحيحاً حسب إعتقاده وفتيا مذهبه وهو عندنا طالق فاسد على غير السنة لفقده بعض الشرائط كالطلاق مع حيضيتها أو في طهر المواقعة أو بدون شاهدين عادلين، ثم إعتدت وإنقضت عدتها فاستبصر الرجل وإعتنق المذهب الامامي- وطليقته خليّة لم تتزوج - فالظاهر لزوم ترتيب أثر الصحة على طلاقه السابق فلا تعود الزوجية بينهما إلا بعقد جديد، وهكذا إذا رجعت زوجته وإستبصرت وإعتنقت المذهب الامامي، فلا يحل لأحدهما الرجوع إلى الآخر إلا بعقد جديد ، نعم لو كان الاستبصار منهما أثناء العدة جاز لهما الرجوع إلى الزوجية وتحسب لهما طلقة واحدة .

(٢٥): إذا طلق غير الإمامي زوجته بطلاق الثلاث المنشأ في مجلس واحد من دون تخلل رجعة أو إنشاء عقد نكاح بعد إنقضاء العدة ،ثم إستبصر وإعتقد فساد طلاق الثلاث بعد أن كان يعتقد صحته وحرمتها عليه مؤقتاً حتى تنكح زوجاً غيره - لم يجز له الرجوع اليها ، بل لابد من ترتيب أثر الصحة على طلاقه السابق وتحرم عليه - على الاحوط - ولا تحل له حتى تنكح زوجاً وغيره، وهكذا لو إستبصرت الزوجة دونه .

القسم الثاني: الطلاق السنّي وهو الطلاق المشروع ، نُسب إلى السنة بلحاظ مطابقته مع السنة المطهرة وواجديته للشرائط الشرعية المعتبرة في صحة الطلاق.

والطلاق السنّي أقسام :

أ- طلاق سنّي مقابل (الطلاق العدي) وهو قسم مخصوص له خصوصيات نفصّلها قريباً ، ويراد منه: أن يطلق وأن يراجع زوجته أثناء العدة من دون جماع .

ب- وطلاق سنّي بالمعنى الأخص وهو أن يطلق زوجته ولا يراجعها حتى تنقضي العدة ثم يتزوجها بعقد ومهر جديد .

جـ- وطلاق سنّي بالمعنى الأعم وهو كل طلاق جامع للشرائط مقابل (الطلاق البدعي) ، وهو قسمان : بائن ورجعي .

القسم الأول : الطلاق البائن وهو ما لا يجوز للزوج الرجوع إلى المطلقة بعد إنشائه أعم من أن تكون لها عدة ام لم تكن .

وهو انواع سبعة هي : طلاق اليائسة من المحيض ، والصغيرة التي لم تكمل التاسعة وإن دخل بها، وغير المدخول بها- ولو بقدر الحشفة : في قبل أو في دبر- والمختلعة والمبارأة مع إستمرار الزوجة على البذل من غير رجوع فيه، فاذا

رجعت كانت طلقتها رجعية لا بائنة ، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان ولو كان الرجوع بعقد جديد ، وطلاق المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية - لزوجة الممتنع عن مباشرة طلاق زوجته وعن الإنفاق عليها .

(٢٦): المطلقة البائنة هي التي إنقطعت عصمة الزوجية بينها وبين مطلقها تماماً بمجرد إيقاع الطلاق ، فلا تترتب آثار الزوجية ولا أحكامها الشرعية ولا توارث بينهما ولا نفقة عليه إلا إذا كانت حاملاً فتستحق النفقة حتى تضع حملها .

والقسم الثاني: الطلاق الرجعي وهو ما يشرع للزوج الرجوع فيه إلى المطلقة بعد إيقاعه أثناء العدة، وهو ما سوى أنواع الطلاق البائن ، من غير فرق بين كون العدة بالأقراء أو بالشهور أو بوضع الحمل ، وهو طلاق عدّي وغير عدّي .

(٢٧): إذا طلق زوجته غير المدخول بها وهي حامل من مائه الذي دخل قُبلها من دون وقاع- باراقته قرب فوهة الفرج،أو أدخله بعلاج - كان طلاقه رجعياً غير بائن وتعتدّ منه بوضع الحمل ويجوز له الرجوع اليها أثناء العدة من غير عقد .

(٢٨): المطلقة الرجعية ما دامت في عدتها لم تنقض فهي محكومة بأحكام الزوجية، فيجب عليها تمكينه لو طلب منها الاستمتاع أو المواقعة، وتكون بذلك رجعته عن طلاقها ، ويحرم عليها الخروج من البيت إلا باذن مطلقها أو إستدعاء الضرورة القصوى - كما يحرم على زوجها المطلق إخراجها من دار سكناها حين إيقاع الطلاق عليها حتى تنقضي عدتها ، وتستحق عليه النفقة ما لم تكن ناشزة حين إيقاع الطلاق عليها ، ويتوارثان إذا مات أحدهما زمن العدة ، ونحو ذلك من آثار الزوجية وأحكامها الشرعية المترتبة على الزوجية .

(٢٩):(الطلاق العدي) هو قسم من (الطلاق الرجعي) يعني أن يطلق زوجته

مع إجتماع الشرائط المطلوبة شرعاً لصحة الطلاق ثم يراجعها قبل خروجها من العدة فيواقعها ،ثم يطلقها في طهرٍ آخر، ثم يراجعها فيه ويواقعها، ثم يطلقها في طهرٍ آخر، فتحرم عليه مؤقتاً حتى تنكح زوجاً آخر،فاذا نكحها الآخر وإنفصلت عنه بطلاقٍ أو موت ، فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه مؤقتاً حتى تنكح زوجاً آخر، فاذا نكحت آخر وإنفصلت عنه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه في التاسعة تحريماً مؤبداً .

(٣٠): تحرم - على الاحوط - المطلقة تسعاً حرمة مؤبدة على الإطلاق سواء كان الجميع طلاقاً عدياً ام كان بعضه عدياً ام لم يكن .

(٣١): إذا شك الرجل في إيقاع طلاق زوجته بنى على بقاء الزوجية بينهما ولم يلزمه إيقاع الطلاق - ولو احتياطاً - ، واذا علم إيقاعه أصل الطلاق وشك في عدد الطلقات بنى على الاقل فلا يترتب أثر الحرمة المؤقتة إلا بعد اليقين بالطلقة الثالثة ﴿**حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ ولا يترتب أثر الحرمة المؤبدة إلا بعد اليقين بالطلقة التاسعة .

(٣٢): تحرم المطلقة الحرة في المرة الثالثة مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره ، من دون فرق بين مقاربتها بعد كل رجعة ثم يطلقها في طهر غير طهر المقاربة وبين عدم مقاربتها ،وسواء وقع كل طلاق في طهر أم وقع الثلاث في طهرٍ واحد كأن يطلقها مع الشرائط ثم يراجعها ثم يطلقها من دون مواقعة ثم يراجعها كذلك ثم يطلقها في مجلس واحد .

(٣٣): يشترط إجتماع أمور في الزوج الذي يكون نكاحه محللاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات ، وهي :

الأول: بلوغه حين المقاربة فلا يكفي التزوج بالمراهق الذي لم يكمل الخامسة عشر من عمره على الاحوط .

الثاني: أن يدخل بها قبلاً ويذوق عسيلتها- ولو مرة واحدة - قبل طلاقها أو موته عنها ، والظاهر لزوم الوطيء المتعارف الموجب لذوق عسليتها فلا يكفي المسمّى وما يوجب الغسل ، نعم لا يلزم الإنزال وان كان أحوط .

الثالث: أن يستحلّ منها ذلك بعقد نكاح صحيح دائم فلا يجدي للتحليل: الزواج المنقطع .

الرابع: أن يفارقها الزوج المحلل بطلاق مختاراً له غير مجبر عليه أو يفارقها بموت ثم تنقضي عدتها منه فتحلّ لزوجها الأول بعقد شرعي ، لكن إذا فقد واحد من الشروط لم تحل للزوج الأول .

(٣٤): الوطي المعتبر في التحليل لا فرق فيه بين الحلال وبين الحرام فاذا عقد عليها وقاربها حال الحيض أو الصوم أو الاحرام كفى في حصول التحليل .

(٣٥): كما يهدم نكاح المحلل الطلقات الثلاثة - يهدم ما دونها :الواحدة أو اثنين ، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الاول لها تطليقتين انهدمتا بنكاح المحلل وكأنه لم يطلقها ولا تحرم على الزوج الأول إذا تزوجها ثم طلقها وان كانت منه طلقة ثلاثة، ولابد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة بعد نكاح المحلل .

(٣٦): إذا طلقها ثلاثاً ثم مضت مدة فادّعت انها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة منه وأمكن ذلك عادة : فقد تكون متّهمة في دعواها فلا يُقبل قولها - على الاحوط - إلا بعد التحقق من صدق دعواه ، وان لم تكن متّهمة أمكن شرعاً تصديقها وجاز لزوجها الاول أن يعقد عليها بمهر جديد من دون

تفتيش وتحقق عن صدق دعواها .

(٣٧): الرجوع الموجب لعود الزوجية هو عمل أو لفظ مقصود يعمله المطلق تراجعاً عمّا أوقعه من طلاق زوجته، ولابد من حصوله اثناء عدة الطلاق الرجعي، وهو إيقاع يصح إنشاؤه باللفظ الكاشف عن قصد الرجوع بأي لغةٍ يفهمها الزوجان مثل (رجعت بك) (راجعتك) (أرجعتك إلى نكاحي)،كما يصح إنشاؤه بالفعل المقصود به الرجوع كالتقبيل بشهوة ونحوه مما لا يحل إلا للزوج .

(٣٨): لا يتحقق الرجوع باللفظ أو بالفعل إلا مع قصده، فلو وقع من الساهي أو النائم أو نحوهما مما لا قصد عنده للرجوع - لم يكن رجوعاً . نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطيء مع إلتفاته إلى انها طليقته وان لم يقصد الرجوع بفعله، فلا يتحقق الرجوع لو اعتقد حين الوطي كونها زوجته التي لم يطلقها .

(٣٩): إذا إدّعت الزوجة تطليقها فأنكر الزوج أصل الطلاق الصادر عنه وكان اثناء العدة كان إنكاره رجوعاً .

(٤٠): لا يجب الإشهاد في تحقق الرجوع بل يصح بدونه وإن كان الاشهاد افضل ، كما لا يعتبر إطلاع المطلقة ومعرفتها برجعته ، فيكفي مراجعتها من دون إشهاد أو إطلاع الزوجة ثم يخبرها .

(٤١): يصح التوكيل في الرجعة، فاذا قال لها الوكيل : (أرجعتك إلى نكاح موكلي) أو (رجع موكلي بك)- قاصداً ذلك - صح .

(٤٢): يثبت الرجوع بمجرد إخبار الزوج به إذا كان اثناء العدة، واذا إدعاه بعد إنقضائها فلا تقبل دعواه إلا أن تصدّقه الزوجة المطلقة أو يقيم عليه البينة العادلة على إنشاءه الرجعة عن طلاقه ، أو يشهد عدلاً مع إمرأتين عادلتين .

(٤٣): إذا رجع الزوج فإدعت المرأة إنقضاء عدتها بالحيض بعد مضي زمان يمكن فيه ذلك عادة، أو إدعت انقضائها بالشهور، ثم أنكر الرجل ذلك - قُبل قول المرأة مع حلفها على صدق دعواها لو طلبه الزوج منها ، نعم ما لم يحصل العلم بكذب دعواها فلا تقبل منها .

(٤٤): إذا إدعى الزوج أو الزوجة حصول الطلاق والفرقة : فان أقام المدعي بينةً على دعواه - أخذ بها ، وإلا فان كان مدعي الطلاق هي الزوجة فالقول قول الزوج المنكر مع يمينه على انه لم يطلق ، وان كان مدعي الطلاق هو الزوج وهي تنكر فالقول قولها مع يمينها فتستحق عليه الإنفاق ونحوه من حقوق الزوجية ما دام لم يثبت الزوج دعواه بشاهدين عادلين على طلاقه إياها، ولا حقّ له عليها إذ باقراره بالطلاق ينتفي حقه في التمكين والاستمتاع ومنع خروجها من البيت من دون إذنه .

(٤٥): إذا طلقها فادّعت الزوجة بعد : أن الطلاق قد وقع حال الحيض، وأنكره الزوج : فان أقامت البينة على تحيّضها حين إيقاع الطلاق - قُبل قولها ، وإلا كان القول قول الزوج مع يمينه .

واذا حصل الطلاق صحيحاً ثم علما وإعترفا بالرجوع بانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منهما والمتأخر: فادعى الزوج تقدم الرجوع ،وادعت الزوجة تأخره عن انقضاء العدة ، وترافعا عند المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء وفصل الخصومة : فان حصل العلم عند المجتهد العدل بصدق إحدى الدعويين - أمكنه القضاء طبق علمه ، أو أقام احدهما البينة أو نحوها من وسائل الاثبات الشرعي- قضى على طبقها ، وإلا إذا لم يحصل العلم ولم تُقم البينة فيقدم قول الزوجة مع

يمينها على عدم تقدم الرجوع على انقضاء العدة ، من دون فرق في ذلك بين ما إذا كان تاريخ انقضاء العدة معلوماً وتاريخ الرجوع مجهولاً أم كان الامر بالعكس أم كانا مجهولي التاريخ .

(٤٦): إذا طلقها ورجع اليها مدّعياً دخوله فيها ولزوم إعتدادها منه وأنكرت الزوجة دخوله بها قبل الطلاق وأنه لا عدة عليها ولا رجعة له : فاذا قامت الحجة القطعية على احدهما كان القضاء على طبقها ،وإلا فالقول قول الزوجة مع يمينها على عدم الدخول .

الفصل الثالث : العدة وأحكامها .

العدة هي فترة تربّص المرأة عند مفارقة زوجها بطلاق أو فسخ عقد أو موت أو نحوها أو عقيب وطيء شبهة ، جعلها الله سبحانه لحكمة صيانة رحمها من إختلاط المياه والأنساب ، قال سبحانه :﴿**وَالمطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ** ﴾ ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾ ﴿**وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ ﴿**ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾ فيجب الإعتداد والتربّص على المرأة التي فارقها زوجها لمدة معينة تمتنع فيها عن التزوّج والالتقاء بغير زوجها، وتعرف أحكام العدة وتقدير وقتها في بحوث وفروع نعرضها تباعاً :

عدة الطلاق وفسخ العقد :

(٤٧): المطلقة المدخول بها لابد أن تعتدّ وتتربّص بنفسها ثلاثة قروء حذراً من حملها من مطلّقها ، فلذا لا يحل لها أن تتزوج وتلتقي بغير مطلّقها فترة العدة والتربص باستثناء :

أ- الصغيرة التي لم تكمل التاسعة من عمرها فلا عدة عليها وإن دخل بها زوجها عصياناً أو إشتباهاً أو جهلاً .

ب- اليائسة من المحيض فلا عدة عليها وإن دخل بها زوجها، وهي التي بلغت الستين من عمرها إذا تحقق كونها قرشية، وإلا فالتي بلغت الخمسين وتجاوزتها كانت هي اليائسة من المحيض.

(٤٨): المطلقة إذا رات الحيض مرة وهي طاعنة في السن فيئست وبلغت الخمسين أو الستين أكملت عدتها بشهرين، وهكذا لو رأته مرتين أكملته بشهر.

(٤٩): إذا إدعت المطلقة أنها يائسة لا عدة عليها لمن أراد إن يتزوجها- أمكن قبول قولها ما لم يتّهمها أو يظن العدم فينبغي عندئذٍ التحقق والتأكد من يأسها، واذا إدعته لمنع زوجها من الرجوع بها فيشكل قبول قولها والاحتياط قاضٍ بتوقف قبول قولها على البينة الشاهدة بعدم تحيّضها أو بيأسها عمراً: بلوغها خمسين أو ستين .

جـ- غير المدخول بها وغير الداخل ماء زوجها في فرجها لا عدة عليها ، فلو دخل ماء زوجها إلى فرجها بجذبٍ أو بعلاج وجبت العدة وإن لم يدخل بها، ولو حصل منه مسمّى الدخول وجبت عليها العدة وإن لم ينزل، ويتحقق الدخول بولوج الحشفة في قبلها أو في دبرها وإن لم ينزل ، من دون فرق بين كون الايلاج حلالاً وبين كونه حراماً كما إذا أولج حال الحيض أو نهار الصوم الواجب المعين، كما لا فرق بين كون الزوج مراهقاً أو بالغاً ، ولا بين تحققه حال اليقظة أو النوم، باختيار الزوج أو بايلاج المرأة ولو من دون إختياره وشعوره .

(٥٠): إذا لم يحصل مسمى الدخول فلا عدة عليها عند الطلاق وإن حصل

الاستمتاع بل وإن حصلت الـخلوة معها من دون إيلاج قدر الـحشفة .

ولو إختلفا في الدخول بعد الـخلوة يقيناً فالقول قول من ينفي الدخول مع يـمينه إذا لم تقم قرينة قطعية على الدخول .

(٥١): الزوجة الـحائل غير الـحامل إذا طلقت أو فسخ عقد نكاحها أو وطئت شبهةً - عدتها ثلاثة قروء، فاذا كانت مستقيمة الـحيض بأن كانت تراه كل شهر مرةً سواء كان طبيعياً أو بعلاج ودواء فعدتها ثلاثة أطهار، وهكذا من كانت تحيض في أقل من شهر أو تـحيض في الشهر مرتين أو تـحيض في أكثر من شهر، فاذا طلقها في طهرٍ لم يـجامعها فيه فحاضت بعد إيقاع الطلاق مباشرة بـحيث لم يفصل الطهر بين تـمام صيغة الطلاق وبين تـحيضها لم يـحسب هذا الطهر من الاقراء الثلاثة وإحتاجت الى أطهار ثلاثة وتنتهي عدتها برؤية دم الـحيضة الرابعة .

بينما لو حصل الفاصل بين تـمام صيغة الطلاق وبين تـحيضها - ولو لـحظات أو دقائق - إحتسب هذا الطهر أول الأقراء واذا حاضت ثانيةً ثم طهرت ثم رأت دم الـحيض ثالثاً فقد خرجت من العدة .

ولابد من العلم بـحيضية الدم الثالث والذي تراه في اللحظة الاولى، كما لو كانت لها عادة وقتية وتحيّضت في وقتها أو توفر الدم على صفات الـحيض، فعلمت بـحيضيته ، وعليه لـما إكتفينا بطهر عقيب الطلاق ولو كان يسيراً، ولـما أمكن - تكويناً- تـحيّض الـمرأة في الشهر الواحد أكثر من مرة ، فأقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً ولـحظتان كما لا يـخفى على الـخبير .

(٥٢): إذا طلقها فحاضت بـحيث لم يتخلل زمان طهر بين إيقاع الطلاق وبين الـحيض إحتاجت لعدتـها إلى أطهار ثلاثة بعد حيضتها الـمتصل بـها الطلاق ،

فاذا رأت دم الحيضة الرابعة إنقضت عدتها .

(٥٣): غير مستقيمة الحيض بالنحو الوسيع وهي التي لا تحيض إلا في ثلاثة شهور أو أكثر، أو كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض - كما لو أكملت تسع سنوات ولم تره ، أو إنقطع حيضها لمرض أو علاج أو رضاع أو نحوها من العوارض- فعدتها إذا طلقت أو فسخ عقد نكاحها أو وطئت شبهة ثلاثة شهور، فاذا مضت طاهرة ولم يظهر فيها حمل فقد بانت من مطلقها وإن رأت الدم بعدها أو كانت تحيض كل اربعة أشهر أو كل ستة أشهر .

(٥٤): المتيقن إعتبار الشهر الهلالي في شهور العدة ، فاذا طلقها عند غروب الشمس ليلة أول الهلال ثم إنقضت الشهور الثلاثة حتى غربت الشمس ليلة اول الشهر الرابع فقد إنقضت العدة ، واذا طلقها اثناء الشهر الهلالي إعتدت بقية الشهر مع شهرين تاليين وأكملت من الشهر الرابع ما نقص من الشهر الاول ثلاثين يوماً احتياطاً، فاذا طلقها ظهر اليوم الخامس عشرمن شهر محرم مثلاً ثم بعد أربعة عشر يوماً هلّ هلال صفر انتظرت تمام شهري صفر وربيع الاول ثم عند حلول ظهر اليوم السادس عشر من ربيع الآخر تنقضي عدتها ويحل لها التزوج ممن ترغب .

(٥٥):قد تبين انه إذا مضى على المطلقة ثلاثة اشهر بيض- من دون رؤية دم - فعدّتها تامة ، أو رأت الدم ثلاثة قروء فقد إنقضت عدتها أيضاً، وبقي ما إذا رأت الدم قبل تمام الشهور الثلاثة وإنقطع من دون معرفة السبب هل الحمل ام المرض ام غيرهما- فالاحوط وجوباً إعتدادها تسعة شهور تبدأ من يوم طلاقها، فان لم تضع الحمل وبقي احتمال الحمل إعتدت ثلاثة شهورأخرى وتخرج عن عدتها جزماً .

(٥٦):الزوجة الحامل - وإن حملت باراقة ماء زوجها في فرجها من غير دخول- إذا طلقت أو فسخ عقد نكاحها تعتدّ وتتربّص بنفسها حتى تضع حملها، فاذا وضعته - ولو بوقت يسير من إيقاع طلاقها - تمّت عدتها ، من دون فرق بين وضع الحمل حياً أو ميتاً ، تاماً أو ناقصاً بل حتى إذا كان مضغة أو علقة .

(٥٧): إذا حملت باثنين أو أكثر فوضعت الاول - بانت من زوجها وانقطعت العصمة بينهما فلا رجعة ولا نفقة ، نعم لا يحل لها أن تعقد لنفسها إلا بوضع تمام ما في جوفها .

(٥٨): يعتبر في انقضاء العدة بوضع الحمل أن يكون ملحقاً نسباً بمن له العدة - المطلق أو الفاسخ أو الواطئ شبهة - فلا عبرة بوضع الحمل مع عدم الإلحاق شرعاً ، كمن حملت من الزنا وقد طلقها زوجها أو فسخ نكاحها فانه لا تنقضي عدتها بوضع الحمل لعدم إلتحاقه بالزوج المطلق ، بل تنقضي عدتها من طلاق زوجها بالاقراء أو بالشهور حسبما تقدم .

نعم لو وطئت شبهةً وحملت منه وقد طلقها زوجها المنفصل عنها فترة إنعقاد الحمل بحيث علم لحوق الولد بالواطئ شبهةً دون الفراش ثم وضعت حملها فانها تنقضي عدتها من وطي الشبهة، ويحتاج انقضاء عدتها من طلاق الزوج إلى مضي الأشهر الثلاثة أو الأقراء لاحقاً فلا يجوز لأحدٍ التزوج بها قبل مضّيها .

(٥٩): لابد من العلم بوضع الحمل فلا يكفي ظن الوضع أو إحتماله ، نعم يكفي قيام الحجة على وضعه كالبينة وان لم تفد الظن .

(٦٠): إذا إدعت الزوجة المطلقة الحمل وأنكر الزوج،أو إتفقا على الحمل وكون انقضاء عدتها بالوضع وإختلفا في كونها قد وضعت : فادّعته الزوجة وأنكره

الزوج ، أو بالعكس - فالقول قول الـمرأة مع يـمينها بلحاظ بقاء العدة أو انقضائها، ما لم يُقم الآخرُ البينةَ على صدق دعواه ،أو تكون الـمرأة متّهمة في دعواها فالاحوط التحقق من صدق دعواها أو تقيم البينة على صدقها .

(٦١): إذا اتفقا على إيقاع الطلاق ووضع الـحمل وإختلفا في الـمتقدم من الـمتأخر: فادعى الزوج وضعها لـحملها بعد الطلاق وقد إنقضت عدتها، وإدعت الزوجة وضعها لـحملها قبل الطلاق فهي معتدة الآن ، أو إنعكست دعوى كل منهما : فان كانت لأحدهما بيّنة على ما يدّعي- أخذ بها ، أو حصل العلم بالصحيح من الدعويين بدلالة قطعية ، وإلا قُدّم قول الـمرأة من حيث بقاء العدة أو إنقضائها مع يـمينها، ما لم تكن مُتّهمة فالاحوط التحقق من صدق دعواها، من دون فرق في هذا الـخصام بين إتفاقهما على زمان أحدهما وبين عدم إتفاقهما على زمان أحدهما .

(٦٢):لو اختلفا في إنقضاء العدة أو عدمه قدّم قولها مع يـمينها ، ما لم تكن متّهمة في دعواها - كما إذا إدعت تـحيّضها في شهر واحد ثلاث مرات وقد انقضت عدتها - فانه لا يُقبل قولها إلا مع البينة: اربع نساء عدول يشهدن بتحيضها كذلك .

(٦٣): مبدأ عدة الطلاق والفسخ من حين حصوله سواء كان الزوج حاضراً أم كان غائباً، فاذا طلقها وبلغها خبره وقد مضى وقتٌ على إيقاع الطلاق إحتسبت عدتها من حين إيقاعه، بل لو بلغها الـخبر بعد مضي وقت العدة - الاقراء أو الشهور- فقد انقضت عدتها وليس عليها عدة بعد بلوغ الـخبر ، وهذا إذا تيقنت وقت ايقاعه - ببينة أو بـخبر موثوق به - .

ولو لم يـحصل عندها علم بوقت إيقاع الطلاق فالاحوط أن تعتدّ من حين بلوغ

الخبر اليها، وهكذا الحال في المتمتع بها إذا انقضت المدة أو وهبها إياه .

(٦٤): إذا طلقها بعد الدخول بها طلاقاً رجعياً ثم رجع اليها ثم طلقها قبل الدخول بها وجب عليها الاعتداد من حين الطلاق الثاني سواء كان الثاني رجعياً ام كان بائناً ام خلعاً . واما إذا كان الطلاق الاول بائناً- كما لو خالعها بعد الدخول بها ثم تزوّجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول- لزمها إكمال عدتها من الطلاق الأول ولم يجب إستئناف عدة جديدة للطلاق الثاني، وهكذا حكم المنقطعة إذا تزوّجها مؤقتاً ودخل بها ثم وهبها المدة ثم تزوجها ثانية دائماً أو منقطعاً ثم طلقها أو وهبها المدة قبل الدخول- لزمها إكمال عدتها الأولى التي انقطعت بالزواج الثاني من غير دخول .

(٦٥):المطلقة بائناً- نظير المطلقة ثلاثاً والمختلعة والمباراة - تنقطع العصمة بينها وبين مُطلّقها وتستقل بنفسها ولا توارث بينهما ولا تستحق عليه الإنفاق ولا الاسكان إلا مع حملها منه فتستحقهما منه حتى تضع حملها، ولا تجب عليها إطاعته فيما يعود للمتاع الشهوي وغيره ولا يحرم عليها الخروج من البيت .

(٦٦):المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة لم تنقطع العصمة بينها وبينه ما دامت في العدة ، فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير اذنها ، ويجوز لها بل يستحب منها إظهار زينتها له، ويتوارثان إذا مات احدهما في العدة ، وتجب عليه نفقتها وإسكانها حتى تنقضي عدتها منه، وتجب عليها إطاعته فيما يعود للإستمتاع منها ويكون ذلك منه رجوعاً إلى زوجيتها مع إلتفاته إلى انها زوجته المطلقة رجعياً، ولا يكون ذلك منه رجعة لو إعتقدها زوجته الثانية الباقية عنده فكان إستمتاعه أو مقاربته إياها إشتباهاً في التطبيق .

وهكذا يحرم عليها الخروج من بيته بغير اذنه ، نعم لو اضطرت للخروج بغير إذن مطلّقها فاذا تأدّت الضرورة بخروجها بعد نصف الليل ورجوعها قبل الفجر فعلت ، وإلا خرجت بأقل وقتٍ تتأدى به الضرورة ، وهكذا لا يجوز لمطلقها أن يخرجها من بيت الطلاق الى بيت آخر إلا أن تأتي بفاحشة مبينة،كأن تكون بذيئة اللسان معه أو مع أهله، أو انها تتردد على الاجانب أو انهم يترددون عليها .

(٦٧): المفسوخ نكاحها - لعيب أو نحوه - والمنفسخ نكاحها شرعاً - لإرتدادٍ أو لرضاع ناشر للحرمة أو لغيرهما - : إذا تحقق ذلك قبل الدخول بها فلا عدة عليها ، واذا تحقق بعد الدخول بها أو بعد بلوغ ماء زوجها إلى فرجها اعتدت عدة الطلاق :الحامل تعتد بوضع الحمل، والحائل تعتد بالاقراء: الاطهار الثلاثة لو كانت ترى الدم في كل شهر في اقل من ثلاثة اشهر- أو تعتد بالشهور إذا لم تَرَ الدم حتى مضى على الفسخ أو الانفساخ ثلاثة شهور بيض ، نعم تستثنى صورة واحدة : هي ما اذا إرتد الزوج عن فطرة فان عدتها عدة الوفاة .

هذا كله حكم طلاق الزوجة الدائمة ، واما عدة الزوجة المؤقتة التي إنقضت مدتها أو وهبت لها فقد سبق بيانها بتمام صورها في فروع النكاح المؤقت(١٤٥).

عدة المتوفى عنها زوجها :

عدة الوفاة تعني تربّص الزوجة مدةً من الوقت وعدم تزوجها فيها وعدم قبول خطبة أحد مقدمة للتزوج بها .

(٦٨):الزوجة الحرة الحائل إذا توفي زوجها وجب عليها الاعتداد أربعة اشهر وعشرة ايام - يائسة كانت ام لم تكن ، مسلمة كانت ام لم تكن ، مدخولاً بها ام غير مدخول بها، دائمة كانت ام متمتعاً بها، ومن دون فرق في الزوج بين الكبير

وبين الصغير . وان كانت الزوجة الحرة حاملاً فعدتها أبعد الاجلين من وضع الحمل ومن مضي المدة المزبورة أي تستمر الحامل في عدتها وتربّصها حتى تضع حملها ثم تلاحظ هل مضى على وفاته أربعة أشهر وعشرة أيام، فان مضت إنتهت عدتها،وان لم تمض إستمرت في تربّصها وإعتدادها حتى تكمل المدة المذكورة .

(٦٩): الاقوى عدم وجوب الحداد على الزوجة المجنونة والصغيرة التي لم تكمل التاسعة، وان كان ينبغي لولي أمرها - الاب أوالام أو الاخت الكبيرة أو الخالة - أن يبعدهما عن التزيّن في الملبس والجسم .

(٧٠):المتيقن احتساب الشهور هلالية ويمكن التلفيق فيها، فاذا توفي اثناء الشهر أكملت نقص الشهر الاول من الشهر الخامس وإحتسبته ثلاثين يوماً إحتياطاً مع إضافة عشرة ايام،والاولى احتساب الشهور عددية فتكون العدة مائة وثلاثين يوماً .

(٧١):كما يجب على الزوجة الإعتداد عند وفاة زوجها - كذلك يجب عليها الحداد وهو الامتناع من التزيّن حزناً وتفجعاً واحتراماً للزوجية ، ويستمر الحداد حتى تتم العدة .

ويتحقق الحداد منها بترك التزيّن في البدن واللباس فتترك الكحل والطيب والخضاب والأصباغ والحمرة ونحوهما من ألوان التزوّق والمصوغات الذهبية وألوان الحلي المتعارف لبسها للنساء بل وتترك لبس الاحمر والاصفر ونحوهما مما يعدّ لباس زينة عند العرف ويتنافى مع الحداد والحزن ، نعم الثوب الاسود والغامق يتناسب مع الحداد، لكن قد يكون الثوب الاسود زينة ايضاً : اما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً . وباختصار: يجب عليها ترك كل ما يعدّ زينة عرفاً سواء في جسدها أم في ملابسها، وهذا

يختلف حسب اختلاف العادات والتقاليد ويتغاير بحسب الامصار والاعصار .

ولا باس عليها بما لا يعدّ زينةً كالإستحمام وتنظيف البدن واللباس الخالي من الزينة وتقليم الاظفار وتمشيط الشعر وافتراش الفاخر وتزيين الاولاد وسكنى المنزل الرفيع ونحو ذلك .

(٧٢): الظاهر أن الحداد واجب تكليفي،وليس شرطاً في صحة العدة فلو تركته - في تمام العدة أو في بعضها ، لعذرٍ أو عمداً : عصياناً أو جهلاً أو غفلة عن وجوبه - لم يجب عليها إستئنافها بل تنقضي بتمامها ويجوز لها التزوج بعدئذ .

(٧٣): الأقوى كراهة خروجها من بيت الطلاق وعدم حرمة مبيتها في غيره، وتزول الكراهة عند الاضطرار عرفاً كما اذا أرادت أداء حق شرعي أو عرفي ، أو فعل طاعة كزيارة المشاهد أو صلة الارحام أو نحوهما ، أو قضاء حاجة كأن تخرج للعمل والتكسب لمعاشها أو لشراء قوتها أو ما شابه من إحتياجاتها .

(٧٤): إذا طلّق زوجته رجعياً ثم مات أثناء العدة ألغت عدة الطلاق وإعتدت عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً لو كانت حائلاً ، أو أبعد الأجلين من المدة ووضع الحمل - وليس عليها حداد وان كان لها أحوط .

لكن لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق ولا عدة وفاة عليها ولا حداد .

(٧٥): مبدأ عدة وفاة الزوج الحاضر أو الغائب من حين حصولها ، واذا لم تعلم بها - لغيبة الزوج أونحوها من أسباب إخفاء خبر الوفاة كالحبس والمرض ونحوهما - فتبدأ العدة من حين بلوغها خبر الوفاة وتأخذ الحداد عليه .

(٧٦): يشترط في تحقق البلوغ : حجية الخبر شرعاُ كأن يحصل الوثوق والاطمئنان بصحة الخبر أو تقوم البينة على وفاته ، فلو أخبرت بوفاة زوجها ولم

يحصل عندها الوثوق بصحة الخبر ومطابقته للواقع لم يجب عليها الاعتداد والحداد، لكن لو إعتدت ثم ظهر صدق الخبر لم يكفِ الاعتداد السابق ، ولابد من الاعتداد والحداد من حين بلوغ خبر الوفاة الموثوق بصدقه .

عدة وطيء الشبهة:

والمراد من وطيء الشبهة هو المقاربة غير المستحقة شرعاً - بعقد زواج أو من دونه- مع الجهل بعدم الاستحقاق شرعاً أو مع إعتقاد الإستحقاق حين الارتكاب من دون فرق بين نشوءه من الجهل بالموضوع : كما إذا وطيء إمرأة معتقداً كونها زوجته ثم إنكشف كونها أجنبية، أو إشتبهت في حساب عدة الوفاة أو شهور الطلاق فتزوجت ثم تبيّن لها خطأ حسابها وعدم تمام العدة حين العقد والوطي، وبين نشوءه من الجهل بالحكم : كما إذا عقد على خامسة أو على أخت زوجته قبل إنقضاء عدة زوجته من طلاقه جاهلاً بحرمة العقد عليها قبل تمام عدة زوجته المطلقة . والجامع: إن وطي الشبهة هو ما كان وطياً غير مستحق شرعاً لشبهة إعتقاد الاستحقاق بحيث تكون الشبهة دخيلة في وجود الفعل المخصوص وصدوره عنه، وإلا لو لم تكن شبهة عند المرأة فهو زنا ولا عدة على الزانية حتى اذا حملت منه.

(٧٧): الموطوءة بشبهة والتي لم تعلم أو لم يعلم الواطي أنها مقاربة غير مستحقة- يجب عليها الاعتداد حتى من زوجها لو كان حاضراً، أعم من أن يصحب الوطي عقد نكاح إعتقدته صحيحاً وهي جاهلة بفساده واقعاً ومن أن لا يصحبه عقد، وأعم من أن تكون ذات بعل أم كانت خلية .

وعدتها عدة الطلاق : فان كانت حاملاً من وطي الشبهة - لامن زوجها -

إعتدت وتربّصت بنفسها وبضعها حتى تضع الحمل ، وإن كانت حائلاً مستقيمة الحيض إعتدت بالأقراء - ثلاثة أطهار بتقريب متقدم - ، وإلا إذا كانت غير مستقيمة الحيض كما إذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض أو كانت تحيض في وقت يزيد على ثلاثة شهور أو إنقطع حيضها لمرض أو رضاع أو نحوهما، أو أكملت التاسعة ولم تَرَ الدم فعدتها بالشهور الثلاثة ، ولو كانت الموطوءة صغيرة أو يائسة فلا عدة عليها .

(٧٨): لو عقد عليها بالعقد المؤقت ثم قاربها العاقد ثم تبين فساد العقد شرعاً فالظاهر أنها تعتد عدة وطي الشبهة بالتفصيل المزبور ، لا أن تعتد بعدة المتمتع بها لعدم صحته شرعاً .

(٧٩):لا إشكال في وجوب العدة لوطيء الشبهة إذا كان الواطيء جاهلاً سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة، بينما إذا كان الواطيء عالماً والموطوءة جاهلة فقال جمع بأنه لا عدة عليها،لكن الاحوط لزوماً هو الاعتداد بل هو الاظهر .

(٨٠): الأقرب أن عدة وطيء الشبهة تبدأ من حين الفراغ منه أو من المرة الأخيرة - مع تعدده - والأحوط إحتسابها من حين زوال الشبهة وإنكشاف الحال .

(٨١): إذا وطأها شبهة وإعتدت منه عدة الطلاق ثم مات الواطيء شبهة في العدة لم تلزمها عدة الوفاة قطعاً .

(٨٢):الموطوءة شبهة إذا كان لها زوج لم يجز له ان يقاربها فترة الاعتداد، والأحوط الاولى إعتزالها مطلقاً وإن كان لا يبعد حلّ سائر الاستمتاعات منها سوى المقاربة ، والظاهر وجوب نفقتها على زوجها فترة الاعتداد ، واذا لم يكن لها زوج فالظاهر أنه لا يجوز تزوجها في العدة حتى تنقضي ، نعم لا مانع من تزوج

الواطيء شبهةً بها فترة إعتدادها من مائه .

(٨٣): إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها في العدة شبهةً فالأقرب أنه تتداخل العدتان لأنهما من ماء محترم لواحد ، فتستأنف عدةً للوطيء المشتبه وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد - بالأقراء أو بالشهور أو بوضع الحمل- وبين كونهما من جنسين كأن يطلقها حاملاً ثم يطؤها شبهةً أو يطلقها حائلاً ثم يطؤها شبهة فتحمل من ماءه يقيناً ، وهكذا لو وطأها شخص واحد مرتين أو أكثر مشتبهاً فتحمل من ماءه يقيناً ، وهكذا لو وطأها شخص واحد مرتين أو أكثر مشتبهاً ثم إنكشف الحال فانه يكفيها عدة واحدة من مائه - من الوطي الأخير - .

(٨٤): لو توفي عنها زوجها ووطئت شبهةً أثناء عدتها وجب عليها أن تكمل عدة الوفاة لزوجها ثم تستأنف عدة أخرى من الوطي شبهةً ، والأحوط وجوباً تعدد الاعتداد في تمام الموارد التي تجتمع عليها عدتان من ماء شخصين كما لو وطأها أجنبي شبهةً ثم طلقها زوجها او توفي عنها أو طلقها زوجها فوطئت شبهة،وهكذا إذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر شبهة، فتعتد للأول ثم تعتد للثاني، ولو حملت من احدهما إعتدت بوضع الحمل ثم إعتدت بالأقراء أو بالشهور من الآخر .

(٨٥): لا حرمة لماء الزاني ولا عدة على المزني بها من ماء الزنا سواء حملت منه أم لم تحمل منه . وعليه يجوز لزوجها أن يستمتع بها ويقاربها من دون اعتداد ، وإن كانت خلية جاز التزوّج بها للزاني ولغيره وإن حملت من الزنا، نعم لو أراد أحد تزوّجها فالاحوط لزوماً أن يجتنبها لما بعد إستبراء رحمها

من ماء الفجور بحيضة، والاولى أن يتحقق من توبتها عند إرتكاب الفجور قبل تزوجه بها، ويعرف توبتها بأن يعرض عليها الحرام ويطلبه منها: فان أجابته لم تتب ، وإن إمتنعت وإستغفرت ربّها عرفت توبتها .

الفصل الرابع : أحكام المفقود زوجها:

(٨٦): الغائب عن إمرأته إن عرفت خبره - ولو بعد التفحص والتفتيش- وعلمت موته إعتدّت وأخذت بالحداد عند بلوغ خبره ،أو علمت حياته صبرت على فراقه حتى يأتيها أو يصلها خبر طلاقه اياها فتعتدّ أوخبر موته فتعتدّ وتحدّ ثم تحلّ للزواج ممن ترغب .

(٨٧): الغائب عن أهله إذا لم تعرف خبره - حياً ام ميتاً - وأنفق عليها وليه من مال الزوج الغائب أو من مال نفسه فهو، وليس لها طلب الطلاق بل لابد من الصبر وانتظار الفرج . وان لم يكن للغائب مالٌ ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه ولا وُجد متبرعٌ بنفقتها وصبرت المرأة على فراقه وتدبير معاشها فهو خير .

وان لم تصبر على ذلك رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية - فيؤجلها أربع سنين ثم يتفحّص عنه - بالوسائل الميسورة ضمن البلدان أو الجبهات التي فُقد فيها : فان علمت حياته صبرت زوجته، وان علم موته إعتدت عدة الوفاة ،وان علم طلاقه إياها إعتدت عدة الطلاق ، وان جهل حاله ولم يعرف أثره وخبره ثم انقضت أربع سنين أمر الحاكم وليّه بأن يطلقها فان إمتنع أجبره عليه، وان لم يكن له ولي أو لم يمكن اجباره طلقها الحاكم - بشخصه أو بوكيله- ثم إعتدت اربعة أشهر وعشرة ايام، فاذا جاء زوجها قبل الطلاق فهي امرأته، وان جاء بعد الطلاق قبل أن تنقضي عدتها من يوم تطليقها

وأراد مراجعتها رجع اليها وهي امرأته، وان خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت،واذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل ولا ترجع الزوجية بينهما إلا بعقد جديد عن رضاها مع إمهارها .

(٨٨): الطلاق الواقع من الولي أو من الحاكم طلاقٌ رجعي وإن كانت عدته بقدر عدة الوفاة، ولذا ليس عليها حداد فيها بل تستحق في أيامها النفقة، واذا حضر الزوج اثناء العدة جاز له الرجوع بها، واذا مات احدهما في العدة ورثه الآخر ، ولو مات بعد تمام العدة فلا توارث بينهما .

(٨٩): الولي هو الاب أو الجد لأب المفقود ، واذا لم يكونا فالوكيل المفوّض اليه أمور المفقود من قبله حال تواجده إن كان .

(٩٠): الظاهر اختصاص الحكم بالزوجة الدائمة التي تطلّق دون المتمتع بها.

(٩١): لو كان للمفقود الذي لم تعلم حياته زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك اكتفاءً بالفحص السابق ومضي المدة المعينة بعد طلب الزوجة السابقة ؟ ام يحتاج إلى تأجيل وفحص جديد ؟ فيه إحتمالان ، والأقرب هو الاول .

(٩٢): المفقود هوالغائب عن اهله المجهول خبره ومقامه من دون فرق بين المسافر وبين الهارب من البلد أو المعتقل أو المخطوف أو من فقد في معركة قتال أو انكسرت سفينته أو نحو ذلك .

(٩٣): العبرة بالفحص المطلوب شرعاً هو ما يعدّ فحصاً وتفتيشاً عن المفقود بحسب المتعارف والميسور زماناً ومكاناً، ولا يتعين نحو خاص من الفحص على الزوجة أو الحاكم ، بل كل ما هو فحص متعارف عن مفقود في حرب أو سفر أو

نحوهما ، نعم تختلف مصاديقه بحسب نوع المفقود وجهة فقده وخصوصياته وبحسب المتعارف بلحاظ زمان ومكان فقد الزوج .

(٩٤): تشرع للحاكم الاستنابة في الفحص وان كان النائب زوجة المفقود ذاتها، ويكفي في النائب الوثاقة والاطمئنان بصدق إخباره وتحقق الفحص منه .

(٩٥): لا يعتبر في الفحص إتصاله واستمراره طيلة المدة ، بل يكفي النحو المتعارف من الفحص والتفتيش عن المفقود وتختلف مصاديقه،والمهم صدق الفحص عرفاً فاذا صدق عليه انه قد فحص عن المفقود طيلة أربعة سنوات كفى.

(٩٦):لا يبعد الاجتزاء بمضي أربع سنين بعد فقد الزوج إذا تحقق من بدوها الفحص من الزوجة أومن أهلها أو أهله قبل تأجيل الحاكم،ثم بعد وقت ترفع أمرها إلى الحاكم ليأمر بالفحص عنه ضمن المدة حال عدم المنفق على زوجته، ثم بعد مضي المدة يأمر الولي الفقيه بالطلاق أو يطلق عند امتناع الولي أوعدم وجوده، نعم الاحوط الاولى تصدي الحاكم للتأجيل والفحص في تمام المدة .

(٩٧): لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة ودلت القرائن على عدم إنتقاله منها- كفى البحث عنه في ذاك البلد أو الجهة، ولا يلزم إستيعاب البلدان المحتمل وصوله اليها إذا كان الاحتمال ضعيفاً (٥٪) مثلاً .

(٩٨): لو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة أو قبل إنقضاء أربع سنوات:

أ- فان إحتمل عندئذٍ وجدانه بالفحص في المدة المتبقية - ولو إحتمالاً ضعيفاً - لزم إستمرار الفحص .

ب- وإن تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص ، ولكن يجب الانتظار تمام المدة على الاحوط قبل إيقاع الطلاق من الولي الشرعي .

جـ- ولو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها - لم يجب الاستمرار فيه بل يكتفى بالفحص عنه في المدة المضروبة شرعاً .

(٩٩):يجوز لزوجة المفقود اثناء الفحص أو بعده قبل ايقاع طلاقها ويصح منها اختيار البقاء على الزوجية والصبر على فراق الزوج، فما دام لم يطلقها الولي أو المجتهد أو منصوبه- يحق لها ذلك ولا تلزم بالطلاق، لكن لا حقّ لها بذلك بعد الطلاق وأمر الحاكم اياها بالاعتداد، ثم إذا تغيّر رأيها وإختارت الطلاق بعد إختيار البقاء على الزوجية فانه حقّها ويكفيها ضرب الأجل والفحص السابق .

(١٠٠): إذا انكشف - بعد الطلاق وتمام العدة - عدم وقوع المقدمات على الوجه الصحيح شرعاً كأن يتبين عدم تحقق الفحص على وجهه أو عدم إنقضاء أربع سنوات أو عدم تحقق شروط الطلاق أو نحو ذلك - لزم التدارك ولو بالإستئناف ، واذا انكشف ذلك بعد تزوّجها من الغير كان الزواج باطلاً .

وإن دخل بها الزوج الثاني جاهلاً بحالها حرمت عليه مؤبداً، ما لم ينكشف تحقق زواجها الثاني بعد موت زوجها المفقود قبل بلوغ خبر الوفاة اليها، فالعقد الثاني باطل لكن لا يوجب الحرمة الابدية لعدم كونها ذات بعل وعدم كونها معتدة لعدم بلوغ خبر الوفاة اليها حسب الفرض .

(١٠١): إذا إنكشف موت الزوج المفقود قبل إنقضاء مدة الفحص أو بعد تمامها قبل إيقاع الطلاق وجبت عليها العدة والحداد، واذا انكشف موته اثناء العدة فالاقرب لزوم استئناف العدة مع الحداد، واذا انكشف موته بعد انقضاء العدة اكتفت بها سواء كان الانكشاف قبل تزوّجها من الغير أم كان بعده ، وكان الزواج بعد تمام العدة صحيحاً وان كان موته واقعاً فيما بعد العدة .

(١٠٢): ذكر بعض الفقهاء(رض): أن المفقود غير المعلوم حياته إذا لم يتيسّر ضرب الاجل لزوجته للفحص عن زوجها المعين في الفترة المعينة لتخليصها وكان صبرها عن الزوج موجباً لوقوعها في الحرام - لا يبعد شرعية طلاق الحاكم الشرعي لها إستجابة لطلبها ولو من دون اعمال الكيفيات المطلوبة شرعاً، وهكذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر - يشرع للحاكم أن يطلق زوجته حفاظاً لها عن الوقوع في الحرام ، وهكذا المحبوس الذي لا يتوقع إطلاق سراحه من الحبس ابداً ولا يمكنها أن تصبر عن الزوج ،وتمام ما ذكره (قدس) مشكل بل ممنوع ، لعدم الدليل الواضح على شرعيته .

الفصل الخامس : طلاق الخلع والـمبارأة .

الـخلع والـمبارأة طلاق بفديةٍ من الزوجة تبذلها لزوجها كي يطلقها، والفرق بينهما انه مع تكاره الزوجين أعني كراهة أحدهما للآخر يكون مبارأة بهمزة ويـمكن أن تخفّف، ومع كراهية الزوجة خاصة فهو خلع ، وهما نوعان من الطلاق على الاقوى فلو إنضمّ إلى أحدهما تطليقتان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

(١٠٣): يعتبر في طلاق الـخلع تـمام الشرائط الـمعتبرة في صحة الطلاق - لزوم إيقاعه بصيغة مـخصوصة مع تنجيز الايقاع من دون تعليق مع إشهاد عدلين يسمعان الصيغة الـمخصوصة، ولابد من عدم كراهة الزوج لزوجته .

ومن دون توفر هذه الشروط لا يقع الـخلع ولا يتحقق طلاق وفراق بين الزوجين ولذلك كله يـجب إيقاع صيغة الـخلع بـحضور عدلين يسمعانها دفعة واحدة ، كما يلزم عدم تعليقها على صفة معلومة الـحصول مستقبلاً كطلوع الشمس غداً وعدم تعليقها على شرط مـحتمل الـحصول حالاً أو إستقبالاً نظير قوله : (إن جاء زيد اليوم أو غداً فانت طالق ومـختلعة) بكسر اللام، نعم لا ضير في تعليق الخلع على شرطٍ مقوّم للخلع بـحيث يقتضيه الطلاق أو الـخلع كما لو قال لها : (إن كنت زوجتي فانت طالق ومـختلعة) أو (خلعتك إن كنت كارهة لي).

والاقوى كفاية إيقاع الـخلع باحدى الصيغتين بأن يقول بعد بذل الزوجة: (أنت أو زوجتي فلانة طالق على كذا) ثم يبين الفداء معيناً واضح الـخصوصيات، أو يقول :(خلعتك على كذا) أو(أنت أو زوجتي فلانة مـختلعة على كذا) بكسر اللام، والاولى أن يجمع لفظ الـخلع ولفظ (طالق) فيقول بعد بذلها الفدية :(أنت طالق على كذا وأنت مـختلعة)بكسر اللام أو يقول (خلعتك على كذا فأنت طالق) .

ولا يقع الخلع بالتقايل بين الزوجين ولا بغير لفظي (طالق) والخلع.

(١٠٤): يشترط في الزوج الخالع أن لا يكون كارهاً لزوجته المخلوعة ، كما يشترط بلوغه وعقله وقصده لإيقاع الخلع وإختياره له بلا إكراه ولا إجبار عليه كما تقدم تفصيلاً في بيان شرائط صحة الطلاق .

(١٠٥): يشترط في الزوجة المخلوعة بفداءٍ أن تكون كارهة لزوجها الخالع كراهةً شديدة ظاهرة على فعلها وقولها بحيث تهدّده بترك رعاية حقوقه وبارتكاب بعض المحرمات،فلو إنتفت كراهة الزوجة لزوجها لم يصح الخلع ولم يملك الزوج الفدية، بل وهكذا - على الاحوط - لو كانت كارهة لزوجها بحدّ لم يبلغ عندها : تهديده بترك رعاية حقوقه وبارتكاب بعض المحرمات،ولذا فالاحوط في صورة الكراهة غير الشديدة ملاحظة الطريقة المذكورة لاحقاً .

(١٠٦):لا فرق في الكراهة المعتبرة في صحة خلعهابين نشوءها من بعض صفاته الذاتية كقبح منظره أو فقره أو سوء خلقه أو قلة إنفاقه، وبين نشوءها من بعض صفاته العارضة وتصرفاته الموجبة لنفورها منه وكراهته لكونها على خلاف ذوقها وتتنافى مع رغباتها أو حقوقها: سواء ما كان مباحاً له كتقصيره في بعض حقوقها المستحبة أو تزوّجه عليها ، وما كان حراماً مأثوماً عليه كإيذائها بسباب أو شتم أو ضرب أو نحوها فأرادت تخليص نفسها منها ببذل المال والفداء ، وما كان ظلماً لها وإغتصاباً لحقوقها الواجبة عليه كالقسم والنفقة - فالظاهر صحة طلاقها خلعاً لأن قوام الخلع هو كراهة الزوجة لزوجها وبذلها الفدية له باختيارها- ولو بذلاً ناشئاً من الظلم أو الأذى أو نحوهما - ، نعم يأثم الزوج عظيماً في صور الظلم والإيذاء الحرام وان الله ورسوله يبرآن ممن أضرّ بامرأته حتى تختلع منه بل لا

يرضى الله له بعقوبةٍ دون النار، وأنصحه بعدم أخذ الفداء منها في صورتي الحرام والظلم وإن كان يحل للمرأة البذل تخليصاً لنفسها من الظلم والأذى والهوان .

(١٠٧): لا يشرع الطلاق بعوض بمعنى بذلها عوضاً عن طلاقها من دون كراهتها لزوجها كراهية شديدة، لعدم الدليل الواضح على شرعيته فيكون باطلاً إحتياطاً ، وهكذا لا يشرع مع كراهة الزوج لزوجته من دون كراهة الزوجة فانه ليس بخلع ولا يصح معه البذل ولا يملكه الزوج .

نعم يمكن التوصل اليه بأن تملّك زوجها العوض بسبب مستقل عن الطلاق وتأخذ الطلاق شرطاً ضمن العقد اللازم كأن تصالحه على بذل مالٍ- أثاثها أو ذهبها أو مهرها المؤجل أو نحوه - بذلاً مجانياً بشرط أن يطلقها وأن لا يرجع في العدة ، فانه يملك المال المبذول حينئذ بعقد الصلح ويلزمه أن لا يطلقها باختياره وان لا يرجع اليها اثناء العدة، ولو خالف ولم يحقق أحد الشرطين أثم .

ثم لو خالف أحد الشرطين - بأن لم يطلق أوطلق ثم رجع اليها بعد الطلاق أثم بفعله وصحّ طلاقه وصحّ رجوعه، وأمكنها بخيار تخلف الشرط : فسخ عقد الصلح وإسترجاع المال المبذول ولا يحل له الامتناع عن الارجاع .

(١٠٨): يشترط في الزوجة المخلوعة كونها زوجة دائمية متعيّنة - باسمها أو باشارة واضحة اليها - ويشترط كونها حال إنشاء الخلع طاهرة من دم الحيض والنفاس وأن يقع خلعها في طهرٍلم يقاربها زوجها فيه ، فلو كانت حائضاً أو نفساء أو كانت طاهرة طهراً قد قاربها فيه لم يصح الخلع . هذا إذا كانت مدخولاً بها بالغةً غير آيسٍ وحائلاً وكان الزوج قادراً على معرفة حالها من حيث الطهر والحدث ، وأما إذا لم تكن مدخولاً بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً

أو عجز الزوج عن معرفة حالها أو تعسّر عليه - صحّ خلعها وإن كانت حائضاً أو نفساء أو في طهر المواقعة واقعاً .

(١٠٩):لا يشترط في الزوجة المختلعة: البلوغ ولا العقل على الأقوى فيصح خلع الصغيرة والمجنونة إذا تحققت منهما كراهية الزوج - ولو لكونها مميّزة مراهقة أو لسبق الكراهية منها قبل فقدانها لعقلها- وحينئذ إذا خلعها الزوج بفديةٍ يرضى بها الولي ويجد ذلك مصلحةً للمولّى عليه صحّ الخلع ويتولى الولي بذل الفدية .

(١١٠): يشترط في صحة الخلع بذل الزوجة الفدية وهي كارهة لزوجها،ثم تطلب الخلع بحيث يكون الفداء المبذول عوضاً عن إنشائه لطلاقها وخلعها، ويعتبر أن يكون بذلها للفدية باختيارها ومشيئتها فلا يصح البذل مع إكراهها عليه ولا يملكه الزوج عندئذٍ سواء كان الاكراه على الفداء صادراً من زوجها ام من غيره ، فلو طلبت منه الفراق كأن قالت له (طلّقني) مع عدم بذلها المال والفداء عن طيب نفسٍ وباختيارها ثم طلقها لم يكن الطلاق خلعاً .

(١١١): لا يحل إكراه المرأة على بذل الفدية مقدمةً لتطليقها ويحرم التضييق عليها والتشديد في العشرة ليضطرها إلى بذل ما عندها من المال أو بذل ما آتاها من مالٍ أو متاع أو ذهب أو مهر . نعم إلا أن تأتي بفاحشة مبيّنة كالزنا ونحوه من موجبات الحدّ الشرعي فيجوز له التضييق ولو أدى إلى كراهة الزوجة إياه، فاذا طلبت الطلاق منه بعدئذ وبذلت الفدية باختيارها صحّ منه خلعها .

(١١٢): لو أكرهها على بذل الفداء حتى يطلّقها فعل حراماً وأثم ولم يصح الخلع ولم يملك المال المبذول وإن طلقها بصيغة الخلع مع إجتماع شرائط

صحته . ويتحقق الاكراه على الفداء بطلبه منها وتوعّده لها عند عدم البذل أو ضربه لها أو شتمها لأجل التضييق عليها وإضطرارها لبذل الفداء مقدمةً لطلاقها .

وليس من الإكراه: التزوج عليها أو نحوه مما لا يكون صريحاً في إكراهها على البذل وإن كان داعياً لاضطرارها وكراهتها له مقدمةً لبذلها الفداء لزوجها .

(١١٣): يعتبر في صحة الخلع إن تكون الفدية المبذولة من الزوجة الكارهة مالاً عرفاً يصح تمليكه وتملكه شرعاً .

ولابد من كون الفداء ملك الزوجة الباذلة فلا يكفي التبرع عنها بالفداء ولا يصح طلاقها خلعاً عندئذٍ، وإن كان يصح طلاقاً رجعياً أو بائناً حسب اختلاف الموارد . نعم يتمكن المتبرع من تمليك الزوجة ذاك المال فتبذله بعد تملّكها منه وتعطيه لزوجها ليطلقها خلعاً، فاذا ملكته صحّ البذل منها عندئذٍ وصحّ خلعاً .

واذا كان المبذول متمولاً عرفاً ومملوكاً لها شرعاً - لا فرق بين كونه عيناً شخصية كهذا السوار الذهبي وبين كونه ديناً كلياً كألف دينار في ذمته وبين كونه منفعة معيّنة كإسكانه لدارها سنتين أو إرضاعها لولده سنة مثلاً .

ولا يصح أن تجعل فداءها مالاً معيناً مملوكاً للغير غير مأذونٍ لها بالتصرف فيه، كما لا يصح جعل الفداء مما لا يملك شرعاً كالخمر والخنزير ولا كونه مالاً معيناً مستحقاً لغيرها كالمال المملوك لها المرهون عند الغير، فانه في هذه الصور الثلاثة يبطل البذل والخلع . نعم لو أنشأه بصيغة (طالق) وقصد طلاقها صحّ طلاقاً - لا خلعاً - . نعم لو قصد به الخلع : الطلاق بالعوض المبذول - لم يصح طلاقاً كما لا يصح خلعاً وإن أتبع صيغته بصيغة (طالق) .

وهكذا لابد أن تكون الفدية مالاً معلوم النوع والقدر والوصف، ويفضّل أن

يكون العلم بها بحسب المتعارف في المعاوضات- بالمشاهدة أو بالوزن أو بالعدّ أو بالوصف أو نحوها - فان الفدية عوض طلاقه ممن تكرهه، ويجوز أن تكون الفدية أكثر من المهر المبذول في عقد نكاحها وأن تكون أقل منه وأن تكون مساوية له، والمهم هو تراضيهما على قدر الفداء المبذول من الزوجة ليخلعها .

(١١٤): إذا خلعها على مال كلي موصوف فدفعت على خلاف الوصف أمكنه ردّه والمطالبة بالبدل الواجد للوصف . واذا خلعها على بدل معين جزئي كما لو خلعها على خل معين فبان خمراً أو خلعها على بقرة معينة فانكشفت خنزيرة بطل البذل إذا كان قصدها بذل ذاك الموجود المعين الجزئي بل ويبطل الخلع على الأظهر حتى إذا أتبع الخلع بصيغة (طالق) وإن كان قصده خلعها وطلاقها بعوض . ولو خالعها على ألف من دون أن يعيّن الجنس- ديناراً أو ذهباً أو نحوهما - ولم تكن قرينة عامة أو خاصة تعيّنه بطل البذل والخلع ، لكن لو عيّن نقداً - ألف دينار - صحّ وإنصرف إلى نقد البلد المختلعة فيه .

(١١٥): لو خالعها على عين مال معين فتبيّن كونه معيباً : فان بذلته على ما هو عليه من صحة أو عيب مصرّحةً بهذا صحّ الخلع والبذل ، ومع عدم بذلها على ما هو عليه من صحةٍ أو عيبٍ : فان رضي الخالع به صحّ الخلع، وإن لم يرض بالمعيب وردّ الفداء المعيب اليها بطل الخلع ولا يكون طلاقاً مجرداً عن العوض حتى إذا أتبع الخلع بالطلاق،إلا إذا قصد الطلاق مجرداً عن البذل والفداء فيحتاج الخلع إلى تراضٍ جديد على البذل والفداء والى إنشاء الخلع من جديد .

(١١٦): يشرع ويصح إنشاء البذل والخلع بمباشرة الزوجين - بأن تبذل بنفسها الفداء وتعيّنه له ثم يباشر الزوج الخلع ، كما يشرع صدورهما من وكيليهما، بل

يصح من أحدهما بالاصالة ومن الثاني بالوكالة ، بل يصح أن توكّل زوجها في البذل أو هو يوكّل زوجته في إنشاء الخلع بعد البذل فيكون أحدهما المباشر للبذل والخلع أصيلاً فيما يرجع اليه ويكون وكيلاً فيما يرجع لغيره .

(١١٧): إذا وقع البذل والخلع بمباشرة الزوجين فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول :(بذلت لك كذا على أن تطلقني) فيقول الزوج:(خلعتك) أو(انت مختلعة - بكسر اللام - على كذا فأنت طالق) ولا مانع من تداول الحديث بينهما ومن إبتداء الزوج بطلب البذل وإقتراحه الطلاق عليها لكن في الآخرة تبدأ الزوجة ببيان البذل ويعقبه بيان الزوج لصيغة خلعه لزوجته .

واذا كان - البذل والخلع - بتوكيلهما قال وكيل الزوجة مخاطباً وكيل الزوج : (بذلت لموكلك كذا على أن تطلق موكلتي فلانة) وأعقبه وكيل الزوج قائلاً: (موكلتك فلانة زوجة موكلي مختلعة - بكسر اللام - على كذا فهي طالق) أو (خلعتها على كذا فهي طالق) .

(١١٨): الخلع قسم من الطلاق الذي هو إيقاع ، لكنه يشبه العقود المعاوضية بفعل تقوّمه بالعوض والفداء المبذول من الزوج الكارهة لزوجها مقابل تخليصها وإنشاءه لطلاقها خلعياً، ولذا يتعين - لصحة خلعها - ويلزم كراهة الزوجة له وكون بذلها الفداء مقابل أن يطلقها فيعقبه طلاقه إياها قبولاً ببذلها .

ولابد من الموالاة وعدم الفصل بين بذلها الفداء وبين صدور الطلاق والخلع فاذا قالت له : (طلّقني على ألف درهم) أجابها متّصلاً بكلامها : (أنت طالق على ألف درهم) أو (خلعتك على ألف درهم فانت طالق) ، ولا يضرّ حصول الأخذ والردّ بينهما ، لكن بعد التوافق على مقدار الفدية وعوض الطلاق

والخلع- لابد من تعقّب الطلاق والخلع لبذلها الفداء بحيث يكون طلاقه بحضور شاهدين عادلين مع إجتماع شروط صحة الطلاق ويكون مترتباً على البذل مرتبطاً به ومعلقاً عليه من دون فصل معتدّ به، ويكفي الصدق العرفي لترتّب الطلاق على الفداء المبذول .

(١١٩): الخلع بشروطه طلاق بائن لا رجعة فيه ولا نفقة لها ولا سكنى عليه، كما يحل له الزوجة الخامسة والتزوج بأخت المختلعة، نعم ما لم ترجع الزوجة المختلعة عن بذلها أثناء العدة فانه يجوز لها الرجوع ببعض الفدية أو بتمامها ما دامت في العدة ، واذا رجعت كان للزوج الرجوع بها ولابد من إرجاع تمام البذل المأخوذ منها كي يحل الرجوع بها ويصح .

(١٢٠):الظاهر إشتراط جواز رجوعها بالفداء المبذول بامكان رجوع الخالع عن طلاقه بعد رجوعها، فاذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدة لكن تعذر شرعاً عليه الرجوع بها - كما لو كان الخلع طلاقاً بائناً في نفسه لكونه طلقةً ثالثة ، أو لأن الزوج قد تزوّج بأختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو لكون الزوجة المختلعة ممن لا عدة عليها كاليائسة وغير المدخول بها أو نحو ذلك مما يمنع من رجوعه في العدة فانه ليس لها الرجوع في بذلها وفدائه . وهكذا لو لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت العدة - كأن رجعت بالخفاء عن زوجها كي لا يطلع ويرجع في طلاقه حتى تمت العدة - كان رجوعها لغواً لا أثر له ولا تستحق إرجاع الفداء .

(١٢١): لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة، إلا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعدئذ قبل إنقضاء العدة .

(١٢٢):المبارأة كالخلع في تمام الشروط والأحكام المتقدمة ويفترقان في أمور:

الأول: يشترط في الخلع كراهة الزوجة خاصة دون كراهة الزوج لها، بينما يشترط في المبارأة كراهة كل منهما للآخر، ولا يعتبر كونها كراهة شديدة بالحدّ الذي ذكرناه في الخلع .

الثاني:لا يلزم في الخلع إتباع صيغته بلفظ (طالق) بل يكفي إنشاؤه بصيغة الخلع: (خلعتك على كذا) أو (انت مختلعة)بكسر اللام، بينما في صيغة المبارأة يلزم- على الاحوط - إتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله : (بارأت زوجتي على كذا) حتى يقول:(فانت طالق) أو (هي طالق) . نعم يكفي - في المبارأة - الاقتصار على صيغة (أنت طالق على كذا قدرٍ من البذل والفداء) من دون ضمّ صيغة المبارأة .

الثالث: لا يلزم في الخلع قدر مخصوص من الفداء المبذول من الزوجة الكارهة، بل يحل أخذ ما شاء مما تراضيا عليه قبل إنشاء الخلع ، بينما في الفداء المبذول في المبارأة التي يتكاره فيها الزوجان - لا يشرع زيادته على تمام المهر الذي وصلها منه بل الأحوط أن يكون دون مقداره .

(١٢٣): طلاق المبارأة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل إنتهاء العدة، فاذا رجعت فيه في العدة جاز له الرجوع بها كما في الخلع .

فقه الظهار

الظهار طلاق الجاهلية يجعل فيه الانسان إمراته حراماً عليه بأن يشبهها بظهر أمه، وقد حرّمه الشرع المقدس وجعله ﴿**منكراً من القول وزوراً**﴾.

(١): يتحقق الظهار بأن يخاطب زوجته يميّزها عن غيرها : (أنت عليّ كظهر أمي)أويقول:(هند زوجتي عليّ حرام كظهر أمي)، ويلحق بالأم جميع المحرمات النسبية كالعمة والخالة وغيرهما- إذا شبّه زوجته بظهر إحداهن، والأقوى عدم إلحاق محرمات الرضاع والمصاهرة بالمحرمات النسبية في التحريم والفراق .

(٢): هل يتحقق الظهار عند التشبيه بغير ظهر أمّه من أجزاء بدنها - اليد أو الرجل أو نحوهما ؟ الأقوى العدم ، وهكذا لو قالت الزوجة لزوجها: (انت عليّ كظهر أبي) (زوجي عليّ كظهر عمّي) كما لا يتحقق الظهار فيما لو خاطب الرجل أمه :(كل إمرأة أتزوّجها هي عليّ مثلك حرام) .

(٣): يعتبر في تحقق الظهار : سماع شاهدي العدل قول المظاهر صيغة الظهار، وإيقاعه في طهرٍ لم يقاربها فيه إذا كان حاضراً وكان مثلها تحيض، وهي في نقاءٍ من دم الحيض والنفاس، وكونها مدخولاً بها، فلا يقع الظهار مع تخلف واحدة من هذه الشروط . كما يعتبر كمال المظاهر بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد إلى إيقاع الفراق بالظهار ، فلا يصح الظهار من الصغير والمجنون والمكره عليه وفاقد القصد والارادة كالمغمى عليه والنائم .

(٤):يصح الظهار بالزوجة- دائمة كانت أم منقطعة - ، ويصح إيقاع الظهار مطلقاً غير معلق على وجود شيء، ويصح إيقاعه معلقاً على شرطٍ- وهو ما يمكن وقوعه ويمكن عدم وقوعه مستقبلاً كتعليقه على المقاربة : (أنت علي كظهر أمي

إن قاربتك) أو على الزمان :(أنت عليّ كظهر أمي إن جاء يوم الجمعة) .

(٥): لا يقع الظهار في يمين بأن كان غرضه منه زجر نفسه عن فعل - كما لو قال (إن كلمتك فأنت عليّ كظهر أمي) - أو كان غرضه تحريك نفسه نحو فعل - كما لو قال: (إن تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي)، وهكذا لا يقع الظهار إذا قصد الإضرار بالزوجة أو أنشأه حال الغضب عموماً - وإن لم يسلب غضبه قصده وإختياره .

(٦):لو قيّد الظهار بمدة (أنت عليّ كظهر أمي سنة) أو(شهراً) فالأقوى بطلانه.

(٧): إذا تحقق الظهار بشرائطه وكان مطلقاً - غير معلق على شرط - حرم عليه مقاربة زوجته المظاهرة حتى يكفّر، فان كفّر حلّ له مقاربتها ولا كفارة أخرى عليه بعد المقاربة، لكنه لو قارب قبل التكفير عارفاً عامداً لزمته كفارتان إحداهما للوطي والأخرى لإرادة العود اليه . والظاهر بقاء الزوجية وعدم حرمة سائر ألوان الاستمتاع على المظاهر،سوى المقاربة- قبلاً أو دبراً - فانها حرام قبل التكفير .

واذا تحقق منه الظهار معلقاً لم تحرم عليه المقاربة إلا بعد حصول الشرط المعلق عليه، فاذا علّقه على تركها للصلاة اليومية مثلاً فتركتها وقتاً حرم عليه مقاربتها حتى يكفر ، نعم إذا علّقه على المقاربة (أنت عليّ كظهر أمي إن قاربتك) لم تحرم المقاربة المعلق عليها ولم تجب عليه الكفارة إلا عند إقدامه على المقاربة الثانية عقيب المقاربة المعلق عليه الظهار .

(٨): كفارة الظهار عتق رقبة، فان عجز أو لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يقدر عليه فاطعام ستين مسكيناً، فان عجز ولم يجد ذلك صام ثمانية عشر يوماً، ولو عجز عن خصال الكفارة كلها لم يجزئه الاستغفار فتحرم عليه المقاربة

على الأحوط وجوباً .

(٩): تتكرر الكفارة بتكرر المقاربة، كما أنها تتكرر بتكرر الظهار مع تعدد المجلس ، أما مع إتحاده ففيه إشكال ولا يترك الاحتياط بالتكرار .

(١٠): إذا ظاهر إمراته ثم طلّق وراجع في العدة لم تحل مقاربتها حتى يكفر، ولوخرجت من العدة فتزوجها أو كان الطلاق بائناً وتزوجها أثناء العدة سقط حكم الظهار وجاز له مقاربتها من دون تكفير ، نعم لو ظاهرها ثم مات أحدهما أو إرتد بنحوٍ لا يمكن الرجوع إلى الزوجية - كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وكان المرتد الرجل وإرتداده عن فطرة - ثم تاب المرتد فلا كفارة وقد سقط حكم الظهار .

(١١): إذا صبرت المظاهرة على ترك مقاربة زوجها إياها فهو، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية - فيبعث عليه ويخيّره بين التكفير والرجوع وبين الطلاق وأنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، ثم إذا لم يرجع إلى إمرأته حبسه بعد إنقضاء الشهور وضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر أو يطلق من دون أن يجبره على أحدهما معيناً .

فقه الإيلاء

قال سبحانه :﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ .

والايلاء هو الحلف على ترك مقاربة الزوجة الدائمية قبلاً - أبداً أو لمدةٍ تزيد على أربعة أشهر - لغرض الإضرار بها .

(١):لا ينعقد الإيلاء إلا باسم الله تعالى : ما يختصّ به أو ما ينصرف اليه عند إطلاقه،كما لا ينعقد إلا مع قصد الاضرار بالزوجة فلو كان إيلاؤه لمصلحةٍ تعود إلى الزوجة التي تتضرر من المقاربة تلكم الفترة أو تعود إلى طفلهما الرضيع لم ينعقد إيلاءً بل إنعقد يميناً وجرى عليه حكم الأيمان عند إجتماع شروطها .

(٢): يشترط في الايلاء صدوره من بالغ عاقل مختار قاصد، فلا يقع الايلاء من فاقد بعض هذه الاوصاف ولا ممن غضب شديداً بحيث سلبه القصد أو الاختيار، والأقرب إعتبار القدرة على الإيلاج فمن يعجز عنه لا إيلاء له .

(٣):يقع الايلاء بكل لغة يتقنها الزوج الدائمي وبكل لفظ يؤدي المعنى الماضي مع النطق بلفظ الجلالة ، نعم يشترط فيه أن تكون المرأة منكوحة بالعقد الدائم ومدخولاً بها وأن يولي مطلقاً أو مؤبداً أو أزيد من أربعة أشهر، فينتفي الايلاء مع انتفاء شرط منها أو مما تقدم .

(٤): إذا تحقق الايلاء بشروطه وصبرت عليه رغم إمتناعه عن مقاربتها فهو، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي وأنظره أربعة أشهر من حين الايلاء على الاظهر : فاذا مضت المدة وقد رجع وكفّر بعد المقاربة فهو، وإلا ألزمه عندئذ بالطلاق أو بالفئة - أي الرجوع إلى مقاربة الزوجة قبلاً - مع التكفير عقيبه ،

فان لم يستجب لأحدهما حبسه وضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما ويقدم عليه من دون أن يجبره على احدهما معيناً، فان طلق إنتفى أثر الايلاء ووقع الطلاق رجعياً أو بائناً حسب اختلاف موارده ، وان رجع وقارب قُبُلاً كفّر كفارة اليمين .

(٥): لو صبرت الزوجة فترة من الوقت لم يسقط حقها بالمطالبة في المستقبل فانه حق يتجدد وترفع أمرها إلى الحاكم عندما تريد .

(٦): لو آلى مدةً فدافع حتى خرجت المدة فلا كفارة عليه ، نعم عليه الكفارة لو قارب قبل إنقضائها .

(٧): لو إختلف الزوجان في الرجوع والمقاربة قبلاً فادعاهما المولي وأنكرت الزوجة فالقول قوله مع يمينه .

(٨): فئة القادر هو المقاربة فعلاً في القبل ، واذا عجز المولي عنها كان رجوعه باظهار العزم عليه على تقدير القدرة عليه ، ومتى قدر قارب وكفّر .

(٩): لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك المقاربة فيه واحداً ، وتتكرر بتكرر اليمين مع تعدد الزمان كما لو خاطبها :(والله لا أقاربك سنة ، فاذا إنقضت فوالله لا قاربتك سنة ثانية) .

فقه اللعان

اللعان مباهلة مخصوصة بين الزوجين أثرها دفع حدّ القذف أو نفي نسب ولد ، قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾ .

(١): انما يشرع اللعان في موردين :

الأول: قذف الزوجة الدائمية بالزنا مع إدعاء المشاهدة وعدم البينة ، من دون فرق بين قذفها بالزنا حال الزوجية أو في العدة الرجعية ، فلا لعان مع قذف المطلقة البائنة وإن أضافه إلى زمن الزوجية الدائمية فانه يحدّ حدّ القذف .

الثاني: إنكار ولدٍ يلحق به شرعاً ظاهراً لو لم يقذفها ويلاعنها .

(٢):يحرم على الرجل قذف زوجته بالزنا أو بالسحاق أو باللواط بها لمجرد الشبهة أو للظن الناشيء من خبرٍ أو شياع أو نحوهما ، ولو قذفها وجب عليه الحد المخصوص بالقاذف ولا لعان . نعم لو تيقن ذلك بأن رآها بعينيه ثم رماها لم يصدّق إلا مع إعتراف الزوجة به أو عند إقامته البينة - شهود عدول أربعة رأوا الميل في المكحلة، ومن دونهما يمكنها الشكوى عند المجتهد العدل لإقامة حدّ القذف عليه ، ولا ينتفي عنه الحد إلا بالملاعنة الجامعة لشرائطها الشرعية .

(٣): يشترط في شرعية اللعان بالقذف أمران :

الأول: مشاهدته للزنا بزوجته بحيث يدعي المشاهدة قطعياً فلا لعان من دون دعواها ولا لعان مع تعذر المشاهدة كالأعمى فيحدّ القاذف لولم يدّع الرؤية بعينه.

الثاني: عدم وجود البينة الشاهدة بزناها، ومع وجودها لا يشرع اللعان بل تقام

البينة ويدرأ عنه حد القذف ويجري عليها حد الزنا .

(٤): يشترط في الملاعن والملاعنة التكليف بالبلوغ والعقل، ويشترط سلامة المقذوفة بالزنا من الصمم والخرس،ودوام النكاح بينهما، والدخول بها ، فلا لعان مع الخرساء أو المتمتع بها أو غير المدخول بها،بل يحدّ الزوج حد القذف ما لم يقم البينة الشرعية الشاهدة بصدق دعواه ولو قذف زوجته بالسحق أو باللواط بها فلا لعان ويحدّ حدّ القذف ما لم يقم البينة الشرعية على صدق دعواه .

(٥): يحرم على الزوج إنكار ولدية من تولد على فراشه مع لحوقه به شرعاً ظاهراً بأن يكون داخلاً بأمّه وأنزل في فرجها - ولو إحتمالاً - أو أنزل قريباً منه وإحتمل إنجذابه اليه وقد مضى على ذلك ستة أشهر فوضعت ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل- سنة - والحرمة ثابتة حتى مع يقينه بفجورها فضلاً عما لو إتهمها به.

نعم مع العلم واليقين بانتفاء الولد عنه وعدم تولده من مائه لعلمه باختلال الشروط الشرعية لإلحاقه به- كأن يسافر عنها فتحمل بعد غيبته عنها وتحيّضها مرتين أو أكثر ومضي شهرين أو أكثر مثلاً- فاذا تيقن من إنتفاء الولد عنه جاز إنكاره ونفيه عن نسبه، بل لعله يتعين عليه النفي إذا كان يلحق به شرعاً ظاهراً لو لم ينفه عن نسبه لاسيما وهو في معرض ترتّب أحكام النسب من ميراثٍ ونكاح ونظر للمحارم لو لم ينفه عن نسبه .

لكن مع تزلزل اليقين وإشتباه تولده من مائها أو من ماء الفجور لابد من إذعانه بنسبه وحرمة إنكار ولديته حتى مع غلبة ظن تولّده من ماء الفجور، ولابد له من الصبر على لحوقه بنسبه لقول رسول الله (ﷺ):﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾.

(٦): إذا اعترف بالولد لساناً كأن خاطبه: (أهلاً بولدي) أو عملاً بنحو يفهم

العرف إلحاقه به أو إذعانه بنسبه كما لو قيل له عند ولادته :(هذا ولدك) فتهلّل وجهه فرحاً وأخذه وقبّله،ثم نفاه عنه فانه لا ينتفي من نسبه حينئذٍ : لا بلعان ولا بغيره - . ولو لم يعترف به - لا لساناً ولا عملاً - أمكنه نفيه مع اليقين بانتفاءه عن نسبه، لكنه لا ينتفي شرعاً إلا باللعان .

(٧): ولد المتمتع بها ينتفي عنه بمجرد نفيه عن نسبه من دون لعان، ولا يجوز له نفيه حتى مع غلبة الظن بانتفاءه وحتى مع اليقين بفجورها ما دام يحتمل تولده منه، فان الولد ملحق بالفراش الشرعي ظاهراً، ومالم يتيقن بانتفاءه عن نسبه لا يجوز له نفيه ، ولو أقرّ وإعترف بولديته لحظةً إمتنع إنتفاؤه عنه بنفيه .

(٨): يعتبر في اللعان لنفي الولد دخوله بزوجته الدائمة، فلا لعان مع عدم الدخول، نعم اذا إدعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الرجل الدخول بها فأقامت البينة على انه إختلى بها وأرخى ستراً ثم أنكر الولد - لاعنها وبانت منه وعليه المهر كملاً .

(٩): إذا قذف زوجته بالزنا ونفى عنه ولدها ثم أقام البينة على زناها إنتفى عنه حدّ القذف ، لكن لا ينتفي عنه الولد إلا بملاعنتها عليه، وبعدها لا يكون ولد زنا لإحتمال تولده من وطي شبهة أو نحوه .

(١٠): لا يشرع اللعان ولا يترتب أثره الشرعي إلا عند المجتهد العدل خاصة دون المنصوب للأمور الحسبية على الاحوط لزوماً .

وصورة اللعان أن يقول الرجل بعد قذفها أو نفي ولدها أربع مرات : (أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة من قذفها بالزنا أو نفي ولدها) ثم يقول: (إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين) ثم تقول المرأة أربع مرات:

(أشهد بالله انه لـمن الكاذبين فيما رماني من الزنا أو نفي الولد عنه) ثم تقول مرة واحدة : (إن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين) فتحرم عليه أبداً .

(١١): لابد من إيقاع اللعان بهذه الالفاظ من دون تغيير عقيب طلب الـحاكم الشرعي منهما، فلا ينفع التلفظ بالشهادة واللعن قبل طلب الـحاكم ، ولابد من قيامهما معاً عند التلفظ ، ويبدأ الرجل قبل الـمرأة ، ولابد من تعيين الـمرأة بالاسم أو نـحوه، ولابد من النطق بالعربية مع القدرة ويـجوز ترجمتها الواضحة عتد التعذر، ولابد من بدو الرجل بالشهادة ثم باللعن ، ثم تشرع الـمرأة ولابد من بدوها بالشهادة ثم بالغضب .

(١٢): يستحب جلوس الـحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يـمينه والـمرأة والوليد عن يساره ، وحضور من يستمع اللعان من الصلحاء ، ووعظ الـحاكم لهما بعد الشهادة من كل منهما قبل اللعن والغضب .

(١٣):إذا وقع اللعان الـجامع لشرائطه الشرعية - سواء أريد به درىء حدّ القذف أم أريد نفي الولد- ترتب عليه أمور أربعة :

الأول: إفتراقهما وإنفساخ عقد نكاحهما .

الثاني: حرمة أحدهما على الآخر حرمة مؤبدة ولا تـحل له بالعقد جديداً .

الثالث :سقوط الـحدّ فانه لو كان لعانهما عقيب قذفه لزوجته سقط حدّ القذف عن الرجل وحدّ الزنا عن الـمرأة ، لكن لو لاعن الرجل ثم نكلت الـمرأة عن اللعان سقط حدّ القذف عن الرجل وأقيم حدّ الزنا على الـمرأة بحيث يصير لعان الزوج بـمثابة البيّنة على زناها .

الرابع: إنتفاء الـولد فانه لو كان لـعانـهما عقيب نفي الولد عن نسبه إنتفى الولد

عن نسب الرجل دون المرأة، وانتفى التوارث بين الرجل وبين الوليد كما ينتفي التوارث بين الوليد وبين من يتقرب اليه بالأبوة كالاعمام والعمات والاخوة والاخوات من طرف الاب . نعم يرث الوليد أمه ومن يتقرب بها .

هذه أحكام أربعة مترتبة على تمام ملاعنتهما بالنهج المشروع والمنصوص في القرآن المجيد .

(١٤): لو أكذب الملاعن نفسه بعد تمام اللعان لم يحدّ للقذف ولم يزل التحريم المؤبد، ولو أكذب نفسه أثناء اللعان قبل تمامه أو نكل عن إتمام الشهادة واللعن أجري عليه حدّ القذف لو كان قد قذفها ولا تثبت أحكام اللعان الأربعة .

ولو أكذبت الملاعنة نفسها أو نكلت عن الشهادة ولو من دون إقرارها بالزنا أجري عليها حدّ الزنا ورجمت .

ولو أكذبت الملاعنة نفسها أو إعترفت بالزنا بعد تمام الملاعنة منه ومنها فالاقوى عدم إجراء حدّ الزنا عليها وعدم عود الزوجية والحلية اليهما.

(١٥): إذا اعترف الرجل بعد اللعان بإنتساب الولد اليه ورثه الولد ، ولا يرثه الاب ولا من يتقرب بالأب .

فهرس مواضيع الكتاب

الموضوع	الصفحة
أحكام التجارة – محرمات الاكتساب	٥
شروط صحة عقد البيع	٣٢
ما يشترط في المتعاقدين لصحة البيع	٣٦
أحكام عقد الفضولي	٣٩
أحكام الولاية على الصبي والمجنون	٤٥
ما يشترط في العوضين لصحة البيع	٤٨
أنواع الخيارات وفروعها	٥٦
أحكام الخيارات	٧٩
ما يدخل في المبيع والثمن	٨٠
أحكام التسليم والقبض	٨٢
أحكام النقد والنسيئة	٨٥
أنواع البيوع وأحكامها	٨٧
أحكام الربا المعاوضي	٨٩
أحكام بيع الذهب والفضة والنقود	٩٧
أحكام بيع السلف	١٠١
أحكام بيع ثمار الارض	١٠٥
أحكام الاقالة	١١٠
فقه القرض والدين شروط الصحة وأحكامهما	١١٣
فقه الاجارة – شروط صحة العقد	١٢٧
فروع لزوم عقد الاجارة	١٣٣
أحكام التسليم في عقد الاجارة	١٣٧
أحكام التلف والاتلاف والضمان في الاجارة	١٤٢
فروع متفرقة من أحكام الاجارة	١٤٩
ما تصح اجارته	١٥٧

الـموضـوع	الصفحة
أحكام إيقاع الجعالة	١٦٥
فقه السبق والرماية	١٧٠
فقه المزارعة – شروط صحة العقد وأحكامه	١٧٢
فقه المساقاة – شروط صحة العقد وأحكامه	١٨٢
فقه المضاربة – شروط صحة العقد وأحكامه	١٨٩
فقه الشركة – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٠٤
أحكام قسمة المال المشترك	٢١٠
فقه الضمان – شروط صحة العقد وأحكامه	٢١٤
فقه الحوالة – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٢٢
فقه الكفالة – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٢٦
فقه الرهن – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٣٠
فقه الصلح – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٣٥
فقه الوكالة – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٤١
فقه الوديعة – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٤٨
فقه العارية – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٥٣
فقه الهبة – شروط صحة العقد وأحكامه	٢٥٦
فقه الوصية والوصاية	٢٦١
الشروط المعتبرة في الموصي	٢٦٥
الشروط المعتبرة في الموصى به	٢٦٨
أحكام الموصى له	٢٧٧
شروط وأحكام الوصي	٢٧٨
ما تثبت به الوصية التمليكية والعهدية	٢٨٨
أحكام تصرفات المريض	٢٩٠
فقه الوقف – أقسامه وأحكامه	٢٩٣
الشرائط المعتبرة في الواقف والمتولي والناظر	٣٠١

الـموضـوع	الصفحة
الشرائط المعتبرة في العين الموقوفة	٣٠٤
الشرائط المعتبرة في الموقوف عليه	٣٠٦
مفاد بعض عبارات الوقف	٣٠٧
بعض أحكام الوقف	٣١٣
أحكام الحبس والسكنى والرقبى والعمرى	٣٢٤
فقه الحجر وأحكام المحجور عليه	٣٢٨
فقه الاقرار واحكامه	٣٣٦
فقه الغصب واحكامه	٣٤٣
فقه الشفعة وأحكامها	٣٥٢
فقه اللقطة واللقيط وأحكامهما	٣٦٠
فقه احياء الموات واحكام الارضين	٣٧٠
عقد النكاح ومقدماته	٣٩٢
أحكام النظر واللمس	٣٩٤
أحكام عقد النكاح	٤٠١
أولياء عقد النكاح	٤٠٧
اسباب تحريم النكاح	٤١٢
أحكام التحريم بالرضاع	٤٢١
أسباب اخرى لتحريم النكاح	٤٣٥
عقد النكاح المؤقت	٤٤٠
العيوب المسوغة لفسخ عقد النكاح	٤٤٨
أحكام المهر في عقد النكاح	٤٥٤
اختلاف الزوجين في المهر	٤٦٢
الشروط المأخوذة في عقد النكاح	٤٦٥
بيان حقوق الزوجين	٤٦٨
أحكام الولادة وحقوق الاولاد	٤٨٤

الـموضـوع	الصفحة
أحكام الولادة والارضاع والحضانة	٤٩٠
أحكام النفقات الواجبة	٤٩٦
فقه الطلاق وأحكامه	٥١٤
أحكام عدة الطلاق وفسخ عقد النكاح	٥٣٠
أحكام عدة المتوفي عنها زوجها	٥٣٧
أحكام عدة وطيء الشبهة	٥٤٠
أحكام المفقود زوجها	٥٤٣
أحكام طلاق الخلع والمبارأة	٥٤٨
فقه الظهار وأحكامه	٥٥٧
فقه الايلاء واحكامه	٥٦٠
فقه اللعان وأحكامه	٥٦٢
فهرس مواضيع الكتاب	٥٦٧