

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

سرشناسه : نکونام ، محمدرضا ، ۱۳۲۷ - شارح .
عنوان و پدیدآور : تحریر التحریر ، fS ، محمدرضا نکونام
مشخصات نشر : تهران، اسلامشهر، صبح فردا، ۱۳۹۳ -
شابک : (ج) ۲۶۰
یادداشت : فیبا
یادداشت : کتاب حاضر شرح تحریر الوسیله امام خمینی می باشد
یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس
موضوع : خمینی ، روح الله رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران ، ۱۳۹۷ -
۱۳۶۸ تحریر الوسیله - نقد و تفسیر
موضوع : فقه جعفری ، رساله علمیه
شناسه افزوده : خمینی ، روح الله ، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران
۱۳۶۸ - ۱۳۹۷ . تحریر الوسیله ، شرح .
ردہ بندی کنگره : BP ۱۸۳/۹ تخت ۳۳۸۱۷
ردہ بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۳۲
شماره کتابخانه ملی : م ۳۷۵۹۳-۸۵

تحرير التحرير

الجزء الثاني

لسماحة الحجّة آية الله العظمى
الحاج محمد رضا نکونام دام ظله الوارف

تحرير التحرير(ج ٢)

■ المؤلف: آية الله العظمى محمد رضا النكونام

■ الناشر: صبح فردا

■ الطبعة: الثانية

■ تاريخ النشر: ١٤٣٧ ق

■ عدد الطبع: ٢٠٠٠ دورة

■ السعر: ٣٠٠٠٠ ريال

ایران - قم - شارع محمد امین - زقاق ٢٤ - رقم ٧٦

هاتف: ٢٩٢٧٩٠٢ - ٢٥١ فاکس: ٢٩٣٤٣١٦

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الفهرس

١٣	الطليعة
القسم الخامس : الاقتصاد	
١٧	١٠-كتاب المكاسب
١٧	مقدمة تشتمل على مسائل
٢٤	استعمال الآلات الحديثة
٢٩	١١-كتاب البيع
٣٢	فصل في شروط البيع
٣٢	القول في شرائط المتعاقدين
٣٨	القول في شروط العوضين
٤٠	فصل في الربا
٤٣	فصل في أقسام البيع

٤٣	القول في بيع الصرف
٤٧	القول في السلف
٤٩	القول في المراححة والمواضعة والتولية
٥١	القول في بيع الشمار
٥٤	القول في بيع الحيوان
٥٥	القول في ما يدخل في المبيع عند الإطلاق
٥٦	القول في القبض والتسليم
٥٨	القول في النقد والنسبيّة
٥٩	١٢-كتاب الخيارات
٥٩	الأول ، خيار المجلس
٥٩	الثاني ، خيار الحيوان
٦٠	الثالث ، خيار الشرط
٦٢	الرابع ، خيار الغبن
٦٦	الخامس ، خيار التأخير
٦٧	السادس ، خيار الرؤية
٦٨	السابع ، خيار العيب
٦٩	فصل في أحكام الخيار
٧٠	فصل في الإقالة
٧١	١٣-كتاب الحجر
٧١	القول في الصغر
٧٣	القول في السفه

الفهرس

٧

٧٦	القول في الفلس
٨٠	القول في المرض
٨٢	١٤-كتاب الإجارة
٩٥	فصل في خلو الرجل (السرقة)
٩٧	١٥-كتاب الشركة
١٠١	القول في القسمة
١٠٨	١٦-كتاب الشفعة
١١٣	١٧-كتاب الرهن
١٢٠	١٨-كتاب الجعالة
١٢٥	١٩-كتاب المضاربة
١٣٧	٢٠-كتاب المزارعة
١٤٣	٢١-كتاب المساقاة
١٤٧	٢٢-كتاب إحياء الموات
١٥٠	فصل في الموات والحرير
١٥٦	فصل في التحجير
١٥٨	تكميلة
١٦٠	فصل في المشتركات
١٦٠	الأول في الطرق والشوارع
١٦٤	الثاني في المسجد
١٦٦	الثالث في المدارس
١٦٧	الرابع في المياه

القسم السادس: أعمال البنوك والتأمين

١٧٥	٢٣- كتاب أعمال البنوك
١٧٩	٢٤- كتاب الكمبيوترات
١٨٢	٢٥- كتاب التأمين

القسم السابع: الوجوهات الشرعية والأموال العامة

١٨٧	٢٦- كتاب الخمس
١٨٧	فصل في ما يجب فيه الخمس
١٨٨	الأول - الغنية
١٨٨	الثاني - المعدن
١٩٠	الثالث - الكنز
١٩٠	الرابع - الغوص
١٩١	الخامس - ما يفضل عن مؤنة السنة
١٩٦	السادس - الأرض التي اشتراها الذمي من مسلم
١٩٧	السابع - المال الحلال المختلط بالحرام
١٩٩	فصل في قسمته ومستحقّيه
٢٠١	فصل في الأنفال
٢٠٣	٢٧- كتاب الزكاة
٢٠٤	المقصد الأول في زكاة المال
٢٠٤	القول في من تجب عليه الزكاة

الفهرس

٩

٢٠٦	فصل في ما تجب فيه الزكاة وما تستحب
٢٠٦	الأول : في زكاة الأتعام
٢٠٧	القول في النصاب
٢٠٩	القول في السؤم
٢٠٩	القول في الحول
٢١١	القول في الشرط الأخير
٢١١	بقي الكلام في ما يؤخذ في الزكاة
٢١٢	الثاني في زكاة النقدin
٢١٢	فائدة
٢١٤	الثالث في زكاة الغلات
٢١٤	المطلب الأول
٢١٩	المطلب الثاني
٢٢١	المطلب الثالث
٢٢١	فصل في أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها
٢٢٦	القول في أوصاف المستحقين للزكاة
٢٢٦	الأول - اليمان
٢٢٦	الثاني - أن لا يكون شارب الخمر
٢٢٧	الثالث - أن لا يكون ممن تجب نفقته على المالك
٢٢٧	الرابع - أن لا يكون هاشميًّا لو كانت الزكاة من غيره
٢٢٨	فصل في أحكام شتى للزكاة
٢٣١	المقصد الثاني في زكاة الأبدان

٢٣١	القول في من تجب عليه
٢٣٣	القول في جنسها
٢٣٤	القول في قدرها
٢٣٤	القول في وقت وجوبها
٢٣٥	القول في مصرفها
٢٣٦	٢٨-كتاب الضرائب الدولية

القسم الثامن : التغذية والطعام

٢٤١	٢٩-كتاب الأطعمة والأشربة
٢٤١	فصل في الحيوان
٢٤٨	فصل في غير الحيوان
٢٥٦	٣٠-كتاب الذبابة
٢٦٤	٣١-كتاب الصيد

القسم التاسع : نظام الأسرة والعيشة

٢٧٧	٣٢-كتاب النكاح
٢٨٧	فصل في عقد النكاح وأحكامه
٢٩٤	فصل في أولياء العقد
٣٠١	فصل في أسباب التحرير
٣٠٢	القول في النسب
٣٠٤	القول في الرضاع

الفهرس

(١١)

٣١٠	تنبيه
٣١٤	القول في المصادرة وما يلحق بها
٣١٨	القول في النكاح في العدة وتمكيل العدد
٣٢٠	القول في الكفر
٣٢٤	القول في النكاح المنقطع
٣٢٧	فصل في العيوب الموجبة ل الخيار الفسخ والتسليس
٣٣١	فصل في المهر
٣٣٥	خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح
٣٣٦	فصل في القسم والشوز والشقاق
٣٣٨	القول في الشوز
٣٤٠	فصل في أحكام الأولاد والولادة
٣٤٢	القول في أحكام الولادة وما يلحق بها
٣٤٥	فصل في التقىج والتوليد الصناعي
٣٤٧	فصل في النفقات
٣٥٢	القول في نفقة الأقارب
٣٥٦	فصل في تغيير الجنسية
٣٥٩	٣٣-كتاب الطلاق
٣٥٩	فصل في شروطه
٣٦٢	القول في الصيغة
٣٦٤	فصل في أقسام الطلاق
٣٦٧	فصل في العدد

٣٦٧	فصل في عدّة الفراق ؛ طلاقاً كان أو غيره
٣٧٠	القول في عدّة الوفاة
٣٧٥	القول في عدّة وطىء الشبهة
٣٧٨	القول في الرجعة
٣٨٠	٣٤-كتاب الخلع والمبارة
٣٨٥	٣٥-كتاب الظهار
٣٨٧	٣٦-كتاب الآلاء
٣٨٩	٣٧-كتاب اللعان

الطبيعة

الحمد لله رب العالمين ، والسلام والصلوة على محمد وآلـه الطاهرين ، واللعـن الدائم
على أعدائهم أعداء الدين .

أما بعد، فهذا الجزء الثاني من رسالة «تحرير التحرير» المشتمل على المسائل
الاقتصادية وأحكام أعمال البنوك والتأمين والوجوهات الشرعية والأموال العامة وأداب
التغذية والطعام ونظام الأسرة والعبيضة ، وأوردت فيه المسائل المبتلى بها سهلاً تناولها
المطابقة لفتاؤنا .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

القسم الخامس

الاقتصاد

١٠-كتاب المكاسب

وهي أنواع كثيرة ذكر جلّها والمسائل المتعلقة بها في طي كتب

مقدمة تشتمل على مسائل

م ﴿١٣٧٠﴾ يجوز التكسب بالأعيان النجسة بجميع أنواعها إن كانت لها منفعة محللة مقصودة ، فيصح فيها البيع والشراء وجعلها ثمناً في البيع ، وأجرة في الإجارة ، وعوضاً للعمل في الجعالة ، بل مطلق المعاوضة عليها ولو يجعلها مهراً أو عوضاً في الخلع ونحو ذلك ، ويجوز هيتها والصلاح عليها بلا عوض ، ولو كانت لها منفعة محللة مقصودة نادرة ؛ كالتسميد في العذرة ، ومن ذلك العصير المغلي قبل ذهاب ثلثيه بناءً على نجاسته ، والكافر بجميع أقسامه حتّى المرتد عن فطرة بيده المحللة مع وجود المنفعة ، وكلب الصيد ، بل والماشية والزرع والبساتن والدور .

م ﴿١٣٧١﴾ يجوز الانتفاع بالدم في غير الأكل ، ويجوز بيده لذلك ، فلما تعارف من بيع الدم من المرضى وغيرهم لا مانع منه ، ولا حاجة إلى المصالحة عليه أو نقل حق الاختصاص ، ويجوز نقل الدم من بدن الإنسان إلى آخر وأخذ ثمنه بعد تعين وزنه بالآلات الحديثة ، ومع الجهل لا مانع من الصلاح عليه ، ولا حاجة فيأخذ المبلغ للتمكن

على أخذ دمه.

م ١٣٧٢ الأعيان النجسة يعامل معها شرعاً معاملة الأموال لمن كانت هي في يده وتحت استيلائه حق اختصاص متعلق بها ناشئ إما من حيازتها أو من كون أصلها مالاً له ونحو ذلك ، كما إذا مات حيوان له فصار ميتاً أو صار عنبه خمراً ، وهذا الحق قابل للانتقال إلى الغير بالإرث وغيره ، ولا يجوز لأحد التصرف فيها بلا إذن صاحب الحق ، فيصح أن يصالح عليه بلا عوض ، أو جعله عوضاً ، أو يدخله الاكتساب ، نعم لو بذل له مالاً ليعرف يده عنها ويعرض فيحوزها الباذل سلم من الإشكال ؛ نظير بذل المال لمن سبق إلى مكان من الأمكنة المشتركة كالمسجد والمدرسه ليرفع يده عنه فيسكن الباذل .

م ١٣٧٣ لا إشكال في جواز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميّة مما كانت له منفعة محللة مقصودة كشعرها وصوفها ، بل ولبنها ؛ سواء قلنا بطهارته أم لا ، ويجوز بيع الميّة ؛ سواء الطاهرة كالسمك ونحوه أم لا إذا كانت لها منفعة ولو من دهنها .

م ١٣٧٤ ويجوز بيع الأرواث حتى إذا كانت لها منفعة نادرة ، والأحوال الطاهرة وغيرها وبيع بول الإبل ، وغيره لو كانت لها منفعة محللة مقصودة حتى النادرة منها .

م ١٣٧٥ لا إشكال في جواز بيع المنتجس القابل للتقطير ، وكذا غير القابل له إذا جاز الانتفاع به مع وصف نجاسته في حال الاختبار ؛ كالدهن المنتجس الذي يمكن الانتفاع به بالإسراج وطلبي السفن ، والصبع والطين المنتجسين ، والصابون ونحو ذلك ، وأماماً ما لا يقبل التطهير وكان جواز الانتفاع به متوقفاً على طهارته كالسكنجبين النجس ونحوه فلا يجوز بيعه والمعاوضة عليه .

م ١٣٧٦ لا بأس ببيع الترياق المشتمل على لحوم الأفاعي مع عدم ثبوت أنها من ذوات الأنفس السائلات ، ومع استهلاكها فيه كما هو الحال ، بل المتعارف جاز استعماله وينتفع به ، وأماماً المشتمل على خمر فلا يجوز بيعه ؛ لعدم قابليته للتقطير ، وعدم حلية الانتفاع به مع وصف النجاسة حال الاختيار الذي هو المدار ؛ لا الجواز عند الاضطرار .

م ﴿١٣٧٧﴾ يجوز بيع الهرّة ويحل شمنها بلا إشكال ، ويجوز غيرها من أنواع السباع إذا كان ذا منفعة محللة مقصودة عند العقلاء ، وكذا الحشرات ، بل المسوخ أيضاً إذا كانت كذلك ، فهذا هو المدار في جميع الأنواع ، فلا إشكال في بيع العلق يمتص الدم الفاسد ودود القز ، ونحل العسل وإن كانت من الحشرات ، وكذا الفيل الذي ينتفع بظهره وعظميه وإن كان من المسوخ .

م ﴿١٣٧٨﴾ يحرم بيع كل ما كان آلة للحرام بحيث كانت منفعته المقصودة منحصرة فيه ؛ مثل آلات اللهو ؛ كالعيدان والمزامير والبرابط ونحوها إن كانت كذلك ، وآلات القمار ؛ كالنرد والشطرنج ونحوهما إن كانت كذلك أيضاً ، وكما يحرم بيعها وشراؤها يحرم صنعتها والأجرة عليها ، بل يجب كسرها وتغيير هيأتها ، نعم يجوز بيع مادتها من الخشب والصفر مثلاً بعد الكسر ، بل قبله أيضاً إذا اشترط على المشتري كسرها ، أو بيع المادة ممّن يتحقق به أنه يكسرها ، ويجوز بيعها إن لم تكن منحصرة في الحرام بلا حاجة إلى الكسر والتغيير ، ويجوز بيع أوانى الذهب والفضة للتترئين والاقتناء أو المصرف الغير المحرام .

م ﴿١٣٧٩﴾ الدرام الخارج عن الاعتبار أو المغشوشه المعمولة لأجل غش الناس تحرم المعاملة بها وجعلها عوضاً أو معوضاً في المعاملات مع جهل من تدفع إليه ، لا مع علمه واطلاعه إلا إذا وقعت المعاملة على مادتها ، ولا يلزم أن يشترط على المتعامل كسرها أو يكون موضوعاً في الكسر ، ولا يجب إتلافها ولو بكسرها إلا في صورة الفساد من وجود مادتها .

م ﴿١٣٨٠﴾ يحرم بيع العنب والتمر ليعمل خمراً والخشب مثلاً ليعمل صنماً أو آلة لللهو الحرام أو القمار ونحو ذلك ، وذلك إما بذكر صرفه في المحرام والالتزام به في العقد ، أو تواطئها على ذلك ، ولو بأن يقول المشتري لصاحب العنب مثلاً : يعني مثلاً من العنب لأعمله خمراً فبائعه ، وكذا تحرم إجارة المساكن لبياع ويحرز فيها الخمر ، أو ليعمل فيها بعض المحرمات ، وإجارة السفن أو الحموله لحمل الخمر وشبهها بأحد الوجهين

المتقدّمين ، وكما يحرم البيع والإجارة في ما ذكر يفسدان أيضًا ، فلا يحلّ له الشمن والأجرة، وكذا بيع الخشب لمن يعلم أنه يجعله صليبياً أو صنماً ، بل وكذا بيع العنبر والتمر والخشب من يعلم أنه يجعلها خمراً آلة للقمار والبرابط المستعملة في الحرام ، وإجارة المساكن لمن يعلم أنه يعمل فيها ما ذكر أو يبيعها وأمثال ذلك ، والمسألة من جهة النصوص معللة .

م (١٣٨١) يحرم بيع السلاح من أعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين ، بل حال مبائنتهم معهم بحيث يخاف منهم عليهم ، وأماماً في حال الهدنة معهم أو زمان وقوع الحرب بين أنفسهم ومقاتلته بعضهم مع بعض فلابدّ في بيده من مراعاة مصالح الإسلام والمسلمين ومقتضيات اليوم ، والأمر فيه موكول إلى الحاكم العادل في المسلمين ، وليس لغيره الاستبدال بذلك ، ويتحقق بالكافر من يعادي الفرقـة الحقةـة من سائر الفرقـة المسلمة ، وكذلك قطاع الطريق وأشياهـمـ ، بل يتعدّى من بيع السلاح إلى بيع غيره لهم مما يكون سبباً لتقويتهم على أهل الحقـ ؛ كالزـادـ والراحلةـ والحملـةـ ونحوـهاـ .

م (١٣٨٢) يجوز تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان ؛ سواء كانت الصورة مجسمة كالمعهودة من الأحجار والفلزات والأخشاب ونحوـهاـ أو كانت غير مجسمـةـ ، ويجوز بطريق أولـىـ تصوير غير ذوات الأرواح كالأشجار والأوراد ونحوـهاـ ولو مع التجسيـمـ ، ولا فرقـ بينـ أنحاءـ التصـوـيرـ منـ النقـشـ والتـخطـيطـ والتـطـريـزـ والـحـكـ وغيرـ ذلكـ ، ويجوزـ قـهـراـ التـصـوـيرـ المتـداولـ فيـ زـمانـناـ بـالـآـلاتـ المتـداولـةـ ، معـ أنهـ تصـوـيرـ جـداـ ، وكـماـ يـجـوزـ عـمـلـ التـصـوـيرـ منـ ذـوـاتـ الـأـرـوـاحـ مجـسـمـةـ يـجـوزـ التـكـسـبـ بهـ وـأـخـذـ الـأـجـرـ عليهـ ، هذاـ كـلـهـ فيـ عـمـلـ الصـورـ ، وكـذـلـكـ بـيـعـهاـ وـاقـتـنـاؤـهاـ وـاسـتـعـمـالـهاـ وـالـنـظـرـ إـلـيـهاـ ، فيـجـوزـ ذـلـكـ كـلـهـ حـتـىـ المـجـسـمـاتـ ، وـلـاـ يـكـرـهـ اـقـتـنـاؤـهاـ وـإـمـساـكـهاـ فيـ الـبـيـتـ إـلـاـ فيـ حـينـ الـاشـتـغالـ بـالـصـلاـةـ . والحرمة في جميع ذلك تكون منحصرة في الموارد الموجبة إلى الشرك والكفر في مواطنـهـماـ وـمـوـاقـعـهـماـ .

م ﴿١٣٨٣﴾ صرف الغناء ليس بحرام؛ فعمله وسماعه والتكتسب به ، وليس الغناء مجرد تحسين الصوت أو مده وترجيعه بكيفية خاصة مطربة وتناسب مجالس اللهو ومحافل الطرب والآلات اللهو والملاهي ليس تعريفاً للغناء الحرام ولا يرتبط به أيضاً ، بل الحرام من الغناء ما يكون محركاً على الحرام أو موضوعاً للفساد . ولا فرق أيضاً في ذلك بين استعماله في كلام حق من قراءة القرآن والدعاء والمرثية وغيره من شعر أو نثر ، بل يتضاعف عقابه لو استعمله في ما يطاع به الله تعالى ، ولا حاجة لاستثناء غناء المغيبات في الأعراس ، ولا الاحتياط بالإقصار على زف العرائس والمجلس المعد له مقدماً ومؤخراً ، بل يجوز ذلك في مطلق المجالس في الصور الغير المحرمّة .

م ﴿١٣٨٤﴾ معونة الظالمين في ظلمهم، بل في كل محروم حرام بلا إشكال ، بل ورد عن النبي ﷺ أنه قال : «من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام»^١ ، وعنته ﷺ : «إذا كان يوم القيمة ينادي منادين الظلمة وأعوان الظلمة حتى من برىء لهم قلماً ولاق لهم دواة ، قال : فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمي بهم في جهنّم»^٢ ، وأماماً معونتهم في غير المحرمات فيجوز ما لم يعلم بعد من أعوانهم وحواشيهم المنسوبين إليهم ولم يكن إسمه مقيداً في دفترهم وديوانهم ولم يكن ذلك موجباً لإزدياد شوكنهم وقوتهم .

م ﴿١٣٨٥﴾ يحرم حفظ كتب الضلال ونسخها وقراءتها ودرسها وتدرسيها إن لم يكن في ذلك غرض صحيح ؛ لأن يكون قاصداً لنقضها وإبطالها وكان أهلاً لذلك ومأموراً من الضلال ، وأماماً مجرّد الإطلاع على مطالبيها فليس من الأغراض الصحيحة المجوّزة لحفظها لغالب الناس من العوام الذين يخشى عليهم الضلال والزلل ، فاللازم على أمثالهم التجنّب عن الكتب المشتملة على ما يخالف عقائد المسلمين ؛ خصوصاً ما اشتمل منها على

١- وسائل الشيعة . ج ١٧، ص ١٨٢ .

٢- المصدر السابق .

شبهات ومغالطات عجزوا عن حلّها ودفعها ، ولا يجوز لهم شراؤها وإمساكها وحفظها ، بل يجب عليهم إتلافها .

م ١٣٨٦) عمل السحر وتعليمه والتكتسب به إن لم يكن فيه غرض عقلائي أو يكون دخالاً في حريم الغير حرام ، والمراد به ما يعمل من كتابة أو تكلم أو دخنة أو تصوير أو نفث أو عقد ونحو ذلك يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله ، فيؤثر في إحضاره أو إناسته أو إغمانه أو تحبيته أو تغييشه ونحو ذلك . ويلحق بذلك استخدام الملائكة وإحضار الجنّ وتسخيرهم وإحضار الأرواح وتسخيرها وأمثال ذلك ، بل يلحق به أو يكون منه الشعبدة وهي إرادة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة ، وكذلك الكهانة ، وهي تعاطي الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان بزعم أنه يلقي إليه الإخبار عنها بعض الجانّ ، أو بزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدلّ بها على موقعها ، والقيافة ، وهي الاستناد إلى عاملات خاصة في إلحاق بعض الناس ببعض وسلب بعض عن بعض على خلاف ما جعله الشارع ميزاناً للإلحاق وعدمه من الفراش وعدمه ، والتنجيم ، وهو الإخبار على البّت والجزم عن حوادث الكون من الرخص والغلاء والجدب والخصب وكثرة الأمطار وقلتها وغير ذلك من الخير والشرّ والنفع والضرر مستندًا إلى الحركات الفلكية والنظارات والاتصالات الكوكبية معتقداً بأثيرها في هذا العالم على نحو الاستقلال أو الاشتراك مع الله تعالى عما يقول الظالمون ؛ دون مطلق التأثير ولو بإعطاء الله تعالى إياها إذا كان عن دليل قطعي ، وليس منه الإخبار عن الخسوف والكسوف والأهلة واقتران الكواكب وانفصالها بعد كونه ناشئاً عن أصول وقواعد سديدة ، والخطأ الواقع منهم أحياناً ناشٍ من الخطأ في الحساب وإعمال القواعد كسائر العلوم .

م ١٣٨٧) يحرم الغشّ بما يخفى في البيع والشراء ؛ كشوب اللبن بالماء وخلط الطعام الجيد بالردي ومزج الدهن بالشحم أو بالدهن النباتي ونحو ذلك من دون إعلام ، ولا

يفسد المعاملة به وإن حرم فعله ، وأوجب الخيار للطرف بعد الاطلاع ، نعم لو كان الغش بإظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على أنه ذهب أو فضة ونحو ذلك فسد أصل المعاملة .

م ﴿١٣٨٨﴾ يحرم أخذ الأجرة على ما يجب عليه فعله عيناً ، ولا يحرم إذا كان كفائياً فيه؛ كتغسيل الموتى وتكتفينهم ودفنهم ، وأيضاً إذا كان الواجب توصلياً كالدفن حتى إذا بدل المال لأجل أصل العمل ، أو لاختيار عمل خاص ، فالمحرم أخذ الأجرة لأصل الدفن في ما يجب عيناً ، وحينئذٍ إذا اختار الوالى مكاناً خاصاً وقبراً مخصوصاً وأعطى المال لحرف ذلك المكان الخاص لا بأس به ، كما لا بأس بأخذ الطبيب الأجرة للحضور عند المريض أو أخذها لأصل المعالجة ، ولو كان العمل تعبدياً يشترط فيه التقرب كالتسبيل أيضاً يجوز أخذها عليه على أيّ حال ، ولا بأس بأخذها على بعض الأمور غير الواجبة قهراً كما تقدم في غسل الميت ، وأيضاً في ما يجب على الإنسان تعليم مسائل الحلال والحرام ، فيجوز أخذها عليه ، وكذلك تعليم القرآن ؛ فضلاً عن غيره من الكتابة وقراءة الخطّ وغير ذلك ، فلا بأس بأخذها عليه ، والمراد بالواجبات المذكورة ما وجب على نفس الأجير ، لا ما وجب على غيره ، ولا يعتبر فيه المباشرة ، فلا بأس بأخذ الأجرة عليه بطريق أولى حتى في العبادات التي يشرع فيها النيابة ، فلا بأس بالاستئجار للأموات في العبادات ؛ كالحجّ والصوم والصلوة .

م ﴿١٣٨٩﴾ يكره اتخاذ بيع الصرف والأكفان والطعام والرقيق حرفةً، إن كانت في ذلك مضرة للناس ، فإن شرّ الناس من باع الناس ، وكذا اتخاذ الذبح والنحر صنعةً ، وكذا صنعة الحياكة والحجامة ، وكذا التكسب بضراب الفحل بأن يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعيته أو بالمدة أو بغير الإجارة ، نعم لا بأس بأخذ الهدية والعطية لذلك .

م ﴿١٣٩٠﴾ لا ريب في أنّ التكسب وتحصيل المعيشة بالكدر والتعب محبوب عند الله تعالى ، وقد ورد عن النبي ﷺ ولا تمسك بالبلاء الحثّ والترغيب عليه مطلقاً ، وعلى خصوص

التجارة والزراعة واقتناء الأغنام والبقر روايات كثيرة ، نعم ورد النهي عن إكثار الإبل .
 م ١٣٩١ يجب على كل من يباشر التجارة وسائر أنواع التكتسب ، تعلم أحكامها والمسائل المتعلقة بها ليعرف صحيحة عن فاسدها ، ويسلم من الربا ، والقدر اللازم أن يكون عالماً ولو عن تقليد بحكم التجارة والمعاملة التي يوقعها حين إيقافها ، بل ولو بعد ايقاعها إذا كان الشك في الصحة والفساد فقط . وأمّا إذا اشتبه حكمها من جهة الحرمة والحلية لا من جهة مجرد الصحة والفساد يجب الاجتناب عنه ، كموارد الشك في أن المعاملة ربوية ؛ بناءً على حرمة نفس المعاملة أيضاً ، كما هو كذلك .

م ١٣٩٢ - ما يسمى عند العرف بحق الطبع يكون حقاً شرعاً ، فلا يجوز التعرف فيه بلا تعاقد وتشارط ، فمجرد طبع الكتاب والتسجيل فيه محفوظ لصاحب ، وبعد قراراً مع غيره ، فلا يجوز لغيره الطبع والتقليد ، ويجوز منعه عن ذلك .

م ١٣٩٣ ما تعارف من ثبت صنعة لمخترعها وهو حق عقلاً ، ولا يجوز التقليد والتکثير لأحد بلا إذن ، ويجوز منع الغير عن تقليدها والتجارة بها ، ويجوز سلب سلطنة غيره عن أمواله ونفسه .

م ١٣٩٤ ما تعارف من حصر التجارة في شيء أو أشياء بمؤسسة أو تجارة ونحوهما لا أثر له شرعاً ، ولا يجوز منع الغير عن التجارة والصناعة المحللتين وحصرها في أشخاص .

م ١٣٩٥ لا يجوز تثبيت سعر الجناس ومنع ملاكه عن البيع بالزيادة .

م ١٣٩٦ للإتمام ^{عليه} ولولي المسلمين أن يعمل ما هو صلاح للمسلمين من تثبيت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غيرها مما هو دخيل في النظام وصلاح للجامعة .

استعمال الآلات الحديثة

م ١٣٩٧ للآلات الحديثة كالكمبيوتر والانترنت والتلفزيون منافع محللة عقلانية

ومنافع محرّمة غير مشروعة ، ولكلّ حكمه ، فجاز الانتفاع المحلّل منها ، ولا يجوز الانتفاع المحرّم كسماع ورؤية الحرام وإذاعة ما هو مخالف للشريعة المطهّرة ، وإرادة ما هو مخالف للشرع ومفسد لعقائد الجامعة وأخلاقها .

م (١٣٩٨) لما كان أكثر استعمال تلك الآلات في أمور مشروعة بحيث يعد ذلك نادراً في بلادنا يجوز بيعها إلاّ من يطمئنّه بعدم استعمالها إلاّ في الحرام ولا يجتنب عن محرماتها ولا يجعلها في اختيار من يستعملها في المحرمات ، ويجوز شرائها لمن لم يستعملها إلاّ في المحلّل ، ويمنع غيره عن استعمالها في غير المشروع .

م (١٣٩٩) للتجارة والتكتسب آداب مستحبة ومكرورة :
أمّا المستحبة ، فأهتمها الإجمال في الطلب والاقتصاد فيه بحيث لا يكون مضيّعاً ولا حريراً .

ومنها - إقامة النادم في البيع والشراء لو استقاله .

ومنها - التسوية بين المتباعين في السعر ، فلا يفرق بين المماكس وغيره بأن يقلّ الشمن للأول ويزيده للثاني ، نعم لا بأس بالفرق بسبب الفضل والدين ونحو ذلك .

ومنها - أن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطى راجحاً .

وأمّا المكرورة ، فأمّور :

منها - مدح البائع لمتاعه .

ومنها - ذمّ المشتري لما يشتريه .

ومنها - اليمن صادقاً على البيع والشراء .

ومنها - البيع في موضع يستر فيه العيب .

ومنها - الربح على المؤمن إلاّ مع الضرورة أو كان الشراء للتجارة ، أو كان اشتراوه للمتاع أكثر من مائة درهم ، فإن ربح قوتاليوم منه غير مكرور .

ومنها - الربح على من وعده بالإحسان إلاّ مع الضرورة .

ومنها - السؤم ما بين الطلوعين .

ومنها - الدخول في السوق أولاً والخروج منه آخرأ .

ومنها - مبادلة الأذنين الذين لا يبالغون بما قالوا وما قيل لهم .

ومنها - التعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه .

ومنها - الاستحطاط من الثمن بعد العقد .

ومنها - الدخول في سؤم المؤمن ، ولا يكون منه الزيادة في ما إذا كان المبيع في المزائدة .

ومنها - تلقي الركبان والقوافل واسقابهم للبيع عليهم أو الشراء منهم قبل وصولهم إلى البلد ، وقيل يحرم وإن صحيحة البيع والشراء ، وهو ليس بشيء وإنما يكره بشرط : أحدها ، كون الخروج بقصد ذلك ؛

ثانيها ، تتحقق مسمى الخروج من البلد ؛

ثالثها ، أن يكون دون الأربعة فراسخ ، فلو تلقي في الأربعة فصاعداً لم يثبت الحكم ، بل هو سفر تجارة ، ولا يعتبر كون الركب جاهلاً بسعر البلد ، ولا يعم الحكم غير البيع والشراء كالإجارة ونحوها .

م) ١٤٠٠) يحرم الاحتكار ، وهو حبس الطعام وجمعه يتربّص به الغلاء مع ضرورة المسلمين و حاجتهم وعدم وجود من يبذلهم قدر كفايتهم ؛ نعم مجرد حبس الطعام انتظاراً لعلوّ السعر مع عدم ضرورة الناس وجود البازل ليس بحرام وإن كان مكروهاً ، ولو حبسه في زمان الغلاء لصرفه في حوائجه لا للبيع فلا حرمة فيه ولا كراهة ، ويتحقق في غير الغلال الأربع والسمن والزيت ، وهو أمر مرغوب عنه في مطلق ما يحتاج إليه الناس ، بل يثبت في جميع ما ذكر أحكام الاحتكار ، ويجب المحتكر على البيع ، ولا يعيّن عليه السعر ، بل له أن يبيع بما شاء بلا إجحاف ، فيجب على النزول من دون تسعير عليه ، ومع عدم تعينه يعيّن الحاكم بما يرى المصلحة .

م ﴿١٤٠١﴾ لا يجوز مع الاختيار الدخول في الولايات والمناصب والأشغال من قبل الجائر وإن كان أصل الشغل مشروعًا مع قطع النظر عن توليه من قبله ، وحكومة البلاد الخارج ، وجمع الزكاة ، وتولي المناصب الجنديّة والأمنيّة ، وحكومة البلاد ونحو ذلك ؛ فضلاً عما كان غير مشروع في نفسه ، كأخذ العشور والمكوس وغير ذلك من أنواع الظلم المبتداعة ؛ نعم يسوغ كل ذلك مع الجبر والإكراه بإلزام من يخشى من التخلف عن إزامه على نفسه ، أو عرضه أو ماله المعتدى به إلا في الدماء المحترمة ، بل في إطلاقه بالنسبة إلى تولي بعض أنواع الظلم كهتك أعراض طائفة من المسلمين ونهب أموالهم وسيي نسائهم وإيقاعهم في الحرج مع خوفه على عرضه ببعض مراتبه الضعيفة أو على ماله إذا لم يقع في الحرج ، بل مطلقاً ، ويسمى خصوص القسم الأول - وهو الدخول في الولاية على أمر مشروع في نفسه - القيام بمصالح المسلمين وإخوانه في الدين ، بل لو كان دخوله فيها بقصد الإحسان إلى المؤمنين ودفع الضرر عنهم كان راجحاً ، بل ربما بلغ الدخول في بعض المناصب والإشغال لبعض الأشخاص أحياناً إلى حد الوجوب كما إذا تمكّن شخص بسببه من دفع مفسدة دينية أو المنع مع بعض المنكرات الشرعية مثلًا ، ومع ذلك فيها خطرات كثيرة إلا لمن عصمه الله تعالى .

م ﴿١٤٠٢﴾ ما يأخذه الحكومة من الضريبة على الأراضي مع شرائطها جنساً أو نقداً وعلى النخيل والأشجار يعامل معها معاملة ما يأخذه السلطان العادل ، فيبرء ذمة الدافع عتاً كان عليه من الخارج الذي هو أجراة الأرض الخارجية ، ويجوز لكل أحد شراؤه وأخذته مجاناً وبالعوض ، والتصرف فيه بأنواع التصرف ، بل لو لم يأخذه الحكومة وحول شخصاً على من عليه الخارج بمقدار فدفعته إلى المحتال يحل له ، وتبراء ذمة المحال عليه عتاً عليه ، لكن الأحسن خصوصاً في مثل هذه الأزمنة رجوع من ينتفع بهذه الأراضي ويتصرف فيها في أمر خراجها ، وكذلك من يصل إليه من هذه الأموال شيء إلى حاكم الشرع أيضاً ، والظاهر أن حكم السلطان المؤالف كالمخالف ، وإن كان الرجوع إلى الحاكم

في الأول أحسن .

م ١٤٠٣ يجوز لكل أحد أن يتقبل الأراضي الخارجية، ويضمنها من الحكومة بشيء، وينتفع بها بنفسه بزرع أو غرس أو غيره ، أو يقبلها ويضمنها لغيره ولو بالزيادة على كراهية في هذه الصورة ، إلا أن يحدث فيها حديثاً كحفر نهر أو عمل فيها بما يعيّن المستأجر ، بل الأحسن ترك التقبيل بالزيادة إلا معه .

١١-كتاب البيع

م ١٤٠٤ عقد البيع يصحّ مع الإيجاب والقبول ، وبالمعاطاة أيضًا ، وقد يستغنى بالإيجاب عن القبول ؛ كما إذا وكل المشتري أو البائع صاحبه في البيع والشراء أو وكلًا ثالثًا فيقول : بعث هذا بهذا ، فإنه لا يحتاج حينئذ إلى القبول ، ولا اعتبار بالعربيّة ، بل يقع بكلّ لغة ولو مع إمكان العربي ، كما أنه لا يعتبر فيه الصراحة ، بل يقع بكلّ لفظ دالٌّ على المقصود عند أهل المحاورة ، كبعثة مملكت ونحوهما في الإيجاب ، وقبلت واشترىت وابتعدت ونحو ذلك في القبول ، وعدم اعتبار الماضوية فيجوز بالمضارع ، ولا يعتبر فيه عدم اللحن من حيث المادة والهيئة والإعراب إذا كان دالًا على المقصود عند أبناء المحاورة وعدّ ملحوظاً منه لا كلامًا آخر ذكر في هذا المقام ، كما إذا قال : بعث بفتح الباء أو بكسر العين وسكون التاء ، وأولى بذلك اللغات المحرمّة كالمتداولة بين أهل السواد ومن ضاههم .

م ١٤٠٥ يجوز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بمثل : «اشترىت» و«ابتعدت» إذا أريد به إنشاء الشراء ؛ لا المعنى المطابعي ، ولا يجوز بمثل : «قبلت» و«رضيت» ، وأمّا إذا كان بنحو الأمر والاستئجار كما إذا قال لمن يريد الشراء : يعني الشيء الفلاني بهذا ، فقال البائع : بعثك بهذا فيصحّ ، ولا حاجة إلى إعادة المشتري القبول .

م ١٤٠٦) يعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما بما يخرجها عن عنوان العقد والمعاقدة ، ولا يضرّ القليل بحيث يصدق معه أنّ هذا قبول لذلك الإيجاب .

م ١٤٠٧) يعتبر في العقد التطابق بين الإيجاب والقبول ، فلو اختلفا بأنّ أوجب البائع على وجه خاصٍ من حيث المشتري أو المبيع أو الثمن أو توابع العقد من الشروط وقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ، فلو قال البائع : بعث هذا من موكلك بكذا فقال الموكل : اشتريته لنفسي لم ينعقد ، نعم لو قال : بعث هذا من موكلك ، فقال الموكل الحاضر غير المخاطب : « قبلت » يصحّ ، ولو قال : بعثك هذا بكذا ، فقال : قبلت لموكلي فإنّ كان المواجب قاصداً لوقوع البيع للمخاطب نفسه لم ينعد ، وإنّ كان قاصداً له أعمّ من كونه أصيلاً أو وكياً صحيحاً ، ولو قال : بعثك هذا بألف فقال : اشتريت نصفه بألف أو بخمس مائة لم ينعقد ، بل لو قال : اشتريت كلّ نصف منه بخمس مائة لا يصحّ ؛ نعم يصحّ لو أراد كلّ نصف مشاعاً ، ولو قال لشخصين : بعثكم هذا بألف ، فقال أحدهما : اشتريت نصفه بخمس مائة لم ينعقد ، ولو قال كلّ منهما ذلك يصحّ ، ولو قال : بعث هذا على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام مثلاً فقال : اشتريت بلا شرط لم ينعقد ، ولو انعكس بأنّ أوجب البائع بلا شرط قبل المشتري معه فلا ينعقد مشروطاً ، ولا ينعقد مطلقاً وبلا شرط أيضاً .

م ١٤٠٨) لو تعذر التلفظ لخس ونحوه تقوم الإشارة المفهمة مقامه ؛ ومع التمكّن من التوكيل ، ولو عجز عن الإشارة أيضاً فيصحّ التوكيل أو المعاطة ، ومع تعذرها إنشاؤه بالكتابة .

م ١٤٠٩) يقع البيع بالمعاطة في الحقير والخطير ، وهي عبارة عن تسليم العين بقصد صيرورتها ملكاً للغير بالعوض وتسلّم العوض بعنوان العوضية ، وتحقيقها بمجرد تسليم المبيع بقصد التملّيك بالعوض مع قصد المشتري ، وتحقيقها أيضاً بتسلّم العوض فقط من المشتري بقصد المعاوضة .

م ﴿١٤١٠﴾ يعتبر في المعاطاة جميع ما يعتبر في البيع بالصيغة من الشروط الآتية ما عدا اللفظ ، فلا تصح مع فقد واحد منها ؛ سواء كان مما اعتبر في المتباعين أو في العوضين ، كما أن ثبوت الخيارات الآتية فيها ثابتة .

م ﴿١٤١١﴾ البيع بالصيغة لازم من الطرفين إلا مع وجود الخيار ، نعم يجوز الإقالة ، وهي الفسخ من الطرفين ، والمعاطاة أيضاً لازمة من الطرفين إلا مع الخيار ، وتجري فيها الإقالة .

م ﴿١٤١٢﴾ البيع المعاطاتي يكون قابلاً للشرط ، فلو أريد ثبوت خيار بالشرط أو سقوطه به أو شرط آخر حتى جعل مدة وأجل لأحد العوضين يصح ، ولا حاجة إلى التوسل بإجراء البيع بالصيغة وإدراجه فيه ، وقوله لذلك بالمقابلة صحيحة ، والتعاطي مبنياً عليها .

م ﴿١٤١٣﴾ تجري المعاطاة فيسائر المعاملات مطلقاً حتى في النكاح ، وسيظهر الأمر في الأبواب الآتية ؛ إن شاء الله تعالى .

م ﴿١٤١٤﴾ كما يقع البيع والشراء ب المباشرة المالك يقع بالتوكيل أو الولاية من طرف واحد أو الطرفين ، ويجوز لشخص واحد تولي طرف العقد أصلأً من طرف وكالة أو ولاية من آخر أو وكالة من الطرفين أو ولاية منهما أو وكالة من طرف ولاية من آخر .

م ﴿١٤١٥﴾ لا يجوز تعليق البيع على شيء غير حاصل حين العقد ؛ سواء علم حصوله في ما بعد أو لا ، ولا على شيء مجهول الحصول حينه ، وأمّا تعليقه على معلوم الحصول حينه كأن يقول : بعثتك إن كان اليوم يوم السبت مع العلم به يجوز .

م ﴿١٤١٦﴾ لو قبض المشتري ما ابتعاه بالعقد الفاسد لم يملكه ، وكان مضموناً عليه ، بمعنى أنه يجب عليه أن يردّه إلى مالكه ، ولو تلف ولو بأفة سماوية يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة ، نعم لو كان كلّ من البائع والمشتري راضياً بتصريف الآخر مطلقاً في ما قبضه ولو على تقدير الفساد يباح لكلّ منهما التصرف والانتفاع بما قبضه ولو بإتلافه ، ولا

ضمان عليه .

فصل في شروط البيع

وهي إما في المتعاقدين وإما في العوضين

القول في شرائط المتعاقدين

وهي أمور :

الأول - البلوغ : نعم يصح بيع الصغير إن كان مميزاً في ما يناسبه مما جرت عليها السيرة لا في الأشياء الخطيرة لنفسه ، ومعاملتها لغيره صحيحة أيضاً إذا كان وكيلأً أو مع إذن الولي كما إذا كان وكيلأً ل مجرد إجراء الصيغة وكان أصل المعاملة بين البالغين .

الثاني - العقل : فلا يصح بيع المجنون .

الثالث - القصد : فلا يصح بيع غير القاصد كالهازل والغالط والساхи .

الرابع - الاختيار : فلا يقع البيع من المكره ، والمراد به الخائف على ترك البيع من جهة توعيد الغير عليه بيقاع ضرر أو حرج عليه ، ولا يضرّ بصفته الاضطرار الموجب للإلحاء وإن كان حاصلاً من إزام الغير بشيء كما لو ألزمه ظالم على دفع مال فالتجأ إلى بيع ماله لدفعه إليه ، ولا فرق في الضرر المتوعّد عليه بين أن يكون متعلقاً بنفس المكره نفساً أو عرضاً أو مالاً أو بمن يكون متعلقاً به كعياله وولده ممّن يكون ايقاع المحذور عليه بمنزلة ايقاعه عليه ، ولو رضى المكره بعد زوال الإكراه صح ولزم .

م ١٤١٧ * لا يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي بالتورية ، فلو ألزم بالبيع وأوعد على تركه فباع قاصداً للمعنى مع إمكان أن لا يقصد أو يقصد معنى آخر غير البيع يكون مكرهاً ؛ سواء كان التفصي مشكلاً ومحتملاً لوقوعه في المحذور أو لا ، كما هو

كذلك نوعاً في مثل المقام، وأمّا مع التفاته إلى التورية وسهولتها له بلا محدود فلا حاجة إليها؛ حتى مع اعتبار سهولتها أيضاً كذلك.

م ﴿١٤١٨﴾ لو أكرهه على أحد الأمرين: إما بيع داره أو عمل آخر، فباع داره؛ فإن كان في العمل الآخر محدود ديني أو دنيوي يتحرّز منه وقع البيع مكرهاً عليه، وإلا وقع مختاراً.

م ﴿١٤١٩﴾ لو أكرهه على بيع أحد الشيئين على التخيير، فكلّ ما وقع منه لدفع ضرره يقع مكرهاً عليه، ولو أوقعهما معاً فإن كان تدريجياً فيقع الأول مكرهاً عليه؛ دون الثاني إلا إذا قصد إطاعة المكره بالثاني فيقع الأول صحيحاً، كما يقع الثاني صحيحاً، ولو أوقعهما دفعةً فيصبح بالنسبة إلى كليهما، ولو أكرهه على بيع معين فضم إليه غيره وباعهما دفعةً فيبطل في ما أكره عليه ويصبح في غيره.

الخامس - كونهما مالكين للتصرف، فلا يقع المعاملة من غير المالك إذا لم يكن وكيلًا عنه أو ولیاً عليه؛ كالاب والجد للأب والوصي عنهمما والحاكم، ولا من المحجور عليه لسفه أو فلس أو غير ذلك من أسباب الحجر.

م ﴿١٤٢٠﴾ معنى عدم الوقوع من غير المالك للتصرف عدم النفوذ والتأثير؛ لا كونه لغوياً، فلو أجاز المالك عقد غيره أو الولي عقد السفيه أو الغرماء عقد المفلس صحّ ولزم.

م ﴿١٤٢١﴾ لا فرق في صحة البيع الصادر من غير المالك مع إجازته بين ما إذا قصد وقوعه للمالك أو لنفسه كما في بيع الغاصب ومن اعتقد أنه مالك، كما لا فرق بين ما إذا سبقه منع المالك عنه وغيره، ولا يعتبر في تأثير الإجارة عدم مسبوقيتها بردّ المالك بعد العقد، فلو باع فضولاً وردّه المالك ثم أجاره يصحّ، ولو ردّه بعد الإجارة لغى الردّ.

م ﴿١٤٢٢﴾ الإجارة كما تقع باللفظ الدال على الرضا بالبيع بحسب متفاهم العرف ولو بالكتابية كقوله: «أمضيت» و«أجزت» و«أنفذت» و«رضيت» وشبيه ذلك، وكقوله للمشتري: «بارك الله لك فيه» وشبيه ذلك من الكتابيات كذلك تقع بالفعل الكاشف عرفاً

عنه ، كما إذا تصرف في الشمن مع الالتفات ، ومن ذلك ما إذا أجاز البيع الواقع عليه معه؛ لأنّها مستلزمة لإجازة البيع الواقع على المثمن ، وكما إذا مكّنت الزوجة من نفسها بعنوانها إذا زوّجت فضولاً .

م ١٤٢٣ الإجازة كافية عن صحة العقد الصادر من الفضولي من حين وقوعه فتكشف عن أنّ المبيع كان ملكاً للمشتري والشمن ملكاً للبائع من زمان وقوع العقد ولا تكون ناقلةً ؛ بمعنى كونها شرطاً لتأثير العقد من حين وقوعها وتظهر الشمرة في النماء المتخلّل بين العقد والإجازة ، فعلى الأول نماء المبيع للمشتري والشمن للبائع ، وعلى الثاني بالعكس . ولا حاجة إلى الاحتياط بالتخلّص بالصلح بالنسبة إلى النماءات .

م ١٤٢٤ لو كان المالك راضياً بالبيع باطنًا لكن لم يصدر منه إذن وتوكيل للغير في البيع والشراء يخرج عن الفضولي سيما مع التفاته بالعقد والرضا به ، نعم لو كان بحيث لو التفت إليه صار راضياً فهو فضولي وخارج عن موضوع المسألة ، وإذا كان راضياً لكن لم يلتفت تفصيلاً إليه فهو أيضاً كافٍ في الخروج عن الفضولي .

م ١٤٢٥ لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ، ولو تخيل كونه ولانياً أو وكيلًاً فتبين خلافه يكون من الفضولي ، ويصبح بالإجارة ، وأماماً العكس بأن تخيل كونه غير جائز التصرف فتبين كونه وكيلًاً أو ولانياً فيصبح أيضاً ، ولا حاجة إلى الإجارة ، ومثله ما إذا تخيل كونه غير مالك فتبين كونه مالكاً يصحّ ، ولا حاجة إلى الإجازة فيه .

م ١٤٢٦ لوباع شيئاً فضوليًا ثم ملكه إما باختياره كالشراء أو بغيره كالارث فيصح مع الإجازة .

م ١٤٢٧ لا يعتبر في المجيز أن يكون مالكاً حين العقد ، فيجوز أن يكون المالك حين العقد غيره حين الإجارة ، كما إذا مات المالك حين العقد قبل الإجارة فيصبح بإجازة الوارث ، أو إذا كان المالك حين العقد غير جائز التصرف لمانع من صغر أو سنه ونحوهما ثم ارتفع المانع ، فإنه يصح بإجازته .

م ﴿١٤٢٨﴾ لو وقع بيع متعددة على مال الغير فإماماً أن تقع على نفسه أو على عوضه، وعلى الأول فاماً أن تقع من فضولي واحد كما إذا باع دار زيد باعها من شخص بدار ثم باعها المشتري من شخص آخر بضياع ثم باعها المشتري الثاني بكتاب عتيق وهكذا، وعلى الثاني فاماً أن تقع من شخص واحد على الأعواض والأثمان بالترامي كما إذا باع دار زيد بضياع ثم باع الضياع بدار ثم باع الدار بأرض وهكذا، وأماماً أن تقع على ثمن شخصي مراراً كما إذا باع الثوب في المثال المذكور مراراً من أشخاص متعددين ، فهذه صور أربع ، ثم إن للمالك في جميع هذه الصور أن يجيز أيّما شاء منها ، ويصح بإجازته ذلك العقد المجاز ، وأماماً غيره فيحتاج إلى تفصيل وشرح لا يناسب هذا المختصر .

م ﴿١٤٢٩﴾ الرد الذي يكون مانعاً عن تأثير الإجازة قد يكون مانعاً عن لحوتها مطلقاً ولو من غير المالك حين العقد كقوله : «فسخت» و«ردت» وشبه ذلك مما هو ظاهر فيه ، كما أن التصرف فيه بما يوجب فوات محل الإجازة عقلاً كالتلاف أو شرعاً كالعنق كذلك أيضاً ، وقد يكون مانعاً عن لحوتها بالنسبة إلى خصوص المالك حين العقد لا مطلقاً كالتصرف الناقل للعين مثل البيع والهبة ونحوهما ، حيث إن بذلك لا يفوت محل الإجازة بالنسبة إلى المنتقل عنه ، فللمتنقل إليه أن يجيز بناءً على عدم اعتبار كون المجيز مالكاً حين العقد كما مرّ ، وأماماً الإجازة فلا تكون مانعةً عن الإجازة مطلقاً حتى بالنسبة إلى المالك المؤجر لعدم التنافي بينهما ، غاية الأمر أنه تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة .

م ﴿١٤٣٠﴾ حيثما لم تتحقق الإجازة من المالك؛ سواء تحقق منه الرد أم لا كالمتردّد ، له انتزاع عين ماله مع بقائه ممن وجده في يده ، بل وله الرجوع إليه منافعه المستوفاة وغير المستوفاة في هذه المدّة ، وله مطالبة البائع الفضولي برد العين ومنافعها إذا كانت في يده وقد سلمها إلى المشتري ، وكذا له مطالبة المشتري برد العين ومنافعها التي استوفاها أو تلفت تحت يده ، ولو كانت مؤنة لردها له مطالبتها أيضاً ، هذا مع بقاء العين ، وأماماً مع تلفها

فيرجع ببدلها إلى البائع لو تلفت عنده ، ولو تعاقت أيادي متعددة عليها بأن كانت مثلاً بيد البائع الفضولي وسلمها إلى المشتري وهو إلى آخر وهكذا ، ولو تلفت يتخير المالك في الرجوع بالبدل إلى أيّ منهم ، وله الرجوع إلى الكل موزعا عليهم بالتساوي أو بالتفاوت ، فإن أخذ البدل والخسارة من واحد ليس له الرجوع إلى الباقين ، هذا حكم المالك مع البائع والمشتري وكل من وقع المال تحت يده ، وأمّا حكم المشتري مع البائع الفضولي فمع علمه بكونه غاصباً ليس له الرجوع إليه بشيء مما رجع المالك إليه وما ورددت من الخسائر عليه ، نعم لو دفع الثمن إلى البائع فله استرداده مع بقائه والرجوع إلى بده لو تلف أو أتلف ، ومع جهله بالحال فله أن يرجع إليه بكل ما اغترم للمالك وبكل خسارة وردت عليه في ذلك من المنافع والنماءات وإنفاق الدابة وما صرفه في العين وما تلف منه وضاع من الغرس أو الزرع أو الحفر وغيرها ، فإنّ البائع الفضولي ضامن لدرك ذلك كله ، وللمشتري الجاهل أن يرجع بها إليه .

م) ١٤٣١) لو أحدث المشتري لمال الغير في ما اشتراه بناءً أو غرساً أو زرعاً فللمالك إزامه بإزالة ما أحدثه وتسويته الأرض ومطالبته بالأرض لو نقص من دون أن يضمن ما يرده عليه من الخسران ، كما أنّ للمشتري إزالة ذلك مع ضمانه أرض النقص الوارد على الأرض ، وليس للملك إزامه بالإبقاء ولو مجاناً ، كما أنه ليس للمشتري حق الإبقاء ولو بالأجرة ، ولو حفر بئراً أو كرى نهرًا مثلاً وجب عليه طمها وردها إلى الحالة الأولى ؛ لو أراد المالك وأمكن وضمن أرض النقص لو كان ، وليس له مطالبة المالك أجرة عمله أو ما صرفه فيه من ماله وإن زاد به القيمة ، كما أنه ليس له ردّها إلى الحالة الأولى بالطريق ونحوه وعمله وكل ما صرف من ماله وكل خسارة وردت عليه ، وكذلك الحال في ما إذا أحدث المشتري في ما اشتراه صفةً من دون أن يكون له عين في العين المشترأة ، كما إذا طحن الحنطة أو غزل ونسج القطن أو صاغ الفضة ، وهنا فروع كثيرة تتعرض لها في كتاب الغصب ، إن شاء الله تعالى .

م ﴿١٤٣٢﴾ لو جمع البائع بين ملكه وملك غيره أو باع ما كان مشتركاً بينه وبين غيره نفذ البيع في ملكه بما قبله من الثمن ، وصحته في ملك الغير موقوفة على إجازته ، فإن أجازه فهو وإلا فللمشتري خيار فسخ البيع من جهة التبعيض إن كان جاهلاً ، هذا إذا لم يلزم من التبعيض مع عدم الإجازة محذور كلزوم الربا ونحوه ، وإلا بطل من أصله .

م ﴿١٤٣٣﴾ طريق معرفة حصة كلّ منهما من الثمن أن يقوم كلّ منهما بقيمتها الواقعية ثم تلاحظ نسبة قيمة أحدهما مع قيمة الآخر فيجعل نصيب كلّ منهما من الثمن بتلك النسبة ، فإذا باعهما معاً بستة وكانت قيمة أحدهما ستة وقيمة الآخر ثلاثة تكون حصة ما كانت قيمته ثلاثة من الثمن ؛ أي : الستة نصف حصة الآخر ، فلا يختلف فيها المبتعان حال الانفراد والانضمام ، وأماماً مع اختلافهما فيما زباداً أو نقيبةً أو بالاختلاف فلا ، والضابط هو تقويم كلّ منهما منفرداً بلحاظ حال الانضمام ثم يؤخذ من الثمن جزء نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين .

م ﴿١٤٣٤﴾ يجوز للأب والجد للاب وإن علأن يتصرفا في مال الصغير بالبيع والشراء والإيجارة وغيرها ، وكلّ منهما مستقل في الولاية ، ولا تعتبر العدالة فيهما ، ولا يشترط في نفوذ تصرّفهما المصلحة ، بل يكفي عدم المفسدة ، لكن الأحسن مراعاتها ، وكما لهما الولاية في ماله بأنواع التصرفات لهما الولاية في نفسه بالإيجارة والتزويع وغيرهما حتى الطلاق في صورة المصلحة وإلا فلا يملكانه ، بل ينتظر بلوغه ، ويلحق به فسخ عقد النكاح عند وجبه وهبة المدة في المتنعة ، وليس لغيرهما من الأقارب الولاية عليه حتى الأم والأخ والجد للأم فأنهم كالآجانب .

م ﴿١٤٣٥﴾ كما للأب والجد الولاية على الصغير في زمان حياتهما كذلك لهما نصب القيم عليه بعد وفاتهما ، فينفذ منه ما كان ينفذ منها حتى في التزويع في صورة المصلحة في تصرّفه ، ولا يكفي عدم المفسدة والعدالة ، بل تكفي الأمانة ، ولا تعتبر الوثاقة .

م ﴿١٤٣٦﴾ إذا فقد الأب والجّد والوصي عنهما يكون للحاكم الشرعي - وهو المجتهد العادل - ولاية التصرّف في أموال الصغار مشروطاً بالغبطة والصلاح، بل له الاقتصر على ما إذا كان في تركه الضرر والفساد ، ومع فقدان الحاكم يرجع الأمر إلى المؤمنين بشرط الأمانة ، فلهم ولاية التصرّف في أموال الصغير بما يكون في فعله صلاح وغبطة ، بل وفي تركه مفسدة .

القول في شروط العوضين

و هي أمور :

الأول - يشترط في المبيع أن يكون عيناً متمولاً؛ سواء كان موجوداً في الخارج أو كلياً في ذمة البائع أو في ذمة غيره ، فلا يجوز أن يكون منفعة الدار أو الدابة أو عملاً كخياطة الثوب أو حقّاً ، وأمّا الثمن فيجوز أن يكون منفعة أو عملاً متمولاً ، بل يجوز أن يكون حقّاً قابلاً للنقل والانتقال كحقي التحجير والاختصاص ؛ حتى يكون حقّاً قابلاً للإسقاط غير قابل للنقل كحقي الخيار والشفعه .

الثاني - تعيين مقدار ما كان مقدراً بالكيل أو الوزن أو العدّ بأحدها في العوضين ، فلا تكفي المشاهدة ، ولا تقديره بغير ما يكون به تقديره ، فلا يكفي تقدير الموزون بالكيل أو العدّ ، والمعدود بغير العدّ ، نعم لا يأس بأن يكال جملة مما يعدّ أو مما يوزن ثم يعدّ أو يوزن ما في أحد المكائيل ثم يحسب الباقي بحسابه لو أمن الاختلاف والجهالة ، وهذا ليس من تقديرهما بالكيل .

م ﴿١٤٣٧﴾ يجوز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع ، فيشتريه مبنياً على ما أخبر به ، ولو تبيّن النقص فله الخيار ، فإن فسخ يردّ تمام الثمن ، وإن أمضاه ينقص من الثمن بحسابه .

م ﴿١٤٣٨﴾ تكفي المشاهدة في ما تعارف بيعه حملاً كالتبغ والغشّ والرطبة وكبعض أنواع الحطب ، نعم لو تعارف في بعض البلدان بيعه مطلقاً حملاً تكفي فيه ، ومثل ذلك كثير

من المائعات والأدوية المحرزة في الظروف والقناني مما تعارف بيعها كذلك ، فلا بأس ببيعها كذلك مادام فيها ، ويكتفي في بيعها المشاهدة ، والمذبح من الغنم قبل أن يسلخ تكفي فيه المشاهدة وبعده يحتاج إلى الوزن ، وبالجملة قد يختلف حال الشيء باختلاف الأحوال والمحالّ ، فيكون من الموزون في محل دون محل وفي حال دون حال ، وكذلك الحال في المعدود أيضاً .

م ﴿١٤٣٩﴾ ولا تكفي المشاهدة في بيع الأراضي التي تقدر ماليتها بحسب المتر والذراع، بل لابد من الإطلاع على مساحتها ، وكذلك كثير من الأثواب قبل أن يحافظ أو يفصل ، نعم إذا تعارف عدد خاص في أذرع الطاقات من بعض الأشواب جاز بيعها وشروطها اعتماداً على ذلك التعارف ومبنياً عليه ؛ نظير الاعتماد على إخبار البائع .

م ﴿١٤٤٠﴾ لو اختلف البلدان في شيء بأن كان موزوناً في بلد مثلاً ومعدوداً في آخر فالمدار بلد المعاملة .

الثالث - معرفة جنس العوضين وأوصافهما التي تتفاوت بها القيمة وتخالف لها الرغبات ، وذلك إما بالمشاهدة أو بالتصيف الرافع للجهالة ، ويجوز الافتقاء بالرأوية السابقة في ما جرت العادة على عدم تغييره إذا لم يعلم تغييره ، وفي غير ذلك لا يجوز .

الرابع - كون العوضين ملكاً طلقاً ، فلا يجوز بيع الماء والعشب والكلأ قبل حيازتها ، والسموك والوحوش قبل اصطيادها ، والموت من الأرض قبل إحيائها ، نعم إذا استنبط بئراً في أرض مباحة أو حفر نهرأً وأجرى فيه الماء المباح كالشط ونحوه ملك ماءها ، فله حينئذ بيعه ، وكذا لا يجوز بيع الرهن إلا بإذن المرتهن أو إجازته ، ولو باع الراهن ثم افتاك فيصح من غير حاجة إلى الإجازة ، وكذا لا يجوز بيع الوقف إلا في بعض الموارد .

م ﴿١٤٤١﴾ يجوز بيع الوقف في موضع :

منها - إذا خرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع بعينه مع بقائه ، كالجذع البالى والحصير الخلق والدار الخربة التي لا يمكن الانتفاع حتى بعرضتها ، ويلحق به ما إذا خرج عن الانتفاع أصلاً من جهة أخرى غير الخراب ، وكذا ما إذا خرج عن الانتفاع المعتد

به بسبب الخراب أو غيره بحيث يقال في العرف : منفعة له ، كما إذا انهمت الدار وصارت عرصةً يمكن إجارتها بمبلغ جزئي وكانت بحيث لو بيعت وبذلت بمال آخر يكون نفعه مثل الأول أو قريباً منه ، هذا كله إذا لم يرج العود ، وإنما فلا يجوز ؛ كما أنه إذا قلت منفعته لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم فلا يجوز بيعه ، ولو أمكن أن يشتري بشمنه ما له نفع كثير ، هذا كله إذا خرب أو خرج عن الانتفاع فعلاً ، وأمّا إذا كان يؤدى بقاوته إلى خرابه فلا يجوز سيما إذا كان أداؤه إليه مظنوناً ، كما لا يجوز بلا إشكال لفرض إمكان الانتفاع به بعد الخراب كالانتفاع السابق بوجه آخر .

ومنها - إذا شرط الواقع بيعه عند حدوث أمر من قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو وقوع الخلاف بين الموقوف عليهم أو حصول ضرورة وحاجة شديدة لهم ، فإنه لا مانع حينئذ من بيعه وتبدلية .

م) ١٤٤٢) لا يجوز بيع الأرض المفتوحة عنوةً - وهي المأخوذة من يد الكفار قهراً -
المعمرة وقت الفتح ، فإنها ملك للمسلمين كافةً ، فتبقى على حالها بيد من يعمرها ويؤخذ خراجها ويصرف في صالح المسلمين ، وأمّا ما كانت مواتاً حال الفتح ثم عرضت لها الإحياء فهي ملك لمحببيها ، وبذلك يسهل الخطب في الدور والعقارات بعض الأقطاع من تلك الأراضي التي يعامل معها معاملة الأملالك ؛ حيث أنه من المحتمل أن المتصرف فيها ملكها بوجه صحيح ، فيحكم بملكية ما في يده ما لم يعلم خلافها .

الخامس - القدرة على التسليم ، فلا يجوز بيع الطير المملوك إذا طار في الهواء ، ولا السمك المملوك إذا أرسل في الماء ولا الدابة الشاردة ، وإذا لم يقدر البائع على التسليم وكان المشتري قادراً على تسليمه فيصح .

فصل في الربا

م) ١٤٤٣) وقد ثبت حرمته بالكتاب والسنّة ، بل هو من ضروريّات الدين ، ومن الكبائر

العظم ، وقد ورد التشديد عليه في الكتاب العزيز والأخبار الكثيرة حتى ورد فيه في الخبر الصحيح عن مولانا الصادق ع قال : «درهم ربا عند الله أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم»^١ ، وعن النبي ﷺ في وصيته لعلي ع قال : «يا علي ، الربا سبعون جزء فأيسرها مثل أن ينكح الرجل أمّه في بيت الله الحرام» ، وعن عائشة : «ومن أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل ، وإن اكتسب منه مالاً لم يقبل الله منه شيئاً من عمله ، ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده منه قيراط واحد»^٢ ، وعن عائشة : «إن الله لعن أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه»^٣ إلى غير ذلك .

وهو قسمان : معاملي وقرضي ، أمّا الأول فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية ، كبيع من من الحنطة بمنين أو بمن منها ودرهم ، أو حكمية ، كمن منها نقداً بمن منها نسيئة ، وعدم اختصاصه بالبيع ، بل يجري فيسائر المعاملات ؛ كالصلاح ونحوه ، وشرطه أمران :

الأول - اتحاد الجنس عرفاً ، فكما صدق عليه الحنطة أو الأرض أو التمر أو العنبر بنظر العرف وحكموا بالوحدة الجنسية فلا يجوز بيع بعضها ببعض بالتفاضل وإن تخالفوا في الصفات والخواص ، فلا يجوز التفاضل بين الحنطة الرديمة الحمراء والجيدة البيضاء ، ولا بين العنبر الجيد والأرز الردي من الشنبة ، وردي الزاهدي ؛ بخلاف ما لا يعد كذلك كالحنطة والعدس ، فلا مانع من التفاضل بينهما .

الثاني - كون العوضين من المكيل أو الموزون ، فلا ربا في ما يباع بالعد أو المشاهدة .

م (١٤٤٤) الشعير والحنطة في باب الربا بحكم جنس واحد ، فلا المعاوضة بينهما بالتفاضل وإن لم يكونا كذلك عرفاً ، وفي باب الزكاة ونحوه فلا يكمل نصاب أحدهما بالآخر ، ويكون العلس من جنس الحنطة والسلت من جنس الشعير ، واللازم أن لا يباع أحدهما بالآخر وكلّ منهما بالحنطة والشعير إلا مثلاً بمثل .

١- الكافي ، ج ٥ ، ص ١٤٤ .

٢- ثواب الاعمال ، ج ٢ ، ص ٣٣٦ .

٣- وسائل الشيعة ، ج ١٨ ، ص ١٢٧ .

م ١٤٤٥ كل شيء مع أصله بحكم جنس واحد وإن اختلفا في الإسم كالسمسم والشبرج ، واللبن مع الجبن والمخيض واللباء وغيرها ، والتمر والعنب مع خلّهما ودبسهما ، وكذا الفرعان من أصل واحد كالجبن مع الاقط والزبد وغيرهما .

م ١٤٤٦ اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان ، فيجوز التفاضل بين لحم الغنم ولحم البقر ، وكذا بين لبنهما أو دنهما .

م ١٤٤٧ لا تجري تبعية الفرع للأصل في المكيلية والموزونية ، فما كان أصله متأيكل أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن ، ولا يأس بالتفاضل بين الأصل وما خرج منه ، وكذا بين ما خرج منه بعضه مع بعض ، فلا يأس بالتفاضل بين القطن ومنسوجه ، ولا بين منسوجين منه بأن بياع ثوبان بشوب ، وربما يكون شيء مكيلاً أو موزوناً في حال دون حال كالثمرة على الشجرة وحال الاجتناء وكالحيوان قبل أن يذبح ويسلح بعدهما ، فيجوز بيع شاة بشتاتين ، ولكن لا يجوز بيع لحم حيوان حي من جنسه كل حنم الغنم بالشاة ، وحرمة ذلك ليست من جهة الربا ، بل يجوز بيع اللحم بحيوان من غير جنسه كل حنم الغنم بالبقر .

م ١٤٤٨ لو كان لشيء حالة رطوبة وجفاف كالرطب والتمر والعنب والزيبيب ، وكذا الخبز ، بل للحم يكون نتيجاً ثم صار قديداً فلا إشكال في بيع جافه بجافه وربطه بربطه مثلاً بمثل ؛ كما أنه لا يجوز بالتفاضل ، وأماماً جافه بربطه كبيع التمر بالرطب فلا يجوز ؛ سواء كان بالتفاضل أو مثلاً بمثل .

م ١٤٤٩ التفاوت بالجودة والرداءة لا يوجب جواز التفاضل في المقدار ، فلا يجوز بيع مثقال من ذهب جيد بمثقالين من ردي وإن تساويا في القيمة .

م ١٤٥٠ ذكروا للتخلص من الربا وجوهاً كثيرة ، ولكن التخلص من الربا غير جائز بوجه من الوجه ، والجائز هو التخلص من المماثلة مع التفاضل ، كبيع من من الحنطة المساوي في القيمة لمثنين من الشعير أو الحنطة الرديئة ، فلو أريد التخلص من مبائعة

المماطلين بالتفاصل يضم إلى الناقص شيئاً ، فراراً من الحرام إلى الحلال ، وليس هذا تخلصاً من الربا حقيقةً ، وأمّا التخلص منه كما ذكر فغير جائز بوجه من وجوه الحيل .
 م ﴿١٤٥١﴾ لو كان شيء يباع جزاً في بلد وموزوناً في آخر فلكلّ بلد حكم نفسه .
 م ﴿١٤٥٢﴾ لا ربا بين الوالد ولده ، ولا بين الرجل وزوجته ، ولا بين المسلم والحربي ؛
 بمعنى أنه يجوز أخذ الفضل للمسلم ويثبتت بين المسلم والذمي .
 هذا بعض الكلام في الربا المعجمي ، وأمّا الربا القرضي فياأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

فصل في أقسام البيع

القول في بيع الصرف

م ﴿١٤٥٣﴾ وهو بيع الذهب بالذهب أو بالفضة ، أو الفضة بالفضة أو بالذهب ، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره حتى في الكبتون المصنوع من الأبريسن وأحد النقدين إذا بيع بالآخر وقبول بين النقدين اللذين فيهما يكون صرفاً ، وأمّا إذا قبول بين التوبيين فلا يجري الصرف فيه ، وكذا إذا بيع بأحدهما ، ويشترط في صحته التقادص في المجلس ، فلو تفرقا ولم يتقادضا بطل البيع ، ولو قبض بعض صحيحة فيه خاصة وبطل في ما لا يقبض ، وكذا إذا بيع أحد النقدين مع غيرهما صفة واحدة بأحدهما ولم يقبض الجملة وتفرقا بطل في النقد وصح في غيره .

م ﴿١٤٥٤﴾ لوفارقا المجلس مصطحبين لم يبطل البيع ، فإذا تقادضا قبل أن يفترقا صح .

م ﴿١٤٥٥﴾ إنما يشترط التقادص في معاوضة النقدين إذا كانت بالبيع دون غيره كالصلح والهبة المועوضة وغيرهما .

م ﴿١٤٥٦﴾ لو وقعت المعاملة على النوت والمنات والأوراق النقدية المتعارفة في زماننا

من طرف واحد أو الطرفين فلا يجري أحكام بيع الصرف عليها، ولكن لا يجوز التفاضل لو أريد التخلص من الربا ، فمن أراد القراض بربح فتخلص منه ببيع الأوراق النقدية متفاضلاً فعل حراماً ، وبطل البيع أيضاً ، ولو فرض في مورد وقوع المعاملة بين النقادين وكانت المذكورات كالصكوك التجارية يجري فيها الصرف ويبت الرba ، لكنه مجرد فرض في أمثالها في هذا الزمان ، وحينئذ لا يكفي في التفاصيل المعتبر في الصرف قبض المذكورات .

م ١٤٥٧ يكفي في القبض كونه في الذمة ، ولا يحتاج إلى القبض الخارجي ، فلو كان في ذمة زيد دراهم لعمرو فباعها بالدنانير وبقبضها قبل التفرق صحيح ، بل لو وكل زيداً بأن يقبضها عنه صحيح .

م ١٤٥٨ لو اشتري دراهم ببيع الصرف ثم اشتري بها دنانير قبل قبض الدرادهم لم يصح الثاني ، فإذا حصل التفاصيل بعد ذلك قبل التفرق صحيح الأول ، وإن افترقا قبله بطل الأول أيضاً .

م ١٤٥٩ لو كان له عليه دراهم فقال للذى هي عليه : حوالها دنانير فرضي وتقبلاها في ذمتها بدل الدرادهم فإن كان ذلك توكيلاً منها في بيع ما في ذمتها بالآخر صحيح ، ومجرد الرضا بالتحويل والتقبيل المذكور أيضاً كافٍ في أن تقع المعاملة .

م ١٤٦٠ الدرادهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجةً بين عامة الناس ولو علموا بالحال يجوز صرفها وإنفاقها ومعاملتها بها ، وإلا فلا يجوز إلا بعد إظهار حالها ، والأحسن كسرها وإن لم تعمل للغضّ .

م ١٤٦١ حيث أن الذهب والفضة من الربوي فإذا بيع كلّ منهما بجنسه يلزم على المتعاملين ايقاعه على نحو لا يقع في الربا لأن لا يكون بينهما التفاضل ، وهذا مما ينبغي أن يهتم به المتعاملون ؛ خصوصاً الصيارفة ، وقد نهى عن الصرف معللاً بأن الصيرفي لا يسلم من الربا .

م ﴿١٤٦٢﴾ يكفي في الضمية وجود دخيل في الذهب والفضة إن كانت له مالية لو تخلص منها ، فإذا بيعت فضة ذات دخيل بمثيلها جاز بالمثل وبالتفاضل إذا لم يكن المقصود الفرار من الربا ، وإذا بيعت بالخالصة لابد أن تكون الخالصة زائدة منها حتى تقع الزيادة مقابل الدخيل ، وإذا لم يعلم مقدار الدخيل والفضة تباع بغير جنسها ، أو بمقدار يعلم إجمالاً زيادته على الفضة في ذات الدخيل ، وكذلك الأشياء المحلاة بالذهب أو الفضة ونحوها .

م ﴿١٤٦٣﴾ لو اشتري فضةً معينةً بفضةً أو بذهب مثلاً فوجدها من غير جنسها كالنحاس والرصاص بطل البيع ، وليس له مطالبة البدل ، كما أنه ليس للبائع إزامه به ، ولو وجد بعضها كذلك بطل فيه وصحباقي ، له رد الكل لبعض الصفة ، وللبائع أيضاً ردّه مع جهله بالحال ، ولو اشتري فضة كلياً في الذمة بذهب أو فضة وبعد ما قبضها وجد المدفوع كلاً أو بعضاً من غير جنسها ، فإن كان قبل أن يفترقا فللبائع الإبدال بالجنس ، وللمشتري مطالبة البدل ، وإن كان بعد التفرق بطل في الكل أو البعض على حذو ما سبق ، هذا إذا كان من غير الجنس ، وأما إذا كان من الجنس وظهر بها عيب كخشونة الجوهر والدخل الزائد على المتعارف واضطراب السكة ونحوها ففي الأول – وهو ما إذا كان المبيع فضةً معينةً فيي الخارج – كان له الخيار برد الجميع أو إمساكه ، وليس له رد المعيب وحده لو كان هو البعض ، وليس له مطالبة الأرش لو كان العوضان متجلانسين كالفضة بالفضة في مثل خشونة الجوهر واضطراب السكة للزوم الربا ، ولو تختلفا كالفضة بالذهب فله ذلك قبل التفارق ، وبعده أيضاً ؛ سواء كان الأرش من النقدين أو من غيرهما ، وأما في الثاني – وهو ما لو كان المبيع كلياً في الذمة وظهر عيب في المدفوع – فيكون مخيّراً بين إمساك المعيب بالشمن ومطالبة البدل قبل التفارق ، وبعده أيضاً يصح ، وله أخذ الأرش في المتفافقين والمتخالفين كالفضة بالذهب .

م ﴿١٤٦٤﴾ لا يجوز أن يشتري من الصائغ خاتماً أو قرطاً مثلاً من فضة أو ذهب بجنسه

مع زيادة بملحوظة أجرته ، بل إما أن يشتريه بغير جنسه أو يشتري منه مقداراً منهما بجنسه مثلاً بمثل ، ويعين له أجرة لصياغته ، نعم لو كان فض الخاتم مثلاً من الصائغ وكان من غير جنس حلقته جاز الشراء بجنسه مع الزيادة في غير صورة التخلص من الربا .

م ١٤٦٥ لو كان على زيد دنانير وأخذ منه دراهم تدريجاً شيئاً فشيئاً فإن كان ذلك بعنوان الوفاء والاستيفاء ينتقص من الدنانير في كل دفعه بمقدار ما أخذه من الدرادهم بسعر ذلك الوقت ، وإن كان أخذها بعنوان الاقتراض اشتغلت ذمتة بالدرادهم وبقيت ذمة زيد مشغولة بتلك الدنانير ، فلكل منها مطالبة صاحبه حقه ، ولا يصح أن يحتسب كل منها ما له على الآخر وفاءً عمما عليه للآخر ولو مع التراضي ، كما أن في بيع إحداهما بالأخرى لا يصح ، فلا محicus إلا من إبراء كل منها ما له على الآخر أو مصالحة الدنانير بالدرادهم . نعم لو كانت الدرادهم المأخوذة تدريجاً قد أخذت بعنوان الأمانة حتى إذا اجتمعت عنده بمقدار الدنانير تحاسبا ، فلا إشكال في جواز جعلها عند الحساب وفاء ، كما أنه يجوز بيع الدنانير التي في الذمة بالدرادهم الموجودة ، وعلى أي حال يلاحظ سعر الدنانير والدرادهم عند الحساب ، ولا ينظر إلى اختلاف الأسعار السابقة .

م ١٤٦٦ لو أفرض زيداً نقداً معيناً أو باعه شيئاً بنقد معين كالليرة إلى أجل معلوم وزاد سعر ذلك النقد أو نقص عند حلول الأجل عن سعره يوم الإقراض أو البيع لا يستحق إلا عين ذلك النقد ، ولا ينظر إلى زيادة سعره ونقصانه .

م ١٤٦٧ يجوز أن يبيع متقالاً من فضة خالصة من الصائغ مثلاً بمثقال من فضة فيها دخيل متمول واشترط عليه أن يصوغ له خاتماً مثلاً ، وكذا يجوز أن يقول للصائغ : صخ لي خاتماً وأنا أبيعك عشرين متقالاً من فضة جيدة بعشرين متقالاً من فضة ردية ، ولم يلزم الربا في الصورتين بشرط أن لا يكون المقصود التخلص من الربا .

م ١٤٦٨ لو باع عشر روبيات مثلاً بليرة واحدة إلا روبيه واحد صح بشرط أن يعلما نسبة الروبيه بحسب سعر الوقت في الليرة حتى يعلما أي مقدار استثنى منها وبشرط أن لا

يكون المراد التخلص من الربا .

القول في السلف

م ١٤٦٩ * ويقال : السلم أيضاً ، وهو ابتعاع كلي مؤجل بثمن حال عكس النسيئة ، ويقال للمشتري ، المسلم بكسر اللام ، وللثمن بفتحها ، وللبائع : المسلم إليه ، وللمبيع : المسلم فيه ، وهو يحتاج إلى ايجاب وقبول ، وكل واحد من البائع والمشتري صالح لأن يوجب أو يقبل من الآخر ، فالإيجاب من البائع بلفظ البيع وأشباهه بأن يقول : «بعثك وزنة من حنطة بصفة كذا إلى أجل كذا بثمن كذا» ، ويقول المشتري : «قبلت» أو «اشترىت» ، وأمّا الإيجاب من المشتري فهو بلفظي «أسلمت» أو «أسلفت» بأن يقول : «أسلمت إليك» أو «أسلفت مائة درهم مثلاً في وزنة من حنطة بصفة كذا إلى أجل كذا» ، فيقول المسلم إليه وهو البائع : «قبلت» . ويجوز إسلاف غير الندين في غيرهما بأن يكون كل من الثمن والمثمن من غيرهما مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون ، وكذا إسلاف أحد الندين في غيرهما وبالعكس ، ولا يجوز إسلاف أحد الندين في أحدهما مطلقاً ، ولا يصح أن يباع بالسلف ما لا يمكن ضبط أو صافه التي تختلف القيمة والرغبات باختلافها ؛ كالجوهر والثالي والعقار والأرضين وأشباهها مما لا يرتفع الجهة والغرر فيها إلا بالمشاهدة ، بخلاف ما يمكن ضبطها بما لا يؤدى إلى عرّة الوجود ، كالخضر والفواكه والحبوبات كالحنطة والشعير والأرز ونحو ذلك ، بل البيض والجوز واللوز ونحوها ، وكذا أنواع الحيوان والملابس والأشربة والأدوية بسيطها ومركبها .

م ١٤٧٠ * ويشترط فيه أمور :

الأول - ذكر الجنس والوصف الرافع للجهة .

الثاني - قبض الثمن قبل التفرق من مجلس العقد ، ولو قبض البعض صحيح فيه ، وبطل

في الباقي ، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فإن كان مؤجلاً لا يجوز جعله ثمناً للمسلم فيه ، وإن كان حالاً فيجوز ، ولو جعل الثمن كلياً في ذمة المشتري ثم حاسبه به بمائه في ذمة البائع المسلم إليه فيصح أيضاً .

الثالث - تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العدد بمقداره .

الرابع - تعين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين ونحو ذلك بطل ، ولا فرق في الأجل بعد كونه مضبوطاً بين أن يكون قليلاً كيوم أو نصف يوم أو كثيراً كعشرين سنة .

الخامس - غلبة الوجود وقت الحلول وفي البلد الذي شرط أن يسلم فيه المسلم فيه لو اشترط ذلك ؛ بحيث يكون مأمون الانقطاع ومقدور التسليم عادةً .

م (١٤٧١) لابد من تعين بلد التسليم إلا إذا كان الانصراف إلى بلد العقد أو بلد آخر .

م (١٤٧٢) لو جعل الأجل شهراً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر عدد شهراً هلالياً أو شهرين كذلك ، ولا ينظر في نقصان الشهر وتمامه ، وإن أوقعها في أثناء العاشر وكان الأجل شهراً حل الأجل فيعاشر الثاني وهكذا ، فربما لا يكون ثلاثين يوماً ، وهو ما إذا كان الأول ناقصاً ، ولا حاجة في الشهر من عدد ثلاثين يوماً في الفرض .

م (١٤٧٣) لو جعل الأجل إلى جمادي أو الربيع حمل على أقربهما ، وكذا لو جعل إلى الخميس أو الجمعة ، فيحل بأول جزء من الهلال في الأول ومن نهار اليوم في الثاني .

م (١٤٧٤) لو اشتري شيئاً سلفاً لم يجز بيعه قبل حلول الأجل ؛ لا على البائع ولا على غيره ؛ سواء باعه بجنس الثمن الأول أو غيره ، سواء كان مساوياً له أو أكثر أو أقل ، ويجوز بعده ؛ سواء قبضه أم لا ، على البائع وغيره بجنس الثمن وغيره ، بالمساوي له أو بالأقل أو الأكثر ما لم يستلزم الربا .

م (١٤٧٥) إن دفع المسلم إليه إلى المشتري بعد الحلول الجنس الذي أسلم فيه وكان

دونه من حيث الصفة أو المقدار لم يجب قبوله ، وإن كان مثله يجب القبول كغيره من الديون . وكذا إذا كان فوقه من حيث الصفة بأن كان مصداقاً للموصوف مع كمال زائد ، وفي غير ذلك لا يجب ؛ كما إذا أسلم في الفرس الشموس وأراد إعطاء المرتاض ، وكذا إذا كان أكثر منه بحسب المقدار لم يجب قبول الزيادة .

م (١٤٧٦) إذ حل الأجل ولم يتمكّن البائع من أداء المسلم فيه لعارض من آفة أو عجز له من تحصيله أو إعواذه في البلد مع عدم إمكان جلبه من غيره إلى غير ذلك من الأعذار حتى انقضى الأجل كان المشتري بال الخيار بين أن يفسخ ويرجع بشمنه ورأس ماله ، ويصبر إلى أن يتمكّن البائع من الأداء ، وليس له إزامه بقيمتها وقت حلول الأجل .

القول في المرابحة والمواضعة والتولية

م (١٤٧٧) ما يقع من المتعاملين في مقام البيع والشراء على نحوين : أحدهما أن لا يقع منها إلا المقاولة وتعيين الثمن والمثمن من دون ملاحظة رأس المال ، وأنّ في هذه المعاملة نفعاً للبائع أو خساراً ، فيوcean البيع على شيء معلوم بشمن معلوم ، ويسمى ذلك البيع بالمساومة ، وهو أفضل أنواعه ، وثانيهما أن يكون الملحوظ كونها رابحة أو خاسرةً أو لا رابحة ولا خاسرة ، ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى المرابحة والمواصفة والتولية ، فالأول البيع برأس المال مع الزيادة ، والثاني البيع مع النقصان ، والثالث البيع بلا زيادة أو نقصان ، ولابد في تحقق هذه العناوين من ايقاع عقده بما يفيد أحدهما ، ويعتبر في الأولى تعيين مقدار الربح ، وفي الثانية مقدار النقصان : فيقال في الأولى : بعتك بما اشتريت مع ربح كذا ، فيقبل المشتري ، وفي الثانية : بعتك بما اشتريت مع نقصان كذا ، وفي الثالثة : بعتك بما اشتريت .

م (١٤٧٨) لو قال البائع في المرابحة : بعتك هذا بمائة وربع درهم في كل عشرة ، وفي المواضعة بوضيعة درهم في كل عشرة فإن تبيّن عنده مبلغ الشمن ومقداره صح البيع ، بل

يصح وإن لم يتبيّن له ذلك بعد ضم الربح وتنقيص الوضيعة عند البيع .

م ١٤٧٩ لو تعددت النقود واختلف سعرها وصرفها لا بد من ذكر النقد والصرف وأنه اشتراه بأي نقد وأي مقدار كان صرفه ، وكذا لا بد من ذكر الشروط والأجل ونحو ذلك مما يتفاوت لأجلها الثمن .

م ١٤٨٠ لو اشتري متاعاً بشمن معين ولم يحدث فيه ما يوجب زيادة قيمته فرأس ماله ذلك الثمن ، فلا يجوز الإخبار بغيره ، وإن أحدث فيه ذلك فإن كان بعمل نفسه لم يجز أن يضم أجراً عمله إلى الثمن المسمى ويخبر بأنّ رأس ماله كذا أو اشتريته بكذا ، بل عبارته الصادقة أن يقول : اشتريته بكذا - وأخبر بالثمن المسمى - وعملت فيه كذا ، وإن كان باستئجار غيره جاز أن يضم الأجرا إلى الثمن ويخبر بأنه تقوم عليّ بكذا وإن لم يجز أن يقول : اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا ، ولو اشتري معيناً ورجع بالأرض إلى البائع له أن يخبر بالواقعة ، وله أن يسقط مقدار الأرض من الثمن ويجعل رأس ماله ما بقي وأخبر به ، وليس له أن يخبر بالثمن المسمى من دون إسقاط قدر الأرض ، ولو حطّ البائع بعض الثمن بعد البيع تفضلاً جاز أن يخبر بالأصل من دون إسقاط الحطيبة .

م ١٤٨١ يجوز أن يبيع متاعاً ثم يشتريه بزيادة أو نقية إن لم يشترط على المشتري بيعه منه وإن كان من قصدهما ذلك ، وبذلك ربما يحتال من أراد أن يجعل رأس ماله أزيد مما اشتري بأن يبيعه من إبنه مثلاً بشمن أزيد ثم يشتريه بذلك الثمن للإخبار به في المراقبة ، وهذا وإن لم يكذب في رأس ماله وإن كان البيع والشراء من إبنه جدّاً وصحّ بيعه على أي حال ؛ لكنه خيانة وغشّ ، فلا يجوز ارتکابه ، نعم لو لم يكن لذلك عن موافطة وبقصد الاحتيال جاز ولا محذور فيه .

م ١٤٨٢ لو ظهر كذب البائع في إخباره برأس المال صحّ البيع ، وتخير المشتري بين فسخه وإمسائه بتمام الثمن ، ولا فرق بين تعتمد الكذب وصدوره غلطًا أو اشتباهاً من هذه الجهة ، ولا يسقط هذا الخيار بالتلف .

م ﴿١٤٨٣﴾ لو سلم التاجر متناعاً إلى الدلّال لبيعه له فقوّمه عليه بثمن معين وجعل مازاد له بأن قال له : بعه عشرة رأس ماله فما زاد عليه فهو لك لم يجز له أن يبيعه مرابحة بأن يجعل رأس المال ما قوّم عليه التاجر ويزيد عليه مقداراً بعنوان الربح ، بل اللازم إمّا بيعه مساومةً أو يبيّن ما هو الواقع من أنّ ما قوّم على التاجر كذا وأنا أريد النفع كذا ، فإن باعه بزيادة كانت الزيادة له ، وإن باعه بما قوّم عليه صحّ البيع ، والثمن للتاجر ، وهو لم يستحق شيئاً وإن باعه بالأقل يكون فضولياً ويتوقف على إجازة التاجر .

م ﴿١٤٨٤﴾ لو اشتري شخص متناعاً أو داراً أو غيرهما جاز أن يشترك فيه غيره بما اشتراه بأن يشترك فيه بالمناصفة بنصف الثمن أو بالمثالثة بثلثه وهكذا ، ويجوز ايقاعه بلفظ التشاريك بأن يقول : شركتك في هذا المتراع نصفه بنصف الثمن أو ثلثه بثلثه مثلًا ، فقال : قبلت ، ولو أطلق لا يبعد انصرافه إلى المناصفة ، وهو عنوان مستقلّ ولا يكون بيعاً .

القول في بيع الثمار

م ﴿١٤٨٥﴾ يقع بيع الثمار على النخيل والأشجار المسماة في العرف الحاضر بالضمان ، ويلحق بها الزرع والخضروات .

م ﴿١٤٨٦﴾ لا يجوز بيع الثمار على النخيل ، والأشجار قبل بروزها وظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة ، ويجوز بيعها عاميين فما زاد أو مع الضميمة ، وأمّا بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان في عاميين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال ، ويجوز مع انتقاء الثلاثة فيه أيضاً مع الكراهة ، وتكون للكراء مراتب إلى بلوغ الثمرة وترتفع به .

م ﴿١٤٨٧﴾ بدون الصلاح في التمر أحمراره أو اصفراره ، وفي غيره انعقاد حبه بعد تناثر ورده وصبر ورته مأموناً من الآفة .

م ﴿١٤٨٨﴾ يعتبر في الضميمة في مورد الاحتياج إليها كونها مما يجوز بيعها منفردةً وكونها مملوكةً للملك ، ومنها الأصول لو بيعت مع الثمرة ، ولا يعتبر كون الثمرة تابعة .

م ١٤٨٩ لو ظهر بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته أجمع الموجودة والمتجددة في تلك السنة؛ سواء اتحدت الشجرة أو تكّرت، وسواء اختلف الجنس أو اتحد، وكذلك لو أدركت ثمرة بستان جاز بيعها مع ثمرة بستان آخر لم تدرك.

م ١٤٩٠ لو كانت الشجرة تثمر في سنة واحدة مرتين فهو بمنزلة عامتين، فيجوز بيع المررتين قبل الظهور.

م ١٤٩١ لو باع الثمرة سنة أو أزيد ثم باع الأصول من شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة، فتنقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة، ولو كان جاهلاً كان له الخيار في الفسخ، وكذا لا يبطل بيع التamar بموت باعها ولا بموت مشتريها، بل تنقل الأصول في الأول إلى ورثة البائع مسلوبة المنفعة، والثمرة في الثاني إلى ورثة المشتري.

م ١٤٩٢ لو باع الثمرة بعد ظهورها أو بدُو صلاحها فأصيّبت بأفة سماوية أو أرضية قبل قبضها - وهو التخلية على وجه مرت في باب القبض - كان من مال باعها، ويلحق النهب والسرقة ونحوهما بالآفة، ولكن لو كان المتألف شخصاً معيناً كان المشتري بالخيار بين الفسخ والامضاء ومطالبة المتألف بالبدل، ولو كان التلف بعد القبض كان من مال المشتري ولم يرجع إلى البائع.

م ١٤٩٣ يجوز أن يستثنى البائع لنفسه حصة مشاعة من الثمر كالثالث والرابع أو مقداراً معيناً كمن أو متين؛ كما أن له أن يستثنى ثمرة نخيل أو شجر معين، فإن خاست الثمرة سقط من الثناء بحسابه في الأول.

م ١٤٩٤ يجوز بيع الثمرة على النخل والشجر بكل شيء يصح بأن يجعل ثمناً في أنواع البيوع من النقود والأمتعة وغيرها، بل المنافع والأعمال ونحوهما، نعم لا يجوز بيع الثمر على النخيل بالتمر؛ سواء كان من تمرها أو تمر آخر على النخيل أو موضوعاً على الأرض، وهذا يسمى بالمزاينة، وتلتحق ثمرة ما عدا النخيل من الأشجار بها، فلا تباع بجنسها، ولا يجوز بيعها بمقدار منها.

م (١٤٩٥) يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمرة بزيادة عما ابتعاه أو بنقصان قبل قبضه وبعده .

م (١٤٩٦) لا يجوز بيع الزرع بذرًا قبل ظهوره ، ولا يجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها وأدخله في المبيع بالشرط ، وأمّا بعد ظهوره وظهوره خضرته ، فيجوز بيعه قصيلاً لأن يبيعه بعنوانه وأن يقطعه المشتري قبل أن يسنبل ؛ سواء بلغ أوان قصله أو لم يبلغ وعيّن مدة لإنقاذه ، وإن أطلق فله إيقاؤه إلى أوان قصله ، ويجب على المشتري قطعه إذا بلغ أوانه إلا إذا رضى البائع ، ولو لم يرض به ولم يقطعه المشتري فللبائع قطعه ، وإلزام عليه في أن يكون بعد الاستئذان من الحاكم مع الإمكان ، وله تركه والمطالبة بأجرة أرضه مدة بقائه وأرث نقصها على فرضه ، ولو أبقاء إلى أن طلت سنبلته تكون ملكاً للبائع ، وكما يجوز بيع الزرع قصيلاً يجوز بيعه من أصله ؛ لا بعنوان كونه قصيلاً وبشرط أن يقطعه ، فهو ملك للمشتري إن شاء قصله وإن شاء تركه إلى أن يسنبل .

م (١٤٩٧) لا يجوز بيع السنبل قبل ظهوره وانعقاد حبه ، ويجوز بعد انعقاده ؛ سواء كان حبه بارزاً كالشعير أو مستوراً كالحنطة ؛ منفرداً أو مع أصوله ، قائماً أو حصيداً ، ولا يجوز بيعه بحب من جنسه بأن يباع سنابل الحنطة وسنابل الشعير بالشعير ، وهذا يسمى بالمحاقة ، ويشمل بيع سنبل الحنطة بالشعير وسنبل الشعير بالحنطة ، ولا يجري هذا الحكم في غيرهما كالأرز والذرة وغيرهما وإن كان جريانه أحسن ، ولكن لا يجوز بيع كلّ منها بمقدار حصل منه .

م (١٤٩٨) لا يجوز بيع الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ ونحوها قبل ظهورها ، ويجوز بعد انعقادها وظهورها لقطة واحدة أو لقطات معلومة ، والمرجع في اللقطة إلى عرف الزراع وعادتهم ، والظاهر أنّ ما يلتفت منها من الباكورة لا تعد لقطة .

م (١٤٩٩) إنما يجوز بيع الخضر كالخيار والبطيخ مع مشاهدة ما يمكن مشاهدته في خلال الأوراق ، ولا يضر عدم مشاهدة بعضها المستور ، كما لا يضر عدم بلوغ رشدتها كلاً

أو بعضاً ، وكذا لا يضر انعدام ما عدا الأولى من اللقطات بعد ضمّها إليها .

م ١٥٠٠) إذا كانت الخضر ممّا كان المقصود منها مستوراً في الأرض كالجزر والسلجم يجوز بيعها قبل قلعها ، وفي مثل البصل مما كان الظاهر منه أيضاً مقصوداً يجوز بيعه منفرداً ومع أصوله .

م ١٥٠١) يجوز بيع نحو الرطبة والكراث والنعناع بعد الظهور جزءاً وجزات معينة ، وكذا ورق التوت والحناء خرطة وخرطات ، والمرجع في الجزء والخرطة هو العرف والعادة ، ولا يضر انعدام بعض الأوراق بعد وجود مقدار يكفي للخرط وإن لم يبلغ أو ان خرطه فيضم الموجود إلى المعدوم .

م ١٥٠٢) لو كان نخل أو شجر أو زرع بين اثنين مثلاً بالمناسفة يجوز أن يتقبل أحد الشريكين حصة صاحبه بخرص معلوم ، بأن يخرس المجموع بمقدار فيتقبل أن يكون المجموع له ، ويدفع لصاحب من الشمرة نصف المجموع بحسب خرصه زاد أو نقص ، ويرضى به صاحبه ، وهو أنه معاملة خاصة برأسها ، وليس له صيغة خاصة ، فيكفي كل لفظ يكون ظاهراً في المقصود بحسب متفاهم العرف .

م ١٥٠٣) من مرّشمة نخل أو شجر مجتازاً لا قاصداً لأجل الأكل جاز له أن يأكل منها بمقدار شبعه و حاجته من دون أن يحمل منها شيئاً ، ومن دون إفساد للأغصان أو إتلاف للثمار ، ولا فرق بين ما كان على الشجر أو متتسقاً عنه ، ومع عدم العلم يقتصر بكراهة المالك .

القول في بيع الحيوان

م ١٥٠٤) كل حيوان مملوك كما يجوز بيع جميعه يجوز بيع بعضه المشاع كالنصف والربع ، وأما جزؤه المعين كرأسه وجده أو يده ورجله أو نصفه الذي فيه رأسه مثلاً ، فإن كان مما لا يؤكل لحمه أو لم يكن المقصود منه اللحم ، بل الركوب والحمل وإدارة الرحى

ونحو ذلك لم يجز بيعه ، نعم لو كان ما لا يؤكل قابلاً للتذكية يجوز بيع جلده ، وكذا ما لم يكن المقصود منه اللحم كالغرس والحمار إذا أريد ذبحه لإهابه يجوز بيعه ، وأمّا إذا كان المقصود منه اللحم والذبح مثل ما يشتريه القصابون والجزارون بباع منهم يصحّ بيعه ، فإن ذبحه فللمشتري ما اشتراه ، وإن باعه يكون شريكاً في الثمن بنسبة ماله بأن ينسب قيمة الرأس والجلد مثلاً على تقدير الذبح إلى قيمة البقية ، فله من الثمن بتلك النسبة ، وكذا الحال في ما لو باع حيواناً قصد به اللحم واستثنى الرأس والجلد ، أو اشتراك إثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد أو الرأس والقوائم مثلاً أو اشتري شخص حيواناً ثم شرك غيره معه في الرأس والجلد مثلاً فيصحّ الجميع في ما يراد ذبحه ، فإذا ذبح يستحقّ العين ، وإلا كان شريكاً بالنسبة كما مرّ .

م ١٥٠٥ * لو قال شخص لآخر : إشتراط حيواناً مثلاً بشركتي كان ذلك منه توكيلاً في الشراء ، فلو اشتراه بحسب أمره كان المبيع بينهما نصفين إلا إذا صرّح بكون الشركة على نحو آخر ، ولو دفع المأمور عن الأمر ما عليه من الثمن ليس له الرجوع إليه ما لم تكن قرينة تقتضي أن المقصود الشراء له ودفع ما عليه عنه كالشراء مثلاً من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن ، فحينئذ يرجع إليه .

القول في ما يدخل في المبيع عند الإطلاق

م ١٥٠٦ * من باع بيستانًا دخل فيه الأرض والشجر والنخل ، وكذا الأبنية من سوره وما تعدّ من توابعه ومرافقه ، كالبئر والناعور إذا جرت العادة بدخوله فيه ، والحظيرة ونحوها ؛ بخلاف ما لو باع أرضاً فإنه لا يدخل فيها النخل والشجر الموجودان فيها إلا مع الشرط ، وكذا لا يدخل الحمل في ابتياع الأمّ ما لم يشرط إلا إذا كان تعارف يوجب التقييد كما أنه كذلك نوعاً ، وكذلك الحال في ثمر الشجر ، ولو باع نخلاً فإن كان مؤبراً فالثمرة للبائع ، ويجب على المشتري إبقاءها على الأصول بما جرت العادة على إبقاء تلك الثمرة ، ولو لم يُؤبر كانت للمشتري ، ويختص ذلك بالبيع ، وأمّا في غيره فالثمرة للناقل بدون الشرط

والتعارف؛ سواء كانت مؤيرةً أو لا، كما أنّ الحكم مختص بالنخل، فلا يجري في غيره، بل الشمرة للبائع إلا مع الشرط أو التعارف الموجب للتقييد.

م ١٥٠٧ لوباع الأصول وبقي الشمرة للبائع واحتاجت الشمرة إلى السقي يجوز لصاحبها أن يسقيها، وليس لصاحب الأصول منعه، وكذلك العكس، ولو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حق البائع المالك للشمرة أو المشتري المالك للأصول، ولا رجحان للثاني ولا إلزام في قبول التصالح والتراضي على تقديم أحدهما ولو بأن يتحمّل ضرر الآخر.

م ١٥٠٨ لوباع بستانًا واستثنى نخلةً مثلاً فله الممر إليها والمخرج ومدي جرائدتها وعروقها من الأرض، وليس للمشتري منع شيء من ذلك، ولو باع داراً دخل فيها الأرض والأبنية الأعلى والأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلًا من حيث المدخل والمخرج والمرافق وغير ذلك مما يكون أمارةً على خروجه واستقلاله بحسب العادة، وكذا يدخل السراديب والبئر والأبواب والأخشاب المتداخلة في البناء والأوتادالمثبتة فيه، بل السلم المثبت على حدو الدرج، ولا يدخل الرحمى المنصوبة إلا مع الشرط، وكذا لو كان فيها نخل أو شجر إلا مع الشرط ولو بأن قال : وما دار عليها حائطها أو تعارف موجب للتقييد، كما هو كذلك غالباً، وتدخل المفاتيح فيها أيضاً.

م ١٥٠٩ الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة فيها تدخل في بيعها، بخلاف الأحجار المدفونة فيها كالكنوز المودعة فيها ونحوها.

القول في القبض والتسليم

م ١٥١٠ يجب على المتباعين تسليم العوضين بعد العقد لو لم يشترط التأخير، فلا لكلّ منهما التأخير مع الإمكان إلا برضاء صاحبه، فإن امتنعا أجبراً، ولو امتنع أحدهما أجبر، ولو اشترط البائع أو المشتري تأخير التسلیم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه

الامتناع عن التسليم في زمان تأخير صاحبه بالشرط ، نعم لو اتفق التأخير إلى حلول الأجل فالظاهر أنّ له ذلك إذا امتنع المشروط له ، وكذا يجوز أن يشرط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض ونحو ذلك مدة معينة ، والقبض والتسليم في ما لا ينقل كالدار والعقار هو التخلية برفع يده عنه ورفع المنافعات والإذن منه لصاحبها في التصرف بحيث صار تحت استيلائه ، وأمّا في المنقول كالطعام والثياب ونحوهما فتكتفي التخلية في مقام وجوب تسليم العوضين على المتباعين وإن كان ذلك لا يوجب خروجه عن ضمانه وعدم كون تلفه عليه وإن لم يكتف بها فيسائر المقامات التي يعتبر فيها القبض ممّا لا يسع المقام تفصيلها .

م ١٥١١) لو تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع فينفسه البيع ويعود الثمن إلى المشتري ، ولو حصل للمبيع نماءً قبل القبض كالنجاج والثمرة كان للمشتري ، ولو تعيب قبل القبض كان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمساء بكلّ الثمن ، ولا يستحق الأرش .

م ١٥١٢) لو باع جملةً فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف وعاد إلى المشتري ما يخصه من الثمن وله فسخ العقد والرضا بالوجود بحصته من الثمن .

م ١٥١٣) يجب على البائع مضافاً إلى تسليم المبيع تفریغه عما كان فيه من أمتعة وغيرها حتّى لو كان مشغولاً بزرع وقت حصاده وجبت إزالته ، ولو كان له عروق تضر بالانتقال كالقطن والذرة أو كان في الأرض حجارة مدفونة وجبت إزالتها وتسويه الأرض ، ولو كان فيها شيء لا يخرج إلا بتغيير شيء من الأبنية وجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم ، ولو كان فيه زرع وقت حصاده فله إبقاءه إلى أوان حصاده بلا أجراة إلا مع الشرط على عدم إبقاءه أو الإبقاء بشيء .

م ١٥١٤) من اشتري شيئاً ولم يقبضه فإن كان ممّا لا يکال ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه ، وكذا إذا كان منهما وباع توليةً ؛ أي : بما اشتراه ، ولا إشكال أيضاً لو باع بالمرأحة ؛

سواء باعه من البائع أو من غيره ، كما أنه لا إشكال فيه في ما إذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصداق والخلع وغيرها ، ولا منع في جعله صداقاً أو أجرةً وغير ذلك .

القول في النقد والنسبيّة

م ١٥١٥ من باع شيئاً ولم يشترط فيه بأجل الشمن يكون نقداً حالاً ، فللبائع بعد تسليم المبيع مطالبه في أي وقت ، وليس له الامتناع من أخذه متى أراد المشتري دفعه إليه ، ولو اشترط تأجيله يكون نسيئاً لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طلبه ، كما أنه لا يجب على البائع أخذه إذا دفعه المشتري قبله ، ولا بد أن يكون الأجل معيناً مضبوطاً لا يتطرق إليه احتمال الزيادة والنقصان ، فلو اشترط التأجيل ولم يعين أو عين مجهولاً بطل البيع ، ولا يكفي تعينه في نفسه مع عدم معرفة المتعاقدين .

م ١٥١٦ لو باع شيئاً بشمن حالاً وبأزيد منه إلى أجلٍ بأن قال : بعتك نقداً عشرة ونسبيّة إلى سنة بخمسة عشر وقبل المشتري فلا إشكال فيه ، وللبائع أقل الشمنين ولو عند الأجل ، وكذا لو باع بثمن إلى أجلٍ وبأزيد منه إلى آخر .

م ١٥١٧ لا يجوز تأجيل الشمن الحال ، بل مطلق الدين بأزيد منه ، بأن يزيد في الشمن الذي استحقه البائع مقداراً ليؤجله أجل كذا ، وكذلك لا يجوز أن يزيد في الشمن المؤجل ليزيد في الأجل ؛ سواء وقع ذلك على جهة البيع أو الصلح أو الجعالة أو غيرها ، ويجوز عكس ذلك ، وهو تعجيل المؤجل بنقصان منه على جهة الصلح أو الإبراء .

م ١٥١٨ لو باع شيئاً نسيئاً يجوز شراؤه منه قبل حلول الأجل وبعده بجنس الشمن أو بغيره ؛ سواء كان مساوياً للشمن الأول أم لا ، وسواء كان المبيع الثاني حالاً أو مؤجلاً ، وإنما يجوز ذلك إذا لم يستمر في البيع الأول ، فلو اشترط البائع في بيعه على المشتري أن يبيعه منه بعد شرائه أو شرط المشتري على البائع أن يشتريه منه لم يصح ، كما أنه لا يجوز ذلك مطلقاً لو احتال به للتخلص من الربا .

١٢-كتاب الخيارات

وهي أقسام :

الأول ، خيار المجلس

م ١٥١٩) إذا وقع البيع فللمتباين الخيار ما لم يفترقا ، وإذا افترقا ولو بخطوة وتحقق بها الانفراق عرفاً سقط الخيار من الطرفين ولزم البيع ، ولو فارقا من مجلس البيع مصطحبين بقي الخيار .

الثاني ، خيار الحيوان

م ١٥٢٠) من اشتري حيواناً ثبت له الخيار إلى ثلاثة أيام من حين العقد ، ولا يثبت للبائع إذا كان الثمن حيواناً .

م ١٥٢١) لو تصرف المشتري في الحيوان تصرفًا يدل على الرضا دلالة نوعيةً ويكشف عنه كشفاً غالبياً سقط خياره مثل نعل الدابة وأخذ حافرها وقرض شعرها وصبغها ، بل صبغ شعرها إلى غير ذلك ، وليس مطلق التصرف منه ولا إحداث الحدث ، كركوبها ركوباً غير معتمد به وتعليقها وسقيها .

م ١٥٢٢) لو تلف الحيوان في مدة الخيار فهو من مال البائع ، فيبطل البيع ويرجع إليه المشتري بالثمن إذا دفعه إليه .

م ١٥٢٣) العيب الحادث في الثلاثة من غير تفريط من المشتري لا يمنع عن الفسخ والرّد .

الثالث ، خيار الشرط

وهو الثابت بالاشتراط في ضمن العقد ، ويجوز جعله لهما أو لأحدهما أو الثالث ، ولا يتقدّر بمدة ، بل هي بحسب ما اشترطاه ؛ قلت أو كثرت ، ولا بد من كونها مضبوطةً من حيث المقدار ومن حيث الاتصال والانفصال ؛ نعم إذا ذكرت مدة معينة كشهر مثلاً وأطلقت فتتصل بالعقد .

م ١٥٢٤) يجوز أن يشترط لأحدهما أو لهما الخيار بعد الاستثمار والاستشارة؛ لأن يشاور مع ثالث في أمر العقد فكلّ ما رأى من الصلاح إبقاء له أو فسخاً يكون متبعاً ، ويعتبر في هذا الشرط أيضاً تعين المدة ، وليس للمشروط له الفسخ قبل أمر ذلك الثالث ، ولا يجب عليه لو أمره ، بل جاز له ، فإذا اشترط البائع على المشتري مثلاً بأنّ له المهلة إلى ثلاثة أيام حتى يستشير صديقه أو الدلّال فإن رأى الصلاح يلتزم به وإلا فلا يكون مرجعه إلى جعل الخيار له على تقدير أن لا يرى صديقه أو الدلّال الصلاح لا مطلقاً ، فليس له الخيار إلا على ذلك التقدير .

م ١٥٢٥) لا يختص خيار الشرط بالبيع ، بل يجري في كثير من العقود الالزمة ، ولا يجري في الإيقاعات كالطلاق والعتق والإبراء ونحوها .

م ١٥٢٦) يجوز اشتراط الخيار للبائع إذا ردّ الثمن بعينه أو ما يعمّ مثله إلى مدة معينة ، فإن مضت ولم يأت بالثمن كاملاً لرم البيع ، وهو المسماً ببيع الخيار في العرف ، ويصبح اشتراط أن يكون للبائع فسخ الكلّ يردّ بعض الثمن فعل البائع ما له دخل في القبض من

طرفه وإن أبى المشتري من قبضه ، فلو أحضر الشمن وعرضه عليه ومكّنه من قبضه فأبى وامتنع فله الفسخ .

م ﴿١٥٢٧﴾ نماء المبيع ومنافعه في هذه المدة للمشتري ، كما أن تلفه عليه ، وال الخيار باق مع التلف إن كان المشروط الخيار والسلطنة على فسخ العقد ، فيرجع بعده إلى المثل أو القيمة ، وساقط إن كان المشروط ارجاع العين بالفسخ ، وليس للمشتري قبل انقضاء المدة التصرف الناقل وإتلاف فسخ العقد .

م ﴿١٥٢٨﴾ الشمن المشروط رده إن كان كلياً في ذمة البائع ، كما إذا كان في ذمته ألف درهم لزید فباع داره بما في ذمته ، وجعل له الخيار مشروطاً برد الشمن يكون رده بأدائه في ذمته وإن برأت ذمته عما كان عليه بجعله ثمناً .

م ﴿١٥٢٩﴾ إن لم يقبض البائع الشمن أصلاً؛ سواء كان كلياً في ذمة المشتري أو عيناً موجوداً عنده ، فله الخيار والفسخ قبل انقضاء المدة المضروبة ، ولو قبضه فإن كان الشمن كلياً فلا يتغير عليه رد عين ذلك الفرد المقوض ، بل يكفي رد آخر ينطبق الكل على إلّا إذا صرّح باشتراط رد عينه ، وإن كان عيناً شخصياً فله الخيار إلّا إذا شرط صريحاً برد ما يعمّ بدلـه مع عدم التمكّن من العين ، نعم إذا كان الشمن ممّا انحصر انتفاعه المتعارف بصرفة لا بقائه كالنقود يكون المنساق من الإطلاق في مثله ما يعمّ بدلـه لم يصرّح بالخلاف .

م ﴿١٥٣٠﴾ كما يتحقق الرد بإيصاله إلى المشتري يتحقق بإيصاله إلى وكيله المطلق أو في خصوص ذلك ، أو ولئه كالحاكم لو صار مجنوناً أو غائباً ، بل وعدول المؤمنين في مورد ولايتهم ، هذا إذا كان الخيار مشروطاً برد الشمن أو رده إلى المشتري وأطلق ، وأماماً لو اشترط رده إليه بنفسه وإيصاله بيده لا يتعدى منه إلى غيره .

م ﴿١٥٣١﴾ لو اشتري الولي شيئاً للولي عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدة ورد الشمن فتحققه بإيصاله إلى الولي عليه يملك البائع الفسخ بذلك ، ولا يكفي الرد

إلى الولي بعد سلب ولايته ، ولو اشتري أحد الوالدين كالأب فيصح الفسخ مع رد الثمن إلى الولي الآخر كالجدّ؛ خصوصاً في ما إذا لم يتمكّن من الرد إلى الأب في المثال ، وأمّا لو اشتري الحاكم ولاية فلا يكفي الرد إلى حاكم آخر مع إمكان الرد إليه ، ومع عدم إمكانه يرد إلى حاكم آخر ، وهذا أيضاً كما مرّ في المسألة السابقة في ما إذا لم يصرّح برده إلى خصوص المشتري بنفسه ، وإلا فلا يتعدى منه إلى غيره .

م ١٥٣٢) لو مات البائع ينتقل هذا الخيار كسائر الخيارات إلى ورثاته ، فيردّون الثمن ويفسخون ، فيرجع إليهم المباع على قواعد الإرث كما أنّ الثمن المردود أيضاً يوزع عليهم بالحصص ، ولو مات المشتري فيجوز الفسخ بردّ الثمن إلى ورثته ؛ نعم لو جعل الشرط ردّه إلى المشتري بخصوصه وبنفسه وب مباشرته فلا يقوم ورثته مقامه ، فيسقط الخيار بموته .

م ١٥٣٣) كما يجوز للبائع اشتراط الخيار له بردّ الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراطه له بردّ المثمن ، والظاهر المنصرف إليه الإطلاق فيه رد العين ، فلا يتحقق برد بدله ولو مع التلف إلا أن يصرّح برد ما يعمّ البدل ، ويجوز اشتراط الخيار لكلّ منهما برد ما انتقل إليه .

الرابع ، خيار الغبن

م ١٥٣٤) وهو في ما إذا باع بدون ثمن المثل أو اشتري بأكثر منه مع الجهل بالقيمة ، فللمغبون خيار الفسخ ، وتعتبر الزيادة والنقيصة مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط ، فلو باع ما يسوي مائة دينار بأقلّ منه بكثير مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن ، لأنّ المباع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المباع بالبيع اللازم ، وهكذا غيره من الشروط ، ويشرط فيه أن يكون التفاوت بما لا يتسامح فيه في مثل هذه المعاملة ، وتشخيص ذلك موكول إلى العرف ، وتختلف المعاملات في ذلك ، فربما يكون التفاوت بنصف العشر بل بالعشر مما يتسامح فيه ولا يعدّ غبناً ، وربما يكون عشر غبناً ولا يتسامح فيه ، ولا ضابط لذلك ، بل

هو موكول إلى العرف .

م ﴿١٥٣٥﴾ ليس للمغبون مطالبة الغابن بتفاوت القيمة ، بل له الخيار بين أن يفسخ البيع أو يرضى به بالثمن المسمى ؛ كما أنه لا يسقط خياره ببذل التفاوت ، نعم مع تراضيهما لا يأس به .

م ﴿١٥٣٦﴾ الخيار ثابت للمغبون من حين العقد وليس بحادث عند علمه بالغبن ، ولو فسخ قبل ذلك وصادف الغبن انفسخ .

م ﴿١٥٣٧﴾ لو اطلع على الغبن ولم يبادر بالفسخ فإن كان لأجل جهله بحكم الخيار فلا إشكال في بقائه ، وإن كان عالماً به فإن كان بانياً على الفسخ غير راض بالبيع بهذا الثمن لكن آخر الفسخ لغرض فيبقى ، نعم ليس له التواني فيه بحيث يؤدى إلى ضرر و تعطيل أمر على الغابن ، بل يبقى مع عدم البناء على الفسخ - وإنما بدا له بعد ذلك .

م ﴿١٥٣٨﴾ المدار في الغبن هو القيمة حال العقد ، ولو زادت بعده لم يسقط ولو قبل علم المغبون بالنقصان حينه ، ولو نقصت بعده لم يثبت .

م ﴿١٥٣٩﴾ يسقط هذا الخيار بأمور :

الأول - اشتراط سقوطه في ضمن القعد ، ويقتصر فيه على مرتبة من الغبن كانت مقصودةً عند الاشتراط وشملته العبارة ، ولو كان المشروط سقوط مرتبة من الغبن كالعشرين فتبيّن كونه الخمس لم يسقط ، بل لو اشترط سقوطه وإن كان فاحشاً أو أفحش لا يسقط إلا ما كان كذلك بالنسبة إلى ما يحتمل في مثل هذه المعاملة لا أزيد ، ولو فرض أنّ ما اشتراه بمائة لا يحتمل فيه أن يسوى عشرة أو عشرين وأنّ المحتمل فيه من الفاحش إلى خمسين والأفحش إلى ثلاثين لم يسقط مع الشرط المذكور إذا كان يسوى عشرة أو عشرين ، هذا كله إذا اشترط سقوط الخيار الآتي من قبل العشر مثلاً بنحو التقييد ويأتي الكلام في غيره في الأمر الثاني .

الثاني - إسقاطه بعد العقد ولو قبل ظهور الغبن إذا أُسقطه على تقدير ثبوته ، وهذا

أيضاً كسابقه يقتصر فيه على مرتبة من الغبن كانت مشمولةً للعبارة ، فلو أسقط مرتبة خاصةً منه كالعشر فتبيّن كونه أزيد لم يسقط إذا كان الإسقاط بنحو التقييد بأن يسقط الخيار الآتي من قبل العشر مثلاً بنحو العنوان الكلّي المنطبق على الخارج بحسب وعائه المناسب له ، وأما إذا أسقط الخيار المتحقق في العقد يتوهّم أنه مسبب من العشر فيسقط ؛ سواء وصفه بالوصف المتوهّم أم لا ، فلو قال : أسقطت الخيار المتحقق في العقد الذي هو آتٍ من قبل العشر فتخلّف الوصف سقط خياره ، وأولى بذلك ما لو أسقطه بتوهّم أنه آتٍ منه ، وكذا الحال في اشتراط سقوطه بمرتبة وإن كان فاحشاً ، بل أفحش ، وكذا يأتي ما ذكر في ما صالح على خياره ، فبطل إن كان بنحو التقييد فتبيّن الزيادة دون النحوين الآخرين ، وكما يجوز إسقاطه بعد العقد مجاناً يجوز المصالحة عليه بالغرض ، فمع المراتب بأن يصالح على خيار الغبن المتحقق في هذه المعاملة بأي مرتبة كانت .

الثالث - تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن في ما انتقل إليه بما يكشف كشفاً علائياً عن الالتزام بالعقد وإسقاط الخيار ، كالتصرّف بالإتلاف ، أو بما يمنع الردّ ، أو بإخراجه عن ملكه كالبيع اللازم ، بل وغير اللازم ، ونحو التصرفات التي مرّ ذكرها في خيار الحيوان ، وأما التصرفات الجزئية نحو الروكوب غير المعتمد به والتعليق ونحو ذلك مما لا يدلّ على الرضا فلا ، كما أنّ التصرّف قبل ظهور الغبن لا يسقط ، كتصّرف الغابن في ما انتقل إليه مطلقاً .

م) ١٥٤٠) لفسخ البائع المغبون البيع فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري باقياً على حاله استرده ، وإن كان تالفاً أو متلفاً رجع إليه بالمثل أو القيمة ، وإن حدث به عيب عنده ؛ سواء كان بفعله أو بغيره من آفة سماوية ونحوها أخذه مع الأرش ، ولو أخرجه عن ملكه بوقف أو معاملة لازمة فهو بحكم الإتلاف فيرجع إليه بالمثل أو القيمة ، وإن كان بنقل غير لازم كالبيع بخيار الهيئة فيجوز إزامه بالفسخ وإرجاع العين ، ولو رجعت العين إلى المشتري باقية أو عقد جديد أو فسخ قبل رجوع البائع إليه بالبدل فله إزامه برد العين ولو

كان الانتقال السابق لازماً ، ولو نقل منفعتها إلى الغير بعقد لازم كالإجارة لم يمنع ذلك عن الفسخ ، كما أنه بعد الفسخ تبقى الإجارة على حالها وترجع العين إلى الفاسخ مسلوب المنفعة ، وله سائر المنافع غير ما ملكه المستأجر لو كانت ، ويجوز رجوعه إلى المشتري بأجرة المثل بالنسبة إلى بقية المدة ؛ كما يحتمل أن يرجع إليه بالنقص الطارئ على العين من جهة كونها مسلوبة المنفعة في تلك المدة ، فتقوم بوصف كونها ذات منفعة في تلك المدة مرّةً ومسلوبة المنفعة فيها أخرى فيأخذ مع العين التفاوت بين القيمتين ، ولا تفاوت غالباً بين الوجهين .

م ﴿١٥٤١﴾ بعد فسخ البائع المغبون لو كان المبيع موجوداً عند المشتري لكن تصرف فيه تصرفًا معتبراً له إما بالنقصة أو بالزيادة أو بالامتزاج فلو كان بالنقصة أخذه ورجع إليه بالأرض كما مرّ ، ولو كان بالزيادة فإما أن تكون صفةً محضةً كطحن الحنطة وقصارة الثوب وصياغة الفضة أو صفة مشوبة بالعين كالصبغ إذا كان له عين عرفاً أو عيناً محضاً كالغرس والزرع والبناء ، أمّا الأول فإن لم يكن للزيادة دخل في زيادة القيمة يرجع إلى العين ولا شيء عليه ، كما أنه لا شيء على المشتري ، وإن كان لها دخل في زيارتها يرجع إلى العين ، وفي كون زيادة القيمة للمشتري لأجل الصفة فيأخذ البائع العين ويدفع زيادة القيمة أو كونه شريكاً معه في القيمة فيباع ويقسم الثمن بينهما بالنسبة أو شريكاً معه في العين بنسبة تلك الزيادة أو كون العين للبائع وللمشتري أجرة عمله أو ليس له شيء أصلًا وجوه ، والحق الثاني ، ولا يكون البائع ملزمًا بالبيع ، بل لهأخذ المبيع وتأدية ما للمشتري بالنسبة ، أمّا الثاني فيأتي الوجوه المذكورة فيه أيضاً ، وأمّا الثالث فيرجع البائع إلى المبيع ، ويكون الغرس ونحوه للمشتري ، وليس للبائع إزامه بالقلع والهدم ولا بالأرض ولا إزامه بالإبقاء ولو مجاناً ، كما أنه ليس للمشتري حق الإبقاء مجاناً وبلا أجرة ، فعلى المشتري إما إبقاءوها بالأجرة وإما قلعها مع طم الحفر وتدارك النقص الوارد على الأرض ، وللبائع إزامه بأحد الأمرين ، نعم لو أمكن غرس المقلوع بحيث لم يحدث فيه شيء إلا تبدل

المكان فللبائع أن يلزمه به ، ولا فرق في ذلك بين الزرع وغيره ، وأمّا إن كان بالامتزاج فإن كان بغير جنسه بحيث لا يتميّز فكالمعدوم برجع بالمثل أو القيمة من غير فرق بين ما كان مستهلكاً وعدّ تالفاً ، كما إذا خلط ماء الورد بالزيت أو انقلبا إلى حقيقة أخرى عرفاً ، وإن كان الامتزاج بالجنس فثبتت الشركة بحسب الكمية وإن كان بالأردء أو الأجدود مع أخذ الأرش في الأول وإعطاء زيادة القيمة في الثاني .

م ١٥٤٢ لو باع أو اشتري شيئاً صفة واحدة وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر ليس له التبعيض والفسخ ، بل عليه إمّا فسخ البيع بالنسبة إلى الجميع أو الرضا به كذلك .

الخامس ، خيار التأخير

م ١٥٤٣ وهو في ما باع شيئاً ولم يقبض تمام الثمن ولم يسلم المبيع إلى المشتري ولم يستلزم تأخير تسليم أحد العوضين فحينئذ يلزم البيع ثلاثة أيام ، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة ، وإلا فللبائع فسخ المعاملة ، ولو تلف السلعة كان من مال البائع وقبض بعض الثمن كلاماً .

م ١٥٤٤ هذا الخيار ليس على الفور ، فلو أخر الفسخ عن الثلاثة لم يسقط إلا بأحد المسقطات .

م ١٥٤٥ يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد ، وباسقاطه بعد الثلاثة ، ولا يسقط بالإسقاط قبلها ، كما لا يسقط بإسقاطه ببذل المشتري الثمن بعدها قبل فسخ البياع ، ويسقط لو أخذه بعدها بعنوان الاستيفاء لا بعنوان آخر ، ولا يسقط بمطالبة الثمن .

م ١٥٤٦ المراد بثلاثة أيام هو بياض اليوم ، ولا يشمل الليالي عدا اللياليتين المتوسطتين ، ولو أوقع البيع في أول النهار يكون آخر الثلاثة غروب النهار الثالث ، نعم لو وقع في الليل تدخل الليلة الأولى أو بعضها أيضاً في المدة ، ويكتفي التلفيق ، ولو وقع في أول الزوال يكون مبدء الخيار بعد زوال اليوم الرابع وهكذا .

م ﴿١٥٤٧﴾ لا يجري هذا الخيار في غير البيع من سائر المعاملات .

م ﴿١٥٤٨﴾ لو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها .

م ﴿١٥٤٩﴾ لو باع ما يتسرّع إليه الفساد بحيث يفسد لو صار بائتاً كالقول في بعض الفواكه واللحوم في بعض الأوقات ونحوها وبقي عنده وتأخّر المشتري فللباائع الخيار قبل أن يطّرء الفساد ، فيفسخ البيع ويتصّرف في المبيع كيف شاء .

السادس ، خيار الرؤية

وهو في ما إذا اشتري شيئاً موصوفاً غير مشاهد ثم وجده على خلاف ما رآه سابقاً فيكون له خيار الفسخ ، وفي ما إذا باع شيئاً بوصف غيره ثم وجده زائداً على ما وصف أو وجده زائداً على ما يراه سابقاً أو وجد الشمن على خلاف ما وصف ؛ أي : ناقصاً عنه فله خيار الفسخ في هذه الموارد .

م ﴿١٥٥٠﴾ الخيار هنا بين الرد والإمساك مجاناً ، وليس لدى الخيار الإمساك بالأرش كما لا يسقط خياره ببذهله ولإبدال العين بالأخرى ، نعم لو كان الوصف المفقود دخل في الصحة توجّه أخذ الأرش للعيب لا لتخليف الوصف .

م ﴿١٥٥١﴾ مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة حين المباعة ، ويشترط في صحته إما الرؤية السابقة مع حصول الاطمئنان ببقاء تلك الصفات وإلا فلا يصحّ ، وإنما توصيفه بما يرفع به الجهالة عرفاً بأنّ حصل له الوثيق من توصيفه الموجب لرفع الغرر بذكر جنسها ونوعها وصفاتها التي تختلف باختلافها الأثمان ورغبات الناس .

م ﴿١٥٥٢﴾ هذا الخيار فوري عند الرؤية .

م ﴿١٥٥٣﴾ يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد إذا لم يرفع به الوثيق الراجع للجهالة ، وإلا فيفسد العقد ، وبإسقاطه بعد الرؤية ، وبالتصّرف في العين بعدها تصّرفاً كاشفاً عن الرضا بالبيع ، وبعد المبادرة إلى الفسخ ؛ بناءً على فوريتها .

السابع ، خيار العيب

م ١٥٥٤) وهو في ما إذا وجد المشتري في المبيع عيباً ، فتخير بين الفسخ والإمساك بالأرشن ما لم يسقط الردّ قولاً أو بفعل دالٌ عليه ، ولم يتصرف فيه تصرفاً مغيراً للعين ، ولم يحدث فيه عيب عنده بعد خيار المشتري مضمون على البائع ك الخيار الحيوان وك الخيار المجلس والشرط إذا كانا له خاصة ، والميزان في سقوطه عدم كون المبيع قائماً بعينه بتلف أو ما بحكمه أو عيب أو نقص وإن لم يكن عيباً ؛ نعم أن التغيير بالزيادة لا يسقطه إذا لم يستلزم نقصاً ولو بمثل حصة الشركة ، وكيف كان مع وجود شيء ممّا ذكر ليس له الردّ ، بل يثبت له الأرشن خاصة ، وكما يثبت هذا الخيار للمشتري إذا وجد العيب في المبيع كذلك يثبت للبائع إذا وجده في الشمن المعين ، والمراد بالعيب كلّ ما زاد أو نقص عن المجرى الطبيعي والخلقة ؛ كالعمى والعرج وغيرهما .

م ١٥٥٥) يثبت هذا الخيار بمجرد العيب واقعاً عند العقد وإن لم يظهر بعد ، فظهوره كاشف عن ثبوته من أول الأمر لا سبب لحدوثه عنده ، فلو أُسقطه قبل ظهوره سقط ، كما يسقط بإسقاطه بعده ، وكذلك باشتراط سقوطه في ضمن العقد ، وبالتبّري من العيوب عنده بأن يقول : بعثه بكلّ عيب ، وكما يسقط بالتّبرّي من العيوب الخيار يسقط استحقاق مطالبة الأرشن أيضاً ؛ كما أن سقوطه بالإسقاط في ضمن العقد أو بعده تابع للجعل .

م ١٥٥٦) كما يثبت الخيار بوجود العيب عند العقد كذلك يثبت بحدوثه بعده قبل القبض ، والعيب الحادث بعد العقد يمنع عن الردّ لو حدث بعد القبض وبعد خيار المشتري المضمون على البائع كما مرّ ، ولو حدث قبل القبض فهو سبب للخيار ، فلا يمنع عن الردّ والفسخ بسبب العيب السابق بطريق أولى .

م ١٥٥٧) لو كان معيباً عند العقد وزوال العيب قبل ظهوره فسقط الخيار ، بل سقط الأرشن أيضاً .

م ﴿١٥٥٨﴾ كيفية أخذ الأرش بأن يقوم الشيء صحيحًا ثم يقوم معيًّا ، وتلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة ، فإذا قوم صحيحًا بتسعة ومعيًّا بستة وكان الثمن ستة ينقص من الستة إثنان وهكذا ، والمرجع في تعين ذلك أهل الخبرة ، ويكتفي في الاعتبار قول الواحد المؤتوق به من أهلهما ، ولا حاجة إلى اعتبار ما يعتبر في الشهادة من التعدد والعدالة .

م ﴿١٥٥٩﴾ لو تعارض المقوّمون في تقويم الصحيح أو المعيّب أو كليهما فالحكم للأكثر فلا إلزم التخلص بالصالح ، أو القرعة .

م ﴿١٥٦٠﴾ لو باع شيئاً صفةً واحدةً فظهر العيب في أحدهما كان للمشتري أخذ الأرش أو رد الجميع ، وليس له التبعيض برد المعيّب وحده ، وكذا لو اشترى إثنان في شراء شيء وكان معيًّا ليس لأحدهما رد حصته خاصةً إن لم يوافقة شريكه ، نعم لو رضى البائع يجوز ويصبح التبعيض في المسألتين .

فصل في أحكام الخيار

وله أحكام مشتركة بين الجميع وأحكام مختصة ببعض لا يناسب هذا المختص تفصيلها .

م ﴿١٥٦١﴾ فمن الأحكام المشتركة أنه إذا مات من له الخيار انتقل خياره إلى وارثه من غير فرق بين أنواعه ، وما هو المانع عن إرث الأموال لنقصان في الوارث كالقتل والكفر مانع عن هذا الإرث أيضاً ؛ كما أنّ ما يحجب به حجب حرمان - وهو وجود الأقرب إلى الميّت - يحجب به هنا أيضاً ، ولو كان الخيار متعلق بماليٍ خاصٍ يحرم عنه بعض الورثة كالأرض بالنسبة إلى الزوجة والحبوة بالنسبة إلى غير الولد الأكبر ، فلا يحرم ذلك الوارث عن الخيار المتعلق به مطلقاً .

م ١٥٦٢ لا إشكال في ما إذا كان الوارث واحداً، ولو تعدد فالخيار للمجموع؛ بحيث لا أثر لفسخ بعضهم بدون ضم فسخ الباقي لا في تمام المبيع ولا في حصته.

م ١٥٦٣ لو اجتمع الورثة على الفسخ في ما باعه مورثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري، وإن لم يكن موجوداً أخرج من مال الميت، ولو لم يكن له مال فهو على الميت ويشتغل ذمته به فيجب تفریغها بالمبيع المردود إليه، فإن بقي شيء يكون للورثة وإن لم يف بتفریغ ما عليه يبقى الباقي في ذمته.

فصل في الإقالة

م ١٥٦٤ وحقيقة فسخ العقد من الطرفين، وهي جارية في جميع العقود سوى النكاح والضمان، ولا يصوم وارثها مقامهما، وتقع بكل لفظ أفاد المعنى المقصود عندأهل المحاورة، كأن يقولا : تقابلينا ، أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما ، أقلتكم ، فقبل الآخر ، بل يكفي التماس أحدهما مع إقالة الآخر ، ولا يعتبر فيها العربية ، وتقع بالمعاطة بأن يرد كلّ منهما ما انتقل إليه إلى صاحبه بعنوان الفسخ.

م ١٥٦٥ لا تجوز الإقالة بزيادة على الثمن المسمى ولا نقصان منه ، فلو أقال المشتري بزيادة أو البائع بوضيعة بطلت وبقي العوضان على ملك صاحبها .

م ١٥٦٦ لا يجري في الإقالة الفسخ والإقالة.

م ١٥٦٧ تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد ، وفي بعضه ويقسط الثمن حينئذ على النسبة ، بل إذا تعدد البائع أو المشتري تصح إقالة أحدهما مع الطرف الآخر بالنسبة إلى حصته وإن لم يوافقه صاحبه .

م ١٥٦٨ التلف غير مانع عن صحة الإقالة ، فلو تقابلا راجع كل عوض إلى مالكه ، فإن كان موجوداً أخذها ، وإن كان تالفاً يرجع إلى المثل في المثل وإلى القيمة في القيمي .

١٣ - كتاب الحجر

م ﴿١٥٦٩﴾ وهو في الأصل بمعنى المنع ، وشرعًا كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الأسباب ، وهي كثيرة نذكر منها ما هو العمدة ، وهي الصغر والسفه والفلس ومرض الموت .

القول في الصغر

م ﴿١٥٧٠﴾ الصغير وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته في أمواله ببيع وصلاح وهبة وإقراض في الأشياء غير الخطيرة كما مرّ - وإن كان في كمال التميّز والرشد وكان التصرف في غاية الغبطة والصلاح ، بل لا يجدي في الصحة إذن الولي سابقاً ولا إجازته لاحقاً .

م ﴿١٥٧١﴾ كما أنّ الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمته ، فلا يصحّ منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسبيّة وإن كانت مدة الأداء مصادفةً لزمان بلوغه ، وكذلك بالنسبة إلى نفسه ، فلا ينفذ منه التزويج ، ولا الطلاق في من لم يبلغ عشراً في من بلغه ، ولو طلق لا يتخلص ، وكذلك لا يجوز إجارة نفسه ، ولا

جعل نفسه عاملاً في المضاربة وغير ذلك ، نعم لو حاز المباحثات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما يملكها بالنية ، بل وكذا يملك الجعل في الجماعة بعمله وإن لم يأذن وليه فيها .

م ١٥٧٢) يعرف البلوغ في الذكر والأنثى بأحد الأمرين :

الأول - نبات الشعر الخشن على العانة ، ولا بالزغب والشعر الضعيف .

الثاني - خروج المني يقطنة أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما .

والسن تابع لهما ، وهو في الذكر إكمال خمس عشرة سنة ، وفي الأنثى إكمال ثلاثة عشر سنة في الغالب .

م ١٥٧٣) لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي ، بل لابد معه من الرشد وعدم السفة بالمعنى الذي سنبيته .

م ١٥٧٤) ولایة التصرّف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وجده لأبيه ، ومع فقدهما للقييم من أحدهما ، وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره ، ومع فقده للحاكم الشرعي ، وأماماً للأم والجد للأم والأخ فضلاً عن سائر الأقارب فلا ولایة لهم عليه ، نعم تثبت مع فقد الحكم للمؤمنين مع وصف العدالة .

م ١٥٧٥) لا يشترط العدالة في ولایة الأب والجد ، فلا ولایة للحاكم مع فسقهما ، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الأحوالضرر منهما على المولى عليه عزلهما ومنعهما من التصرّف في أمواله ، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبع سلوكهما .

م ١٥٧٦) الأب والجد مستقلان في الولاية ، فينفذ تصرّف السابق منهما ولغى اللاحق ، ولو اقتننا فلا ترجيح لأحدهما ، ومع الخلاف بينهما يرجع إلى الحكم .

م ١٥٧٧) لا فرق بين الجد القريب والبعيد ، فلو كان له أب وجد وأب الجد فالكل منهم الولاية .

م ١٥٧٨) يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة واقتضاء المصلحة ، فإن كان البائع هو الأب والجد جاز للحاكم تسجيله وإن لم يثبت عنده أنه مصلحة ، وأماماً غيرهما

كالوصي فتسجيه جائز مع وثاقته عنده .

م ﴿١٥٧٩﴾ يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإبعاده بشرط وثاقة العامل وأمانته ، فإن دفعه إلى غيره ضمن .

م ﴿١٥٨٠﴾ يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة ، أو إلى من يعلمه القراءة والخط والحساب والعلوم وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه ، ويلزم عليه أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده .

م ﴿١٥٨١﴾ يجوز لولي اليتيم إفراده بالماكول والملموس من ماله وأن يخلطه بعائمه ويحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس في الماكول والمشرب ، وأمّا الكسوة فيحسب على كلّ على حدة ، وكذا الحال في اليتامي المتعدّدين ، فيجوز لمن يتولّ الإنفاق عليهم إفراد كلّ واحتلاطهم في الماكول والمشرب والتوزيع عليهم دون الملبوس .

م ﴿١٥٨٢﴾ لو كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة ، لكن لا يحلّ على المتصالح باقي المال ، وليس للولي إسقاطه بحال .

م ﴿١٥٨٣﴾ المجنون كالصغير في جميع ما ذكر ، نعم لو تجدد جنونه بعد بلوغه ورشه فالولاية عليه للحاكم دون الأب والجد ووصيّهما .

م ﴿١٥٨٤﴾ ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالسراف ولا بالتقدير ملاحظاً له عادته ونظراً له ، فيطعمه ويكسوه ما يليق بشأنه .

م ﴿١٥٨٥﴾ لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار الاتّق وأنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيّته فالقول قول الولي مع اليمين وعلى الصبي البيّنة .

القول في السفة

م ﴿١٥٨٦﴾ السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والاعتناء بحاله ويصرفه

في غير موقعه ، ويتنافه بغير محله ، وليس معملاً على المكاييس والتحفظ عن المغابنة ، لا يبالي بالانخداع فيها ، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجданهم إذا وجده خارجاً عن طورهم ومسلکهم بالنسبة إلى أمواله تحصيلاً وصرفًا ، وهو محجور شرعاً لا ينفذ تصرّفاتة في ماله ببيع وصلاح وإجارة وهبة وادع وعارية وغيرها من غير توقف على حجر الحاكم إذا كان سفه متصلًا بزمان صغره ، وأمّا لو تجدد بعد البلوغ والرشد توقف على حجر الحاكم ، فلو حصل له الرشد ارتفع حجره ، ولو عاد فله أن يحجره .

م ١٥٨٧) الولاية على السفيه للأب والجد ووصيهما إذا بلغ سفيها ، وفي من طرء عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي .

م ١٥٨٨) كما أنّ السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته بأن يتبعه مالاً أو عملاً ، فلا يصح اقتراضه وضمانه ، ولا بيعه وشرائه بالذمة ولا إجازة نفسه ، ولا جعل نفسه عاملًا للمضاربة ونحوها .

م ١٥٨٩) معنى عدم نفوذ تصرّفات السفيه عدم استقلاله ، فلو كان باذن الولي أو إجازته صحّ ونفذ ، نعم في ما لا يجري فيه الفضولية لا يصحّ بالاجازة اللاحقة من الولي ، ولو أوقع معاملة في حال سفه ثمّ حصل له الرشد فأجازها كانت كاجازة الولي .

م ١٥٩٠) لا يصح زواج السفيه بدون إذن الولي أو إجازته ، لكن يصح طلاقه وظهوره وخلعه ، ويقبل إقراره إن لم يتعلّق بالمال حتى بما يجب القصاص ونحو ذلك ، ولو أقر بالنسب يقبل في غير لوازمه المالية كالنفقة ، وأمّا فيها فلا ، ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال .

م ١٥٩١) لو وكله غيره في بيع أو هبة أو إجازة مثلًا جاز ، ولو كان وكيلًا في أصل المعاملة لا مجرد إجراء الصيغة .

م ١٥٩٢) لو حلف السفيه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلّق بماله انعقد ، ولو حنت كفر كسائر ما يجب الكفارة ، كقتل الخطأ والافطار في شهر رمضان ، ويتعيّن عليه

الصوم لو تمكّن منه ، ولا يتخيّر بينه وبين الكفارة الماليّة كغيره ، نعم لو لم يتمكّن من الصوم تعينّ غيره ، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة الماليّة على التعيين ، كما في كفارات الإحرام كلّها أو جلّها .

م ١٥٩٣) لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الديه وأرش الجنایة.

م ١٥٩٤) لو اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه ، وإن وقع تسليم وتسلّم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يستردّه ويحفظه ، وما تسلّمه وكان موجوداً يرده إلى مالكه ، وإن كان تالفاً ضمه السفيه ، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكه ، وإن كان باذن منه لم يضمه إلا في صورة الاتلاف منه ، فإن فيها الضمان ، كما أنّ فيها الضمان لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله أو بحكم الواقع ؛ خصوصاً إذا كان التلف بإتلاف منه ، وكذا الحال لو اقرض السفيه وأتلفه المال .

م ١٥٩٥) لو أودع شخص وديعة عند السفيه فأتلفها ضمّنها ؛ سواء علم المودع بحاله أو لا ، ولو تلفت عنده لم يضمنها إلا مع تفريطه في حفظها .

م ١٥٩٦) لا يسلم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده ، وإذا اشتبه حاله يختبر بأن يفويض إليه مدة معتمداً بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور ، والرتوق والفتق في بعض الأمور ، مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه ومصالح الولي ونحو ذلك في من يناسبه ذلك ، وفي السفيه يفوّض إليها ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء من الإجارة والاستئجار للخياطة أو الغزل أو النساجة وأمثال ذلك ، فإن آنس منه الرشد بأن رأى منه المداققة والمكايسة والتتحقق عن المغبنة في معاملاته وصيانته المال من التضييع وصرفه في موضعه وجريه مجرى العقلاء دفع إليه ماله وإنّما لا.

م ١٥٩٧) لو احتمل حصول الرشد للصبي قبل بلوغه وجّب اختياره قبله ليسلم إليه

ماله بمجرد بلوغه لو آنس منه الرشد ، وإلا ففي كلّ زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده ، وأمّا غيره فان ادعى حصول الرشد له واحتمله الولي يجب اختباره ، وإن لم يدع حصوله أيضاً يجب الاختبار بمجرد الاحتمال .

القول في الفلس

المفلس من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه .

م ١٥٩٨ من كثرت عليه الديوان ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه ، ونفذ أمره فيها بأصنافه ولو باخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي ، نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون لم يصحّ ؛ خصوصاً في ما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه .

م ١٥٩٩ لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشرط أربعة :

الأول - أن تكون ديونه ثابتة شرعاً .

الثاني - أن تكون أمواله من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس ما عدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه .

والثالث - أن تكون الدين حالاً ، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة وإن لم يف ماله بها لو حلّت ، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه وإلا فلا .

والرابع - أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إذا لم يف ماله بدين ذلك البعض إلى الحاكم ويلتمسوا منه الحجر .

م ١٦٠٠ بعد ما تمت الشرائط وحجر عليه الحاكم وحكم به تعلق حق الغرماء

بأمواله، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والاجارة وبغيره كالوقف والهبة إلّا بإذنهم أو إجازتهم، وإنما يمنع عن التصرفات الابتدائية، فلو اشتري شيئاً سابقاً بخيار ثم حجر عليه فالخيار باق، وله فسخ البيع وإجازته، نعم لو كان له حقٌ مالي سابقاً على الغير ليس له اسقاطه وابراوه كلاً أو بعضاً.

م ﴿١٦٠١﴾ إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، وكذا الأموال المتجدددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره كالاحتطاب والاصطياد وقبول الوصيّة والهبة ونحو ذلك فلا إشكال في شمول الحجر لها، بل فيه أيضاً، ولا حاجة إلى الحجر عليها ثانياً.

م ﴿١٦٠٢﴾ لو أقرَّ بعد الحجر بدين صحيحٍ ونفذه، لكن لا يشارك المقرَّ له مع الغرماء؛ سواء كان الإقرار بدين سابق أو بدين لاحق، وسواء أُسندَ إلى سبب لا يحتاج إلى رضا الطرفين مثل الاتلاف والجناية ونحوهما أو أُسندَ إلى سبب يحتاج إلى ذلك كالاقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك.

م ﴿١٦٠٣﴾ لو أقرَّ بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ اقراره في حقه، فلو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقرَّ له أخذًا باقراره، ولكن لا ينفذ في حق الغرماء بحيث تدفع إلى المقرَّ له في الحال.

م ﴿١٦٠٤﴾ بعد ما حكم الحكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالحصص وعلى نسبة ديونهم مستثنيةً منها مستثنيات الدين، وقد مررت في كتاب الدين، وكذا أمواله المرهونة عند الديان، فإن المرهون أحق باستيفاء حقه من الرهن الذي عنده، ولا يحاصه فيه سائر الغرماء، كما مرَّ في كتاب الرهن.

م ﴿١٦٠٥﴾ إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمتها كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وبين الضرب مع الغرماء بالشمن ولو لم يكن له

مال سواها .

م ١٦٠٦ إنّ هذا الخيار ليس على الفور ، فله أن لا يبادر بالفسخ والرجوع بالعين ، نعم ليس له الإفراد في تأخير الاختيار بحيث تعطل أمر التقسيم على الغرماء ، ولو وقع منه ذلك خيّره الحاكم بين الأمرين ، فإن امتنع ضربه مع الغرماء .

م ١٦٠٧ اعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين ، فلا رجوع مع تأجيله ، نعم لو حل المؤجل قبل فك الحجر فالرجوع بها .

م ١٦٠٨ لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها .

م ١٦٠٩ المقرض في أنّ له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقرض ، فللمؤجر فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة كلاً أو بعضاً بالنسبة إلى ما بقي من المدة .

م ١٦١٠ لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصة من الدين والضرب بالبقاء مع الغرماء ، كما أنّ لهما الضرب ب تمام الدين

معهم .

م ١٦١١ لو زادت في العين المبيعة أو المقترضة زيادة متصلة كالسمن تتبع الأصل ، فيرجع البائع أو المقرض إلى العين كما هي ، وأماماً الزيادة المنفصلة كالحمل والولد واللبن والثمر على الشجر فهي المشترى والمقرض .

م ١٦١٢ لو تعبيت العين عن المشترى مثلاً فإن كان بأفة سماوية أو بفعل المشترى فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وأن يضرب بالثمن مع الغرماء ، وإن كان بفعل الأجنبي فهو بال الخيار بين أن يضرب مع الغرم ب تمام الثمن وبين أن يأخذ العين معيناً ، وحينئذ يصح أن يضارب الغرماء في جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة الأرض إلى قيمة العين ، ويصح أن يضاربهم في تمام الأرض ، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين

وأرش النقصان أربعة القيمة فعلى الأول يضاربهم في إثنين ، وعلى الثاني في أربعة ، ولو فرض العكس بأن كان الثمن عشرين والقيمة عشرة وكان الأرش إثنين خمس عشرة فالأمر بالعكس ، يضاربهم في أربعة على الأول ، وفي إثنين على الثاني ، ويصبح أن يكون له أحذها كما هي ، والضرب بالثمن كالتلف السماوي ، ولو كان التلف بفعل البائع فيكون ك فعل الأجنبي ، ويكون ما في عهده من ضمان المبيع المعيب جزءاً أموال المفلس .

م ﴿١٦١٣﴾ لو اشتري أرضاً فأحدث بناءً أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه، لكنّ البناء والغرس للمشتري ، وليس له حق البقاء ولو بالأجرة ، فإن تراضياً مجاناً أو بالأجرة ، وإلا فللبائع إزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش ، كما أنّ للمشتري القلع لكن مع طمّ الحفر ، والأحسن للبائع عدم إزامه بالقلع والرضا ببقائه ولو بالأجرة إذا أراده المشتري ، وأحسن منه الرضا بالبقاء بغير أجرة .

م ﴿١٦١٤﴾ لو خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماليه خلطاً رافعاً للتمييز فيبطل حق البائع ، فلي sis له الرجوع إليه ؛ سواء اختلط بغير جنسه أو بجنسه ، سواء خلط بالمساوي أو الأردة أو الأجدد .

م ﴿١٦١٥﴾ لو اشتري غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين أيضاً .

م ﴿١٦١٦﴾ غريم الميت كغريم المفلس ، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه ، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيًّا بدين الغرماء ، وإنما ليس له ذلك ، بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كانت الميت قد مات محجوراً عليه .

م ﴿١٦١٧﴾ يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه عادته ، ولو مات قدم كفنه ، بل وسائر مؤن تجهيزه من السدر والكافور وما الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب ، بل لا

اشكال في العمل بالمعارف بالنسبة إلى أمثاله خصوصاً في الكفن .

م ١٦١٨ لو قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر فانكشف بطلان
القسمة من رأس ، فصار المال للغرماء أجمع بالنسبة .

القول في المرض

م ١٦١٩ المريض إن لم يتصل مرضه بموته فهو كال صحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء ، وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا إذا أوصى بشيء من ماله بعد موته ، فإنه لا ينفذ في ما زاد على ثلث تركته ، كما أن الصحيح أيضاً كذلك ، ويأتي تفصيله في محله إن شاء الله تعالى ، وأما إذا اتصل مرضه بموته فلا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره ، كما أنه لا إشكال في نفوذ عقود المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بشمن المثل والاجارة بأجرة المثل ونحو ذلك ، وكذا لا إشكال في جواز انتفاعه بماله كالأكل والشرب والإنفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على أضيفائه ، وفي مورد يحفظ شأنه واعتباره وغير ذلك ، وبالجملة كل صرف فيه غرض عقلائي مما لا يعد سرفاً ولا تبذيراً أي مقدار كان ، وأمّا في مثل الهبة والوقف والصدقة والابراء والصلاح بغیر عوض ونحو ذلك من التصرفات التبرعية في ماله ممّا لا يقابل بالعوض ويكون فيه إضرار بالورثة ، وهي المعتبر عنها بالمنجزات ، لا تكون هي نافذة من الأصل بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وإن زادت على ثلث ماله ، بل إن تعلقت بجميعه بحيث لم يبق شيء للورثة ، بل هي بمقدار الثلث ، فإن زادت تتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على إمساء الورثة .

م ١٦٢٠ لا إشكال في أن الواجبات المالية التي يؤدىها المريض في مرض موته كالخمس والزكاة والكفارات تخرج من الأصل .

م ﴿١٦٢١﴾ لو أقرّ بدين أو عين من ماله في مرض موته لوارث أو جنبي فإن كان مأموناً غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقرّ به وإن كان زائداً على ثلث ماله بل وإن استوعبه، وإلا فلا ينفذ في ما زاد على ثلثه ، والمراد بكونه متّهماً وجود أمارات يظنّ معها بكذبه ، لأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظنّ معها بأنه يريد بذلك إضرارهم ، أو كان له حبّ شديد بالنسبة إلى المقرّ له يظنّ معه بأنه يريد بذلك نفعه .

م ﴿١٦٢٢﴾ لو لم يعلم حال المقرّ وأنّه كان متّهماً أو مأموناً فلا ينفذ إقراره في الزائد على الثلث .

م ﴿١٦٢٣﴾ إنّما يحسب الثلث في الإقرار ونحوه بالنسبة إلى مجموع ما يتراكه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعةً أو حقّاً مالياً يبذل بازائه المال كحق التحجير ، وتحسب الديمة من التركة وتضمّ إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع .

م ﴿١٦٢٤﴾ ما ذكر من عدم النفوذ في ما زاد على الثلث في الوصيّة ونحوها إنّما هو مع عدم إجازة الورثة ، وإلا نفذت بلا إشكال ، ولو أجاز بعضهم نفذت بمقدار حصته ، ولو أجازوا بعضاً من الزائد على الثلث نفذت بمقدار .

م ﴿١٦٢٥﴾ لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موته المورث ، وتصحّ منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ، ولا يجوز له الردّ بعد ذلك ؛ خصوصاً في الوصيّة ، ولو ردّ في حال الحياة يمكن أن تتحققها الإجازة بعد ذلك .

١٤ - كتاب الإجارة

م (١٦٢٦) وهي إما متعلقة بأعيان مملوكة من حيوان أو دار أو عقار أو متاع أو ثياب ونحوها فتفيد تملكه منفعتها بالعوض ، أو متعلقة بالنفس كإجارة الحرّ نفسه لعمل فتفيد غالباً تملكه عمله للغير بأجرة مقررة ، وقد تفيد تملكه منفعته دون عمله ، كإجارة المرضعة نفسها للرضاع لا الإرضاع .

م (١٦٢٧) عقد الإجارة هو اللفظ المشتمل على الإيجاب الدال بالظهور العرفي على ايقاع إضافة خاصة لتملك المنفعة أو العمل بعوض القبول الدال على الرضا به وتملّكهما بالعوض ، والعبارة الصريحة في الإيجاب : آجرتك أو أكريتك هذا الدار مثلاً بهذا ، وتصح بمثل ملكتك منفعة الدار مریداً به الإجارة ، لكنه ليس من العبارة الصريحة في إفادتها ، ولا يعتبر فيه العربية ، بل يكفي كل لفظ أفاد المعنى المقصود بأي لغة كان ، ويقوم مقام اللفظ الإشارة المفهومة من الآخرين ونحوه كعقد البيع ، وتجري المعاطة في القسم الأول منها - وهو ما تعلقت بأعيان مملوكة ، وتتحقق بتلسيط الغير على العين ذات المنفعة قاصداً تحقق معنى الإجارة - أي الإضافة الخاصة - وتسليم الغير لها بهذا العنوان ، وتتحقق في القسم الثاني أيضاً يجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان أو بالشروط في العمل كذلك .

م (١٦٢٨) يشترط في صحة الإجارة أمور بعضها في المتعاقدين؛ أعني المؤجر والمستأجر، وبعضها في العين المستأجرة، وبعضها في المنفعة، وبعضها في الأجرة. أما المتعاقدان فيعتبر فيهما ما اعتبر في المتباعين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفة ونحوهما.

وأما العين المستأجرة فيعتبر فيها أمور :

منها - التعين ، فلو آجر إحدى الدارين أو إحدى الدايتين لم تصحّ .

ومنها - المعلومية ، فإن كانت عيناً خارجيةً فاماً بالمشاهدة وإماً بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إجارتها ، وكذا لو كانت غائبةً أو كانت كليةً .

ومنها - كونها مقدوراً على تسليمها ، فلا تصحّ إجارة الدابة الشاردة ونحوها .

ومنها - كونها مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا تصحّ إجارة ما لا يمكن الانتفاع بها ، كما إذا آجر أرضاً للزراعة مع عدم إمكان اتصال الماء إليها ، ولا ينفعها ولا يكفيها ماء المطر ونحوه ، وكذا ما لا يمكن الانتفاع بها إلا بإذهاب عينها كالخبز للأكل والشمع أو الحطب للإشعال .

ومنها - كونها مملوكةً أو مستأجرةً ، فلا تصحّ إجارة مال الغير إلا بإذنه أو إجازته .

ومنها - جواز الانتفاع بها ، فلا تصحّ إجارة الحائض لكتن المسجد مباشرةً .

وأما المنفعة فيعتبر فيها أمور :

منها - كونها مباحةً ، فلا تصحّ إجارة الدكان لإحراز المسكرات أو بيعها ، ولا الدابة والسفينة لحملها ، ولا الجارية المغيبة للتغنى ونحو ذلك .

ومنها - كونها متمولةً يبذل بإزائها المال عند العلاء .

ومنها - تعين نوعها إن كانت للعين منافع متعددة فلو استأجر الدابة يعيّن أنها للحمل أو الركوب أو لإدارة الرحى وغيرها ، نعم تصحّ إجارتها لجميع منافعها ، فيملك المستأجر جميعها .

ومنها - معلوميتها إنما بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً أو الخياتة أو التعمير والبناء يوماً ، وإنما بتقدير العمل كخيطة الشوب المعين خياتة كذائية فارسية أو رومية من غير تعرض للزمان إن لم يكن دخيلاً في الرغبات والإلابد من تعين منتهاه . وأئماً الأجرة فتعتبر معلوميتها ، وتعين مقدارها بالكيل أو الوزن أو العدد في المكيل والموزون والمعدود ، وبالمشاهدة أو التوصيف في غيرها ، ويجوز أن تكون عيناً خارجيةً ، أو كلياً في الذمة أو عملاً ، أو منفعةً أو حقاً قابلاً للنقل مثل الشمن في البيع .

م ١٦٢٩ لو استأجر دابةً للحمل لابد من تعين جنس ما يحمل عليها لاختلاف الأغراض باختلافه ، وكذا مقداره ولو بالمشاهدة والتخيين ، ولو استأجرها للسفر لابد من تعين الطريق وزمان السير من ليل أو نهار ونحو ذلك ، بل لابد من مشاهدة الراكب أو توصيفه بما يرفع به الجهة والغرر .

م ١٦٣٠ ما كانت معلومية المنفعة بحسب الزمان لابد من تعينه يوماً أو شهراً أو سنةً أو نحو ذلك ، فلا تصح تقديره بأمر مجهول .

م ١٦٣١ لو قال : كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بآلف تومان مثلاً صح إن كان المقصود الإجارة ، وكذلك لو كان المقصود الإياحة بالعرض ولو قال : إن خطط هذا الشوب فارسياً فلك درهم ، وإن خطته رومياً فلك درهمان بطل إجارة وصح جعلاه .

م ١٦٣٢ لو استأجر دابة من شخص لتحمله أو تحمله متاعه إلى مكان في وقت معين لأن استأجر دابة لإيصاله إلى كربلاء يوم عرفة ولم توصله فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت أو عدم إمكان الإيصال من جهة أخرى فالإجارة باطلة ، ولو كان الزمان واسعاً ولم توصله لم يستحق من الأجرة شيئاً ؛ سواء كان بتقصير منه أم لا ، كما لو ضل الطريق ، ولو استأجرها على أن توصله إلى مكان معين لكن شرط عليه أن توصله في وقت كذا فتعذر أو تخلف فالإجارة صحيحة بالأجرة المعينة ، لكن للمستأجر خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ، فإن فسخ ترجع الأجرة المسممة إلى المستأجر ويستحق المؤجر أجرة

المثل .

م (١٦٣٣) لو كان وقت زيارته عرفه مثلاً واستأجر دابة للزيارة فلم يصل وفاقت منه صحت الإجارة ، ويستحق المؤجر تمام الأجرة بلا خيار ما لم يشترط عليه في عقد الإجارة اتصاله يوم عرفة ولم يكن انصرافاً موجباً للتقييد .

م (١٦٣٤) لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد ، ولو آجر داره في شهر مستقبل معين صحّ ؛ سواء كانت مستأجرة في سابقة أم لا ، ولو أطلق تصرف إلى الاتصال بالعقد لو لم تكن مستأجرة ، ولو قال : آجرتك داري شهراً إقتصى الإطلاق اتصاله بزمان العقد ، ولو آجرها شهراً وفهم الإطلاق ؛ أعني الكلّي الصادق على المتصل والمنفصل فلا يصحّ .

م (١٦٣٥) عقد الإجارة لازم من الطرفين لا ينسخ إلا بالتقايل أو الفسخ مع الخيار ، ويجري فيه جميع الخيارات إلا خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار التأخير ، فيجري فيها خيار الشرط وتختلف الشرط والعيب والعنوان والرؤية وغيرها ، والإجارة المعاطاتية مثل البيع المعاطاتي لازمة .

م (١٦٣٦) لا تبطل الإجارة بالبيع ، فتنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة في مدة تها ، نعم للمشتري مع جهله بها خيار الفسخ ، بل له الخيار لو علم بها وتخيل أنّ مدة تها قصيرة فتبين أنها طويلة ، ولو فسخ المستأجر الإجارة أو انفسخت رجعت المنفعة في بقية المدة إلى المؤجر لا المشتري ، وكما لا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة على غير المستأجر لا تبطل ببيعها عليه ، ولو استأجر داراً ثم اشتراها بقيت الإجارة على حالها ، ويكون ملكه للمنفعة في بقية المدة بسبب الإجارة لا تبعية العين ، ولو انفسخت الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع ، ولو فسخ البيع بأحد أساليبه بقي ملك المشتري المستأجر للمنفعة على حاله .

م (١٦٣٧) لا تبطل إجارة الأعيان بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر ، وإذا كانت ملكية المؤجر للمنفعة محدودة بزمان حياته فله الفسخ بموته ، كما إذا كانت منفعة دار

موصى بها لشخص مدة حياته فآجرها سنتين ومات بعد سنة ، وكذلك لو كانت المنفعة في بقية المدة لورثة الموصي أو غيرهم فلهم أن يجيزوها في بقية المدة ، ومن ذلك ما إذا آجر العين الموقوفة البطن السابق ومات قبل انقضاء المدة ، فتبطل إلا أن يجيز البطن اللاحق ، نعم لو آجرها المتولي للوقف لمصلحة الوقف والبطون اللاحقة مدة تزيد على مدةبقاء بعض البطون تكون نافذةً على البطون اللاحقة ، ولا تبطل بموت المؤجر ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة ، هذا كله في إجارة الأعيان ، وأمّا إجارة النفس لبعض الأعمال فتبطل بموت الأجير ، نعم لو تقبل عملاً وجعله في ذمته لم تبطل بموته ، بل يكون ديناً عليه يستوفي من تركته .

م ١٦٣٨ لو آجر الولي الصبي المولى عليه أو ملكه مدةً مع مراعاة المصلحة والغبطة فبلغ الرشد قبل انقضائها فله نقض الإجارة وفسخها بالنسبة إلى ما بقي من المدة إلا أن تقتضي المصلحة الالزمة المراعاة في ما قبل الرشد الإجارة مدة زائدةً على زمان تتحقق بحيث تكون بأقل منها خلاف الرشد الإجارة مدة زائدة على زمان تحققه بحيث تكون بأقل منها خلاف مصلحته ، فحينئذ ليس له فسخها بعد البلوغ والرشد .

م ١٦٣٩ لو وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً سابقاً كان له فسخ الإجارة إن كان ذلك العيب موجباً لنقص المنفعة كالعرض في الدابة أو الأجرة ، كما إذا كانت مقطوعة الأذن والذنب ، هذا إذا كان متعلق الإجارة عيناً شخصية ، ولو كان كلياً وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد ، بل له مطالبة البدل إلا إذا تعذر فله الفسخ ، هذا في العين المستأجرة ، وأمّا الأجرة فإن كانت عيناً شخصيةً ووجد المؤجر بها عيباً كان له الفسخ ، لا المطالبة بالأرش ، ولو كانت كليّةً فله مطالبة البدل ، وليس له فسخ العقد إلا إذا تعذر البدل .

م ١٦٤٠ لو ظهر الغبن للمؤجر أو المستأجر فله خيار الغبن إلا إذا شرط سقوطه .

م ١٦٤١ يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان ، والعمل في إجارة النفس على

الأعمال ، وكذا المؤجر والأجير الأجرة بمجرد العقد ، لكن ليس لكلّ منها مطالبة ما ملكه إلّا بتسلیم ما ملكه ، فعلى كلّ منها وإن وجب التسلیم لكنّ لكلّ منها الامتناع عنه إذا رأى من الآخر الامتناع عنه .

م ١٦٤٢ لو تعلّقت الإجارة بالعين فتسلیم منفعتها بتسلیم العين ، وأما تسلیم العمل في ما إذا تعلّقت بالنفس فإذا كان مثل الصلاة والصوم والحجّ وحرث بئر في دار المستأجر وأمثال ذلك مما لم يكن متعلقاً بما له الذي يبيده المؤجر ، فقبل إتمام العمل لا يستحقّ الأجير مطالبة الأجرة ، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة ، نعم لو كان شرط منهما على تأدية الأجرة كلّاً أو بعضاً قبل العمل صريحاً أو ضمنياً - كما إذا كانت عادةً تقضي التزام المستأجر بذلك - كان هو المتبع ، وأما إذا كان متعلقاً بما من المستأجر يبيده المؤجر كالثوب بخيطه والخاتم يصوغه وأمثال ذلك فتسلیمه أيضاً بإتمام العمل كالأول إن لم يتأخر عن موقعه وإلّا بتسلیم مورد العمل ، فعلى هذا لو تلف الثوب مثلاً بعد تمام العمل أو قبله أو في حينئذ على نحو لا ضمان عليه لا شيء عليه ، ويستحقّ مطالبة الأجرة ، وأما لو تلف في أيّ زمان مع تقصيره فعليه ضمان . نعم لو تلف مضموناً عليه ضمنه بوصف المحيطية لا بقيمتها قبلها على أيّ حال حتّى على الوجه الثاني ، لكون الوصف مملوكاً له تبعاً للعين ، وبعد الخروج عن عهدة الموصوف مع وصفه تكون له المطالبة بالأجرة المسماة لتسلیم العمل بدلـه .

م ١٦٤٣ لو بذل المستأجر الأجرة أو كان له حقّ أن يؤخّرها بموجب الشرط وامتنع المؤجر من تسلیم العين المستأجرة يجبر عليه ، وإن لم يمكن إجباره فللمستأجر فسخ الإجارة والرجوع إلى الأجرة ، وله إبقاء الإجارة ومطالبة عوض المفيدة الفائنة من المؤجر ، وكذا إن أخذها منه بعد التسلیم بلا فصل أو في أثناء المدة ، لكن في الثاني لو فسخها تنفسـخ بالنسبة إلى ما بقي من المدة فيرجع إلى ما يقابلـه من الأجرة .

م ١٦٤٤ لو آجر دائـة من زيد فشردت بطلـت الإجارة؛ سواء كان قبل التسلیم أو بعده

في أثناء المدة إن لم يكن بتقصير من المستأجر في حفظها.

م ١٦٤٥ لو تسلم المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف المنفعة وانقضت مدة الإيجارة؛ كما إذا استأجر داراً مدة وتسليمها ولم يسكنها حتى مضت المدة فإن كان ذلك باختيار منه استقررت عليه الأجرة، وفي حكمه ما لو بدل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر عن تسليمها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت، وهكذا الحال في الإيجارة على الأعمال، فإنه إذا سلم الأجير نفسه وبذلها للعمل وامتنع المستأجر عن تسليمه كما إذا استأجر شخصاً يحيط له ثواباً معيناً في وقت معين وامتنع من دفعه إليه حتى مضى الوقت فقد استحق عليه الأجرة؛ سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت مع امتناعه بشغل آخر لنفسه أو غيره أو بقي فارغاً، وإن كان ذلك لعدم بطلت الإيجارة، ولم يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة إن كان ذلك عذراً عاملاً لم تكن العين معه قابلة لأن تستوفي منها المنفعة؛ كما إذا استأجر دابة للركوب إلى مكان فنزل ثلج مانع عن الاستمرار أو انسد الطريق بسبب آخر، أو داراً للسكنى فصارت غير مسكونة لصبر ورتها معركة أو مسبعة ونحو ذلك، ولو عرض مثل هذه العوارض في أثناء المدة بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة بطلت الإيجارة بالنسبة، وإن كان عذراً يختص به المستأجر كما إذا مرض ولم يتمكن من ركوب الدابة المستأجرة فيكون موجباً للبطلان، إذا اشترط المبادرة بحيث لم يمكن له استيفاء المنفعة ولو بالإيجارة، وإلا لم تبطل.

م ١٦٤٦ إذا غصب العين المستأجرة غاصب ومنع المستأجر عن استيفاء المنفعة فإن كان قبل القبض فليس له الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة على المؤجر لو أداها بل عليه الرجوع إلى الغاصب بأجرة المثل، وكذلك أيضاً لو كان بعد القبض.

م ١٦٤٧ لو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإيجارة، وكذا بعده بلا فصل معتذر به أو قبل مجيء زمان الإيجارة، ولو تلفت في أثناء المدة بطلت بالنسبة إلى بقيتها، ويرجع من الأجرة بما قابلها إن نصفاً فنصف أو ثلثاً فثلث وهكذا، هذا إن تساوت

أجرة العين بحسب الزمان ، وأمّا إذا تفاوتت تلاحظ النسبة ، مثلاً لو كانت أجرة الدار في الشتاء ضعف أجرتها في باقي الفصول وبقي من المدة ثلاثة أشهر الشتاء يرجع بثلثي الأجرة المسنّة ، ويقع في مقابل ما مضى من المدة ثلاثة ، وهكذا الحال في كل مورد حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء المدة بسبب من الأسباب ؛ هذا إذا تلفت العين المستأجرة بتمامها ، ولو تلف بعضها تبطل بنسبيته من أول الأمر أو في الأثناء بنحو ما مرّ .

م ﴿١٦٤٨﴾ لو آجر داراً فانهدمت بطلت الإجارة إن خرجت عن الانتفاع الذي هو مورد الإجارة بالمرة ، فإن كان قبل القبض أو بعده بلا فصل قبل أن يسكن فيها رجعت الأجرة بتمامها ، وإلا فالنسبة كما مرّ وإن أمكن الانتفاع بها من سعر مورد الإجارة بوجه يعتقد به عرفاً كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ ، ولو فسخ كان حكم الأجرة على حذوه سبق ، وإن انهدم بعض بيته فإن بادر المؤجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس فسخ ولا انفساخ ، وإلا بطلت الإجارة بالنسبة إلى ما انهدمت وبقيت بالنسبة إلى البقية بما يقابلها من الأجرة ، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفة .

م ﴿١٦٤٩﴾ كل موضع كانت الإجارة فاسدةً ثبت للمؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو تلفت تحت يده أو في ضمانه ، وكذلك في إجارة النفس للعمل ، فإن العامل يستحق أجرة مثل عمله ، ولا فرق في ذلك بين جهل المؤجر والمستأجر بطلاق الإجارة وعلمهما به . نعم لو كان البطلاق من ناحية الإجارة بلا أجرة أو بما لا يتمولّ عرفاً لا يستحق شيئاً من غير فرق بين العلم بطلاقها وعدمه ، ولو اعتقد تمول ما لا يتمولّ عرفاً فاستحقاقه أجرة المثل .

م ﴿١٦٥٠﴾ تجوز إجارة المشاع؛ سواء كان للمؤجر الجزء المشاع من عين فآجره أو كان مالكاً للكلّ وآجر جزءٌ مشاعاً منه كنصفه أو ثلثه ، لكن في الصورة الأولى لا يجوز للمؤجر تسليم العين للمستأجر إلا بإذن شريكه ، وكذلك يجوز أن يستأجر إثنان مثلاً داراً على نحو الاشتراك ويسكناها معاً بالتراضي أو يقتسمها بحسب المسakens بالتعديل

والقرعة كتقسيم الشريكين الدار المشتركة ، أو يقتسمها منفعتها بالالمهاية بأن يسكنها أحدهما ستة أشهر مثلاً ثم الآخر ، كما إذا استأجرها معاً دابةً للركوب على التناوب ، فإن تقسيم منفعتها الروبيبة لا يكون إلا بالالمهاية ، بأن يركبها أحدهما يوماً والآخر يوماً مثلاً ، أو يركبها أحدهما فرسخاً والآخر فرسخاً .

م ١٦٥١ لو استأجر عيناً ولم يشترط عليه استيفاء منفعتها بال المباشرة يجوز أن يؤجرها بأقل مما استأجر وبالمساوي وبالأكثـر في غير البيت والدار والدكان والأجير ، وفيها فتجوز إجارتـها بأكثـر منه ؛ سواء أحدث فيها حدثاً من تعمير أو تبييض أو نحو ذلك أم لا ، سواء كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة ، وسواء كانت مورد الإـجارة الخان والرحـى والسفـينة أو غيرـها ، ولو استأجر داراً مثلاً بعشرة درـاهـم فـسـكـنـ فيـ نـصـفـهاـ وأـجـرـ الـبـاقـيـ بـعـشـرـةـ درـاهـمـ منـ دونـ إـحـدـاثـ حدـثـ جـازـ ، وـلـهـ الإـجـارـةـ بـأـكـثـرـ مـاـ اـسـتـأـجـرـ ، وـكـذـاـ لـوـ سـكـنـهاـ فيـ نـصـفـ المـدـدـةـ وـأـجـرـهاـ فيـ باـقـيـهاـ بـعـشـرـةـ ، وـلـوـ آجـرـهاـ فيـ باـقـيـ المـدـدـةـ أوـ آجـرـ نـصـفـهاـ بـأـكـثـرـ مـنـ عـشـرـةـ أـيـضـاـ يـجـوزـ .

م ١٦٥٢ لو تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بأي أجرة كانت ، سواء كان بالأكثـرـ منهـ أوـ بـأـقـلـ أوـ بـالـتسـاوـيـ وـسوـاءـ أـحـدـثـ حدـثـاـ أوـ أـتـىـ بـبعـضـ الـعـلـمـ وـلـوـ قـلـيلـاـ أـمـ لـاـ فـيـجـوزـ ، كـمـ إـذـ تـقـبـلـ خـيـاطـةـ ثـوـبـ بـدـرـهـمـ فـلـاـ يـفـضـلـهـ أـوـ لـمـ يـخـاطـهـ شـيـئـاـ وـلـوـ قـلـيلـاـ ، فـلـاـ بـأـسـ باـسـتـئـجـارـ غـيرـهـ عـلـىـ خـيـاطـهـ بـأـقـلـ وـلـوـ بـعـشـرـ درـاهـمـ أـوـ ثـمـنـهـ ، وـيـجـوزـ دـفـعـ مـتـعـلـقـ الـعـلـمـ ، وـكـذـاـ العـيـنـ الـمـسـتـأـجـرـةـ إـلـيـهـ بـدـوـنـ الإـذـنـ إـنـ لـمـ يـكـنـ فـيـ مـوـرـدـ الـعـلـمـ شـرـطـ الـمـبـاـشـرـةـ .

م ١٦٥٣ الأجير إذا آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه أو لغيره لا تبرعاً ولا بالجعلـةـ أوـ الإـجـارـةـ . نـعـمـ لـاـ بـأـسـ بـعـضـ الـأـعـمـالـ التـيـ اـنـصـرـفـتـ عـنـهـاـ الإـجـارـةـ وـلـمـ تـشـمـلـهـاـ وـلـمـ تـكـنـ مـنـافـيـةـ لـمـاـ شـمـلـتـهـ ؛ كـمـ أـنـهـ لـوـ كـانـ مـوـرـدـ الـإـجـارـةـ أـوـ مـنـصـرـفـهـاـ الـاشـتـغـالـ بـالـنـهـارـ فـلـاـ مـانـعـ مـنـ الـاشـتـغـالـ بـعـضـ

الأعمال في الليل له أو لغيره إلا إذا أدى إلى ما ينافي الاستغلال بالنهار ولو قليلاً، فإذا عمل في تلك المدة عملاً مما ليس خارجاً عن مورد الإجارة، فإن كان العمل لنفسه تخيراً المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة إذا لم ي عمل له شيئاً أو بعضها إذا عمل شيئاً وبين أن يقيها ويطالبه أجرة مثل العمل الذي عمله لنفسه، وكذا لو عمل للغير تبرعاً، ولو عمل للغير بعنوان الجعالة أو الإجارة فله مضافاً إلى ذلك إمضاء الجعالة أو الإجارة وأخذ الأجرة المسمّاة.

م ١٦٥٤) لو آجر نفسه لعمل مخصوص بال المباشرة في وقت معين لا مانع من أن ي عمل لنفسه يوماً للخياطة أو الكتابة ثم آجر نفسه في ذلك اليوم للصوم عن الغير إذا لم يؤدّ إلى ضعفه في العمل ، وليس له أن يعمل في ذلك الوقت من نوع ذلك العمل ومن غيره مما ينافي نفسه ولا لغيره ، فلو فعل فإن كان من نوع ذلك العمل كما إذا آجر نفسه للخياطة في يوم فاشتغل فيه بالخياطة لنفسه أو لغيره تبرعاً أو بالإجارة كان حكمه حكم الصورة السابقة من تخبير المستأجر بين أمرين لو عمل لنفسه أو لغيره تبرعاً وبين أمور ثلاثة لو عمل بالجعالة أو الإجارة ، وإن كان من غير نوع ذلك العمل ، كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة فللمستأجر التخيير بين أمرين مطلقاً من فسخ الإجارة واسترجاع الأجرة ومن مطالبة عوض المنفعة الفائته .

م ١٦٥٥) لو آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو في وقت معين أو من غير تعين الوقت ولو مع اعتبار المباشرة جاز له أن يؤجر نفسه للغير على نوع ذلك العمل أو ما يضاده قبل الإتيان بالعمل المستأجر عليه .

م ١٦٥٦) لو استأجر دائة للحمل إلى بلد في وقت معين فركبها في ذلك الوقت إليه عمداً أو اشتباهاً لرمته الأجرة المسمّاة حيث أنه قد استقررت عليه بتسليم الدائة وإن لم يستوف المنفعة ، ولا تلزمه أجرة مثل المنفعة التي استوفاها إلا التفاوت بين أجرة المنفعة التي استوفاها وأجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان ، فإذا استأجرها للحمل بخمسة

فركيها وكان أجرة الركوب عشرة لزمه الزبادة ، ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلا الأجرة المسماة .

م ١٦٥٧ لو آجر نفسه لعمل فعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه ، كما إذا استأجر لخياطة فكتب له لم يستحق شيئاً ، سواء كان متعمداً أم لا ، وكذا لو آجر ذاته لحمل متعاع زيد إلى مكان فحمل متعاع عمرو لم يستحق الأجرة على واحد منها .

م ١٦٥٨ يجوز استئجار المرأة للإرضاع ، بل للرضاع أيضاً ، بأن يرتفع الطفل منها مدة معينة وإن لم يكن منها فعل ، ولا يعتبر في صحة إجارتها لذلك إذن الزوج ورضاه ، بل ليس له المنع إن لم يكن مانعاً عن حق استمتاعها ، ومع كونه مانعاً يعتبر إذنه أو إجازته في صحتها ، وكذا يجوز استئجار الشاة الحلوب للاستفادة ببناتها ، والبئر للاستقاء منها ، بل تصح إجارة الأشجار للاستفادة بشرها .

م ١٦٥٩ لو استأجر لعمل من بناء وخياطة ثوب معين أو غير ذلك لا يقيد المباشرة فعمله شخص آخر تبرعاً عنه كان ذلك بمنزلة عمله فاستحق الأجرة المسماة ، وإن عمله تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر شيئاً ، بل تبطل الإجارة لفوات محلها ، ولا يستحق العامل على المالك أجرة .

م ١٦٦٠ لا يجوز للإنسان أن يؤجر نفسه للإتيان بما وجب عليه عيناً كالصلوات اليومية ، لا ما وجب عليه كفائياً حتى إذا كان وجوبه كذلك بعنوانه الخاص كتغسيل الأموات وتكتفينهم ودفنهم ، وما وجب من جهة حفظ النظام وحاجة الأنام كالصناعات المحتاج إليها والطبابة ونحوها أيضاً فلا بأس بالإجارة وأخذ الأجرة عليها ، كما أن إجارة النفس للنيابة عن الغير حيّاً وميتاً في ما وجب عليه وشرعت فيه النيابة لا بأس به .

م ١٦٦١ يجوز الإجارة لحفظ المتعاع عن الضياع وحراسة الدور والبساتين عن السرقة مدة معينة ، ويجوز اشتراط الضمان عليه لو حصل الضياع أو السرقة ولو من غير تقصير منه بأن يلتزم في ضمن عقد الإجارة بأنه لو ضاع المتعاع أو سرق من البستان أو

الدار شيء خسره ، فتضمين الناطور إذا ضاع أمر مشروع لو التزم به على نحو مشروع . م ١٦٦٢ لو طلب من شخص أن يعمل له عملاً فعمل استحق عليه أجرة مثل عمله إن كان ممّا له أجرة ولم يقصد العامل التبرّع بعمله ، وإن قصد التبرّع لم يستحق أجرة وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة .

م ١٦٦٣ لو استأجر أحداً في مدة معينة لحيازة المباحثات - كما إذا استأجره شهراً للاحتجاب أو الاحتشاش أو الاستقاء - وقد باستئجاره له ملكية ما يحوزه ، فكلّ ما يجوز المستأجر في تلك المدة يصير ملكاً للمستأجر إذا قصد الأجير العمل له والوفاء بعقد الإجارة ، وأمّا لو قصد ملكيتها لنفسه تصير ملكاً له ولو لم يستحق الأجرة ، ولو لم يقصد شيئاً فهي له أيضاً ، ولو استأجره للحيازة لا بقصد التملك ، كما إذا كان له غرض عقلائي لجمع الحطب والخشيش فاستأجره لذلك لم يملك ما يحوزه ويجتمعه الأجير مع قصد الوفاء بالإجارة ، فلا مانع من تملك الغير له .

م ١٦٦٤ تجوز على كراهة إجارة الأرض لزرع الحنطة والشعير ، بل لما يحصل منها مطلقاً بمقدار معين من حاصلها ، لا بمقدار منها في الذمة مع اشتراط أدائه مما يحصل منها ، وأمّا إجارتها بالحنطة أو الشعير أو غيرهما من غير تقييد ولا اشتراط بكونها منها فتتجاوز أيضاً .

م ١٦٦٥ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة ، فلا يضمن تلفها ولا تعيبها إلا بالتعدي والتفريط ، وكذا العين التي للمستأجر بيد من آجر نفسه لعمل فيها كالثوب للخياطة والذهب للصياغة ، فإنه لا يضمن تلفها ونقصها بدون التعدي والتفريط ، نعم لو أفسدها بالصياغ أو القصارة أو الخياطة حتى بتفصيل الثوب ونحو ذلك ضمن وإن كان بغير قصده ، بل وإن كان أستاذًا ماهراً وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله ، وكذا كلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده ضمنه ، ومن ذلك ما لو استؤجر القصاب لذبح الحيوان فذبّحه على غير الوجه الشرعي بحبث صار حراماً ، فإنه

ضمان لقيمه ، بل هو كذلك لو ذبحه تبرّعاً .

م ١٦٦٦ الختان ضمان لو تجاوز الحد وإن كان حاذقاً ، وأمّا إذا لم يتجاوزه - كما إذا أضرّ الختان بالولد فمات - فلا يضمّن .

م ١٦٦٧ الطبيب لا يضمّن حتّى إذا باشر بنفسه العلاج ، ولا ضمان عليه على النحو المتعارف وإن لم يباشر ، ولا ضمان عليه أيضاً إذا وصف الدواء الفلاني وقال : إنه نافع للمرض الفلاني أو قال : إن دوائك كذا من دون أن يأمره بشربه .

م ١٦٦٨ لو عثر الحمال فانكسر ما كان على ظهره أو رأسه مثلاً ضمن بخلاف الدابة المستأجرة للحمل إذا عترت فتلت أو تعيب ما حملته ، فإنه لا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب من جهة ضربها أو سوقها في مزلاق ونحو ذلك .

م ١٦٦٩ لو استأجر دابة للحمل لم يجز أن يحملها أزيد مما اشترط أو المقدار المتعارف لو أطلق ، فلو حملها أزيد منه ضمن تلفها وعوارها ، وكذلك إذا سار بها أزيد مما اشترط .

م ١٦٧٠ لو استأجر لحفظ متاع فسرق لم يضمّن إلا مع التقصير أو اشتراط الضمان .

م ١٦٧١ صاحب الحمام لا يضمّن الثياب وغيرها إن سرقت إلا إذا أودعت عنده وفرّط أو تعدّى .

م ١٦٧٢ لو استأجر أرضاً للزراعة فحصلت آفة أفسدت الحاصل لم تبطل الإجارة ، ولا يوجب ذلك نقصاً في الأجرة ، نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من الأجرة بمقدار ما نقص أو نصفاً أو ثلثاً منه مثلاً صحيحاً ولزم الوفاء به .

م ١٦٧٣ تجوز إجارة الأرض للانتفاع بها بالزرع وغيره مدةً معلومةً وجعل الأجرة تعميرها من كري الأنهر وتنقية الآبار وغرس الأشجار وتسويه الأرض وإزالة الأحجار ونحو ذلك ، بشرط أن يعيّن تلك الأعمال على نحو يرتفع الغرر والجهالة ، أو كان تعارف معنيٍ عن التعين .

فصل في خلو الرجل (السرقفلية)

م ١٦٧٤) استئجار الأعيان المستأجرة دكّة كانت أو داراً أو غيرهما لا يوجب حدوث حق للمستأجر فيها بحيث لا يكون للمؤجر إخراجه بعد تمام الإجارة ، وكذا طول مدة بقائه وتجارته في محل الكسب أو كون وجاهته وقدرته التجاري الموجوبتين لتووجه النفوس إلى مكسبه لا يوجب شيء منها حدوث حق له على الأعيان ، فإذا تمت مدة الإجارة يجب عليه تخلية المحل وتسليميه إلى صاحبه ، فلو بقي في المكان المذكور مع عدم رضا المالك كان غاصباً عاصياً ، وعليه ضمان المكان لو تلف ولو بأفة سماوية ، كما عليه أجرة مثل المكان ما دام كونه تحت يده وعدم تسليميه إلى مالكه .

م ١٦٧٥) لو آجر هذا الشخص ذلك المكان المغصوب كانت الإجارة فاسدة ، ولو أخذ شيئاً بعنوان مال الإجارة فهو حرام ، فإن تلف أو أتلفه كان ضامناً للدافع ، كما أن الدافع إذا قبض المحل صار ضامناً لمالكه وعليه أجرة مثله له .

م ١٦٧٦) السرقفلية التي يأخذها الغاصب في هذه الصورة حرام ، ولو تلف ما أخذه عنده أو أتلفه فهو ضامن لمالكه .

م ١٦٧٧) لو استأجر محلًا للتجارة في مدة طويلة كعشرين سنة مثلاً وكان له حق ايجاره من غيره واتفق ترقى أجرة مثل المحل في أثناء المدة فله إجارة بالمقدار الذي استأجره وأخذ مقدار بعنوان السرقفلية لأن يؤجره منه على حسب توافقهما .

م ١٦٧٨) لو استأجر دكّة مثلاً وشرط على المؤجر أن لا يزيد على مبلغ الإجارة إلى مدة طويلة مثلاً ، وشرط أيضاً أنه لو حُوّل المحل إلى غيره وهو إلى غيره وهكذا يعمل المؤجر معه معاملته ثم اتفق أجرته فله أن يحول المحل إلى غيره ليعمل المؤجر معه معاملته ثم اتفق ارتفاع اجرته فله أن يحوّل المحل إلى غيره ليعمل المؤجر معه معاملته

معه وياخذ مقداراً بعنوان السرقة لتحول المحل إليه ، ويحلّ السرقة بهذا العنوان .

م ١٦٧٩ لو شرط على المؤجر في ضمن عقد الإيجارة أن لا يزيد على مبلغ الإيجارة ما دام المستأجر فيه ولا يكن له حق إخراجه ، وعليه ايجاره كل سنة بالمقدار المذكورة ، فلهأخذ مقدار بعنوان السرقة من المؤجر أو من شخص آخر ليسقط حقه أو لتخليه المحل .

م ١٦٨٠ لو شرط على المؤجر في ضمن العقد أن لا يؤجر المحل من غيره ، ويؤجره منه سنوياً بالإيجارة المتعارفة في كل سنة فلهأخذ مقدار بعنوان السرقة لاسقاط حقه أو لتخليه المحل .

م ١٦٨١ للملك أن يأخذ أي مقدار شاء بعنوان السرقة من شخص يؤجر المحل منه ، كما أن للمستأجر في أثناء مدة الإيجارة أن يأخذ السرقة من ثالث للايجار منه إذا كان له حق الایجار .

١٥-كتاب الشركة

م (١٦٨٢) وهي كون شيء واحد لإثنين أو أزيد، وهي إما في عين أو دين أو منفعة أو حق، وسببها قد يكون إرثاً وقد يكون عقداً ناقلاً كما إذا اشتري إثنان معاً مالاً أو استأجرنا عيناً أو صولحاً عن حق، ولها سببان آخران يختصان بالشركة في الأعيان: أحدهما الحيازة كما إذا اقتلع إثنان معاً شجرةً مباحةً أو اغترفا ماءً مباحاً بآنية واحدة دفعةً، وثانيهما الامتناج كما إذا امتنج ماءً أو خلًّ من شخص بماه أو خلًّ من شخص آخر؛ سواء وقع قهراً أو عمداً و اختياراً ، ولها سبب آخر ، وهو تشريرك أحدهما الآخر في ماله ، وسمى «التشريرك» ، وهو غير الشركة العقدية بوجه .

م (١٦٨٣) الامتناج قد يوجب الشركة الواقعية الحقيقة ، وهو في ما إذا حصل خلط وامتناج تام بين مائتين متجانسين كالماء بالماء والدهن بالدهن ، بل وغير متجانسين كذلك اللوز بدهن الجوز مثلاً رافع للامتياز عرفاً بحسب الواقع وإن لم يكن عقلاً كذلك ، وخلط الجامدات الناعمة بعضها بعض كالأدقة فيكون أيضاً موجباً للشركة الظاهرة الحكمية ، وهي مثل خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ، ومنها خلط ذوات الحبات الصغيرة بمجانسها كالخشخاش بالخشخاش والدخن والسمسم بمثلها وجنسيهما ، وأما مع الخلط بغير جنسهما فلا يوجب الشركة ، فيتخلص بالصلاح ونحوه ، كما أن التخلص

بالصلاح ونحوه في خلط الدرّاهم والدّنانير المتماثلة إذا اخْتَلَطَ بعضها ببعض على نحو يرفع الامتياز، ولا تتحقّق الشركة لا واقعاً ولا ظاهراً بخلط القيمةات بعضها ببعض، كما لو اخْتَلَطَ الثياب بعضها ببعض مع تقارب الصفات والأغنام بالأغنام ونحو ذلك، فالعلاج فيها التصالح أو القرعة.

م ١٦٨٤ لا يجوز لبعض الشركاء التصرّف في المال المشتركة إلا بِرِضا الباقيين، بل لو أذن أحد الشريكين لشريكه في التصرّف جاز للمأذون دون الإذن إلا بإذن صاحبه، ويجب على المأذون أن يقتصر على المقدار المأذون فيه كمّاً وكيفاً، نعم الإذن في الشيء إذن في لوازمه عند الإطلاق، والموارد مختلفة لابد من لاحظها، فربما يكون إذنه له في سكنى الدار لازمه إسكان أهله وعياله وأطفاله، بل وتردد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتمد، فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه كلاً أو بعضاً فيتبع.

م ١٦٨٥ كما تطلق الشركة على المعنى المتقدّم وهو كون شيء واحد لإثنين أو أزيد تطلق أيضاً على معنى آخر، وهو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم، وتسمى الشركة العقدية والاكتسبيّة، وثمرته جواز تصرّف الشريكين في ما اشتراكا فيه بالتكسب به وكون الربح والخسران بينهما على نسبة مالهما، وهي عقد يحتاج إلى ايجاب وقبول، ويكتفي قولهما اشتراكنا، أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر، وتجري المعاطاة فيها بأن خلط المالين يقصد اشتراكهما في الاكتساب والمعاملة به.

م ١٦٨٦ يعتبر في الشركة العقدية كلّ ما اعتبر في العقود المالية من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه.

م ١٦٨٧ لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال؛ نقوداً كانت أو عروضاً، وتسمى تلك بـ«شركة العنان»، ولا تصح في الأعمال، وهي المسماة بـ«شركة الأبدان»؛ بأن أوقع العقد إثنان على أن تكون أجراً عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما؛ سواء اتفقا في العمل كالخيّاطين أو اختلفا كالخيّاط مع النساج، ومن ذلك معاقدة شخصين على أن كلّ ما

يحصل كلّ منهما بالحيازة من الحطب مثلاً يكون مشتركاً بينهما ، فلا تتحقق الشركة بذلك، بل يختص كلّ منهما بأجرته وبما حازه ، نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدة كسنة أو سنتين على نصف منفعة الآخر إلى تلك المدة وقبل الآخر صحيحة ، واشتراك كلّ منهما في ما يحصله الآخر في تلك المدة بالأجر والحيازة ، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدة بعض معين كدينار مثلاً وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته في تلك المدة بذلك العوض ، ولا تصح أيضاً شركة الوجوه ، وأشهر معانيها على المحكى أن يوقع العقد إثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما على أن يبتاع كلّ منهما في ذاته إلى أجل ويكون ذلك بينهما ، فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما ، ولو أرادا حصول هذه النتيجة بوجه مشروع وكلّ منهما الآخر في أن يشاركه في ما اشتراه بأن يشتري لهما وفي ذاتهما ، فيكون حينئذ الربح والخسارة بينهما ، ولا تصح أيضاً شركة المفاوضة ، وهي أن يعقد إثنان على أن يكون كلّ ما يحصل لكلّ منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو اكتساب أو إرث أو وصية أو غير ذلك شاركه فيه الآخر ، وكذا كلّ غرامة وخسارة تردّ على أحدهما تكون عليهما ، فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بشركة العنان .

م ﴿١٦٨٨﴾ لو آجر إثنان نفسها بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الأجرة مشتركةً بينهما ، وكذا لو حاز إثنان معاً مباهجاً ، كما لو اقتلعا معاً شجرةً أو اغترفا ماءً دفعه بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركاً بينهما ، وليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلةً ، وتقسم الأجرة وما حازاه بنسبة عملهما ، ولو لم تعلم النسبة بالتصالح .

م ﴿١٦٨٩﴾ يشترط في عقد الشركة العنانية أن يكون رأس المال من الشريكين ممتزجاً امتزاجاً رافعاً للتمييز قبل العقد أو بعده؛ سواء كان المالان من النقود أو العروض ، حصل به الشركة كالمائعات أم لا ، كالدرهم والدنانير ، كانا مثليتين أم قيميين ، وفي الأجناس المختلفة التي لا يجري فيها المزج الرافع للتمييز لابدّ من التوسل بأحد أسباب الشركة ،

ولو كان المال مشتركاً كالمورث يجوز ايقاع العقد عليه ، وفائدة الإذن في التجارة في مثله .

م ١٦٩٠ لا يقتضي عقد الشركة ولا إطلاقه جواز تصرف كل من الشركين في مال الآخر بالتكسب إلا إذا دلت قرينة حالية أو مقالية عليه ، كما إذا كانت الشركة حاصلة كالمورث فأوقعها العقد ، ومع عدم الدلالة لابد من إذن صاحب المال ، ويتبع في الإطلاق والتقييد ، وإذا اشترطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما معاً فهو المتبع ، هذا من حيث العامل ، وأمّا من حيث العمل والتكتسب فمع إطلاق الإذن يجوز مطلقه مما يريان فيه المصلحة كالعامل في المضاربة ، ولو عينا جهة خاصةً كبيع الأغنام أو الطعام وشرائهما أو الزيارة أو غير ذلك اقتصر عليه ، ولا يتعذر إلى غيره .

م ١٦٩١ حيث أن كل واحد من الشركين كالوكيل والعامل عن الآخر فإذا عقدا على الشركة في مطلق التكتسب أو تكتسب خاص يقتصر على المتعارف ، فلا يجوز البيع بالنسبة ولا السفر بالمال إلا مع التعارف ، والموارد فيما مختلفة ، وإلا مع الإذن الخاص ، وجاز لهما كل ما تعارف من حيث الجنس المشتري والبائع والمشتري وأمثال ذلك ، نعم لو عينا شيئاً لم يجز لهما المخالفة عنه إلا بإذن الشريك ، وإن تعذر عمّا عينا أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف .

م ١٦٩٢ إطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على الشركين على نسبة مالهما ، فإن تساوى تساويهما ، ويتضاعلان حسب تفاوته ، من غير فرق بين ما كان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوي فيه أو الاختلاف ، ولو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال أو تساويهما فيه مع التفاوت فيه ، فإن جعل الزيادة للعامل منهمما أو لمن كان عمله أزيد صحيحاً بلا إشكال ، كما إذا جعلت لغير العامل أو لمن لم يكن عمله أزيد .

م ١٦٩٣ العامل من الشركين أمين ، فلا يضمن التلف إلا مع التعدي أو التفريط ، وإن ادعى التلف قبل قوله ، وكذا لو ادعى الشريك عليه التعدي والتفريط وقد أنكر .

م ﴿١٦٩٤﴾ عقد الشركة جائز من الطرفين ، فيجوز لكلّ منها فسخه فينفسه ، ويبطل أصل الشركة به في ما إذا تحققت بعدها لا بالمزج ونحوه ، كمزج اللوز باللوز ، والجوز بالجوز ، والدرهم والدينار بمثلهما ، ففي مثلها لو افسخ العقد يرجع كلّ مالٍ إلى صاحبه ، فيتخلص فيه بالصالح ، ولا يبطل أصل الشركة بعرض الموت والجنون والإغماء والحجر بالفلس أو السفة ، مع عدم جواز تصرف الشريك .

م ﴿١٦٩٥﴾ لو جعل للشركة أجلًا لم يلزم ، فيجوز لكلّ منها الرجوع قبل انقضائه إلا إذا اشترطا في ضمن عقد لازم عدم الرجوع ، فيجب عليهما الوفاء ، بل وكذا في ضمن عقد جائز ، فيجب الوفاء مادام العقد باقياً .

م ﴿١٦٩٦﴾ لو تبيّن بطلان عقد الشركة كانت المعاملات الواقعة قبله محكومةً بالصحة إذا لم يكن إدتها متقيداً بالشركة إذا حصلت بالعقد أو بصحة عقدها في غيره ، هذا إذا اتجر كلّ منها أو واحد منها مستقلّاً فلا إشكال ، ولهم الربح ، وعليهما الخسارة على نسبة المالين ، ولكلّ منها أجراً مثل عمله بالنسبة إلى حصة الآخر .

القول في القسمة

م ﴿١٦٩٧﴾ وهي تمييز حصص الشركاء بعضها عن بعض؛ بمعنى جعل التعيين بعد ما لم تكن معينةً بحسب الواقع ، لا تمييز ما هو معين واقعاً ومشتبه ظاهراً ، وليس ببيع ولا معوضة ، فلا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان المختصان بالبيع ، ولا يدخل فيها الربا وإن عمّمنا لجميع المعاوضات .

م ﴿١٦٩٨﴾ لابد في القسمة من تعديل السهام ، وهو إما بحسب الأجزاء والكمية كيلاؤ وزناً أو عدّاً أو مساحةً ، وتسمى قسمة إفراز ، وهي جارية في المثلثات ؛ كالحبوب والأدھان والأخلّ والألبان وبعض القيميات المتتساوية الأجزاء ، كطاقة واحدة من الأقمشة التي تساوت أجزاؤها ، وقطعة واحدة من أرض بسيطة تساوت أجزاؤها ، وإما

بحسب القيمة والماليّة كما في القيميّات إذا تعددت كالاغنام والعقارات والأشجار إذا ساوي بعضها مع بعض بحسب القيمة ، كما إذا اشتراك إثنان في ثلاثة أغنام قد ساوت قيمة أحدهما مع اثنين منها ، فيجعل الواحد سهماً والإثنان سهماً ، وتسُمَى هذه قسمة التعديل ، وإنما بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل الآخر ، كما إذا كان بين اثنين غنماني قيمة أحدهما خمسة دنانير والآخر أربعة فإذا ضم إلى الثاني نصف دينار تساوى مع الأول ، وتسُمَى هذه قسمة الرد .

م ١٦٩٩) تجري قسمة الرد في جميع صور الشركة مما يمكن فيها التقسيم حتى في ما إذا كانت في جنس واحد من المثلثيات ، بأن يقسم متفاضلاً ويضم إلى الناقص دراهم مثلاً تجبر نقصه ويساوي مع الزائد قيمةً ، وكذا إذا كانت في ثلاثة أغنام تساوى قيمةً واحد منها مع الآخرين بأن يجعل غالى قيمة مع أحد الآخرين سهماً وضم إلى السهم الآخر ما يساويهما قيمةً وهكذا ، وأما قسمة التعديل فقد لا تتأتى في بعض الصور كالمثال الأول ، كما أن قسمة الإفراز قد لا تتأتى كالمثال الثاني ، وقد تتأتى في الأقسام الثلاثة كما إذا اشتراك إثنان في وزنة حنطة قيمتها عشرة دراهم ووزنة شعير قيمتها خمسة ووزنة حمص قيمتها خمسة عشر ، فإذا قسم كل منها بانفرادها كانت قسمة إفراز ، وإن جعلت الحنطة مع الشعير سهماً والحمص سهماً كانت قسمة تعديل ، وإن جعل الحمص مع الشعير سهماً والحنطة مع خمسة دراهم سهماً كانت قسمة الرد ، ولا إشكال في صحة الجميع مع التراضي إلا قسمة الرد مع إمكان غيرها ، فإن صحتها مقيدة بالمصالحة المفيدة فائدها .

م ١٧٠٠) لا يعتبر في القسمة تعين مقدار السهام بعد إن كانت معدلة ، فلو كانت صبرة من حنطة مجھولة الوزن بين ثلاثة فجعلت ثلاثة أقسام معدلة بمكيال مجھول المقدار أو كانت بينهم عرصه أرض متساوية الأجزاء فقسّمت ثلاثة أقسام معدلة بخشبة أو حبل لا يدرى مقدار طولهما صحيحة .

م ١٧٠١) لو طلب أحد الشركين القسمة بأحد أقسامها فإن كانت قسمة رد أو كانت

مستلزمةً للضرر فللشريك الآخر الامتناع ، ولم يجبر عليها ، وتسُمَّى هذه «قسمة تراض»، وإن لم تكن قسمة رد ولا مستلزمة للضرر يجبر عليها الممتنع ، وتسُمَّى «قسمة إجبار» ، فإن كان المال لا يمكن فيه إلَّا قسمة الإفراز أو التعديل فلا إشكال ، وأمّا في ما أمكن كليتاهمما فإن طلب قسمة الإفراز يجبر الممتنع بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل ، فإذا كانوا شريكيين في أنواع متساوية الأجزاء كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع بانفراده قسمة إفراز أجبر الممتنع ، وإن طلب قسمة تعديل بحسب القيمة لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو داران أو دكّانان فيجبر الممتنع عن قسمة كلّ منها على حدّة ، ولا يجبر على قسمة التعديل ، نعم لو كانت قسمتها منفردةً مستلزمةً للضرر دون قسمتها بالتعديل أجبر الممتنع على الثانية دون الأولى .

م ١٧٠٢) لو اشتراك إثنان في ذات علو وسفل وأمكن قسمتها إفرازاً بأن يصل إلى كلّ بمقدار حصته منهما ، وقسمتها على نحو يحصل لكلّ منها حصة من العلو والسفل بالتعديل ، وقسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو ولآخر السفل ، فإن طلب أحد الشريكيين النحو الأوّل ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر ، ولا يجبر لو طلب أحد النحويين الآخرين ، هذا مع إمكان الأوّل وعدم استلزم الضرر ، وإلَّا ففي النحويين الآخرين يقدم الأول منهما ، ويجبر الآخر لو امتنع بخلاف الثاني ، نعم لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر ولا الردّ ، وإلَّا لم يجبر كما مرّ ، وما ذكرناه جار في أمثال المقام .

م ١٧٠٣) لو كانت ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون إلَّا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما وكثرة الشركاء .

م ١٧٠٤) لو كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار فقسمته بأشجاره ونخيله بالتعديل قسمة إجبار ؛ بخلاف قسمة كلّ من الأرض والأشجار على حدّة ، فإنّها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

م ١٧٠٥) لو كانت بينهما أرض مزروعة يجوز قسمة كلّ من الأرض والزرع قصيلاً كأن

أو سبلاً على حدّة ، وتكون قسمة إجبار ، وأمّا قسمتهما معاً فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها ، هذا إذا كان قصيلاً أو سبلاً ، وأمّا إذا كان حبّاً مدفوناً أو مخضراً في الجملة ولم يكمل نباته فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على إشعاعته ، وإفراز الزرع بالمصالحة أو قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها .

م ١٧٠٦ لو كانت بينهم دعائين متعددة متجاوزة أو منفصلة فإن أمكن قسمة كلّ منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء وطلب بعضهم قسمة تعديل لكي تتعين حصة كلّ منهم في دعّان تام أو أزيد يقدم ما طلبه الأول ويجبر عليها الآخر إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر بال نحو الثاني فيجبر الأول .

م ١٧٠٧ لو كان بينهما حمام وشبيهه مما لا يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع ، نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو بإحداث مستو قد أو بئر أخرى فيجبر .

م ١٧٠٨ لو كان لأحد الشركين عشر من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويترعرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر فلو طلب القسمة لغرض يجبر شريكه ، ولم يجبر هو لو طلبها الآخر .

م ١٧٠٩ يكفي في الضرر المانع عن الإجبار حدوث نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة وإن لم يسقط المال عن قابلة الانتفاع بالمرة .

م ١٧١٠ لابد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة ، أمّا كيفية التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية كما إذا كانوا إثنين ولكلّ منها النصف أو ثلاثة ولكلّ منهم الثالث ، وهكذا يعدل السهام بعد الرؤوس ويعلم كلّ سهم بعلامة تميّزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء بين ثلاثة مثلاً تجعل ثلاث قطع متساوية مساحة ، ويميز بينها بمميّز كالألواح لإحداثها ، والثانية للأخرى ، والثالثة للثالثة ، وإذا كانت دار

مشتملة على بيوت بين أربعة مثلاً تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة إن لم يكن قسمة إفراز إلا بالضرر ، وتميز كل منها بسميّة كالقطعة الشرقيّة والغربيّة والشماليّة والجنوبيّة ، المحدودات بحدود كذا ، وإن كانت الحصص متفاوتة كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لعمرو وثلث لزيد ونصف لبكر تجعل السهام على أقلّ الحصص ، ففي المثال يجعل السهام ستة معلمّة كل منها بعلامة كما مرّ .

وأمّا كيفية القرعة ففي الأوّل وهو ما كانت الحصص متساوية تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء ، رفعتان إذا كانوا إثنين ، وثلاث إذا كانوا ثلاثة وهكذا ، ويتحمّل بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء على إحداها زيد وأخرى عمرو مثلاً أو أسماء السهام على إحداها أوّل وعلى الأخرى ثاني وهكذا ، ثم تشوّش وتستر ويؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدةً واحدةً ، فإن كتب عليها إسم الشركاء يعيّن سهم الأوّل ، وتخرج رقعة باسم هذا السهم قاصدين أن يكون لكل من خرج اسمه ، فكلّ من خرج اسمه يكون له ، ويعيّن السهم الآخر وتخرج رقعة أخرى لذلك السهم ، فمن خرج اسمه فهو له وهكذا ، وإن كتب عليها إسم السهم يعيّن أحد الشركاء وتخرج رقعة ، فكلّ سهم خرج إسمه فهو له ، ثم تخرج أخرى لشخص آخر وهكذا .

وفي الثاني - وهو ما كانت الحصص متفاوتة كالمثال المتقدّم الذي قد تقدّم أنه تجعل السهام على أقلّ الحصص وهو السادس - يتعيّن فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرؤوس يكتب مثلاً على إحداها زيد وعلى الأخرى عمرو وعلى الثالثة بكر وتستر كما مرّ ، ويقصد أن كلّ من خرج اسمه على سهم كان له ذلك مع ما يليه بما يكمل تمام حصّته ، ثم تخرج إحداها على السهم الأوّل ، فإن كان عليها إسم صاحب السادس تعين له ، ثم تخرج أخرى على السهم الثاني ، فإن كان عليها إسم صاحب الثالث كان الثاني والثالث له ، وبقي الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف ، ولا يحتاج إلى إخراج الثالثة ، وإن كان عليها إسم صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع ، ويبقى الباقي لصاحب الثالث ، وإن كان ما

خرج على السهم الأول إسم صاحب الثالث كان الأول والثاني له ، ثم تخرج أخرى على السهم الثالث ، فإن خرج اسم صاحب السادس فهو له ، وتبقي الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف ، وإن خرج اسم صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ، ويبقى السادس لصاحب السادس ، وقس على ذلك غيره .

م ١٧١١ ليس للقرعة كيفية خاصة ، وإنما تكون منوطاً بمواضعة القاسم والمتقاسمين بإناتة التعين بأمر ليست إرادة المخلوق دخيلاً فيه مفروضاً للأمر إلى الخالق جل شأنه ؛ سواء كان بكتابه رقاع أو إعلام علامه في حصة أو نوأة أو ورق أو خشب أو غير ذلك .

م ١٧١٢ بإيقاع القرعة تتم القسمة كما تقدم ، ولا يحتاج إلى تراض آخر بعدها ؛ فضلاً عن إنشائه .

م ١٧١٣ لو طلب بعض الشركاء المهاية في الانتفاع بالعين المشتركة إما بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر واذاك في شهر مثلاً وإما بحسب الأجزاء بأن يسكن هذا في الفوقاني وذلك في التحتاني مثلاً لم يلزم على شريكه القبول ، ولم يجبر إذا امتنع ، نعم يصح مع التراضي لكن ليس بلازم ، فيجوز لكلّ منهمما الرجوع ، هذا في شركة الأعيان ، وأما في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهایا ، لكنّها فيها أيضاً غير لازمة ، نعم لو حكم الحاكم الشرعي بها في مورد لأجل حسم النزاع يجبر الممتنع وتلزم .

م ١٧١٤ القسمة في الأعيان بعد التمامية والإفراع لازمة ، وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها ، بل ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي ، لأنّ الظاهر عدم مشروعية الإقالة فيها ، وأما بغير القرعة فلا يلزم .

م ١٧١٥ لا تشرع القسمة في الديون المشتركة ، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث فأرادا تقسيمها قبل استيفائهما فعدلا بينها وجعلوا ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادي لآخر لم تفرز ، بل تبقى على إشاعتها ، نعم لو

اشتركا في دين على أحد واستوفى أحدهما حصته بأن قصد كلّ من الدائن والمديون أن يكون ما يأخذ وفاءً وأداءً لحصته فتعين وبقيت حصة الشرير في ذمة المديون .

م ١٧١٦ لو ادعى أحد الشركين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر لا تسمع دعواه إلا بالبيئة ، فإن أقامت نقضت واحتاجت إلى قسمة جديدة ، وإن لم تكن بيئته كان له إخلاف الشرير .

م ١٧١٧ لو قسم الشرككان فصار في كلّ حصة بيت وقد كان يجري ما أحدهما على الآخر لم يكن للثاني منعه إلا إذا اشترطا حين القسمة ردّ عنه ، ومثله ما لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما نصيب الآخر من الدار .

م ١٧١٨ لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا إذا وقع تشاّح بينهم مؤدّ إلى خرابه ولا ترتفع غائته إلا بالقسمة ، فيقسم بين الطبقة الموجودة ، ولا ينفذ التقسيم بالنسبة إلى الطبقة اللاحقة إذا كان مخالفًا لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلةً وكثرةً ، نعم يصحّ إفراز الوقف عن الطلق وتقسيمهما بأن كان ملك نصفه المشاع وقفًا ونصفه ملكاً ، بل يجوز إفراز وقف عن وقف ، وهو في ما إذا كان ملك لأحد فوقف نصفه على زيد وذرّيته ونصفه على عمرو كذلك ، أو كان ملك بين اثنين فوق أحدهما حصته على ذريته مثلًا والآخر حصته على ذريته ، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة ، والمتضدي لها الموجودون من الموقوف عليهم ووليّ البطون اللاحقة .

١٦-كتاب الشفعة

م ١٧١٩ لو باع أحد الشركين حصته من شخص أجنبي فللشريك الآخر مع اجتماع الشروط الآتية حق أن يتملكها وينتزعها من المشتري بما بذله من الثمن ، ويسمى هذا الحق بالشفعة وصاحبها بالشفيع .

م ١٧٢٠ ثبتت الشفعة في كل ما لا ينقل إن كان قابلاً للقسمة كالارضي والبساتين والدور ونحوها ، ولا ثبتت في ما ينقل كالثياب والمتناع والسفينة والحيوان وفي ما لا ينقل إن لم يكن قابلاً للقسمة كالضيقه من الأنهر والطرق والأبار وغالب الأرجحية والحميات ، وكذا الشجر والنخيل والثمار على النخيل والأشجار ، فلا حق للشريك بالأخذ بالشفعة إلا برضاء المشتري ، وللمشتري إجابة الشريك إن أخذ بها .

م ١٧٢١ إنما ثبتت الشفعة في بيع حصة مشاعة من العين المشتركة ، فلا شفعة بالجوار ، ولو باع شخص داره أو عقاره ليس لجاره الأخذ بالشفعة ، وكذا ليست في العين المقسمة إذا باع أحد الشركين حصته المفروزة ، وإذا كانت داراً قد قسمت بعد اشتراكها أو كانت من أول الأمر مفروضة ، ولها طريق مشترك فباع أحد الشركين حصته المفروزة من الدار فثبتت الشفعة للأخر إذا بيعت مع طريقها ؛ بخلاف ما إذا بقي الطريق على الاشتراك بينهما ، فلا شفعة حينئذ في بيع الحصة ، ولا في الشرب كالبئر والنهر والساقيه

بالاشتراك في الطريق ، ويلحق البستان والأراضي مع اشتراك الطريق بالدار .

م ﴿١٧٢٢﴾ لو باع شيئاً وشقاً من دار أو باع حصة مفروزة من دار مع حصة مشاعة من أخرى صفةً واحدةً كان للشريك الشفعة في الحصة المشاعة بحصتها من الثمن .

م ﴿١٧٢٣﴾ يشترط في ثبوت الشفعة انتقال الحصة بالبيع ، فلو انتقلت بجعلها صداقاً أو فديةً للخلع أو بالصلح أو الهبة فلا شفعة .

م ﴿١٧٢٤﴾ إنما تثبت الشفعة لو كانت العين بين شريكين ، فلا شفعة إذا كانت بين ثلاثة وما فوقها ، من غير فرق بين أن يكون البائع إثنين من ثلاثة وما فوقها ، ومن غير فرق بين أن يكون البائع إثنين من ثلاثة مثلاً فكان الشفيع واحداً وبالعكس ، نعم لو باع أحد الشركين حصته من اثنين مثلاً دفعهً أو تدريجاً فصارت العين بين ثلاثة بعد البيع لا مانع من الشفعة للشريك الآخر ، وله التبعيض بأن يأخذ بها بالنسبة إلى أحد المشتررين ويترك الآخر .

م ﴿١٧٢٥﴾ لو كانت الدار مشتركةً بين الطلق والوقف وبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه ولو كان واحداً ولا لولي الوقف شفعة ، بل لو بيع الوقف في صورة صحة بيعه فلا تثبت لذي الطلق أيضاً ، ولا تثبت أيضاً لو كان الوقف على أشخاص بأعيانهم وكانوا متعددين .

م ﴿١٧٢٦﴾ يعتبر في ثبوت الشفعة كون الشفيع قادراً على أداء الثمن فلا شفعة للعاجز عنه وإن أتى بالضامن أو الراهن إلا أن يرضي المشتري بالصبر ، بل يعتبر فيه إحضار الثمن عند الأخذ بها . ولو اعتذر بأنه في مكان آخر فذهب ليحضره فإن كان في البلد ينتظر ثلاثة أيام ، وإن كان في بلد آخر ينتظر بمقدار يمكن بحسب العادة نقل المال من ذلك بزيادة ثلاثة أيام إذا لم يكن ذلك البلد بعيداً جداً يتضرر المشتري بتأخذه ، فإن لم يحضر الثمن في تلك المدة فلا شفعة له .

م ﴿١٧٢٧﴾ يشترط في الشفيع الإسلام إن كان المشتري مسلماً ، فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشتراه من كافر ، وتثبت للكافر على مثله وللمسلم على الكافر .

م ١٧٢٨ تثبت الشفعة للغائب ، فله الأخذ بها بعد اطلاعه على البيع ولو بعد زمان طويل ، ولو كان له وكيل مطلق أو في الأخذ بها واطلع هو على البيع دون موكله له أن يأخذ بالشفعة له .

م ١٧٢٩ تثبت الشفعة للسفيه ، وإن لم ينفذ أخذها إلا بإذن الولي أو إجازته في مورد حجره ، وكذا تثبت للصغير والمحنون وإن كان المتأول للأخذ بها عنهمما ولتهمما ، نعم لو كان الولي الوصي ليس له ذلك إلا مع الغبطة والمصلحة ، بخلاف الأب والجد ، فإنه يكفي فيهما عدم المفسدة ، ولو ترك الولي الأخذ بها عنهمما إلى أن كمالا فلهمما أن يأخذها .

م ١٧٣٠ إذا كان الولي شريكاً مع المولى عليه فباع حصته من أجنبي أو الوكيل المطلق كان شريكاً مع موكله فباع حصة موكله من أجنبي فتثبت الشفعة لهما .

م ١٧٣١ الأخذ بالشفعة إما بالقول لأن يقول : أخذت بالشفعة أو تملّكت الحصة الكذائية ونحو ذلك مما يفيد إنشاء تملّكه وانتزاع الحصة المبيعة لأجل ذلك الحق ، وإما بالفعل بأن يدفع الثمن ويأخذ الحصة بأن يرفع المشتري يده عنها ويخلّي بين الشفيع وبينهما ، ويعتبر دفع الثمن عند الأخذ بها قولًا أو فعلًا إلا إذا رضى المشتري بالتأخير ، نعم لو كان الثمن موجّلاً فيجوز له أن يأخذ بها وإعطاء الثمن عاجلاً ، بل يجوز التأخير في الأخذ والإعطاء إلى وقته ، لكن الأحسن الأخذ بها عاجلاً .

م ١٧٣٢ ليس للشفيع تعبيض حقه ، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع .

م ١٧٣٣ الذي يلزم على الشفيع عند أخذها بالشفعة دفع مثل الثمن الذي وقع عليه العقد ؛ سواء كانت قيمة الشخص أقل أو أكثر ، ولا يلزم عليه دفع ما غرمته المشتري من المؤن كأجرة الدلآل ونحوها ، ولا دفع ما زاد المشتري على الثمن وتبرّع به للبائع بعد العقد ، كما أنه لو حطّ البائع بعد العقد شيئاً من الثمن ليس له تنقيص ذلك المقدار .

م ١٧٣٤ لو كان الثمن مثلياً كالذهب والفضة ونحوهما يلزم على الشفيع دفع مثله ، وأماماً لو كان قيمياً كالحيوان والجواهر والثياب ونحوها فلا تثبت الشفعة فيها .

م ﴿١٧٣٥﴾ لو اطّلع الشفيع على البيع فله المطالبة في الحال ، وتبطل شفعته بالmmaطلة والتأخير بلا داعٍ عقلائيٍّ وعذر عقليٍّ أو شرعيٍّ أو عاديٍّ ؛ بخلاف ما إذا كان عدم الأخذ بها لعذر ، ومن الأعذار عدم اطّلاعه على البيع وإن أخبر به غير من يوثق به ، وكذا جهله باستحقاق الشفعة أو عدم جواز تأخير الأخذ بها بالmmaطلة ، بل من ذلك لو ترك الأخذ لتوهّمه كثرة الثمن فبيان خلافه ، أو كونه نقداً يصعب عليه تحصيله كالذهب فبيان خلافه ، وغير ذلك .

م ﴿١٧٣٦﴾ الشفعة من الحقوق تسقط بإسقاط الشفيع ، بل لو رضي بالبيع من الأجنبي من أول الأمر أو عرض عليه شراء الحصة فأبى لم تكن له شفعة من الأصل ، وتسقط بإقالة المتباعين أو رد المشتري إلى البائع بعيب أو غيره وجه وجيه .

م ﴿١٧٣٧﴾ لو تصرف المشتري في ما اشتراه فإن كان بالبيع كان للشفيع الأخذ من المشتري الأول بما بذله من الثمن فيبطل الشراء الثاني ، وله الأخذ من الثاني ، بما بذله فيصحّ الأول ، وكذا لو زادت البيوع على اثنين فله الأخذ من الأول بما بذله فتبطل البيوع اللاحقة ، وله الأخذ من الأخير فتصحّ البيوع المتقدّمة ، وله الأخذ من الوسط فيصحّ ما تقدّم ويبطل ما تأخر ، وكذا إن كان بغير البيع كالوقف وغير ذلك فتكون صحّتها مراعاةً وعدم الأخذ بها ، وإلا فهي باطلة من الأصل .

م ﴿١٧٣٨﴾ لو تلفت الحصة المشترأة بالمرة بحيث لم يبق منها شيء أصلاً سقطت الشفعة ، ولو كان ذلك بعد الأخذ بها وكان التلف بفعل المشتري أو بغير فعله مع المماطلة في التسليم بعد الأخذ بها بشرطه ضمه ، وأماماً لو بقي منها شيء كالدار إذا انهمت وبقيت عرصتها وأنقضها أو عابت لم تسقط ، فله الأخذ بها وانتراع ما بقي منها من العرصه والانقضاض مثلاً بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري ، ولو كان ذلك بعد الأخذ بها ضمه قيمة التالف أو أرش العيب إذا كان بفعله ، بل أو بغير فعله مع المماطلة كما تقدّم .

م ﴿١٧٣٩﴾ يشترط في الأخذ بالشفعة علم الشفيع بالثمن حين الأخذ ، فلو قال: أخذت

بالشفعة بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصح وإن علم بعد ذلك .

م ١٧٤٠ الشفعة غير موروثة ، وأما بناءً على أنها موروثة كيفية إرثها أنه عند أخذ الورثة بها يقسم المشفوع بينهم على ما فرض الله في المواريث ، فلو خلف زوجةً وابناً فالثمن لها والباقي له ، ولو خلف إبناً وبنتاً فللذكر مثل حظ الأثنيين ، وليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقيون ، ولو عفا بعضهم وأسقط حقه فتثبتت لمن لم يعف .

م ١٧٤١ لو باع الشفيع نصيبيه قبل الأخذ بالشفعة فتسقط ؛ خصوصاً إذا كان بعد علمه بها .

م ١٧٤٢ يصح أن يصالح الشفيع المشتري عن شفعته بعوض وبدونه ، ويكون أثره سقوطها ، فلا يحتاج إلى إنشاء مسقط ، ولو صالحه على إسقاطه أو على ترك الأخذ بها صح أيضاً ، ولزم الوفاء به ، ولو لم يوجد المسقط وأخذ بها فلا يترتب عليه أثره .

م ١٧٤٣ لو كانت دار مثلاً بين حاضر وغائب ، وكانت حصة الغائب بيد شخص باعها بدعوى الوكالة عنه لا إشكال في جواز الشراء منه وتصريف المشتري في ما اشتراه أنواع التصرّفات ما لم يعلم كذبه ، ويجوز للشريك الأخذ بالشفعة وانتزاعها من المشتري .

١٧-كتاب الرهن

م ١٧٤٤) وهو عقد شرع لاستئناف على الدين ، ويقال للعين : الرهن والمرهون ولدائعها : الراهن ، ولاخذها : المرتهن ، ويحتاج إلى الإيجاب من الراهن ، وهو كل لفظ أفاد المقصود في مفاهيم أهل المحاورة قوله : «رهنتك» أو «أرهنتك» أو «هذا وثيقة عندك على مالك» ونحو ذلك ، والقبول من المرتهن ، وهو كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب ، ولا يعتبر فيه العربية ، بل يقع بالمعاطاة كسائر العقود .

م ١٧٤٥) يشترط في الراهن والمرتهن البليوغ والعقل والقصد والاختيار ، وفي خصوص الأول عدم الحجر بالسفة والفلس ، ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن ما لهما مع المصلحة والغبطة والارتهان لهما كذلك .

م ١٧٤٦) يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن باقراض من الراهن أو باذن منه ، ولو كان في وديعة أو عارية بل ولو غصبا فأوقيع عقد الرهن عليه كفى ، ولا يحتاج إلى قبض جديد ، ولو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضاء شريكه ، ولكن لو سلمه إليه فيكتفي في تحقق القبض الذي هو شرط لصحته وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه .

م ١٧٤٧) إنما يعتبر القبض في الابتداء ، ولا يعتبر استدامته ، فلو قبضه المرتهن ثم

صار في يد الراهن أو غيره باذن الراهن أو بدونه لم يضرّ ولم يطّره البطلان ، نعم للمرتهن استحقاق إدامة القبض وكونه تحت يده ، فلا يجوز انتزاعه منه .

م ١٧٤٨ يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكاً يصحّ بيعه ويمكن قبضه ، فلا يصحّ رهن الدين قبل قبضه ، وقبضه بقبض مصداقه ، ولا رهن المنفعة ولا الحرّ ولا الخمر والخنزير ولا مال الغير إلا باذنه أو إجازته ، ولا الأرض الخراجية ما كانت مفتوحة عنوةً ، وما صولح عليها على أن تكون ملكاً للمسلمين ، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده ، ولا الوقف ولو كان خاصاً .

م ١٧٤٩ لو رهن ملكه مع ملك غيره في عقد واحد صحّ في ملكه ، ووقف في ملك غيره على إجازة مالكه .

م ١٧٥٠ لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية يصحّ رهن ما فيها مستقلاً ، ويصحّ رهنها مع أراضيه بعنوان التبعية ، كما يصحّ رهن أرضها مستقلاً ، ويصحّ رهن الحق المتعلق بها .

م ١٧٥١ لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين ، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين غيره تبرّعاً ولو من غير إذنه ، بل ولو مع نهيه ، وكذا يجوز للمديون أن يستعيير شيئاً ليرهنه على دينه ولو رهنه وقبضه المرتهن ليس لمالكه الرجوع ، ويبيع المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً للمديون ، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعيير بما بيع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر وبقيمة تامة لو بيع بأقل منها ، ولو عيّن له أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته ، ولو أذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخيّر .

م ١٧٥٢ لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان متى يسرع إليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه صريحاً قبل أن يطّره عليه الفساد صحّ الرهن ، ويبيعه الراهن أو يوكّل المرتهن فيه بيعه ، وإن امتنع أجبره الحاكم ، فإن تعذر باعه الحاكم ، ومع فقده باعه المرتهن ، فإذا

بيع يجعل ثمنه في الرهن ، وكذلك لو استفید اشتراط البيع من قرينة كما لو جعل العين بماليتها رهناً ، فيصّح وتباع ويجعل ثمنها في الرهن ، فلو اشترط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن ، وكذا لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه ولم يستفد الاشتراط بقرينة ، وأمّا لو رهن ما لا يتسرّع إليه الفساد فعرض ما صيّر عرضة له كالحنطة لو ابنته لم ينفسخ ، بل بيع ويجعل ثمنه رهناً .

م (١٧٥٣) يعتبر في المرهون كونه معينةً ، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين ، ويصح رهن الكلّي من غير فرق بين الكلّي في المعين كصاع من صبرة معلومة وشاة من القطيع المعلوم وغيره كصاع من الحنطة ، وبقشه في الأوّل إمّا بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن ، وفي الثاني بقبض مصاداته ، فإذا قبشه المرتهن صح ولزم ، ولا يصح رهن المجهول من جميع الوجوه حتّى كونه ممّا يتمّول ، وأمّا مع علمه بذلك وجراه بعنوان العين فيجوز ذلك ، فإذا رهن ما في الصندوق المقفل وكان ما فيه حتّى ماليته بطل ، ويصح حتّى لو علم ماليته فقط كما يصح رهن معلوم الجنس والنوع مع كونه مجهول المقدار .

م (١٧٥٤) يشترط في ما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتحقق موجبه من اقتراض أو إتلاف مال أو شراء أو استئجار عين بالذمة وغير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، فلا يصح الرهن على ما يفترض أو على ثمن ما يشتريه في ما بعد ، فلو رهن شيئاً على ما يفترض ثم افترض لم يصر بذلك رهناً ، ولا على الديمة قبل استقرارها بتحقّق الموت وإن علم أنّ الجنائية تؤدي إليه ، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل .

م (١٧٥٥) كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة المؤجر .

م (١٧٥٦) يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمحصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسؤال ونحوها ، وأمّا عهدة الشمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير لم يصح عليها .

م ١٧٥٧ لو اشتري شيئاً بشمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الشمن .

م ١٧٥٨ لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن على الثاني أيضاً ، وكان رهناً عليهما معاً ؛ سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مختلفاً ، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء ، وكذا إذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين وكانت جميعاً رهناً عليه .

م ١٧٥٩ لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهناً على الحقيقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهناً على خصوص الثاني .

م ١٧٦٠ لو استدل إثنان من واحد كلّ منهما ديناً ثم رهنا عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد قضى أحدهما دينه انفك حصته عن الرهانة ، ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعددًا بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد ، فكلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين ، ومع التفاوت فاللازم التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما ، فإن قضى دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل حقه ، هذا كله في التعدد ابتداءً ، وأما التعدد الطارئ فلا عبرة به ، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين ، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطي أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن .

م ١٧٦١ لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل ولا الشمر في رهن الشجر إلا إذا كان تعارف يوجب الدخول أو اشترط ذلك ، وكذا لا يدخل ما يتعدد إلا مع الشرط ، ويدخل الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان ، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن الشجر ، ويدخل أيضاً اللبن في الضرع ومغرس الشجر وأسس الجدار أعني موضوع الأساس من الأرض .

م ١٧٦٢ الرهن لازم من جهة الراهن ، وجائز من طرف المرتهن ، فليس للراهن الانتراع منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن

من الدين ، ولو برأت ذمته من بعضه فيبقى الجميع رهناً على ما بقي إلّا إذا اشترط التوزيع ، فينفك منه على مقدار ما برع منه ، ويبقى رهناً على مقدار ما بقي ، أو شرطاً كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع ، فينفك الجميع بالبراءة من بعضه .

م ﴿١٧٦٣﴾ لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلّا باذن المرتهن ؛ سواء كان ناقلاً للعين كالبیع أو المنفعة كالإجارة أو مجرد الانتفاع به وإن لم يضرّ به كالركوب والسكنى ونحوها ، ويجوز في ما هو بنفع الرهن إذا لم يخرج من يد المرتهن بمثله ، ك斯基 الأشجار وعلف الدابة ومداواتها ونحو ذلك ، فإن تصرف في ما لا يجوز بغير الناقل أثم ، ولم يترتب عليه شيء إلّا إذا كان بالإتلاف ، فيلزم قيمته وتكون رهناً ، وإن كان بالبیع أو الإجارة أو غيرهما من النواقل وقف على إجازة المرتهن ، ففي مثل الإجارة تصح بالإجازة وبقيت الرهانة على حالها بخلافها في البيع ، فإنه يصح بها وتبطل الرهانة ، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن .

م ﴿١٧٦٤﴾ لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن ، فلو تصرف فيه برکوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدّي ، ولزمه أجرة المثل لما استوفاه من المنفعة ، ولو كان ببيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضولياً ، فإن أجازه الراهن صح ، وكان الثمن والأجرة المسماة له ، وكان الثمن رهناً في البيع لم يجز لكلّ منهما التصرف فيه بإذن الآخر ، وبقي العين رهناً في الإجارة ، وإن لم يجز كان فاسداً .

م ﴿١٧٦٥﴾ منافع الرهن كالسكنى والركوب وكذا نماءاته المنفصلة كالننتاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتعلقة بالجسم والزيادة في الطول والعرض كلّها للراهن ؛ سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده ، ولا يتبعه في الرهانة إلّا نماءاته المتصلة ، وكذا ما تعارف دخوله فيه بنحو يوجب التقييد .

م ﴿١٧٦٦﴾ لورهن الأصل والثمرة أو الشمرة منفردةً صحيحة ، فلو كان الدين مؤجلاً وأدركت الشمرة قبل حلول الأجل فان كانت تجفّف ويمكن إبقاءها بالتجفيف جفّفت وبقيت على

الرهن ، وإلا بيعت ، وكان الشمن رهناً إذا استفید من شرط أو قرينة أنها رهن بماليتها .
م ١٧٦٧ لو كان الدين حالاً أو حلّ وأراد المرتهن استيفاء حقه فإن كان وكيلًا عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه فله ذلك من دون مراجعة إليه ، وإن ليس له أن يبيعه ، بل يراجعه ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله فيه ، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم ليلزم به بالوفاء أو البيع ، فإن امتنع على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ، وإن لم يمكن ذلك لعدم بسط يده استاذن المرتهن منه للبيع ، ومع فقد الحاكم أو عدم إمكان الإذن منه باعه المرتهن واستوفى حقه من ثمنه إن ساواه أو بعضه إن كان أقلّ ، وإن كان أزيد فهوأمانة شرعية يوصله إلى صاحبه .

م ١٧٦٨ لو لم يكن عند المرتهن بيضة مقبولة لاثبات دينه وحاف من أنه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه وطلوب منه البيضة على حقه جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم ، وكذا لو مات الراهن وحاف المرتهن جحود الوارث .

م ١٧٦٩ لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه ، وبقيباقي أمانة عند الإذن يمكن التبعيض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل .

م ١٧٧٠ لو كان الراهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الروهن ، لكن الأولى عدم إخراجه من ظل رأسه .

م ١٧٧١ لو كان الراهن مفلساً أو مات وعليه ديون للناس كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن ، فإن فضل شيء يوزع على الباقين بالحصص ، ولو نقص الراهن عن حقه استوفى ما يمكن منه ويضرب بما بقي من الغرماء في سائر أموال الراهن .

م ١٧٧٢ الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعدٍ وتغريط ، نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مخصوصاً أو عاريةً مضمونة مثلاً ثم ارت亨 عند لم ينزل الضمان إلا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان ، وكذا لو استيفد الإذن في

بقيه في المورد من ارتقانه كما هو كذلك مع علم الراهن بالحال ، وإذا انفك الرهن بسبب الأداء أو الإبراء أو نحو ذلك يبقى أمانة مالكيّة في يده لا يجب تسليمه إلى المالك إلا مع المطالبة .

م ﴿١٧٧٣﴾ لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم وينتقل ورثة المرتهن حق الرهانة ، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك ، فإن اتفقا على أمين وإلا سلمه الحاكم إلى من يرضيه ، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين .

م ﴿١٧٧٤﴾ لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصيّة بالرهن وتعيين المرهون والراهن والشهاد كسائر الودائع ، ولو لم يفعل كان مفترطاً وعليه ضمانه .

م ﴿١٧٧٥﴾ لو كان عنده رهن قبل موته ثم مات ولم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلاً ولا إجمالاً ولم يعلم كونه تالفاً بتفريط منه لم يحكم به في ذمته ولا يكون موجوداً في تركته ، بل يحكم بكونها لورثته ، بل وكذلك لو علم أنه قد كان موجوداً في أمواله الباقية إلى بعد موته ولم يعلم أنه باق فيها أم لا ، كما إذا كان سابقاً في صندوقه داخلًا في الأموال التي كانت فيه وبقيت إلى زمان موته ولم يعلم أنه قد أخرجها وأوصله إلى مالكه أو باعه واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا .

م ﴿١٧٧٦﴾ لو اقترض من شخص ديناراً مثلاً برهن ديناراً آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه ديناراً بنية الوفاء فإن نوى كونه عن ذي الرهن سقط وانفك رهنه ، وإن نوى كونه عن الآخر لم ينفك وبقي دينه ، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره فلا يحسب ما دفعه لذي الرهن فيبقى الرهن إلى الفك اليقيني .

١٨-كتاب الجعالة

م (١٧٧٧) وهي الالتزام بعوض معلوم على عمل محلّ مقصود، أو هي إنشاء الالتزام به، أو جعل عوض معلوم على عمل كذلك، والأمر سهل . ويقال للملتزم: الجاعل ، ولمن يعمل ذلك العمل: العامل ، وللឧوض: الجعل والجعلية ، وتفتقـر إلى الإيجـاب ، وهو كل لفـظ وعمل أفاد ذلك الالتزام ، وهو إما عام ؛ كما إذا قال : من ردّ داـبـتي أو خـاطـثـوبـي أو بنـى حـائـطـي مـثـلاـ فـلهـ كـذـاـ ، وإـماـ خـاصـ ؛ كما إذا قال لـشـخـصـ : إنـ رـدـدـتـ دـاـبـتيـ مـثـلاـ فـلكـ كـذـاـ ، ولا تـفـتـقـرـ إلى قـبـولـ حتـىـ فيـ خـاصـ .

م (١٧٧٨) بين الإـجـارـةـ عـلـىـ الـعـمـلـ وـالـجـعـالـةـ فـروـقـ :

منها - أن المستأجر في الإـجـارـةـ يـمـلـكـ الـعـمـلـ عـلـىـ الـأـجـيرـ وـهـوـ يـمـلـكـ الـأـجـرـةـ عـلـىـ

المـسـتـأـجـرـ بـنـفـسـ الـعـقـدـ ، بـخـالـفـ الـجـعـالـةـ ، إـذـ لـيـسـ أـثـرـهـاـ اـسـتـحـقـاقـ الـعـاـمـلـ الـجـعـلـ المـقـرـرـ عـلـىـ

الـجـاعـلـ بـعـدـ الـعـمـلـ .

وـمـنـهـ - أنـ الإـجـارـةـ مـنـ الـعـقـودـ وـهـيـ مـنـ الإـيقـاعـاتـ .

م (١٧٧٩) إنـماـ تـصـحـ الـجـعـالـةـ عـلـىـ كـلـ عـمـلـ محلـ مـقـصـودـ فـيـ نـظـرـ الـعـقـلـاءـ كـالـإـجـارـةـ ، فـلـ

تصـحـ عـلـىـ الـمـحـرـمـ ، وـلـاـ عـلـىـ مـاـ يـكـونـ لـغـوـاـ عـنـدـ الـعـقـلـاءـ وـبـذـلـ الـمـالـ باـزـائـهـ سـفـهـاـ ، كـالـذـهـابـ

إـلـىـ الـأـمـكـنـةـ الـمـخـوفـةـ وـالـصـعـودـ عـلـىـ الـجـبـالـ الشـاهـقـةـ وـالـأـبـنـيـةـ الـمـرـتـفـعـةـ وـالـوـثـيـةـ مـنـ مـوـضـعـ

إلى آخر إذا لم تكن فيها أغراض عقلائية.

م ١٧٨٠ * كما لا تصح الإجارة على الواجبات العينية لا تصح الجعالة عليها على حذوها.

م ١٧٨١ * يعتبر في الباعل أهلية الاستئجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد والاختيار وعدم الحجر ، وأمّا العامل فلا يعتبر فيه إلّا إمكان تحصيل العمل ؛ بحيث لم يكن مانع منه عقلاً أو شرعاً ، فلو أوقع الجعالة على كنس المسجد فلا يمكن حصوله شرعاً من الجنب والحائض ، فلو كنساه لم يستحق شيئاً على ذلك ، ولا يعتبر فيه نفوذ التصرّف ، فيجوز أن يكون صبياً ممّيراً ولو بغير إذن الولي ، بل ولو كان غير ممّير أو مجنون ، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر بعملهم .

م ١٧٨٢ * يجوز أن يكون العمل مجهاً في الجعالة بما لا يغتفر في الإجارة ، فإذا قال : من ردّ دابتي فله كذا صحي وإن لم يعيّن المسافة ولا شخص الدابة مع شدة اختلاف الدواب في الظفر بها من حيث السهولة والصعوبة ، وكذا يجوز ايقاعها على المردّ مع اتحاد الجعل ، كما إذا قال : من ردّ فرسي أو حماري فله كذا ، أو بالاختلاف كما لو قال : من ردّ فرسي فله عشرة ومن ردّ حماري فله خمسة ، نعم لا يجوز على المجهول والمبهوم الصرف بحيث لا يتمكّن العامل من تحصيله ، كما لو قال : من ردّ ما ضاع مني فله كذا أو من ردّ حيواناً ضاع مني فله كذا ولم يعيّن ذلك بوجه ، هذا كله في العمل ، وأمّا العوض فلا بدّ من تعبينه جنساً ونوعاً ووصفاً ، بل كيلاً أو وزناً أو عدّاً إن كان منها ، فلو جعله ما في يده أو كيسه بطلت الجعالة . نعم يصح أن يقرر الجعل حصةً معينةً مما يرده ولو لم يشاهد ولم يوصف ، وكذا يصح أن يجعل للدلائل ما زاد على رأس المال ، كما إذا قال : بع هذا المال بكذا والزائد لك كما مرّ في ما سبق .

م ١٧٨٣ * كل مورد بطلت الجعالة للجهالة استحق العامل أجرة المثل ، ومن هذا القبيل ما هو المتعارف من جعل الحلاوة المطلقة لمن دله على ولد ضائع أو دابة ضالة .

م ١٧٨٤ لا يعتبر أن يكون الجعل ممن له العمل، فيجوز أن يجعل شخص جعلاً من ماله لمن خاطط ثوب زيد أو رد داته.

م ١٧٨٥ لو عين الجعل لشخص وأتى غيره بالعمل لم يستحق الجعل ذلك الشخص لعدم العمل، ولا ذلك الغير لأنّه ما أمر بإتيان العمل ولا جعل لعمله جعل ، فهو كالمتبرّع، نعم لو جعل الجعالة على العمل لا بقيـد المباشرة بحيث لو حصل ذلك الشخص العمل بالإجارة أو الاستئنـابة أو الجعـالة شـملـتهـ الجـعـالـةـ وـكـانـ عـلـمـ ذـلـكـ الغـيـرـ تـبـرـعاـًـ عـنـ المـجـعـولـ ولو مـسـاعـدـةـ لـهـ اـسـتـحـقـ الجـعـلـ المـقـرـرـ .

م ١٧٨٦ لو جعل الجعل على عمل وقد عمله شخص قبل ايقاع الجعالة أو بقصد التبرّع وعدم أخذ العوض يقع عمله بلا جعل وأجرة .

م ١٧٨٧ يستحق العامل الجعل المقرر مع عدم كونه متبرّعاً ولو لم يكن عمله لأجل ذلك ، فلا يعتبر إطلاعه على التزام الجاعل به ، بل لو عمله خطأً وغفلةً ، بل من غير تمييز كالطفل غير المميز والمجنون فاستحق له كما مرّ ، نعم لو تبيّن كذب المخبر كما إذا أخبر مخبر بأنّ فلاناً قال : من ردّ داته فله كذا فردها اعتماداً على اخباره لم يستحق شيئاً لا على صاحب الدابة ولا على المخبر الكاذب ، نعم لو أوجب قوله الاطمئنان يضمن أجرة مثل عمله للغرور .

م ١٧٨٨ لو قال من دلّني على مالي فله كذا ، فدله من كان ماله في يده لم يستحق شيئاً؛ لأنّه واجب عليه شرعاً ، ولو قال : من ردّ مالي فله كذا ، فإنّ كان المال مما في ردّه كلفةً ومؤنةً كالدابة الشاردة استحق الجعل المقرر إذا لم يكن في يده على وجه الغصب ، وإن لم يكن كذلك كالدرهم والدينار لم يستحق شيئاً .

م ١٧٨٩ إنما يستحق العامل الجعل بتسلیم العمل ، فلو جعل على ردّ الدابة إلى مالكها فجاء بها في البلد فشردت لم يستحق شيئاً ، ولو كان الجعل على مجرد اتصالها إليه في البلد استحقه ، ولو كان على مجرد الدلالة عليها استحق بها ولو لم يكن منه اتصال أصلاً.

م ﴿١٧٩٠﴾ لو قال: من ردّ دَائِبِي مثلاً فله كذا فرّدُها جماعة اشتراكوا في الجعل بالسوية إن تساوا في العمل وإنّا فيوزع عليهم بالنسبة .

م ﴿١٧٩١﴾ لو جعل جعلاً لشخص على عمل كبناء حائط وخياطة ثوب فشاركه غيره في ذلك العمل يسقط عن جعله المعين ما يكون بإزاء عمل ذلك الغير ، فإن لم يتفاوتا كان له نصف الجعل ، وإنّا في بالنسبة ، وأمّا الآخر فلا يستحق شيئاً ، نعم لو لم يشترط على العامل المباشرة ، بل أريد منه العمل مطلقاً ولو ب مباشرة غيره وكان اشتراك الغير معه بعنوان التبرّع عنه ومساعدته استحق المجعل له تمام الجعل .

م ﴿١٧٩٢﴾ لا يجوز فسخ الجعالة قبل تمامية العمل وبعد تلبّس العامل بالعمل وشروطه فيه ، فليس له رفع اليد عن العمل ، كما ليس للجاعل فسخ الجعالة وتفضي التزامه على كلّ حال ، وإنّا مع التصالح ، وإن كان من طرف الجاعل فعليه للعامل أجراً مثل ما عمل ، إن كان العمل مثل الأوّل – وهو ما كان الرجوع من العامل بين ما كان مثل خياطة الثوب وبناء الحائط ونحوهما مما كان تلبّس العامل به بإيجاد بعض العمل ، بخلاف الثاني وهو ما كان مثل ردّ الضالة مما كان التلبّس به بإيجاد بعض مقدّماته الخارجية ، فله من المسمى بالنسبة إلى ما عمل في الأوّل بخلاف الثاني ، فإنه لم يستحق شيئاً ، لكن هذا لو لم يكن الجعل مثل خياطة الثوب وبناء الحائط على إتمام العمل ، وإنّا يكون الحكم كردّ الضالة ، ولا يصحّ الفرق في الصورتين إذا كان الفسخ من الجاعل ، فيقال : إنّ للعامل من المسمى بالنسبة في الأوّل ، وله أجراً مثل في الثانية ، فإذا كان العمل مثل الخياطة والبناء فأوجد بعضه فرجع الجاعل فللعامل من المسمى بالنسبة ، وإذا كان مثل ردّ الضالة وكذا إتمام الخياطة فله أجراً مثل .

م ﴿١٧٩٣﴾ ما ذكرناه من أنّ للعامل الرجوع عن عمله على أيّ حال ولو بعد التلبّس والاشتغال إنّما هو في مورد لم يكن في عدم إنتهاء العمل ضرر على الجاعل ، وإنّا يجب عليه بعد الشروع في العمل إتمامه ؛ مثلاً لو وقعت الجعالة على قصّ عينه أو بعض

العمليات المتداولة بين الأطباء في هذه الأزمنة لا يجوز له رفع اليد عن العمل بعد التلبّس به والشروع فيه ؛ حيث أن الصلاح والعلاج متربّ على تكميلها وفي عدمه فساد ، ولو رفع اليد عنه لم يستحقّ في مثله شيئاً بالنسبة إلى ما عمل ، وذلك لأنّ الجعل في أمثاله إنما هو على اتمام العمل ، فلو فرض كونه على العمل نحو خيطة التوب فاستحقّ على ما عمل بالنسبة وعليه غرامة الضرر الوارد .

١٩-كتاب المضاربة

م ١٧٩٤ و تسمى قرضاً ، وهي عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما والعمل من الآخر ، ولو حصل ربح يكون بينهما ، ولو جعل تمام الربح للمالك يقال له : البضاعة ، وحيث إنّها عقد تحتاج إلى الإيجاب من المالك والقبول من العامل ، ويكتفى في الإيجاب كلّ لفظ يفيد هذا المعنى بالظهور العرفي كقوله : ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك على كذا ، وفي القبول : قبلت وشبهه ، بل تجري فيها المعاملات .

م ١٧٩٥ يشترط في المتعاقدين البلوغ والعقل والاختيار ، وفي رب المال عدم الحجر لفلس ، والعامل القدرة على التجارة برأس المال ، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت ، ومع العجز في بعضه يصح بالنسبة إلى البعض . ولو طرء في أثناء التجارة تبطل من حين طرؤه بالنسبة إلى الجميع لو عجز مطلقاً ، وإلى البعض لو عجز عنه ، وفي رأس المال أن يكون عيناً ، فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين ؛ سواء كان على العامل أو غيره إلا بعد قبضه ، وأن يكون درهماً وديناراً ، فلا تصح بالذهب والفضة غير المسكوكين والسبائك والعروض ، نعم تجوز بمثل الأوراق النقدية ونحوها من الأثمان غير الذهب والفضة ، وكذا في الفلوس السود ، وأن يكون معيناً ، فلا تصح بالمبهم ؛ لأن يقول : قارضتك بأحد هذين أو بأيّهما شئت ، وأن يكون معلوماً قدرأً ووصفاً ، وفي الربح أن يكون معلوماً ، ولو

قال : إنّ لك مثل ما شرط فلان لعامله ، ولم يعلماه بطلت ، وأن يكون مشاعاً مقدراً بأحد الكسور كالنصف أو الثلث ، فلو قال : عليّ أنّ لك من الربح مأة والباقي لي أو بالعكس أو لك نصف الربح وعشرة دراهم مثلاً لم تصحّ ، وأن يكون بين المالك والعامل لا يشاركهما الغير ، فلو جعلا جزءاً منه لأجنبى بطلت إلا أن يكون له عمل متعلق بالتجارة .

م ١٧٩٦ يشترط أن يكون الاسترباح بالتجارة ، ولو دفع إلى الزرع مالاً ليصرفه في الزراعة ويكون الحاصل بينهما أو الصانع ليصرفه في حرفته ويكون الفائدة بينهما لم يصحّ ولم يقع مضاربةً .

م ١٧٩٧ الدرهم المغشوشه إذا كانت رائحة مع كونها كذلك لا تجوز المضاربة بها ، ولا يعتبر الخلوص فيها ، نعم لو كانت قليلاً يجب كسرها ولم تجز المعاملة بها ولم تصحّ .

م ١٧٩٨ لو كان له دين على شخص يجوز أن يوكل أحداً في استيفائه ثم ايقاع المضاربة عليه موجباً وقابلأً من الطرفين ، وكذا لو كان المديون هو العامل يجوز توكيله في تعين ما في ذمته في نقد معين للدائن ثم ايقاعها عليه موجباً وقابلأً .

م ١٧٩٩ لو دفع إليه عروضاً وقال : بعها ويكون ثمنها مضاربةً لم تصح إلا إذا أوقع عقدها بعد ذلك على ثمنها .

م ١٨٠٠ لو دفع إليه شبكةً على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتصنيف مثلاً لم يكن مضاربةً ، بل هي معاملة فاسدة ، مما وقع فيها من الصيد للصائد بمقدار حصته التي قصدها لنفسه وما قصده لغيره فمالكيته له ، وعليه أجراً مثل الشبكة .

م ١٨٠١ لو دفع إليه مالاً ليشتري نخيلاً أو أغنااماً على أن تكون الشمرة والنتائج بينهما لم يكن مضاربةً ، فهي معاملة فاسدة تكون الشمرة والنتائج لرب المال ، وعليه أجراً مثل عمل العامل .

م ١٨٠٢ تصحّ المضاربة بالمشاع كالمفروز ، ولو كانت دراهم معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل : قارضتك بحصتي من هذه الدرهم ، صحّ مع العلم بمقدار

حضرته ، وكذا لو كان عنده ألف دينار مثلاً وقال : قارضتك بنصف هذه الدنانير .

م ١٨٠٣ لافرق بين أن يقول : «خذ هذا المال قرضاً ولكلّ متّا نصف الربح» ، وأن يقول : «... الربح بيننا» أو يقول : «... ولك نصف الربح» أو «... لي نصف الربح» في أن يكون لكّ منهما نصف الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول : «خذه قرضاً ولك نصف ربحه» أو يقول : «... لك ربح نصفه» فإنّ مفاد الجميع واحد عرفاً .

م ١٨٠٤ يجوز اتحاد المالك وعدد العامل في مال واحد مع اشتراط تساويهما في ما يستحقان من الربح وفضل أحدهما على الآخر وإن تساوايا في العمل ، ولو قال : «قارضتكما ولكم نصف الربح» كانوا فيه سواء ، وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقط رضا واحداً بالنصف مثلاً متساوياً بينهما بأن يكون النصف للعامل والنصف بينهما بالسوية ، وبالاختلاف بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث مثلاً ، فإذا كان الربح إثنى عشر استحق العامل خمسة وأحد الشريكين ثلاثة والآخر أربعة ، نعم إذا لم يكن اختلاف في استحقاق العامل بالنسبة إلى حصة الشريكين وكان التفاضل في حصة الشريكين فقط كما إذا اشترط أن يكون للعامل النصف والنصف الآخر بينهما بالتفاضل مع تساويهما في رأس المال بأن يكون للعامل السادسة من إثنى عشر وأحد الشريكين إثنين ولآخر أربعة فلا يصح إلا بالتصالح بينهم .

م ١٨٠٥ المضاربة جائزة من الطرفين ، يجوز لكلّ منهما فسخها قبل الشروع في العمل وبعده ، وقبل حصول الربح وبعده ، صار المال كله نقداً أو كان فيه أجناس لم تنضم بعد ، بل لو اشترطا فيها الأجل جاز لكلّ منهما فسخها قبل اقضائه . ولو اشترطا فيها عدم الفسخ فإن كان المقصود لزومها بحيث لا تنفسخ بفسخ أحدهما بأن جعل ذلك كنایةً عن لزومها مع ذكر قرينة دالة عليه بطل الشرط دون أصل المضاربة ، وإن كان المقصود التزامهما بأن لا يفسخاها فلا بأس به ، ولزم العمل عليهما ، وكذلك لو شرطاه في ضمن

عقد جائز ما لم يفسخ ، ولو جعلا هذا الشرط في ضمن عقد خارج لازم كالبيع والصلح ونحوهما فلزم العمل به أيضاً .

م ١٨٠٦ تجري المعاطة والفضولية في المضاربة ، فتصح بالمعاطة ، ولو وقعت فضولاً من طرف المالك أو العامل تصح بإجازتهما .

م ١٨٠٧ تبطل المضاربة بموت كلّ من المالك والعامل ، ويجوز لورثة المالك إجازة العقد فتبقى بحالها بإجازتهم .

م ١٨٠٨ العامل أمين ، فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده ، إلا مع التعدي أو التفريط ، كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة ، بل هي واردة على صاحب المال ، ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما هو شريك في الربح أو لا يكون شريكاً معه في الخسارة فتصح في الجميع ، على تقديره وقوع الخسارة على المالك خسر نصفه مثلاً من كيسه لا بأس به ، ولزم العمل به ؛ سواء وقع في ضمن عقد لازم أو عقد جائز مادام باقياً ، نعم له فسخه ورفع موضوعه ؛ كما أنه لا بأس بالشرط على انتقال الخسارة إلى عهده بعد حصولها في ملكه ألم لا ، ولا حاجة إلى أن يكون الشرط بنحو الشرط في النتيجة .

م ١٨٠٩ يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته من توقيع ما يتولاه التاجر لنفسه على المعناد بالنسبة إلى مثل تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان ومثل ذلك العامل من عرض القماش والنشر والطي مثلاً في قبض الثمن وإحرازه في حرزه واستئجار ما جرت العادة باستئجاره كالدلائل والوزان والحمال ، ويعطى أجورهم من أصل المال ، بل لو باشر مثل هذه الأمور هو بنفسه لا بقصد التبرع فيجوز أخذ الأجرة ، ولو استأجر لما يتعارف فيه مباشرة العامل بنفسه كانت عليه الأجرة أيضاً .

م ١٨١٠ مع إطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتجار بالمال على ما يراه من المصلحة من حيث الجنس المشتري والبائع والمشتري وغير ذلك حتى في الثمن ، فلا

يتعين عليه أن يبيع بالتفوّد ، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر إلّا أن يكون هناك تعارف ينصرف إليه الإطلاق ، ولو شرط عليه المالك أن لا يشتري الجنس الفلامي أو إلّا الجنس الفلامي أو لا يبيع من الشخص الفلامي أو الطائفة الفلامية وغير ذلك من الشروط لم يجز له المخالفه ، ولو خالف ضمن المال والخسارة ، لكن لو حصل الربح وكانت التجارة رابحةً شارك المالك في الربح على ما قرّراه في عقد المضاربة .

م ﴿١٨١١﴾ لا يجوز للعامل خلط رأس المال بمالي آخر لنفسه أو لغيره بإذن المالك عموماً أو خصوصاً ، فلو خلط ضمن المال والخسارة ، لكن لو اتجر بالمجموع وحصل ربح فهو بين المالين على النسبة .

م ﴿١٨١٢﴾ لا يجوز مع الإطلاق أن يبيع نسيئه ؛ خصوصاً في بعض الأزمان وعلى بعض الأشخاص إلّا أن يكون متعارفاً بين التجار ولو في غير مورد الانصراف ضمن ، لكن لو استوفاه وحصل ربح كان بينهما .

م ﴿١٨١٣﴾ ليس للعامل أن يسافر بالمال برياً وبحراً والاتجار به في بلاد آخر غير بلد المال إلّا مع إذن المالك ولو بالانصراف لأجل التعارف ، فلو سافر به ضمن التلف والخسارة ، لكن لو حصل ربح يكون بينهما ، وكذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها .

م ﴿١٨١٤﴾ ليس للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض وإن قلل فلوس السقاء ، وكذا في السفر إذا لم يكن بإذن المالك ، وأمّا لو كان بإذنه فله الإنفاق من رأس المال إلّا إذا اشترط المالك أن تكون النفقة على نفسه ، والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكل ومشروب وملبوس ومركب وألات وأدوات كالقربة والجوالق وأجرة المسكن ونحو ذلك مع مراعاة ما يليق بحاله عادةً على وجه الاقتصاد ، فلو أسرف حسب عليه ، ولو قدر على نفسه أو لم يحتج إليها من جهة صيرورته ضيقاً مثلاً لم يحسب له ، ولا تكون من النفقة هنا جوازه وعطائيه وضيافاته وغير ذلك ، فهي على نفسه إلّا إذا كانت لمصلحة

التجارة أو عوضاً لهزينة لازمة .

م ١٨١٥ المراد بالسفر المجوّز للإنفاق من المال هو العرفي لا الشرعي ، فيشمل ما دون المسافة ، كما أنه يشمل أيام إقامته عشرة أيام أو أزيد في بعض البلاد إذا كانت لأجل عوارض السفر ، كما إذا كانت للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو خوف الطريق وغير ذلك ، أو لأمور متعلقة بالتجارة كدفع العشور وأخذ جواز السفر ، وأما لو بقي للتفريح أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فتكون نفقته على نفسه إذا كانت الإقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل ، وأما قبله فإن كان بقاوه لإتمامه وغرض آخر فيكون التوزيع بالنسبة إليهما ، بل احتسابها على نفسه ، وإن لم يتوقف الإتمام على البقاء وإنما بقي لغرض آخر فنفقة البقاء على نفسه ، ونفقة الرجوع على مال القراض لو سافر للتجارة به وإن عرض في الأثناء غرض آخر .

م ١٨١٦ لو كان عاملاً لإثنين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره توزع النفقـة ، وهو على نسبة المالين العملـين برعاية المـقايـسة في الأمـرين إذا كان عاملاً لنفسه وغيره أو إذا كان عاملاً لإثنين مثلاً .

م ١٨١٧ لا يعتبر ظهور الربح في استحقاق النفقـة ، بل ينـفق من أصل المال وإن لم يكن ربح ، نـعم لو أنـفق وحصل الربح في ما بعد يـجـبر ما أنـفقـه من رأس المال بالربح كـسائر الغرامـات والخـسـارات ، فيـعطـي المالـك تـام رأسـمالـه ، فإنـبـقـي شيءـ يكونـبـنـهمـا .

م ١٨١٨ يـجوز للـعاملـ الشـراءـ بـعـينـ مـالـ المـضـارـبةـ ، بـأنـ يـعـيـنـ درـاهـمـ شـخصـيـةـ وـيـشـتـريـ بـهاـ شـيـئـاـ ، كـماـ يـجـوزـ الشـراءـ بـالـكـلـيـ فيـ الذـمـةـ وـالـدـفـعـ وـالـأـدـاءـ مـنـهـ ، بـأنـ يـشـتـريـ جـنـسـاـ بـأـلـفـ درـاهـمـ كـلـيـ عـلـىـ ذـمـةـ المـالـكـ وـدـفـعـهـ بـعـدـ ذـلـكـ مـنـ مـالـ الذـيـ عـنـهـ ، وـلـوـ تـلـفـ مـالـ المـضـارـبةـ قـبـلـ الـأـدـاءـ لـمـ يـجـبـ عـلـىـ المـالـكـ الـأـدـاءـ مـنـ غـيرـهـ ؛ لـعدـمـ الإـذـنـ عـلـىـ هـذـاـ الـوـجـهـ ، وـمـاـ هـوـ لـازـمـ عـقـدـ المـضـارـبةـ هـوـ الإـذـنـ بـالـشـراءـ كـلـيـاـ مـتـقـيـداـ بـالـأـدـاءـ مـنـ مـالـ المـضـارـبةـ ؛ لـأـنـهـ مـنـ الـإـتـجـارـ بـالـمـالـ عـرـفـاـ ، نـعـمـ لـلـعـاملـ أـنـ يـعـيـنـ درـاهـمـ شـخصـيـةـ وـيـشـتـريـ بـهـاـ وـإـنـ كـانـ غـيرـ مـتـعـارـفـ فـيـ

المعاملات ، لكنه مأذون فيه قطعاً وأحد مصاديق الإتجار بالمال ، هذا مع الإطلاق ، وأمّا مع اشتراط نحو خاص فيتبع ما اشترط عليه .

م ﴿١٨١٩﴾ لا يجوز للعامل أن يوكل غيره في الإتجار بأن يوكل إليه أصل التجارة من دون إذن المالك ، نعم يجوز له التوكيل والاستئجار في بعض المقدّمات ، بل وفي ايقاع بعض المعاملات التي تعارف ايكالها إلى الدلّال ، وكذلك لا يجوز له أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا بإذن المالك ، ومع الإذن إذا ضارب غيره يكون مرجعه إلى فسخ المضاربة الأولى وايقاع مضاربة جديدة بين المالك وعامل آخر أو بينه وبين العامل مع غيره بالاشتراك ، وأمّا لو كان المقصود ايقاع مضاربة بين العامل مع غيره بالاشتراك ، وأمّا لو كان المقصود ايقاع مضاربة بين العامل وغيره بأن يكون العامل الثاني عاملًا للعامل الأول فلا يصح .

م ﴿١٨٢٠﴾ يصح أن يشترط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً؛ كما إذا شرط المالك على العامل أن يحيط له ثوباً أو يعطيه درهماً وبالعكس .

م ﴿١٨٢١﴾ يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ولا يتوقف على الإنضاض؛ بمعنى جعل الجنس نقداً ، ولا على القسمة ، كما أنه يصير شريكاً مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة ، فيصبح له مطالبة القسمة ، وله التصرف في حصته من البيع والصلاح ، ويترتب عليه جميع آثار الملكية من الإرث وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة وتعلق حق الغرماء وغير ذلك .

م ﴿١٨٢٢﴾ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية؛ سواء كانت سابقةً عليه أو لاحقةً ، فملكية العامل له بالظهور متزلزلة تزول كلّها أو بعضها بعرض الخسران إلى أن تستقرّ ، والاستقرار يحصل بعد الإنضاض وفسخ المضاربة والقسمة ، فلا جبران بعد ذلك ، ويحصل بدون اجتماع الثلاثة وتحقيقه بالفسخ مع القسمة وإن لم يحصل الإنضاض ، بل بالفسخ والإنضاض وإن لم يحصل القسمة ، بل بالفسخ فقط

أو بتمام أمدّها لو كان لها أمد .

م ١٨٢٣) كما يجبر الخسران في التجارة بالربح كذلك يجبر به التلف ؛ سواء كان بعد الدوران في التجارة أو قبل الشروع فيها ، وسواء تلف بعضه أو كله ، فلو اشتري في الديمة بألف وكان رأس المال ألفاً فتلفه باع المبيع بألفين فأدّى الألف بقي الألف الآخر جبراً لرأس المال ، نعم لو تلف الكل قبل الشروع في التجارة بطلت المضاربة إلا مع التلف بالضمان مع إمكان الوصول .

م ١٨٢٤) لو حصل فسخ أو انفاسخ في المضاربة فإن كان قبل الشروع في العمل ومقدّماته فلا إشكال ولا شيء للعامل ولا عليه ، وكذا إن كان بعد تمام العمل والإنضاض ؛ إذ مع حصول الربح يقتسمانه ، ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ، ولا شيء للعامل ولا عليه ، وإن كان في الأثناء بعد التشاغل بالعمل ، فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا أجرة له لما مضى من عمله ؛ سواء كان الفسخ منه أو من المالك أو حصل الانفاسخ قهراً ، كما أنه ليس عليه شيء حتى في ما إذا حصل الفسخ منه في السفر المأذون فيه من المالك ، فلا يضمن ما صرفه في نفقته من رأس المال ، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ، كما أنه ليس للمالك إلزامه بالبيع والإنضاض ، وإن كان بعد حصول الربح فإن كان بعد الإنضاض فقد تم العمل ، فيقتسمان ويأخذ كلّ منهما حقّه ، وإن كان قبل الإنضاض فعلى ما مرّ من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره شارك المالك في العين ، فإن رضيا بالقسمة على هذا الحال أو انتظرا إلى أن تباع العروض ويحصل الإنضاض كان لهما ولا إشكال ، وإن طلب العامل بيعها لم يجب على المالك إجابته ، وكذا إن طلبه المالك لم يجب على العامل إجابته وإن قلنا بعد استقرار ملكيّته للربح في بعد الإنضاض ، غاية الأمر حينئذ لو حصلت خسارة بعد ذلك قبل القسمة يجب جبرها بالربح ، لكن قد مرّ المناط في استقرار ملك العامل .

م ١٨٢٥) لو كان في المال ديون على الناس فيجب على العامل أخذها وجمعها بعد

الفسخ أو الانفاسخ إلّا إذا استند الفسخ إلى غير العامل .

م (١٨٢٦) لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفاسخ أزيد من التخلية بين المالك وماله ، فلا يجب عليه الإيصال إليه حتّى لو أرسل المال إلى بلد آخر غير بلد المالك وكان ذلك بإذنه ، ولو كان بدون إذنه يجب عليه الرد إليه حتّى أنه لو احتاج إلى أجرة كانت عليه .

م (١٨٢٧) لو كانت المضاربة فاسدةً كان الربح بتمامه للمالك إن لم يكن إذنه في التجارة متقيّداً بالمضاربة ، وإلّا تتوقف على إجازته ، وبعد الإجازة يكون الربح له ؛ سواء كانا جاهلين بالفساد أو عالمين أو مختلفين ، وللعامل أجرة مثل عمله لو كان جاهلاً بالفساد ؛ سواء كان المالك عالماً به أو جاهلاً ، بل لو كان عالماً بالفساد فاستحقّ لأجرة المثل أو أزيد ، وأمّا مع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها فمع علمه بالفساد لا يستحقّ على الأول ، وعدم استحقاق الزيادة عن مقدار سهمه على الثاني ، ومع جهله به فالإحسان التصالح ، وعلى كلّ حالٍ لا يضمن العامل التلف والنقص الوارددين على المال ، نعم يضمن ما أنفقه في السفر على نفسه وإن كان جاهلاً بالفساد .

م (١٨٢٨) لو ضارب بمالي الغير من دون وكالة ولا ولایة وقع فضوليّاً ، فإنّ أجازه المالك وقع له ، وكان الخسران عليه والربح بينه وبين العامل على ما شرطاه ، وإن ردّه فإنّ كان قبل أن يعامل بمالي طالبه ، ويجب على العامل ردّه إليه ، وإن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كلّ من المضارب والعامل ، فإنّ رجع على الأول لم يرجع هو على الثاني ، وإن رجع على الثاني رجع هو على الأول ، هذا إذا لم يعلم العامل بالحال ، وإلّا يكون قرار الصمان على من تلف أو تعيب عنده ، فينعكس الأمر في المفروض ، وإن كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضوليّة ، فإنّ أمضاها وقعت له ، وكان تمام الربح له وتمام الخسران عليه ، وإن ردّها رجع بمالي إلى كلّ من شاء من المضارب والعامل كما في صورة

التلف ، ويجوز له أن يجيزها على تقدير حصول الربح ، ويردّها على تقدير الخسارة بأن يلاحظ مصلحته ، فإن رآها رابحةً أجازها وإلا ردّها ، هذا حال المالك مع كلّ من المضارب والعامل ، وأمّا معاملة العامل مع المضارب فإن لم يعمل عملاً لم يستحق شيئاً ، وكذا إذا عمل وكان عالماً بكون المال لغير المضارب ، وأمّا لو عمل ولم يعلم بكونه لغيره استحق أجرة مثل عمله ، ورجع بها على المضارب .

م ١٨٢٩) لو أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الإتجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة عليه وعدّ متواانياً متسامحاً ، فإن عطّله كذلك ضمنه لو تلف ، لكن لم يستحق المالك غير أصل المال ، وليس له مطالبة الربح الذي كان يحصل على تقدير الإتجار به .

م ١٨٣٠) لو اشتري نسيئةً بإذن المالك كان الدين في ذمة المالك فللدائنين الرجوع عليه ، وله أن يرجع على العامل ؛ خصوصاً مع جهله بالحال ، وإذا رجع عليه رجع هو على المالك ، ولو لم يتبيّن للدائنين أن الشراء للغير يتعيّن له في الظاهر الرجوع على العامل وإن كان له في الواقع الرجوع على المالك .

م ١٨٣١) لو ضاربه بخمس مائة مثلاً فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة دفع إليه خمس مائة أخرى للمضاربة فانهما متضاربتان ، فلا تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى ، ولو ضاربه على ألف مثلاً فدفع خمس مائة فعامل بها ثم دفع إليه خمس مائة أخرى فهي مضاربة واحدة تجبر خسارة كلّ بربح الأخرى .

م ١٨٣٢) لو كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا شخساً ثمّ فسخ أحد الشركين تنفسخ بالنسبة إلى حصته ، وأمّا بالنسبة إلى حصة الآخر فلا .

م ١٨٣٣) لو تنازع المالك مع العامل في مقدار رأس المال ولم تكن بيته قدّم قول العامل ؛ سواء كان المالك موجوداً أو تالفاً ومضموناً عليه ، هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى مقدار نصيب العامل من الربح ، وإلا ففيه تفصيل تطلب من محلّه .

م ١٨٣٤) لو ادعى العامل التلف أو الخسارة أو عدم حصول المطالبات مع عدم كون

ذلك مضموناً عليه وادعى المالك خلافه ولم تكن بيته قدّم قول العامل .

م ﴿١٨٣٥﴾ لو اختلفا في الربح ولم تكن بيته قدّم قول العامل؛ سواء اختلفا في أصل حصوله أو في مقداره ، بل وكذا الحال لو قال العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح .

م ﴿١٨٣٦﴾ لو اختلفا في نصيب العامل من الربح وأنه النصف مثلاً أو الثلث لم تكن بيته قدّم قول المالك .

م ﴿١٨٣٧﴾ لو تلف المال أو وقع خسارة فادعى المالك على العامل الخيانة أو التفريط في الحفظ ولم تكن له بيته قدّم قول العامل ، وكذا لو ادعى عليه الاشتراط أو مخالفته لما شرط عليه كما لو ادعى أنه قد اشترط عليه أن لا يشتري الجنس الفلامي وقد اشتراه فخسر وأنكر العامل أصل هذا الاشتراط لـما ألهه لو أن النزاع في صدور الإذن من المالك في ما لا يجوز للعامل بدون إذنه ، كما لو سافر بالمال أو باع نسيئته فتلت أو خسر فادعى العامل كونه بإذنه وأنكره قدّم قول المالك .

م ﴿١٨٣٨﴾ لو ادعى رد المال إلى المالك وأنكره قدّم قول المنكر .

م ﴿١٨٣٩﴾ لو اشتري العامل سلعة ظهر فيها ربح فقال : اشتريتها لنفسي وقال المالك اشتريته للقراض أو ظهر خسارة فادعى العامل أنه اشتراها للقراض وقال صاحب المال : اشتريتها لنفسك قدّم قول العامل بيمينه .

م ﴿١٨٤٠﴾ لو حصل تلف أو خسارة فادعى المالك أنه أقرضه وادعى العامل أنه قارضه قدّم قول العامل بلحاظ مرجعها ، ولو حصل ربح فادعى المالك قراضًا والعامل إقراضًا قدّم قول المالك بلحاظ مرجعها .

م ﴿١٨٤١﴾ لو ادعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة فلا يستحق العامل شيئاً من الربح وادعى العامل المضاربة فله حصة منه يقدم قول المالك بيمينه ، فيحلف على نفي المضاربة ، فله تمام الربح لو كان .

م ١٨٤٢ يجوز ايقاع الجعالة على الإتجار بمال وجعل الجعل حصةً من الربح بأن يقول : إن اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه أو ثلثه ، فتكون جعالةً تقييد فائدة المضاربة ، لكن لا يشترط فيها ما يشترط في المضاربة ، فلا يعتبر كون رأس المال من النقود ، بل يجوز أن يكون عروضاً أو ديناً أو منفعةً .

م ١٨٤٣ يجوز للأب والجد المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة ، لكن الأحسن مراعاة المصلحة ، وكذا يجوز للقييم الشرعي كالوصي والحاكم الشرعي مع الأمان من الهلاك وملاحظة الغبطة والمصلحة ، بل يجوز للوصي على ثلث الميت أن يدفعه مضاربة وصرف حصته من الربح في المصارف المعينة للثلث إذا أوصى به الميت ، بل وإن لم يوص به ولكن فوّض أمر الثلث إلى نظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك .

م ١٨٤٤ لو مات العامل وكان عنده مال المضاربة فإن علم بوجوده في ما تركه بعينه فلا إشكال ، وإن علم به فيه من غير تعين بأن كان ما تركه مشتملاً عليه وعلى مال نفسه أو كان عنده أيضاً ودائه أو بضائع لآخرين واشتبه بعضها مع بعض يعامل معه ما هو العلاج في نظائره من اشتباه أموال متعددين ، وهو بإعمال التقسيم بينهم على نسبة أموالهم ، ومع عدم الإمكان يعمل بالتصالح أو القرعة ، ولو كان للميت دين وعنده مال مضاربة ولم يعلم أنه بعينه لفلان فهو أسوة الغراماء ، وكذا الحال لو علم المال جنساً وقدراً واشتبه بين أموال من جنسه له أو لغيره من غير امتزاج فيه القرعة ؛ خصوصاً إذا كانت الأجناس مختلفةً في الجودة والرائحة ، ومع الامتزاج كان المجموع مشتركاً بين أربابه بالنسبة ، ولو علم بعدم وجوده فيها واحتمل أنه قد ردّه إلى مالكه أو تلف بتغريط منه أو بغيره فلم يحكم على الميت بالضمان وكان الجميع لورثته ، وكذلك لو احتمل بقاوه فيها ، ولو علم بأنّ مقداراً من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلأً في هذه الأجناس الباقية التي قد تركها ولم يعلم أنه هل بقي فيها أو ردّه إلى المالك أو تلفه فيحكم بالبقاء والإخراج منها .

٢٠-كتاب المزارعة

م (١٨٤٥) وهي المعاملة على أن تزرع الأرض بحصة من حاصلها ، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض ، وهو كل لفظ أفاد إنشاء هذا المعنى ، كقوله : زارعتك أو سلمت إليك أرض مدة كذا على أن تزرعها على كذا ، وأمثال ذلك ، وقبول من الزارع بلفظ أفاد ذلك كسائر العقود ، ويكتفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي ، بأن يتسلم الأرض بهذاقصد ، ولا يعتبر في عقدها العربية ، فيقع بكل لغة ، وتجري المعاطاة فيها بعد تعين ما يلزم تعينه .

م (١٨٤٦) يعتبر فيها زائداً على ما يعتبر في المتعاقدين من البالوغ والعقل والقصد والاختيار والرشد وعدم الحجز لفلس إن كان تصرفه ماليّاً دون غيره كالزارع إذا كان منه العمل فقط أمور :

أحدها - جعل الحاصل مشاعاً بينهما ، فلو جعل الكل لأحدهما أو بعضه الخاص كالذى يحصل متقدماً أو الذى يحصل من القطعة الفلاحية لأحدهما والآخر للآخر لم يصح .

ثانيها - تعين حصة الزراع بمثل النصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك .

ثالثها - تعين المدة بالأشهر أو السنين ، ولو اقتصر على ذكر المزروع في سنة واحدة

فيكفي عن تعين المدة في ما إذا عين مبدء الشروع في الزرع ، وإذا عين المدة بالزمان لابد أن يكون مدة يدرك فيها الزرع بحسب العادة ، فلا تكفي المدة القليلة التي تقصر عن إدراكه .

رابعها - أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح وطم الحفر وحفر النهر ونحو ذلك ، فلو كانت سبخة لا تقبل للزرع أو لم يكن لها ماء ولا يكفيه ماء السماء ولا يمكن تحصيل الماء له ولو بمثل حفر النهر أو البئر أو الشراء لم يصح .

خامسها - تعين المزروع من أنه حنطة أو شعير أو غيرهما من اختلاف الأغراض فيه ، ويكتفي فيه تعارف يوجب الانصراف ، ولو صرّح بالتعيم صح فيتخيّر الزراع بين أنواعه .

سادسها - تعين الأرض ، فلو زارعه على قطعة من هذه القطعات أو مزرعة من هذه المزارع بطل ، نعم لو عين قطعة معينة من الأرض التي لم تختلف أجزاؤها وقال : زارعتك على جريب من هذه القطعة على النحو الكلّي في المعين فيصح ، ويكون التخيير في تعينه لصاحب الأرض .

سابعها - أن يعيّناً كون البذر وسائر المصارف على أيّ منها إن لم يكن تعارف .
م ١٨٤٧ لا يعتبر في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع ، بل يكتفي كونه مالكاً لمنفعتها أو انتفاعها بالإجارة ونحوها مع عدم اشتراط الانتفاع بنفسه مباشرةً ، أو أخذها من مالكها بعنوان المزارعة ، أو كانت أرضاً خارجيةً وقد تقبّلها من السلطان أو غيره مع عدم الاشتراط المتقدّم ، ولو لم يكن له فيها حقٌ ولا عليها سلطنة أصلاً كالموات لم تصح مزارعتها وإن أمكن أن يتشارك مع غيره في زراعتها وحاصلها مع الاشتراك في البذر لكنه ليس من المزارعة .

م ١٨٤٨ إذا أذن المالك الأرض أو المزارعة إذناً عاماً بأن كلّ من زرع ذلك فله نصف الحاصل مثلًا فأقدم شخص عليه استحق المالك حصته .

م ١٨٤٩ لو اشترطاً أن يكون الحاصل بينهما بعد إخراج الخراج أو بعد إخراج البذر

لباذله أو ما يصرف في تعمير الأرض لصارفه فإن اطمأننا ببقاء شيء بعد ذلك من الحال لكيكون بينهما صحيح ، وإلا بطل .

م ١٨٥٠) لو انقضت المدة المعينة ولم يدرك الزرع لم يستحق الزارع إبقاءه ولو بالأجرة ، بل للملك الأئم بإزالته من دون أرش ، وله إبقاءه مجاناً أو مع الأجرة إن رضي الزارع بها .

م ١٨٥١) لو ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة في ضمن أجرة المثل في ما إذا كانت الأرض تحت يده وترك الزراعة بتفريط منه ، وفي غيره عدم الضمان ، هذا إذا لم يكن تركها لعذر عام كالثلوج الخارقة أو صيرورة المحل مسكنراً أو مسبعة ونحوها ، وإلا انفسخت المزارعة .

م ١٨٥٢) لوزارع على أرض ثم تبين للزارع أنه لا ماء لها فعلاً ، لكن أمكن تحصيله بحفر بئر ونحوه صحت ، لكن للعامل خيار الفسخ ، وكذلك لو تبين كون الأرض غير صالحة للزارعة إلا بالعلاج التام كما إذا كان الماء مستولياً عليها ويمكن قطعه ، نعم لو تبين أنه لا ماء لها فعلاً ولا يمكن تحصيله أو كانت مشغولةً بمانع لا يمكن إزالته ولا يرجى زواله بطل .

م ١٨٥٣) لو عين المالك نوعاً من الزرع كالحنطة مثلاً فزرع غيره بذرها فإن كان التعيين على وجه الشرطية في ضمن عقد المزارعة كان له الخيار بين الفسخ والإمساء ، فإن أمضاه أخذ حصته ، وإن فسخ كان الزرع للزارع وعليه للملك أجرة الأرض ، وأمّا إذا كان على وجه القيدية فله عليه أجرة الأرض وأرش نقصها على فرضه .

م ١٨٥٤) يصح جعل الأرض والعمل من أحدهما والبذر والعوامل من الآخر ، أو واحد منها من أحدهما والبقية من الآخر ، بل يصح الاشتراك يعني عنه ، ولا يلزم أن تكون المزارعة بين الإثنين ، فيجوز أن يجعل الأرض من أحدهم والبذر من الآخر والعمل من الثالث والعوامل من الرابع .

م ١٨٥٥ يجوز للزارع أن يشارك غيره في مزارعته بجعل حصة من حصته لمن يشاركه ، كما يجوز أن ينقل حصته إلى الغير ويشرط عليه القيام بأمر الزراعة ، والنقل طرف للمالك ، وعليه القيام بأمرها ولو بالتسبيب ، وأمّا مزارعة الثاني بحيث كان الزرع الثاني طرفاً للمالك فليست بمزارعة ، ولا يصح العقد كذلك ، ولا يعتبر في صحة التshireek في المزارعة ولا في نقل حصته إذن المالك ، نعم لا يجوز تسلیم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه ، كما أنه لو شرط عليه المالك أن يباشر بنفسه بحيث لا يشاركه غيره ولا ينقل حصته إلى الغير كان هو المتبع .

م ١٨٥٦ عقد المزارعة لازم من الطرفين ، فلا ينفسخ بفسخ أحدهما إلا إذا كان له خيار ، وينفسخ بالتقايل كسائر العقود الالزمة ، كما أنه يبطل وينفسخ قهراً بخروج الأرض عن قابلية الانتفاع بسبب عدم تيسير العلاج .

م ١٨٥٧ لا تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين ، فإن مات رب الأرض قام وارثه مقامه ، وإن مات العامل فكذلك ، فإمّا أن يتمّوا العمل لهم حصة موّرثهم ، وإمّا أن يستأجروا شخصاً لإتمامه من مال الموّرث ولو الحصة المزبورة ، فإن زاد شيء كان لهم ، نعم لو شرط على العامل مباشرته للعمل تبطل بموته .

م ١٨٥٨ لو تبيّن بطلان المزارعة بعد ما زرع الأرض فإن كان البذر لصاحب الأرض كان الزرع له ، وعليه أجرة العامل والعوامل إن كانت من العامل ، إلا إذا كان البطلان مستندًا إلى جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض ، فحينئذ لا تكون أجرة العمل والعوامل عليه ، وإن كان من العامل كان الزرع له وعليه أجرة الأرض ، وكذا العوامل إن كانت من صاحب الأرض إلا إذا كان البطلان مستندًا إلى جعل جميع الحاصل للزارع ، فحينئذ عدم أجرة الأرض والعوامل عليه ، وليس للزارع إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل ولو بالأجرة ، فللملك أن يأمر بقلعه .

م ١٨٥٩ كيفية اشتراك العامل مع المالك في الحاصل تابعة للجعل الواقع بينهما ، فتارة

يشتركان في الزرع من حين طلوعه وبروزه ، فيكون حشيشه وقصبته وتبنيه وحبّه كلّها مشتركةً بينهما ، وأخرى يشتراكان في خصوص حبّه إما من حين انعقاده أو بعده إلى زمان حصاده ، فيكون الحشيش والقصب والتبني كلّها لصاحب البذر ، ويمكن أن يجعل البذر لأحدهما والخشيش والقصب والتبني الآخر مع اشتراكته في الحبّ ، هذا مع التصرّيف ، وأمّا مع عدمه فمقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق الجميع ، فالزرع بمجرد طلوعه وبروزه يكون مشتركاً بينهما .

ويترتّب على ذلك أمور :

منها - كون القصب والتبني أيضاً بينهما .

ومنها - تعلق الزكاة بكلّ منهما إذا كان حصة كلّ منهما بالغاً حد النصاب ، وتعلقها بمن بلغ نصيبه حدّه إن بلغ نصيب أحدهما ، وعدم التعلق أصلاً إن لم يبلغ النصاب نصيب واحد منهما .

ومنها - أنه لو حصل فسخ من أحدهما بخيار أو منهما بالتقايل في الأثناء يكون الزرع بينهما ، وليس لصاحب الأرض على العامل أجراً أرضه ، ولا للعامل عليه أجراً عمله بالنسبة إلى ما مضى .

وأمّا بالنسبة إلى الآتي إلى زمان البلوغ وال收获 ، فإنّ وقع بينهما التراضي بالبقاء بلا أجراً أو معها أو على القطع قصباً فلا إشكال ، وإلا فكلّ منهما مسلط على حصته ، فلصاحب الأرض مطالبة القسمة والإزام الزارع بقطع حصته ، كما أنّ للزارع مطالبتها ليقطع حصته .

م) ١٨٦٠) خراج الأرض ومال الإجارة للأرض المستأجرة على المزارع لا الزارع إلّا إذا اشترط عليه كلاً أو بعضاً ، وأمّا سائر المؤن كشق الأنهر وحفر الآبار وإصلاح النهر وتسيير آلات السقي ونصب الدولات والناعور ونحو ذلك فلابدّ من تعين كونها على أيّ منها إلّا إذا كانت عادةً تغنى عن التعين .

م ١٨٦١ يجوز لكل من الزارع والمالك عند بلوغ الحاصل تقبيل حصة الآخر بحسب الفرض بمقدار معين من حاصله بالتراضي ، وهو لازم من الطرفين بعد القبول ، وإن تبين بعد ذلك زياقتها أو نقصيتها فعلى المتقبل تمام ذلك المقدار ، ولو تبين أن حصة صاحبه أقل منه ، كما أن على صاحبه قبول ذلك ، وإن تبين كونها أكثر منه ليس له مطالبة الزائد .

م ١٨٦٢ لو بقيت في الأرض أصول الزرع بعد جمع الحاصل وانقضاء المدة فنبتت بعد ذلك في العام المستقبل فإن كان القرار الواقع بينهما على اشتراكهما في الزرع وأصوله كان الزرع الجديد بينهما على حسب الزرع السابق ، وإن كان على اشتراكهما في ما خرج من الزرع في ذلك العام فهو لصاحب البذر ، فإن أعرض عنه فهو لمن سبق .

م ١٨٦٣ تجوز المزارعة على أرض بأئرة لا يمكن زراعتها إلا بعد اصلاحها وتعميرها على أن يعمرها و يصلحها ويزرعها سنة أو سنتين مثلاً لنفسه ثم يكون الحاصل بينهما بالإشاعة بحصة معينة في مدة مقدرة .

٢١-كتاب المساقاة

م «١٨٦٤» وهي المعاملة على أصول ثابتة بأن يسقيها مدةً معينةً بحصة من ثمرها . وهي عقد يحتاج إلى ايجاب كقول صاحب الأول : «ساقيتك» أو «عاملتك» أو «سلمت إليك» وما أشبه ذلك ، وقبول نحو «قبلت» وشببه ، ويكتفى فيهما كلّ لفظ دلّ على المعنى المذكور بأيّ لغة كانت ، ويكتفى القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي ، كما تجري فيها المعاطاة على ما مرّ في المزارعة ، ويعتبر فيها بعد شرائط المتعاقدين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لسعه فيهما ولفلس من غير العامل ، أن تكون الأصول مملوكةً عيناً أو منفعةً أو يكون المتعامل نافذ التصرف لولاه أو غيرها ، وأن تكون معينةً عندهما معلومةً لديهما ، وأن تكون معروسةً ثابتةً ، فلا تصحّ في الفسيل قبل الغرس ، ولا على أصول غير ثابتة كالبطيخ والخيار ونحوهما ، وأن تكون المدة معلومةً مقدرةً بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كالأشهر والسنين ، ويكتفى جعل المدة إلى بلوغ الثمر في العام الواحد إذا عيّن مبدء الشروع في السقي وأن تكون الحصة معينةً مشاعّةً بينهما مقدّرةً بمثل النصف أو الثالث ونحوهما ، فلا يصحّ أن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً وبالحقيقة للأخر ، أو يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة وللآخر أخرى ، نعم لا يبعد جواز أن يشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية ، أو يشترط لأحدهما مقدار معين مع

الاشتراك في البقية إذا علم كون الشمر أزيد منه وأنه تبقى بقية .

م ١٨٦٥ تصح المساقاة قبل ظهور الشمر ، وبعد الظهور وقبل البلوغ إذا كانت الأشجار محتاجة إلى السقي أو عمل آخر مما تستزد به الشمرة ولو كيفيةً وفي غيره ، ولا تصح بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطفاف .

م ١٨٦٦ لا تجوز المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالخلاف ونحوه ، وتجوز على ما ينتفع بورقه أو ورده منها كالتوت الذكر والحناء وبعض أقسام الخلاف ذي الورد ونحوها .

م ١٨٦٧ تجوز المساقاة على فسلان معروسة قبل أن تصير مثمرةً بشرط أن تجعل المدة بمقدار تصير مثمرةً فيها كخمس سنين أو ست أو أزيد .

م ١٨٦٨ لو كانت الأشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بما السماء أو لمصها من رطوبات الأرض ولكن احتجاج إلى أعمال آخر فتصح إذا كانت الأعمال يستزد بها الشمر ، كانت الزيادة عينيةً أو كيفيةً ، ولا تصح في غيرها .

م ١٨٦٩ لو اشتمل البستان على أنواع من الشجر والنخيل يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر ، كما إذا جعل النصف في ثمرة النخيل والثلث في الكرم والربع في الرمان مثلاً ، لكن إذا علما بمقدار كل نوع من الأنواع ، كما أن العلم الرافع للغرض شرط في المعاملة على المجموع بحصة متحدة .

م ١٨٧٠ من المعلوم أن ما يحتاج إليه البساتين والنخيل والأشجار في إصلاحها وعميرها واسترادة ثمارها وحفظها أعمال كثيرة : فمنها ما يتكرر في كل سنة مثل إصلاح الأرض ، وتنقية الأنهر ، وإصلاح طريق الماء ، وإزالة الحشيش المضر ، وتهذيب جرائد النخل والكرم ، والتلقيح ، والتشميس وإصلاح موضعه ، وحفظ الشمرة إلى وقت القسمة وغير ذلك ، ومنها ما لا يتكرر غالباً كحفر الآبار والأنهار ، وبناء الحائط والدواب والدالية ونحو ذلك ، فمع إطلاق عقد المساقاة يكون القسم الثاني على المالك ، وأما القسم

الأول فيتبع التعارف والعادة ، فما جرت على كونه على المالك أو العامل كان هو المتبّع ، ولا يحتاج إلى التعيين ، وذلك يختلف باختلاف البلاد ، وإن لم تكن عادةً لابد من تعين أنه على أيّهما .

م ﴿١٨٧١﴾ المساقاة لازمة من الطرفين لا تنفسخ إلا بالتنازل أو الفسخ بخيار ، ولا تبطل بموت أحدهما ، بل يقوم وارثهما مقامهما ، نعم لو كانت مقيدةً ب المباشرة العامل تبطل بموته .

م ﴿١٨٧٢﴾ لا يشترط في المساقاة أن يكون العامل مباشرًا بنفسه ، فيجوز أن يستأجر أجيراً بعض الأعمال أو تمامها وتكون عليه الأجرة ، وكذا يجوز أن يتبرّع متبرّع بالعمل ويستحق العامل الحصة المقررة ، ولو لم يقصد التبرّع عنه أو قصد التبرّع عن المالك ، غاية الأمر له أجرة المثل لعمله ، وكذا الحال لو لم يكن عليه إلا السقي ويستغنى عنه بالأمطار ولم يحتاج إليه أصلاً ، نعم لو كان عليه أعمال آخر غير السقي واستغنى عنه بالمطر وبقي سائر الأعمال فإن كانت بحيث يستزاد بها الشمر فيستحق حصته ، وإلا فلا تصح .

م ﴿١٨٧٣﴾ يجوز أن يشترط للعامل مع الحصة من الشمر شيئاً آخر من نقد وغيره ، وكذا حصة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً .

م ﴿١٨٧٤﴾ كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة تكون الشمر لمالك ، وللعامل عليه أجرة مثل عمله بالفساد شرعاً ، نعم لو كان الفساد مستنداً إلى اشتراط كون جميع الشمر للمالك لم يستحق الأجرة حتى مع جهله بالفساد .

م ﴿١٨٧٥﴾ يملك العامل الحصة من الشمر حين ظهوره ، فإن مات بعده قبل القسمة وبطلت المساقاة من جهة اشتراط مباشرته للعمل انتقلت حصته إلى وارثه ، وتجب عليه الزكاة لو بلغت النصاب .

م ﴿١٨٧٦﴾ المغارسة صحيحة ، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون

المغروس بينهما؛ سواء اشترط كون حصة من الأرض للعامل أولاً، وسواء كانت الأصول من المالك أو من العامل، وحينئذ يكون الغرس لصاحبه، فإن كانت من مالك الأرض فعليه أجراً على الغارس، وإن كانت من الغارس فعليه أجراً على الأرض، فإن تراضياً على الإبقاء بالأجرة أو لا معها فذاك، وإن لم يأذن المالك الأمر بالقلع، وعليه أرش النقض إن نقص بالقلع، كما أنَّ للغارس قلعة، وعليه طمَّ الحفر ونحو ذلك مما حصل بالغرس، وليس لصاحب الأرض إزامه بالإبقاء ولو بلا أجراً.

م ١٨٧٧) بعد بطلان المغارسة يمكن أن يتوصل إلى نتيجتها بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع يشتراك في الأصول، إما بشرائها بالشركة ولو بأن يوكل صاحب الأرض الغارس في أنَّ كلَّ ما يشتري من الفسيل يشتريه لهما، ثم يأجر الغارس نفسه لغرس حصة الأرض وسقيها وخدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدة أو بنصف عينها، أو بتمليك أحدهما للأخر نصف الأصول مثلاً إن كانت من أحدهما، ويجعل العوض إذا كانت لصاحب الأرض الغرس والخدمة إلى مدة معينة شارطاً على نفسه بقاء حصة الغارس في أرضه مجاناً إلى تلك المدة، وإذا كانت من الغارس يجعل العوض نصف عين الأرض أو نصف منفعتها إلى مدة معينة شارطاً على نفسه غرس حصة صاحب الأرض وخدمتها إلى تلك المدة.

م ١٨٧٨) الخراج الذي يأخذه السلطان من النخيل والأشجار في الأراضي الخراجية على المالك إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما.

م ١٨٧٩) لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره إلا بإذن المالك، لكن مرجع إذنه فيها إلى توكيله في ايقاع مساقاة أخرى للمالك مع شخص ثالث بعد فسخ الأولى، فلا يستحق العامل الأول شيئاً، نعم يجوز للعامل تنويم غيره في العمل.

٢٢-كتاب إحياء الموات

م (١٨٨٠) الموات هي الأرض العطلة لا ينتفع بها إما لانتفاع الماء عنها أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو السبخ أو الأحجار عليها، أو لاستجامها والتفات القصب والأشجار بها أو لغير ذلك، وهو على قسمين :

الأول - الموات بالأصل ، وهو ما لا يكون مسبوقاً بالملك والإحياء وكان إحراز ذلك بالعرف ، ويلحق به ما لم يعلم مسبوقيته بهما .

الثاني - الموات بالعارض ، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة وال عمران، كالأرض الدراسية التي بها آثار الأنمار ونحوها والقرى الخربة التي بقىت منها رسوم العمارة .

م (١٨٨١) الموات بالأصل وإن كان للإمام عاشوراً حيث أنه من الأنفال كما مر في كتاب الخامس ، لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد إحياؤه مع الشروط الآتية ومع إذن الحاكم الإسلامي والقيام بعمارته ، ويملكه المحبي؛ سواء كان في دار الإسلام أو في دار الكفر ، سواء كان في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها وسواء كان المحبي مسلماً أو كافراً .

م ١٨٨٢) الموات بالعارض الذي كان مسبوقاً بالملك والإحياء إذا لم يكن له مالك معروف على قسمين : الأول ما باد أهلها وصارت بسبب مرور الزمان وتقادم الأيام بلا مالك ، وذلك كالأراضي الدراسة والقرى والبلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضين الذين لم يبق منهم اسم ولا رسم ، أو نسبت إلى أقوام أو أشخاص لم يعرف منهم إلا الاسم ، الثاني ما لم تكن كذلك ولم تكن بحيث عدت بلا مالك ، بل كانت لمالك موجود ولو لم يُعرف شخصه ، ويقال لها : مجهرة المالك ، فأما القسم الأول فهو بحكم الموات بالأصل في كونه من الأنفال ، وأنه يجوز إحياؤه ويملكه المحيي ، فيجوز إحياء الأرضي الدراسة التي بقيت فيها آثار الأنهار والسوافي والمروز ، وتنقية القنوان والآبار المطمة وتعير الخربة من القرى والبلاد القديمة التي بقيت بلا مالك ، ولا يعامل معها معاملة مجهول المالك ولا يحتاج إلى الاذن من حاكم الشرع أو الشراء منه ، بل يملكتها المحيي والمُعمر بنفس الإحياء والتعمير ، وأما القسم الثاني فلا بد فيه الاستئذان من الحاكم في الإحياء والقيام بعمريه والتصرف فيه ، كما تكون معاملة مجهول المالك معه بأن يتفحّص عن صاحبه وبعد اليأس يشتري عينها من حاكم الشرع ويصرف ثمنها على الفقراء ، وإنما أن يستأجرها منه بأجرة معينة أو يقدر ما هو أجرة مثلها لو انتفع بها ويتصدق بها على الفقراء مع الاستئذان منه ، نعم لو علم أن مالكها قد أعرض عنها أو انجلى عنها أهلها وتركوها لقوم آخرين جاز إحياؤها وتملكها .

م ١٨٨٣) إن كان ما طرء عليه الخراب لمالك معلوم فإن أعرض عنه مالكه كان لكل أحد إحياؤه وتملكه ، وإن لم يعرض عنه فإن أبقاء مواتاً للانتفاع به في تلك الحال من جهة تعليف دوابه أو بيع حشيشه أو قصبه ونحو ذلك فربما ينتفع منه مواتاً أكثر مما ينتفع منه محياه فلا إشكال في أنه لا يجوز لأحد إحياؤه والتصرف فيه بدون إذن مالكه ، وكذا في ما إذا كان مهتماً باحيائه عازم عليه وإنما آخر الاشتغال به لجمع الآلات وتهيئة

الأسباب المتوقعة الحصول أو لانتظار وقت صالح له ، وأمّا لو ترك تعميرها وإصلاحها وأبقاها إلى الخراب من جهة عدم الاعتناء بسأنها وعدم الاهتمام والالتفات إلى مرمتها وعدم عزمه على إحيائها إما لعدم حاجته إليها أو لاشتغاله بتعمير غيرها فبقيت مهجورةً مدةً معتمدةً بها حتى آلت إلى الخراب ، فإن كان سبب ملك المالك غير الاحياء مثل أنه ملكها بالإرث أو الشراء فليس لأحد وضع اليد عليها وإحياؤها والتصرف فيها إلا باذن مالكها ، ولو أحياها أحد وتصرف فيها وانتفع بها بزرع أو غيره فعليه أجرتها لمالكها ، وإن كان سبب ملكه الاحياء بأن كانت أرضاً مواتاً بالأصل فأحيتها وملكها ثم بعد ذلك عطّلها وترك تعميرها حتى آلت إلى الخراب فلا يجوز أيضاً إحياءها لغيره .

م ١٨٨٤) كما يجوز إحياء القرى الدارسة والبلاد القديمة التي باد أهلها وصارت بلا مالك يجعلها مزرعاً أو مسكنأً أو غيرهما كذا يجوز حيازة أجزائها الباقيه من أحجارها وأخشابها وآجرها وغيرها ، ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملّك .

م ١٨٨٥) لو كانت الأرض موقوفةً وطڑء عليها المواتان والخراب فإن كانت من الموقوفات القديمة الدارسة التي لم يعلم كيفية وقفها وأنّها خاصّ أو عامّ أو وقف على الجمات ولم يعلم من الاستفاضة والشهرة غير كونها وقفاً على أقوام ماضين لم يبق منهم اسم ولا رسم أو قبيلة لم يعرف منهم الاسم فأنّها من الأنفال ، فيجوز إحياؤها ، كما إذا كان الموات المسبيوق بالملك على هذا الحال ، وإن علم أنّها وقف على الجهات ولم تتعين بأن علم أنّها وقف إما على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها ولم يعلمها بعينها أو علم أنّها وقف على أشخاص لم يعرفهم بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أنّ مالكها قد وقفها على ذريته ولم يعلم من الواقع ومن الذريّة فإنّ ذلك بحكم الموات المجهول المالك الذي يكون من الأنفال ، ويصحّ الاحياء لمن أراد إحياءها وتعميرها والانتفاع بها بزرع أو غيره مع الاستئذان من الحكم ، ويعطى أجرتها بالحاكم او يصرف مع إذنه في

وجوه البرّ، وإذا طرء المutan على الوقف الذي علم مصرفه أو الموقوف عليهم، فلو أحياه أحد وعمره وجّب عليه صرف منفعته في مصرفه المعلوم في الأول ودفعها وإصالها إلى الموقوف عليهم المعلومين في الثاني وإن كان المتولّي أو الموقوف عليهم تاركين إصلاحه وتعميره ومرقته إلى أن آلت إلى الخراب، لكن ليس لأحد الأحياء والتصريف فيه مع وجود المتولّي المعلوم بإذنه أو الاستئذان من الحاكم مع عدمه في الأول، ومن المتولّي أو الموقوف عليهم إن كان خاصاً أو الحاكم إن كان عاماً في الثاني.

فصل في الموات والحريم

م (١٨٨٦) إذا كان الموات بالأصل حريراً لعامر مملوك لا يجوز لغير مالكه إحياؤه، وإن أحياه لم يملكه، وتوضيح ذلك أن من أحيا موataً لإحداث شيء من دار أو بستان أو مزرع أو غيرها تبع ذلك الشيء الذي أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة من ذلك الشيء الحادث مما يحتاج إليه ل تمام الانتفاع به ويتعلّق بمصالحة عادةً، ويسمى ذلك المقدار التابع حريراً لذلك المتبوع، ويختلف مقدار الحرير زيادةً ونقيصةً باختلاف ذي الحرير، وذلك من جهة تفاوت الأشياء في المصالح والمرافق المحتاج إليها، فما يحتاج إليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج إليه البئر والنهر مثلاً، وهكذا باقي الأشياء، بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والعادات، فإذا أراد شخص إحياء حوالى ما له الحرير لا يجوز له إحياء مقدار الحرير بدون إذن المالك ورضاه، وإن أحياه لم يملكه وكان غاصباً.

م (١٨٨٧) حرير الدار مطرح ترابها وكناستها ورمادها ومصبّ مائتها ومطرح ثلوجها ومسلك الدخول والخروج منها في الصوب الذي يفتح إليه الباب، فلو بنى داراً في أرض

موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليهما ، فليس لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحب الدار ، وليس المراد من استحقاق الممرّ في قبالة الباب استحقاقه على الاستقامة وعلى امتداد الموات ، بل المراد أن يبقى مسلك له يدخل ويخرج إلى الخارج بنفسه وعياله وأشيائه وما تعلق به من دواه وأحماله وأنقاله بدون مشقة بأي نحو كان ، فيجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب من الموات إذا بقي له الممرّ ولو باعطف وانحراف ، وحريم الحائط لو لم يكن جزء من الدار بأن كان مثلاً جدار حصار أو بستان أو غير ذلك مقدار ما يحتاج إليه لطرح التراب والآلات وبلّ الطين لو انتقض واحتاج إلى البناء والترميم ، وحريم النهر مقدار مطرح طينه وترابه إذا احتاج إلى التنقية والمجاز على حافظة للمواطبة عليه ولا إصلاحه على قدر ما يحتاج إليه ، وحريم البئر ما تحتاج إليه لأجل السقي منها والانتفاع بها من الموضع الذي يقف فيه النازح إن كان الاستقاء منها باليد ، وموضع الدولاب ومتعدد البهيمة إن كان الاستقاء بهما ، ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية أو الزرع من حوض ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منها من الطين وغيره لو اتفق الاحتياط إليه ، وحريم العين ما تحتاج إليه لأجل الانتفاع بها أو إصلاحها وحفظها على قياس غيرها .

م ﴿١٨٨٨﴾ لكلّ من البئر والعين والقناة أعني بئرها الأخيرة التي هي منبع الماء ويقال لها: بئر العين وأمّ الآبار وكذا غيرها إذا كان منشأً للماء حريم آخر بمعنى آخر ، وهو المقدار الذي ليس لأحد أن يحدث بئراً أو قناةً أخرى في ما دون ذلك المقدار بدون إذن صاحبهما ، يجب لحافظ الحريم كذلك بين القناتين مطلقاً ، وهو أمر عرفي . فقيل في البئر هو أربعون ذراعاً إذا كان حفرها لأجل استقاء الماشية من الإبل ونحوها منها ، وستون ذراعاً إذا كان لأجل الزرع وغيره ، فلو أحدث شخص بئراً في موات من الأرض لم يكن لشخص آخر إحداث بئر أخرى في جنبيها بدون إذنه ، بل ما لم يكن الفصل بينهما أربعين

ذراعاً أو ستين فما زاد على ما فصل ، وفي العين والقناة خمس ماء ذراع في الأرض الصلبة وألف ذراع في الأرض الرخوة ، فإذا استبط إنسان عيناً أو قناةً في أرض موات صلبة وأراد غيره حفر أخرى تبعد عنه بخمس ماء ذراع ، وإن كانت رخوة تبعد بألف ذراع ، ولو فرض أن الثانية يضر بالأولى وتنقض ماءها مع البعد المزبور زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضي مع صاحب الأولى .

م ١٨٨٩) اعتبار البعد المزبور في القناة إنما هو في إحداث قناة أخرى كما أشرنا إليه آنفًا ، وأماماً لإحياء الموات الذي في حواليهما لزرع أو بناء أو غيرهما فلا مانع منه إذا بقي من جوانبها مقدار تحتاج للنزع أو الاستقاء أو الإصلاح والتنقية وغيرها مما ذكر في مطلق البئر ، بل لا مانع من إحياء الموات الذي فوق الآبار وما بينها إذا أبقى من أطراف حلقاتها مقدار ما تحتاج إليه لصاحبها ، فليس لصاحب القناة المنع عن الإحياء فوقها للزرع وغيره إذا لم يضر بها .

م ١٨٩٠) قد مر أن التباعد المزبور في القناة إنما يلاحظ بالنسبة إلى البئر التي تكون منبع الماء أو منشأه ، وأماماً الآبار الآخر التي هي مجرى الماء فلا يراعى الفصل المذكور بينها ، فلو أحدث الثاني قناءً في أرض صلبة وكان منبعها بعيداً عن منبع الأولى بخمس ماء ذراع ثم تقارب في الآبار الآخر التي هي مجرى الماء إلى الآبار الآخر للأخرى إلى أن صار بينها وبينها عشرة أذرع مثلاً لم يكن لصاحب الأولى منعه ، نعم لو فرض أن قرب تلك الآبار أضر بتلك الآبار من جهة جذبها للماء الجاري فيها أو من جهة أخرى تبعد بما يندفع به الضرر .

م ١٨٩١) القرية المبنية في الموات لها حريم ، لا حد أحياوه ، ولو أحياه لم يملكه ، وهو ما يتعلّق بمصالحها ومصالح أهلها من طرقها المسلوكة منها وإليها ومسيل مائها ومجمع ترابها وكناستها ومطرح سعادتها ورمادها ومشروعها ومجمع أهاليها لمصالحهم

على حسب مجرى عادتهم ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وغير ذلك ، والمراد بالقرية البيوت والمساكن المجتمعة المسكونة ، فلم يثبت هذا الحرير للضياعة والمزرعة ذات المزارع والبساتين المتصلة الخالية من البيوت والمساكن والسكنة ، فلو أحدث شخص قناةً في فلاة وأحيا أرضاً بسيطةً بمقدار ما يكفيه ماء القناة وزرع فيها وغرس فيها النخيل والأشجار لم يكن الموات المجاور لتلك المحياة حريراً لها ، فضلاً عن التلال والجبال القريبة منها ، بل لو أحدث بعد ذلك في تلك المحياة دوراً ومساكن حتى صارت قريةً كبيرةً لا يثبت الحرير لها ، نعم لو أحدثها في جنب المزرعة والبساتين في أراضي الموات يثبت لها ، بل يثبت بعض الحرير من قبيل مرعى الماشية لها مطلقاً ، كما أن للمزرعة بنفسها أيضاً حريراً ، وهو ما تحتاج إليه في مصالحها ويكون من مراافقها من مسالك الدخول والخروج ومحل بياصرها وحظائرها ومجمع سعادتها وترابها وغيرها.

م ١٨٩٢) حد المرعى الذي هو حرير القرية ومحطتها مقدار حاجة أهاليها بحسب العادة بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا في الضيق والحرج ، ويختلف ذلك بكثرة الأهالي وقلتهم وكثرة المواشي والدواوب وقتلتها ، وبذلك يتفاوت المقدار سعنةً وضيقاً طولاً وعرضأً .

م ١٨٩٣) إن كان موات بقرب العامر ولم يكن من حريرمه ومرافقه جاز لكل أحد إحياؤه ، ولم يختص بمالك ذلك العامر ولا أولوية له ، فإذا طلع شاطيء من الشط بقرب أرض محياة أو بستان مثلاً كان كسائر الموات ، فمن سبق إلى إحيائه وحيازته كان له ، وليس لصاحب الأرض أو البستان منعه .

م ١٨٩٤) لا إشكال في أنّ حرير القناة المقدر بخمس مائة ذراع أو ألف ذراع ليس ملكاً لصاحب القناة ولا متعلقاً لحقه المانع عن سائر تصرفات غيره بدون إذنه ، بل ليس له إلا حق المنع عن إحداث قناة أخرى كما مرّ ، وحرير القرية أيضاً ليس ملكاً لسكانها

وأهلها، بل إنّما لهم حقّ الأوليّة ، وحريم النهر والدار فهو ليس ملكاً لصاحب ذي الحريم فلا يجوز له بيعه منفرداً كسائر الأموال .

م ١٨٩٥) ما مار من الحريم بعض الأموال إنّما هو في ما إذا ابتكرت في أرض موات ، وأمّا في الأموال المجاورة فلا حريم لها ، فلو أحدث المالكان المجاوران حائطاً في البيت لم يكن له حريم من الجانبين ، ولو أحدث أحدهما في آخر حدود ملكه حائطاً أو نهراً لم يكن لهما حريم في ملك الآخر ، وكذا لو حفر أحدهما قناةً في ملكه كان للآخر إحداث قناة أخرى في ملكه وإن لم يكن بينهما الحدّ .

م ١٨٩٦) لا يجوز لكلّ من المالكين المتباوزين التصرّف في ملكه بما شاء وحيث شاء إن استلزم ضرراً أو فساداً على الجار ، إلا إذا كان في تركه حرج أو ضرر عليه ، فحيينذ يجوز له التصرّف ، كما إذا دقّ دقّاً عنيفاً انزعج منه حيطان داره بما أوجب خللاً فيها ، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنشر منه الندوة في حائطه ، أو حدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار أوجب فساد مائتها ، بل وكذا لو حفر بئراً بقرب بئره إذا أوجب نقص مائتها وكان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الأولى ، وأمّا إذا كان من جهة أنّ الثانية لكونها أعمق ، ووقوعها في سمت مجرى المياه ينحدر فيها الماء من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأوّل فلا مانع منه ، والمائر بين الصورتين يدركه أولوا الحدس الصائب من أهل الخبرة ، وكذا لا مانع من إطالة البناء وإن كان مانعاً من الشمس والقمر والهواء ، أو جعل داره مدبغة أو مخبزة مثلًا وإن تأذى الجار من الريح والدخان إذا لم يكن بقصد الإيذاء ، وكذا إحداث ثقبة في جداره إلى دار جاره موجبة للإشراف أو لانجداب الهواء فإنّ المحرّم هو التطليع على دار الجار لا مجرد تقبّل الجدار ، ومع المزاحمة يجوز للجار منعه .

م ١٨٩٧) لا يخفى أنّ أمر الجار شديد ، وحتّى الشرع الأقدس على رعياته أكيد ، والأخبار في وجوب كفّ الأذى عن الجار وفي الحثّ على حسن الجوار كثيرة لا

تحصى، فعن النبي ﷺ أنه قال : «ما زال جبرئيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»^١ ، وفي حديث آخر : «أنه ﷺ أمر علياً عليه السلام وأبازر وقال الراوي : ونسألاه آخر وأظنه المقداد أن ينادوا في المسجد بأعلى صوتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بواقه ، فنادوا بها ثلاثة» ، وفي الكافي عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال : «قرأت في كتاب علي عليهما السلام أن رسول الله ﷺ كتب بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يشرب أن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم ، وحرمة الجار كحرمة أمه» ، وروى الصدوق باسناده عن الصادق عن علي عليهما السلام عن رسول الله ﷺ قال : «من آذى جاره حرّم الله عليه ريح الجنة ، ومؤاوه جهنّم ، وبئس المصير ، ومن ضيّع جاره فليس مني»^٢ ، وعن الرضا عليهما السلام : «ليس منا من لم يأمن جاره بواقه»^٣ ، وعن الصادق عليهما السلام : أنه قال وبالبيت غاص بأهله : «إعلموا أنه ليس منا من لم يحسن المجاورة من جاوره»^٤ ، وعنده عليهما السلام قال : قال رسول الله ﷺ : «حسن الجوار يعمّر الديار وينسى في الأعمار»^٥ ، فاللازم على كلّ من يؤمن بالله ورسوله ﷺ واليوم الآخر الاجتناب عن كلّ ما يؤذي الجار إن لم يكن مما يوجب فساداً أو ضرراً في ملكه ، ولا يكون في تركه ضرر فاحش على نفسه ، ولا ريب أنّ مثل ثقب الجدار الموجب للإشراف على دار الجار ايذاء عليه ، وأيّ ايذاء ، وكذا إحداث ما يتآذى من ريحه أو دخانه أو صوته أو ما يمنع عن وصول الهواء إليه أو عن إشراق الشمس عليه وغير ذلك .

١- وسائل الشيعة ، ج ٩ ، ص ٥٩.

٢- الكافي ، ج ٢ ، ص ٦٦٦.

٣- عيون أخبار الرضا عليهما السلام ، ج ١ ، بيروت ، الاعلمي ، الطبعة الاولى ، ص ٢٧.

٤- الكافي ، ج ٢ ، ص ٦٦٨.

٥- الكافي ، ج ٢ ، ص ٦٦٧.

فصل في التحجير

م ١٨٩٨ يشترط في التملك بالاحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير، فإن التحجير يفيد أولوية للمحجر، فهو أولى بالاحياء والتملك من غيره، فله منه، ولو أحياه قهراً على المحجور لم يملكه، والمراد بالتحجير أن يحدث ما يدل على إرادة الإحياء كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه أو يشرع في إحياء ما يريد إحياءه، كما إذا حفر بئراً من آبار القناة الدارسة التي يريد إحياءها فاته تحجير بالنسبة إلى سائر آبار القناة، بل وبالنسبة إلى أراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانها، فليس لأحد إحياء تلك القناة ولا إحياء تلك الأرضي، وكذا إذا أراد إحياء أجمة فيها الماء والقصب فعمد على قطع مائها فقط فهو تحجير لها، فليس لأحد إحياؤها بقطع قصباها.

م ١٨٩٩ لابد من أن يكون التحجير مضافاً إلى دلالته على أصل الاحياء دالاً على مقدار ما يريد إحياءه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب أو القصب مثلاً لابد أن يكون ذلك في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحياءه، نعم في مثل إحياء القناة البائرة يكفي الشروع في حفر إحدى آبارها كما أشرنا إليه آنفأ ، فإنه دليل بحسب العرف على كونه بقصد إحياء جميع القناة، بل الأرضي المتعلقة بها أيضاً ، بل إذا حفر بئراً في أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناة يصح أن يقال : إنه يكون تحجيراً بالنسبة إلى أصل القناة وإلى الأرضي الموات التي تسقى بمائها بعد تمامها وجريان مائها، فليس لأحد إحياء تلك الجوانب حتى يتم القناة ويعين ما تحتاج إليه من الأرضي ، نعم الأرض الموات التي ليست من حرير القناة ومما

علم أنه لا يصل إليها ماؤها بعد جريانها لا بأس باحتياطها .

م ١٩٠٠ * التحجير كما أشرنا إليه يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية ، فلا يصح بيعه ،

نعم يصح الصلح عنه ، ويورث ويقع ثمناً في البيع ، لأنّه حق قابل للنقل والانتقال .

م ١٩٠١ * يشترط في مانعية التحجير أن يكون المحجر متمكناً من القيام بتعميره ولو

بعد زمان طويل بشرط أن لا يوجب تعطيل الموات ، فلو حجر من لم يقدر على إحياء ما

حجره إما لفقره أو لعجزه عن تهيئة أدبياته فلا أثر لتجهيزه ، وجاز لغيره إحياؤه ، وكذا لو

حجر زائداً على مقدار تمكّنه من الإحياء لا أثر لتجهيزه إلا في مقدار ما تمكّن من

تعميره ، وإما في الزائد فليس له منع الغير عن إحيائه ، فعلى هذا ليس لمن عجز عن إحياء

المotas تجاهيره ثم نقل ما حجره إلى غيره بصلاح أو غيره مجاناً أو بالعوض ، لأنّه لم

يحصل له حق حتى ينقله إلى غيره .

م ١٩٠٢ * لا يعتبر في التحجير أن يكون بال المباشرة ، بل يجوز أن يكون بتوكييل الغير أو

باستئجاره ، فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتاً للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير ،

ويكفي في الصحة وقوعه عن شخص نيابةً عن غيره ثم أجاز ذلك الغير في ثبوته للمنوب

عنه .

م ١٩٠٣ * لو انمحت آثار التحجير بنفسها قبل أن يقوم المحجر بعمل حقه وعاد

الموات إلى ما كان قبل التحجير ، وأما لو كان بفعل شخص غير المحجر فيبقى مع قرب

زمان المحو ومع طول المدة فيبطل مطلقاً ، بل يبقى مع المحو بنفسها إذا لم يكن ذلك لطول

مدة التعطيل ، كما لو حصل بالسيل أو الريح مثلاً .

م ١٩٠٤ * ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه والإهمال في التعمير ، بل اللازم

أن يشغل بالعمارة عقيب التحجير ، فإن أهمل وطالت المدة وأراد شخص آخر إحياءه

فلا بد أن يرفع الأمر إلى الحاكم مع وجوده وبسط يده ، فيلزم المحجر بأحد أمرين : إما

العماره أو رفع يده عنه ليعمره غيره إلا أن يبدي عذرًا موجّهاً مثل انتظار وقت صالح له أو إصلاح آلاته أو حضور العملة ، فيمهل بمقدار ما يزول معه العذر ، وليس من العذر عدم التمكّن من تهيئه الأسباب لفقره متطرّلاً للغنى والتمكّن إلا إذا كان متوقعاً بحصول أسبابه ، فإذا مضت المدة في الفرض المتقدّم ولم يشتعل بالعمارة بطل حقه وجاز لغيره القيام بالعمارة ، وإذا لم يكن حاكم يقوم بهذه الشؤون فيسقط حقه أيضاً لو أهمل في التعمير وطال الإهمال مدةً طويلاً يعده مثله في العرف تعطيلًا ، فجاز لغيره احياوه وليس له منعه ، والأحسن مراعاة حقه ما لم تمض مدةً طويلاً من تعطيله وإهماله .

م ١٩٠٥) يشترط في التملك بالاحياء قصد التملك كالتملك بالحيازة مثل الاصطياد والاحتياط والاحتشاش ونحوها ، ولو حفر بئراً في مقاذه بقصد أن يقضي منها حاجته مادام باقياً لم يملكه ، بل لم يكن له إلا حق الأولوية مادام مقیماً ، فإذا ارتحل زالت تلك الأولوية وصارت مباحاً للجميع .

م ١٩٠٦) الاحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حية بعد الموتان وإخراجها عن صفة الخراب إلى العمران ، ومن المعلوم أنّ عمارة الأرض إما بكونها مزرعاً أو بستانًا ، وإما بكونها مسكنًا داراً ، وإما حظيرة للأغنام والمواشي ، أو لحوائج آخر كتجفيف الشمار أو جمع الحطب أو غير ذلك ، فلا بدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه وانهائه إلى حدّ صدق عليه أحد العناوين العاملة بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلاً أو غيرهما عند العرف ، ويكتفي تحقق أول مراتب وجودها ، ولا يعتبر أنها لها إلى حدّ كمالها وقبل أن يبلغ إلى ذلك الحدّ وإن صنع فيه ما صنع لم يكن احياء ، بل يكون تحجيراً ، وقد مرّ أنه لا يفيد الملك ، بل لا يفيد إلا الأولوية .

تكملة

يختلف ما يعتبر في الاحياء باختلاف العمارة التي يقصدها المحيي ، فما يعتبر في

احياء الموات مزرعاً أو بستاناناً غير ما اعتبر في إحياءه مسكنأً وداراً ، وما اعتبر في احيائه قناة أو بئراً غير ما اعتبر في احيائه نهرأً وهكذا ، ويشترط في الكل إزالة الأمور المانعة عن التعمير كالمياه الغالبة أو الرمال والأحجار أو القصب والأشجار لو كانت متراجمةً وغير ذلك ، ويختص كل منها ببعض الأمور ، ونحن نبيّنها في ضمن مسائل .

م » ١٩٠٧ » يعتبر في إحياء الموات داراً أو مسكنأً بعد إزالة الموانع لو كانت أن يدار عليه حائطاً بما يعتاد في تلك البلاد ولو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيره ، ويُسقَف ولو بعضه مما يمكن أن يسكن فيه ، ولا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب ، ولا يكفي إدارة الحائط بدون التسقيف ، نعم يكفي ذلك في إحياءه حظيره للغنم وغيره ، أو لأن يجفّ فيه الشمار أو يجمع فيه الحشيش والخطب ، ولو بنى حائطاً في الموات بقصد بناء الدار وقبل أن يُسقَف عليه بدا له وقصد كونه حظيرة ملكه كما لو قصد ذلك من أول الأمر ، وكذلك ملكه في العكس بأن حوطه بقصد كونه حظيرة فبدأ له أن يُسقَفه ويجعله داراً .

م » ١٩٠٨ » يعتبر في إحياء الموات مزرعاً بعد إزالة الموانع تسوية الأرض لو كانت فيها حفر وتلال مانعة عن قابليتها للزراعة وترتيب مائها إما بشق ساقية من نهر أو حفر قناة لها أو بئر ، وبذلك يتتم احياؤها ويملكها المحيي ، ولا يعتبر في احيائها حرثاً فضلاً عن زراعتها ، وإن كانت الأرض ممّا لا تحتاج في زراعتها إلى ترتيب ماء ؛ لأنّه يكفيها ماء السماء كفى في احيائها إعمال الأمور الأخرى عدا ترتيب الماء ، وإن كانت مهيئةً للزراعة بنفسها بأن لم يكن فيها مانع عنه مما ذكر ولم تحتاج إلا إلى سوق الماء كفى في احيائها ادارة التراب حولها مع سوق الماء إليها ، وإن لم تحتاج إلى سوق الماء من جهة أنه يكفيها ماء السماء كبعض الأراضي السهلة والتلال التي لا تحتاج في زراعتها إلى علاج وقابلة لأن نزرع ديمياً فإن إحياءها المفيد لتملكها إنما هو بادرة المرز حولها مع حرثها وزراعتها ، بل لا يبعد الاكتفاء بالحرث في تملّكها ، والاكتفاء بالمرز من دون حرثها وزراعة فلا يفيد

ملكتها ، نعم لا إشكال في كونه تحجيراً مفيداً للأولوية .

م ١٩٠٩) يعتبر في إحياء البستان كلّ ما اعتبر في إحياء الزرع بزيادة غرس النخيل أو الأشجار القابلة للنموّ ، ولا يعتبر التحويط حتى في البلاد التي جرت عادتهم عليه ، بل لا اعتبار بالسقي أيضاً ، ف مجرد غرس الأشجار القابلة للنموّ كافٍ فيه .

م ١٩١٠) يحصل إحياء البئر في الموات بأن يحفرها إلى أن يصل إلى الماء ، فيملكتها بذلك ، وقبل ذلك يكون تحجيراً لا إحياء ، واحياء القناة بأن يحفر الآبار إلى أن يجري ماؤها على الأرض ، وإحياء النهر بحفره وأنهائه إلى الماء المباح كالشطّ ونحوه بحيث كان الفاصل بينهما يسيرًا كالمرز والمسنة الصغيرة ، وبذلك يتم إحياء النهر فيملكه الحافر ، ولا يعتبر فيه جريان الماء فيه فعلاً وان اعتبر ذلك في تملك المياه .

فصل في المشتركات

وهي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرباطات والمياه والمعادن .

الأول في الطرق والشوارع

م ١٩١١) الطريق نوعان: نافذ وغير نافذ، فالأول وهو المسنّ بالشارع العام محبوس على كافة الأنام ، والناس فيه شرع سواء ، وليس لأحد إحياءه والاختصاص به ، ولا التصرف في أرضه ببناء دكة أو حائط أو حفر بئر أو غرس شجر أو غير ذلك ، نعم لا يبعد يجوز غرس الأشجار وإحداث النهر لمصلحة المارة لو كان الطريق واسعاً جداً كالشوارع الواسعة المستحدثة في هذه الأعصار ، كما يجوز أن يحفر فيه بالوعة ليجتمع فيها ماء المطر وغيره لكونها من مصالحه ومرافقه ، لكن مع سدّها في غير أوقات الحاجة حفظاً

للمستطرين والمارة ، بل جواز حفر سرداد تحته إذا أحکم الأساس والسلف بحيث يؤمن معه من النقض والخسف ، وأما التصرّف في فضائه بإخراج روشن أو جناح أو بناء ساباط أو فتح باب أو نصب ميزاب ونحو ذلك فلا إشكال ، فيجوز إذا لم يضر بالمارّة ، وليس لأحد منعه حتى من يقابل داره ، كما سيأتي في كتاب الصالح .

وأما الثاني ؛ أعني الطريق غير النافذ المسمى بالسكة المروفة ، وقد يطلق عليه الدريبة ، وهو الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو مباح بل أحيط بثلاث جوانبه الدور والحيطان والجدران فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه دون من كان حائط داره إليه من غير أن يكون بابها إليه ، فيكون هو كسائر الأملك المشتركة يجوز لأربابه سدّه وتقسيمه بينهم وإدخال كلّ منهم حصته في داره ، ولا يجوز لأحد من غيرهم ، بل ولا منهم أن يتصرّف فيه ولا في فضائه إلا بإذن من يعتبر إذنه كما يأتي في المسألة الآتية .

م ١٩١٢ * لا يبعد في الدريبة أن يشارك الداخل للأدخل إلى قبالة بابه مما هو ممّا مع ما يتعارف من المرافق المحتاج إليها نوعاً ، ولا يبعد أن يشارك الداخل إلى منتهي جدار داره وينفرد الأدخل بما بعده ، ومع تعدد الشركاء يشارك الأدخل من الجميع معهم ، وينفرد بما يكون طريقه الخاص ، فيشترك الجميع من أول الدريبة إلى الباب الأول أو منتهي الجدار ثم يشترك في ما عدا صاحب الباب الأول ، وهكذا تقل الشركاء إلى آخر الزقاق ويختص الآخر بالفضة التي في آخر الزقاق ، فيجوز لمن هو أدخل من الجميع أيّ تصرّف شاء في ما ينفرد به ، بل وفي الفضة المذكورة ، ولا يجوز لغيره التصرّف بإخراج جناح أو روشن أو بناء ساباط أو حفر بالوعة أو سرداد أو نصب ميزاب وغير ذلك إلا بإذن شركائه ، نعم لكلّ منهم حق الاستطرار إلى داره من أيّ موضع من جداره ، فلكلّ منهم فتح باب آخر أدخل من بابه الأول أو أسيق مع سدّ الباب الأول وعدمه .

م ١٩١٣ * ليس لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها إلا بإذن أصحابها ، نعم له

فتح ثقبة وشباك إليها ، وليس لهم منعه ، لكونه تصرّفاً في جداره لا في ملكهم ، وله فتح باب إليها لا للاستطراق ، بل لمجرد الاستضاءة ودخول الهواء ، ولصاحب الدرية تحكيم سند الملكية لدفع الشبهة .

م ١٩١٤ يجوز لكل من أرباب الدرية الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وما يتعلّق به من عياله ودوّابه وأشيائه وعائده وزائره ، وكذا وضع الحطب ونحوه فيها لإدخاله في الدار ، ووضع الأحمال والأثقال عند إدخالها وإخراجها من دون الشركاء ، بل وإن كان فيهم القصر والمولى عليهم من دون رعاية المساواة مع الباقيين .

م ١٩١٥ الشوارع والطرق العامة وإن كانت معدّة لاستطراق عامة الناس ومنعتها الأصلية التردد فيها بالذهب والباب إلا أنه يجوز لكل أحد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة وغيرها بشرط أن لا يتضرّر بها أحد ، ولم يزاحم المستطرقيين ، ولم يتضيق على المارة .

م ١٩١٦ لا فرق في الجلوس غير المضرّ بين ما كان للاستراحة أو النزهة وبين ما كان للحرفة والمعاملة إذا جلس في الرحاب والمواضع المتّسعة لثلا يتضيق على المارة ، فلو جلس فيها بأيّ غرض من الأغراض لم يكن لأحد إزعاجه .

م ١٩١٧ لو جلس في موضع من الطريق ثم قام عنه فإن كان جلوس استراحة ونحوها بطل حقّه ، فجاز لغيره الجلوس فيه ، وكذا إن كان لحرفة ومعاملة وقام بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود ، فلو عاد إليه بعد أن جلس في مجلسه غيره لم يكن له دفعه ، ولو قام قبل استيفاء غرضه ناوياً للعود فلم يثبت له حقّ فيه ، نعم لا يجوز التصرّف في بساطه ، فلو قام ولو بنية العود ورفع فيجوز له جلوس غيره مكانه .

م ١٩١٨ لا يثبت الحق للجالس للمعاملات ونحوها ، لكن لا يجوز إزعاجه مadam فيه ولا التصرّف في بساطه ، ولا مانع من إشغال ما حوله ، ولو احتاج إليه لوضع متاعه

ووقف المعاملين معه ، وكذا يجوز له القعود بحيث يمنع من رؤية متابعه أو وصول المعاملين إليه ، وليس له منعه ، لكن مراعاة المؤمن مطلوب .

م » ١٩١٩ » يجوز للجالس للمعاملة أن يظل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارّة بثوب أو بارية ونحوهما ، وليس له بناء دكة ونحوها فيه .

م » ١٩٢٠ » إذا جلس في موضع من الطريق للمعاملة في يوم فسيقه في يوم آخر شخص آخر وأخذه مكانه فليس للأول إزعاجه ومزاحمته .

م » ١٩٢١ » إنما يصير الموضع شارعاً عاماً بأمر :
الأول - بكثرة التردد والاستطرار ومرور القوافل ونحوها في الأرض الموات كالجواب
الحاصلة في البراري والقفار التي يسلك فيها من بلاد إلى بلاد ؛

الثاني - أن يجعل إنسان ، فإنه يصير بذلك طريقاً عاماً ، ولم يكن للمسيل الرجوع بعد ذلك ؛

الثالث - أن يحيي جماعة أرضاً مواتاً قربة أو بلدة ويتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب ، والمراد بكونه نافذاً أن يكون له مدخل ومخرج يدخل الناس من جانب ويخرجون من جانب آخر إلى جادة عامة أو إلى أرض موات .

م » ١٩٢٢ » لا حريم للشارع العام لو وقع بين الأملاك ، فلو كانت بين الأملاك قطعة أرض موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع مثلاً واستطرقتها الناس حتى صارت جادة لم يجب على المالك توسيعها وإن تضيق على المارة ، وكذا لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره ثلاثة أو أربعة أذرع مثلاً للشارع ، وأماماً لو كان الشارع محدوداً بالموات بطرفيه أو أحد طففيه فكان له الحرير ، وهو المقدار الذي يوجب إحياءه نقص الشارع من سبعة أذرع ، فلو حدث بسبب الاستطرار شارع في وسط الموات جاز إحياء طففيه إلى حد يبقى له سبعة أذرع ولا يتجاوز عن هذا الحد ،

وكذا لو كان لأحد في وسط المباح ملك عرضه أربعة أذرع مثلاً فسبله شارعاً لا يجوز إحياء طرفيه بما لم يبق للطريق سبعة أذرع ، ولو كان في أحد طرفي الشارع أرض مملوكة وفي الطرف الآخر أرض موات كان الحرير من طرف الموات ، بل لو كان طريق بين الموات وسبق شخص وأحياناً أحد طرفيه إلى حدّ الطريق اختصّ الحرير بالطرف الآخر ، فلا يجوز للأخر الاحياء إلى حدّ لا يبقى للطريق سبعة أذرع ، فلو بني بناءً مجاوزاً لذلك الحدّ ألزم هو بهدمه وتبعيده دون المحبي الأول .

م ١٩٢٣ إذا استؤجم الطريق أو انقطعت عنه المارة زال حكمه ، بل ارتفع موضوعه وعنوانه ، فجاز لكلّ أحد إحياءه كالموات ، من غير فرق في صورة انقطاع المارة بين أن يكون ذلك لعدم وجودهم أو بمنع قاهر إياتهم أو لهجرهم إياته واستطرافهم غيره أو بسبب آخر ، نعم في المسيل لا يجوز الإحياء .

م ١٩٢٤ لو زاد عرض الطريق المسلوك عن سبعة أذرع ففي المسيل غيره لا يجوز لأحد أخذ ما زاد عليها واحتياوه وتملكه قطعاً .

الثاني في المسجد

م ١٩٢٥ ومن المشتركات المسجد ، وهو من مراافق المسلمين يشترك فيه عامّتهم ، وهم شرع سواء الانتفاع به إلا بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه ، فمن سبق إلى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدريس أو وعظ أو إفشاء وغيرها ليس لأحد إزعاجه ؛ سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفها فيه ، فليس لأحد بأيّ غرض كان مزاحمة من سبق إلى مكان منه بأيّ غرض كان ، نعم لا يبعد تقدّم الصلاة جماعة أو فرادي على غيرها من الأغراض ، فلو كان جلوس السابق لغرض القراءة أو الدعاء أو التدريس وأراد أحد أن يصلّي في ذلك المكان جماعة أو

فرادى يجب عليه تخلية المكان له ، نعم ينبغي تقيد ذلك بما إذا لم يكن اختيار مرید الصلاة في ذلك المكان لمجرد الاقتراح ، بل كان إما لانحصار محل الصلاة فيه أو لغرض راجح ديني كالالتحاق بصفوف الجماعة ونحوه ، وفي ما إذا كان جلوس السابق لغرض العبادة كالدعاء والقراءة لا لمجرد النزهة والاستراحة ، فلا يصح للمسبوق المزاومة ، وللسابق تخلية المكان له إن كان فارغاً ، وتسوية الصلاة فرادى مع الصلاة جماعة فلا أولوية للثانية على الأولى ، فمن سبق إلى مكان للصلاة منفرداً فليس لمرید الصلاة جماعة إزعاجه لها وإن كان الأولى له تخلية المكان له إذا وجد مكان آخر له ، ولا يكون منّاعاً للخير عن أخيه .

م ﴿١٩٢٦﴾ لو قام الجالس السابق وفارق المكان رافعاً يده منه معرضأً عنه بطل حقه على فرض ثبوت حق له وإن بقى رحله ، فلو عاد إليه وقد أخذه غيره ليس له إزعاجه ، نعم لا يجوز التصرف في بساطه ورحله وإن كان ناوياً للعود ، فإن كان رحله باقياً بقى حقه لو قلنا بشبوت حق له ، ولكن لا يجوز التصرف في رحله على أي حال ، وإلا فيسقط حقه على فرض ثبوته ، لكن في أمثال ذلك لا يثبت حق مطلقاً وإن يظهر منهم التسالم عليه في خصوص المسجد ، ولا يشغل مكانه عدم إشغاله ؛ خصوصاً إذا كان خروجه لضرورة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو قضاء حاجة ونحوها .

م ﴿١٩٢٧﴾ أن وضع الرحل مقدمة للجلوس كالجلوس في إفادة الأولوية ، لكن إن كان ذلك بمثل فرش سجادة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه لا بمثل وضع تربة أو سبحة أو مسواك وشبها .

م ﴿١٩٢٨﴾ يعتبر أن لا يكون بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث استلزم تعطيل المكان ، وإلا لم يفد حقاً ، فجاز لغيره أخذ المكان قبل مجئه ورفع رحله والصلاه مكانه إذا شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه ، ويضمنه الرافع إلى أن يوصله إلى

صاحبه ، وكذا الحال في ما لو فرق المكان معرضاً عنه مع بقاء رحله فيه .

م ١٩٢٩) المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام ، فإن المسلمين فيها شرع سواء ؛ سواء العاكس فيها والباد والمجاور لها والمتحمّل إليها من بعد البلاد ، ومن سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة ليس لاحد إزعاجه ، ولا أولوية للزيارة على غيرها كالصلاحة في المسجد بالنسبة إلى غيرها لو قلنا بأولويتها لكنه غير وجيه كأولوية من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المجاورين وإن كان ينبغي لهم مراعاتهم ، وحكم مفارقة المكان وضع الرحل وبقائه كما سبق في المساجد .

الثالث في المدارس

م ١٩٣٠) ومن المشتركات المدارس بالنسبة إلى طالبي العلم أو الطائفة الخاصة منهم إذا خصّها الواقف بصنف خاص ، كما إذا خصّها بصنف العرب أو العجم أو طالب العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلاً ، فمن سبق إلى سكني حجرة منها فهو أحق بها ما لم يفارقها معرضاً عنها وإن طالت مدة السكنى ، إلا إذا اشترط الواقف له مدةً معينةً كثلاث سنين مثلاً ، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة وإن لم يؤمر به ، أو شرط اتصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة ، كما إذا شرط كونه مشغولاً بالتحصيل أو التدريس فطرب عليه العجز لمرض أو هرم ونحو ذلك .

م ١٩٣١) لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة معتادة كشراء مأكل أو مشروب أو كسوة ونحوها قطعاً وإن لم يترك رحله ، ولا يلزم تخليف أحد مكانه ، بل ولا بالأسفار المتعارفة المعتادة ، كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش أو للمعالجة مع نية العود وبقاء متاعه ورحله ما لم تطل المدة إلى حدّ لم يصدق معه السكنى والإقامة عرفاً ، ولم يوجب تعطيل المحلّ زائداً على المتعارف ، ولم يشترط الواقف لذلك مدةً معينةً ، كما إذا شرط أن

لا يكون خروجه أزيد من شهر أو شهرين مثلاً، فيبطل حقه لو تعددى زمن خروجه عن تلك المدة .

م (١٩٣٢) من أقام في حجرة منها ممّن يستحق السكنى بها له أن يمنع من أن يشاركه غيره إذا كان المسكن معداً لواحد إما بحسب قابلية المحل أو بسبب شرط الواقع ، ولو أعد لما فوقه لم يكن له منع غيره إلا إذا بلغ العدد الذي أعد له ، فللسكنة منع الزائد .

م (١٩٣٣) يلحق بالمدارس الرباطات ، وهي المواقع المبنية لسكنى القراء ، والملحوظ فيها غالباً للغرباء ، فمن سبق منهم إقامة بيت منها كان أحق به ، وليس لأحد إزعاجه ، والكلام في مقدار حقه وما به يبطل حقه وجواز منع الشريك وعدمه فيها كما سبق في المدارس .

الرابع في المياه

م (١٩٣٤) ومن المشتركات المياه ، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات والنيل أو الصغار التي لم يجرها أحد ، بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج ، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو في أراضي الموات ، والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار ، فإن الناس في جميع ذلك شرع سواء ، ومن جاز منها شيئاً بآنية أو مصنوع أو حوض ونحوها ملكه ، وجرى عليه أحکام الملك من غير فرق بين المسلم والكافر ، وأماماً مياه العيون والآبار والقنوات التي حفرها أحد في ملكه أو في الموات بقصد تملك مائتها فهي ملك للحافر كسائر الأموال ، لا يجوز لأحد أخذها والتصرف فيها إلا بإذن المالك عدا بعض التصرفات التي مرّ بيانها في كتاب الطهارة ، وينتقل إلى غيره بالناقل الشرعيّة قهريّةً كانت كالإرث أو اختياريّة كالبيع والصلح والهبة وغيرها .

م) ١٩٣٥) إذا شق نهرًا من ماء مباح كالشط ونحوه ملك ما يدخل فيه من الماء ويجري عليه أحکام الملك كالماء المحوز في آنية ونحوها ، وتتبع ملكية الماء ملكية النهر ، فإن كان النهر لواحد ملك الماء بال تمام ، وإن كان لجماعة ملك كلّ منهم من الماء بمقدار حصته من ذلك النهر ، فإن كان لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولثالث سدس ملكوا الماء بتلك النسبة وهكذا ، ولا يتبع مقدار استحقاق الماء مقدار الأرضي التي تسقى منه ، فلو كان النهر مشتركاً بين ثلاثة أشخاص بالتساوي كان لكلّ منهم ثلث الماء ، وإن كانت الأرضي التي تسقى منه لأحدهم ألف جريب ولآخر جريباً ولآخر نصف جريب فيصرفان مازاد على احتياج أرضهما في ما شاء ، بل لو كان لأحدهما رحى يدور به ولم يكن له أرض أصلًا يساوي مع كلّ من شريكه في استحقاق الماء .

م) ١٩٣٦) إنما يملك النهر المتصل بالمباح بحفره في الموات بقصد إحياءه نهرًا مع نية تملّكه إلى أن يوصله بالمباح كما مرّ في إحياء الموات ، فإن كان الحافر واحداً ملكه بال تمام ، وإن كان جماعةً كان بينهم على قدر ما عملوا ، فمع التساوي بالتساوي ، ومع التفاوت بالتفاوت .

م) ١٩٣٧) لما كان الماء الذي يفيضه النهر المشترك بين جماعة مشتركاً بينهم كان حكمه حكم سائر الأموال المشتركة ، فلا يجوز لكلّ واحد منهم التصرف فيه ، وأخذه والساقيه به إلا بإذن باقي الشركاء ، فإن لم يكن بينهم تعاسر وبيح كلّ منهم سائر شركائه أن يقضي منه حاجته في كلّ وقت وزمان فلا بحث ، وإن وقع بينهم تعاسر فإن تراضاوا بالتناوب والمهابية بحسب الساعات أو الأيام أو الأسابيع مثلاً فهو ، وإن لا فلا محicus من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع على فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية السعة حتى يتساوى الماء الجاري فيها ، ويجعل لكلّ منهم من الثقب بمقدار حصته ، ويجري كلّ منهم ما يجري في الثقبة المختصة به في ساقية تختصّ به ، فإذا كان

بين ثلاثة وسهامهم متساوية فإن كانت الثقب ثلاثةً متساوية جعلت لكلّ منهم ثقبة ، وإن كانت ستّاً جعلت لكلّ منهم ثقبتين ، وإن كانت سهامهم متفاوتة تجعل الثقب على أقلّهم سهماً ، فإذا كان لأحدhem نصفه ولآخر ثلثه ولثالث سدسه جعلت الثقب ستّاً ، ثلاث منها لذى النصف ، وإثنان لذى الثلث ، وواحدة لذى السادس وهكذا ، وبعد ما أفرزت حصة كلّ منهم من الماء يصنع بمائه ما شاء .

م ﴿١٩٣٨﴾ القسمة بحسب الأجزاء قسمة إجبار ، فإذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها ، وهي لازمة ليس لأحدhem الرجوع عنها بعد وقوعها ، وأمام المهاية فهي موقفة على التراضي وليس بلازمة ، فليبعضهم الرجوع عنها حتى في ما إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته وإن ضمن حيئته مقدار ما استوفاه بالمثل مع إمكانه ، وإلاّ فبالقيمة .

م ﴿١٩٣٩﴾ إذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو وادأو نهر ونحوها بأن أحياها أشخاص عليه ليستقوها منه بواسطة السوادي أو الدوالى أو النوعير أو المكائن المتداولة في هذه الأعصار كان للجميع حقّ السقي منه ، فليس لأحد أن يشقّ نهرًا فوقها يقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج تلك الأملاك ، وحيئته وإن وفي الماء لسقي الجميع من دون مزاحمة في البين فهو ، وإن لم يف وقع بين أربابها في التقدم والتأخر التشاخ والتعاسر يقدم الأسبق في الإحياء إن علم السابق ، وإلاّ يقدم الأعلى فالأخ على والأقرب فالأقرب إلى فوهه الماء وأصله ، فيقضى الأعلى حاجته ثم يرسله إلى ما يليه وهكذا ، لكن لا يزيد للنحل عن الكعب أيّ قبة القدم ، بل إلى أول الساق ، وللشجر عن القدم ، وللزرع عن الشراك .

م ﴿١٩٤٠﴾ الأنهر المملوكة المنشقة من الشطوط ونحوها إذا وقع التعاسر بين أربابها بأن كان الشطّ لا يفي في زمان واحد بإملاء جميع تلك الأنهر كان حالها كحال اجتماع

الأملاك على الماء المباح المتقدم في المسألة السابقة ، فالاًحق ما كان شقّه أسبق ثمّ الأسبق ، وإن لم يعلم الأسبق فالمدار هو الأعلى فالأخلي ، فيقبض الأعلى ما يسعه ثمّ ما يليه وهكذا .

م ١٩٤١ لواحتاج النهر المملوك المشترك بين جماعة إلى تنقية أو حفر أو إصلاح أو سدّ خرق ونحو ذلك فإن أقدم الجميع على ذلك كانت المؤنة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر ؛ سواء كان إقدامهم بالاختيار أو بالإجبار من حاكم قاهر جائز أو بإلزام من الشرع ، كما إذا كان مشتركاً بين المولى عليهم ورأىولي المصلحة الملزمة في تعميره مثلًا ، وإن لم يقدم البعض لم يجبر الممتنع ، وليس للمقددين مطالبته بحصته من المؤنة ما لم يكن إقدامهم بالتماس منه وتعهد ببذل حضرته ، نعم لو كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره وكان إقدام غير القاصر متوقّفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بذاته أو لغير وجوب على ولّي القاصر مراعاة لصالحته تشريكه في التعمير ، وبذل المؤنة من مال بمقدار حضرته .

م ١٩٤٢ ومن المشتركات المعادن ، وهي إما ظاهرة ، وهي ما لا تحتاج في استخراجها والوصول إليها إلى عمل ومؤنة كالملح والقير والكبريت والموميا والكحل والنفط إذا لم يحتاج كل منها إلى الحفر والعمل المعتّد به ، وإما باطنة ، وهي ما لا تظهر إلا بالعمل والعلاج كالذهب والفضة والنحاس والرصاص ، وكذا النفط إذا احتاج في استخراجه إلى حفر آبار كما هو المعمول غالباً في هذه الأعصار ، فهي تملك بالحيازة لا بالحياة ، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذه قليلاً كان أو كثيراً وإن كان زائداً على ما يعتاد لمثله وعلى مقدار حاجته ، ويبقى الباقي مما لم يأخذه على الاشتراك ولا يختص بالسابق في الأخذ ، وليس له أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضايقة على الناس ، وأما الباطنة فهي تملك بالحياة بأن ينهى العمل والنقب والحفري إلى أن يبلغ نيلها ، فيكون

حالها حال الآبار المحفورة في الموات لأجل استنبطاط الماء ، وقد مرّ أنها تملّك بحفرها حتى يبلغ الماء ويلمك بتبعها الماء ، ولو عمل فيها عملاً لم يبلغ به نيلها كان تحجيراً أفاد الأحقّية والألوىّة دون الملكيّة .

م ١٩٤٣) إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله وعطله أجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنه ، ولو أبدء عذراً أنظر بمقدار زوال عذرها ثم ألزم على أحد الأمرين كما سبق ذلك كله في إحياء الموات .

م ١٩٤٤) لو أحبي أرضاً مزرعاً أو مسكوناً مثلاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ؛ سواء كان عالماً به حين إحيائه أم لا .

م ١٩٤٥) لو قال رب المعدن لآخر : «اعمل فيه ولك نصف الخارج» مثلاً بطل إن كان بعنوان الإجارة ، وصحّ لو كان بعنوان الجعالة .

القسم السادس

أعمال البنوك والتأمين

٢٣-كتاب أعمال البنوك

م ١٩٤٦ لا فرق في البنك وأنواعها من الداخلية والخارجية والحكومية وغيرها في الأحكام الآتية ، ولا في أنّ ما يؤخذ منها محلّ يجوز التصرف فيها ، كسائر ما يؤخذ من ذوي الأيدي من أرباب التجارة والصناعات وغيرها إلا مع العلم بحرمة ما أخذه أو اشتماله على حرام ، وأمّا العلم بأنّ في البنك أو في المؤسسة الكذاية محّمات فلا يؤثّر في حرمة المأْخوذ وإن احتمل كونه منها .

م ١٩٤٧ جميع المعاملات المحللة التي لو أوقعها مع أحد المسلمين كانت صحيحةً ، ومحكومة بالصحة لو أوقعها مع البنك مطلقاً ؛ حكوميةً كانت أو لا ، خارجية أو داخلية .

م ١٩٤٨ الأمانات والودائع التي يدفعها أصحابها إلى البنك إن كانت بعنوان القرض والتمليك بالضمان لا مانع منه ، وجاز للبنك التصرف فيها ، ويحرم قرار النفع والفائدة كما يحرم إعطاء تلك الفوائد وأخذها ، ومع الإتلاف أو التلف يكون الآخذ ضامناً للفوائد وإن صحّ القرض .

م ١٩٤٩ لا فرق في قرار النفع بين التصرّيف به عند القرض وبين ايقاعه مبنياً عليه ، فلو كان قانون البنك إعطاء النفع في القرض وأقرضه مبنياً على ذلك كان محّماً .

م ١٩٥٠ لو فرض في مورد لا يكون الاقتراض والقرض بشرط النفع جاز أخذه

الزيادة بلا قرار .

م ١٩٥١ لو كان ما يدفعه إلى البنك بعنوان الوديعة والأمانة فإن لم يأذن في التصرف فيها لا يجوز للبنك ذلك ، ولو تصرف كان ضامناً ولو أذن جاز ، وكذا لو رضي به ، وما يدفعه البنك إليه حلال على الصورتين إلا أن يرجع الإذن في التصرف الناقل إلى التملّك بالضمان ، فإن "الزيادة المأخوذة مع قرار حرام وإن كان القرض صحيحًا ، والودائع في البنك من هذا القبيل ، فلما يسمى وديعة وأمانة قرض واقعاً ، ومع قرار النفع تحرم الفائدة .

م ١٩٥٢ الجوائز التي يدفع البنك تشويقاً للإيداع والقرض ونحوهما إلى من تصيبه القرعة المقررة محللة لا مانع منها ، وكذا الجوائز التي تعطيها المؤسسات بعد إصابة القرعة للتشويق وجلب المشتري ، وكذا ما يجعله صاحب بعض المؤسسات ضمن بعض أمتعته تشويقاً وتكتيراً للمشتري فإن كل ذلك حلال لا مانع منه .

م ١٩٥٣ من أعمال البنك الاعتمادات المستندية ، والمراد منها أن يتم عقد بين تاجر وشركة مثلاً في خارج البلاد على نوع من البضاعة ، وبعد تمامية المعاملة من الجهات الداخلية فيها يتقدم التاجر إلى البنك ويطلب فتح اعتماد ويدفع إلى البنك قسماً من قيمة البضاعة ، ويقوم البنك بعد ذلك بدفع القيمة تامة إلى الشركة ويتسلّم البضاعة ، وتسجل باسم البنك من حين التصدير ، وعند وصولها إلى المحل يخبر البنك مالكيها بالوصول وتحوّل البضاعة من اسم البنك إلى اسم مالكيها بعد أن يدفع ما دفعه البنك إلى الشركة مما بقي من قيمة البضاعة ، ويتقاضى البنك عن هذه العملية عمولة مقطوعة إزاعة خدماته وفائدة على المبلغ الباقى طيلة الفترة الواقعة بين يوم تسليمه إلى الشركة إلى يوم تسليمه من صاحب البضاعة ، ثم إنّ دفع التاجر ما بقي من القيمة وما يتقاضى البنك يسلّمها إليه ، وإلا فيتصدّى لبيع البضاعة واستيفاء حقه ، مما يأخذه البنك من الزيادة جائز حلال ما يأخذه بازاء خدماته من التسجيل والتسلّم والتسليم ونحو ذلك جائز ، وكذلك ما يأخذه بعنوان الفائدة لتأخير ثمنه ليس بحرام ، وكذا لو كان ما يدفعه البنك أداءً لدینه ، فيصير

صاحب البضاعة مديوناً له ، ولو أخذ مقداراً لأجل تأخير دينه فإنّه لا إشكال فيه ، وكذا تصدّي البنك لبيع البضاعة مع الشرط في ضمن القرار فلا مانع منه ، لرجوع ما ذكر إلى توكيله لذلك ، فيجوز الشراء منه .

م ١٩٥٤ من أعمال البنوك ونحوها الكفالة بأن يتعهد شخص لآخر بالقيام بعمل كبناء قنطرة مثلاً ويتعهد البنك أو غيره للمتعهد له بكفالة الطرف أي المتعهد وضمانه بأن يدفع عنه مبلغاً لو فرض عدم قيامه بما تعهد للمتعهد له ، ويتقاضى الكفيل ممّن يكلفه عمولة بازاء كفالته ، وتصحّ هذه الكفالة الراجعة إلى عهدة الأداء عند عدم قيام المتعهد بما تعهد ، وجواز أخذ العمولة بازاء كفالته أو بازاء أعمال آخر من ثبت الكفالة ونحوها ، وإذا كانت الكفالة بإذن المتعهد جاز له الرجوع إليه لأخذ ما دفعه ، وليس للمتعهد أن يمتنع منه .

م ١٩٥٥ من أعمالها الحالات ، وقد يطلق عليها صرف البرات ، فإن دفع شخص إلى البنك أو الناجر مبلغاً معيناً في بلد ويحوله البنك مثلاً إلى بنك بلد آخر ويأخذ البنك منه مبلغاً معيناً بإذاء تحويله فلا إشكال فيه بيعاً كان أو قرضاً ، وكذا لو كان الأخذ بعنوان حق العمل ، وإن أراد أن يأخذ من البنك أو نحوه مبلغاً معيناً ويحوله البنك على تسلّم المبلغ من بنك في بلد آخر ويأخذ البنك منه مبلغاً معيناً ، فإن كان ذلك القرار بيع مبلغ بمبلغ أزيد ليحوله إلى البنك صحّ ، ولا إشكال فيه بشرط أن لا يكون هذا وسيلة للفرار من الربا القرضي ، وكذا إن كان قرضاً لكن لم يشترط الزيادة بل أخذها بعنوان حق العمل مع عدم كونه فراراً من الربا ، وأمّا إن كان قرضاً بشرط الزيادة فهو حرام ، وإن كان القرض مبنياً على الزيادة وكان الشرط ارتکازياً غير مصريّح به ، ولكنّ القرض صحيح .

م ١٩٥٦ الصكوك (چك) البنكية كالأوراق التجارية لا مالية لها ، بل هي معبرة عن مبلغ معين في البنك ، ولا يجوز بيعها وشراؤها في نفسها ، نعم الصك الذي يسمى في ايران بالصك التضميمي (چك تضميمي) يكون من الأوراق النقدية كالدينار والاسكندنس فيصبح بيعه وشراؤه ، ومن أتلفه ضمن لماله كسائر الأموال ، ويجوز بيعه بالزيادة ، ولا ربا فيه إلا

إذا جعل البيع وسيلةً للتخلص عن الربا القرضي .

م ١٩٥٧) أعمال البنوك الرهنية إن كانت إقراضًا إلى مدة بالنفع المعين وأخذ الرهن مقابلة وشرط بيع المرهون وأخذ ماله لو لم يدفع المستقرض في رأس أجله يصحّ أصل القرض والرهن ، ويبطل اشتراط النفع والزيادة ، ولا يجوز أخذها ، نعم يجوز الأخذ لو كان بعنوان حق العمل إذا لم يكن حيلةً للتخلص من الربا وإن كانت من قبيل بيع السلف بأن باع الطالب مأتين سلفًا بمائة حalaً واشترط المشتري عليه ولو بنحو الشرط الضمني الارتكازي وثيقةً وكونه وكيلًا في بيعها عند التخلف وأخذ مقدار حقه فلا يصحّ البيع ولا الرهن ولا الوكالة .

٢٤ - كتاب الكمبيوترات^١

م (١٩٥٨) وهي على قسمين : أحدهما ما يعبر عن وجود قرض حقيقي بأن كان شخص على آخر دين كمأة دينار على مدة معلومة فيأخذ الدائن من المديون الورقة . ثانيةما ما يعبر عن قرض صوري ، ويسمى بالمجاملة ، فلا يكون دين على شخص .

م (١٩٥٩) لا إشكال في النوع الأول إذا أخذ الورقة لينزلها عند شخص ثالث بمبلغ أقلّ بأن يبيع ما في ذمة المدين بأقل منه إذا لم يكن العوضان من المكيل والموزون كالاسكناس والدينار والدولار وسائر الأوراق النقدية فإنهما غير مكيلة ولا موزونة ، والاعتبار من الدول جعلها أثماناً وليست أمثالها معبرة عن الذهب والفضة ، بل قابلتها للتبدل بها موجبة لاعتبارها ، والمعاملة تقع بنفسها ، والكمبيالات معبرة عن الأوراق النقدية ، وبعد المعاملة على ذمة المدين يصير هو مديوناً للشخص الثالث ، وأماماً إذا أخذ الدائن عن الثالث قرضاً وحوله على ذمة المدين أكثر مما أخذ فهو حرام مطلقاً؛ سواء كان من المكيل أو الموزون أو لا وإن كان القرض صحيحاً .

م (١٩٦٠) لا تجوز المعاملة بالكمبيالات الصورية المعبر عنها بالمجاملة (سفتهى .

^١ سفتهى .

دوسنانه) إلا أن ترجع إلى أحد الوجوه الآتية :

منها - أن يقال : إن دفع الورقة إلى الآخر لينزلها عند شخص ثالث ويرجع الثالث في الموعد المقرر إلى المدين الصوري يرجع في الحقيقة إلى توكيده بأن يوقع المعاوضة مع الثالث في ذمة المدين الصوري ، فيصير المدين الصوري بعد المعاملة بوكالته مديوناً حقيقةً لثالث ، ولما كان المفروض بيع غير الأجانس الربوية صحت المبادعة بالأقل والأكثر ، وأيضاً ذلك العمل إذن له في اقتراض الدائن الصوري ما يأخذه لنفسه ، ولا بد من عدم اشتراط الربح ، ويدفع الزيادة مجاناً أو عملاً بالاستحباب الشرعي ، وللدافع الرجوع إلى الدائن الصوري للقرار الضمني وعدم كونه متبرّعاً .

ومنها - أن دفع الورقة إليه لينزلها ويرجع الثالث إليه موجب لأمرین : أحدهما صيرورة الدائن الصوري إذا اعتبار بمقدار الورقة لدى الثالث (البنك أو غيره) ولذلك يعامل على ذمة الدائن الصوري فيصير هو مديوناً للشخص الثالث ، ثانيةما التزام من المديون الصوري بأداء المقدار المذكور لو لم يؤدّ الدائن الصوري الذي صار مديوناً حقيقةً للشخص الثالث ، وهذا التزام ضمني لأجل معهودية الرجوع إليه عند عدم دفع المدين ، ويجوز للدافع الرجوع إلى المدفوع عنه لو لم يكن متبرّعاً وكان ذلك أيضاً لازم المذكور ، وتصح المعاملة بعد عدم كونها ربوية ويصح الالتزام المذكور ، فإنه من قبيل ضمّ الذمة إلى الذمة ، ويصح وإن لم يرجع الضمان .

ومنها - الصورة السابقة بحالها إلا أن الدائن الصوري بعمله يصير ضامناً على فرض عدم أداء صاحبه ، بمعنى نقل الذمة إلى الذمة في فرض عدم الأداء ، وهذا أيضاً صحيح ، ولو دفع المدين الصوري إلى الثالث ما التزمه أو ضمه فله الرجوع إلى الدائن الصوري وأخذ ما دفعه عنه .

م) ١٩٦١) بعد ما كان المتعارف في عمل البنوك ونحوها الرجوع إلى باائع الكمبيالة وإلى كل من كان توقيعه عليها لدى عدم أداء دافعها لأجل القوانين الجارية عرفاً وكان هذا أمراً

معهوداً عند جميعهم كان ذلك التزاماً ضمنياً منهم بعهدة الأداء عند المطالبة ، وهذا أيضاً شرط في ضمن القرار ، وهو لازم المراعاة ، نعم مع عدم العلم بذلك وعدم معهوديته لم يكن قراراً ولم يلزم بشيء .

م) ١٩٦٢) ما يأخذه البنك أو غيره من المديون عند تأخير الدفع بعد حلول الأجل وعدم تسليم المبلغ من قبل المديون الصوري حرام لا يجوز أخذه وإن كان بمراسلة المتعاملين .

م) ١٩٦٣) الكمبيالات وسائر الأوراق التجارية لا مالية لها ، ولن يست من النقود ، والمعاملات الواقعية بها لم تقع بنفسها ، بل بالنقود وغيرها التي تلك الأوراق معبرة عنها ، ودفعها إلى الدائن لا يسقط ذمة المدين ، ولو تلف شيء منه في يد غاصب ونحوه أو أتلفه شخص لم يضمنه ضمان التلف أو الإتلاف ، وأما الأوراق النقدية كالاسكناس والدينار والدولار وغيرها فلها مالية اعتبارية ، وهي نقود كالدينار والدرهم المسكوكين من الذهب والفضة ، دفعها إلى الدائن مسقط لذمته ، وفي تلفها وإتلافها ضمان كسائر الأموال .

م) ١٩٦٤) قد تقدم أن الأوراق النقدية لا يجري فيها الربا غير القرضي فيجوز تبديل بعضها ببعض بالزيادة والنقيصة ؛ سواء كان المتبادلان من نقد مملكتين كتبديل الدينار بالاسكناس أو لا كتبديل الاسكناس بمثله والدينار بمثله ، من غير فرق بين كون معتمدتها (پشتوانه) ذهباً وفضةً أو غيرهما من المعدن كال أحجار الكريمة والنفط ، نعم لو فرض في مورد تكون الأوراق المذكورة كالأوراق التجارية كان حكمها كتلك الأوراق لكنه مجرد فرض ، هذا إذا قصد بذلك البيع دون القرض ، وإلا فلا يجوز .

م) ١٩٦٥) الأوراق النقدية لا تتعلق بها الزكاة ، ولا يجري فيها حكم بيع الصرف ، نعم تجوز المضاربة بها .

٢٥-كتاب التأمين

م ١٩٦٦) التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستأمن «المؤمن له» بأن يلتزم المؤمن بجبر خسارة كذائية إذا ورد على المستأمن في مقابل أن يدفع المؤمن له مبلغاً أو يتعهد بدفع مبلغ يتنفق عليه الظرفان .

م ١٩٦٧) يحتاج هذا العقد كسائر العقود إلى ايجاب وقبول ، ويمكن أن يكون الموجب المؤمن والقابل المستأمن ، بأن يقول المؤمن : على جبر خسارة كذائية في مقابل كذا أو أنا ملتزم بجبر خسارة كذائية في مقابل كذا فيقبل المستأمن ، وبالعكس بأن يقول المستأمن : على أداء كذا في مقابل جبر خسارة على كذا فيقبل المؤمن ، أو في مقابل عهدتكم جبرها ، ويقع بكل لفظ أو فعل دل على ذلك .

م ١٩٦٨) يشترط في الموجب والقابل كل ما يشترط فيما في سائر العقود كالبلوغ والعقل وعدم الحجر والاختيار والقصد ، فلا يصح من الصغير والمجنون والمحجور عليه والمكره والهازل ونحوه .

م ١٩٦٩) يشترط في التأمين مضافاً إلى ما تقدم أمور :

الأول - تعيين المؤمن عليه من شخص أو مال أو مرض ونحو ذلك .

الثاني - تعيين طرف في العقد من كونهما شخصاً أو شركةً أو دولةً مثلاً .

الثالث - تعين المبلغ الذي يدفع المؤمن له إلى المؤمن .

الرابع - تعين الخطير الموجب للخسارة كالحرق والغرق والسرقة والمرض والوفاة ونحو ذلك .

الخامس - تعين الأقساط التي يدفعها المؤمن له لو كان الدفع أقساطاً ، وكذا تعين أزمانها .

السادس - تعين زمان التأمين ابتداءً وانتهاءً ، وكذا تعين مبلغ التأمين بأن يعين ألف دينار مثلاً ، فلو عين المؤمن عليه والتزم المؤمن بأن كل خسارة وردت عليه فعلية أو أنا ملتزم بدفعها كفى .

م ١٩٧٠) يصح التأمين مع الشرائط المتقدمة من غير فرق بين أنواعه من التأمين على الحياة أو على السيارات والطائرات والسفن ونحوها ، أو على المنقولات برياً وجواً وبحراً ، بل على عمال شركة أو دولة أو على أهل بيته أو قريته أو على نفس القرية أو البلد أو أهلهما ، وكان المستأمن حينئذ الشركاء أو رئيس الشركة أو الدولة أو صاحب البيت أو القرية ، بل للدول أن يستأمنوا أهل بلد أو قطر أو مملكة .

م ١٩٧١) التأمين عقد مستقل ، وما هو الرائع ليس صلحاً ولا هبة معوضة بلا شبهة ، وليس من باب ضمان العهدة ، بل من باب الالتزام بجبر الخسارة ، ويصح أن يكون ضماناً بعض ، وأمكن اليقاع بنحو الصلح والهبة المعوضة ، ويصح على جميع التقادير ، وعقد التأمين لازم ليس لأحد الطرفين فسخه إلا مع الشرط ، ولهم التقاليل .

م ١٩٧٢) يصح التأمين بالتقايل ، وذلك بأن تتفق جماعة على تكوين مؤسسة فيها رأس مال مشترك لجبر خسارة تردد على أحدهم ، وهذا صحيح ، وهو معاملة مستقلة أيضاً مرجعها الالتزام بجبر خسارة من المال المشترك في مقابل جبر خسارة كذلك ، ويمكن أن يقع العقد بنحو عقد الضمان ، بأن يضمن كل خسارة شركائه بالنسبة في مقابل ضمان الآخر ، إلا أن الأداء من الماء المشترك ، ويصح فيه أيضاً الالتزام بجبر الخسارة في

مقابل جبر بنسبة مالهم المشترك من ذلك المال ، وهذا العقد لازم ، ويصبح أيضاً أن يكون عقد شركة التزم كلّ في ضمه خسارة كلّ واحد منهم ، وحيثند يكون جائزًا لا لازماً .

م ١٩٧٣ يصحّ التأمين المختلط مع الاشتراك في الأرباح التي تحصل للشركة من الاستفادة بالاتجار بتلك المبالغ المجتمعة من المشتركيين ؛ سواء كان التأمين على الحياة بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن عليه أو عند انتهاء مدة التأمين ، وللمؤمن الحق في الاشتراك في الأرباح حسب القرار ، فيضاف نصيب كلّ من الأرباح إلى مبلغ التأمين ، أو على جبر الخسارة مع الاشتراك في الأرباح كما ذكر ، فإنّ ذلك شركة عقدية مع شرط أو شرائط سائقة ، ولو كان من بعضهم العمل ومن بعضهم النقود وكان القرار نحو المضاربة صحّ أيضاً ، لعدم اعتبار كون المدفوع في مال المضاربة الذهب والفضة المسكوكين ، بل المعتبر كونه من النقود في مقابل العروض ، وهذا العقد لازم إن لم يرجع إلى المضاربة ، وإن كان عقد مضاربة في ضمه التأمين فجائز من الطرفين .

م ١٩٧٤ لو التزم المؤمن بدفع إضافة على مبلغ التأمين فلا بأس به ، كمن أمن على حياته عند شركة التأمين لمدة معلومة على مبلغ معلوم واستوفت الشركة أقساطاً شهريةً مقدرةً في قبال التأمين وتلزم الشركة بدفع مبلغ إضافة على مبلغ التأمين ترغيباً لأهل التأمين ، فإنّ تلك الزيادة ليست من الربا القرضي ، لعدم كون أداء الأقساط قرضاً ، بل التأمين معاملة مستقلة اشتهرت في ضمها ذلك ، والشرط سائع نافذ لازم العمل .

م ١٩٧٥ لا بأس بإعادة التأمين بأن طلب بعض شركات التأمين لدى شركات عظيمة أوسع منها التأمين لشركته التأمينية .

القسم السابع

الوجوهات الشرعية

و

الأموال العامة

٢٦-كتاب الخمس

وهو الذي جعله الله تعالى لِمُحَمَّدٍ ﷺ وذراته ، كثُرَ الله نسلهم المبارك ، عوضاً عن الزكاة التي هي من أوساخ أيدي الناس ؛ إكراماً لهم ، ومن منع منه درهماً كان من الظالمين لهم والعاصبين لحقهم ، فعن مولانا الصادق عليه السلام : «إِنَّ اللَّهَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ حَرَمٌ عَلَيْنَا الصَّدَقَةَ أَنْزَلَ لَنَا الْخَمْسَ ، فَالصَّدَقَةُ عَلَيْنَا حَرَامٌ ، وَالْخَمْسُ لَنَا فِرِيشَةٌ ، وَالْكَرَامَةُ لَنَا حَلَالٌ»^١ ، وعن أبي عبد الله عليه السلام : «لَا يَعْذِرُ عَبْدًا اشترى مِنَ الْخَمْسِ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ يَا رَبِّ اشترى بِمَالِي حَتَّى يَأْذِنَ لِهِ أَهْلُ الْخَمْسِ»^٢ ، وعن أبي جعفر عليه السلام : «وَلَا يَحْلُّ لَأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِي مِنَ الْخَمْسِ شَيْئًا حَتَّى يَصْلِ إِلَيْنَا نَصِيبَنَا»^٣ .

والكلام في ما يجب فيه الخمس وفي مستحقيه وكيفية قسمته بينهم وفي الأنفال .

فصل في ما يجب فيه الخمس

م) ١٩٧٦) يجب الخمس في سبعة أشياء :

١- وسائل الشيعة ، ج ٩ ، ص ٢٧٠ .

٢- المصدر السابق ، ص ٥٤٢ .

٣- المصدر السابق .

الأول - الغنية

م (١٩٧٧) يجب الخمس في ما يغتنم قهراً بل سرقةً وغيلةً إذا كانتا في الحرب ومن شؤونه - من أهل الحرب الذين يستحلى دمائهم وأموالهم وسببي نسائهم وأطفالهم إذا كان الغزو معهم بإذن الإمام عليه السلام ، نعم لا يجب في ما حواه العسكر لا ما لم يحواه كالأرض ونحوها ، وأماماً ما اغتنم بالغزو من غير إذنه فإن كان في حال الحضور والتمكّن من الاستئذان منه فهو من الأنفال ، وأماماً ما كان في حال الغيبة وعدم التمكّن من الاستئذان فيجب فيه الخمس سيّما إذا كان للدعاء إلى الإسلام ، وكذا ما اغتنم منهم عند الدفاع إذا هجموا على المسلمين في أماكنهم ولو في زمن الغيبة ، وما اغتنم منهم بالسرقة والغيلة غير ما مرّ ، وكذا بالربا والدعوى الباطلة ونحوها ، فيجب فيه أيضاً إخراج الخمس منها من حيث كونه غنيةً لا فائدةً ، فلا يحتاج إلى مراعاة مؤنة السنة ، ولا يعتبر في وجوب الخمس في الغنية بلوغها عشرين ديناراً ، نعم يعتبر فيه أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمي أو معاهد ونحوهم من محترمي المال ، بخلاف ما كان أيديهم من أهل الحرب وإن لم يكن الحرب معهم في تلك الغزوة ، يلحق الناصب بأهل الحرب إباحة ما اغتنم منهم وتعلق الخمس به ، بل يجوز أخذ ماله أين وجد وبأي نحو كان ، ووجوب إخراج خمسه.

الثاني - المعدن

م (١٩٧٨) والمرجع فيه العرف ، ومنه الذهب والفضة والرصاص والحديد والصفر والزييق وأنواع الأحجار الكريمة والقير والنفط والكبريت والسيخ والكحل والزرنيخ والملح والفحם الحجري ، بل والجصّ والمغرة وطين الغسل والأرماني ، وما شك أنه منه لا يجب فيه الخمس من هذه الجهة ، ويعتبر فيه بعد إخراج مؤنة الإخراج والتصفية بلوغه عشرين ديناراً أو مائتي درهم عيناً أو قيمةً ولو اختلفا في القيمة لوحظ أفالهما وتلاحظ القيمة حال الإخراج ومن المعدن إخراجه البالغ ديناراً ، بل مطلقاً ، ولا يعتبر الإخراج دفعهً ، فلو أخرج دفعات وبلغ المجموع النصاب وجب خمس المجموع حتى في ما لو

أخرج أقلّ منه وأعرض ثم عاد وأكمله ، ولو اشتراك جماعة في استخراجه فيعتبر بلوغ نصيب كلّ واحد منهم النصاب ، ولا يجب إخراجه إذا بلغ المجموع ذلك ، ولو اشتمل معدن واحد على جنسين أو أزيد كفى بلوغ قيمة المجموع نصاباً ، ولو كانت معادن متعددة لا يضم بعضها إلى بعض وإن كانت من جنس واحد ، نعم لو عدت معدناً واحداً تخلّل بين أبعاضها الأجزاء الأرضية يضم بعض إلى بعض .

م) ١٩٧٩) لا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين كونه في أرض مباحة أو مملوكة وإن كان الأول لمن استتباطه والثاني لصاحب الأرض وإن أخرجه غيره ، وحينئذ إن كان بأمر من مالكها يكون الخمس بعد استثناء المؤنة ، ومنها أجرة المخرج إن لم يكن متبرّعاً ، وإن لم يكن بأمره يكون لمخرج له وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة ؛ لأنّه لم يصرف مؤنة ، وليس عليه ما صرفه المخرج ، ولو كان المعدن في أرض مفتوحة عنوة فإن كان في معدورتها حال الفتح التي هي لل المسلمين وأخرجه أحد منهم ملكه ، وعليه الخمس إن كان بإذن والي المسلمين ، وإلا فلا يصحّ كما أنه لو أخرجه غير المسلمين فلا يملكه ، وإن كان في مواطنها حال الفتح يملكها المخرج ، وعليه الخمس ولو كان كافراً كسائر الأراضي المباحة ، ولو استتبط المعدن صبيّ أو مجنون تعلق الخمس به ، ووجب على الولي إخراجه .

م) ١٩٨٠) قد مرّ أنه لا فرق في تعلق الخمس بما خرج عن المعدن بين كون المخرج مسلماً أو كافراً بتفصيل مر ذكره ، فالمعادن التي يستخرجها الكفار من الذهب والفضة والحديد والنفط والفحى الحجري وغيرها يتعلق بها الخمس ، ومع بسط يد والي المسلمين يأخذه منهم ، لكن إذا انتقل منهم إلى الطائفة المحققة لا يجب عليهم تخميسيها حتى مع العلم بعدم التخميسي ، فإنّ الآئمة رواية قد أباحوا لشيعتهم خمس الأموال غير المخمسة المنتقلة إليهم ممّن لا يعتقد وجوب الخمس كافراً كان أو مخالفًا ، معدناً كان المتعلق أو غيره من ربح التجارة ونحوه ، نعم لو وصل إليهم ممّن لا يعتقد الوجوب بعض

أقسام ما يتعلّق به الخمس من الإمامية اجتهاداً أو تقليداً أو يعتقد عدم وجوبه مطلقاً بزعم أنّهم ~~لابد~~ أباحوه مطلقاً لشبيعتهم ما يتعلّق به الخمس يجب عليهم التخميس مع عدم تخميسيه ، نعم مع الشك في رأيه لا يجب عليه الفحص ولا التخميis مع احتمال أدائه ، ولكن مع العلم بمخالفته رأيهمما يجب التجنب حتى يخمس .

الثالث - الكنز

م ١٩٨١) والمرجع في تشخيص مسمّاه العرف، فإذا لم يعرف صاحبه؛ سواء كان في بلاد الكفار أو في الأرض الموات أو الخربة من بلاد الإسلام ، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا ، ففي جميع هذه الصور يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس ، نعم لو وجده في أرض مملوكة له بابتياع ونحوه عرفه المالك قبله مع احتمال كونه له ، وإن لم يعرفه عرفه السابق إلى أن ينتهي من لا يعرفه أو لا يحتمل أنه له فيكون له ، وعليه الخمس إذا بلغ عشرين ديناراً في الذهب ومائتي درهم في الفضة ، وبائيهما كان في غيرهما ، ويلحق بالكنز ما يوجد في جوف الدابة المشترأة مثلًا فيجب فيه بعد عدم معرفة البائع ، ويعتبر فيه أيضاً بلوغ النصاب ، بل يلحق به أيضاً ما يوجد في جوف السمكة ، بل لا تعريف فيه للبائع إلا في فرض نادر ، بل يلحق غير السمكة والدابة من الحيوان بهما .

الرابع - الغوص

م ١٩٨٢) كلّ ما يخرج به من الجواهر مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما متى يتعارف إخراجه بالغوص يجب فيه الخمس إذا بلغ قيمته ديناراً فصاعداً ، ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه ، وبين الدفعات والدفعات ، فيضمن بعضها إلى بعض ، فلو بلغ المجموع ديناراً وجب الخمس ، وليس اشتراك جماعة الإخراج هينهنا كالاشتراك في المعدن في الحكم بل يجب على كلّ فرد يبلغ نصيبيه النصاب .

م ١٩٨٣) لואخرج الجواهر من البحر ببعض الآلات من دون غوص كان بحكمه أيضاً، نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص دخل في أرباح

المكاسب لا الغوص إذا كان شغله ذلٌّ، فيعتبر فيه إخراج مؤنة السنة، ولا يعتبر فيه النصاب، وأمّا لو عثر عليه من باب الاتفاق فيدخل في مطلق الفائدة، ويجيء حكمه.

م ١٩٨٤ لا فرق في ما يخرج بالغوص بين البحر والأنهار الكبيرة كالدجلة والفرات والنيل إذا فرض تكون الجوادر فيها كالبحر.

م ١٩٨٥ لو غرق شيء في البحر وأعرض عنه مالكه فأخرجه الغواص ملكه، ويجري حكم الغوص عليه إن كان من الجوادر، وأمّا غيرها فلا.

م ١٩٨٦ لو أخرج العبر بالغوص جرى عليه حكمه، وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل فمن أرباح المكاسب إذا أخذه المشتغل بذلك، ومع العثور الاتفاقى دخل في مطلق الفائدة.

م ١٩٨٧ إنما يجب الخمس في الغوص والمعدن والكنز بعد إخراج ما يغرمه على الحفر والسبك والغوص والآلات ونحو ذلك، بل يعتبر النصاب بعد الإخراج.

الخامس - ما يفضل عن مؤنة السنة

م ١٩٨٨ يجب الخمس في ما يفضل عن مؤنة السنة له ولعياله من الصناعات والزراعات وأرباح التجارة، بل سائر التكتسبات ولو بحيازة مباحثات أو استئناءات أو استنتاجات أو ارتفاع قيم أو غير ذلك مما يدخل في مسمى التكتسب، ويجب إخراج خمس كلٌ فائدة معتقدة بها وإن لم يدخل في مسمى التكتسب، كالهبات والهدايا والجوائز والميراث الذي لا يحتسب، لا في ما يملك بالخمس والزكاة والصدقة المندوبة وإن زاد عن مؤنة السنة، ولا تتعلق بغير أرباح ما يدخل في مسمى التكتسب، كما لا يتعلق بمطلق الإرث والمهر وعوض الخلع، ولا خمس في ما ملك بالخمس أو الزكاة وإن زاد عن مؤنة السنة، نعم يجب الخمس في نمائهما إذا قصد بإيقائهما الاسترباح والاستئماء؛ لا مطلقاً.

م ١٩٨٩ لو كان عنده من الأعian التي لم يتعلق بها الخمس أو أدى خمسها وارتقت قيمتها السوقية لم يجب عليه خمس تلك الزيادة إن لم تكن الأعian من مال التجارة

ورأس مالها ، كما إذا كان المقصود من شرائها وإيقائهما اقتناها والانتفاع بمنافعها ونماها ، وأمّا إذا كان المقصود الاتجار بها فيجب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إن أمكن بيعها وأخذ قيمتها ، وإن لم يمكن إلا في السنة التالية تكون الزيادة من أرباح تلك السنة لا الماضية .

م ١٩٩٠ لو كان بعض الأموال التي يتجر بها وارتفعت قيمتها موجوداً عنده في آخر السنة وبعضها ديناً على الناس ، فإن باع الموجود أو أمكن بيعه وأخذ قيمته يجب عليه خمس ربحه وزيادة قيمته ، وأمّا الذي على الناس فإن كان يطمئن باستحصله متى أراد بحيث يكون كالموارد موجود عنده يخمس المقدار الزائد على رأس ماله ، وما لا يطمئن باستحصله يصبر إلى زمان تحصيله ، فمتى حصله تكون الزيادة من أرباح سنة التحصيل .

م ١٩٩١ الخمس في هذا القسم بعد إخراج الغرامات والمصارف التي تصرف في تحصيل النساء والربح ، وإنما يتعلق بالفاضل من مؤنة السنة التي أوقلها حال الشروع في التكسب في من عمله التكسب واستفاده الفوائد تدريجاً يوماً فيوماً مثلاً ، وفي غيره من حين حصول الربح والفائدة ، فالزارع مبدء سنته حين حصول فائدة الزرع ووصولها بيده ، وهو عند تصفية الغلة ، ومن كان عنده الأشجار المثمرة مبدء سنته وقت اقتطاف الثمرة واجتذاذها ، نعم لو باع الزرع أو الشمار قبل ذلك كان مبدء سنته وقت أخذ ثمن المبيع أو كونه كالموارد بأن يستحصل بالمطالبة .

م ١٩٩٢ المراد بالمؤنة ما ينفقه على نفسه وعياله الواجب النفقة وغيره ، ومنها ما يصرفه في زياراته وصدقاته وجوازاته وهداياه وضيافاته ومصانعاته والحقوق الالزمة عليه بنذر أو كفارة ونحو ذلك ، وما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو دار أو فرش أو أثاث أو كتب ، بل ما يحتاج إليه لتزويج أولاده واحتنتهم ولموت عياله وغير ذلك مما يعدّ من احتياجات العرفية ، نعم يعتبر في ما ذكر الاقتصر على اللائق بحاله دون ما يعدّ

سفهاً وسرفاً ، ولو زاد على ذلك لا يحسب منها ، بل يلزم مراعاة الوسط من المؤنة المناسب لمثله لا صرف غير اللائق بحاله وغير المتعارف من مثله ، نعم التوسعة المتعارفة من مثله من المؤنة ، والمراد من المؤنة ما يصرفه فعلاً؛ لا مقدارها ، ولو قدر على نفسه أو تبرع بها متبرعاً لم يحسب مقداره منها ، بل لو وجب عليه في أثناء السنة صرف المال في شيء كالحجج أو أداء دين أو كفارة ونحوها ولم يصرف فيه عصياناً أو نسياناً ونحوه لم يحسب مقداره منها .

م ١٩٩٣) لو كان له أنواع من الاستفادات من التجارة والزرع وعمل اليد وغير ذلك لوحظ آخر السنة مجموع ما استفاده من الجميع فيخمس الفاضل عن مؤونة سنته ، ولا يلزم أن يلاحظ لكل فائدة سنة على حدة .

م ١٩٩٤) لا يحتسب رأس المال مع الحاجة إليه من المؤنة ، فيجب عليه خمسه إذا كان من أرباح المكاسب ، إلا إذا احتاج مجموعه في حفظ وجاهته أو إعاشته مما يليق بحاله ، كما لو فرض أنه مع إخراج خمسه يتنزل إلى كسب لا يليق بحاله أو لا يفي بمؤنته ، فإذا لم يكن عنده مال فاستفاد بإيجارة أو غيرها مقداراً وأراد أن يجعله رأس ماله للتجارة ويتجزء به يجب عليه إخراج خمسه ، وكذلك الحال في الملك الذي يشتريه من الأرباح ليستفيد من عائداته .

م ١٩٩٥) لو كان عنده أعيان من بستان أو حيوان مثلاً ولم يتعلّق بها الخمس كما إذا انتقل إليه بالإرث أو تعلّق بها لكن أذاه ، فتارةً يبقيها للتكتسب بعينها كالأشجار غير المشمرة التي لا ينتفع إلا بخشبيها وأغصانها فأباقها للتكتسب بهما ، وكالعنم الذكر الذي يبقيه ليكير ويسمى فيكتسب بلحمه ، وأخرى للتكتسب بسمائها المنفصل كالأشجار المشمرة التي يكون المقصد الانتفاع بثمرها ، وكالأغنام الأنثى التي ينتفع بمنتجها ولبنها وصوفها ، وثالثه للتعيش بسمائها وثمرها بأن كان لأكل عياله وأضيافه ، أمّا الصورة الأولى فيتعلّق الخمس بسمائها المتصل فضلاً عن المنفصل كالصوف والشعر والوبر ، وفي الثانية لا

يتعلق ببنائها المتصل ، وإنما يتعلّق بالمنفصل منه ، كما أنّ في الثالثة يتعلّق بما زاد على ما صرفه في معيشته .

م ١٩٩٦ لو اتجر برأس ماله في السنة في نوع واحد من التجارة فباع واشترى مراراً فخسر في بعضها وربح في بعض آخر يجبر الخسران بالربح ، فإذا تساويا فلا ربح ، وإذا زاد الربح فقد ربح في تلك الزيادة ، وكذا لو اتجر في أنواع مختلفة من الأجناس في مركز واحد مما تعرف الإتجار بها فيه من غير استقلال كلّ برأسه كما هو المتعارف في كثير من البلاد والتجارات ، بل وكذا لو اتجر بالأنواع المختلفة في شعب كثيرة يجمعها مركز واحد ، كما لو كان تجارة واحدة بحسب الدفتر والجمع والخرج شعب مختلفة ؛ كلّ شعبة تختصّ بنوع تجمعها شعبة مركزية أو مركز واحد بحسب المحاسبات والدخل والخرج ، كلّ ذلك يجبر خسران بعض بربح بعض ، نعم لو كان أنواع مختلفة من التجارة ومركزاً متعدّدة غير مربوطة بعضها ببعض بحسب الخرج والدخل والدفتر والحساب فلم يجبر نقص بعض بالآخر ، بل يمكن أن يقال إنّ المعيار استقلال التجارات ؛ لا اختلاف أنواعها.

م ١٩٩٧ لو اشتري لمؤنة سنته من أرباحه بعض الأشياء كالحنطة والشعير والدهن والفحم وغير ذلك وزاد منها مقدار في آخر السنة يجب إخراج خمسه ؛ قليلاً كان أو كثيراً ، وأماماً لو اشتري فرشاً أو ظرفاً أو فرشاً ونحوها مما ينتفع بها مع بقاء عينها فلم يجب الخامس فيها ، إلا إذا خرجت عن مورد الحاجة ، فيجب الخمس فيها .

م ١٩٩٨ إذا احتاج إلى دار لسكناه مثلاً ولا يمكنه شراؤها إلا من أرباحه في سنين عديدة فلا يكون من المؤنة إن اشتري في كلّ سنة بعض ما يحتاج إليه الدار ، فاشترى في سنة أرضها مثلاً ، وفي أخرى أحجارها ، وفي ثالثة أخشابها وهكذا ، أو اشتري مثلاً أرضاً وأدّى من سنين عديدة قيمتها إذا لم يمكنه إلا كذلك ، وكما إذا أبقى الثمن في سنين للشراء ، فيجب إخراج خمسه ، كما أنّ جمع صوف غنميه من سنين عديدة لغراشه اللازم أو لباسه إذا لم يمكنه بغير ذلك لا يعُد من المؤنة ، وكذلك اشتراء الجهزية لصبيته من

أرباح السنين المتعددة في كلّ سنة مقدارها أو أبقى ثمنها للاشتاء .

م ﴿١٩٩٩﴾ لو مات في أثناء حول الربع سقط اعتبار إخراج مؤنة بقيّة السنة على فرض حياته ، ويخرج خمس ما فضل عن مؤنته إلى زمان الموت .

م ﴿٢٠٠٠﴾ لو كان عنده مال آخر لم يجب فيه الخمس ، فيصلح إخراج المؤنة من الربع خاصةً وإن كان الأحسن التوزيع ، ولو قام بمؤنته غيره لوجوب أو تبرّع لم تحسب المؤنة ، ووجب الخمس من جميع الربع .

م ﴿٢٠٠١﴾ لو استقرض في ابتداء سنته لمؤنته أو اشتري بعض ما يحتاج إليه في الذمة أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح .

م ﴿٢٠٠٢﴾ الدين الحاصل قهراً مثل قيم المخلفات وأروش الجنایات وما يلحق بها من النذور والكافارات يكون أداؤه في كلّ سنة من مؤنة تلك السنة ، فيوضع من فوائدها وأرباحها كسائر المؤون ، وكذا الحاصل بالاستقراض والنسيبة وغير ذلك إن كان لأجل مؤنة السنوات السابقة إذا أداه في سنة الربح ، فإنه من المؤنة ؛ خصوصاً إذا كانت تلك السنة وقت أدائه ، والدين الحاصل من الاستقراض عن ولبي الأمر من مال الخمس المعبر عنه بـ«دستگردان» فيعدّ من المؤنة ولو أداه في سنة الربح ، أو كان زمان أدائه في تلك السنة وأداه ، لا يلزم عليه تخميس الجميع ثمّ أداؤه من المخمس ، أو أداؤه واحتسابه حين أداء الخمس وردّ خمسه .

م ﴿٢٠٠٣﴾ لو استطاع في عام الربح فإنّ مشى إلى الحجّ في تلك السنة يكون مصارفه من المؤنة ، وإذا آخر لعذر أو عصياناً يجب إخراج خمسه ، ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس في ما سبق على عام الاستطاعة ، وأماماً المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا خمس فيه لو صرفه في المشي إلى الحجّ ، وقد مر جواز صرف ربح السنة في المؤنة ، ولا يجب التوزيع بينه وبين غيره مما لا يجب فيه الخمس ، فيجوز صرف جميع ربح سنته في مصارف الحجّ وإبقاء أرباح السنوات السابقة المخمسة لنفسه .

م ٢٠٠٤) الخمس متعلق بالعين، ويُخْبِرُ المالك بين دفعه منها أو من مال آخر إلّا في الحال المختلط بالحرام فيكون بإخراج خمس العين، وليس له أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف في المال المتعلق للخمس، نعم يجوز للحاكم الشرعي ووكيله المأذون أن يصالح معه ونقل الخمس إلى ذمته، فيجوز حينئذ التصرف فيه، كما أنّ للحاكم المصالحة في المال المختلط بالحرام أيضًا .

م ٢٠٠٥) لا يعتبر الحول في وجوب الخمس في الأرباح وغيرها وإن جاز التأخير إلى آخره في الأرباح للمكتسب ، ولو أراد التعجيل جاز له ، وليس له الرجوع إلى الآخذ لو بان عدم الخمس مع تلف المأخذ وعدم علمه بأنه من باب التعجيل .

السادس - الأرض التي اشتراها الذمي من مسلم

م ٢٠٠٦) يجب على الذمي خمسها، ويؤخذ منه قهراً إن لم يدفعه بالاختيار مع بسط يد الحاكم ، ولا فرق بين كونها أرض مزرع أو بستان أو دار أو حمام أو دكان أو خان أو غيرها مع تعلق البيع والشراء بأرضها مستقلاً ، ولو تعلق بها تبعاً لأنّ كان المبيع الدار والحمام مثلاً فلا يتعلّق بأرضه ، ولا يختصّ وجوب الخمس بما إذا انتقلت إليه بالشراء ، بل يعمّ سائر المعاوضات ، ولا يجب اشتراط أداء مقدار خمس الأرض عليه في عقد المعاوضة ، ولا يصحّ اشتراط سقوطه في مورد ثبوته ، فلو اشترط الذمي في ضمن عقد المعاوضة مع المسلم عدم الخمس أو كونه على البائع صحة العقد وبطل الشرط ، كما لو اشترط عليه أن يعطي مقداره عنه صحة ، ولو باعها من ذمي آخر أو مسلم لم يسقط عنه الخمس بذلك ، كما لا يسقط لو أسلم بعد الشراء ، ومصرف هذا الخمس كغيره أيضاً ، نعم لا نصاب له ، ولا نية حتّى على الحاكم؛ لا حين الآخذ ولا حين الدفع .

م ٢٠٠٧) إنما يتعلّق الخمس برقبة الأرض، والكلام في تخبيه كالكلام فيه على مامر قريباً ، ولو كانت مشغولةً بالغرس أو البناء مثلاً ليس لوليّ الخمس قلعة ، وعليه أجراً حصّة الخمس لو بقيت متعلقةً له ، ولو أراد دفع القيمة في الأرض المشغولة بالزرع أو

الغرس أو البناء تقوم مع وصف كونها مشغولةً بها بالأجرة ، فيؤخذ خمسها .

م ٢٠٠٨ لو اشتري الذمي الأرض المفتوحة عنوةً فإن بيعت بنفسها في مورد صحيح بيعها كذلك ؛ كما لو باعها ولبي المسلمين في مصالحهم ، فلا إشكال في وجوب الخمس عليه ، وأمّا إذا بيعت تبعاً للآثار في ما كانت فيها آثار من غرس أو بناء ، وكذا في ما إذا انتقلت إليه الأرض الزراعية بالشراء من المسلم المتقبل من الحكومة الذي مرجعه إلى تملك حق الاختصاص الذي كان للمتقبل فلا خمس فيه وإن صحّ منه اشتراط دفع مقدار الخمس إلى أهله عليه .

م ٢٠٠٩ إذا اشتري الذمي من ولبي الخمس الذي وجب عليه بالشراء وجب عليه خمس ذلك الذي اشتراه ، وهكذا في ما إذا قوّمت الأرض التي تعلق بها الخمس وأدّى قيمتها ، ولو ردّ إلى صاحب الخمس أو ولبي ثمّ بدا له اشتراطها فتتعلق فيها الخمس أيضاً .

السابع - المال الحلال المختلط بالحرام

م ٢٠١٠ في مال الحلال المختلط بالحرام مع عدم تميّز صاحبه أصلاً ولو في عدد محصور وعدم العلم بقدرها كذلك ، فإنه يخرج منه الخمس حينئذ ، أمّا لو علم قدر المال فإن علم صاحبه دفعه إليه ولا خمس ، بل لو علمه في عدد محصور وجب التخلص منهم ، فإن لم يمكن فالتقسيط بينهم أو الرجوع إلى القرعة أو إلى الحاكم الشرعي ، ولو جهل صاحبه أو كان في عدد غير محصور يرجع إلى الحاكم الشرعي أو تصدق باذن الحاكم على من شاء ما لم يظنه بالخصوص ، وإنما فالتتصدق به عليه إن كان محلّاً له ، نعم لا يجدي ظنه بالخصوص في المحصور ، ولو علم المالك وجهل بالمقدار تخلص منه بالصلاح ، ومصرف هذا الخمس كمصرف غيره .

م ٢٠١١ لو علم أنّ مقدار الحرام أزيد من الخمس ولم يعلم مقداره فيكتفي بإخراج الخمس في تحليل المال وتطهيره ، أو المصالحة عن الحرام مع الحاكم الشرعي بما يرتفع

به اليقين بالاشغال وإجراء حكم مجهول المالك عليه ، أو تسليم المقدار المتيقن إلى الحاكم والمصالحة معه في المشكوك فيه .

م ٢٠١٢ لو كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله لا محل للخمس ، بل حينئذ لو علم مقداره ولم يعلم صاحبه حتى في عدد محصور تصدق بذلك المقدار عن صاحبه باذن الحاكم الشرعي أو دفعه إليه ، وإن علم صاحبه في عدد محصور تخلص بالمصالحة أو التقسيم بينهم ، وإذا لم يعلم مقداره وتردد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل ودفعه إلى مالكه لو كان معلوماً بعينه ، وإن كان مردداً بين محصور فحكمه كما مرّ ، ولو كان مجهولاً أو معلوماً في غير محصور تصدق به كما مرّ ، أو الرجوع إلى المصالحة مع الحاكم بمقدار متوسط بين الأقل والأكثر ، فيعامل معه معاملة معلوم المقدار .

م ٢٠١٣ لو كان الحرام المختلط بالحال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام كمعلوم المالك ولا يجزيه إخراج الخمس .

م ٢٠١٤ لو كان الحال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد تخميس التحليل خمس آخر للمال الحال الذي فيه ، وله الاكتفاء بإخراج خمس القدر المتيقن من الحال إن كان أقل من خمس البقية بعد تخميس التحليل ، وبخمس البقية إن كان بمقداره أو أكثر أو المصالحة مع الحاكم في موارد الدوران بين الأقل والأكثر .

م ٢٠١٥ لو تبيّن المالك بعد إخراج الخمس ضمه ، فعليه غرامته له ، ولو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أقل منه لا يسترد الزائد ، ولو علم أنه أزيد منه فيتصدق بالزاد ، وإن كان لا يجب لو لم يعلم مقدار الزيادة .

م ٢٠١٦ لو تصرف في المال المختلط بالحرام بالإتلاف قبل إخراج الخمس تعلق الحرام بذمته ، وسقط الخمس ، فيجري عليه حكم رد المظالم ، وهو وجوب التصدق ، أو الاستئذان من الحاكم ، أو دفع مقدار الخمس إلى الهاشمي بقصد ما في الذمة بإذن الحاكم ، ولو تصرف فيه بمثل البيع يكون فضوليّاً بالنسبة إلى الحرام المجهول المقدار فإن أمضاه

الحاكم يصير العوض إن كان مقبوضاً متعلقاً للخمس لصيروته من المختلط بالحرام الذي لا يعلم مقداره ولم يعرف صاحبه ، ويكون المعوض بتمامه ملكاً للمشتري ، وإن لم يمضه يكون العوض المقبوض من المختلط بالحرام الذي جهل مقداره وعلم صاحبه ، فيجري عليه حكمه ، وأمّا المعوض فهو باق على حكمه السابق ، فيجب تخميشه ، ولو لبيت الخمس الرجوع إلى البائع ، كما أنّ له الرجوع إلى المشتري بعد قبضه .

فصل في قسمته ومستحقّيه

م ﴿٢٠١٧﴾ يقسم الخمس ستة أسمهم: سهم لله تعالى، وسهم للنبي ﷺ وسهم للإمام علي عليه السلام وهذه الثلاثة الآن لصاحب الأمر ، أرواحنا له الفداء وعجل الله تعالى فرجه الشريف ، وثلاثة للإيتام والمساكين وأبناء السبيل ممّن انتسب بالأب إلى عبدالمطلب ، فلو انتسب إليه بالأم لم يحلّ له الخمس ، وحلّت له الصدقة .

م ﴿٢٠١٨﴾ يعتبر الإيمان أو ما في حكمه في جميع مستحقّي الخمس ، ولا يعتبر العدالة ، ولا يجوز الدفع إلى المحتك المتاجر بالكبائر ، بل لا يجوز إن كانت في الدفع إعانته على الإثم والعدوان وإغراء بالقبيح وفي المنع ردع عنه ، والأولى ملاحظة المرجحات في الأفراد .

م ﴿٢٠١٩﴾ يعتبر الفقر في اليتامي؛ أمّا ابن السبيل؛ أي: المسافر في غير معصية فلا يعتبر فيه في بلده ، نعم يعتبر الحاجة في بلد التسليم وإن كان غنياً في بلده كما مرّ في الزكاة .

م ﴿٢٠٢٠﴾ لا يجوز على من عليه الخمس دفعه إلى من تجب نفقة عليه؛ ولا سيّما زوجته إذا كان للنفقة ، أمّا دفعه إليهم لغير ذلك مما يحتاجون إليه ولم يكن واجباً عليه فلا بأس ، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للإنفاق حتى الزوجة المعسر زوجها .

م ﴿٢٠٢١﴾ لا يصدق مدّعي السيادة بمجرد دعواه ، نعم يكفي في ثبوتها كونه معروفاً

ومشتهرًا بها في بلده من دون نكير من أحد ، ويمكن الاحتياط في الضرورة في الدفع إلى مجهول الحال بعد إحراز عدالته بالدفع إليه بعنوان التوكيل في الإيصال إلى مستحقيه أي شخص كان حتى الآخذ.

م (٢٠٢٢) لا يجوز دفع الخمس إلى المستحق أزيد من مؤنته سنته ولو دفعةً ، كما لا يجوز له أخذه.

م (٢٠٢٣) النصف من الخمس الذي للأصناف الثلاثة المتقدمة أمره بيد الحاكم الشرعي ، فلابد إما من الإيصال إليه أو الصرف بإذنه وأمره ، كما أن النصف الذي للإمام عليه أمره راجع إلى الحاكم ، فلابد من الإيصال إليه حتى يصرفه في ما يكون مصرفه بحسب نظره وفتواه ، أو الصرف بإذنه في ما عين له من المصرف ، ولا إشكال في دفعه إلى غير من يقلده إذا يصرفه في مورده .

م (٢٠٢٤) يجوز نقل الخمس إلى بلد آخر حتى مع وجود المستحق في البلد ، وإن ضمن حينئذ لو تلف في الطريق أو البلد المنتقل إليه ، بخلاف ما إذا لم يوجد فيه المستحق فإنه لا ضمان عليه ، وكذا لو كان النقل بإذن المجتهد وأمره فإنه لا ضمان عليه حينئذ حتى مع وجود المتسحق في البلد ، وربما وجّب النقل لو لم يوجد المستحق في البلد ولم يتوقع وجوده بعد ، أو أمر المقلد بالنقل ، وليس من النقل لو كان له دين على من في بلد آخر فاحتسبه مع إذن الحاكم الشرعي .

م (٢٠٢٥) لو كان المجتهد الجامع للشروط في غير بلد الخمس تعين نقل حصته الإمام عليه إله ، أو الاستئذان منه في صرفها في بلده ، بل يجوز ذلك لو وجد المجتهد في بلده أيضًا ، لكنه ضامن إلا إذا تعين عليه النقل ، بل يجوز النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هنا بعض المرجحات ، ولو كان المجتهد الذي في بلد آخر من يقلده يتبعه النقل إليه ، إلا إذا أذن في صرفه في البلد ، أو كان المصرف في نظر مجتهد بلده موافقًا مع نظر مقلده ، أو كان يعمل على طبق نظره .

م ﴿٢٠٢٦﴾ لا يجوز للملك أن يدفع الخمس من مال آخر إلا إذا كان عروضاً، ولا يجب أن يكون ذلك بإذن المجتهد حتى في سهم السادات.

م ﴿٢٠٢٧﴾ إذا كان في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمساً مع إذن الحاكم، كما أن احتساب حق الإمام عليه السلام موكول إلى نظر الحاكم.

م ﴿٢٠٢٨﴾ لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك إلا في بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً لا يرجى زواله وأراد تفريح ذمته، فلا مانع حينئذ منه لذلك على ندرة.

م ﴿٢٠٢٩﴾ لو انتقل إلى شخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوده كالكافر والمخالفين لم يجب عليه إخراجه كما مرّ؛ سواء كان من ربح تجارة أو معدن أو غير ذلك، سواء كان من المناح والمساكن والمتجار أو غيرها، فإنّ أئمة المسلمين لما لهم قد أباحوا ذلك لشياعهم، كما أباحوا لهم في أ زمنة عدم بسط أيديهم تقبيل الأرضي الخراجية من يد الجائر والمقاسمة معه، وعطياه في الجملة، وأخذ الخراج منه، وغير ذلك مما يصل إليهم منه ومن أتباعه، وبالجملة نزلوا الجائر منزلتهم، وأمضوا أفعاله بالنسبة إلى ما يكون محل الابتلاء للشيعة صوناً لهم عن الواقع في الحرام والمعسر والحرج.

فصل في الأنفال

م ﴿٢٠٣٠﴾ وهي ما يستحقه الإمام عليه السلام على جهة الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبي عليه السلام لرئاسته الإلهية، وهي أمور:

منها - كلّ ما لم يوجد عليها بخيل وركاب؛ أرضاً كانت أو غيرها، انجلى عنها أهلها أو سلموها للمسلمين طوعاً.

ومنها - الأرض الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها وإصلاحها لاستيجامها أو

لأنقطاع الماء عنها أو لاستيلائه عليها أو لغير ذلك ؛ سواء لم يجر عليها ملك لأحد كالمقاوز أو جرى ولكن قد باد ولم يعرف الآن ، ويلحق بها القرى التي قد جلى أهلها فخربت كبابل والكوفة ونحوهما ، فهي من الأنفال بأرضها وآثارها كال أحجار ونحوها ، والموات الواقعة في الأرض المفتوحة عنوةً كغيرها أيضاً ، نعم ما علم أنها كانت معمرة حال الفتح عرض له الموتان بعد ذلك تكون باقيةً على ملك المسلمين كالمعمرة فعلاً .
ومنها - أسياف البحار وشطوط الأنهر ، بل كلّ أرض لا رب لها مطلقاً وإن لم تكن مواطناً ، بل كانت قابلةً للانتفاع بها من غير كلفة ؛ كالجزائر التي تخرج في دجلة والفرات ونحوهما .

ومنها - رؤوس الجبال وما يكون بها من النبات والأشجار والأحجار ونحوها ، وبطون الأودية ، والآجام ؛ وهي الأراضي المختلفة بالقصب والأشجار من غير فرق في هذه الثلاثة بين ما كان في أرض الإمام علي عليه السلام أو المفتوحة عنوةً أو غيرهما ، نعم ما كان ملكاً لشخص ثم صار أجمةً مثلاً فهو باقٍ على ما كان .
ومنها - ما كان للملوك من قطاع وصفايا .

ومنها - صفو الغنيمة كفرس جواد ، وثوب مرتفع ، وسيف قاطع ، ودرع فاخر ، ونحو ذلك .

ومنها - الغنائم التي ليست بإذن الإمام علي عليه السلام .

ومنها - إرث من لا وارث له .

ومنها - المعادن التي لم تكن لمالك خاص تبعاً للأرض أو بالإحياء .

م ٢٠٣١) جميع الأنفال يكون مباحةً للشيعة في زمن الغيبة على وجه يجري عليها حكم الملك من غير فرق بين الغني منهم والفقير إلا في إرث من لا وارث له ، فيعتبر فيه الفقر ، بل يقسم بين فقراء بلده ، أو اتصاله إلى الحاكم الشرعي ، كما يصّح الملك لغير الشيعي أيضاً بحيازة ما في الأنفال من العشب والخشيش والحطب وغيرها ، بل يحصل الملك لهم للموات بسبب الإحياء كالشيعي .

٢٧-كتاب الزكاة

م ﴿٢٠٣٢﴾ وهي في الجملة من ضروريات الدين، ومنكرها مندرج في الكفار بتفصيل مرّ في كتاب الطهارة ، وقد ورد عن أهل بيته الطهارة ﷺ : «من منع قيراطاً من الزكاة فليميت إن شاء يهودياً أو نصراوياً» و«ما من ذي زكاة مال نخل أو زرع أو كرم يمنع من زكاة ماله إلّا قلده الله ، عزّوجلّ ، تربة أرضه يطوق بها من سبع أرضين إلى يوم القيمة»^١ و«ما من أحد منع من زكاة ماله شيئاً إلّا جعل الله ذلك يوم القيمة ثعباناً من نار مطوقاً في عنقه ينهش من لحمه حتّى يفرغ من الحساب»^٢ ، إلى غير ذلك مما يبهر العقول ، وأمّا فضل الزكاة فثوابها جسيم ، وقد ورد في فضل الصدقة الشاملة لها : «إِنَّ اللَّهَ يُرِيبُهَا كَمَا يُرِيبُ أَحَدَكُمْ وَلَدَهُ حَتَّى يَلْقَاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ مُثْلُ أَحَدٍ»^٣ و«إِنَّهَا تَدْفَعُ مِيَتَةَ السَّوْءِ»^٤ و«صِدْقَةُ السَّرِّ تُطْفِئُ غَضْبَ الرَّبِّ»^٥ ، إلى غير ذلك .

وهنا مقصدان :

١- الكافي ، ج ٣ ، ص ٥٠٣ .

٢- المصدر السابق .

٣- وسائل الشيعة ، ج ٩ ، ص ٥٠٣ .

٤- المصدر السابق ، ص ٣٨٧ .

٥- الكافي ، ج ٤ ، ص ٧ .

المقصد الأول في زكاة المال

والكلام في من تجب عليه الزكاة ، وفي ما تجب فيه ، وفي أصناف المستحقين لها ومصارفها ، وأوصافهم .

القول في من تجب عليه الزكاة

م ٢٠٣٣ يشترط في من تجب عليه الزكاة أمور :

أحدها - البلوغ ، فلا تجب على غير البالغ ، نعم لو اتجر له الوالي الشرعي استحب له إخراج زكاة ماله ، كما يستحب له إخراج زكاة غالاته ، وأمّا مواشيه فلا تتعلق بها ، والمعتبر البلوغ أول الحول في ما اعتبر فيه الحول ، وفي غيره قبل وقت التعلق .

ثانيها - العقل ، فلا تجب في مال الجنون ، والمعتبر العقل في تمام الحول في ما اعتبر فيه ، وحال التعلق في غيره ، فلو عرض الجنون في ما يعتبر فيه الحول يقطعه ، بخلاف النوم، بل والسكر والإغماء ، نعم لا يقطع إذا كان عروض الجنون في زمان قصير .

ثالثها - الحرية ، فلا زكاة على العبد وإن قلنا بملكه .

رابعها - الملك ، فلا زكاة في الموهوب ولا في القرض إلا بعد قبضهما ، ولا في الموصى به إلا بعد الوفاة والقبول ، لاعتباره في حصول الملكية للموصى له .

خامسها - تمام التمكّن من التصرف ، فلا زكاة في الوقف وإن كان خاصاً ، ولا في نمائه إذا كان عاماً وإن انحصر في واحد ، ولا في المرهون وإن أمكن فكه ، ولا في المจحود وإن كانت عنده بيته يتمكّن من انتزاعه بها أو بيمين ، ولا في المسروق ، ولا في المدفون الذي نسى مكانه ، ولا في الضال ، ولا الساقط في البحر ، ولا في الموروث عن غائب ولم يصل إليه أو وكيله ، ولا في الدين وإن تمكّن من استيفائه .

سادسها - بلوغ النصاب ، وسيأتي تفصيله ، إن شاء الله تعالى .

م ﴿٢٠٣٤﴾ لو شك في البلوغ حين التعلق أو في التعلق حين البلوغ لم يجب الإخراج ، وكذا الحال الشك في حدوث العقل في زمان التعلق مع كونه مسبوقاً بالجنون ، ولو كان مسبوقاً بالعقل وشك في طرفة الجنون حال التعلق وجوب الإخراج .

م ﴿٢٠٣٥﴾ يعتبر تمام التمكّن من التصرّف في ما يعتبر فيه الحول في تمام الحول ، فإذا طرء ذلك في أثناء الحول ثم ارتفع انقطاع الحول ويحتاج إلى حول جديد ، وفي ما لا يعتبر فيه الحول يعتبر تعلق الوجوب بذلك .

م ﴿٢٠٣٦﴾ ثبوت الخيار لغير المالك لا يمنع من تعلق الزكاة إلا في مثل الخيار المشروط برد الثمن مما تكون المعاملة مبنية على إبقاء العين ، فلو اشتري نصابة من الغنم وكان للبائع الخيار جرى في الحول من حين العقد لا من حين اقضائه .

م ﴿٢٠٣٧﴾ لا تتعلق الزكاة بنماء الوقف العام قبل أن يقبضه من ينطبق عليه عنوان الموقوف عليه ، وأما بعد القبض فهو كسائر أمواله تتعلق به مع اجتماع شرائطه .

م ﴿٢٠٣٨﴾ زكاة القرض على المقترض بعد القبض وجريان الحول عنده ، وليس على المقرض والدائن شيء قبل أن يستوفي طلبه ، فلو لم يستوفه ولو فراراً من الزكوة لم تجب عليه .

م ﴿٢٠٣٩﴾ لو عرض عدم التمكّن من التصرّف بعد تعلق الوجوب أو بعد مضي الحول متمكّناً فقد استقرّ وجوب الزكوة ، فيجب عليه الأداء إذا تمكّن ، ولو تمكّن بعد ما لم يكن متمكّناً وقد مضى عليه سنون جرى في الحول من حينه ، وتستحبّ الزكوة لسنة واحدة إذا تمكّن بعد السنين أو مضى سنة واحدة .

م ﴿٢٠٤٠﴾ لو كان المال الزكوي مشتركاً بين اثنين أو أزيد تعتبر الحصص ؛ لا المجموع ، فكلّ من بلغت حصته حدّ النصاب وجبت عليه الزكوة ؛ دون من لم تبلغ حصته النصاب .

م ﴿٢٠٤١﴾ لو استطاع الحاج بالنصاب فإن تم الحول أو تعلق الوجوب قبل وقت سير

القافلة والتمكّن من الذهاب وجبت الزكاة ، فإن بقيت الاستطاعة بعد إخراجها وجب الحجّ وإلا فلا ، وإن كان تمام الحول بعد زمان سير القافلة وأمكن صرف النصاب أو بعضه في الحجّ وجب ، فإن صرفه فيه سقط وجوب الزكاة ، وإن عصى ولم يحجّ الزكاة بعد تمام الحول ، وإن تقارن خروج القافلة مع تمام الحول أو تعلق الوجوب وجبت الزكاة دون الحجّ .

م ٢٠٤٢ تجب الزكاة على الكافر وإن لم تصحّ منه لو أداها ، نعم للإمام عليه السلام أو نائبه أخذها منه قهراً ، بل له أخذ عوضها منه لو كان أتلفها أو تلفت عنده ، كما لو أسلم بعد ما وجبت عليه لم يسقط عنه ، وإن أسلم بعد تمام الحول ، وأمّا لو أسلم ولو بلحظة قبله فلا إشكال في وجوبه عليه .

فصل في ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ

م ٢٠٤٣ تجب الزكاة في الأُنعام الثلاثة: الإبل والبقر والغنم ، وفي الندين: الذهب والفضة ، والغاللات الأربع: الحنطة والشعير والتمر والزيسب ، ولا تجب في ما عدا هذه التسعة ، وتستحبّ في الشمار وغيرها مما أنبتت الأرض حتى الأسنان دون الخضر والبقول كالفت والبازنجان وال الخيار والبطيخ ونحو ذلك ، وتستحبّ في الحبوب ، وكذا في مال التجارة والخيل الأناث ، وأمّا الخيل الذكور وكذا البغال والحمير فلا تستحبّ فيها ، والكلام في التسعة المزبورة التي تجب فيها الزكاة يقع في ثلاثة فصول :

الأول : في زكاة الأُنعام

م ٢٠٤٤ وشروط وجوبها مضافاً إلى الشرائط العامة السابقة أربعة: النصاب ، والسوء ، والحول ، وأن لا يكون عوامل .

القول في النصاب

م ﴿٢٠٤٥﴾ في الإبل إثنى عشر نصاباً: خمس، وفيها شاة، ثم عشر، وفيها شاتان، ثم خمس عشرة، وفيها ثلاث شياة؛ ثم عشرون، وفيها أربع شياة؛ ثم خمس وعشرون، وفيها خمس شياة؛ ثم ست وعشرون، وفيها بنت مخاض؛ ثم ست وثلاثون، وفيها بنت لبون؛ ثم ست وأربعون، وفيها حقة؛ ثم إحدى وستون، وفيها جذعة؛ ثم ست وسبعون، وفيها بنتا لبون؛ ثم إحدى وتسعون، وفيها حفتان؛ ثم مائة وإحدى وعشرون، ففي كل خمسين حقة؛ وفي كل أربعين بنت لبون؛ بمعنى وجوب مراعاة المطابق منهما، ولو لم تحصل المطابقة إلا بهما لوحظاً معاً، ويتخير مع المطابقة بكل منها أو بهما، وعلى هذا لا يتصور صورة عدم المطابقة، بل هي حاصلة في العقود بأحد الوجوه المزبورة، نعم في ما اشتمل على النّيَف وهو ما بين العقدتين من الواحد إلى التسعة لا تتصرّر المطابقة، فتراعى على وجه يستوعب الجميع ما عدا النّيَف، ففي مائة وإحدى وعشرين تحسب ثلاث أربعينات وتتدفع ثلاث بنتات لبون، وفي مائة وثلاثين تحسب أربعينان وخمسون فتدفع بنتا لبون وحقة، وفي مائة وأربعين تحسب خمسينان وأربعون فتدفع حفتان وبنت لبون، وفي مائة وخمسين تحسب ثلاث خمسينات فتدفع ثلاث حرق، وفي مائة وستين تحسب أربع أربعينات وتدفع أربع بنتات لبون وهكذا إلى أن يبلغ مائتين فيتخير بين أن تحسب خمس أربعينات ويعطى خمس بنتات لبون وأن تحسب أربع خمسينات ويعطى أربع حق.

وفي البقر ومنه الجاموس نصابان: ثلاثون وأربعون، وفي كلّ ثلاثين تبيع أو تبيعه، وفي كلّ أربعين مسنة، ويجب مراعاة المطابقة هنا في ما تمكّن، ففي ثلاثين تبيع أو تبيعه، وفي أربعين مسنة، وليس إلى ستين شيء، فإذا بلغ الستين فلا يتصرّر عدم المطابقة في العقود إذا لوحظ ثلاثون أوثلاثون وأربعون أوهما معاً، ففي الستين يعده بالثلاثين ويدفع تبيعان، وفي السبعين يعده بالثلاثين والأربعين فيدفع تبيع ومسنة، وفي

الثمانين يحسب أربعينان ويدفع مسنتان ، وفي التسعين يحسب ثلات ثلاثينات ويدفع ثلات تبعات ، وفي المائة يحسب ثلاثونان وأربعون ويدفع تبعان ومسنة ، وفي المائة والعشر يحسب أربعونان وثلاثون ، وفي المائة والعشرين يتخيّر بين أن يحسب أربع ثلاثينات أو ثلات أربعينات .

وفي الغنم خمسة نصب : أربعون وفيها شاة ، ثم مائة وإحدى وعشرون وفيها شatan ، ثم مائتان وواحدة وفيها ثلاث شياة ، ثم ثلاثمائة وواحدة وفيها أربع شياة ، ثم أربع مائة فصاعداً ففي كل مائة شاة بالغاً ما بلغ .

م ٢٠٤٦ تجب الزكاة في كل نصاب من النصب المذكورة ، ولا تجب في ما نقص عن النصاب ، كما لا يجب في ما بين النصابين شيء غير ما وجب في النصاب السابق بمعنى أن ما وجب في النصاب السابق يتعلق بما بين النصابين إلى النصاب اللاحق ، فما بين النصابين عفو بمعنى عدم تعلق شيء به أكثر مما تعلق بالنصاب السابق لا بمعنى عدم تعلق شيء به رأساً .

م ٢٠٤٧ بنت المخاض ما دخلت في السنة الثانية ، وكذا التبيع والتبيعة ، وبنت اللبون ما دخلت الثالثة ، وكذا المسنة ، والحقيقة ما دخلت في الرابعة ، والجذعة ما دخلت في الخامسة .

م ٢٠٤٨ من وجب عليه من الإيل كبنت المخاض مثلاً ولم تكن عنده وكان عنده أعلى منها بسن كبنت اللبون دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً ، وإن كان ما عنده أخفض بسن دفعها ودفع معها شاتين أو عشرين درهماً ، ولا يجزي ابن اللبون عن بنت المخاض اختياراً ، نعم إذا لم يكونا معاً عنده تخيّر شراء أيهما شاء .

م ٢٠٤٩ لا يضم مال شخص إلى غيره وإن كان مشتركاً أو مختلطًا متّحد المسرح والمراح والمشرب والفحول والحالب والمحلب ، بل يعتبر في كل واحد منهمما بلوغ النصاب ولو بتلقيق الكسور ، ولا يفرق بين مالي المالك الواحد ولو تباعد مكانهما .

القول في السؤم

م ٢٠٥٠ * يعتبر السؤم؛ أي : الرعي، تمام الحول، فلو علقت في أئنائه بما يخرجها عن اسم السائمة في الحول عرفاً فلا زكاة ، نعم لا يقدر بمثل يوم أو يومين ، بل لا يقدر أيام قلائل إذا كانت متفرقةً جدّاً.

م ٢٠٥١ * لافرق في سقوط الزكاة في المعلومة بين أن تعلق بنفسها أو علقتها مالكها أو غيره من ماله أو من مال المالك بإذنه أو لا ، كما لا فرق بين أن يكون بالاختيار أو للاضطرار أو لوجود مانع عن السؤم من ثلج ونحوه ، وكذا لا فرق بين أن يعلقها بالعلف المجزور أو يرسلها لترعى بنفسها في الزرع المملوك ، فإنها تخرج عن السؤم بذلك كله ، نعم لا يخرج عن صدق السؤم باستئجار المرعي أو بشرائه إذا لم تكن مزروعاً ، ثم أن ما يخل به هو الرعي في الأراضي المعدّة للزرع إذا كان مزروعاً على النحو المتعارف المألف ، وأما لو فرض بذر البذور التي هي من جنس كلاء المرعي في المراجع من غير عمل في نمائها فلا يدخل بالسؤم مع الرعي فيها ، وكذا لا تخرج عنه بما يدفع إلى الظالم على الرعي في الأرض المباحة .

القول في الحول

م ٢٠٥٢ * يتحقق الحول بتمام الأحد عشر ، والزكاة تنتقل إلى أربابها بحلول الشهر الثاني عشر ، فتصير ملكاً متزلاً لهم فيتبعه الوجوب غير المستقرّ ، فلا يجوز للمالك التصرف في النصاب تصرّفاً معدماً لحقّهم ، ولو فعل ضمن ، نعم لو اختل أحد الشروط من غير اختيار كأن نقص من النصاب بالتلف خلال الشهر الثاني عشر يرجع الملك إلى صاحبه الأوّل وينقطع الوجوب ، والشهر الثاني عشر يحتسب من الحول الأوّل؛ لا الثاني ، وأما الشهر الأحد عشر فكما ينقطع الحول باختلال أحد الشروط فيه بغير اختيار جاز له التصرف في النصاب بما يوجب اختلالها بأن عاوضها بغير جنسها وإن كان زكويّاً أو بجنسها كغنم سائمة ستة أشهر بغمم أو بمثلها كالضأن بالضأن أو غير ذلك ، بل كان بطidan

الحول بذلك وإن فعله فراراً من الزكاة .

م ٢٠٥٣ لو كان مالكاً للنصاب لازيد فحال عليه أحوال فان أخرج في كل سنة زكاته من غيره تكررت لبقاء النصاب حينئذ وعدم نقصانه ، نعم لو أخر إخراج الزكوة عن آخر الحول ولو بزمان يسير كما هو الغالب يتأخر بدء الحول اللاحق عن تمام الحول السابق بذلك المقدار ، فلا يجري النصاب في الحول الجديد إلا بعد إخراج زكاته من غيره ، ولو أخرج زكاته منه أو لم يخرج أصلاً لم يكن عليه إلا زكاة سنة واحدة ، ولو كان مالكاً لما زاد عن النصاب ومضى عليه أحوال ولم يؤدّ زكاته وجبت عليه زكاة ما مضى من السنين بما زاد على تلك الزيادة بوحد ، فلو كان عنده واحدة وأربعون من الغنم ومضى عليه أحوال ولم يؤدّ زكاتها تجب عليه زكاة سنتين ، ولو كان عنده اثنتان وأربعون تجب عليه زكاة ثلاثة سنين وهكذا ، ولا تجب في ما زاد لنقصانه عن النصاب .

م ٢٠٥٤ مالك النصاب إذا حصل له في أثناء الحول ملك جديد بالنتائج أو بالإرث أو الشراء ونحوها فإن كان بمقدار العفو ولم يكن نصابةً مستقلاً ولا مكملاً للنصاب آخر فلا شيء عليه ، كما إذا كانت عنده أربعون من الغنم فولدت أربعين ، أو خمس من الإبل فولدت أربع ، وأما لو كان نصابةً مستقلاً كما لو ملك في أول السنة خمساً من الإبل وبعد ستة أشهر ستة عشرة أو ثلاثون منه أحد عشر ، ومنه ما إذا ملك خمساً من الإبل ثم ملك بعد ستة أشهر مثلاً خمساً ، فإن تلك الخمس مكملة للخمس السابقة وليس مستقلة ، فالخمس نصاب ، والعشر نصاب واحد آخر لا نصابان ، وخمس عشرة نصاب واحد فيه ثلاثة شياة ، ففي الأول يعتبر لكل من القديم والجديد حول بانفراده ، وفي المثال المتقدم يجب عليه في آخر سنة الخمس شاة ، وفي آخر سنة الجديد بنت مخاض ، ثم يترك سنة الخمس ويستأنف للمجموع حولاً ، وكذا لو ملك في أثناء السنة نصابةً مستقلاً كست

وثلاثين وستٌ وأربعين وهكذا ، ويكون مبدء حوال النتاج أو الملك الجديد حصول الأخير الذي يكمل به النصاب لو كان التتحقق متفرقًا ، وفي الثاني يستأنف حوالاً واحداً للمجموع بعد تمام حوال الأصل ، ويكون مبدء حوال المجموع عند زمان انتهاء حوال الأصل ، وليس مبدء حوال النتاج حين الاستغناء عن اللbin بالرعوي حتى في ما إذا كانت أمّها علوفة .

القول في الشرط الأخير

م ٢٠٥٥) يعتبر فيها أن لا تكون عوامل في تمام الحوال ، فلو كانت كذلك ولو في بعضه فلا زكاة فيها وإن كانت سائمة ، والمرجع في صدق العوامل العرف .

بقي الكلام في ما يؤخذ في الزكاة

م ٢٠٥٦) لا يؤخذ المريضة من نصاب السليم ، ولا الهرمة من نصاب الشاب ، ولا ذات العوار من نصاب الصحيح وإن عدّت منه ، أمّا لو كان النصاب جميعه مريضاً بمرض متّحد لم يكلّف شراء صحيحة ، وأجزاءٍ مريضة منها ، ولو كان بعضه صحيحاً وبعضه مريضاً فالتكليف إخراج صحيحة من أواسط الشيارة من غير ملاحظة التقسيط ، وكذا لا تؤخذ الربى وهي الشاة الوالدة إلى خمسة عشر يوماً وإن بذلها المالك إلا إذا كان النصاب كله كذلك ، ولا الأكولة وهي السمينة المعدّة للأكل ، ولا فحل الضراب ، وإن يعد المذكورات من النصاب .

م ٢٠٥٧) الشاة المأخوذة في الزكاة في الغنم والإبل وفي الجير ما يكمل له سنة ودخل في الثانية إن كان من الضأن ، وما دخل في الثالثة إن كان من الماعز ، وهو أقل ما يراد منها ، ويجري الذكر عن الأنثى وبالعكس ، والمعز عن الضأن وبالعكس ؛ لأنّهما جنس واحد في الزكاة كالبقر والجاموس والإبل العراب والبخاتي .

م ٢٠٥٨) لو كان للملك أموال متفرقة في أماكن مختلفة كان له إخراج الزكاة من أيّها شاء ، ولا يتعيّن عليه أن يدفع من النصاب ولا من جنس ما تعلّقت به الزكاة ، بل له أن

يدفع قيمتها السوقية من الدراهم والدنانير ، بل وغيرهما من سائر الأجناس إن كان خيراً للقراء ، وإلا فلا يصح ذلك ، والإخراج من العين أفضل ، والمدار في القيمة قيمة وقت الأداء والبلد الذي هي فيه لو كانت العين موجودة ، ولو كانت تالفة بالضمان فالمدار قيمة يوم التلف في بلده ، ولا من يوم الأداء في بلده .

الثاني في زكاة النقدين

م * ٢٠٥٩ * ويعتبر فيها مضافاً إلى ما عرفت من الشرائط العامة أمور :

الأول - النصاب ، وهو في الذهب عشرون ديناراً وفيه عشرة قراريط هي نصف الدينار ، والدينار مثقال شرعي ، وهو ثلاثة أرباع الصيرفي ، فيكون العشرون ديناراً خمسة عشر مثقالاً صيرفيّاً ، وزكاته ربع المثقال وثمانه ، ولا زكاة في ما دون عشرين ، ولا في ما زاد عليها حتى يبلغ أربعة دنانير ، وهي ثلاثة مثاقيل صيرفيّة ففيها قيراطان ؛ إذ كل دينار عشرون قيراطاً ، وهكذا كلما زاد أربعة ، وليس في ما نقص عن أربعة دنانير شيء ، لكن لا يعني عدم تعلق الزكاة به رأساً كما قبل العشرين ، بل المراد بالعفو عمّا بين النصابين هو أنّ ما زاد عن نصاب إلى أن بلغ نصاب آخر متعلق للفرض السابق ، فالعشرون مبدء النصاب الأول أربعة وعشرين ، وهو متعلق للفرض الأول ؛ أي : نصف الدينار ، فإذا بلغت أربعة وعشرين زاد قيراطان إلى ثمانية وعشرين فزاد قيراطان وهكذا . ونصاب الفضة مائتا درهم وفيه خمس دراهم ، ثم كلما زاد أربعين كان فيها درهم بالغاً ما بلغ ، وليس في ما دون المائتين شيء ، وكذا في ما دون الأربعين ، لكن بالمعنى المتقدم في الذهب ، والدرهم ستة دوانيير ، وهو عبارة عن نصف مثقال شرعي وخمسه ؛ لأنّ كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل شرعية .

فائدة

الضابط الكلّي في تأدية زكاة النقدين أنهما بعد ما بلغا حدّ النصاب ؛ أعني : عشرين

ديناراً أو مائة درهم يعطى من كلّ أربعين واحداً فقد أذى ما وجب عليه وإن زاد على المفروض في بعض الصور بقليل ولا بأس به ، بل أحسن وزاد خيراً .

الثاني - كونهما منقوشين بسكة المعاملة بكتابة أو غيرها ولو صارا ممسوحين بالعارض ، وأمّا الممسوحان بالأصل فلا تجب فيهما إلا إذا كانا رائجين فتجب أيضاً ، ولو اتّخذ المسكوك حليةً للزينة مثلاً فلم تجب الزكاة فيه ؛ زاده الاتّخاذ في القيمة أو نقصه ، وكانت المعاملة على وجهها ممكنة أو لا .

الثالث - الحول ، ويعتبر أن يكون النصاب موجوداً فيه أجمع ، فلو نقص عنه في أثنائه أو تبدّلت أعيان النصاب بجنسه أو غيره أو بالسبك ولو بقصد الفرار لم تجب فيه زكاة وإن استحبّت في هذه الصورة ، نعم لو كان السبك بعد وجوب الزكاة بحول الحول لم تسقط .

م ٢٠٦٠ يضم الدرارم والدنارير بعضها إلى بعض بالنسبة إلى تحقق النصاب وإن اختلف من حيث الاسم والسلك ، بل من حيث القيمة واختلاف الرغبة ، فيضم القران العجمي إلى المجيدي والروبيه ، بل يضم الرائق الفعلي إلى المهجور ، وأمّا بالنسبة إلى إخراج الزكاة فإن تطوع المالك بالإخراج من الأرغب والأكمل فقد أحسن وزاد خيراً ، وإلاّ أخرج من كلّ بقسطه ونصيبه ، ولا يجوز الاجتزاء بالفرد الأدون عن الجميع .

م ٢٠٦١ الدرارم المغشوّشة بما يخرجها عن اسم الفضة الخالصة ولو الرديّة لا زكاة فيها حتّى بلغ خالصها النصاب ، ولو شك فيه ولم يكن طريق إلى التعرّف لم تجب الزكاة ، ولا تجب التصفية ونحوها للاختبار ، وإن فعل فقد أحسن وزاد خيراً .

م ٢٠٦٢ لرأخرج المغشوّشة زكاة عن الخالصة أو المغشوّشة فإن علم بأنّ ما فيها من الخالصة بمقدار الفريضة فهو ، وإلاّ فلابدّ من تحصيل العلم بذلك ولو بإعطاء مقدار يعلم بأنّ ما فيه من الخالصة ليس بأنّقص منها .

م ٢٠٦٣ لو ملك النصاب ولم يعلم هل فيه غشّ أم لا ، فلا يجب عليه وجوب شيء وإن كان الأحسن التركيّة .

م ٢٠٦٤ لواقتراض النصاب وتركه بحاله عنده حتى حال عليه الحال يكون زكاته عليه ؛ لا على المقرض ، بل لو شرط كونها عليه لم يلزم الشرط إذا كان المقصود وجوبها عليه ، نعم لو شرط عليه التبرع عنه بأداء ما وجب عليه يلزمـه ، ولو لم يف المقرض بالشرط لم تسقط عن المقترض ، بل يجب عليه أداؤها .

الثالث في زكاة الغلات

م ٢٠٦٥ وقد تقدم أنه لا تجب الزكاة إلا في أربعة أجناس ؛ أي : الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، ولا يلحق السلت الذي هو كالشعير في طبعة وكالحنطة في ملاسته وعدم قشرة بالشعير ، فلا يجب فيها الزكاة وإن كان أحسن ، ولا يلحق العلس بالحنطة ، ولا تجب في غيرها ، وإن استحببت في بعض الأشياء كما مرّ ، وحكم ما تستحبب فيه حكم ما تجب فيه من اعتبار بلوغ النصاب ومقدار ما يخرج منه ونحو ذلك .

ويقع الكلام في زكاة الغلات في مطالب :

المطلب الأول

يعتبر فيها أمران :

م ٢٠٦٦ الأول - بلوغ النصاب ، وهو خمسة أو سق ، والوسق ستون صاعاً ، فهو ثلاثة صاع ، والصاع تسعه أرطال بالعربي ، وستة بالمدني ؛ لأنـه أربعة أمداد ، والمـد رطلان وربع بالعربي ، ورطل ونصف بالمدني ، فيكون النصاب ألفين وسبعين مـأة رـطل بالـعربي ، وألف وثمانـمائة رـطل بالمـدني ، الرـطل العـراقي وهو مـأة وثلاثـون درـهماً عـبارة عن إـحدى وتسـعين مـثقالاً شـرعـياً وثمانـمائة وسـتـين مـثـقاـلاً وربع مـثـقاـلاً صـيـريـفيـ ، وبـحـسـبـ حقـةـ النـجـفـ - الـتـيـ هيـ عـبـارـةـ عـنـ تـسـعـمـائـةـ وـثـلـاثـةـ وـثـلـاثـيـنـ مـثـقاـلاًـ صـيـريـفيـ وـثـلـاثـ مـثـقاـلاـ - ثـمانـ وزـنـاتـ وـخـمـسـ حقـقـ وـنـصـفـ إـلـاـ ثـمـانـيـةـ وـخـمـسـيـنـ مـثـقاـلاـ وـشـلـاثـ مـثـقاـلاـ ، وبـعـيـارـ الإـسـلامـبـولـ - وـهـوـ مـأـتـانـ وـثـمـانـيـنـ مـثـقاـلاـ - سـبـعـ وـعـشـرونـ وـزـنـةـ وـعـشـرـ حـقـقـ وـخـمـسـةـ

وثلاثون مثقالاً ، وبالمن الشاهي المتداول في بعض بلاد ایران - الذي هو عبارة عن ألف ومائتي مثقال وثمانين مثقالاً صيرفيًا - مائة من وأربعة وأربعون مثنا إلخ خمسة وأربعين مثقالاً صيرفيًا ، وبالمن التبريزي المتداول في بعض بلاد ایران مائتان وثمانية وثمانون مثنا إلخ خمسة وأربعين مثقالاً صيرفيًا ، وبالكيلو المتعارف في هذا العصر (٨٤٧/٢٥٧) كيلو غرام ، فلا زکاة في الناقص عن النصاب ولو يسيرًا ، كما أنه تجب في النصاب وما زاد عليه ولو يسيرًا .

م ٢٠٦٧ * المدار في بلوغ النصاب ملاحظة حال الجفاف وإن كان زمان التعلق قبل ذلك ، فلو كان عنده خمسة أو سق من الرطب لكن ينقص عنها حال الجفاف فلا زکاة ؛ حتى أن مثل البرين وشبيهه مما يؤكل رطباً إنما تجب الزکاة فيه إذا بلغ النصاب تمراً وإن قل التمر منه ، ولو فرض عدم صدق التمر على يابسه لم تجب الزکاة .

م ٢٠٦٨ * إذا كان له نخيل أو كروم أو زروع في بلاد متباude يدرك بعضها قبل بعض ولو بشهر أو شهرين أو أكثر يضم بعضها إلى بعض بعد إن كانت الشمرتان لعام واحد ، وحيينئذ إن بلغ ما أدرك منه النصاب تعلق الوجوب به وأخرج ما هو فريضته ، وما لم يدرك يجب ما هو فريضته عند إدراكه قل أو أكثر ، وإن لم يبلغ النصاب ما سبق إدراكه تربص حتى يدرك ما يكمل النصاب ، ولو كان له نخل يطلع أو كرم يشمر في عام مرتين ضم الثاني إلى الأول .

الأمر الثاني - التملك بالزراعة إن كان مما يزرع أو انتقال الزرع أو الشمرة مع الشجرة أو منفردة إلى ملكه قبل تعلق الزکاة ، فتوجب عليه الزکاة في ما إذا نمت مع ذلك في ملكه وفي غيره .

م ٢٠٦٩ * إن وقت تعلق الزکاة في الجميع عند عنوان التسمية حنطة أوشعير أو تمراً أو زبيبأ .

م ٢٠٧٠ * وقت وجوب الإخراج حين تصفية الغلة واجتناد التمر واقتطاف الزبيب ،

وهذا هو الوقت الذي لو أخرّها عنه ضمن ، ويجوز للساعي مطالبة المالك فيه ويلزمه القبول ، ولو طالبه قبله لم يجب عليه القبول ولا يجوز الإخراج له في هذا الحال ؛ سواء انجرّ الإخراج إلى الفساد أو لا .

م ٢٠٧١) لو أراد المالك الاقتطاف حصر مأوً عنباً أو بسراً أو رطاً جاز ، ووجب أداء الزكاة من العين أو القيمة بعد فرض بلوغ تمرها وزبيتها النصاب .

م ٢٠٧٢) يجوز للمالك دفع الزكاة والثمر على الشجر قبل الجذاد وبعد التعلق من نفس الثمر أو قيمته .

م ٢٠٧٣) لو ملك نخلاً أو كرماً أو زرعاً قبل زمان التعلق فالزكاة عليه في ما نمت مع ذلك في ملكه ، أو في غيره كما مرّ ، فيجب عليه إخراج الزكاة بعد التعلق مع اجتماع الشرائط ، بخلاف ما إذا ملك بعد زمان التعلق فإنّ الزكاة على من انتقل عنه ، ممن كان مالكاً حال التعلق ولو باعه مثلاً قبل أداء ما عليه فهو فضولي بالنسبة إلى حصة الزكاة يحتاج إلى إجازة الحاكم ، فإن أجاز ردّ الثمن إليه بالنسبة ورجع إلى البائع به ، وإن ردّه أدّى الزكاة وله الرجوع إلى البائع بشمنه بالنسبة ، هذا إذا أحرز عدم التأدية ، ومع إحرازها أو احتمالها لا شيء عليه .

م ٢٠٧٤) لو باع الزرع أو الثمر وشك في أنّ البيع كان بعد زمان التعلق حتى تكون الزكاة عليه أو قبله حتى تكون على المشتري لم يكن عليه شيء إلا إذا علم زمان التعلق وجهل زمان البيع ، فيجب عليه حينئذ إخراجها ، ولو شك المشتري في ذلك فإنّ كان قاطعاً بأنّ البائع لم يؤدّ زكاته على تقدير كون الشراء بعد زمان التعلق يجب عليه إخراجها مطلقاً في ما إذا احتمل أنّ الشراء في زمان تمّ نماء الزرع ولم ينم في ملكه وفي غيره ، وإن لم يكن قاطعاً بذلك ، بل كان قاطعاً بأدائها على ذلك التقدير أو احتمله ليس عليه شيء مطلقاً حتى في ما إذا علم زمان البيع وشك في تقديم التعلق وتأخّره .

م ٢٠٧٥) لو مات المالك بعد تعلق الزكاة وقبل إخراجها تخرج من عين ما تعلقت به

الزكاة إن كان موجوداً ، ومن تركته إن تلف مضموناً عليه ، نعم لورثته أداء قيمة الزكيه مع بقائه أيضاً ، ولو مات قبله وجبت على من بلغ سهمه النصاب من الورثة مع اجتماع سائر الشرائط في ما إذا انتقل إليهم بعد تمام نموه وقبل تعلق الوجوب ، وإذا كان الانتقال قبل تمامه ، فإذا لم يبلغ سهم واحد منهم النصاب أو اختبل بعض شروط آخر فلا زكاة ، ولو لم يعلم أنّ الموت كان قبل التعلق أو بعده فمن بلغ سهمه النصاب وجب عليه إخراج زكاة حصته ، ومن لم يبلغ نصبيه حدّ النصاب لا يجب عليه شيء إلا إذا علم زمان التعلق وشك في زمان الموت فتتجب .

م) ٢٠٧٦) لو مات الزارع أو مالك النخل والكرم وكان عليه دين فإن كان موته بعد تعلق الوجوب وجوب إخراج الزكاة كما مرّ حتى في ما إذا كان الدين مستوعباً للتركة ، ولا يتحاصّ الغراماء مع أرباب الزكاة إلا إذا صارت في ذمته في زمان حياته بسبب إتلافه أو التلف مع التفريط ، فيقع التحاصّ بينهم كسائر الديون ، وإن كان موته قبل تعلق الوجوب فإن كان قبل ظهور الحبّ والثمر فمع استيعاب الدين التركة وكونه زائداً عليها بحيث يستوعب النماءات أيضاً لا تجب على الورثة الزكاة ، بل تكون كأصل التركة بحكم مال الميت يؤدّى منها دينه ، ومع استيعابه التركة وعدم زيادته عليها لو ظهرت الثمرة بعد الموت صار مقدار الدين بعد ظهورها من التركة أصلًاً ونماءً بحكم مال الميت بنحو الإشاعة بينه وبين الورثة ، ولا تجب الزكاة في ما يقابلها ، ويحسب النصاب بعد توزيع الدين على الأصل والثمرة ، فإن زادت حصة الوارث من الثمرة بعد التوزيع وبلغت النصاب تجب الزكاة عليه ، ولو تلف بعض الأعيان من التركة كشف عن عدم كونه مما يؤدّى منه الدين ، وعدم كونه بحكم مال الميت ، وكان ماله في ما سوى التالف واقعاً ، ومنه يظهر الحال لو كان الموت بعد ظهوره وقبل تعلق الوجوب ، نعم بالإخراج مع الغرامه للديان أو استرضائهم مطلقاً حسن سيما في ما كان الموت قبل ظهوره ، ولو كان الورثة قد أدوا الديون أو ضمنوه برضاء الديان قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاة على من بلغ سهمه

النصاب مع اجتماع الشرائط .

م ٢٠٧٧ في المزارعة والمساقاة الصحيحتين حيث أن الخصال مشترك بين المالك والعامل تجب على كلّ منهما الزكاة في حصته مع اجتماع الشرائط بالنسبة إليه ، بخلاف الأرض المستأجرة للزراعة ، فإنّ الزكاة على المستأجر مع اجتماع الشرائط ، وليس على المؤجر شيء وإن كانت الأجرة من الجنس الزيوي .

م ٢٠٧٨ في المزارعة الفاسدة تكون الزكاة على صاحب البذر ، وأجرة الأرض والعامل من المؤن ، وفي المساقاة الفاسدة تكون الزكاة على صاحب الأصول ، وتحسب أجرة مثل عمل المساقي من المؤن .

م ٢٠٧٩ لو كان عنده أنواع من التمر كالزاهي والخستاوي والقطنطاري وغير ذلك يضم بعضها إلى بعض في بلوغ النصاب ، ويجوز الدفع من كلّ نوع بحصته أو بمطلق الجيد عن الكلّ وإن اشتمل على الأجود ، ولا يجوز دفع الردي عن الجيد ، وهكذا الحال في أنواع العنب .

م ٢٠٨٠ يجوز تقبيل كلّ من المالك والحاكم أو من يبعثه حصة الآخر بخرص أهل الخبرة ، والظاهر أنّ التخريص هيئنا للتخريص في المزارعة مما وردت فيها النصوص ، وهو معاملة عقلانية برأسها ، وفائتها صبرورة المال المشاع معيناً على النحو الكلّي في المعين في مال المتقبيل ، ولا بدّ في صحتها وقوعها بين المالك ووليّ الأمر ، وهو الحاكم أو من يبعثه لعمل الخرص ، فلا يجوز للمالك الاستبداد بالخرص والتصرّف بعده كيف شاء ، نعم بعد التقبيل بالتخريص مع الوالي يجوز له التصرّف بما شاء من دون احتياج إلى الضبط والحساب ، ولا يشترط فيه الصيغة ، بل يكفي بكلّ ما دلت على ذاك التقبيل وتلك المعاملة ، والتلف بأفة سماوية وظلم ظالم على المتقبيل ، إلا أن يكون مستغرقاً أو بمقدار صارت البقية أنقص من الكلّي فلا يضمن ما تلف ، ويجب ردّ ما بقي إلى الحاكم إن كان المتقبيل المالك دون الحاكم ، ثم إن زاد ما في يد المالك المتقبيل عمّا عين بالخرص كان له ،

وإن نقص كان عليه ، ووقت الخرس بعد تعلق الزكاة .

المطلب الثاني

م ﴿٢٠٨١﴾ إنما تجب الزكاة بعد إخراج ما يأخذه السلطان من عين الحاصل بعنوان المقاسمة وما يأخذه نقداً باسم الخراج أيضاً إذا كان مضروباً على الأرض باعتبار الجنس الزيكي ، ولو كان باعتبار الأعمّ منه فبحسابه ، ولو أخذ العمال زائداً على ما قرره السلطان ظلماً فإن أخذوا من نفس الغلة قهراً فالظلم وارد على الكل ، ولا يضمن المالك حصة القراء ، ويكون حكم الخراج في أنّ اعتبار الزكاة بعد إخراجه بالنسبة ، وإن أخذوا من غيرها لا يجوز الاحتساب على القراء ؛ خصوصاً إذا كان الظلم شخصياً ، إنما يعتبر إخراج ما يأخذة بالنسبة إلى اعتبار الزكاة ، فيخرج من الوسط ثم يؤدى العشر أو نصف العشر مما بقي ، وأمّا بالنسبة إلى اعتبار النصاب فإن كان ما ضرب على الأرض بعنوان المقاسمة فيعتبر بعده بمعنى أنه يلاحظ بلوغ النصاب في حصته لا في المجموع منها ومن حصة السلطان ، ولو كان بغير عنوان المقاسمة فيعتبر قبله .

م ﴿٢٠٨٢﴾ لا يختص حكم الخراج بما يأخذه السلطان المخالف المدعى للخلافة والولاية على المسلمين بغير استحقاق ، بل يعم سلاطين الشيعة الذين لا يدعون ذلك ، بل شموله لكل مستول على جبایة الخراج حتى في ما إذا لم يكن سلطان بعض الحكومات المتشكلة في هذه الأعصار ، ويعمم الحكم لغير الأراضي الخراجية مثل ما يأخذه الجائز من أراضي الصلح أو التي كانت مواتاً فتملكت بالإحياء .

م ﴿٢٠٨٣﴾ يعتبر خروج المؤن جميعها من غير فرق بين السابقة على زمان التعلق واللاحقة ، ويعتبر النصاب بعد إخراجها ، فإذا بلغ النصاب تعلق الزكاة به مع اجتماع سائر الشرائط ، ولكن تخراج المؤن من الكل ، ثم يخرج العشر أو نصف العشر من الباقي قل أو كثر ، ولو استوعبت المؤنة تمام الحاصل فلا زكاة ، والمراد بالمؤنة كل ما يغرمه المالك في

نفقة هذه الشمرة ويسصرفه في تنميتها وحفظها وجمعها ، كالبذر وثمن الماء المشترى لسقيها ، وأجرة الفلاح والحارث والحارس والساقي والحداد والجذاذ ، وأجرة العوامل التي يستأجرها للزرع وأجرة الأرض ولو كانت غصباً ولم ينوا إعطاء أجرتها لمالكها ، وما يصرفه لتجفيف الشمرة وإصلاح النخل وتسطيح الأرض وتنقية النهر ، بل وفي إحداها لو كان هذا الزرع والنخل والكرم محتاجاً إليه ، وليس منها ما يصرفه مالك البستان مثلاً في حفر بئر أو نهر أو بناء دولاب أو ناعور أو حائط ونحو ذلك مما يعده من مؤنة تعمير البستان لا من مؤنة ثمرته ، نعم إذا صرف ذلك مشترى الشمرة ونحوه لأجل الشمر الذي اشتراه أو ملكه بالإجازة يكون من مؤنته ، ويجوز أن يحسب منها أجرة المالك إذا كان هو العامل ، وأجرة الأرض والعوامل إذا كانت مملوكةً له لا ثمن الآلات التي يشتريها للزرع والسوقى مما يبقى عينها بعد استيفاء الحاصل ، نعم يجوز احتساب ما يرد عليها من النقص بسبب استعمالها في الزرع والسوقى ، ويجوز احتساب ثمن الزرع والشمر لكن يقتصر على التبن والحنطة مثلاً بالنسبة .

م ٢٠٨٤ يلاحظ في البذر قيمته يوم الزرع لا مثله ؛ سواء كان من ماله أو اشتراه ، فلو كان بعضه من ماله الغير المزكى فصارت الفقراء شريكاً مع الزارع بمقدار حصتهم وتحسب البقية من المؤنة .

م ٢٠٨٥ لو كان مع الزكوي غيره وزّعت المؤنة عليهما بالنسبة ، وكذا الخراج الذي يأخذه السلطان إن كان مضروباً على الأرض باعتبار مطلق الزرع ؛ لا خصوص الزكوي ، وزّعت على التبن والحبّ .

م ٢٠٨٦ لو كانت للعمل مدخلية في ثمر سنين عديدة ففصل بين ما كان عمله لها فيوزع عليها وبين ما إذا عمل للسنة الأولى ، وإن انتفع منه في سائر السنين قهراً فيحسب من مؤنة الأولى ، فيكون غيرها بلا مؤنة من هذه الجهة .

م ﴿٢٠٨٧﴾ لو شك في كون شيء من المؤن أو لا لم يحسب منها .

المطلب الثالث

كلّ ما سقى سيحاً ولو بحفر نهر ونحوه أو بعلاً - وهو ما يشرب بعروقه - أو عذياً - وهو ما يسقى بالمطر - ففيه العشر ، وما يسقى بالعلاج بالدوالي والتواضح والمكائن ونحوها من العلاجات فيه نصف العشر ، وإن سقى بهما فالحكم للأكثر الذي يسند السقي إليه عرفاً ، وإن تساوياً بحيث لم يتحقق الإسناد المذكور ، بل يصدق أنه سقى بهما ففي نصفه العشر وفي نصفه الآخر نصف العشر ، لكن يجب إخراج العشر إذا كان الأكثر بغير علاج ولو مع صدق السقي بهما ، ومع الشك فالواجب الأقل إلّا في المسبوق بالسقي بغير علاج والشك في سلب ذلك فيجب الأكثر .

م ﴿٢٠٨٨﴾ الأمطار العادية في أيام السنة لا تخرج ما يسقى بالدوالي عن حكمه ، إلّا إذا استغنى بها عن الدوالي أو صار مشتركاً بينهما .

م ﴿٢٠٨٩﴾ لو أخرج شخص الماء بالدوالي على أرض مباحة مثلاً عيناً أو لغرض فزرعها آخر وشرب الزرع بعروقه وجب العشر ، وكذا إذا أخرجه هو بنفسه لغرض آخر غير الزرع ثمّ بدا له أن يزرع زرعاً يشرب بعروقه ، بل وكذا إذا أخرجه لزرع فزاد وجرى على أرض أخرى فبدأ له أن يزرع فيها زرعاً يشرب بعروقه .

فصل في أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها

م ﴿٢٠٩٠﴾ وهي ثمانية :

الأول والثاني - الفقراء والمساكين ، والثاني أسوء حالاً من الأول ، وهم الذين لا يملكون مؤنة سنتهم اللاحقة بحالهم لهم ولمن يقومون به ؛ لا فعلاً ولا قوةً ، فمن كان ذا اكتساب يمون به نفسه وعياله على وجه يليق بحاله ليس من الفقراء والمساكين ، ولا تحلّ له الزكاة ، وكذا صاحب الصنعة والضيعة وغيرهما مما يحصل به مؤنته ، ولو كان

- قادرًا على الاكتساب لكن لم يفعل تكاسلاً فيحب الاجتناب عنأخذها وإعطائهما إياه .
- م ٢٠٩١ مبدء السنة التي تدور صفتا الفقر والغنى مدار مالكيّة مؤنثها وعدمهما هو زمان إعطاء الزكاة ، فيلاحظ كفایته وعدمهما في ذلك الزمان ، فكل زمان كان مالكاً لقدر كفاية سنته كان غنياً ، فإذا نقص عن ذلك بعد صرف بعضه يصير فقيراً .
- م ٢٠٩٢ لو كان له رأس مال يكفي لمؤنة سنته لكن لم يكفله ربحه أو ضيعة تقوم قيمتها بمؤنة سنة أو سنوات لكن لا تكفيه عوائد لها لم يكون غنياً فيجوز له أن يبقيها ويأخذ من الزكاة بقية المؤنة .
- م ٢٠٩٣ لا يجوز إعطاء الفقير أزيد من مؤنة سنته ، كما لا يجوز للفقير أخذه ، ويجوز في المكتسب الذي لا يفي كسبه وصاحب الضيعة التي لا يفي حاصلها والتاجر الذي لا يكفي ربحه بمؤنته الاقتصر على التتمة أخذًا وإعطاءً .
- م ٢٠٩٤ دار السكنى والخدم وفرس الركوب المحتاج إليها بحسب حاله ولو لعزم وشرفه والثياب والألبسة الصيفية والشتوية والسفرية والحضرية ولو كانت للتجمل والفرش والظروف وغير ذلك لا يمنع عن إعطاء الزكاة وأخذها ، نعم لو كان عنده أزيد من مقدار حاجته المتعارفة بحسب حاله وزيه بحيث لو صرفها تكفي لمؤنة سنته لا يجوز له الأخذ .
- م ٢٠٩٥ لو كان قادرًا على التكسب ولو بالاحتطاب والاحتشاش لكن ينافي شأنه أو يشق عليه مشقة شديدة لغير أو مرض ونحو ذلك يجوز له أخذ الزكاة ، وكذا إذا كان صاحب صنعة أو حرفة لا يمكنه الاستغلال بها لفقد الأسباب أو عدم الطالب .
- م ٢٠٩٦ إن لم يكن له حرفة وصنعة لائقه بشأنه فعلاً ولكن يقدر على تعلّمها بغير مشقة شديدة فلا يجوز تركه التعلم وأخذه الزكاة ، نعم لا إشكال في جوازه إذا اشتغل بالتعلم مadam مشتغلًا به .
- م ٢٠٩٧ يجوز لطالب العلم القادر على التكسب اللائق بشأنه أخذ الزكاة من سهم

سيبل الله إذا كان التكتسب مانعاً عن الاشتغال أو موجباً للفتور فيه؛ سواء كان مما يجب تعلمه عيناً أو كفايةً أو يستحبّ.

م ٢٠٩٨ لو شك أنّ ما في يده كاف لمؤنة سنته لم يجز له أخذ الزكاة، إلا إذا كان مسبوقاً بـعدم وجود ما به الكفاية ثمّ وجد ما يشك في كفايته.

م ٢٠٩٩ لو كان له دين على الفقير جاز احتسابه زكاة ولو كان ميتاً بشرط أن لا يكون له تركة تفي بيدينه، إلا لا يجوز، نعم يجوز لو كانت له تركة لكن لا يمكن استيفاء الدين منها لامتناع الورثة أو غيره.

م ٢١٠٠ لو ادّعى الفقير فإن عرف صدقه أو كذبه عوّل به، ولو جهل حاله أعطى من غير يمين مع سبق فقره، إلا يعتبر الظنّ بصدقه الناشيء من ظهور حاله؛ خصوصاً مع سبق غناه.

م ٢١٠١ لا يجب إعلام الفقير أن المدفوع إليه زكاة، بل يستحبّ دفعها على وجه الصلة ظاهراً والزكاة واقعاً إذا كان ممّن يتّرّفع ويدخله الحياة منها.

م ٢١٠٢ لو دفع الزكاة إلى شخص على أنه فقير فبأن غناه استرجعت منه مع بقاء العين، بل مع تلفها ضامن مع علمه بكونها زكاة وإن كان جاهلاً بحرمتها على الغني، بل مع احتمال أنها زكاة ثبت أيضاً ضمانه، نعم مع اعطائه بغير عنوانها سقط الضمان، كما أنه مع قطعه بعدها سقط، ولا فرق في ذلك بين الزكاة المعزولة وغيرها، وكذا الحال في ما لو دفعها إلى غني جاهلاً بحرمتها عليه، ولو تعرّف استرجاعها في الصورتين أو تلفت بلا ضمان أو معه وتعذر أخذ العوض منه كان ضامناً وعليه الزكاة إلا إذا أعطاه بإذن شرعي، كدعوى الفقر بناءً على اعتبارها، فحينئذ لا ضمان عليه، نعم لو كان إحرازه بأماره عقلية كالقطع فعليه الضمان، ولو كان الدافع هو المجتهد أو وكيله لا ضمان عليه مع عدم التقصير، بل ولا على المالك أيضاً لو دفعه إليه أو وكيله بعنوان أنه ولّ عام على الفقراء، وأمّا إذا كان بعنوان الوكالة عن المالك يضمنه، فيجب عليه أداء الزكاة ثانياً.

الثالث - العاملون عليها ، وهم الساعون في جبائتها ، المنصوبون من قبل الإمام عليه السلام ، أو نائبه لأخذها وضبطها وحسابها ، فإن لهم من الزكاة سهماً لأجل عملهم وإن كانوا أغنياء ، والإمام عليه السلام أو نائبه مخير بين أن يقدر لهم جعلاً أو أجراً عن مدة مقررة وبين أن لا يجعل لهم جعلاً فيعطيهم ما يراه ، ولا يسقط هذا الصنف في زمان الغيبة مع بسط يد الحاكم ولو في بعض الأقطار .

الرابع - المؤلفة قلوبهم ، وهم الكفار الذين يراد أفتتهم إلى الجهاد أو الإسلام ، وال المسلمين الذين عقائدهم ضعيفة ، فيعطون لتأليف قلوبهم ، ولا يسقط ذلك أيضاً في هذا الزمان .

الخامس - في الرقب ، وهم المكاتبون العاجزون عن أداء مال الكتابة والعبيد تحت الشدة ، بل مطلق عتق العبد؛ سواء وجد المستحق للزكاة أم لا ، فهذا الصنف عام لمطلق عتق الرقبة ، لكن يتشرط المكاتب العجز المذكور .

السادس - الغارمون ، وهم الذين علتْهم الديون في غير معصية ولا إسراف ولم يتمكنوا من وفائها ولو ملکوا قوت سنتهم .

م ٢١٠٣ المراد بالدين كلّ ما اشتغلت به الذمة ولو كان مهراً لزوجته أو غرامهً لما أتلفه أو تلف عنده مضموناً ، ولا يعتبر الحلول فيه .

م ٢١٠٤ لو كان المديون كسوياً يتمكن من قضائه تدريجاً فإن لم يرض بذلك الديّان ويطلبون منه التعجيل فيجوز إعطائه من هذا السهم ، وإلا فلا يجوز إعطائه .

م ٢١٠٥ لو كان المديون ممّن تجب نفقته على من عليه الزكاة جاز له إعطاؤه لوفاء دينه وإن لم يجز لنفقته .

م ٢١٠٦ كيفية صرف الزكاة في هذا المصرف إما بدفعها إلى المديون ليوفي دينه ، وإما بالدفع إلى الدائن وفاءً عن دينه ، ولو كان الغريم مديوناً لمن عليه الزكاة جاز له احتساب ما في ذمته زكاة ، كما جاز له أن يحتسب ما عنده من الزكاة وفاءً للدين الذي على الغريم

ويبرء بذلك ذمته وإن لم يقبحها ولم يؤكل المالك في قبضها، بل ولم يكن له إطلاع بذلك.

م ﴿٢١٠٧﴾ لو كان لمن عليه الزكاة دين على شخص وكان لذلك الشخص دين على فقير

جاز له احتساب ما على ذلك الشخص زكاة ثم احتسابه له وفاءً عما له على ذلك الفقير ،

كما جاز أن يحيله ذلك الشخص على ذلك الفقير ، فيبرء بذلك ذمة ذلك الشخص عن دين

من عليه الزكاة وذمة الفقير عن دين ذلك الشخص ويستغل لمن عليه الزكاة ، فجاز له أن

يحسب ما في ذمته زكاة كما مرّ.

م ﴿٢١٠٨﴾ قد مر اعتبار كون الدين في غير معصية ، والمدار على صرفه فيها لا على

كون الاستدانة لأجلها ، ولو استدان لا للمعصية فصرفه فيها لم يعط من هذا السهم :

بخلاف العكس .

السابع - في سبيل الله ، وهو كلّ ما يكون المصالح العامة لل المسلمين والإسلام ، كبناء

القنطر وایجاد الطرق والشوارع وتعميرها ، وما يحصل به تعظيم الشعائر وعلوّ كلمة

الإسلام ، أو دفع الفتنة والمحاذيف عن حوزة الإسلام وبين القبيلتين من المسلمين وأشباه

ذلك ، بل مطلق القربات كالإصلاح بين الزوجين والولد والوالد؛ إن لم يكن تحصيلها من

طرف آخر .

الثامن - إبن السبيل ، وهو المنقطع به في الغربة وإن كان غنيّاً في بلده إذا كان سفره

مباحاً ، ولو كان معصيةً لم يعط ، وكذا لو تمكّن من الاقتراض وغيره ، فيدفع إليه منها ما

يوصله إلى بلده على وجه يليق بحاله و شأنه ، أو إلى محلّ يمكنه تحصيل النفقه ولو

بالاستدانة ، ولو وصل إلى بلده وفضل مما أعطى شيء ولو بسبب التقتير على نفسه

أعاده؛ حتّى في مثل الدابة والثياب ونحوها ، فيوصله إلى الدافع أو وكيله ، ومع تعذرها أو

حرجيّته يصله إلى الحاكم ، وعليه أيضاً اصاله إلى أحدهما أو الاستدان من الدافع في

صرفه .

م ﴿٢١٠٩﴾ إذا التزم بنذر أو شبهه أن يعطي زكاته فقيراً معيناً أو صرفها في مصرف معين

من مصارف وجب عليه ، لكن لو سها وأعطى غيره أو صرفها في غيره أجزاءه ، ولا يجوز استردادها من الفقير حتى مع بقاء العين ، بل يكون كذلك في ما لو أعطاه أو صرفها مع الالتفات والعدم وإن أثم بسبب مخالفة النذر حينئذ وتجب عليه الكفارة .

القول في أوصاف المستحقين للزكوة

م ٢١١٠ وهي أمور :

الأول - الإيمان

م ٢١١١ فلا يعطي الكافر ، ولا المخالف للحق وإن كان من فرق الشيعة ، بل ولا المستضعف من فرق المخالفين إلا من سهم المؤلفة قلوبهم ، ولا يعطى ابن الزنا من المؤمنين في حال صغره فضلاً عن كافرهم ، ويعطى أطفال الفرق المحتكرة من غير فرق بين الذكر والأنثى ولا بين المميت وغيره ، بل لو تولد بين المؤمن وغيره أعطى منها إذا كان الأب مؤمناً ، ومع عدم إيمانه لا يعطى وإن كانت الأم مؤمنة ، إلا إذا كانت مؤنته على الأم ، فلا تسلم إلى الطفل ، بل تدفع إلى ولاته أو يصرفها عليه بنفسه أو بواسطة أمرين ، والمحنون كالطفل ، أما السفيه فيجوز الدفع إليه وإن تعلق الحجر به مع شرائطه .

الثاني - أن لا يكون شارب الخمر

م ٢١١٢ ويشترط فيه أن لا يكون شارب الخمر ، بل غير متواهراً بمثل هذه الكبيرة ولا يشترط فيه العدالة ، فيجوز الدفع إلى غير العادل من المؤمنين مع عدم التواهير بما ذكر وإن تفاوتت مراتب الرجحان في الأفراد ، نعم ، لا يجوز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم أو إغراء بالقبيح ، وفي المنع ردع عن المنكر ، وتعتبر العدالة في العامل حال عمله ، بل يكفي الوثوق والاطمئنان به ، وأماماً في الغارم وابن السبيل والرقارب وغير معتبرة ؛ فضلاً عن المؤلفة في سبيل الله .

الثالث – أن لا يكون ممّن تجب نفقته على المالك

م ٢١١٣ * ويشترط فيه أن لا يكون ممّن تجب نفقته على المالك؛ كالآباء وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا، والزوجة الدائمة التي لم يسقط عنده وجوب نفقتها بشرط أو غيره من الأسباب الشرعية، فلا يجوز دفعها إليهم للإنفاق وإن سقط عنه وجوبه لعجزه من غير فرق بين إعطاء تمام الإنفاق أو إتمام ما يجب عليه بها، كما لو كان قادرًا على إطعامهم وعجز عن إكسائهم فأراد إعطاؤه منها، ويجوز الإعطاء للتغطية عليهم إن كان فيه مصلحة، ويجوز دفعها إليهم لأجل إنفاقهم على من تجب نفقته عليهم دونه؛ كالزوجة للوالد أو الولد مثلاً كما أنه يجوز دفع الغير لهم ولو للإنفاق، ويجوز الرفع لو كان من تجب عليه باذلاً حتى الزوجة، ولو عال أحدًا تبرّعاً جاز له ولغيره دفع زكاته إليه حتى للإنفاق من غير فرق بين كون الشخص المذكور قريباً أو أجنبياً، ولا بأس بدفع الزوجة زكاتها إلى زوجها وإن أنفقها عليها، وكذا غيرها ممّن تجب نفقته عليه بسبب من الأسباب.

م ٢١١٤ * الممنوع إعطاؤه لواجبي النفقة هو ما كان من سهم الفقراء وأجل فقرهم، وأماماً من غيره كسهم الغارمين والمولفة قلوبهم وسييل الله والرقب وابن السبيل في ما زاد على نفقته الواجبة في الحضر فلا مانع منه إذا كانوا من مصاديقها، فيجوز للوالد إعطاؤه الزكاة ولده المشتغل بتحصيل العلم لما يحتاج إليه من الكتب العلمية وغيرها من سهم سبيل الله .

م ٢١١٥ * يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة الدائمة التي سقط وجوب نفقتها بالشرط ونحوه كما مرّ، وأماماً إذا كان السقوط لأجل الشوز فلا يجوز لتمكّنها من تحصيلها بتركة، وكذا يجوز الدفع إلى المتمتع بها حتى من زوجها، نعم لو وجب على الزوج نفقتها من جهة الشرط لم يجز له أن يدفع إليها ولا لغيره مع يسار الزوج وكونه باذلاً .

الرابع – أن لا يكون هاشميًّا لو كانت الزكاة من غيره

م ٢١١٦ * أمّا زكاة الهاشمي فلا بأس بتناولها منه، كما لا بأس بتناولها من غيره مع

الاضطرار لكن بالاقتصر على قدر الضرورة ، كما أن الأحسن له اجتناب مطلق الصدقة الواجبة ولو كان بالعارض ، نعم لا بأس بدفع الصدقات المندوبة إليهم ، والمشكوك كونه هاشميًا مع عدم بينة أو شياع بحکم غيره ، فيعطي من الزكاة ، نعم لو أدعى كونه هاشميًا لم تدفع إليه من جهة إقراره بعدم الاستحقاق ، لا من جهة ثبوت مدعاه بمجرد دعواه ، ولذا لا يعطى من الخمس أيضاً بذلك ما لم يثبت صحة دعواه من الخارج .

فصل في أحكام شتى للزكاة

م ٢١١٧ لا يجب بسط الزكاة على الأصناف الثمانية وإن استحب مع سعتها ووجود الأصناف ، فيجوز التخصيص ببعضها ، وكذا لا يجب في كل صنف البسط على أفراده ، فيجوز التخصيص ببعض .

م ٢١١٨ تجب النية في الزكاة ، ولا تجب فيها أزيد من القرابة والتعيين ، دون الوجوب والندب ، فلو كان عليه زكاة وكفارة مثلاً وجب تعين أحدهما حين الدفع ، بل كان ذلك حتى بالنسبة إلى زكاة المال والفطرة ، نعم لا يعتبر تعين الجنس الذي تخرج منه الزكاة أنه من الأنعام أو النعدين أو الغلال فيكتفي مجرد كونه زكاة ، لكن ذلك إذا كان المدفوع من غير الجنس الزكوي قيمةً فيوزع عليها بالنسبة ، وأمّا إذا كان من أحدهما فينصرف إليه إلا مع قصد كونه بدلاً أو قيمة ، نعم لو كان عنده أربعون من الغنم وخمس من الإبل فأخرج شاة من غير تعين يوزع بينهما إلا مع الترديد في كونه إما من الإبل وإما من الغنم فلم يصح ، ويتوّلي النية الحاكم عن الممتنع ، ولو وكل أحداً في أداء زكاته يتولّ الوكيل النية إذا كان المال الذي يزكيه عند الوكيل لو كان مخرجاً لزكاته ، وأمّا إذا أخرج مقدار الزكاة ودفع إلى شخص ليوصله إلى محله يجب عليه أن ينوي كون ما أوصله الوكيل إلى الفقير زكاةً ، ويكتفي بقاوتها في خزانة نفسه وإن لم يحضرها وقت الأداء تفصيلاً ، ولو دفع المال

إلى الفقير بلا نية فله تجديدها ولو بعد زمان طويل مع بقاء العين ، وأمّا لو كانت تالفه ﴿فإن كانت مضمونة﴾ على وجه لم يكن معصية الله واشتغلت ذمة الآخذ بها له أن يحسبها زكاةً كسائر الديون ، وأمّا مع الضمان على وجه المعصية لا يجوز احتسابها زكاةً ، كما أنه مع تلفها بلا ضمان لا محلّ لها ينويها زكاة .

م ﴿٢١١٩﴾ لو كان له مال غائب ودفع إلى الفقير مقدار زكاته ونوى أنه إن كان باقياً فهذا زكاته ، وإلا فصدقة مستحبة أو من المظالم مثلاً صحيحة وأجزاء .

م ﴿٢١٢٠﴾ لا يجوز تأخير الزكاة ولو بالعزل مع الإمكان عن وقت وجوبها الذي يغادر وقت التعلق كالغاللات ، بل في ما يعتبر فيه الحول أيضاً ؛ لاحتمال أن يكون وقت الوجوب هو وقت الاستقرار بمضي السنة ، بل لا يجوز تأخير الدفع والإصال أيضاً مع وجود المستحق ، إلا مع انتظار مستحق معين أو أفضل إلى شهرين أو أزيد في خلال السنة ، ولا يجوز التأخير عن أربعة أشهر ، ولو تلفت مع التأخير بغير عذر ضمنها ، ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب إلا قرضاً على المستحق ، فيحسبها حينه عليه زكاة مع بقائه على صفة الاستحقاق وبقاء الدافع والمال على شرائط الوجوب ، وله أن يستعيد منه ويدفع إلى غيره مع الاحتساب حينئذ .

م ﴿٢١٢١﴾ الأفضل دفع الزكاة إلى الفقيه في عصر الغيبة إذا طلبها ، وإن كان لا يجب ، وإذا حكم بالدفع إليه لمصلحة الإسلام أو المسلمين فيجب اتباعه وإن لم يكن مقلداً له .

م ﴿٢١٢٢﴾ يستحب ترجيح الأقارب على غيرهم ، وأهل الفضل والفقه والعقل على غيرهم ، ومن لا يسأل من الفقراء على غيره .

م ﴿٢١٢٣﴾ يجوز عزل الزكاة وتعيينها في مال مخصوص حتى مع وجود المستحق ، ويجوز تعين غير الجنس ، فتكون أمانة في يده لا يضمنها إلا مع التعدي أو التفريط أو التأخير مع وجود المستحق ، وليس له تبديلها بعد العزل .

م ﴿٢١٢٤﴾ لو أتلف الزكاة المعزولة متلف فإن كان مع عدم ما يوجب الضمان كالتأخير

مثلاً يكون الضمان على المتألف فقط ، وإلا فعلى المالك أيضاً وإن كان قراره على المتألف .
 م ٢١٢٥ لو اتجر بما عزله كانت الخسارة عليه والربح للفقير إذا كان الاتجارة لمصلحة الزكاة فأجازولي الأمر ، وكذا في الاتجارة بالنصاب قبل إخراج الزكاة ، وأمّا إذا اتجر بهما لنفسه وأوقع التجارة بالعينين الخارجي فتصح بهما في الموردين بالإجازة ، وإن أوقع التجارة بالذمة وأدى من المعزول أو النصاب كان ضامناً والربح له إلا إذا أراد الأداء بهما حال ايقاع التجاره فحينئذ يجوز .

م ٢١٢٦ يجوز نقل الزكاة من بلدः سواء وجد المستحق في البلد أم لا ، ولو تلف يضمن في الأول دون الثاني ، كما أن مؤنة النقل عليه مطلقاً .

م ٢١٢٧ لو قبض الفقيه الزكاة بعنوان الولاية علىأخذها برأت ذمة المالك وإن تلفت عنده بتفربيط أو غيره أو أعطى غير المستحق اشتباهاً ، وإذا قبضها بعنوان الوكالة عن المالك لم تبرء ذمتَه إلا بعد الدفع إلى المحل .

م ٢١٢٨ أجرة الكيال والوزان والكيل ونحو ذلك على المالك .

م ٢١٢٩ من كان عليه أو في تركته الزكاة وأدركه الموت يجب عليه الإيصاء بإخراجها من تركته ، وكذا سائر الحقوق الواجبة ، ولو كان الوراث مستحقين جاز للوصي أداؤها إليهم من مال الميت ، وكذا جاز أخذها لنفسه مع الاستحقاق وعدم انصراف في الوصية إلى أدائها إلى الغير يستحب دفع شيء منها إلى غير الوارث إذا أراد دفعها إليه .

م ٢١٣٠ يكره لرب المال أن يطلب من الفقير تملك ما دفعه إليه صدقة ولو مندوبة؛ سواء كان التملك مجاناً أو بالعوض ، ولو أراد الفقير بيعه بعد تقويمه عند من أراد كان المالك أحق به ، بل كراهة ، ولو كانت الصدقة جزء حيوان لا يتمكّن الفقير من الانتفاع به ولا يشتريه غير المالك أو يحصل للمالك ضرر بشراء غيره جاز شراؤه من دون كراهة أيضاً .

م ٢١٣١ لو دفع شخص زكاته إلى شخص ليصرفها في الفقراء أو خمسه إليه ليصرفه

في السادة ولم يعيّن شخصاً وكان المدفوع إليه مصرفًا ولم ينصرف للفظ عنه جاز له أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة ، وكذا له أن يصرفه في عياله إذا قال هذا للقراء أو السادة أو هذا مصرفه القراء والسادة ولا حاجة إذن صريح ، وكذا الحال لو دفع إليه مال آخر ليصرفه في طائفه وكان المدفوع إليه بصفتهم .

المقصد الثاني في زكاة الأبدان

و هي المسماة بزكاة الفطرة ، وقد ورد فيها : «إِنَّهُ يَتَخَوَّفُ الْقُوَّةَ عَلَى مَنْ لَمْ تَدْفَعْ عَنْهُ» و «إِنَّهَا مِنْ تَمَامِ الصَّوْمِ كَمَا أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ»^١ ، والكلام في من تجب عليه ، وجنسها ، وفي قدرها ، وفي وقتها ، وفي مصرفها .
القول في من تجب عليه

م) ٢١٣٢) تجب زكاة الفطرة على المكلف الحرّ الغنيّ فعلاً أو قوّةً ، فلا تجب على الصبي ولا المجنون ولو إدوارياً إذا كان دور جنونه عند دخول ليلة العيد ، ولا يجب على ولديهما أن يؤدى عنهما من مالهما ، بل تسقط عنهما بالنسبة إلى من يعولانه ، ولا على من هو مغمى عليه عند دخول ليلة العيد ، ولا على المملوك ، ولا على الفقير الذي لا يملك مؤنة سنته له ولعياله زائداً على ما يقابل الدين ومستثنياته لا فعلاً ولا قوّةً ، ملاك الدين ، الدين الحال في هذه السنة لا غيره ، نعم يستحب لمن زاد على مؤنة يومه وليلته صاع إخراجها ، بل يستحب للفقير مطلقاً إخراجها ولو بأن يدير صاعاً على عياله ثم يتصدق على الأجنبي بعد أن ينتهي الدور إليه ، هذا إذا لم يكن بينهم قاصر ، وإنما فيقتصر في الإدارة بينهم على المكلفين ، ولو أخذ الولي عن القاصر يصرفها له ولا يردها إلى غيره .

١- وسائل الشيعة ، ج ٦ ، ص ٤٠٧ .

م ٢١٣٣ يعتبر وجود الشرائط المذكورة عند دخول ليلة العيد، أي: قبيله ولو بلحظة بأن كان واجداً لها فأدرك الغروب، فلا يكفي وجودها قبله إذا زال عنده، ولا بعده لو لم يكن عنده، فتجب على من بلغ مثلاً عنده أو زال جنونه، ولا تجب على من بلغ بعده أو زال جنونه، نعم يستحب أداؤها إذا كان ذلك قبل الزوال من يوم العيد.

م ٢١٣٤ يجب على من استكمل الشرائط المزبورة إخراجها عن نفسه وعمن يعوله من مسلم وكافر وحرّ عبد وصغير وكبير حتى المولود قبل هلال شوال ولو بلحظة، وكذا كلّ من يدخل في عيولته قبله حتى الضيف وإن لم يتحقق منه الأكل، مع صدق كونه ممّ يعوله وإن لم يصدق أنه عياله بخلاف المولود بعده، وكذا من دخل في عيولته بعده، فلا تجب عليه فطرتهم، نعم هي مستحبة إذا كان ما ذكر قبل الزوال من العيد.

م ٢١٣٥ من وجبت فطرته على الغير لضيافة أو عيولة سقطت عنه ولو كان غنياً جاماً لشرائط الوجوب لولا العيولة، بل تسقط عنه وإن كان الضيف والمعيل فقيراً وهو غني، ويصح إخراجه عن نفسه لو علم بعدم إخراج الغير الذي خوطب بها نسياناً أو عصياناً ولا يجب، وتجب على الضيف إذا لم يصدق أنه ممّ يعوله، لكن لا ينبغي للمضييف ترك الإخراج أيضاً مضافاً إلى إخراج الضيف.

م ٢١٣٦ الغائب عن عياله يجب عليه أن يخرجها عنهم إلا إذا وكلهم في إخراجها من ماله وكانوا موثقاً بهم في الأداء.

م ٢١٣٧ المدار في العيال على فعلية العيولة لا على وجوب النفقة، فلو كانت له زوجة دائمة في عيولة الغير وجبت على ذلك الغير فطرتها لا عليه، ولو لم تكن في عيولة أحد وجبت عليها مع اجتماع الشرائط، ومع عدمه لا تجب على أحد، وكذا الحال في المملوك.

م ٢١٣٨ لو كان شخص في عيولة اثنين يجب فطرته عليهم معاً بسارهما، ومع بسار

أحدهما تجب عليه حصته دون الآخر .

م (٢١٣٩) تحرم فطرة غير الهاشمي على الهاشمي ، والمدار على المعيل لا العيال .
 م (٢١٤٠) تجب فيها النية كغيرها من العبادات ، ويجوز أن يتولى الإخراج من وجبت عليه ، أو يوكل غيره في التأدية ، فحيثند لابد للوكيل من نية التقرب ، وإن وكله في الإيصال يجب عليه أن ينوي كون ما أوصله الوكيل إلى الفقير زكاة ، ويكتفى بقاء النية في خزانة نفسه ، ولا يجب خطورها تفصيلاً ، ويجوز أن يوكل غيره في الدفع من ماله والرجوع إليه ، فيكون منزلة الوكيل في دفعه من مال الموكل ، وجاز التوكيل في التبرع بأن يوكله أن يؤدى زكاته من ماله بدون الرجوع إليه .

القول في جنسها

م (٢١٤١) لا يبعد أن يكون الضابط فيه ما يتعارف في كلّ قوم أو قطر التغذّي به وإن لم يكتفوا به كالبّر والشعير والأرز في مثل غالب بلاد ایران والعراق والأرز في مثل الجيلان وحواليه ، والتمر والاقط واللبن في مثل النجد وبراري الحجاز وإن كان الجواز في الغلات الأربع مطلقاً محكماً ، فإذا غلب في قطر التغذّي بالذرة ونحوها يجوز إخراجها كما يجوز إخراج الغلات الأربع ، ومع عدم الغلة إخراج الغلات الأربع بلا إشكال ، ويجوز دفع الأثمان قيمةً ، ولا يجوز إخراج غيرها مما لا يكون من جنسها قيمةً ، وتعتبر في القيمة حال وقت الإخراج وبلده .

م (٢١٤٢) يعتبر في المدفوع فطرةً أن يكون صحيحاً ، فلا يجزي المعيب ، كما لا يجزي الممزوج بما لا يتسامح فيه ، بل لا يصح إعطاء المعيب والممزوج قيمةً عن الصحيح وغير الممزوج .

م (٢١٤٣) الأفضل إخراج التمر ثمّ الزبيب ، وقد يترجّح الأنفع بـملاحظة المرجّحات الخارجية ، كما يرجح لمن يكون قوته من البرّ الأعلى الدفع منه لا من الأدون أو الشعير .

القول في قدرها

م ٢١٤٤ وهو صاع من جميع الأقوات حتى اللبن ، والصاع أربعة أداد ، وهي تسعه أرطال بالعربي ، وستة بالمدني ؛ وهي عبارة عن ست مأة وأربعة عشر مثقالاً صيرفيّاً وربع مثقال ، فيكون بحسب حقة النجف - التي هي تسع مائة مثقال وثلاثة وثلاثون مثقالاً وثلث مثقال - نصف حقة ونصف وقية وأحد وثلاثون مثقالاً إلّا مقدار حصتين ، وبحسب حقة إسلامبول - وهي مائتان وثمانون مثقالاً - حقتان وثلاثة أربع وقية ومتثال وثلاثة أربع المثقال ، وبحسب المن الشاهي - وهو ألف ومائتان وثمانون مثقالاً - نصف من إلّا خمسة وعشرون مثقالاً وثلاثة أربع المثقال ، وبحسب الكيلو في هذا العصر ما يقارب ثلات كيلووات .

القول في وقت وجوبها

م ٢١٤٥ وهو دخول ليلة العيد ، ويستمر وقت دفعها إلى وقت الرووال ، والأفضل التأخير إلى النهار ، ولو كان يصلّي العيد فلا يترك إخراجها قبل صلاته ، فإن خرج وقتها وكان قد عزلها دفعها إلى مستحقها ، وإن لم يعزلها فلا تسقط ، ويؤدّي ناويًا بها القربة من غير تعرض للأداء والقضاء .

م ٢١٤٦ لا يجوز تقديمها على شهر رمضان ، بل مطلقاً ، نعم لا بأس بإعطاء الفقير قرضاً ثم احتسابه عليه فطرةً عند مجيء وقتها .

م ٢١٤٧ يجوز عزل الفطرة وتعيينها في مال مخصوص من الأجناس أو عزل قيمتها من الأثمان ، بل يصح الاقتصر في عزل القيمة على الأثمان ، ولو عزل أقلّ مما تجب عليه اختصاص الحكم به وبقي الباقى غير معزول ، ولو عزلها في الأزيد انعزل بذلك ، ويكون المعزول مشتركاً بينه وبين الزكاة ، ولو عيّتها مال مشترك بينه وبين غيره مشاعاً انعزل بذلك إذا كانت حصته بقدرها أو أقلّ منها ، ولو خرج الوقت وقد عزلها في الوقت جاز تأخير دفعها إلى المستحق ؛ خصوصاً مع ملاحظة بعض المرجحات وإن كان يضمنه مع

التمكّن وجود المستحقّ لو تلف ، بخلافه في ما إذا لم يتمكّن فإنه لا يضمن إلّا مع التعدي والتغريط في حفظه كسائر الأمانات .

م (٢١٤٨) يصحّ نقلها بعد العزل إلى بلد آخر مع وجود المستحقّ فيضمن حينئذ مع التلف .

القول في مصرفها

م (٢١٤٩) إنّ مصرفها مصرف زكاة المال ، ويقتصر على دفعها إلى الفقراء المؤمنين وأطفالهم ، بل المساكين منهم وإن لم يكونوا عدولاً ، ويجوز إعطاؤها للمستضعفين من المخالفين عند عدم وجود المؤمنين ، ولا يدفع إلى الفقير أقلّ من صاع أو قيمته وإن اجتمع جماعة لا تسعهم كذلك يجوز أن يعطي الواحد أصواتاً ، بل إلى مقدار مؤنة سنته ، ولا يجوز الإعطاء والأخذ أزيد من مؤنته ، ويستحبّ اختصاص ذوي الأرحام والجيران وأهل الهجرة في الدين والفقه والعقل وغيرهم ممّن يكون فيه بعض المرجحات ، ولا يصحّ الدفع إلى شارب الخمر والمتناهier بمثيل هذه الكبيرة ، ولا يجوز أن يدفع إلى من يصرفها في المعصية .

٢٨-كتاب الضرائب الدولية

م ٢١٥٠ ان الحكومة الإسلامية بالضرورة تستتبع الضرائب الدولية لتأمين مخارجها، وإنكارها يرجع إلى دعوى منسوخية الإسلام .

م ٢١٥١ إذا وضعت الدولة ضرائباً على الناس، ولكن لا يوجد وجه يمكن أن تحمل عليه تلك الضرائب - كما لو وضعت ضريبة على اللوحات التي تحمل اسم الدكان - فلا يجوز للمؤمن أن يعمل في وظيفة جمع تلك الضرائب المفروضة على الكسبة إلا في ما لابد منه أو يصح من قدر ما وضعت من الضرائب .

م ٢١٥٢ الضرائب التي توضع من قبل الحكومة طبقاً للقوانين والمقررات وإن كان يجب دفعها على من شملهم القانون ولكنها لا تحسب من السهدين المباركين؛ لأنّ الموضوع من كل واحد منها متفاوت ، والدليل والملاك ومورد مصدرهما أيضاً كذلك ، ويجب عليهم دفع الخمس المتعلقة بأموالهم بشكل مستقل ولو دفعت في أثناء السنة اعتبرت من مؤنة تلك السنة .

م ٢١٥٣ لوباع أرضاً بالوكالة من مالكها من شخص بمحض وثيقة عادية، وقد قبض قسماً من ثمنها وقرر أن تقوّم بتسجيلها رسمياً باسم المشتري بعد تسديده باقي الثمن ، إلا

أن المشتري لم يسدّد باقي الثمن فبقيت وثيقة الملك الرسمية باقيةً على حالها باسم الموكّل البائع ولم تسجّل لحدّ الآن باسم المشتري في مكتب تسجيل الوثائق الرسمية ، وخلال هذه المدة قام المشتري بإنشاء عدّة محلّات في هذه الأرض للتجارة والتكتّب من دون ترخيص قانوني ، ولأجل ذلك تعلّقت بهذه الأرض ضرائب غير مترقبة من جملتها ضرائب الإيجار وضرائب التعاون أيضًا ، والحال أنّ هذه الأرض التي بيعت قبل سنة وبوثيقة عادية كانت حين البيع أرضًا جرداً ، وبالإضافة إلى ذلك فقد ذكر صريحًا في وثيقة البيع أنّه في حال تسجيل الوثيقة الرسمية باسم المشتري تكون جميع النفقات على عهده ، فما كانت من الضرائب والنفقات على الأرض بما هي أو على الأرض من أجل بيعها فهي على عهدة البائع ، وما كان منها على البناء في الأرض أو على الأرض من أجل البناء عليها فهي على المشتري الذي بنى المحلّات التجارية على الأرض .

م ٢١٥٤) لو باع غرفته التجارية بوثيقة بيع عادية ، على شروط من جملتها أن يدفع المشتري الضرائب لكنه امتنع عن تسديدها ، فمجرّد أنّ المشتري لم يسدّد الضرائب التي تطالب بها الدائرة المالية ، ومجرّد أنّ الدائرة المالية تعتبر المالك السابق ؛ أي : البائع هو المسؤول عن تسديد الضرائب ، لا يوجّب خيار الفسخ للبائع ، إلا أن يكون قد اشترط صريحًا ضمن العقد بأن يكون له الفسخ في ما إذا لم يدفع المشتري الضرائب .

م ٢١٥٥) لا يجوز لأحد الامتناع عن تطبيق مقرّرات الحكومة الإسلامية ، وعن دفع الرسوم والضرائب وسائر الحقوق القانونية للدولة الإسلامية ، فلا يجوز عمل بعض الأشخاص والشركات والمؤسسات الأهلية أو الحكومية من إخفاء بعض الحقائق بأساليب مختلفة للفرار من دفع الضرائب أو سائر ما تستحّقّه الدولة من رسوم .

م ٢١٥٦) ما يأخذه السلطان المخالف المدعى للخلافة العامة من الضرائب المجمولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجانًا ، بلا فرق بين الخراج ،

وهو : ضريبة النقد ، والمقاسمة ، وهي : ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما ، وكذا المأخذ بعنوان الزكاة وبراءة ذمة المالك بالدفع إليه ، بل لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه جاز للمحول أخذه ، وبرئت ذمة المحول عليه . ويجري الحكم المذكور في ما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذي يدعى الخلافة العامة ، أو الكافر الحاكم على البلاد .

م) ٢١٥٧) رسوم البلدية والضرائب الرسمية يجب أن تدفع وفقاً لمقررات الدولة ، فإن كانت هذه الضرائب والرسوم على الميت فيجب أن تدفع من أصل التركة قبل اخراج الثلث وتقسيم الميراث ، وإن كانت متعلقةً بالوراث فيجب أن تدفع من أموالهم .

القسم الثامن

التغذية والطعام

٢٩-كتاب الأطعمة والأشربة

والمقصود من هذا الكتاب بيان المحلل والمحرّم من الحيوان وغير الحيوان .

فصل في الحيوان

م ٢١٥٨ لا يؤكل من حيوان البحر إلّا السمك والطير في الجملة ، فيحرم غيره من أنواع حيوانه حتى ما يؤكل مثله في البرّ كبقرة .

م ٢١٥٩ لا يؤكل من السمك إلّا ما كان له فلس وقشور بالأصل وإن لم تبق وزالت بالعارض كالكنعنة ، فإنّه على ما ورد فيه حوت سبيّة الخلق تحتلك بكلّ شيء فيذهب فلسها ، ولذا لو نظرت إلى أصل أذنها وجذته فيه ، ولا فرق بين أقسام السمك ذي القشور ، فيحلّ جميعها صغيرها وكبيرها من البز والبني والشبوط والقطان والطيرامي والابلامي وغيرها ، ولا يؤكل منه ما ليس له فلس في الأصل كالجري والزمار والزهو والمار ماهي وغيرها .

م ٢١٦٠ «الأربيان» المسمى في لسان أهل هذا الزمان بـ«الروبيان» من جنس السمك الذي له فلس ، فيجوز أكله .

م ٢١٦١ بيبض السمك يتبعه ، فيبضم المحلول حلال وإن كان أملس وببضم المحرّم حرام وإن كان خشنًا ، ولا يجوز أكل ما كان أملس في حال الاشتباه ، نعم لو كان مشتبهاً في أنه من المحلول والمحرّم وكان خشنًا أو اشتبه ذلك أيضًا حلّ أكله .

م ٢١٦٢ البهائم البرّية من الحيوان صنفان انسية ووحشية ، أمّا الانسية فيحلّ منها جميع أصناف الغنم والبقر والإبل ، ويكره الخيل والبغال والحمير ، وأخفّها كراهةً الأولى ، وتحرم منها غير ذلك كالكلب والسنور وغيرهما ، وأمّا الوحوشية فتحلّ منها الطبي والغزلان والبقر والكباس الجبليّة واليحمور والحمير الوحشية ، وتحرم منها السباع ، وهي ما كان مفترساً ولو ظفر وناب قويًا كان كالأسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفًا كالشلّب والصيغ وابن آوى ، وكذا يحرم الإربن وإن لم يكن من السباع ، وكذا تحرم الحشرات كلّها كالحثّة والفأرة والضبّ واليربوع والقندن والصراصرو والجعل والبراغيث والقمل وغيرها مما لا تحصى ، وكذا تحرم المسوخ كالفيل والقردة والدبّ وغيرها .

م ٢١٦٣ يحلّ من الطير الحمام بجميع أصنافه كالقماري وهو الأزرق ، والدبابي وهو الأحمر ، والورشان وهو الأبيض ، والدراج والقبج والقطا والطيهوج والبطّ والكروان والحباري والكركي والدجاج بجميع أقسامه والعصفور بجميع أنواعه ، ومنه البليل والزرزور والقبرة وهي التي على رأسها القرعة ، ويكره منه الهدّه والخطاف وهو الذي يأوى البيوت وآنس الطيور بالناس والصرد ، وهو طائر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير أبشع نصفه أسود ونصفه أبيض ، والصومام وهو صائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل ، والشقران وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام ، خضرته حسنة مشبعة ، في أجنه سواد ، ويكون مخططاً بحمرة وخضراء وسوداء ، ولا يحرم شيء منها حتى الخطاف ، ويحرم منه الخفافش والطاووس وكلّ ذي بخلب ؛ سواء كان قويًا يقوى به على افتراس الطير كالبازى والصقر والعقارب والشاهين والباشق أو ضعيفًا لا يقوى به على ذلك كالنسور والبغاث .

م ﴿٢١٦٤﴾ الأحسن التنّزه والاجتناب عن الغراب بجميع أقسامه حتّى الزاغ ، وهو غراب الزرع ، والغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد ، ويتأكد في الترك في الأربع الذي فيه سواد وبياض ، ويقال له : الععقق ، والأسود الكبير الذي يسكن الجبال ، وهما يأكلان الجيف ويكونان من سباع الطير ، فتقوي فيما الترك بلا حرمة فيهما وفي مطلق الغراب .

م ﴿٢١٦٥﴾ يميّز محلّ الطير عن محرمة بأمرین ، جعل كلّ منهما في الشرع علامةً للحلّ والحرمة في ما لم ينصّ على حلّيته ولا على حرمته دون ما نصّ فيه على حكمه من حيث الحلّ والحرمة كالأنواع المتقدّمة :

أحدهما - الصفيف والدقيق ، فكلّ ما كان صفيقه وهو بسط جناحيه عند الطيران أكثر من دقيقه وهو تحریکهما عنده فهو حرام ، وما كان بالعكس بأنّ كان دقيقه وهو تحریکهما عنده فهو حرام ، وما كان بالعكس بأنّ كان دقيقه أكثر فهو حلال .

ثانيهما - الحصولة والقانصة والصيصية ، مما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال ، وما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام ، والحصلة ما يجتمع فيه الحبّ وغيره من المأكول عند الحلق ، والقانصة قطعة صلبة تجتمع فيها الحصاة الدقاد التي يأكلها الطير ، والصيصية هي الشوكة التي في رجل الطير موضع العقب ، ويتساوى طير الماء مع غيره في العلامتين المذكورتين ، فما كان دقيقه أكثر من صفيقه أو كان فيه أحد الثلاثة فهو حلال وإن كان يأكل السمك ، وما كان صفيقه أكثر من دقيقه أو لم يوجد فيه شيء من الثلاثة فهو حرام .

م ﴿٢١٦٦﴾ لو تعارضت العلامتان كما إذا كان ما صفيقه أكثر من دقيقه ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية أو كان ما دقيقه أكثر من صفيقه فاقداً لثلاثة فالاعتبار بالصفيف والدقيق ، فيحرم الأوّل ويحلّ الثاني ، لكن ربّما قيل بالتلازم بين العلامتين وعدم وقوع التعارض بينهما ، فلا إشكال .

م ٢١٦٧ لورأى طيراً يطير وله صفييف ودقيق ولم يتبيّن أيهما أكثر تعين له الرجوع إلى العالمة الثانية ، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمها ، وكذا إذا وجد طيراً مذبوحاً لم يعرف حاله ، ولو لم يعرف حاله مطلقاً فيحلّ .

م ٢١٦٨ لفرض تساوي الصفييف والدقيق فليرجع إلى العالمة الثانية ، ومع عدم معرفة الثانية فحلال .

م ٢١٦٩ بيض الطيور تابع لها في الحلّ والحرمة ، فببيض المحلل حلال والمحرّم حرام ، وما اشتبه أنه من أيهما يؤكّل ما اختلف طرفاً وتميّز رأسه من تحته مثل بيض الدجاج دون ما اتفق وتساوي طرفاً .

م ٢١٧٠ النعامة من الطيور ، وهي حلال لحمها وببيضاً .

م ٢١٧١ اللقلق لم ينصّ على حرمته ولا على حلّيته ، فليرجع إلى العلامات ، وإن كان صفييفه أكثر ، فهو حرام ، ومن لم يحرز له ذلك يرجع إلى العالمة الثانية .

م ٢١٧٢ تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بالأصل من أمور :

منها الجلل

وهو أن يتغذّى الحيوان عذرة الإنسان بحيث يصدق عرفاً أنها غذاؤه ، ولا يلحق بها عذرة غيره ، ولا سائر النجاسات ، ويتحقق صدق المذبور بانحصار غذائه بها ، فلو كان يتغذّى بها مع غيرها لم يتحقق الصدق ، فلم يحرم إلا أن يكون تغذّيه بغيرها نادراً جداً بحيث يكون بانتظار العرف بحكم العدم ، وبأن يكون تغذّيه بها مدةً معتدلاً بها ، ولا يكفي يوم وليلة ، بل يشك صدقه بأقلّ من يومين بل ثلاثة .

م ٢١٧٣ يعم حكم الجلل كلّ حيوان محلل حتّى الطير والسمك .

م ٢١٧٤ كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنيه وببيضه ويحلّان بما يحلّ به لحمه ، وبالجملة هذا الحيوان بالعارض كالحيوان المحرّم بالأصل في جميع الأحكام قبل أن

يستبرء ويزول حكمه.

م ﴿٢١٧٥﴾ الجلل ليس مانعاً عن التذكية ، فيذكى الجلال بما يذكى به غيره ، ويترتب عليها طهارة لحمه وجلدہ کسائر الحيوانات المحرّمة بالأصل القابلة للتذكية .

م ﴿٢١٧٦﴾ ترول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذى بالعذرة والتغذى بغيرها حتى يزول عنه اسم الجلل ، ويجوز مع زوال الاسم الاحتياط بمضي المدة المنصوصة في كل حيوان ، وهي في الإبل أربعون يوماً ، وفي البقر عشرون يوماً ، وفي الغنم عشرة أيام ، وفي البطة خمسة أيام ، وفي الدجاجة ثلاثة أيام ، وفي السمك يوم وليلة ، وفي غير ما ذكر المدار هو زوال اسم الجلل بحيث لم يصدق أنه يتغذى بالعذرة ، بل صدق أن غذاؤه غيرها .

م ﴿٢١٧٧﴾ كيفية الاستبراء أن يمنع الحيوان بربط أو حبس عن التغلي بالعذرة في المدة المقرّرة ، ويعلف في تلك المدة علغاً ظاهراً وإن كان يجوز الاكتفاء بغير ما أوجب الجلل مطلقاً وإن كان متنجساً أو نجساً .

م ﴿٢١٧٨﴾ يستحبّ ربط الدجاجة التي يراد أكلها أياماً ثمّ ذبحها وإن لم يعلم جللها.

منها الحيوان الموظوء

م ﴿٢١٧٩﴾ ممّا يوجب حرمة الحيوان المحلّل بالأصل أن يطأه الإنسان قبلأً أو دبراً وإن لم ينزل ، صغيراً كان الواطئ أو كبيراً ، عالماً كان أو جاهلاً ، مختاراً كان أو مكرهاً ، فحالاً كان الموظوء أو أثني ، فيحرم بذلك لحمه ولحم نسله التمجّد بعد الوطئ في نسل الأنثى والذكر ، وكذا لبنيهما وصوفهما وشعرهما ، والحكم مختص بالبهيمة ولا يجري في وطئ سائر الحيوانات لا فيها ولا في نسلها .

م ﴿٢١٨٠﴾ الحيوان الموظوء إن كان ممّا يراد أكله كالشاة والبقرة والناقلة يجب أن يذبح ثمّ يحرق ويحرم الواطئ قيمته لمالكه إن كان غير المالك ، وإن كان ممّا يراد ظهره حملأ

أو ركوباً وليس يعتاد أكله كالحمار والبلع والفرس أخرج من المحلّ الذي فعل به إلى بلد آخر فيباع فيه ، فيعطي ثمنه للواطى ويغنم قيمته إن كان غير المالك .

منها أن يرضع من لبن خنزيرة

م ٢١٨١ ممّا يوجب عروض الحرمة على الحيوان المحلّ بالأصل أن يرضع حمل أو جدي أو عجل من لبن خنزيرة حتّى قوي ونبت لحمه واشتتد عظمه ، فيحرم لحمه ولحم نسله ولبنهما ، ولا تلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة ، ويعمم الحكم للشرب من دون رضاع وللرضاع بعد ما كبر وفطم ، وإن لم يشتدد كره لحمه ، وتزول الكراهة بالاستبراء سبعة أيام بأن يمنع عن التغذّي بلبن الخنزيرة ويعلف إن استغنى عن اللبن ، وإن لم يستغن عنه يلقى على ضرع شاة مثلاً في تلك المدة .

م ٢١٨٢ لو شرب الحيوان المحلّ الخمر حتّى سكر وذبح في تلك الحالة يؤكل لحمه لكن بعد غسله ، ولا يؤكل ما في جوفه من الأمعاء والكرش والقلب والكبذ وغيرها وإن غسل ، ولو شرب بولاً ثم ذبح عقيق الشرب حلّ لحمه بلا غسل ، و يؤكل ما في جوفه بعد ما يغسل .

م ٢١٨٣ لورضع جدي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتّى فطم وكبر لم يحرم لحمه لكنه مكروه .

م ٢١٨٤ يحرم من الحيوان المحلّ أربعة عشر شيئاً : الدم والروث والطحال والقضيب والفرج ظاهره وباطنه ، والأنثيان والمثانة والمرارة والنخاع ؛ وهو خطير أيض كالمحّ في وسط قفار الظهر ، والعدد ؛ وهي كلّ عقدة في الجسد مدورة يشبه البندق في الأغلب ، والمشية ، وهي موضع الولد ، ويجب الاجتناب عن قرينة الذي يخرج معه ، والعلباوان ، وهمما عصبتان عريستان صفراوان ممتداًتان على الظهر من الرقبة إلى الذنب ، وخرزة الدماغ ، وهي حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل إلى الغبرة في الجملة يخالف لونها لون المحّ الذي في الجمجمة والحدقة ، وهي الحبة الناظرة من العين لا جسم العين كله .

م ﴿٢١٨٥﴾ تختص حرمة الأشياء المذكورة بالذبيحة والمنحورة، فلا يحرم من السمك والجراد شيء منها ما عدا الرجيع والدم.

م ﴿٢١٨٦﴾ يجب الاجتناب عن كلّ ما وجد من المذكورات في الطيور، كما لا إشكال في حرمة الرجيع والدم منها.

م ﴿٢١٨٧﴾ يؤكل من الذبيحة غير ما مرّ ، فيؤكل القلب والكبد والكرش والامعاء والغضروف والعضلات وغيرها ، نعم يكره الكليتان وأذنا القلب والعروق خصوصاً الأوداج ، ولا إشكال في أكل الجلد والعظم منها مع عدم الضرر ، نعم لا إشكال في جلد الرأس وجلد الدجاج وغيره من الطيور ، وكذا في عظم صغار الطيور كالعصفون.

م ﴿٢١٨٨﴾ يجوز أكل لحم ما حلّ أكله نياً ومطبوخاً ، بل ومحروقاً إذا لم يكن مضرّاً ، نعم يكره أكله غريضاً ؛ أي : كونه طرياً لم يتغير بالشمس ولا النار ولا بذر الملح عليه وتغليفه في الظلّ وجعله قدیداً .

م ﴿٢١٨٩﴾ لا يجوز شرب بول ما يؤكل لحمه كالغنم والبقر عند عدم الضرورة ، وأمّا لا إشكال في حلية بول الإبل للاستشفاء .

م ﴿٢١٩٠﴾ يحرم رجيع كلّ حيوان ولو كان مما حلّ أكله ، نعم الاشكال في عدم حرمة فضلات الديدان الملتصقة بأجوف الفواكه والبطائخ ونحوها ، وكذا ما في جوف السمك والجراد إذا أكل معهما .

م ﴿٢١٩١﴾ يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتى العلقة عدماً يتخلّف في الذبيحة في ما يجتمع منه في القلب والكبد ، وأمّا الدم من غير ذي النفس فما كان مما حرم أكله كالوزغ والضفدع فلا إشكال في حرمته ، وما كان مما حلّ أكله كالسمك الحلال فلا إشكال في حلّيته إذا أكل مع السمك بدمه ، وإذا أكل منفرداً أيضاً لا إشكال فيه ، ولا يجب الاجتناب من الدم في البيضة لأنّه ظاهر .

م ﴿٢١٩٢﴾ قد مرّ في كتاب الطهارة طهارة ما لا تحلّه الحياة من الميّة حتى اللبن

والبيضة إذا اكتست جلدتها الأعلى الصلب والأنفحة ، وهي كما أنها ظاهرة حلال أيضاً .
م ٢١٩٣ لا إشكال في حرمة القبح والواسخ والبلغم والنخامة من كلّ حيوان ، وأمّا البصاق والعرق من غير نجس العين فلا إشكال في حليتهما ؛ خصوصاً الأول ، وخصوصاً إذا كان من الإنسان أو ممّا يؤكل لحمه من الحيوان .

فصل في غير الحيوان

م ٢١٩٤ يحرم تناول الأعيان النجسة ، وكذا المتنجسة ما دامت باقيةً على النجاسة ، مائعةً كانت أو جامدةً .

م ٢١٩٥ يحرم تناول كلّ ما يضرّ بالبدن ؛ سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة ، وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين ، أو سبباً لأنحراف المزاج ، أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة ، أو لفقد بعض القوى كالرجل يشرب ما يقطع به قوّة الباه والتناسل ، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد .

م ٢١٩٦ لا فرق في حرمة تناول المضرّ في ما يوجب التهلكة وفي غيره بين معلوم الضرر ومظنوته ، بل ومحتمله أيضاً إذا كان احتماله معتدلاً به عند العقلاء بحيث أوجب الخوف عندهم ، وكذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب عليه عاجلاً أو بعد مدة .

م ٢١٩٧ يجوز التداوي والمعالجة بما يحتمل فيه الخطر ويؤدي إليه أحياناً إذا كان النفع المترتب عليه حسب ما ساعدت عليه التجربة وحكم به الحذاق وأهل الخبرة غالباً ، بل يجوز المعالجة بالمضّ العاجل الفعلي المقطوع به إذا دفع به ما هو أعظم ضرراً وأشدّ خطراً ، ومن هذا القبيل قطع بعض الأعضاء دفعاً للسرaya المؤدية إلى الهلاك وبطّ الجرح ، والكي بالنار وبعض العمليّات المعمولة في هذه الأعصار بشرط أن يكون الإقدام على ذلك جارياً مجرى العقلاء ، بأن يكون المباشر للعمل حاذقاً محتاطاً مبالياً غير

مسامح ولا متهور .

م ﴿٢١٩٨﴾ ما كان يضرّ كثيره دون قليله يحرم كثيره المضرّ دون قليله غير المضرّ، ولو فرض العكس كان بالعكس ، وكذا ما يضرّ منفرداً لا منضمّاً مع غيره يحرم منفرداً ، وما كان بالعكس كان بالعكس .

م ﴿٢١٩٩﴾ ما لا يضرّ تناوله مرّة أو مرّتين مثلاً لكن يضرّ إدمانه وزيادة تكريره والتعمّد به يحرم تكريره المضرّ خاصةً .

م ﴿٢٢٠٠﴾ يحرم أكل الطين ، وهو التراب المختلط بالماء حال بلته ، وكذا المدر ، وهو الطين اليابس ، ويلحق بهما التراب حتّى مع عدم إضراره ، ولا بأس بما يختلط به الحنطة أو الشعير مثلاً من التراب والمدر وصارا دقيقاً واستهلك فيه ، وكذا ما يكون على وجه الفواكه ونحوها من التراب والغبار ، وكذا الطين الممتزج بالماء المتخلّل الباقي على إطلاقه ، نعم لو أحّس ذاته الأجزاء الطينية حين الشرب فيجب الاجتناب إلى أن يصفو، ويجوز شربه مع الاستهلاك ، ولا حاجة إلى أن يصفو .

م ﴿٢٢٠١﴾ يلحق بالطين الرمل والأحجار وأنواع المعادن ، فهي حرام أكل كلّها حتّى مع عدم الضرر .

م ﴿٢٢٠٢﴾ يستثنى من الطين قبر سيدنا أبي عبد الله الحسين عليه السلام للاستشفاء ، ولا يجوز أكله لغيره ، ولا أكل ما زاد عن قدر الحمصة المتوسطة ، ويلحق به طين غير قبره من قبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والائمة عَلَيْهِمَا السَّلَامُ؛ سواء لا يمزج أو يمزج بما أو شربه ويستهلك فيه والتبرّك والاستشفاء بذلك الماء وتلك الشربة .

م ﴿٢٢٠٣﴾ ذكر لأخذ التربة المقدّسة وتناولها عند الحاجة آداب وأدعية لكنّها شروط كمال لسرعة الإجابة ، لا شرط لجواز تناولها مطلقاً .

م ﴿٢٢٠٤﴾ القدر المتيقّن من محلّ أخذ التربة هو القبر الشريف وما يلحق به عرفاً ، ويقتصر عليه ، ولا اشكال في استعمال التراب التي ممزوجاً بالماء أو غيره على نحو

الاستهلاك ، حتّى إذا كان المأكوذ طيناً أو مدرّاً ، ولا بأس بأخذه للاستشفاء من الحائر وغيره إلى رأس ميل ، بل أزيد متّا اشتملت عليه الأخبار بقصد الرجاء ، ولا يحرم تناوله .

م ٢٢٠٥) تناول التربة المقدّسة للاستشفاء إمّا بازدراها وابتلاعها وإمّا بحلّها في الماء وشربها أو بآن يمزجها بشريبة ويشربها بقصد الشفاء .

م ٢٢٠٦) لو أخذ التربة بنفسه أو علم من الخارج بأنّ هذا الطين من تلك التربة المقدّسة فلا إشكال ، وكذا إذا قامت على ذلك البيتة ، بل كفاية قول عدل واحد بل شخص ثقة ، ولا يكفي قول ذي اليد فيها ، وفي غير صورة العلم وقيام البيتة تناولها لابد بالامتزاج بماء أو شريبه بعد استهلاكه .

م ٢٢٠٧) يجوز تناول طين الأرمني للتداوي ، ولكن عدم تناوله إلا عند انحصار العلاج أو ممزوجاً بماء ونحوه بحيث لا يصدق معه أكل الطين .

م ٢٢٠٨) يحرم الخمر بالضرورة من الدين بحيث يكون مستحلّها في زمرة الكافرين مع الالتفات إلى لازمه ؛ أي : تكذيب النبي ﷺ والعياذ بالله ، وقد ورد في الأخبار التشديد العظيم في تركها والتوعيد الشديد في ارتکابها ، وعن الصادق ع : (أنَّ الْخَمْرَ أَمْ الْخَبَائِثُ، وَرَأْسُ كُلِّ شَرٍّ، يَأْتِي عَلَى شَارِبِهَا سَاعَةً يُسْلِبُ لَبَّهُ فَلَا يَعْرِفُ رِبَّهُ، وَلَا يَتَرَكُ مَعْصِيَةً إِلَّا رَكِبَهَا، وَلَا يَتَرَكُ حَرْمَةً إِلَّا انْتَهَكَهَا، وَلَا رَحْمًا مَاسَّةً قَطَعَهَا، وَلَا فَاحِشَةً إِلَّا أَتَاهَا) ^١ ، وقد ورد : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَعِنَ فِيهَا عَشْرَةً : غَارِسَهَا وَحَارِسَهَا وَعَاصِرَهَا وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولُ إِلَيْهِ وَبَائِعَهُ وَمُشْتَرِيَهَا وَآكَلَ ثَمَنَهَا) ^٢ ، بل نصّ في بعض الأخبار أنه أكبر الكبائر ، وفي أخبار كثيرة أنّ : «مدمن الخمر كعابدوثن» ، وقد فسر المدمن في بعض الأخبار بأنه ليس الذي يشربها كلّ يوم ولكنه الموطن نفسه أنه إذا وجدا شربها ، هذا مع كثرة المضار في شربها التي اكتشفها حدق الأطباء في هذه الأزمنة وأذعن

١- وسائل الشيعة ، ج ٢٥ ، ص ٣١٧ .

٢- المصدر السابق ، ج ١٧ ، ص ٢٢٤ .

بها المنصفون من ملتنا .

م ٢٢٠٩ يلحق بالخمر موضوعاً أو حكماً كلّ مسكر ؛ جامداً كان أو مائعاً ، وما أسكر كثيـر دون قليله حرم قليله وكثيره ، ولو فرض عدم إسـكارها في بعض الطيـاع أو بعض الاصـقـاع أو مع العادة لا يوجـب ذلك عدم حرمـتها .

م ٢٢١٠ لو انقلبت الخمر خلاً حلـت ؛ سواء كان بنفسها أو بعلاج ، بدون مزج شيء بها أو معه ؛ سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تنقلب خلاً كما إذا مزجت بقليل من الملح أو الخلـ فاستهـلكـاـ فيهاـ ثـمـ انـقلـبتـ خـلاـ أوـ لمـ يـسـتهـلكـ ، بلـ بـقـيـ فيهاـ إـلـىـ ماـ بـعـدـ الـانـقلـابـ لـكـ بـشـرـطـ أـنـ يـكـونـ الـخـلـطـ لـلـعـلـاجـ وـبـمـقـدـارـ مـتـعـارـفـ ، وـأـمـاـ مـعـ الـزيـادـةـ عـنـهـ ، بلـ مـعـ الـغـلـبةـ فـلـاـ إـشـكـالـ فـيـ حـرـمـتهاـ وـنـجـاسـتهاـ ، وـيـظـهـرـ الـمـمـتـزـجـ الـمـتـعـارـفـ الـبـاقـيـ بـالـتـبـعـيـةـ كـمـاـ يـظـهـرـ بـهـاـ الـآنـاءـ .

م ٢٢١١ ومن المحـرـماتـ المـائـعـيـةـ الفـقـاعـ إـذـ صـارـ فـيـ نـشـيشـ وـغـلـيـانـ وـإـنـ لـمـ يـسـكرـ ، وـهـوـ شـرـابـ مـعـرـوفـ كـاـنـ فـيـ الصـدـرـ الـأـوـلـ يـتـخـذـ مـنـ الشـعـيرـ فـيـ الـأـغـلـبـ ، وـلـيـسـ مـنـهـ مـاءـ الشـعـيرـ الـمـعـمـولـ فـيـ يـوـمـنـاـ هـذـاـ .

م ٢٢١٢ يحرـمـ عـصـيرـ الـعـنـبـ إـذـ اـنـشـ وـغـلـيـ بـنـفـسـهـ أـوـ غـلـيـ بـالـنـارـ ، وـأـمـاـ عـصـيرـ الزـبـبـيـ والـتمـريـ فـيـ حـلـانـ إـنـ غـلـيـاـ بـالـنـارـ ، وـكـذـاـ إـنـ غـلـيـاـ بـنـفـسـهـماـ إـلـاـ إـذـ ثـبـتـ إـسـكارـهـماـ ، وـالـظـاهـرـ أـنـ الغـلـيـانـ بـالـشـمـسـ كـالـغـلـيـانـ بـالـنـارـ ، فـلـهـ حـكـمـهـ .

م ٢٢١٣ المـاءـ الـذـيـ فـيـ جـوـفـ حـبـةـ الـعـنـبـ بـحـكـمـ عـصـيرـهـ ، فـيـحرـمـ إـذـ غـلـيـ بـنـفـسـهـ أـوـ بـالـنـارـ ، نـعـمـ لـاـ يـحـكـمـ بـحـرـمـتـهـ مـاـ لـمـ يـحـرـزـ غـلـيـانـهـ ، فـلـوـ وـقـعـتـ حـبـةـ مـنـ الـعـنـبـ فـيـ قـدـرـ يـغـلـيـ وـهـيـ تـعـلـوـ وـتـسـفـلـ فـيـ المـاءـ الـمـغـلـيـ فـلـاـ تـحرـمـ مـاـ لـمـ يـعـلـمـ بـغـلـيـانـهـ ، وـمـجـرـدـ مـاـ ذـكـرـ لـاـ يـوجـبـ غـلـيـانـ جـوـفـهـ .

م ٢٢١٤ مـنـ الـمـعـلـومـ أـنـ الزـبـبـ لـيـسـ لـهـ عـصـيرـ فـيـ نـفـسـهـ ، فـالـمـرـادـ بـعـصـيرـهـ مـاـ اـكـتـسـبـ مـنـهـ الـحـلـاوـةـ ، إـمـاـ بـأـنـ يـدـقـ وـيـخـلـطـ بـالـمـاءـ وـإـمـاـ بـأـنـ يـنـقـعـ فـيـ المـاءـ وـيـمـكـثـ إـلـىـ أـنـ يـكـتـسـبـ

حلوته بحيث صار في الحلاوة بمثابة عصير العنبر ، وأمّا بأن يمرس ويعصر بعد النقع فيستخرج عصارته ، وأمّا إذا كان الزيبيب على حاله وحصل في جوفه ماء فإن ما فيه ليس من عصيره ، فلا يحرم بالغيان ولو قلنا بحرمة عصيره المغلبي ، فلا إشكال في ما وضع في طبيخ أو كبة أو محشى ونحوها وإن ورد فيه ماء وغلى فضلاً عما إذا شك فيه .

م ۲۲۱۵) أن ما على نفسه من أقسام العصير الذي قلنا بحرمته لا تزول حرمته إلا بالتخليل كالخمر ؛ حيث إنها لا تحل بانقلابها خلاً ، ولا أثر فيه لذهب الثلثين ، وأمّا ما على النار ونحوها فتزول حرمته بذهب الثلثين ، ولا بد أن يكون ذلك بالنار أو بما يغليه ، لا بالهواء وطول المكث ، نعم لا يلزم أن يكون ذهب الثلثين في حال غليانه ، بل يكفي ذلك إذا كان مستندًا إلى النار ولو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد ، فلو كان العصير في القدر على النار وقد غلى حتى ذهب نصفه ثلاثة أسداسه ثم وضع القدر على الأرض فنقص منه قبل أن يبرد بسبب صعود البخار سدس آخر كفي في الحلية .

م ۲۲۱۶) إذا صار العصير المغلبي دبساً قبل أن يذهب ثلاثة لا يكفي في حلّيه .

م ۲۲۱۷) إذا اخالط العصير بالماء ثم غلى فذهب ثلاثة المجموع فلا يحل إلا إذا علم بذهب ثلاثة العصير .

م ۲۲۱۸) لو صب على العصير المغلبي قبل أن يذهب ثلاثة مقدار من العصير غير المغلبي وجب ذهب ثلاثة مجموع ما يبقى من الأول مع ما صب ثانياً ، ولا يحسب ما ذهب من الأول أولاً ، فإذا كان في القدر تسعة أرطال من العصير فغلى حتى ذهب منه ثلاثة وبقي ستة ثم صب عليه تسعة أرطال آخر فصار خمسة عشر يجب أن يغلى حتى يذهب عشرة ويبقى خمسة ، ولا يكفي ذهب تسعة وبقاء ستة ، ولا إشكال في أصل هذا العمل بأن لا يطبخ كل على حدة .

م ۲۲۱۹) لا بأس بأن يطرح في العصير قبل ذهب ثلاثة مثل اليقطين والسفرجل والتفاح وغيرها ويطبخ فيه حتى يذهب ثلاثة ، فإذا حل حل ما طبخ فيه ، لكن إذا كان

المطروح مما يجذب العصير إلى جوفه فلابد في حلّيته من ذهاب ثلثي ما في جوفه أيضاً . م ﴿٢٢٢٠﴾ يثبت ذهاب التلتين من العصير المغلي بالعلم وبالبيتة وبأخبار ذي اليد المسلم ، بل وبالأخذ منه إذا كان ممّن يعتقد حرمة ما لم يذهب ثلثاه ، بل وإذا لم يعلم اعتقاده أيضاً ، نعم إذا علم أنه ممّن يستحلّ العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مثل أن يعتقد أنه يكفي في حلّيته صيرورته دبساً أو اعتقاد أن ذهاب التلتين لا يلزم أن يكون بالنار ، بل يكفي بالهواء وطول المكث أيضاً ، فلا يجوز الاستئصال بقوله إذا أخبر عن حصول التلث ، ولا يجوز أيضاً الأخذ منه والبناء على أنه طبع على الثالث إذا احتمل ذلك من دون تفحّص عن حاله ، وعدم الاعتماد بقوله وعدم البناء على تشليث ما أخذ منه .

م ﴿٢٢٢١﴾ يحرم تناول مال الغير وإن كان كافراً محترم المال بدون إذنه ورضاه ، ولا بد من إحراز ذلك بعلم ونحوه ، وقد ورد : «من أكل من طعام لم يدع إليه فكانما أكل قطعة من النار» .

م ﴿٢٢٢٢﴾ يجوز أن يأكل الإنسان ولو مع عدم الضرورة من بيوت الآباء والأمهات والأولاد والأخوان والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات والأصدقاء ، وكذا الزوجة من بيت زوجها ، وكذا يجوز لمن كان وكيلًا على بيت أحد مفوّضاً إليه أمره وحفظه بما فيه أن يأكل من بيت موكله ، وإنما يجوز الأكل من تلك البيوت إذا لم يعلم كراهة صاحب البيت ، فيكون امتيازها عن غيرها بعدم توقف جواز الأكل منها على إحراز الرضا والإذن من صاحبها ، فيجوز مع الشك ، بل مع الظن بالعدم أيضاً ، لكن الأحسن الترک ؛ خصوصاً مع غلبه ، ولا يختص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز والتمر والادام والفواكه ونحوها ، بل يجوز حتى في نفائس الأطعمة التي تدخر غالباً لموقع الحاجة وللأضياف ذوي الشرف والعزة ، وتجوز التعديّة إلى غير المأكول من المشروبات العاديّة كاللبن المخيض واللبن الحليب وغيرها ، ولا يتعدى إلى بيوت غيرهم ولا إلى غير

بيوتهم كدكاكينهم وبساتينهم ، كما أنه يقتصر على ما في البيت من المأكول ، فلا يتعدى إلى ما يشتري من الخارج بثمن يؤخذ من البيت .

م ٢٢٢٣ تباح جميع المحرّمات المزبورة حال الضرورة إماً لتوقيف حفظ نفسه وسد رمه على تناوله ، أو لعرض المرض الشديد الذي لا يتحمل عادةً بتركه ، أو لأداء تركه إلى لحوق الضعف المفرط المؤدي إلى المرض الذي لا يتحمل عادةً أو إلى التلف أو المؤدي إلى التخلف عن الرفق مع ظهور أمارة العطب ، ومنها ما إذا أدى تركه إلى الجوع والعطش اللذين لا يتحملان عادةً ، ومنها ما إذا خيف بتركه على نفس أخرى محترمة ، كالحامل تخاف على جنينها والمرضعة على طفلها ، بل ومنها خوف طول المرض الذي لا يتحمل عادةً أو عسر علاجه بترك التناول ، والمدار في الكل هو الخوف الحاصل من العلم أو الظن بالترتيب ، بل الاحتمال الذي يكون له منشأ عقائلي لا مجرد الوهم والاحتمال .

م ٢٢٢٤ ومن الفضورات المبيحة للمحرّمات الإكراه والتقية عمن يخاف منه على نفسه أو نفس محترمة أو على عرضه أو عرض محترم أو مال محترم منه معتمد به مما يكون تحمله حرجياً أو من غيره كذلك .

م ٢٢٢٥ في كل مورد يتوقف حفظ النفس على ارتكاب محرّم يجب الارتكاب ، فلا يجوز التنزه والحال هذه ، ولا فرق بين الخمر والطين وبين سائر المحرّمات ، فإذا أصبه عطش حتى خاف على نفسه جاز شرب الخمر بل وجوب ، وكذا إذا اضطر إلى غيرها من المحرّمات .

م ٢٢٢٦ لو اضطر إلى محرّم فليقتصر على مقدار الضرورة ، ولا يجوز له الزيادة ، فإذا اقتضت الضرورة أن يشرب الخمر أو يأكل الميّة لدفع الخوف على نفسه فليقتصر على ذلك ، ولا يجوز له الزيادة .

م ٢٢٢٧ يجوز التداوي لمعالجة الأمراض بكلّ محرّم إذا انحصر به العلاج ولو بحكم الحدّاق من الأطباء النقّات ، والمدار هو انحصره بحسب تشخيصهم مما بين أيدي الناس

مما يعالج به لا الواقع الذي لا يحيط به إدراك البشر .

م ٢٢٢٨ يجوز التداوي بالخمر، بل بكلّ مسكر مع الانحصار ، بشرط العلم بكون المرض قابلاً للعلاج ، والعلم بأنّ تركه يؤدّى إلى الهاك أو إلى ما يدانبه ، والعلم بانحصار العلاج به بالمعنى الذي ذكرناه ، ولا يخفى شدة أمر الخمر ، فلا يبادر إلى تناولها والمعالجة بها إلا إذا رأى من نفسه الهاك أو نحوه لو ترك التداوي بها ولو بسبب توافق جماعة من الحذاق وأولى الديانة والدرية من الأطباء ، وإلا فليصطبّر على المشقة ، فلعلّ الباري تعالى شأنه يعافيه لـما رأى منه التحفظ على دينه أو يعطيه الثواب الجزيل على صبره .

م ٢٢٢٩ لو اضطرّ إلى أكل طعام الغير لسدّ رمقه وكان المالك حاضراً ، فإن كان هو أيضاً مضطراً لم يجب عليه بذلك ، ويجوز له ذلك ، ولا يجوز للمضطّر قهره ، وإن لم يكن مضطّرًا يجب عليه بذلك للمضطّر ، وإن امتنع عن البذل جاز له قهره ، بل مقاتلته والأخذ منه قهراً ، ولا يتعمّن على المالك بذلك مجاناً ، فله أن لا يبذله إلا بالعوض ، وليس للمضطّر قهره بدونه ، فإن اختار البذل بالعوض فإن لم يقدّره بمقدار كان له عليه ثمن مثل ما أكله إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً ، وإن قدره لم يتعمّن عليه تقديره بشمن المثل أو أقلّ ، بل له أن يقدّره بأزيد منه ما لم ينته إلى الحرج ، وإلا فليس له ، فبعد التقدير إن كان المضطّر قادرًا على دفعه يجب عليه الدفع إن طالبه به ، وإن كان عاجزاً يكون في ذمته ، هذا إذا كان المالك حاضراً ، ولو كان غائباً فله الأكل منه بقدر سدّ رمقه وتقدير الثمن وجعله في ذمته ، ولا يكون أقلّ من ثمن المثل ، ولا حاجة إلى المراجعة إلى الحاكم ولو وجد ، ولا عدول المؤمنين مع عدمه .

م ٢٢٣٠ يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر ، بل وغيرها من المسكرات ، وكذا الفقاع ، ثم إن للأكل والشرب آداباً مندوبة ومكرورة مذكورة في المفضّلات فليراجع إليها .

٣٠-كتاب الذبابة

م ﴿٢٢٣١﴾ والكلام في الذابح وآلة الذبح والكيفية وبعض الأحكام المتعلقة به في طي مسائل :

م ﴿٢٢٣٢﴾ يشترط في الذابح أن يكون مسلماً أو بحكمه كالمتولد منه فلا تحلّ ذبيحة الكافر مشركاً كان أم غيره حتى الكتابي ، ولا يشترط فيه الإيمان ، فتحلّ ذبيحة جميع فرق الإسلام عدا الناصب وإن أظهر الإسلام.

م ﴿٢٢٣٣﴾ لا يشترط فيه الذكورة ولا البلوغ ولا غير ذلك ، فتحلّ ذبيحة المرأة فضلاً عن الختنى ، وكذا الحائض والجنب والنساء والطفل إذا كان مميّزاً والأعمى والأغلف وولد الزنا .

م ﴿٢٢٣٤﴾ لا يجوز الذبح بغير الحديد مع الاختيار ، فإن ذبح بغيره مع التمكّن منه لم يحلّ ؛ وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة وغيرها ، نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها أو اضطرر إليه جاز بكلّ ما يفرّي أعضاء الذبح ، ولو كان قصباً أو ليطةً أو حجارةً حادةً أو زجاجةً أو غيرها ، نعم وقعت الذكاة بالسنّ والظفر مع الضرورة حتى في حال اتصالهما بال محلّ .

م ﴿٢٢٣٥﴾ الواجب في الذبح قطع تمام الأعضاء الأربع: الحلقوم ، وهو مجرى النفس

دخولًا وخروجاً ، والمرى ، وهو مجرى الطعام والشراب ، ومحله تحت الحلقوم ، والودجان ، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المرى ، وربما يطلق على هذه الأربعة الأوداج الأربع ، واللازم قطعها وفصلها ، فلا يكفي شقّها من دون القطع والفصل .

م ﴿٢٢٣٦﴾ محل الذبح في الحلق تحت اللحبين على نحو يقطع به الأوداج الأربع ، واللازم وقوعه تحت العقد المسماة في لسان أهل هذا الزمان بالجوزة ، وجعلها في الرأس دون الجثة والبدن بناءً على ما يدعى من تعلق الحلقوم أو الأعضاء الأربع بتلك العقدة على وجه لو لم تبق في الرأس بتمامها ولم يقع الذبح من تحتها لم تقطع الأوداج بتمامها ، وهذا أمر يعرفه أهل الخبرة ، فإن كان الأمر كذلك أو لم يحصل العلم بقطعها بتمامها بدون ذلك فاللازم مراعاته ، كما أنه يلزم أن يكون شيء من كل من الأوداج الأربع على الرأس حتى يعلم أنها انقطعت وانفصلت عمّا يلي الرأس .

م ﴿٢٢٣٧﴾ يشترط أن يكون الذبح من القدام ، فلو ذبح من القفا وأسرع إلى أن يقطع ما يعتبر قطعه من الأوداج قبل خروج الروح لم تحرم الذبيحة ، كما لو قطعها من القدام لكن لا من الفوق بأن أدخل السكين تحت الأعضاء وقطعها إلى الفوق ؛ وإن فعل مكروهاً ، والأحسن ترك هذا النحو .

م ﴿٢٢٣٨﴾ يجب التتابع في الذبح بأن يستوفي قطع الأعضاء قبل زهق الروح ، فلو قطع بعضها وأرسل الذبيحة حتى انتهت الموت ثم قطع الباقى حرمت ، بل لا يفصل بينهما بما يخرج عن المتعارف المعتمد ، ولا يعد معه عملاً واحداً عرفاً ، بل يعد عمليين وإن استوفى التمام قبل خروج الروح منها .

م ﴿٢٢٣٩﴾ لو قطع رقبة الذبيحة من القفا وبقيت أعضاء الذبابة فإن بقيت لها الحياة المستكشفة بالحركة ولو يسيرة بعد الذبح وقطع الأوداج حلّت ، وإن كان لها حركة ولو يسيرة قبل الذبح ذبحت ، فإن خرج مع ذلك الدم المعتمد حلّت ، وإلا فإن لم تتحرّك حتى يسيراً قبل الذبح أو تحرّكت قبله ولم يخرج الدم المعتمد حرمت .

م ٢٤٠ لو أخطأ الذابح وذبح من فوق العقدة ولم يقطع الأعضاء الأربع فإن لم تبق لها الحياة حرمت ، وإن بقيت يمكن أن يتدارك بأن يتتسارع إلى ايقاع الذبح من تحت وقطع الأعضاء وحلّت ، واستكشاف الحياة كما مرّ.

م ٢٤١ لو أكل الذئب مثلاً مذبح الحيوان وأدركه حيًّا فإن أكل تمام الأوداج الأربع بتمامها بحيث لم يبق شيء منها ولا منها شيء فهو غير قابل للتذكرة وحرمت ، وكذا إن أكلها من فوق أو من تحت وبقي مقدار من الجميع معلقةً بالرأس أو متصلةً بالبدن ، فلا يحلّ بقطع ما بقي منها ، وكذلك لو أكل بعضها تماماً وأبقى بعضها كذلك كما إذا أكل الحلقوم بالتمام وأبقى الباقي كذلك ، فلو قطع الباقي مع الشرائط لا تقع التذكرة عليه .

م ٢٤٢ يشترط في التذكرة الذبيحة مضافاً إلى ما مرّ أمور :
أحدها - الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجه مذبحةه ومقاديم بدنها إلى القبلة ، فإن أخلّ به فإن كان عامداً عالماً حرمت ، وإن كان ناسيًا أو جاهلاً أو مخططاً في القبلة أو في العمل لم تحرم ، ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكّن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط ، ولا يشترط استقبال الذابح .

ثانيها - التسمية من الذابح بأن يذكر اسم الله عليها حينما يتشارغل بالذبح متصلًا به عرفاً أو قبيلة المتصل به ، فلو أخلّ بها فإن كان عمدًا حرمت ، وإن كان نسياناً لم تحرم ، ويلحق الجهل بالحكم بالعمد ، والمعتبر في التسمية وقوعها بهذاقصد ؛ أعني بعنوان كونها على الذبيحة ، ولا تجزي التسمية الاتفاقية الصادرة لغرض آخر .

ثالثها - صدور حركة منها بعد تمامية الذبح كي تدلّ على وقوعه على الحي ولو كانت بسييرةً مثل أن تطرف عينها أو تحرّك أذنها أو ذنبها أو تركض برجلها ونحوها ، ويحتاج مع ذلك إلى خروج الدم المعتدل ، فلو تحرّك ولم يخرج الدم أو خرج متناقلًا ومتقاطرًا لا سائلاً معتدلاً لا يكفي في التذكرة ، فالمعتبر أحد الأمرين من الحركة أو خروج الدم المعتدل ، هذا إذا لم يعلم حياته ، وأمّا إذا علم حياته بخروج هذا الدم فيكتفى به .

م ﴿٢٢٤٣﴾ لا يعتبر كيفية خاصة في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر.

م ﴿٢٢٤٤﴾ لا يعتبر في التسمية كيفية خاصة، وأن تكون في ضمن البسملة، بل المدار صدق ذكر اسم الله عليها، فيكفي أن يقول : «بسم الله» أو «الله أكبر» أو «الحمد لله» أو «لا إله إلا الله» ونحوها ، ويكفي في التسمية بلفظ «الله» من دون أن يقرن بما يصير به كلاماً تماماً دالاً على صفة مّا أو ثناء أو تمجيد أو سائر أسمائه الحسن كـ«الرحمن» وـ«الباري» وـ«الخالق» وغيرها من أسمائه الخاصة ، ما يرادف لفظ الجلالة في لغة أخرى كلفظة «يزدان» في الفارسية وغيرها في غيرها ، ولا حاجة إلى رعاية العربية .

م ﴿٢٢٤٥﴾ لا يعتبر استقرار الحياة في حلية الذبيحة بالمعنى الذي فسّروه ، وهو أن لا تكون مشرفةً على الموت بحيث لا يمكن أن يعيش مثلها اليوم أو نصف اليوم ، كالمشقوق بطنه والمخرج حشوته والمذبوح من قفاه الباقية أو داجنه ، والساقط من شاهق ونحوها ، بل المعتبر أصل الحياة ولو كانت عند إشراف الخروج ، فإن علم ذلك فهو ، وإنّما يكون الكاشف عنها الحركة بعد الذبح ولو كانت يسيرةً كما تقدم وخروج الدم المعتمد .

م ﴿٢٢٤٦﴾ لا يشترط في حلية الذبيحة بعد وقوع الذبح عليها حيّاً أن يكون خروج روحها بذلك الذبح ، فلو وقع عليها الذبح الشرعي ثمّ وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك فماتت بذلك حلت .

م ﴿٢٢٤٧﴾ يختص الإبل من بين البهائم بكون تذكيتها بالنحر ، كما أنّ غيرها يختص بالذبح ، فلو ذبحت الإبل أو نحر غيرها كان ميتةً ، نعم لو بقيت له الحياة بعد ذلك أمكن التدارك بأن يذبح ما يجب ذبحه بعد ما نحر أو ينحر ما يجب نحره بعد ما ذبح ووّقعت عليه التذكية .

م ﴿٢٢٤٨﴾ كيفية النحر ومحله أن يدخل سكيناً أو رمحًا ونحوهما من الآلات الحادة الحديدية في لبته ، وهي المحل المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر ، ويشترط فيه

كلّ ما اشترط في التذكرة الذبحية ، فيشترط في الناجر ما اشترط في الذابح ، وفي آلة النحر ما اشترط في آلة الذبح ، وتجب التسمية عنده كما تجب عند الذبح ، ويجب الاستقبال بالمنحور ، وفي اعتبار الحياة واستقرارها هنا مثل ما مرّ في الذبيحة .

م ٢٤٩ يجوز نحر الإبل قائمةً وباركةً مقبلةً إلى القبلة ، بل يجوز نحرها ساقطةً على جنبها مع توجيه منحرها ومقاديم بدنها إلى القبلة وإن كان الأفضل كونها قائمة .

م ٢٥٠ كلّ ما يتعدّر ذبحه ونحره إما لاستعصائه أو لوقوعه في موضع لا يتمكّن الإنسان من الوصول إلى موضع ذكاته ليذبحه أو ينحره كما لو تردّى في البئر أو وقع في مكان ضيق وخيف موته جاز أن يعقره بسيف أو سكين أو رمح أو غيرها مما يجرحه ويقتله ، ويحلّ أكله وإن لم يصادف العقر موضع التذكرة ، وسقطت شرطية الذبح والنحر ، وكذلك الاستقبال ، نعم سائر الشرائط من التسمية وشرائط الذابح والناجر تجب مراعاتها ، وأمّا الآلة فيعتبر فيها ما مرّ في آلة الصيد الجمامية ، ويجزي هنا بعقر الكلب وذلك في المستعصي ، ومنه الصائل المستعصي دون غيره كالمتردّي .

م ٢٥١ للذبحة والنحر آداب ووظائف مستحبة ومكرورة : فمنها على ما حكى الفتوى به عن جماعة أن يربط يدي الغنم مع إحدى رجليه ويطلق الأخرى ، ويمسك صوفه وشعره بيده حتى تبرد ، وفي البقر أن يعقل قوائمه الأربع ، ويطلق ذنبه ، وفي الإبل أن تكون قائمةً ويربط يديها ما بين الخفين إلى الركبتين أو الإبطين ويطلق رجليها ، وفي الطير أن يرسله بعد الذبح حتى يرفف ، ومنها أن يكون الذابح والناجر مستقبلاً القبلة ، ومنها أن يعرض عليه الماء قبل الذبح والنحر ، ومنها أن يعامل مع الحيوان في الذبح والنحر ومقدماتها ما هو الأسهل والأروح وأبعد من التعذيب والإيذاء له بأن يساق إلى الذبح والنحر برفق ويضجعه برفق ، وأن يحدد الشفرة ، وتواري وتستر عنه حتى لا يراها ، وأن يسرع في العمل ويمزّ السكين في المذبح بقوّة .

م ٢٥٢ لا حرمة في الذبيحة التي ذبحت بالمكائن الحديثة مع اجتماع الشرائط في

الذبحة ، ولا يكون الذبحة من القفا أو غير مستقبل القبلة ، فالذبحة بالمكان مع وجود الشرائط جائز ، ويجوز أكلها وشراؤها ، ويملك البائع الثمن المأخذوذ بازائها ، ولا ضمان للمشتري .

وأمام المكرورة

فمنها - أن يسلخ جلده قبل خروج الروح ، وإن لم تحرم به الذبيحة .

ومنها - أن يقلب السكين ويدخلها تحت الحلقوم ويقطع إلى فوق .

ومنها - أن يذبح حيوان وحيوان آخر مجانس له أو غيره ينظر إليه .

ومنها - أن يذبح ليلاً وبالنهار قبل الزوال يوم الجمعة إلا مع الضرورة .

ومنها - أن يذبح بيده ما رباه من النعم ، وإيابة الرأس قبل خروج الروح منه ، ولا تحرم الذبيحة بفعلها ، هذا مع التعمّد ، وأماماً مع الغفلة أو سبق السكين فلا كراهة لا في الأكل ولا في الإبانة .

ومنها - تنفع الذبيحة ؛ بمعنى إصابة السكين إلى نخاعها ، وهو الخطيب الأبيض وسط القفار الممتد من الرقبة إلى عجز الذنب .

م (٢٢٥٣) لو خرج جنين أو أخرج من بطن أمّه فمع حياة الأمّ أو موتها بدون التذكرة لم يحلّ أكله إلا إذا كان حياً ووقعت عليه التذكرة ، وكذا إن خرج أو أخرج حياً من بطن أمّه المذكّاة ؛ فإنه لا يحلّ إلا بالتذكرة ، فلو لم يذكّر لم يحلّ وإن كان عدمها من جهة عدم اتساع الزمان لها ، وأماماً لو خرج أو أخرج ميتاً من بطن أمّه المذكّاة حلّ أكله ، وكانت تذكريته بتذكرة أمّه ، لكن بشرط كونه تام الخلقة وقد أشعر أو أوبر و إلا فميته ، ولا فرق في حلّيتها مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح وبين ما ولجته ومات في بطن أمّه .

م (٢٢٥٤) لو كان الجنين حياً حال ايقاع الذبحة أو النحر على أمّه ومات بعده قبل أن يشقّ بطنه ويستخرج منها حلّ لو بادر على شقّ بطنه ولم يدرك حياته ، بل ولو لم يبادر ولم يؤخر زائداً على القدر المتعارف في شقّ بطون الذباائح بعد الذبحة ، ولم يؤخر زائداً

على القدر المتعارف في شقّ بطون الذبائح بعد الذبح ، وإن كان الأحسن المبادرة وعدم التأخير حتى بالقدر المتعارف ، ولو أخر زائداً عن المتعارف ومات قبل أن يشق البطن وجوب الاجتناب عنه .

م ٢٢٥٥ لاءِشكال في وقوع التذكية على كل حيوان حل أكله ذاتاً وإن حرم بالعارض كالجلال والموطوء بحرياً كان أو برياً ، وحشياً كان أو أنسياً ، طيراً كان أو غيره وإن اختلف في كيفية التذكية على ما مرّ ، وأثر التذكية فيها طهارة لحمها وجلدتها وحللية لحمها لو لم يحرم بالعارض ، وأما غير المأكول من الحيوان فما ليس له نفس سائلة لا أثر للتذكية فيه لا من حيث الطهارة ولا من حيث الحللية ، لأنّه ظاهر ومحرّم أكله على كل حال ، وما كان له نفس سائلة فإن كان نجس العين كالكلب والخنزير فليس قابلاً للتذكية ، وكذا المسوخ غير السباع كالفيل والدب والقرد ونحوها ، وكذا الحشرات ، وهي الدوّاب الصغار التي تسكن باطن الأرض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها وإن يصيروا طاهراً ، وأما السباع وهي ما تفترس الحيوان وتأكل اللحم ؛ سواء كانت من الوحوش كالأسد والنمر والفهد والتلubb وابن آوى وغيرها أو من الطيور كالصقر والبازى والباشق وغيرها فتقبل التذكية ، وبها تظهر لحومها وجلودها ، فيحلّ الانتفاع بها بأن تلبس في غير الصلاة ويفترش بها ، بل بأن يجعل وعاء للمائعات كأن يجعل قربة ماء أو عكّة سمن أو دبة دهن ونحوها وإن لم تدبّع ، وإن كان الأحسن أن لا تسعمل ما لم تكن مدبوغة .

م ٢٢٥٦ تقع التذكية على جميع أنواع الحيوان المحرّم الأكل ممّا كانت له نفس سائلة غير ما ذكر آنفاً ، فتطهر بها لحومها وجلودها .

م ٢٢٥٧ تذكية جميع ما يقبل التذكية من الحيوان المحلّل ، وكذا بالاصطياد بالآلية الجmadية في خصوص الممتنع منها كالمحلل ، وتقيل التذكية بالاصطياد بالكلب المعلم أيضاً .

م ٢٢٥٨ ما كان بيد المسلم من اللحوم والشحوم والجلود إذا لم يعلم كونها من غير

المذكى يؤخذ منه ويعامل معه معاملة المذكى بشرط تصرف ذي اليد فيه تصرفاً مشروطاً بالتدذكية ، فحينئذ يجوز بيعه وشراؤه وأكله واستصحابه في الصلاة وسائر الاستعمالات المتوقعة على التذكية ، ولا يجب عليه الفحص والسؤال ، بل ولا يستحبّ ، بل نهى عنه ، وكذلك ما يباع مثا في سوق المسلمين ؛ سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال ، بل وكذا ما كان مطروحاً في أرضهم إذا كان فيه أثر الاستعمال كما إذا كان اللحم مطبوخاً والجلد مخيطاً أو مدبوغاً ، وكذا إذا أخذ من الكافر وعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم ، وأماماً ما يؤخذ من يد الكافر ولو في بلاد المسلمين ولم يعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم وما كان بيد مجهول الحال في بلاد الكفار أو كان مطروحاً في أرضهم ولم يعلم أنه مسبوق بيد المسلم واستعماله يعامل معه معاملة غير المذكى ، وهو بحكم الميتة ، والمدار في كون البلد أو الأرض منسوباً إلى المسلمين غلبة السكان والقاطنين بحيث ينسب عرفاً إليهم ولو كانوا تحت سلطة الكفار ، كما أنّ هذا هو المدار في بلد الكفار ، ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلد الكفار .

م ﴿٢٢٥٩﴾ لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً أو مخالفًا يعتقد طهارة جلد الميتة بالدين ويستحلّ ذبائح أهل الكتاب ولا يراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية ، وكذا لا فرق بين كون الأخذ موافقاً مع المأخذ منه في شرائط التذكية اجتهاداً أو تقليداً أو مخالفًا معه فيها إذا احتمل الأخذ تذكيته على وفق مذهبه كما إذا اعتقد الأخذ لزوم التسمية بالعربية دون المأخذ منه إذا احتمل أنّ ما بيده قد روسي فيه ذلك وإن لم يلزم رعيته عنده ، والله العالم .

٣١-كتاب الصيد

م ﴿٢٢٦٠﴾ كما يذكى الحيوان ويحلّ لحم ما حلّ أكله بالذبح الواقع على النحو المعتبر شرعاً يذكى أيضاً بالصيد على النحو المعتبر ، وهو إما بالحيوان أو بغيره ، وبعبارة أخرى الأدلة التي يصاد بها إما حيوانية أو جمادية ، ويتتم الكلام في القسمين في ضمن مسائل .

م ﴿٢٢٦١﴾ لا يحلّ من صيد الحيوان ومقتوله إلا ما كان بالكلب المعلم ؛ سواء كان سلوقياً أو غيره ، فلا يحلّ صيد غيره من جوارح السباع كالفهد والنمر وغيرهما وجوارح الطير كالبازي والعقارب والباشق وغيرها وإن كانت معلمةً ، فما يأخذه الكلب المعلم ويقتلها بعقره وجرحه مذكى حلال أكله من غير ذبح ، فيكون عضه وجرحه على أيّ موضع من الحيوان بمنزلة ذبحه .

م ﴿٢٢٦٢﴾ يعتبر في حلية صيد الكلب أن يكون معلماً للاصطياد ، وعلامة كونه بتلك الصفة أن يكون من عادته المانع أن يسترسل وبهيج إلى الصيد لو أرسله صاحبه وأغراه به ، وأن ينجر ويقف عن الذهاب والهياج إذا زجره ، نعم لا يضرّ إذا لم ينجر حين رؤية الصيد وقربه منه ، وأن يكون من عادته التي لا تختلف إلا نادراً أن يمسك الصيد ولا يأكل منه شيئاً حتى يصل صاحبه .

م ﴿٢٢٦٣﴾ يشترط في حلية صيد الكلب المعلم أمور :

الأول - أن يكون ذلك بإرساله للاصطياد ، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله وإن أغراه صاحبه بعده حتى في ما أثر إغراؤه فيه بأن زاد في عدوه بسببه ، وكذا الحال لو أرسله لا للاصطياد ، بل لأمر آخر من دفع عدو أو طرد سبع أو غير ذلك ، فصادف غرلاً فصاداً ، والمعتبر قصد الجنس لا الشخص ، فلو أرسله إلى صيد غزال فصادف غزالاً آخر فأخذه وقتلها كفى في حله ، وكذا لو أرسله إلى صيد فصاده مع غيره حلاً معاً .

الثاني - أن يكون المرسل مسلماً أو بحكمه كالصبي الملحق به بشرط كونه مميزة ، فلو أرسله كافر بجميع أنواعه أو من كان بحكمه كالنواصب لعنهم الله لم يحل أكل ما قتله .
الثالث - أن يسمى بأن يذكر اسم الله عند إرساله ، فلو تركه عمداً لم يحل مقتوله ، ولا يضرّ لو كان نسياناً أن تكون التسمية عند الإرسال ، فلا يكتفي بها قبل الإصابة .

الرابع - أن يكون موت الحيوان مستندًا إلى جرحه وعقره ، فلو كان بسبب آخر كصدمه أو خنقه أو إتّعابه أو ذهاب مرارته من الخوف أو إلقاءه من شاهق أو غير ذلك لم يحل .

الخامس - عدم إدراك صاحب الكلب الصيد حياً مع تمكّنه من تذكيته بأن أدركه ميتاً أو أدركه حياً لكن لم يسع الزمان لذبحه ، وبالجملة إذا أرسل كلبه إلى الصيد فإن لحق به بعد ما أخذه وعقره وصار غير ممتنع فوجده ميتاً كان ذكياً وحلّ أكله ، وكذا إن وجده حياً ولم يتسع الزمان لذبحه فتركه حتى مات ، وأماماً إن اتسع لذبحه لا يحل إلا بالذبح ، فلو تركه حتى مات كان ميتةً ، وأدنى ما يدرك ذكاته أن يجده تطرف عينيه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه أو يده ، فإن وجده كذلك واتسع الزمان لذبحه لم يحل أكله بالذبح ، وكذلك الحال لو وجده بعد عقر الكلب عليه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف ، فإن بقي من حياته زماناً يتسع لذبحه لم يحل إلا به ، وإن لم يتسع حلّ بدونه ، ويحلّ بعدم اتساعه ما إذا وسع ولكن كان ترك التذكية لا بتقصير منه ، كما إذا اشتغل بأخذ الآلة وسل السكين مع المسارعة العرفية وكون الآلات على النحو المتعارف ، فلو كان السكين في غمد ضيق

غير متعارف فلم يدرك الذكاء لأجل سله منه لم يحلّ، وكذلك لو كان لأجل لصوقة به بدم ونحوه ، ومن عدم التقصير ما إذا امتنع الصيد من التمكين بما فيه من بقية قوة ونحو ذلك فمات قبل أن يمكنه الذبح ، نعم لا يلحق به فقد الآلة ، فلو وجده حيًّا واتسع الزمان لذبحه أنه لم يكن عنده السكين فلم يذبحه لذلك حتّى مات لم يحلّ أكله .

م ٢٢٦٤ لا يجب المسارعة والمبادرة على من أرسل الكلب إلى الصيد من حين الإرسال أو من حين ما رأاه قد أصاب الصيد وإن كان بعد امتناعه ، بل يجب من حين ما أوقفه وصار غير ممتنع ، فإذا أشعر به يجب عليه المسارعة العرفية حتّى أنه لو أدركه حيًّا ذبحه ، فلو لم يتسرّع ثمّ وجده ميتًا لم يحلّ أكله ، وأماماً قبل ذلك فلا يجب وجوبها وإن لم ينبغي تركه ، هذا إذا احتمل ترتب أثر على المسارعة واللحوق بالصيد بأن احتمل أنه يدركه حيًّا ويقدر على ذبحه من جهة اتساع zaman وجود الآلة ، وأماماً مع عدم احتماله ولو من جهة عدم ما يذبح به فلا إشكال في عدم وجوبها ، فلو خلاه حينئذ على حاله إلى أن قتله الكلب وأزهق روحه بعقره حلّ أكله ، نعم لو توقف إحراز كون موته بسبب جرح الكلب لا بسبب آخر على التسارع إليه وتعرف حاله لزم لأجل ذلك .

م ٢٢٦٥ لا يعتبر في حلية الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب ، فلو أرسل جماعة كلباً واحداً أو أرسل واحد أو جماعة كلاماً متعددة فقتلت صيداً حلّ أكله ، نعم يعتبر في المتعدد صائداً والله أن يكون الجميع واجداً للأمور المعتبرة شرعاً ، فلو كان المرسل إثنين أحدهما كافر أو لم يسم أحدهما أو أرسل كليان أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلاه لم يحلّ .

م ٢٢٦٦ لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا ما قتله السيف أو السكين أو الخنجر ونحوها من الأسلحة التي تقطع بحدّها أو الرمح والسيوف والنشاشب مما يشاك بحدّه حتّى العصا التي في طرفها حديدة محدّدة ، من غير فرق بين ما كان فيه نصل كالسيوف الذي يركب عليه الريش أو صنع قاطعاً أو شائكاً بنفسه ، بل ليس بلازم أن يكون من

الحديد ، فيكفي بعد كونه سلاحاً قاطعاً أو شائكاً كونه من أي فلز كان حتى الصرف والذهب والفضة ، ويعتبر كونه مستعملاً سلاحاً في العادة ، فلا يشمل المخيط والشوك والسفود ونحوها ، ولا يعتبر الخرق والجرح في الآلة المذكورة أعني ذات الحديد المحددة ، فلو رمى الصيد بسهم أو طعنه برمج فقتله بالرمح والطعن من دون أن يكون فيه أثر السهم والرمح حلّ أكله ، ويتحقق بالآلة الحديدية المعارض الذي هو كما قيل خشبة لا نصل فيها إلا أنها محددة الطرفين ثقيلة الوسط أو السهم الحاد الرأس الذي لا نصل فيه أو سهم بلا ريش غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده ، وكيف كان إنما يحلّ مقتول هذه الآلة لو قتلت الصيد بخرقها إياها وشكوها فيه ولو بيسيراً ، فلو قتله بشقلها من دون خرق لم يحلّ ، ولا يتجاوز عن المعارض إلى غيره من الحدّة غير الحديد .

م ﴿٢٢٦٧﴾ كل آلة جمادية لم تكن ذات حديدة محددة ولا محددة غير الحديدية قتلت بخرقها من المتقنلات كالحجارة والمقدمة والعمود والبندقة لا يحلّ مقتولها كالمقتول بالحبائل والشبكة والشرك ونحوها ، نعم لا بأس بالاصطياد بها ، وكذا بالحيوان غير الكلب كالفهد والنمر والبازى وغيرها بمعنى جعل الحيوان الممتنع غير ممتنع بها ، ولكن لا يحلّ ما يصطاد بها إذا أدركه وذakah .

م ﴿٢٢٦٨﴾ يحلّ ما قتل بالآلة المعروفة المسماة بالبندقية مع اجتماع الشرائط بشرط أن تكون البندقة محددة نافذة بحدّته ، فيجتنب مما قتل بالبندق الذي ليس كذلك وإن جرح وخرق بقوّته ، والبندقة التي قلنا في المسألة السابقة بحرمة مقتولها غير هذه النافذة الخارقة بحدّتها .

م ﴿٢٢٦٩﴾ لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة الجمادية وحدة الصائد ولا وحدة الآلة ، فلو رمى شخص بالسهم وطعن آخر بالرمح وسميا معاً فقتلا صيداً حلّ إذا اجتمع الشرائط فيهما ، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى صيد ورماه آخر بسهم فقتل بهما حلّ .

م ﴿٢٢٧٠﴾ يشترط في الصيد بالآلة الجمادية جميع ما اشترط في الصيد بالآلة

الحيوانية، فيشترط كون الصائد مسلماً والتسمية عند استعمال الآلة وأن يكون استعمالها للاصطياد ، فلو رمى إلى هدف أو إلى عدو أو إلى خنزير فأصابه غزالاً فقتله لم يحل وإن سمي عند الرمي لغرض من الأغراض ، وكذلك لو أفلت من يده فأصابه فقتله ، وأن لا يدركه حياً زماناً أتسع للذبح ، فلو أدركه كذلك لم يحل إلا بالذبح ، والكلام في وجوب المسارعة وعدمه كما مرّ ، وأن يستقلل الآلة المحللة في قتل الصيد ، فلو شاركها فيه غيرها لم يحل ، فلو سقط بعد إصابة السهم من الجبل أو وقع في الماء واستند موته إليهما بل وإن لم يعلم استقلال السهم في إماتته لم يحل ، وكذلك لو رماه شخصان فقتلاه فقدت الشرائط في أحدهما .

م ٢٢٧١ لا يشترط في إباحة الصيد إباحة الآلة ، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المغضوبين وإن فعل حراماً ، وعليه الأجرة ، ويملكه الصائد دون صاحب الآلة .

م ٢٢٧٢ الحيوان الذي يحل مقتوله بالكلب والآلة مع اجتماع الشرائط كل حيوان ممتنع مستوحش من طير أو غيره ؛ سواء كان كذلك بالأصل كالحثام والظبي والبقر الوحشي أو كان انسياً فتوحش أو استعصى كالبقر المستعصي والبعير كذلك ، وكذلك الصائف من البهائم كالجاموس الصائل ونحوه ، وبالجملة كل ما لا يجيء تحت اليد ولا يقدر عليه غالباً إلا بالعلاج ، فلا تقع التذكية الصيدية على الحيوان الأهلي المستأنس ؛ سواء كان استئناسه أصلياً كالدجاج والشاة والبعير والبقر أو عارضياً كالظبي والطير المستأنسين ، وكذلك ولد الوحش قبل أن يقدر على العدو وفرخ الطير قبل نهو ضمه للطيران ، فلو رمى طائراً وفرخه الذي لم ينهض فقتلها حل الطائر دون الفرخ .

م ٢٢٧٣ كما تقع التذكية الصيدية على الحيوان المأكول اللحم فيحل بها أكله ويظهر جلدته تقع على غير مأكول اللحم القابل للتذكية أيضاً فيظهر بها جلدته ، ويجوز الاتفاص به ؛ سواء كانت بالآلية الجمادية أو الحيوانية .

م ٢٢٧٤ لو قطعت الآلة قطعة من الحيوان فإن كانت الآلة غير محللة كالشبكة والحبالة

مثلاً يحرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحال التذكية ، وكذلك الجزء الآخر إذا زالت عنه الحياة المستقرة بأن تكون حركته حركة المذبوح ، وإن بقيت حياته المستقرة يحل بال CZ التذكية وإن كانت الآلة محللة كالسيف في الصيد مع اجتماع الشرائط فإن زالت الحياة المستقرة عن الجزئين بهذا القطع حلاً معاً ، وإن بقيت الحياة المستقرة حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحال التذكية ويكون ميتة؛ سواء اتسع الزمان للتذكية أم لا ، وأمّا الجزء الآخر فحلال مع عدم اتساع الزمان للتذكية ولو اتسع لها لا يحل إلا بالذبح .

م ﴿٢٢٧٥﴾ يملك الحيوان الوحشي ؛ سواء كان من الطيور أو غيره بأحد أمور ثلاثة : أحدها - أخذه حقيقة بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو شدّه بحبيل ونحوه بشرط أن يكون بقصد الاصطياد والتملك ، وأمّا مع عدم القصد فلا ، كما أنه مع قصد الخلاف لا يملك .

ثانيها - وقوعه في آلة معتادة للاصطياد بها كالحبالة والشرك والشبكة ونحوها إذا نصبتها لذلك .

ثالثها - أن يصييره غير ممتنع آلة كما لو رماه فجرحه جراحة منعه عن العدو أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران ؛ سواء كانت الآلة من الآلات المحللة للصيد كالسهم والكلب المعلم أو من غيرها كالحجارة والخشب والفهم والباز والشاهين وغيرها ، ويعتبر في هذا أيضاً أن يكون إعمال الآلة بقصد الاصطياد والتملك ، فلو رماه عبثاً أو هدفاً أو لغرض آخر لم يملكه ، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملك ملكه .

م ﴿٢٢٧٦﴾ يلحق آلة الاصطياد كلّ ما جعل وسيلة لإثبات الحيوان وزوال امتناعه ولو بحفر حفيرة في طريقه ليقع فيها فوق ، أو باتخاذ أرض وإجراء الماء عليها لتصير موحلة فيتوحّل فيها فتوحّل ، أو فتح باب شيء ضيق وإلقاء الحبوب فيه ليدخل فيه العصافير فأغلق عليها وزوال امتناعها ، ولو فتح باب البيت لذلك فدخلت فيه مع بقائها على امتناعها في البيت ومع إغلاق الباب فيملكه به مع القصد للملكة ، كما أنه لو عتشش الطير

في داره يملكه بمجرد القصد ، وكذا لو توحّل حيوان في أرضه الموحّلة ؛ سواء يجعلها كذلك لأجل الاصطياد أو لا مع القصد للملكية ، فلو أخذه شخص بعد ذلك لم يملكه ، وعصى لو دخل داره أو أرضه بغير إذنه .

م ٢٢٧٧ لو سعى خلف حيوان حتى أعياه ووقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه ، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه .

م ٢٢٧٨ لو وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد ولم تمسكه الشبكة لضعفها وقوّته فانفلت منها لم يملكه ناصبها ، وكذا إن أخذ الشبكة وانفلت بها من دون أن يزول عنه الامتناع ، فإن صاده غيره ملكه وردد الشبكة إلى صاحبها ، نعم لو أمسكته الشبكة وأثبتته ثم انفلت منها بسبب من الأسباب الخارجية لم يخرج بذلك عن ملكه ، كما لو أمسكه بيده ثم انفلت منها ، وكذا لو مشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فإنه لناصبها ، فلو أخذه غيره وجب أن يردّ إليه .

م ٢٢٧٩ لو رماه فخرجه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحبها ملكه بأخذه لا بدخول الدار ، كما أنّ لو رماه ولم يثبته فرماه شخص آخر فأثبتته فهو للثاني .

م ٢٢٨٠ لو أطلق الصائد صيده فإن لم يقصد الإعراض عنه لم يخرج عن ملكه ولا يملكه غيره باصطياد ، وإن قصد الإعراض وزوال ملكه عنه فيصير كالمحاج ، جاز اصطياد لغيره ويملكه ، وليس للأول الرجوع إليه بعد تملّكه .

م ٢٢٨١ إنما يملك غير الطير بالاصطياد إذا لم يعلم كونه ملكاً للغير ولو من جهة آثار اليد التي هي أمارة على الملك فيه كما إذا كان طوق في عنقه أو قرط في أذنه أو شدّ حبل في أحد قوائمه ، ولو علم ذلك لم يملكه الصائد ، بل يرد إلى صاحبه إن عرفه ، وإن لم يعرفه يكون بحكم اللقطة ، وأمّا الطير فإن كان مقصوص الجناحين كان بحكم ما علم أنّ له مالكاً فيرد إلى صاحبه إن عرفه ، وإن لم يعرف كان لقطة ، وأمّا إن ملك جناحيه يتملّك بالاصطياد إلا إذا كان له مالك معلوم فيجب ردّه إليه ، وفي ما إذا علم أنّ له مالكاً ولو من

جهة وجود آثار اليد فيه ولم يعرفه ، فعليه أن يعامل معه معاملة اللقطة كغير الطير .

م ﴿٢٢٨٢﴾ لو صنع برجاً لتعشيش الحمام فعشّش فيه لم يملكه ؛ خصوصاً لو كان الغرض حيازة زرقه مثلاً ، فيجوز لغيره صيده ، ويملك ما صاده ، بل لو أخذ حمّاماً من البرج ملكها وإن أثم من جهة الدخول فيه بغير إذن صاحبه ، وكذلك لو عشّش في بئر مملوكة ونحوها فإنّه لا يملكه مالكها .

م ﴿٢٢٨٣﴾ يكفي في تملك النحل غير المملوكة أخذ أميرها ، فمن أخذه من الجبال مثلاً واستولى عليه يملكه كلّ ما تتبعه من النحل مما تسير بسيرة وتقف بوقوفه وتدخل الكن وتخرج منه بدخوله وخروجه .

م ﴿٢٢٨٤﴾ ذكاة السمك إما بإخراجه من الماء حيّاً أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته ؛ سواء كان ذلك باليد أو بالآلة كالشبكة ونحوها ، فلو وثب على الجد أو نبذه البحر إلى الساحل أو نصب الماء الذي كان فيه حلّ لو أخذه شخص قبل أن يموت ، وحرم لو مات قبل أخذه وإن أدركه حيّاً ناظراً إليه .

م ﴿٢٢٨٥﴾ لا يشترط في تذكرة السمك عند إخراجه من الماء أو أخذه بعد خروجه التسمية ، كما أنه لا يعتبر في صائد الإسلام ، ولو أخرجه كافر أو أخذه فمات بعد أخذه حلّ ؛ سواء كان كتابياً أو غيره ، نعم لو وجده في يده ميتاً لم يحلّ أكله ما لم يعلم أنه قد مات خارج الماء بعد إخراجه أو أخذه بعد خروجه وقبل موته ، ولا يحرز ذلك بكونه في يده ، ولا بقوله لو أخبر به بخلاف ما إذا كان في يد المسلم ، فإنه يحكم بتذكريته حتى يعلم خلافها .

م ﴿٢٢٨٦﴾ لو وثب من الماء سميكة إلى السفينة لم يحلّ ما لم يؤخذ باليد ، ولم يملكه السفان ولا صاحب السفينة ، بل كلّ من أخذه بقصد التملك ملكه ، نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد بها بأن يجعل فيها ضوء بالليل ودقّ بشيء كالجرس ليثبت فيها السموك فوثبت فيها فالوجه أنه يملكها ويكون وثوبها فيها بسبب ذلك بمنزلة إخراجها حيّاً فيكون

به تذكيرتها .

م ٢٢٨٧ لو نصب شبكةً أو صنع حظيرةً في الماء لاصطياد السمك فكلّ ما وقع واحتبس فيما ملكه ، فإن أخرج ما فيهما من الماء حيًّا حلّ بلا إشكال ، وكذا لو نصب الماء وغار ولو بسبب جزره فمات فيما بعد نضوبه ، وأماماً لو مات في الماء فليس بحلال ، ولو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيها أو كله ميتاً ولم يدرك أنه قد مات في الماء أو بعد خروجه فيجب الاجتناب عنه .

م ٢٢٨٨ لو أخرج السمك من الماء حيًّا ثم أعاده إليه مربوطاً أو غير مربوط فمات فيه حرم .

م ٢٢٨٩ لو طفى السمك على الماء وزال امتناعه بسبب - مثل أن ضرب بمضراب أو بلع ما يسمى بالزهر في لسان بعض الناس أو غير ذلك - فإن أدركه شخص وأخذه وأخرجه من الماء قبل أن يموت حلّ ، وإن مات على الماء حرم ، وإن ألقى الزهر أحد فإله السمك وصار على وجه الماء وزال امتناعه فإن لم يكن بقصد الاصطياد لم يملكه ، فلو أخذه غيره ملكه ، من غير فرق بين ما إذا قصد سمكاً معيناً أو لا ، وإن كان بقصد الاصطياد والتملّك فإذا زالت امتناعه مملّكاً له ، فلا يملكه غيره بالأخذ ، وكذا الحال إذا كان إزالة امتناعه بشيء آخر كاستعمال آلة كما إذا رماه بالرصاص فطفا على الماء ، وبالجملة إزالة امتناعه بقصد الاصطياد والتملّك مطلقاً موجبة للملكية كالحيازة .

م ٢٢٩٠ لا يعتبر في حلية السمك بعد ما أخر من الماء حيًّا أو أخذ حيًّا بعد خروجه أن يموت خارج الماء بنفسه ، فلو قطعه قبل أن يموت ومات بالقطيع أو غيره حلّ أكله ، بل لا يعتبر في حلّه الموت رأساً ، فيحلّ بعله حيًّا ، بل لو قطع منه قطعة وأعيد الباقى إلى الماء حلّ ما قطعه ؛ سواء مات الباقى في الماء أم لا ، نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي أو ميت لم يحلّ ما قطعه .

م ٢٢٩١ ذكاة الجراد أخذه حيًّا ؛ سواء كان باليد أو بالآلة ، فلو مات قبل أخذه حرم ،

و لا يعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مر في السمك ، نعم لو وجده ميتاً في سد الكافر لم يحلّ ما لم يعلم بأخذة حياً ، ولا تجدي يده ولا إخباره في إحرازه .

م (٢٢٩٢) لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد لم يحلّ وان قصده المحرق ، نعم لو مات بعد أخذة بأيّ نحو كان حلّ ، كما أنه لو فرض كون النار آلة صيد الجرد بأنه لو أوججها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها فأوججت لذلك فاجتمعت بها لا إشكال في حليتها .

م (٢٢٩٣) لا يحلّ من الجراد ما لم يستقل بالطيران ، وهو المسئى بالدى على وزن «عصا» ، وهو الجراد إذا تحرك ولم تنبت بعد أجنته .

القسم التاسع

نظام الأسرة والعيشة

٣٢-كتاب النكاح

م ﴿٢٢٩٤﴾ وهو من المستحبات الأكيدة مع وجود الشرائط وعدم الموانع ، وما ورد في الحث عليه والذم على تركه مما لا يحصى كثرةً ، فعن مولانا الباقر عَلَيْهِ الْكَفَافُ قال : «قال رسول الله ﷺ : ما بنى بناءً في الإسلام أحب إلى الله عزوجل من التزويج»^١ ، وعن مولانا الصادق عَلَيْهِ الْكَفَافُ : «ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما عزب»^٢ ، وعنده عَلَيْهِ الْكَفَافُ قال : «قال رسول الله ﷺ : ردال موتاك العزاب»^٣ ؛ أي العاصي من العزاب ، وفي خبر آخر عنه عَلَيْهِ الْكَفَافُ : «أكثر أهل النار العزاب»^٤ .
ولا ينبغي أن يمنعه الفقر والعيلة بعد ما وعد الله عزوجل بالاغناء والسعادة بقوله عز من قائل : «إن يكونوا فقراء يغفهم الله من فضله»^٥ ، فعن النبي ﷺ : «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عزوجل»^٦ هذا ، لكن لا إشكال في التزويج مع الفقر مع

١- وسائل الشيعة ، ج ٢٠ ، ص ١٤ .

٢- المصدر السابق ، ص ١٨ .

٣- المصدر السابق ، ص ١٩ .

٤- المصدر السابق ، ص ٢٠ .

٥- النور . ٣٢/.

٦- وسائل الشيعة ، ج ٢٠ ، ص ٤٢ .

الإعلان أو العلم في ما بينهما .

وممّا يناسب تقاديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور : بعضاً متعلقاً بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لا ينبغي ، وبعضاً في آداب العقد ، وبعضاً في آداب الخلوة مع الزوجة ، وبعضاً من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام ، وهي تذكر في ضمن مسائل .

م ٢٢٩٥ ممّا ينبغي أن يهتمّ به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها والعدمة المناسب والكتفو في غالب الجهات ، فعن النبي ﷺ : « اختاروا لطفلكم فإنّ الحال أحد الضجيعين »^١ ، وفي خبر آخر : « تخيروا لطفلكم فإنّ الأبناء تشبه الأخوان » ، وعن مولانا الصادق علیه السلام لبعض أصحابه حين قال : قد هممت أن أتزوج : « انظر أين تضع نفسه ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرّك ، فإن كنا لا بدّ فاعلاً فبكرةً تنسب إلى الخبر وحسن الخلق » الخبر ، ولا فرق في هذه الخطابات بين المرأة والرجل ، والخطاب للرجل من باب العفاف في الكلام ، وعن الإمام علي : « إنّما المرأة قلادة ، فانظر ما تتقلّد ، وليس للمرأة خطر لا لصالحتهنّ ولا لطالحتهنّ ، فأمّا صالحتهنّ فليس خطرها الذهب والفضة هي خير من الذهب والفضة ، وأمّا طالحتهنّ فليس خطرها التراب ، التراب خير منها »^٢ ، والأمر كذلك في جانب الرجال وكما ينبغي للرجل أن ينظر في من يختارها للتزويج كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة إلى الرجل ، فعن مولانا الرضا عن أبياته علیه السلام عن رسول الله علیه السلام أنه قال : « النكاح رقّ ، فإذا أنكح أحدكم ولديته فقد أرقّها ، فلينظر أحدكم لمن يرقّ كريمه »^٣ ، وذلك صادق في جانب الرجال أيضاً .

م ٢٢٩٦ ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال والمال ، فعن النبي ﷺ : « من تزوج إمراةً لا يتزوجّها لجمالها لم ير فيها ما يجب ، ومن تزوجها لمالها

١- المصدر السابق ، ص ٤٨ .

٢- المصدر السابق ، ص ٢٤ .

٣- المصدر السابق ، ص ٧٩ .

لا يتزوجها إلا له وكله الله إليه ، فعليكم بذات الدين^١ ، بل يختار من كانت واجدةً لصفات شريفة صالحة ، قد وردت في مدحها الأخبار فاقدةً لصفات ذميمة قد نطقـت بذمـها الآثار وأجمعـ خـيرـ فيـ هـذاـ الـبـابـ ماـ عـنـ النـبـيـ عـلـيـهـ السـلـامـ أـنـهـ قـالـ : «خـيرـ نـسـائـكـ الـوـلـودـ ، الـوـدـودـ ، الـعـفـيـفـةـ ، الـعـزـيـزـةـ فـيـ أـهـلـهـاـ ، الـذـلـلـةـ مـعـ بـعـلـهـاـ ، الـمـتـبـرـجـةـ مـعـ زـوـجـهـاـ ، الـحـصـانـ عـلـىـ غـيـرـهـ ، الـتـيـ تـسـمـعـ قـوـلـهـ وـتـطـبـعـ أـمـرـهـ إـلـىـ أـنـ قـالـ : أـلـاـ أـخـبـرـكـ بـشـارـ نـسـائـكـ ؟ـ الـذـلـلـةـ فـيـ أـهـلـهـاـ ، الـعـزـيـزـةـ مـعـ بـعـلـهـاـ ، الـعـقـيمـ ، الـحـقـودـ الـتـيـ لـاـ تـتـورـرـ مـنـ قـبـيـحـ ، الـمـتـبـرـجـةـ إـذـ غـابـ عـنـهـ بـعـلـهـاـ ، الـحـصـانـ مـعـهـ إـذـ حـضـرـ ، لـاـ تـسـمـعـ قـوـلـهـ ، وـلـاـ تـطـبـعـ أـمـرـهـ ، وـإـذـ خـلـاـ بـهـاـ بـعـلـهـاـ تـمـنـعـ مـنـهـ كـمـاـ تـمـنـعـ الصـعـبـةـ عـنـ رـكـوبـهـاـ ، لـاـ تـقـبـلـ مـنـهـ لـهـ ذـنـبـاـ»^٢ ، وفيـ خـيرـ آخـرـ عـنـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ : «إـيـاـكـمـ وـخـضـرـاءـ الدـمـنـ ، قـيـلـ يـاـ رـسـولـ اللـهـ : وـمـاـ خـضـرـاءـ الدـمـنـ ؟ـ قـالـ : الـمـرـأـةـ الـحـسـنـاءـ فـيـ مـنـبـتـ السـوـءـ»^٣ .

م ٢٢٩٧ ﴿ يكره ترويج الزانية والمتولدة من الزنا وأن يتزوج الشخص قابله أو ابنته .﴾

م ٢٢٩٨ ﴿ لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيءَ الخلق والمخثٰن والفاشق وشارب الخمر .﴾

م ٢٢٩٩ ﴿ يستحب الإشهاد في العقد والإعلان به، وتحقق الأمر بالقبالة، والحضور في المحضر في حكم الإشهاد والإعلان، والخطبة أمامه، أكملها ما اشتتملت على التحميد والصلوة على النبي ﷺ والائمة المعصومين ع ، والشهادتين ، والوصية بالتقوى ، والدعاء للزوجين ، ويجزى الحمد لله والصلوة على محمد وآلـهـ ، بل يجزي التحميد فقط وايقاعه ليلاً ، ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب ، وايقاعه في محاقيـ الشـهـرـ ، وـفـيـ أـحـدـ الـأـيـامـ المـنـحـوـسـةـ فـيـ كـلـ شـهـرـ الـمـشـتـهـرـ فـيـ الـأـلـسـنـ بـكـوـاـمـلـ الـشـهـرـ ، وـهـيـ سـبـعـةـ :ـ الـثـالـثـ﴾

١- المصدر السابق ، ص ٥٠ .

٢- مستدرک الوسائل ، ج ١٤ ، قم ، مؤسسة آل القیٰطیٰ ، الطبعـةـ الثـانـیـةـ ، ص ١٦٦ .

٣- وسائل الشيعة ، ج ٢٠ ، ص ٢٥ .

والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون والمنع في ذلك الأيام في صورة المناسبة والاقتضاء وإلا لا إشكال في الإقدام في ذلك الأيام أيضاً.

م ٢٣٠٠ يستحب أن يكون الزفاف ليلاً، والوليمة في ليله أو نهاره، فإنها من سنن المرسلين، وعن النبي ﷺ : «لا وليمة إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذر أو وكار أو ركاز»^١؛ يعني للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكة، وإنما تستحب يوماً أو يومين لا أزيد للنبي: «الوليمة يوم، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رباء وسمعة»^٢، وينبغي أن يدعى لها المؤمنون، ويستحب لهم الإجابة والأكل وإن كان المدعو صائماً نفلاً، وينبغي أن يعم صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء وأن لا يخصها بالاغنياء، فعن النبي ﷺ : «شرّ الولائم أن يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء»^٣.

م ٢٣٠١ يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه، أي: يصلّي ركعتين ثم يدعوا بعدهما بالmAثور، وأن يكونا على طهر، وأن يضع يده على ناصيتها مستقبلاً القبلة ويقول: «اللهم على كتابك تزوجها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان».

م ٢٣٠٢ للخلوة بالمرأة مطلقاً ولو في غير الزفاف آداب، وهي بين مستحبٍ ومكررٍ.

أما المستحبة :

فمنها - أن يسمى عند الجماع، فإنه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق ع: «أنه إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله فإن لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان»، وفي معناه

١- المصدر السابق، ج ٢٤، ص ٣١١.

٢- المصدر السابق، ج ٢٠، ص ٩٤.

٣- المصدر السابق، ج ٢٤، ص ٣٠٠.

أخبار كثيرة .

ومنها - أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً تقىً مباركاً زكيًّا ذكرًا سوياً .

ومنها - أن يكون على وضوء؛ سيما إذا كانت المرأة حاملاً .

وأمام المكرورة :

فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر ، ويوم كسوف الشمس ، ويوم هبوب الريح السوداء والصفراء والزلزلة ، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق ، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ، وفي المحقق ، وفي أول ليلة من كل شهر ما عدا شهر رمضان ، وفي ليلة النصف من كل شهر وليلة الأربعاء ، وفي ليالي الأضحى والفطر ، ويستحب ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ويوم الخميس عند الزوال ، ويوم الجمعة بعد العصر ، ويكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به ، والجماع وهو عريان إن كان في مظلة الورود للغير ، وعقب الاحلام قبل الغسل ، نعم لا بأس بأن يجامع مرات من غير تخلل الغسل بينها ويكون غسله أخيراً لكن يستحب غسل الفرج والوضوء عند كل مرّة ، وأن يجامع وعند من ينظر إليه حتى الصبي والصبية ، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها ، وفي السفينية ، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله أو ذكر محسن المحبوب ، والجماع وهو مختضر أو هي مختضبة ، وعلى الامتلاء من الطعام ، فعن الصادق عليه السلام : «ثلاث يهدمن البن وربما قتلن : دخول الحمام على البطنة ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح العجائز»^١ ، ويكره الجماع قائماً وتحت السماء وتحت الشجرة المشمرة ، ويكره أن تكون خرقة الرجل والمرأة واحدة ، بل يكون له خرقه ولها خرقه ، ولا يمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة ، ففي الخبر : «إن ذلك يعقب بينهما العداوة»؛ وهي الاختلالات الروحي ووقوع الأمراض من ذلك العمل .

١- وسائل الشيعة ، ج ٢٠ ، ص ٢٥٥ .

م ٢٣٠٣) يستحبّ التوجيل في تزويج البنت وتحصينها بالزوج عند بلوغها بشرط المناسب ، فعن الصادق ع : «من سعادة المرأة أن لا تطمس ابنته في بيته»^١ وفي الخبر : «إن الأبكار بمنزلة الشمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونشرته الرياح ، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء إلا البولة»^٢ ، وأن لا يرد الخطاب إذا كان من يرضي خلقه ودينه وأمانته ، وكان عفيفاً صاحب يسار ، ولا ينظر إلى شرافة الحسب وعلو النسب ، فعن علي ع عن النبي ﷺ : «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه ، قلت : يا رسول الله ، وإن كان دنياً في نسبه ، قال : إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه ، إلا تفعلوه تكون فتنة في الأرض وفساد كبير»^٣ .

م ٢٣٠٤) يستحبّ السعي في التزويج والشفاعة فيه وإرضاء الطرفين بشرط الصادقة والمعرفة في الأمر . فعن الصادق ع قال : «قال أمير المؤمنين ع : أفضل الشفاعات أن تشفع بين إثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما»^٤ وعن الكاظم ع قال : «ثلاثة يستظلّون بظلّ عرش الله يوم القيمة يوم لا ظلّ إلا ظله : رجل زوج أخاه المسلم أو أحدهما أو كتم له سرّاً»^٥ ، وعن النبي ﷺ : «من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله ألف امرأة من الحور العين كلّ إمرأة في قصر من درّ وياقوت ، وكان له بكلّ خطوة خطها أو بكلّ كلمة تكلّم بها في ذلك عمل سنة قام ليتها وصام نهارها ، ومن عمل في فرقة بين إمرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة ، وكان حقاً على الله أن يرصخه بألف صخرة من نار ، ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في

١- المصدر السابق ، ص ٦١ .

٢- المصدر السابق .

٣- المصدر السابق ، ص ٧٦ .

٤- المصدر السابق ، ص ٤٥ .

٥- المصدر السابق ، ص ٤٦ .

سخط الله عزّوجلّ ولعنته في الدنيا والآخرة، وحرم عليه النظر إلى وجهه^١. م ﴿٢٣٠٥﴾ لا إشكال في جواز وطء الزوجة دبراً على كراهيته، وتركه خصوصاً مع عدم رضاها أفضل، ومع الأذية أو احتمال ظهور النقص حرام.

م ﴿٢٣٠٦﴾ لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين؛ دواماً كان النكاح أو منقطعاً، وأماماً سائر الاستمتعات كاللمس بشهوة والضم والتفحيد فلا بأس بها حتى في الرضيعة، ولو وطأها قبل التسع ولم يفتها لم يتربّب عليه شيء غير الإثم، وإن أفضاها بأن جعل مسلكي البول والحيض واحداً أو مسلكي الحيض والغائط واحداً حرم عليه وطئها أبداً، وعلى أيّ حال لم تخرج عن زوجيتها، فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة أختها معها وغيرها، ويجب عليه نفقتها ما دامت حيّة أو غير مطلقة وإن طلقها أو تزوجت بعد الطلاق فلا شيء عليه، ويجب عليه دية الأفضاء، وهي دية النفس، فإذا كانت حرةً فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد والدخول، ولو دخل بزوجته بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه ولم تثبت الدية، ولكن يجب الإنفاق عليها ما دامت حيّة أو غير مزدوجة.

م ﴿٢٣٠٧﴾ لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا بإذنها حتى المنقطعة، وبخاصة الحكم بصورة عدم العذر، وأماماً معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام وجود العذر، كما إذا خيفضرر عليه أو عليها ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو، ولا يختص الحكم بالحاضر، فلا يجوز للمسافر إطالة سفره بغير ضرورة أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإبقاء حق زوجته، وكون السفر ضرورياً ولو عرفاً كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك دون ما كان لمجرد الميل والأنس والتفرّج ونحو ذلك. وفي صورة طول السفر بلا عذر ومع الضرر على الزوجة حتى بالنسبة

١- المصدر السابق.

إلى أمر الواقع يجوز للزوجة الإقدام على الزوج والمراجعة إلى الحاكم لتحصيل حقها.

م ٢٣٠٨ لا إشكال في جواز العزل، وهو إخراج الآلة عند الانزال وإفراغ المنى إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرّة، وكذا فيها مع إذنها، وأمّا فيها بدون إذنها فمكروه حتّى في التي علم أنها لا تلدّ، وفي المستنة والسلطة والبذرية والتي لا ترضع ولدها، ولا تجب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة.

م ٢٣٠٩ يجوز لكلّ من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر؛ ظاهره وباطنه حتّى العورة، وكذا مس كلّ منهما بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذّذ وبدونه.

م ٢٣١٠ لا إشكال في جواز نظر الرجال إلى ما عدا العورة من مماثله؛ شيخاً كان المنظور إليه أو شاباً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن بتلذّذ وريبة، وأمّا العورة هي القبيل والدبر والبيضتان فيحرم أن ينظر إليها، وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلهما، وأمّا عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل.

م ٢٣١١ يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذّذ وريبة، والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهنّ من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، وكذا يجوز لهنّ النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذّذ وريبة.

م ٢٣١٢ لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفافين من المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها؛ سواء كان فيه تلذّذ وريبة أم لا، وكذا الوجه والكفافان إذا كان بتلذّذ وريبة، ويجوز مطلقاً بدونها بنحو العادة مع عدم الخوف للوقوع في المعصية أو عدم الاهانت للمرأة بالنظر.

م ٢٣١٣ لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي كالعكس، مع استثناء الوجه والكفافين.

م ٢٣١٤ كلّ من يحرم النظر إليه يحرم مسنه، فلا يجوز مس الأجنبي الأجنبية وبالعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفافين من الأجنبية لم نقل بجواز مسهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها، نعم لا بأس بها من وراء الثوب لكن لا يغمز كفّها.

م ﴿٢٣١٥﴾ لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية، ولا يجب ترك النظر إلى الشعر المنفصل من المرأة ، كما لا بأس بالنظر إلى السن والظفر المنفصلين .

م ﴿٢٣١٦﴾ يستثنى من حرمة النظر واللمس في الأجنبي والأجنبية مقام المعالجة إذا لم يكن بالمماثل كمعرفة النبض إذا لم تتمكن بالله نحو الدرجة وغيرها ، والقصد والحجامة وجبر الكسر ونحو ذلك ومقام الضرورة ، كما إذا توقف استنقاده من الغرق أو الحرق على النظر واللمس ، وإذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطر إليه ، وفي ما يضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة ، فلا يجوز الآخر ولا التعدي .

م ﴿٢٣١٧﴾ كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر من الأجانب ، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثنى ، وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم وجب التستر منها .

م ﴿٢٣١٨﴾ لا إشكال في أن غير المميز من الصبي والصبية خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة ، لا معها لو فرض ثورانها .

م ﴿٢٣١٩﴾ يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة . ويجب الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه والكتفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين لا مثل الفخذين والإليين والظهر والصدر والثديين ، ولا يجوز تقبيلها ووضعها في حجره إذا بلغت ست سنين .

م ﴿٢٣٢٠﴾ يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ ، ولا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ ميلاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة في الترتيب الفعلي وفي غيره .

م ﴿٢٣٢١﴾ يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة ، بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة ؛ أعني خوف الوقوع في الحرام ، ويجب الاقتصار على الموضع التي جرت عادتها على عدم التستر عنها ، وقد تلحق بهن نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم الالاتي

جرت عادتهن على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين ، ويجوز التردد في القرى والأسواق وموقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن ، ولا يجب غض البصر في تلك المحال ، إذا لم يكن خوف افتتان .

م (٢٣٢٢) يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً ، وبشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها ، وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً لا مثل ذات البعل والعدة ، وبشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنها تردد خطبتها ، ويجوز النظر على وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها والتعمدي إلى المعالم ، بل وسائل الجسد ما عدا العورة ، ولا يحتاج في النظر إلى أن ينظر من وراء الثوب الرقيق ، وإن كان الواجب الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص ، فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بقصد تعين الزوجة بهذا الاختيار ، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الإطلاع عليها بالنظرة الأولى .

م (٢٣٢٣) يجوز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن فيه تلذذ ورببة ، وكذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة وإن كان الأحسن الترك في غير مقام الضرورة ؛ خصوصاً في الشابة ويزحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيبة برقيق القول واللحن وتلبيس الكلام وتحسين الصوت لأن يطمع من الذي في قلبه مرض .

م (٢٣٢٤) لو سمع آية السجدة من مثل الراديو فإن أذيعت قراءة شخص مستقيمة وجبت السجدة ، وإن أذيعت من المسجلات لا تجب .

م (٢٣٢٥) يسقط الأذان والإقامة إذا سمعهما من مثل الراديو بشرط إذا عثما مستقيمة ، وإن أذيعت من المسجلات لم يسقط بسماعهما ، ولا يستحب حكايتها في الفرض ، ولا يسقط بحكايتها .

م (٢٣٢٦) يجب ترك النظر إلى ما لا يجوز النظر إليه في مثل التلفزيون كبدن الأجنبية

وشعرها وعوره الرجل .

م ﴿٢٣٢٧﴾ يجوز الطلاق بواسطه الإذاعة والمكّبّرة إذا سمعه شاهدان عدلاً، ولا يجب حضورهما في مجلس الطلاق ، هذا إذا أجرى الطلاق في الإذاعة مستقيماً لا بواسطه المسجلة ، والحكم في الظهار كالطلاق .

م ﴿٢٣٢٨﴾ يحرم استماع الباطل ونحوه من المحرّمات من الآلات الحديثة كالكمبيووتر والراديو؛ سواء أذيعت مستقيمةً أو بعد الضبط في المسجلة .

م ﴿٢٣٢٩﴾ استماع الغيبة إذا أذيعت مستقيمةً حرام ، وإلا فليس بمحرّم من حيث استماع الغيبة ، نعم يكون فيه التحرير من جهات آخر ككشف سرّ المؤمن مثلًا وإهانته .

م ﴿٢٣٣٠﴾ لا يجب جواب سلام من يسلّم بواسطه الإذاعة ، ويجب جواب من سلم تلفوناً .

فصل في عقد النكاح وأحكامه

م ﴿٢٣٣١﴾ النكاح على قسمين : دائم ومنقطع ، وكلّ منهما كما يصحّ مع عقد مشتمل على ايجاب وقبول لفظيين دالّين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالهً معتبرةً عند أهل المحاورة . ويصحّ أيضًا مع المعاطاة كما هي الجارية في غالب المعاملات ، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا صرف الكتابة ، وكذا الإشارة المفهومة في غير الآخرين ، فلا يجب أن يكون العقد فيما باللفظ أو اللفظ العربي ، ويجري غيره من سائر اللغات ولو مع عدم العجز عنه ، فلا يجب فيها التوكيل ، وعند ذلك لا بأس بايقاعه بغيره ، لكن بعبارة يكون مفادها مفاد المعنى في اللفظ العربي بحيث يكون في العرف نكاحاً .

م ﴿٢٣٣٢﴾ يكون الايجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج ، ولكن يجزي أن يقول الزوج : «زوجتك نفسى» فتقول الزوجة : «قبلت» ، وكذا تقديم الأول على الثاني

طبعاً وإن كان العكس جائزأً أيضاً وإن كان القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه .
م ٢٣٣٣ يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوجت» ولكن يقع بلفظ «متّعت» وإن كان وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام ، ولا يوقع بمثل «بعث» أو «وهبت» أو «ملكت» أو «آجرت» ويصح أن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» ، ويجوز الاقتصر في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه ، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج : «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج : «قبلت» من دون أن يقول : «قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني» صح .

م ٢٣٣٤ يتعدى كل من النكاح والتزوّيج إلى مفعولين ، والأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً والزوجة ثانياً ، ويجوز العكس ، ويشتركان في أن كلاً منهما يتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه تارةً وبواسطة «من» أخرى فيقال : أنكحت أو زوجت زيداً هنداً أو أنكحت هنداً من زيد ، وباللام ، وربما يستعملان على غير ذلك ، ويصح إفاده المعنى بأي لفظ كان حتى بلا لفظ وبصرف التعاطي عرفاً مع وجود باقي الشرائط .

م ٢٣٣٥ عقد النكاح اللفظي قد يقع بين الزوج والزوجة وب مباشرتهم ، وبعد التقاول والتوافق وتعيين المهر تقول الزوجة مخاطبةً للزوج : «أنكحتك نفسي» أو «أنكحت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول الزوج غير فصل متعدّ به «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا» ، أو تقول : «زوجتك نفسي أو زوجت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول : «قبلت التزوّيج لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا» وقد يقع بين وكيليهما ، وبعد التقاول وتعيين الموكلين والمهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج : «أنكحت موكلك فلاناً موكلتي فلانة أو من موكلك أو لموكلك فلان على المهر المعلوم» ، فيقول وكيل الزوج : «قبلت النكاح لموكلي على المهر المعلوم أو هكذا» أو يقول وكيلها : «زوجت موكلتي موكلك أو من موكلك أو لموكلك فلان على المهر

المعلوم» فيقول وكيله : «قبلت التزويج لموکلی على المهر المعلوم أو هكذا» وقد يقع بين ولیهما كالأب والجد ، وبعد التقاول وتعيين المولى عليهما والمهر يقول ولی الزوجة : «أنكحت ابنتي أو ابنة ابني فلانة مثلاً ابنك أو ابن ابنك فلاناً أو من ابنك أو ابن ابنك أو لابن ابنك على المهر المعلوم» أو يقول : «زوجت بنتي ابنك مثلاً أو من ابنك أو لابنتك» فيقول ولی الزوج : «قبلت النكاح» أو «التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم» ، وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس ، أو بينها وبين ولی الزوج وبالعكس أو بين وكيل الزوج وولي الزوج وبالعكس ، ويعرف كيفية ايقاع العقد في هذه الصور مما فضّلناه في الصور المتقدمة ، والأولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد إن كان العكس مع الإفادة للمعنى صحيحًا .

م ﴿٢٣٣٦﴾ لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الایجاب، بل يصح الایجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر ، فلو قال : «زوجتك» فقال : «قبلت النكاح» أو قال : «أنكحتك» فقال : «قبلت التزويج» صح وإن كان المطابقة أحسن .

م ﴿٢٣٣٧﴾ إذا الحن في الصيغة فإن كان مغيّرًا للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارهً لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف ، وإن لم يكن مغيّرًا بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود ويعدّ لفظاً لهذا المعنى إلا أنه يقال له لفظ ملحون وعبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الإعراب والحركات يكفي به ، وأولى بالاكتفاء اللغات المحرفة عن اللغة العربية الأصلية ، كلغة سواد العراق في هذا الزمان إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة ، لكن بشرط أن لا يكون مغيّرًا للمعنى مثل جوزت بدل زوجت إلا إذا فرض صدوره في لغتهم كالمقال .

م ﴿٢٣٣٨﴾ يعتبر في العقد اللفظي القصد إلى مضمونه ، وهو متوقف على فهم معنى لفظي «أنكحت» و«زوجت» ولو بنحو الإجمال حتى لا يكون مجرد لقللة لسان ، نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية ولا العلم والاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل ، بل

يكفي علمه إجمالاً، فإذا كان الموجب بقوله : «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لايقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الأذهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ، ويعبر عنها في لغات آخر بعبارات آخر وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى إلا إذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم أن العلقة واقعة بل فقط : «زوجت» أو بل فقط : «موكل» ، فحينئذ لا يصح ولكن وإن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى وتحقق في قصده ذلك يكفي . م ٢٣٣٩ يعتبر في العقد قصد الانشاء بأن يكون الموجب في قوله : «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لايقاع النكاح والزواج وايجاد ما لم يكن لا الاخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج ، والقابل بقوله : «قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب .

م ٢٣٤٠ تعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتمد به بين الايجاب والقبول .

م ٢٣٤١ يشترط في صحته العقد التنجيز ، فلو علقه على شرط ومجيء زمان بطل ، نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة : «أنكحت إن كان اليوم يوم الجمعة» صح .

م ٢٣٤٢ يشترط في العاقد المجري للصيغة العقل والبلوغ ، ولا يعتبر عقد الصبي والجنون ولو أدوارياً حال جنونه ؛ سواء عقداً لنفسهما أو لغيرهما ، ولا يصح البناء على عبارة الصبي ، لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولاً وأجاز أو عقد لنفيه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ صح ، وكذا يعتبر فيه القصد ، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم .

م ٢٣٤٣ يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الاشارة أو الوصف الموجب لذلك ، فلو قال : «زوجتك إحدى بناتي» أو قال : «زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين» بطل ، ويصح في ما لو كانا معيينين بحسب قصد المتعاقدين ومتميّزين في ذهنهما لكلّ لم يعيثاهما عند إجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة ، كما إذا تقاولا وتعاهدا على تزويج بنته

الكبرى من ابنته الكبير ولكن في مقام إجراء الصيغة قال : «زوجت إحدى بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر ، ولو تقاولا وتعاهدا على واحدة فعقدا مبنياً عليه فيصبح ، كما إذا قال بعد التناول : «زوجت ابنتي منك» دون أن يقول : «زوجتك إحدى بناتي» .

م ٢٣٤٤ لواختلف الاسم مع الوصف أو اختلافاً أو أحدهما مع الاشارة يتبع العقد لما هو المقصود ويلغى ما وقع غلطًا وخطأً ، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيل أن اسمها فاطمة وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسماة بخديجة وقال : «زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويبلغى تسميتها بفاطمة وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة وألغي وصفها بأنها الكبرى ، وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيل أنها كبرى واسمها فاطمة فقال : «زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها ويبلغى الاسم والوصف ، ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلتـما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال : «زوجتك هذه وهي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال ، ووقع على المشار إليها .

م ٢٣٤٥ لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانوا كاملين أو بتوكيل ولتهما إن كانوا قاصرين ، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه الموكّل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات ، فإن تعدى كان فضوليًّا موقوفاً على الإجازة ، وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكّل ، فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضوليًّا ، نعم لو عين خصوصيةً تعينت ونفذه عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكّل .

م ٢٣٤٦ لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجها من نفسه إلا إذا صرّحت بالتع溟 أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل

نفسه .

م ٢٣٤٧ يجوز تولي شخص واحد طرف في العقد بأن يكون موجباً وقابلأً من الطرفين أصلأً من طرف وكالة من آخر ، أو ولایة من الطرفين أو وكالة عنهمأ أو بالاختلاف وإن كان الأحسن مع الإمكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين ؛ خصوصاً في تولي الزوج طرف في العقد أصلأً من طرفه وكالة عن الزوجية في عقد الانقطاع .

م ٢٣٤٨ إذا وکلا وکيلاً في العقد في زمان معین لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم باليقاه ، ولا يکفى الظن ، نعم لو أخبر الوکيل باليقاه کفى ، لأنّ قوله حجّة في ما وکلّ فيه .

م ٢٣٤٩ لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً لللزوج ولا للزوجة ، فلو شرطاه بطل الشرط لا العقد ، ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعیین المدة ، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى ، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر ، فيرجع إلى مهر المثل ، هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر ، وأمّا المتعة التي لا تصحّ بلا مهر أيضاً يصحّ فيها اشتراط الخيار في المهر أيضاً .

م ٢٣٥٠ إذا ادّعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو ادّعى امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق ، وليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلدّيين معروفين أو غربين ، وأمّا إذا ادّعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فالبيّنة على المدعى واليمين على من أنكر ، فإن كان للمدعى بيّنة حكم له ، وإلا فتوجّه اليمين إلى المنكر ، فإن حلف سقطت دعوى المدعى ، وإن نكل بريء الحاكم اليمين على المدعى ، فإن حلف ثبت الحقّ ، وإن نكل سقط ، وكذلك ردّه المنكر على المدعى وحلف ثبت ، وإن نكل سقط ، هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى ، وأمّا بحسب الواقع فيجب على كلّ منهما العمل على ما هو التكليف بينه وبين الله تعالى .

م ٢٣٥١ إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما

وإن كان ذلك بعد الحلف أيضاً .

م ﴿٢٣٥٢﴾ إذا أدعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فلها أن تتزوج من غيره ، وللنغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى والحكم ببطلان دعوى المدعى ؛ خصوصاً في ما لو تراخي المدعى في الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها ، وحيثند إن أقام المدعى بعد العقد عليها بيته حكم له بها وبفساد العقد عليها ، وإن لم تكن بيته تتوجه اليدين إلى المعقود عليها ، فإن حلفت بقيت على زوجيتها وسقطت دعوى المدعى ، وكذا لو ردت اليدين على المدعى ونكل عن اليدين ، وفي ما إذا نكلت عن اليدين أو ردت اليدين على المدعى وحلف ، فلا يحکم بسبيتها بفساد العقد عليها فلا يفرق بينها وبين زوجها لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها زال المانع فترد إلى المدعى بسبب حلفه المردود عليه من الحكم أو المنكر .

م ﴿٢٣٥٣﴾ يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى في ما إذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها أو موته ، نعم لو كانت متهمة في دعواها فيجب الفحص عن حالها ، فمن غاب غيبةً منقطعةً لم يعلم موته وحياته إذا أدعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن وإخبار المخبرين جاز تزويجها وإن لم يحصل العلم بقولها ، ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم حتى إذا كانت متهمة .

م ﴿٢٣٥٤﴾ إذا تزوج بأمرأة تدعى أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها بهذه الدعوى متوجّهة إلى كل من الزوج والزوجة ، فإن أقام المدعى بيته شرعيةً حكم له عليهما وفرق بينهما وسلمت إليه ، ومع عدم البيته توجّه اليدين إليهما ، فإن حلفا معاً على عدم زوجيتها سقطت دعواه عليهما ، وإن نكلا عن اليدين فرداًها الحكم عليه أو ردّها عليه وحلف ثبت مدعاه ، وإن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليدين فرداًها الحكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف ، وأماماً بالنسبة إلى

الآخر وإن ثبّتت دعوى المدّعي بالنسبة إليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلا أنّه لو طلّقها أو مات عنها ردّت إلى المدّعي، وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج سقطت دعوى المدّعي بالنسبة إليها، وليس له سبيل إليها على كلّ حال.

م ٢٣٥٥ إذا ادعّت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثمّ ادعّت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها، نعم لو أقامت البيّنة على ذلك فرق بينهما، ويكتفي في ذلك بأنّ تشهد بأنّها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني من غير لزوم تعين زوج معين.

م ٢٣٥٦ يشترط في صحة العقد الاختيار؛ يعني اختيار الزوجين، فلو أكرّها أو أكرّ أحدهما على الزواج لم يصحّ، نعم لو لحقه الرضا صحّ.

فصل في أولياء العقد

م ٢٣٥٧ للأب والجدّ من طرف الأب يعني أب الأب فصاعداً ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون المتّصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه، ولا ولاية للأم عليهم وللجدّ من طرف الأم ولو من قبل أمّ الأب بأنّ كان أباً لأمّ الأب مثلاً، ولا للأخ والعمّ والخال وأولادهم.

م ٢٣٥٨ ليس للأب والجد للأب ولاية على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيّبة، والحقّ إذا كانت بكرًا أيضًا استقلالها وعدم الولاية لها على لا مستقلًا ولا منضمًا؛ خصوصاً إن منعاها من التزوّيج بمن هو كفو لها شرعاً وعرفاً مع ميلها، وكذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهمما مع حاجتها إلى التزوّيج والاستئذان منهمما في صورة الإمكان على جميع الصور أحسن.

م ﴿٢٣٥٩﴾ ولاية الجد في جميع الموارد المعتبره ليست منوطه بحياة الأب ولا موته، فعند وجودها استقل كل منها بالولاية، وإذا مات أحدهما اختص بالآخر، وأيهمما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر، ولو زوج كل منها من شخص فإن علم السابق منها فهو المقدم ولغى الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغى عقد الأب، وإن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق واللحوق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب، وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد.

م ﴿٢٣٦٠﴾ يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ مع مراعاة المصلحة.

م ﴿٢٣٦١﴾ إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته الخيار ثابت لهم بعد بلوغها، وليس هو لازم عليهم.

م ﴿٢٣٦٢﴾ لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر صح العقد ولزم، وبطل المهر بمعنى عدم نفوذه، وتوقفه على الإجازة بعد البلوغ، فان أجاز استقر، وإلا رجع إلى مهر المثل.

م ﴿٢٣٦٣﴾ السفيه المبذر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصح نكاحه إلا بإذن أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدهما، وتعيين المهر والمرأة إلى الولي، ولو تزوج بدون إذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة وأجاز جاز ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

م ﴿٢٣٦٤﴾ إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي وكونه شارب الخمر أو بذى اللسان سيئ الخلق وأمثال ذلك، إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، وحينئذ لم

يُكَنْ خيار الفسخ لا له ولا للمولى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ ، وإن كان منها فثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه ، هذا كله مع علم الولي بالعيب ، وإلا فيصح مع إعمال جهده في إحراز المصلحة ، وله الخيار في العيوب الموجبة للفسخ ، كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفعه الحجر عنه ، وفي غيرها لا خيار له ولا للولي .

م ٢٣٦٥ ي ينبغي للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدّها وإن لم يكونا فأخاها ، وإن تعدد الأخ قدّمت الأكبر .

م ٢٣٦٦ يكون للوصي أو القائم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح .

م ٢٣٦٧ مع وجود الوصي أو القائم من قبل الأب أو الجد ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ؛ ذكرًا كان أو أنثى مع فقد الأب والجد ، ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة الالزمة المراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرّر عنها قام الحكم به ، مع ضم إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده ، وكذا في من بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله إذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجد .

م ٢٣٦٨ يشترط في ولاية الألية البلوغ والعقل والحرّية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً ، فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد ، بل الولاية في موردها لوليهما ، وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنا ، وإن جن أحدهما يختص الولاية بالأخر ، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم ، فتكون للجد إذا كان مسلماً ، وكان ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جد مسلم ، وإلا فيثبت له دون الكافر .

م ٢٣٦٩ العقد الصادر من غير الوكيل والولي المسمى بالفضولي يصح مع الإجازة ؛ سواء كان فضوليًا من الطرفين أو من أحدهما ، وسواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ والعم والخال أو أجنبياً ، ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه بأن أوقع الولي على خلاف المصلحة أو

الوكيل على خلاف ما عينه الموكّل .

م ﴿٢٣٧٠﴾ إن كان المعقود له ممّن يصحّ منه العقد لنفسه بأنّ كان بالغاً عاقلاً فإنّما يصحّ العقد الصادر من الفضولي بإجازته ، وإن كان ممّن لا يصحّ منه العقد وكان مولى عليه بأنّ كان صغيراً أو مجنوناً فإنّما يصحّ إما بإجازة وليه في زمان قصوره أو بإجازته بنفسه بعد كماله ، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة وقفت صحة عقده على إجازتهمما له بعد بلوغهما ورشدهما إن لم يجز أبوها أو جدّهما في حال صغرهما ، فـأيّ من الإجازتين حصلت كفت ، نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده ، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده .

م ﴿٢٣٧١﴾ ليست الإجازة على الفور ، فلو تأخّرت عن العقد بزمن طويل صحت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروي أو للاستشارة أو غير ذلك .

م ﴿٢٣٧٢﴾ لا أثر للإجازة بعد الردّ ، وكذا لا أثر للردّ بعد الإجازة ، فبها يلزم العقد وبه ينفسخ ؛ سواء كان السابق من الردّ أو الإجازة واقعاً من المعقود له أو وليه ، فلو أجاز أو ردّ ولـي الصغارين العقد الواقع عليهما فضولاً ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأول ولا إجازة في الثاني .

م ﴿٢٣٧٣﴾ إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد ، لكن لم يصدر منه ردّ له يصحّ لو أجاز بعد ذلك ، بل الحقّ صحته بها حتّى لو استؤذن فنهى ولم يأذن ، ومع ذلك أوقع الفضولي العقد .

م ﴿٢٣٧٤﴾ يكفي في الإجازة المصححة لعقد الفضولي كلّ مادلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد ، بل يكفي الفعل الدالّ عليه .

م ﴿٢٣٧٥﴾ لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد وخروجه عن الفضولية وعدم الاحتياج إلى الإجازة ، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلاّ أنه لم يصدر منه قوله أو

فعل يدلّ على رضاه فهو من الفضولي ، نعم قد يكون السكوت إجازة ، وعليه تحمل الأخبار في سكوت البكر .

م ٢٣٧٦ لا يعتبر في وقوع العقد فضوليًّا قصد الفضولية ولا الالتفات إليها، بل المدار في الفضولية وعدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقد وإن تخيل خلافه ، فلو تخيل كونه ولیاً أو وكيلًا وأوقع العقد فتبيّن خلافه كان من الفضولي ويصح بالإجازة ، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل ولا ولی فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبيّن خلافه صح العقد ولزم بلا توقف على الإجازة مع فرض مراعاة المصلحة .

م ٢٣٧٧ إن زوج صغيران فضولاً فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازاً بعد بلوغهما أو بالاختلاف بأن أجاز ولی أحدهما قبل بلوغه وأجاز الآخر بعد بلوغه ثبت الزوجية ويتربّب جميع أحكامها ، وإن ردّ وليهما قبل بلوغهما أو ردّ ولی أحدهما قبل بلوغه أو ردّاً بعد بلوغها أو ردّ أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة بطل العقد من أصله بحيث لم يتربّب عليه أثر أصلاً من توارث وغيره من سائر الآثار ، نعم لو بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر وإجازته يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية ، فإن بلغ وأجاز يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنه لم تكن إجازته للطمع في الإرث ، وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف على ذلك لم يدفع إليه ، بل يرد إلى الورثة ، وأن الحاجة إلى الحلف إنما هو في ما إذا كان متهمًا بأن إجازته لأجل الإرث ، وأمامًا مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقى هو الزوج وكان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد مما يرث يدفع إليه بدون الحلف .

م ٢٣٧٨ كما يتربّب الإرث على تقدير الإجازة والحلف يتربّب الآثار الأخرى المترتبة على الزوجية أيضاً من المهر وحرمة الأم والبنت وحرمتها على أب الزوج وابنه إن كانت الزوجية هي الباقية وغير ذلك ، فيترتب جميع الآثار على الحلف .

م ٢٣٧٩ جريان هذا الحكم يكون في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من

يتوقف زوجيته على اجازته ، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي وزوج الآخر الفضولي فمات الأول قبل بلوغ الثاني واجازته ، بل يجري الحكم في ما لو كانا كبارين فأجاز أحدهما ومات قبل موت الثاني وإجازته .

م ﴿٢٣٨٠﴾ إذا كان العقد فضوليًا من أحد الطرفين كان لازمًا من طرف الأصيل ، ولو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يرث الآخر العقد ويفسخه ، ويثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر ورثه ، ولو كان زوجاً حرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها الخامسة إن كانت هي الرابعة .

م ﴿٢٣٨١﴾ إن رد المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولًا صار العقد كأنه لم يقع ؛ سواء كان العقد فضوليًا من الطرفين ورداً معاً أو ردّه أحدهما ، بل ولو أجاز أحدهما ورد الآخر ، أو من طرف واحد ورد ذلك الطرف فتحل المعقود لها على أبي المعقود له وابنه وتتحل بنتها وأمهما على المعقود له .

م ﴿٢٣٨٢﴾ إن زوج الفضولي امرأةً برجل من دون اطلاعها وتزوجت هي برجل آخر صح الثاني ولزم ولم يبق محل لإجازة الأول ، وكذا لو زوج الفضولي رجلاً بأمرأة من دون اطلاعه وزوج هو بأمهما أو بنتها ثم علم .

م ﴿٢٣٨٣﴾ لو زوج فضوليان امرأةً كلّ منهما برجل كانت بالخيار في إجازة أيهما شاءت ، وإن شاءت ردّهما ؛ سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر ، وكذلك الحال في ما إذا زوج أحد الفضوليين رجلاً بأمرأة والآخر بأمهما أو بنتها أو اختها فإنّ له إجازة أيهما شاء .

م ﴿٢٣٨٤﴾ لو وكلت رجلين في تزويجها فروّجها كلّ منهما برجل فإن سبق أحدهما صح ولغى الآخر ، وإن تقارنا بطلًا معاً ، وإن لم يعلم الحال فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر ، وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً في حق كلّ من الزوجة والزوجين ، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد العقدتين

وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين وأجنبية عن أحدهما ، فليس للزوجة أن تسترِّج بغيرهما ، ولا للغير أن يتزوج بها ؛ لكونها ذات بعل قطعاً ، وأمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين وحالهما بالنسبة إليها فالمتّجه تعيين الزوج منهما بالقرعة ، فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه .

م ٢٣٨٥ لو ادّعى أحد الزوجين سبق عقده فإن صدقه الآخر ، وكذا الزوجة أو صدقه أحدهما وقال الآخر : «لا أدرى» ، فالزوجة لمّدّعي السبق وإن قال كلاهما : «لا أدرى» ، فلا يجب تمكين الزوجة من المدّعي إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق ، صدقه الآخر ولكن كذبه الزوجة كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين ، فالزوج الأوّل يدّعى بزوجيّتها وصحة عقده وهي تنكر بزوجيّتها وتدعى فساد عقده ، وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني ، حيث أنه يدّعى فساد عقده وهي تدعى صحته ، ففي الدعوى الأولى تكون هي المدعىة والزوج هو المنكر ، وفي الثانية بالعكس ، فإن أقام البينة على فساد الأوّل المستلزم لصحة الثاني حكم لها بزوجيّتها للثاني دون الأوّل ، وإن أقام الزوج الثاني ببينة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيّتها له وثبوتها للأوّل وإن لم تكن ببينة يتوجه الحلف إلى الزوج الأوّل في الدعوى الأولى وإلى الزوجة في الدعوى الثانية ، فإن حلف الزوج الأوّل ونكلت الزوجة تثبت زوجيّتها للأوّل ، وإن كان العكس بأن حلفت هي دونه حكم بزوجيّتها للثاني ، وإن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة ، هذا إذا كان مصب الدعوى صحة العقد وفساده لا السبق وعدمه أو السبق واللحوق أو الزوجية وعدمها ، وبالجملة الميزان في تشخيص المدّعي والمنكر غالباً مصب الدعوى ، وإن ادّعى كلّ من الزوجين سبق عقده فإن قالت الزوجة : «لا أدرى» تكون الدعوى بين الزوجين ، فإن أقام أحدهما ببينة دون الآخر حكم له وكانت الزوجة له ، وإن أقام كلّ منهما ببينة تعارضت البينتان ، فيرجع إلى القرعة ، فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه ، وإن لم تكن ببينة يتوجه الحلف إليهما ، فإن

خلف أحدهما حكم له ، وإن حلفاً أو نكلاً يرجع إلى القرعة ، وإن صدقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدقه الزوجة ، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة ، فمع إقامة البينة من أحد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مرّ ، وأمّا مع عدمها وانتهاء الأمر إلى الحلف فإن حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كلّ من الزوجة والزوج الآخر ، وأمّا مع حلف من صدقته فلا يتربّ على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة ، بل لا بدّ من حلفها .

م * ٢٣٨٦ * لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأةً والآخر بنتهـا صـحـ السـابـقـ ولـغـيـ الـلـاحـقـ ، وـمـعـ التـقارـنـ بـطـلـاـمـاـ ، وـإـنـ لـمـ يـعـلـمـ السـابـقـ فـإـنـ عـلـمـ تـارـيـخـ أـحـدـهـماـ حـكـمـ بـصـحـتـهـ دونـ الآـخـرـ ، وـإـنـ جـهـلـ تـارـيـخـهـماـ فـإـنـ اـحـتـمـلـ تـقارـنـهـمـاـ يـحـكـمـ بـطـلـانـ كـلـيـهـمـاـ ، وـإـنـ عـلـمـ بـعـدـ التـقارـنـ فـقـدـ عـلـمـ بـصـحـةـ أـحـدـ العـقـدـيـنـ وـبـطـلـانـ أـحـدـهـماـ ، فـلـاـ يـجـوزـ لـلـزـوـجـ مـقـارـبـةـ وـاحـدـةـ مـنـهـماـ ، كـمـ آـنـهـ لـاـ يـجـوزـ لـهـمـاـ التـمـكـيـنـ مـنـهـ ، نـعـمـ يـجـوزـ لـهـ النـظـرـ إـلـىـ الـأـمـ ، وـلـاـ يـجـبـ عـلـيـهـاـ التـسـتـرـ عـنـهـ ، لـلـعـلـمـ بـأـنـهـ إـمـاـ زـوـجـهـاـ أـوـ زـوـجـ بـنـتـهـاـ ، وـأـمـ الـبـنـتـ ، فـحـيـثـ إـنـهـ لـمـ يـحـرـزـ زـوـجـيـتـهـاـ وـبـنـتـ الزـوـجـةـ إـنـمـاـ يـحـلـ النـظـرـ إـلـيـهـاـ ، إـنـ دـخـلـ بـالـأـمـ وـالـمـفـرـوضـ عـدـمـهـ فـلـمـ يـحـرـزـ ماـ هـوـ سـبـبـ الـحـلـيـةـ النـظـرـ إـلـيـهـاـ ، وـيـجـبـ عـلـيـهـاـ التـسـتـرـ عـنـهـ ، نـعـمـ لـوـ فـرـضـ الدـخـولـ بـالـأـمـ وـلـوـ بـالـشـبـهـةـ كـانـ حـالـهـاـ حـالـ الـأـمـ .

فصل في أسباب التحرير

أعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة ولا يقع الزواج بينهما ، وهي أمور: النسب والرضاع والمصاهرة وما يلحق بها والكفر وعدم الكفاءة واستيفاء العدد والاعتقاد والإحرام .

القول في النسب

م (٢٣٨٧) يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال :
الأم - بما شملت الجدّات عاليات وسافلات ، لأب كنّ أو لأمّ ، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنها وابن ابنها وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها وهكذا ، وبالجملة تحرم على كل ذكر ينتمي إليها بالولادة ؛ سواء كان بلا واسطة أو وسائل ، وسواء كانت الوسائل ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف .

والبنت - بما شملت الحفيدة ولو بواسطة أو وسائل ، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجدّ لأب كان أو لأمّ ، فتحرم على الرجل بنته ، وبناته ابنه وبناته ابن ابنه ، وبننت بنته ، وبننت، بنت بنته ، وبننت ابن بنته ، وبالجملة أنثى تنتهي إليه بالولادة بواسطة أو وسائل ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالاختلاف .

والأخت - لأب كانت أو لأم أو لهما .

وبنت الأخ - سواء كان لأب أو لأم أو لهما ، وهي كل إمرأة تنتهي بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت ؛ سواء كان الاتمام إليه بالأباء أو الأمهات أو بالاختلاف ، فتحرم عليه بنت أخيه ، وبنته ابنه وبنته وبنته بنت بنته ، وبننت ابن بنته وهكذا وبننت الأخ ، وهي كل أنثى تنتهي إلى أخيه بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت الأخ .

والعفة - وهي أخت أبيه لأب أو لأم أو لهما ، والمراد بها ما تشتمل العاليات ؛ أعني عمّة الأب : أخت الجد للآب لأب أو لأم أو لهما ، وعمّة الأم : أخت أبيها لأب أو لأم أو لهما ، وعمّة الجد للآب والجد للأم والجدّة كذلك ، فمراتب العمّات مراتب الآباء ، فهي كل أنثى تكون أختاً لذكر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك .

والخالة - والمراد بها أيضاً ما تشتمل العاليات ، فهي كالعمّة إلا أنها أخت إحدى أمّهاتك ولو من طرف أبيك ، والعمّة أخت أحد آبائك ولو من طرف أمّك ، فأخت جدّ تك

للأب خالتك حيث إنّها خالة أبيك ، وأخت جدك للأم عمتك حيث إنّها عمّة أمك .

م ٢٣٨٨ * لا تحرم عمّة العمة ولا خالة الخالة مالم تدخلان في عنوان العمّة والخالة ولو بالواسطة ، وهمما قد تدخلان فيما فتحرمان ، كما إذا كانت عمتك أختا لأبيك لأب وأم لأب ، ولأبي أبيك أخت لأب أو أم أو لهما فهذه عمّة لعمتك بلا واسطة ، وعمّة لك معها ، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأمّها أو لأمّها وأبيها وكانت لأم أمك أخت فهي خالة لخالتك بلا واسطة وخالة لك معها ، وقد لا تدخلان فيما فتحرمان ، كما إذا كانت عمتك أختاً لأبيك لأمّه لا لأبيه وكان لأبي الأخت أخت فالأخ الثانية عمّة لعمتك وليس بينك وبينها نسباً أصلاً وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأمّها وكانت لأم الأخ أخت فهي خالة لخالتك وليس خالتك ولو مع الواسطة ، وكذلك أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم إذا كانت أختاً لا مطلقاً ، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك وكانت لأمّها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيك أو أختك وليس أختا لك لا من طرف أبيك ولا من طرف أمك ، فلا تحرم عليك .

م ٢٣٨٩ * النسب إما شرعي ، وهو ما كان بسبب وطىء حلال ذاتاً بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل وإن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام ونحوها ، ويلحق به وطىء الشيبة ، وإما غير شرعي ، وهو ما حصل بالسفاح والزنا ، والأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وإن اختصت بالأول ، لكن المقطوع أنّ موضوع حرمة النكاح أعمّ ، فيعمّ غير الشرعي ، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزاوجة بينهما ، وكذا بين كلّ منهما وبين أولاد الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى ، وكذا حرمت الزانية وأمّها وأم الزاني وأختهنّ على الذكر ، وحرمت الأنثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه .

م ٢٣٩٠ * المراد بوطىء الشيبة الوطىء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحرّم ، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته ، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه ، بل أو الأصل

كذلك ، ويلحق به وطىء المجنون والنائم وشبيههما دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد وعصيان .

القول في الرضاع

م ٢٣٩١ ﴿ انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط :

الأول - أن يكون اللبن حاصلاً من وطىء جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل وما بحكمه كسبق الماء إلى فرج حليته من غير وطىء ، ويلحق به وطىء الشبهة ، فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح وما يلحق به لم ينشر الحرمة ، وكذا لو كان من دون وطىء وما يلحق به ولو مع النكاح ، وكذا لو كان اللبن من الزنا ، بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة ، فلو درّ من غير ولادة ولو مع الحمل لم تنشر به الحرمة .

م ٢٣٩٢ ﴿ لا يعتبر في النشربقاء المرأة في حبال الرجل ، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضعة فأرضعت ولدًا نشر الحرمة ، وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة ، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأول .

الثاني - أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقة اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة .

الثالث - أن تكون المرضعة حبة ، فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لمن ينشر الحرمة .

الرابع - أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالها ، فلا عبرة برضاعه بعدهما ، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة ، فلو وقع الرضاع بعد كمال حولييه نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع .

م ٢٣٩٣ ﴿ المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة ، ولو وقعت في

أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين ، ما مضى من الشهر الأول ، فلو تولّد في العاشر من شهر تكمل حواله في العاشر من الخامس والعشرين .

الشرط الخامس - الكمية ، وهي بلوغه حدّاً معيناً ، فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة ، وله تحديدات وتقديرات ثلاثة : الأثر والزمان والعدد ، وأيّ منها حصل كفى في نشر الحرمة ، والأثر هو الصهل والباقيان أماراتان عليه ، فأمّا الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشدّ العظم ، وأمّا الزمان فهو أن يرتفع من المرأة يوماً وليلةً مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصرًا بلبن المرأة ، وأمّا العدد فهو أن يرتفع منها خمس عشرة رضعة كاملة .

م ﴿٢٣٩٤﴾ يعتبر في إنبات اللحم وشدّ العظم استقلال الرضاع في حصولها على وجه ينسبان إليه ، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليهما لم يثبت التحرير ، كما أن المدار هو الإنبات والشد المعتمد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً ، ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية ، وإذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إلى التقديرتين الآخرين .

م ﴿٢٣٩٥﴾ يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصرًا باللبن ، ولا يقدر شرب الماء للعطش ولا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف ، ويكتفى التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار .

م ﴿٢٣٩٦﴾ يعتبر في التقدير بالعدد أمور :

منها - كمال الرضعة بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه ، ولا تحسب الرضعة الناقصة ولا تضم الناقصات بعضها بعض لأن تحسّب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة ، نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الإعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملابع أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة .

ومنها - توالي الرضعات بأن لا يفصل بينهما رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً ، نعم لا يقدح القليل جدّاً ، ولا يقدح في التوالي تخلّل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به .

ومنها - أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة ، فلو ارتبض بعض الرضعات من امرأة وأكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرجة وأن اتحاد الفحل ، فلا تكون واحدة من المرضعين أبداً للمرتضع ولا الفحل أبداً له .

ومنها - اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد ، ولا يكفي اتحاد المرضعة ، فلو أرضعت امرأة من لبن لحف ثمان رضعات ثم طلقها الفحل وتزوجت بأخر وحملت منه ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملاً العدد من دون تخلّل رضاع امرأة أخرى في اللبن بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخلّلة بالمأكول والمشروب لم ينشر الحرجة .

م ٢٣٩٧ ما ذكرناه من الشروطشروط لنشرية الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لا أثر له وليس بناشر لها أصلاً حتى بين الفحل والمرتضعة وكذا بين المرتضع والمرضة فضلاً عن الأصول والفروع والحواشي ، وفي الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ اختصاراً بنشر الحرمة بين المرضعين وبين أحدهما وفروع الآخر ، وبعبارة أخرى شرط لتحقيق الأخوة الرضاعية بين المرضعين ، وهو اتحاد الفحل الذي ارتبض المرضعان من لبنه ، فلو ارتبض صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً وارتضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك بأن طلقها الأول وزوجها الثاني وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبية على ذلك الصبي ولا فروع أحدهما على الآخر ، بخلاف ما إذا كان الفحل وصاحب اللبن واحداً وتعدد المرضعة ، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة وأرضعت كلّ واحدة منها من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً فإنه يحرم بعضهم على بعض وعلى فروعه ، لحصول الأخوة الرضاعية بينهم .

م ﴿٢٣٩٨﴾ إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضة أباً وأمّاً للمرتضى، وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له . ومن في حاشيتهاما وفي حاشية أصولهما أعماماً أو عمّات وأخوالاً أو خالات له ، وصار هو أعني المرتضى ابناً أو بنتاً لهم ، وفروعه أحفاداً لهم ، وإذا تبيّن ذلك فكلّ عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرّماً ، فالآمّ الرضاعية كالآمّ النسبية والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا ، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضة وأمّها وأمّ الفحل على المرتضى للأمومة ، والمرتضى وبناتها وبينات المرتضى على الفحل وعلى أبيه وأبي المرضة للبناته وحرمت أخت الفحل وأخت المرضة على المرتضى لكونهما عمةً وخالةً له ، والمرتضى على أخي الفحل وأخي المرضة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لها ، وحرمت بنات الفحل على المرتضى والمرتضى على أبناءه نسبياً كانوا أم رضاعيين ، وكذا بنات المرضة على المرتضى والمرتضى على أبناءها إذا كانوا نسبياً للأخوة ، وأمّا أولاد المرضة الرضاعيون ممّن أرضعهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتفع المرتضى بلبنه فلم يحرموا على المرتضى لما مرّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضىين .

م ﴿٢٣٩٩﴾ تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرّمة دخالة الرضاع فيه في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة والأمومة والأبنية والبنوية الحاصلة بين الفحل والمرضة وبين المرتضى ، وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين ، كما إذا كان لهما أب أو أمّ من الرضاعة حيث إنّهما جدّ وجدة للمرتضى من جهة الرضاع محضاً ، وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضى وأولاد الفحل والمرضة النسبيين ، فإنّهم وإن كانوا منسوبين إليهما بالولادة إلا أنّ أخوتهما للمرتضى حصلت بسبب الرضاع ، فهو إخوة أو أخوات له من الرضاعة ، توضيح ذلك : أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد والده

ووالدته ، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخرين ، فإنها تحصل علاقة كلّ منها مع الأب أو الأمّ أو كليهما ، وكالنسبة بين الشخص وجده الأدنى ، فإنها تحصل علاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده ، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني ، وكالنسبة بينه وبين عمّه الأدنى ، فإنه تحصل علاقة بينك وبين أبيك وبعلاقة كلّ من أبيك وأخيه مع أبيها مثلاً وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب وتنشعب بقلة العلاقات وكثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علاقات أو أقلّ أو أكثر وإذا تبيّن ذلك فإن كانت تلك العلاقة كلّها حاصلةً بالولادة كانت العلاقة نسبية ، وإن حصلت كلّها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية .

م ٢٤٠٠) لما كانت المصاورة التي هي أحد أسباب تحرير النكاح كما يأتي علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر فهي تتوقف على أمرین : مزاوجة وقرابة ، والرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول ، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك ، لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيتين لها ، فتحرمان عليك ، وكذلك حليلة الإبن الرضاعي كحليلة الإبن النسيبي وحليلة الأب الرضاعي كحليلة الأب النسيبي ، تحرم الأولى على أبيه الرضاعي ، والثانية على ابنه الرضاعي .

م ٢٤٠١) قد تبيّن مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن ، وقد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبيي الفعل والمرضعة الرضاعيين ، وقد تحصل برضاعات متعددة ، فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أباً من جهة الرضاع وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أباً من الرضاع وكان للأخير أيضاً أباً من الرضاع وهذا إلى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الآخر ، وجميع المرضعات جدّات له ، فإن كانت أنسنة حرمت على جميع الأجداد ، وإن كان ذكرأً حرمت عليه جميع الجدّات ، بل لو كانت للجدّ الرضاعي

الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضى الأخيرون، لكونها عمّته العليا من الرضاع، ولو كانت للمرضة الأبعد التي هي الجدة العليا للمرتضى أخت حرمت عليه لكونها خالتة العليا من الرضاع.

م ﴿٢٤٠٢﴾ قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرضعين اتحاد الفحل، ويتفق على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخوؤلة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، لأنّ العمّ والعمة أخ وأخت للأب، والحال والخالة أخ وأخت للأم، فلو تراضى أبوك أو أمك مع صبيّة من امرأة فإن اتحد الفحل كانت الصبيّة عمّتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما إذا لم يتحد، فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيك أو أمك مع الصبيّة لم تكن هي عمّتك أو خالتك، فلم تحرم عليك.

م ﴿٢٤٠٣﴾ لا يجوز أن ينکح أبو المرضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً، بل ورضاعاً، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، وأما أولاده الذين لم يرتشعوا من هذا اللبن فيجوز نکاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم.

م ﴿٢٤٠٤﴾ إذا أرضعت امرأة ابن شخص ب لبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلقى البنت وإن حرمت على ذلك ابن لكن تحلّ أخوات كلّ منها لإخوة الآخر.

م ﴿٢٤٠٥﴾ الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمّه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه ببنه رضاعاً كاملاً بطل نکاحها وحرمت عليه لصبرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة، لأنّها صارت أمّ زوجته، وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخل بها في الثاني، نعم ينفسخ عقدها وإن لم يكن الرضاع من

لبنه ولم يدخل بالكبيرة وإن لم تحرم عليه .

تنبيه

م ٢٤٠٦ إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً وكانت زوجة كلّ منهما أجنبية عن الآخر وأرادا أن تصير زوجة كلّ منهما من محارم الآخر حتى يحلّ له النظر إليها يمكن لهما الاحتياط بأن يتزوج كلّ منهما بصبية وترضع زوجة كلّ منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كلّ منهما أمّاً لزوجة الآخر ، فتصير من محارمه ، وحلّ نظره إليها ، وبطل نكاح كلتا الصبيتين لصبرورة كلّ منهما بالرضاع بنت أخي زوجها .

م ٢٤٠٧ إذا أرضعت امرأة ولد بنتها وبعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرفه الأمّ حرمت بنتها أمّ الولد على زوجها ، وبطل نكاحها ، سواء أرضعته بين أبيي البنت أو بلين غيره ، وذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع وزوجته بنت للمرضة جدّة الولد ، وقد مرّ أنه يحرم على أبي المرضع نكاح أولاد المرضة ، فإذا منع منه سابقاً بطله لاحقاً ، وكذا إذا أرضعت زوجة أبيي البنت من لبنيه ولد البنت بطل نكاح البنت ، لما مرّ من أنه يحرم نكاح أبيي المرضع في أولاد صاحب اللبن ، وأمّا الجدّة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء ، كما أنه لو كان رضاع الجدّة من طرف الأمّ ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه شيء ، فلا مانع منه وإن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة وأختها وكذا أخت المتوفاة .

م ٢٤٠٨ لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحدهما وذلك في ما إذا تزوج الأخوان الآخرين انفسهم؛ لأنّ المرضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّا لزوجته ، وإن أرضعته جدّته من طرف الأمّ صار خالاً لزوجته ، وإن كان هو الأنثى صارت هي عمّا لزوجها على الأول وحاله على الثاني بطل النكاح على أيّ حال .

م ٢٤٠٩ إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح فإما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها كما في إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها ، وإما أن يبطل نكاح المرضعة كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة ، وإما أن يبطل نكاح غيرهما كما في إرضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها ، ويبقى استحقاق الزوجة للمهر في الجميع في الصورة الأولى في ما إذا كان الإرضاع وانفساخ العقد قبل الدخول فيستحقّ ، ولا تضمن المرضعة ما يفرجه الزوج من المهر قبل الدخول في ما إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها وإن كان التصالح أحسن .

م ٢٤١٠ قد سبق أن العناوين المحرّمة من جهة الولادة والنسب سبعة : الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت ، فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محظياً كالحاصل بالولادة ، وقد عرفت في ما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً ، وأمثاله لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة لكن ملزماً ومتحدداً مع أحد تلك العناوين السبعة كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها ، وأم ولد البنت ليست من تلك السبع ، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له ، والبنت من المحرّمات السبعة فتكون مثل هذا الرضاع أيضاً محظياً ف تكون مرضعة ولد البنت كالبنت ، وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة ، ولنذكر لذلك أمثلة :

أحدها - زوجتك أرضعت بلبنك أخيها فصار ولدك وزوجتك أخت له ، فتحترم عليك من جهة أنّ أخت ولدك إما بنتك أو ربيتك ، وهما محظيان عليك ، وزوجتك بمنزلتهما .

ثانية - زوجتك أرضعتك ابن أخيها فصار ولدك ، وهي عمّته ، وعمّة ولدك حرام عليك لأنّها أختك ، فتحترم من الرضاع من حيث عموم المنزلة .

ثالثها - زوجتك أرضعتك عمها أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أمّهم وأمّ عمّ وأمّ

عمة زوجتك حرام عليك حيث إنها جدّتها من الأب ، وكذا أمّ خال وأمّ خالة زوجتك حرام عليك ، حيث إنها جدّتها من الأم ، فتحرم عليك من جهة الرضاع من حيث عموم المنزلة .

رابعها - زوجتك أرضعت بلينك ولد عمتها أو ولد خالها فصارت أباً ابن عمّها أو أباً ابن خالها ، وهي تحرم على أبي ابن عمّها وابن ابن خالها لكونهما عمّها وخالها ، فتحرم عليك من جهة الرضاع من حيث عموم المنزلة .

خامسها - امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك فصارت أمّاً لهما ، وهي محرمة في النسب لأنّها أمّ لك ، فتحرم عليك من جهة الرضاع ، ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك من حيث عموم المنزلة .

سادسها - امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أمّاً له ، فتحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك ، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها من حيث عموم المنزلة .

سابعها - امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أمّاً له ، فتحرم عليك من جهة أنّ أمّ ولد الأخت حرام عليك ، لأنّها أختك ، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها من حيث عموم المنزلة .

ثامنها - امرأة أرضعت عمتك أو عمتلك أو خالك أو خالتلك فصارت أمّهم وأمّ عمّك وعمّتك نسبياً تحرم عليك ، لأنّها جدّتك من طرف أبيك ، وكذا أمّ خالك وخالتلك ، لأنّها جدّتك من طرف الأم ، فتحرم عليك بسبب الرضاع ، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها وهو من حيث عموم المنزلة .

م ٢٤١١) لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شرطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم ، نعم في ما لو علم بوقوع الرضاع بشرطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرضعة ، فحينئذ يبني على الواقعة .

م ﴿٢٤١٢﴾ لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلاً بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الندي خمس عشرة رضعة متواлиات مثلاً إلى آخر ما مرّ من الشروط ، ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرّم ، أو يشهد مثلاً على أنّ فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع ، بل يسأل منه التفصيل ، نعم لو علم عرفانهما شرائط الرضاع وأنها موافقان معه في الرأي اجتهاداً أو تقليداً كفت .

م ﴿٢٤١٣﴾ تقبل شهادة النساء العاملات في الرضاع مستقلات بأن تشهد به أربع نسوة ، ومنضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد .

م ﴿٢٤١٤﴾ يستحبّ أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة ، فإنّ للبن تأثيراً تاماً في المرضع كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار ، فعن الباقر عليه السلام قال : «قال رسول الله عليه السلام : لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء ، فإنّ اللبن يعيدي»^١ ، وعن أمير المؤمنين عليه السلام : «لا تسترضعوا الحمقاء ، فإنّ اللبن يغلب الطبع»^٢ ، وعن أبي عبد الله عليه السلام : «انظروا من ترضع أولادكم ، فإنّ الولد يشب عليه»^٣ ، إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة حلقاً وحلقاً ، ومرجوحية اختيار أعدائهم وكراحته ، لاسيما الكافرة ، وإن اضطرّ استرضاعها فليختر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية ، ومع ذلك لا يسلم الطفل إليهن ، ولا يذهبن بالولد إلى بيوتهم ، ويعندها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ومثل الكافرة أو أشدّ كراهة استرضاع الزانية بالبن الحاصل من الزنا والمرأة المتولدة من زنا ، فعن الباقر عليه السلام : «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبّ إلى من ولد الزنا»^٤ ، وعن

١- وسائل الشيعة ، ج ٢١ ، ص ٤٦٧ .

٢- المصدر السابق .

٣- المصدر السابق .

٤- المصدر السابق ، ص ٤٩٢ .

الكافلهم علثلاً : «سُئلَ عَنْ امْرَأَةِ زَنْتَ هَلْ يَصْلُحُ أَنْ تَسْتَرْضِعْ ؟ قَالَ : لَا يَصْلُحُ وَلَا لِبْنِ ابْنَتِهَا الَّتِي وَلَدَتْ مِنَ الزَّنَاءِ» .

القول في المعاشرة وما يلحق بها

المعاشرة هي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر موجبة لحرمة النكاح عيناً أو جمعاً على تفصيل يأتي .

م ٢٤١٥ تحرم معقودة الأب على ابنه وبالعكس فصاعداً في الأول ونازلاً في الثاني حرمة دائمةً؛ سواء كان العقد دائمياً أو انقطاعياً، وسواء دخل العاقد بالعقودة أم لا، وسواء كان الأب والابن نسبيين أو رضاعيين .

م ٢٤١٦ لو عقد على امرأة حرمت عليها أمها وإن علت نسباً أو رضاعاً؛ سواء دخل بها أم لا، وسواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، وسواء كانت المعقودة صغيرةً أو كبيرةً، نعم الواجب في العقد على الصغيرة انقطاعاً أن تكون باللغة إلى حد تقبل للاستمتاع والتلذذ بها ولو بغير الوطء أو التلذذ المعتادة بأن كانت باللغة سنتين فما فوق مثلاً، أو يدخل في المدة بلوغها إلى هذا الحد، فما تعارف من ايقاع عقد الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضيعة أو من يقاربها مریدین بذلك محرمية أمها على المعقود له لا إشكال في صحة مثل هذا العقد ويترتب عليه حرمة أم المعقود عليها حتى لو عقد كذلك؛ أي: الساعة أو ساعتين عليها فلا إشكال في ترتب آثار المعاشرة والمحرمية لو قصد تحقق الزوجية ولو بداعي بعض الآثار كالمحرمية .

م ٢٤١٧ لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها وإن نزلت إذا دخل بالأم ولو دبراً، وأمّا إذا لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها عيناً، وإنما تحرم عليه جمعاً بمعنى أنها تحرم عليه ما دامت الأم في حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها .

م ﴿٢٤١٨﴾ لا فرق في حرمة بنت الزوجة بين أن تكون موجودةً في زمان زوجية الأم أو تولّدت بعد خروجها عن الزوجية ، ولو عقد على امرأة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجت وولدت من الزوج الثاني بنتاً تحرم هذه البنت على الزوج الأول .

م ﴿٢٤١٩﴾ لا إشكال في ترتيب الحرمات الأربع على النكاح والوطىء الصحيحين ، وهل تترتب على الزنا ووطىء الشبهة ما تترتب على الصحيح منها ، ولو زنى بأمرأة حرمت على أبي الزاني وحرمت على الزاني أم المزنى بها وبنتهما ، وكذلك المسوطوة بالشبهة ، نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة ؛ سواء كان بعد الوطىء أو قبله ، ولو تزوج بأمرأة ثم زنى بأمهما أو بنتهما لم تحرم عليه امرأته ، وكذلك لو زنى الأب بأمرأة ابن لم تحرم على ابن ، أو زنى ابن بأمرأة الأب لم تحرم على أبيه .

م ﴿٢٤٢٠﴾ لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر ، وكذا في الشبهة .

م ﴿٢٤٢١﴾ إذا علم بالزنا وشك في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً بنى على صحته .

م ﴿٢٤٢٢﴾ لو لمس امرأةً جنبيةً أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملجمة والمنظورة على أبي اللامس والناظر وابنها ، ولا تحرم أم المنظورة والملجمة على الناظر واللامس ، نعم لو كانت للأب جارية ملجمة بشهوة أو منظورة إلى ما لا يحلّ النظر إليه لغيره إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها ولو بغير شهوة حرمت على ابنه ، وكذا العكس .

م ﴿٢٤٢٣﴾ لا يجوز نكاح بنت الأخ على العممة وبنت الأخت على الحالة بإذنها ، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين ، ولا بين علم العممة والحالات حال العقد وجهلهم ، ولا بين اطلاقهما على ذلك وعدمه أبداً ، ولو تزوجهما عليهما بدون إذنها كان العقد الطارئ كالفضولي تتوقف صحته على إجازتها ، فإن أجازتا جاز وإلا بطل ، ويجوز نكاح العممة والحالات بنتي الأخ والأخت وإن كانت العممة والحالات جاهليتين ، وليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما ولا في فسخ عقد بنتي الأخ والأخت .

م ﴿٢٤٢٤﴾ الظاهر أنه لا فرق في العممة والحالات بين الدنيا منهمما والعليا ، كما أنه لا فرق

بين نسبيّتين منهمما والرضاعيّتين .

م ٢٤٢٥ إذا أذننا ثم رجعنا عن الإذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثّر في البطلان، وإن كان قبله بطل الإذن السابق ، فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج توقف صحته على الإجازة اللاحقة .

م ٢٤٢٦ ليس اعتبار إذنها حقاً لهما كال الخيار حتّى يسقط بالاسقاط ، ولو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لها ذلك لم يؤثّر شيئاً ، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت كان قبول هذا الشرط إذناً ، نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصحّ العقد ، ولو شرط أنّ له ذلك ولو مع الرجوع بحيث يرجع إلى إسقاط إذنه فيكون الشرط باطلاً .

م ٢٤٢٧ لو تزوج بالعمّة وابنة الأخ والخالة وبنت الأخ وشك في السابق منها حكم بصحة العقددين ، وكذلك في ما إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت وشك في أنه كان عن إذن من العمّة أو الخالة أم لا ، حكم بالصحة .

م ٢٤٢٨ لو طلق العمّة أو الخالة فإن كان بائناً صحيحاً العقد على بنتي الأخ والأخت بمجرد الطلاق ، وإن كان رجعياً لم يجز بلا إذن منها إلا بعد انقضاء العدة .

م ٢٤٢٩ لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبيّتين أو رضاعيّتين ؛ دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف ، فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول ؛ سواء دخل بالأولى أوّلاً ، ولو اقترن عقدهما بأنّ تزويجهما بعقد واحد أو في زمان واحد بطلاً معاً .

م ٢٤٣٠ لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر ، وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً ، وإن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحة أحدهما وبطلان الآخر ، فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة إليهما أو إلى إدراهما مادام الاشتباه ، ويعين السابق بالقرعة ، أو أن

يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منها ثم يزوج من شاء منها ، وله أن يطلق إحداهما ويجدد العقد على الأخرى بعد انتفاء عدّة الأولى إن كانت مدخولاً بها .

م ﴿٢٤٣١﴾ لو طلقهما والحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها ، وإن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها ، فإن كان المهران مثليين واتفقا جنساً وقدراً فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق ، وإنما الاشتباه في من له الحق ، وفي غير ذلك يكون الاشتباه في الحق أيضاً ، فإن اصطلحوا بما تosalموا عليه فهو ، وإلا فلا محيس عن القرعة ، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو تماماً ولم تستحق الأخرى شيئاً ، نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر .

م ﴿٢٤٣٢﴾ الظاهر جريان حكم تحريم الجمع في ما إذا كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من زنا .

م ﴿٢٤٣٣﴾ لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها ، وإن كان بائناً جاز له نكاح أختها في الحال ، نعم لو كانت ممتئعاً بها وانقضت مدتها أو وهبها لا يجوز نكاح أختها قبل انتفاء العدة وإن كانت بائنة .

م ﴿٢٤٣٤﴾ لا حرمة في الجمع بين الفاطميّتين في النكاح ، وإن كان الترك أولى .

م ﴿٢٤٣٥﴾ لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها ، ولا يجب على زوجها أن يطلقها وإن كانت مصرةً على ذلك .

م ﴿٢٤٣٦﴾ من زنى بذات بعل دواماً أو متّعةً حرمت عليه أبداً؛ سواء كانت مسلمةً أم لا ، مدخولاً بها كانت من زوجه أم لا ، فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق ونحوه ، ولا فرق بين أن يكون الزاني عالماً بائنها ذات بعل أو لا ، ولا يلحق بذلك لو كان مكرهاً على الزنا .

م ﴿٢٤٣٧﴾ لو زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت أبداً كذات البعل دون البائنة ومن في عدّة الوفاة ، ولو علم بائنها كانت في العدة ولم يعلم بائنها كانت رجعيةً أو بائنَةً فلا حرمة ،

نعم لو علم بكونها في عدّة رجعية وشك في انقضائهما ففيه الحرمة .

م ٢٤٣٨ من لاط بغلام فأو قبه ولو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أم الغلام وإن علم وبنته وإن نزلت وأخته ، من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين ، ولا تحرم على المفعول أم الفاعل وبنته وأخته ، والأم والبنت والأخت الرضاعيات للمفعول كالنسبيات .

م ٢٤٣٩ إنما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً ، وأمّا الطارئ على التزويج فلا يوجبها ولا بطلان النكاح .

م ٢٤٤٠ لو شك في تحقق الایقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم .

القول في النكاح في العدّة وتمكيل العدد

م ٢٤٤١ لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً ولا منقطعاً إذا كانت في عدّة الغير؛ رجعيةً كانت أو بائنةً ، عدّة وفاة أو غيرها ، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطىء شبهة ، ولو تزوجها فإن كانا عالمين بالموضوع والحكم بأنّ علماً بكونها في العدّة وعلماً بأنه لا يجوز النكاح فيها أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح وحرمت عليه أبداً ، سواء دخل بها أو لا ، وكذا إن جهلاً بهما أو بأحدهما ودخل بها ولو دبراً ، وأمّا لو لم يدخل بها بطل العقد ولكن لم تحرم عليه أبداً ، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدّة التي كانت فيها .

م ٢٤٤٢ لو وكل أحداً في تزويج امرأة له ولم يعيّن الزوجة فزوجه امرأة ذات عدّة لم تحرم عليه وإن علم الوكيل بكونها في العدّة ، وإنما تحرم عليه مع الدخول ، وأمّا لو عيّن الزوجة فإن كان الموكل عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه ولو كان الوكيل جاهلاً بهما ، بخلاف العكس فالمدار على الموكل وجهمه لا الوكيل .

م ٢٤٤٣ لا يلحق بالتزويج في العدّة وطىء الشبهة أو الزنا بالمعتدة ، ولو وطأ شبهةً أو

زنى بالمرأة في حال عدّتها لم يؤثّر في الحرمة الأبدية أية عدّة كانت إلّا العدّة الرجعية إذا زنى بها فيها ، فإنّه يوجب الحرمة كما مرّ .

م ٢٤٤٤ لو كانت المرأة في عدّة الرجل جاز له العقد عليها في الحال ، ولا يتطلّب قضاء العدّة إلّا في موارد لموانع طارئة كالطلاق الثالث المحتاج إلى المحلل ، والتاسع المحرم أبداً ، وفي ما إذا كانت معتدةً له بالعدّة الرجعية يبطل العقد عليها أيضاً ، لكونها بمنزلة زوجته ، فلو كانت عنده متعة وأراد أن يجعل عقدها دواماً جاز أن يهب مدّتها ويعقد عليها دواماً في الحال ، بخلاف ما إذا كان عند زوجة دائمة وأراد أن يجعلها منقطعةً فطلاقها لذلك طلاقها غير بائن ، فإنّه لا يجوز له ايقاع عقد الانقطاع عليها إلّا بعد خروجها عن العدّة .

م ٢٤٤٥ لا يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدّة ، بل يكفي وقوع العقد فيها وإن كان الدخول واقعاً بعد انقضائه .

م ٢٤٤٦ لو شك في أنها معتدة أم لا حكم بالعدم وجاز له تزويجها ، ولا يجب عليه الفحص عن حالها ، وكذا لو شك في انقضاء عدّتها وأخبرت هي بالانقضاء ، فتصدق وجاز تزويجها .

م ٢٤٤٧ لو علم أنّ التزويج كان في العدّة مع الجهل موضوعاً أو حكماً ولكن شك في أنه دخل بها حتّى تحرم عليه أبداً أو لا ، بنى على عدمه ، فلم تحرم عليه ، وكذا لو علم بعد الدخول لكن شك في أنّ أحدهما قد كان عالماً أو لا ، بنى على عدمه ، فلا يحكم بالحرمة الأبدية .

م ٢٤٤٨ يلحق بالتزويج في العدّة في ايجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل ، فلو تزوّجها مع العلم بأنّها ذات بعل حرمت عليه أبداً ، سواء دخل بها أو لا ، ولو تزوّجها مع الجهل لم تحرم عليه إلّا مع الدخول بها .

م ٢٤٤٩ لو تزوج بامرأة عليها عدّة ولم تشرع فيها لعدم تحقق مبدءها كما إذا تزوج بمن مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإنّ مبدء عدّتها من حين بلوغه ، ولا يوجب الحرمة الأبدية فيه .

م ٢٤٥٠ من كانت عنده أربع زوجات دائميات تحرم عليه الخامسة دائمة ، وأمّا المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء خاصة أو مع دائميات .

م ٢٤٥١ لو كانت عنده أربع فماتت إحداهنّ يجوز له تزويج أخرى في الحال ، وكذا لو فارق إحداهنّ بالفسخ أو الانفصال أو بالطلاق البائن ، وأولى بذلك ما إذا لم تكن لها عدّة كغير المدخول بها واليائسة ، وأمّا إذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له تزويج أخرى إلا بعد انتصاف عدّة الأولى .

م ٢٤٥٢ لو طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلقات لم يتخلّل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه ، ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق ، ولو طلقها تسعًا للعدّة بتخلّل محللين في البين بأن نكحت بغير المطلق بعد الثلاثة الأولى ، والثانية حرمت عليه أبداً ، وكيفية وقوع تسع طلقات للعدّة أن يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدّة ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ثم يطأ ثم يطلقها الثالثة ثم ينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها ، ثم يتزوجها الأولى بعد عدّتها ، ثم يوقع عليها ثلاث طلقات مثل ما أوقع أولاً ثم ينكحها آخر ويطأها ويفارقها ويتزوجها الأول ، ويوقع عليها ثلاث طلقات أخرى مثل السابقات إلى أن يكمل تسعًا تخلّل بينهما نكاح رجلين ، فتحرم عليه في التاسعة أبداً .

القول في الكفر

م ٢٤٥٣ لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً وانقطاعاً؛ سواء كان أصلياً حربياً أو

كتابياً أو كان مرتدًا عن فطرة أو عن ملة ، وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابية من أصناف الكفار ولا المرتدة عن فطرة أو عن ملة ، وأمّا الكتابية من اليهودية والنصرانية فالحق المنع في النكاح الدائم والجواز في المنقطع .

م (٢٤٥٤) يحرم نكاح المجرمية ، والصائبة التي طائفه من النصارى كانوا بحكمهم .

م (٢٤٥٥) العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحًا عندهم وعلى طبق مذهبهم يتربّ عليه آثار الصحيح عندنا ؛ سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين ، حتّى أنه لو أسلما معاً دفعه أقرأ على نكاحهما الأول ولم يحتاج إلى عقد جديد ، بل وكذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية ، نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً واستدامةً كنكاح إحدى المحرّمات عيناً أو جمعاً جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام .

م (٢٤٥٦) لو أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول ؛ سواء كان كتابياً أو وثنياً ، سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده ، وإذا أسلم زوج الوثنية وثنياً كان أو كتابياً فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وإن كان بعده يفرق بينهما وينتظر انقضاء العدة ، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما ، وإلا انفسخ النكاح بمعنى أنه يتبيّن انفاسخه من حين إسلام الزوج .

م (٢٤٥٧) لو أسلمت زوجة الوثنية أو الكتابي ؛ وتنبيه كانت أو كتابية ، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة لكن يفرق بينهما ، فإن أسلم قبل انقضائها فهي أمرأته ، وإلا بان أنها بانت منه حين إسلامها .

م (٢٤٥٨) لو ارتد أحد الزوجين أو ارتد معاً دفعه قبل الدخول وقع الانفاسخ في الحال ؛ سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة ، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج وكان عن فطرة ، وأمّا إن كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف

الفسخ على انقضاء العدة ، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته ، وإن لا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد .

م ٢٤٥٩ العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة ، وفي غيره كالطلاق .

م ٢٤٦٠ لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعد انتهاء أهل البيت عليهم السلام ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم ، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالية ، لأنهما بحكم الكفار وإن انتها دين الإسلام .

م ٢٤٦١ لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالف غير الناصبة ، وأماماً نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب فيه الجواز مع الكراهة .

م ٢٤٦٢ لا يشترط في صحة النكاح تمكّن الزوج من النفقة ، نعم لو زوج الصغيرة ولّيها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها ، فلها الرد ، لأنّ فيه المفسدة إلا إذا زوحمت بمصلحة غالبة عليها .

م ٢٤٦٣ لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلط على الفسخ ؛ لا بنفسها ولا بوسيلة الحكم ، نعم لو كان ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحكم ألمّه بالإنفاق أو الطلاق ، فإذا امتنع عنهما ولم يمكن الإنفاق من ماله ولا إجباره بالطلاق فللحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق .

م ٢٤٦٤ لا إشكال في جواز تزويع العربية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس ، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدينية كالكناس والحجاج ونحوهما ، لأنّ المسلم كفو المسلم والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر ، نعم يكره التزويع بالفاسق خصوصاً شارب الخمر والزاني كما مرّ .

م ٢٤٦٥ متى يوجب الحرمة الأبدية التزويع حال الإحرام ؛ دواماً أو انقطاعاً ، سواء

كانت المرأة محمرةً أو محلّة ، وسواء كان ايقاع التزويج له بال المباشرة أو بال وكليل ، محرماً كان الوكيل أو محلّاً ، كان الوكيل قبل الإحرام أو حاله ، هذا مع العلم بالحرمة ، وأمّا مع جهلها بها وإن بطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية .

م ﴿٢٤٦٦﴾ لافرق في ما ذكر من التحرير مع العلم والبطلان مع الجهل بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة ولا بين أن يكون حجّة وعمرته لنفسه أو نيابة عن غيره .

م ﴿٢٤٦٧﴾ لو كانت الزوجة محمرةً عالمًة بالحرمة وكان الزوج محلّاً فيوجب نكاحها الحرمة الأبدية بينهما .

م ﴿٢٤٦٨﴾ يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية من غير فرق بين المطلقة تبرّعاً أو المختلعة إذا رجعت في البذل ، وكذا يجوز أن يوكل محلّاً في أن يزوج له بعد إحلاله ، بل وكذا أن يوكل محرماً في أن يزوج له بعد إحلالهما .

م ﴿٢٤٦٩﴾ ومن أسباب التحرير اللعان بشرطه المذكورة في بابه بأن يرميهما بالزنا ويُدعى المشاهدة بلا بينة ، أو ينفي ولدها الجامع لشروط الإلحاد به وتنكر ذلك ورفع أمرهما إلى الحاكم فيما هما بالملائنة بالكيفية الخاصة ، فإذا تلاعنا سقط عنه القذف وعنها حد الزنا ، وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبداً .

م ﴿٢٤٧٠﴾ نكاح الشغار باطل ، وهو أن تترّوج امرأتان بـرجلين على أن يكون مهر كل واحد منهمما نكاح الأخرى ، ولا يكون بينهما مهر غير النكاحين ، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر : زوجتني بنتي أو أختي على أن تزوجني بنتك أو أختك ، ويكون صداق كلّ منها نكاح الأخرى ، ويقول الآخر : قبلت وزوجتك بنتي أو أختي هكذا ، وأمّا لو زوج إحداهما الآخر بمهر معلوم وشرط عليه أن يزوجه الآخر بمهر معلوم فيصح العقدان وكذا لو شرط أن يزوجه الأخرى ولم يذكر المهر أصلًا مثل أن يقول : «زوجتك

بنتي على أن تزوجني بنتك»، فقال : «قبلت وزوجتك بنتي» فإنه يصح العقدان ويستحق كلّ منهما مهر المثل .

القول في النكاح المنقطع

ويقال له : المتعة والنكاح المؤجل .

م ٢٤٧١ النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على ايجاب وقبول لفطين ، وتكفي فيه المعاطة والكتابة والإشارة مع الاحراز بقصد الانشاء فيها ، ولا يكفي فيه مجرد الرضا القلبي من الطرفين ، وكذلك لا فرق بين النكاحين في كثير من الأحكام كما فصل ذلك في محله .

م ٢٤٧٢ ألفاظ الايجاب في هذا العقد «متعت» و«زوجت» و«أنكحت» أيها حصلت وقع الايجاب به ، ولا ينعقد بممثل التمليل والهبة والإجارة والقبول ، بل يقع بكل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك كقوله : «قبلت المتعة» أو «قبلت التزويج» وكفى «قبلت» و«رضيت» ، ولو بده بالقبول فقال : «تزوجتك» فقال : «زوجتك نفسي» صحّ .

م ٢٤٧٣ لا يجوز تمتّع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه ، وكذا لا يجوز تمتّع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار ، ولا بالمرتدة ولا بالنسبة المعلنة بالعداوة كالخارجية .

م ٢٤٧٤ لا يتمتّع على العمة بنت أخيها ، ولا على الخالة بنت اختها بإذنها أو إجازتها ، وكذا لا يجمع بين الأختين .

م ٢٤٧٥ يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر ، فلو أخلّ به بطل ، ويعتبر فيه أن يكون مما يستمول ؛ سواء كان عيناً خارجيّاً أو كليّاً في الذمة أو منفعة أو عملاً صالحًا للعوضية أو حقّاً من الحقوق المالية كحق التحجير ونحوه ، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون والعد في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة ، ويتقدّر

بالمراضاة قل أو كثـر .

م ﴿٢٤٧٦﴾ تملّك المتمتّعة المهر بالعقد ، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طلبته وإن كان استقراره بال تمام مراعي بالدخول ووفائها بالتمكين في تمام المدّة ، فلو وهبها المدّة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر ، وإن كان بعده لزمه الجميع ، وإن مضت من المدّة ساعة وبقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسط المهر على ما مضى منها وما بقي ، نعم لو لم يهب المدّة ولكنّها لم تف بها ولم تمكّن من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بحسبتها ، إن نصفا فنصف ، وإن ثلثا فثلث ، وهكذا ما عدا أيام حيسها ، فلا ينقص لها شيء من المهر ، ولا يلحق سائر الأعذار كالمرض المدنف ونحوه بها .

م ﴿٢٤٧٧﴾ لو وقع العقد ولم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر .

م ﴿٢٤٧٨﴾ لو تبيّن فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها مثلاً ولم يدخل بها فلا مهر لها ، ولو قبضته كان له استعادته ، بل لو تلف كان عليها بده ، وكذا إن دخل بها وكانت عالمةً بالفساد ، وأمّا إن كانت جاهلةً فلها مهر المثل ، فإن كان ما أخذت أزيد منه استعاد الزائد ، وإن كان أقلّ أكمله .

م ﴿٢٤٧٩﴾ يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل ، فلو لم يذكره متعمداً أو نسياناً بطل متعةً وانعقد دائماً ، وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر ، ولا بدّ أن يكون معيناً بالزمان محروساً من الزيادة والتقصان ، ولو قدره بالمّرة أو المرّتين من دون أن يقدرها بزمان بطل متعةً وانعقد دائماً ، يصحّ فيه إجراء الطلاق وتتجديد النكاح لو أراد ، أو الصبر إلى انتفاء المدّة المقدرة بالمّرة أو المرّتين أو هبتها .

م ﴿٢٤٨٠﴾ لو قالت زوجتك نفسـي إلى شهر أو شهراً مثلاً وأطلقت اقتضـي الاتصال بالعقد ، ولا يجوز أن يجعل المدّة منفصلة عنه بأن يعيـن المدّة شهرـاً مثلاً ويجعل مبدـوءـه بعد شهر من حين العقد .

م ٢٤٨١ لا يصح تجديد العقد عليها دائمًا أو منقطعًا قبل انقضاء الأجل أو بذل المدة، فلو كانت المدة شهراً وأراد الازيداد لابد أن يبها ثم يعقد عليها.

م ٢٤٨٢ يجوز أن يشترط عليها وعليه الاتيان ليلاً أو نهاراً، وأن يشترط المرة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان.

م ٢٤٨٣ يجوز العزل من دون إذنها في المنقطع وإن قلنا بعدم جوازه في الدائم، ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المني من غير تبنيه منه، ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر إلى اللعان إن لم يعلم أن نفيه كان عن إثم من احتمال كون الولد منه، وعلى أي حال لا يجوز له النفس بينه وبين الله إلا مع العلم بالانتفاء.

م ٢٤٨٤ لا يقع عليها طلاق، وإنما تبين بانقضاء المدة أو هبتها، ولا رجوع له بعد ذلك.

م ٢٤٨٥ لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، ولو شرطا التوارث أو توريث أحدهما فلا يصح.

م ٢٤٨٦ لو انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدّة عليها، وإن كان بعده ولم تكن غير بالغة ولا يائسة فعليها العدة، وهي حيستان، وإن كانت في سن من تحيسن ولا تحيسن فعدّتها خمسة وأربعون يوماً، والواجب اعتبار حيستان تامتين، ولو انقضى الأجل أو وهب المدة في أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها، بل لابد من حيستان تامتين بعد ذلك، هذا في ما إذا كانت حائلاً، ولو كانت حاملأً فعدّتها إلى أن تضع حملها كالملقطة، وتجب مراعاة أبعد الأجلين من وضع الحمل ومن انقضاء خمسة وأربعين يوماً أو حيستان، وأمّا عدّتها من الوفاة فأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملأً كالدائمة.

م ٢٤٨٧ يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنةً عفيفة، والسؤال عن حالها قبل التزويع وأنها ذات بعل أو ذات عدّة أم لا، وأمّا بعده فمكروه، وليس السؤال والفحص عن حالها

شرطًا في الصحة .

م ﴿٢٤٨٨﴾ يجوز التمتع بالزانية على كراهيّة ، خصوصاً لو كانت من العواهر والمشهورات بالزنا ، وإن فعل فليمنعها من الفجور .

فصل في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتديس

م ﴿٢٤٨٩﴾ وهي قسمان : مشترك ومتخصص ، أمّا المشترك فهو الجنون ، وهو اختلال العقل ، وليس منه الإغماء ، ومرض الصرع الموجب لعراض الحالة المعهودة في بعض الأوقات ، وللكلّ من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقاً ؛ سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده ، نعم في الحادث بعد العقد يصحّ إذا يبلغ حدّاً لا يعرف أوقات الصلاة ، وأمّا في المرأة ففي ما إذا كان قبل العقد ولم يعلم الرجل دون ما إذا طرء بعده . ولا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته ، كما لا فرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع . وأمّا المتخصص ، فالمتخصص بالرجل ثلاثة : النساء وهو سلسلة الخصيتيين أو رضّهما ، وتفسخ به المرأة مع سبقة على العقد وعدم علمها به .

والجبّ ، وهو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشمة ، وتفسخ المرأة في ما إذا كان ذلك سابقاً على العقد ، وأمّا اللاحق به فلا خيار لها مطلقاً ؛ سواء كان قبل الوطء أو بعده ، فلابدّ لها أن تراجع إلى الحاكم في طلاقها .

والعن ، وهو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج ، فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً ، فلو لم يقدر على وطئها وقدر على وطئ غيرها لا خيار لها ، ويثبتت به الخيار ؛ سواء سبق العقد أو تجدد بعده ، لكن بشرط أن لم يقع منه وطئها ولو مرتّة حتى دبراً ، فلو وطأها ثم حديثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطء

بالمرّة فلا خيار لها بل لابد أن تراجع الحاكم في أمرها.

والمحض بالمرأة ستة : البرص والجذام والاضاء ، وقد مر تفسيره في ما سبق ، والقرن، ويقال له العفل ، وهو لحم أو غدة أو عظم ينبع في فم الرحم يمنع عن الوطىء ، بل ولو لم يمنع إذا كان موجباً للتنفس والانقباض ، والعرج البين وإن لم يبلغ حد الاقعاد ، والزمانة والعمى ، وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين ، ولا اعتبار بالعور ولا بالعشاء ، وهي علة في العين لا يبصر في الليل ويبصر بالنهار ، ولا بالعمش ، وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدم في غالب الأوقات .

م ٢٤٩٠ إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبيّن وجودها قبل العقد ، وأمّا ما يتتجدد بعده فلا اعتبار به ؛ سواء كان قبل الوطىء أو بعده .

م ٢٤٩١ ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة .

م ٢٤٩٢ ليس الجذام والبرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة .

م ٢٤٩٣ خيار الفسخ في كل من الرجل والمرأة على الفور ، فلو علم كل منهما بالعيوب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد ، نعم الجهل بالخيار بل والفورية عذر ، فلا يسقط مع الجهل بأحدهما لو لم يبادر .

م ٢٤٩٤ إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليدين إن لم تكن لمدعيه بيّنة ، وثبت بها العيب حتى العن ، كما أنه يثبت كل عيب بإقرار صاحبه أو البيّنة على إقراره ، وكذا يثبت باليدين المردودة على المدعى ولو نكل المنكر عن اليدين ولم يردّها ردّها الحاكم على المدعى ، فإن حلف يثبت به ، وثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها .

م ٢٤٩٥ لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا كلام ، وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجلها سنة كاملة من حين المرافعة ، فإن واقعها أو

واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها، وإن كان لها الفسخ فوراً عرقياً فإن لم تبادر به فإن كان بسبب جهلها بال الخيار أو فوريته لم يضر كما مرّ، وإن سقط خيارها، وكذا إن رضيت أن تقييم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك، فإنه ليس لها ذلك.

م ﴿٢٤٩٦﴾ الفسخ بعيوب ليس بطلان؛ سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه إلا تنصيف المهر في الفسخ بالعن كما يأتي، ولا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة إلى المحلل، ولا يعتبر فيه الخلوة من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين.

م ﴿٢٤٩٧﴾ يجوز للرجل الفسخ بعيوب المرأة من دون إذن الحكم، وكذا المرأة بعيوب الرجل، نعم مع ثبوت العن يفتقر إلى الحكم، لكن من جهة ضرب الأجل حيث أنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، وبعد ما ضرب الأجل لها كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعدّ الوطىء في المدة من دون مراجعته.

م ﴿٢٤٩٨﴾ لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلامهر لها، وإن كان بعده استقر عليه المهر المسمى، وكذا الحال في ما إذا فسخت المرأة بعيوب الرجل، فتستحق تمام المهر إن كان بعده، وإن كان قبله لم تستحق شيئاً إلا في العن، فإنها تستحق عليه نصف المهر المسمى.

م ﴿٢٤٩٩﴾ لو دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبين له بعد الدخول فإن اختيار البقاء فعليه تمام المهر، وإن اختيار الفسخ لم تستحق المهر، وإن دفعه إليها استعاده، وإن كان المدلّس غير الزوجة فلامهر المسمى، وإن استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة إلا أنه بعد ما دفعه إليها يرجع به إلى المدلّس ويأخذ منه.

م ﴿٢٥٠٠﴾ يتحقق التدلّيس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث صار ذلك سبباً للغروره وانخداعه، فلا يتحقق بالإخبار لا للتزويج أو لغير الزوج، ويتحقق

أيضاً بالسکوت عن العيب مع العلم به وخفائه عن الزوج واعتقاده بالعدم .

م ٢٥٠١ من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند إليه التزويج : من ولتها الشرعي أو العرفي كأبيها وجدها وأمها وأخيها الكبير وعمها وخالها ممن لا تصدر إلا عن رأيهم ويتصدق تزويجها ويرجع إليهم فيه في العرف والعادة ، ومثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممن له شدة علاقة وارتباط بها بحيث لا تصدر إلا عن رأيه ، ويكون هو المرجع في أمورها المهمة ويركن إليه في ما يتعلق بها ، بل من يراود عند الطرفين ويعالج في ايجاد وسائل الائتلاف في البين .

م ٢٥٠٢ كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون والعمى وغيرهما كذلك يتحقق في متحقق النقص كالعور ونحوه باخفائه ، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها به مع فقدانها ، ولا أثر للأول ؛ أي : التدليس في العيوب الموجبة للخيار إلا رجوع على المدلّس بالمهر كما مرّ ، وأما الخيار فإنّما هو بسبب نفس وجود العيب ، وأما الثاني وهو التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفة الكمال فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مذكورين في العقد بنحو الاشتراط ، ويلحق به توصيفها به في العقد وإن لم يكن بعبارة الاشتراط ، كما إذا قال : زوجتك هذه الباكرة أو غيره الشبيه ، بل إذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقاولة ثم أوقعه مبنياً على ما ذكر كان بمنزلة الاشتراط ، فيوجب الخيار ، وإذا تبيّن ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر رجع به على المدلّس.

م ٢٥٠٣ ليس من التدليس الموجب للخيار سکوت الزوجة أو ولتها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار ، وأولى بذلك سکوتهمما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها .

م ٢٥٠٤ لو تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيّباً لم

يُكَن لِهِ الْفَسْخُ إِلَّا إِذَا ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ أَوِ الْبَيِّنَةِ سَبِقَ ذَلِكَ عَلَى الْعَدْدِ، فَكَانَ لِهِ الْفَسْخُ، نَعَمْ لَوْ تَزَوَّجُهَا بِاعْتِقَادِ الْبَكَارَةِ وَلَمْ يَكُنْ اشْتَرَاطٌ وَلَا تَوْصِيفٌ وَإِخْبَارٌ وَبِنَاءٌ عَلَى ثَبَوْتِهَا فِي بَاهْرَةِ خَلْفَهَا لَيْسَ لِهِ الْفَسْخُ وَإِنْ ثَبِتَ زَوْلَهَا قَبْلَ الْعَدْدِ.

م ﴿٢٥٠٥﴾ لَوْ فَسْخٌ فِي الْفَرْضِ الْمُتَقْدِمِ حِيثُ كَانَ لِهِ الْفَسْخُ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ اسْتَقْرَرَ الْمَهْرُ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْمَدْلُسِ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمَدْلُسُ لَمْ تَسْتَحِقْ شَيْئًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَدْلِيسٌ اسْتَقْرَرَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ وَلَا رَجْوٌ لَهُ عَلَى أَحَدٍ، وَإِذَا اخْتَارَ الْبَقَاءَ أَوْ لَمْ يَكُنْ لِهِ الْفَسْخُ كَمَا فِي صُورَةِ اعْتِقَادِ الْبَكَارَةِ مِنْ دُونِ اشْتَرَاطٍ وَتَوْصِيفٍ وَبِنَاءٍ كَانَ لِهِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ مَهْرِهَا شَيْئًا، وَهُوَ نَسْبَةُ التَّفَاوْتِ بَيْنَ مَهْرٍ مُثْلَهَا بَكْرًا وَثَيْئًا، فَإِذَا كَانَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى مَائَةً وَكَانَ مَهْرٌ مُثْلَهَا بَكْرًا ثَمَانِينَ وَثَيْئًا سِتِّينَ يَنْقُصُ مِنْ الْمَائَةِ رِبْعُهَا.

فصل في المهر

ويقال له : الصداق

م ﴿٢٥٠٦﴾ كُلٌّ مَا يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ يَصْحَّ جَعْلُهُ مَهْرًا عِنْدَنَا أَوْ دِينَنَا أَوْ مِنْفَعَةً لَعِينِ مَمْلُوكَةٍ مِنْ دَارٍ أَوْ عَقَارٍ أَوْ عِيَوانٍ، وَيَصْحَّ جَعْلُهُ مِنْ مِنْفَعَةِ الْحَرَّ كَتَعْلِيمٍ صَنْعَةٍ وَنَحْوِهِ مِنْ كُلِّ عَمَلٍ مَحْلَلٍ، بِلْ كُلٌّ حَقٌّ مَالِيٌّ قَابِلٌ لِلنَّقْلِ وَالْإِنْتَقَالِ كَحَقِّ التَّحْجِيرِ وَنَحْوِهِ، وَلَا يَتَنَقَّدُ بَقْدَرٍ، بِلْ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الزَّوْجَانُ كَثِيرًا كَانَ أَوْ قَلِيلًا مَا لَمْ يَخْرُجْ بِسَبِيلِ الْفَلَةِ عَنِ الْمَالِيَّةِ، نَعَمْ يَسْتَحِبُّ فِي جَانِبِ الْكَثْرَةِ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى مَهْرِ السَّنَةِ، وَهُوَ عَلَى قَدْرِ خَمْسِ مَائَةِ درَهْمٍ.

م ﴿٢٥٠٧﴾ لَوْ جَعْلَ الْمَهْرَ مَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ كَالْخَمْرِ وَالْخَنَزِيرِ صَحٌّ الْعَدْدُ وَبَطْلُ الْمَهْرِ، فَلَمْ تَمْلِكْ شَيْئًا بِالْعَدْدِ، وَإِنَّمَا تَسْتَحِبُّ مَهْرُ الْمُثْلِ بِالْدُخُولِ، نَعَمْ فِي مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ غَيْرُ مَسْلِمٍ تَفْصِيلٌ.

م ﴿٢٥٠٨﴾ لَابْدٌ مِنْ تَعْبِينِ الْمَهْرِ بِمَا يَخْرُجُ عَنِ الإِبَهَامِ، فَلَوْ أَمْهَرَهَا أَحَدٌ هَذِينَ أَوْ خِيَاطَةَ

أحد الشوين مثلاً بطل المهر دون العقد ، وكان لها مع الدخول مهر المثل ، نعم لا يعتبر فيه التعين الذي يعتبر في البيع ونحوه مع المعاوضات ، فيكتفي مشاهدة الحاضر وإن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وصبرة حاضرة من الجوز وأمثال ذلك .

م ٢٥٠٩ ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم ، فلو عقد عليها ولم يذكر لها مهرأً أصلأً صحيحاً العقد ، بل لو صرّح بعدم المهر صحيح ، ويقال لذلك ؛ أي : لا يقانع العقد بلا مهر : تفويض البضع ، وللمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر مفروضة البضع .

م ٢٥١٠ لو وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً إلا إذا طلقها ، فتستحق علىه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى والفقر واليسار والإعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دائنة أو غيرها ، ويقال لذلك الشيء : المتعة ، ولو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق شيئاً ، وكذلك لو مات أحدهما قبله ، وأماماً لو دخل بها استحققت عليه بسببه مهر أمثالها .

م ٢٥١١ مهر المثل في ما زاد عن مهر السنة ، بـملاحظة حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والنجابة والعفة والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال وأضدادها ، بل يلاحظ كلّ ما له دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه ، فـتلاحظ أقاربها وعشيرتها ويلدها وغير ذلك أيضاً .

م ٢٥١٢ لو أمهـر مـالـا يـملـكـهـ أحـدـ كالـحـرـأـ أوـ مـالـا يـملـكـهـ الـمـسـلـمـ كـالـخـمـرـ والـخـنـزـيرـ صـحـ العـقـدـ وبـطـلـ المـهـرـ وـاستـحـقـتـ عـلـيـهـ مـهـرـ المـثـلـ بـالـدـخـولـ ،ـ وـكـذـلـكـ الـحـالـ فيـ ماـ إـذـ جـعـلـ المـهـرـ شيئاً باعتقادـ كـونـهـ خـلـاـً فـبـانـ خـمـرـأـ أوـ جـعـلـ مـالـ الغـيرـ باـعـتـقـادـ كـوـنـهـ مـالـهـ فـبـانـ خـلـافـهـ .

م ٢٥١٣ لو شـرـكـ أـبـاـهـاـ فـيـ الـمـهـرـ بـأـنـ سـمـىـ لـهـ مـهـرـأـ وـلـأـبـيـهـ شـيـئـاـ مـعـيـئـاـ يـعـيـئـ مـاـ سـمـىـ لـهـ مـهـرـأـ لـهـ وـسـقـطـ مـاـ سـمـىـ لـأـبـيـهـ ،ـ فـلـاـ يـسـتـحـقـ الـأـبـ شـيـئـاـ .

م ٢٥١٤ ما تعارف في بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها وأمهما من

الزوج شيئاً وهو المسمى في لسان بعض بـ«شير بها» وفي لسان بعض آخر بشيء آخر ليس بعنوان المهر وجزء منه ، بل هو شيء يؤخذ زائداً على المهر ، وحكمه أنه إن كان إعطاؤه وأخذه بعنوان الجعالة للعمل مباح فلا إشكال في جوازه وحليلته ، بل وفي استحقاق العامل له وعدم سلطنة الزوج على استرجاعه بعد إعطائه ، وإن لم يكن بعنوان الجعالة فإن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه وإن كان لأجل جلب خاطره وتحببه وارضايه حيث إن رضاه في نفسه مقصود أو من جهة أن رضا البنت منوط برضاه فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال فيجوز أيضاً أخذه ، لكن يجوز للزوج استرجاعه ما دام موجوداً ، وأماماً مع عدم الرضاع من الزوج وإنما إعطاء من جهة استخلاص البنت حيث إن القريب مانع عن تمثيلية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر فيحرم أخذه وأكله ، ويجوز للزوج الرجوع فيه وإن كان تالفاً .

م ﴿٢٥١٥﴾ لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضياً بعده على شيء ؛ سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر ، ويعتبر ذلك مهراً وكان كالمحكم في العقد .

م ﴿٢٥١٦﴾ يجوز أن يجعل المهر كله حالاً ؛ أي: بلا أجل ومؤجلاً وأن يجعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ، وللحاجة مطالبة الحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج واليسار ، بل لها أن تمنع من التمكين وتسلّم نفسها حتى الامتناع في ما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً وقد أخذت بعضه الحال .

م ﴿٢٥١٧﴾ يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة ويفوض تقديره وتعيينه إلى أحد الزوجين بأن تقول الزوجة مثلاً : «زوجتك على ما تحكم أو أحكم من المهر» فقال : «قبلت» ، فإن كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء ولم يتقدير في الكثرة والقلة مادام متمولاً ، وإن كان الحاكم الزوجة كان لها الحكم في طرف القلة بما شاءت مادام متمولاً ، وأماماً في طرف الكثرة فلا يمضي حكمها في ما زاد على مهر السنة ، وهو خمس مائة درهم .

م ﴿٢٥١٨﴾ لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقي نصفه ، فإن كان ديناً

عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من النصف وإن كان عيناً صارت مشتركةً بينه وبينها ، ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً ، وإن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً ونصف قيمته إن كان قيمياً ، وفي حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم ، ومع النقل يجوز الرجوع ودفع نصف العين إن طالبها الزوج .

م ٢٥١٩ لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فينصف المهر كالطلاق ؛ خصوصاً في موت المرأة ، والأولى التصالح ؛ خصوصاً في موت الرجل .

م ٢٥٢٠ تملك المرأة الصداق بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول ، فإن طلقها قبله عاد إليه النصف وبقي لها النصف ، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه ، وبعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد ولا يستحق من النماء السابق المنفصل شيئاً .

م ٢٥٢١ لو أبراًته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها ، وكذلك لو كان الصداق عيناً فوهبته إليها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها .

م ٢٥٢٢ الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطىء ولو دبراً ، وإذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادعـت وقوع المواقـعة وأنـكـرـها فالقول قوله بيـmineـهـ ، وـلهـ أنـ يـدفعـ الـيـمينـ عنـ نـفـسـهـ بـإـقـامـةـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ الـعـدـمـ إـنـ أـمـكـنـ ، كـمـ إـذـاـ اـدـعـتـ الـمـوـاقـعـةـ قـبـلاـ وـكـانـتـ بـكـراـ وـعـنـدـ بـيـنـةـ عـلـىـ بـقـاءـ بـكـارـتـهاـ .

م ٢٥٢٣ لو اختلفـاـ فـيـ أـصـلـ الـمـهـرـ فـادـعـتـ الـزـوـجـ وـأـنـكـرـ الـزـوـجـ إـنـ كـانـ قـبـلـ الدـخـولـ فالـقـولـ قولهـ بيـmineـهـ ، وـإـنـ كـانـ بـعـدـ كـلـفـتـ بـالـتـعـيـنـ ، بـلـ لاـ يـسـمـعـ مـنـهـ الدـعـوـىـ مـاـ لـمـ تـفـسـرـ ، وـلـاـ يـسـمـعـ مـنـهـ مـجـرـدـ قـوـلـهـ :ـ (ـلـيـ عـلـيـ الـمـهـرـ)ـ مـاـ لـمـ تـبـيـنـ الـمـقـدـارـ ، فـإـنـ فـسـرـتـ وـعـيـنـتـ بـمـاـ لـاـ يـزـيدـ عـلـىـ مـهـرـ الـمـثـلـ حـكـمـ لـهـ عـلـيـهـ بـمـاـ تـدـعـيـهـ ، وـلـاـ يـسـمـعـ مـنـهـ إـنـكـارـ أـصـلـ الـمـهـرـ ، نـعـمـ لـوـ اـدـعـيـ سـقوـطـهـ إـمـاـ بـالـأـدـاءـ أـوـ الإـبـرـاءـ يـسـمـعـ مـنـهـ ، فـإـنـ أـقـامـ الـبـيـنـةـ عـلـيـهـ ثـبـتـ مـدـعـاهـ ، وـإـلـاـ فـلـهـ عـلـيـهـ الـيـمـينـ ، فـإـنـ حـلـفـتـ عـلـىـ نـفـيـ الـأـدـاءـ أـوـ الإـبـرـاءـ ثـبـتـ دـعـواـهـ ، وـإـنـ رـدـتـهـ عـلـىـ الـزـوـجـ فـحـلـفـ سـقطـ دـعـواـهـ ، وـإـنـ نـكـلـتـ رـدـهـ الـحـاـكـمـ عـلـىـ الـزـوـجـ ، فـإـنـ حـلـفـ

تسقط دعواها ، وإن نكل ثبت ، هذا إذا كان ما تدّعيه بمقدار مهر المثل أو أقلّ ، وإن كان أكثر كان عليها الإثبات ، وإلا فلها على الزوج اليمين .

م ﴿٢٥٢٤﴾ لو توافقا على أصل المهر والختلف في مقدار كان القول قول الزوج بيمينه إلا إذا ثبتت الزوجة بالموازين الشرعية ، وكذا إذا ادّعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهراً لها وأنكر الزوج ، فإنّ القول قوله بيمينه ، وعليها البينة .

م ﴿٢٥٢٥﴾ لو اختلفا في التعجيل والتأنجيل فقالت: إنه معجل وقال: بل مؤجل ولم يكن بيّنة كان القول قوله بيمينها ، وكذا لو اختلفا في زيادة الأجل كما إذا ادّعت أنه سنة وقال: إنه سنتان .

م ﴿٢٥٢٦﴾ لو توافقا على المهر وادّعى تسلميه ولا بيّنة ، فالقول قوله بيمينها .

م ﴿٢٥٢٧﴾ لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبةً وقال: بل دفعته صداقاً الأصل الثاني إلا مع البينة على خلافه .

م ﴿٢٥٢٨﴾ لو زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد ، وإن لم يكن له مال فالمهر على عهدة الوالد ، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته ؛ سواء بلغ الولد وأيسر أم لا ، نعم لو تبرء من ضمان العهدة في ضمن العقد براء منه .

م ﴿٢٥٢٩﴾ لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلاق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر وكان له دون الوالد .

خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح

م ﴿٢٥٣٠﴾ يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائن ، ويجب على المشرط عليه الوفاء به كما فيسائر العقود ، لكن تخلفه أو تعدّره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلافسائر العقود ، نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين مثل كون الزوجة باكرةً أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبيّن خلافه أوجب الخيار كما

مرّت الإشارة إليه .

م ٢٥٣١) إذا شرط في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت وإلى أين شاءت ، أو لا يعطي حق ضرتها من المضاجعة ونحوها ، وكذا لو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرّي بطل الشرط ، وصح العقد والمهر ؛ وإن قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد .

م ٢٥٣٢) لو شرط أن لا يفتقها لزم الشرط ، ولو أدنت بعد ذلك جاز ، من غير فرق بين النكاح الدائم والمنقطع .

م ٢٥٣٣) لو شرط أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط .

فصل في القسم والنشوز والشقاق

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حق الزوج أعظم ، ومن حقه عليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تخرج من بيته إلا بإذنه ولو إلى أهلها حتى لعيادة والدها أو في عزائه ، بل ورد أن ليس لها أمر مع زوجها في صدقة ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذنه إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها ، وأماماً حقها عليه فهو أن يشبعها ويكسوها ، وأن يغفر لها إذا جهلت ولا يقبح لها وجهاً كما ورد في الأخبار .

م ٢٥٣٤) من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة ، بل ولا في كل أربع ليال ليلة ، بل القدر اللازم أن لا يهجرها ولا يذرها كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة ، نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرّة كما مرّ ، وإن كانت عنده أكثر من واحدة فإن بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً ، فإن كن أربع وبات عند إحداهن طاف على غيرها لكل منها ليلة ، ولا يفضل

بعضهن على بعض، وإن لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهن، فإن تك عنده مراتان يجوز له أن يأتي إحداهما ثلث ليال والأخرى ليلة، وإن تك ثلث فله أن يأتي إحداهم ليلتين والليلتان الآخريان للأخرين، والمشهور أنه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كل أربع ليلاً ليلة وله ثلث ليال، وإن كانت عنده زوجات متعددة يجب عليه القسم بينهم في كل أربع ليلاً، فإن كانت عنده أربع كانت لكل منهم ليلة، فإذا تم الدور يجب عليه الابتداء بإحداهم وإتمام الدور وهكذا، فليست له ليلة بل جميع لياليه لزوجاته، وإن كانت له زوجتان فلهما ليلتان في كل أربع وليلتان له، وإن كانت ثلث فلهن ثلات والفضل له، ولا يجب العمل به؛ خصوصاً في أكثر من واحدة، ولا يصح ما تقدم؛ خصوصاً في الواحدة.

م ﴿٢٥٣٥﴾ يختص وجوب المبيت والمضاجعة في ما قلنا به بالدائمة، فليس للممتنع بها هذا الحق؛ واحدة كانت أو متعددة.

م ﴿٢٥٣٦﴾ في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت يجوز لها أن ترفع اليديه وتهبه للزوج ليصرف ليله في ما يشاء، وأن تهبه للضرر فيصير الحق لها.

م ﴿٢٥٣٧﴾ تختص البكر أو عرسها بسبعين ليال والثيب بثلاث يجوز تفضيلهما بذلك على غيرهما، ولا يجب عليه أن يقضى تلك الليالي لنسائه القديمة.

م ﴿٢٥٣٨﴾ لا قسمة للصغرى ولا للمجنونة المطبقة ولا لذات الأدوار حين دور حنونها ولا للناشرة، وسقط القسمة وحق المضاجعة بالسفر، وليس عليه القضاء.

م ﴿٢٥٣٩﴾ لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأي منهن، وبعد ذلك بأي من البقية، وهكذا وإن كان الأولى التعين بالقرعة سيما ما عدا الأولى.

م ﴿٢٥٤٠﴾ يستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق والالتفات إطلاق الوجه والموافقة، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمهما؛ وإن كان له منها عنه وعن عيادتهما فضلاً عن عيادة غيرهما، وعن الخروج

من منزله إلّا لحق واجب.

القول في النشوز

م ٢٥٤١) وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها من عدم تمكين نفسها وعدم إزالة المنفرات المضادة للتمتع والإلتزام بها ، بل وترك التنظيف والتزيين مع اقضاء الزوج لها ، وكذا خروجها من بيته من دون إذنه وغير ذلك ، ولا يتحقق النشوز بترك طاعته في ما ليس بواجبة عليها ، فلو امتنعت من خدمات البيت وحوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتّى سقي الماء وتمهيد الفراش لم يتحقق النشوز .

م ٢٥٤٢) لو ظهرت منها أمارات النشوز والطغيان بسبب تغيير عادتها معه في القول أو الفعل بأن تجبيه بكلام خشن بعد ما كان بكلام لين أو أن تظهر عبوساً ونقطباً في وجهه وتشاقلاً ودمداً بعد أن كانت على خلاف ذلك وغير ذلك بعضها ، فإن لم تسمع يتحقق النشوز بخروجها عن طاعته في ما يرجع إلى الاستمتاع ، فحينئذ جاز له هجرها في المضجع إما بأن يحول إليها ظهره في الفراش أو يعتزل عن فراشها ، فإذا هجرها ولم ترجع وأصررت عليه جاز له ضربها ، ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإلّا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا شديداً مؤثراً في اسوداد بدنها أو احمراره ، واللازم أن يكون ذلك بقصد الإصلاح لا التشفي والانتقام ، ولو حصل بالضرب جنائيةً وجوب الغرم .

م ٢٥٤٣) كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج بتعديه عليها ، وعدم القيام بحقوقها الواجبة ، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها وواعظها إيمان ، فإن لم يؤثر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمها بها ، وليس لها هجره ولا ضربه ، وإذا أطّلع الحاكم على نشوزه وتعديه نهاده عن فعل ما يحرم عليه وأمره

بفعل ما يجب ، فإن نفع وإلا عزّره بما يراه ، وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره إذا توّقف عليه .

م ﴿٢٥٤٤﴾ لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة أو هم بطلاقها لكراهته لها لغير سنتها أو غيره أو هم بالتزويج عليها فبذلك له مالاً أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استعماله له صحّ وحلّ له ذلك ، وأماماً لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك فبذلك مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها أو ليمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلاص من يده حرم عليه ما بذلك وإن لم يكن من قصده إلّجاوها بالبذل .

م ﴿٢٥٤٥﴾ لو وقع النشوذ من الزوجين بحيث خيف الشقاق والفرق بينهما وانجزّ أمرهما إلى الحاكم بعث حكمين حكماً من جانبه وحكمًا من جانبها للاصطلاح ورفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق ، ويجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي ما هو السبب والعلة لحصول ذلك بينهما يسعين في أمرهما ، فكلّما استقرّ عليه رأيهما وحكماً به نفذ على الزوجين ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً ، كما لو شرطاً على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبويها أو لا يسكن معها أمّه أو أخته ولو في بيت منفرد ، أو لا يسكن معها ضررتها في دار واحدة ونحو ذلك ، أو شرطاً عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى أجل ، أو تردد عليه ما قبضته قرضاً ونحو ذلك ، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما إذا شرط عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أورخصة المرأة في خروجها عن بيته حيث شاءت وأين شاءت ونحو ذلك .

م ﴿٢٥٤٦﴾ لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك إلا إذا شرطاً عليهما حين بعنهما بأنّهم إن شاءاً جمعاً وإن شاءاً فرّقاً ، وحيث إنّ التفريق لا يكون إلا بالطلاق فلا بدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه .

م ٢٥٤٧) الأولى أن يكون الحكمان من أهل الطريق بأن يكون حكم من أهله وحكم من أهلهما ، فإن لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلهما أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم ، ولا يعتبر أن يكون من جانب كلّ منهما حكم واحد ، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين .

م ٢٥٤٨) ينبغي للحكمين إخلاص النية وقصد الاصطلاح ، فمن حسنت نيتها في ما تحرّاه أصلح الله مسعاه كما يرشد إلى ذلك قوله جلّ شأنه في هذا المقام : «إن يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما»^١ .

فصل في أحكام الأولاد والولادة

م ٢٥٤٩) إنما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشرط : الدخول مع الانزال أو الانزال في الفرج وحاليه ، أو دخول منه فيه بأيّ نحو كان ، ولا يلحق في الدخول بلا إنزال إلا مع الإحراز للمني ، ومضى ستة أشهر أو أكثر من حين الوطء إلى زمن الولادة ، وأن لا تتجاوز عن أقصى مدة الحمل ، أقصى الحمل لا يكون منحصراً في تسعة أشهر ، ربما يكون الأقصى الحمل سنة ، فلو لم يدخل بها أصلاً ولم ينزل في فرجها أو حاليه بحيث يحتمل الجذب ولم يدخل المني فيه بنحو من الأنحاء لم يلحق به قطعاً ، بل يجب نفيه عنه ، وكذا لو دخل بها وأنزل وجاءت بولد حيّ كامل لأقلّ من ستة أشهر من حين الدخول ونحوه أو جاءت به وقد مضى من حين وطئه ونحوه أزيد من أقصى الحمل ، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه وولدت بعده .

م ٢٥٥٠) إذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به ، ولا يجوز له نفيه وإن وطأها واطئه فجوراً فضلاً عما لو اتّهمها به ، ولا ينتفي عنه لو نفاه إن كان العقد دائماً إلا باللعان ،

بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به ، فإنه وإن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان ، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب .

م ٢٥٥١ لا يجوز نفي الولد لأجل العزل ، فلو نفاه لم ينتف إلا باللعان .

م ٢٥٥٢ الموطوءة بشبهة كما إذا وطأ أجنبية بطن أنها زوجته يلحق ولدها بالوطىء بشرط أن تكون ولادته لستة أشهر من حين الوطء أو أكثر ، وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل ، وبشرط أن لا تكون تحت زوج مع إمكان التولد منه بشروطه .

م ٢٥٥٣ لو اختلفا في الدخول الموجب للحاق الولد وعدمه فادعه المرأة ليلحق الولد به وأنكره أو اختلفا في ولادتها فنفاهما الزوج وادعى أنها أتت به من خارج فالقول قوله بيمنيه ، ولو اتفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدة فادعى ولادتها بدون ستة أشهر أو لزيد من أقصى الحمل وادعى خلافه فالقول قوله بيمنيه ، ويلحق الولد به ولا ينتفي عنه إلا باللعان .

م ٢٥٥٤ لو طلق زوجته المدخل بها فاعتدى وتزوجت ثم أتت بولد فإن لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأول كما إذا ولادته بدون ستة أشهر من وطئ الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطئ الأول فهو للأول ، وتبيّن بطلان نكاح الثاني ، لتبيّن وقوعه في العدة وحرمت عليه مؤبداً لوطنه إليها ، وإن انعكس الأمر بأن يمكن لحوقه بالثاني دون الأول لحق بالثاني ، بأن ولادته لزيد من أكثر الحمل من وطئ الأول ولأقل الحمل إلى الأقصى من وطئ الثاني ، وإن لم يمكن لحوقه بأحدهما بأن ولادته لزيد من أقصى الحمل من وطئ الأول ولدون ستة أشهر من وطئ الثاني انتفي منها ، وإن أمكن إلحاق بهما فهو للثاني .

م ٢٥٥٥ لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدة ، فيجيء فيه الصور الأربع المتقدمة حتى الصورة الأخيرة ، وهي ما إذا أمكن اللحوق بكل منهما ، فإنه يلحق بالأخير هنا أيضاً .

م ٢٥٥٦ لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهة فأنت بولد فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به ، وإن لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهم ، وإن أمكن لحوقه بكلّ منهما أقرع بينهما .

القول في أحكام الولادة وما يلحق بها

للولادة والمولود سنن وآداب بعضها واجبة وبعضها مندوبة نذكر مهتماتها .

م ٢٥٥٧ يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها دون الرجال إذا استلزم اطلاعهم على ما يحرم عليهم إلا مع عدم النساء ومسّت الضرورة بذلك ، نعم لا بأس بالزوج وإن وجدت النساء .

م ٢٥٥٨ يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأم من الضرر والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى ، وتحنيكه بماء الفرات وتربة سيد الشهداء عليه السلام ، وتسميتها بالأسماء المستحسنة ، فإن ذلك من حقّ الولد على الوالد ، وأفضلها ما يتضمن العبودية للله جلّ شأنه كـ«عبد الله» و«عبد الرحيم» و«عبد الرحمن» ونحوها ، ويليه أسماء الأنبياء والائمة عليهما السلام ، وأفضلها محمد ، بل يكره ترك التسمية به إن ولد له أربعة أولاد ، ويكره أن يكتّيه أبوالقاسم إن كان اسمه محمد ، ويستحبّ أن يحلق رأس الولد يوم السابع ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً ، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع .

م ٢٥٥٩ تستحبّ الوليمة عند الولادة ، وهي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة ، كما أنّ إحداها عند الختان ، ولا يعتبر ايقاع الأولى يوم الولادة ، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل ولو ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تأدّى السنستان .

م ٢٥٦٠ يجب ختان الذكور ، ويستحبّ ايقاعه في اليوم السابع ، ويجوز التأخير عنه ، وإن تأخر إلى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه حتى أنّ الكافر إذا أسلم غير مختون

يجب عليه الختان وإن طعن في السنّ ، ولا يجب على الولي أن يختن زمان بلوغه ، فإن بلغ بلا ختان يجب على نفسه وإن كان الأحسن أن يختنه .

م ﴿٢٥٦١﴾ الختان واجب لنفسه ، وشرط لصحة طوافه في حجّ أو عمرة واجبين أو مندوبيين ، وليس شرطاً في صحة الصلاة فضلاً عن سائر العبادات .

م ﴿٢٥٦٢﴾ الواجب في الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشمة كما هو المتعارف .

م ﴿٢٥٦٣﴾ لا بأس بكون الختان كافراً حربياً أو ذمياً ، فلا يعتبر فيه الإسلام .

م ﴿٢٥٦٤﴾ لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان وإن استحبّ إمرار الموسى على المحل لإصابة السنة .

م ﴿٢٥٦٥﴾ من المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر والأئمّي ، ويستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأئمّي أئمّي ، وأن تكون يوم السابع ، وإن تأخرت عنه لعذر أو لغير عذر لم تسقط ، بل لو لم يعق عنه حتى بلغ عقّ عن نفسه ، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته يستحبّ أن يعقّ عنه بعد موته ، ولا بدّ أن تكون من أحد الأئمّة الثلاثة : الغنم ضاناً كان أو معزاً والبقر والإبل ويجري عنها التصدق بشمنها ، والأحسن أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنه أقلّ من خمس سنين كاملة في الإبل ، وأقلّ من سنتين في البقر ، وأقلّ من سنة كاملة في المعز ، وأقلّ من سبعة شهور في الضأن ، ويستحبّ أن تخصل القابلة بالرجل والورك والأفضل أن يخصّها بالربع ، وإن جمع بين الربع والرجل والورك بأن أعطاها الربع الذي هما فيه فيكون عاملاً بالاستحبابين ، ولو لم تكن قابلةً أعطى الأمّ تتصدق به .

م ﴿٢٥٦٦﴾ يتخيّر في العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً أو تطيخ ويدعى إليها جماعة من المؤمنين ، ولا أقلّ من عشرة ، وإن زاد فهو أفضل ، ويأكلون منها ويدعون للولد ، ولا بأس بتطبخها على ما هو المتعارف ، وقد يقال الأفضل طبخها بماء وملح ، وهو غير معلوم .

م ٢٥٦٧ لا يجب على الأم إرضاع ولدها مجاناً ولا بالأجرة مع عدم الانحصارها بها ، بل ومع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن ونحوه مع الأمان من الضرر عليه ، كما أنه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً وإن انحصر بها ، بل لها المطالبة بأجرة الإرضاع من مال الولد إن كان له مال ، ومن أبيه إن لم يكن له مال وكان الأب موسرأً ، نعم لو لم يكن للولد مال ولم يكن الأب والجد وإن على موسرين تعين على الأم إرضاعه مجاناً ، إما بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى ، أو بغيره من طرق الحفظ إن لم يكن مضرأً له ، وتكون الأجرة أو النفقة عليها .

م ٢٥٦٨ الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرّعةً أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص ، وأماماً لو طلبت زيادةً أو أجرةً ووجدت متبرّعةً فللأب تسليمه إلى غيرها ، ولا يسقط حق الحضانة الثابت للأم أيضاً ، لعدم التنافي بين سقوط حق الإرضاع وثبوت حق الحضانة .

م ٢٥٦٩ لو ادّعى الأب وجود متبرّعة وأنكرت الأم ولم تكن البيئة على وجودها فالقول قولها بيمينها .

م ٢٥٧٠ يستحبّ أن يكون رضاع الصبي بلبن أمّه ، فإنّه أبرك من غيره ، إلا إذا اقتضت بعض الجهات أولوية غيرها من حيث شرافتها وطيب لبنها وخبايث الأم .

م ٢٥٧١ كمال الرضاع حولان كاملاً ، أربع وعشرون شهراً ، ويجوز أن ينقص عن ذلك إلى ثلاثة شهور بأن يفطم على أحد وعشرين شهراً ، ولا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الإمكان ومن غير ضرورة .

م ٢٥٧٢ الأم أحق بحضانة الولد وتربيته وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع أي الحولين إذا كانت حرة مسلمة عاقلة ، ذكرأً كان أو أنثى ؛ سواء أرضعته هي بنفسها أو بغيرها ، فلا يجوز للأب أن يأخذه في هذه المدة منها وإن فطنته ، فإذا انقضت مدة الرضاع فالآب أحق بالذكر والأم بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثم يكون الأب أحق بها ،

وإن فارق الأمّ بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقّها ، فلو تزوجت سقط حقّها عن الذكر والأنثى وكانت الحضانة للأب ، ولو فارقها الثاني لم يعد حقّها .

م ﴿٢٥٧٣﴾ لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأمّ أحقّ بحضانة الولد وإن كانت مزوجة ؛ ذكرًا كان أو أنثى ، من وصيّ أبيه ، وكذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه وأمهه فضلًا عن غيرهما ، كما أنه لو ماتت الأمّ في زمن حضانتها فالأب أحقّ بها من غيره ، وإن فقد الأبوان فهي لأب الأب ، وإذا عدم ولم يكن وصيّ له ولا للأب فلأقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث ، الأقرب منهم يمنع الأبعد ، ومع التعدد والتتساوي في المرتبة والتشابه أقرح بينهم ، وإذا وجد وصيّ لأحدهما يكون الأمر للوصي ثم إلى الأقارب .

م ﴿٢٥٧٤﴾ تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدًا ، فإذا بلغ رشيدًا ليس لأحد حقّ الحضانة عليه حتى الأبوين ، بل هو مالك لنفسه ذكرًا كان أو أنثى .

فصل في التلقيح والتوليد الصناعيَّان

م ﴿٢٥٧٥﴾ لا إشكال في أنّ التلقيح ماء الرجل بزوجته جائز وإن وجّب الاحتراز عن حصول مقدّمات محرّمة ككون الملقّح أجنبيةً أو التلقيح مستلزمًا للنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه ، فلو فرض أنّ النطفة خرجت بوجه محلّ ولقحها الزوج بزوجته فحصل منها ولد كان ولدهما ، كما لو تولّد بالجماع ، بل لو وقع التلقيح من ماء الرجل بزوجته بوجه محرم كما لو لقح الأجنبي أو أخرج المنى بوجه محرم كان الولد ولدهما ، وإن أثما بارتكاب الحرام .

م ﴿٢٥٧٦﴾ يجوز التلقيح بماء غير الزوج ؛ سواء كانت المرأة ذات بعل أو لا مع رضي الزوج والزوجة بذلك ؛ سواء كانت المرأة من محارم صاحب الماء كأمّه وأخته أو لا .

م ﴿٢٥٧٧﴾ لو حصل عمل التلقيح بماء غير الزوج وكانت المرأة ذات بعل وعلم أنّ الولد من التلقيح فلا إشكال في عدم لحوق الولد بالزوج كما لا إشكال في لحوقه بصاحب الماء

إن كان التلقيح شبيهًا كما في الوطىء شبيهًا ، فلو لقحتها بتوهّم أنها زوجته وأنّ الماء له فبان الخلاف يلحق الولد بصاحب الماء والمرأة ، ولو كان مع العلم والعمد فيلحق أيضًا ، ومسائل الإرث في باب التلقيح تابعة في حكم المسألة كمسائله في الوطىء شبيهًا ، وفي العمدي المحرم أيضًا كذلك .

م ٢٥٧٨ لا يجوز تزويج المولود لو كان أنتى من صاحب الماء ، ولا تزويج الولد أمه أو أخته أو غيرهما من المحارم ، وبالجملة لا يجوز نكاح كلّ من لا يجوز نكاحه لو كان التوليد بوجه شرعى .

م ٢٥٧٩ يجوز النظر إلى من جاز النظر إليه لو كان المولود بطريق شرعى ، هذا في ما إذا لم يحصل التلقيح شبيهه ، وإنّه فلا إشكال في الجواز .

م ٢٥٨٠ للتلقيح والتوليد أنواع يمكن تحقّقها في المستقبل : منها - أن تؤخذ النطفة التي هي منشأ الولد من الأئمار والحبوب ونحوهما وبعمل التلقيح بالمرأة تصير منشأً للولد ، ومعلوم أنه لا يلحق بغير أمه ، وتكون إلحاقة بها مثل تلقيح ماء الرجل .

ومنها - أن يؤخذ ماء الرجل ويربي في رحم صناعية كتولية الطيور صناعيًّا ، فيلحق بالرجل ولا يلحق بغيره .

ومنها - أن تؤخذ النطفة من الأئمار ونحوها فتجعل في رحم صناعية فيحصل التوليد ، وهذا القسم لو فرض لا إشكال فيه بوجه ، ولا يلحق بأحد .

م ٢٥٨١ لو حصل من ماء رجل في رحم صناعية ذكر وأنتى كانا أخًا وأختًا من قبل الأب ، ولا أمة لهما ، فلا يجوز نكاحهما ولا نكاح من حرم نكاحه من قبل الأب لو كان التوليد بوجه عادي ، ولو حصل من نطفة صناعية في رحم امرأة ذكراً وأنتى فهمَا أخ وأخت من قبل الأم ، ولا أب لهما ، فلا يجوز تزويجهما ولا تزويج من حرم من قبل الأم .

م ٢٥٨٢ لو تولّ الذكر والأنتى من نطفة صناعية ورحم صناعية فلانسبة بينهما ، فجاز

تزويج أحدهما بالآخر ، ولا توارث بينهما وإن أخذت النطفة من تفاحة واحدة مثلاً .
 م ﴿٢٥٨٣﴾ لو تولد الطفل بواسطة العلاج قبل مدة أقلّ الحمل كما لو أسرع عن سيره الطبيعي بواسطة بعض الأشعات أو تولد بعد مدة أكثر الحمل للمنع عن سيره الطبيعي والابطاء به يلحق الطفل بأبيه بعد العلم بكونه من مائه ، ولو صار ذلك طبيعياً لأجل ضعف أشعة الشمس وتحيير طبيعة الأرض يلحق الولد بالفراش مع الشك أيضاً ، وكذا لو كان في بعض المناطق طبيعياً أكثر الحمل أو أقلّه على خلاف مناطقنا يحكم بالحق الولد مع إمكانه ، ولا يقايس بمناطقنا .

م ﴿٢٥٨٤﴾ لو انتقل الحمل في حال كونه علقةً أو مضغةً أو بعد ولوج الروح من رحم امرأة إلى رحم امرأة أخرى فنشأ فيها وتولد فهو ولد الأولى لا الثانية إذا انتقل بعد تمام الخلقة ولوج الروح ، كما أنه لا إشكال في ذلك إذا أخرج وجعل في رحم صناعية وربى فيها ، ولو أخرج قبل ذلك حال مضغته مثلاً فلو ثبت أنّ نطفة الزوجين منشأ للطفل فيلحق بهما ؛ سواء انتقل إلى رحم المرأة أو رحم صناعية .

فصل في النفقات

م ﴿٢٥٨٥﴾ إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية والقرابة والملك .
 م ﴿٢٥٨٦﴾ إنما نفقة الزوجة على الزوج شرط أن تكون دائمةً ، فلا نفقة للمنقطعة ، وأن تكون مطيبةً له في ما يجب إطاعتها له ، فلا نفقة للناشرة ، ولا فرق بين المسلمة والذمية .
 م ﴿٢٥٨٧﴾ لو نشرت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليهما .
 م ﴿٢٥٨٨﴾ لو ارتدت سقطت النفقة ، وإن عادت في العدة عادت .
 م ﴿٢٥٨٩﴾ لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها ؛ خصوصاً

إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها ، نعم لو كانت الزوجة مراهقةً والزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة تستحق لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها .

م ٢٥٩٠ لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها العذر شرعاً أو عقلي من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك ، وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج ؛ سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح ، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحجّ بغير إذنه ، بل ولو مع منعه ونفيه ، بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح ، فإنه تسقط نفقتها ، بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له ، لتحقيق النشوز المسقط لها .

م ٢٥٩١ تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية مادامت في العدة ، كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً ، ولو كانت ناشزةً وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة ، وإن رجعت إلى التمكين وجبت النفقة على الأقرب ، وأماماً ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكنها ؛ سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً ، فإنها تستحقهما حتى تضع حملها ، ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهبة أو المنقضية مدتها ، وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها ، فإنه لا نفقة لها مدة حملها ، لا من تركه زوجها ولا من نصيب ولدها .

م ٢٥٩٢ لو أدّعت المطلقة بائناً أنها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التي يستدلّ بها على الحمل عند النسوان فيصدقها بمجرد دعواها ، ويقبل قول الثقة الخبرة من القوابل أيضاً قبل ظهور الحمل من غير احتياج إلى شهادة أربع منهنّ أو إثنين من الرجال المحارم ، فحينئذ أنفق عليها يوماً في يوماً إلى أن يتبيّن الحال ، فإن تبيّن الحمل وإلا استعيidت منها ما صرف عليها ، ويجوز مطالبتها بكفيل قبل تبيّن الحال ، كما قلنا بوجوب

تصديقها ، وكذلك مع عدمه وإخبار الناقة من أهل الخبرة .

م ٢٥٩٣ لا تقدر للنفقة شرعاً ، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفرش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك . فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشعبها ، وفي جنسه يرجع إلى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها والموالى لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه . وأما الإدام فقدراً وجنساً كالطعام يراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يؤتى مزاجها وما هو متعدد لها حتى لو كانت عادة أمثالها أو الموالى لمزاجها دوام اللحم مثلًا وجب ، وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الإدام بحيث تتضرر بتركه ، بل مراعاة ما تعارف انتباذه لأمثالها من غير الطعام والإدام كالشاي والتباك والقهوة ونحوها ، وأولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة ، بل وكذلك ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها .

وكذلك الحال في الكسوة ، فيلاحظ في قدرها وجنسها عادةً أمثالها وبلد سكنها والفصول التي تحتاج إليها شتاءً وصيفاً ، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك ، بل لو كانت من ذوات التجمّل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب أمثالها .

وهكذا الفرش والغطاء ، فإن لها ما يفرشها على الأرض وما تحتاج إليها للنوم من لحاف ومخدة وما تنام عليها ، ويرجع في قدرها وجنسها ووصفها إلى ما ذكر في غيرها ، وتستتحق في الإسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها ، وكانت لها من المرافق ما تحتاج إليها ، ولها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرورة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق ، إما بعارية أو إجارة أو ملك ، ولو كانت من أهل البادية كفاهَا كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها .

وأما الأخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الأخدام وإلا خدمت

نفسها ، وإذا وجبت الخدمة فإن كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادم مخصوص لابد من اختصاصها به ، ولو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخادم فوجب استخدامه متعددًا .

والأولى ايكال الأمر إلى العرف والعادة في جميع المذكورات ، وكذا في الآلات والأدوات المحتاج إليها ، فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدتها التي تسكن فيها .

م ٢٥٩٤) أن من الإنفاق الذي تستحقه الزوجة أجرة الحمام عند الحاجة ؛ سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان بلدتها مما لم يتعارف فيه الغسل والاغتسال في البيت أو يتعدّر أو يتعرّض ذلك لها ببرد أو غيره ، ومنه أيضاً الفحم والحطب ونحوهما في زمان الاحتياج إليها ، وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض والآلام التي قلّما يخلو الشخص منها في الشهور والأعوام ، ومنه الدواء وما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق ؛ خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير ، ويكون منه أجرة القصد والحجامة عند الاحتياج إليها .

م ٢٥٩٥) تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والإدام وغيرهما مما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته ملكاً متزلاً مراعي بحصول تمام التمكين منها ، وإلا في مقداره وتسترّد البقية ، فلها أن تطالبه بها عنده . فلو منعها مع التمكين وانقضى اليوم استقررت في ذمته وصارت ديناً عليه ، وكذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انتهاء أيام ، فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة ؛ سواء طالبته بها أو سكتت عنها ، سواء قدرها الحاكم وحكم بها أم لا ، سواء كان موسراً أو معسراً ، ومع الإعسار ينظر إلى اليسار ، وليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية .

م ٢٥٩٦) لو دفعت إليها نفقة أيام ك أسبوع أو شهر مثلاً وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها إمّا بأن أنفقت من غيرها أو أنفق إليها شخص كانت ملكاً لها ، وليس للزوج

استردادها ، وكذا لو استفضلت مثنا شيئاً بالتقدير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها ، فليس له استردادها ، نعم لو خرج عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية ويستردّ منها بالنسبة إلى ما بقي من المدة . بل يكون كذلك أيضاً في ما إذا دفع لها نفقة يوم وعرض أحد تلك العوارض في أثناءه ، فيستردّ الباقي من نفقة اليوم .

م) ٢٥٩٧) كيفية الإنفاق بالطعام والإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله ، وإما بتسليم النفقة لها ، وليس له إزامها بالنحو الأول ، فلها أن تمنع من المؤاكلة معه وتطالبه يكون نفقتها بيده تفعل بها ما تشاء ، إلا أنه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما عليه وليس لها أن تطالبه بعده .

م) ٢٥٩٨) ما يدفع إليها للطعام والإدام إما عين المأكول كالخبر والتمر والطبيخ واللحm المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومزاولة ومؤنة وكلفة وإنما عين تحتاج إلى ذلك كالحبب والأرز والدقيق ونحوها ، فإن لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بال الخيار بينهما ، وليس للزوجة الامتناع ، ولو اختار النحو الثاني واحتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مؤنة كالحطب وغيرها كان عليه ، وإن كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف .

م) ٢٥٩٩) لو تراضياً على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام وتسلمت ، ملكته وسقط ما هو الواجب عليه ، وليس لكلّ منها إزام الآخر به .

م) ٢٦٠٠) إنما تستحقّ في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره ، ولا تستحقّ عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليلك ، ولو دفع إليها كسوةً لمدة جرت العادة ببقائها إليها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت وجّب عليه دفع كسوة أخرى إليها ، ولو انقضت المدة والكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة أخرى ، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تستردّ إذا

كانت باقية ، وكذا الحال في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها إليها من جهة الإنفاق مما تنتفع بها مع بقاء عينها ، فإنها كلّها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة ، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التمليل لها .

م ٢٦٠١ لو اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها ، وعليه البينة ، وإن كانت في بيته داخلة في عيالاته القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة .

م ٢٦٠٢ لو كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً واحتلما في زمان وقوع الطلاق فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها به فلا نفقة لها ، وادعى أنه بعده ولم تكن بين فالقول قولها مع اليدين ، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقه ، لكن يحکم عليه بالبينونة وعدم جواز الرجوع أخذه بإقرار .

م ٢٦٠٣ لو طالبته بالإنفاق وادعى الإعسار وعدم الاقتدار ولم تصدقه وادعى عليه اليسار فالقول قوله بيمينه إن لم يكن لها بينة ، إلا إذا كان مسبوقاً باليسار وادعى تلف أمواله وصيروته معسراً وأنكرته ، فإن القول قولها بيمين وعليه البينة .

م ٢٦٠٤ لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقه فقرها واحتياجها ، فلها عليه الإنفاق وإن كانت من أغنى الناس .

م ٢٦٠٥ إن لم يكن له مال يقي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه الواجب النفقة فهو مقدم على زوجته ، وهي على أقاربه ، فما فضل من قوته صرفه عليها ، ولا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها .

القول في نفقة الأقارب

م ٢٦٠٦ يجب على التفصيل الآتي الإنفاق على الأبوين وآباءهما وأمهاتهما وإن علوا ، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا ، ذكراً وإناثاً صغيراً أو كبيراً مسلماً أو كافراً ، ولا

يجب على غير العмودين من الأقارب وإن استحب؛ خصوصاً الوارث منه.

م ﴿٢٦٠٧﴾ يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره واحتياجه بمعنى عدم وجود أنه لما يقوت به فعلاً، فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلاً، وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنته وجاز لهأخذ الزكاة ونحوها، وأماماً غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها فإن كان ذلك بغیر الاقتراض والاستعاضة والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا إشكال، وإن كان ذلك بالاكتساب فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها إمارات معاشه وقد ترك التعلم وبقي بلا نفقة فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليه، وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الأثقال أو لا يناسب شأنه فترك التكسب بذلك، فإنه يجب عليه الإنفاق عليه، وإن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله و شأنه وتركه طلباً للراحة، فلا يجب عليه، نعم لو فات عنه زمان الاقتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب وإن كان العجز حصل باختياره، كما أنه لو ترك التشاغل به لا لطلب الراحة بل لاشغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك وجوبه.

م ﴿٢٦٠٨﴾ لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائمًا أو منقطعاً فتكون بحكم القادر فلا يجب الإنفاق عليها.

م ﴿٢٦٠٩﴾ يشترط في وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل عنده قدر كفاية خاصة اقتصر على نفسه، ولو فضل منه شيء وكانت له زوجة فلزم زوجته، ولو فضل شيء للأبوبين والأولاد.

م ﴿٢٦١٠﴾ المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه وليلته وكسوته الالانقة بحاله وكل ما اضطر إليه من الآلات للطعام والشراب والفراش والغطاء وغيرها، فإن زاد على ذلك شيء صرفه على زوجته ثم على قرابته.

م ﴿٢٦١١﴾ لو زاد على نفقته شيء ولم تكن عنده زوجته فإن اضطر إلى التزويج بحيث

يكون في تركه عسر وحرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج وإن لم يبق لقريبه شيء ، وإن لم يكن كذلك فيصرفه في إنفاق القريب .

م ٢٦١٢ لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل إلى تحصيله بأي وسيلة مشروعة حتى الاستعطاء والسؤال فضلاً عن الاكتساب اللائق بحاله ، ولو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فيجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله و شأنه ، ولا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال ، نعم يجب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة وكان له محل الايفاء في ما بعد ، وكذا الشراء نسيئةً بالشرطين المذكورين .

م ٢٦١٣ لا تقدير في نفقة الأقارب ، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والإدام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان حسب ما مرّ في نفقة الزوجة .

م ٢٦١٤ لا يجب إعفاف من وجبت نفقته؛ ولدًا كان أو والدًا، بتزويج أو إعطاء مهر له وإن كان لازماً مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته عليه ، وكذلك في بذل الصداق خصوصاً في الأب .

م ٢٦١٥ يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنّهم إخوته ، ودون زوجته ، ويجب على الوالد نفقة ولده وأولاده دون زوجته .

م ٢٦١٦ لا تقضى نفقة الأقارب ولا يتداركها لو فاتت في وقتها وزمانها ولو بتقصير من المنفق ، ولا تستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مرّ ، نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره ورفع المنفق عليه أمر إلى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته به ، ووجب عليه قضاوه .

م ٢٦١٧ لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق ومن جهة المنفق عليه إما من الجهة الأولى فتجب نفقة الولد ذكرًا كان أو أنثى على أبيه ، ومع عدمه أو فقره فعلى جدّه للأب ،

ومع عدمه أو إعساره فعلى جد الأب وهكذا متعالياً الأقرب فالأقرب ، ومع عدمهم أو إعسارهم فعلى أم الولد ، ومع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها وأم أبيها وأبي أمها وأم أمها وهكذا الأقرب ، ومع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسوية وإن اختلفوا في الذكرة والأنثة ، وفي حكم آباء الأم وأمهاتها أم الأب وكل من تقرب إلى الأب بالأم كأبي أم الأب وأم أمته وأم أبيه وهكذا ، فإنه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأمهاته مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولد ، فإذا كان له أب وجد موسران فالنفقة على الأب ، ولو كان له أب وأم فعلى الأب ، ولو كان جد لأب مع أم فعلى الجد ، ومع جد لأم وأم فعلى الأم ، ومع جد وجدة لأم تشاركا بالسوية ، ومع جدّة لأب وجده وجدة لأم تشاركوا ثلاثةً، هذا في الأصول؛ يعني الآباء والأمهات .

وأما الفروع؛ يعني الأولاد فتجب نفقة الأب والأم عند الإعسار على الولد مع اليسار ذكرًا كان أم أنثى ، ومع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد؛ يعني ابن ابن أو بنت ، وبنت ابن أو بنت وهكذا الأقرب فالأقرب ، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية ، ولو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً فعلى الإبن أو البنت ، ولو كان له ابنان أو بنتان أو ابن وبنت اشتراكا بالسوية ، وإذا اجتمعت الأصول والفروع يراعي الأقرب فالأقرب ، ومع التساوي يتشاركون ، فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية وإن كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت فعلى الأب ، وإن كان ابن وجد لأب فعلى الإبن ، وإن كان ابن مع جد لأب تشاركا بالسوية ، وإن كانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاً فعلى الأم ، وفيها إذا اجتمعت الأم مع الإبن أو البنت ، ويكون بالتراضي والتسالم على الاشتراك بالسوية .

وأما الجهة الثانية فإذا كان عنده زائداً على نفقته ونفقة زوجته ما يكفي لجميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع ، وإذا لم يكفي إلا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم ، وإذا كان قريباً أو أزيد في مرتبة واحدة ولا يكفي ما عنده الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية مع إمكانه وإمكان انتفاعهم به ، إلا فيقع بينهم .

م ٢٦١٨ لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وكان له أب مoser فإن اختلافا في قدر النفقه وكان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقل نفقة اختص به وكان الآخر على الجد ، وإن اتفقا في مقدارها فإن توافق مع الجد في أن يشتراكا أو يختص كل بواحد فهو ، وإلا رجعا إلى القرعة .

م ٢٦١٩ لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم ، ومع عدمه فعدول المؤمنين ، ومع فقدهم فساقهم ، وإن لم يمكن إجباره فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتضي منه مقدارها جاز للزوجة ذلك دون غيرها إلا بإذن الحاكم ، فمعه جاز له الأخذ وإن لم يكن اقتصاصاً وإن لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدامة عليه ، ومع تعذر الحاكم يكون الأمر بأيدي عدول المؤمنين .

م ٢٦٢٠ تجب نفقة المملوك حتى النحل ودود القز على مالكه ، ولا تقدير لنفقة البهيمة مثلاً ، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك ، ومالكها بال الخيار بين علفها وبين تخليتها لترعى في خصب الأرض ، فإن اجترأت بالرعى وإلا علفها بمقدار كفايتها .

م ٢٦٢١ لو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعى الكافي لها أجبر على بيعها أو الإنفاق عليها أو ذبحها إن كانت ممّا يقصد اللحم بذبحها .

فصل في تغيير الجنسية

م ٢٦٢٢ لا حرمة في تغيير جنس الرجل بالمرأة بالعملية الجراحية وبالعكس ، وكذا لا يحرم العمل في الخنثى ليصير ملحاً بأحد الجنسين ، ويجوز ذلك لو رأت المرأة في نفسها تماثلات من سنه تماثلات الرجل أو بعض آثار الرجولية أو رأى المرء في نفسه تماثلات الجنس المخالف أو بعض آثاره ولا يجب إذا كان الشخص حقيقةً من جنس

ولكن أمكن تغيير جنسيته بما يخالفه .

م ٢٦٢٣ لو فرض العلم بأنه داخل قبل العمل في جنس مخالف والعملية لا تبدل جنسه بأخر بل تكشف عما هو مستور ، فلا شبهة في وجوب ترتيب آثار الجنس الواقعي وحرمة آثار الجنس الظاهر ، ولو علم بأنه رجل يجب عليه ما يجب على الرجال ويحرم عليه ما يحرم عليهم وبالعكس ، وأماماً وجوب تغيير صورته وكشف ما هو باطن فلا يجب إلا إذا توقف العمل بالتكليف الشرعية أو بعضها عليه وعدم إمكان الاحتراز عن المحرمات الإلهية إلا به فيجب .

م ٢٦٢٤ لو تزوج امرأةً فتغير جنسها فصارت رجلاً بطل التزويج من حين التغيير وعليه المهر تماماً لو دخل بها قبل التغيير ، فعليه نصفه مع عدم الدخول ، وكذا لو تزوجت امرأة برجل فغير جنسه بطل التزويج من حين التغيير ، وعليه المهر مع الدخول ، ونصفه مع عدمه .

م ٢٦٢٥ لو تغير الزوجان جنسهما إلى المخالف فصار الرجل امرأةً وبالعكس فإن كان التغيير غير مقارن فالحكم كما مرّ ، وإن قارن التغيير فايضاً يبطل النكاح فيصح النكاح بعقد جديد وبعده على الرجل الفعلى النفقة وعلى المرأة الإطاعة ويصح زواج المرأة الفعلية بغير الرجل الذي كان زوجته ولا يبقى نكاحهم السابق ولا حاجة إلى الطلاق أو إذنها في النكاح الجديد بغيرهما .

م ٢٦٢٦ لو تغير جنس المرأة في زمان عدتها سقطت العدة حتى عدة الوفاة .

م ٢٦٢٧ لو تغير جنس الرجل إلى المخالف فيسقط ولاته على صغاره ، ولو تغير جنس المرأة لا يثبت لها الولاية على الصغار ، فولائهم للجد للأب ، ومع فقده للحاكم .

م ٢٦٢٨ لو تغير جنس كلّ من الأخ والأخت بالمخالف لم ينقطع انتسابها ، بل يصير الأخ أختاً وبالعكس ، وكذا في تغيير الآخرين أو الأخرين ، ولو تغير العمّ صار عمّة وبالعكس ، والحال حالة وبالعكس وهكذا ، ولو مات عن ابن جديد وبنت جديدة للذكر

الفعلي ضعف الأنثى الفعلية ، وهكذا في سائر طبقات الإرث ، ولا يبقى الإشكال أيضاً في إرث الأب والأم والجدّ والجدة ، فلو تغير جنس الأب إلى المخالف لم يكن فعلاً أباً ولا أمّاً ولكن الإرث بلحاظ حال التوليد الفعلية ، وكذا في تغيير جنس الأم ، فإنّ الرجل الفعلي لا يكون أمّاً ولا أباً ولكن يصحّ الانتساب بلحاظ حال انعقاد النطفة ، ويرثان بلحاظ حال التوليد ، واحتلافيهما في الإرث بلحاظ حال انعقاد النطفة لا الفعلية ، فللأب حال الانبعاث ثنان ، وللأم ثلث .

م ٢٦٢٩ لو تغير جنس الأم فتكون بعد الرجالية محروماً لحليلة ابنها كالأب ، ولو تغير جنس الأب فيكون في حال أنوثته محروماً لابنه وإن لم يكن أمّاً له ، ولو تغيرت زوجة ابن وصارت رجلاً فهي محروم على أمّ زوجها السابق .

م ٢٦٣٠ ما ذكرناه في الأقرباء نسباً يأتي في الأقرباء رضاعاً كالأم والأب الرضاعيين والأخت والأخ وهكذا .

م ٢٦٣١ يثبت ما ذكرناه في ما إذا غير جنس بجنس واقعاً ، وأمّا لو كان العمل كاشفاً عن واقع مستور وأنّ من صار رجلاً بعد العمل كان رجلاً من أول الأمر يستكشف منه أنّ ما رتب على الرجل الصوري والمرأة الصورية رتب على غير موضوعه فتحدث مسائل آخر .

٣٣-كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولوائح وأحكام :

فصل في شروطه

م ٢٦٣٢ يشترط في الزوج المطلق البالغ والعاقل ، نعم يصح طلاق الصبي إن كان مميزاً ، ولا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه ، ويلحق به السكران ونحوه ممن زال عقله .

م ٢٦٣٣ لا يصح طلاق ولد الصبي عنه كأبيه وجده فضلاً عن الوصي والحاكم ، نعم لو بلغ فاسد العقل أو طرق عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه ولته مع مراعاة الغبطة والصلاح ، فإن لم يكن له أب وجد فالأمر إلى الحاكم ، وإن كان أحدهما معه لا يحتاج الطلاق إلى الحاكم .

م ٢٦٣٤ يشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار بمعنى عدم الإكراه والإجبار ، فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جداً ، بل يتكلّم بلفظه هزاً ، وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه .

م ٢٦٣٥ الإكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره ايجاده مع التوعيد على تركه بايقاع ما يضر بحاله عليه أو على من يجري مجرى نفسه كأبيه ووالده نفساً أو عرضاً أو مالاً بشرط أن يكون الحامل قادراً على ايقاع ما توعد به مع العلم أو الظن بايقاعه على تقدير عدم امثاله ، بل أو الخوف به وإن لم يكن مظنوناً ، ويلحق به موضوعاً أو حكماً ما إذا أمره بايجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والإضرار عليه لو خالفه وإن لم يقع منه توعيد وتهديد ، ولا يلحق به ما لو أوقع الفعل مخالفة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه ، فلو تزوج بأمرأة ثم رأى أنه لو بقيت على حاله لوقعت عليه وقعة من بعض متعلقيهما كأبيها وأخيها مثلاً فالتجأ إلى طلاقها فطلاقها صحيح طلاقها .

م ٢٦٣٦ لو قدر على دفع ضرر الآمر ببعض التفصيات مما ليس فيه ضرر عليه كالغرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الإكراه ، ولو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً ، نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك وقع مكرهاً عليه وباطلاً .

م ٢٦٣٧ لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلاق إحداهما المعينة وقع مكرهاً عليه ، ولو طلاقها معاً وقع طلاق كليهما أحدهما مكرهاً عليه والآخر اختياراً ، ولو أكرهه على طلاق كليهما إحداهما وقت ما وقع مكرهاً عليه .

م ٢٦٣٨ لو أكرهه على أن يطلق ثلات تطليقات بينهما رجعتان فطلاقها واحدة أو اثنتين فوق ما أوقعه مكرهاً عليه إلا إذا قصد تحمل ما أوعده عليه في ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكره ، وأنه لعل المكره اقتنع بما أوقعه وأغضض عمماً لم يقعه .

م ٢٦٣٩ لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضالم يفذلك في صحته وليس كالعقد .

م ٢٦٤٠ لا يعتبر في الطلاق اطلاق الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به .

م ٢٦٤١ يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة ، فلا يقع الطلاق على الممتنع بها ، وأن تكون ظاهرةً من الحيض والنفاس ، فلا يصح طلاق الحائض والنساء ، والمراد بهما

ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين ، ولو نقتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صح طلاقهما ، وأن لا تكون في ظهر واقعها فيه زوجها .

م ﴿٢٦٤٢﴾ إنما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخل بها الحال دون غير المدخل بها ودون الحاجل لمجامعة الحيض للحمل ، فيصح طلاقها في حال الحيض ، وكذا يشترط ذلك في ما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق ، ولو كان غائباً يصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعدّر أو يتعسر عليه استعلامها ، فلو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية أو تمكّن من استعلامها وطلّقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل .

م ﴿٢٦٤٣﴾ لو غاب الزوج فإن خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضي مدة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة ومضت عادتها ، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صح طلاقها وإن تبيّن وقوعه في حال الحيض ، وإن خرج في حال الطهر الذي لم يواقها فيه طلقها في أي زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصح طلاقها وإن صادف الحيض ، نعم لو طلقها في زمان علم بأن عادتها التحیض فيه بطل إن صادفه ، ولو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضي زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر ، ويكتفي تربص شهر ، ولا ينتقض عن ذلك ، والأفضل تربص ثلاثة أشهر ، هذا مع الجهل بعادتها ، وإلا فيتبع العادة ، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يصر مصادفة الحيض في الواقع ، بل لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضي مدة علم بحسب عادتها خروجها عن الطهر الأول والحيض الذي بعده ثم تبيّن الخلاف .

م ﴿٢٦٤٤﴾ الحاضر الذي تعدّر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطهر والحيض كالغائب ، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها بسهولة بلا تعسر

كالحاضر.

م ٢٦٤٥ يجوز الطلاق في الظهر الذي واقعها فيه في البائسة والصغرى والحال

والمسترابة ، وهي المرأة التي كانت في سن من تحيض ولا تحيض لخلقه أو عارض ،

لكن يشترط في الأخيرة مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة ، فلو طلاقها قبلها لم يقع .

م ٢٦٤٦ لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن

يطلاقها ، فلو لم يتفق مواقعته بسبب مضيئها ثم بدا له طلاقها صحيح في الحال .

م ٢٦٤٧ لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الظهر الذي بعد تلك الحيضة ،

بل لابد من ايقاعه في ظهر آخر بعد حيض آخر ، فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد

المواقعة لا وقوعه في ظهر غير ظهر المواقعة .

م ٢٦٤٨ يشترط في صحة الطلاق تعين المطلقة بأن يقول : «فلانة طالق» أو يشير

إليها بما يرفع الإبهام والإجمال ، فلو كانت له زوجة واحدة فقال : «زوجتي طالق» صحيح ،

بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال : «زوجتي طالق» إلا إذانو في نفسه معينة ،

ولا يقبل تفسيره بمعينة من غير يمين .

القول في الصيغة

م ٢٦٤٩ يقع الطلاق بصيغة خاصة ، وهي قوله : «أنت طالق» أو «فلانة أو هذه أو ما

شاكلها من الألفاظ الدالة على تعين المطلقة ، فلا يقع بمثل «أنت مطلقة» أو «طلقت

فلانة» ، بل ولا «أنت الطلاق» فضلاً عن الكلمية كـ«أنت خلية أو بريئة» أو «حبلك على

غاربك» أو «الحقي بأهلك» ونحو ذلك ، فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله : «اعتدني» المنوي

به الطلاق .

م ٢٦٥٠ يجوز ايقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة فلو قال : «زوجتاي

طالقان» أو «زوجاتي طوالق» صحيح طلاق الجميع .

م ﴿٢٦٥١﴾ يقع الطلاق بما يرافق الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع العجز كما يصح مع القدرة أيضاً، ويقع بالمعاطات مع وجود سائر الشرائط ويقع بالإشارة والكتابة مع الإحراز بوقوعهما انشاءً للشاهدين وإن كان قادراً على النطق، وكذلك مع العجز يصح ايقاعه بهما، ويتقدّم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة.

م ﴿٢٦٥٢﴾ يجوز أن يوكل غيره في طلاق زوجته بال مباشرة أو بتوكيل غيره؛ سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، بل وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل.

م ﴿٢٦٥٣﴾ يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها، لكن يشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة.

م ﴿٢٦٥٤﴾ يشترط في صيغة الطلاق التجنّيز، فلو علقه على شرط بطل؛ سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طلاق إن جاء زيد» أو مما يتقدّم حصوله، كما إذا قال: «إن طلعت الشمس»، نعم يجوز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله: «إن كانت فلانة زوجتي فهي طلاق»؛ سواء كان عالماً بأنّها زوجته أم لا.

م ﴿٢٦٥٥﴾ لو كرر صيغة الطلاق ثلاث فطال: «هي طلاق هي طلاق هي طلاق» من دون تخلّل رجعة في البين قاصداً تعدد وقوع واحدة ولغت الآخريان، ولو قال: «هي طلاق ثلاث» لم يقع الثلاث قطعاً، بل تقع واحدة كالصورة السابقة.

م ﴿٢٦٥٦﴾ لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة أو مكررة وأوقعه بأحد النحوين ألم عليه؛ سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفه، وتنترّب عليها آثار المطلقة ثلاثة، ولو رجع إليها نحكم ببطلانه إلا إذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم، فتزوج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير، ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثة وغيره مما هو صحيح عندهم فasad عندنا كالطلاق المعلق والhalb به وفي ظهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين فنحكم

بصحته إذا وقع من المخالف القائل بالصحة ، وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً ، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانها عندنا .

م ٢٦٥٧ يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مر الإشهاد بمعنى ايقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين يسمعان الإنشاء ؛ سواء قال : لهما أشهدوا أم لا ، ويعتبر اجتماعها حين سماع الإنشاء ، ولو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ وسمع الآخر بانفراده لم يقع ، نعم لو شهدا بإقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما إلا في تحمل الشهادة ولا في أدائها ، ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن لا منفردات ولا منضادات بالرجال .

م ٢٦٥٨ لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفي به مع عدل آخر في الشاهدين ، كما لا يكتفي بالموكل مع عدل آخر .

م ٢٦٥٩ المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غيره مما رتب عليه بعض الأحكام .

م ٢٦٦٠ لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق - أصلًا كان أو وكيلًا - وفاسقين في الواقع لا تترتب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما ، وكذلك إذا كانوا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل ، فلا يجوز ترتيب آثار الصحة عليه ، بل الأمر فيه أشد من سابقه .

فصل في أقسام الطلاق

الطلاق نوعان : بدعي وستي ، فالأول - هو غير الجامع للشروط المتقدمة ، وهي على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا . والثاني - ما جمع الشرائط في مذهبنا ، وهو قسمان : بأئن ورجعي ، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده ؛ سواء كانت لها عدّة أم لا ، وهو ستة :

الأول - الطلاق قبل الدخول .

الثاني - طلاق الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وإن دخل بها .

الثالث - طلاق اليائسة ، وهذه الثلاث ليست لها عدّة كما يأتي .

الرابع والخامس - طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة في ما بذلت ، وإلا كانت له الرجعة .

ال السادس - الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين : بين الأول والثاني وبين الثاني والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجاه عن العدّة .

م ﴿٢٦٦١﴾ لو طلقها ثلثاً مع تخلّل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد ، ولا تحلّ له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها ، وحينئذ جاز نكاحها للأول .

م ﴿٢٦٦٢﴾ كل امرأة حرّة إذا استكملت الطلاق ثلثاً مع تخلّل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتّى تنكح زوجاً غيره ؛ سواء واقعها بعد كلّ رجعة وطلاقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ، وهذا يقال له : طلاق العدّة أو لم يوافقها ، سواء وقع كلّ طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد ، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما إذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتّى حاضت وطهرت ثم طلقها وهكذا .

م ﴿٢٦٦٣﴾ العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق ، ولو طلقها ثلث بيتها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره ؛ سواء لم تكن لها عدّة كما إذا طلقها قبل الدخول ، أو كانت ذات عدّة وعقد عليها بعد انقضاء العدّة .

م ﴿٢٦٦٤﴾ المطلقة ثلثاً إذا نكحت زوجات آخر وفارقها بموت أو طلاق حلّت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثاني فإذا طلقها ثلثاً حرمت أيضاً حتّى تنكح زوجاً آخر وإن كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة الأولى ، وهكذا تحرم عليه بعد كلّ طلاق ثالث ، وتحلّ بنكاح الغير بعده وإن طلقت مائة مرة ، نعم لو طلقت تسعًا طلاق

العدّة بالتفسير الذي أشرنا إليه حرمت عليه أبداً، وذلك بأن طلاقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلاقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلاقها في طهر آخر فإذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلاقها كالثلاثة الأولى ثم حلّت بمحلّ ثم عقد عليها طلاقها ثلاث كالأوليين حرمت عليه أبداً، ويعتبر فيه أمران: أحدهما تخلّل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدتين مستأنفتين ولا رجعة وعقد مستأنف في البين، الثاني وقوع الموافقة بعد كل رجعة، فطلاق العدّة مركب من ثلاث طلاقات: إثنتان منها رجعيّة وواحدة بائنة، فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسعة طلاقات حرمت عليه أبداً.

م ٢٦٦٥ إنّما يوجب التحرير الطلاقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر، وأمّا إن تزوجت للغير انهم حكم ما سبق و تكون كأنّها غير مطلقة ويتوّقف التحرير على ايقاع ثلاث طلاقات مستأنفة.

م ٢٦٦٦ قد مرّ أن المطلقة ثالثاً تحرم حتّى تنكح زوجاً غيره، وتعتبر في زوال التحرير به أمور ثلاثة:

الأول - أن يكون الزوج المحلّ بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وإن كان مراهقاً.
الثاني - أن يطأها قبلاً وطاً موجباً للغسل بغيوبية الحشمة أو مقدارها من مقطوعها ، بل يكفي المسمى في مقطوعها، ولا يعتبر الإنزال .
الثالث - أن يكون العقد دائماً لا متعة .

م ٢٦٦٧ لو طلاقها ثالثاً وانقضت مدة وادعـت أنها تزوجت وفارقتها الزوج الثاني، ومضت العدّة واحتـمل صدقـتها صدقـتها قبل قولـها بلا يمين ، فللزوج الأول أن ينكـحـها ، وليس عليه الفحـصـ إن لم تـكنـ فـاسـدـةـ .

م ٢٦٦٨ لو دخل المحلّ فـادعـتـ الدـخـولـ ولمـ يـكـذـبـهاـ صـدـقـتهاـ وـحلـتـ لـلـزـوـجـ الـأـوـلـ،ـ وإنـ كـذـبـهاـ يـجـوزـ قـبـولـ قولـهاـ إنـ لمـ تـكـنـ فـاسـدـةـ ،ـ ولوـ اـدـعـتـ الإـصـابـةـ ثمـ رـجـعـتـ عنـ قولـهاـ فإنـ كانـ قـبـلـ أنـ يـعـقدـ الـأـوـلـ عـلـيـهـاـ لمـ تـحـلـ لـهـ ،ـ وإنـ كانـ بـعـدـ لمـ يـقـبـلـ رـجـوعـهاـ .ـ

م ﴿٢٦٦٩﴾ لا فرق في الوطء المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل ، فلو وطأها محرّماً كالوطء في الإحرام أو في الصوم الواجب أنّ في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل .

م ﴿٢٦٧٠﴾ لو شك الزوج في ايقاع أصل الطلاق لم يلزمه ويحكم ببقاء علقة النكاح ، ولو علم بأصله وشك في عدده بني على الأقل ؛ سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع ، فلا يحكم بالحرمة في الأول وبالحرمة الأبدية في الثاني ، بل لو شك بين الثلاث والتسع يبني على الأول وتحلّ بال محلل .

فصل في العدد

م ﴿٢٦٧١﴾ إنما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة : الفراق بطلاق أو فسخ أو انفصال في الدائم ، وانقضاء المدة أو بذلها في المتعة ، وموت الزوج ، ووطء الشبهة .

فصل في عدّة الفراق ؛ طلاقاً كان أو غيره

م ﴿٢٦٧٢﴾ لا عدّة على من لم يدخل بها ولا على الصغيرة ، وهي التي لم تبلغ حد البلوغ وإن دخل بها ، ولا على اليائسة ؛ سواء بانت في ذلك كله بطلاق أو فسخ أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها .

م ﴿٢٦٧٣﴾ يتحقق الدخول بطلاق تمام الحشمة قبلأً أو دبراً وإن لم ينزل ، بل وإن كان مقطوعاً الأنثيين .

م ﴿٢٦٧٤﴾ يتحقق اليأس غالباً ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها ، وتجب مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها .

م ٢٦٧٥ لو طلت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرّة أو مررتين ثمّ يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر ، وكذلك ذات الشهور إذا اعتدت شهراً أو شهرين ثمّ يئست أتمّت ثلاثة .

م ٢٦٧٦ المطلقة ومن الحق بها إن كانت حاملاً فعدّتها مدة حملها ، وتنقضي بأن تضع ولو بعد الطلاق بلا فصل ؛ سواء كان تماماً أو غيره ولو كان مضغةً أو علقةً إن تحقق أنه حمل .

م ٢٦٧٧ إنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة ، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدّته ، ولو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به ، بل يكون انقضاؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل ، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً ، نعم إذا حملت من وطىء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالوطاقيء لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة إليه لا الزوج المطلق .

م ٢٦٧٨ لو كانت حاملاً باثنين فللزوج الرجوع بعد وضع الأول ، وكذلك الأمر في النكاح .

م ٢٦٧٩ لو وطئت فحملت وأحق الولد بالوطاقيء بعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهةً بعد الطلاق على نحو الحق الولد بالوطاقيء كانت عليها عدّتان : عدّة لوطىء الشبهة تنقضي بالوضع ، وعدّة للطلاق تستأنفها في ما بعده ، وكان مدة كلّها بعد انقضاء نفاسها إذا اتصل بالوضع ولو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلّل بين الوضع والدم قراء من العدة الثانية ولو كان بلحظة .

م ٢٦٨٠ لو ادّعت المطلقة الحامل أنّها وضعت فانقضت عدّتها وأنكر الزوج أو انعكس فادّعى الوضع وانقضاء العدة وأنكرت هي أو ادّعت الحمل وأنكر أو ادّعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما يقدم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لا بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر .

م ﴿٢٦٨١﴾ لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر فقال الزوج : «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدّتك» وقالت : «وضعت قبله وأنا في العدة» أو انعكس يقدّم قولها في بقاء العدة والخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه .

م ﴿٢٦٨٢﴾ لو طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها فإن كانت مستفيضة الحيض بأن تحيسن في كل شهر مرةً كانت عدتها ثلاثة قروء ، وكذا إذا تحيسن في كل شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم في كل شهرين مرّةً ، وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقل من ثلاثة أشهر ، وإن كانت لا تحيسن وهي في سن من تحيسن إما لكونها لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء وإما لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع كانت عدتها ثلاثة أشهر ، ويلحق بها من تحيسن لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد .

م ﴿٢٦٨٣﴾ المراد بالقروء الأطهار ، ويكتفي في الطهر الأول مسماه ولو قليلاً ، فلو طلقتها وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً ، فإذا رأت طهرين آخرين تامّين بتخلّل حيضة بينهما انقضت العدة ، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث ، نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق ، لكن لا بد في انقضاء العدة من أطهار تامة ، فتنقضي برؤية الدم الرابع ، كما ذلك في الحرّة .

م ﴿٢٦٨٤﴾ بناءً على كفاية مسمى الطهر في الطهر الأول ولو لحظةً وإمكان أن تحيسن المرأة في شهر واحد أزيد من مرّة فأقل زمان يمكن أن تنقضي عدّة الحرّة ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، بأن كان طهرها الأول لحظة ثم تحيسن ثلاثة أيام ، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تحيسن ، فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوّله انقضت العدة ، وهذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة ، وإنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث ، هذا في الحرّة ، وأمّا في الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوماً .

م ﴿٢٦٨٥﴾ عدّة المتعة في الحامل وضع حملها ، وفي الحائل إذا كانت تحيسن قراء

والمراد بهما هنا حيستان ، وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحبض فخمسة وأربعون يوماً ، والمراد من الحيستان الكاملتان ، فلو وهبت مدتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقيمة تلك الحيضة من الحيستان .

م ٢٦٨٦ المدار في الشهور هو الهلالي ؛ فإن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا إشكال ، وإن وقع في أثناء الشهر جعل الشهرين الوسطيين هلاتيين وإكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه .

م ٢٦٨٧ لو اختلفا في انقضاء العدة و عدمه قدم قولها بيمينها؛ سواء ادّعت الانقضاء أو عدمه ، سواء كانت عدّتها بالأقراء أو الأشهر .

القول في عدّة الوفاة

م ٢٦٨٨ عدّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ، يائسةً كانت أو غيرها ، مدخولًا بها كانت أم لا ، دائمةً كانت أو منقطعةً ، من ذات الأقراء كانت أو لا ، وإن كانت حاملاً فأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة .

م ٢٦٨٩ المراد بالأشهر هي الهلالية ، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر وضمت إليها من الخامس عشرة أيام ، وإن مات في أثناء الشهر يجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط وأكملت .

م ٢٦٩٠ لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فإن كان رجعياً بطلت عدّة الطلاق ، واعتعدت من حين موته عدّة الوفاة إلا في المسترابة بالحمل ولها الاعتداد بأربعة الأجلين من عدّة الوفاة ووظيفة المسترابة ، فإذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتمد عدّة الوفاة وتنتهي عدّة المسترابة إلى رفع الريبة وظهور التكليف ، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدت بأبعدهما من اتضاح الحال وعدّة الوفاة ، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين

منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة ، وإن كان بائناً اقتصرت على إتمام عدّة الطلاق ولا عدّة لها بسبب الوفاة .

م ٢٦٩١ يكره على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدّة ، والمراد به ترك الزينة في البدن بمثيل التكحيل والتلطيب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها ، وفي اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحلي ونحوها ، وبالجملة ترك كلّ ما يعدّ زينةً تتزيّن به للزوج وفي الأوقات المناسبة له في العادة كالأعياد والأعراس ونحوهما ، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد ، فيلاحظ في كلّ بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للتزيين ، نعم لا بأس بتنظيف البدن واللباس ، وتسريح الشعر ، وتقليل الأظفار ، ودخول الحمام ، والافتراض بإفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة ، وتزيين أولادها وخدمها .

م ٢٦٩٢ الحداد ليس شرطاً في صحة العدّة ، بل هو تكليف مستقلٌ في زمانها ، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدت بدونه .

م ٢٦٩٣ لا فرق في كراهية الحداد بين المسلمة والذمية ، كما لا فرق بين الدائمة والمنقطعة إلا من قصرت مدة تمتّعها كيوم أو يومين ، ويكره على الصغيرة والمجنونة أيضاً ، والكره بمعنى كراهيّة على ولديها ، فيجنبهما عن التزيين ما دامتا في العدّة .

م ٢٦٩٤ يجوز للمعتدة بعد الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدّتها والتردد في حوائجها ؛ خصوصاً إذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمر وراجحة كالحجّ والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولا سيّما والديها ، نعم ينبغي أن تبيت إلا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها ، أو تنتقل منه إليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً .

م ٢٦٩٥ لا إشكال في أنّ مبدء عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو

غائباً بلغ الزوجة الخير أم لا ، فلو طلّقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مضي مقدار العدة فقد انقضت عدتها ، وليس عليها عدّة بعد بلوغ الخير ومثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ والانفاسخ ، وكذا عدّة وطىء الشبهة والاعتداد من حين ارتفاع الشبهة ليس بلازم ، وأمّا عدّة الوفاة فإن مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخير إليها ، ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج ، بل يعمّ صورة حضوره إن خفي عليها موته لعلّة ، فتعتّد من حين إخبارها بموته .

م ٢٦٩٦ لا يعتبر في الإخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجّة شرعية كعدلين ولا عدل واحد ، نعم لا يجوز لها التزويج بالغير بلا حجّة شرعية على موته ، فإذا ثبت ذلك بحجّة يكفي اعتداده من حين البلوغ ، ولا يحتاج إليه من حين الثبوت .

م ٢٦٩٧ لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدّة من ذلك الوقت اعتدّت من الوقت الذي تعلم بعدم تأثّره عنه .

م ٢٦٩٨ لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي ؛ سواء بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولّي يتولّ أمره ويتصدق لإنفاقه أو متبرّع للإنفاق عليها أو لا ، ولا يجب عليها الصبر والانتظار إن كانت المدة كثيرة عند العرف ، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك ، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي ، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع إليه ويتفحص عنه في تلك المدة ، فإن لم يتبيّن موته ولا حياته فإن كان للغائب ولّي ؛ أعني من كان يتولّ أمره بتفويضه أو توكيده يأمره الحاكم بطلاقها ، وإن لم يقدم أجيره عليه ، وإن لم يكن له ولّي أو لم يقدم ولم يمكن إجباره طلّقها الحاكم ، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدّة الوفاة فإذا تمت هذه الأمور جاز لها التزويج .

م ٢٦٩٩ ليس للفحص والطلب كيفية خاصة ، بل المدار ما يعده طلباً وفحصاً ،

ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود رعايةً باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظرف به وبالكتابة وغيرها من سائر الوسائل المتداولة في كل عصر ليتفقد عنـه، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتقدّموا عنه في مسیرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع.

م ﴿٢٧٠٠﴾ لا يشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة ، بل تكفي الوثاقة .

م ﴿٢٧٠١﴾ لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحكم ، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه .

م ﴿٢٧٠٢﴾ مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام ، ولا يعتبر فيه الاتصال التام ، بل هو يكون نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة .

م ﴿٢٧٠٣﴾ المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتمد ، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد ، ولا يعنـي بمجرد إمكان وصوله إلى مكان ، ولا بالاحتمالات البعيدة ، بل إنما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه وصوله إليه وما احتمـل فيه احتمالاً قريباً .

م ﴿٢٧٠٤﴾ لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أو لا في ذلك البلد على المعتمد ، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتنزـهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها ، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال ، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتمد به من مشهـراتها ، وينبغي ملاحظة زـي المفقود وصنعته وحرفته ، فيت فقد عنه في المحـال المناسبـة له ، ويسـأل عنه من أبناء صـنه وحرفـته مثلاً ، فإذا تمـ الفحـص في ذلكـ البلدـ ولمـ يـظـهرـ منـ أـثـرـ وـلـمـ يـعـلمـ موـتهـ وـلـاـ حـيـاتـهـ فـإـنـ لـمـ يـحـتـمـلـ اـنـتـقـالـهـ إـلـىـ محلـ آـخـرـ بـقـرـائـنـ الـأـحـوالـ سـقـطـ الفـحـصـ وـالـسـؤـالـ ،

واكتفى بانقضاء مدة الترخيص أربع سنين ، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام ، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتركة في كل جهة مراعياً للأقرب فالأقرب إلى البلد الأول ، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به ، خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره ، وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحّص عنه مدة الترخيص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرجال ، إن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراق سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد ، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة ، وإذا خرج من منزلة مریداً للسفر أو هرب ولا يدرى إلى أين توجه وانقطع أثره ، تفحص عنه مدة الترخيص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه ، ولا ينظر إلى ما بعد احتماله .

م ٢٧٠٥ لابد أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم ، ولو لم يمكن الوصول إليه ، فإن كان له وكيل ومأذون في التصدّي للأمور الحسبية فيقوم مقامه في هذا الأمر ، ومع فقده أيضاً فعدول المؤمنين يقوم مقامه ومع فقدهم أو عدم إمكان الوصول إليهم يصحّ الفحص والطلاق بلا حاجة إلى الرجوع إلى أحد .

م ٢٧٠٦ إن علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر ، فيسقط وجوبه ، وكذا لو حصل اليأس من الإطلاع عليه في أثنائه المدة ، فيكفي مضي المدة في جواز الطلاق والزواج .

م ٢٧٠٧ يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل ، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق ، وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص .

م ٢٧٠٨ كانت العدة الواقعة بعد الطلاق عدّة طلاق وإن كانت بقدر عدّة الوفاة ،

ويكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة في أيامها وإن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حيّاً، وإن تبيّن موته فيها ترثه، وليس يكره عليها حداد بعد الطلاق.

م ﴿٢٧٠٩﴾ إن تبيّن موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدّة الوفاة، وإن تبيّن بعد انقضاء العدة اكتفى بها؛ سواء كان التبيّن قبل التزويج أو بعده، سواء كان موته المتبيّن وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج، ولو تبيّن موته في أثناء العدة فستتألف عدّة الوفاة من حين التبيّن.

م ﴿٢٧١٠﴾ لو جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته، وإن كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها، وإن كان في أثناء العدة فله الرجوع إليها كما أنّ له إبقاءها على حالها حتّى تنتقضى عدّتها وتبيّن عنه، وإن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج فلا يجوز له الرجوع إلا مع العقد الجديد باختيار المرأة.

م ﴿٢٧١١﴾ لو حصل لزوجة الغائب بسبب القراءن وترابط الأمارات العلم بموته جاز لها بيتها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم، وليس لأحد عليها اعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ويجوز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها، وكذا لمن يصر وكيلًا عنها في ايقاع العقد عليها، ولا حاجة لها أن تتزوج ممّن لم يطلع بالحال ولم يدر أن زوجها قد فقد يكفي في البين دعواها بأن زوجها مات، بل يقدم على تزويجها مستندًا إلى دعواها أنّها خلية بلا مانع، وكذا توكل من كان كذلك.

القول في عدّة وطء الشبهة

والمراد به وطء الأجنبية بشبهة أنها حليلته إما لشبهة في الموضوع كما لو وطأ مرأةً باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة في الحكم كما إذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحته ودخل بها.

م ﴿٢٧١٢﴾ لا عدّة على المزني بها؛ سواء حملت من الزنا أم لا، وأمّا الموطوءة بشبهة

فعليها عدّة؛ سواء كانت ذات بعل أو خلية ، وسواء كانت لشبهة من الطرفين أو من طرف الواطيء أو من طرف الموطوءة خاصة .

م ٢٧١٣ عدّة وطيء الشبهة كعدّة الطلاق بالأقراء والشهر ووضع الحمل لو حملت من هذا الوطيء على التفصيل المتقدم ، ومن لم يكن عليها عدّة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدّة أيضاً .

م ٢٧١٤ لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدّتها ، ولا يجوز لها سائر الاستمتاعات منها أيضاً ، ولا تسقط نفقتها في أيام العدّة .

م ٢٧١٥ إذا كانت خلية يجوز لوطئها أن يتزوج بها في زمن عدّتها بخلاف غيره ، فإنه لا يجوز له ذلك .

م ٢٧١٦ لا فرق في حكم وطء الشبهة من حيث العدّة وغيرها بين أن يكون مجرّداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطء المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً .

م ٢٧١٧ لو كانت معتدّة بعد الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدّتان ، فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدّمت عدّة الحمل ، وبعد وضعه تستأنف العدّة الأخرى أو تستكمل الأولى ، وإن كانت حائلاً يقدّم الأسبق منها ، وبعد تمامها استقبلت العدّة الأخرى من الآخر .

م ٢٧١٨ لو طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة اعتقدت عدّة أخرى بالتفصيل المتقدم في المسألة السابقة .

م ٢٧١٩ الموجب للعدّة أمور: الوفاة والطلاق بأقسامه ، والفسخ بالعيوب والانفاسخ بمثل الإرتداد أو الإسلام أو الرضاع ، والوطيء بالشبهة مجرّداً عن العقد أو معه ، وانقضاء المدة أو هبتها في المتعة ، ويشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلا الأول .

م ٢٧٢٠ لو طلقها رجعياً بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول يجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول ، ولا يحتاج إلى العدّة ، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني

رجعيًا أو بائناً ، وكذا الحال لو طلقها بائناً ثم جدد نكاحها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول ، وكذا الحال في ما إذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، فيجوز الاحتيال بنكاح متعدد في يوم واحد امرأة شابة ذات عدّة بما ذكر إن لم يكن في العرف من جهة التعدّد في حد الاستهجان .

ولا إشكال إن عقد عليها برجال متعدد منقطعاً بلا دخول في غير الآخر في مدة قليلة أو كثيرة ثم وهب كلّ واحد منها مدتها وعقد عليها آخر والعدة للدخول في النهاية ، وكذا لا عدّة لو دخل عليها متعدّدًا منقطعاً بلا دخول فيها .

م * ٢٧٢١ * المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام ، فما لم يدلّ دليل على الاستثناء يتربّب عليها حكمها ما دامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة فإذا لم تكن ولم تصر ناشزة ، ومن التوارث بينهما ، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة ، وكون كفنهما وفطرتها عليه ، وأماماً البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثة فلا يتربّب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدة ولا بعدها ، نعم لو كانت حاملاً من زوجها استحقّت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مرّ .

م * ٢٧٢٢ * لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة بمعنى أنه إن مات الزوج بعد ما طلقها في حال المرض بالمرض المزبور لا بسب آخر ، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقلّ لا ترثه ، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه ؛ سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائناً ، وذلك بشرط ثلاثة :

الأول - أن لا تتزوج المرأة ، فلو تزوجت بعد انقضاء عدّتها ثم مات الزوج لم ترثه .

الثاني - أن لا يبرء من المرض الذي طلقها فيه ، فلو براء منه ثم مرض ومات في أثناء السنة لم ترثه إلا إذا مات في أثناء العدة الرجعية .

الثالث - أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ، فلا ترث المختلعة والمباراة ؛ لأنّ الطلاق

بالتamasها .

م ٢٧٢٣ لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضي عدتها إلا أن تأتي بفاحشة توجب الحد أو تأتي بما يوجب النشوذ، وأمّا مطلق المعصية فلا توجب جواز إخراجها ، وأمّا البذاء باللسان وايذاء الأهل إذا لم ينته إلى النشوذ لا يكون موجباً له، وما يوجب الحد موجباً لسقوط حقها مطلقاً ، وما يوجب النشوذ موجباً لسقوطه ما دام بقائهما عليه ، وإذا رجعت رجع حقها ، وكذا لا يجوز لها الخروج بدون إذن زوجها الضرورة أو أداء واجب مضيق .

القول في الرجعة

وهي رد المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق ، ولا رجعة في البائنة ، ولا في الرجعية بعد انقضاء عدتها .

م ٢٧٢٤ الرجعة إما بالقول ، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله: «راجعتك إلى نكاحي» ونحوه ، أو دل على التمسك بزوجيتها كقوله : «رددتك إلى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» ، ويجوز في الجميع إسقاط قوله «إلى نكاحي» و«في نكاحي» ، ولا يعتبر فيه العربية ، بل يقع بكل لغة إذا أفاد المعنى المقصود ، وإمّا بالفعل بأن يفعل ما لا يحل إلا للزوج بتحليلته ، كالوطىء والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها .

م ٢٧٢٥ لا توقف حلية الوطىء وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به ؛ لأن الرجعية بحكم الزوجة ، ولا يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع ، ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسك بالزوجية ، فلا يكون صرف الفعل رجوعاً حتى بالغشيان ، ولا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم مما لا قصد فيه للفعل ، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها .

- م ﴿٢٧٢٦﴾ لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه .
- م ﴿٢٧٢٧﴾ لا يعتبر الاشهاد في الرجعة وإن استحبّ دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع، وكذا لا يعتبر فيها اطّلاع الزوجة عليها، فإن راجعها من دون اطّلاع أحد صحت واقعاً ، لكن لو ادعاهما بعد انقضاء العدة ولم تصدق الزوجة لم تسمع دعوه ، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو أدعى عليها العلم ، كما أنه لو أدعى الرجوع الفعلي كالوطيء وأنكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البّت لا على نفي العلم .
- م ﴿٢٧٢٨﴾ لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة اختلافاً في المقدّم منها فادعى الزوج أنّ المتقدّم الرجوع وادعى هي أنه انقضاؤها فإن تعين زمان الانقضاء وادعى الزوج أنّ رجوعه كان قبله وادعى هي أنه بعده فالقول قولها بيمينها ، وإن كان بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه .
- م ﴿٢٧٢٩﴾ لو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة وادعى الدخول فالقول قولها بيمينها .
- م ﴿٢٧٣٠﴾ جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعاً غير قابل للإسقاط ، وليس حقّاً قابلاً له كال الخيار في البيع الخياري فلو أسقطه لم يسقط ، ولو الرجوع ، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض .

٣٤-كتاب الخلع والمباراة

م (٢٧٣١) الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها ، فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة ، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة ، وإن كانت من طرف الزوج خاصةً لم يكن خلعاً ولا مباراة .

م (٢٧٣٢) وقع الخلع بكلّ من لفظي الخلع والطلاق مجرّداً كلّ منهما عن الآخر أو منضتاً ، فبعد ما أنسأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول : «خلعتك على كذا» أو «أنت مختلة على كذا» ، ويكتفي به أو يتبعه بقوله : «فأنت طالق على كذا» أو يقول : «أنت طالق على كذا» ، ويكتفي به أو يتبعه بقوله : «فأنت مختلة على كذا» ، ولا حاجة إلى الجمع بينهما .

م (٢٧٣٣) الخلع من الایقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج إلى طرفين وإنشائين : بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرفه بما بذلت ، ويقع ذلك على نحوين : الأول أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها على ما بذلت ، الثاني أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده ، ولا فرق في ايقاعه على النوعين .

م ٢٧٣٤ * يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يدخل بالفورية العرفية ، فلو أخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض ، لكن إذا أوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه ، وإلا كان بائناً .

م ٢٧٣٥ * يجوز أن يكون البذل والطلاق ب مباشرة الزوجين أو بتوكيлемا الغير أو بالاختلاف ، ويجوز أن يوكلا شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلق عنه ، بل يجوز لكلّ منهما أن يوكّل الآخر في ما هو من طرفه ، فيكون أصلاً في ما يرجع إليه ووكيلاً في ما يرجع إلى الطرف .

م ٢٧٣٦ * يصح التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه واقطاع الطلاق ، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وقدير العوض وتسليميه .

م ٢٧٣٧ * لو وقع الخلع ب مباشرة الزوجين فإنما أن يبتدئ الزوجة وتقول : «بذلت لك أو أعطيتك ما عليك من المهر أو الشيء الفلاني لتطلقني» ، فيقول فوراً : «أنت طالق أو مختلة بكسر اللام على ما بذلت أو على ما أعطيت» ، وإنما أن يبتدئ الزوج فيقول : «أنت طالق أو مختلة بكذا أو عليّ كذا» فتقول فوراً : «قبلت» وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج : «عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما عليه من المهر - أو المبلغ الفلاني - ليخلعها ويطلقها» ، فيقول وكيل الزوج فوراً : «زوجة موكلني طالق على ما بذلك» ، وقس على ما ذكر سائر الصور المتتصورة ، ولا حاجة إلى الجمع بين الصيغتين .

م ٢٧٣٨ * لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له : «طلقتني أو أخلعني بكذا» فيقول : «أنت طالق أو مختلة بكذا» فوقع ، ولا حاجة في اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك : «قبلت» .

م ٢٧٣٩ * يشترط في تحقيق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق ، ويجوز الفداء بكلّ

متمول من عين أو دين أو منفعة قل أو كثر وإن زاد على المهر المسمى ، فإن كان عيناً حاضرةً تكفي فيها المشاهدة ، وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره ، بل يصح أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك ، فيصح بما يؤول إلى العلم كما لو بذلك ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً ، ويصح بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلما به فعلاً ، بل في مثله ولو لم يعلما بعد أيضاً صح ، ويصح جعل الفداء إرضاً ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة ، ويصح بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة ، وإن جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعين الأجل ولو بمثل ما ذكر .

م ٢٧٤٠ يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال في ذمتها ، ويصح ممن يضمنه في ذمته بإذنها فيرجع إليها بعد البذل بأن تقول لشخص : «اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعتها إليه ارجع عليّ» ، ففعل ذلك وطلقتها الزوج على ذلك كما أنه يصح من المتبرع الذي لا يرجع عليها ، فلو قالت الزوجة لزوجها : «طلقني على دار زيد أو ألف في ذمته» فطلاقها على ذلك وقد أذن زيد أو أجاز بعده يصح الخلع والطلاق الرجعي وغيره ؛ سواء أوقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بصيغته أم لا .

م ٢٧٤١ لو قال أبوها : «طلقها وأنت بريء من صداقها» وكانت بالغةً رشيدةً فطلاقها صح الطلاق وكان رجعياً بشرطه والشرط المتقدم في المسألة السابقة ، ولم تبرء ذمته بذلك ما لم تبرء ، ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب .

م ٢٧٤٢ لو جعلت الفداء مال الغير أو مالاً يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك ببطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعياً بالشرط المتقدم ، ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال صح الخلع وضمنت للمثل أو القيمة .

م ٢٧٤٣ يشترط في الخلع أن تكون كراهة الزوجة شديدةً بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية .

م ﴿٢٧٤٤﴾ لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتيةً ناشئةً من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك وبين أن تكون ناشئةً من بعض العوارض مثل وجوده الضرر وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة، نعم إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فتريد تخلص نفسها منها بذلت شيئاً ليطلقها فطلاقها لم يتحقق الخلع وحرم عليه ما أخذه منها، ولكن الطلاق صحيح رجعياً بالشرط المتقدم.

م ﴿٢٧٤٥﴾ لو طلّقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الاخلاق ملائمةً لم يصحّ الخلع ولم يملك العوض ولكن صحيح الطلاق بالشرط المتقدم، فإن كان مورده الرجعي كان رجعياً وإلا بائناً.

م ﴿٢٧٤٦﴾ طلاق الخلع باثن لا يقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة في ما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها.

م ﴿٢٧٤٧﴾ يشترط جواز رجوعها في المبذول بإمكان رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالطلاق ثلاثةً وكما إذا كانت ممن ليست لها عدّة كالبائسة وغير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل، بل ولا يصحّ رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انتهاء محلّ رجوعه، ولو رجعت عند نفسها ولم يطلق عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها.

م ﴿٢٧٤٨﴾ المباراة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة، ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذل المرأة، وتفع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلك له شيئاً ليطلقها : «أنت طالق على ما بذلت»، ولو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك»، ولا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً.

م ﴿٢٧٤٩﴾ تفارق المباراة الخلع بأمور :

أحدها - أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه ، بخلاف الخلع فإنه يتترتب على كراهة الزوجة خاصة .

ثانيها - أنه يشترط فيها أن لا تكون الفداء بأكثر من مهرها ، بل الواجب أن يكون أقل منه ؛ بخلاف الخلع ، فإنه فيه على ما تراضيا .

ثالثها - أنها لا تقع بلفظ «بارأتك» ، ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده ، بخلاف الخلع فإنه وقع بلفظ الخلع والطلاق جماعاً كما مرّ .

م ٢٧٥٠ طلاق المباراة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة ، فله الرجوع إليها حينئذ .

٣٥-كتاب الظهار

الظهار كان طلاقاً في الجاهلية ووجباً للحرمة الأبدية ، وقد غير شرع الإسلام حكمه وجعله وجباً لحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود كما سترعرف تفصيله .

م ٢٧٥١ صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت عليّ كظهر أبي» أو يقول بدل أنت «هذه» مشيراً إليها أو «زوجتي» أو «فلانة» ، ويجوز تبديل «عليّ» بقول: «مني» أو «عندى» أو «لدي» ، بل لا حاجة إلى ذكر لفظة: «عليّ» وأشباهه أصلاً لأن يقول: «أنت كظهر أبي» ولو شبهاها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنهما فيقع ذلك ، وكذا لو قال: «أنت كأمّي أو أمّي» قاصداً به التحرير لا علوّ المنزلة والتعظيم أو كبر السنّ وغير ذلك يقع أيضاً .

م ٢٧٥٢ لو شبهاها بإحدى المحارم النسبية غير الأم كالبنّة والأخت وإن كان مع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً: «أنت عليّ كظهر أخي» لا يقع الظهار .

م ٢٧٥٣ الموجب للتحرير ما كان من طرف الرجل ، فلو قالت المرأة: «أنت عليّ كظهر أبي أو أخي» لم يؤثر شيئاً .

م ٢٧٥٤ يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق ، وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد ، فلا يقع من الصبي ولا المجنون ولا

المكره ولا الساهي والهازل والسكران ، ولا مع الغضب ؛ سواء كان سالباً للقصد أم لا ، وفي المظاهره خلوها عن الحيض والنفاس ، وكونها في طهر لم يواعتها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق ، ويشترط كونها مدخولأً بها .

م ٢٧٥٥ لا يعتبر دوام الزوجية ، بل يقع على الممتنع بها .

م ٢٧٥٦ الظهار على قسمين : مشروط ومطلق ، فالاول ما علق على شيء دون الثاني ، ويجوز التعليق على الوطىء بأن يقول : «أنت على كظهر أمي إن واقعتك» .

م ٢٧٥٧ إن تحقق الظهار بشرطه فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطىء المظاهر ، ولا يحل له حتى يكفر ، فإذا كفر حل له وطئها ، ولا يلزم كفارة أخرى بعد وطئها ، ولو وطأها قبل أن يكفر فعليه كفاراتان وحرم عليه أيضاً سائر الاستمتاعات قبل التكفير ، وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطىء بعد حصول شرطه ، فلو علقة على الوطىء لم يحرم عليه الوطىء المعلق عليه ، ولا تتعلق به الكفارة .

م ٢٧٥٨ إذا طلقتها رجعياً ثم راجعها لم يحل لها وطئها حتى يكفر ، بخلاف ما إذا تزوجها بعد انقضاء عدتها أو كان بائناً ، ولو تزوجها في العدة يسقط حكم الظهار .

م ٢٧٥٩ كفارة الظهار أحد أمور ثلاثة مرتبة : عتق رقبة ، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين ، وإن عجز عنه فطعام ستين مسكيناً .

م ٢٧٦٠ لو صبرت المظاهره على ترك وطئها فلا اعتراض ، وإن لم تصبر رفت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيحضره ويختار بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها ، فإن اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المراجعة ، فإن انقضت المدة ولم يختار أحدهما حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما المعين وإن لم يختار فطلقتها الحاكم عنه .

٣٦-كتاب الایلاء

وهو الحلف على ترك وطىء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للإضرار بها ، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها ، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه .

م ٢٧٦١ لا ينعقد الایلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه ، ولا يعتبر فيه العربية ، ولكن يعتبر فيه اللفظ الصريح في كون المخلوف عليه ترك الجماع في القبيل ، فلا يعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه ، فلا يكفي قوله : «لا أطاك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسك» ، أو «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد به ترك الجماع .

م ٢٧٦٢ لو تم الایلاء بشرطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلما كلام ، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر ، فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو ، وإلا أجبره على أحد الأمرين : إما الرجوع أو الطلاق ، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما معيناً ، وإن لم يختر فطلّقها الحاكم عنه .

م ٢٧٦٣ الأشهر الأربع التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين

الرفع إلى الحاكم .

م ٢٧٦٤ يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة؛ بخلاف الرجعي فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليس لها المطالبة والترافع إلى الحاكم لكن لا يزول حكم الايلاء إلا بانقضاء عدتها، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها والمراجعة .

م ٢٧٦٥ متى وطأها الزوج بعد الايلاء لرمته الكفارة؛ سواء كان في مدة الترخيص أو بعدها أو قبلها ، لأنّه قد حنث اليمين على كلّ حال وإن جاز له هذا الحنث ، بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخbirأً ، وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان ، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلّقه مباحاً تساوى طرفاً أو كان راجحاً ديناً أو دنياً .

٣٧-كتاب اللعان

وهي مباهلة خاصة بين الزوجين ، أثرها دفع الحد أو نفي الولد .

م ٢٧٦٦ إنما يشرع اللعان في مقامين :

أحدهما - في ما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا ،

ثانيهما - في ما إذا نفي ولديه من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به .

م ٢٧٦٧ لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب ، ولا مع غلبة الظن ببعض الأسباب المريبة ، بل ولا بالشيع ولا بإخبار ثقة ، نعم يجوز مع اليقين ، لكن لا يصدق إذا لم تعرف به الزوجة ولم تكن بيئنة ، بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها إلا إذا أوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية ، فيدرء عنه الحد .

م ٢٧٦٨ يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعى المشاهدة ، فلا لعان في من لم يدعها ومن لم يتمكّن منه كالأعمى ، فيحдан مع عدم البيئنة ، وأن لا تكون له بيئنة ، فإن كانت تتبعيin إقامتها لنفي الحد ولا لعان .

م ٢٧٦٩ يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقدّوفة زوجة دائمة ، فلا لعان في قذف الأجنبية ، بل يحدّ القاذف مع عدم البيئنة ، وكذا في المنقطعة ، وأن تكون مدخولاً بها ، وإلا فلا لعان ، وأن تكون غير مشهورة بالزنا ، وإلا فلا لعان ، بل ولا حد حتى يدفع باللعان ، بل

عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيتة ، نعم لو كانت متجاهرةً بالزنا لم يثبت التعزير أيضاً ، ويشترط في اللعان أيضاً أن تكون كاملةً سالمةً عن الصنم والخرس .

م ٢٧٧٠ لا يجوز للرجل أن ينكر ولديه من تولد في فراشه مع إمكان لحقه به بأن دخل بأمه أو أمنى في فرجها أو حواليه بحيث أمكن جذب الرحم إياه ، وقد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل ، حتى في ما إذا فجر أحد بها فضلاً عما إذا اتهماها ، بل يجب الإقرار بولديته ، نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم توكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الاتحاق به إذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحاً به لولا نفاه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ، فيترتّب عليه حكم الولد في ميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك .

م ٢٧٧١ لو نفى ولديه من ولد في فراشه فإن علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحق الولد به أو أقر بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينفي منه لا باللعان ولا بغيره ، وأماماً لو لم يعلم ذلك ولم يقر به وقد نفاه إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال : «هذا ليس ولدي» أو مع ذكره بأن قال : «لأنني لم أدخل بأمه أصلاً» أو أنكر دخولاً يمكن توكونه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينفي عنه بشرط ثبوت الدخول ، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً .

م ٢٧٧٢ إنما يشرع اللعان لنفي الولد إذا كانت المرأة منكوبةً بالعقد الدائم ، وأماماً ولد المتمتع بها فينفي بنفيه من دون لعان وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء ، ولو علم أنه دخل بها أو أمنى في فرجها أو حواليه بحيث يمكن أن يكون الولد منه أو أقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينفيه ، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة .

م ٢٧٧٣ لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حملأً أو منفصلأً .

م ٢٧٧٤ من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه من زنا لاحتمال توكونه من وطئ الشبهة أو غيره ، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بدل وجوب

عليه نفيه عن نفسه ، لكن لا يجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدتها بكونه من زنا .

م ٢٧٧٥ لو أقر بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك ؛ سواء كان إقراره صريحاً أو كنائةً مثل أن يبشر به ويقال له : «بارك الله لك في مولودك» فيقول : «آمين» أو «إن شاء الله تعالى» إذا لم تكن قرينة على عدم جديته في ذلك البيان بل إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له إنكاره بعده إذا لم تكن قرينة على تقييته أو عدم جديته في ذلك البيان .

م ٢٧٧٦ يقع اللعان عند الحاكم الشرعي ونائبه المنصوب من قبله لذلك ، وصورته أن يبدء الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفي ولدها : «أشهد بالله أنني لمن الصادقين في ما قلت من قذفها أو نفي ولدها» يقول ذلك أربع مرات ، ثم يقول مرتاً واحدة : «لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات : «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفي الولد» ثم تقول مرتاً واحدة : «أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين» .

م ٢٧٧٧ يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور ، فلو قال أو قالت : أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبداً لفظ الجلالة بغيره كـ«الرحمن» وـ«خالق البشر» ونحوهما أو قال الرجل : «إني صادق أو لصادق أو من الصادقين» بغير ذكر اللام أو قالت المرأة : «إنه لكافر أو كاذب أو من الكاذبين» لم يقع ، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس .

م ٢٧٧٨ يجب أن يكون إثبات كلٍّ منهما باللعن بعد القاء الحاكم إياه عليه ، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع .

م ٢٧٧٩ لا يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة ومع القدرة عليها أفضل ، وإلا أتى بالميسور منها ومع التعذر أتى بغيرها .

م ٢٧٨٠ يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة ، ولا يعتبر أن يكونا

قائمين معاً عند تلفظ كلّ منهما بل يكفي قيام كلّ عند تلفظه بما يخصه .

م ٢٧٨١ إذا وقع اللعان الجامع للشراطين منها يتربّ عليه أحكام أربعة :

الأول - انفاسخ عقد النكاح والفرقة بينهما .

الثاني - الحرمة الأبدية ، فلا تحلّ له أبداً ولو بعقد جديد ، وهذا الحكم ثابتان في مطلق اللعان ؛ سواء كان للقذف أو لنفي الولد .

الثالث - سقوط حد القذف عن الزوج بلعنه وسقوط حد الزنا عن الزوجة بلعاتها ، فلو قذفها ثم لاعن نكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حد القذف ، وتحدد المرأة حد الزانية ، لأن لاعنه بمنزلة البينة في إثبات الزنا .

الرابع - انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه ، بمعنى أنه لو نفاه وادعى كونه له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد ، وكذا بين الولد وكل من انتسب إليه بالأبوة كالجدة والجددة والأخت للأب ، وكذا الأعمام والعمات ، بخلاف الأم ومن انتسب إليه بها ، حتى أن الإخوة للأب والأم بحكم الإخوة للأم .

م ٢٧٨٢ لو كذب نفسه بعد ما لاعن لنفي الولد لحق به الولد في ما عليه لا في ما له ، فيرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به ، ولا يرث الولد أقارب أبيه بإقراره .

إلى هنا انتهى الجزء الثاني من كتاب تحرير التحرير ، ويتلوي الجزء الثالث ، وأوّله القسم العاشر في العلاقات والحقوق الاجتماعية . والحمد لله أولاً وآخرأً ظاهراً وباطناً ، وصلّى الله على محمد وآلـه الطاهرين المعصومين وسلم تسليماً كثيراً .