

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وسيلة المتفهمين

السيد عبد الكريم فضل الله

الإخراج الفني : علي اكبري

الناشر : ???

الطبعة : ???

المطبعة : ???

الكمية : ???

ثمن الدورة : ???

وسيلة المتفهمين العقود

السيد عبد الكريم فضل الله

صفحه سفید

مقدمة

الإسلام عقيدة وتشريع، والتشريع يشمل كل نواحي الحياة سواء، فيها ما يتعلق بالروح أو ما يتعلق بالبدن، من هنا شموله لعلاقة الإنسان مع نفسه، أو مع الله أو مع أخيه الإنسان، من أصغر دائرة فردية حتى أكبر دائرة اجتماعية وهي علاقة المجتمع مع المجتمع والدولة مع الدولة.

ولهذه العلاقات على سعتها أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه - وللأسف - أبعد الإسلام عن نواحي الحياة المدنية واقتصر فقط على النواحي العبادية والأحوال الشخصية حتى ذهب عن بال الكثيرين أن له أحكاماً في الأمور الجزائية والعقارية والاقتصادية والسياسية وغيرها من نواحي الحياة المدنية والاجتماعية، رغم أن لفقهاءنا أبحاثاً مهمة في هذا المجال تكاد تفوق في عمقها أبحاث القانونيين الجدد. خسارة للبشرية:

أذكر جواب بعض القضاة المدنيين عندما سألته عن سبب عدم استفادتهم في دراستهم القانونية من البحوث الفقهية؛ قال هذا القاضي ولكننا نعتمد عليها، فإننا ندرس أن الأديان من أصول التشريعات والقوانين.

فأجيبته: ولكن إذا عرضت عليك مسألة جزائية أو مدنية فإلى أي شيء ترجع؟ إنك ترجع إلى كتب القانون الفرنسي والسويسري وغيرها من كتب القانون المدني وهل ترجع إلى كتب الفقه من أمثال جواهر الكلام ومدارك الأحكام وغيرها؟ فأجابني باستغراب: إنني لا أعرف هذه الكتب!

لقد تألمت لهذه الزاوية من الفراغ الحاد، وكأنهم يربون أبناءنا في كليات الحقوق على النظر بعين واحدة.

فلا ينظرون إلى المسائل بنظرة شمولية، وهنا الخسارة الكبيرة للفكر الإنساني. من هنا أدعو القانونيين إلى الاستفادة من أبحاث فقهاءنا العظيمة الجليلة، وعدم استبعادها من البرامج الدراسية في كليات الحقوق، ولعل هذا الكتاب ينفعهم في الإطلاع عليها، حيث يبرمج طريقة الاستنباط، وينقح المصطلحات، ويبين القواعد والمراجع والمصادر فيسهل على الطالب والباحث الرجوع إليها خصوصاً أنه أعتمد نفس التبويب المتداول عند الفقهاء.

أخيراً، أحمد الله الذي أرسل الشرائع رحمة للعالمين أن من عليّ أن أكون طالبا
لعلوم آل محمد واختارني أن أكون واحداً ممن يخدم دينه ويحمل رسالته وينشر فقه
محمد وأهل بيته .

ولا أنسى الدعاء والشكر لمن ساهم معي في انجاز هذا العمل، أخص منهم بالذكر
العلامة الحجة الشيخ محمود قانصوه والفضلاء أصحاب السماحة السيد محمد حسن
الحكيم والشيخ رضوان المقداد والشيخ محمد عساف. وأدعوا لهم بالتوفيق لما يحبه
الله ويرضاه، ولكل من كرّس حياته لخدمة هذا الدين، خصوصاً أحبائي طلبة العلم.

عبد الكريم فضل الله

مقدمة ممهدة

في العقود والإيقاعات

لا بأس قبل الدخول في أبواب العقود والإيقاعات من بيان مقدمة نبين فيها بعض المصطلحات وبعض المقدمات العامة، لنشرع بعد ذلك في بحث كل باب على حدة، من دون خروج عن المتداول في ترتيب الأبواب كما سبق وذكرنا في الجزء الأول، كي لا ينقطع الطالب عن التراث الفقهي؛ وسيكون منهجنا في ذلك بعد المقدمة العامة ببيان كل عقد أو إيقاع، وأركانه وشروطه، ثم قواعده العامة، ثم تطبيقها على باقي فروعها.

مصطلح السبب والمسبب والأثر والمقتضى

عندما تنشأ أية معاملة يبدأ بالصيغة أو بغيرها لتنتج وضعا يكون مصباً ومتعلقاً لأثار وأحكام ومقتضيات فمثلاً عقد البيع ينتج وضعا خاصا، له أحكام من جواز التصرف في المبيع.

السبب

هو الإنشاء أي نفس عملية العقد أو الإيقاع من صيغة أو غيرها، أي نفس الإيجاب والقبول في العقد، والإيجاب في الإيقاع، ففي الزواج مثلاً هو صيغة العقد المكوّنة من مجموع إيجاب المرأة بقولها (زوجتك نفسي) وقول الرجل (قبلت)، وفي الطلاق مثلاً السبب هو الإيجاب فقط بقول المطلق (زوجتي فلانة طالق)، وعند إيجاد الصيغة مع شروطها الشرعية تكون سبباً لنشوء حالة ووضع هو الزواج. وقد يطلق العقد أو الإيقاع على نفس السبب وعليه يكون قولنا (عقد الزواج) من باب الإضافة البيانية.

المسبب

هو المنشأ أي الحالة والهيئة والوضع الذي ينشأ عن السبب. مثلاً: الزواج الذي يحصل من إيجاد الصيغة بشروطها وينتزع من الزواج الذي يحصل من إيجاد الصيغة بشروطها. وينتزع من الزواج الحكم الوضعي وهو الزوجية وهذا المسبب يطلق عليه العقد أو الإيقاع، وعليه يكون قولنا (عقد الزواج) من باب الإضافة التخصيصية.

الأثر

هو ما ينشأ من المسبب كالنقل والانتقال في البيع. وقد يطلق الأثر على نفس الأحكام كجواز التصرف بالثمن والمبيع. وإذا أطلق عليه لفظ العقد فإنما يطلق مجازاً لا حقيقة، مثلاً: إذا أطلقنا على النقل والانتقال لفظ البيع فإنما يكون إطلاقاً مجازياً.

المقتضى

مقتضى العقد هو الحكم الذي لا ينفك عنه عرفاً بحيث يعتبر العقد منفيماً عند انتفائه. مثلاً: جواز التصرف في المبيع من مقتضيات عقد البيع، فلو باع كتاباً بشرط عدم التصرف فيه بجميع أنحاء التصرف بطل البيع - كما سيأتي - لأنه يناهض مقتضى العقد أي لا يمكن للعرف أن يتصور البيع بدون جواز التصرف في المبيع.

الموجب والقابل

هما طرفا العقد، ولا علاقة للتقديم والتأخير في تحديد الموجب والقابل، بل الموجب هو الطرف الذي أنشأ المراد من العقد والقابل الطرف الآخر. ففي عقد البيع مثلاً، الموجب - وهو البائع - هو من أنشأ التمليك. والقابل - وهو المشتري - هو من أنشأ التملك، لأن البيع تمليك والشراء تملك. الشرائط العامة للمتعاقدين: وهي العقل والبلوغ والاختيار والقصد.

- العقل

وهو من الضرورات.

- البلوغ

واستدل عليه من القرآن:

﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^١

أي ليتصرفوا فيها، فلا يجوز قبل بلوغ سن النكاح أن يتصرفوا بأموالهم بالبيع أو بغيره.

واستدل عليه من السنة بروايات منها:

عن أبي جعفر قال: ... وَالْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ، وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْيَتَمِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ يَحْتَلِمَ، أَوْ يُشْعِرَ، أَوْ

يُنْبِتُ قَبْلَ ذَلِكَ.^١

وهناك روايات أخرى مختلفة، وقد مرت المسألة في شرائط التكليف. وقيل يجوز بيع الصبي في المحقرات، وهو وإن كانت السيرة عليه، إلا أنها لاستهانة الناس بالحقير الدون، وهي لا تسبب إقراراً لبيع الصبي، نعم إذا أُلّف الصبي مال غيره فهو وإن رفع عنه قلم التكليف إلا أنه يضمن لشمول أدلة الضمان له.

- الاختيار

فلا يصح عقد المكره. ويدلُّ عليه عمومات باب التجارة التي ستأتي مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...﴾^٢

كذلك بالروايات^٣:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ... لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ ...^٤

- القصد

إذ العقود تتبع القصد، فلا يصح بيع الهازل والساهي مثلاً.

عند الشك في صحة عقد ما أو اشتراط شيء فيه

عند الشك في صحة عقد ما أو اشتراط شيء فيه أو في المتعاقدين أو في العوضين كالشك في اشتراط اللفظ في العقد، أو البلوغ، أو العلم بالعوضين، والشك في الشرط يؤدي إلى شك في الصحة فتكون الشبهة شبيهة حكمية، لأنها في حكم العقد أهو صحيح أو باطل؟ وكما ذكرنا في مقدمة الجزء الأول تكون مراحل الاستدلال في كل شبهة حكمية: علم، فعلمي، فأصل لفظي، فأصل عملي.
- ومع فرض الشك في صحة العقد ينتفي العلم.
- فتصل النوبة إلى العلمي، ومع عدم وجود نص معتبر أو شهرة معتبرة أو ظن مطلق معتبر أو غيرهما، ينتفي العلمي.

١. الكافي: ج ١٤ ص ٦٩ - ٧٠ ح ١٣٧٥١ / ١، تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٣٧ - ٣٨ ح ١٣٢، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٠ ح ٢٢٧٥١ / ١.

٢. النساء: ٢٩.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ٥ ص ١٢٠ ب ٣؛ «بَابُ حُكْمِ مَا لَوْ طَابَتْ نَفْسُ الْمَالِكِ بِالصَّلَاةِ فِي تَوْبِهِ أَوْ عَلَى فِرَاشِهِ أَوْ فِي أَرْضِهِ».

٤. الكافي: ج ١٤ ص ٢٨٣ - ٢٨٤ ح ١٤١١٠ / ١٢، وسائل الشيعة: ج ٥ ص ١٢٠ ح ٦٠٩٠ / ١.

- فتصل النوبة إلى الأصل اللفظي وهو هنا أصالة الصحة في العقود، وسيأتي شرحها.^١

- مع فرض عدم تماميته أو عدم انطباقه تصل النوبة إلى الأصل العملي؛ وهو هنا أصالة عدم ترتب الأثر، ويعبر عنه بأصالة الفساد وسيأتي شرحها.^٢

أصالة الصحة في العقود

وبتعبير آخر: كل عقد صحيح والبطلان يحتاج إلى دليل. ويستدل عليها: من الكتاب بقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^٣

وكيفية الاستدلال أن الآية الشريفة دلّت على حكم تكليفي وهو وجوب الوفاء بكل ما ينطبق عليه العقد، مما يلزم منه حكماً وضعياً وهو كون العقد صحيحاً وسيأتي شرح الآية في عمومات باب التجارة. من السنة:

ما ورد «عَنْ مَنْصُورٍ بُرُوجٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ قَالَ: ... قُلْنَا لَهُ فُلَيْفٌ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^٤

وسيأتي شرح الحديث في عمومات باب التجارة. والاستدلال بالرواية بآخر فقرة: «المؤمنون عند شروطهم» فهي جملة اسمية يراد بها وجوب الالتزام بكل ما شرط المؤمن على نفسه وهو حكم تكليفي يلزمه حكم وضعي وهو صحة الشرط والعقد شرط. ويظهر من الآية والرواية أن أصالة الصحة في العقود أصل لفظي أي أصل العموم في: «أوفوا بالعقود» و«شروطهم». ولا بد من الإشارة إلى نقطتين مهمتين. الأولى: أن أصالة الصحة في العقود لا تشمل العقود المحرمة كالقمار، فإن الله تعالى لا يمكن أن يأمر بالالتزام بعقد محرم. الثانية: ويمكن دعوى أن هذه الأصالة لا تشمل أيضاً العقد إذا كان أحد العوضين محرماً كالكذب والخمر. ثم أن هذه الأصالة يعبر عن مستندتها بالعمومات أو الأدلة العامة.

أصالة الفساد أو أصالة عدم ترتب الأثر

١. أنظر: فهرس القواعد.

٢. أنظر: فهرس القواعد.

٣. المائدة: ١.

٤. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧١ ح ١٥٠٣ / ١٥٠٣، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٧٦ ح ٢٧٠٨١ / ٢٧٠٨١.

فساد المعاملة عند الفقهاء يعني عدم ترتب الأثر عليها، من هنا سميت أصالة عدم ترتب الأثر بأصالة الفساد.
وكما عند المشهور من المتأخرين فإن أصالة عدم ترجع إلى استصحاب عدم، ففي البيع مثلاً: قبل العقد لم يكن تملك، وبعد العقد المشكوك صحته نشك في حصول التملك، فنستصحب عدمه.
من هنا كانت أصالة الفساد أصلاً عملياً، فيأتي بعد الأصل اللفظي وفي المرتبة الأخيرة من مراتب الاستنباط.

العقود المستحدثة

العقود المستحدثة بعد زمن النبي والأئمة كعقد التأمين إن انطبق عليها عنوان أحد العقود الموجودة في ذلك الزمن كان حكمها حكم ذلك العقد، وإن لم ينطبق عليها شيء من ذلك بأن كانت عقداً جديداً فالأصل الصحة لعموم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١. وقد مرّت كيفية الاستدلال بها تحت عنوان أصالة الصحة في العقود.
واللام هنا في «العقود» للإستغراق، والحكم على نحو القضية الحقيقية.

القضايا الحقيقية

ومعناها جعل الحكم متعلقاً بالماهية والحقيقة بما هي موجودة ضمن أفرادها الموجودة فعلاً والمقدّرة.
فوجوب الوفاء تعلق بالعقود، أي تعلق بحقيقة العقود الموجودة ضمن أفرادها، سواء من الموجودة فعلاً والمقدّرة، من هنا تشمل أفراد العقود في الماضي والحاضر وكل ما يستجد من العقود في المستقبل.

أصالة الصحة وأصالة الصحة في العقود

المراد من أصالة الصحة هي أصالة الصحة في فعل الغير، أي إذا شك في إتيان الغير بفعل بنحو صحيح فالأصل البناء على الصحة، والبطلان يحتاج إلى دليل وهذا بخلاف أصالة الصحة في العقود التي هي البناء على صحة العقد عند الشك في أصل صحته وتشريع، لا عند الشك في كيفية إتيانه.

أصالة الصحة في فعل الغير

- المتبع في إثبات صحة فعل الغير هو أصالة الصحة.
- والمتبع في إثبات صحة فعل نفس المكلف هو قاعدة الفراغ هذا هو المشهور.

دليل أصالة الصحة في فعل الغير

استدل عليها من الكتاب والسنة بأدلة مخدوشة، والعمدة هو الإجماع العملي وسيرة المتشركة، بل وسيرة العقلاء على ذلك، وبهذا تشمل العقود والإيقاعات وغيرها كالصيد والذباحة والتطهير، وتشمل المسلم وغيره، ولذا إذا شككنا في صحة زواج كتابية عندهم، لم يجر تزويجها ونبي على صحة العقد بحسب شرعهم.

القواعد باختصار:

ومختصر ما مضى:

- عند الشك في تشريع العقد تجري أصالة الصحة في العقود.
- عند الشك في إتيان الغير به صحيحا تجري أصالة الصحة في فعل الغير.
- عند الشك في إتيان المكلف نفسه به تجري قاعدة الفراغ.

عقد المعاظة

لا شك في أن مجرد التراضي لا يتم به أي عقد من العقود، بل هو من شرائط تأثير العقد، ولا شك في أن العقد يتم بالصيغ الخاصة به، ولكن هل يتم بالمعاظة؟ والمعاطة لغة مفاعلة من العطاء، أي أن يأخذ كلا الطرفين من الآخر عوضه؛ وفي عرف الفقهاء المبادلات من دون الصيغة، ومعظم المبادلات في أيامنا هذه معاظة، والمفروض أن يكون محل الكلام في الفقه من جهة الصحة والبطالان هو: الأخذ والإعطاء من كل من الطرفين هل ينطبق عليه عنوان العقد؟ أي ما يعبر عن التراضي بما يسمى عقداً أو تجارة.

وما يمكن تفسير المعاظة على اربعة أنحاء

الأول: التعاطي هو العقد بالفعل مجرداً عن الصيغة وهو المعنى المشهور في المعاظة.
الثاني: التعاطي هو انتقال العوضين مع اعتبار لم يبلغ حد عنوان العقد، فلا يكون بيعاً ولا وكالة، بل هو معاملة مستقلة.
الثالث: أن يكون التعاطي هو العقد بالأثر فيكون العقد والأثر متحدين خارجاً وزماناً متعددين مفهوماً ورتبةً. وهذا بالحقيقة يرجع الى الأول.
الرابع: أن يكون التعاطي هو انتقال الملكيتين من دون حصول عنوان العقد أصلاً.

وهل عقد المعاظة صحيح أو باطل؟

هذا البحث يشمل جميع العقود ولا يختص بالبيع وكانت مواقف الفقهاء مختلفة حسب الأبواب، ففي حين اختلفوا في البيع، نقل الإجماع على بطلانه في عقد النكاح على فرض تحققه - وسيأتي -.

ولو شككنا في صحة عقد معاطاتي نتبع في الاستنباط المنهجية التي أشرنا إليها سابقاً: نبحث عن علمي فإن لم نجد تصل النوبة إلى أصالة الصحة في العقود وهي تحتاج إلى انطباق عنوان العقد فنحكم بصحة العقد، وعلى فرض عدم انطباقها تصل النوبة إلى أصالة الفساد وعدم ترتب الأثر.

الفضولي

هذا الباب يشمل أيضاً كل العقود والإيقاعات. والفضل لغة الزيادة، والفضولي من يتدخل في ما لا يعنيه، واصطلاحاً من يتصرف في ما لا يحق له التصرف فيه، كالتصرف في مال الغير من دون إذنه أو إذن وكيله أو وصيه أو وليه. ولا يكون عقد الفضولي مؤثراً إلا مع إجازة من له الحق. ولو دلّ دليل معتبر على صحة عقد الفضولي في أحد أبواب الفقه أو دلّ على صحته أخذنا به، وإلا وصلت النوبة إلى الأصل وهو صحة عقد الفضولي.

الأصل في صحة عقد الفضولي

ذهب المشهور إلى أن الأصل صحة عقد الفضولي إلا بدليل يدل على العدم. واستدل له بدليل مركب من مقدمتين:
أولاً: بدليل مركب من مقدمتين إنه عقد لأن تملك العاقد أو كونه مأذوناً فلا دخل له بمفهوم العقد ورضا المالك ليس شرطاً في انطباق اسم العقد. ومن هنا فكلمة تصح فيه الوكالة تصح فيه الفضالة.
ثانياً: أصالة الصحة في العقود. فيندرج تحت حكم العام ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١. وبهذا يتم مقتضى صحة العقد، ومع عدم المانع يتم المطلق. والمعروف بين الفقهاء صحة عقود الفضولي وإيقاعاته، نعم اختلفوا في العتق والط

كتاب التجارة

يقول تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^١

من هنا أفرد الفقهاء كتابا خاصاً لها سمّوه كتاب المتاجر، وقد ذكروا فيه استحباب
التجارة ثم تقسيماتها ثم المكاسب المحرمة ثم كتاب البيع ونحن نسلك نفس مسلكهم كي
لا ينقطع الطالب عن التراث الفقهي، وإن كان تحريم المكاسب المحرمة يجب ان
يبحث في الأحكام كما سنشير الى ذلك.

استحبابها

التجارة مستحبة لورود روايات يفهم منها الحث عليها، كذلك روايات يفهم منها
كراهة تركها، وروايات في استحباب طلب الرزق - والتجارة من مصاديقه -؛
وروايات في استحباب الاستعانة بالدنيا على الآخرة... ولا بأس في النظر في
روايات «ابواب مقدمة التجارة»^٢ التي يفهم من مجموعها استحباب التجارة وغيرها
من طلب الرزق الحلال، ونذكر هاتين الروايتين في استحباب العمل:

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَيُبْغِضُ الْعَبْدَ النَّوَامَ إِنَّ
اللَّهَ تَعَالَى لَيُبْغِضُ الْعَبْدَ الْفَارِعَ.^٣

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ صَفْوَانَ، عَنِ الْعَلَاءِ، عَنْ
مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: «إِنِّي لَأُبْغِضُ الرَّجُلَ، أَوْ أُبْغِضُ
لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ كَسْلَانَ عَنْ أَمْرِ دُنْيَاهُ؛ وَمَنْ كَسَلَ عَنْ أَمْرِ دُنْيَاهُ، فَهُوَ عَنْ
أَمْرِ آخِرَتِهِ أَكْسَلٌ».^٤

١. النساء: ٢٩

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩ ب ١ من ابواب مقدمات التجارة.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩ ب ٢ من ابواب مقدمات التجارة.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩ ب ٥ من ابواب مقدمات التجارة.

٥. وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩.

٦. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٦٩ ح ٣٦٣٥، ووسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٨ ح ٢١٩٧٢ / ٤.

٧. الكافي: ج ٩ ص ٥٦٠ ح ٨٤٢٢ / ٤، ووسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٨ ح ٢١٩٧٣ / ١.

أقسامها

إذا ثبتت أدلة استحباب التجارة انتفت إباحتها، فتكون أقسامها أربعة - من الناحية التكليفية :-

١. واجبة، ان كانت مقدمة لواجب كردّ الدين ونفقة العيال الواجبي النفقة، وهو مبني على وجوب مقدمة الواجب، وهذه مسألة أصولية يبحث فيها مسألة التلازم بين وجوب المقدمة ووجوب ذبيها.
٢. مستحبة، بناءً على ما مرّ ذكره من روايات الاستحباب، وقد تكون مستحبة إذا كانت مقدمة لمستحب كالإحسان الى الناس وهو مبني أيضاً على أن مقدمة المستحب مستحبة.
٣. محرّمة وذلك بحسب العوضين كبيع الخمر، أو بحسب الزمان كالبيع الواقع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة بناءً على استفادة الحرمة التكليفية لا الوضعية من قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ...﴾^١

- أو بحسب المكان كالتجارة على أرض مغبوبة، فإن البيع صحيح ولكنه حرام، بناءً على ما هو المعروف من أن النهي عن المعاملة لا يقتضي الفساد، وذلك بخلاف النهي عن العبادة الذي يقتضي الفساد باعتبار أنه لا يمكن التقرب بالمبعد، وهذا لا ينطبق على المعاملات. أو كانت مقدمة لحرام بناءً على أن مقدمة الحرام حرام.
٤. مكروهة، وذلك بحسب العوضين كبيع الأكفان والطعام وبيع الرقيق كما يكره ان يكون الإنسان بزّازاً أو حجّاماً، أو كانت مقدمة لمكروه بناءً على أن مقدمة المكروه مكروهة.^٢

تنبيه: بعد ثبوت الاستحباب، يمكن تصور الإباحة ثبوتاً بالكسر والإنكسار في حال وجود.... معاكس ولكن المشكلة في عالم الإثبات.

١. الجمعة: ٩.

٢. انظر: وسائل الشيعة، ج ١٧ ص ٨١؛ «أبواب ما يُكْتَسَبُ بِهِ».

المكاسب المحرمة

الحرمة تكليفيّة ووضعية

ومعنى التكليفيّة

النهى والزجر والردع، ومعنى الوضعية بطلان المعاملة. الحرمة المذكورة في التقسيم هي التكليفيّة، وقد بحثوا المكاسب المحرّمة قبل كتاب البيع، فبحثوا الحرمة التكليفيّة والوضعية، كما بحثوا حرمة متعلّقه، مع أن المفروض بحثها في باب الأحكام، ولعلّهم فعلوا ذلك تيمّناً برواية تحف العقول الآتي ذكرها، أو من باب «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمّنه»^١ فبحثوا حرمة هذه الأشياء كالقمار والغناء والسحر وغيرها من الأشياء التي سيأتي ذكرها. ومتابعة لهم ولتنظيم البحث كي لا يضيع الطالب بحثنا الحرمة الوضعية أولاً، ثم التكليفيّة مع حرمة المتعلقات.

الحرمة الوضعية

ومعناها بطلان المعاملة، ومع البطلان لا ينتقل العوضان من وإلى الطرف الآخر فيبقى على ملك مالكة الأصلي. وقد بحثوا نوعين من التكبس الباطل بحسب العوضين المحلّين بعد الفراغ عن بطلان التكبس بالمعاملات الباطلة.

١. التكبس بالعبادات

وذلك كالتكبس بالصلاة والصوم والحج وغسل الميت وتكفينه.
العبادة:

١. عوالي اللئالي: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١ وص ٣٢٨ ح ٣٣ وج ٣ ص ٤٧٢ ح ٤٨؛ والرواية اساساً منقول من مصادر اهل السنة: سنن أبي داود: ج ٢ ص ١٤٢ ح ٣٤٨٨، مسند احمد بن حنبل: ج ١ ص ٢٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٣، المصنّف لابن أبي شيبة: ج ٥ ص ٤٦ ح ٣؛ والرواية في أبي داود: «حدثنا مسدد، أن بشر بن المفضل وخالد بن عبد الله حدثاهم، المعنى، عن خالد الحذاء، عن بركة، قال مسدد في حديث خالد بن عبد الله: عن بركة أبي الوليد ثم اتفقا عن ابن عباس، قال: رأيت رسول الله جالسا عند الركن، قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: لعن الله اليهود - ثلاثاً - إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».

- إما أن تكون عن النفس فلا يجوز اخذ العوض عليها للزوم أن يأتي بها المكلف عن نفسه مجاناً سواء كانت عينية كالصلاة اليومية أم كفاية كالصلاة على الميت وتغسيله، وسواء كانت واجبة أم مستحبة.

- وإما أن تكون عن غيره فالمشهور صحة المعاوضة، وقد استشكل على صحة العبادة بالمعاوضة بأن أفعال العبادة يؤتى بها بنية أخذ الأجرة لا بنية القرية. والجواب: أن الإجارة تكون داعياً لقصد القرية، ويكون ذلك من باب الداعي إلى الداعي؛ تماماً كخوف العقاب الداعي إلى التقرب بالصلاة.

الحرمة التكليفية:

هذا كله في الحرمة الوضعية - أي البطلان - أما الحرمة التكليفية فلا دليل عليها فيجري أصل البراءة.

٢. التكبسب بالواجبات

ونقصد بالواجبات هنا - التوصلية - ، كالمعلقة بحفظ النظام العام (أي الذي يقوم به معاش العباد) كالطب والهندسة والنجارة، أو الواجبات الكفائية الأخرى كدفن الموتى، وتعليم مسائل الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء.

الحرمة الوضعية:

الإشكال: أشكل على جواز التكبسب بالواجبات بعدة إشكالات:

منها: أن معنى الوجوب هو أن يصبح الفعل مملوكاً لله فيخرج من ملك المكلف، فكيف يأخذ عوضاً عليه وليس ملكه؟

والجواب: المراد من الملكية إن كانت الملكية الحقيقية، فكل شيء في الكون مملوك له عز وجل، الأعيان والأفعال الواجبة وغيرها. وإن كان المراد الملكية الاعتبارية - والتي هي محل الكلام في الفقه - فلا دليل على أن الوجوب يؤدي إلى الملكية لله، بل كل ما يدل عليه هو نفس وجوب الفعل والإلزام ويبقى الفعل وأثاره للمكلف.

ولتوضيح الفكرة نضرب مثلاً: إذا ألزمت الدولة كل مواطن يملك أرضاً بزراعتها، فإن الإلزام لا يخرج ملكية الزرع عن المواطن، بل يبقى الزرع والمزروع وكل الآثار ملكاً للمواطن، كل ما في الأمر هو ملزم بالزرع.

٣. تعليم مسائل الحلال والحرام فيما هو غير محل الابتلاء

هل يجوز الاستئجار لذلك، لا دليل على البطلان إلا الإجماع المدعى، ولكن لما كان الإجماع دليلاً لبيّن لعدم كونه لساناً فلا إطلاق له (أنظر التعريفات) اقتصرنا في موارد

١. انظر: وسيلة المتفهمين «العبادات»: ص ١٩٦؛ مبحث صلاة الاستئجار.

الشك على القدر المتيقن وهو ما كان محل الإبتلاء، وأما في غيره فتصل النوبة إلى الأصل اللفظي، وهو أصالة الصحة في العقود، فتصح الإجارة ويجوز أخذ الأجرة. وأما المستحبات الأخرى فلا مانع من جواز المعاوضة عليها وصحتها كزيارة مؤمن.

٤ . التكسب بما لا منفعة له

المراد بالمنفعة المحللة المجوزة للبيع هي الفائدة المحللة المحتاج إليها حاجة كثيرة غالبا الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين، سواء كانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي. الحرمة الوضعية:

قد استدل على بطلان التكسب بما لا منفعة له بأمر:

منها: قوله تعالى:

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^١

والاستدلال بالآية قياس مؤلف من مقدمتين صغرى وكبرى.

الصغرى: ما لا منفعة فيه باطل.

والباطل يقابل الحق، ومعنى الحق هو الثابت، فالباطل هو غير الثابت، أي المعدوم، ولما كان الشيء لا منفعة فيه نزل منزلة المعدوم فهو باطل. الكبرى: وكل باطل يحرم أكل مقابله.

إلا أن هذا الاستدلال بالكبرى يتوقف على كون الباء في قوله تعالى «الباطل» للمقابلة، أي لا تأكلوا ما لا مقابل لا شيء، أما إذا كانت للسببية كما هو الظاهر، أي لا تأكلوا المال إذا انتقل إليكم بسبب باطل كالسرقة والاعتصاب، كما هو الظاهر فلا يتم الاستدلال.

ومنها: أن ما لا منفعة له لا مالية له وما لا مالية له لا يجوز التكسب به.

ومالية الشيء: هي اعتبار عقلائي منشؤه تهافت العقلاء عليه لما فيه من منفعة، فكلما ازداد التهافت كلما ازدادت المالية.

الدليل على اعتبار المالية في العوضين:

ولكن الإشكال في كبرى الدليل، أي أن ما لا مالية له لا يجوز التكسب به، لأن أدلتها مخدوشة، وما استدلوا به:

- آية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^٢

١. البقرة: ١٨٨.

٢. البقرة: ١٨٨.

- أن يبيع ما لا منفعة فيه ببيع سفهي، فلا يمكن أن يشرعه الله عز وجل. ويجب عليه بأن المبيع السفهي هو ما يعتبره العقلاء سفهياً، سواء كان له منفعة عامة أم لا إذ قد يكون الشيء بالنسبة للمشتري مهما دون بقية الناس، كما لو وجد صورة لأحد أجداده، فهي مهمة بالنسبة إليه دون الآخرين، فرغم أنها لا ماليتها لها عند العرف لعدم تهافت الناس عليها، إلا أن المعاوضة عليها من قبل هذا المكلف لا يعدّ سفهياً.

- تعريف المصباح للبيع بأنه مبادلة مال بمال، حيث أخذت المالية في العوضين، ولعلّه هو منشأ هذا الوهم، إلا أن هذا التعريف مخدوش، بل المشتري من له عرض وحاجة بالمبيع سواء كان متمولاً أم لا.

٥. التكسب المحرّم بعنوانه لا لأجل متعلّقه

نذكر منه ببيع المصحف:

أ - بيع المصحف من مسلم

هناك روايات بالجواز وأخرى بالنهي^١، فيحمل النهي على الكراهة، وعليه يكون بيع المصحف أو الاستئجار لكتابة المصحف جائزاً تكليفاً ووضعاً.

ب - بيع المصحف من كافر

اشتهر عدم جواز بيعه من كافر لعدم جواز تمكينه منه. وبعد التسليم بعدم شمول روايات الجواز والنهي له بدعوى اختصاصها بالمسلم، استدلوا على عدم جواز البيع بأنه يلزمه هناك المصاحف أو تنجيسه.

والجواب: أنه أصبح محرماً لانطباق عنوان الهتك أو التنجيس، لا بعنوان بيع المصحف الذي هو محل الكلام، فلو فرضنا أنّ المصحف تسلّمه كافر يحترمه ولا ينجسه لجاز.

من هنا تصل النوبة إلى الأصل العملي، فتجري أصالة البراءة، فيجوز البيع تكليفاً، وبأصالة الصحة في العقود يصح البيع وضعاً.

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٨ باب ٣١؛ «باب عدم جواز بيع المصحف وجواز بيع الورق والجلد ونحوهما وأخذ الأجرة على كتابته».

الربا

الربا لغة الزيادة، وقد أجمع المسلمون على اختلاف مذاهبهم على حرمة الربا إجمالاً، على اختلاف في بعض التفاصيل.

يدلّ على الحرمة من القرآن:

﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^١

والكلام في هذه الآية موجّه ليني إسرائيل، فيكون الاستدلال بها مبنيًا على جريان الأحكام الموجودة في الشرائع السابقة عند الشك فيها بالنسبة إلينا. وستأتي هذه المسألة.

وفي سورة البقرة:

﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ * يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ * إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ * يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبُنُّمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ * وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ * وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾^٢

وفي الروايات منها:

منها ما ورد عن هاشم بن سالم عن أبي عبد الله :

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ،

١. النساء: ١٦١.

٢. البقرة: ٢٧٥ - ٢٨١.

عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ: «دِرْهَمٌ رَبًّا أَشَدُّ مِنْ سَبْعِينَ زُنْيَةً كُلُّهَا بِدَاتٍ مَحْرَمٍ»^١

الحرمة التكليفية:

وهي واضحة من قوله تعالى في الآيات السابقة: «وقد نهوا عنه»، «فأذنوا بحرب من الله ورسوله» وفي الحديث السابق «أشد من سبعين زنية».

الحرمة الوضعية:

أي بطلان المعاملة وهي محل إجماع وتسالم عند جميع فقهاء المسلمين، ويمكن أن يستدل عليها أيضا بوحدة السياق في قوله تعالى: «وأحلَّ الله البيع وحرم الربا» فإن المراد من قوله تعالى: «أحلَّ» هو الصحة وليس الحلية التكليفية. فكذلك «حرَّم» يكون المراد منها البطلان لوحة السياق.

إفادات: النهي في المعاملات بمعنى الفساد

الظاهر من ألفاظ النهي في المعاملة هو البطلان لا الزجر، ذلك أن المقصود من المعاملات هو النقل والانتقال، فيكون النهي ناظرا لهذا المقصود إلا إذا دل دليل على أن المراد من النهي

١. الكافي: ج ٩ ص ٧٤٧ ح ٨٦٦٢ / ١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٤ ح ٣٩٩٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٤ ح ٦١، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١١٨ ح ٢٣٢٧٤ - ٥.

هو الزجر، أي الحرمة التكليفية.

أقسام الربا

- ربا النسينة: وهو أن تكون الزيادة في مقابل تأخير الدفع، ومنه ربا القرض.
- ربا الفضل: وهو أن تكون الزيادة مجردة عن التأخير ولا يقابلها شيء. كبيع طنين من تمر بطنين منه.

هل الربا يشمل جميع المعاضات؟

أجمع المسلمون من جميع مذاهبهم على حرمة وبطلان ربا البيع والقرض - على تفصيل يأتي في بابيه - وأما بقية المعاضات فالمشهور ذلك. ويمكن أن يستدل له بإطلاق عنوان الربا في الكتاب والسنة، وأما النصوص الواردة في خصوص البيع والقرض فهي غير صالحة لتقييد المطلقات، لاحتمال كونها من تطبيق المطلق عليها.

- الولاية من قبل الحاكم الظالم

نقل الاتفاق على حرمتها إجمالاً وورد فيه روايات^١.

أما الولاية من قبل الجائر لنفع المؤمنين والدفع عنهم والعمل بالحق بقدر الإمكان فقد وردت روايات بالجواز^٢.

إلا أنه يمكن أن يقال إن المناط في حرمة الولاية هو ما يؤدي إلى تثبيت حكمهم وتمكين ملكهم خصوصاً مع ورود روايات كثيرة في عدم جواز مدحهم ومحبة بقائهم^٣.

أموال الحاكم الظالم

وقد عرفت هذه المسألة باسم جوائز السلطان وأمواله. ولا يخلو الأمر من إحدى أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم أنها له حلال فلا إشكال في جواز الأخذ منها.

١. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٧ ص ١٧٧ باب ٤٢؛ «بَابُ تَحْرِيمِ مَعُونَةِ الظَّالِمِينَ وَلَوْ بِمَدَّةِ قَلَمٍ وَطَلَبِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ الظُّلْمِ» وص: ١٨٧ باب ٤٥؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الوَلَايَةِ مِنْ قِبَلِ الجَائِرِ إِلَّا مَا اسْتُنْتَهَى»؛ وأيضاً: *مستدرک الوسائل*: ج ١٣ ص ١٢٩ باب ٣٨؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الوَلَايَةِ مِنْ قِبَلِ الجَائِرِ إِلَّا مَا اسْتُنْتَهَى».

٢. *وسائل الشريعة*: ج ١٧ ص ١٩٢ باب ٤٦؛ بَابُ جَوَازِ الوَلَايَةِ مِنْ قِبَلِ الجَائِرِ لِنُفْعِ الْمُؤْمِنِينَ وَالدَّفْعِ عَنْهُمْ وَالعَمَلِ بِالحَقِّ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ؛ وأيضاً: *مستدرک الوسائل*: ج ١٣ ص ١٢٩ باب ٣٨؛ بَابُ تَحْرِيمِ الوَلَايَةِ مِنْ قِبَلِ الجَائِرِ إِلَّا مَا اسْتُنْتَهَى.

٣. *مستدرک الوسائل*: ج ١٣ ص ١٢٨ باب ٣٧؛ بَابُ تَحْرِيمِ صُحْبَةِ الظَّالِمِينَ وَمَحَبَّةِ بَقَائِهِمْ.

الحالة الثانية: أن يعلم أنها غصب فلا إشكال في عدم جواز الأخذ منها.
الحالة الثالثة: أن نشك أن في أمواله غصب من دون علم إجمالي بوجود الغصب فيجوز الأخذ منها لقاعدة اليد.

قاعدة اليد

معنى القاعدة: لو شككت أن ما تحت يد فلان له أم لا، فإنني ابني على ملكيته بسبب كونها تحت يده وتصرفه فيها تصرف المالك، وهذا ما يسمى بقاعدة اليد، وهي إمارة على الملكية، وعدم الملكية يحتاج إلى دليل.
دليلها:

أ - سيرة العقلاء، حيث يحكمون يكون اليد أمانة على الملكية في حال عدم المعارض، وسيرة العقلاء حجة وقد مر ذكرها.^١

ب - روايات عدة منها ما في أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى:^٢

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ وَعَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسِمِيِّ جَمِيعًا، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ، عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ: قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَرَأَيْتَ إِذَا رَأَيْتَ شَيْئًا فِي يَدِي رَجُلٍ، أَيْجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ». قَالَ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَلَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ، فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ. فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «أَفِيحِلُّ الشَّرَاءُ مِنْهُ؟». قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ، فَمِنْ أَيْنَ جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَيَصِيرَ مِلْكًا لَكَ، ثُمَّ تَقُولُ بَعْدَ الْمَلِكِ: هُوَ لِي، وَتَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُنْسِبَهُ إِلَيَّ مِنْ صَارَ مِلْكُهُ مِنْ قَبْلِهِ إِلَيْكَ؟». ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «لَوْ لَمْ يَجُزْ هَذَا، لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ».^٣

وهذه الرواية تحتاج إلى حجية العمل بخبر الثقة حيث إن حفص بن غياث عامي موثق وكذلك تحتاج إلى توثيق القاسم بن يحيى الذي وقع في السند والذي وثقه بعضهم دون الآخرين؛ فإن تمت حجيتها، وإلا احتجنا إلى جبر ضعفها بعمل المشهور. وقد مرّت هذه المسألة تحت عنوان: عمل الأصحاب يجبر ضعف الرواية.^٤

ومنها:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ»

١. انظر: فهرس القواعد.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٢٩.

٣. الكافي: ج ١٤ ص ٥٨٢ - ٥٨٣ ح ١٤٥١٠ / ١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥١ ح ٣٣٠٧، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٦١ ح ١٠٠، وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٩٢ ح ٣٣٧٨٠ - ٢.

٤. انظر: فهرس القواعد.

بِعَيْبِهِ، فَتَدَعَهُ مَنْ قَبِلَ نَفْسِكَ، وَذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ وَهُوَ سَرِقَةً، أَوْ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ وَلَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ، أَوْ خُدَعَ فَبِيعَ، أَوْ قَهَرَ، أَوْ امْرَأَةً تَحْتِكَ وَهِيَ أَحْتُكَ، أَوْ رَضِيعَتِكَ، وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ، أَوْ تَقَوْمٌ بِهِ الْبَيِّنَةُ»^١.

ويمكن أن يقال: إن هذه الروايات ليست في مقام تأسيس حكم، بل في مقام الإرشاد إلى سيرة العقلاء على اعتبار اليد.

ج - لزوم الحرج والعسر واختلال نظام الحياة إذا لم تعتبر اليد أمارة على الملكية. وهذا الدليل لا يدل على اعتبار اليد بما هي، بل للزوم الحفاظ على النظام العام، فيكون هو الدليل في الحقيقة على ملكية ما تحت اليد، وعليه يكون هو المتبع في جريان قاعدة اليد سعة أو ضيقاً.

ثم انه يمكن أن يقال أنه هو الخلفية التي أدت بالعقلاء إلى اعتبار اليد، فيرجع إلى الأول.

د - الإجماع: ادعاه بعضهم مثل «السيد بحر العلوم»^٢، ولكن هذا الإجماع مدركي إذ يحتمل جداً استناد المجمعين إلى أحد الأوجه السابقة، والإجماع المدركي ساقط عن الحجية لعدم كشفه عن رأي المعصوم، بناء على ما هو المعروف من أن الإجماع حجة من باب الكشف عن رأي المعصوم. الحالة الرابعة: أن نعلم إجمالاً أن في ماله حرام وحلال، فقد اتفق الفقهاء على جواز أخذ ماله.

ففي صحيح أبي ولاد:

وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَوَلَادٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ مَا تَرَى فِي الرَّجُلِ يَلِي أَعْمَالَ السُّلْطَانِ لَيْسَ لَهُ مَكْسَبٌ إِلَّا مِنْ أَعْمَالِهِمْ وَأَنَا أَمْرٌ بِهِ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ فَيُضِيفُنِي وَيُحْسِنُ إِلَيَّ وَرُبَّمَا أَمَرَ لِي بِالذَّرَاهِمِ وَالْكَسْوَةِ وَقَدْ ضَاقَ صَدْرِي مِنْ ذَلِكَ فَقَالَ لِي خُذْ وَكُلْ مِنْهُ فَلَكَ الْمَهْنَةُ وَعَلَيْهِ الْوَزْرُ.^٣

والمهنة لغة: ما أتاكَ بلا مشقة^٤.

وقد يقال أن لا ملازمة بين حلية «الأخذ» من العامل وحلية الأخذ من السلطان.

وصحيح محمد بن مسلم ووزارة:

١. الكافي: ج ١٠ ص ٥٤٢ ح ٩٣٩٩ / ٤١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩٦، وسائل الشريعة: ج ١٧

ص ٨٩ ح ٢٢٠٥٣ - ٤.

٢. بلغة الفقيه: ج ٣ ص ٣٤٠.

٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٧٥ ح ٣٦٦٢، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٣٨ ح ٦١، وسائل الشريعة:

ج ١٧ ص ٢١٣ ح ٢٢٣٥٦ - ١.

٤. لسان العرب: ج ١ ص ١٨٤، تاج العروس: ج ١ ص ٢٨٦.

عَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ السُّنْدِيِّ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَزُرَّارَةَ قَالَا سَمِعْنَاهُ يَقُولُ جَوَائِزُ الْعَمَالِ لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ^١.

والمراد من العمال الولاة من قبل السلطان الجائر. وهذه الروايات مطلقة تشمل حالة العلم الإجمالي بالحلال والحرام وعدم العلم. كما استدل بعضهم بقبول الرسول لهدايا الملوك ومنها مارية القبطية. وبهذه الروايات يردُّ الإشكال المشهور من أنه مع العلم الإجمالي بوجود المال الحرام لا بد من التجنب عن مال السلطان. الإشكال:

العلم الإجمالي يقتضي وجوب الاجتناب عن جميع أطرافه، فكيف يجوز الأخذ من مال السلطان والحال إننا نعلم إجمالاً بوجود الحرام فيه.

الجواب: أوجب بعدة وجوه.

منها: أن الروايات تقتضي جعلاً جديداً بجواز الأخذ.

ومنها: انحلال العلم الإجمالي حكماً، وذلك لخروج بعض أطرافه عن محل الابتلاء، فإن مال السلطان من أطراف الشبهة غير المحصورة، فيجري أصل البراءة في المال المأخوذ.

أطراف الشبهة غير المحصورة:

إذا خرجت بعض أطراف العلم الإجمالي عن محل الابتلاء انحل هذا العلم حكماً، لأن العقل لا يحكم بوجوب الاجتناب عن غير محل الابتلاء إذ الله عز وجل رأس الحكماء، والحكيم لا ينهى عن شيء غير مبتلى به. فمثلاً: ذبيحتان إحداهما حرام، وجب عقلاً إجتناهما للعلم الإجمالي المنجز بتحريم إحداهما.

أما ذبيحة واحدة محرمة من بين آلاف الذبائح في مدينة كبيرة، فإن العلم الإجمالي ينحلّ هنا، حيث أن بعض الذبائح ليس محلاً للابتلاء، ولا معنى لنهي المكلف بشخصه عنها جميعاً، فهو نهي لا يصدر عن حكيم لأنها غير مبتلى بها، والشارع سيّد الحكماء ومع عدم تأثير العلم الإجمالي تصبح الأطراف مشكوكة الحرمة فيجري فيها أصل البراءة.

ويستدل على جوائز السلطان. فإن بعض أمواله خارج عن محل الابتلاء، فمن غير الحكمة التكليف بالاجتناب عنها، فتبقى الأطراف مشكوكة ويجري فيها أصل البراءة.

١. تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٣٦ ح ٥٢، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٤ ح ٢٢٣٦٠-٥.

الرشوة

لغة الجعل والمحابة، والرشوة في الحكم على قسمين:
- أحدهما في مقابل الحكم بالباطل
- والآخر في مقابل الحكم بالحق
الحرمة التكليفية:
بإجماع المسلمين والعقل يحكم بقبحه في القسم الأول.
وقد وردت روايات كثيرة في حرمة:
منها موثق سماعة:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الْجَامُورَانِيِّ، عَنِ
الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ، عَنِ زُرْعَةَ، عَنْ سَمَاعَةَ، قَالَ: قَالَ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ: «السُّخْتُ أَنْوَاعٌ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا كَسْبُ الْحَجَامِ إِذَا شَارَطَ، وَأَجْرُ
الزَّانِيَةِ، وَتَمْنُ الْخُمْرِ، فَأَمَّا الرَّشَاءُ فِي الْحَكْمِ، فَهُوَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ»^١.

وكان سماعة واقفيا ولكنه ثقة.
وهذه الرواية وغيرها مطلقة تشمل قسما الرشا.
فرع: الرشوة في غير الحكم لا دليل على حرمتها بعنوانها.
الحرمة الوضعية:

اتفق الفقهاء على بطلان عقد الرشوة، ولعله لعدم شمول أصالة الصحة في العقود
له، فتصل النوبة إلى الأصل العملي وهو أصالة الفساد وعدم ترتب الأثر.

عدم شمول أصالة الصحة للعقود المحرمة

لا يبعد أن إطلاق «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢. والتي استفدنا منها أصالة
الصحة، غير شامل للعقود المحرمة، لأن أصالة الإطلاق تحتاج إلى كون المتكلم
ناظرا إلى الحالة المشمولة، وبمقدمات الحكمة، أي كونه قاصدا في مقام بيان وتمكنا

١. الكافي: ج ٩ ص ٦٨٨ ح ٨٥٨٩/٣، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٥٢ ح ١١٨، وسائل الشريعة: ج ١٧
ص ٩٢ ح ٢٢٠٥٨٨ - ٢.
٢. المائدة: ١.

من التقييد، تتم أصالة الإطلاق. وهنا، ولمناسبة الحكم للموضوع، فإن الله عز وجل لا يأمر بالوفاء بالمحرّم، نستطيع أن نقول أن «أوفوا» منصرفة عن العقود المحرّمة، فلا تشمل أصالة الصحة في العقود هذا القسم.

التكسب بالخمير

الحرمة التكليفية:

وهي محل إجماع بين المسلمين، وقد ورد:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى، عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ،
عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ: عَنْ
أَبَائِهِ، قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ الْخَمْرَ، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَبَاعَهَا،
وَمُسْتَرِيهَا، وَسَاقِيهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا، وَشَارِبَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ
إِلَيْهِ»^١.

الحرمة الوضعية:

أي بطلان المعاملة، وهي أيضا محل إجماع، وقد ورد:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى، عَنْ حَرِيزٍ، عَنْ مُحَمَّدِ
بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي رَجُلٍ تَرَكَ غُلَامًا لَهُ فِي كَرَمٍ لَهُ يَبِيعُهُ
عَنْبًا أَوْ عَصِيرًا، فَأَنْطَلَقَ الْغُلَامُ، فَعَصَرَ خُمْرًا، ثُمَّ بَاعَهُ، قَالَ: «لَا يَصْلُحُ
ثَمْنُهُ». ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ رَجُلًا مِنْ ثَقِيفٍ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ رَاوِيَتَيْنِ مِنْ
خُمْرٍ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ، فَأَهْرَيْقَتَا، وَقَالَ: إِنَّ الَّذِي شَرَبَهَا حَرَّمَ
ثَمْنَهَا». ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «إِنَّ أَفْضَلَ خِصَالِ هَذِهِ الَّتِي بَاعَهَا الْغُلَامُ أَنْ
يُتَّصَدَّقَ بِثَمْنِهَا»^٢.

ولو لم تتم، تصل النوبة إلى الأصل اللفظي، وقد بينا عدم شمول أصالة الصحة في العقود للمحرمة منها، فتصل النوبة إلى الأصل العملي، وهو أصالة الفساد والبطلان.

١. الكافي: ج ١٢ ص ٦٧٨ ح ١٢٢٤٠ / ١٠، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٠٤ ح ١٨٦، وسائل الشيعة:

ج ١٧ ص ٢٢٤ ح ٢٢٣٨٥ - ٣.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٢٧٢ ح ٩٠٣٧ / ٢، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٣ ح ٢٢٣٨٣ - ١.

التكسب بالمسكرات

الحرمة التكليفية والوضعية:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يَقُطِينٍ،
عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَقُطِينٍ، عَنْ أَخِيهِ عَلِيِّ بْنِ يَقُطِينٍ: عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ:
«إِنَّ اللَّهَ
- تَبَارَكَ وَتَعَالَى - لَمْ يُحَرِّمِ الْخُمْرَ لِاسْمِهَا، وَلَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا، فَمَا فَعَلَ
فَعَلَ الْخُمْرُ فَهُوَ خُمْرٌ»^١.

وعدة روايات بهذا المعنى تنزل المسكر منزلة الخمر، سواء كان مائعا أم جامدا
لعموم العلة.

وقد ذكرنا تحت عنوان «الحكومة وما ينتج عنها من أحكام»^٢ أن في المنزل منزلة
شيء ثلاثة اتجاهات:

- فإما أن يأخذ جميع أحكامه، فيحرم تناوله وتثبت نجاسته، وكذا الحرمة التكليفية
للتكسب به والوضعية وعدم جواز الجلوس على مائدته وغير ذلك.

- وإما أن يقتصر على القدر المتيقن، فيحرم تناول المسكر لأنه القدر المتيقن، أما
غيره من الأحكام فلا.

- وإما أن تثبت خصوص الأحكام التي تنسب إلى الذهن، فيثبت حينئذ حرمة
تناول المسكر ونجاسته، ولا يبعد ثبوت الحرمة التكليفية للتكسب به دون الحرمة
الوضعية.

إلا أنه كما ذكرنا، فإنه عند الشك لا تجري أصالة الصحة في العقود لعدم شمولها
للعقود المحرمة وعلى فرض عدم كون العقد محرما تكليفا فإن الأصالة لا تشمل ما
كان أحد العوضين محرما كما ذكرنا وهو غير بعيد. فتصل النوبة إلى الاصل العملي
وهو أصالة الفساد ويحكم ببطلان العقد.

١. الكافي: ج ١٢ ص ٧١٨ ح ١٢٣٠٣ / ١، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١١٢ ح ٢٢١، وسائل الشريعة: ج ٢٥
ص ٣٤٢ ح ٣٢٠٧٧ - ١.

٢. انظر: وسيلة المتفهمين (العبادات) ص ٢٤ (تعريف المصطلحات) و ص ٢٩٠ (شروط صحة
الطواف).

التكسب بالأعيان النجسة

الحرمة التكليفية:

الْجَعْفَرِيَّاتُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ بَاعَ الْحَبِيبَاتِ وَمَشْتَرِيهَا فِي الْإِثْمِ سِوَاءً^١.

وهذه الرواية واضحة في الحرمة التكليفية حيث إن إثم البائع من حيث نفس المبيع. ولكن الاستدلال بها يتوقف على كون النجاسات من الخبيث، وليس كل النجاسات من الخبيث.

معنى الخبيث

الخبيث مقابل الطيب، أي ما تنتقز منه النفس وتنفر منه بحسب طبع البشر. ولكننا نلاحظ أن الميتة يأكلها كثير من الناس من دون تقزز. كذلك رواية تحف العقول:

... أَوْ شَيْءٍ مِنْ وُجُوهِ النَّجْسِ - فَهَذَا كُلُّهُ حَرَامٌ وَمُحَرَّمٌ...^٢.

وهذه الرواية مرسلة لا اعتبار بها.

وقد مرَّ أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^٣. للسببية لا للمقابلة على الظاهر، فلا تصلح الآية دليلاً حتى لو قلنا أن الأعيان النجسة من الباطل، وهو أول الكلام أيضاً، وعليه فإن لم تتم هذه الأدلة جرى أصل البراءة. الحرمة الوضعية:

لا دليل عليها فتجري أصالة الصحة في العقود، نعم بناء على الحرمة التكليفية، لا تجري هذه الأصالة كما مرَّ، فتصل النوبة إلى أصالة الفساد والبطلان.

١. الجعفریات: ص ١٧٢، مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٦٤ ح ١٤٧٥٦-٤.

٢. تحف العقول: ٣٣١، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣ - ٨٦ ح ٢٢٠٤٧-١.

٣. البقرة: ١٨٨.

تنبيه

اشترط بعضهم لصحة بيع النجاسات أن تكون لها منفعة محللة مقصودة كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق، ولكن هذا الشرط مبني على اشتراط المالية في العوضين، وقد مرّت هذه المسألة عند الكلام على التكسب بما لا منفعة فيه.

فروع

الميتة

بعد عدم ثبوت الأدلة العامة على حرمة التكسب بالنجاسات تكليفا ووضعا، دلت بعض الروايات على الحرمة الوضعية في الميتة.
منها:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّوْفَلِيِّ، عَنِ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «السُّحْتُ: ثَمَنُ الْمَيْتَةِ، وَثَمَنُ الْكَلْبِ، وَثَمَنُ الْخَمْرِ، وَثَمَنُ الْبَيْعِيِّ، وَالرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ، وَأَجْرُ الْكَاهِنِ».^١

ومعنى السحت لغة:

السُّحْتُ: كل حرام قبيح الذكر يلزم منه العار - نحو ثمن الكلب والخمر والخنزير.^٢
ويسمى الحرام به لأنه يعقب عذاب الاستيصال.^٣ إلا أن هذه الرواية ضعفت بموسى بن إسماعيل، وكذلك غيرها من الروايات^٤، كذلك وجود روايات أخرى تدل على الجواز.^٥

الكلب

الحرمة التكليفية:

لا دليل عليها فيجري أصل البراءة.

الحرمة الوضعية:

الكلب ثلاثة أصناف: صيد، وهراش، وكلب ماشية وحائط وزرع.

١. الكافي: ج ٩ ص ٦٨٧ ح ٨٥٨٨ / ٢، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٦٨ ح ١٨٢، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٩٣ ح ٢٢٠٦١ - ٥.
٢. كتاب العين: ج ٣ ص ١٣٢، المحيط في اللغة: ج ٢ ص ٤٧٨، لسان العرب: ج ٢ ص ٤١.
٣. مجمع البحرين: ج ٢ ص ٢٠٤.
٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٩٢ باب ٥؛ باب تحريم أجر الفاجرة وبيع الخمر والنبيذ والميتة والربا والرشا والكهانة وجملة مما يحرم التكسب به.
٥. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٩٩ باب ٧؛ باب حكم بيع الدكي المختلط بالميتة والنجس بالميتة والعجين بالماء النجس ممن يستحل الميتة وص: ١٧٢ باب ٣٨؛ باب جواز بيع جلد غير مأكول اللحم إذا كان مذكي دون الميتة.

الصيود

وردت روايات بجواز بيعه^١.

الهراش

لا يجوز بيعه وهو القدر المتيقن من روايات عدم جواز بيع الكلب^٢.

كلب الحائط والماشية والزرع

وقع الكلام بين الفقهاء في جواز بيعها، والذي ينبغي أن يقال: إن إطلاق لفظ الكلب في الروايات المانعة إن تم عملنا به، وإن ادعى الإنصراف عن هذه الثلاثة بل وعن كل كلب فيه فائدة كالكلب البوليسي، لم يعمل بإطلاق الروايات المذكورة، ووصلت النوبة إلى أصالة الصحة في العقود فيحكم بصحة البيع.

الدم

قال الشيخ الأنصاري (قده) في المكاسب المحرمة:

المسألة الثالثة: يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف، بل عن النهاية

وشرح الإرشاد لفخر الدين والتنقيح: الإجماع عليه^٣.

فإن تمت حجية الإجماع المنقول حكماً بحرمة المعاوضة، وإلا فقد وردت روايات في حرمة بيع الدم مخدوشة السند، فتصل النوبة إلى أصل البراءة لإثبات الحلية التكليفية، وإلى أصالة الصحة في العقود لإثبات صحة العقد.

تنبيه

الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها يثبت فيها حق الاختصاص لسيرة العقلاء على ذلك.

وقد يستدل باستصحاب بقاء اليد عليها، فإذا كانت اليد عليها بنحو الملكية ثم ماتت الدابة وأصبحت ميتة نجسة تبقى اليد ولكن على نحو حق الاختصاص وذلك باستصحاب

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١١٨ باب ١٤؛ باب تحريم بيع الكلاب إلا كلب الصيد وكتب الماشية والحائط وجواز بيع الهر والدواب.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١١٨ باب ١٤؛ باب تحريم بيع الكلاب إلا كلب الصيد وكتب الماشية والحائط وجواز بيع الهر والدواب.

٣. كتاب المكاسب: ج ١ ص ٢٧.

٤. الكافي: ج ١٢ ص ٢٤٥ ح ١١٤٩٠/٢، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٧٤ ح ٥٠، وسائل الشريعة: ج ٢٤ ص ١٧١ ح ٣٠٢٦٦-٢؛ والرواية في الكافي «محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أبي يحيى الواسطي رفته، قال: مرّ أمير المؤمنين بالصابين، فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة: نهاهم عن بيع الدم، والغنّد، وأذان الفؤاد، والطحال، والنخاع، والخصى، والقضيب...».

بقاء اليد عليها. ويشكل على هذا الاستدلال بأنه من القسم الثالث من استصحاب الكلي وهو ليس بحجة.

القسم الثالث من استصحاب الكلي:

وهذه مسألة بحثت في علم الأصول في باب استصحاب الكلي على ثلاثة أقسام:

١ - القسم الأول: وهو ما إذا كان الشك في بقاء الكلي للشك في بقاء فرده، كما لو شك في بقاء كلي الحدث عند الشك في بقاء حدث النوم، فنستصحب الحدث. وهذا القسم الأول حجة لأنه من الشك في البقاء لا الشك في الحدوث. وقد عرّف الاستصحاب بأنه إبقاء ما كان.

٢ - القسم الثاني: وهو عند الشك في بقاء كلي الحدث إذا دار أمره بين فرد صغير وآخر كبير، فمثلاً: لو خرجت منه رطوبة مرددة بين البول والمني. فقد وقع كلي الحدث قطعاً، فإذا توضع أحد فردي الحدث وهو حدث البول، وحينئذ نشك في بقاء كلي الحدث فنستصعبه، والأكثر على حجية هذا القسم.

٣ - القسم الثالث: من استصحاب الكلي، وهو ما كان الكلي مردداً بين فردٍ انعدم قطعاً، وفردٍ لم يكن موجوداً ونشك في حدوثه. مثلاً: كلي الإنسان كان موجوداً في الغرفة بوجود زيد، وإذا خرج زيد قطعاً، وشككنا في دخول عمرو، هذا الشك في دخول عمرو يقتضي الشك في بقاء كلي الإنسان في الغرفة.

والمشهور على عدم حجية هذا القسم من الإستصحاب لأنه يرجع إلى الشك في الحدوث - أي في حدوث كلي الإنسان بحدوث فرده عمرو - وليس من إبقاء ما كان.

وفي مسألتنا: الملكية شيء، وحق الاختصاص شيء آخر، فإن الملك يغير الحق،

فإذا كان

كلّ اليد موجودا ضمن الملكية التي انعدمت قطعاً بموت الحيوان ونجاسته، نشك في حدوث حق الاختصاص، وبهذا يرجع استصحاب كلّي اليد إلى حدوث حق الاختصاص، وهو شك في الحدوث لا شك في البقاء فلا يجري.
وقد يقال: إن الاختصاص موجود مع الملكية، واستصحابه مع زوال الملكية يكون من القسم الأول.

التكسب بالمتنجسات

كالعسل والدبس والزيت وغيرها مما لاقى النجاسة فتنجس، ولا دليل على الحرمة التكليفية، فيجري اصل البراءة، ولا دليل على بطلان العقد فتجري أصالة الصحة في العقود.

أما شرط أن يبقى لها منفعة محللة، فهو من اشتراط المالية في العوضين، وقد مرت هذه المسألة عند الكلام فيما لا منفعة فيه.

وجوب إعلام المشتري بالتنجس

وردت روايات في وجوب إعلام المشتري بتنجسه كي لا يستعمله فيما يشترط فيه الطهارة كالأكل والشرب والصلاة والطواف، وهو ما يستظهر من الروايات. منها:

عَنْ عَنْ أَحْمَدَ الْمَيْمِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ وَعَيْرِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي جُرْدٍ مَاتَ فِي زَيْتٍ مَا تَقُولُ فِي بَيْعِ ذَلِكَ قَالَ بَعْدَهُ وَبَيَّنَّهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَتْصَبِيحَ بِهِ.^١

ومع عدم خصوصية المورد إذ العرف لا يرى خصوصية للزيت، يشمل الحكم بوجوب التبیین للمشتري لجميع المتنجسات. ويمكن القول: أنه إذا أحرز عدم استعمال المشتري له فيما يشترط فيه الطهارة لا يجـب إعلامه بالتنجس.

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٢٩ ح ٣٤، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٨ ح ٢٢٠٧٧-٤.

ما يحرم التكسب به لتحريم ما يقصد به

تارة تجري المعاوضة على الشيء مع العلم باستعماله في الحرام من دون شرط ذلك وقصده، وتارة مع قصد ذلك من دون اشتراطه، وأخرى مع الاشتراط. **المقام الأول:** إجراء المعاوضة ممن يعلم أنه سيستعمله في الحرام من دون اشتراط ذلك وقصده.

وردت نصوص كثيرة في جواز ذلك^١.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ كَرْمٌ: أَيْبِيعُ الْعَنْبَ وَالتَّمْرَ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَمْرًا أَوْ سَكْرًا؟ فَقَالَ: «إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا فِي الْإِبَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ أَوْ أَكْلُهُ، فَلَا بَأْسَ بِنَيْعِهِ»^٢.

وهذه الروايات واضحة في الحليّة التكليفية والوضعية، فلا تصل النوبة إلى الأصول والقواعد.

دليل من قال بالحرمة التكليفية:

قالوا أن بيع العنب والتمر ممن يعمله خمرا إعانة على الإثم.

قاعدة حرمة الإعانة على الإثم

يمكن أن يقال إن الإعانة على الإثم من الأمور التي يحكم العقل بقبحها، ولعل ما ورد من نصوص في التحريم يشير إلى ذلك ويرشد إليه^٣. وعليه فالمدار هو في تحقق مفسدة الإعانة.

١. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٧ ص ٢٢٩ باب ٥٩؛ *باب جَوَازِ بَيْعِ الْعَصِيرِ وَالْعَنْبِ وَالتَّمْرِ مِمَّنْ يَعْمَلُ خَمْرًا وَكَرَاهَةَ بَيْعِ الْعَصِيرِ نَسِيئَةً وَتَحْرِيمِ بَيْعِهِ بَعْدَ أَنْ يُعْلَى قَبْلَ ذَهَابِ ثَلَاثِيهِ*.

٢. *الكافي*: ج ١٠ ص ٢٧٥ ح ٨/٩٠٤٣، *وسائل الشريعة*: ج ١٧ ص ٢٣٠ ح ٢٢٤٠٢-٥.

٣. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٧ ص ١٧٧ باب ٤٢؛ *باب تَحْرِيمِ مَعُونَةِ الظَّالِمِينَ وَلَوْ بِمَدَّةِ قَلَمٍ وَطَلَبِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ الظُّلْمِ وَص*: ١٨٥ باب ٤٤؛ *باب تَحْرِيمِ صُحْبَةِ الظَّالِمِينَ وَمَحَبَّةِ بَعَائِهِمْ وَص*: ١٨٧ باب ٤٥؛ *باب تَحْرِيمِ الْوَلَايَةِ مِنْ قَبْلِ الْجَائِرِ إِلَّا مَا اسْتُنْتَبِي*.

من هنا لو لم يتم الحرام إلا بالإعانة حكم العقل بالقبح. أما إذا كان الحرام يتم ويتحقق ولو بدون الإعانة فلا يحكم العقل بالقبح. فتحصل أن تحريم الإعانة على الإثم يدور مدار حكم العقل بالقبح، ونستفيد من ذلك عدم قبح المعاوضة على الشيء ممن يعمل به في الحرام في حال أن هذا الحرام سيتحقق ولو مع غيره فلا تكون قاعدة حرمة الإعانة على الإثم دليلاً في هذا المورد. ولو تم حكم العقل بالقبح في مورد الانحصار كان مانعاً من ظهور الرواية المتقدمة في الإطلاق. وقد استدلت بأدلة أخرى على حرمة الإعانة على الإثم: منها: قوله تعالى:

﴿...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...﴾

وأجيب: بأن التعاون غير الإعانة، ففي التعاون ينسب الفعل المحرم لكل من المتعاونين، وفي الإعانة ينسب الفعل للمُعَان فقط، أما المُعِين فهو مقدمة، والفرق بينهما واضح.

ومنها: الإجماع: وأجيب بأنه منقول ومدركي فلا اعتبار به.

ومنها: أن النهي عن المنكر يشمل دفعه ورفع.

وأجيب: بأنه لا دليل على وجوب دفع المنكر، فلو فرضنا أن رجلاً قال إذا لم تزوجوني فلانة فسأكفر، فإنه لا يجب تزويجه كي لا يكفر.

وعدم الإعانة على الإثم من قبيل الدفع لا الرفع.

المقام الثاني: ما يحرم المعاوضة عليه إذا كان بقصد الحرام.

كما لو أجر بيته بقصد إنشاء بيت الدعارة من دون اشتراط ذلك في العقد. الحرمة التكليفية:

هو من باب الإعانة على الإثم، فإن تمت القاعدة وتم أنطباقها على مسألتنا حكمنا

بالحرمة، وإلا جرى أصل البراءة، وإن كشف عن سوء سريرة المتعاضين.

الحرمة الوضعية:

استدلوا على البطلان بأن النهي عن المعاملة يقتضي الفساد وهذه القاعدة غير مسلمة، لأن المشهور بين الأصوليين أن النهي عن المعاملة لا يقتضي الفساد كما مر.

ثم أن الحرمة ليست للمعاوضة بعنوانها، بل بعنوان كلي خارج عنها وهو الإعانة على الإثم.

التفصيل بين الحالتين

- تارة يكون العقد بعنوان قد وردت صحته في النصوص.

فإنه حينئذٍ نحكم بالصحة. كالنهي عن البيع في الآية الكريمة وقت النداء من يوم الجمعة:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^١

فإن البيع منهي عنه، وقد حكموا بصحته، ولعل وجهه هو إطلاق صحة البيع في النصوص ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^٢.

- وتارة لا يكون العقد مذكوراً في النصوص.

فتصل النوبة إلى أصالة الصحة في العقود، وقد بيّنا انصرافها إلى العقود غير المحرّمة، فلا يشمل هذا النوع - بناء على التحريم - فتصل النوبة إلى الأصل العملي - وهو هنا أصالة الفساد -.

المقام الثالث: المعاوضة بشرط استعماله في الحرام ولا شك في فساد الشرط لقوله :

عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.^٣

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ.^٤

فتصبح المسألة مبنائية، فإن قلنا بأن فساد الشرط يقتضي فساد المشروط فسد العقد وإلا صح العقد وفسد الشرط.

هل فساد الشرط يفسد العقد أو لا؟

استدلوا على الفساد بأن العقل يحكم بانتفاء المشروط عند انتفاء شرطه.

والجواب: أن هذا في الشرط العقلي أما في العقود فلا.

والفرق بينهما:

أن الشرط العقلي هو أحد أجزاء العلة، فينتفي المعلول بانتفاء علة. وأما الاشتراط في العقود وما بني عليه العقد فهو تعمد إضافي مقرون بالتعهد بأصل العقد، فلا يؤدي زواله زوال أصل العقد، ويلزمه خيار الفسخ عرفاً.

١. الجمعة: ٩.

٢. البقرة: ٢٧٥.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٦٧ ح ٨٠، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧ ح ١٧٠٤٤ - ٢٣٠٥.

٤. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ح ٣٧٦٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢ ح ١٠، وسائل الشيعة:

ج ١٨ ص ١٦ ح ٢٣٠٤١ - ٢.

واستدلوا على الصحة بما ورد في الروايات:
منها:

وَقَالَ النَّبِيُّ : مَا لَا يُدْرِكُ كُفَّهُ لَا يُتْرَكُ كُفَّهُ.^١

ومنها:

وَقَالَ النَّبِيُّ : لَا يُتْرَكُ الْمَيْسُورُ بِالْمَعْسُورِ.^٢

وغيرها.

ويمكن أن يجاب بأنهما لا يشملان تشريع العقود لأن موضوع الأولى المقصود ولا شك أن الشرط جزء من المقصود، والثانية موضوعها الواجب والمطلوب.

فرعان

- الصنم

وردت نصوص خاصة في النهي عن بيع الخشب ليعمل صنما أو صليبا.
منها:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ أَبِيَانَ، عَنْ عِيسَى الْقُمِيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ حَرْيِثٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الثُّوتِ، أَيْبَعُهُ يُصْنَعُ بِهِ الصَّلِيبُ وَالصَّنَمُ؟ قَالَ: «لَا».^٣

بل ورد النص في النهي عن بيع الخشب ممن يعمله صليبا:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ أُدَيْنَةَ قَالَ كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ خَشَبٌ فَبَاعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُ مِنْهُ بَرَابِطُ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ وَعَنْ رَجُلٍ لَهُ خَشَبٌ فَبَاعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ صَلْبَانًا فَقَالَ لَا.^٤

- التكبسب بالمحرّم

وإنما أخرته لطول الكلام عليه. فقد بحث الفقهاء فيه الحرمة التكليفية لكثير من المحرّمات، وكان المناسب لتقسيم الفقه أن تكون في باب الأحكام لا في أبواب ما يكتسب به. لكن سأتبع ترتيبهم كي لا يضيع الطالب عن التراث الفقهي.

١. عوالي اللئالي: ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٧.

٢. عوالي اللئالي: ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٥.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٢٥٧ ح ٥/٩٠٢٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٣٤ ح ٦٢، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١٧٦ ح ٢٢٢٨٨-٢.

٤. تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٧٣ ح ٢٠٣، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١٧٦ ح ٢٢٢٨٧-١.

الحرمة التكليفية للأموال التالية

١. تدليس الماشطة

لا شك في جواز عمل الماشطة تكليفاً ووضعاً.
وأما تدليسها:

والتدليس لغة: إخفاء العيب.^١

فقد وردت روايات عدّة فيه جوازاً ومنعاً، ويمكن حمل روايات المنع على الإرشاد إلى ما فيه من بعض الضرر البدني، أو حملها على ما إذا أريد الغش، طبعاً هذا مع فرض صحة روايات المنع.
أما التدليس في المعاملة المراد فيه غش الآخرين فتدور الحرمة فيه وجوداً وعدمها مدار إنطباق الغش المحرم عليه.

٢. الغش

حرام إجمالاً بلا أشكال وقد استدل عليه بالنصوص.^٢

منها حديث عقاب الأعمال:

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكِّلِ قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ قَالَ حَدَّثَنِي
مُوسَى بْنُ عَمْرَانَ قَالَ حَدَّثَنِي عَمِّي الْحُسَيْنُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَمْرٍو
الصَّنِينِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْخَرَّاسَانِيِّ عَنْ مُبَسَّرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ
اللَّهِ عَنْ أَبِي عَائِشَةَ السَّعْدِيِّ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ أَبِي
سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَا خَطَبَنَا
رَسُولُ اللَّهِ قَبْلَ وَفَاتِهِ وَهِيَ آخِرُ خُطْبَةٍ خُطِبَتْهَا بِالْمَدِينَةِ حَتَّى لَحِقَ بِاللَّهِ
تَعَالَى فَوَعِظَ بِمَوَاعِظٍ... وَمَنْ غَشَّ مُسْلِمًا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ فَلَيْسَ مِنَّا

١. الصحاح: ج ٣ ص ٩٣٠، لسان العرب: ج ٦ ص ٨٦ وفيهما: «التدليس في البيع: كتمان عيب السلعة عن المشتري»؛ معجم مقانيس اللغة: ج ٢ ص ٢٩٦ وفيه «التدليس في البيع، وهو أن يبيعه من غير إبانة عن عيبه، فكأنه خادعه وأتاه به في ظلام».

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣١ باب ١٩؛ باب أنه لا بأس بكسب الماشطة وحكم أعمالها وتحرير تدليسها.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٩ باب ٨٦؛ باب تحريم الغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء.

وَيُحْشَرُ مَعَ الْيَهُودِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِأَنَّ مَنْ عَشَّ النَّاسَ فَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ... وَمَنْ بَاتَ وَفِي قَلْبِهِ عَشٌّ لِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ بَاتَ فِي سَخَطِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَصْبَحَ كَذَلِكَ وَهُوَ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَتُوبَ وَيَرْجِعَ وَإِنْ مَاتَ كَذَلِكَ مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ الْآلَا وَمَنْ عَشَّ مُسْلِمًا فَلَيْسَ مِنَّا قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ... وَمَنْ عَشَّ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ نَزَعَ اللَّهُ مِنْهُ بَرَكَاتَ رِزْقِهِ وَأَفْسَدَ عَلَيْهِ مَعِيشَتَهُ وَوَكَّلَهُ إِلَى نَفْسِهِ...^١

ويمكن أن يقال إن الغش قبيح ذاتا، وإن هذه الروايات إرشاد إلى ذلك، وبناء عليه تدور الحرمة مدار حكم العقلاء بقبح الغش. بينما إذا قلنا إن دليل حرمة الغش هو النصوص، تدور الحرمة حينئذ مدار إطلاق هذه النصوص وعدمها.

٣. الغناء

المشهور حرمة الغناء بذاته وعنوانه.

واستدلوا على ذلك بأمرين:

١. الإجماع:

وهو إجماع مدركي لاحتمال استناد المجمعين إلى النصوص الآتية.

٢. الروايات: وهي قسمان:

- القسم الأول: يفسر بعض الآيات.

كقوله تعالى:

﴿...وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^٢

وقد فُسر قول الزور بالغناء:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ وَالْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ جَمِيعًا، عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ، عَنِ دُرُسْتِ، عَنِ زَيْدِ الشَّحَامِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «فَاجْتَنِبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»؟ فَقَالَ: «الرَّجْسُ مِنَ الْأَوْثَانِ: الشَّطْرُنْجُ، وَقَوْلُ الزُّورِ: الْغِنَاءُ».^٣

كذلك تفسير اللهو بالغناء:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «الْغِنَاءُ مِمَّا وَعَدَ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - عَلَيْهِ النَّارَ» وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ

١. ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: ص: ٢٨٠ - ٢٩٥، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨٣ ح ٢٢٥٢٩ - ١١.

٢. الحج: ٣٠.

٣. الكافي: ج ١٢ ص ٧٩٤ ح ١٢٤١١ / ٢، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٨ ح ٢٢٦٤٤ - ١.

وَيَتَّخِذُهَا هُزُؤًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ^١.

كذلك اللغو والباطل.^٢

- القسم الثاني: روايات في حرمة الغناء بألسنة مختلفة.^٣

وبناء على هذا الرأي يصبح من المهم معرفة معنى الغناء، حيث تدور الحرمة حينئذ مدار إطلاق الغناء وعدم إطلاقه.

معنى الغناء

لا شك إنه ليس للشارع مفهوم خاص للغناء، فتصل النوبة إلى المفهوم العرفي^٤ وقد اختلف في تعريفه بين ما هو مطرب أو ترجيع الصوت أو غير ذلك حتى أرجعه بعضهم إلى كل ما يسمى غناء عرفاً.

تنبيه

أشتهر استثناء حداء الإبل وغناء النساء في الأعراس بشرط أن لا يختلط ذلك بمحرم آخر، من حرمة الغناء.^٥

كذلك روي في مسالك الأفهام تقرير النبي لعبد الله بن رواحة:

وقد روي أنه قال لعبد الله بن رواحة: «حرّك بالقوم، فاندفع يرتجز». وكان عبد الله جيّد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فلما سمعه أنجشة تبعه، فقال النبي لأنجشته: «رويدك رفقا بالقوارير» يعني: النساء.^٦

ولكن المصدر مخدوش.

خلاف المشهور:

يمكن الذهاب إلى عدم حرمة الغناء بعنوانه، بل إلى حرمة بمصايقه كما ذهب إليه الشيخ الأعظم الأنصاري في المكاسب المحرمة حيث ذهب

١. لقمان: ٦.

٢. الكافي: ج ١٢ ص ٧٨١ ح ١٢٣٨٨/٤، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٤ ح ٢٢٥٩٩-٦.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٣ باب ٩٩؛ باب تحريم الغناء حتى في القرآن وتعليمه وأجرتيه والغيبية والنميمة.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٣ باب ٩٩؛ باب تحريم الغناء حتى في القرآن وتعليمه وأجرتيه والغيبية والنميمة.

٥. كما ذكرنا في معالجة الشبهة المفهومية؛ انظر: وسيلة المتفهمين (العبادات): ص ٧٧.

٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٠ باب ١٥؛ باب تحريم كسب المغنّية إلا ليزف العرائس إذا لم يدخل عليها الرجال.

٧. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: ج ١٤ ص ١٨١.

إلى حرمة الغناء بسبب عدم إنفكاكه مصداقا عن الحرام.^١

ويمكن أن يستدل له بأن الآيات القرآنية المفسرة بحرمة الغناء إنما طبقت عناوين محرمة عليه دون أن تنصب الحرمة عليه بعنوانه. أما الروايات التي استُفيد منها تحريمه، فهي - على تقدير حجيتها - إما أرشاد إلى مفاصد الغناء، وإما منصرفة إلى أنواع الغناء المشتهرة في معظم العصور والأمكنة من حيث اللهو والباطل والجو الفاسد المفسد للقلب والروح والقيم. ومع الشك في حرمة الغناء بعنوانه وعدم وجود أصل لفظي يشملته تصل النوبة إلى الأصل العملي وهو مجرى البراءة. وعليه يكون المحرّم من الغناء ما كان مصداقا للحرام. ومن أهم المصايق الجو المفسد، ولعله المراد من تعبير بعض الفقهاء من أنه ما تعارف عند أهل الفسوق والباطل.

كذلك يمكن حمل ما نقل عن الفيض الكاشاني(قده) عليه وهو:

والذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلّق به من الأجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلّها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن بني أمية وبني العباس من دخول الرجال عليهنّ وتكلمهنّ بالأباطيل ولعبهنّ بالملاهي من العيدان والبربط، وبالجملة ما يتضمّن أفعالا محرّمة ملهية عن الله وأقوالا باطلة مسهية عن ذكر الله دون ما سوى ذلك.^٢

الفرق بين اللهو والتسلية والعبث واللعب

لما وردت هذه الألفاظ في النصوص كان لا بدّ من بحث معناها. اللعب: مقابل الجدّ.

اللهو: الإنشغال بما يهواه الإنسان عن أمور أخرى، وإن عرفه في لسان العرب بأنه ما لهوت به ولعبت به وشغلك من هوى وطرب ونحوهما. العبث: الفعل بلا غاية، وعرفه بلسان العرب بأنه لعب بما لا يعنيه. التسلية: في اللسان: سلا عنه نسيه.

ومنها يظهر أن هذه العناوين ليست محرّمة على إطلاقها، فاللهو منه حرام ومنه حلال، والمعروف أن اللهو المحرّم هو ما أدّى إلى فساد أو ضلال، ومن باب التطبيق يمكن الذهاب إلى حرمة الغناء وإذا كان الجوّ محرّما ينطبق عليه الله والمحرّم بحيث يؤدّي إلى خراب النفس وإنبات النفاق كما روي. اللهو المحرّم:

﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ

١. كتاب المكاسب: ج ١ ص ٢٨٥ - ٣١٤.

٢. الشافعي: ج ١ ص ٧٨٠ والوافي: ج ١٧ ص ٢١٨.

وَيَتَّخِذَهَا هُزُؤًا أَوْلَيْكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ^١

والظاهر من الآية أن حرمة الحديث من جهة اللهو التي يستفاد منها أن اللهو هو المناط في الحرمة، كما وردت روايات كثيرة يستفاد منها الحرمة^٢، كرواية تحف العقول: «وَكُلُّ مَلْهُوٍّ بِهِ»^٣.

وفي تفسير القمي عند تفسير قوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ»^٤

قال الصادق: يعني الغناء والملاهي^٥.

وأيضاً في تفسير قوله تعالى: «وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا»^٦

قال: «الغناء ومجالس اللهو»^٧ وغيرها كثير.

ولما كانت حرمة اللهو من باب الشبهة المفهومية، فالقدر المتيقن منه ما ذكرنا، ويبقى الباقي تحت أصالة الفساد.

٤. الموسيقى

الموسيقى لفظة غير موجودة في النصوص، ولعلها معربة من لفظة أجنبية يونانية كما ذكر في المنجد.

الآلات الموسيقية (المعازف)

لم تفرد الكتب الفقهية ولا كتب الحديث للآلات الموسيقية باباً خاصاً وغالباً ما أدرجت مع الغناء أو مع الملاهي، والظاهر عندهم أن حرمة الآلات الموسيقية لا لعنوانها وإن وردت في كثير من النصوص كرواية تحف العقول وغيرها، بل من حيث العناوين المنطبقة عليها كاللهو^٨ وإن كانت بعض الروايات خالية من هذه

١. لقمان: ٦.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣ ب ٢؛ باب جَوَازِ النَّكْسِ بِالْمُبَاحَاتِ وَذِكْرِ جُمْلَةٍ مِنْهَا وَمِنْ الْمُحَرَّمَاتِ.

٣. تحف العقول: ص ٣٣٣، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣ - ٨٥ ح ٢٢٠٤٧ - ١.

٤. المؤمنون: ٣.

٥. تفسير القمي: ج ٢ ص ٨٨.

٦. الفرقان: ٧٢.

٧. تفسير القمي: ج ٢ ص ١١٧.

٨. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٢ ب ١٠٠؛ باب تَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِ الْمَلَاهِي بِجَمِيعِ أَصْنَافِهَا وَبَيْعِهَا وَشِرَائِهَا.

العناوين، بل تنهى عن نفس الآلة. ولا شك أن المراد في النهي عن الآلة استعمالها في العزف.

قاعدة: الأحكام تتعلق بالأفعال u بالأعيان

لا شك أن الأحكام التكليفية لا تتعلق بالأعيان بل تتعلق بالأفعال الملائمة للأعيان.
فمثلاً:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾^١.

ظاهر في تحريم أكلها، إذ لا معنى لتحريم نفس الميتة، ولا بد من تقدير فعل، ويعرف هذا الفعل المقدر بقريئة غالبية وهي مناسبة الحكم للموضوع، فتحريم الميتة تحريم لأكلها دون بقية الاستعمالات، وتحريم الخمر يعني تحريم شربها دون بقية الاستعمالات كالسقاية وغيرها.

وتحريم الأمهات في قوله تعالى:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ^٢.

يعني تحريم نكاحهن دون بقية الأفعال مثل مجالستهن والحديث إليهن وغير ذلك.

٥. الرقص والتمثيل

لا يحرمان بأنفسهما بل بالعناوين الطارئة عليهما، مثل اللهو المحرم والإفساد والإضلال عن سبيل الله، والإثارة على المشهور من حرمتها.

٦. الرسم والنحت والتصوير

لا شك في أن البحث في حرمتها العنوانية، أي أنها محرمة لذاتها، لا لعنوان خارج عنها منطبق عليها.

ولا شك في جواز تصوير غير الحيوان. ففي المحاسن:

عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ تَمَاتِيْلِ الشَّجَرِ وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ فَقَالَ لَا

١. المائدة: ٣، الآية: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لِيُغَيَّرَ اللَّهُ بِهِ وَالْمُنْخَبِقَةُ وَالْمُؤَفُّوْدَةُ وَالْمُنْرَدِيَّةُ وَالنَّطْبِيْحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذَبَحَ عَلَى النَّصَبِ وَأَنْ تَسْتَفْسِمُوا بِالْأَرْزَاقِ ذَلِكَ يَوْمَ يَبْيَسُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِيمَانِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

٢. النساء: ٢٣؛ الآية: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي جُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا».

بَأْسَ مَا لَمْ يَكُنْ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ.^١

٧. التصوير الفوتوغرافي

المعروف جوازه حيث أن التصوير هنا فعل الآلة لا فعل المكلف ! أو أن الكاميرا تبقى الصورة ولا تحدثها، ومع فرض بقاء الشك فالأصل البراءة.

٨. النحت

وهو المجسم، وهو القدر المتيقن من روايات التحريم.

٩. الرسم

وهو غير المجسم، وهو محل خلاف: وجه من ذهب إلى التحريم إطلاق روايات التحريم حيث تشمل الرسم.^٢

ووجه من ذهب إلى الجواز أن روايات التحريم تتضمن الطلب من المصور يوم القيامة بالنفخ فيما صورّه وليس بنافخ. وهذه الروايات يستكشف منها أن الصورة يجب أن تكون جسماً كي يكون فيها قابلية النفخ. تطبيق لموضوع الحرمة:

إن موضوع الحرمة في الرواية هو الحيوان، فتدور الحرمة مدار صدقه، ولذا يجوز تصوير جزء من الحيوان كتصوير الرأس وحده واليد وحدها، ولا يبعد حرمة تصوير الإنسان على

١. المحاسن: ج ٢ ص ٦١٩ ح ٥٤، وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٧ ح ٦٦٢٤-١٧.
٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٩٥ ب ٩٤ «بَابُ تَحْرِيمِ عَمَلِ الصُّورِ الْمُجَسَّمَةِ وَالتَّمَاثِيلِ دَوَاتِ الْأَرْوَاحِ خَاصَّةً وَاللَّعِبِ بِهَا وَجَوَازِ افْتِرَاقِهَا».

هيئة خاصة تخفي بعض أجزائه، كمن وضع يديه خلف ظهره لصدق عنوان الإنسان.
إلفات:

هل يمكن أن يقال إن حرمة الرسم والتجسيم كانت لأجل طمس معالم عبادة الأصنام والأوثان والهيكل التي جاء الإسلام للقضاء عليها، فإننا نعلم أن قسماً كبيراً من العرب والأعاجم لم يدخل الإسلام في أعماقهم فكراً وقناعة وتوحيداً ولم يعيشوا كلمة: «لا إله إلا الله» فقد أشربوا حب الأسلاف في قلوبهم، وأسلاف هؤلاء كانوا يقدسون الأصنام والرسم، فأراد الإسلام أن يقتلع هذا التقديس من نفوسهم وذلك بإنشاء تشريعات كحرمة التصوير والنحت والتمثيل.
ويؤيد ما ذكرنا الروايات التي تجيز اقتناء البساط الذي يشتمل على صورة إذا كان يوطأ عليه.

ففي الكافي:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى، عَنْ سَمَاعَةَ، عَنْ أَبِي بصيرٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْوَسَادَةِ وَالْبِسَاطِ يَكُونُ فِيهِ التَّمَاثِيلُ؟ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ يَكُونُ فِي الْبَيْتِ». قُلْتُ: التَّمَاثِيلُ؟ فَقَالَ: «كُلُّ شَيْءٍ يُوْطَأُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ».^١

ويشير إليه ما روي في نفس المصدر:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، قَالَ: سَمِعْتُ الرَّضَا يَقُولُ: «قَالَ قَائِلٌ لِأَبِي جَعْفَرٍ: يَجْلِسُ الرَّجُلُ عَلَى بَسَاطٍ فِيهِ تَمَاثِيلُ؟ فَقَالَ: الْأَعَاجِمُ تُعْظَمُهُ، وَإِنَّا لَنَمْتَهِنُهُ».^٢

والإمتهان هنا معناه الاحتقار.^٣

١٠. القمار

يقول الله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^٤

وقد فسر الميسر في الروايات بالقمار ففي تفسير القمي:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِي الْجَارُودِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ: وَأَمَّا

١. الكافي: ج ١٣ ص ٢٣١ ح ١٢٩٣٥/٦، وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٨ ح ٦٦٢٦-٢.

٢. الكافي: ج ١٣ ص ١٠٤ ح ١٢٦٤٢/٧، وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٨ ح ٦٦٢٥-١.

٣. ولا بأس بمراجعة روايات وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٨ ب ٤ «بَابُ جَوَازِ إِقْبَاءِ التَّمَاثِيلِ الَّتِي تُوْطَأُ أَوْ تُعَيَّرُ أَوْ تُعْطَى أَوْ تُكُونُ لِلنِّسَاءِ» من أبواب أحكام المساكن والتأمل فيها.

٤. المائدة: ٩٠.

الْمَيْسِرُ فَالْتَرْدُ وَالشُّطْرُنْجُ وَكُلُّ قِمَارٍ مَيْسِرٌ.^١

ولما ورد لفظ القمار في النصوص^٢، كان من المهم تحقيق معناه، وكما ذكرنا في أول الكتاب في معالجة الشبهة المفهومية، فإننا نظرق باب الشرع أولاً، ثم العرف، ثم اللغة، فإن استحكمت الشبهة أخذ بالقدر المتيقن. وليس للشارع مفهوم خاص للقمار فننتقل إلى المعنى العرفي والقدر المتيقن منه المغالبة بالآلات المعدة له مع رهان، والمشكوك انطباق القمار على المغالبة بغير الآلات بدون رهان أو معه أو بآلاته من دون رهان. فإن لم نستظهر سعة مفهوم القمار ولم يدل دليل على حرمة، تقتصر الحرمة على القدر المتيقن ويبقى الباقي تحت أصل البراءة.

حرمة الرهان بغير الآلات المعدة للقمار

وهو المشهور المعروف، واستدل عليه بروايات منها:

عَنْ يَاسِرِ الْخَادِمِ عَنِ الرَّضَا قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَيْسِرِ قَالَ النَّفْلُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ قَالَ الْخَبْزُ وَالنَّفْلُ مَا يُخْرَجُ بَيْنَ الْمُتْرَاهِنِينَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَغَيْرِهِ.^٣

وهي مخدوشة السند بياسر الخادم.

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ النَّضْرِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَمْرٍ، عَنْ جَابِرٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: «لَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - عَلَى رَسُولِ اللَّهِ: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا «الْمَيْسِرُ»؟ فَقَالَ: كُلُّ مَا تُفَوِّمِرَ بِهِ حَتَّى الْكِعَابُ وَالْجَوْزُ. قِيلَ: فَمَا «الْأَنْصَابُ»؟ قَالَ: مَا دَبَّحُوهُ لِإِلَهَتِهِمْ. قِيلَ: فَمَا «الْأَزْلَامُ»؟ قَالَ: قِدَاحُهُمُ الَّتِي يَسْتَقْسِمُونَ بِهَا.»

إلا أن في السند عمرو بن شمر. وأيضاً:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ، عَنْ عِيصِ بْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ مُوَآكَلَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ

١. تفسير القمي: ج ١ ص ١٨١، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣٢١ ح ٢٢٦٥٧-١٢.
 ٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١٦٤ ب ٣٥ «بَابُ تَحْرِيمِ كَسْبِ الْقِمَارِ حَتَّى الْكِعَابِ وَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ وَإِنْ كَانَ الْفَاعِلُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ وَتَحْرِيمِ فِعْلِ الْقِمَارِ»؛ وص: ٣١٨ ب ١٠٢ «بَابُ تَحْرِيمِ اللَّعِبِ بِالشُّطْرُنْجِ وَنَحْوِهِ»؛ وص: ٣٢٣ ب ١٠٤ «بَابُ تَحْرِيمِ اللَّعِبِ بِالتَّرْدِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْقِمَارِ».
 ٣. تفسير العياشي: ج ١ ص ٣٤١ ح ١٨٧، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١٦٧ ح ٢٢٦٤٥-١٢.
 ٤. الكافي: ج ٩ ص ٦٧٢ - ٦٧٤ ح ٨٥٦٨/٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٦٠ ح ٣٥٨٧، تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ٣٧١ ح ١٩٦، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١٦٥ ح ٢٢٢٥٧-٤.

وَالْمَجُوسِيِّ؟ قَالَ: فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِنْ طَعَامِكَ فَتَوَضَّأَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ.^١

وهي رواية معتبرة لكنها واردة في المؤاكلة فلا يستفاد منها حكم عام، ويحتاج تعميمها إلى كل رهان من مؤاكلة وغيرها إلى إسقاط خصوصية المؤاكلة. وروايات الواردة في الباب الثالث من كتاب السبق والرماية.^٢ إن استفدنا من تحريم السبق في غير الحافر والنصل والخف والريش تحريم مطلق الرهان بمطلق الآلة.

حرمة اللعب بالآلات المعدة للقمار من غير رهان

استدل عليها بتعميم ما دلّ على حرمة اللعب بالشطرنج والنرد حيث إنها مطلقة، برهان وبدونه، إلا أنه لا دليل على التعميم. كذلك استدل بتفسير الميسر بالقمار، وأجيب بأن انطباق القمار على اللعب بالآلات من دون رهان أول الكلام.

المغالبة بدون رهان وبغير الآلات المعدة للقمار

اشتهر جوازه وليس على الحرمة دليل إلا توهم شمول القمار لمطلق المغالبة وذلك من خلال المعنى اللغوي للقمار ففي لسان العرب خمره: غلبه. ثم إن جميع الحالات، كما ذكرنا، إن تمت حجية النصوص أخذنا بها، وإلا فالأصل البراءة، ونحكم بجوازها، وتقتصر الحرمة على القدر المتيقن، وهو اللعب بالآلات المعدة للقمار مع الرهان.

فائدة: في التمييز بين التسلية واللهو المحرم

قد يتعدد العنوان فيحرم الشيء من جهة دون أخرى، ففي بعض الألعاب كالداما والبرجيس والليدو والإدرس وما أشبهها من ألعاب قديمة أو حديثة لا ينطبق عليها أنها للقمار إن كانت بدون رهان، ولا ينطبق عليها عنوان اللهو المحرم فيحكم بحليتها. وهي مصاديق آلات التسلية وذلك لأن الإنسان عندما يستوفي حاجته منها يتركها - وهذا ما يميّز التسلية عن اللهو -.

أما لعب الورق - الشدة - بدون رهان، فقد يقال بعدم انطباق عنوان القمار عليه، ولكن قد ينطبق عليه عنوان اللهو المحرم لا عنوان التسلية، فإننا نجد من يلعب الورق يجذب إليه ولو استمر ساعات طويلة من دون ملل، مما يدل على أنه ليس حاجة

١. الكافي: ج ١٢ ص ٢٧١ ح ١١٥٢٣ / ٣، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٤٨ ح ٤٢٢٢، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٨٨ ح ٣٧٣ / ١٠٨، وسائل الشريعة: ج ٣ ص ٤٩٧ ح ٤٢٧٧ / ١.

٢. وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٥٢ ب ٣؛ «بَاب مَا يَجُوزُ السَّبْقُ وَالرَّمَايَةُ بِهِ وَشَرْطُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ».

تستوفى فنتترك عند استيفائها كالمسلي - وهو ما يميز اللهو عن التسلية - ومن هنا يمكن أن نحكم بحرمة من باب اللهو المحرّم.

تغيّر العنوان:

ثم إنه قد يتغيّر العنوان، فيتغير الحكم تبعاً له، ولو شككنا في التغيير، فمثلاً: الورق كان آلة للقمار عرفاً، وشككنا في بقاء انطباق عنوان آلة قمار عليه:

فتارةً يكون المكلف شاكاً في استمرار انطباق المعنى العرفي، فيجري استصحاب الموضوع.

وتارة يشك المكلف لشك العرف بنفسه، فلا يجري استصحاب الموضوع لتبدل النظرة العرفية، فهل يجري استصحاب الحرمة، وهو ما يسمى باستصحاب الشبهة الحكمية.

قيل بالجريان، فنحكم بالحرمة.

وقيل بعدمه إما لعدم جريان الاستصحاب أصلاً للشك في وحدة موضوع القضية المستصحية. وعلى القول بجريان الاستصحاب الحكم - أي الحرمة - فقد ذهب بعضهم، ومنهم السيد الخوئي (قده) بأن هذا الاستصحاب معارض بأصالة عدم الجعل، فيتساقطان. وحينئذ يجري أصل البراءة.

١١. السحر

معناه: لما ورد لفظ السحر في النصوص كان من المهم معرفة معناه، لأن الأحكام تابعة لعناوينها.

ففي لسان العرب:

قال الأزهري: وأصل السَّحْرِ صَرَفُ الشَّيْءِ عَنْ حَقِيقَتِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَكَأَنَّ السَّاحِرَ لَمَّا أَرَى الْبَاطِلَ فِي صُورَةِ الْحَقِّ وَخَيَّلَ الشَّيْءَ عَلَى غَيْرِ حَقِيقَتِهِ، قَدْ سَحَرَ الشَّيْءَ عَنْ وَجْهِهِ أَيْ صَرَفَهُ.^١

وعرّفه في منهاج الصالحين بأنه:

ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما.^٢

ويمكن أن يستفاد هذا المعنى من القرآن الكريم:

﴿قَالَ بَلْ أَلْقُوا فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾^٣

حكمه:

١. لسان العرب: ج ٤ ص ٣٤٨.

٢. منهاج الصالحين (المحشى للحكيم): ج ٢ ص ١١.

٣. طه: ٤٤.

اتفق المسلمون على حرمة، وقد ورد في الحديث أنه من الكبائر، ففي صحيحة عبد العظيم الحسني عن أبي جعفر الثاني (الجوادي) في تعداد الكبائر حيث عدّ السحر منه^١ كما ورد في روايات عديدة ذمّه وتحريمه^٢.

١٢. الشعبة

وهي الحركة الخفيفة^٣، والظاهر أنها هي الشعوذة، ويعبّر عنها في أيامنا بألعاب الخفة.

ولم ترد في النصوص فتصل النوبة إلى الأصل العملي لعدم وجود أصل لفظي في المسألة، والأصل العملي هنا هو أصل البراءة لأن الشك في التكليف، إلا إذا انطبق عنوان محرّم فتحرم لأجله، وذلك كانطبق عنوان السحر أو الإضرار بالمؤمن.

١٣. الكهانة

كَهَنَ لَهُ: قضى له بالغيب^٤.

حكمها: والقضاء بالغيب إن كان من طريق الجن - ادعاء إخبار - فهو القدر المتيقن من روايات التحريم^٥، وهذا النوع كان منتشرًا في الجاهلية كشقّ وسطيح الكاهنين، وإن كان بسبب علمي دقيق كإخبار الأرصاد الجوية بحال الطقس، فلا دليل على حرمة، ولا أصل لفظي هنا، فيجري أصل البراءة هنا لأن الشك في التكليف بل لا نشك بالحلية للجزم بعدم صدق الكهانة عليه.

١٤. التنجيم

والمراد منه الإخبار بالغيب استنادًا إلى الحركة الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب من الإتصال بينها أو الانفصال، كالإخبار بالرّخص أو الغلاء.

١. الكافي: ج ٣ ص ٧٠٢ ح ٢٤٤٦/٢٥، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٦٣ ح ٤٩٣٢، وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣١٨ ح ٢٠٦٢٩-٢، الرواية في الكافي «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عَبْدِ الْعَظِيمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحَسَنِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو جَعْفَرٍ الثَّانِي صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ، قَالَ: «سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبِي مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ يَقُولُ: دَخَلَ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فَلَمَّا سَلَّمَ وَجَلَسَ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: «الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ» ثُمَّ أَمْسَكَ، فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: مَا أَسْكَنَكَ؟ قَالَ: أَحِبُّ أَنْ أَعْرِفَ الْكَبَائِرَ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. فَقَالَ: نَعَمْ يَا عَمْرُو... وَالسَّحْرُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ - يَقُولُ: «وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنْ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ».

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٥ ب ٢٥؛ «بَابُ تَحْرِيمِ تَعَلُّمِ السَّحْرِ وَأَجْرِهِ وَاسْتِعْمَالِهِ فِي الْعُقُودِ وَحُكْمِ الْحَلِّ».

٣. مجمع البحرين: ج ٣ ص ١٨٣؛ «الشعبة هي الحركة الخفيفة».

٤. لسان العرب: ج ١٣ ص ٣٦٢.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٩ ب ٢٦؛ «بَابُ تَحْرِيمِ إِثْنَانِ الْعَرَّافِ وَتَصْدِيقِهِ وَالْكَهَانَةَ وَالْقِيَافَةَ».

فإن كان الإخبار على وجه ينافي الدين، كجعل الغلاء مستندا إلى ظهور كوكب
مستقلا عن قدرة الله، كان التنجيم حراما، وإلا جاز، وقد وردت روايات في تحريمه^١
مع ورود ص

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٢ ب ٢٤؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ تَعَلُّمِ النُّجُومِ وَالْعَمَلِ بِهَا وَحُكْمِ النَّظَرِ فِيهَا» الروايات: ٢٢١٩٩-٥، و٢٢٢٠٠-٦، و٢٢٢٠١-٧، و٢٢٢٠٢-٨، و٢٢٢٠٣-٩، و٢٢٢٠٥-١١.

العلم لكن كثيره لا يدرك وقليله لا ينفع.

١٥. القيافة

ومعناها إلحاق الناس بعضهم ببعض نسبا بغير الطرق المقررة في الشرع، وهي حرام إن كانت على نحو الظن، وقد وردت في ذلك روايات^١.

١٦. الدراهم المغشوشة

تحرم من باب الغش، والظاهر أنّ الأوراق المالية المزوّرة في زماننا هذا تلحق بها في التحريم من باب وحدة المناط.

١٧. الكذب

عن مجمع البحرين:

الكذب: هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو فيه سواء العمد والخطأ^٢.

وعرّف بتعريف وهو ما خالف الاعتقاد والواقع معا، وأيضا بما خالف الاعتقاد^٣. وهو محرم بالأدلة الأربعة:
أ - الكتاب:

﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾^٤

ب - السنة^٥

ج - الإجماع: وهو مدركي.

د - العقل: يحكم العقلاء بقبح الكذب.

ويمكن أن يقال: إن النصوص التي دلت على حرمة الكذب إرشاد إلى حكم العقلاء بقبحه، ويكون الدليل حينئذ حكم العقلاء. ويستثنى من حرمة الكذب ما كان لأجل الإصلاح أو دفع الضرر عن أي نفس محترمة.

يقول تعالى:

﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٩ ب ٢٦؛ «بَابُ تَحْرِيمِ إِثْبَانِ الْعَرَّافِ وَتَصْدِيقِهِ وَالْكَهَانَةِ وَالْقِيَافَةِ».

٢. مجمع البحرين: ج ٢ ص ١٥٧.

٣. انظر: مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان: ج ١٢ ص ٢٩٠؛ كتاب القضاء (للأشعري): ج ١ ص ٥٦٧؛ موسوعة الإمام الخوئي: ج ٢١ ص ١٤٥.

٤. البقرة: ١٠.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٣ ب ١٣٨؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْكُذِبِ».

اللهِ الْمَصِيرُ^١

كذلك في الحديث^٢، وذلك بإسقاط خصوصية التولي لتشمل كل دفع ضرر.

الفرق بين القولين:

تظهر الثمرة في المشكوك حرمة من الكذب، فإن قلنا بأن حرمة الكذب من باب النص أخذنا بالإطلاق وحكمنا بالحرمة لأن النص لسان له إطلاق. وإن قلنا بأن الدليل هو حكم العقلاء بالقبح لم نحكم بالحرمة إلا بما حكم العقل بقبحه، وحينئذ نرجع إلى دليل آخر وإلا تصل النوبة إلى أصل البراءة فنحكم بالجواز.

- التورية

والمراد منها: أن يريد المتكلم معنى ويفهم من اللفظ معنى آخر فيكون ظاهره خلاف مراده. فإن قلنا بأن الكذب هو الإخبار بخلاف الواقع جازت التورية، وإن قلنا بأن الكذب خلاف ظاهر كلام المتكلم كانت التورية حراماً. نعم، تحرم التورية على كل حال إذا انطبق عليها عنوان محرّم كتضييع حق أو أذية مؤمن.

١٩. النجش

ومعناه: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل يزيد كي يسمعه غيره فيزيد لزيادته.

حكمه:

ادّعي الإجماع على حرمة سواء كان عن تواطؤ أم لا. وقد وردت فيه روايات^٣. وهذه الأخبار مخدوشة السند، إلا إذا قلنا بانجبار ضعف سندها بعمل الأصحاب.

ويمكن أن يقال: إن النجش مذموم عقلاً من باب أذية من لا تجوز أذيته، فتكون هذه النصوص إرشاداً إلى ذلك.

١٩. هجاء المؤمن

وهو حرام بالأدلة الأربعة:

١. آل عمران: ٢٨.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٢ ب ١٤١؛ «بَابُ جَوَازِ الْكُذْبِ فِي الْإِصْلَاحِ دُونَ الصَّدَقِ فِي الْفَسَادِ»؛ وأيضاً وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٢٤ ب ١٢؛ «بَابُ جَوَازِ الْحَلْفِ بِالْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ لِلتَّقْيَةِ كَدَفْعِ الظَّالِمِ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ نَفْسِ مُؤْمِنٍ أَوْ مَالِهِ».

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٨ ب ٤٩؛ «بَابُ الرِّيَادَةِ وَقَتِ النَّدَاءِ وَالِدُخُولِ فِي سَوْمِ الْمُسْلِمِ وَالنَّجْشِ».

فمن القرآن قول تعالى: «وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ»^١؛ ومن السنة ما وردت في أبواب

أحكام العشرة^٢.

ويجوز هجاء أهل البدع لئلا يؤخذ ببدعهم.

تحريم الاستخفاف بالمؤمن وإذلاله واحتقاره.

وقد ورد في ذلك أحاديث عديدة، منها:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى؛ وَأَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ
مُحَمَّدَ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ جَمِيعاً، عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَقْبَةَ، عَنْ
حَمَّادِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: قَالَ اللَّهُ
عَزَّ وَجَلَّ: مَنْ أَهَانَ لِي وَلِيّاً فَقَدْ أَرَصَدَ لِمَحَارِبَتِي...»^٣.

ومنها:

عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ
بْنِ عُمَرَ الْيَمَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ مَا مِنْ مُؤْمِنٍ يَخْذُلُ أَخَاهُ وَهُوَ يَقْدِرُ
عَلَى نُصْرَتِهِ إِلَّا خَذَلَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.^٤

ومنها:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ: عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «مَنْ اسْتَذَلَّ مُؤْمِناً وَاسْتَحَقَّرَهُ لِقَلَّةِ دَاتِ يَدِهِ وَلِفَقْرِهِ،
شَهَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ»^٥.

٢٠. الفحش من القول والبداء

وردت روايات في تحريمه^٦ منها:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى،
عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِينَةَ، عَنْ أَبَانَ بْنِ أَبِي عِيَّاشٍ، عَنْ سُلَيْمِ بْنِ قَيْسٍ: عَنْ
أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْجَنَّةَ عَلَيَّ كُلِّ
فَحَّاشٍ بَدِيءٍ، قَلِيلِ الْحَيَاءِ، لَا يُبَالِي مَا قَالَ، وَلَا مَا قِيلَ لَهُ؛ فَإِنَّكَ إِنْ فَتَشْتَهُ
لَمْ تَجِدْهُ إِلَّا لَعِيَّةً أَوْ شِرْكَ شَيْطَانٍ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَفِي النَّاسِ شِرْكَ

١. الهمزة: ١.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٥ ب ١٤٦؛ «بَابُ تَحْرِيمِ إِهَانَةِ الْمُؤْمِنِ وَخِذْلَانِهِ» وص: ٢٦٩ ب ١٤٧؛ «بَابُ تَحْرِيمِ إِذْلَالِ الْمُؤْمِنِ وَاحْتِقَارِهِ» وص: ٢٧٢ ب ١٤٨؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْإِسْتِخْفَافِ بِالْمُؤْمِنِ».

٣. الكافي: ج ٤ ص ٧٢ ح ٢٧٤١/٧، وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٦ ح ١٦٢٤٨-٣.

٤. المحاسن: ج ١ ص ٩٩ ح ٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٧ ح ١٦٢٧٤-٩.

٥. الكافي: ج ٤ ص ٧٥ ح ٢٧٤٣/٩، وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧٠ ح ١٦٢٨١-٤.

٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٣١ ب ٧١؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْفَحْشِ وَوُجُوبِ جَفْظِ اللِّسَانِ» وأيضاً ص ٣٤ ب ٧٢؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْبِدَاءِ وَعَدَمِ الْمُبَالَاةِ بِالْقَوْلِ».

شَيْطَانٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: أَمَا تَقْرَأُ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: "وَشَارِكُهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ"؟...^١

وقد يقال: إن الوارد في الرواية هو لفظ «فحاش» أي كثير الفحش، فالتحريم لا يشمل قليل الفحش.

٢١. الغيبة

وهي أن يذكر المؤمن بعيب في غيبته، سواء أكان العيب في بدنه أم في نسبه أم في خلقه أم في فعله أم في قوله أم في دينه أم في دنياه أم في غير ذلك. وهي محرمة إجماعاً وقد استدلت على حرمتها من الكتاب بقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أ يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرَهُنَّوَهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾^٢

كذلك قوله تعالى:

﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾^٣

وقوله تعالى:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^٤

ومن الروايات^٥ نذكر منها:

مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَجَالِسِ وَالْأَخْبَارِ بِإِسْنَادِهِ الْآتِي عَنْ أَبِي ذَرٍّ عَنِ النَّبِيِّ فِي وَصِيَّةٍ لَهُ قَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ إِيَّاكَ وَالْغَيْبَةَ - فَإِنَّ الْغَيْبَةَ أَشَدُّ مِنَ الزُّنَا قُلْتُ وَلِمَ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ - قَالَ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَزْنِي فَيَتُوبُ إِلَى اللَّهِ - فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَالْغَيْبَةَ لَا تُغْفَرُ حَتَّى يَغْفِرَهَا صَاحِبُهَا - يَا أَبَا ذَرٍّ سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ - وَأَكْلُ لَحْمِهِ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ - وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ - قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا الْغَيْبَةُ - قَالَ ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ - فَإِنْ كَانَ فِيهِ الَّذِي يُذَكَّرُ بِهِ - قَالَ اعْلَمْ أَنَّكَ إِذَا ذَكَرْتَهُ بِمَا هُوَ فِيهِ - فَقَدْ اغْتَبْتَهُ وَإِذَا ذَكَرْتَهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ فَقَدْ بَهْتَهُ.^٦

ومنها في صحيحة محمد بن حمران:

١. الكافي: ج ٤ ص ٨ ح ٢٦٢٠ / ٣، وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٣٥ ح ٢٠٩٠٤ - ٢.

٢. الحجرات: ١٢.

٣. الهمزة: ١.

٤. النور: ١٩.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧٨ ب ١٥٢؛ «بَابُ تَحْرِيمِ اغْتِيَابِ الْمُؤْمِنِ وَلَوْ كَانَ صِدْقًا».

٦. وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ١٦٣٠٨ - ٩ نقلا عن الأمالي (للشيخ الطوسي): ص ٥٣٧.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «مَنْ قَالَ فِي مُؤْمِنٍ مَا رَأَتْهُ عَيْنَاهُ وَسَمِعَتْهُ أُذُنَاهُ، فَهُوَ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾»^١.

مستثنيات الغيبة

. منها: «السُّنْدِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي الْبُخْتَرِيِّ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ قَبَالَ: "ثَلَاثَةٌ لَيْسَتْ لَهُمْ حُرْمَةٌ: صَاحِبُ هَوَى مُبْتَدِعٍ، وَالْإِمَامُ الْجَائِرُ، وَالْفَاسِقُ الْمُعْلَنُ الْفَسِقُ"»^٢.

- ومنها: تظلم المظلوم أي أنه يجوز للمظلوم أن يفتاب ظالمه.
واستدل له بقوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾^٣.

- ومنها: نصيحة المؤمن فتجوز الغيبة بقصد النصيح كما لو استشار شخصاً في تزويج امرأة، فيجوز نصحه ولو لزم ذكر عيبتها؛ وكذلك يجوز ابتداءً بدون استشارة إذا علم بترتب مفسدة عظيمة على ترك النصيحة، بل قد تجب كما لو فرض ترتب قتل مؤمن على ترك النصيح.

- ومنها: لو قصد بالغيبة ردع المغتاب عن المنكر فيما إذا لم يمكن الردع بغيرها.
وقد استدل عليه بأنه نهي عن المنكر. وأجيب بأنه لا ينهي عن المنكر بمنكر غيره.
- ومنها: جرح الشهود وهو محل اتفاق، ولعله لئلا يترتب على عدم غيبتهم ضياع الحقوق المالية والبدنية وغير ذلك. وبناء عليه فجرح رواية الحديث الشريف أولى، لأنه بدونه يترتب عليه ضياع الأحكام الشرعية والحقائق التاريخية.

نصر المغتاب

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَمْرٍو وَأَنْسِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ آبَائِهِ فِي وَصِيَّةِ النَّبِيِّ لِعَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ يَا عَلِيُّ مَنْ اغْتَابَ عِنْدَهُ أَخُوهُ الْمُسْلِمَ - فَاسْتَطَاعَ نَصْرَهُ فَلَمْ يَنْصُرْهُ - خَدَلَهُ اللَّهُ

١. الكافي: ج ٤ ص ٨٢ ح ٢٧٥٨ / ٢، وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ١٦٣٠٥ - ٦.

٢. قرب الإسناد: ص ١٧٦ ح ٦٤٥، وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٩ ح ١٦٣٢٨ - ٥.

٣. النساء: ١٤٨.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٣٨١ ب ٣٥؛ «بَابُ وَجُوبِ نَصِيحَةِ الْمُؤْمِنِ» وص: ٣٨٣ ب ٣٦؛ «بَابُ تَحْرِيمِ تَرْكِ نَصِيحَةِ الْمُؤْمِنِ وَمُنَاصَحَتِهِ».

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.^١

كفارة الغيبة

ورد في حديث مرّ قبل قليل:

وَالْغَيْبَةُ لَا تُغْفَرُ حَتَّىٰ يَغْفِرَهَا صَاحِبُهَا.^٢

ولعله لضعف سند روايات وجوب الاستغفار حكم بعض الفقهاء بالإحتياط الاستحبابي بالاستغفار للمغتاب.

٢٢. البهتان

مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَجَالِسِ وَالْأَخْبَارِ بِإِسْنَادِهِ الْآتِي عَنْ أَبِي دَرٍّ عَنْ النَّبِيِّ فِي وَصِيَّةٍ لَهُ قَالَ: يَا أَبَا دَرٍّ إِيَّاكَ وَالْغَيْبَةَ... قَالَ اعْلَمْ أَنَّكَ إِذَا ذَكَرْتَهُ بِمَا هُوَ فِيهِ فَقَدْ اعْتَبْتَهُ وَإِذَا ذَكَرْتَهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ فَقَدْ بَهْتَهُ.^٣

ومن هنا يظهر أن البهتان اشد من الغيبة، فهو غيبة مع الكذب.

٢٣. النميمة

قال تعالى:

﴿وَلَا تَطْعَمْ كُلَّ حَلَاظٍ مَّهِينٍ * هَمَّازٍ مَشَاءٍ بِنَمِيمٍ * مَنَاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ * عَثَلٌ بَعْدَ ذَلِكَ زَنِيمٌ﴾^٤

وفي لسان العرب: هو نَقْلُ الحديث من قومٍ إلى قومٍ على جهة الإفسادِ والنَّسْرِ.^٥

٢٤. بيع أواني الذهب والفضة

وردت عدة روايات في النهي عن أنية الذهب والفضة.^٦

وهي تدل بإطلاقها على عدم جواز جميع الأفعال المتعلقة بها ومنها البيع. وهذا الإطلاق باعتبار حذف المتعلق، لولا قرينة مناسبة الحكم للموضوع الذي يصرف

١. وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩١ ح ١٦٣٣٢-١؛ نقلا عن الفقيه (من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٧٢).

٢. وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ١٦٣٠٨-٩ نقلا عن الأمالي (الأمالي للشيخ الطوسي): ص ٥٣٧.

٣. وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ١٦٣٠٨-٩ نقلا عن الأمالي (الأمالي للشيخ الطوسي): ص ٥٣٧.

٤. القلم: ١٠-١٣.

٥. لسان العرب: ج ١٢ ص ٥٩٢.

٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٥٠٥ ب ٦٥؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ اسْتِعْمَالِ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ خَاصَّةً دُونَ الصُّفْرِ وَغَيْرِهِ».

المتعلق الى خصوص الاستعمال. إلا أنها ضعيفة سنداً، فتصل النوبة إلى اصل البراءة، فنحكم بجواز البيع.

٢٥. لبس الذهب والحرير للرجال

ورد في تحريمه روايات^١، منها:

عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ
عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ حَدِيدٌ قَالَ
لَا وَلَا يَتَّخِذُ بِهِ الرَّجُلُ فَإِنَّهُ مِنْ لِبَاسِ أَهْلِ النَّارِ وَقَالَ لَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ
الذَّهَبَ وَلَا يُصَلِّي فِيهِ لِأَنَّهُ مِنْ لِبَاسِ أَهْلِ الْجَنَّةِ...^٢

ومن العنوان^٣ يظهر جواز حمله والتزين به بغير أن يصدق عليه عنوان اللبس،
كتلبيس مقدّم الاسنان.

٢٦. نشر كتب الضلال

نقل الإجماع على حرمة حفظها إذا أدت إلى الضلال ومن أهم ما استدل عليه حكم
العقل بوجوب قطع مادة الفساد.

٢٧. التطفيف

قال تعالى: ﴿وَيَلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ
وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾^٤

٢٨. القيادة

وهي السعي بين الرجل والمرأة على الزنى، وهو حرام إجماعاً، وبه وردت
روايات^٥.

وذكر في الجواهر:

وأما القيادة فهي الجمع من الرجل أو المرأة بين الرجال والنساء للزنا

١. وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٣٧٩ ب ١٦؛ «بَابُ جَوَازِ لُبْسِ النِّسَاءِ الْحَرِيرِ الْمَحْضِ وَغَيْرِهِ وَحُكْمِ صَلَاتِيهِ فِيهِ» وأيضاً ص: ٤١٢ ب ٣٠؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ لُبْسِ الرَّجُلِ الذَّهَبَ وَلَوْ خَاتِماً وَلَا صَلَاتِيهِ فِيهِ وَجَوَازِ ذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَجُمْلَةٍ مِنَ الْمَنَاهِي».

٢. تهذيب الأحكام: ج ٢ ص ٣٧٢ ح ١٥٤٨ - ٨٠، وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٤١٣ ح ٥٥٦٨ - ٤.

٣. يعني عنوان الوسائل: «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ لُبْسِ الرَّجُلِ الذَّهَبَ وَلَوْ خَاتِماً وَلَا صَلَاتِيهِ فِيهِ وَجَوَازِ ذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَجُمْلَةٍ مِنَ الْمَنَاهِي».

٤. المطففين: ١.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٥١ ب ٢٧؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْقِيَادَةِ» وأيضاً ج ٢٨ ص ١٧١ ب ٥؛ «بَابُ أَنَّ حَدَّ الْقِيَادَةِ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ سَوْطاً وَيُنْفَى مِنَ الْمِصْرِ».

أو بين الرجال والرجال ولو صبياناً للواط بل عن الغنية والجامع
والإصباح زيادة أو بين النساء والنساء للسحق.^١

٢٩. حلق اللحية

نقل السيد الخوئي (ره) الإجماع على الحرمة بين الشيعة السنة.^٢

واستدل عليه بوجوه:

أ - من القرآن قوله تعالى:

﴿وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغْيِرْنَ خَلْقَ اللَّهِ﴾^٣

وسياتي شرح الآية في الكلام عن الإستنساخ، وأن المراد من خلق الله هو الفطرة
والدين لا الشكل.

ب - الروايات:

منها ما ورد في أبواب آداب الحمام.^٤ وهي ضعيفة السند.

ومنها: «وَسَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ أَيْصَلِحُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ لِحْيَتِهِ قَالَ أَمَا مِنْ عَارِضِيهِ فَلَا بَأْسَ
وَأَمَا مِنْ مُقَدِّمِهَا فَلَا يَأْخُذُ»^٥.

وفي دلالتها على التحريم تأمل من جهة كلمة «يصلح».

٣٠. طفل الأنبوب

وهو أن يتم تلقيح إصطناعي بين خلية وراثية ذكرية (حيوان منوي) وبين خلية وراثية
انثوية (بويضة) في أنبوب ثم تزرع هذه النقطة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير
صاحبة البويضة.

حكمه:

الأصل هنا البراءة للشك في التكليف إلا أن يدلّ دليل على الحرمة.

ولا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

أ - فإذا أن يكون بينهما عقد فلا نجد عنواناً محرماً للتلقيح خارج الرحم، وأما
زراعة النطفة الملقحة في رحم امرأة أخرى فكذا لا نجد دليل على تحريمها فيجري

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٤١ ص ٣٩٩.

٢. مصباح الفقاهة (المكاسب): ج ١ ص ٢٥٧؛ وفيه «المشهور بل المجمع عليه بين الشيعة والسنة هو
حرمة حلق اللحية».

٣. النساء: ١١٩.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١١٦ ب ٤٧؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ حَلْقِ اللَّحْيَةِ وَاسْتِحْبَابِ تَوْفِيرِهَا قَدْرَ
قَبِيضَةٍ أَوْ نَحْوِهَا».

٥. مسائل علي بن جعفر ومستدركاتهما: ص ١٣٩ ح ١٥٣، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى: ج ٣
ص ٥٧٤، وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١١١ ح ١٦٤٤ - ٥.

أصل البراءة، نعم سألت بعض الأعلام(ره) فكان يقول بتحريمه ولا دليل عنده إلا الذوق الفقهي. وذوقه حجة عليه إن كان حجة.

ب - وإما أن لا يكون بين صاحب المني وصاحبة البويضة علاقة شرعية، وحينئذ نحكم بالحرمة بناء على أنه لا بد في انعقاد النطفة من علاقة شرعية بين الطرفين. وهذا ما نفهمه من ذوق الشارع في تنظيم الأنساب وأما بناء على عدم اشتراط ذلك إذ المحرم هو خصوص انعقاد النطفة بالزنى، وأما في غير الزنى فلا دليل على التحريم، فالأصل الحلية. ولا زنى في مسألتنا.

من هو الأب ومن هي الأم
سيأتي في باب أحكام الأولاد، في شروط النسب إلى الأب والأم.

٣١. الإستنساخ

هو أن تؤخذ النواة من أي خلية من الجسم من غير الخلايا الوراثية ويؤخذ - السيتوبلاسم - من بويضة وراثية من امرأة أخرى وقد فرغ هذا السيتوبلاسم من النواة فتزرع نواة الخلية الأولى غير الوراثية بسيتوبلاسم الوراثية ثم تعطى ومضات كهربائية لإيقاظ الجينات الوراثية. ثم بعد هذا كله تزرع في رحم امرأة ثالثة، وقد أمكن تطبيقه حتى الآن على الحيوان وأنتج مولودا نسخة عن صاحب الخلية الأولى غير الوراثية، ولذا سميت العملية بالإستنساخ.

وفي من هو الأب ومن هي الأم؟
حكمه:

إذا لم يتم دليل على تحريمه فالأصل البراءة.

وقيل في تحريمه وجوه:

منها: أنه إهانة للإنسان:

وأجيب بأنه لا إهانة فيها فكل ما في الأمر أن الولادة تمت بشكل غير مألوف ومعتاد.

ومنها: أنه قد يؤدي إلى ولادات مشوهة، وأجيب بأن إرادة التشويه حرام، وأما نفس عملية الولادة فلا دليل على حرمتها.

ومنها: أنها تغيير لخلق الله.

وأجيب: بأن تغيير خلق الله معناه تغيير فطرة الله التي فطر الناس عليها. أما تغيير طريقة الولادة المألوفة فليس تغييرا لخلق الله، وإلا حرم التزيين وبناء العمارات، وحرمة تلقيح نبات بنبات آخر.... إلخ.

وقد ورد هذا التفسير عن الإمامين الباقر والصادق في تفسير التبيان لشيخ الطائفة الطوسي(قده) في تفسير قوله تعالى عن لسان الشيطان:

﴿وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾^١

قال مجاهد: كذب العبد يعني عكرمة في قوله: إنه الإخصاء وإنما هو تغيير دين الله الذي فطر الناس عليه في قوله: ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾^٢ وهو قول قتادة، والحسن والسدي، والضحاك، وابن زيد.^٣

ومنها: أن لا أب له.

والجواب: أنه ممنوع كبرى وصغرى. أما الكبرى فعدم ثبوت أب له لا يلزمه حرمة التولد، وأما الصغرى فإن الكلام فيها هو نفس الكلام في طفل الأنبوب في باب أحكام الأولاد في شروط النسب إلى الأم. من هي الأم:

يدور الأمر بين أن تكون أم صاحبة الخلية الأولى وبين صاحبة السيتوبلاسم الخلية الوراثية - أي السيتوبلاسم الحاضن للنواة - وبين الحامل التي زرعت في رحمها الخلية. والكلام هنا نفس كلام طفل الأنبوب، وما نختاره هناك نختاره هنا. وبالنتيجة، يمكن القول بالجواز ضمن الضوابط الأخلاقية والشرعية والإنسانية. ولذا يمكن القول بتحريم عملية الاستنساخ إذا كانت الخلية المراد تطويرها جنينا مأخوذا من ابن زنى لأن الجينات الوراثية قد اجتمعت من غير علاقة شرعية.

بيع الأعضاء وهبتها

ويسمى أخذ عضو من إنسان وزرعه في آخر (الترقيع). لا أشكال في جواز أخذ جزء من حيٍّ إلى حيٍّ آخر إذا لم يؤدَّ إلى ضرر معتد به على المعطي وأدى إلى إنقاذ حياة المعطى. كما لا إشكال في جواز أخذ أي جزء من ميتٍ إذا أدى إلى إنقاذ حياة حيٍّ. سواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص. وذلك من باب التزاحم وتقديم الأهم، فإنه وإن ثبت أن حرمة الميت كحرمة الحي، إلا أن الحفاظ على الحياة أهم. وأما أخذ أعضاء من الميت لتزرع لحيٍّ من دون توقف حياته عليه كزرع قرنية عين؟

فإن أوصى الميت بذلك فما يمكن أن يكون دليلا على الحرمة وجوه:

منها: أنه تمثيل بالميت وهو محرّم.

والجواب أن التمثيل المحرّم هو ما كان بقصد التنكيل، وهو هنا منفي.

ومنها: أن لكل مؤمن حرمة حيا وميتا، وأخذ عضو منه تعدّ عليه.

١. النساء: ١١٩.

٢. الروم: ٣٠.

٣. التبيان في تفسير القرآن: ج ٣ ص ٣٣٤.

وأجيب: بأنه قد أسقط حقه بالوصية فلا يكون تعدياً. ورد: بأن الحرمة موقع إلهي أعطاه الله للمؤمن، فهو حكم لا حق، والحكم لا يجوز إسقاطه.

ويمكن أن يجاب: بأن الحرمة مفهوم عرفي، وليست جعلاً شرعياً، وهذا المفهوم له آثار شرعية كحرمة ماله وعرضه وبدنه وكرامته، فإذا شككنا في إنطباق التعدي على الحرمة على فعل ما - كأخذ قرنية من عين الميت لزرعها في عين حي - فلا ينطبق حكم التحريم عليه، لأن الأحكام تابعة لعناوينها - أي يجب انطباق عنوان التعدي على حرمة المؤمن كي يثبت له حكم التعدي.

ومع عدم ثبوت أدلة التحريم وبقاء الشك تصل النوبة إلى الأصل العملي وهو هنا البراءة لكون الشك في التكليف.

٣٢. الإحتكار

إحتكار الطعام كما ورد في صحاح الجوهر: «احتكر: زَيَّدَ الطَّعَامَ إِذَا حَبَسَهُ إِزَادَةَ الْغَلَاءِ»^١.

حكمه: إن كان الطعام مبدولاً في السوق فلا شك في جوازه، وإن لم يكن مبدولاً فقد اختلف فيه بين الحرمة والكراهة والحرمة في أصناف معينة وذلك نظراً لاختلاف الروايات.^٢

ويمكن أن يقال: الحكرة مذمومة عقلاً لأنها لأدائها إلى اختلال النظام العام. وبهذا تصبح محرمة شرعاً من هذا الباب وتكون الروايات مرشدة إلى ذلك، وعليه تشمل حرمة الإحتكار الطعام وغيره كالملابس والمراكب والآلات الصناعية وغير ذلك مما يتوقف عليه نظام معاش الناس.

إجبار المحتكر على البيع

يجبر المحتكر على بيع ما احتكره.^٣ وفي سند الرواية محمد بن سنان^١ وفي قبول رواياته خلاف. وبناء على أن الحرمة من أجل حفظ النظام العام نلتزم بإجبار صاحب السلعة على ذلك.

١. المصباح المنير: ج ٢ ص ١٤٥.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٥ ب ٢٢؛ «بَابُ كَرَاهَةِ مُعَامَلَةِ ذَوِي الْعَاهَاتِ» وص: ٤٢٣ ب ٢٧؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْإِحْتِكَارِ عِنْدَ ضَرُورَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَا يَبْتَدُ فِيهِ وَحْدَهُ» وص: ٤٢٩ ب ٢٩؛ «بَابُ وَجُوبِ الْبَيْعِ عَلَى الْمُحْتَكِرِ عِنْدَ ضَرُورَةِ النَّاسِ وَأَنَّهُ يُلْزَمُ بِهِ».

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٩ ب ٢٩؛ «بَابُ وَجُوبِ الْبَيْعِ عَلَى الْمُحْتَكِرِ عِنْدَ ضَرُورَةِ النَّاسِ وَأَنَّهُ يُلْزَمُ بِهِ».

هل يعين له السعر أم لا؟

في نفس الرواية السابقة عن رسول الله : فَأَخْرَجُهُ، وَبِعَهُ كَيْفَ شِئْتَ، وَلَا تَحْبِسْهُ. إلا أن الإشكال في محمد بن سنان الموجود في سند الرواية. ولو لم تتم الرواية تصل النوبة إلى قاع النوبة - «الناس مسلطون على أموالهم»^١ - التي تبيح لصاحب المال أن يبيعه بأي سعر شاء. نعم بناء على أن الحرمة من باب حفظ النظام العام يحدد السعر بما لا يكون مجحفاً بالعامّة.

الحرمة الوضعية:

ذكرنا في كلّ هذه الأبحاث عن المكاسب المحرّمة الحرمة التكليفية والأدلة عليها. أما الحرمة الوضعية بمعنى بطلان عقد التكسب بها مثلاً: بطلان بيع العنب ليُعمل خمراً وبطلان إجارة المغني والزانية؛ فقد يقال أن القاعدة العامة - أي أصالة الصحة في العقود - هي المرجع في المسألة فلا تصل النوبة إلى أصالة الفساد، فيحكم بصحة العقد حتى لو كان أحد العوضين محرماً تكليفاً. إلا أنه يمكن أن يجاب بانصراف أصالة الصحة في العقود عن العقد ذي العوض المحرّم، أي إنصراف أوفوا بالعقود عنه، كما بيّنا. فلو تمّ هذا الإنصراف تصل النوبة إلى أصالة الفساد وأصالة عدم ترتب الأثر ويحكم بفساد العقد.

نعم قد أستدل على فساد العقد برواية «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^٢، فإذا لم ينتقل الثمن من ملك شخص إلى آخر بطل النقل والانتقال فيفسد العقد.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٥٤ ح ٨٧٥٥ / ٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٥٩ ح ٧٠٥ - ١٠، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٤٢٩ ح ٢٢٩١٦ - ١؛ الرواية في الكافي «مُحَمَّدٌ، عَنْ أَحْمَدَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ، عَنْ حَدِيثِ بْنِ مَنْصُورٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «نَفِدَ الطَّعَامُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ، فَأَتَاهُ الْمُسْلِمُونَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ نَفِدَ الطَّعَامُ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا عِنْدَ فُلَانٍ، فَمَرَهُ يَبِيعُهُ النَّاسُ». قَالَ: «فَحَمَدَ اللَّهُ، وَأَشْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: يَا فُلَانُ، إِنَّ الْمُسْلِمِينَ ذَكَرُوا أَنَّ الطَّعَامَ قَدْ نَفِدَ إِلَّا شَيْئاً عِنْدَكَ، فَأَخْرَجْهُ، وَبِعْهُ كَيْفَ شِئْتَ، وَلَا تَحْبِسْهُ».

٢. عوالي اللئالي: ج ١ ص ٤٥٧ ح ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣؛ «قال: الناس مسلطون على أموالهم».

٣. عوالي اللئالي: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١ و ص ٣٢٨ ح ٣٣ و ج ٣ ص ٤٧٢ ح ٤٨؛ والرواية أساساً منقول من مصادر أهل السنة: سنن أبي داود: ج ٢ ص ١٤٢ ح ٣٤٨٨، مسند أحمد بن حنبل: ج ١ ص ٢٤٧، السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ١٣، المصنف لابن أبي شيبة: ج ٥ ص ٤٦ ح ٣؛ والرواية في أبي داود: «حدثنا مسدد، أن بشر بن المفضل وخالد بن عبد الله حدثاهم، المعنى، عن خالد الحذاء، عن بركة، قال مسدد في حديث خالد بن عبد الله: عن بركة أبي الوليد ثم اتفقا عن ابن عباس، قال: رأيت رسول الله جالسا عند الركن، قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: لعن الله اليهود - ثلاثاً - إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».

وهذه الرواية لو تمّت فإنها مقدمة على أصالة الصحة في العقود على ما هي منهجية الإستنباط التي ذكرناها في معالجة الشبهة الحكمية في أوّل الكتاب، إلا أن هذه الرواية مرسلة لا اعتبار لها.

آداب التجارة

التشريع قانون وأخلاق، والقانون أحكام إلزامية لها مصالح ملزمة لا يجوز تخطيها، غير أن المجتمع لا تنتظم أموره بالقوانين والإلزاميات فقط، بل لا بد من تربية عامة توجه الناس نحو معاملات تطيب فيها النفوس فكانت مستحبات ومكروهات كثيرة.^١

نذكر منها:

استحباب التفقه في غير المسائل المبتلى بها^٢

وزيادة التحفظ من الربا^٣

وإقالة النادم^٤

والتسوية بين المعاملين بالإنصاف فلا يفرق بين مماكس وغيره، ولا بين الشريف والحقير^٥

وعدم تزيين المتاع لأجل أن يرغب فيه الجاهل، أما إذا كان التزيين لغاية أخرى فلا بأس؛ وأن يذكر العيب الموجود في متاعه إن كان.^٦

وأن يكون سهلاً:

الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ جَعْفَرٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ حَنَانِ
عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ بَارَكَ اللَّهُ عَلَى

١. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٧ ص ٣٨١؛ «أبواب آداب التجارة».
٢. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٧ ص ٣٨١ ب ١؛ «باب استحباب التفقه فيما يتولاه وزيادة التحفظ من الربا».
٣. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٧ ص ٣٨١ ب ١؛ «باب استحباب التفقه فيما يتولاه وزيادة التحفظ من الربا».
٤. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٧ ص ٣٨٥ ب ٣؛ «باب استحباب إقالة النادم وعدم وجوبها».
٥. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٧ ص ٣٩٨ ب ١١؛ «باب استحباب التسوية بين المبتاعين وكرَاهة التفرقة بين المماكس وغيره».
٦. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٧ ص ٣٨٢ ب ٢؛ «باب جملة مما يستحب للتاجر من الآداب».

سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء^١.

أي الإقراض والإقراض.
و الدعاء بعد الشراء:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ حَرِيزٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «إِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئاً مِنْ مَتَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَكَبِّرْ، ثُمَّ قُلْ: "اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ أَلْتَمَسُ فِيهِ مِنْ فَضْلِكَ، فَصَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، اللَّهُمَّ فَاجْعَلْ لِي فِيهِ فَضْلاً، اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ أَلْتَمَسُ فِيهِ مِنْ رِزْقِكَ، فَاجْعَلْ لِي فِيهِ رِزْقاً"؛ ثُمَّ أَعِدْ كُلَّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ»^٢.

وأن يقبض ناقصاً ويدفع راجحاً:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى، رَفَعَ الْحَدِيثَ، قَالَ: كَانَ أَبُو أَمَامَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ طَابَ مَكْسَبُهُ: إِذَا اشْتَرَى لَمْ يَعْجَبْ، وَإِذَا بَاعَ لَمْ يَحْمَدْ، وَلَا يُدْلَسْ، وَفِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يَخْلِفُ»^٣.

وان يقلل الربح^٤.

وان لا يتعرض للكيل إذا لم يحسن^٥.

وان يبادر التاجر للصلاة في أول وقتها^٦.

وان يكتب عند الدين^٧.

وان يدعو بالمأثور عند دخول السوق^٨.

ويكره مخالطة السفلة وهم الأذنون وهم الذين لا يبالون بما قالوا ولا بما قيل فيهم

أو الذين لا يسرهم الإحسان ولا تسوؤهم الإساءة^٩.

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٨ ح ٧٩، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٠ ح ٢٢٩٦٨-١.
٢. الكافي: ج ١٠ ص ٣٤ ح ٨٧١٨/١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٩ ح ٣٣، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٠ ح ٢٢٨٦١-١.
٣. الكافي: ج ١٠ ص ٢٧ ح ٨٧٠٧/١٨، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٤ ح ٢٢٨٠٠-٣.
٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٦ ب ١٠؛ «بَابُ كَرَاهَةِ الرَّبْحِ عَلَى الْمُؤْمِنِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ لِلتَّجَارَةِ أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ وَاسْتِحْبَابِ تَقْلِيلِ الرَّبْحِ وَالْإِقْتِصَارِ عَلَى قُوتِ يَوْمٍ وَعَدَمِ تَحْرِيمِ الرَّبْحِ وَلَوْ عَلَى الْمُضْطَرِّ».
٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٤ ب ٨؛ «بَابُ كَرَاهَةِ النَّعْرُضِ لِلْكَئِيلِ إِذَا لَمْ يُحْسِنْ».
٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠١ ح ١٤؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ مُبَادَرَةِ التَّاجِرِ إِلَى الصَّلَاةِ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا وَكَرَاهَةِ اسْتِغَالِهِ بِالتَّجَارَةِ عَنْهَا».
٧. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠٥ ب ١٦؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ كِتَابَةِ كِتَابِ عِنْدَ التَّعَامُلِ وَالتَّدَايُنِ».
٨. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠٦ ب ١٨؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ الدُّعَاءِ بِالمَأْثُورِ عِنْدَ دُخُولِ السُّوقِ».

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٧ ب ٢٤؛ «باب كراهة مخالطة السفلة والاستعانة بالمجوس ولو على ذبح شاة».

البيع

تنظيماً لمباحث البيع ستكون مرتبة على الشكل التالي:

تعريف البيع

ثم أقسامه

ثم شرائط العقد وأحكامه

ثم شرائط المتعاقدين وأحكامها

ثم شرائط العوضين وأحكامها

ثم الخيارات وأحكامها

تعريف البيع

البيع وان كان معروفا لدى الصغير والكبير بحيث لا يحتاج إلى تعريف، ولكن دأب الفقهاء على البحث عن تعريفه كي تتقح بعض العقود خصوصا المستحدثة منها، فإن انطبق عليها تعريف البيع ثبتت لها أحكامها. ولا شك انه ليس للبيع حقيقة شرعية بمعنى انه ليس اصطلاحا شرعيا، ولا متشرعية، بمعنى أن المتشركة - أي أهل الشرع - لم يصطلحوا على معنى خاص، بل معناه نفس المعنى العرفي المتداول. كل ما في الأمر أن الشارع المقدس تدخل في الأجزاء والشرائط. بعض التعريفات:

ما عن المصباح المنير: «الأصل في البيع مبادلة مال بمال»^١.

وعلى هذا التعريف إشكالات كثيرة منها انه يشمل الصلح والهبة المعوضة. ما عن المبسوط والتذكرة وغيرهما: «البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي»^٢.

وأشكّل بأمر منها أن الانتقال من آثار البيع وليس نفس البيع - كما ذكرنا في مقدمة العقود - ، وأيضا هو أعم من البيع.

فعدل بعضهم إلى تعريفه بالإيجاب والقبول الدالّين على الانتقال^٣.

وعدل الكركي في جامع المقاصد عنه إلى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة^٤.

١. المصباح المنير: ج ٢ ص ٦٩.

٢. المبسوط في فقه الإمامية: ج ٢ ص ٧٦، تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٥، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام: ج ٢ ص ١٦.

٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ج ٣ ص ١٩١.

٤. جامع المقاصد في شرح القواعد: ج ٤ ص ٥٥ وفيه «والأقرب أن البيع هو: نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة».

وعرّفه عدد من المعاصرين بأنه نقل المال بعوض بما أن العوض مال، لا لخصوصية فيه، والإشتراء هو إعطاء الثمن بإزاء ما له غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة^١.

وفي هذا التعريف تسامح من حيث أن النقل من آثار البيع. ومن هذا التعريف نستنتج تعريف البائع والمشتري.

البائع: هو من يريد حفظ مالية ماله في الثمن. فمن يبيع السكر يريد حفظ ماليته.
المشتري: هو من له غرض في العوض، وفي المثال من يطلب السكر لحاجته إليه.

من هنا، فإن كان غرض المتعاملين واحدا كمبادلة كتاب بكتاب، بحيث لا يريد البائع حفظ مالية كتابه، لم يكن هذا بيعا، فليس له أحكام البيع.

١. السيد الخوئي؛ منهاج الصالحين (للخوئي): ج ٢ ص ١٣.

أقسام البيع

قسّم الفقهاء البيع بحسب العلم بالكلفة والريح والخسارة إلى أربعة أقسام:

المساومة: وهي البيع بما يتفقان عليه من دون تعرض للإخبار بالثمن.

المرابحة: وهي البيع بربح، ويشترط فيها العلم بقدر الثمن والربح. والعلم يتحقق بالأخبار وغيره، وبيع البيع مبنياً على ذلك.

حكمها: يجب على البائع الصدق، فلو كذب كان للمشتري الخيار بين إمضاء البيع كما هو أو فسخه.

المواضعة: وهي البيع بنقيصة، ويشترط فيها العلم بقدر الثمن والنقيصة على حد ما ذكرنا في المrabحة ولها حكمها.

التولية: وهي البيع برأس مال المثلن، ولها نفس الأحكام.

أحكام العقد: معنى العقد لغة الربط^١ وهو مقابل الحلّ، وهو يحتاج إلى طرفين. وعن مجمع البحرين أن العقد اشد من العهد لأن فيه إستيثاقاً ولذا يحتاج إلى إرادتين.^٢

والعقد إنشاء، والإنشاء إبراز ما في النفس من اعتبار نفسي، وان كان المشهور أن الإنشاء هو إيجاد شيء اعتباري في الخارج.

شروط العقد

الإيجاب والقبول

اشتهر شهرة عظيمة ونقل الإجماع على انه يعتبر في البيع تحقق ركني العقد وهما الإيجاب والقبول. فالإيجاب من البائع: «بعته»، والقبول من المشتري: «قبلت». ويمكن أن يقال: أن العقد لما كان إنشاءً مبرزاً لإرادتين، فإنه يتحقق بكل مبرز سواء إيجاباً وقبولاً أو غير ذلك، فلو قال شخص ثالث: أعلنكما متبايعين لكان عقداً، لعدم الدليل على انحصار الرابط والموجد للعقد بالطرفين، ولا مانع من طرف ثالث يربط بين الإرادتين.

هل يشترط اللفظ فلا يصح بالإشارة أو الكتابة؟ والعربية؟ وصيغة الماضي؟ وتقدّم الإيجاب على القبول؟ وأن يكون بالألفاظ الحقيقية الموضوع لها العقد لا بالمجازات

١. لسان العرب: ج ٣ ص ٢٩٨.

٢. مجمع البحرين: ج ٣ ص ١٠٣؛ وفيه «وهو أكد العهود. والفرق بين العهد والعقد أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا من متعاقدين، والعهد قد يتفرد به الواحد، فكل عهد عقد ولا يكون كل عقد عهداً».

والكنايات، فيصح البيع بلفظ بعت ولا يصح بلفظ بادلت أو ملكت مثلاً؟ وهل يقدر اللحن والخطأ في مادة لفظ البيع وهيأته؟ وهل تشترط المواالة بين الإيجاب والقبول بحيث تكون الصورة العامة بيعاً واحداً؟ وهل يعتبر وحدة المجلس، فلو تم العقد على التليفون أو مراسلة فهل يصح؟.

الجواب: قلنا بأن ألفاظ المعاملات ليس لها حقيقة شرعية ولا متشعبة، فمعنى البيع شرعاً هو نفس معناه عرفاً؛ وقلنا في المقدمة إنه عند الشك في أي شرط في أي عقد نرجع إلى أصالة الصحة في العقود بعد إحراز انطباق عنوان العقد. أي إلى العمومات من «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١. و«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^٢ و«وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^٣. وغيرها، وبهذا لا يكون كل ما ذكر شرطاً، وإن اختلفت آراء الفقهاء في جميع ما ذكر.

إشكال على عدم اشتراط اللفظ

وردت رواية استظهر منها بعضهم اشتراط اللفظ في البيع:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ، عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَجَّاجِ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَجِيءُ، فَيَقُولُ: اشْتَرَى هَذَا الثُّوبَ وَأَرْبَحَكَ كَذَا وَكَذَا. فَقَالَ: «أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؟» قُلْتُ: بَلَى، قَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا يُحَلَّلُ الْكَلَامُ، وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ»^٤.

وهذه الرواية لو تمت دلالة وحجية لكانت مقدمة على الأصل كما ذكرنا في منهجية الاستنباط عند الشك في الشرط في الشبهة الحكمية، لأن الخبر مقدم على الأصل اللفظي.

إلا أن هذه الرواية، بعد التسليم بصحة سندها حيث ورد خالد بن الحجاج بدل يحيى بن الحجاج، إلا أنها لا تدل على المطلوب لكون الظاهر أن المراد من عبارة: «إنما يحل الكلام ويحرم الكلام» وهو ليس الكلام بعينه، بل الكلام كناية عن كل مبرز بهذا الاعتبار النفساني، أي عن كل ما يتم به الإنشاء، سواء كان قولاً أم فعلاً أم إشارة أم

١. المائدة: ١.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٦٩ ح ٨٧٧٧ / ١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ح ٣٧٦٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢ ح ١٠، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٢٣٠٤٠ - ١.

٣. البقرة: ٢٧٥.

٤. الكافي: ج ١٠ ص ١٧٥ ح ٨٩١٣ / ٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٥٠ ح ١٦، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٢٣١١٤ - ٤.

غير ذلك مما يمكن تصوّره. خصوصاً أنه قد ورد مثل هذا التعبير في عدة أبواب كالمزارعة^١. ولعلّ التعبير بالكلام بسبب أن اللسان هو الوسيلة الأكثر في مقام البيان.

التعليق في العقود

هل يجوز إيقاع العقد معلقاً على شرط أو وصف؟

الاصطلاح الغالب في الشرط والوصف:

للفقهاء اصطلاح منقول عن المعنى اللغوي. فالبيع المعلق على شرط هو الأمر المعلق على أمر غير معلوم الحصول، كقولك: بعثك داري هذه إن تزوّجت. والمعلق على وصف هو المعلق على أمر متيقن الحصول، كقولك: بعثك داري هذه عند طلوع الهلال.

حكم التعليق في العقود

المشهور بل أدعي الإجماع على عدم جواز التعليق.

ومحل الكلام هو تعليق المنشأ على شيء كتعليق البيع على مجيء زيد، بعد الفراغ عن عدم إمكانية تعليق نفس الإنشاء.

واستدل على بطلان التعليق بأمر:

منها: أن التعليق يستلزم فك الإنشاء عن المنشأ.

وأجيب: أن التعليق في الإنشاء غير معقول لأنه إما أن يوجد وإما أن لا يوجد، أما التعليق في المنشأ فأمر ممكن ولا يستلزم منه إنفكاك الإنشاء عن المنشأ، لأن المنشأ قد أنشئ من الأصل معلقاً. وهذا أمر موجود في الخارج كثيراً بل وفي الشريعة مثل الوصية والنذر.

فعندما أقول: - الله عليّ نذر أن أفعل كذا وكذا إن شفي ولدي مثلاً - ، فهذا تعليق، ولكنه ليس تعليقاً لنفس الإنشاء لأن الإنشاء قد حصل، بل تعليق للمنشأ.

ومنها: أن آية وجوب الوفاء بالعقد ظاهرة في العقود الفعلية كما في كل الخطابات.

- أي أن موضوعها الفعلي كما عليه المشهور ومنهم ابن سينا - فلا يصح أن يكون معلقاً.

ويجاب: بأن ظهوره في الفعلي هو مقابل القول بظهوره في الإمكان كما عليه الفارابي وليس مقابل المعلق. ومن هنا فوجوب الوفاء بالعقد يشمل العقود المعلق منها والمنجز.

ومنها: انصراف أدلة العقود إلى خصوص المنجز دون المعلق.

وأجيب: أنه كيف يتم هذا الانصراف مع كثرة التعليق عرفاً وشرعاً في العقود والإيقاعات، كما في الوصية واليمين والعهد والنذر والتدبير.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٤١ ح ٢٤١١٢ - ٦ و ص: ٤٣ ح ٢٤١١٦ - ١٠.

ومنها: الإجماع. وأجيب بأنه على فرض تحصيله مدركي لاحتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه المذكورة.

المقبوض بالعقد الفاسد

العقد الصحيح هو ما أشتمل على كامل الأجزاء والشرائط ليكون مؤثرا في النقل والانتقال.

والفاسد ما لا يكون كذلك، فلا يكون مؤثرا في النقل والانتقال، بل يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه.

فإذا فسد العقد، هل يُضمن العوضان؟ وهذا ما أشتهر بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

معنى القاعدة:

معنى كلمة «يضمن بصحيحه»:

إذا تلف أحد العوضين في بيع صحيح، وبعد تمامية البيع وبعد نقل الملكية إلى الطرف الآخر، فإن تلف في يد المشتري مثلا، فإن المشتري يكون ضامنا له بمعنى أنه يذهب من ماله، ولا يحق للمشتري أن يطالب البائع بشيء.

والضمان هنا ضمان معاوضة، أي في العقود المعاوضية كالبيع والهبة المعوّضة، لا في العقود المجانية كالهبة والعارية.

معنى يضمن بفاسده:

فإن كان هذا العقد فاسدا لاختلال في شرط العقد أو المتعاقدين أو العوضين، وتلف ما في يد المشتري بعد العقد الفاسد، فإن المال التالف يكون مضمونا على المشتري لصاحبه وهو البائع - فيحق له الرجوع على المشتري لأن البائع هو صاحب المال، والمال باق على ملكية البائع.

وبعبارة أخرى معنى القاعدة: من بيده المال كما يكون ضامنا بالعقد الصحيح المعاوضي يكون ضامنا بالعقد الفاسد.

وبعبارة أوضح: كل من يتلف بيده المال إن كان يذهب من كيسه في العقد المعاوضي الصحيح - أي أن يخسر المال - ففي العقد الفاسد يضمن لصاحبه عوضه.

معنى «كل» في العنوان:

لا يخلو الأمر إما أن يكون المراد نوع العقد أو فرده أو صنفه:

ليس المراد نوع العقد، فإن الهبة لها صنفان:

مجانية غير مضمونة، ومعوّضة مضمونة.

وليس المراد الفرد الخارجي للعقد لأن الفرد يوجد إما صحيحا وإما فاسدا فتقسيم الفرد للصحيح والفاسد محال.

فالمراد هو الصنف كما ذكرنا بالهبة، وكذلك الصلح فهو بطبعه لا يقتضي الضمان لأنه تسالم بين طرفين، ولكنه إذا كان عوضيا اقتضى الضمان.

الدليل على هذه القاعدة

هذه القاعدة مشهورة جدا ولكنها غير موجودة لا في آية ولا في رواية، وأدلتها مستفادة من أدلة الضمان.

ومنهجية الاستدلال على هذه القاعدة على الشكل التالي:

الإجماع فإن لم يتم، فالأصل أي أن الأصل في اليد الضمانية لا الأمانية، فإن لم يتم فالأصل العملي وهو البراءة من وجوب الضمان على من تلف في يده المال. أما الإجماع فهو مدركي لاحتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه الآتية. مع أن هذه القاعدة لم توجد في كلام من تقدم على العلامة، ذكر ذلك الشيخ الأنصاري (قده) في المكاسب^١ ويقول الشيخ محمد تقي الفقيه (قده) في كتابه: لا أعرف أحدا ناقشه في هذه الدعوى.^٢

وأما أصالة ضمانية اليد

معنى اليد الضمانية

هي التي تضمن حتى من دون تعدد أو تفريط، فيجب عليها أن تدفع العوض مثلاً أو قيمة للمالك، كيد الغاصب.

معنى اليد الأمانية

وهي يد الأمانة، ولا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط، كيد الودعي. ولو شككنا أن يبدأ ما ضمانية أو أمانية فالأصل الضمانية، واستدل على ذلك بأمور:

١. حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^٣.

وفيه أن هذه الرواية ضعيفة سنداً تحتاج لجبر ضعفها لقاعدة «عمل الأصحاب يجبر ضعف الرواية»^٤.

٢. حديث: «المسلم أخو المسلم، لا يحل له ماله، الا من طيب نفس منه»^١.

١. كتاب المكاسب: ج ٣ ص ١٨٢.

٢. قواعد الفقيه: ص ٩٦.

٣. تفسير روض الجنان وروح الجنان: ج ٥ ص ٤٠٧، مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٨٨ ح ٢٠٨١٩ - ٤؛ السنن الكبرى للنسائي: ج ٣ ص ٤١١ ح ٥٧٨٣، سنن ابن ماجه: ج ٢ ص ٨٠٢ ح ٢٤٠٠، مسند احمد بن حنبل: ج ٥ ص ٨، المستدرک على الصحيحين: ج ٢ ص ٤٧.

٤. انظر: فهرس القواعد.

إلا أن الحديث ناظر إلى الحكم التكليفي وهو حلية التصرف، وهو أجنبي عن المقام الذي هو الضمان ودفع العوض.
 ٣. قاعدة الاحترام المتصيِّدة من قول الصادق: «احترام مال المسلم كاحترام دمه»^١، وفي الموثَّق عن زرعة عن سماعة:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدِ الشَّحَامِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ وَقَفَ بِمَنْى حِينَ قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ، اسْمَعُوا مَا أَقُولُ لَكُمْ وَاعْقُلُوهُ عَنِّي، فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَلْقَاكُمْ فِي هَذَا الْمَوْقِفِ بَعْدَ عَامِنَا هَذَا، ثُمَّ قَالَ: ... أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ، فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ انْتَمَنَ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ، وَلَا تَطْلُمُوا أَنْفُسَكُمْ، وَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا»^٢.

٤. سيرة العقلاء على الضمان، فتكون هذه الروايات مقررة للسيرة.
 ٥. قاعدة الإستيفاء: وفي الاستدلال بها نظر، من حيث إنها مختصة بضمان المنافع دون الأعيان.

قاعدة الإستيفاء

إذا أستوجر حرٌّ، وعمل ما أمر به ولم يقصد المجانية، ثم تبين بطلان الإجارة كان له أجره المثل.
 دليلها: نقل الإجماع عليها، وهو مدركي، واستدل لها أيضا بسيرة العقلاء على ضمان منافع الحر المستوفاة، هذه السيرة مقررة من قبل الشارع.
 إثارة: وهل يمكن أن يقال إن سيرة العقلاء على ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة أيضا؟
 فلو منع حرٌّ من عمله وكسبه، كما لو سجنته الدولة ظلما وعدوانا مدة، فهل يحق له المطالبة بتعويض أجره مثل هذه المدة؟
 عكس القاعدة:
 كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.
 كالهبة والعارية، فهما غير مضمونين بالعقد الصحيح وكذلك سائر العقود المجانية.
 دليلها:
 استدلال على هذه السالبة بأمرين:

١. عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٤٢٤ - ٤٢٥ ح ١٦، مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٣٣١ ح ٣٧١١ / ١.
 ٢. انظر: القواعد الفقهية: ج ٦ ص ١١٠.
 ٣. الكافي: ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ١٤١١٠ / ١٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٩٢ ح ٥١٥١، وسائل الشيعة: ج ٥ ص ١٢٠ ح ٦٠٨٩ - ١.

١. انصراف أدلة الضمان عنها، حيث تتصرف إلى خصوص العقود المعاوضية. أما في العقود المجانية فإن صاحب العين أباحها بالعقد الصحيح، فلا تشملها روايات الضمان السالفة الذكر، فتصل النوبة حينئذ إلى الأصل العملي وهو البراءة. ويمكن جعل هذه الإباحة دليلاً مغايراً للانصراف.
٢. إن روايات الضمان «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» حاكمة على بقية أدلة الضمان حيث إن المالك أباح ورخص عن طيب نفس منه وبدون عوض، فيكون في العقد الفاسد كذلك عن طيب نفس منه وبدون عوض.

ماذا يدفع الضامن؟

هذا البحث يشمل كل من تلف في يده المال وهو له ضامن، سواء كان قابضاً بالعقد الفاسد أم غاصباً أم غير ذلك. المشهور هو أن يدفع الضامن مثل العين في التالف المثلي أو القيمة في التالف القيمي.

المثلي والقيمي

المثلي: ما تساوت أفراده من حيث الصنف، ومعظم السلع في أيامنا هذه من المثليات كقطع النقود والسيارات ونسخ الكتاب الواحد.

القيمي: ما تساوت أفراده من حيث المالية ولم تتساو من حيث الصنف كالحيوانات.

دليل ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي:

استدل على ذلك من وجوه:

١. دعوى الإجماع، وفيه أنه مدركي، إذ من المظنون قويا استناد المجمعين إلى بعض الوجوه الآتية.
٢. أدلة الضمان المذكورة سالفاً، وفيه أنها دليل على أصل الضمان.
٣. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^١. وفيه أن «ما» في «بمثل ما اعتدى عليكم» يحتمل أن تكون مصدرية لا موصولة، فتكون بمعنى: بمثل اعتدائه، وتكون حينئذ خاصة بالأفعال.
٤. سيرة العقلاء على ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي. ويمكن أن يقال: إن الشارع قرّر أصل الضمان وترك كَيْفِيَّتَهُ للعرف. عند اختلاف قيمة التالف من زمان إلى آخر: أقوال شتى، منها:
١. القيمة يوم القبض لصحيفة أبي ولاد:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ أَبِي وَوَالِدٍ

١. البقرة: ١٩٤.

الحنَّاط، قَالَ: أَكْتَرَيْتُ بَعْلًا إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ ذَاهِبًا وَجَائِبًا كَذًّا، وَخَرَجْتُ فِي طَلَبِ غَرِيمٍ لِي، فَلَمَّا صِرْتُ قُرْبَ قَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ خُبِرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى النَّيْلِ، فَتَوَجَّهْتُ نَحْوَ النَّيْلِ، فَلَمَّا أَتَيْتُ النَّيْلَ خُبِرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى بَغْدَادَ، فَاتَّبَعْتُهُ وَظَفَرْتُ بِهِ، وَفَرَعْتُ مِمَّا بَيْنِي وَبَيْنَهُ، وَرَجَعْنَا إِلَى الْكُوفَةِ، وَكَانَ ذَاهِبِي وَمَجِيبِي خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَخْبِرْتُ صَاحِبَ الْبَعْلِ بَعْدْرِي، وَأَرَدْتُ أَنْ أَتَحَلَّلَ مِنْهُ مِمَّا صَنَعْتُ وَأَرْضِيَهُ، فَبَدَلْتُ لَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ، فَتَرَأَصِينَا بِأَبِي حَنِيفَةَ، فَأَخْبِرْتُهُ بِالْقِصَّةِ، وَأَخْبِرَهُ الرَّجُلُ، فَقَالَ لِي: مَا صَنَعْتَ بِالْبَعْلِ؟ فَقُلْتُ: قَدْ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ سَلِيمًا، قَالَ: نَعَمْ، بَعْدَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، قَالَ: فَمَا تُرِيدُ مِنَ الرَّجُلِ؟ قَالَ: أُرِيدُ كَرِي بَعْلِي، فَقَدْ حَبَسَهُ عَلَيَّ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَقَالَ: مَا أَرَى لَكَ حَقًّا، لِأَنَّهُ أَكْتَرَاهُ إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ، فَخَالَفَ وَرَكِبَهُ إِلَى النَّيْلِ وَإِلَى بَغْدَادَ، فَضَمِنَ قِيَمَةَ الْبَعْلِ، وَسَقَطَ الْكَرِيُّ، فَلَمَّا رَدَّ الْبَعْلُ سَلِيمًا وَقَبِضْتَهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْكَرِيُّ. قَالَ: فَخَرَجْنَا مِنْ عِنْدِهِ، وَجَعَلَ صَاحِبُ الْبَعْلِ يَسْتَرْجِعُ، فَرَحِمْتُهُ مِمَّا أَفْتَى بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ، فَأَعْطَيْتُهُ شَيْئًا، وَتَحَلَّلْتُ مِنْهُ، فَحَجَّجْتُ تِلْكَ السَّنَةَ، فَأَخْبِرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ بِمَا أَفْتَى بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالَ: «فِي مِثْلِ هَذَا الْقَضَاءِ وَشَبْهِهِ تَحْبِيسُ السَّمَاءِ مَاءَهَا، وَتَمْنَعُ الْأَرْضُ بَرَكَتَهَا».

قَالَ: فَقُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَمَا تَرَى أَنْتَ؟

قَالَ: «أَرَى لَهُ عَلَيْكَ مِثْلَ كَرِي بَعْلِ ذَاهِبًا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى النَّيْلِ، وَمِثْلَ كَرِي بَعْلِ رَاكِبًا مِنَ النَّيْلِ إِلَى بَغْدَادَ، وَمِثْلَ كَرِي بَعْلِ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَةِ نُوفِيهِ إِيَّاهُ».

قَالَ: فَقُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، إِنِّي قَدْ عَلَفْتُهُ بِدِرَاهِمٍ، فَمَا عَلِيهِ عَقْفَةٌ؟

فَقَالَ: «لَا؛ لِأَنَّكَ غَاصِبٌ».

فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ، لَوْ عَطَبَ الْبَعْلُ وَنَفَقَ، أَلَيْسَ كَانَ يَلْزَمُنِي؟

قَالَ: «نَعَمْ قِيَمَةُ بَعْلِ يَوْمٍ خَالَفْتَهُ». قُلْتُ: فَإِنْ أَصَابَ الْبَعْلُ كَسْرًا، أَوْ دَبْرًا، أَوْ عَمْرًا؟

فَقَالَ: «عَلَيْكَ قِيَمَةُ مَا بَيْنَ الصَّحَّةِ وَالْعَيْبِ يَوْمَ تَرُدُّهُ عَلَيْهِ».

قُلْتُ: فَمَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ؟

قَالَ: «أَنْتَ وَهُوَ، إِمَّا أَنْ يَخْلِفَ هُوَ عَلَى الْقِيَمَةِ، فَتَلْزَمَكَ، فَإِنْ رَدَّ الْيَمِينِ عَلَيْكَ، فَخَالَفَتْ عَلَى الْقِيَمَةِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، أَوْ يَأْتِي صَاحِبُ الْبَعْلِ بِشُهُودٍ يَشْهَدُونَ أَنَّ قِيَمَةَ الْبَعْلِ حِينَ أَكْرَى كَذًّا وَكَذًّا، فَيَلْزَمَكَ».

قُلْتُ: إِنِّي كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ دِرَاهِمًا، وَرَضِي بِهَا وَحَلَلْنِي. فَقَالَ: «إِنَّمَا رَضِيَ بِهَا وَحَلَّلَكَ حِينَ قَضَى عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ بِالْجَوْرِ وَالظُّلْمِ، وَلَكِنْ أَرْجِعْ إِلَيْهِ، فَأَخْبِرْهُ بِمَا أَفْتَيْتُكَ بِهِ، فَإِنْ جَعَلَكَ فِي حِلٍّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ بَعْدَ ذَلِكَ».

قَالَ أَبُو وَوَالِدٍ: فَلَمَّا انْصَرَفْتُ مِنْ وَجْهِ ذَلِكَ لَقِيتُ الْمُكَارِي، فَأَخْبِرْتُهُ بِمَا أَفْتَانِي بِهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَقُلْتُ لَهُ: قُلْ مَا سَنَنْتُ حَتَّى أُعْطِيَكَهُ، فَقَالَ: قَدْ

حَبَّبَتْ إِلَيَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ ، وَوَقَّعَ فِي قَلْبِي لَهُ التَّفْضِيلُ وَأَنْتَ فِي حِلٍّ ،
وَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ أُرَدَّ عَلَيْكَ الَّذِي أَخَذْتُ مِنْكَ فَعَلْتُ^١ .

والاستدلال بهذه الرواية.

هو في قوله : «نعم قيمة بغل يوم خالفته» والتي استفيد منها القيمة يوم الغصب. أما وجه قول أبي حنيفة أن الذي يضمن هو من يملك المنفعة فهو لرواية ضعيفة السند عن النبي : «الخراج بالضمان»^٢ وهي أيضا ضعيفة الدلالة.

٢. ضمان قيمته يوم التلف، لأن انتقال الضمان إلى البديل هو يوم التلف، إذ الواجب على الضامن كان رد العين، فإذا تلفت ضمن قيمتها.

٣. بدعوى أن نفس العين باقية في الذمة، فهي بنفسها باقية إلى حين الأداء، وحين الأداء لا يمكن دفع نفسها لتلفها فيضمن قيمتها حين الأداء.

٤. أعلى القيم: بدعوى أن العين مضمونة على الغاصب في جميع أوقات الغصب التي فيها زمان وصولها إلى القيمة العليا.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٤٦٩ ح ٩٣١٢ / ٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢١٥ ح ٢٥، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١١٩ ح ٢٤٢٧٢ - ١.

٢. عوالي اللئالي: ج ١ ص ٥٧ ح ٨٣، مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٢ ح ١٥٤٢٨ - ٣؛ سنن أبي داود: ج ٢ ص ١٤٥ ح ٣٥٠٨، سنن الترمذي: ج ٢ ص ٣٧٧ ح ١٣٠٤، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٥٤ - ٢٥٥، سنن ابن ماجه: ج ٢ ص ٧٥٤ ح ٢٢٤٣.

شرائط المتعاقدين

بالإضافة إلى الشرائط العامة للمتعاقدين وهي العقل والبلوغ والاختيار والقصد، وقد مرَّ بيانها في المقدمة العامة. يشترط الملك أو ما بحكمه كبيع الولي والوصي والوكيل.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ: أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ ... كَتَبَ إِلَيْهِ رَجُلٌ كَانَ لَهُ قِطَاعُ أَرْضَيْنِ، فَحَضَرَهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَكَّةَ وَالْقَرْيَةَ عَلَى مَرَّاحِلٍ مِنْ مَنْزِلِهِ، وَلَمْ يُؤْتِ بِحُدُودِ أَرْضِهِ، وَعَرَفَ حُدُودَ الْقَرْيَةِ الْأَرْبَعَةَ، فَقَالَ لِلشُّهُودِ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ بَعْتُ مِنْ فُلَانٍ جَمِيعَ الْقَرْيَةِ الَّتِي حَدَّ مِنْهَا كَذَا وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ، وَإِنَّمَا لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ قِطَاعُ أَرْضَيْنِ: فَهَلْ يَصْلُحُ لِلْمُسْتَتِرِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَهُ بَعْضُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَقَدْ أَقْرَأَ لَهُ بِكُلِّهَا؟ فَوَقَعَ: «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ، وَقَدْ وَجِبَ الشَّرَاءُ عَلَى الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ...»^١

فلا يصح بيع المغصوب والمباح كالمشاعات العامة.

١. الكافي: ج ١٤ ص ٦٢٥ ح ١٤٥٨٦/٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٣٨٨٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٥٠ ح ١٣، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣٣٩ ح ٢٢٧٠٤ - ١.

بيع الفضولي

مرّ عقد الفضولي في المقدمة بشكل عام، أما بالنسبة للبيع فقد ذهب المشهور إلى الصحة وقيل بالبطلان.

دليل القائلين بالصحة رواية عروة البارقي:

ابْنُ شَهْرَآشُوبٍ فِي الْمَنَاقِبِ، عَنِ النَّبِيِّ: أَنَّهُ مَرَّ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ وَهُوَ يَصْنَعُ شَيْئاً مِنْ طِينٍ مِنْ لُعْبِ الصَّبِيَّانِ فَقَالَ مَا تَصْنَعُ بِهَذَا فَقَالَ أَبِيعُهُ فَقَالَ وَمَا تَصْنَعُ بِثَمَنِهِ قَالَ أَشْتَرِي رُطْباً فَأَكُلُهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ فَكَانَ يُقَالُ مَا اشْتَرَى شَيْئاً قَطُّ إِلَّا رِيحَ فِيهِ الْخَبَرَ.^١

والاستدلال بها أن عروة باع إحدى الشاتين من دون إذن النبي ، فهو بيع فضولي، والنبي أمضى البيع وهذه الرواية ضعيفة سنداً إلا أنها تصبح حجة بناء على أن عمل المشهور يجبر ضعف الرواية، عمل الأصحاب يجبر ضعف الرواية وإن سقطت حجية الروايات التي استدلوها بها تصل النوبة إلى عمومات صحة البيع في العقود كما ذكرنا في المقدمة.

دليل القائلين بالبطلان: عموم «لا يجوز بيع ما ليس يملك» الذي مرّ ذكره، وأجيب بأن بيع الفضولي المتعقب بإجازة المالك هو أيضاً بيع ما يملك، كبيع الوكيل.

الإجازة

ولا بد من إجازة المالك لتأثير عقد الفضولي إلا أنّ الفقهاء اختلفوا في الإجازة هل هي كاشفة أم ناقلة؟.

ومعنى كونها كاشفة أنها تكشف عن أن العقد صحيح مؤثر من حين العقد. وإلغاء الفصل الواقع بين العقد والإجازة.

ومعنى كونها ناقلة هو كون العقد مؤثراً من حين الإجازة، وكأنه وقع في زمان الإجازة.

دليل الكشف وكيفية:

١. مستدرک الوسائل: ج ١٦ ص ٣٨٩ ح ٢٠٢٧٥-٤؛ مسند احمد بن حنبل: ج ٤ ص ٣٧٦، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١١٢، سنن الدارقطني: ج ٣ ص ٩ ح ٢٨٠١.

الكشف هو المشهور بين الفقهاء رضوان الله عليهم، ويساعد عليه العرف. وقد اختلف في كيفية الكشف، والأفضل أن يقال: إن الأمور الوجودية على قسمين: متأصلة وغير متأصلة. والمتأصلة على قسمين: جوهر لا يحتاج في وجوده إلى موضوع كزيد والكتاب، وعرض يحتاج إلى موضوع كالألوان. وغير متأصلة على قسمين: إنتزاعية وإعتبارية. فالإنتزاعية ما كان لها منشأ إنتزاع في الخارج كالفوقية؛ فالفوقية غير موجودة وإنما منتزعة من شيئين موجودين في الخارج أحدهما فوق الآخر. والإعتبارية هي ما لم يكن لها منشأ إنتزاع، بل هي إعتبار محض كالزوجية والملكية. والأمور الإعتبارية موجودة في عالم الإعتبار، فتختلف باختلاف الإعتبارات، بعكس الأنواع الثلاثة الأولى. والملكية من الإعتبارات المحضة؛ وعليه فالفضوليان عندما يعقدان البيع يعتبران أن انتقال الملكية هي للمالكين الأصليين، ويكون تأثير البيع متوقفا على الإجازة، فلو أجاز المالك تحقق الانتقال من حين البيع ولو لم يجز لا يتحقق لعدم رضاه وعدم إنطباق ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^١. دليل النقل:

أن عقد الفضولي لا يصدق عليه «تجارة عن تراض»، لأن الرضى جاء لاحقا وهو من شرائط العقد. وقد أوجب عليه بوجوه كثيرة، يستفاد بعضها مما ذكرناه في الكشف. الثمرة بين النقل والكشف:

تظهر الثمرة في النماء الحاصل بعد العقد، فإنه على الكشف يكون للمشتري، وعلى النقل يكون للمالك الأصلي. وكذا تظهر الثمرة في جواز التصرف مع العلم بالإجازة.

شرائط العوضين

١. أن يكون المثلث عينا سواء كان موجودا في الخارج أم في الذمة، بلا خلاف ولا إشكال، ولعلّه بسبب التبادر، فإن المتبادر من البيع هو بيع الأعيان، لا المنافع ولا الحقوق، نعم المنافع والحقوق يمكن المعاوضة عليها من دون أن تكون بيعا، وذلك كما في الحقوق القابلة للانتقال كحق الاختصاص والتحصير.

٢. أن يكون متمولاً وقد مرَّ الكلامُ عليها في المكاسب المحرَّمة تحت عنوان التكتسب بما لا منفعة له.

٣. العلم بالعوضين:

واستدل عليه بأمرين:

- بدونه يقع الجاهل بالغرر.

غره: خدعه وأطمعه بالباطل.^١

وقيل: يَبْعُ الغرر المنهَى عنه ما كان له ظاهرٌ يُعْرُ المشتري وباطنٌ مجهول، يقال: إياك وبيع الغرر؛ قال: يبيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولا ثقة. قال الأزهري: ويدخل في بيع الغرر الثبوغ المجهولة التي لا يُحيط بكنهها المتبايعان.^٢

ونوقش دليل الغرر صغرى وكبرى:

أما الصغرى فإنه لا يكون غررياً دائماً فقد لا يكون البيع خداعاً.

وأما الكبرى فإن الدليل على عدم جواز البيع الغرري روايات:

منها: «وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرِّ».^٣

وغيرها وهي ضعيفة سنداً؛ ولكن بناء على أن عمل المشهور يجبر ضعف الرواية تصبح حجة.

- الروايات الدالة على اشتراط العلم بالثمن والمثمن.^٤

٤. أن يكون ملكاً.

لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ، وَقَدْ وَجِبَ الشَّرَاءُ عَلَى الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ...

من هنا لا يجوز بيع المباحات كشجر الآجام والسمك في البحر قبل حيازته أو اصطياده.

مسائل

الرهن (المرهون)

١. مجمع البحرين: ج ٣ ص ٤٢٢.

٢. لسان العرب: ج ٥ ص ١٤.

٣. عيون أخبار الرضا: ج ١ ص ٥٠ ح ١٦٨، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٤٤٨ ح ٢٢٩٦٥-٣.
٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣٤١ ح ٤؛ «بَابُ وُجُوبِ الْعِلْمِ بِقَدْرِ الْمَبِيعِ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ مُجَازَفَةً وَحُكْمِ الْأَخْرَسِ وَالْأَعْمَى فِي الْعُقُودِ».

٥. الكافي: ج ١٤ ص ٦٢٥ ح ١٤٥٨٦/٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٣٨٨٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٥٠ ح ١٣، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣٣٩ ح ٢٢٧٠٤-١.

نقل الإجماع على عدم جواز بيعه واستدل عليه برواية مرسلّة عن النبي : «ابنُ أبي جُمهورٍ في ذرِّ اللَّأبي، عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الرَّاهِنُ وَالْمَرْهُونُ مَمْنُوعَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ»^١.

كما استدل عليه بأنه بيع غرري.

وأجيب على هذه الوجوه:

أما الإجماع فهو منقول ومدركي فلا يكون كاشفاً تعديداً حجة.

وأما الرواية فضعيفة تحتاج لإجبارها بعمل المشهور بها بناء على الانجبار. وإما العررَ فيرتفع بأذن المرتهن أو بجعل الخيار للمشتري عند معرفته بالحال.

الوقف

الوقف لغة: جعل العين ساكنة، واصطلاحاً تحبيس الأصل وتسهيل المنفعة.^٢

لا يجوز بيع الوقف إجماعاً إلا في موارد:

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به ولا في الجهة الموقوف عليها، وذلك أن أدلة عدم جواز البيع لا تشملها، فإن الإجماع دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن هو بقاء الوقف وبقاء الجهة المنتفع بها، ذلك أن غرض الواقف الانتفاع بالعين بحسب الجهة التي وقفها عليها.

وأما الروايات التي استدلوا بها على المنع منصرفاً عن هذا المعنى لما ذكرناه.

ومنها: إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلة المنفعة أو كثرة الضرائب أو كون بيعه انفع أو احتياجهم إلى عوضه أو نحو ذلك.

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ؛ وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَادَانَ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ، قَالَ: بَعَثَ إِلَيَّ أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى ... فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيباً مِنَ الْمَالِ فَيَقْضِي بِهِ الدَّيْنَ، فَلْيَفْعَلْ إِنْ شَاءَ، لِأَحْرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ سَرِيَّ الْمَلِكِ، وَإِنْ وُلِدَ عَلِيٌّ وَمَوَالِيَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَى الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَإِنْ كَانَتْ دَارَ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ غَيْرَ دَارِ الصَّدَقَةِ، فَبِئْسَ لَهَا أَنْ يَبِيعَهَا، فَلْيَبِيعْ إِنْ شَاءَ، لِأَحْرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ...^٣.

١. مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٦ ح ١٥٨٠٤ - ٦.

٢. انظر: مجمع البحرين: ج ٥ ص ١٢٩ وأيضاً مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٤٧ ب ٢؛ «بَابُ أَنْ شَرَطَ الْوَقْفَ إِخْرَاجَ الْوَأَقِفِ لَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْ وَقْفِهِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْتِجَ لِنَفْسِهِ شَيْئاً وَكَذَا الصَّدَقَةُ فَلَا يَجُوزُ سُكْنَى الدَّارِ إِذَا تَصَدَّقَ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ».

٣. الكافي: ج ١٣ ص ٤٤٨ ح ١٣٢٧٦ / ٧، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٤٦ ح ٥٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٩٩ ح ٢٤٤٢٦ - ٣.

ومنها: ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى؛ وَعَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزَبَانَ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ: أَنَّ فُلَاناً ابْتَاعَ ضَبْعَةً، فَوَقَفَهَا، وَجَعَلَ لَكَ فِي الْوَقْفِ الْخُمْسَ، وَيَسْأَلُ عَنْ رَأْيِكَ فِي بَيْعِ حَصَّتِكَ مِنَ الْأَرْضِ، أَوْ يَقَوْمُهَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا اشْتَرَاهَا بِهِ، أَوْ يَدْعُهَا مَوْقُوفَةً؟

فَكَتَبَ إِلَيَّ: «أَعْلَمُ فُلَاناً أَنِّي أَمَرُهُ بِبَيْعِ حَقِّي مِنَ الضَّبْعَةِ، وَإِصْالِ ثَمَنِ ذَلِكَ إِلَيَّ، وَإِنَّ ذَلِكَ رَأْيِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ يَقَوْمُهَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ أَوْفَقَ لَهُ».

وَكَتَبْتُ إِلَيْهِ: أَنَّ الرَّجُلَ ذَكَرَ أَنَّ بَيْنَ مَنْ وَقَفَ بِقِيَّةِ هَذِهِ الضَّبْعَةِ عَلَيْهِمْ اخْتِلَافاً شَدِيداً، وَأَنَّهُ لَيْسَ يَأْمَنُ أَنْ يَتَّفَقَ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ تَرَى أَنَّ يَبِيعُ هَذَا الْوَقْفَ، وَيَدْفَعُ إِلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا كَانَ وَقَفَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، أَمْرَتَهُ.

فَكَتَبَ بِخَطِّهِ إِلَيَّ: «وَأَعْلَمُهُ أَنَّ رَأْيِي لَهُ - إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ الْاِخْتِلَافَ مَا بَيْنَ أَصْحَابِ الْوَقْفِ - أَنْ يَبِيعَ الْوَقْفَ أَمْثَلُ؛ فَإِنَّهُ رَبَّمَا جَاءَ فِي الْاِخْتِلَافِ مَا فِيهِ تَلَفُ الْأَمْوَالِ وَالنَّفُوسِ».

وقد ذكر الحر العاملي عقب هذه الرواية توجيهات مختلفة لها، له وللصدوق وللطوسي، تفاديا لإشكالات عليها.

الأرض الخراجية وتقسيمات الأراضي

نستطيع أن نقسم الأراضي بحسب ملكيتها والوصاية عليها إلى أربعة أقسام:

أ - الملك الشخصي: وهي الأرض التي اسلم أصحابها طوعاً أو انتقلت إليهم بالأسباب الشرعية كإعمار الأرض الميتة والشراء والإرث.

ب - الأنفال مرّ ذكرها في كتاب الخمس مبحث الأنفال في الجزء الأول. وهي ما اختصّ بالمعصوم من أموال وهي الأرض الموات ورؤوس الجبال وبطون الأودية والأجام والأرض المفتوحة من غير قتال وصوافي الملوك وميراث من لا وارث له وما يصطفيه الإمام لنفسه قبل قسمة الغنائم.

د - الأوقاف وهي على حسب ما يقفها أهلها.

ج - الخراجية: ذكرت تحت عنوان الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح انظر الجزء الأول من هذا الكتاب - مبحث الغنائم من كتاب الجهاد.

١. الكافي: ج ١٣ ص ٤١٢ ح ١٣٢٢٨ / ٣٠، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٠ ح ٥٥٧٥، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٣٠ ح ٤، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٨٨ ح ٢٤٤١٠ - ٤.

تنبيه

الفرق بين الخراج والجزية.
الخراج هو ضريبة تفرض على الأراضي والجزية ضريبة تفرض على الناس بحسب أعدادهم، كما كان متداولاً في الماضي.

إحياء الموات

ذكرنا في الأنفال أن الأرض الميتة في زمان الفتح هي ملك للنبي وللإمام من بعده، يتصرف فيها في مصالح الأمة، فإذا أحيها احد ملكها بالإحياء.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمَرَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا، فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا، وَهِيَ لَهُمْ»^١.

وهذه الرواية مطلقة تشمل المحيي المسلم وغيره. نعم، هناك من قال بعدم ملكية الكافر بالإحياء للرواية^٢ والمطلق يحمل على المقيد.

الشرط الخامس في العوضين، القدرة على التسليم:

فلا يجوز بيع الطير في الهواء ولا السمك المرسل في البحر ولا السلعة الضائعة وما أشبه ذلك.

وقد ادعي الإجماع عليه، وهو مدركي، لاحتمال استناده إلى بعض الوجوه التي ذكروها.

ومن هذه الوجوه انه بيع غرري، وانه أكل للمال بالباطل وانه بيع سفهي ويمكن الاجابة عن الجميع بان بيع ما لا قدرة على تسليمه ليس دائماً كذلك، فمثلاً: إذا كانت داري مغصوبة، وأنا اضعف من الغاصب، فبعتها لمن هو أقوى منه، هذه المعاملة لا تعتبر عقلاً سفهية ولا غررية.

٦. الشرط السادس أن لا يكونا ربويين.

ويشترط في ربا البيع أمور:

أ - اتحاد جنس العوضين.

ب - أن يكونا من المكيل والموزون كالحنطة والشعير دون المعدود كالبيض، وهو

أمر يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة فيكون الحكم بحسبه. ففي التهذيب:

عَنْهُ عَنِ ابْنِ رَبَاطٍ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْبَيْضَةِ بِالْبَيْضَتَيْنِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ وَالنُّوْبِ بِالنُّوْبَيْنِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ وَالْفَرَسِ بِالْفَرَسَيْنِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ ثُمَّ قَالَ كُلُّ شَيْءٍ يُكَالُ أَوْ

١. الكافي: ج ١٠ ص ٤٢٩ ح ٩٢٦٢/١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٤٩ ح ٨، وسائل الشريعة: ج ٢٥ ص ٤١١ ح ٣٢٢٣٦-١.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٩ ص ٥٤٨ ح ١٢٦٨٦-١٢.

يُوزَنُ فَلَا يَصْلُحُ مِثْلَيْنِ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَإِذَا كَانَ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ ائْتَانِ بِوَاحِدٍ^١ وَغَيْرِهَا.^٢

ج - أن لا يكون بين الوالد والولد، أو بين الزوجين أو بين المسلم والحربي إذا اخذ المسلم الزيادة على المشهور.^٣

سندات الخزينة

وهي سندات تطرحها الدولة بقيمة شرائية معينة ولها قيمة اسمية أخرى، ولا تدفع القيمة الاسمية إلا في نهاية فترة معينة. وهذه السندات قابلة للبيع والرهن والتنازل عنها لشخص آخر.

حكمها: قيل بتحريمها من باب الربا.

ويمكن أن يقال أنها جائزة لأنها شراء سند، أصبحت له مالية باعتبار الدولة له، ولذا يجوز رهنه وبيعه بأقل من سعر الشراء أو أكثر. نعم عامة الناس يقولون انه يضع مبلغاً ليأخذ أكثر بعد فترة، فانه بهذا المفهوم ربا. ولكن بمفهوم البيع والشراء كما صورناه ليس كذلك.

البورصة

هي عرض وطلب لأسهم شركات ومؤسسات للبيع أو الشراء، وهي جائزة.

النقد والنسيئة والسلم

ينقسم البيع بحسب موعد تسليم الثمن والمثمن إلى أربعة أقسام.

١. أن يكونا معجلين، والبيع صحيح إجماعاً.

ولو لم يعيّن أجلاً اقتضى إطلاق العقد التعجيل عرفاً، وهو مروى أيضاً.^٤

٢. أن يكونا مؤجلين، وهو على قسمين:

الأول: أن يكونا بيع دين بدين، ويسمى بيع الكالِيء بالكالِيء. يقول في مجمع البحرين: وذلك كأن يسلم الرجل الدرهم في طعام إلى أجل، فإذا حلّ الأجل يقول الذي حلّ عليه الطعام: ليس عندي طعام ولكن بعني إياه إلى أجل. فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة. نعم لو قبض الطعام وباعه إياه لم يكن كالِيء بكالِيء.

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١١٩ ح ١٢٣، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٥٣ ح ٢٣٣٦٧-٣.
٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٣٢ ب ٦؛ «بَابُ أَنَّ الرَّبَا لَا يَبْتُئْتُ إِلَّا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ غَالِباً وَأَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِيهِمَا بِالْعُرْفِ الْعَامِّ دُونَ الْخَاصِّ» وأيضاً ص: ١٥٢ ب ١٦؛ «بَابُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ الرَّبَا فِي الْمَعْدُودِ وَالْمَزْرُوعِ لَكِنْ يُكْرَهُ».

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٣٥ ب ٧؛ «بَابُ أَنَّهُ لَا يَبْتُئْتُ الرَّبَا بَيْنَ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ وَلَا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَلَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ مَعَ أَخْذِ الْمُسْلِمِ الزَّيَادَةَ وَحُكْمِ الرَّبَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّمِيِّ».

٤. وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٦ ح ٢٣٠٨٠-٢.

وبيع الكاليء بالكاليء باطل للرواية.

عَنْ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ
عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ طَعَامٌ أَوْ بَقْرٌ أَوْ غَنَمٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ فَأَتَى
الْمَطْلُوبُ الطَّالِبَ لِيَبْتَاعَ مِنْهُ شَيْئاً قَالَ لَا يَبِيعُهُ نَسِيئاً فَأَمَّا نَقْداً فَلْيَبِيعْهُ بِمَا
شَاءَ.^١

الثاني: غيره وهو صحيح كبيع عين مؤجلة بعين مؤجلة.

٣. أن يكون المثلن مؤجلاً والثمن حالاً، وهو بيع السلم أو السلف، وهو جائز باتفاق، لأنه كما يجوز بيع العين الموجودة بالمشاهدة، وبيع العين الغائبة بالوصف، فكذلك بيع العين في الذمة وعرفه بعض الفقهاء بأنه ابتياع مال غير موجود بالفعل ولكنه ممكن الوجود بثمن مقبوض حالاً على أن يسلم البائع للمشتري المبيع في أجل معلوم.

ويشترط فيه تعيين الأجل وضبطه، ويجوز بيع المثلن المقبوض قبل حلول أجل الثمن.^٢

٤. أن يكون الثمن مؤجلاً والمثلن حالاً، وهو بيع النسيئة، وهو بيع جائز باتفاق. ويشترط فيه تعيين وضبط الأجل ويجوز تعجيل الحق بنقص فيه.^٣

بيع الصرف

عرّفه الفقهاء بأنه بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة. ويقال له أيضاً بيع الأثمان. هو صحيح ولكنه مكروه.^٤ ويشترط فيه التقابض قبل الإفتراق.^٥

بيع الأوراق النقدية

قد يتوهم أن بيع الأوراق النقدية بعضها ببعض أو بالذهب هو من بيع الصرف أو الربا إذا كانت التغطية ذهبية، فيكون بيعاً للذهب بالذهب، وهذا التوهم باطل لأمرين:

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٨ ح ٧، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٥ ح ٢٣١٠٤-٨.
٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٣؛ «باب اشترط ذكر الأجل المضبوط في السلم دون ما يحتمل الزيادة والنقصان كالدّياس والحصاد».
٣. وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٥ ب ١؛ «باب جواز بيع النسيئة بأن يؤجل الثمن أجلاً معيناً وأنه إذا لم يعين أجلاً فالثمن حالٌ وحكم كونه الأجل ثلاث سنين فصاعداً» وأيضاً ص: ٣٩ ب ٤؛ «باب أنه يجوز تعجيل الحق بنقص منه ولا يجوز تأجيله بزيادة فيه».
٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ١٣٥ ب ٢١؛ «باب كراهة الصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق والصباغة وكثرة الذبح».
٥. وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٤٧ ب ٢؛ «باب أنه يشترط في صحة الصرف التقابض في المجلس ولو قبض الوكيل ويظن لو افتراقاً قبله».

أولاً: لأن التغطية الذهبية ليست هي المبيعة، بل هي سبب لاعتبار مالية الورق - إذ أن الورق وحده لا مالية له ولكن بسبب التغطية الذهبية أصبحت له مالية - فمالية الأوراق بالاعتبار، وهذا يجعل لها كياناً خاصاً فهي عين مستقلة عن الذهب، ولذا فهي معرّضة لارتفاع السعر أو إنخفاضه حسب العرض والطلب وبحسب الظروف الإقتصادية والسياسية بمعزل عن ارتفاع قيمة الذهب أو إنخفاضه.

وثانياً: لأن روايات بيع الصرف واردة في الذهب والفضة والأحكام تابعة لعناوينها فلا تشمل الأوراق النقدية. ولو كانت اعتبارها بسبب الذهب والفضة.

بيع الثمار

لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لعام واحد بلا ضمنية قابلة لأن تكون عوضاً مستقلاً. وأما بعد ظهورها فيجوز بيعها بأحد ثلاثة شروط:

- ١ - أن يبدو صلاحها، وهي أن تكون قابلة للأكل عادة.
- ٢ - أن يكون البيع لعامين.
- ٣ - أن يكون مع الضمنية^١.

ولو انتفت الشروط الثلاثة، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الجواز جمعاً بين الروايات واقتصاراً للإجماع على المنع على القدر المتيقن وهو عدم ظهور الثمرة.

بيع الخضار والزرع

يجوز بيعها بعد ظهورها^٢.

حق المارة

وردت عنه روايات في جواز أكل الإنسان من الشجر المثمر إذا مرّ به من دون أن يحمل معه شيئاً ولا إفساد الثمر أو الأغصان أو الشجر أو غير ذلك^٣.

نعم مع وجود جدار على البستان وكراهة المالك فقد اختلف فيه من جهة توجيه الروايات المانعة بين قائل بجواز الأكل وقائل بعدمه.

الإقالة

هي فسخ العقد من قِبل أحد المتعاقدين بعد طلبه من الآخر. وهي مستحبة^٤.

١. وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٠٩ ب ١؛ «بَابُ كَرَاهَةِ بَيْعِهَا عَاماً وَاحِداً قَبْلَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا وَهُوَ أَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفُرَ أَوْ تَنْبُتَ ذَلِكَ أَوْ يَنْعَقِدَ الْجَصْرُ وَعَدَمُ تَحْرِيمِهِ وَجَوَازُ بَيْعِهَا قَبْلَ ذَلِكَ بَعْدَ ظُهُورِهَا أَرْيَدُ مِنْ سَنَةِ» وأيضاً ص: ٢١٩ ب ٣؛ «بَابُ جَوَازِ بَيْعِ النَّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ الصِّلَاحِ مَعَ الضَّمِيمَةِ».

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٣٤ ب ١١؛ «بَابُ جَوَازِ بَيْعِ أَصُولِ الزَّرْعِ قَبْلَ أَنْ يُسَنِّبَلَ دُونَ الْحَبِّ عَلَى كَرَاهِيَةٍ فَإِنْ اشْتَرَاهُ قَصِيلاً جَازَ لَهُ تَرْكُهُ حَتَّى يُسَنِّبَلَ مَعَ الشَّرْطِ أَوْ الْإِذْنِ».

٣. وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٢٦ ب ٨؛ «بَابُ جَوَازِ أَكْلِ الْمَارِّ مِنَ النَّمَارِ وَإِنْ اشْتَرَاهَا التُّجَّارُ مَا لَمْ يَقْصِدُوا أَوْ يُفْسِدُوا أَوْ يَحْمِلُوا وَكَرَاهَةِ بِنَاءِ الْجُدْرَانِ الْمَانِعَةِ لِلْمَارَّةِ وَقَتِ النَّمْرِ».

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ، عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَاسِمِ الْجَعْفَرِيِّ، عَنْ بَعْضِ أَهْلِ بَيْتِهِ، قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمْ
يَأْذَنْ لِحَكِيمِ بْنِ جِرَامٍ بِالتَّجَارَةِ حَتَّىٰ ضَمِنَ لَهُ إِقَالَةَ النَّادِمِ، وَانْظُرَ
الْمُعْسِرِ، وَأَخَذَ الْحَقَّ وَافِيًا وَعَيْرَ وَافٍ.^١

وهي تجري في جميع العقود اللازمة عدا النكاح والضمان، وفي جريانها في
الصدقة إشكال من جهة أن الإقالة على خلاف القاعدة فتحتاج إلى دليل ولا إجماع في
الصدقة على قبولها للإقالة خصوصا أن الصدقة عبادة.

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥ ب ٣؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ إِقَالَةِ النَّادِمِ وَعَدَمِ وُجُوبِهَا».
٢. الكافي: ج ١٠ ص ١٨ ح ٨٦٩٣ / ٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٥ ح ١٥، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥
ح ٢٢٨٠٥ - ١.

الخيارات

هل يقبل العقد الفسخ بعد تماميته؟
سنبحث الموضوع وفق المنهج التالي:
معنى الخيار
ثم أصالة اللزوم في العقود
ثم أقسام الخيارات

معنى الخيار

لغة الإختيار، واصطلاحاً حق يقتضي السلطة على فسخ العقد برفع مضمونه.
والخيار المبحوث هنا هو الخيار الحقي أي من نوع الحق لا من نوع الحكم.
والفرق بين الحقي والحكمي قد بيّناه في فهرس المصطلحات. والخيار الحقي جارٍ في جميع العقود اللازمة عدا ما استثنى كخيار المجلس والشرط والتأخير وغيرها مما سنذكره إن شاء الله.
والخيار الحكمي يجري في العقود الجائزة في أصل التشريع.

أصالة اللزوم في العقود

هناك من العقود ما هو لازم معلوم اللزوم كالبيع والإجارة، وهناك ما هو معلوم الجواز كالهبة والعارية والوكالة. فلو شككنا في عقد أنه جائز أو لازم، فما هو الأصل الذي يرجع إليه، الجواز أم اللزوم؟
اشتهر بين الفقهاء أن الأصل اللزوم، وذكر الشيخ الأنصاري أربعة أوجه في معنى الأصل:

الأول: أنه الأعم الأغلب، فيلحق المشكوك بالأعم الأغلب.
وأشكل عليه بأن الإلحاق بالأعم الأغلب ليس قاعدة ولا دليل عليه.

الثاني: أن يكون الأصل بمعنى القاعدة دلَّ عليها قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١.

وأشكّل عليه بأن الوفاء بالعقد هو العمل بمضمونه بما فيها الجواز واللزوم، ولا تكون الآية دليلاً على اللزوم.

الثالث: أن يكون بمعنى الأصل العملي أي الاستصحاب. وأفضل ما يقال في تصويره إنه استصحاب آثار العقد بعد الفسخ. وفيه أنه استصحاب في الشبهة الحكمية، وفي جريان هذا النوع من الاستصحاب خلاف^٢.

الرابع: الأصل بالمعنى اللغوي. وهو أن وضع العقد وبناءه عرفاً على اللزوم فيكون شرعاً كذلك إلا أن يدلّ دليل على خلافه لأنه ليس للشارع حقيقة شرعية في المعاملات، بل معنى المعاملات شرعاً هو نفس معناه عرفاً إلا أن الشارع تدخل في الأجزاء والشرائط، فيكون العقد العرفي هو نفس العقد الشرعي في الأجزاء والشرائط إلا أن يدلّ الدليل على خلاف ذلك.

وبناء على الأول والثاني والأخير تكون أصالة اللزوم أمانة وليست أصلاً عملياً، وفي مقام الاستنباط تكون مقدمة على الأصول العملية.

١. المائدة: ١.
٢. انظر: فهرس القواعد.

أقسام الخيارات

خيار المجلس

ومعناه حق الفسخ للمتبايعين طالما بقيا في مجلس العقد:
أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ، عَنِ الْعَلَاءِ،
عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: الْبَيْعَانِ
بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا، وَصَاحِبُ الْحَيْوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».^١

أحكامه

هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات، إذ الخيار يحتاج إلى دليل، ولا دليل على خيار المجلس في غير البيع. ويسقط هذا الخيار بائشترط سقوطه في العقد أو بعده، كبقية الحقوق.

خيار الحيوان

مشتري الحيوان له الخيار لمدة ثلاثة أيام من حين العقد.^٢
يختص هذا الخيار بالبيع لعين ما ذكر في خيار المجلس. وهو حق قابل للإسقاط بائشترط سقوطه في متن العقد أو بعده. كذلك يسقط هذا الخيار بالتصرف في الحيوان تصرفا يدل على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ. وإذا تلف الحيوان في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع للقاعدة التي سنأتي من أن التلف في زمن الخيار على من لا خيار له.

خيار الشرط

وهو أن يشترط احد المتعاقدين حق الفسخ ساعة يشاء ضمن مدة معلومة أو عند فعل معلوم لا يخالف كتاب الله.^٣

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٣ ح ٨٧٨١ / ٥، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥ ح ٢٣٠١١ - ١.
٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٠ ب ٣؛ «بَابُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْحَيْوَانِ كُلِّهِ مِنَ الرَّقِيقِ وَغَيْرِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِلْمُسْتَرِي خَاصَّةً وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ».
٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٦ ب ٦؛ «بَابُ ثُبُوتِ خِيَارِ الشَّرْطِ بِحَسَبِ مَا يَشْتَرِطَانِهِ وَكَذَا كُلُّ شَرْطٍ إِذَا لَمْ يُخَالَفْ كِتَابَ اللَّهِ».

حكمه

يصح في العقود اللازمة عدا النكاح لان اللزوم في النكاح حكمي إجماعا وسيأتي، ولا يصح في الإيفاعات كالطلاق والعتق، ولا في العقود الجائزة كالوديعة والعارية، ووجهه أن الخيار معها لغوٌ وتحصيل حاصل. وأما في عقد الضمان فكذا لا يصح على ما ذهب إليه بعض الفقهاء لكونه إبراءً، ذلك أن الضمان عبارة عن انتقال الدين من ذمة المديون إلى ذمة الضامن فيكون المديون بريئاً ويكون الضمان إبراءً.

خيار الغبن

الغبن لغة الخديعة، واصطلاحاً اخذ المشتري السلعة بأكثر من الثمن أو البائع بأقل مع عدم العلم. دليله

استدل عليه بأمور:

١. الروايات.

منها: «عَنْهُ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى، عَنْ مُيَسَّرٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: "عَبْنُ الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ"»^١.

لكن هذه الروايات تدل على الحرمة التكليفية، أي حرمة الخديعة، ولا تدل على ثبوت الخيار، وما دلّ على ثبوت الخيار فهو مرسل.^٢

٢. روايات «لا ضرر ولا ضرار»، وفيه أنها تنفي صحة البيع، لا أنها تثبت البيع والخيار، ثم أن الضرر يمكن تداركه بدفع التفاوت.

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^٣.

وفيه أن التراضي كان حاصلًا فعلاً. ثم انه على تقدير تمامية الدليل فإنه إنما ينفي صحة البيع، لا انه يثبت الخيار.

٢. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^٤.

وفيه أننا لو سلمنا أن البيع الغبني من الأسباب الباطلة فإنه ينفي صحة البيع ولا يثبت الخيار.

٥. السيرة العقلانية على خيار الغبن، وذلك بدعوى الارتكاز العقلاني على تقارب العوضين من حيث المالية، وقد اقرّ الشارع هذه السيرة.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٢٥ ح ٨٧٠٤ / ١٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٧ ح ٢٢، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٢

ح ٢٣٠٧٢-٢.

٢. انظر: مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ١٥٤٢٢-٢.

٣. النساء: ٢٩.

٤. البقرة: ١٨٨.

أحكامه

إذا كان المغبون عالماً بالحال حين العقد لم يثبت له الخيار لعدم خديعته.
 - الخيار يثبت من حين العقد، لأن سببه هو الارتكاز العرفي بتقارب مالية العوضين. أما العلم بالمغبن فهو مجرد كاشف عن ثبوت الخيار، ولا موضوعية له. ويمكن أن يقال إن العلم بالاختلاف له موضوعية أو في تحقق الخيار عرفاً.
 - يجب أن يكون التفاوت كبيراً لثبوت الخيار، بحيث لا يتسامح به عرفاً.
 - يسقط خيار الغبن بأمور: اشتراط الإسقاط في العقد، أو الإسقاط بعد العقد، أو التصرف الدال على الإسقاط، وذلك لما ذكرنا من كونه حقاً.
 - هل الخيار فوري؟

لو علم بالمغبن ثبت له الخيار، فإذا انتظر ولم يفسخ فهل يثبت له الخيار في الزمن التالي؟
 قولان:

أ - عدم ثبوت الخيار، ووجهه أن «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١. تدل على وجوب الوفاء في جميع الأزمنة، خرج منها زمن الخيار فيبقى الباقي تحت عموم وجوب الوفاء.
 - ثبوت الخيار ووجهه أن مقتضى الخيار وهو الارتكاز العرفي بتقارب العوضين في المالية ثابت وبقا ولا دليل على تقييد أثره - وهو الخيار - بالزمن الأول.
 - في حال تلف العين؟
 في حال فسح العقد وتلفت العين، فلا بد من ضمان القيمة في القيمي. وهل يرجع المغبون على الغبن بالقيمة حين التلف أم حين الفسخ أم حين الأداء؟
 - وجه ضمانه بالقيمة حين التلف هو أن زمان اشتغال الذمة بالقيمة هو حين التلف، لأنه زمن اشتغال الذمة بالقيمة بدل العين.
 - وجه ضمانه حين الفسخ هو أن زمان اشتغال الذمة هو حين الفسخ.
 - وجه ضمانه بالقيمة وقت الأداء هو أن العين هي المضمونة واقعا، واشتغال الذمة هو بضمن العين. وهذا الاشتغال مستمر إلى حين الأداء.

خيار التأخير

إذا خلا العقد من شرط تأخير التسليم فإطلاقه يقتضي التسليم الفعلي لكل من المتعاقدين، فإذا امتنع وأخر كان للطرف الآخر فسخ العقد.
 دليله
 السيرة العقلانية عليه وقد أمضاها الشارع.
 وأما الاستدلال بأية «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^٢. حديث «لا ضرر» فقد مرّ الكلام فيه في دليل خيار الغبن.

١. المائدة: ١.

٢. البقرة: ١٨٨.

خيار التأخير في البيع

يختص البيع عن بقية العقود بلزومه ثلاثة أيام دلّت الروايات على ذلك، منها:
 مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ، عَنْ جَمِيلٍ عَنْ
 زُرَّارَةَ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: قُلْتُ: الرَّجُلُ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْمَتَاعَ، ثُمَّ
 يَدْعُهُ عِنْدَهُ يَقُولُ: حَتَّى آتِيكَ بِثَمْنِهِ؟ قَالَ: «إِنْ جَاءَ بِثَمْنِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ
 ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ»^١.

نقاش دلالة «فلا بيع له»: «لا بيع له» ظاهرة في بطلان البيع، ولا تدلّ على ثبوت
 الخيار. نعم، مع ضمنية الارتكاز العرفي بعدم بطلان البيع، لو رضي المؤخر عليه
 تكون دالة على الخيار، فيكون الشارع قد أقرّ الخيار العرفي مهدباً له وذلك بتدخله في
 جعل شرط وهو ثلاثة أيام.

حكمه

يسقط خيار التأخير، سواء كان في البيع أم في غيره بإسقاطه في متن العقد أو قبل
 الأيام الثلاثة أو بعدها.

إسقاط ما لم يجب

أشكّل على جواز إسقاطه في متن العقد أو قبل الأيام الثلاثة بأنه إسقاط ما لم يجب،
 أي ما لم يثبت، إذ كيف يجوز إسقاط شيء غير ثابت، لأن الإسقاط يتعلّق بالموجود لا
 بالمعدوم.

وقد أجيب بوجوه منها:

- أن حق الخيار معلق على مرور الأيام الثلاثة لا منجز والإسقاط يتعلّق بالمعلّق
 والمنجز.

- أن حق الخيار أمر عرفي لا شرعي تعبدي محض، فهو ثابت ضمن العقد، فلا
 يكون إسقاطه من إسقاط ما لم يجب.

هل الخيار فوري؟

فلو أخر الخيار عن الزمن الأول له، فهل يبقى في الزمن الثاني؟
 طبعاً إن الفورية هي التي تحتاج إلى دليل لأن دليل الخيار إما النصوص وهي
 مطلقة تقتضي التراخي، وإما الارتكاز العرفي من أن التأخير موجب للخيار وهو
 ثابت في الزمن الثاني. والكلام هنا عين ما مرّ في خيار الغبن.

خيار الرؤية

ويسمى أيضاً بخيار الوصف، وهو لا يختص بالبيع ومورده يحتاج إلى أمرين:

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٧ ح ٨٧٨٧ / ١١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ح ٣٧٦٦، تهذيب الأحكام:
 ج ٧ ص ٢١ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ٢٣٠٥٠ - ١.

أولاً: معرفة العوض بالرؤية السابقة أو بالوصف، ثم يتبين بعد البيع انه على خلاف ذلك.

ثانياً: أن يكون العوض عينا موجودة شخصية، ولكنها غائبة عن البصر حين البيع؛ ولذا لا يشمل هذا الخيار المبيع الكلي في الذمة، لأن الوصف في العين الخارجية الشخصية من عوارض المبيع، أما الوصف في الكلي في الذمة فهو من مقوماته؛ ولذا لو باع كلباً في الذمة فدفع البائع فرداً لا ينطبق عليه جميع الصفات المأخوذة في المبيع ألزم البائع بإبدال العين بفرد آخر بما يحقق الوفاء بالعقد ولم يكن للمشتري الخيار.

دليله

استدل عليه بأمر:

- آية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^١. وأحاديث «لا ضرر» وقد مرّ الكلام في

الإستدلال بها والإشكال عليها في خيار الغبن، ونفس الكلام في كونه غريباً.

- روايات منها:

عَنْ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ قَالَ سَأَلْتُ
أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ضَبْعَةً وَقَدْ كَانَ يَدْخُلُهَا وَيَخْرُجُ مِنْهَا فَلَمَّا أَنْ
نَقَدَ الْمَالَ صَارَ إِلَى الضَّبْعَةِ فَقَلَّبَهَا ثُمَّ رَجَعَ فَاسْتَقَالَ صَاحِبَهَا فَلَمْ يَقُلْهُ فَقَالَ
أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَوْ أَنَّهُ قَلَّبَ مِنْهَا أَوْ نَظَرَ إِلَى تِسْعٍ وَتِسْعِينَ قِطْعَةً مِنْهَا ثُمَّ بَقِيَ
مِنْهَا قِطْعَةً وَلَمْ يَرَهَا لَكَانَ لَهُ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الرَّؤْيَةِ.^٢

وهذه الرواية تدل على ثبوت الخيار في خصوص ما لم يره.

- السيرة العقلانية على ذلك، ولعلّ الروايات المذكورة مرشدة إليها.

حكمه

هل هذا الخيار فوري بعد معرفة اختلاف الوصف أم لا فيبقى ثابتاً في الزمن

الثاني؟

والكلام هنا نفسه في الخيارات السابقة.

- يسقط هذا الخيار بعد الرؤية والتصرف الدالّ على الالتزام بالعقد، وكذا قبل

الرؤية لعين ما مرّ في بقية الخيارات، وأما اشتراط سقوطه في متن العقد فقد ذهب

الشيخ الأنصاري (قده) إلى عدم سقوطه لأنّ العقد يستلزمه باعتبار تخلف الوصف

والشرط ينفيه فيستلزم التنافي في نفس العقد.

والجواب: أن العقد يستلزمه فيجوز التنازل عنه، وإلا لم يصح الإسقاط أبداً حتى

قبل الرؤية وبعدها.

خيار العيب

١. البقرة: ١٨٨.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٦ ح ٢٩، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٣٩٧٦، وسائل الشريعة:

ج ١٨ ص ٢٨ ح ٢٣٠٤٥ - ١.

معنى العيب: العقلاء يتعاملون مع تسليم العوض سليماً غير معيب. والعيب هو مخالفة الخلقة الأصلية العادية زيادة أو نقصاً، مخالفة الصناعة العرفية نقيصة أو زيـادة مـخاـلـفـة،
فالإصبع الزائد عيب كالإصبع الناقص، وهو مروى:

الْحَسِينُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنِ السَّيَّارِيِّ، قَالَ: رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى أَنَّهُ قَدَّمَ إِلَيْهِ رَجُلًا خَصَمًا لَهُ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا بَاعَنِي هَذِهِ الْجَارِيَةَ، فَلَمْ أَجِدْ عَلَى رِجْلِهَا حِينَ كَشَفْتُهَا شَعْرًا، وَرَعَمْتُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَطُّ، قَالَ: فَقَالَ لَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: إِنَّ النَّاسَ لَيَحْتَالُونَ لِهَذَا بِالْحَيْلِ حَتَّى يَذْهَبُوا بِهِ، فَمَا الَّذِي كَرِهْتَ؟ قَالَ: أَيُّهَا الْفَاضِي، إِنْ كَانَ عَيْبًا فَافْضُ لِي بِهِ، قَالَ: حَتَّى أُخْرِجَ إِلَيْكَ، فَإِنِّي أَجِدُ أَدَى فِي بَطْنِي، ثُمَّ دَخَلَ وَخَرَجَ مِنْ بَابٍ آخَرَ، فَأَتَى مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمٍ النَّقْفِيِّ، فَقَالَ لَهُ: أَيُّ شَيْءٍ تَرَوُونَ عَنِّي أَبِي جَعْفَرَ فِي الْمَرْأَةِ لَا يَكُونُ عَلَى رِجْلِهَا شَعْرًا؟ أَيْكُونُ ذَلِكَ عَيْبًا؟ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ: أَمَا هَذَا نَصًّا فَلَا أَعْرِفُهُ، وَلَكِنْ حَدَّثَنِي أَبُو جَعْفَرَ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ آبَائِهِ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ مَا كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، فَزَادَ أَوْ نَقَصَ، فَهُوَ عَيْبٌ».
فَقَالَ لَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: حَسْبُكَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْقَوْمِ، فَقَضَى لَهُمْ بِالْعَيْبِ.^١

والحديث ضعيف السند.

وعرّف بعض الفقهاء العيب بما يسمّى عيباً عرفاً وذلك لورود لفظ العيب في النصوص.
حكمه:

لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً، فإن له الخيار بين الفسخ بردّ المعيب وإمضاء البيع، فإن لم يمكن الردّ جاز له الإمساك والمطالبة بالأرّش.
نعم، ذهب مشهور القدماء إلى جواز الردّ أو الأخذ بالأرّش من الأوّل، إلا أن الروايات لا تساعد على ذلك.^٢

وذكر الشيخ الأنصاري(قده) في المكاسب أنه قد يتكلف لإثبات التخيير من الأوّل بوجهين:

الأوّل: الروايات تدلّ على جواز الردّ، والردّ ينطبق على ردّ المبيع وعلى أخذه مع الأرّش. وأجاب الشيخ(قده) بأن الرد لا ينطبق على الأخذ مع الأرّش.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٢٢٣ ح ٨٩٧١ / ١٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٥ ح ٢٦، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٧ ح ٢٣٢٣٠ - ١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ب ٤؛ «بَابُ أَنْ مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطَّنَهَا ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ غَيْرُ الْحَبْلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ بِلِ الْأَرَّشِ» وأيضاً ص: ١٠٥ ب ٥؛ «بَابُ أَنْ مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطَّنَهَا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا كَانَتْ حَبْلِي جَازَ لَهُ رَدُّهَا وَيَرُدُّ مَعَهَا نِصْفَ عَشْرِ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَتْ نَبِيًّا وَالْعَشْرَ إِنْ كَانَتْ بَكْرًا» وأيضاً ص: ١٠٩ ب ٧؛ «بَابُ أَنْ مَنْ اشْتَرَى زَيْبًا أَوْ سَمْنَا أَوْ نَحْوَهُمَا فَوَجَدَ فِيهِ دُرْدِيًّا» (٧) خَارِجًا عَنِ الْعَادَةِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ كَانَ لَهُ الرَّدُّ أَوْ الْعَوْضُ؛ فإن الباب الرابع والخامس مختصان في الجارية بعد الوطء، والسابع يشمل كل مبيع وهو صريح بالرد فقط.

الثاني: أن وصف الصحة يقابل بجزء من الثمن، فيجوز للمشتري أخذ الأرش مقابل وصف الصحة أو الردّ.

وأجاب الشيخ الأنصاري(قده) بأن وصف الصحة ليس جزءاً من الثمن، بل واسطة لثبوت المائيّة للعين فيرغبها المشتري، إذ الثمن دفع مقابل هذه العين. ولو كانت الصحة جزءاً من الثمن لما جاز للمشتري أخذ الأرش، بل كان له أخذ جزء من عين الثمن.

الأرش

معنى الأرش

أصله الفساد واستعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها، كما عن مجمع البحرين نقلاً عن المصباح. ثم إنه يستعمل في جبران النقص كأروش الجنایات والفرق بين الصحيح والمعيب، ولعلّه بعلاقة السببية حيث أن الفساد هو سبب الجبران.

موارد عدم جواز الفسخ وجواز طلب الأرش فقط

يجمع هذه الموارد عدم إمكان الردّ، حيث ورد عنوان الردّ في الروايات، وذلك في حال تلف العين أو تغييرها بالتصرف فيها أو حدوث عيب فيها. وتلف العين تارة يكون حقيقة وأخرى اعتباراً كما لو باعها أو وهبها. والتصرف أيضاً تارة يكون حقيقياً كخيطة الثوب، أو اعتبارياً كإجارة العين.

مورد سقوط الأرش دون الردّ

وذلك إذا لم يؤدّ العيب إلى نقصان للمائيّة.

موارد سقوط الخيار

العلم بالعيب قبل العقد، وهو مروى:

عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ؛ وَمُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَعَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ، عَنْ مَيْسَرَةَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ اشْتَرَى زَيْتَ رَجُلٍ، فَوَجَدَ فِيهِ دُرْدِيًّا. قَالَ: فَقَالَ: «إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ فِي الزَّيْتِ، لَمْ يَرُدَّهُ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ فِي الزَّيْتِ، رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ».^١

مسقط خيار العيب

١. الكافي: ج ١٠ ص ٢٧٠ ح ٩٠٣٤ / ١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٣٩٧٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٦ ح ٢٧، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٩ ح ٢٣٢٥٩ - ١.
٢. كذلك الظاهر من أحاديث ب ٤ انظر: وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ب ٤؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطَّأَهَا ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ غَيْرَ الْحَبْلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ بِلِ الْأَرْضِ».

كما ذكرنا في الخيارات السابقة، فهو حق يسقط بإسقاطه حين العقد، وبكل ما يدل على عدم اختيار الفسخ من التصرفات.

هل هذا الخيار على الفور أم يبقى في الزمن الثاني؟

يجري فيه الكلام الذي مرّ في بقية الخيارات.

فائدة

تبيّن مما ذكرنا أن الخيار على قسمين:
- خيار شرعي تعبدي محض كخيار المجلس، والحيوان، والتأخير في البيع إلى سنة.
- وخيار شرعي منشؤه عقلائي، كخيار الرؤية والتأخير والعيب، وكذلك ما ذكره من خيار تبعض الصفقة، وخيار ما يفسد ليومه، وخيار التدليس، وخيار الشركة، وخيار تعذر التسليم، وخيار التقليل^١، وكلها ترجع إلى ضابطة واحدة، وهي عدم الوفاء بالعقد بما ينطبق على ما أخذه العقلاء في معاملتهم في عنوان العوض.

أحكام الخيار

- الخيار حق يجوز التنازل عنه وإسقاطه وجعله بيد أجنبي إجماعاً.
- الخيار يورث إجماعاً، وقد روى الشيخ محمد حسن النجفي في كتابه جواهر الكلام عن النبي: «ما ترك ميت من حق فهو لوارثه»^٢ وهو حديث مرسل اشتهر العمل به فيحتاج إلى العمل بإطلاقه لقاعدة: عمل الأصحاب يجبر ضعف الرواية.^٣

- الخيار هل يتبع المال أم لا؟
إذا كان حق الخيار متعلقاً بمال لا يورث، كالحبوة التي لا يرثها الولد الصغير، ورقبة الأرض التي لا ترثها الزوجة، فإن قلنا بأن دليل الخيار هو الرواية النبوية المذكورة فإن لها إطلاقاً يشمل هذه الحالة، فيرث الصغير حق الخيار في الحبوة، إلا إذا لم نستظهر إطلاقاً في الرواية من حيث إرث كل الورثة لكل الحقوق، إذ يحتمل أن تكون ناطرة لمطلق عملية الوراثة من دون نظر إلى تعلق الحقوق بكل الورثة أو ببعضهم وهو الأظهر فيتفق في نتيجة هذه المسألة مع الإجماع. وإن قلنا بأن دليل الخيار هو الإجماع، فالإجماع دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، وحينئذ تخرج هذه المسألة عن الخيار، فلا يرث الصغير حق الخيار المتعلق بالحبوة.
- كيفية إرث الخيار:

١. انظر فهرس المصطلحات.

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٣ ص ٧٥.

٣. انظر: فهرس القواعد.

يرث الورثة الخيار في حال تعددهم مجموعين على نحو الإنضمام بدليل أنه خيار واحد موروث، فكأن الورثة شخص قائم مقام الميت، ومجموعهم شخص واحد، فيكون الخيار للمجموع. وفي المسألة وجوه أخرى متعددة.

تلف العين زمن الخيار من المالك؟

القاعدة هي أن ضمان العين على مالكها، فإذا تلفت تذهب من ماله، ولذا إذا تلفت العين المشتراة المعيبة فإنها تذهب من مال المشتري.

وقد وردت نصوص ترفع اليد عن هذه القاعدة في خيار الحيوان والشرط:

ابْنُ مَخْبُوبٍ، عَنِ ابْنِ سِنَانٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الْعَبْدَ، وَيَشْتَرِي إِلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيَمُوتُ الْعَبْدُ أَوْ الدَّابَّةُ، أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ حَدَثٌ: عَلَى مَنْ ضَمَانٌ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَنْقُضِيَ الشَّرْطَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي»^١.

كذلك مرسله ابن رباط:

عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ رَبَاطٍ عَمَّنْ رَوَاهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ إِنْ حَدَثَ بِالْحَيَوَانِ حَدَثٌ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ^٢.

الشروط وأحكامها

الشرط الصريح والضمني والمبنائي

ينقسم الشرط بلحاظ كيفية اشتراطه إلى ثلاثة أقسام:

- صريح: وهو ما ذكر في متن العقد. ولا شك في صحته.

- ضمنى: وهو ما يستلزمه العقد عرفاً، مثل تحجيل الثمن وسلامة المبيع من

العيب، أو شرعا مثل خيار الحيوان والمجلس، ولا شك في صحته أيضاً.

- مبنائي: وهو ما يبنى عليه العقد، أي ما تواطأ عليه قبل العقد، كما لو اتفقا على

ألا يبيع المشتري الدار بعد البيع لفلان، ثم جرى البيع. ويطلق على هذه المسألة: تقدم الشرط.

وقع الخلاف في صحة هذا القسم، فذهب بعضهم إلى عدم صحته، ودليلهم أن

العقود تابعة للقصود، وفي كل عقد لا بد من الاعتبار النفساني وابرازه بمبرز ككل

الأمر الإنشائية، ومع عدم الابراز لا يترتب اثر على مجرد الاعتبار النفساني.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧١ ح ٨٧٧٩/٣، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ح ٣٧٦٣، تهذيب الأحكام:

ج ٧ ص ٢٤ ح ٢٠، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢٣٠٣٦-٢.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٧ ح ٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٣ ح ٣٧٦٧، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٢٣٠٣٩-٥.

وأيدوا مدعاهم بروايات وردت في باب زواج المتعة^١ وذهب آخرون إلى صحة الشرط المبناي، ويستدل له بان العرف يرى صحة كل ما يناط به العقد من شروط، وهو يطابق القاعدة لأنها كما ذكرنا سابقا أن العقود ليس لها حقيقة شرعية.

ثم إن العقود تحتاج إلى الرضى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^٢. ولا رضى من دون ما اتفق عليه قبل العقد.

أما الروايات التي استدلو بها على البطلان فهي مقدمة على ما ذكر على تقدير تمامية الاستدلال بها، إلا أنها وردت في خصوص الزواج المؤقت، ولا يمكن تعميم أحكامه نظرا لخصوصية الزواج عن بقية العقود. وللتأمل في دلالتها مجال.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٥ ب ١٩؛ «بَابُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الشَّرْطُ السَّابِقُ عَلَى الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ يُعِيدَهُ فِي الْإِجَابِ وَيَحْصُلَ الْقَبُولُ بِهِ».

٢. النساء: ٢٩.

الشرط صحيح وفساد

وبحسب الصحة والفساد ينقسم الشرط إلى صحيح وفساد:

ما يعتبر في الشرط الصحيح

أ - أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، وقد وردت في ذلك روايات كثيرة منها:
عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنْ ابْنِ
مَحْبُوبٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ:
«مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطاً مُخَالِفاً لِكِتَابِ اللَّهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي
اشْتَرَطَ عَلَيْهِ؛ وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ
وَجَلَّ»^١.

كذلك:

عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ
عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ
لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ
حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً^٢.

وقد وقع الكلام في تفسير المراد من كتاب الله. هل هو خصوص القرآن، أم
التشريعات الإلهية؟

كذلك في معنى قوله «أو حرّم حلالاً» فإن اشتراط ترك المباحات يجعلها محرمة،
ولا شك في صحة الشرط، كمن اشترط في بيع الدار أن لا يبيعها المشتري لفلان،
فالشرط صحيح والبيع لفلان كان جائزاً وأصبح بالشرط حراماً.

إلا أن الظاهر من الكتاب هو خصوص القرآن كما يظهر من إطلاق اللفظ، وقد
بيّن كل شيء في القرآن ولو بنحو العموم.

كما أن المراد من - الحلال - في «حرّم حلالاً» هو الحكم، أي الحلال الحكمي،
كالإرث فإنه لا يجوز اشتراط الحكم بتحريمه.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٦٩ ح ٨٧٧٧/١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢ ح ١١، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦
ح ٢٣٠٤٠-١.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٦٧ ح ٨٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٠٠ ح ٢٧١٢٩-٤.

والنتيجة أن الواجب لا يجوز اشتراط تركه كالصلاة والصوم، والحرام لا يجوز اشتراط فعله كالكذب والسرقة والمباح يجوز اشتراط فعله وتركه والحكم لا يجوز اشتراط خلافه.

ب - أن لا يخالف مقتضى العقد^١ وذلك كما لو باعه الدار بشرط عدم التصرف المطلق فيها أو بشرط عدم تملكه لها. فان العرف يرى أن العقد بلا هذا الاثر كلا عقد.

ج - أن يكون مقدورا عرفاً، وإلا فكيف يشترط ما ليس تحت الاختيار. إذ المعاملة حينئذ سفهية عرفاً.

د - أن يكون معلوماً. ولو كان مجهولاً: فان رجعت الجهالة إلى المبيع صار البيع غررياً، وترجع المسألة حينئذ إلى صحة البيع الغرري وعدمه، وان لم ترجع الجهالة إلى المبيع رجعت المسألة إلى المنع من مطلق الغرر وعدمه.

هـ - أن لا يكون محالاً أو مستلزماً للمحال.

الشرط الفاسد

هو ما كان فاقداً للامور المذكورة في الصحيح.

حكم الشرط الصحيح

يجوز للمشروط له إجبار المشروط عليه إذا امتنع من فعل الشرط، لأنه حق له، ويثبت للمشروط له حق الفسخ.

لا يحق للمشروط له المطالبة بقيمة الشرط، أي الأرش، بل هو بالخيار بين الفسخ والإمضاء، وأما الأرش فلم يثبت إلا في خيار العيب.

تنبيه: ما ذكرناه من أحكام الشروط يجري في جميع العقود عدا عقد الزواج، وهناك سنتطرق لأحكام الشروط في بابه.

حكم الشرط الفاسد

هل فساد الشرط يقتضي فساد المشروط:

القاعدة: ذكر كثيرون أن القاعدة الكلية هي أن فساد الشرط يقتضي فساد المشروط، بتوهم أن الشرط احد أجزاء العقد، فإذا انتفى الجزء انتفى الكل.

ولكن القاعدة هي أن فساد الشرط لا يقتضي فساد المشروط - وطبعاً الشرط في العقد ليس بالمعنى الفلسفي الذي هو جزء العلة التامة، بل بالمعنى الفقهي وقد مر في المقدمة - وذلك لان العقد تعبير عن التزام وتراض وقد تما.

نعم، الشرط علة شرعية أو عرفية لثبوت الخيار، لان الالتزام والتراضي لم يكونا إلا بناء على تحقيق الشرط، فإذا انقضى الشرط يحتاج بقاء التراضي إلى ثبوت الخيار للمشروط له.

١. انظر: المصطلحات.

قاعدة: إذا أدى فساد الشرط إلى فساد احد العوضين بطل العقد لبطلان العوض وإلا صح العقد.

ولناخذ الشروط الفاسدة بالتفصيل:

- إذا كان مخالفا لمقتضى العقد أو يستلزم المحال فإنه فاسد مفسد.
- إذا كان الفساد بسبب جهالته، فإن أدى إلى جهالة احد العوضين فالمسألة مبتنية على المسألة التي مرت في شرائط صحة البيع، وهي اشتراط العلم بالعوضين.
- إذا كان مخالفا للكتاب والسنة فإن تعلقت المخالفة بأحد العوضين بطل العقد كما لو قال: بعثك هذا العنب بشرط أن تصنعه خمرا. أما لو لم تتعلق بأحد العوضين فالعقد صحيح والشرط فاسد، كما لو قال: بعثك هذا العنب بشرط أن تشرب الخمر.
- إذا كان الشرط عبثا لا منفعة فيه كما لو قال: بعثك داري بشرط أن تذهب وتجيء

- طبعا من دون غاية من الذهاب والمجيء - بطل الشرط وصح العقد.
- إذا كان غير مقدور، فإن رجع الشرط إلى احد العوضين بطل العقد، كما لو قال: بعثك الزرع بشرط أن تجعله سنبلًا. فإن جعله سنبلًا ليس بيد المشتري. وأما إذا لم يرجع إلى احد العوضين صح العقد.

حكم الشرط الفاسد:

- مما لا شك انه لا يجب الوفاء به، ولكن هل يوجب الخيار؟
- المفروض قاعدة أن علة ثبوت الخيار عرفا هي تخلف الشرط، ولا نرى أن العرف يفرق بين الشرط الصحيح والفساد، وحكم العرف بذلك لان الرضى والالتزام بالعقد لا يكون إلا مع الشرط، وبدونه لا بد من الخيار ليبقى الرضى. أما الشرع فهو يفرق بين الشرط الفاسد لتحريمه فقد ألغاه الشارع وبين الفاسد لسبب آخر، فالمرجع فيه القاعدة العرفية.

صفحه سفید

كتاب الشفعة

معناها

في اللغة: «الشفعة كخرفة... وهي في الأصل التقوية والإعانة... واشتقاقها على ما قيل من الزيادة، لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا»^١.

وفي الفقه: إذا باع احد الشريكين حصة على ثالث كان لشريكه اخذ المبيع بالثمن المقرر له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة.

الأخذ بها إيقاع

الأخذ بالشفعة إيقاع وليس عقدا إلا أن الأنسب ذكرها بعد البيع لكونه متعلقها. والأخذ يتم بالقول أو بالفعل الدال على الأخذ لعدم دليل يحصر الأخذ بالقول. وقبل بيان شرائط الشفعة وموردها وشرائط الشفيع واحكامها، لا بد من بيان القاعدة العامة.

القاعدة العامة في الشفعة

الشفعة على خلاف الأصل، لأنها أعطت الشريك حقاً في الأخذ من المشتري وإعطائه الثمن ولو بدون رضاه ورضى البائع. وهذا خلاف حرية تصرف المالك بملكه، فإن «الناس مسلطون على أموالهم»^٢.

ومن هنا فالأصل عدم ثبوت الشفعة، فإنها هي التي تحتاج إلى دليل، ومع عدم الدليل لا تثبت، وحينئذ يترتب الاستدلال في المباحث الآتية على النحو التالي:
دليل خاص، فإن لم يكن فيإطلاق أدلة الشفعة، فإن لم يكن فالأصل عدم الشفعة.

شرائط الشفعة

١. مجمع البحرين: ج ٤ ص ٣٥٤.
٢. عوالي النعماني: ج ١ ص ٤٥٧ ح ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣؛ «قال: الناس مسلطون على أموالهم».

١. أن يكون في بيع، وأما في غيره فلا دليل عليها. نعم وردت روايات مطلقة تشمل بإطلاقها البيع وغيره^١، إلا أنه يمكن القول أنها ناظرة للبيع دون غيره خصوصاً مع ورود عنوان البيع في كثير من الروايات، أو أنها ناظرة لإثبات أصل الشفعة والبيع هو القدر المتيقن.

٢. أن تكون بين شريكين، أما أكثر فلا، على المشهور وهو مروى^٢ إلا أن في نفس الباب روايتين مخالفتين للنقاش في إسنادها مجال، ولو وصلت النوبة للأصل فالأصل عدم ثبوت الشفعة كما مر.

موردها

يقول الشيخ البحراني: «لا خلاف بين الأصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالأراضي والبساتين والمسكن، وإنما الخلاف فيما عدا ذلك»^٣.

في المنقولات كالآلات والثياب والحيوان وفي الثابت غير القابل للقسمة

استدل القائلون بالثبوت بروايات مطلقة نذكر منها:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «لَا تَكُونُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِشْرِيكَيْنِ مَا لَمْ يُقَاسِمَا، فَإِذَا صَارُوا ثَلَاثَةً، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ شُفْعَةً»^٤.

وهذه الروايات ناظرة إلى عدم التقاسم لا إلى اشتراط قبول القسمة. وإن شعرت بذلك لكنه إشعار لا يصل حد الظهور.

ومع عدم ثبوت دليل على الشفعة تصل النوبة إلى أصل العدم الذي مر ذكره.

السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ النَّوْفَلِيِّ، عَنْ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: لَا شُفْعَةَ فِي سَفِينَةٍ، وَلَا فِي نَهْرٍ، وَلَا فِي

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٩٦ ب ٣؛ «بَابُ أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَنْبُتُ لِلشَّرِيكِ إِلَّا قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَلَوْ وَقَعَ الْبَيْعُ بَعْدَهَا فَلَا شُفْعَةَ».

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٠١ ب ٧؛ «بَابُ أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَنْبُتُ إِلَّا بَيْنَ شْرِيكَيْنِ لَا أَرْيَدَ فَإِنْ زَادُوا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْحَيَوَانِ وَالْمَمْلُوكِ».

٣. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة: ج ٢٠ ص ٢٨٥.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٩٦ ب ٣؛ «بَابُ أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَنْبُتُ لِلشَّرِيكِ إِلَّا قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَلَوْ وَقَعَ الْبَيْعُ بَعْدَهَا فَلَا شُفْعَةَ».

٥. الكافي: ج ١٠ ص ٤٣٨ ح ٩٢٧٤/٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ح ٦، وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٩٦ ح ٣٢٢٠٦-١.

طريق»^١.

وفي رواية الصدوق بزيادة:

وَ فِي رِوَايَةِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيِّ
قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ لَا شَفْعَةَ فِي سَرْفِينَةٍ وَلَا فِي نَهْرٍ وَلَا فِي طَرِيقٍ وَلَا
فِي رَحَى وَلَا فِي حَمَامٍ.^٢

وفي تمامية السند خلاف منشؤه كون الحديث مروياً عن النوفلي عن السكوني عن
أبي عبد الله . والحديث الذي يليه مرسل^٣.

الدور التي لها طريق واحدة

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ، عَنْ
مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ دَارٍ فِيهَا دُورٌ، وَطَرِيقُهُمْ
وَاحِدٌ فِي عَرَصَةِ الدَّارِ، فَبَاعَ بَعْضُهُمْ مَنْزِلَهُ مِنْ رَجُلٍ: هَلْ لَشُرَكَانِهِ فِي
الطَّرِيقِ أَنْ يَأْخُذُوا بِالشُّفْعَةِ؟ فَقَالَ: «إِنْ كَانَ بَاعَ الدَّارَ، وَحَوَّلَ بِأَبِيهَا إِلَى
طَرِيقٍ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُمْ؛ وَإِنْ بَاعَ الطَّرِيقَ مَعَ الدَّارِ، فَلَهُمْ
الشُّفْعَةُ».^٤

المشتركان في الماء

ألحق جماعة بالطريق النهر والساقية والبيئر، إلا أن الإلحاق في ثبوت الشفعة لا
دليل عليه إلا دعوى عدم خصوصية الطريق، ومع عدمه يجري أصل العدم المتقدم.

شرائط الشفيع

١. لا شفاعة للكافر على المسلم،

واستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

وفيه أن الآية غير ظاهرة الدلالة في هذا المعنى، فلعل المراد من السبيل الحجة،
وأن الإسلام يعلو حجة وفكراً ودليلاً ولا يُعلى عليه.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٤٤٠ ح ٩٢٧٩/١٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٦ ح ١٥، وسائل الشريعة: ج ٢٥
ص ٤٠٤ ح ٣٢٢٢٩-١.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٨ ح ٣٣٧٤.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٤٣٩ ح ٩٢٧٦/٩، وسائل الشريعة: ج ٢٥ ص ٤٠٥ ح ٣٢٢٣٠-٢؛ الرواية في
الكافي «وَرُويَ أَيْضاً: «أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْأَرْضِيِّينَ وَالْأَنْدَالِيِّينَ».

٤. الكافي: ج ١٠ ص ٤٣٥ ح ٩٢٦٩/٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٥ ح ٨، وسائل الشريعة: ج ٢٥
ص ٣٩٨ ح ٣٢٢١٤-١.

٥. النساء: ١٤١.

كذلك استدل بنصوص منها:

وَقَالَ نَيْسَ لِّلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ شُفْعَةٌ وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ غَيْرِ مُقَاسِمٍ^١

عَلِيِّ بْنِ إِيرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّوْفَلِيِّ، عَنِ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ شُفْعَةٌ» وَقَالَ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ غَيْرِ مُقَاسِمٍ» وَقَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ: وَصِيُّ الْيَتِيمِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ، يَأْخُذُ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ فِيهِ» وَقَالَ: «لِلْغَائِبِ شُفْعَةٌ»^٢

فإن لم تتم هذه الأدلة تصل النوبة إلى الأصل اللفظي وهو إطلاق أدلة الشفعة الشاملة للكافر، ومع فرض انصراف الأدلة عنه تصل النوبة إلى أصالة عدم ثبوت الشفعة.

٢. يشترط في الشفيع القدرة على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل رهنا أو وجد له ضامن إلا أن يرضى المشتري بذلك.

نعم روي:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْهَيْثَمِ بْنِ أَبِي مَسْرُوقٍ النَّهْدِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَّارٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ الثَّانِيَّ عَنْ رَجُلٍ طَلَبَ شُفْعَةَ أَرْضٍ فَذَهَبَ عَلَى أَنْ يُحْضِرَ الْمَالَ فَلَمْ يَنْصُ فَكَيْفَ يَصْنَعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ إِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا أَوْ يَبِيعُهَا أَوْ يَنْتَظِرُ مَجِيءَ شَرِيكِه صَاحِبِ الشُّفْعَةِ قَالَ إِنْ كَانَ مَعَهُ بِالْمَضْرُوقِ فَلْيَنْتَظِرْ بِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَتَاهُ بِالْمَالَ وَإِلَّا فَلْيَبِيعْ وَبَطَلَتْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَرْضِ وَإِنْ طَلَبَ الْأَجَلَ إِلَى أَنْ يَحْمِلَ الْمَالَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلْيَنْتَظِرْ بِهِ مَقْدَارَ مَا سَافَرَ الرَّجُلُ إِلَى تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَيَنْصَرِفُ وَزِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِذَا قَدِمَ فَإِنْ وَاقَاهُ وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ^٣

وفي حجية الحديث خلاف نظرا لوجود الهيثم بن أبي مسروق النهدي في السند.

٣. السفه والصبى والمجنون: تثبت لهم الشفعة مع إذن الولي لإطلاق الأدلة.

٤. المفلس: تثبت له الشفعة مع رضى المشتري لإطلاق الأدلة.

أحكام الشفعة

- يأخذ الشفيع كل المبيع بقدر الثمن.

- المؤمن: كأجرة الدلال وغيرها، لا يغررها المشتري لعدم الدليل، وإن كان في النفس منها شيء، فإن المشتري قد أدى جهودا للوصول إلى المبيع، فهل تذهب جهوده سدىً ويكسبها الشفيع مجاناً؟!!

١. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٨ ح ٣٣٧٢، وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٠٠ ح ٣٢٢٢٠-١.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٤٣٧ ح ٩٢٧٣/٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٦ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٠١ ح ٣٢٢٢١-٢.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٧ ح ١٦٦، وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٠٦ ح ٣٢٢٣٢-١.

- هل الأخذ بالشفعة فوري؟
 قيل بالتراضي لأن موضوع الشفعة باقٍ وهو بيع الشريك. وذهب آخرون إلى
 الفورية بأدلة:
 أ - إن حديث ابن مهزيار بتحديد ثلاثة أيام يلزمه عدم بقاء حق الشفعة إلى ما
 بعدها.
 ب - إن التراخي يوجب ضرراً على المشتري.
 ج - إن الشفعة خلاف الأصل، فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو الزمان الأول،
 والزمن الثاني يبقى تحت الأصل وهو عدم الشفعة.
 - الشفعة حق يسقط بالإسقاط كبقية الحقوق، ويجوز المعاوضة عليه.
 - الشفعة حق لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع، فلا يجوز التنازل عنه لطرف آخر
 لأن موضوعه هو الشفيع.

هل يورث حق الشفعة؟

استدل على الإرث بقوله تعالى:

﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ
 الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾^١

وهي بإطلاقها تشمل كل ما ترك ومنه الحق.

واستدل من السنة بإطلاق روايات الإرث^٢ مع وجود ما يدل على عدم إرث
 الشفعة.^٣ وهذه الرواية مقدّمة على الإطلاقات من باب تقديم المقيد على المطلق، إلا
 أن في سندها طلحة بن زيد. فإن الشيخ الطوسي (قده) قال عنه انه عامي لكن كتابه
 معتمد.^٤

والقاعدة هي أن الحقوق تورث إذا بقي موضوعها، والشفعة موضوعها الشركة،
 وهي تبقى مع موت الشفيع لانتقال النصيب إلى الوارث، ولا ينتقل عن هذه القاعدة إلا
 بدليل.

إلا أن يقال إن موضوع الشفعة هو شراكة البائع والوارث ليس شريكاً للبائع، حيث
 إن البائع لم يعد مالكاً بعد البيع.

١. النساء: ٧.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٦ ص ٦٣ ب ١؛ «بَابُ أَنَّ الْمِيرَاثَ يَنْبَغُ بِالنَّسَبِ وَالسَّبَبِ وَأَنَّ الْأَقْرَبَ مِنَ
 النَّسَبِ يَمْنَعُ الْأَبْعَدَ إِلَّا مَا اسْتَنْثِي وَحُكْمُ الْأُخُوَّةِ مِنَ الرَّضَاعِ وَتَحْوِيهِمْ وَجُمْلَةٌ مِنْ أَحْكَامِ الْمَوَارِيثِ
 وَالْحَصَانَةِ» وأيضاً ص ٦٨ ب ٢؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ تَقَرَّبَ بِغَيْرِهِ فَلَهُ نَصِيبٌ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ
 أَقْرَبَ مِنْهُ وَأَنَّ ذَا الْقَرْبَىٰ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ بِرَدِّ الْبَاقِي مَعَ عَدَمِ الْمُسَاوِي»

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٥ ص ٤٠٧ ب ١٢؛ «بَابُ أَنَّ الشَّفْعَةَ هَلْ تُورَثُ أَمْ لَا» ح ١.

٤. الفهرست للطوسي: ص ١٤٩ الرقم ٣٧٢ - ١.

إذا كانت العين معيبة، فإن كان الشفيع عالماً بالعيب لم يكن له شيء، وإن كان جاهلاً فله الخيار بين الردّ وبين الاستمرار بالأخذ بالشفعة، وليس له أرش العيب، وذلك لأنّ أخذ الأرش تنقيص من الثمن، والحال أن الشفعة أخذ بنفس القدر من الثمن.

كتاب الإجارة

تعريفها
شرائطها
شرائط العين المستأجرة
شرائط المنفعة
شرائط المتعاقدين
أحكامها

تعريفها

البيع هو تملك عين، والإجارة في قبالة البيع، فهي عقد عرفه السيد اليزدي في العروة الوثقى بأنها «تمليك عمل أو منفعة بعوض»^١ فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار.

شروط عقد الإجارة

يشترط فيها ما يشترط في عقد البيع من كونه إبراز لاعتبار نفسي، والكلام نفس الكلام في البيع من حيث عدم اشتراط لفظ معين، أو العريية أو صيغة الماضي، أو من حيث التنجيز، أو من حيث وقوع العقد معاطاة وفضولياً.

شروط المتعاقدين

هي الشروط العامة، فلا بد من البلوغ والعقل والقدرة والاختيار، وتقع فضولياً، والكلام فيها نفس الكلام في البيع.

شروط العين المستأجرة

- تعيين العين والمدة لأن المراد لا وجود له في الخارج، فلا بد من تعيين العين المستأجرة، والمدة لأن الإجارة عقد مرتبط بالزمان.
- العلم بها على نحو يرفع الغرر. وهذا الشرط مبني على النهي عن الغرر في البيع وغيره، وقد مرّ الكلام على ذلك في شروط العوضين في البيع.
- أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل.
- قابليتها للانتفاع بها بالمنفعة المقصودة من الإجارة.
الزوجة العاملة

١. العروة الوثقى (للسيد اليزدي): ج ٢ ص ٥٧٤.

إن أجرت المرأة نفسها لوظيفة عامة أو خاصة قبل الزواج وكان الزوج عالماً حين العقد، لم يكن له إجبارها على ترك العمل ويجب عليها الاستمرار على الإجارة، ولا تعتبر ناشراً حتى لو نافي العمل حقوقه الزوجية.
وأما إن كان جاهلاً، فإن لم يتزاحم الحقان، حق الزوجية وحق الإجارة عملت بهما، وإن تزاحما قُدِّم الأسبق وهو حق الإجارة، وحينئذ، فإن لم تتمكن من التخلص من الإجارة فللزوج حق الفسخ وليس له اعتبارها ناشراً، وإن تمكنت ولم تترك كان للزوج اعتبارها ناشراً وتسقط نفقتها.

شروط المنفعة

- أن تكون محللة ولها مالية يبذل العقلاء المال بإزائها، على إشكال قد مرَّ في مبحث المكاسب المحرمة.
- تعيين المنفعة ومقدارها بحيث يخرج عن التريده، وبحيث يخرج عن الغرر، وقد مرَّ الكلام في الغرر.
- قد مرَّ الكلام في الإجارة على حلق اللحية والعبادات الواجبة وتعليم مسائل الحلال والحرام. وقد مرَّ ذكرها في المكاسب المحرمة.

أحكام الإجارة

- الخيارات: الإجارة عقد لازم بلا خلاف، والسيرة والنص عليه^١ ولا يجوز فسخه إلا

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١١٠ ب ٧؛ «بَابُ أَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَنْفَسِحُ إِلَّا بِالتَّقَايُلِ أَوْ التَّعَدُّرِ» وأيضاً ص: ١١٨ ب ١٥؛ «بَابُ حُكْمِ مَنْ آجَرَ وَلَدَهُ مُدَّةً».

بالتراضي. وهو يقبل جميع الخيارات ذات المنشأ العقلائي، كخيار الشرط والاشتراط والغبن والعيب والفلس وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والرؤية. أما الخيارات ذات المنشأ الشرعي فلا تثبت للإجارة لأن الشرعيات نقليات محضة يقتصر فيها على موردها، وذلك كخيار المجلس والحيوان فيقتصر فيها على موردها وهو البيع.

هل يثبت الأرش في خيار العيب

إذا استأجر شخص عينا فوجدها معيبة، فهو بالخيار بين الإمضاء والفسخ، وأما الأرش فهو على خلاف القاعدة، لان اخذ العوض مقابل العيوب يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه سوى في البيع الذي وردت فيه نصوص في الأرش، وأما الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب العيب فهو مرفوع بخيار الفسخ.

تأجير العين المستأجرة

الإجارة عقد يقتضي تملك المستأجر المنفعة بمجرد العقد، ولذا يحق للمستأجر أن يتصرف بها بالتنازل عنها لمن يشاء بغير عوض مساوٍ أو اقل أو أكثر من العوض الذي دفعه للمؤجر إلا أن يشترط هذا على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه فيجب حينئذ أخذاً بعموم «المؤمنون عند شروطهم»^١.

هذه هي القاعدة، إلا أنه خرج منها: أنه لا يجوز تقبيل المستأجر العمل لآخر بعوض اقل إلا أن يقوم ببعض العمل. فقد روي:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَيُدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ يَرِبِخُ فِيهِ قَالَ لَا.^٢

وروي:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْخِيَّاطِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَيَقْطَعُهُ وَيُعْطِيهِ مَنْ يَخِيْطُهُ وَيَسْتَفْضِلُ قَالَ لَا بَأْسَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ.^٣

وما أجمل هذا التشريع ! خصوصا عندما يرى المرء في زماننا هذا الأعمال تنتقل من متعهد إلى متعهد يربحون فيها، حتى تصل إلى المتعهد الأخير بثمن رخيص لينتجها بأردأ نوعية.

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧١ ح ١٥٠٣ / ٦٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٧٦ ح ٢٧٠٨١ / ٤.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢١٠ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٣٣ ح ٢٤٣٠٢ - ٤.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢١٠ ح ٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٣٣ ح ٢٤٣٠٣ - ٥.

- أجرتك كل شهر بكذا؟

قد يقال: إن نهاية المدة غير معروفة فالإجارة باطلة.
والجواب: إن المنفعة والمدة معلومة، وهذه المعاملة عرفية صحيحة ينطبق عليها
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١. فالمقتضي للصحة موجود والمانع مفقود.

- الإجارة المتداولة في زماننا

إذن، ما هو حكم الشرع في الإجازات المتداولة حيث لا يجيز القانون للمؤجر
إبطال العقد، ويحق للمستأجر الاستمرار في الإجارة ما شاء حتى قيل مجازاً
«المستأجر ملاك»؟
والجواب: إن هذه الإجارة هي بشرط أن يكون التجديد بيد المستأجر، ولا مانع
من صحة هذا الشرط، والمؤمنون عند شروطهم، فتصح هذه الإجارة وهذا الحق
للمستأجر.

- الخلو أو السرقة

ما هو حكم المال الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الثاني لقاء تنازله عن
الإيجار؟ وهو ما يسمى في بلادنا بالخلو، وفي العراق وإيران السرقة.
الظاهر صحة أخذ هذا المال لأنه تنازل عن حق التجديد بعوض. هذا إذا لم يشترط
المالك على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه.

- يد المستأجر يد أمانة لا ضمانية

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تَعَيَّبَتْ إلا بالتعدي
أو التفريط. فيد المستأجر يد أمانة لا ضمانية إجماعاً دللت عليه نصوص^٢ منها:
الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبَانَ
بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ الْحَسَنِ الصَّنِيقِيِّ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَقُولُ فِي
رَجُلٍ أَكْتَرَى دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ، فَجَاوَزَهُ؟ قَالَ: «يُحْسَبُ لَهُ الْأَجْرُ بِقَدْرِ

١. المائدة: ١.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٥٥ ب ٣٢؛ «بَابُ أَنَّ الْعَيْنَ أَمَانَةٌ لَا يَضْمَنُهَا الْمُسْتَأْجِرُ إِلَّا مَعَ التَّفْرِيطِ أَوْ التَّعَدِّيِّ وَحُكْمُ إِجَارَةِ الْأَرْضِ وَشَرْطُ تَمَرِ الشَّجَرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَجَوَازِ اسْتِئْجَارِ الْمَرْأَةِ لِلرِّضَاعِ» ح ١ وأيضاً ص: ١١٩ ب ١٧؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَسَافَةٍ فَتَجَاوَزَهَا أَوْ رَكِبَهَا إِلَى غَيْرِهَا ضَمِنَ أَجْرَةَ الْمَثَلِ فِي الزِّيَادَةِ وَضَمِنَ الْعَيْنَ إِنْ تَلَفَتْ وَالْأَرْضَ إِنْ نَقَصَتْ وَلَمْ يَرْجِعْ بِنَفَقَتِهَا إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا فَإِنْ اُخْتَلَفَ فِي الْقِيَمَةِ فَأَلْفَوْهُ قَوْلُ الْمَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ وَلَهُ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ» ح ١.

مَا جَاوَزَ، وَإِنْ عَطَبَ الْحَمَّازُ فَهُوَ ضَامِنٌ»^١.

هذه الرواية معتبرة دللت بمفهوم الشرط على عدم الضمان مع عدم تجاوز المكان، أي مع عدم التعدي.

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ، عَنِ الْحَلْبِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ تَكَارَى دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ، فَنَفَقَتِ الدَّابَّةُ؟ قَالَ: «إِنْ كَانَ جَازَ الشَّرْطَ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ دَخَلَ وَادِيًا لَمْ يُوثِقْهَا فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ سَقَطَتْ فِي بَيْرٍ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْثِقْ مِنْهَا»^٢.

يبدل هذا الحديث الصحيح بوضوح إلى الضمان عند التعدي أو التفريط، ويدل بالتعليل «لأنه لم يستوثق منها» على عدم الضمان عند الإستهتاق.

- ضمان العين المستأجرة

هل تضمن بحسب يوم التلف، أو بحسب يوم التعدي أو بحسب يوم الأداء، أو بحسب أعلى القيم أو بحسب يوم المطالبة؟
وجوه وأقوال مرت عند الكلام على تلف المبيع.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٤٦٤ ح ١/٩٣٠٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢١٣ ح ١٩، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٢١ ح ٢٤٢٧٣-٢.
٢. الكافي: ج ١٠ ص ٤٦٥ ح ٣/٩٣٠٩، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٣٩٢٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢١٤ ح ٢١، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٢١ ح ٢٤٢٧٤-٣.

كتاب الجعالة

كان المفروض أن تذكر الجعالة مع الإيقاعات لأنها إيقاع على الظاهر، سواء كان الجاعل عاما أم خاصا على ما سيأتي، إلا أنه ذكرناها بعد الإجارة لشبهها بها.

تعريفها

في جواهر الكلام:

هي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للإنسان على شيء بفعله،
وشرعا إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على
ذلك^١.

والملتزم يسمى (جاعلا)، ومن يأتي بالعمل يسمى (عاملا) والعوض (جعالة).

المعاملة

يشترط فيها الإيجاب بأي صيغة دلت عليه. ولا يشترط فيه القبول حتى لو كان العامل خاصا، ولذا فهي إيقاع وليست عقدا.

الجاعل

يشترط فيه بالإضافة إلى الشروط العامة من البلوغ والعقل والاختيار، عدم الحجر على ماله لسفه أو فلس.

العامل

قد يكون عاما كما لو قال قائل: من خاط لي الثوب فله درهم. وقد يكون خاصا كما لو قال قائل مخاطبا شخصا معينا: إذا خطت لي الثوب فلك درهم.

العمل والعوض

يشترط فيهما الحلية والمعلومية بحيث لا تصبح غررية سفهية على المشهور.

الفرق بين الإجارة والجعالة

الإجارة عقد تشتغل فيه ذمة المستأجر بالمال وذمة الأجير بالعمل بمجرد العقد.

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣٥ ص ١٨٧.

أما الجعالة فهي إيقاع لا تشتغل ذمة الجاعل فيها إلا بعد تمام العمل. وأما ذمة العامل فلا تشتغل أبداً حتى لو كان خاصاً.

أحكامها

يجوز للجاعل الرجوع قبل شروع العامل في العمل. وأما بعد الشروع وقيل تمامه فقد اختلف الفقهاء: فذهب بعضهم إلى عدم جواز الرجوع نظراً للزوم الجعالة؛ وذهب آخرون إلى الجواز لعدم الدليل على هذا الزوم، فإنه لا يجري هنا أصل الزوم المستفاد من ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. - لو قيل بدلالة الآية على الزوم - لاختصاصه بالعقود، فلا يشمل الإيقاعات، كما لا سيرة عقلانية على الزوم، فلا دليل عليه.

وعلى فرض إيقاف العمل كان للعامل أجر المثل لأن عمل المسلم محترم. - الجعالة لا تقتضي لزوم إتمام العمل على العامل لعدم الزوم في حقه، نعم إذا اقتضت ضرراً على الجاعل وجب الإتمام.

صفحه سفید

كتاب المضاربة

تعريفها

المضاربة هي أن يدفع الإنسان مالا إلى غيره ليتجر له على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو بالثلث أو نحو ذلك. ويسمى صاحب المال «المالك» والمتجر به «العامل».

شروط العقد

هي نفس الشروط العامة من حيث اعتبار ما يدل على العقد وعدم الدليل على اللفظ أو اعتبار العربية أو الماضوية أو غير ذلك.

شروط المتعاقدين

هي نفس الشروط العامة من حيث البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل. نعم عدم الحجر لسفه أو فلس إنما يعتبر في المالك دون العامل، لأن الحجر على المال كما سيأتي في كتاب الحجر.

شروط المال

بالإضافة إلى الشروط العامة من حيث الحلية والإباحة لا بد من تعيين حصة كل منهما من الربح ولو بأن ينصرف الإطلاق عرفا إلى نسبة معينة، بناء على عدم جواز الغرر في العقود.

- يجوز أن يكون المال المدفوع ذهباً أو فضة نقداً أو عرضاً.

وهل يصح أن يكون المال ديناً أو منفعة؟

ادعي الإجماع على عدم الجواز وهو مروى أيضاً:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّوْفَلِيِّ، عَنِ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ - فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ، فَيَتَقَاضَاهُ، وَلَا يَكُونُ عِنْدَهُ، فَيَقُولُ: هُوَ عِنْدَكَ مُضَارَبَةً، قَالَ: لَا

يَصْلُحُ حَتَّى يَفْبِضَهُ»^١.

فان تم الإجماع أو النص تم الدليل على عدم الجواز، وإلا رجعنا إلى أصالة الصحة في العقود لو صدق عنوان المضاربة لطرد اعتبار أي شرط، ومع عدم اعتبارها - كما قيل - تصل النوبة إلى اصل الفساد فتنتفي صحة المضاربة.

أحكام المضاربة

المضاربة عقد جائز من الطرفين يجوز فسخه ساعة يشاءان إجماعا، فلا تصل النوبة إلى أصالة اللزوم.

- الربح في المضاربة للطرفين، والخسارة على المالك. وفي الواقع يكونان مشتركين في الخسارة، فخسارة المال على المالك، وخسارة العمل والتعب على العامل.

وهل يجوز اشتراط أن تكون الخسارة على الطرفين كالربح؟. هذه المسألة مبنية على أن تقاسم الربح دون الخسارة هل هو حكم مقرر من الشارع لا يجوز تجاوزه، أم لا وان النص ناظر إلى حال إطلاق المضاربة فيجوز اشتراط الخسارة على الطرفين؟.

اختلف الفقهاء في ذلك، مع التنبيه على أن كونه حكما هو الذي يحتاج إلى دليل.

وقد ورد النص في تقاسم الربح دون الخسارة في الموثق عن اسحاق بن عمار:

الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ
عَنْ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ قَالَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا
وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ.^٢

تعارضها:

فَأَمَّا مَا رَوَاهُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنِ
الْكَاهِلِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا مُضَارَبَةً
فَجَعَلَ لَهُ شَيْئًا مِنَ الرَّبْحِ مَسْمًى فَابْتِئَاعَ الْمُضَارِبِ مَتَاعًا فَوُضِعَ فِيهِ قَالَ
عَلَى الْمُضَارِبِ مِنَ الْوَضِيعَةِ بِقَدْرِ مَا جُعِلَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ.^٣

- لو اشتراط أن تكون الخسارة بينهما وقلنا بفساد هذا الشرط، فهل تبطل المضاربة؟.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٣٠٥ ح ٩٠٩٠/٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٣٨٤٥، وسائل الشريعة:

ج ١٩ ص ٢٣ ح ٢٤٠٧٢-١.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٨٨ ح ١٥، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢١ ح ٢٤٠٦٨-٥.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٨٨ ح ١٧، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٢ ح ٢٤٠٦٩-٦.

هذه المسألة مبنية على مسألة أن فساد الشرط هل يؤدي إلى فساد المشروط أو لا؟^١

- هل تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل؟
- تبطل المضاربة بموت المالك لانتقال المال إلى الورثة، فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة.
- وتبطل أيضا بموت العامل لان الإذن بالتصرف بالمال هو مختص بالعامل لا بورثته.
- يد المضارب العامل يد أمانية لان المالك سلم المال طوعا، فلو حصل تلف من دون تفريط أو تعدٍ فلا ضمان.
- هل يملك العامل الربح قبل القسمة أو الإنضاض - أي انقلاب المال من عرض إلى نقد -.
- مقتضى عقد المضاربة ملكية العامل المتزلزلة لحصته من حين ظهور الربح كما هو المشهور. وتستقر الملكية بعد القسمة أو بعد انتهاء ولو بالفسخ المضاربة على خلاف.

١. راجع فهرس القواعد.

كتاب المزارعة

تعريفها

المزارعة عقد بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصة من حاصلها.

شروطها

بالإضافة إلى الشروط العامة والمتعاقدين والعوضين تشترط أمور:
١. أن تكون حصة المزارع بالنسبة لا بالكمية، وقد نقل صاحب الجواهر الإجماع على ذلك عن الغنية وقد روي في الحسن:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «لَا تُقْبَلُ الْأَرْضُ بِحِنْطَةٍ مُسَمَّاءَ، وَلَكِنْ بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالْخُمْسِ لِأَبْسَاسٍ بِهِ». وَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِالْمُزَارَعَةِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالْخُمْسِ»^١.

ولعل الاستدلال بهذه الرواية من باب الأولوية، أي إذا كان التقبيل لا يصح. فمن باب الأولى أن تكون المزارعة كذلك.

٢. تعيين المدة، واستدل له بالروايات^٢، وبدليل رفع الغرر بناء على شموله لكل

غرر، وقد مرّ.

٣. أن تكون الأرض قابلة للزرع إذ مع عدم القابلية يرتفع موضوع المزارعة، نعم لا تشترط القابلية من حين العقد، بل تكفي حيناً ما ضمن المدة، وذلك لإطلاق أدلة المزارعة، فيصح العقد على أرض بائنة خربة ليست قابلة للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها مدة لمدة تزيد على ذلك.

٤. تعيين الأرض والزرع وكل ما يمكن أن يوقع في اختلاف وغرر بناء على شمول دليل الغرر.

أحكامها

١. الكافي: ج ١٠ ص ٣٩٠ ح ٣/٩٢١٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٩٧ ح ١٧، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٤١ ح ٢٤١٠٩-٣.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٤٦ ب ١١؛ «بَابُ ذِكْرِ الْأَجَلِ فِي الْمُزَارَعَةِ».

المزارعة عقد لازم إجماعاً وأصالته اللزوم أيضاً تقتضيه، وهو يقبل التقايل إجماعاً كبقية العقود اللازمة، كذلك يقبل الشروط وخيار الشرط وخيار تخلف الشرط، وكله على القاعدة.

- هل تصح المزارعة بين أكثر من اثنين؟ كأن تكون الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، وآلة الحرث من رابع و...؟

فيه خلاف: استدل على الفساد بان المزارعة عقد بين اثنين: مالك الأرض والعامل، فإذا زاد أطراف العقد عن ذلك فالأصل الفساد، وصحة المعاملة تحتاج إلى دليل.

واستدل على الصحة بإطلاق أدلة المزارعة ولفظ المزارعة الشامل للتئين فأكثر. كذلك بروايات مزارعة النبي لأهل خيبر^١. باعتبار أن أهل خيبر أكثر من واحد.

وأجيب بان المزارعة انحلت إلى مزارعات، فكل قطعة أرض زارها رسول الله مع صاحبها فقط.

ثم على القول بعدم كونها مزارعة، يمكن تصحيح العقد بأصالة الصحة في العقود، وحينئذ يكون العقد صحيحاً ينطبق عليه أحكام العقود العامة، ولا يكون مزارعة، فلا ينطبق عليه أحكام المزارعة.

هل تنفسخ المزارعة بموت احد المتعاقدين؟

لا دليل على الإنفساخ، فيبقى العقد لأن ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢. لها عموم أزمانى يشمل كل أزمان العقد بما فيها ما بعد موت أحد المتعاقدين. نعم تنفسخ المزارعة بموت الزارع إذا قُيدت بمباشرته للعمل عملاً بالقيود.

إذا بطلت المزارعة بعد الزرع؟

إعتبار أن الزرع لصاحب البذر فهنا صور:

أ - فإن كان البذر لمالك الأرض كان الزرع له، ويضمن للعامل أجره عمله وما صرفه من مال.

ب - وإن كان البذر للعامل كان الزرع له، ويضمن لمالك الأرض أجرتها وما صرف من مال.

١. انظر: الكافي: ج ١٠ ص ٣٩٠ ح ٩٢١٢ / ٢، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٤٠ ح ٢٤١٠٧ - ١؛ وأيضاً الكافي: ج ١٠ ص ٣٨٩ ح ٩٢١١ / ١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٩٣ ح ١، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٤٠ ح ٢٤١٠٨ - ٢؛ وأيضاً تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٠١ ح ٣٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٣٩٠٦، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٤٢ ح ٢٤١١٤ - ٨.
٢. المائة: ١.

ج - ثم إن تراضيا على بقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجانا فهو، وإن لم يرضى المالك بذلك جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل وتضرر بذلك، وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة، كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجانا، والدليل على جميع هذه الأحكام هو كون «الناس مسلطون على أموالهم»^١.

وأما تضرر الزارع بإزالة الزرع، فإن إبقاء الزرع خلاف سلطة المالك على الأرض، وقيل بأن قاعدة «لا ضرر» تحتم جواز إبقاء الزارع زرعه، وأجيب بأن مفاد هذه القاعدة امتنة هـ - أي منة الله على الناس رفع الأحكام التي فيها ضرر عليهم - وليس من المنة رفع يد المالك عن السلطنة على أرضه.

ويمكن أن يقال: إن بطلان المزارعة إن كانت بسبب تقصير الزارع فما دُكرَ وجيه، وإن لم تكن كذلك كما لو تأخر الزرع بسبب تأخر المطر، فإن قاعدة «لا ضرر» جارية، ويجري حكم تعارض الضررين ويقدم الأهم.

د - يد العامل في المزارعة يد أمانيّة لا ضمانيّة، فلا يضمن العامل أي تلف إذا كان عن تعدٍ أو تقريط، وذلك لأنّ العامل تسلّم الأرض والبذر بإذن المالك.

١. عوالي اللئالي: ج ١ ص ٤٥٧ ح ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣؛ «قال: الناس مسلطون على أموالهم».

صفحه سفید

كتاب المساقاة

تعريفها

المساقاة اتفاق على رعاية أشجار ونحوها بسقاية أو غيرها إلى مدّة معينة بحصة من حاصلها، ولعلّ سبب التسمية بالمساقاة كثرة حاجة الشجر للسقاية.

الفرق بين المزارعة والمساقاة والإجارة

يظهر من التعريف الفرق بين المزارعة والمساقاة فالمزارعة اتفاق على الزرع والمساقاة على رعاية سواء كانت بسقي أو بإزالة الحشائش الضارّة أو بتشذيب أو غير ذلك. والفرق بين المزارعة والمساقاة والإجارة، أن الأوليان تكونان بحصة معلومة من حاصل الأرض، أما الإجارة فبأجرة معلومة.

شروطها

بالإضافة إلى الشروط العامة في العقود ومن أهلية المتعاقدين، وما اشترط في المزارعة من تعيين الشجر والمدّة والعض:
- أن تجري قبل نضوج الثمرة، إذ بعدها لا موضوع للمساقاة.
- أن ينتفع بالثمرة مع بقاء الأصول، وأما إذا لم تبق الأصول فهل هي مساقاة استظهاراً لوحدة المناط كما ذهب البعض، أو أنها معاملة مستقلة، فإذا ذهبنا إلى أصالة الصحة في العقود صحّت، وإلا وصلت النوبة إلى أصالة الفساد.

أحكامها

- المساقاة عقد لازم لأصالة اللزوم في العقود، ولا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين كما مرّ في المزارعة ويقوم الورثة مقام الميّت، وتنفسخ بالتقاييل أو بخيار الشرط أو تخلف الشرط كما ذكرنا في المزارعة.

- إذا كانت المساقاة على زرع يحتاج للسقي فقط فأرسل الله غمامة فسقت الأرض فهل تسقط المساقاة؟

الجواب: المساقاة تبقى على حالها من الصحة واللزوم.

فإن قلت: ما الفرق بين الإجارة والمساقاة، فإنه في الإجارة تسقط كما لو استأجره لقلع ضرر فانقلع من نفسه، فإن موضوع الإجارة إنتفى، وهنا كذلك؟

وأجيب: المراد من الإجارة مقابلة العوض بالعمل، فإذا انتفى العمل فلا عوض. وأما في المساقاة فالمراد هو حصول الناتج، فيستحق العامل لأن الناتج حصل، وهذا ما ذكره صاحب الجواهر.

صفحه سفید

كتاب المغارسة

تعريفها

هي أن يتفق اثنان على أن تكون الأرض من أحدهما يدفعها للآخر يخرسها شجراً على أن يكون الشجر بينهما.
وهذا ليس مزارعة ولا مساقاة ولا إجارة، بل هو معاملة مستقلة، فالمسألة مبنائية: فإن قلنا بأصالة الصحة في العقود قلنا بالصحة هنا، وإلا وصلت النوبة إلى أصل الفساد.
ومع القول بالصحة فلها أحكام العقود العامة من اللزوم وقبول الشروط والخيارات والتقاليل وعدم البطلان بموت أحد المتعاقدين وغير ذلك.

كتاب الشركة

تعريفها

هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء فيه.

أقسامها

- ١ - شركة الأموال، وتسمى شركة العنان، وهي اشترك الشركاء بالحصص في المال الواحد، فيعملون ويكون الربح والخسارة بحسب الحصص أو الاتفاق كما سيأتي، وهذا القسم جائز إجماعاً ونصاً.
- ٢ - شركة الأعمال، وتسمى شركة الأبدان، وهي أن يتفق الشركاء على العمل، كلّ منهم بأجر، وتكون الأجرة مشتركة بينهم. وهذا القسم باطل إجماعاً. وذكر في توجيهه البطلان أن الأجرة تدخل في ملك الأجير فلا تكون موضوعاً للشركة. كذلك استدل على البطلان بالغرر، وقد بينّا الإشكال في الغرر. فإن تمّ الإجماع فهو، وإلا أصبحت المسألة مبتنية على جريان أصالة الصحة في العقود، فإن لم تجر وصلت النوبة إلى أصالة الفساد.
- ٣ - شركة الوجوه: وهي أن يتفق الشركاء على أن يشتري كل منهم مالاً نسيئة - أي بتمن في ذمته إلى أجل - ثم يبيعونه فيكون الربح بينهم والخسران عليهم، وهذا القسم باطل إجماعاً، ووجه البطلان بأن لكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت ومراحل الاستنباط في هذا القسم كسابقه.
- و عن العلامة: «فقد فسرت بمعان أشهرها: إن صورتها أن يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما لبيتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما، فيبيعه ويؤدي الأثمان، فما فضل فهو بينهما»^١.
- ٤ - شركة المفاوضة، وهي أن يتفق الشركاء على أن يكون ما يحصل لكل منهم من ربح أو تجارة أو زراعة أو أرث أو غير ذلك بينهم، وما يرد على كل منهم من غرامة بينهم. وهذا القسم باطل إجماعاً والكلام فيه كسابقه.

١. تذكرة الفقهاء: ج ١٦ ص ٣١٢.

ومع بطلان الشركة في الأقسام الثلاثة الأخيرة يكون لكل من المتعاقدين ماله وأجرة المثل لو عمل، وعليه ما عُرم به.

كيف تتحقق الشركة؟

تتحقق بأمرين:

- ١ - باستحقاق الشركاء مالا واحدا، عيناً أو ديناً، بإرث أو وصية، أو بفعلهما معاً كما لو حفرا بئراً معاً، أو حازا مباحاً معاً.
 - ٢ - امتزاج المالين على نحو لا يتميزان.
- و بهذا يظهر أن النية لا دخل لها في تحقق الشراكة في المال.

شروط العقد والمتعاقدين

هي الشروط العامة الموجودة في العقود والمتعاقدين.

أحكام الشركة

- الشركة هي عقد جائز من الطرفين إجماعاً.
- لا يجوز لأحد الشريكين التصرف إلا بأذن شريكه ويكفي الإذن بالفحوى، لعدم جواز التصرف في مال غيره بدون إذنه.
- يد الشريك يد أمانية لا ضمانية، لكن لا من حيث الشركة بل لأنه مأذون في التصرف في المال المشترك لو تحقق الإذن، فلا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط.
- الربح والخسارة بحسب الحصص.
- إذا اشترطا المساواة في الربح والخسران مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص. الظاهر بطلان الشرط لكونه ربها بلا مقابل، ولذا لو كان للمشروط له مقابل كأن يكون للمشروط له عمل أو أسم تجاري لامع أو غير ذلك صح.

كيفية تحقق القسمة

تتحقق القسمة بالقرعة، لأنها لكل أمر مشتبه. وأما تحققها بالتراضي ففيه خلاف، منشؤه أن التراضي ليس سبباً شرعاً للتمليك بل هو شرط في العقود. ويمكن الجواب بأن التراضي هنا ليس سبباً للتمليك لأن التمليك حاصل، بل هو يعين المملوك و«الناس مسلطون على أموالهم»^١.

إذا طلب أحد الشريكين القسمة

١. عوالي اللئالي: ج ١ ص ٤٥٧ ح ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣؛ «قال: الناس مسلطون على أموالهم».

فإن لم يكن ضرر على شريكه وجبت الاستجابة له، لأن الشركة عقد جائز يحق لكلا الشريكين فسخه متى شاء، فإن امتنع الآخر أجبره الحاكم الشرعي. وإن لزم ضرر على شريكه بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب الاستجابة للقسمة لحديث: «لا ضرر» سواء قلنا أن مفاد الحديث النفي أم النهي. فإن قلنا بأن مفاد الحديث النفي أي نفي الحكم الضرري، فواضح حيث أن وجوب الاستجابة حكم ضرري. وإن قلنا بالنهي أي النهي عن الإضرار فالقسمة إضرار بحق الآخر.

أنواع القسمة

- أ - القسمة بالتراضي ويتولاها الشريكان وقد بيَّناها.
- ب - القسمة بالإجبار ويتولاها الحاكم الشرعي أو من يوكله، ومع تعذرهما فعدول المؤمنين.
- ج - القسمة بالردّ وهي أن يعطي أحد الشريكين عوضاً للآخر، كما لو اشتركا في دارين أحدهما بمائة والأخرى بمائتين فيعطي صاحب المائتين خمسون إلى صاحب المائة. ويتولى هذه القسمة الشريكان. ويمكن إرجاعها إلى القسمة بالتراضي.
- د - قسمة المهالبة وتسمّى في عرف زماننا القسمة الحبيّة، كما لو اشتركا في أرض وتراضيا على أن يستثمر كل فريق جهة. ويتولى هذه القسمة الشريكان.

كتاب الوكالة

تعريفها

الوكالة لغة التفويض، واصطلاحاً عقد يستتبع به «الموكل» غيره «الوكيل» عن نفسه في ما هو ملكه وحقه وكل ما يعود له التصرف فيه - الموكل به - في حياته.

شروط المتعاقدين

هي الشروط العامة من بلوغ وعقل واختيار. نعم يكفي أن يكون الموكل صبيًا مميّزًا إذا لم يشترط البلوغ في أصل العمل، كما في العبادات في أحد القولين. ويشترط في الموكل عدم الحجر لفسل أو سفه إذا كان التوكيل في ماله، فإنه لا يجبر إلا في الأموال كما سيأتي في كتاب الحجر.

شروط الموكل به

- أن يكون حقا أو ملكا أو يكون التصرف للموكل بالفعل أصالة أو ولاية أو وصاية، فلو وكل غيره في طلاق امرأة لم يتزوجها ولا سلطة له على طلاقها بعد لم يصح.
- أن يكون معلوما بحيث يرتفع الغرر عرفا وذلك عند من يقول بشمول إفساد الغرر لكل المعاملات.
- الأصل جواز التوكيل في كل شيء إلا ما خرج بدليل وذلك لإطلاق أدلة الوكالة.

أحكام الوكالة

الوكالة عقد جائز من الطرفين إجماعاً ونصاً وتصبح لازمة إذا أخذت ضمن عقد لازم.

- الوكالة الغير قابلة للعزل:

- حدود الوكالة بحسب التعيين إما نصاً في العقد أو بالإصراف العرفي.
- يجوز تعدد الوكلاء، ويكون تصرفهم نافذا بحسب كيفية التوكيل من كونهم مجتمعين أو مستقلين. ولو كان التوكيل على أن يكون مستقلين يكون التصرف الأسبق هو النافذ.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٦١ ب ١؛ «بَابُ أَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ فَيَجُوزُ عَزْلُ الْوَكِيلِ».

- الوكيل أمين فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط لأنه مأذون من قبل الموكل في التصرف، كما أن النص يشير إليه^١.

- كل عمل يتجاوز الوكيل فيه حدّ الوكالة يقع فضولياً وله أحكام الفضولي.
- إذا وكله بشرط أن يكون عادلاً فبان فاسقاً، كان للموكل الخيار بين فسخ الوكالة من الأساس وبين إمضاها. ولو أبطلها من الأساس بطلت جميع تصرفات الوكيل من حين الوكالة.

انتهاء الوكالة

- تنتهي الوكالة بارتفاع موضوعها وهو الموكل به، وذلك عند إتمام العمل، أو هلاك الشيء الموكل به، أو أن يتصرف الموكل بالشيء قبل الوكيل، أو غير ذلك.
- تنتهي الوكالة عند سقوط أهلية الموكل، إما بالموت أو بالجنون أو بالإغماء أو بالحجر عليه.

- تنتهي الوكالة عند موت الوكيل أو جنونه أو إغماؤه أو عزل نفسه، سواء علم الموكل أم لم يعلم، أو عزل الموكل له، فينعزل بعد علم الوكيل؛ ومن هنا فكل تصرفات الوكيل قبل علمه بالعزل نافذة في النكاح وفي غيره.^٢

صفحة سفيد

١. وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٦٦ ب ٥؛ «بَابُ أَنَّ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ إِذَا زَوَّجَهَا بِرَجُلٍ ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ أَخَذَ الْمَهْرَ مِنَ الْمَرْأَةِ وَلَمْ يُلْزَمِ الْوَكِيلَ شَيْءٌ مَعَ جَهْلِهِ بِالْعَيْبِ وَأَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَضْمَنُ الْمَالَ إِلَّا مَعَ التَّفْرِيطِ» وأيضاً وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٦٠ ب ١٢؛ «بَابُ جَوَازِ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ».
٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ١٦٢ ب ٢؛ «بَابُ أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا تَصَرَّفَ بَعْدَ عَزْلِهِ قَبْلَ أَنْ يُعْلَمَ بِهِ مُشَافَهَةً أَوْ بِخَبَرِ ثِقَةٍ كَانَ تَصَرُّفُهُ جَائِزاً مَاضِيّاً فِي النُّكَاحِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ ادَّعَى الْمُوَكَّلُ الْإِعْلَامَ بِالْعَزْلِ وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ وَلَا بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ».

كتاب الدين والقرض

يقول تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا...﴾^١

ويقول تعالى:

﴿... وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا...﴾^٢

بين القرض والدين

في الاصطلاح الدين يشمل القرض، فالقرض مال ثابت في الذمة بالإعطاء، فيجب إعادة مثله، والدين ثابت في الذمة بأسباب مختلفة كالقرض والضمان وثنن المبيع إذا كان نسيئة ومهر الزوجة المؤجل وأرش الجناية وغير ذلك فيبينها عموم وخصوص مطلق.

بين القرض والدين من جهة والعارية

الدين يستهلك والعارية تستوفى من دون استهلاك العين.

شروط العقد والمتعاقدين والعين المملوكة

بالإضافة إلى الشروط العامة من إنشاء ما يدل على العقد، والبلوغ والعقل والاختيار، وكون العين قابلة للتملك، ومعلومة بما يرفع النزاع، أن يكون الدائن غير محجّر عليه إذا كان هو المالك.

القبض

المشهور اشتراط القبض لصحة القرض، وعلّله بعضهم بأن القبض جزء من مفهومه فإن تمّ فهو، وإلا فالقاعدة هي صحة العقد بمجرد العقد. وذهب البعض إلى اشتراط التصرف.

١. البقرة: ٢٨٢.

٢. المزمّل: ٢٠.

اشتراط المنفعة

لا يجوز اشتراط زيادة يلاحظ فيها المال ولم تكن ثابتة بغير القرض، لأنه ربا. فلا يجوز اشتراط زيادة في القدر أو الصفة أو عمل أو كيفية يلاحظ فيها المالية، سواء كانت تعود للدائن أم لغيره.

وإذا كان عملا واجبا عليه بغض النظر عن القرض جاز. فيجوز أن يقرضه بشرط أن يسد ما عليه من دين أو اشتراط ما لم يلاحظ فيه المالية مثل أقرضتك بشرط أن تدعو لي أو أن تصلي.

نعم، يجوز للمدين (المديون) دفع الزيادة بلا اشتراط.^١

أحكام الدين والاقتراض

- يجوز اشتراط الأجل في الدين لقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾^٢

- لزوم العقد وجوازه:

إن لم يشترطا الأجل فهو جائز من الطرفين.

وإن اشترطاه فهو لازم للدائن، جائز للمدين (المديون)، فيستطيع المدين إعادة دينه قبل الأجل، ولا يجوز للدائن الرفض إلا إذا كان الأجل شرطا للدائن أيضا، فيكون العقد لازما للمدين أيضا.

- تكرر الاستدانة مع عدم الحاجة.^٣

- تحرم المماطلة بالدين مع القدرة لاقتضاء العقد لزوم تفريغ الذمة بعد حلول

الأجل وفيه نصوص^٤ منها:

ما عن رسول الله: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^٥.

- يجب الصبر على المعسر لقوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ

تَعْلَمُونَ﴾^٦

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٦٠ ب ٢٠؛ «بَابُ جَوَازِ قَضَاءِ الدَّيْنِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ وَأَجُودَ مَعَ التَّرَاضِي مِنْ غَيْرِ شَرْطِ سَابِقٍ وَحُكْمٌ مَنْ دَفَعَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ طَعَامًا أَوْ نَحْوَهُ ثُمَّ يَتَغَيَّرُ السُّعْرُ».

٢. البقرة: ٢٨٢.

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣١٩ ب ٢؛ «بَابُ جَوَازِ الإِسْتِدَانَةِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا».

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٣٢ ب ٨؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْمُطَاوَلَةِ بِالدَّيْنِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ آدَائِهِ».

٥. من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٨٠ ح ٥٨١٩، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٣٣ ح ٢٣٧٩١-٣.

٦. البقرة: ٢٨٠.

كما وردت في ذلك روايات^١.

من هنا فلو لم يملك المدين (المديون) غير ما يحتاج إليه من دار السكن وأثاثه وغير ذلك مما لولاه لوقع في عسر وشدة فليس للدائن مطالبته، بل يجب عليه الصبر إلى أن يقدر على الأداء.

- الدين يخرج من أصل التركة لا من الثلث.

يجب نية قضاء الدين^٢ منها:

عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ أَبِي حَمَّادٍ، عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «مَنْ اسْتَدَانَ دَيْنًا، فَلَمْ يَنْوِ قَضَاءَهُ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ السَّارِقِ»^٣.

- يستحب إقراض المؤمن^٤ منها:

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكَّلِ قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ قَالَ حَدَّثَنِي مُوسَى بْنُ عَمْرَانَ قَالَ حَدَّثَنِي عَمِّي الْحُسَيْنُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَمْرٍو الصِّينِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْخَرَّاسَانِيِّ عَنْ مَيْسَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَائِشَةَ السَّعْدِيِّ عَنْ يَزِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَا خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ قَبْلَ وَفَاتِهِ وَهِيَ آخِرُ خُطْبَةٍ خَطَبَهَا بِالْمَدِينَةِ... وَمَنْ أَقْرَضَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ كَانَ لَهُ بِكُلِّ دِرْهَمٍ أَقْرَضَهُ وَزَنَ جَبَلٍ أَحَدٍ وَجِبَالِ رَضْوَى وَطُورِ سَيْيَاءَ حَسَنَاتٍ فَإِنْ رَفَقَ بِهِ فِي طَلْبِهِ يَغْبِرُ بِهِ عَلَى الصِّرَاطِ كَالْبَرْقِ الْخَاطِفِ اللَّامِعِ بَغَيْرِ حِسَابٍ وَلَا عَدَابٍ وَمَنْ شَكَا إِلَيْهِ أَخُوهُ الْمُسْلِمِ فَلَمْ يُقْرِضْهُ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ...^٥.

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٦ ب ٢٥؛ «بَابُ وُجُوبِ إِنْظَارِ الْمُعْسِرِ وَعَدَمِ جَوَازِ مُعَاسَرَتِهِ».

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٧ ب ٥؛ «بَابُ وُجُوبِ نِيَّةِ قَضَاءِ الدَّيْنِ مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْقَضَاءِ».

٣. الكافي: ج ٩ ص ٥٩٩ ح ٨٤٨٣ / ٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ح ٢٣٧٧٩ - ٢.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٩ ب ٦؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ إِقْرَاضِ الْمُؤْمِنِ».

٥. ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: ص ٢٨٩، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣١ ح ٢٣٧٨٧ - ٥.

صفحة سفيد

كتاب العارية

يقول الله تعالى:

﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ * الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ * الَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ *
وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^١

حيث قرن الله جل شأنه ترك الصلاة بمنع الماعون.
والماعون كما عن تفسير الميزان للسيد محمد حسين الطباطبائي (قده) في
تفسير الآية:

الماعون كل ما يعين الغير من رفع حاجة من حوائج الحياة، كالقرض
تقرضه والمعروف تصنعه ومتاع البيت تعيره. وإلى هذا يرجع متفرقات
ما فسّر به من كلماتهم.^٢

تعريفها

العارية: تسليط الشخص غيره على عين ليستفيد من منافعها مجاناً.

بين العارية والدين

الدين يستهلك والعارية لا تستهلك، ولذا لا تصح عارية الأكل والشرب لأنهما
يستهلكان.

بين العارية والهبة

الهبة تملك للعين وتتبعها المنفعة، والعارية تملك للمنفعة، أو بالدقة هي رخصة
بالإنتفاع.

بين العارية والإجارة

١. الماعون: ٤ - ٧.
٢. تفسير الميزان: ج ٢٠ ص ٣٦٨.

العارية تملك للمنفعة بلا عوض، والإجارة بعوض.

بين العارية والوديعة

ليس في الوديعة تملك أصلاً ولا رخصة في الإنتفاع، وفي العارية تملك للمنفعة.

شروط العقد والمتعاقدين والشيء المستعار

هي الشروط العامة، كما أن الظاهر أن القبض له دخالة في تحقق العارية كما في الدين. وتبطل العارية بجنون المعير وموته وإغمائه.

أحكامها

العارية عقد جائز من الطرفين إجماعاً، حتى مع ضرب الأجل.
- يد المستعير يد أمانية لأنها بإذن المعير، فلا يضمن المستعير إلا مع التعدي أو التفريط أو مع اشتراط الضمان؛ وقد وردت في ذلك روايات^١.
نعم تضمن عارية الذهب والفضة حتى من غير تعد أو تفريط، للنصوص الواردة في ذلك^٢ ومنه ح حسنة زرارة:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ جَمِيلٍ، عَنْ زُرَّارَةَ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ؟ فَقَالَ: «جَمِيعٌ مَا اسْتَعْرَتْهُ، فَتَوَيَّ، فَلَا يَلْزَمُكَ تَوَاهُ، إِلَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ؛ فَإِنَّهُمَا يَلْزَمَانِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَتَى مَا تَوَيَّ لَمْ يَلْزَمُكَ تَوَاهُ، وَكَذَلِكَ جَمِيعٌ مَا اسْتَعْرَتْ فَاسْتَشْرَطَ عَلَيْكَ لَزْمَكَ، وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ لَازِمٌ لَكَ وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْكَ»^٣.

يستحب إعاره المؤمن، وقد مرّت الآية الكريمة في أول المطلب^٤.

هل يجب إعلام المستعير بنجاسة المستعار؟

١. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٩ ص ٩١ ب ١؛ «بَابُ عَدَمِ ثُبُوتِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ فِي غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ إِلَّا مَعَ شَرْطِ الضَّمَانِ فَيَلْزَمُ الشَّرْطَ».
٢. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٩ ص ٩٦ ب ٣؛ «بَابُ ثُبُوتِ الضَّمَانِ فِي عَارِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ الضَّمَانُ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطِ عَدَمُهُ».
٣. *الكافي*: ج ١٠ ص ٢٩٩ ح ٣/٩٠٧٩، *تهذيب الأحكام*: ج ٧ ص ١٨٣ ح ٩، *وسائل الشريعة*: ج ١٩ ص ٩٦ ح ٢٤٢٣٧-٢.
٤. كما جعله صاحب الوسائل عنواناً للباب الثاني من أبواب كتاب العارية؛ *وسائل الشريعة*: ج ١٩ ص ٩٥ ب ٢؛ «بَابُ جَوَازِ الْإِسْتِعَارَةِ مِنَ الْكَافِرِ وَشَرْطِ الضَّمَانِ وَاسْتِحْبَابِ إِعَارَةِ الْمُؤْمِنِ مَتَاعِ الْبَيْتِ وَالْحَلِيِّ وَغَيْرَهُمَا مَعَ أَمْنِ الْإِتْلَافِ».

تماما كما في البيع والإجارة وغيرهما، لا يجب الإعلام لأصل البراءة، إلا إذا كان المستعير في معرض استعمال يؤدي إلى مخالفة تكليفية، فإذا أعاره ثوبا نجسا وجب عليه إعلامه بالنجاسة لبطان الصلاة فيه، أما إذا أعاره لوحة حائط مثلاً فلا يجب. إذا أعار المستعير شخصا آخر بدون إذن المالك: أثم المستعير، وحق للمالك أخذ أجره المثل من أيهما شاء، لأن كلا منهما تصرف بغير إذن المالك. والثاني إن كان جاهلا رجع باجرة المثل - إن كان دفعها للمالك - على الأول، لأنه مغرر به، والمغرور يرجع على من غرّه، والضمان على العالم لا على الجاهل. وإن كان عالما فليس له شيء لأنه ليس مغرورا بل هو غاصب.

كتاب الودیعة

يقول تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾^١

ويقول:

﴿... فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ...﴾^٢

وقد ورد كثير من الروايات حول صدق الحديث وأداء الأمانة^٣ نذكر منها:

حدثنا أبي، قال أحمد بن عليّ التّفليسيّ عن إبراهيم بن محمد الهمدانيّ عن محمد بن عليّ الهادي عن أبيه عن أبيه عن أبيه عن عليّ قال: لا تنظروا إلى كثرة صلّاتهم وصومهم وكثرة الحجّ والمعروف وطنّنتهم بالليل انظروا إلى صدق الحديث وأداء الأمانة.^٤

شروط العقد والمتعاقدين

بالإضافة إلى الشروط العامة، يشترط في الوديعة القبض، فإن مفهومها لا يتم إلا به.

الأمانة الإذنية والأمانة الشرعية

الأمانة على قسمين إذنية وشرعية:

الأمانة الإذنية هي ما أودعه شخص عند آخر، كالوديعة والعارية. والأمانة الشرعية هي ما جعله الشارع أميناً عليها، كما لو أطار الهواء ثوبا فوصل إليك، فإنك تحفظه ريثما يصل صاحبه، فأنت أمين عليه من دون عقد، بل بحكم الشارع. من باب حفظ مال الغير.

تعريف الوديعة

هي أن يسلط إنسان آخر على عين من ماله ليحفظها له.

أحكام الوديعة

١. النساء: ٥٨.
٢. البقرة: ٢٨٣.
٣. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٦٧ ب ١؛ «باب وجوب أداء الأمانة» وأيضاً ص: ٧١ ب ٢؛ «باب وجوب أداء الأمانة إلى النير والفاجر».
٤. *الأمالي الصدوق*: ص ٣٧٩ ح ٤٨١ / ٦، و*وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٦٩ ح ٢٤١٧٣ - ٨.

- الودیعة عقد جائز اجماعاً.
- یجب حفظ الودیعة بحیث یجعلها فی مكان لا یعد مهملاً لها عرفاً.
- ید الودعی - أي الذی یسلمه المالك العین المودعة - ید أمانیة، فلا یضمن إلا بالتعدی أو التفريط.
- والتعدی أي التجاوز كأن یلبس الثوب، فان الثوب المودع لم یرخص فی لبسه بل بمجرد حفظه، فان تلف ضمنه الودعی.
- والتفريط كأن یهمل فیجعله فی مكان غیر لائق بحفظه.
- نفقات الودیعة علی المالك.
- یجب رد الودیعة إلى صاحبها أو وارثه لوجوب رد الأمانات إلى أهلها ویشمل ذلك ما لو كان فاسقاً أو كافراً أو مباح المال، وذلك لإطلاق وجوب رد الأمانة، وكثرة الروایات فی ذلك^١ منها:

حدثنا أبي قال: عَلِيٌّ بْنُ مُوسَى بْنِ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي جَعْفَرِ الْكُمُنْدَانِيِّ عَنِ
أَخْمَرَ

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧١ ب ٢؛ «بَابُ وَجُوبِ أَدَاءِ الْأَمَانَةِ إِلَى الْبَرِّ وَالْفَلَجْرِ» وأيضاً ص: ٧٤ ب ٣؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْخِيَانَةِ».

مُحَمَّدُ بْنُ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُصْعَبِ
الْهَمْدَانِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ الصَّادِقَ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: أَدْوَا الْأَمَانَةَ وَلَوْ
إِلَى قَاتِلِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ.^١

- إذا كانت الوديعة مغصوبة يجب ردها إلى صاحبها لا إلى المودع.
- إذا اختلف المالك والودعي في التفريط وعدمه فالقول قول الودعي مع يمينه، لان الأصل والظاهر معه.
- إذا اختلفا في الرد وعدمه:
- فالقول قول المالك مع يمينه، لان الأصل عدم الرد - بناء على أن المنكر هو من يكون الأصل معه كما سيأتي في كتاب القضاء -.
- إذا اختلفا في كونها قرصاً أو وديعة:
- في الموثق عن اسحاق بن عمار:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَهْلِ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ
مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، قَالَ:
سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَنْ رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ فُضَاعَتْ، فَقَالَ
الرَّجُلُ: كَانَتْ عِنْدِي وَدِيعَةً، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنَّمَا كَانَتْ عَلَيْكَ قَرْضًا؟ قَالَ:
«الْمَالُ لَأَزِمَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا كَانَتْ وَدِيعَةً».^٢

وفي حديث موثق:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنِ الْحُسَيْنِ
بْنِ عَثْمَانَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ:
لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الرَّجُلُ: لَا، وَلَكِنَّهَا وَدِيعَةٌ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ:
«الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ».^٣

وهذا بغض النظر عن القواعد التي ستأتي في باب القضاء، مع العلم بأن الحديث التام الحجية مقدم على القواعد.

١. الأُمالي الصدوق: ص ٣١٨ ح ٣٧٢ / ٤، دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٨٥ ح ١٧٣١، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧٥ ح ٢٤١٨٧-١٢.
٢. الكافي: ج ١٠ ص ٣٠٢ ح ٩٠٨٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٧٩ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٨٥ ح ٢٤٢١٢-١.
٣. الكافي: ج ١٠ ص ٢٩٥ ح ٩٠٧٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٧٦ ح ٣٤، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٤ ح ٢٣٩٣٧-١.

كتاب الرهن

يقول تعالى:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾^١

تعريفه:

الرهن هو «وثيقة» لضمان أداء الحق. مثل أن يدفع المدين (المديون) عينا إلى الدائن ليستوفي دينه منه إذا لم يؤده المدين.

شروط العقد والمتعاقدين

هي الشروط العامة من صيغة أو ما يدل على العقود ومن بلوغ وعقل واختيار، وعدم كون الراهن (أي المديون وصاحب العين المرهونة) والمرتهن (أي الدائن وصاحب الحق) محجرا عليه لسفه أو فلس.

القبض

هل القبض شرط في صحة العقد أو في لزومه؟

اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

١. عدم دخل القبض في الصحة واللزوم.

٢. دخله في الصحة.

٣. دخله في اللزوم.

واستدل على اشتراط القبض في الصحة بأمور:

منها: الآية السابقة:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾^٢

وأجيب بأن الآية في مقام حكم الدين وأنه عدم وجود الكاتب فالرهن، والقبض لبيان كيفية الاستيثاق. وبالنتيجة إن الآية ليست في مقام بيان ما يشترط لصحة الرهن.

١. البقرة: ٢٨٣.

٢. البقرة: ٢٨٣.

ومنها: «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ لَا رَهْنٌ إِلَّا مَقْبُوضاً»^١.
وأجيب بأنها إرشاد إلى كيفية الاستيثاق، ولذا أعرض عنها جماعة من الفقهاء. لكن ظاهر الرواية هو نفي الحقيقة.
ومنها: أن الاستيثاق لا يتم إلا بالقبض؛ وأجيب بأن الاستيثاق يتم بغيره أيضاً، كوضع إشارة على الصحيفة العقارية. إلا أن يقال بأنه نوع من القبض.
استدلّ على عدم دخالة القبض في صحة الرهن أو لزومه، بأنه بعد عدم الدليل ينطبق عليه عنوان الرهن فيصح ويلزم.

الحق

هو ما يؤخذ المرهون من أجله، ويجب أن يكون ثابتاً قبل الرهن.
ولا شك في صحة الرهن وثيقة لتحصيل الدين، ونقل صاحب الجواهر الاتفاق على عدم جوازه وثيقة لتحصيل الوديعة والعارية غير المضمونة، واختلفوا في غيرهما بين الصحة والعدم، كما لو أجر شخص سيارته، فيؤخذ من المستأجر رهن يعيده إذا أعاد المستأجر السيارة. مع العلم أن أدلة الرهن مطلقة.

العين المرهونة

اشتهر عند الفقهاء كون المرهون عيناً حتى أخذوه في تعريف الرهن؛ فلا يجوز كونه ديناً لا شترط القبض، والدين لا يقبض لكونه أمراً كلياً في الذمة لا وجود له في الخارج، كما لا يجوز أن يكون منفعة لاستهلاك المنفعة شيئاً فشيئاً.
ويمكن أن يقال إن كل ما كان استيثاقاً للمال جاز أن يكون رهناً، وذلك لإطلاقات الرهن الكثيرة؛ نذكر منها:

عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ وَفِي الطَّعَامِ وَيُؤْخَذُ الرَّهْنُ فَقَالَ نَعَمْ اسْتَوْثِقُ مِنْ مَالِكَ...^٢

ولذا تنظر بعض كبار الفقهاء في عدم جواز كون المنفعة رهناً مثل الشهيد الثاني (قده) في اللمعة الدمشقية.

شرائط العين المرهونة

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٧٦ ح ٣٦، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٨٣ ح ٢٣٨٩٣ - ١.
٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢ ح ٦٦، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٥٩ ح ٣٩٣٦، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٧٩ ح ٢٣٨٨٣ - ١.

- يشترط فيها جواز تصرف الراهن فيها ولو بإذن مالكيها لعموم «الناس مسلطون على أموالهم»^١. ولكن العارية تصبح حينئذ لازمة بسبب انقلابها رهنًا.
- ويشترط فيها أيضا جواز بيعها وشرائها، لأنه عند رد العين تباع العين ويستوفى منها الدين، ومن هنا اشتهر عدم جواز رهن الخمر والخنزير من الراهن الكافر للمرتهن المسلم، لأن المرتهن لا يمكنه بيعها وشراؤها.

أحكام الرهن

- الرهن عقد لازم من جهة الراهن، لأنه لا يتم كونه وثيقة إلا باللزام. أما من قبل المرتهن فلا.
- يد المرتهن أمانة فلا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط.
وهو مروى^٢، ثم إنه على القاعدة.

المنافع والنفقات

- منافع العين المرهونة للراهن لأنه مالك العين ونفقاتها يرجع بها المرتهن على الراهن، إلا إذا اشترط غير ذلك ولو كان الشرط عرفيا. وهذا الحكم يشمل المنافع المتصلة بزيادة السمنة في الغنم المرهونة أو المنفصلة كحليبيها.

التصرف بالعين

لا يحق للمرتهن التصرف بالعين إلا بإذن الراهن لأنها مملوكة، ولا يحق للراهن التصرف بالعين بما ينافي الاستيثاق، أما ما لا ينافيه فيجوز، فالكتاب لا يجوز بيعه وإجارته لأنه ينافي كونه وثيقة، أما المطالعة فيه بما لا يؤثر على ثمنه فيجوز.

بيع الرهن لسداد الدين

يتم فك الرهن بدفع الدين ولو من غير المرهون، فإذا لم يدفع الدين لا يحق للمرتهن أن يبيع العين إلا بأذن الراهن؛ فإذا امتنع الراهن رفع أمره إلى الحاكم الشرعي فيبيعه بإذنه ليستوفي دينه ويعيد الزائد إن كان. لكن الظاهر أن مقتضى الرهن عرفاً هو جواز بيع المرتهن للرهن واسترداد حقه من دون إذن الحاكم أو المالك.

استثناءان

١. عوالي اللئالي: ج ١ ص ٤٥٧ ح ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣؛ «قال: الناس مسلطون على أموالهم».

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٨٩ ب ٦؛ «بَابُ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ بَعْضُ الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَضْمَنْهُ وَكَانَ الْبَاقِي رَهْنًا عَلَى جَمِيعِ الْحَقِّ» وأيضاً ص: ٣٩٠ ب ٧؛ «بَابُ أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا تَلَفَ بِتَفْرِيطِ الْمُرْتَهِنِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ وَتَرَادَا الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا».

- إذا اشترط المرتهن على الراهن أن يبيع العين بمجرد حلول الأجل وعدم وفاء الدين صح الشرط لأنه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وجاز للمرتهن البيع دون إذن المالك وممنوع من الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

- إذا مات الراهن وله ورثة، وخاف المرتهن إنكارهم للدين جاز له أن يبيع العين دون إعلامهم ويعيد إليهم الفاضل، وهو مروى^١.

- المرتهن أولى من سائر الغرماء على المشهور، وقد أعرض المشهور عن الروايات التي تجعله كسائر الغرماء^٢ ولعله لتضعيفهم الإسناد بمحمد بن حسان وعبد الله بن الحكم. أو لاضطراب السند.

- ينتقل حق الرهانة إلى الوارث بالموت لأنه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي الدين.

مسألة: لو اختلفا، فقال المالك هو وديعة وقال القابض هو رهن؟

فعلى القابض الدينة فإن لم تكن فعلى المالك اليمين^٣.

وهذا بغض النظر عن أحكام المدعي والمنكر كما سيأتي في باب القضاء إذ الروايات مقدّمة عليه.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٠٦ ب ٢٠؛ «باب جواز استيفاء الراهن ماله من الرهن إذا خاف جحود الوارث وحكم ما لو أقر بالرهن وادعى ديناً».

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٠٥ ب ١٩؛ «باب أنه إذا مات الراهن وعليه ديون أكثر من تركته قسم الرهن وغيره على الدين بالحصص».

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٠٠ ب ١٦؛ «باب حكم ما لو اختلفا فقال القابض هو رهن وقال المالك هو وديعة».

كتاب الضمان

يقول تعالى:

﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^١

والزعيم هو الكفيل والضامن.

الضمان وعقد الضمان

للضمان معنيان

المعنى الأخص: وهو عقد الضمان، وهو ما نبهته الآن، وهو عقد يتعهد فيه شخص بسداد دين على آخر.

وينتقل الدين بموجبه من ذمة المضمون عنه (المديون) إلى ذمة الضامن، فتبرأ ذمة المدين (المديون). وباختصار: فراغ ذمة وانشغال أخرى، وأما المشهور عند العامة فهو ضم ذمة إلى أخرى. أي أن الضمان تعهد تشتغل بموجبه ذمتان بالدين: ذمة المدين (المضمون عنه) وذمة الضامن؛ فيحق لطالب الدين مطالبة أيهما شاء.

المعنى الأعم: هو اشتغال الذمة بشيء، كاشتغال الغاصب بذمة المغصوب مع بقاء العين، وبالقائمة مع تلفها، وضمان الجنائية، وضمان العين المستأجرة.

شروط العقد والمتعاقدين

هي نفس الشروط العامة من حيث ما يدل على العقد، والبلوغ والعقل والإختيار، وعدم إيقاعه معلقاً على شيء، بل يشترط تنجيذه. والكلام في هذه النقطة نفس الكلام في كل العقود.

أما المدين (المديون، المضمون عنه) فلا يشترط فيه شيء؛ حتى الحياة ليست شرطاً؛ والروايات دلت على جواز ضمان الميت^٢ وأصالة الصحة في العقود تثبته.

اشتراط الملاءة في الضامن

١. يوسف: ٧٢.

٢. انظر: مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٦ ب ٣؛ «بَابُ حُكْمِ مَعْرِفَةِ الضَّامِنِ بِالْمُضْمُونِ لَهُ لِيَرُدَّ الْمُضْمُونُ عَنْهُ هَلْ يُشْتَرَطُ أَمْ لَا».

ذهب المشهور إلى اشتراط الملاءة في الضامن، بمعنى القدرة على الوفاء، وهو مروى.^١

وبناء على عدم اشتراط الملاءة مطلقاً، فلو علم المضمون له بإعسار الضامن بعد إجراء العقد مع استظهار الملاءة قبل العقد، جاز له الفسخ دفعا للضرر.

اشتراط رضى المضمون له

ورد في الصحيح عن عبد الله بن سنان:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيُضْمَنُهُ ضَامِنٌ لِلْغُرَمَاءِ، فَقَالَ: «إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغُرَمَاءُ، فَقَدْ بَرِنَتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ».^٢

اشتراط رضى المضمون عنه (المديون)

لا دليل على اشتراطه، ومع الشك نفي الشرط لصدق إطلاق الضمان على هذا العقد.

الحق المضمون

أجمع الفقهاء على صحة ضمان الثابت في الذمة.

وأما غير الثابت فهو على قسمين:

- ما لم يوجد له مقتضى كما لو قال: أعط فلاناً وعليّ ضمان ما تعطيه. وهذا القسم باطل إجماعاً لأنه ضمان ما لم يجب.

لكنه نوع من العقد عرفاً ولو لم يسم ضماناً. فإن تم إجماع حجة على البطلان فهو، وإلا حكمنا بالصحة. بناء على أصالة الصحة في العقود.

- ما وجد مقتضيه، مثل نفقة الزوجة المستقبلية، فلا يوجد إجماع على البطلان، وانطباق عنوان الضمان يقتضي الصحة.

ضمان الأعيان الخارجية

١. وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٨٤ ب ٤؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الرَّهْنِ إِذَا غَابَ صَاحِبُهُ وَجَوَازِ بَيْعِهِ إِذَا لَمْ يُعْلَمَ لِمَنْ هُوَ بَعْدَ التَّعْرِيفِ وَيُحْفَظُ فَاضِلُ النَّمْنِ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ» وأيضاً وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٨٥ ب ٥؛ «بَابُ أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَضْمَنْهُ وَلَمْ يَسْقُطْ مِنْ حَقِّهِ شَيْءٌ وَحُكْمُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ»؛ رواية صحة الضمان مع إعسار الضامن وعلم المضمون له بذلك مع توقع البسر، هذا لو سلمنا باعتبار الرواية فتكون مقيدة للأولى.

٢. الكافي: ج ٩ ص ٥٩٨ ح ٨٤٨١/٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٢٥ ح ٥٥٣٠، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ١٨٧ ح ١٧، ووسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٤٦ ح ٢٣٨١٦-١.

لا شك في صحة ضمان الدين، وأما العين فهي على ثلاثة أقسام:

١. أن لا تكون مضمونة على من عنده ولو بعدم الإشتراط، فكيف يصح ضمانها عنه؟! وذلك كالعارية من غير الذهب والفضة، والوديعة، فإنها غير مضمونة إلا بالتعدي أو التفريط.
٢. أن تكون مضمونة على من عنده، كعارية الذهب والفضة، والمغصوب. وقد ذهب بعض إلى صحة الضمان لعمومات صحة العقود.

وذهب آخرون إلى عدم الجواز لأنه ليس من الضمان في شيء، فالضمان ليس مجرد تعهد برد العين، بل هو انتقال الدين من ذمة إلى أخرى؛ فالغاصب مثلاً يجب عليه تكليفا رد العين؛ وهذا الوجوب تكليفي لا ينتقل من ذمة إلى أخرى، لأنه حكم شرعي غير قابل للانتقال.

ضمان الأفعال

لو قال: ألقى متاعك في البحر - خوفاً من الغرق - وعليّ ضمانه. أو قال: ابن البيت لفلان وعليّ ضمانه، صحّ الضمان، لوجود المقتضي وهو كون عمل المسلم محترماً، وعدم المانع؛ مع عمومات الضمان التي تقتضي صحة العقد لو انطبق عليه عنوان الضمان.

ولذا لو كان الفعل سفهياً، كما لو قال له: أجرخ نفسك أو خرّق ثوبك وعليّ ضمانه؛ ولم تكن مصلحة في الفعل، فلا ضمان، لكون الفعل سفهياً لا احترام له. فالمقتضي للضمان غير موجود.

مسألة: لو ادّعي على شخص بالضمان، فالقول قول منكر الضمان مع يمينه، على اختلاف الأقوال في مسألة تعريف المدّعي، لأن الأصل عدم الضمان، وكذلك هو ظاهر الحال، وكذلك لو ترك المدّعي الدعوى لسقطت.

ضمان الدرّك أو ضمان العهدة

وهو أن يضمن شخص ثالث للمشتري الثمن في حال تبين فساد البيع. واستدل عليه بسيرة المسلمين على ذلك.

أحكام الضمان

١. الضمان عقد لازم، لأصالة اللزوم في العقود.

بموجب العقد ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن. ويذل عليه:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيُضْمَنُهُ

ضَامِنٌ لِلْغُرْمَاءِ، فَقَالَ: «إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغُرْمَاءُ، فَقَدْ بَرِنَتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ»^١.

مع اسقاط خصوصية الميت.^٢

ثم إن الضامن يرجع على المدين، إلا إذا كان الضمان تبرعاً.

٣. يجوز ترامي الضامنين، فيضمن شخص الضامن وآخر يضمن الضامن، وهلم جرا؛ لعدم المانع.

٤. مرّ في مبحث خيار الشرط الإشكال في ثبوت خيار الشرط في الضمان لكل من الضامن والمضمون له، وذلك لكون الضمان إبراءً لذمة المدين، وبعد إبراء الذمة من دين لا تتشغل بنفس الدين.

٥. ضمان الدين بأقل منه: ليس هذا من الربا، لأن الزيادة ليست شرطاً في عقد الدين.

١. الكافي: ج ٩ ص ٥٩٨ ح ٨٤٨١/٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٢٥ ح ٥٥٣٠، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ١٨٧ ح ١٧، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٤٦ ح ٢٣٨١٦-١.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٥٩ ح ٣٩٣٦، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٧٩ ح ٢٣٨٨٣-١؛ الرواية في الفقيه «وَرَوَى صَفْوَانُ بْنُ بَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ فِي غَيْرِ زَرْعٍ وَلَا نَخْلٍ قَالَ يُسَمَّى كَيْلًا مَعْلُومًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ قَالَ وَسَأَلْتُهُ عَنِ السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ وَيَرْتَهِنُ الرَّجُلُ بِمَالِهِ رَهْنًا قَالَ نَعَمْ اسْتَوْثِقَ مِنْ مَالِكَ».

الحوالة

إذا كنت مدينا لشخص وحوّلت دينه إلى آخر ليسدّد هذا الثالث عنك الدين ووافق على السداد، فالثالث يسمى محال عليه، وأنت محيل وصاحب المال الذي اشتغلت ذمتك له مُحال أو محتال، والعملية حوالة.

تعريف الحوالة

عرّفها المحقق الحلي: «عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله»^١. وعرّفها السيد الخوئي: «تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه»^٢.

والفرق بين التعريفين في نقطتين

الأولى: إن التعريف الأول لاحظ كون المحال عليه مشغول الذمة للمحيل وليس بريئاً. الثانية: إن التعريف الأول لاحظ أن يكون المحال عليه مشغول الذمة للمحيل بمثل الدين الذي للمحيل على المحال، كأن يكون مشغول الذمة بحنطة ويحال على من عليه حنطة ديناً، لا على من عليه دنائير. لكن صاحب الشرائع عاد يقول بعد سطرين: «ويصح أن يحيل على من ليس عليه دين، لكن يكون ذلك بالضمنان أشبه»^٣. وفي جواهر الكلام: «ويصح أن يحيل على من ليس له عليه دين وفاقاً للمشهور بل عن السرائر الإجماع عليه»^٤. ثم قال صاحب الشرائع بعده بقليل: «ويشترط تساوي المالين جنساً ووصفاً تفصيلاً من التسلط على المحال عليه إذ لا يجب أن يدفع إلا مثل ما عليه وفيه تردد»^١.

١. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ٩٣.

٢. منهاج الصالحين (للخوئي): ج ٢ ص ١٨٧.

٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ٩٤.

٤. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٤ ص ١٤٥.

الفرق بين الضمان والحوالة

بناء على اشتراط اشتغال ذمة المحال عليه بدين للمحيل فالفرق واضح، إذ لا يشترط في الضمان اشتغال ذمة الضامن بدين للمضمون. أما بناء على المشهور من جواز الإحالة على البريء فما الفرق بينهما؟ خصوصا بعد اشتراط رضى المحال عليه والضامن. ولذا ذهب المحقق الأول (الحلي) والكاشاني إلى أنها ضمان.^٢

لكن الفرق هو:

أن الضمان تعهد من الضامن، فيكون الإيجاب منه، والحوالة إشغال ذمة المحال عليه من قبل المحيل، ولذا يكون الإيجاب من المحيل، فإن كان المحال عليه مشغول الذمة للمحيل كانت الإحالة تعويضا لدين الدائن. فبعد فراغ ذمة المحيل يعوّض له بإشغال ذمة المحال عليه له. وان كان بريئا كانت استيفاء لدينه. والفرق بينهما ليس فرقا في معنى الحوالة.

شروط العقد والمتعاقدين

هي الشروط العامة في العقد وفي المتعاقدين التي مرّ ذكرها من حيث الأهلية والتنجيز وغير ذلك.

رضى المحيل والمحال

لا شك في رضا المحيل فهو صاحب المال، ورضا المحال لان دينه ثابت في ذمة معيّنة وتحويله إلى أخرى يحتاج إلى رضاه.

رضى المحال عليه

إن كان المحال عليه بريئا أو مشغول الذمة للمحيل بغير جنس الدين، فلا شك في اشتراط رضاه، لأنه إن كان مطلوبا بدنانير فلا دليل على جواز إبدالها بدراهم، وإن كان مشغول الذمة بمثل دين المحيل، فقد اعتبر بعضهم رضى المحال عليه، لأنه مع الشك باشتغال ذمته للثاني فالأصل عدم الاشتغال.

وأجيب هؤلاء بان المحيل مسلط على ماله، سواء كان في الخارج أم في ذمة شخص آخر، فله الحق أن يحيل دائنه عليه، كما له الحق أن يصلح عليه. هذا بالإضافة إلى إطلاق أدلة الحوالة، وهذه حوالة. نعم لو شككنا في صدق عنوان

١. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ٩٤.

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٤ ص ١٦٥.

الحوالة لوصلت النوبة إلى عمومات الوفاء بالعقد، ولكنها حينئذ عقد آخر لا حوالة، فلا تنطبق عليها أحكام الحوالة.

شروط المال المحال به

١. أن يكون ثابتاً في الذمة بنحو من أنحاء الثبوت، أي مستقراً، كضمن المبيع اللازم، أو متزلزلاً كضمن المبيع في زمن الخيار.
٢. أن يكون معلوماً، على المشهور^١ بدعوى الغرر، وقد مر أكثر من مرة مناقشة هذه القاعدة.
٣. يجوز أن يكون عيناً كالحبوب، أو منفعة كسكن شهر في منزل، أو عملاً كخياطة ثوب، ويجوز أن يكون مثلياً أو قيمياً، لإطلاق الحوالة.

أحكام الحوالة

١. الحوالة عقد لازم، للسيرة وللمفهوم من روايات جواز الفسخ، وبعدهما لأصالة اللزوم، وبقيل الشروط والفضولية.
٢. إذا كان المحال عليه ملياً - أي قادراً على الوفاء - أو إذا كان معسراً وعلم المحال، لزمته الحوالة، أما إذا جهل المحال إعسار المحال عليه ثم علم بعد ذلك جاز له الفسخ للرواية المعتمدة^٢.
- لو تجدد إعسار المحال عليه لزم العقد للرواية^٣.
٣. براءة ذمة المحيل: إذا تمت الحوالة، انتقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل، ولا يحتاج إلى أن يقول المحال للمحيل: أبرأت ذمتك. وفي ذلك روايات معتبرة^٤.
- نعم الحديث الثاني في نفس الباب^٥ يدل على اشتراط الإبراء لبراءة الذمة ولا تكفي نفس الحوالة، حمله بعض العلماء على قبول الحوالة وعدمها، كما نقل الحر العاملي عند نقل الحديث.
٤. يجوز ترامي الحوالات لعدم المانع.

١. انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٦ ص ١٦٨.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٣ ح ٢٣٩٩٠-١ وأيضاً ص: ٤٣٤ ح ٢٣٩٩٢-٣.

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٤ ح ٢٣٩٩٣-٤.

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٣ ح ٢٣٩٩٠-١ وأيضاً ص: ٤٣٤ ح ٢٣٩٩٢-٣.

٥. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٣ ح ٢٣٩٩١-٢.

مسألة: إذا قال المحيل: وكلتك بقبض المال فالمقبوض لي، وقال المحال: بل أحلتني فالمقبوض لي أنا؟
فإن كان هناك ظهور للفظ العقد في الحوالة أو الوكالة أخذ به لان الأصل هو الظاهر، وان لم يكن لفظ ظاهر فالقول قول منكر الحوالة عند من يذهب إلى أن المدعي من يدعي خلاف الأصل وهو عدم انتقال المال من ذمة إلى أخرى، وبقاء المال المقبوض على ملك صاحبه.

صفحة سفيد

كتاب الكفالة

تعريفها

هي التعهد بإحضار المدين وتسليمه إلى الدائن، وبهذا تختلف عن الضمان والحوالة، فإنها لإحضار النفس لا لإحضار المال على المشهور.

شروط العقد

هي الشروط العامة، وتصح حالة - أي من حين العقد - ومؤجلة - أي الإحضار عند أجل - ، بل عن التحرير - المؤقتة - أي التعهد بالإحضار عند شهر مثلاً -؛ وذلك لإطلاق أدلة الكفالة، فإنه يصدق عنوان الكفالة على الجميع، والتقييد يحتاج إلى دليل. نعم خالف عدد من الفقهاء^١.

شرائط المتعاقدين

يشترط في الكفيل الشرائط العامة من إنشاء عقد وعقل وبلوغ واختيار وقدرة على إحضار المكفول.

عدم السفه وعدم التفليس

السفيه والمفلس محجور عليهما التصرفات المالية، وأما بقية أنحاء التصرف فلا دليل على منعها منها، والكفالة وإن لم تكن تصرفاً مالياً لأنها تعهد بإحضار النفس، إلا أنها تستلزم التصرف المالي وذلك لأنه عند العجز يدفع الكفيل الدين. ويشترط في المكفول له الأهلية في التصرفات، إما بنفسه وإما بالواسطة كالولي.

شرائط الحق المكفول

لا شك في صحة الكفالة في الحق المالي، ولا شك في عدم صحتها في حقوق الله كمن يكفل شخصاً لإقامة حدّ الزنى عليه، لأن حقوق الله - كما يقول صاحب مفتاح

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٤ ص ١٨٨.

الكرامة - مبنية على الإسقاط، وينبغي السعي إلى دفعها، - بمعنى عدم إيقاعها لا تعطيلها - ما أمكن. وذلك المعروف من سيرة النبي والإمام علي عندما كانوا يحاولون التعريض لمركب الخطيئة بالشبهة، والحدود تدرء بالشبهات. والمشهور صحة الكفالة في حقوق الناس لإطلاق أدلة الكفالة، كعقوبة قصاص، والحضور إلى مجلس التخاصم.

- يشترط في الحق أن يكون ثابتاً في الذمة. وهل يكفي وجود سببه كالجعل في عقد الجعالة، وكالعوض في عقد السبق والرماية؟ الظاهر كفايته لصحة إطلاق عنوان الكفالة عليه عرفاً.

- يشترط رضی الكفيل والمكفول له، أما المكفول فقد اشتهر عدم اشتراط رضاه، ووجهه أن الكفيل لا حق عليه قبل الكفالة والمكفول له صاحب حق، فلا يُلْزَمَانُ أَلَا برضاهما. أما المكفول فعليه حق واجب تأديته شاء أم أبى، فلا يطلب رضاه.

هذا وقد وجّه في جواهر الكلام بأن الكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضی الموكل عليه!.

تعيين المكفول

المعروف اشتراط تعيينه، فلا يصح: كفلت هذا أو ذاك، للجهل، فلا يتحقق الغرض من الكفالة وهو ضمان الدين بإحضار المدين بعينه.

أحكام الكفالة

الكفالة عقد لازم لأصالة اللزوم، فلا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة أو بجعل الخيار له.

تسليم المكفول: إذا جاء الأجل وجب إحضار المكفول، ويجب على المكفول الانقياد.

وهل الكفيل مخير بين إحضار المكفول وأداء الدين، أم يجب عليه الإحضار فقط؟ ذهب بعض الفقهاء إلى التخيير، وذلك كما نقل في جواهر الكلام عن النهاية والسرائر والنافع والتحرير والروضة^٢، واستدل له بان مبنى الكفالة عرفاً على التخيير؛ وبظهور بعض الروايات مثل:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ، عَنْ عَمَارٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «أَتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ - بِرَجُلٍ تَكْفُلُ

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٤ ص ١٨٦.

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٤ ص ١٨٩.

بِنَفْسِ رَجُلٍ، فَحَبَسَهُ، فَقَالَ: اَطْلُبْ صَاحِبَكَ»^١.

التي تشمل الإحضار والأداء.
ومرسل الصدوق:

وَ قَالَ الصَّادِقُ الْكَفَالَةُ خَسَارَةٌ عَرَامَةٌ نَدَامَةٌ^٢.

وقيل بوجود الإحضار لان الغرض من الكفالة لا ينحصر بأداء الدين، فلا يجب على الكفيل قبوله، بل له طلب خصوص الإحضار.
ويمكن التفصيل بين الحق المالي فيكون الكفيل مخيراً، لان الغاية من الكفالة هو أداء الدين، وبين غيره فلا يكون مخيراً، بل عليه إحضار الكفيل بعينه.
ثم إذا امتنع الكفيل منهما فللمكفول له حبسه^٣ في روايات معتبرة^٤.
نعم إذا كان الكفيل عاجزاً عن إحضار الغريم أو أداء الدين فيمكن أن يقال بعدم جواز حبسه لكونه تكليفاً بغير المقدور.
- يجوز ترامي الكفالات كالحوالة والضمان.
- إذا مات المكفول سقطت الكفالة لارتفاع موضوعها، أما إذا مات المكفول له انتقل الحق إلى ورثته.

١. الكافي: ج ٩ ص ٦١٦ ح ٨٥٠٥ / ٦، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٠٩ ح ٤، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٠ ح ٢٣٩٨٤ - ١.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٩٧ ح ٣٤٠٥، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٢٨ ح ٢٣٩٧٥ - ٢.

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٠ ب ٩؛ «بَابُ أَنَّ الْكَفِيلَ يُحْبَسُ حَتَّى يُحْضِرَ الْمَكْفُولَ أَوْ مَا عَلَيْهِ».

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٣٠ ح ٢٣٩٨٤ - ١ وأيضاً ص: ٤٣١ ح ٢٣٩٨٥ - ٢.

كتاب الهبات

الهبة
الصدقة
الهديّة

يقول تعالى:

﴿قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ
الْوَهَّابُ﴾^١

ويقول تعالى:

﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^٢

تعريف الهبة

هي العقد المقتضي تملك مال في الحال من غير لزوم عوض. وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية.

وعرفها المحقق الحلّي في شرائع الإسلام: «الهبة هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجرداً عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية»^٣.

وقوله: «من غير عوض»، أي من غير لزوم العوض لا من غير جوازه، وبهذا تدخل الهبة المعوضة. وكذا قوله «مجرداً عن القربة» أي من غير لزوم قصد القربة لا من غير جوازه، فيكون قصد القربة مقتضياً للثواب لا شرطاً في الصحة.

الفرق بين الهبة والهدية والصدقة

الهبة هي الإعطاء.

الهدية هي الإعطاء بداعي التكريم أو التقرب من الآخذ. ولا يشترط في الهدية والهبة قصد القربة. كما مرّ في تعريف الهبة.

والصدقة هي الإعطاء بداعي الشفقة والمنّة ورفع الفقر، ويشترط فيها قصد القربة.^١

١. ص: ٣٥.

٢. البقرة: ٢٨٠.

٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ١٧٩.

ولذا روي في قضية إسلام سلمان الفارسي (رض) أن رسول الله كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة.

ولهذا التقسيم اثر في الفقه؛ مثلا: إن بعض الفقهاء كان يوجب على المكلف غير المستطيع للحج أن يقبل الهدية إذا كانت تقي بمؤنته، ولا يوجب عليه القبول إذا كانت صدقة.

شروط العقد

هي الشرائط العامة كما تقدم، ويكفي فيها المعاطاة.

القبض

المشهور أن القبض شرط في صحة العقد لا في لزومه، ففي صحيحة أبي بصير: عَنْهُ عَنْ مُوسَى بْنِ عَمَرَ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ أَبَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ الْهَبَةُ لَا تَكُونُ أَبَدًا هَبَةً حَتَّى يَقْبُضَهَا وَالصَّدَقَةُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ وَإِذَا بَعَثَ بِالْوَصِيَّةِ إِلَى رَجُلٍ مِنْ بَلَدِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهَا وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدِهِ وَيُوجَدُ غَيْرُهُ فَذَلِكَ إِلَيْهِ.^٢

فإن الرواية نفت الماهية قبل القبض، ونفي الصحة اقرب إلى نفي الماهية من نفي اللزوم. وعليه تحمل روايات الباب الأخرى.

شرائط المتعاقدين

شرائط الواهب هي الشرائط العامة من حيث الأهلية في التصرفات، فلا تصح من المحجر عليه لفس أو سفه، وللوصي أو الولي أن يقبل الهدية مع المصلحة للقاصر.

شرائط الشيء الموهوب

١. أن يكون مما يصح تملكه للموهوب له، فلا تصح هبة المصحف لغير المسلم.
٢. أن يكون موجودا حين الهبة لأنها تمليك في الحال، وهذا بخلاف الوصية.
٣. اتفق الفقهاء على جواز كون الموهوب عينا خارجية، أو جزءا مشاعا منها، أو كليا في المعين^٣ وأما الدين فيصح هبته إذا كان في ذمة الموهوب له دون غيره، لأن

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٣٠ ح ٢؛ «بَابُ أَنْ مَنْ وَهَبَ مَا فِي الذِّمَّةِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ثُمَّ وَهَبَهُ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ صَحَّتْ الْهَبَةُ النَّائِبَةُ».

٢. تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٩ ح ٣١، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٣٤ ح ٢٤٤٨٧-٧.

٣. انظر: تعريفات الجزء الأول.

من في ذمته دين يستطيع قبضه، بل هو اشد مصاديق القبض، دون ذمة الآخرين فإنها لا تقبض، وللروايات^١.

أحكام الهبة

١. الهبة عقد جائز يجوز الرجوع فيه من الطرفين؛ وقد خرج عن أصالة اللزوم في العقود بالقبض الدال على الجواز. ففي الصحيح:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَيَّ وَوَلَدَهُ قَدْ أَدْرَكُوا: «إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ، فَهُوَ مِيرَاثٌ، فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيَّ مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ، فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ». وَقَالَ: «لَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ إِذَا

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٢٩ ب ١؛ «بَابُ جَوَازِ هِبَةِ مَا فِي الذَّمَّةِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ إِبْرَاءٌ لَا يَزِمُ لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ» وأيضاً ص: ٢٣٠ ب ٢؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا فِي الذَّمَّةِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ثُمَّ وَهَبَهُ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ صَحَّتِ الْهِبَةُ الثَّانِيَةُ».

ابْتَعَى بِهَا وَجْهَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» وَقَالَ: «الْهَبَةُ وَالنَّحْلَةُ يَرْجَعُ فِيهَا إِنْ شَاءَ، حِيْزَتْ أَوْ لَمْ تُحْزَرْ إِلَّا لِذِي رَحِمٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرْجَعُ فِيهِ»^١.

نعم، تلزم الهبة في موارد منها:

هبة ذي الرحم

واختلفت فيها الأنظار لاختلاف الروايات؛ إذ الروايات على ثلاث طوائف: منها: عدم جواز الرجوع لذي الرحم مطلقاً. كما في الرواية السابقة. وقد عمل بها المشهور.

ومنها: جواز الرجوع مطلقاً، كما في رواية معتبرة لداوود بن الحصين:

عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ غَامِرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصِينِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَأَلْتُهُ هَلْ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي صَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ قَالَ أَمَّا مَا تَصَدَّقَ بِهِ لِلَّهِ فَلَا وَأَمَّا الْهِبَةُ وَالنَّحْلَةُ فَيَرْجَعُ فِيهَا حَازَهَا أَوْ لَمْ يَحْزَرْهَا وَإِنْ كَانَتْ لِذِي قَرَابَةٍ^٢.

وقد حملها في الكفاية على الكراهة.

ومنها: ما يفصل بين الصغار والكبار كما في رواية جميل بن دراج:

عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ وَهَبَ لِابْنِهِ شَيْئاً هَلْ يَصْلُحُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ قَالَ نَعَمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيراً^٣.

وقد اعتبره بعضهم جامعاً بين الروايات المتعارضة وعمل به.

إلغات: ما المراد من الرحم

في كتاب جواهر الكلام:

والمراد بالرحم في هذا الباب وفي الصلة وغيرهما مطلق القريب المعروف بالنسب وإن بعدت لحمته وجاز نكاحه، وفي المسالك «أنه موضع نص ووافق» مضافاً إلى آية «أولوا الأرحام» والصدق العرفي وغير ذلك^٤.

فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج والله العالم. والمسألة تحتاج إلى تأمل من حيث السعة والضييق.

١. الكافي: ج ١٣ ص ٣٩٨ ح ١٣٢٠٥/٧، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٣٥ ح ١٦، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٣١ ح ٢٤٤٨٠-٢.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٧ ح ٢٢، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٣٨ ح ٢٤٤٩٦-٣.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٧ ح ٢٣، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٣٥ ح ٢٤٤٨٩-١.

٤. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٨ ص ١٨٥.

هبة الزوج للزوجة أو العكس، هل هي لازمة أم جائزة؟ فيه خلاف منشؤه تعارض الروايات^١.

نعم للزوم يوافق إطلاق القرآن حيث يقول:

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾^٢

﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^٣

وهو يشمل الصداق والهبات.

التصرف بالعين

في حسنة جميل بن دراج:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ وَحَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ إِذَا كَانَتْ الْهَبَةُ قَائِمَةً بَعَيْنَهَا فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ؛

فلو تلفت العين أو انتقلت عن الملك ببيع أو هبة أو غير ذلك لزممت الهبة، لان العين ليست قائمة بعينها.

أن تكون الهبة معوضة

ففي حسنة عبد الله بن سنان:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «إِذَا عُوِّضَ صَاحِبُ الْهَبَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ».

٢. يجوز تفضيل الأولاد بعضهم على بعض على كراهة^٤.

٣. إذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وعاد المال ميراثاً، بناءً على أن القبض شرط في الصحة، وأما بناءً على أنه شرط في اللزوم فلا.

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٣٩ ب ٧؛ «بَابُ حُكْمِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَحُكْمِ هَبَةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ»؛ فان الحديث الأول يعارض الحديث الثاني وكلاهما ذو سند معتبر.

٢. البقرة: ٢٢٩.

٣. النساء: ٢٠.

٤. تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٣ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٤١ ح ٢٤٥٠٣ - ١.

٥. الكافي: ج ١٣ ص ٤٠٤ ح ١٣٢١٧ / ١٩، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٤ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٤٢ ح ٢٤٥٠٤ - ١.

٦. وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٤٤ ب ١١؛ «بَابُ جَوَازِ تَفْضِيلِ بَعْضِ الْأَوْلَادِ وَالنِّسَاءِ عَلَى بَعْضٍ فِي الْعَطِيَّةِ خُصُوصًا مَعَ الْمَرْيَةِ وَكَرَاهَةِ ذَلِكَ مَعَ عَدَمِهَا».

٤. إذا مات الموهوب له، لزمته الهبة، ولا يحق للواهب الرجوع.
٥. إذا مات الواهب لزمته الهبة، وليس لورثته الرجوع.
- إن قلت: ولكن حق الرجوع كحق الخيار، فهو حق يورث، لأنه يدخل تحت عموم لفظي وهو: ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه.
- والجواب: أن جواز الرجوع ليس كحق الخيار، لأن حق الخيار حق فيورث، وجواز الرجوع حكم، فلا يورث، وعلى فرض الشك، تصل النوبة إلى الأصل العملي، وهو استصحاب بقاء الملك على مالكة وهو ورثة الموهوب له وأصالة عدم انتقال أو حق أو اثر شرعي من شخص إلى آخر إلا بدليل. وتطبيق هذا الأصل يؤدي إلى عدم انتقال جواز الرجوع من الواهب إلى ورثته.
٦. لا يجب على الواهب أن يعلم الموهوب له بالرجوع، فلو رجع من غير علمه صح.
٧. لو رجع الواهب وكانت العين معيبة، فلا ضمان على الموهوب له حتى لو كان العيب بتعد أو تفريط، لأنها في ملكه.
٨. النماء المتجدد بعد الهبة، إن كان منفصلاً عن العين، كانفصال الثمرة عن الشجر كان للموهوب له، لأنه حدث في ملكه؛ وإن كان متصلاً كنمو الشجرة فهو للواهب، لأنه جزء من العين الموهوبة.

الصدقة

هي من العبادات، وكان المفروض أن تبحث هناك، فإن قصد القربة شرط فيها. وقد بحثها كثير من الفقهاء بعد الوقف. إلا أننا بحثناها هنا لمناسبة بحثها بعد الهبة.

شروط العقد والمتعاقدين

وهي نفس الشروط العامة من الإيجاب والقبول في العقد، والقصد والاختيار والعقل والبلوغ على أحد القولين. ويزاد عليها القبض وقصد التقرب لله تعالى. ففي حسنة حماد بن عثمان:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ حَمَادِ بْنِ عُثْمَانَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «لَا صَدَقَةٌ وَلَا عِتْقٌ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ»^١.

أحكامها

١. هي عقد إن كان مضمونها تمليكا، وإن كان مضمونها إبراء لذمة شخص ما فمحل خلاف. ولا إشكال في لزومها^٢.
٢. تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها وثوابها ودفع البلاء من مرض وغيره واستحباب أن يعول بيتا من المسلمين إلى غير ذلك^٣.
٣. الصدقة قسمان: واجبة ومستحبة
أما الواجبة فهي الزكاة المفروضة وردَّ المظالم والكفارات وفدية الصوم.
والمستحبة فغير ما ذكر.

١. الكافي: ج ١٣ ص ٣٩٤ ح ١٣١٩٩ / ١، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥١ ح ٦٦، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٠٩ ح ٢٤٤٤٥ - ٢.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٠٤ ب ١١؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ الرُّجُوعِ فِي الوَقْفِ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلَا فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَهُ».

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٩ ص ٣٦٧؛ «أَبْوَابُ الصَّدَقَةِ» من ١ إلى ١٠ وغيرها كثير.

والزكاة المفروضة لا تجوز لهاشمي إلا من هاشمي، كما مر في كتاب الزكاة. والمستحبة جائزة كما في الصدقات الواجبة الأخرى لعدم دليل على التقييد.

٤

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ»؟ فَقَالَ: «الْفَقِيرُ: الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ، وَالْمَسْكِينُ أَجْهَدُ مِنْهُ، وَالْبَائِسُ أَجْهَدُهُمْ، فَكُلُّ مَا فَرَضَ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - عَلَيْكَ، فَأَعْلَانُهُ أَفْضَلُ مِنْ إِسْرَارِهِ، وَكُلُّ مَا كَانَ تَطَوُّعًا، فَأَسْرَارُهُ أَفْضَلُ مِنْ إِعْلَانِهِ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا يَحْمِلُ زَكَاةَ مَالِهِ عَلَى عَاتِقِهِ فَفَسَمَهَا عِلَانِيَةً، كَانَ ذَلِكَ حَسَنًا جَمِيلًا»^١.

هذا إذا لم يكن عنوان يقتضي الإجهار أو الإسرار، كالتريغيب المقتضي للإجهار.

٥

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ، وَأَفْضَلُ الصَّدَقَةِ صَدَقَةٌ عَنْ ظَهْرِ غَنَى^٢، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى وَلَا يُلُومُ اللَّهُ عَلَى الْكَفَافِ»^٣.

والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره، وأفضل منها على الرحم الكاشح - أي المعاد^٤.

١. الكافي: ج ٧ ص ٢١ ح ٥٧٣٦ / ١٧، تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ١٠٤ ح ٣١، وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٣٠٩ ح ١٢٠٩٢ - ١.

٢. الظاهر أن معناها ما كان بعد قوته وقوت عياله، فالصدقة بما يستغنى عنه.

٣. الكافي: ج ٧ ص ٢٦٧ ح ٦٠٩٥ / ١، وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٤٦١ ح ١٢٥٠٢ - ٥.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٤١١ ب ٢٠؛ «بَابُ تَأْكِدِ اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّجْمِ وَالْقَرَابَةِ وَلَوْ كَانَتْ حَاثِمًا»^٢، وَحُكْمِ مَنْ أَرَادَ الصَّدَقَةَ بِشَيْءٍ عَلَى شَخْصٍ ثُمَّ أَرَادَ الْعُدُولَ عَنْهُ».

السبق والرماية

في حسنة ابن أبي عمير:
عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ، أَوْ نَصْلِ» يَعْنِي النَّصَالَ.^١

وأيضاً:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُفْبَةَ عَنْ مُوسَى بْنِ النَّمِيرِيِّ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَابَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الَّذِي يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ وَلَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ صَاحِبِ السَّبَاقِ الْمُرَاهِنِ عَلَيْهِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجْرَى الْخَيْلَ وَسَابَقَ وَكَانَ يَقُولُ إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَحْضُرُ الرَّهَانَ فِي الْخُفِّ وَالْحَافِرِ وَالرَّيْشِ وَمَا سِوَى ذَلِكَ قِمَارٌ حَرَامٌ.^٢

والرواية الأولى يمكن أن تقرأ بالفتح «سَبَقَ» والسكون «سَبِقَ» والسبِق بالفتح لغة هو العوض المدفوع للسابق. والسبِق بالسكون المسابقة والمشهور بالفتح.

السَّبِق

المشهور أنه عقد، فحينئذ يجري مجرى العقود فيكون لازماً، وقيل هو جعالة لا تفتقر إلى قبول كما نقل في جواهر الكلام حاكياً ذلك عن الشيخ والعلامة^٣، فيكون جائزاً. وقيل هو معاملة مستقلة وليست عقدا لعدم المعاوضة فيها، ولا جعالة على عمل لأن الغالب في المسابقة لم يعمل شيئاً لأحد، فهي معاملة مستقلة.

الشُرَايِط

هي نفس الشرائط العامة في المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار والقصد. واشترط بعضهم المحلل وهو الحكم - بالفتح - وقد عرّف في منهاج الصالحين بأنه الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه

١. الكافي: ج ٩ ص ٤٦٩ ح ٨٢٩٦/١٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٢ ح ٢٤٥٢٩ - ٢٤٥٣٠.
٢. تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٨٤ ح ١٩٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٣ ح ٢٤٥٣١ - ٢٤٥٣٢.
٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٨ ص ٢٢٣.

يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط وإن لم يسبق لم يُعْرَم شيئاً.

العوض

كبقية العقود، يصح أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة^١ كما يجوز أن يبذله أحدهما للآخر، أو من بيت المال، أو أجنبي:
جَعْفَرٌ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ، وَأَعْطَى السَّوَابِقَ مِنْ عِنْدِهِ.^٢

آلات السبق

لا شك أن القدر المتيقن هو المنصوص وهو ما له خفّ كالجمال والفيلة، أو حافر كالخيل والبغال والحمير، أو نصل كالسهام والرماح والسيوف، وأما الآلات الأخرى فقد استظهر بعض الفقهاء جوازها، بناء على أن المناط في الجواز هو تشجيع الشباب على التدرّب على آلة القتال، ليكون على أهبة الإستعداد للجهاد والدفاع عن الإسلام والمسلمين، وذلك من باب **﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾**^٣.

وأما إذا لم يكن بعوض، بل لمجرد المغالبة، فلا شك في جوازها في المنصوصات، وأما في غيرها كالمسابقة على الكتابة أيهما أفضل أو المصارعة أو الركض أو غير ذلك، فقد جعل صاحب الجواهر المسألة مبنية على الرواية المذكورة في أوّل الباب وهي: **«لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ، أَوْ تَصَلٍّ»**.
فإن قلنا: لا سبق - بالسكون - لم تجر المسابقة والمغالبة إلا في المنصوصات، لأنّ النكرة في سياق النفي تفيد العموم. فالحديث ينهى عن جميع أفراد السبق، تخرج المنصوصات بالجواز وتبقى المشكوكات تحت عموم النهي.
وإن قلنا: لا سبق - بالفتح - فالحديث يتضمن عموم النهي في المسابقة بعوض، أما المسابقة بغير عوض فلا ينظر إليه. وتصل النوبة إلى الأصل العملي، والمسألة هنا مجرى البراءة، فتجوز المسابقة بكل المشكوكات. ويمكن أن يقال: أنّ من قال بجواز المسابقة بالأسلحة الحديثة كالتائرات من غير المنصوصات بمناط: **﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾. أن هذا المناط موجود حتى في مسألة العوض.**

١. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٢٤٩ ب ١؛ «باب استنباب إجراء الخيل وتأديبها والاستيقاق».

٢. *قرب الإسناد*: ص ٨٧ ح ٢٩٠، *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٢٥٥ ح ٢٤٥٣٧ - ٣.

٣. الأنفال: ٦٠.

أحكام المسابقة

- يلزم العوض للسابق.
- إذا فسدت المسابقة لعدم إكمال الشروط فليس للسابق شيء لا المسمى ولا أجره المثل، لأنه لم يعمل شيئاً لأحد. وأمّا سبقه وغلبته للآخرين فهي لنفسه وليست عملاً لغيره.

الصلح

يقول تعالى:

﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾^١
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ النَّبِيُّ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَالصُّلْحُ
جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا.^٢

تعريفه

الصلح عقد شرع للتراضي والتسالم بين شخصين أو أكثر، ولا يشترط سبقه بنزاع، وهو عقد مستقل حتى لو أفاد فائدة غيره على المشهور. فلو كان أثره انتقال العوضين أفاد فائدة البيع، إلا أنه غير البيع كما هو مرتكز عرفاً.

شرائطه

هي الشرائط العامة في العقود.

شروط المتصالحين

هي الشرائط العامة في المتعاقدين من بلوغ وعقل واختيار وقصد وعدم حجر لسفه أو فلس.

شروط المتصالح عليه

هو كل ما يكون رفعه أو وضعه بيد المكلف. فيصح تملك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك، مجاناً أو بعوض. وذلك لإطلاق أدلة الصلح. أما ما لا يقبل الانتقال

١. النساء: ١٢٨.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٢ ح ٣٢٦٧، وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤٤٣ ح ٢٤٠١١ - ٢.

والإسقاط - أي ما لا يكون تحت يد المكلّف - فلا يصح الصلح عليه، لأن الصلح حينئذٍ لغوٌ.

أحكامه

١. يصح الصلح الفضولي والمعاطاتي، على القاعدة، حيث إن أدلة جريان الفضولي في البيع والنكاح تجري هنا.
٢. هل يجري الربا في الصلح، فلو صالح على وزن بأكثر منه من نفس جنسه فهل يصح الصلح؟
دليل الصحة: الاقتصار على حرمة الربا في البيع والقرض، وغيرهما لا يشملها الدليل، والأصل الصحة.
- دليل عدم الصحة: أنه يفيد فائدة الربا في البيع، فله أحكام البيع. وإن كان يرد عليه أن الأحكام تابعة لعناوينها، والحرمة متعلقة بعنواني البيع والقرض، والصلح غيرهما عرفاً. ولذا أفتى الكثيرون بالاحتياط.
٣. لا يجري خيار المجلس وخيار الحيوان في الصلح، وبعبارة أخرى: لا يجري إن كان منشؤه التعبد الشرعي للاقتصار على النص؛ ويجري فيما لو كان منشؤه تباني العقلاء فيما لو شمل الصلح. فيجري خيار الوصف وخيار تبعض الصفقة وخيار العيب وخيار الغبن وتكون أحكام هذه الخيارات هي ما تبانى عليه العقلاء.
٤. لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ لما بينا وأما أخذ الأرش - أي قيمة التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب - ففيه إشكال بسبب اختصاص الأرش بالبيع، إلا أن يقال إن بناء العقلاء بأخذ الأرش يشمل كل عيب، سواء كان في بيع أو صلح أو غيرهما.
٥. الصلح عقد لازم، لأصالة اللزوم في العقود، ويقبل الإقالة والفسخ بتراضي الطرفين وذلك للسيرة العقلانية الجارية على ذلك.
٦. يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه، إذا كان الغرض إبراء ذمة المدين من بعض الدين، وأخذ الباقي نقداً. فيصح لمن عنده «شيك» أو «كمبيالة» بألف مؤجلة إلى شهر - مثلاً - أن يصالح المدين - أي الذي عليه الشيك أو الكمبيالة - بثمانمائة ويبريء من مائتين، على أن يقبض الثمانمائة نقداً وذلك لإطلاق أدلة الصلح وعدم المانع بناءً على ما تقدّم من كون الصلح معاملة مستقلة.

الوصية

يقول سبحانه وتعالى:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَتَمَّ
إِثْمَهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ * فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جُنْفًا
أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^١

الوصية إلى الإيقاع أقرب منها إلى العقد ولكنهم جعلوها مع العقود ولعله لذهاب المشهور في الوصية التمليلية إلى إحتياجها للقبول.

أقسام الوصية

قسّموا الوصية إلى عهدية وتمليكية:

العهدية: هي أن يأمر الموصي بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال، كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين، أو أن يوقف ماله أو نحو ذلك.
التمليكية: هي أن يجعل الموصي شيئاً من تركته لمعين أو غيره بعد وفاته، كما لو أوصى لزيد أو للفقراء، فهي وصية بالملك أو الإختصاص.
والدليل على صحة القسمين إطلاق آية الوصية التي مرّ ذكرها.^٢

شروط الوصية

هي الشروط العامة، ولا دليل على إحتياجها إلى صيغة معينة؛ فيتمّ الإيجاب بكل ما دلّ عليه ولو بالإشارة. والقبول كذلك في حالة الحاجة إليه.

شروط الموصي

١. البقرة: ١٨٠ - ١٨٢.

٢. البقرة: ١٨١.

هي الشرائط العامة أيضا من بلوغ وعقل وقصد واختيار. نعم ذهب المشهور إلى صحة وصية من بلغ عشر سنوات^١.

كذلك اشترط المشهور في صحة الوصية أن لا يكون الموصي قاتل نفسه، فلو أحدث في نفسه ما يؤدي إلى موته عن عصيان كشراب سمٍّ أو قطع شريان ثم أوصى بطلت وصيته. ففي الصحيح عن أبي ولاد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ أَبِي وَوَالِدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ مُتَعَمِّدًا، فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا». قِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، ثُمَّ قَتَلَ نَفْسَهُ مِنْ سَاعَتِهِ، تَنَفُّذًا وَصِيَّتِهِ؟ قَالَ: فَقَالَ: «إِنْ كَانَ أَوْصَى قَبْلَ أَنْ يَحْدُثَ حَدَثًا فِي نَفْسِهِ مِنْ جِرَاحَةٍ أَوْ فِعْلٍ لَعَلَّهُ يَمُوتُ، أُجِيزَتْ وَصِيَّتُهُ فِي التَّلْتِ؛ وَإِنْ كَانَ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ مَا أَحْدَثَ فِي نَفْسِهِ مِنْ جِرَاحَةٍ أَوْ فِعْلٍ لَعَلَّهُ يَمُوتُ، لَمْ تَجُزْ وَصِيَّتُهُ»^٢.

ولو أوصى العاقل ثم طرأ عليه الجنون صحت وصيته. لأنه لا دليل على بطلان الوصية بعد ثبوتها.

ولا تصح وصية السفیه، أما المفلس فتصح بغير الأمور المالية.

شرائط الموصى له

١. لا يشترط في الوصية العهدية أن يكون الموصى له موجودا بخلاف الوصية التمليلية لأنها تمليك، ولا تمليك للمعدوم. والظاهر أنه ملغى.

وتصح الوصية للحمل، لأنه كائن محترم موجود حين موت الموصي، ولو سقط الحمل ميتا فهل تصح الوصية ويكون المال لورثة السقط الموصى له، أو تبطل ويعود المال لورثة الموصي؟ وجهان:

- وجه الصحة عدم المانع من الصحة.

- وجه البطلان وقد نقل الإجماع عليه قياسه على الإرث، فإن الحمل لا يرث إلا إذا وُلِدَ حَيًّا. وفيه أنه قياس.

لكن الظاهر أن التمليك لما كان اعتباراً عرفياً، والعرف لا يراه أهلاً للملك فعلاً، فلا يرثه الوارث.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٣٦٠ ب ٤٤؛ «بَابُ حُكْمِ وَصِيَّةِ الصَّغِيرِ وَمَنْ بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ أَوْ سَبْعًا وَعَدَمَ جَوَازِ وَصِيَّةِ السَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ وَحَدِّ الْبُلُوغِ»: ص ٣٦١ ح ٢٤٧٦٢-٢ وص: ٣٦٢ ح ٢٤٧٦٤-٤ وص: ٣٦٣ ح ٢٤٧٦٧-٧.

٢. الكافي: ج ١٣ ص ٤٣٨ ح ١٣٢٦٢/١، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٠٢ ح ٥٤٧٠، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٢٠٧ ح ١، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٣٧٨ ح ٢٤٨٠٠-١.

١. تصح الوصية التمليلية لكل من عنده قابلية للتملك، للإطلاقات. فتصح للذمي، وقد ورد في ذلك روايات: مرسله ابن طاووس:

رَوَى حَمَادُ بْنُ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ أَوْصَى بِمَالِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَالَ أَعْطَاهُ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِهِ وَإِنْ كَانَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ^١

وفي الصحيح عن أبي خديجة:

وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَزَّازُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَالْمُسْلِمُ أَنْ يَرِثَ الْكَافِرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ قَدْ أَوْصَى لِلْكَافِرِ بِشَيْءٍ^٢

أما الحربي، فإطلاقات الوصية تقتضي صحة الوصية له خصوصا، لقابليته للتملك وإن لم يكن ماله محترما، إذ يصح بيعه وشراؤه. وفرق بين عدم قابليته للتملك وبين عدم احترام المال، ولا تلازم بينهما أيضا.

نعم استدل على عدم جواز الوصية للحربي بقوله تعالى:

﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ...﴾^٣

والوصية نوع من الود.

وقد أجب عن هذا الاستدلال بأن الآية في مقام بيان حكم تكليفي لا وضعي. فتصح الوصية للحربي وإن كان الموصي أثما.

شروط الوصي

يجوز للموصي أن يجعل وصيا ينفذ له وصيته، وهو أمر ورد في روايات كثيرة^٤. كما جرى العرف على ذلك.

ويشترط في الوصي أمور

١. من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٠٠ ح ٥٤٦٢، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٣٤٥ ح ٢٤٧٣٤-٥.
٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٦ ح ٥٧٢٦، تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٣٧٢ ح ٢٨، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٣٤٤ ح ٢٤٧٣٣-٤.
٣. المجادلة: ٢٢.
٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٣٤٨ ب ٣٧؛ «بَابُ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا كَانَتْ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ فَعَيْرَهَا فَهِيَ ضَامِنٌ».

أولاً: البلوغ بالأدلة التي دلت على عدم جواز أمر غير البالغ كقوله تعالى: **﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾**^١

بتوجيه أن الرشد وحده لا يكفي لإجازة تصرف الصبيان. وبالروايات.^٢

وأورد على هذه الروايات أنها ناظرة إلى استقلال الصبي في التصرف، ولا تنظر إلى تصرفه بإذن وليه. إلا أن الروايات مطلقة من هذه الجهة. ثانياً: العقل والاختيار والإسلام والأمانة. بحيث يكون موثقاً في تنفيذ الوصية. ونسب إلى بعضهم اشتراط العدالة، لكن أدلته ضعيفة.

ثالثاً: تعيين الوصي، ويجوز أن يكون الوصي متعدداً، أو على نحو الاستقلال، أو على نحو الانضمام، وعلى الاستقلال يكون تصرف كل وصي منفرداً نافذاً. وعلى الثاني تصرف المجموع بما هو مجموع نافذاً. ويجوز أن يجعل الموصي ناظراً ومشرفاً على تنفيذ الوصية، بحيث لا يجوز العمل بالوصية إلا بنظره. والدليل على جواز التعدد والناظر هو إطلاق أدلة اعتبار الوصية. رابعاً: الوصاية على الطفل:

الأب والجد وليان جبريان على الطفل، فلا وصاية لغيرهما مع وجودهما، لا للحاكم الشرعي ولا لغيره، لأن صحة الوصاية هي التي تحتاج إلى دليل. ومع عدم وجودهما يتولى أمر الطفل الحاكم الشرعي، فهو ولي من لا ولي له. ومع عدم وجود الحاكم الشرعي يتولى أمره عدول المؤمنين.

أحكام الوصية

١. يجوز للموصي الرجوع ساعة شاء عن الوصية.^٣

٢. الرد من الموصى له: لا شك في تمامية الوصية مع قبول الموصى له بعد الموت، ولا يشترط القبض. كما لا شك في عدم أثر الرد بعد القبول بعد الموت، لأن الوصية قد تمت والملك قد استقر.

١. النساء: ٦.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٤١٠ ب ٢؛ «بَابُ حَدِّ ارْتِفَاعِ الْحَجْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَجُمْلَةٍ مِنْ أَحْكَامِ الْحَجْرِ».

٣. وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٣٠٢ ب ١٨؛ «بَابُ جَوَازِ رُجُوعِ الْمُوصِي فِي الْوَصِيَّةِ وَالنَّدْبِيرِ مَا دَامَ فِيهِ رُوحٌ فِي صِحَّةٍ كَانَ أَوْ مَرَضٍ وَلَهُ تَغْيِيرُهَا بِزِيَادَةٍ وَنُقْصَانٍ فَيَعْمَلُ بِالْأَخْيَرَةِ».

كذلك تصح الوصية لو ردّها ثم قبلها في حياة الموصي، لأن الوصية قائمة طالما الموصي حيّ يرزق. أما بعد الموت لو ردّ الموصي له ثم قبل، فالمشهور بطلان الوصية بالردّ، هذا لو لم يكن الموصي له عالماً بالوصية، أما لو كان عالماً ولم يردّ في حياة الموصي لزمته على المشهور. وفي هذا إشارة إلى حرص الله تعالى على تنفيذ وصية المسلم.

٣. يد الوصي في تنفيذ الوصية يد أمانية، لا تضمن إلا بتعدّد أو تفريط.^١

٤. الثلث: الموصى به إن كان واجباً مالياً، أو واجباً مالياً وبدنياً، يخرج من أصل التركة. وإن كان واجباً بدنياً فقط أو متبرعاً به يخرج من الثلث. وللتفصيل: الواجب المالي كديون الناس، كما لو كان في ذمته ثمن مبيع أو دية، وديون الله كالزكاة والخمس، فإنها جميعاً تخرج من أصل التركة، لقوله تعالى:

﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...﴾^٢

أما الكفارات والنذور فقد ذهب بعضهم إلى عدم الخروج من الأصل لعدم صدق الدين عليه.

وأما الواجب المالي والبدني كالحج حيث هو ماليّ من جهة استلزامه للإنفاق وبدني من حيث الطواف والسعي والرمي وغير ذلك، فكذلك من أصل التركة، وهو مروى.^٣

وأما الواجب البدني فقط كالصلاة والصوم فإنها تخرج من الثلث إذا أوصى بها وإلا لم تخرج أصلاً. وكذلك المتبرع به.^٤

وفي الباب رواية معارضة تقول بصحة الوصية ونفاذها في الكل إلا أنها لا تقاوم الروايات التي جعلت الوصية في الثلث، لكثرة الأخيرة واشتهارها وعمل المشهور بها. ولذا حملها صاحب الوسائل على المنجزات أو على الثلث.

٥. إجازة الوارث: يحتاج إلى إجازة الوارث إن تجاوزت الوصية الثلث على ما مرّ. فإن أجاز نفذت الوصية في الجميع، وإلا اقتصر على الثلث، ولو تعدد الورثة

١. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٩ ص ٣٤٨ ب ٣٧؛ «بَابُ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا كَانَتْ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ فَعَيْرَهَا فَهِيَ ضَامِنٌ».

٢. النساء: ١٢.

٣. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١١ ص ٧١ ب ٢٨؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحَجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَكَانَ مُسْتَطْبِعاً وَجِبَ أَنْ تُقْضَى عَنْهُ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا».

٤. انظر: *وسائل الشريعة*: ج ١٩ ص ٢٧٥ ب ١١؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ أَوْصَى بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ وَبَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ إِلَّا أَنْ يُجِزَ الْوَارِثُ وَأَنَّ الْمُنْجَزَاتِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ».

وأجاز بعضهم نفذت الوصية في حصة المميز دون غيره. ولا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد وفاة الموصي، والمشهور الاجتزاء بها في حال حياته وهو مروى.^١

٦. **أجرة الوصي:** يجوز للوصي اخذ الأجرة على عمله للنص، ولأن عمل المسلم محترم، إلا إذا وجدت قرينة على أن العمل مجاني.

٧. **منجزات المريض:** المراد من المريض هنا ما اتصل مرضه بموته. فهل تصرفاته من بيع أو هبة أو إقرار نافذة صحيحة كتصرفات الصحيح أو الذي لم يتصل مرضه بموته؟ أو أنها تنفذ من ثلث ماله كالمتبرع به في الوصية؟ إذا لم يكن فيها محاباة ومراعاة كما لو باع بالسعر العادي فلا شك في صحة بيعه ونفوذه.

وإذا كان فيها محاباة وكان فيها نوع من الإعطاء المجاني كما لو باع بأقل من سعر المثل، أو أعتق أو هب أو أجر بأقل من أجر المثل، فكثير من الفقهاء ذهب إلى أنها تنفذ من الثلث كالوصية؛ فإن ضاق عنها ثلث ماله فسدت فيما زاد عن الثلث إلا مع إجازة الورثة. ودليلهم كثير من الروايات.^٢ نذكر منها:

عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُقْبَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ حَضَرَهُ الْمَوْتُ فَأَعْتَقَ مَمْلُوكًا لَهُ لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ فَأَبَى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذَلِكَ كَيْفَ الْقَضَاءِ فِيهِ قَالَ مَا يُعْتَقُ مِنْهُ إِلَّا ثَلَاثَةٌ وَسَائِرُ ذَلِكَ الْوَرَثَةُ أَحَقُّ بِذَلِكَ وَلَهُمْ مَا بَقِيَ.^٣

ثم إن هذه الروايات تفيد روايات صحة المعاملة قبل الموت التي لا تذكر الثلث.^٤ وذهب آخرون إلى صحة منجزات المريض لعدم تمامية هذه الروايات سنداً ودلالة عندهم، فإن بعضها خالٍ عن ذكر مرض الموت، وبعضها ليس ظاهراً في العطفية في الحياة، ويمكن حمله على الوصية.

٨. **الإقرار بالدين:** لو أقر بدين في مرض الموت، فإن كان متهماً بالمحاباة نفذ من الثلث، وإلا نفذ من الأصل.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى، عَنْ عَلِيِّ بْنِ النَّعْمَانِ، عَنْ ابْنِ مُسْكَانٍ، عَنِ الْعَلَاءِ بِيَّاعِ السَّابِرِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ امْرَأَةٍ اسْتَوْدَعَتْ رَجُلًا مَالًا، فَلَمَّا حَضَرَتْهَا الْوَفَاةُ قَالَتْ لَهُ: إِنَّ الْمَالَ الَّذِي

١. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٢٨٣ ب ١٣؛ «بَابُ أَنْ الْوَرَثَةَ إِذَا أَجَازُوا الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي لَمْ يَكُنْ لَهُمُ الرَّجُوعُ فِي الْإِجَازَةِ».

٢. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٢٩٦ ب ١٧؛ «بَابُ حُكْمِ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنْجَزَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ» وأيضاً ص: ٢٧٥ ب ١١ ح ٢٤٥٨٠-١ وص: ٢٧٦ ح ٢٤٥٨٥-٦ وص: ٢٧٨ ح ٢٤٥٩٠-١١.

٣. *تهذيب الأحكام*: ج ٩ ص ١٩٤ ح ١٣، *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٢٧٦ ح ٢٤٥٨٣-٤.

٤. انظر: *وسائل الشيعة*: ج ١٩ ص ٢٩٦ ب ١٧؛ «بَابُ حُكْمِ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنْجَزَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ» من ح ١ إلى ١٠.

دَفَعْتُهُ إِلَيْكَ لِفُلَانَةٍ، وَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ، فَآتَى أَوْلِيَاؤُهَا الرَّجُلَ، فَقَالُوا لَهُ: إِنَّهُ كَانَ لِمُتَّحِبِّتِنَا مَالٌ، وَلَا نَرَاهُ إِلَّا عِنْدَكَ، فَأَخْلَفْنَا مَا لَهَا قَبْلَكَ شَيْءًا، أَمْ فَيُخْلَفُ لَهُمْ؟ فَقَالَ: «إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً عِنْدَهُ فَيُخْلَفُ لَهُمْ، وَإِنْ كَانَتْ مَتَّهِمَةً فَلَا يُخْلَفُ، وَيَضَعُ الْأَمْرَ عَلَى مَا كَانَ، فَإِنَّمَا لَهَا مِنْ مَالِهَا ثُلُثُهُ»^١.

١. الكافي: ج ١٣ ص ٤٣٠ ح ١٣٢٤٩/٣، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٢٩ ح ٥٥٤٣، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ٢٩٤ ح ٨٠، وسائل الشريعة: ج ١٩ ص ٢٩١ ح ٢٤٦٢٢-٢.

كتاب الزواج

يقول تعالى:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ.^١

ويقول:

وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَانِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ * وَلَيْسَتَغْفِبَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ.^٢

وورد في روايات كثيرة استحباب النكاح والتأكيد عليه نذكر منها:

مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى: عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُوسَى الرَّضَا، قَالَ: «مَا أَفَادَ عَبْدٌ عَبْدًا خَيْرًا مِنْ زَوْجَةٍ صَالِحَةٍ، إِذَا رَأَاهَا سَرَّتَّهُ، وَإِذَا غَابَ عَنْهَا حَفِظَتْهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهِ».^٣

وقد جعل الله للنكاح آداباً، وجعل للمرأة أوصافاً مستحبة.^٤

١. الروم: ٢١.

٢. النور: ٣٢.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٥٧٨ ح ٩٤٥/٣، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٩ ح ٢٤٩٧٥-٦.

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ١٣؛ «أبوابُ مُقَدِّمَاتِ النِّكَاحِ وَأَدَابِهِ».

أقسام النكاح

النكاح أربعة:

زواج دائم

زواج مؤقت

وطء شبهة

ملك يمين

ولكل منها تفصيلات وأحكام.

وأما التحليل فيرجع الى الملك والعقد على المشهور.

الزواج الدائم

شروط العقد

مقدمة للتذكير بمراحل إثبات الشرائط المشكوكة.
عند الشك في شرط من شروط عقد النكاح تكون مراحل الاستنباط على النحو التالي:

أولاً: أن نبحت أن عقد النكاح حقيقة شرعية أو عرفية.
ثانياً: بعد الفراغ من كونه حقيقة عرفية نبحت في انطباق عنوان عقد النكاح على هذا العقد الفاقد للشرط.

ثالثاً: إن تم هذا الانطباق يكون عنوان العقد قد تحقق، والشرط هو الذي يحتاج إلى دليل، لأن الشارع حينئذ لا يكون له مفهوم خاص، بل هو نفس المفهوم العرفي، كل ما في الأمر أنه تدخل في شرائطه أو أجزائه أو أحكامه. ولما كانت الأحكام تابعة لعناوينها، كان الشرط المشكوك بحاجة إلى دليل.

رابعاً: فإن تم هذا الدليل من رواية أو آية أو كل أمر علمي معتبر اخذ بالاشتراط.
خامساً: ان لم يتم تصل النوبة إلى الأصول اللفظية من أصالة إطلاق أو عموم أو حقيقة أو غير ذلك.

سادساً: فان لم يجر الأصل اللفظي لمانع ما تصل النوبة للأصول العملية، والمحكم هنا أصالة الفساد، أي أصالة عدم ترتب الأثر، التي تقتضي الاحتياط بالإتيان بالشروط المشكوكة.

وهذه المنهجية جارية في كافة العقود.
ولنعد إلى شروط العقد.

الصيغة

يشترط الإيجاب والقبول إجماعاً، فلا يقع الزواج بإباحة ولا معاطاة. واشتهر اشتراط اللغة العربية، ولفظ الماضي؛ وأهم الأدلة عليه كون الإجماع وكون هذا الإنشاء هذا الإنشاء هو القدر المتيقن مع اهتمام الشارع الشديد بأمر النكاح، وأن

الصيغة توقيفية فلا يجوز الخروج عن الصيغة باللغة العربية مع الماضوية قدر الإمكان.

فيجوز العقد بألفاظ خاصة وردت في النصوص، مثل زوّجتك وأنكحتك ومتّعتك نفسي. ولا يجوز الإنشاء بلفظ المضارع بان تقول المرأة أزوّجك نفسي.

الترجمة

اشتهر عدم جواز الترجمة مع إمكان العربية، وأما مع عدم إمكانها، استدل على عدم الجواز ووجوب التوكيل بأنه محل إجماع، وأنه القدر المتيقن، والله عز وجل أوصى بالاحتياط بالفروج.

واستدل على الجواز بما ورد في روايات الطلاق في كيفية طلاق الأخرس.^١

القول بصحة الزواج بكل ما دل على العقد:

وهل يمكن أن يقال: أن كل ما دل على العقد عرفاً فهو صحيح، وذلك لإطلاق ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢. فيكفي انطباق عنوان العقد، وبالإطلاق ننفي جميع

الشروط من اللغة العربية إلى الماضوية إلى الألفاظ الخاصة خصوصاً مع اختلاف الروايات في

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٢ ص ٤٧ ب ١٩؛ «بَابُ جَوَازِ طَلَاقِ الْأَخْرَسِ بِالْكِتَابَةِ وَالْإِشَارَةِ وَالْأَفْعَالِ الْمُفْهِمَةِ لَهُ مَعَ الْإِشْهَادِ وَالسَّرَائِطِ وَلَا يَجُوزُ طَلَاقُ وَلِيِّهِ عَنْهُ».

٢. المائدة: ١.

الصيغة^١ فبعضها يقَدِّم الإيجاب، وبعضها يقدم القبول، وبعضها بالمضارع، وبعضها بلفظ الأمر من المتعاقدين.

وروايات الأخرس التي مرَّ ذكرها. إن اختلاف النصوص في صيغة إنشاء العقد دليل على عدم اشتراط صيغة معينة، فيكفي كل ما دل على عقد الزواج عرفاً.

وهنا اذكر هذا الخبر الطريف: قرأت في إحدى المجلات إن ابسط عقد زواج في العالم هو في بعض القبائل الإفريقية، حيث يذهب العروسان إلى رئيس القبيلة فيدقُّ رأس أحدهما بالآخر وكفى، فيصبحان زوجين.

وبرأيي أن هذه الطريقة لو أصبحت متعارفة في إنشاء العقد بحيث ينطبق عليها أنها عقد عرفاً لكفت، وكذا كل طريقة.

التعليق والموالة

اشتهر عدم وقوع العقد معلقاً، كأن تقول المرأة: زوجتك نفسي إن رضي فلان. واشتهر أيضاً اشتراط الموالة بين الإيجاب والقبول. وقد ذكرنا هاتين المسألتين في مقدمة العقود من هذا الجزء، وبيّنا أن ما ذكروه دليلاً من أن العقد لا بد أن تكون آثاره مباشرة غير مُسَلَّم، وأن الموالة ليست شرطاً في صدق عنوان العقد طالما أن الموجب لم يترجع عن إيجابه، وطالما أن الإرادتين لا تزالان موجودتين.

اشتراط خيار الفسخ

أجمع الفقهاء على عدم صحة اشتراط الفسخ من قبل أي من طرفي العقد، وعلَّلوا ذلك بأن عقد النكاح لا يقبل التقايل فلا يقبل الفسخ، وبأن النكاح ليس كبقية العقود، بل هو عقد فيه شائبة العبادة، وسيأتي نقاش هذه المقولة المشهورة تحت عنوان أحكام الشروط.

ومع فساد الشرط هل يبطل العقد؟

هذه المسألة ترجع إلى ما ذكرناه في مقدمة العقود من هذا الجزء من أن فساد الشرط هل يقتضي فساد المشروط أولاً؟ وقد ذكر صاحب الجواهر من أن اشتراط خيار الفسخ منافي لمقتضى العقد، لأن مقتضى العقد عدم جواز التقايل والفسخ، والشرط المنافي لمقتضى العقد يبطله كما ذكرنا في المقدمة.

ولكن هذا الاستدلال غير تام، لأن عدم جواز التقايل والفسخ ليس من مقتضيات عقد النكاح، فأقصى ما يقال في الشرط أنه فاسد، وليس كل شرط فاسد ينافي مقتضى العقد.

الشهود

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٢٤١ ب ١؛ «باب اعتبار الصيغة وكيفية الإيجاب والقبول وحكم الأخرس والأعمى» ص: ٢٤٣ ح ٢٥٥٨٣ - ٩ وأيضاً ص: ٢٤٤ ح ٢٥٥٨٤ - ١٠.

لا يشترط الإشهاد على عقد الزواج إجماعاً، بل يستحب. وفيه روايات كثيرة^١ وقد وردت روايات معارضة محمولة على استحباب الإشهاد. والمعروف عند العامة إشتراط الشاهدين. وقد نقل الشهيد الثاني: اشتراط ابن أبي عقيل الولي والشاهدين، إستنادا إلى رواية تصلح سنداً للآثبات لا للصحة^٢.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنَ الصَّفَّارِ قَالَ حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَاشِمٍ عَمَّنْ ذَكَرَهُ عَنْ دُرُسْتِ بْنِ أَبِي مَنْصُورٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَطِيَّةٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ إِنَّمَا جُعِلَ الشَّهَادَةُ فِي النِّكَاحِ لِلْمِيرَاتِ.^٣

والظاهر من الحديث أن الشهادة هي لضبط الأمور لا لصحة عقد النكاح.

أولياء العقد

البالغ الذكور: لا ولاية عليه إجماعاً ونصاً، لا من الأبوين ولا من غيرهما^٤.

الطيب الرشيد: لا ولاية عليها إجماعاً ونصاً.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ؛ وَمُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ النَّيِّبِ تَخَطَّبَ إِلَى نَفْسِهَا قَالَ: «هِيَ أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا، تُؤَلِّي أَمْرَهَا مَنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَ كُفُوراً بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ نَكَحَتْ رَجُلًا قَبْلَهُ»^٥.

الصغيران: الولاية للأب والجد للأب عليهما دون غيرهما^٦.

ولو بلغ الصغيران فهل لهما فسخ عقد النكاح؟

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ١٣؛ «أبواب مقدمات النكاح وآدابها».

٢. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ج ٥ ص ١١٢.

٣. علل الشرائع: ج ٢ ص ٤٩٨ ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٩٩ ح ٢٥١٣٦-٨.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٢ ب ١٣؛ «باب أنه لا ولاية على الصبي بعد البلوغ والرشد للأبوين ولا لغيرهما فإن زوجه وقف على رضاه ويجوز أن يتزوج وإن كرها».

٥. الكافي: ج ١٠ ص ٧٥٢ ح ٩٦٩٢/٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧٧ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ١٠٠ ح ٢٥١٣٩-١.

٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٩ ب ١١؛ «باب ثبوت الولاية للجد للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوجها صح عقد السابق وإن اقترنا صح عقد الجد» وأيضاً ص: ٢٩٢ ب ١٢؛ «باب أن الصغير ذكرًا كان أو أنثى إذا زوجه الأب أو الجد صح العقد وإذا زوجه غيرهما كان مؤقفاً على رضاه بعد البلوغ والرشد».

فليُنظر إن كان الولي لم ينظر لمصلحة الصغير بطلت ولايته لأنها للنظر في مصلحة المولى عليه، وكان العقد فضولياً يحتاج الى إضاء المولى عليه، وإن لم تكن مفسدة ولا ضرر في العقد فلا حق لهما في الفسخ نظراً لإطلاق أدلة الولاية.

البكر البالغة الرشيدة: المشهور كما ذكر صاحب الجواهر عدم الولاية لأحد عليها، بل تستطيع تزويج نفسها بدون إذن من أحد.

واستدل على ذلك بأمور:

- الآيات: قوله تعالى:

﴿... فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾^١

ولكن يرد عليها انه لا إطلاق فيها يشمل البكر، بل هي لخصوص المطلقات لقوله تعالى قبلها ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ سورة البقرة.

- الأخبار:

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِ الْبِكْرِ إِذَا رَضِيََتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ آبَائِهَا.^٢

- إطلاق آية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٣. حيث يطرُد شرط الإذن من أي

أحد.

- الأصل: لو فرضنا عدم تمامية هذه الأدلة اللفظية تصل النوبة إلى الأصل العملي، والأصل عدم ولاية أحد على أحد، وهو معارض بأصالة عدم ترتب الأثر. لكنه مقدم عليه من باب تقديم الأصل السببي على المسببي، فإن عدم الولاية سبب لصحة العقد، فلا يجري أصالة الفساد إلا أن يقال إن هذا الأصل أصل مثبت للزوم عنوان تحقق جميع الشرائط في العقد الفاقد بالزوم العقلي وهذا اللازم يترتب عليه الأثر الشرعي وهو صحة العقد. هذا إذا قلنا أن أصالة عدم الولاية أصل عملي، أما إذا قلنا بأنه قاعدة أو أمانة تؤخذ من أدلة أخرى فالتقديم أوضح.

الأقوال الأخرى:

وللفقهاء أقوال أخرى مستندتها الروايات، فقد قيل باستقلال الأب، أي يحق للأب

تزويج البنت من دون رضاها.^٤

١. البقرة: ٢٣٢.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٠، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٥ ح ٢٥٤٤-٤.

٣. المائدة: ١.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٤ ب ٩؛ «يَابُ أَنْ الْوَلَايَةَ فِي عَقْدِ الْبِكْرِ الْبَالِغِ الرَّشِيدَةِ الْمُسْتَرَكَّةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ آبَائِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُمَا إِذَا لَمْ يُعْضَلْهَا» ص: ٢٨٤ ح ٢٥٤٣٩-٣ و ص ٢٨٥ ح ٢٥٤٤٣-٧ و ص ٢٨٤ ح ٢٥٤٤٤-٨.

وقيل بأشترهما، أي البنت والأب في الولاية فلا يتم العقد إلا برضاها^١.
 أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَائِبٍ، عَنْ زُرَّارَةَ بِنِ
 أُعَيْنَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ: «لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْأَبُ»^٢.

وفيه دلالة على التشريك.

ويمكن أن يقال بالتفصيل بين ن تكون مالكة لأمرها فيصح العقد وبين غيرها، وهذا
 جمع بين الروايات المتعارضة يدل عليه^٣.
 هذا كله في الزواج الدائم، وسيأتي الكلام في المنقطع.

الجمع بين الروايات :

حملت روايات ولاية الأب على البنت على الاستحباب، ولو استحکم التعارض
 وقلنا بالترجيح فالترجيح بجانب استقلال البكر بالولاية على نفسها، لموافقها
 لإطلاقات القرآن ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. ويؤيدها اشتهاار العمل بها. ولو
 وصل الأمر إلى الأصل فالأصل عدم ولاية احد على احد إلا بدليل، ولم يثبت ولاية
 الأب.

المجنون البالغ

الولاية للأب والجد للأب، فإن لم يكونا موجودين فالولاية للوصي إذا رأى
 مصلحة في زواجه، ومع عدم الوصي فالحاكم، ومع عدمه فلعدول المؤمنين من باب
 الحسبة - أي من باب الأمور التي فيها انتظام معاش الناس التي تقطع بعدم رضا
 الشارع بتركها -.

ولاية الوصي على الصغيرين

ولا ولاية للوصي في عقد الصغير والصغيرة، س ج ٤ ب ٨ من أبواب عقد النكاح
 وأولياء العقد.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيْعٍ،
 قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ، وَتَرَكَ أَحْوَيْنَ وَابْنَةً، وَالْبِنْتُ صَغِيرَةٌ،
 فَعَمَدَ أَحَدَ الْأَحْوَيْنِ الْوَصِيَّ، فَرَزَّجَ الْإِبْنَةَ مِنْ ابْنِهِ، ثُمَّ مَاتَ أَبُو الْإِبْنِ
 الْمُرْزُوجِ، فَلَمَّا أَنْ مَاتَ قَالَ الْآخَرُ: أَخِي لَمْ يُزَوِّجْ ابْنَةَ، فَرَزَّجَ الْجَارِيَةَ مِنْ

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٤ ب ٩؛ «باب أن الولاية في عقد البكر البالغ الرشيدة المشتركة
 بينها وبين أبيها فلا بد من رضاها إذا لم يعضلها» ص: ٢٨٤ ح ٢٥٦٣٨ - ٢ وص: ٢٨٥
 ح ٢٥٦٤١ - ٥.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٧٥٣ ح ٩٦٩٥/٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢٠
 ص ٢٧٢ ح ٢٥٦٠٩ - ١.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٥ ح ٢٥٦٤٢ - ٦.

٤. المائدة: ١.

ابنه، فقيل للجارية: أي الزوجين أحب إليك: الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم إن الأخ الثاني مات، ولأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختاري: أيهما أحب إليك: الزوج الأول أو الزوج الآخر؟ فقال: «الرواية فيها أنها للزوج الأخير، وذلك أنها تكون قد كانت أدركت حين زوجها، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»^١.

وهي رواية مضمرة، وهي معارضة بالرواية الأخرى:

وَعَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَائِبٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ وَعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ كِلَاهُمَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النَّكَاحِ فَقَالَ هُوَ

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٦٣ ح ٩٧١٣/٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٣٠، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٢ ح ٢٥٦٣١-١.

الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها
فبيع لها ويشتري قال فأي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا
عنه^١.

وفيها أن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، ووجود الأخ
لحملة على أنه وكيل عادة وذلك بلحاظ روايات عدم ولاية الأخ^٢.

السفيه

السفيه محجور على تصرفاته المالية فان لم يكن في الزواج نفقات مالية، فله أن
يتزوج ولا ولاية لأحد عليه، وان كان في الزواج نفقات، فهل له أن يتزوج بإذن
الولي؟

قال صاحب الجواهر: أن الولي لا يحق له أن يأذن له إذا لم يكن محتاجاً للزواج،
فلا يجوز أن يتزوج غير مضطر إذا كان في الزواج إتلاف لماله بلا خلاف ولا
إشكال معتد به^٣.

ويشكل عليه بان السفيه ليس للأخرين حق في ماله كالمفلس، بل ماله له والولي
ينفقه في مصلحته، فيجب على الولي تزويجه في مصلحته.

باختصار:

الولاية لخمسة دون غيرهم:

الأب والجد للأب والوصي والحاكم والمالك ويجوز التوكيل في عقد النكاح.

شروط المتعاقدين

لا يشترط في الزوجين البلوغ ولا العقل ولا الرشد، فيجوز تزويج الصغير
والصغيرة، وكذلك المجنون والمجنونة، والمحجر عليه والمحجر عليها. والحكمة في
ذلك كـ

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٨٤ ح ١٥٤، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٢٨٣ ح ٢٥٦٣٥ - ٥.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٢٨٠ ب ٧؛ «باب أنه لا ولاية للعَمَّ ولا للخال ولا للأخ ولا للأُم في
العقد مُطلقاً إلا مع الوكالة بشرطها فإن زوجها أخذهم كأن موقوفاً على رضاها وحكم ما لو وكلت
أثنين فزوجهما برجلين».

٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٩ ص ١٩١.

البشر كبشر للزواج. نعم يشترط اختيار الزوجين أو وكيلهما أو وليهما.

السكرى

عقد السكرى والسكران بحكم الفضولي يحتاج الى إجازة بعد الإفاقة:

وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيْعٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَنْ امْرَأَةٍ
ابْتَلَيْتْ بِشُرْبِ النَّبِيدِ فَسُكِرَتْ فَرَوَّجَتْ نَفْسَهَا رَجُلًا فِي سُكْرٍهَا ثُمَّ أَفَاقَتْ
فَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ ثُمَّ ظَنَّتْ أَنَّهُ يُلْزِمُهَا فَفَزَعَتْ مِنْهُ فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ
التَّرْوِيجِ أَوْ حَلَالٍ هُوَ لَهَا أَمْ التَّرْوِيجُ فَاسِدٌ لِمَكَانِ السُّكْرِ وَلَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ
عَلَيْهَا فَقَالَ إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضًا مِنْهَا قُلْتُ وَيَجُوزُ ذَلِكَ
التَّرْوِيجُ عَلَيْهَا فَقَالَ نَعَمْ.^١

والظاهر أن المراد من السكرى التي لم تفقد إدراكها كلياً، تمييزاً لها عن النائمة.

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٧، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٤ ح ٢٥٦٦١ - ١.

أسباب التحريم

وهي اثنا عشر: النسب، والرضاع، والمصاهرة، والزنى، واللواط، والكفر، واللعان، والعقد في العدة، والعدد، والطلاق الثالث، والتاسع، والإحرام.
النسب: قال تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا * وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ...﴾^١

يحرم من النساء من النسب الأم وان علت، فالأم بحسب الآية وان علت، إجماعاً، ولصدق الأم على أم الأم كما قيل. وكذلك البنت وان نزلت، وبنت الابن وان نزلن، والأخت وبناتها وان نزلن، وبنات الأخ وان نزلن، والعمات وان علون، والخالات كذلك، ويحرم على النساء مثلهن من الرجال، سواء كان النسب عن نكاح صحيح أو شبهة أو زنى وان انتفى شرعاً، وسيأتي الكلام في ولد الزنى.
ودليل التحريم من النسب في النساء والرجال مستفاد من الآية الشريفة التي مر ذكرها أنفاً.

المصاهرة: وهي علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح، كأن تصبح أم زوجته حماته.

والمحرم بالمصاهرة خمسة: زوجة الأب فصاعداً، وزوجة الابن فنازلاً، وبنت الزوجة المدخول بها فنازلاً، وأم الزوجة فصاعداً، وأخت الزوجة جمعاً معها.

زوجة الأب

تحرم لقوله تعالى:

﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾^١

والنكاح حقيقة في العقد على قول، فتحرم زوجة الأب لمجرد العقد ولو لم يدخل بها للإطلاق.

زوجة الابن

تحرم لقوله تعالى:

﴿... وَحَلَائِلُ أَبْنَانِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾^٢

بنت الزوجة المدخول بها؛ أما غير المدخول بها فلا تحرم ابنتها إجماعاً

وذلك لقوله تعالى:

﴿... وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ

تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾^٣

وأما قيد اللاتي في حجوركم فهو وارد مورد الغالب، لان بنت الزوجة غالباً ما تكون معها إذا تزوجت رجلاً آخر.

أم الزوجة فصاعداً

تحرم لقوله تعالى:

﴿... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...﴾^٤

ولم يقيد النساء بالدخول بهن.

قد يقال: أن قوله تعالى في الآية ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ يصلح أن يكون قيداً لأمهات نساءكم كما يصلح قيداً لربائبكم.

والجواب: أن «من» إن كانت قيداً ل - «أمهات نساءكم» فهي بيانية، أي بيان لأي نوع من النساء، وإن كانت قيداً ل - «ربائبكم» فهي ابتدائية، أي الربيبية التي ولدت من نساءكم، وهذا يلزمه استعمال «من» في معنيين في آن واحد، فيكون من باب استعمال اللفظ في أكثر من معنى وهذا لا يجوز. ومع الشك في عود القيد نعيده إلى الأقرب حسب القواعد، فتكون ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ قيداً للأخير وهو «ربائبكم»، فتحرم أم الزوجة مطلقاً سواء دخل بها أم لم لا.

١. النساء: ٢٢.

٢. النساء: ٢٣.

٣. النساء: ٢٣.

٤. النساء: ٢٣.

ثم إن روايات المسألة متعارضة^١ فبعضها يحرم ولو من دون دخول^٢، وبعضها يحلل^٣، إلا أن روايات التحريم أشهر ومعتزدة بالشهرة الفتوائية وبموافقة الكتاب. وقد قال الشهيد الثاني ما هذا نصه:

وبه - أي بالتحريم المطلق - مع ذلك نصوص إلا أنها معارضة بمثلها. ومن ثم ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس، والمذهب هو الأول.^٤

إلا أن يقال: إن مقتضى ظهور الجمع العرفي بين التحريم والتحليل هو النهي التنزيهي.

أخت الزوجة

تحرم لقوله تعالى:

﴿... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ...﴾^٥

فتحرم أخت الزوجة جمعاً، فمتى فارق الزوج الأولى بموت، أو طلاق بائن، أو طلاق رجعي وقد انقضت العدة، حلت أخت الزوجة.

العمة والخالة

يجوز أن يتزوج الرجل بنت أخ زوجته أو بنت أختها برضاها، ويجوز العكس أن تتزوج العمة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت ولو من دون رضاها.^٦

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٦٢ ب ٢٠؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَجَدَّتُهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا».

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٦٣ ح ٢٦٠٩٨-٢.

٣. وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٦٤ ح ٢٦١٠١-٥ وأيضاً ح ٢٦١٠٢-٦.

٤. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ج ٥ ص ١٨٠.

٥. النساء: ٢٣.

٦. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٨٧ ب ٣٠؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ تَزْوِيجِ بِنْتِ الْأَخِ عَلَى عَمَّتِهَا وَبِنْتِ الْأَخْتِ عَلَى خَالَئِهَا نَسَباً وَرِضَاعاً إِلَّا بِإِذْنِهِمَا فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ وَجُوزَ الْعَكْسُ بَعْدَ إِذْنٍ».

الزنى

الزنى بالخالة

روي في الحسن:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخُرَّازِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ - وَأَنَا جَالِسٌ - عَنْ رَجُلٍ نَالَ مِنْ خَالَتِهِ فِي شَبَابِهِ، ثُمَّ ارْتَدَعَ: أَيْتَزَوَّجُ ابْنَتَهَا؟ فَقَالَ: «لا». فقال: انه لم يكن أفضى إليها، انما كان شيء دون شيء. فقال: «لا يصدق، ولا كرامة»^١.

وقد الحق بالخالة العممة، قال ابن إدريس:

وقد روى أن من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما أبدا^٢.

لكن الأشهر عدم التحريم، للإقتصار على الرواية الصحيحة في الخالة مع ضعف سند رواية ابن إدريس، إلا أن يقال بإسقاط خصوصية الخالة، وهو بعيد.

الزنى بمطلق المرأة

من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابتنتها. وفي المسألة خلاف منشؤه تعارض الروايات، إذ أن بعضها يحرم^٣ والبعض الآخر يجوز^٤.

ومع عدم الحمل على النهي التنزيهي واستحكام التعارض وبناءً على الأخذ بالمرجحات عند التعارض ترجح أحاديث التجويز لموافقته الكتاب في قوله تعالى ﴿... وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾^٥. وعلى فرض التساقط نصل إلى الأصل اللفظي وهو إطلاق الآية الأنفة الذكر. وعلى فرض الوصول إلى الأصل العملي فالأصل فساد العقد.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٨١٣ ح ٩٧٨٨ / ١٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٩، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٣٢ ح ٢٦٠١٤ - ١.

٢. السرانير الحاوي لتحرير الفتاوى: ج ٢ ص ٥٢٩.

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٢٣ ب ٦؛ «باب أن من زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وأمها وإن كان منه ما دون الجماع لم تحرم» ح ١ إلى ٥.

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٢٣ ب ٦؛ «باب أن من زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وأمها وإن كان منه ما دون الجماع لم تحرم» ح ٦ و ٧ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢.

٥. النساء: ٢٤.

هذا كله إذا كان الزنى سابقاً على العقد، أما لو كان بعد العقد فلا تحريم، لأن الحرام لا يحرم الحلال.
قاعدة: الحرام لا يحرم الحلال.
هذه القاعدة مضمون الكثير من الروايات.^١

المرأة المزني بها

المرأة المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه:

رَوَى ذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ أَوْ تَحِلُّ لِابْنِهِ أَوْ يَفْجُرُ بِهَا الْإِبْنُ أَوْ تَحِلُّ لِأَبِيهِ قَالَ إِنْ كَانَ الْأَبُ أَوْ الْإِبْنُ مَسَّهَا وَأَخَذَ مِنْهَا فَلَا تَحِلُّ.^٢

الزنى بالمتزوجة أو المطلقة الرجعية من دون عقد

قال المحقق الحلي: «ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور».^٣

ونقل في الجواهر^٤ رواية في ذلك عن فقه الرضا إلا أنها ضعيفة لعدم ثبوت نسبة الكتاب إلى الإمام والشهرة ليست حجة بذاتها ولكنها تجبر ضعف الرواية على قول، فتكون المسألة من صغريات مسألة عمل المشهور يجبر ضعف الرواية.^٥

العقد على المعتدة

حالات:

- إن عقد عليها ودخل بها حرمت عليه مؤبداً، سواء كان عالماً بالحكم والموضوع أم كان جاهلاً.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤١٩ ب ٤؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ زَنَى بِجَارِيَةٍ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا قَبْلَ أَنْ يَطَّأَهَا الْأَبُ وَلَوْ قَبْلَ التُّلُوعِ حَرُمَتْ عَلَى الْأَبِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الْأَبِ لَمْ تَحْرُمْ وَكَذَا إِذَا فَعَلَ مَا دُونَ الْوَطْءِ» وأيضاً ص: ٤٢٣ ب ٦؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا وَأُمُّهَا وَإِنْ كَانَ مِنْهُ مَا دُونَ الْجَمَاعِ لَمْ تَحْرُمْ» وأيضاً ص: ٤٣٠ ب ٩؛ «بَابُ أَنَّ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ لَمْ تَحْرُمْ عَلَى زَوْجِهَا فَإِنْ زَنَى بِهَا أَوْ لَا حَرْمَ عَلَى الْأَبِ وَالْإِبْنِ تَرْوِيحُهَا».

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٠، ووسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٣٠ ح ٢٦٠١٠ - ١.

٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ٢٣٦.

٤. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٩ ص ٤٤٦.

٥. انظر: فهرس القواعد من الجزء الأول.

والمراد من الحكم تحريم المتزوجة والمعتدة، المراد من الموضوع أن هذه المرأة متزوجة أو معتدة. ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بئنا أو رجعيًا أو عدة وفاة أو عدة وطء شبهة^١.

- إن عقد عليها من دون دخول، فإن كان عالما حرمت عليه مؤبداً، وإلا بطل العقد ولم تحرم.^٢

العقد على المتزوجة: حكمها حكم المعتدة من باب الأولوية.

اللواط

من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبداً أم الغلام وإن علّت، وأخته، وبنته وإن نزلت؛ وفيه روايات^٣. وهذه الروايات على تعددها مخدوشة السند إن قلنا بعدم ثبوت ما ذكره الشيخ الطوسي من أن مراسيل ابن أبي عمير كمسانيده وذلك في الحديث الأول والثاني والسادس وقلنا أيضاً، بأن اسناد الشيخ إلى علي ابن الحسن بن فضال ضعيف، ومن هنا كان الإجماع المنقول في هذه المسألة إجماعاً مدركياً وهو ليس بحجة، ولذا اتجه بعض الفقهاء أمثال السيد الخوئي إلى الاحتياط.

هذا إن كان اللواط قبل الزواج. أما لو كان بعده فلا حرمة، لأن الحرام لا يحرم الحلال؛ نعم ذهب بعضهم إلى الإحتياط، ولعله لرواية ظاهرة في تحريم الزوجة إذا لاط بأخيها وأوقبه^٤.

الدخول بصبيّة لم تبلغ تسعا فأفضاها

الإفشاء: الظاهر أنه من الإفشاء أي التوسيع، فيصدق على اتحاد مسلكي الغائط والفرج، أو الفرج والبول، أو الثلاثة.

وقد قيل إنه يحرم أبداً وذلك لرواية مرسلّة^١؛ والمرسل لا اعتبار له، كما أنه معارض بروايات في نفس الباب، ذكرت أن عليه الدية وعليه نفقتها ما دامت حيّة. وهذه الروايات واردة في الزوجة. أما الأجنبية فلا وجه لإلحاقها بالزوجة في التحريم.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٤٩ ب ١٧ ح ٢٦٠٦٥ - ١ وص: ٤٥٠ ح ٢٦٠٦٦ - ٢ وح

٢٦٠٦٧ - ٣ وح ٢٦٠٦٨ - ٤.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٤٩ ب ١٧ ص: ٤٥٠ ح ٢٦٠٦٧ - ٣ وح ٢٦٠٦٨ - ٤ وص: ٤٥١ ح ٢٦٠٦٩ - ٥.

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٤٤ ب ١٥؛ «بَابُ أَنْ مَنْ لَاطَ بِغُلَامٍ فَأَوْقَبَ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهُ وَإِنْتَهُ وَأَخْتُهُ أَبَدًا وَإِلَّا فَلَا وَحُكْمُ تَقَدُّمِ الْعَقْدِ عَلَى الْإِقَابِ بِأَخِ الزَّوْجَةِ وَتَرْوِيجِ ابْنِ أَحَدِهِمَا ابْنَةَ الْأَخْرِ».

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٤٤ ح ٢٦٠٤٩ - ٢.

اللعان

إذا رأى الرجل زوجته تزني وليس عنده شهود لا عنها إن شاء - وسيأتي بيان اللعان وكيفية في كتاب الطلاق - وحينئذ ينتقي عنه الولد، ويدراً عنه حدّ القذف وتحرم عليه امرأته أبداً؛ منها:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: ... وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ؟ قَالَ: «يُلَاعِنُهَا، ثُمَّ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا...»^٣.

الصمءاء والخرساء

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي رَجُلٍ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ خَرَسَاءٌ، قَالَ: يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا؛

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٩٣ ب ٣٤؛ «بَابُ أَنْ مَنْ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تَسْعًا فَأَفْضَاهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ مُؤَبَّدًا وَحُكْمُ إِمْسَاكِهَا».

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٩٢ ب ٣٢؛ «بَابُ تَحْرِيمِ الْمُلَاعَنَةِ مُؤَبَّدًا».

٣. الكافي: ج ١١ ص ٧٤٦ ح ١١٠٨١ / ٦، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٨٧ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٩٢ ح ٢٦١٧٥ - ١.

٤. الكافي: ج ١١ ص ٧٤٩ ح ١١٠٨٤ / ٩، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٢، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٩٣ ح ٢٦١٧٨ - ١.

العَدَد

لا يجوز للمسلم أن يتزوج أكثر من أربعة إجماعاً، بل قيل إنه من ضرورات الدين، والأصل فيه قوله تعالى:

﴿... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ...﴾^١

وهي تدل على عدم جواز الخامسة بالمفهوم، لأنها في مقام التحديد. ولو طَلَّقَ أحدهن فلا يجوز أن يتزوج بدلها إذا كانت في العدة الرجعية، لأنها زوجة أو بحكم الزوجة، فهي لا تزال في حبالته يستطيع الرجوع إليها ساعة شاء، وتجب نفقتها وترثه ويرثها، وكذلك الأمر بالنسبة إلى أخت الزوجة، فإن الزوجة لو طَلَّقَتْ طلاقاً رجعياً فلا يجوز له أن يتزوج أختها إلا بعد خروجها من العدة.

عَدَدُ الطَّلَاقِ

الطلاق الثالث

إذا طَلَّقَ الرجل زوجته ثلاثاً بينهما رجعتان حَرَمَتْ عَلَيْهِ مَوْقِفًا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ زَوَاجًا دَائِمًا مَعَ الدَّخُولِ، فَإِنْ فَارَقَهَا الثَّانِي بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ حَلَّتْ لِلأُولَى؛ يَقُولُ تَعَالَى:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمَا مَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا
إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...^٢

ولا بد من دخول الزوج الثاني ويسمى بالمحلل ويمكن استفاضة ذلك من نفس الآية فإن قوله تعالى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا﴾ ولم يقل رجلاً، فيجب أن يكون عقد الزواج قد تم، ثم تنكحه المرأة، فيكون النكاح حينئذٍ بمعنى الدخول. لأن موضوع النكاح هو «الزوج» وليس «الرجل».

١. النساء: ٣.
٢. البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠.

طلاق العدة أو الطلاق التاسع

ذهب فقهاء الإمامية إلى التحريم المؤبد للمرأة المطلقة تسعا للعدة. وتسميته بطلاق العدة لأن الرجوع يكون في العدة ويكون كالتالي: أن يطلق الرجل المرأة ثم يراجعها ويطؤها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطؤها ثم يطلقها في طهر آخر وحينئذ لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. فإذا فارقتها الغير الثاني وعقدت على الأول وطلقها ثلاثا للعدة كما فعل أو لا حلت له بمحلل، ثم لو فارقتها المحلل ورجعت إلى الأول وفعل بها ما فعل أو لا وطلقها ثلاثا للعدة حرمت عليه مؤبدا وسيأتي الكلام على عدد الطلاق في باب الطلاق.

العقد في الإحرام

يحرم على المحرم عقد النكاح فإن فعل فالنكاح باطل^١ وتحرم عليه امرأته مؤبداً إن كان عالماً بالتحريم^٢ وفي الباب روايات متعارضة. فبعضها بإطلاقه يدل على التحريم مطلقاً، سواء كان عالماً بالتحريم أم جاهلاً^٣. وبعضها بإطلاقه يجوز مطلقاً، وهناك تفصيل يفصل بين العالم والجاهل^٤. والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً وهو طريق الجمع.

الكفر

لا يجوز النزواج بين المسلم والكافرة أو بين الكافر والمسلمة إجماعاً لقوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعِبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ^٥.

ويقول تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ

١. وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٤٣٦ ب ١٤؛ «بَابُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَوْ يَخْطُبَ امْرَأَةً أَوْ يَزَوِّجَ مُحْرِمًا أَوْ مُجَلًّا فَإِنْ فَعَلَ كَانَ التَّزْوِيجُ بَاطِلًا وَلَا يَحِلُّ لِلْمُجَلِّ أَنْ يَزَوِّجَ مُحْرِمًا».

٢. وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٤٣٩ ب ١٥؛ «بَابُ أَنْ مَنْ تَزَوَّجَ مُحْرِمًا عَامِدًا عَالِمًا بِالنَّحْرِيمِ وَجَبَ عَلَيْهِ مَفَارَقَتُهَا وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ دَخَلَ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا حَلَّ لَهُ تَزْوِيجُهَا بَعْدَ الْإِخْلَالِ».

٣. وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٤٣٩ ح ١٦٧١٦-١. وص: ٤٤٠ ح ١٦٧١٧-٢.

٤. وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٤٤٠ ح ١٦٧١٨-٣.

٥. وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٤٩١ ح ٢٦١٧٢-١.

٦. البقرة: ٢٢١.

لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِطُونَ لَهُنَّ وَأَتَوْهُم مَّا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُنكِحُوهُنَّ
إِذَا اتَّيَمُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ... ﴿١٠﴾

أهل الكتاب

العقد المنقطع

يجوز العقد المنقطع على اليهودية والنصرانية؛ الروايات في الجواز عديدة.^١ منها:

وَعَنْهُ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعْدِ الْأَشْعَرِيِّ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَمَتَّعُ مِنَ
الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ قَالَ لَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا قَالَ قُلْتُ بِالْمَجُوسِيَّةِ قَالَ وَأَمَّا
الْمَجُوسِيَّةُ فَلَا.^٢

وأما المجوسية فمكروه حملا لهذه الرواية على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل
على الجواز مطلقا. ففي الحديث:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانَ عَنِ الرَّضَا قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ
نِكَاحِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ فَقُلْتُ الْمَجُوسِيَّةُ فَقَالَ لَا بَأْسَ
بِهِ يَعْنِي مُتَعَةً.^٣

وفي الباب حديث معارض إلا أنه مخدوش السند.

العقد الدائم

المسلم على كتابية

قولان:

وجه القول بالجواز:

قوله تعالى:

﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَلٌ
لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ
قَبْلِكُمْ...﴾^٤

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٧ ب ١٣؛ «بَابُ حُكْمِ التَّمَتُّعِ بِالْكِتَابِيَّةِ».

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٥٦ ح ٣٠، ووسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٧ ح ٢٦٤٦٥ - ١.

٣. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار: ج ٣ ص ١٤٤ ح ١٠، ووسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٨ ح ٢٦٤٦٨ - ٤.

٤. المائدة: ٥.

والمحصنات بمعنى العفيفات. وهذه الآية تخصص قوله تعالى: ﴿... وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ...﴾^١. السابقة الذكر. كما وردت الروايات في ذلك^٢. وورد أحاديث تدل على جواز اصل النكاح ولكن بشرط أن لا يكون على زوجة مسلمة^٣.

وجه عدم الجواز:

استدل عليه بوجوه منها:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^٤. وأهل الكتاب مشركون.

وفيه أن المشرك في القرآن:

- تارة يشمل أهل الكتاب كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ غُرَيْرًا ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ... *... سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾^٥.

- وأخرى لا تشملهم كما في: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا...﴾^٦.

والعطف يقتضي المغايرة. ثم إن هذه الآية مخصصة بـ ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ...﴾^٧.

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ... أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ...﴾^٨.

الظاهر في التعليل، وأهل الكتاب لا يدعون إلى الحق كالكفار. ويرد عدم ظهوره في التعليل بحيث يدور الحكم وجوداً وعدمه مداره.

- قوله تعالى: ﴿... وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ...﴾^٩. وأهل الكتاب كفار. ويرد عليه

بأن الكافر مستعمل في معانٍ عدّة في القرآن فبعضها لا يشمل أهل الكتاب كما في: ﴿لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ...﴾^{١٠}، كما أنها مخصصة بالآية ٥ من سورة المائدة.

الروايات الدالة على التحريم^{١١}

١. الممتحنة: ١٠.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٣٦ ب ٢ ح ٢٦٢٧٩ - ١.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٤٤ ب ٧؛ «بَابُ عَدَمِ جَوَازِ تَرْوِيجِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ وَجَوَازِ الْعَكْسِ».

٤. البقرة: ٢٢١.

٥. التوبة: ٣٠ - ٣١.

٦. المائدة: ٨٢.

٧. المائدة: ٥.

٨. البقرة: ٢٢١.

٩. الممتحنة: ١٠.

١٠. المائدة: ٧٣.

١١. وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٣٣ ب ١؛ «بَابُ تَحْرِيمِ مُنَاكَحَةِ الْكُفَّارِ حَتَّى أَهْلِ الْكِتَابِ».

وهذه الروايات تدور حول نسخ آية ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ...﴾^١ فبعضها يقول: إن ناسخها هو آية: ﴿... وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ...﴾^٢، وبعضها الآخر يقول إن ناسخها ﴿... وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا...﴾^٣. ويرد عليه أن هذه حينئذ متعارضة فلا يثبت النسخ. ولو دار الأمر بين النسخ والتخصيص لقدّمنا التخصيص كما ذكر في محله في علم الأصول. هذا بالإضافة إلى معارضة روايات الجواز.

زواج المسلمة من غير المسلم

لا يجوز إجماعاً دواماً وانقطاعاً، واستدل عليه بقوله تعالى: ﴿... وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا...﴾^٤. كما استدل عليه بإنفساخ العقد بإسلام الزوجة، فإذا لم يصحّ الزواج بقاءً لا يصحّ ابتداءً. وبالروايات^٥.

الارتداد

قبل الدخول وبعده

قبل الدخول:

نقل في كتاب جواهر الكلام: الإجماع على انفساخ العقد بمجرد ارتداد أحد الزوجين^٦.

والمروي في ارتداد الرجل^٧ إلا أنه يُناقش في ارتداد المرأة من مسلمة إلى كتابية بناء على جواز زواج المسلم من كتابية. والروايات السابقة واردة في الرجل ويقول صاحب الجواهر: وهو وإن كان خاصاً بارتداد الرجل، لكن في الرياض إن ارتداد المرأة ملحق به للإجماع المركّب؟!^٨.

الإجماع المركّب: وهو عندما ينقسم الفقهاء على رأيين، فيلزم منه إجماع الفقهاء على نفي الثالث.

١. المائدة: ٥.

٢. الممتحنة: ١٠.

٣. البقرة: ٢٢١.

٤. البقرة: ٢٢١.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٥٣ ح ٢٦٢٩ - ١٣ وح ٢٦٣١ - ١٥ وص: ٥٥٤ ح ٢٦٣٣ - ١٧.

٦. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣٠ ص ٤٧.

٧. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٨ ص ٣٢٤ ح ٣٤٨٦٥ - ٣ وح ٢٦ ص ٢٧ ح ٣٢٤١٣ - ٤ وح ٣٢٤١٤ - ٥.

٨. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣٠ ص ٤٧.

وكيفية حجته وأقسامه هي نفسها في الإجماع البسيط - أي الإجماع على رأي واحد -.

المهر:

إذا كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها، لأن الانفساخ حصل بسببها، وإن كان من الزوج ثبت لها نصف المهر إلحاقاً للانفساخ بالطلاق، إلا أنه قياس ممنوع. ومع منع القياس فقد يقال باستحقاقها المهر كاملاً لعدم الدليل على التتصيف كما هو مقتضى العقد. وقد يقال بعدم استحقاقها شيئاً، لأن الفسخ يقتضي عود المتعاقدين إلى حال ما قبل العقد. لكن فسخ العقد بسبب الإرتداد يختلف عن غيره فهو إنهاء للزوج بعد الدخول:

إذا ارتد الزوج عن فطرة انفسخ العقد في الحال، لأنه لا ينتظر. فعن عمار الساباطي:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ؛ وَعَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ؛ وَمُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ، عَنْ عَمَارِ السَّابِاطِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: «كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَجَدَّ مُحَمَّدًا نُبُوَّتَهُ وَكَذْبَهُ، فَإِنَّ دَمَهُ مُبَاحٌ لِكُلِّ مَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَأَمْرَأَتُهُ بَائِنَةٌ مِنْهُ يَوْمَ ارْتَدَّ، فَلَا تَقْرَبُهُ، وَيُفْسَمُ مَالُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَتَعْتَدُ امْرَأَتُهُ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ وَلَا يَسْتَيْبَهُ»^١.

وأما المهر فتستحقه بالكامل لأن الانفساخ بسببه، ولأنه بعد الدخول. - إذا إرتدت الزوجة عن فطرة أو ملة، أو ارتد الزوج عن ملة ينتظر حتى تنتهي العدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته، وتكون هذه الردة غير مانعة من بقاء النكاح، وإلا انكشف أنها بانئت من أول الإرتداد، وحينئذ يثبت لها المهر كاملاً إن كان هو المرتد لأن الانفساخ بسببه؛ ولا يثبت لها شيء إن كانت المرتدة لأن الانفساخ بسببها. فالمهر الذي استحقته بالعقد خسرت به بارتدادها وإفسادها للعقد.

إسلام أحد الزوجين

إسلام الزوج

إن كانت الزوجة كتابية بقي الزواج على حاله حتى عند من يقول بعدم صحة الزواج من كتابية، إجماعاً وللنص.^٢

وإن كانت مشركة غير كتابية، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول انتظر حتى انقضاء العدة ففي رواية مرسله:

١. الكافي: ج ١٤ ص ٢٣٤ ح ١٤٠٣٩ / ١١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٤٩ ح ٣٥٤٦، تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣٦ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢٨ ص ٣٢٤ ح ٣٢٤٨٦٥ - ٣.
٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٤٠ ح ٢٦٢٩١ - ١ و ح ٢٦٢٩٢ - ٢.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: «إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ وَجَمِيعَ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ إِذَا اسْلَمُوا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهَا، وَلَا يَبِيتَ مَعَهَا، وَلَكِنَّهُ يَأْتِيهَا بِالنَّهَارِ، فَأَمَّا الْمُشْرِكُونَ مِثْلَ مُشْرِكِي الْعَرَبِ وَغَيْرِهِمْ، فَهُمْ عَلَى نِكَاحِهِمْ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ فَإِنْ اسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ اسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَهِيَ أَمْرَأَتُهُ؛ وَإِنْ لَمْ يُسْلَمِ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَنْ لَا ذِمَّةَ لَهُ؛ وَلَا يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً وَلَا نَصْرَانِيَّةً وَهُوَ يَجِدُ مُسْلِمَةً حُرَّةً أَوْ أَمَةً»^١.

إسلام الزوجة

- بعد الدخول يتوقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة، فلو أسلمت أثناء العدة كان أملك بها للرواية السابقة وغيرها، وهناك قول بعدم إنفساخ الزواج لو أسلمت وكان الزوج كتابيا، استنادا إلى الرواية^٢.

- قبل الدخول يفسخ الزواج في الحال. وورد في روايات مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ: عَنْ أَبِي الْحَسَنِ فِي نَصْرَانِيٍّ تَزَوَّجَ نَصْرَانِيَّةً فَاسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، قَالَ: «قَدْ انْقَطَعَتْ عِصْمَتُهَا مِنْهُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا مِنْهُ»^٣.

أنكحة غير المسلمين

عقود زواج غير المسلمين مع بعضهم اعترف به الإسلام وأقرهم عليه:

إِنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ نِكَاحًا يَحْتَجِرُونَ بِهِ مِنَ الرِّئْيِ^٤.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ، قَالَ: قَدَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مَجُوسِيًّا عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: «مَهْ». فَقَالَ:

١. الكافي: ج ١٠ ص ٦٦٢ ح ٩٥٧١ / ٩، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٠٢ ح ١٧، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٤٧ ح ٢٦٣١٠ - ٥.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٤٧ ح ٢٦٣١٠ - ٥، وص: ٥٤٨ ح ٢٦٣١٣ - ٨.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٨٦٣ ح ٩٨٦٢ / ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٥٤٧ ح ٢٦٣١١ - ٦.

٤. الكافي: ج ٤ ص ١٠ ح ٢٦٢٣ / ٦، وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٣٧ ح ٢٠٩٠٩ - ٢.

الرَّجُلُ: إِنَّهُ يَنْكُحُ أُمَّهُ، أَوْ أُخْتَهُ. فَقَالَ: «ذَلِكَ عِنْدَهُمْ نِكَاحٌ فِي دِينِهِمْ».^١

وفي آخر:

عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْوَشَاءِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ كُلُّ قَوْمٍ يَعْرِفُونَ النِّكَاحَ مِنَ السَّفَاحِ فَنِكَاحُهُمْ جَائِزٌ.^٢

١. الكافي: ج ١١ ص ٣٢٣ ح ١٠٤١٠ / ١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٨٦ ح ١٦٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١٩٩ ح ٢٦٨٩١ - ١.
٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٧٥ ح ١١٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٠ ح ٢٦٨٩٣ - ٣.

الرضاع

الرضاع من المحرمات إجماعاً بين المسلمين، وقد أحرته لكثرة الكلام عنه. وقد ورد في القرآن الكريم في عدة آيات منها:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ... وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْتُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ...﴾^١

كما ورد في السنة النبوية في الحديث المشهور بل يكاد يكون متواتراً عند جميع المسلمين:

وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ بُرَيْدِ الْعِجْلِيِّ... عَنْ رَسُولِ اللَّهِ : يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ...^٢

شروط تحريم الرضاع

أولاً: أن يكون اللبن ناشئاً عن نكاح صحيح أو وطء شبيهة، ذلك أن أدلة تحريم الرضاع تشمل بإطلاقها كل أنواع اللبن سواء كان ناشئاً عن حرام أم حلال، والخروج عن الإطلاق يحتاج إلى دليل والقدر المتيقن من اللبن المحرم هو ما كان عن وطء صحيح.

أما الباقي:

- قيل بخروج اللبن الناشيء عن عقد صحيح ولكن من غير وطء، كما لو أراق ماءه على باب رجم زوجته من دون دخول، ووجهه إنصراف دليل الرضاع إلى خصوص الفرد الغالب وهو ما كان عن دخول. وفيه منع الإنصراف هنا، ولأنه لو تمّ فهو بسبب كثرة الوجود وهو يزول بعد التأمل.

- خروج اللبن من دون ولادة للنصوص.^٣

١. النساء: ٢٣.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٧٥ ح ٤٦٦٥، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٧١ ح ٢٥٨٥٠ - ١.
٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٩٨ ب ٩؛ «بَابُ أَنَّ اللَّبْنَ إِذَا دَرَّ مِنْ غَيْرِ وِلَادَةٍ وَحَصَلَ الرِّضَاعُ لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ».

- قيل بخروج ما كان عن وطء شبهة كذلك للإنصراف، ولا وجه له بعد ثبوت موضوع التحريم وهو الرضاع.

- قيل بخروج اللبن الناشيء عن حرام، بناء على هذه الرواية:

وَعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لَبَنُ الْحَرَامِ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ وَمِثْلُ ذَلِكَ امْرَأَةٌ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ
رُؤُوسِهَا رَجُلًا ثُمَّ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ فُجُورٍ قَالَ مَنْ أَرْضَعَهُ مِنْ لَبَنِ فُجُورٍ صَبِيَّةٌ
لَمْ يَحْرَمْ نِكَاحَهَا لِأَنَّ لَبَنَ الْحَرَامِ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ.^١

وفيه: أن الرواية مرسلة. فإن تمَّ إجماع كما نقل عن الجواهر فهو الدليل، وإلا رجعنا إلى إطلاق الرضاع خصوصاً أن ولد الزنى ولدها انتساباً.

إلغات

ولد الزنى ولد:

لا شك في انتساب ولد الزنى إلى أبيه عرفاً، ولا دليل عندنا على وجود حقيقة في الولد؛ وعليه يكون الولد العرفي هو الولد الشرعي، وكل ما في الأمر خرج بعض أحكام الولد عن ابن الزنى، كالإرث وعدم صلاحيته لمرجعية التقليد، وعدم قبول شهادته، وعدم جواز إمامته في صلاة الجماعة، وتبقى جميع أحكام الولد الأخرى، فلا يصح نكاح الأب لها ولو كان الولد بنتاً، ويجوز أن تصافحه، ويجب برُّه، وغير ذلك في أحكام الولد.

وأما الروايات التي ذكرت بأن ولد الزنى لغية لا يورث، فهي خروج حكمي عن الولدية لا موضوعي.

١. اشتهر اشتراط كون المرضعة حية لا ميّنة، واستدلوا عليه بانصراف أدلة الرضاع إلى خصوص الحية، فإن تمَّ وإلا وصلت التوبة إلى الاصل اللفظي وهو إطلاقات الرضاع وإلا وصلت التوبة إلى الاصل العملي وهو أصالة عدم التحريم.

٢. كيفية الرضاع: اشتهر اشتراط كون اخذ اللبن بالمص من الثدي؛ واستدل له

بروايات:

منها: «عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ امْرَأَتِي حَلَبَتْ مِنْ لَبَنِهَا فِي مَكْوَكٍ، فَأَسْفَنَتْهُ جَارِيَّتِي. فَقَالَ: أَوْجِعِ امْرَأَتَكَ، وَعَلَيْكَ بِجَارِيَّتِكَ؛ وَهُوَ هَكَذَا فِي قَضَاءِ عَلِيٍّ".^٢

بتقريب أنه لو كان شرب الحليب من المكوك - وهو طاس يشرب به اللبن - محرماً، لما جاز لصاحب اللبن الإمساك بالجارية.

١. دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٣ ح ٩١٦، مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ١٧٠٠٠ - ١.

٢. الكافي: ج ١ ص ٨٩٠ ح ٩٩٠٣ / ٥، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٩٣ ح ٢٥٩١٦ - ١.

إلا أن يقال: أن الرواية ليست ظاهرة في أن سبب التحريم هو عدم المصّ، بل يحتمل أن السبب هو عدم التعدد فهو حادثة فأمر أمير المؤمنين باجتماع المرأة لتمسك عن إكمال الرضاع بهذه الطريقة.
ثم إن الإرضاع لا يصدّق من غير المصّ من الثدي.
وقيل: ينشر لأن المناطق في التحريم هو التغذية باللبن من أي طريق، كما هو مستفاد من:

أَلْحَسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْوَشَائِ،
عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: «لَا يُحْرَمُ مِنَ
الرِّضَاعِ إِلَّا مَا أَنْبَتِ اللَّحْمَ وَشَدَّ الْعَظْمَ»^١.

بالإضافة إلى رواية للصدوق: «وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَجُورُ الصَّبِيِّ اللَّبَنَ بِمَنْزِلَةِ
الرِّضَاعِ»^٢.

وفيه أن الرواية مرسلة. أما ظهور الروايات في كون التغذية هي المناطق في التحريم أيا كانت الطريقة فينفيه الروايات الصحيحة التي مرّت الدالة على مدخلة المصّ من الثدي في التحريم.
وقت الرضاع: يشترط أن يكون عمر الرضيع لا يزيد عن السنتين، وذلك لقوله تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ
الرِّضَاعَةَ...﴾^٣

التي حددت الرضاع بالحوولين، والآية في مقام بيان الأحكام التي تدلّ على أن أحكام الرضاع تثبت فيما دون الحولين وأما فيما بعدهما فلا عبرة به. ويدل على ذلك أيضا الحديث الشريف:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ،
عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: لَأَرْضَاعَ
بَعْدَ فِطَامٍ...»^٤.

وهي رواية معتبرة. ويفسر الفطام ما رواه حماد بن عثمان:

وَعَنْهُ عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي
نُصْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ لَا رِضَاعَ بَعْدَ
فِطَامٍ قَالَ قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ وَمَا الْفِطَامُ قَالَ الْحَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ

١. الكافي: ج ١٠ ص ٨٦٩ ح ٩٨٧٣/١، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٨٢ ح ٢٥٨٨٦-٢.
٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٧٩ ح ٤٦٨٣، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٩٤ ح ٢٥٩١٨-٣.
٣. البقرة: ٢٣٣.
٤. الكافي: ج ١٠ ص ٨٨٥ ح ٩٨٩٨/٥، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٥٩ ح ٤٢٧٣، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٨٤ ح ٢٥٨٩٠-١.

وَجَلَّ^١

وفي سند الرواية سهل بن زياد.

٤. كمية اللبن: ورد عدة مقادير في الروايات، وتكفي للتحريم إحداهما حينئذ:

- ما أنبت اللحم وشدَّ العظم.^٢

- إرضاع يوم وليلة بلا فصل برضاع آخر أو بأكل أو بشرب.^٣

- خمسة عشر رضعة كاملة لا يفصل بينهما برضاع آخر. ومعنى الكاملة هو أن

يرضع الولد إلى أن يتضلع ويتملى وينتهي نفسه، كما هو منصوص.^٤

وقد تعارضت الروايات بكفاية العشر أو الخمس عشرة رضعة؛ الظاهر أن لا

مرجح في البين، وإن كانت رواية الخمس عشرة أوضح دلالة، إلا أن روايات العشر

رضعات أيضا ظاهرة.

فإن قلنا في باب تعارض الروايات بالتخير تخيرنا بين العشر وبين الخمس

عشرة، وإن قلنا بالاحتياط مع عدم المرجح ذهبنا إلى عدم النكاح بالعشر. وإن قلنا

بالتساقط في خصوص ما تعارضت به الروايات - أي الفرق بين العشر والخمس

عشرة - وصلت النوبة إلى إطلاق لفظ الرضاع، والذي ينطبق على العشر؛ هذا غذا لم

نقل بالجمع العرفي بين المتعارضين بحمل رواية الخمس عشرة على الفرد الأكمل

للتحريم.

عدم الفصل: يشترط في نشر الحرمة بالنسبة إلى الخمس عشرة رضعة وإلى

العشر عدم الفصل برضاع آخر، وأما الأكل والشرب فلا يقدران في نشر الحرمة.

٥. إتحاد الفحل:

وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَخْبُوبٍ عَنْ مَالِكِ بْنِ عَطِيَّةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي

الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ تُرَضِعُ مِنْ لَبَنِهَا جَارِيَةً أَوْ يَصْلُحُ لَوْلَادِهِ

مِنْ غَيْرِهَا أَنْ يَتَزَوَّجَ تِلْكَ الْجَارِيَةَ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا قَالَ لَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ

الْأُخْتِ مِنَ الرِّضَاعَةِ لِأَنَّ اللَّبْنَ لِفَحْلٍ وَاحِدٍ.^٦

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢١، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٨٥ ح ٢٥٨٩٤-٥.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٧٤ ب ٢؛ «باب ثبوت التحريم في الرضاع برضاع يوم وليلة

وبخمس عشرة رضعة مثنويات بشرطها لا بما نقص عن ذلك» ص: ٣٧٧ ح ٢٥٨٩٨-٩ و ص:

٣٧٩ ح ٢٥٨٧٧-١٨ و ص: ٣٨٠ ح ٢٥٨٨٠-٢١ و ص: ٣٨١ ح ٢٥٨٨٢-٢٣.

٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٧٤ ح ٢٥٨٦٠-١ و ص: ٣٧٩ ح ٢٥٨٧٣-١٤.

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٨٣ ب ٤؛ «باب أنه يشترط في كل رضعة أن يزوي الطفل

ويترك الرضاع من نفسه».

٥. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٧٤ ب ٢؛ «باب ثبوت التحريم في الرضاع برضاع يوم وليلة

وبخمس عشرة رضعة مثنويات بشرطها لا بما نقص عن ذلك».

٦. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٧٧ ح ٤٦٧١، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٣٩٣ ح ٢٥٩١٤-١٣.

فلو أنّ امرأة أرضعت بنتاً وصبيّاً كل منهما بلبن زوج غير الآخر لم ينشر ذلك الرضاع التحريم بينهما.
ولا يشترط اتحاد الوضعة، فلو أن تزوج امرأتين، إحداهما أرضعت صبيّاً والأخرى أرضعت بنتاً، لحرم الصبي على البنت لاتحاد الفحل وعدم اشتراط اتحاد المرضعة.

٦. لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولا في أولاد المرضعة ولادة.^١
وقد ذهب بعض الفقهاء إلى الحلّية نظراً إلى أنّ أولاد صاحب اللبن ليسوا أولادا لأب المرتضع لا نسبياً ولا رضاعاً، وقد ورد في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أنه لا مجرى لأصالة عدم التحريم مع وجود الروايات المحرّمة كما مرّ معنا في مقدمة الكتاب في منهجة علاج الشبهة الحكمية.
النتيجة

ما يحرم من الرضاع

تقدّم الحديث الشريف: «وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ... عَنْ رَسُولِ اللَّهِ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ...»^٢ وعليه يصبح المرتضع ولداً للمرضعة ولصاحب اللبن، وتصير أصولها كالآباء والأجداد والأمهات والجَدَّاتِ أَصُولًا وَلَا لِنَهْ وَفِرْعَاهُمَا

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٠٤ ب ١٦ ح ٢٥٩٤٢ - ١ وح ٢٥٩٤٣ - ٢.
٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٧٥ ح ٤٦٦٥، وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٧١ ح ٢٥٨٥٠ - ١.

فروعاً له، فأولادهما إخوة له، وأبناء أولادهما أخوته، فيصبح عمهم وخالهم من غير فرق بين أن يكون الأصول والفروع من جهة النسب أو من جهة الرضاعة.

التحريم يتبع الموضوع والعناوين

تقدم أن الأحكام تابعة لعناوينها، فلو فرضنا أن بنتاً رضعت مع صبي حرمت عليه لأنها أخته من الرضاعة، وكذلك إخوته لأبيه لأنها أصبحت بنت أبيهم من الرضاعة فجميعهم إخوانها. أما إخوة الصبي لأمه فلا تحرم البنت عليهم لأنها ليست أختهم من الرضاعة، بل أخت أخيهم، والعنوان المحرّم هو الأخ لا أخ الأخت ولا أخ الأخت. مثال آخر: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن؛ أما عماته أو خالاته أو أبناء أخيه وبقيته؟ ووووو... فإنه يجوز نكاحهم، لأن العنوان المحرّم أولاد صاحب اللبن. والباقي داخل تحت أصالة الحلية.

أحكام الرضاع

١. الرضاع يحرم النكاح ويجوز النظر واللمس وإظهار الشعر للمرأة كبقية المحارم النسبية. أما بقية الأحكام النسبية كالإرث ووجوب النفقة وصلة الرحم وغير ذلك، فإنها لا تثبت وذلك لأن المرتضع أجنبي لا يثبت له أي من أحكام النسب، تثبت حرمة النكاح بالدليل فتبقى الأحكام الأخرى كالأجنبي.

٢. يستحب إختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع.^١

٣. أجره الرضاع: للأم المطالبة بأجرة الرضاع لقوله تعالى: ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...﴾^٢.

٤. اللبأ: ذكر الشهيد في الروضة: «يجب على الأم إرضاع اللبأ، وهو أول ما يحلب بعد الولادة»^٣، وعلله بعض الفقهاء كالعلامة في القواعد: «بأن الولد لا يعيش بدونه»^٤، وقد كتب السيد محمد كلانتر في هذه الطبعة تعليقة جميلة على ذلك في شرحه للروضة، فيها أن التجارب العلمية والإحصاءات الحياتية أثبتت أن الطفل الذي يحرم من تناول هذه المادة يكون عرضة لمختلف أنواع الأمراض التي تقضي على حياته في الأشهر الأولى؛ ومن يبق على قيد الحياة يكون ضعيف البنية متأخر النمو من الناحية الجسدية والعقلية.

١. وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٦٢ ب ٧٥ و ص: ٤٦٤ ب ٧٦ و ص: ٤٦٦ ب ٧٧ و ب ٧٨ و ص: ٤٦٨ ب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد.

٢. الطلاق: ٦.

٣. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ج ٥ ص ٤٥٢.

٤. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام: ج ٣ ص ١٠١.

خيار الفسخ

لا يجوز فسخ عقد الزواج والإستقالة منه بخلاف بقية العقود. نعم وردت استثناءات في العيوب والتدليس والشروط، بحيث لو تحققت كان لكل من الزوجين خيار الفسخ على التفصيل الآتي.

العيوب

لا شيء من العيوب يوجب خيار الفسخ إلا أربعة في الرجل وسبعة في المرأة. ولذا لو شككنا في اقتضاء عيب ما للفسخ فالأصل عدمه. والعيوب عند الرجل هي: الجنون والعنن والخصاء والجب. وعند المرأة سبعة هي: الجنون والجذام والقرن والإفشاء والعمى والأقعد.

عيوب الرجل

الجنون: ففي الصحيح:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَادِ بْنِ عَثْمَانَ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ إِلَى قَوْمٍ، فَأَدَّأَ امْرَأَتَهُ عَوْرَاءً وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ؟ قَالَ: «يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ، وَالْجَذَامِ، وَالْجُنُونِ، وَالْعَقْلِ»^١.

ولو تجدد الجنون بعد العقد والوطء جاز للمرأة الفسخ. ففي رواية معتبرة على الأقوى:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ، قَالَ: سَأَلَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْمَرْأَةِ يَكُونُ لَهَا زَوْجٌ، وَقَدْ أَصِيبَ فِي عَقْلِهِ مِنْ بَعْدِ مَا تَزَوَّجَهَا، أَوْ عَرَضَ لَهُ جُنُونٌ؟ فَقَالَ: «لَهَا أَنْ

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٨٦ ح ٩٧٤٤/٦، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٣ ح ٤٤٩٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٤، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٠٩ ح ٢٤٩١٠-٦.

تَنْزَعُ نَفْسَهَا مِنْهُ إِنْ شَاءَتْ»^١.

وأما إن عرض الجنون للزوجة فهل يحقّ للزوج الفسخ؟ إطلاق الرواية الأولى يقتضي الجواز لشمول الردّ ما قبل الوطء وما بعده. فلا تصل النوبة إلى قاعدة «لا ضرر» ولو وصلت فلا تجري هنا بالنسبة للرجل، لإمكان ردّ الضرر بالطلاق.

العنن: وهو داء يعجز معه الرجل عن الدخول بالنساء، ففي الصحيح: عَنْهُ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنِ ابْنِ مُسْكَانٍ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ امْرَأَةٍ ابْتُلِيَ زَوْجُهَا، فَلَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ: أَتَفَارِقُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ إِنْ شَاءَتْ». قَالَ ابْنُ مُسْكَانٍ: وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «تَنْتَظِرُ سَنَةً، فَإِنْ أَتَاهَا، وَإِلَّا فَارْقَتْهَا، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تُفِيمَ مَعَهُ فَلْتَقِمِي»^٢.

وهذه الرواية مطلقة تشمل العنن السابق على العقد والوطء وما بعدهما بل يمكن دعوى ظهورها بما بعد العقد للتعبير بـ «زوجها» أي أن الابتلاء بعد الزوجية. وذهب المشهور إلى عدم الخيار لو تجدد العنن بعد الوطء ولو مرة واحدة، ولعلّه لورود روايات مقيدة لإطلاق الرواية المذكورة وغيرها، نذكر منها:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَبَانَ، عَنْ عِبَادِ الصَّبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ فِي الْعَيْنِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ عَيْنٌ لِأَيَّتِي النِّسَاءِ: «فَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا وَقَعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا؛ وَالرَّجُلُ لَا يُرَدُّ مِنْ عَيْبٍ»^٣.

وهذا الحديث مخدوش سندا لتردده بين أبان وعباد وغياب بحسب اختلاف الكتب الراوية للحديث.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّوْفَلِيِّ، عَنِ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ: مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَخَذَ عَنْهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا»^٤.

وهذا الحديث مخدوش بالنوفلي.

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَقُولُ إِذَا

١. الكافي: ج ١١ ص ٧١٢ ح ١١٠٣٩/١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٢٢ ح ٤٨١٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٢٥ ح ٢٦٩٥٠-١.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٩ ح ٩٧٦٢/٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٢٩ ح ٢٦٩٦١-١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٨ ح ٩٧٦١/٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٥، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٥٠ ح ٤٨٩٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٢٩ ح ٢٦٩٦٢-٢.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٨٠٢ ح ٩٧٦٧/١٠، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٥١ ح ٤٨٩٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٣٠ ح ٢٦٩٦٤-٤.

تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَقَعَ عَلَيْهَا مَرَّةً ثُمَّ أَعْرَضَ عَنْهَا فَلَيْسَ لَهَا الْخِيَارُ لِتَصْبِرَ
فَقَدْ ابْتُلِيَتْ.^١

وهذا الحديث غير ظاهر في العنن وعليه فلا مقيد للإطلاقات المذكورة إلا بناء
على أن عمل المشهور يجبر ضعف الرواية.^٢

لو قدر على غيرها ولم يقدر عليها: ذهب المشهور إلى عدم الخيار لها، ففي
الموثق:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ، عَنْ عَمْرِو
بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ، عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى: عَنْ أَبِي عَبْدِ
اللَّهِ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ عَنْ امْرَأَتِهِ، فَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِيثَانِهَا. فَقَالَ: «إِنْ
كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيثَانِ غَيْرِهَا مِنَ النِّسَاءِ، فَلَا يُمَسِّكُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا بِذَلِكَ؛
وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِهَا، فَلَا بَأْسَ بِإِمْسَاكِهَا».^٣

والظاهر قوله «أخذ عن امرأته» أنه يشمل ما بعد الوطء.

أحكام العنن

- إثبات العنن: يثبت العنن بإقرار الزوج، فإن لم يقرب تسأل المرأة إن كان لها بيئة
على إقراره، ولا تقبل منها البيئة على العنن نفسه لأنه من الأمور الخاصة بالزوجين
التي لا يطلع عليها أحد غيرهما، وإن لم يكن لها بيئة على إقراره عرضت على النساء
الخبيرات، فإن تبين أنها بكر فالقول قولها، وإن كانت ثيبا عرض عليه اليمين لأنها
مدعية خلاف الظاهر والأصل، فإن الظاهر والأصل أن يكون الرجل سوياً غير
عنين، فهو منكر وعليه اليمين؛ فإن حلف ردت دعواها وإن نكل حكم بالعنن بناء على
القضاء بمجرد النكول أو ردت إليها اليمين فحلفت.

ثم إن العلم التجريبي لو استطاع إثبات العنن بنحو قطعي أخذ به، لأن مجال العلوم
التجريبية هو في إثبات المصاديق، وليس له مجال في المفاهيم ولا في الأحكام.

- بعد ثبوت العنن يؤجله الحاكم الشرعي سنة^٤؛ فإن رضيت سقط الخيار وإلا

فسخت.

- ولو فسخت فلها نصف المهر ولا عدة عليها:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ؛ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٦، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٣١ ح ٢٦٩٦٨-٨.

٢. انظر: فهرس القواعد.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٨٠١ ح ٩٧٦٦٦/٩، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٥١ ح ٤٨٩٧، تهذيب الأحكام:

ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٢، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٣٠ ح ٢٦٩٦٣-٣.

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٢٩ ب ١٤؛ «باب أن الزوج إذا ظهر عتيباً أجل سنة فإن لم يقدر
على إثباتها ولو مرة ولا إثبات غيرها فلها الخيار في الفسخ فإن رضيت سقط الخيار فإن فسخت
فلها نصف المهر ولا عدة وحكم المحبوب».

بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنِ عَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ، عَنِ أَبِي حَمْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الثَّيِّبَ الَّتِي قَدْ تَزَوَّجَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَرَزَعَتْ أَنَّهُ لَمْ يَقْرَبْهَا مُنْذُ دَخَلَ بِهَا، فَمَانَ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الرَّجُلِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ بِإِلَهِهِ لَقَدْ جَامَعَهَا؛ لِأَنَّهَا الْمُدْعِيَةُ». قَالَ: «فَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِكَرٍّ، فَرَزَعَتْ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، فَإِنْ مَثَلَ هَذَا يَعْرِفُ النِّسَاءُ، فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا مَنْ يُوثِقُ بِهِ مِنْهُنَّ، فَمَاذَا ذَكَرْتِ أَنَّهَا عُدْرَاءُ، فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُوجِّلَهُ سَنَةً، فَمِنْ وَصَلِ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَأَعْطَيْتِ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا»^١.

الخصاء والجب

الخصاء هو سلُّ الأنثيين أو رضتهما؛ والجب هو قطع الذكر. يجوز للمرأة الفسخ لو تبين أن الزوج خصي:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنِ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنِ عَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ، عَنِ بُكَيْرٍ: عَنِ أَحَدِهِمَا فِي خَصِيٍّ دَلَسَ نَفْسَهُ لِمَرْأَةٍ مُسَلِّمَةً، فَتَزَوَّجَهَا. قَالَ: فَقَالَ: «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتِ الْمَرْأَةُ، وَيُوجِّعُ رَأْسَهُ؛ وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ وَأَقَامَتْ مَعَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ رِضَاهَا بِهِ أَنْ تَأْبَاهُ»^٢.

والحق الفقهاء الجب بالخصاء للأولوية. ولو تجددت الخساء بعد الوطء ولو مرة واحدة، فالمشهور عدم الخيار للزوجة، وإطلاقات الروايات المتقدمة عن أبي بصير المرادي وأبي الصباح الكنافي تشمل ما بعد الوطي: «أبتلي زوجها فلا يقدر على جماع».

ملاحظات

الأولى: أن النص «فلا يقدر على جماع» يشمل كل الأمراض المانعة من الجماع كالأمراض الجنسية المعدية. أما مرض نقصان المناعة المكتسبة - الإيدز - فيمكن القول بعدم ثبوت الخيار للزوجة لو أمكن الجماع بواسطة كالواقي الذكري أو غير ذلك في أيامنا هذه.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٨٠٠ ح ٧٧٦٤/٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٠، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤ - ١.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٧ ح ٩٧٦٠/٣، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٢٤ ح ٤٢٧٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٢٦ ح ٢٦٩٥٤ - ١.

الثانية: إن النصوص التي تدل على خيار الفسخ بسبب الخصاء وردت أن الخصي «لو دأس نفسه» فيكون الخيار بعنوان التدليس وليس بعنوان الخصاء فالمفروض أن لا يكون الخصاء أحد العيوب الموجبة للفسخ بعنوانه.

خيار الفسخ الذي يمكن تصوّره في عقد النكاح على أربعة أوجه
 خيار العيب. خيار التدليس. خيار تخلف الشرط. اشتراط الخيار.
 خيار العيب: وهو مختص بعيوب الرجل والمرأة الواردة في النصوص.
 خيار التدليس: وهو يشمل العيوب المنصوصة وغيرها، وهو قصد إخفاء العيب ويتحقق بتوصيف المرأة للرجل - أو العكس - للتزويج بالسلامة عن العيب مع العلم به بحيث صار سببا لغروره وخداعه.
 والظاهر تحققه أيضا بالسكوت عن بيان العيب مع العلم به وإقدام الزوج بارتكاز السلامة منه.

خيار تخلف الشرط: هو كما في بقية العقود، عند اشتراط العقد بأمر ما، وعدم تحقق هذا الأمر بعد العقد.

إشتراط الخيار: هو إشتراط خيار الفسخ لأحد الطرفين.
 وإنما لجأت إلى هذا التقسيم في الخيارات في عقد النكاح لبيان كل منها وأحكامه.

عيوب المرأة ثمانية

الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والاقعاد، والعرج، والعفل، والافضاء. ولو فرضنا أن العفل هو القرن تصبح سبعة.

الجنون والجذام والبرص والقرن

ففي الصحيح:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى،
 عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «الْمَرْأَةُ تَرُدُّ
 مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: مِنَ الْبَرَصِ، وَالْجَذَامِ، وَالْجُنُونِ، وَالْقَرْنِ - وَهُوَ الْعَفْلُ -
 مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا، فإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا»^١.

وهذه الرواية واضحة في جواز الفسخ ما قبل الوطي دون ما بعده، وهي تقيّد الروايات الأخرى المطلقة.

- أما تضرر الزوج بالبقاء معها مجنونة فمدفوع بحق الطلاق له.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٣ ح ٩٧٥٤ / ١٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢٧ ح ١٤، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٠٧ ح ٢٤٩٠٥ - ١.

ويذكر الحر العاملي: أن الصدوق رواها باسناده، عن صفوان بن يحيى إلا انه قال: والقرن والعفل.^١
ورغم اختلاف الروایتين في معنى العفل نستطيع القول أن العفل من العيوب التي ترد بها المرأة سواء كان هو القرن أو شيء غيره.

الإقعاد والعرج

قال في مجمع البحرين: «المقعد بالبناء للمفعول: هو الأعرج. والمقعد أيضا: هو الزمن الذي لا يستطيع الحركة للمشي، ومنه "عجوز مقعدة"».^٢

وقال في رجل تزوج امرأة برصاء أو عمياء أو عرجاء قال ترد على وليها ويرد على زوجها مهرها الذي زوجها عليه قال وإن كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها.^٣

وفي الصحيح:

عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيُؤْتِي بِهَا عَمِيَاءَ أَوْ بَرَصَاءَ أَوْ عَرَجَاءَ قَالَ تَرُدُّ عَلَى وَلِيِّهَا وَيَكُونُ لَهَا الْمَهْرُ عَلَى وَلِيِّهَا وَإِنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ لَا يَرَاهَا الرَّجَالُ أُجِيزَتْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَيْهَا.^٤

نفهم من الروایتين أن كل زمانة عيب موجب للرد وليس الإقعاد فقط بعنوان مستقل، نعم إذا فسرنا الزمانة بالإقعاد فلا تشمل بقية الأمراض المزمنة. وهناك روايات أخرى.^٥

العمى

الإفشاء

ومعناه: التمزق الموجب لاتحاد مسلكي البول والحيض أو مسلكي الحيض والغائط أو اتحاد الجميع.

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ؛ وَمُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ

١. وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٨.

٢. مجمع البحرين: ج ٣ ص ١٣١.

٣. النوادر (للأشعري): ص ٨٠ ح ١٧٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢١٦ ح ٢٦٩٣١-٢.

٤. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار: ج ٣ ص ٢٤٦ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢١٦ ح ٢٦٩٣٠-١.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٧ ب ١؛ «بَابُ عُيُوبِ الْمَرْأَةِ الْمَجْزُورَةِ لِلْفُسْخِ» ص: ٢٠٩ ح ٢٦٩١١-٧ و ح ٢٦٩١٢-٨ و ح ٢٦٩١٣-٩ و ص: ٢١٠ ح ٢٦٩١٦-١٢.

٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٧ ب ١؛ «بَابُ عُيُوبِ الْمَرْأَةِ الْمَجْزُورَةِ لِلْفُسْخِ» ص: ٢٠٩ ح ٢٦٩١١-٧ و ح ٢٦٩١٢-٨ و ح ٢٦٩١٣-٩ و ص: ٢١٠ ح ٢٦٩١٦-١٢.

جَمِيعاً، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ وَلِيِّهَا، فَوَجَدَ بِهَا عَيْباً بَعْدَ مَا دَخَلَ بِهَا. قَالَ: فَقَالَ: «إِذَا دَلَّسْتَ الْعَفْلَاءَ، وَالْبَرِصَاءَ، وَالْمَجْنُونَةَ، وَالْمُفْضَاةَ، وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً، فَإِنَّهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ مِنْ وَلِيِّهَا الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيُّهَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَتُرَدُّ إِلَى أَهْلِهَا» قَالَ: «وَإِنْ أَصَابَ الزَّوْجُ شَيْئاً مِمَّا أَخَذَتْ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْ شَيْئاً فَلَا شَيْءَ لَهُ». قَالَ: «وَتَعْتَدُ مِنْهُ عِدَّةَ الْمُطَلَّاقَةِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا عِدَّةَ لَهَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا»^١.

إلا أن مقتضى الرواية أن حق الفسخ هنا من باب التدليس لا من باب العيوب.

أحكام العيوب

١. المهر

لو فسخ الزوج حيث يجوز له الفسخ فإن لم يكن داخلا بها فلا شيء لها من المهر، وإن كان داخلا بها فلها المهر المسمى، وإن لم يكن لها مسمى فلها مهر المثل؛ وذلك للنصوص^٢.

منها ما في الصحيح:

الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيُوتَى بِهَا عَمِيَاءَ أَوْ بَرِصَاءَ أَوْ عَرَجَاءَ قَالَ تُرَدُّ عَلَى وَلِيِّهَا وَيَكُونُ لَهَا الْمَهْرُ عَلَى وَلِيِّهَا وَإِنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ لَا يَرَاهَا الرَّجُلُ أُجِيزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَيْهَا^٣.

واللام في قوله (لها المهر) هي لام عهديّة أي المهر المعهود وهو المسمى. فإن لم يكن مسمى فلها مهر المثل.

ثم إن المهر يكون على المدلس فإن كانت هي المدلّسة فلا شيء لها. وإن لم يكن تدليس أصلا في البين فلها المسمى مع الدخول. وأما بدون الدخول فقد يقال بعدم استحقاقها لنصف المهر، كون نصف المهر يثبت في الطلاق وشموله للفسخ يحتاج إلى دليل.

٢. الفسخ ليس بطلاق

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٢ ح ٩٧٥٢/١٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٥ ح ١٠، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٠٨ ح ٢٦٩٠٩-٥.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢١١ ب ٢؛ «بَابُ أَنَّ الْمَهْرَ يَلْزَمُ بِالْدُخُولِ وَإِنْ كَانَ بِالْمَرْأَةِ عَيْبٌ وَيَرْجَعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى وَلِيِّهَا إِنْ كَانَ دَلَّسَهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَكَذَا إِنْ كَانَتْ دَلَّسَتْ نَفْسَهَا وَحُكْمُ الْعِدَّةِ».

٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٥، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٠٩ ح ٢٦٩١٣-٩.

الفسخ بالعيوب ليس بطلاق سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فلا تشمل أحكامه، ولا تترتب عليه لوازمه، ولا يعتبر فيه شروطه؛ وذلك أن الأحكام تابعة لعناوينها؛ فلا يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور شاهدين عدلين، وكذا لا يحسب من الطلقات الثلاثة المحرمة للزوجة لاحتياج الرجوع إليها إلى المحلل، وغير ذلك... .

٣. خيار الفسخ من جهة العيوب يجري في المنقطع أيضا وذلك لانطباق عنوان النكاح عليه

٤. الفور والتراخي

بعد العلم بالعيوب يثبت الخيار، ولا شك في ثبوته في الزمن الأول - أي الزمن المتعارف الذي يحتاجه ذو الخيار من تأمل واستشارة وما أشبه ذلك - وأما في الزمن التالي فهل يبقى الخيار أو يسقط؟. قد يقال ببقاء الخيار وذلك لإطلاق الروايات الواردة في خيار الفسخ في العيوب.

ولكنه يشكل، فلأن هذه الروايات واردة في مقام تعداد العيوب فلا إطلاق لها من جهة الأزمان، ونعلم أن من مقدمات الحكمة التي لا بد من مراعاتها لاستظهار الإطلاق هو أن يكون المتكلم في مقام بيان الجهة التي يظهر فيها الإطلاق.

وقد يُستدل على بقاء الخيار باستصحاب الخيار الذي كان في الزمن الأول، ولكن الإستصحاب أصل عملي لا يجري مع وجود أمانة، وهي العموم الأزمانى.

بيان ذلك: إن أصالة اللزوم المستفادة من عموم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ - على قول الأكثر - أو من غيرها من العمومات تنحل إلى عدد الأزمان

ذلك أن لها عموماً زمانياً، فينتفي الخيار في كل زمن إلا ما خرج بالدليل. خرج منه الزمن الأول بالدليل فيبقى الزمن الثاني المشكوك تحت عموم اللزوم وعدم الخيار.

ولا شك في تقديم هذا العام على الاستصحاب من باب تقديم الأمانة على الأصل. هذا إذا قلنا بجريان الاستصحاب، إلا أن بعض الأعظم مثل السيد الخوئي (قده) قال بعدم جريان الاستصحاب في الشبهة الحكمية وذلك لمعارضته بأصالة عدم الجعل. ولم يوافق الكثيرون في ذلك.

والنتيجة اتجاه القول بفورية خيار الفسخ.

جريان الاستصحاب في الشبهة الحكمية:

كما ذكرنا أن السيد الخوئي (قده) جعل الاستصحاب في الشبهة الحكمية معارضا بأصالة عدم جعل الحكم وكلاهما أصل فيتساقطان.

مثال ذلك: في زمن الغيبة نشك في وجوب صلاة الجمعة فلو استصحبنا الوجوب من زمن حضور الإمام المعصوم لعارضه أصالة عدم جعل الوجوب في زمن الغيبة. فيتساقطان.

أصالة اللزوم في العقود

معناها: ما يرجع إليه عند الشك في خيار الفسخ وعدمه بمعنى أنه إذا تم العقد وشكنا في أنه عقد لازم أو جائز؟ فهل البناء على اللزوم أو الجواز؟
دليل أصالة اللزوم:

ما يمكن أن يستدل به لأصالة اللزوم في العقود أربعة أمور:
الآيات والروايات وطبيعة العقود والاستصحاب.
١. الآيات:

أ - استدل بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١. بمعنى أن صيغة الأمر ظاهرة في الوجوب فيجب الوفاء بالعقود ومعنى ذلك لزومه، وأن العقد مطلق العهد. ويرد عليه أن الظاهر من الصيغة هو وجوب «الوفاء بالعقود» كما هو بكل شرائطه وشرائيره واحكامه، وهو غير ناظر الى كون العقد بنفسه جائزا أو لازما.
ب - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾^٢. فمع العقد تنتقل الملكية ومع الفسخ من دون رضا الآخر يكون ذلك أكلا للمال بالباطل.
٢. الروايات.

عموم قوله «الناس مسلطون على أموالهم»^٣. فان مقتضى السلطة على المال بعد العقد أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره، فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافي للسلطة المطلقة.
ويمكن يرد عليه نفس الكلام في الرد على ما استدلوا به بالآية السابقة فإننا نشك في وجود إطلاق يشمل كل الحالات فإنها غير ناظرة الى طبيعة العقد ولا نسلم ملكية الأول للمال بعد الفسخ كي يكون له سلطة عليه.
٣. طبيعة العقد:

بمعنى أن طبيعة العقد عرفاً تقتضي اللزوم والشارع أمضى العقود كما هي مجعولة عرفاً.

ويمكن أن يشكل عليه بأنه غير مسلم صغرى، فاننا لا نسلم كون طبيعة العقد على اللزوم عرفاً، لكن فيه نظر حيث أن العقد استثنائي.

٤. الاستصحاب.

وهو استصحاب العقود بعد الفسخ وهو تام مع عدم تمام الأدلة اللفظية.

١. المائدة: ١.

٢. النساء: ٢٩.

٣. عوالي اللئالي: ج ١ ص ٤٥٧ ح ١٩٨ وج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣؛ «قال: الناس مسلطون على أموالهم».

الثمرة في اختلاف كيفية الاستدلال:
إن أصالة اللزوم بناء على الآيات والروايات وطبيعة العقد عرفا تكون أمانة، وبناء على أن الدليل هو الاستصحاب فحينئذ تكون أصالة اللزوم أصلا عمليا.

٥. في اشتراط سبق العيوب على العقد

أ - عيوب المرأة

المشهور شهرة عظيمة أن عيوب المرأة لا بد أن تكون سابقة على العقد كي يثبت خيار الفسخ للزوج، وذهب بعض الأعظم الى ثبوته ولو تجدد العيب بعد العقد. دليل المشهور: وهو اشتراط سبق العيب على العقد استدلتوا بأدلة منها:
الدليل الأول: مورد اكثر الروايات الدالة على الفسخ بالعيب هو ما كان قبل العقد^١ نذكر منها هذا الحديث:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَوَجَدَ بِهَا قَرْنًا؟ قَالَ: «هَذِهِ لَا تَحْبِلُ، تَرُدُّ عَلَى أَهْلِهَا، وَيَنْقَبِضُ زَوْجُهَا مِنْ مُجَامَعَتِهَا، تَرُدُّ عَلَى أَهْلِهَا...»^٢

ويرد عليه: أن هذه الروايات لا مفهوم لها، بمعنى أنها لا تدل على عدم جواز الفسخ لو تجدد بعد العقد بل قد يدعى أن الرواية المذكورة ظاهرة في التعليل بكونها لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها، وهذه العلة موجودة في القرناء سواء كان القرن قبل العقد أم بعده. إلا أن هذا العموم موهون بما سبقه «فوجد»، الظاهرة في سبق العيب على العقد والمادة من شمول ظهور التعليل لما بعده.
الدليل الثاني: الإنصراف الى العيب السابق على العقد. وفيه أن الإنصراف لا منشأ له وعهدته على مدعيه. ولا دليل فيه على اشتراط السابق.
الدليل الثالث: الملك الثابت لا يزول بالفسخ وهي قد ملكت بالعقد نصف المهر فاذا فسخ الزوج بالعيب الطارئ بعد العقد يكون قد أزال الملك الثابت؛ بخلاف ما لو كان العيب سابقا فإنه يكشف عن عدم ثبوت ملكية المهر من أصله.
وفيه: أن هذا في المعاوضات، والتدليس عوضا، بل لعقد النكاح أحكام خاصة منها ثبوت نصف المهر لو تبعه طلاق قبل الدخول، فهو يصلح مؤيدا لا دليلا.

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٠٧ ب ١؛ «بَابُ عُيُوبِ الْمَرْأَةِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْفَسْخِ» ص: ٢٠٨ ح ٢٤٩٠٨-٢٤٩٠٩-٥ وص: ٢٠٩ ح ٢٤٩١٠-٦ وح ٢٤٩١٣-٩ وص: ٢١٠ ح ٢٤٩١٨-١٤.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٣ ح ٩٧٥٥/١٧، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٠٨ ح ٢٤٩٠٧-٣.

- دليل من قال بعدم اشتراط كون العيب سابقا على العقد، أي أن خيار الفسخ يشمل ما لو كان العيب حادثا بعد العقد:
استدلوا باطلاق روايات الفسخ بالعيب^١.

منها: «أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: "الْمَرْأَةُ تُرَدُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ الْبَرَصِ، وَالْجَدَامِ، وَالْجُنُونِ، وَالْقَرْنِ - وَهُوَ الْعَقْلُ - مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا، فَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا"^٢.

ويرد عليها: أن هذه الروايات في مقام تعداد العيوب وليست في مقام بيان أحوال العيوب. وقد ذكر الأصوليون أنه لا بد لجريان أصالة الإطلاق من تمامية مقدمات الحكمة وهي بكلمة مختصرة: أن يكون المتكلم في مقام البيان، وامكن أن يبين، ولم يبين. والمقدمة الأولى غير متحققة - أي لم يثبت أنه في مقام بيان أحوال هذه العيوب من جهة أن تكون قبل العقد أو بعده -.

إلا أن يقال: أن الظاهر من الروايات أنه في مقام تعداد العيوب وبيان أحوالها أيضاً. لأنه عند الشك في كون الشارع في مقام بيان جهة من الجهات يحمل كلامه على أنه في مقام البيان على خلاف بقية المتكلمين العاديين، وهذه ميزة لكلام الشارع. ثم إن الإطلاق إنما يتم عند عدم تمامية أدلة التقييد وإلا فهي مقدمة عليه.

٦. قال العلامة الحلي

وكل عقد باطل فللموطوءة مهر المثل. وكل مفسوخ بعد الصحة فلها المسمى، ولا خيار للأولياء، ولا نفقة لها في العدة إلا مع الحمل^٣.

اربع مسائل متفرعة

الأولى: ما يترتب على فسخ المرأة للعقد قبل الدخول:
لا مهر لها وهذا هو المشهور إلا في العنة فلها نصف المسمى ولا عدة عليها. وهو مروى في الصحيح:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ؛ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَخْبُوبٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ، عَنْ أَبِي حَمْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ النَّثِيبَ الَّتِي قَدْ تَزَوَّجَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَرَعَمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَقْرَبْهَا مِنْذُ دَخَلَ بِهَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٧ ب ١؛ «باب عُيُوبِ الْمَرْأَةِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْفُسْخِ» ح ٢٦٩٠٦-٢٦٩٠٧.

٢. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٣ ح ٩٧٥٤/١٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢٧ ح ١٤، ووسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٧ ح ٢٦٩٠٥-١.

٣. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان: ج ٢ ص ٣٠.

فِي ذَلِكَ قَوْلُ الرَّجُلِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ لَقَدْ جَامَعَهَا؛ لِأَنَّهَا الْمُدْعِيَةُ. قَالَ: «فَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِكْرٌ، فَرَعَمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، فَإِنَّ مِثْلَ هَذَا يَغْرِفُ النِّسَاءَ، فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا مَنْ يُوَثِّقُ بِهِ مِنْهُنَّ، فَإِذَا ذَكَرَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُوجِّلَهُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَأَعْطِيَتْ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا»^١.

وأما الخصي فقد ورد فيه أيضاً نصف المهر إذا دلس نفسه في رواية عن قرب الإسناد:

وَسَأَلْتُهُ عَنْ خَصِيٍّ دَلَسَ نَفْسَهُ لَامْرَأَةً، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: «يُوجَعُ ظَهْرُهُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ»^٢.

الثانية: ما يترتب على فسخ المرأة بعد الدخول: يترتب عليها العدة، ولا نفقة لها للبينونة، ويثبت المهر المسمى إن كان العقد صحيحاً لاستقراره بالدخول.

وذهب الشيخ الطوسي (قده) إلى استحقاقها مهر المثل قال في المبسوط: إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لأن الفسخ إنما يستند إلى العيب الطاريء بعد استقراره، وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل، لأن الفسخ وإن كان في الحال إلا أنه مستند إلى حال حدوث العيب، فيكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدوث العيب، فيصير كأنه وقع فاسداً فيلحقه أحكام الفساد، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، وإن كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل^٣.

ويرد عليه: أن النكاح قد وقع صحيحاً والفسخ وإن كان بسبب العيب السابق لا يبطله من أصله إذ لو أنه كان باطلاً من أصله لما صح العقد برضاه به بعد العلم بالعيب.

الثالث: ما يترتب على فسخ الرجل قبل الدخول: إذا فسخ الرجل قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها إجماعاً كما في الرياض. الرابع: ما يترتب على فسخ الرجل بعد الدخول: يثبت لها المهر المسمى لاستقراره بالدخول ويترتب عليها العدة. ولو كان الفسخ بالتدليس، رجع الزوج بالمهر على من دلّس.

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ؛ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَاطٍ، عَنْ أَبِي

١. الكافي: ج ١٠ ص ٨٠٠ ح ٩٧٦٤/٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤-١.

٢. قرب الإسناد: ص ٢٤٨ ح ٩٨٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٢٨ ح ٢٦٩٥٨-٥.

٣. المبسوط في فقه الإمامية: ج ٤ ص ٢٥١.

عُبَيْدَةَ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ وَلِيِّهَا، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا
بَعْدَ مَا دَخَلَ بِهَا. قَالَ: فَقَالَ: «إِذَا دَلَّسْتَ الْعُقْلَاءَ، وَالْبُرْصَاءَ، وَالْمَجْنُونَةَ،
وَالْمُفْضَاةَ، وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً، فَإِنَّهَا تَرُدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ
طَّلَاقٍ، وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ مِنْ وَلِيِّهَا الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيِّهَا
عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَتَرُدُّ إِلَى أَهْلِهَا» قَالَ: «وَإِنْ أَصَابَ
الزَّوْجُ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَتْ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لَهُ».
قَالَ: «وَتَعْتَدُ مِنْهُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا
عِدَّةَ لَهَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا»^١.

٧. العِدَّة

عِدَّة الفسخ والانساخ هي كعِدَّة المطلق بالاقراء أو الشهور وضع الحمل، إن كان
مدخولاً بها وإلا فلا عِدَّة عليها. انظر الرواية السابقة.

نعم إذا كان الانفساخ عن ارتداد الزوج عن فطرة فعدتها عِدَّة المتوفى عنها زوجها
أربعة أشهر وعشرا. الروايات منها موثقة عمار الساباطي المتقدمة.

معنى الفسخ والانساخ:

الفسخ: هو إبطال العلاقة الزوجية اختياراً، ويحصل من قبل الزوج أو الزوجة
لعيب أو تدليس أو غير ذلك لو صح.

والانساخ: هو بطلان العلاقة الزوجية فوراً وسببه رضاع أو ارتداد أو غير ذلك.

وأما خيار التدليس

التدليس: مَرَّ تعريفه، وهو يشمل العيوب المنصوصة وغيرها.

أحكام خيار التدليس

١. المهر

مع عدم الدخول لا شيء لها.

وأما مع الدخول فالمهر على من دلَّس فإن كان المدلس وليها فيرجع عليه، وإن

كانت هي المدلَّسة فلا مهر لها^٢.

٢. تشترك أحكام التدليس مع أحكام خيار العيب في الأمور التي ذكرناها في خيار العيب فتوى

واستدلالاً وهي

أ - الفسخ ليس بطلاق.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٩٢ ح ٩٧٥٢/١٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢٥ ح ١٠، وسائل الشريعة: ج ٢١
ص ٢٠٨ ح ٢٦٩٠٩ - ٥.

٢. وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢١١ ب ٢؛ «بَابُ أَنَّ الْمَهْرَ يَلْزَمُ بِالْدُّخُولِ وَإِنْ كَانَ بِالْمَرْأَةِ عَيْبٌ وَيَرْجَعُ
بِهِ الزَّوْجُ عَلَى وَلِيِّهَا إِنْ كَانَ دَلَّسَهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَكَذَا إِنْ كَانَتْ دَلَّسَتْ نَفْسَهَا وَحُكْمُ
الْعِدَّةِ».

- ب - الفور والتراخي.
- ج - جريان الخيار في العقد المنقطع.
- د - لا نفقة لها في العدة إن كانت هي المدلسة، نعم النفقة للحمل لو كان.
- هـ - عدتها كعدة المطلقة بالاقراء أو الشهور أو وضع الحمل.
٣. اشتراط الخيار
- وهو أن يشترط أحد الطرفين في العقد خيار الفسخ، وفيه كلام. وما يمكن الاستدلال به على الصحة:
- العمومات الدالة على الالتزام بالعقد بجميع لوازمه وشرائطه، فمن ذلك قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١، وهذا عقد، فيجب الالتزام به وبشرائطه.
- ومنه: «عنه عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يقول من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حراماً»^٢.
- ومنه: ان سيرة العقلاء على ذلك ولم يرد ردع من الشارع. إلا أن يقال ان دعوى هذه السيرة في الزواج ممنوعة.
- ما يمكن الاستدلال به على البطلان:
١. الإجماع على عدم صحة اشتراط خيار الفسخ.
 ٢. أن النكاح فيه شائبة العبادة. فما كان عبادة لا يجوز الرجوع فيه. كالفرق بين الهبة والصدقة، فالهبة عقد جائز - أي يجوز الرجوع فيه - أما الصدقة فهي عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه لاشتراط قصد القرية فيه، مع أن الصدقة هي هبة بنفس التعريف والشروط إلا أنها عبادة.
 - ويرد عليه: أن هذا العنوان - فيه شائبة العبادة - لم يثبت، وإنما هو مفهوم متصيد، على الرغم مما للنكاح من أهمية في نظم المجتمع وثواب كبير وأحكام تختلف عن بقية العقود، إلا أن ذلك كله لا يجعله عبادة لتكون له أحكامها.
 ٣. أن النكاح إما منقطع أو دائم أو ملك يمين أو تحليل، ومع الخيار لا يكون دائماً لأن إنشاء الشرط مرجعه الى تضييق دائرة المنشأ فخيار الفسخ ينافي الدوام.
- وأما المنقطع: فخيار الفسخ ينافيه وذلك أن المنقطع مشروط فيه تعيين الأجل ومع الخيار لا يدرى متى سيفسخ. إذن عقد الزواج مشروط بخيار الفسخ ليس حكماً دائماً ولا منقطعاً ولا ملك يمين إذن هو باطل.

١. المائدة: ١.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٦٧ ح ٨٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٠٠ ح ٢٧١٢٩ - ٤.

ويرد عليه: أن خيار الفسخ لا ينافيه الدوام كما في بقية العقود بل يكون العقد حينئذ متزلزلاً طالما بقي الخيار، هذا بالإضافة إلى أن الخيار في العيب والتدليس لا ينافي الدوام.

٤. إن اللزوم في عقد النكاح هو حكم وليس حقا، بدليل أنه لا يقبل التقايل ولو كان حقا لقبه لجواز التنازل عن الحق. وعليه فلا يصح فيه اشتراط الخيار لأن الخيار ينافي اللزوم.

ويرد عليه: لعل منشأ عدم قبوله للتقايل وجود بديل عنه وهو الطلاق، فلا يعني هذا أن اللزوم أصبح حكما.

٥. الروايات التي تدل على بطلان الشرط، ففي المعتبر:

وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يَوْسُفَ الْأَزْدِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ هَجَرَهَا أَوْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سَرِيَّةً فَهِيَ طَالِقٌ فَقَضَى فِي ذَلِكَ أَنَّ شَرَطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ فَإِنْ شَاءَ وَفَى لَهَا بِالشَّرْطِ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَاتَّخَذَ عَلَيْهَا وَنَكَحَ عَلَيْهَا^١.

عَلِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْمَيْمَنِيِّ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ ابْنِ سَنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ إِنْ نَكَحْتَ عَلَيْكَ أَوْ تَسَرَّيْتُ فَهِيَ طَالِقٌ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا سِوَى كِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ^٢.

وفي رواية صحيحة تدل على صحة هذه الشروط:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيْعٍ، عَنْ مَنْصُورِ بَزْرَجٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ مُوسَى - وَأَنَا قَائِمٌ -: جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ، إِنْ شَرِيكَ لِي كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ، فَطَلَّقَهَا، فَبَاتَتْ مِنْهُ، فَأَرَادَ مُرَاجَعَتَهَا، وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: لَا وَاللَّهِ، لَا أَتَزَوَّجُكَ أَبَدًا حَتَّى تَجْعَلَ اللَّهُ لِي عَلَيْكَ أَلَّا تُطَلِّقَنِي، وَلَا تَزَوَّجَ عَلَيَّ. قَالَ: «وَفَعَلْ؟» قُلْتُ: نَعَمْ، قَدْ فَعَلَ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ، قَالَ: «بِنَسِ مَا صَنَعَ، وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا وَقَعَ فِي قَلْبِهِ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ أَوْ النَّهَارِ؟». ثُمَّ قَالَ لَهُ: «أَمَّا الْآنَ، فَقُلْ لَهُ: فَلَيْتِمَ لِلْمَرْأَةِ شَرْطُهَا؛ فَإِنْ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ...»^٣.

عَنْهُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورِ بَزْرَجٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ قَالَ قُلْتُ إِنْ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَاتَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَبَاتَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧٠ ح ٦٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٩٦ ح ٢٧١٢ - ١.

٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧٣ ح ٧١، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٩٦ ح ٢٧١٢١ - ٢.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٧٨١ ح ٩٧٣٧ / ٨.

عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ بِنَسْ
مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ قُلْ لَهُ فُلَيْفٍ
لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ^١

الذي يدل على صحة الشرط.

ويرد على الرواية الأولى: أن ظاهرها هو عدم كون تخلف هذه الشروط باباً
للطلاق. وقد يقال أن العرف لا يفرق بين الطلاق والفسخ وهو مردود.
والنتيجة: أن هذه الأدلة غير وافية لإبطال اشتراط الخيار في عقد النكاح، فلم يبق
إلا الإجماع وفيه ما فيه.

قال المحقق آغا ضياء العراقي: ولقد أجاد في الجواهر حيث قال: إن مقتضى
القاعدة جريان خيار تخلف الشرط في باب النكاح أيضاً.
ويمكن أن يقال: إن الروايات تشير إلى كونها شروطاً شرعية صحيحة، وعند عدم
الوفاء يكون قد ارتكب مخالفة شرعية، فترفع أمرها للحاكم الذي يرى رأيه فيها من
حيث إلزامه بالطلاق أو الوفاء.
مع العلم أن باب اشتراط الخيار وباب خيار تخلف الشرط مشتركان في هذه
المسألة كما سيأتي.

أحكام اشتراط الخيار

١. قال العلامة الحلي: وكل عقد باطل فلموطوءة مهر المثل. وكل مفسوخ بعد
الصحة فلها المسمى، ولا خيار للأولياء، ولا نفقة لها في العدة إلا مع الحمل^٢.
أما عدم الخيار للأولياء فلأن الولاية لو ثبتت فإنها في عقد النكاح، أما في الفسخ
فلم تثبت، وبناء عليه تكون المرأة مالكة لأمرها ولا ولاية لأحد عليها.
وأما عدم النفقة بعد الفسخ فلأنها تثبت للمطلقة رجعيًا لا لمن فسخت عقد زواجها،
والفرق أن المطلقة رجعيًا بحكم الزوجة، بخلاف الفسخ.
هذا مع الدخول وأما مع عدمه فلا مهر لها ولا نفقة.
٢. هل يبطل العقد ببطلان الشرط؟

لا يبطل العقد ببطلان الشرط وذلك للإجماع. نعم لو اشترط ما يخالف مقتضى
العقد كما لو اشترطت المرأة في عقد الإنقطاع أن لا يكون للزوج حق في الاستمتاع
بها مطلقاً، بطل العقد والشرط، وذلك لانقضاء العقد عند انتفاء مقتضاه.

١. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٦٦، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٧٦ ح ٢٧٠٨١ - ٤.

٢. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان: ج ٢ ص ٣٠.

ولو اشترط ما يخالف المشروع كأن اشترطت المرأة أن يكون امر الطلاق والجماع بيدها، بطل الشرط وصح العقد. وذلك أن النكاح يخالف بقيّة العقود لما ذكره من أن فيه شائبة العبادة، وللأجماع المدعى.

خيار تخلف الشرط

ما ذكر من الدليل على بطلان اشتراط الخيار يجري هنا.
نعم ذكر السيد الخوئي(قده) أن هناك من يقول به إلا أنه لا يعرفه بالخصوص.

الحقوق المالية للزوجة

وأريد من الحق هنا ما يشمل الحق والحكم. وهي اربعة: النفقة والمتعة والمهر والإرث؛ والثلاثة الاخيرة من الأحكام والنفقة من الحقوق.

أما النفقة والإرث فسنتكلم عنهما لاحقاً. أما المتعة: فهي اذا كان العقد بلا ذكر المهر وبلا اشتراط العدم، ويسمى تفويض البضع، فإذا طلقها الزوج فإن كان مع الدخول فلها مهر المثل، ومع عدمه فلها المتعة، وهي كالهديفة يقدمها الرجل للمرأة، وتصح بكل ما تراضيا عليه، فإن لم يتراضيا، فرضها الحاكم الشرعي.

يقول تعالى:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً
وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً
عَلَى الْمُحْسِنِينَ^١.

الروايات:

في المعتمر عن أبي الصباح الكناني:

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ إِذَا
طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَّى
لَهَا مَهْرًا فَمَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ... عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ
وَلَيْسَ لَهَا عِدَّةٌ تَتَزَوَّجُ مِنْ شَاءَتْ مِنْ سَاعَتِهَا^٢.

هذا مع الطلاق، أما لو مات أحد الزوجين قبل فرض المهر:

الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْوَشَّاءِ، عَنِ أَبِي بَانَ، عَنِ ابْنِ
أَبِي يَعْقُوبٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّهُ قَالَ فِي امْرَأَةٍ تُوَفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا:
مَا لَهَا مِنَ الْمَهْرِ؟ وَكَيْفَ مِيرَاثُهَا؟ فَقَالَ: «إِذَا كَانَ قَدْ فَرَضَ لَهَا صَدَاقًا،

١. البقرة: ٢٣٦.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٠٥ ح ٤٧٧٣.

فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَهُوَ يَرْتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا صَدَاقًا، فَلَا صَدَاقَ لَهَا». وَقَالَ فِي رَجُلٍ تُوْفِيَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِامْرَأَتِهِ، قَالَ: «إِنْ كَانَ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَهِيَ تَرْتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا، فَلَا مَهْرَ لَهَا»^١.

ويمكن أن يقال: إن هذه الروايات أسقطت المهر، ولم تنظر إلى المتعة، فتنبت بإطلاق الآية.

وتجب المتعة أيضا عند تفويض المهر وموت الزوج مع الدخول وقبل التعيين وهو رأي الشيخ في النهاية والقاضي في المهذب وابن حمزة في الوسيلة^٢.

الْحَسَنُ بْنُ مَخْبُوبٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى حُكْمِهَا أَوْ عَلَى حُكْمِهِ، فَمَاتَ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، قَالَ: «لَهَا الْمُتَعَةُ وَالْمِيرَاثُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا». قُلْتُ: فَإِنْ طَلَّقَهَا وَقَدْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حُكْمِهَا؟ قَالَ: «إِذَا طَلَّقَهَا وَقَدْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حُكْمِهَا، لَمْ يُجَاوِزْ حُكْمَهَا عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ وَرَنِ حَمْسِمَانَةٍ دِرْهَمٍ فَضَّةً مُهُورٍ نِسَاءِ رَسُولِ اللَّهِ»^٣.

نعم رأى آخرون أن لا شيء لها كما هو محكي عن الإسكافي والشيخ في الخلاف وابن ادريس للأصل، وطرح الرواية^٤.

أما المهر

فهو حق مالي للزوجة يدفعه الزوج تكريما لها. وليس المهر ركنا في العقد، فيصح بدون ذكره، وبذلك يختلف الزواج عن بقية العقود، إذ هو علاقة وارتباط بين شخصين لا بين عوضين.

وهو أربعة

المهر المسمى، ومهر المثل، ومهر التفويض، ومهر السنة.

أما المهر المسمى

وهو ما جرى العقد عليه ففي الحسن:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِينَةَ، عَنْ

١. الكافي: ج ١١ ص ٦٢٨ ح ١٠٩٠٠/٦، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٤٧ ح ١٠٩، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٢٨ ح ٢٧٢٠٩-٨.

٢. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: ج ٨ ص ٢١٩.

٣. الكافي: ج ١٠ ص ٧١٨ ح ٩٦٤٣/٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤١٥ ح ٤٤٤٩، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٤، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٢٧٩ ح ٢٧٠٨٥-٢.

٤. كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ص ٢٧٤.

فُضِيلُ بْنُ يَسَارٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ، قَالَ: «الصَّدَاقُ مَا تَرَاضِيَ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ
أَوْ كَثِيرٍ، فَهَذَا الصَّدَاقُ»^١.

وغيره، ويستحب أن لا يزيد عن مهر السنة، وهو خمسمائة درهم فضة (الدرهم
يساوي ٢، ٤١٥ غراما)^٢.

وورد:

وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدٍ وَأَحْمَدَ ابْنَيْ الْحَسَنِ عَنْ أَبِيهِمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ
مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ الشُّؤْمُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ فِي الدَّابَّةِ
وَالْمَرْأَةِ وَالذَّارِ فَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَشُّؤْمُهَا غَلَاءُ مَهْرِهَا وَعُسْرُ وِلَادَتِهَا وَأَمَّا
الدَّابَّةُ فَشُّؤْمُهَا كَثْرَةُ عِلَلِهَا وَسَوْءُ خُلُقِهَا وَأَمَّا الذَّارُ فَشُّؤْمُهَا ضَيْقُهَا
وَحُبْتُ جِيرَانِهَا.^٣

شروطه

١. يجب أن يكون له مالية عرفا وشرعا، فلا يجوز العقد على حبة رمل لأنه ليس
مالا عرفا، ولا يجوز أن يكون على خمر أو خنزير لانه لا مالية له شرعا.
ويصح أن يكون المهر منفعة، حتى لو كان تعليم شيء من القرآن الكريم.
٢. يجب أن يكون معلوما ولو بجهة من الجهات، ولا يشترط العلم به تفصيلا،
فيجوز تأجيله إلى أقرب الأجلين كما هو متداول - أي الطلاق أو الموت - وذلك لأن
المهر ليس بعوض حقيقي، ولا الزواج بمعاوضة بمعناها التام، فلا تجري أحكام
العقود الأخرى من إشتراط العلم عرفا بالعوضين. وقد زوج النبي رجلا من أصحابه
امرأة على مهر هو تعليمها ما يحسنه من القرآن الكريم دون أن تعرف المرأة تفصيله.
نعم يجب أن يكون متعينا في الواقع فلا يصح ما لا تعيين له، كالمردد الذي لا وجود
له في الخارج لأن الأمور ما لم تتشخص لم توجد، ولذا لا يصح تأجيل المهر إلى أحد
الأجلين حيث لا تعين له في الخارج بل في الذهن وهذا لا يكفي، ويصح ألى أقرب
الأجلين لأنه متعين في الواقع وإن لم يعلم.
٣. لا يجوز أن يكون مغصوبا.

أما مهر المثل

أي مهر مثيلاتها، يجب في حالات:

١. عند فساد المهر ومع الدخول، وذلك لصحة العقد، لعدم كون المهر ركنا فيه
كما ذكرنا، فتستحق مهر المثل لفساد المهر المسمى. وقيل لقول نادر باستحقاقها القيمة

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧١٥ ح ٩٦٣٩/٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٤٠ ح ٢٤٩٨٩-٣.

٢. انظر: المصطلحات من الجزء الأول.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٩٩ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٣ ح ٦٦٠٧-٣.

نظراً لتعلق حقها بشخص المسمى وقيمتها. ويرد عليه أن القيمة مقوم للمالية ولم يتعلق العقد بها.

٢. عند وطء الشبهة مع الدخول، حيث تستحق المهر بما استحل من فرجها، ويلحق به وطء السكران والنائم والمجنون.

٣. عند إكراه المرأة على الزنى، وأما مع المطاوعة فهي بغي ولا مهر لبغي.

٤. عند تبين فساد العقد مع الدخول، وحينئذ تستحق مهر المثل بسبب الوطء لا بسبب العقد لفساده. وهنا يظهر الإشكال فيما ذكره بعض الفقهاء من أنها تستحق المهر المسمى إذا كان دون مهر المثل لا أكثر وذلك لأنها رضيت به، وإن كان المسمى أكثر استحققت مهر المثل.

٥. عند تفويض البضع، أي العقد من دون ذكر المهر ولا اشتراط عدمه. فمع الدخول تستحق مهر المثل، ومع عدمه تستحق المتعة كما مر.

٦. عند تفويض المهر أي العقد وتحكيم أحد الزوجين بالمهر، مع الدخول ثم موت الزوج أي عندما يجعل تعيين المهر لها أو له، ثم دخل بها ومات بعد الدخول.

أما مهر التفويض

وهو هبة المرأة نفسها - أي العقد مع اشتراط عدم المهر - ، لا يصح. ففي الصحيح عن الحلبي:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ صَفْوَانَ؛ وَمُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَادَانَ، عَنْ صَفْوَانَ وَمُحَمَّدِ بْنِ سِنَانَ جَمِيعًا، عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ، عَنِ الْحَلْبِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ نَفْسَهَا لِلرَّجُلِ، يَنْكِحُهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ؛ فَقَالَ: «إِنَّمَا كَانَ هَذَا لِلنَّبِيِّ، وَأَمَّا لِغَيْرِهِ فَلَا يَصْلُحُ هَذَا حَتَّى يُعَوِّضَهَا شَيْئًا، يُقَدِّمُ إِلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَلَوْ تَوَبَّ أَوْ دَرِهَمٌ» وَقَالَ: «يُجْزَى الدَّرَهَمُ»^١.

والتفويض علي قسمين:

تفويض البضع، وتفويض المهر.

أما تفويض البضع: فهو العقد من دون ذكر المهر ومن دون اشتراط العدم. وقد مر أنه لو تم الطلاق فمع الدخول لها مهر المثل، ومع عدمه لها المتعة.

وأما تفويض المهر: وهو أن يحكمها أو تحكمه في تعيين المهر؛ فقد ورد في الصحيح:

الْحَسَنُ بْنُ مَخْبُوبٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى حُكْمِهَا أَوْ عَلَى حُكْمِهِ، فَمَاتَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، قَالَ: «أُهَا الْمُتَعَّةُ وَالْمِيرَاثُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا». قُلْتُ: فَإِنْ طَلَّقَهَا وَقَدْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حُكْمِهَا؟ قَالَ: «إِذَا طَلَّقَهَا وَقَدْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حُكْمِهَا، لَمْ

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧٣١ ح ٩٦٦٧/١، وسائل الشريعة: ج ٢٠ ص ٢٦٤ ح ٢٥٥٨٥ - ١.

يُجَاوِزُ حُكْمَهَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ وَزْنِ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِضَّةً مُهُورٍ نِسَاءِ
رَسُولِ اللَّهِ «^١.

أما مهر السنة

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَيْسَى عَنْ
أَسَامَةَ بْنِ حَفْصٍ وَكَانَ قِيَمًا لِأَبِي الْحَسَنِ مُوسَى قَالَ قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ
يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً وَلَمْ يَسَمَّ لَهَا مَهْرًا وَكَانَ فِي الْكَلَامِ أَتَزَوَّجُكَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ
وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ فَمَاتَ عَنْهَا أَوْ أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَمَا لَهَا مِنَ الْمَهْرِ قَالَ مَهْرُ
السُّنَّةِ قَالَ قُلْتُ يَقُولُونَ أَهْلِهَا مُهُورٌ نِسَائِهَا قَالَ فَقَالَ هُوَ مَهْرُ السُّنَّةِ وَكَلَّمَا
قُلْتُ لَهُ شَيْئًا قَالَ مَهْرُ السُّنَّةِ^٢.

والمراد من مهر نساؤها هو مهر المثل. وقال صاحب الجواهر الإجماع على ذلك.

١. الكافي: ج ١٠ ص ٧١٨ ح ٩٦٤٣ / ٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤١٥ ح ٤٤٤٩، تهذيب الأحكام:
ج ٧ ص ٣٦٥ ح ٤٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٧٩ ح ٢٧٠٨٥ - ٢.
٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٦٣ ح ٣٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٧٠ ح ٢٧٠٤٨ - ١.

النفقات

النفقات الواجبة لها خمسة أسباب:
النفس، الزوجية، القرابة، الملك، الاضطرار. والمناسب في بحث النكاح هو الزوجية وسنبحث البقية لاحقا.
الزوجية:

يجب على الزوج أن ينفق على زوجته الدائمة ما لم تخرج من البيت أو تنتشر.
أما النفقة على الزوجة فهو في الجملة مما تسالم عليه الفقهاء حتى عدّه بعضهم من الضرورات الفقهية. وقد استدل له بالآيات والروايات.
أما الآيات:

فمنها: قوله تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾^١

إلا أن موضوع هذه الآية خاص بالزوجة المولدة ولذلك لا يصح الاستدلال بها على وجوب النفقة لمطلق الزوجة. إلا أن يقال، بعدم اختصاص الحكم بالمولدة، إلا أنه خلاف الظاهر.

ومنها: قوله تعالى:

﴿فَإِذَا بَلَغَ الْبَلَغَ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...﴾^٢

أيضا قوله تعالى:

﴿... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾^٣

وأيضا قوله تعالى:

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾^٤

١. البقرة: ٢٣٣.

٢. الطلاق: ٢.

٣. النساء: ١٩.

بتقريب أن المعاشرة بالمعروف تستلزم الإنفاق. ويرد عليه: أنه مصادرة على المطلوب فإننا نفهم من عنوان المعروف هو ما عدَّ حسنا عند العرف، وأول الكلام أن الإنفاق على الزوجة مما عده العرف واجبا! نعم الإعطاء لكل إنسان امر حسن. ويمكن الاستدلال بهذه الآيات لو تم كون الإنفاق مما جرت عليه السيرة الممضاة من الشارع، بحيث ينقح الموضوع «العرف الحسن الواجب». وأيضا استدل بقوله تعالى:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾^٢

ويرد عليها: أن الآية تدل على أن الإنفاق هو أحد أسباب تفضيل الرجل على النساء ولا ظهور فيها على وجوب الإنفاق. فتأمل. ومنها: قوله تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثٌ وَرُبَاعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^٣

بتقريب أن عيلولة الواحدة اسهل من الأربعة فتشير إلى وجوب الإنفاق على الزوجة. أما الروايات:

فقد ذكر في جواهر الكلام أنها فوق حد التواتر نذكر:

منها: ما في الحسن: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ، قَالَ: لَا يُجْبَرُ الرَّجُلُ إِلَّا عَلَى نَفَقَةِ الْأَبْوَيْنِ وَالْوَلَدِ. قَالَ ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ: قُلْتُ لَجَمِيلٍ: وَالْمَرْأَةُ؟ قَالَ: قَدْ رُوِيَ عَنْ عَنبَسَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «إِذَا كَسَاهَا مَا يُؤَارِي عَوْرَتَهَا، وَيُطْعِمُهَا مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا، أَقَامَتْ مَعَهُ، وَإِلَّا طَلَّقَهَا»^٤.

ومنها: ما في الصحيح: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: "خَمْسَةٌ لَا يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ شَيْئًا: الْأَبُ، وَالْأُمُّ، وَالْوَلَدُ، وَالْمَمْلُوكُ، وَالْمَرْأَةُ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ عِيَالُهُ لَأَزْمُونَ لَهُ"»^٥.

١. البقرة: ٢٢٩.

٢. النساء: ٣٤.

٣. النساء: ٣.

٤. الكافي: ج ١١ ص ١٧٤ ح ١٠١٨٨ / ٨، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٢، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥١٠ ح ٢٧٧١٧ - ٤.

٥. الكافي: ج ٧ ص ١٥٨ ح ٥٩٢٧ / ٥، تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ٥٦ ح ٧، وسائل الشريعة: ج ٩ ص ٢٤٠ ح ١١٩٢٨ - ١.

والظاهر من الروايات المختلفة في التعبير عن مفردات المؤونة مثل الكسوة وإشباع البطن وسد الجوعة وإقامة صلبها هي كناية عن مطلق المؤونة التي هي بحاجة إليهل فتشمل الفراش والغطاء والدواء ومصاريق الولادة وآلة التنظيف وغير ذلك مما هو شأنها.

أما الدليل على اشتراط الدوام في العقد لوجوب النفقة:

فإنه وإن كان اطلاق لفظ الزوجة يشمل الدائمة والمنقطعة فيجب حينئذ على المنقطعة إلا أنه قد قام الدليل على التقييد بالدائمة، فقد قام الإجماع على ذلك حتى بات من مسلمات الفقه، ويدل عليه أيضا الروايات.

منها: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى، عَنْ يُونُسَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ، قَالَ: ... فَفَدَّ اللَّهُ تَزْوِيجَ الْمُتَعَةِ بِأَيْسَرِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ، وَلَا تُزْوَمُ نَفَقَةٌ...»^١

ولكن الرواية تشتمل في سندها على موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان.

كما استدلل له الشيخ البحراني بما دل على أنها لا تطلق ولا تورث وانما هي مستأجرة، قال رحمه الله: ومن المعلوم أن الأجير لا نفقة له.^٢

وفي دلالتها تأمل، لأن إطلاق لفظ المستأجرة ليس حقيقيا بل بمؤونة، فلا يعني إثبات كل أحكام الإجارة.

أما اشتراط عدم خروجها من البيت

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّوْفَلِيِّ، عَنِ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ».^٣

والكلام في الدلالة والسند.

أما من حيث الدلالة: فهي وإن كانت مطلقة تشمل كل خروج سواء كان عن تمرّد أو غير تمرّد ولكن من دون مسوّغ شرعي، أنه لا يستبعد ظهورها في كون الخروج عن تمرّد، فإن هذا الظهور لم يعد شرطا مستقلا، بل يرجع إلى اشتراط عدم النشوز الآتي ذكره.

أما من حيث السند: فالكلام في توثيق النوفلي والسكوني. والرواية رواها الشيخ (ره) باسناد آخر يمكن تصحيحه.

أما اشتراط عدم نشوزها

١. الكافي: ج ١٠ ص ٦٧٤ ح ٩٥٩٣/٢، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٧٩ ح ٢٦٥٧٧-١.

٢. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة: ج ٢٥ ص ٩٨.

٣. الكافي: ج ١١ ص ١٨٠ ح ١٠١٩٥/٥، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٩ ح ٤٥٢٠، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥١٧ ح ٢٧٧٣٢-١.

النشوز لغة هو الارتفاع والمراد هنا هو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها وإن كان مثل سبه وشتمه. قال المحقق الحلي في الشرائع: «وفي وجوب النفقة بال عقد أو بالتمكين تردد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين».

دليل الإطلاق: ما يمكن أن يكون دليلاً على وجوب النفقة بال عقد هو إطلاق أدلة وجوب النفقة.

دليل التقييد: ودليل المشهور على اشتراط عدم النشوز هو ادعاء تقييد هذا الإطلاق سواء كان من خلال مقتضى الآيات الدالة على وجوب النفقة أو الروايات، وفي الجميع نظر. أما الآيات:

فقد قالوا إن العشرة بالمعروف لا تعني وجوب النفقة مطلقاً حتى مع عدم التمكين. ولكن قلنا إن العشرة بالمعروف أجنبية عن النفقة وعدمها، ولو سلمنا، فإن آية ﴿... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾^١ تدل باطلاقها على وجوب النفقة في حال النشوز وعدمه. وأما الروايات:

واستدل للمشهور أيضاً بما ذكره صاحب الجواهر(ره): «بل قيل إنه لا يبعد جعله دليلاً ما روي عن النبي إنه تزوج ثم دخل بعد سنتين ولم ينفق»... وما روي عنه من قوله: "واتقوا الله في النساء، فإنهن عواري عندكم، اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف"، فإنه أوجب لهن من الرزق والكسوة إذا كنّ عندهم»^٢.

لكن الجمع كما ترى، فإن الرواية الأولى عن النسائي كما هي مخدوشة سنداً، كذلك دلالة لأن عدم الانفاق من النبي مع عدم علمنا بكيفية عدم صدوره منه لا يكون دليلاً على اشتراط عدم النشوز أو كونها في بيته.

وأما الرواية الثانية، فكذلك مخدوشة سنداً ودلالة، فإن كلمة «عندكم» ليست في مقام بيان اشتراط عدم النشوز. ولا بأس هنا بنقل ما ذكره صاحب الجواهر(قده): «ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الأدلة غير الأصل قال: "وهو يكفيننا، فإن أدلة الوجوب - أي وجوب نفقة الزوجة - مجملة، فنقتصر على مدلولها على موضع اليقين"، وتبعه في الرياض، لكن في المسالك بعد أن أفسد جميع ما ذكر دليلاً له قال: "وأما أصالة البراءة فإما تكون حجة مع عدم دليل ناقل له، لكنه موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الأزواج، والأصل عدم التخصيص" ومراده على الظاهر إطلاق الكتاب والسنة الذي قد

١. البقرة: ٢٣٣.

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

سمعتة، وهو حجة كالعوم، ودعوى الإجمال واضحة الفساد، ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الذي لا يخفى عليك دليله بعد ما ذكرنا»^١.

كل ذلك مضافا إلى ما قيل أيضا من أن العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا آخر، وأن النفقة مجهولة، والعقد لا يوجب مالا مجهولا.

وجوابه: أن النفقة ليست من الأعراض الواجبة بالعقد وإنما العقد أفاد كونها زوجة والشارع أثبت النفقة للزوجة؛ كما لو اشترى حيوانا، فالعقد يملكه الحيوان والشرع أثبت النفقة للحيوان المملوك، ثم إن النفقة معلومة إجمالا، وهي النفقة بالمعروف. وعلى هذا، فإن تم إجماع تعدي على اشتراط عدم النشوز فهو، وإلا فلا دليل على هذا الاشتراط.

الزوجة المريضة والحائض ويلحق بهما الرتقاء والقرناء وكل معذورة شرعا أو عقلا في عدم التمكين:

تسالم الفقهاء على وجوب النفقة عليهما؛ ولأن إسقاط النفقة ليس معاشرة بالمعروف، ولأن الزوج قد رضي بذلك عند العقد، فإن المرأة لا تنفك عن الحيض والمرض عادة.

الزوجة الصغيرة

والمراد من الصغير كما في المسالك: «والمعتبر في الصغير هاهنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يلتد به، والكبير من يتأتى منه ذلك، لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه، فالمرهق كبير هنا»^٢ وهذا أيضا المراد من الصغيرة.

ومن قال بسقوط النفقة تمسك بعدم حصول التمكين منها ذاتا. يقول في كشف اللثام:

والفرق بينها وبين الحائض أن الحائض أهل للاستمتاع بالذات، وإنما المانع أمر طار بخلافها، وأنها ليست أهلا للتمكين، لصغرها ونقصها، ولا عبرة بتسليم الولي، لأنها ليست مالا، بخلاف الحائض فإنها مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها، والإجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه، فالتمكين التام في الشرع هو: التمكين في غير هذه الأحوال، بخلاف حال الصغر فإن استثناءه غير معلوم، والأصل البراءة من النفقة.^٣

والانصاف أن هذا الكلام غير تام، أما بناء على أن النفقة تثبت بالعقد فواضح: وأما بناء على اشتراط التمكين أو عدم النشوز فإن هذا الشرط لا موضوع له هنا، فإن تقابل التمكين وعدمه والنشوز وعدمه هو تقابل الملكة والعدم، كما لا يخفى على المتأمل.

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣٠٥.

٢. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: ج ٨ ص ٤٤٣.

٣. كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام: ج ٧ ص ٥٤١.

الزوج الصغير

يقول صاحب الجواهر في تعليقه على الشرائع: «وأما لو كانت كبيرة وزوجها صغيراً، قال الشيخ في المحكي من خلفه ومبسوطه "لا نفقة لها"، ونحوه عن الجامع والمهذب، للأصل مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكين»^١ - أي أصل البراءة من وجوب النفقة -.

وفيه إشكال منشؤه تحقيق التمكين من طرفها، لأن المعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض.

ويمكن أن يقال: أن إطلاقات وجوب النفقة هي المرجح إلا ما ثبت خروجه من المقيدات. وليس منها عنواني عدم التمكين والنشوز لعدم ورودهما في النصوص. ولا بأس بليّ العنان للبحث عن بقية النفقات بعد البحث عن نفقة الزوجة، تبعاً لتصنيف الكتب الفقهية.

نفقة النفس

لا حاجة للاستدلال عليها بعد العلم بأهميّة حفظ النفس عند الشارع، وبدناً أو كرامة. ففي الموثق عن سماعة:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى، عَنْ سَمَاعَةَ، قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «إِنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ - فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا، وَلَمْ يَفُوضْ إِلَيْهِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ؛ أَلَمْ تَسْمَعْ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ» فَأَلْمُؤْمِنُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَزِيزاً، وَلَا يَكُونَ دَلِيلًا، يُعِزُّهُ اللَّهُ بِالْإِيمَانِ وَالْإِسْلَامِ»^٢.

نفقة الأقارب

النفقة الواجبة هي نفقة الوالدين والولد على المشهور ولا نعلم مخالفاً له سوى تردد صاحب غاية المرام.

وأما نفقة باقي الأقارب فمستحبة، يدلُّ على ذلك الروايات^٣، نذكر منها في الصحيح:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «خَمْسَةٌ لَا يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ شَيْئاً: الْأَبُ، وَالْأُمُّ، وَالْوَالِدُ، وَالْمَمْلُوكُ، وَالْمَرْأَةُ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ عِيَالُهُ

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣١١.

٢. الكافي: ج ٩ ص ٥٠٣ ح ٨٣٤٧/٢، وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٥٧ ح ٢١٢٣٣-٢.

٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٥٢٥ ب ١١؛ «بَابُ وَجُوبِ نَفَقَةِ الْأَبَوَيْنِ وَالْوَالِدِ دُونَ بَاقِي الْأَقْرَابِ».

لَا زِمُونَ لَهُ»^١.

نستفيد من الرواية قاعدة أن من وجبت نفقته لا يعطى من الزكاة شيئا، وأن الواجب النفقة من الأقارب هم الوالدان والولد. وأيضاً روايات معتبرة في نفس الباب تحصر النفقة في الأبوين والولد والزوجة. وفي المقابل لدينا روايتان تعارضان ذلك:

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الْحَلْبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قُلْتُ لَهُ مَنْ الَّذِي أُجْبَرُ عَلَى نَفَقَتِهِ قَالَ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ وَالزَّوْجَةُ وَالْوَارِثُ الصَّغِيرُ يَعْنِي الْأَخَ وَابْنَ الْأَخِ وَغَيْرَهُ.^٢

وَرَوَى أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ وَالْوَارِثُ الصَّغِيرُ يَعْنِي الْأَخَ وَابْنَ الْأَخِ وَنَحْوَهُ.^٣

علاج التعارض: إما أن نعتبرهما متعارضين وحينئذ يرجح الروايات التي تحصر الأقارب بالوالدين والولد للكثرة والشهرة، أو أن نحمل روايات الأقارب الآخرين على الاستحباب كما ذكر الحر العاملي عن الشيخ الطوسي في الوسائل^٤، ويؤيده استحباب النفقة على الأقارب الوارد في الروايات.^٥

ويلاحظ على متن الروايتين المعارضتين أن الأخ وابن الأخ لا يرثان مع وجود الولد والأبوين. فيمكن أن يكون هو القول بوجود النفقة على الأخ وابن الأخ في حال عدم وجود وارث نسبي.

ثم إن الأم والولد هل تشمل الأم وإن علت، والولد وإن نزل؟ المشهور شمول المفهوم، وفيه تردد منشؤه الشك في مفهوم الأم؟ هل هو الأم وإن علت أو تقتصر على الأم المباشرة. وكذلك الكلام في الولد. نعم يؤيد ما روي في التهذيب:

وَعَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ وَغَيْرِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ زَيْدِ الشَّحَامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ فِي الزَّكَاةِ يُعْطَى مِنْهَا الْأَخَ وَالْأَخْتَ وَالْعَمَّ وَالْعَمَّةَ وَالْأَخَالَ وَالْأَخَالَ وَالْأَخَالَ وَلَا يُعْطَى الْجَدُّ

١. الكافي: ج ٧ ص ١٥٨ ح ٥٩٢٧/٥، تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ٥٦ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٤٠ ح ١١٩٢٨-١.

٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٠٥ ح ٣٤٢٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٥١١ ح ٢٧٧٢٢-٩.

٣. تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٥١٢ ح ٢٧٧٢٣-١٠.

٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٥١٠.

٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٥٢٧ ب ١٢، «بَابُ اسْتِحْبَابِ نَفَقَةِ مَنْ عَدَا الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقْرَابِ».

ولا الجدة^١.

وذلك بضميمة قاعدة «لا نفقة» أن واجب النفقة لا يعطى من الزكاة.

نفقة المملوك

رَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي زَيْدٍ بِإِسْنَادِهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ لِلدَّابَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا خَصَالًا يَبْدَأُ بِعَلْفِهَا إِذَا نَزَلَ وَيَعْرِضُ عَلَيْهَا الْمَاءَ إِذَا مَرَّ بِهِ وَلَا يَضْرِبُ وَجْهَهَا فَإِنَّهَا تُسَبِّحُ بِحَمْدِ رَبِّهَا وَلَا يَقِفُ عَلَى ظَهْرِهَا إِلَّا فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلَا يُحْمَلُهَا فَوْقَ طَاقَتِهَا وَلَا يُكَلِّفُهَا مِنَ الْمَشْيِ إِلَّا مَا تُطِيقُ.^٢

الإضطرار

إذا خيف على إنسان محترم من الهلاك، وجب الانفاق عليه بما ينقذه، وإن لم يكن مجاناً؛ وهو من المقاصد الشرعية الواضحة والمتسالم عليها.

أحكام النفقات

١. قدرة المنفق

يقول المحقق في الشرائع: «يشترط في المنفق القدرة، فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه، فإن فضل شيء فلزوجته فإن فضل فللابوين والأولاد».^٣

يجب التكسب للانفاق على النفس وذلك لضرورة دفع الضرر عن نفسه وعدم جواز إفائها في التهلكة، ثم إذا فضل شيء أنفق على زوجته «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...»^٤.

ويجب التكسب للنفقة على زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها كما ذكر في الجواهر.^٥

أما وجوب التكسب لنفقة الأقارب

دليل من قال بوجوب التكسب:

وذلك بدعوى ظهور الرواية في شمولها للقادر على الاكتساب.

- إطلاق أخبار الانفاق كما عن حريز:

١. تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ٥٦ ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٤١ ح ١١٩٣-٣.
 ٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٢٨٦ ح ٢٤٦٥، وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٤٧٨ ح ١٥٣٠٥-١.
 ٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ٢٩٧.
 ٤. البقرة: ٢٨٦.
 ٥. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣٧٤.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، عَنْ حَرِيْزٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَنْ الَّذِي أُجْبِرُ عَلَيْهِ وَتَلَزَمُنِي نَفَقَتُهُ؟ قَالَ: «الْوَالِدَانِ، وَالْوَلَدُ، وَالزَّوْجَةُ»^١.

والاستدلال بها إما باطلاق الاخبار والقول بوجوب المقدمة شرعا، لأن الاكتساب مقدمة لوجوب النفقة.

وفيه أن الاكتساب مقدمة وجوب وذلك كالاستطاعة بالنسبة للحج، ومقدمة الوجوب لا يجب تحصيلها.

- إن القادر على التكسب غني في الشرع، واتفقوا على وجوب النفقة على الغني. وفيه: أن الموضوع مقدمة وجوب لا مقدمة واجب، ولا يجب تحصيلها.

- بعض الروايات التي تحت على الاكتساب مثل: ما ورد في الحسن:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُهُ»^٢.

عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ بُنْدَارٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي الْخَزْرَجِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ غُرَابٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: مَلْعُونٌ مَنْ أَلْفَى كَلَّهُ عَلَى النَّاسِ»^٣.

قَالَ مَلْعُونٌ مَلْعُونٌ مَنْ أَلْفَى كَلَّهُ عَلَى النَّاسِ مَلْعُونٌ مَلْعُونٌ مَنْ ضَيَّعَ مَنْ يَعُولُهُ»^٤.

وغيرها، وإن كان يمكن التشكيك فيها سندا ودلالة، كذلك حسنة هشام بن سالم عن أبي عبدالله.

دليل من قال بعدم وجوب التكسب:
- قوله تعالى:

﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ...﴾^٥

بناء على ظهورها في فعلية وجود النفقة وإن كان يمكن أن يقال أن القوة على التكسب هي مما آتاه الله، ونفقتها بتفعيلها، أو أن الآية في مقام بيان مقدار النفقة لا وجوبها.

١. الكافي: ج ٧ ص ٢٣٦ ح ٦٠٥٠ / ١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥٢٥ ح ٢٧٧٦١-٣.

٢. الكافي: ج ٧ ص ٢٣٣ ح ٦٠٤٣ / ٨، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥٤٢ ح ٢٧٨١٥-٤.

٣. الكافي: ج ٩ ص ٥٢٥ ح ٨٣٦٢ / ٧، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٢٧ ح ٢٣، وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣١ ح ٢١٩٠٦-١٠.

٤. من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٦٨ ح ١٧٤١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥٤٣ ح ٢٧٨١٦-٥.

٥. الطلاق: ٧.

- أصل البراءة: فإن الأصل عدم وجوب الاكتساب ونقتصر فيما خالفه على محل اليقين.

شروط المنفق عليه

يجب الانفاق على الزوجة والوالدين والولد سواء أكانوا مسلمين أم لا، فاسقين أم لا، وذلك لإطلاق الأدلة، ولا مخصص.
ويجب الانفاق على الزوجة سواء كانت فقيرة أم موسرة لإطلاق أدلة النفقة عليها من آيات أو روايات، وادعي الاجماع على ذلك.
أما الأقارب فيشترط الفقر فيهم، يقول صاحب الجواهر: «يشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه، بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوته، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، للأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض»^١.
وفيه: ان انصراف الأدلة للفقر في خصوص الأقارب دون الزوجة عهدتها على مدعيها خصوصاً أنها واردة في سياق واحد، فإذا لم يتم فإن إطلاق أدلة النفقة مقدمة على الأصل المذكور، لأن إطلاق الأدلة أصل لفظي، والأصل المذكور أي البراءة أصل عملي. نعم قد يقال: الفرق بين الوالد والولد من جهة والزوجة من جهة أخرى أن الوالد والولد يجب أن ينفق أحدهما على الآخر بخلاف الزوجة والزوج، وهو يؤدي إلى منع الإطلاق في الوالد والولد دون الزوجة.

ترتيب النفقات

إذا لم يكن لدى المنفق ما يكفي على جميع من يجب الانفاق عليه، يقول صاحب الجواهر: «نفقة النفس مقدّمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف ولا إشكال، لأهمية النفس عند الشارع والزوجة مقدّمة على الأقارب لكونها من المعاوضة، ولذا يجب مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ولو بان تكون ديناً عليه، بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة، ولذا لا تقضى ولا تكون ديناً مع الاعسار»^٢.

قضاء النفقة

أجمع الفقهاء على قضاء نفقة الزوجة دون الأقارب، يقول صاحب الجواهر: «ولا تقضى نفقة الأقارب بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه، لأنها مواساة لسدّ الخلة»^٣.

العدل بين النساء

في الحسن:

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣٧١.

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣٦٥.

٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٣٧٩.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ نُوحِ بْنِ شُعَيْبٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، قَالَ: سَأَلَ ابْنُ أَبِي الْعَوَّاجِ هِشَامَ بْنَ الْحَكَمِ... فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ جَوَابٌ، فَرَجَلَ إِلَى الْمَدِينَةِ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ... فَأَخْبَرَهُ بِالْقِصَّةِ. فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «أَمَّا قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: «فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» يَعْنِي فِي النِّفْقَةِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» يَعْنِي فِي الْمَوَدَّةِ»^١

- وتستحب التسوية في النفقة دون المودة التي هي خارج الاختيار.^٢

والعدل معناه وضع الشيء موضعه، والتسوية معناها المشابهة. يجب القسم بين الزوجات، فيحق لكل زوجة المبيت ليلة من كل أربع ليال، ولا يجب عليه الجماع إلا في كل أربعة أشهر مرة.

ابْنُ مَحْبُوبٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْكَرْخِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَهُوَ يَبِيتُ عِنْدَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ فِي لَيَالِيهِنَّ وَيَمْسُهُنَّ، فَبَادَأَ بَاتٍ عِنْدَ الرَّابِعَةِ فِي لَيْلَتِهَا لَمْ يَمْسَهَا: فَهَلْ عَلَيْهِ فِي هَذَا إِثْمٌ؟ فَقَالَ: «إِنَّمَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي لَيْلَتِهَا، وَيُظَلَّ عِنْدَهَا صَبِيحَتَهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِثْمٌ إِنْ لَمْ يُجَامِعْهَا إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ»^٣

والعدل أن يعطيها حقها، وحق المرأة ليلة واحدة، والثلاث ليال الأخرى يضعها حيث يشاء.^٤

هل وجوب القسم ابتدائي أم عندما تتعدد النساء، فلو كانت عنده امرأة واحدة، فهل يجب عليه ابتداء تخصيصها بليلة من كل أربع؟

دليل من قال بوجوب القسم ابتداء:

- اطلاق النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلة من أربع ليال الشامل لصورتي الاتحاد والتعدد.

— إشعار آية النشوز: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي

الْمَضَاجِعِ...»^٥

١. الكافي: ج ١٠ ص ٦٧٣ ح ٩٥٩٢ / ١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٤٥ ح ٢٧٢٥٤ - ١.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥١٤ ب ٣؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ شِرَاءِ التَّحْفِ لِلْعِيَالِ وَالْإِبْتِدَاءِ بِالْإِنَاثِ».

٣. الكافي: ج ١١ ص ٣٠١ ح ١٠٣٨٣ / ٣٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٢٧ ح ٤٤٨١، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٢٢ ح ١١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٤٢ ح ٢٧٢٤٩ - ١.

٤. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٣٧ ب ١؛ «بَابُ أَنْ لِلرَّوْجَةِ الْحُرَّةِ لَيْلَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ وَلِلنَّتْنَيْنِ لَيْلَتَانِ وَلِلثَلَاثِ ثَلَاثٌ وَلِلأَرْبَعِ أَرْبَعٌ فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَقَلُّ فَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ يَبِيتُ حَيْثُ شَاءَ وَيُفْضَلُ مَنْ شَاءَ».

٥. النساء: ٣٤.

المشعرة باشتراط الهجر في المضاجع بالنشوز، دون ما لم يكن نشوزا فلا سبيل إلى هجرها.

دليل من قال بعدم وجوب القسم ابتداء:

في الجواهر: «روي في سنن البيهقي أن النبي غضب على بعض نساينه فاعتزلهنَّ أجمع شهرا. ولو كان القسم واجبا لا ختصت الناشزة بالحرمان، ولا دليل على أن ذلك من خصوصيات النبي بل الأصل الاشتراك»^١ في الأحكام مع رسول الله لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ...﴾^٢.

وفيه أن الاشكال في سند الرواية. لكن المضمون ورد في روايات كثيرة. - ظهور قوله تعالى:

﴿... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...﴾^٣

في أن الواحدة كملك اليمين لا حق لها. وفيه أن لا دلالة على التسوية بين الواحدة وملك اليمين، بل يبين لنا طريق الهروب من الحرام عند الحاجة إلى المرأة وعدم إمكان العدالة، وهو نكاح الإماء.

- الأصل العملي: وهو البراءة أي عدم وجوب القسم ابتداء.

وفيه انه يجري لو لم يتم دليل على وجوب القسم.

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ١٥٢.

٢. الأحزاب: ٢١.

٣. النساء: ٣.

النشوز

النشوز لغة الارتفاع، واصطلاحاً هو التمرد على الزوج بمنعه بعض حقوقه، ومنع الحقوق من قبل الزوج أو الزوجة، أو بفعل المنفرات له منها، وإن كان مثل سبّه وشتمه. والكلام في نشوز الزوجة ونشوز الزوج.
نشوز الزوجة هو التمرد ولها حكمان:
- سقوط النفقة وقد مرّ في نفقة الزوجة.
- جواز تأديبها: يقول تعالى:

﴿... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً...﴾^١

والإشكال في فهم الآية أن الموجود في القرآن هو خوف النشوز لا النشوز ولا يجوز العقاب قبل الجناية.

نقل صاحب الجواهر عن ابن الجنيّد جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بأحدهما أو باثنين منها لأن الواو لمطلق الجمع.

وفي الجواهر: «أنه متى ظهر من الزوجة أمارة النشوز... جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها، وصورة الهجر أن يحول إليها ظهره في الفراش، وقيل يعتزل فراشها والأول مروى عن الباقر والصادق (عليهم)، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مرّة ولكن يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً. وظاهره - أي ظاهر قول المحقق - الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب فيجوز الأولان على ظهور أمارات النشوز بخلاف الأخير، فلا يجوز إلا مع تحقق النشوز، نعم معه يجوز من أول مرّة، ولا يعتبر تقدم الوعظ أو الهجر، بخلاف الأولين فإنّ الثاني منهما مرتب على عدم النفع الأول، وهو أحد الأقوال في المسألة، محكي عن المبسوط والفاضل في القواعد»^٢.

ثم ينقل عن بعض العلماء أنه مع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجح وأصرّت انتقل إلى الضرب،

١. النساء: ٣٤.

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢٠١ - ٢٠٢.

فيكون معنى الآية: ﴿... وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ...﴾، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فأضربوهن. وهو حسن ولكن لا دليل عليه.

نشوز الزوج

إذا منع الزوج شيئاً من الحقوق فلها مطالبته، وإلا رفعت أمرها الى الحاكم فيلزمه بها، ولا يجوز لها هجره وضربه لعدم الدليل على ذلك. إن قلت: يجوز لها ذلك لعموم أدلة النهي عن المنكر، عند رجاء عوده بهما. وأجاب بعض الفقهاء: يمكن دعوى سقوط أدلة النهي عن المنكر عن هذه المرتبة، كما تسقط بين الوالد والولد. ولكن يمكن الإشكال على الجواب بأن سقوط أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يحتاج إلى دليل. أما إذا لم يصل الزوج إلى حد النشوز، بل كان يكره صحبتها فلها ترك بعض حقوقها من قسمة أو نفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك وهو المروي في تفسير قوله تَعَاهِدْهُنَّ إلى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا﴾ خَافَتْ مِنْ بَعْضِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...^١.

منها ما في الحسن:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ، عَنْ حَمَادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْضِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا»؟ فَقَالَ: «هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ، فَيَكْرَهُهَا، فَيَقُولُ لَهَا: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُطَلِّقَكَ، فَتَقُولُ لَهُ: لَا تَفْعَلْ؛ إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ تُشَمَّتَ بِي، وَلَكِنْ انظُرْ فِي لَيْلَتِي، فَاصْنَعْ بِهَا مَا شِئْتَ، وَمَا كَانَ سِوَى ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لَكَ، وَدَعْنِي عَلَى حَالَتِي، فَهُوَ قَوْلُهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا» وَهُوَ هَذَا الصُّلْحُ»^٢.

١. النساء: ١٢٨.

٢. الكافي: ج ١١ ص ٦٩٧ ح ١١٠٢٠/٢، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٣ ح ٢٧، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٤٩ ح ٢٧٢٦٥-١.

الشقاق
يقول تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا
إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^١

والكلام في نقاط:

الاولى: في معنى الشقاق. لغة: «الشَّقُّ: الناحية والجانب»^٢ و«الشَّقَاقُ: الخلافُ
والعداوة»^٣. «وانشقت العصا أي تفرق الامر»^٤.

في الجواهر: «والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما، ومن هنا كان
المحصل من الاصحاب في المراد بالآية إضمار الاستمرار بمعنى وإن خفتم استمرار
الشقاق، أو كون المراد بالخوف العلم والتحقق»^٥.

ولكن الظاهر أن الخوف بمعنى التوقع والتوجس، والشقاق بمعنى الطلاق وليس
مجرد الخلاف والكرهية إذ هي مذكورة مع حكمها في الآية السابقة. وظهور الآية في
ذلك لا يحتاج إلى إضمار أو تأويل أو مجاز.

الثانية: من يبعث الحكمين؟

قيل: الحاكم المنصوب لمثل ذلك، وفي المسالك أن عليه الأكثر، وفي كنز العرفان
أنه المروي عن الباقر والصادق .

وقيل: الزوجان كما هو المحكي عن الصدوقين. إلا أن صاحب الجواهر أشكل
عليه: «وفيه أنه مناف لاختلاف الضميرين بالغبية والحضور، والتنثنية والجمع، وليس
المقام مقام التفات، على أن المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما، وهو غيرهما، والإنسان
لا يبعث أحد إلى نفسه، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما الزوجين على
الحكمين ما يريدان اشتراطه»^٦.

١. النساء: ٣٥.

٢. لسان العرب: ج ١٠ ص ١٨٢.

٣. الصحاح: ج ٤ ص ١٥٠٣.

٤. مجمع البحرين: ج ٥ ص ١٩٥.

٥. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢١٠ - ٢١١.

٦. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢١٢.

وقيل: المرسل هو الأهلون وهو شاذ وأن أشعر به بعض الاخبار. ولكن اذا استظهرنا أن المناط هو حلّ الخلاف بين الزوجين بالاصلاح أو التفريق، فلا مشكلة فيمن هو الباعث، ويكون المخاطب هو عموم المكلفين. نعم يكون الحاكم الشرعي هو المناط به من باب الحسبة، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، ويؤيده اختلاف الروايات فتارة يكون الباعث هو الحاكم الشرعي وتارة هو الزوجان وتارة حكام من الناس مع الزوجين.

الثالثة: المبعوث

يقول في الجواهر: «لا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما»^١ ثم لم ينقل الخلاف في اشتراط الإسلام والعدالة والحرية. وينقل عن المسالك بناء ذلك على كونهما حكمين أو وكيلين.

لكن لو تمّ ما استظهرناه من المناط في البعث، لقلنا بعدم الاشتراط.

الرابعة: صلاحيات الحكمين

في الموثق عن سماعة:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ سَمَاعَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِمَا»: أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَأْذَنَ الْحَكَمَانِ، فَقَالَ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ: أَلَيْسَ قَدْ جَعَلْتُمَا أَمْرَكُمَا إِلَيْنَا فِي الْإِصْلَاحِ وَالتَّفْرِيقِ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ: نَعَمْ، فَأَشْهَدَا بِذَلِكَ شُهُودًا عَلَيْهِمَا: أَوْ يَجُوزُ تَفْرِيقُهُمَا عَلَيْهِمَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى طَهْرٍ مِنَ الْمَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ مِنَ الزَّوْجِ». قِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ، إِنْ قَالَ أَحَدُ الْحَكَمَيْنِ: قَدْ فَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ الْآخَرُ: لَمْ أَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ: «لَا يَكُونُ تَفْرِيقٌ حَتَّى يَجْتَمِعَا جَمِيعًا عَلَى التَّفْرِيقِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا عَلَى التَّفْرِيقِ جَازَ تَفْرِيقُهُمَا»^٢.

وأيضاً:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِمَا»؟ قَالَ: «لَيْسَ لِلْحَكَمَيْنِ أَنْ يُفَرِّقَا حَتَّى يَسْتَأْمِرَا الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ، وَيَشْتَرِطَا عَلَيْهِمَا: إِنْ سَنْنَا جَمْعًا، وَإِنْ سَنْنَا فَرَقْنَا، فَإِنْ جَمَعَا فَجَانِزٌ، وَإِنْ فَرَّقَا فَجَانِزٌ»^٣.

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢١٤.

٢. الكافي: ج ١١ ص ٧٠٠ ح ١١٠٢٥/٤، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٤ ح ٣٠، وسائل الشيعية: ج ٢١ ص ٣٥٣ ح ٢٧٢٧٤-١.

٣. الكافي: ج ١١ ص ٦٩٩ ح ١١٠٢٣/٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٢١ ح ٤٨١٧، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٣ ح ٢٩، وسائل الشيعية: ج ٢١ ص ٣٤٨ ح ٢٧٢٦٣-١.

الخامسة: وجوب بعثهما:

بعث الحكمين على الوجوب او لاستحباب؟!

لا شك ان صيغة الامر في «وابعثوا» ظاهرة في الوجوب ولا وجه لرفع اليد عنه وعدم انتشاره عمليا ليس مستوجبا للرفع وقد يقال ان الاية ارشادية لبيان كيفية الاصلاح عند انسداد الابواب الاخرى، فتكون ارشادا لبيان حكم وضعي وهو اعطاء صلاحيات لحكمين مستأمرين.

احكام الاولاد

والكلام في امور: الأول في شروط إلحاق الولد بالأب وشروط إلحاق الولد بالأم وفي احكام الولادة، وفي الحضانة.
أما الأمر الأول وهو شروط إلحاق الولد بالأب:
وهي ثلاثة: التلقيح، وأول الحمل وأقصى الحمل.
أما التلقيح فإن كان من وطأ شرعي فلا بد من احتمال التلقيح بنطفة الرجل، أما مع العلم بعدم التلقيح وذلك بعدم الدخول، أو بالدخول مع القطع بعدم الأنزال فلا يلحق الولد بالأب وإن قال بعضهم بالحق في الثاني.

حيث فسر به قوله إن الوكاء قد ينفلت المروية رواية معتبرة:

وَعَنْهُ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَ: كُنْتُ أَعْزَلُ عَنْ جَارِيَةٍ لِي فَجَاءَتْ بَوَلَدٍ، فَقَالَ: إِنَّ الْوَكَاءَ قَدْ يَنْفَلِتُ، فَأَلْحَقَ بِهِ الْوَلَدَ.»^١

وهذا القول نقله صاحب المسالك وهذه الرواية تدل على وجوب إلحاق الولد وعدم الإنزال، خصوصا إن قول السائل كنت أعزل ظاهر بعدم الإنزال في الرحم.
لكن ظاهر العبارة «إن الوكاء قد ينفلت» تدل على احتمال الإنزال من دون قصد.
والوكاء هو ما يربط به الوعاء، وهذا يعني أنه مع احتمال الإنزال وأن يكون الولد منه يلحق به الولد، أما مع العلم بعدم الإنزال وأنه ليس منه فلا يشمل الحديث.
ومن النصوص التي تدل على إلحاق الولد لمجرد احتمال الإنزال الرواية الشهيرة بين المسلمين الشيعة والسنة «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَالْعَاهِرُ الْحَجَرُ».

الْحَسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ أَيْمًا رَجُلٌ وَقَعَ عَلَى وَلِيدَةٍ قَوْمٍ حَرَامًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَأَدَّعَى وَلَدَهَا فَأَنَّهُ لَا يُوْرَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ...^٢

١. قرب الإسناد: ص ١٤٠ ح ٥٠٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١٧٥ ح ٢٤٨٢٨ - ١.
٢. تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢٧٤ ح ٣٢٩٩٠ - ١.

ولو أنزل على الفرج من دون دخول كفى في الإلحاق، وذلك للنصوص نذكر منها
مرسلة الشيخ المفيد

مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمُفِيدُ فِي الْإِرْشَادِ قَالَ رَوَى نَقْلَهُ الْأَثَرُ مِنَ الْعَامَّةِ
وَالْخَاصَّةِ أَنَّ امْرَأَةً نَكَحَهَا شَيْخٌ كَبِيرٌ فَحَمَلَتْ - فَرَعَمَ الشَّيْخُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ
إِلَيْهَا وَأَنْكَرَ حَمْلَهَا - فَالْتَبَسَ الْأَمْرُ عَلَى عُثْمَانَ وَسَأَلَ الْمَرْأَةَ - هَلْ اقْتَضَكَ
الشَّيْخُ وَكَانَتْ بِكْرًا - فَقَالَتْ لَا فَقَالَ عُثْمَانُ أَقِيمُوا الْحَدَّ عَلَيْهَا - فَقَالَ أَمِيرُ
الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ لِلْمَرْأَةِ سَمَيْنَ - سَمَّ الْبَوْلِ وَسَمَّ الْمَحِيضِ - فَلَعَلَّ الشَّيْخَ كَانَ
يُنَالُ مِنْهَا - فَسَأَلَ مَاوَهُ فِي سَمِّ الْحَيْضِ فَحَمَلَتْ مِنْهُ - فَسَأَلُوا الرَّجُلَ عَنْ
ذَلِكَ فَسُئِلَ - فَقَالَ قَدْ كُنْتُ أَنْزِلُ الْمَاءَ فِي قَبْلِهَا - مِنْ غَيْرِ وُصُولِ إِلَيْهَا
بِالْإِفْتِضَاضِ - فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ الْحَمْلُ لَهُ - وَالْوَلَدُ وَلَدُهُ وَارَى
عُقُوبَتَهُ عَلَى الْإِنْكَارِ لَهُ «٣» - فَصَارَ عُثْمَانُ إِلَى قَضَائِهِ^١

ونذكر ايضا ما ورد في المعتبر:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ،
وَعَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً، عَنْ هَارُونَ بْنِ الْجَهْمِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ:
سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ وَأَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولَانِ: «بَيْنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ فِي مَجْلِسِ
أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ أَقْبَلَ قَوْمٌ، فَقَالُوا: يَا أَبَا مُحَمَّدٍ، أَرَدْنَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ،
قَالَ: وَمَا حَاجَتُكُمْ؟ قَالُوا: أَرَدْنَا أَنْ نَسْأَلَهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ، قَالَ: وَمَا هِيَ؟
تُخْبِرُونَنَا بِهَا، فَقَالُوا: امْرَأَةٌ جَامِعَهَا زَوْجُهَا، فَلَمَّا قَامَ عَنْهَا قَامَتْ
بِحُمُوتِهَا، فَوَقَعَتْ عَلَى جَارِيَةٍ بِكْرٍ، فَسَاحَقَتْهَا، فَأَلْقَتِ النَّطْفَةَ فِيهَا،
فَحَمَلَتْ، فَمَا تَقُولُ فِي هَذَا؟ فَقَالَ الْحَسَنُ: مُغْضِلَةٌ وَأَبُو الْحَسَنِ لَهَا،
وَأَقُولُ: فَإِنْ أَصَبَتْ فَمَنْ اللَّهُ ثُمَّ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنْ أَخْطَأَتْ فَمَنْ
نَفْسِي، فَأَرْجُو أَنْ لَا أَخْطِئَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يُعَمَدُ إِلَى الْمَرْأَةِ، فَيُؤَخَذُ مِنْهَا
مَهْرُ الْجَارِيَةِ الْبِكْرِ فِي أَوَّلِ وَهْلَةٍ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا حَتَّى تُشَقَّ
فَتَذْهَبَ عُدْرَتُهَا، ثُمَّ تُرْجَمُ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّهَا مُحْصَنَةٌ، وَيُنْتَظَرُ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى
تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا، وَيُرَدُّ الْوَلَدُ إِلَى أَبِيهِ صَاحِبِ النَّطْفَةِ، ثُمَّ تُجَلَدُ الْجَارِيَةُ
الْحَدَّ». قَالَ: «فَانصَرَفَ الْقَوْمُ مِنْ عِنْدِ الْحَسَنِ، فَلَقُوا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ،
فَقَالَ: مَا قُلْتُمْ لِأَبِي مُحَمَّدٍ، وَمَا قَالَ لَكُمْ؟ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: لَوْ أَنِّي
الْمَسْئُولُ، مَا كَانَ عِنْدِي فِيهَا أَكْثَرُ مِمَّا قَالَ ابْنِي»^٢.

ومن النصوص التي تدل على إلحاق الولد لمجرد احتمال الإنزال الرواية
المشهوره بين المسلمين الشيعة والسنة عن رسول الله: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَالْعَاهِرِ
الْحَجَرِ».

١. وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٧٩ ح ٢٧٣٥١ - ٢.

٢. الكافي: ج ١٤ ص ٨٤ ح ١٣٧٧٠ / ١، وسائل الشيعة: ج ٢٨ ص ١٤٧ ح ٣٤٤٧٤ - ١.

أَحْسَبُ بِنْتُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادِ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ
اللَّهِ قَالَ أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَليدَةٍ قَوْمٍ حَرَامًا نَمَّ اسْتَرَاهَا فَادَّعَى وَلَدَهَا
فَأِنَّهُ لَا يُورَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ
الْحَجَرُ...^١

فقه الحديث:

في الحديث كلمتان: الحجر والفراش
أما الحجر ففيه احتمالان: الأول أن يكون المراد منه ما لا قيمة له، كما يقال: مثل
كذا كمثل الحجر في جنب الإنسان أي كالعدم.
والثاني أن يكون المراد منه الرجم بالحجارة.
والأول الأرجح لأن إستحقاق الرجم لا ينفي الولد ولأن إطلاق العاهر يشمل غير
المحصن وهو لا يرجم.
وأما الفراش:

فهو يستعمل للمرأة الموطوءة شرعا والمراد هنا صاحب الفراش، أي الرجل وذلك
إما بحذف مضاف، أو على نحو المجاز في الإسناد.
ثم أنه يجب أن يتحقق الوطء بحيث يحتمل كون الولد من الزوج، وليس المراد
مجرد من يجوز وطأها شرعا وإن لم يحدث فعلا، وهو قول نادر نقله في المغني لابن
قدامة عن أبي حنيفة:

ولو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم اتت
إمرأته بولد لسنة أشهر من حين العقد، أو تزوج مشرقيا بمغربية ثم
مضت ستة أشهر واتت بولد لم يلحقه، وبذلك قال مالك والشافعي. وقال
أبو حنيفة يلحقه نسبه لأن الولد إنما يلحق بالعقد ومدة الحمل، ألا ترى
أنكم قتلتم إذا مضى زمان الأمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه
الوطء. وإن لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة
ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر. وفارق ما قاسوا عليه لأن
الإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعا لجواز أن يكون وطأها من
حيث لا يعلم، ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء، فعلقنا الحكم على
إمكانه في النكاح، ولم يجر حذف الإمكان عن الإعتبار لأنه إذا إنتفى
حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجر إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه.^٢

لكن الظاهر في آخر الكلام أن إحتمال الوطء محل إجماع، ومع عدمه لا يلحق به
الولد.

١. تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، وسائل الشريعة: ج ٢٦ ص ٢٧٤ ح ٣٢٩٩٠ - ١.
٢. المغني: ج ٩ ص ٥٤.

والفراش يشمل النكاح الدائم والمؤقت وملك اليمين، وهل يشمل وطء الشبهة؟
الظاهر شموله لمقابلة الفراش بالعاشر، ولا شك أن الواطئ شبهة ليس عاهراً، ولأنه
لا يرجم ولا يآثم وله عدة، وينسب له الولد، ويتوارثان.

شروط الأبوة

لا بد من احتمال أن يكون الولد منه، ذكر العلامة في إرشاد الأذهان أن الزوج إذا
كان له عشر سنين لحق به الولد، وذكره أيضاً ابن قدامة في المغني، وما يمكن أن
يستدل له بأمرين:

أولهما: وقوعه خارجاً ولو نادراً، فأمكن أن يكون الولد منه، ويشكل عليه - على
فرض الوقوع - بالدليل على التحديد بالعشر ولماذا لا يكون أكثر أو أقل طالما أن
المناط هو إمكان الحمل منه.

وثانيهما: روايات التفريق في المضاجع بين الذكور والإناث وفيها مع ضعف
سندها عدم دلالتها على الإلحاق.

شروط إلحاق الولد بالأم:

لاشك في اشتراط التول - د الحقيقي من الام، فلا تكفي الألفاظ سواء كان ذلك في
الأمومة أم البنوة أم الأبوة. وقد عبر القرآن عن ذلك بقوله تعالى:

﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي
وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا...﴾^١

فلا يصح التبني، وهو نسب الولد إليه وليس من صلبه، وإن كان في تربية اليتيم
في منزله ثواب كبير.

والتولد الحقيقي يكون إما بالحمل أو بالنطفة، وهل الأم هي الحامل أم صاحبة
النطفة؟ هذه المسألة أخذت أهمية في السنين المتأخرة نظراً لنجاح عمليات التلقيح
الإصطناعي أو ما يسمى بطفل الأنبوب.

وصور طفل الأنبوب كثيرة وقد ذكرتها مفصلة في كتابي «طفل الأنبوب
والإستنساخ» وذكرت أن الاحتمالات في الأم أربعة: الحامل وصاحبة النطفة،
وكلاهما أم، ولا أم له.

واستدل على كون الحامل هي الام باوجه ثلاثة:

١. قوله تعالى في آية الظهار التي سبق ذكرها: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي
وَلَدْنَهُمْ﴾^٢. فتدل بمفهوم الاستثناء على أن الأم هي المولدة وغيرها ليس أمّاً. وهو
دليل السيد الخوئي (قده).

١. المجادلة: ٢.

٢. المجادلة: ٢.

ويشكل عليه: بأن التولد ما كان منشأ حقيقيا بقريضة المقابلة بالمنشأ الاعتباري وهو قول الزور والمنكر، والدليل على ذلك أن الولادة تنسب للأب أيضا من دون علاقة مجازية ﴿وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدٌ﴾^١. رغم أن الاب ليس بحامل وانصراف العرف الى الأم الحامل انصراف غير مستحكم، وبهذا يشمل الحامل وصاحبة النطفة.

٢. الآيات التي تجمع الأمومة والحمل كقوله تعالى: ﴿... حَمَلْتُهُ أُمَّهُ وَهَنَّا عَلَى وَهْنٍ...﴾^٢. ﴿... حَمَلْتُهُ أُمَّهُ كُرْهًا وَوَضَعْتَهُ كُرْهًا...﴾^٣. ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾^٤.

والجواب: أنها واردة مورد الغالب، بل في ذلك العصر لم تكن الحامل إلا صاحبة النطفة. والتعبير عن المفهوم بالمصداق الخارجي الشامل أمر شائع.

٣. إن لفظة الوالدة لا ينطبق عرفا إلا على الحامل، والوالدة هي الأم، إذ لا تكون الأم عرفا إلا الحامل.

والجواب: أن هذا إشتباه المفهوم بالمصداق، حيث أن العرف لما رأى مصاديق التولد كلها من الحامل توهم أن الوالدة هي الحامل، ولم يكن التلقيح الأصطناعي معروفا في ذلك الزمن.

استدل على كون صاحبة النطفة هي الأم

١. استدل بالآيات

مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^٥. ومحل الاستدلال كلمة أمشاج حيث الظاهر أنها بمعنى الخليط. ويلزمه أن الأم صاحبة النطفة باعتبار أن المفهوم عرفاً أن الولد من طرفين أم وأب. وقد سبق أن «ولدتهم» في آية الطهارة تشمل صاحبة النطفة.

الروايات
وهي عديدة ومنها:

حَدَّثَنَا الْمُظَفَّرُ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ الْمُظَفَّرِ الْعَلَوِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ تَعْتَلِجُ النُّطْفَتَانِ فِي الرَّحِمِ فَأَيُّهُمَا كَانَتْ أَكْثَرَ جَاءَتْ

١. البلد: ٣.

٢. لقمان: ١٤.

٣. الأحقاف: ١٥.

٤. النحل: ٧٨.

٥. الزمر: ٦.

٦. الإنسان: ٢.

تُشْبِهُهَا فَإِنْ كَانَتْ نُطْفَةُ الْمَرْأَةِ أَكْثَرَ جَاءَتْ تُشْبِهُ أَوْجَالَه وَإِنْ كَانَتْ نُطْفَةُ الرَّجُلِ أَكْثَرَ جَاءَتْ تُشْبِهُ أَعْمَامَهُ...^١

وروايات أخرى.^٢

من حيث السند:

الرواية الأولى لا بأس بسندها، والأخرى قد تكون مخدوشة السند، إلا أن مضمون هذه الروايات حيث أنها تطابق الاكتشافات العلمية التي حدثت بعد أكثر من ألف سنة ولم تكن موجودة يومها، مثل مطابقتها لقوانين علم الوراثة، وإثباتها النطفة للمرأة حيث كانت نظرة ذلك الزمان أن المرأة مجرد وعاء وحاضن. وهذه القرائن تجعل النفس مطمئن بصدر هذه الروايات.

ومن حيث الدلالة: فهو بقوله: جاء الولد يشبه أحواله، حيث إن الخال لغة هو أخ الأم.
٣. الأم لغة هي الأساس، ولا شك أن النطفة تحمل العناصر الوراثية وهي الأساس في بناء الجنين.

ولو تم الدليل الثاني والثالث مخصص لآية الظهار بخصوص صاحبة النطفة. وبهذا ينتفي الوجه الثالث في الأمومة - أي كلاهما أم - وإن كان له شبيه في الشرع مثل الأم المرضعة والأم النسبية.

مسألة ذات شقين: إذا كان هناك فراشان شرعيان أحدهما متأخر عن الآخر وجاء ولد لدون أقصى الحمل من الوطأين. وذلك مثل المطلقة البائنة التي يطأها رجلٌ شبيهة، أو المتمتع بها إذا وهبها المدة أو إنتهت المدة، فهل يلحق الولد بالفراش الأول أو الثاني؟ قولان:

الأول يقرع بينهما لأن القرعة لكل أمر مشكل كما ورد في روايات القرعة.
الثاني: يلحق بالمتأخر، لأن الفراش المتأخر أزال الأول، وهناك روايات تشير إلى ذلك.^٣

والأظهر الثاني، إذ إن مع تمامية أدلته لا يبقى الأمر مشكلاً كي نحتاج إلى القرعة. وأما إذا كان الفراشين في عرض واحد كما لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد وأشبه أحد الولدين بالآخر فالقرعة هي الحل، إلا إذا علم أنه لأحدهما كما في فحص الجينات الوراثية لو أدى أدى ألى قطع.

أحكام الولادة

هناك واجبان:

١. علل الشرائع: ج ١ ص ٩٥ ح ٤.
٢. علل الشرائع: ج ١ ص ٩٤ ب ٨٥؛ «باب علة النسيان والذكر وعلة شبه الرجل بأعمامه وأحواله».
٣. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٨٠ ب ١٧ ح ٢٧٣٥٢ - ١ وص: ٣٨٣ ح ٢٧٣٤٢ - ١١ وح ٢٧٣٤٣ - ١٢ وص: ٣٨٤ ح ٢٧٣٤٥ - ١٤.

أحدهما: وجوب حضور من يعلم بحالها عند الخشية على حياتها.
ثانيهما: وجوب إستبدال النساء والزوج بالمرأة دون الرجال مع وجود النساء والزوج إجماعاً.

وذكرت مستحبات كثيرة للولادة:

منها: غسل المولود^١ والأذان في أذن اليمين والإقامة في اليسرى^٢ وتحنيكه بالتمر أو بتربة الحسين أو بماء الفرات فإن لم يكن فبماء السماء^٣ وتسميته باسم أحد الأنبياء^٤ وتسميته بمحمد والأئمة^٥ والكنية^٦.

ولا يكنى محمد بأبي القاسم، وفيه أن النبي نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي القاسم إذا كان الإسم محمداً^٧.

ويستحب حلق رأس المولود يوم السابع والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة^٨.

العقيقة

وتستحب العقيقة وخصوصاً في اليوم السابع. ومن لم يعق عنه يستحب أن يعق عن نفسه، ويستحب فيها الذكر بالذكر والأنثى بالأنثى وان تكون سالمة من العيوب سميحة، ولا يجزىء عن العقيقة التصديق بثمنها، ومن ضحي عنه أجزأته الأضحية، ويكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب وفيها أدعية مأثورة^٩.

الختان

١. وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٠٣ ح ٣٧١٠-٣.
٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٠٥ ب ٣٥؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ الْأَذَانِ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ الْيُمْنَى بِأَذَانِ الصَّلَاةِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْيُسْرَى قَبْلَ قَطْعِ سُرَّتِهِ أَوْ الْإِقَامَةِ فِي الْيُمْنَى وَمَا يُفَطَّرُ فِي أَنْفِهِ».
٣. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٠٧ ب ٣٦؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ تَحْنِيكِ الْمَوْلُودِ بِالتَّمْرِ وَمَاءِ الْفُرَاتِ وَتُرْبَةِ قَبْرِ الْحُسَيْنِ وَالْإِقِيمَاءِ السَّمَاءِ وَجُمْلَةٍ مِنْ أَحْكَامِ الْأَوْلَادِ».
٤. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٩١ ب ٢٣؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةِ بِأَسْمَاءِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَيْمَةِ وَبِمَا دَلَّ عَلَى الْعُبُودِيَّةِ حَتَّى عَبْدِ الرَّحْمَنِ».
٥. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٩٢ ب ٢٤؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةِ بِاسْمِ مُحَمَّدٍ وَأَقْلَهُ إِلَى الْيَوْمِ السَّابِعِ ثُمَّ إِنْ شَاءَ غَيْرُهُ وَاسْتِحْبَابِ إِكْرَامِ مَنْ اسْمُهُ مُحَمَّدٌ أَوْ أَحْمَدُ أَوْ عَلِيٌّ وَكَرَاهَةِ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ بِمُحَمَّدٍ لِمَنْ وُلِدَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ».
٦. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٩٧ ب ٢٧؛ «بَابُ اسْتِحْبَابِ وَضْعِ الْكُنْيَةِ لِلْوَلَدِ فِي صِبْغِهِ وَوَضْعِ الْكَبِيرِ لِنَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَأَنْ يُكْنَى الرَّجُلُ بِاسْمِ وَلَدِهِ».
٧. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٩٩ ب ٢٩؛ «بَابُ كَرَاهَةِ كَوْنِ الْكُنْيَةِ أَبَا مَرَّةٍ أَوْ أَبَا عَيْسَى أَوْ أَبَا الْحَكَمِ أَوْ أَبَا مَالِكٍ أَوْ أَبَا الْقَاسِمِ إِذَا كَانَ الْإِسْمُ مُحَمَّدًا».
٨. وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٢٠ ح ٢٧٤٦٨-١ و ص: ٤٢١ ح ٢٧٤٧٣-٦.
٩. للتوسع فيها انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤١٢ ب ٣٨ إلى ص: ٤٣٠ ب ٥٠.

قال الشيخ محمد حسن النجفي في جوهر الكلام: «الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب والدين التي استغنت بذلك عن تطافر النصوص»^١.
وفيهما نصوص كثيرة^٢. ولذا لو بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه، وكذا لو كان كافرا ثم أسلم.

حقوق الولد على والده والعكس

ورد فيها روايات كثيرة، ونذكر واحدة منها تبركا:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَمْرٍو وَأَنْسِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ فِي وَصِيَّةِ النَّبِيِّ لِعَلِيِّ قَالَ: يَا عَلِيُّ حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُحَسِّنَ اسْمَهُ وَأَدَبَهُ - وَيَضَعَهُ مَوْضِعاً صَالِحاً - وَحَقُّ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ أَنْ لَا يُسَمِّيَهُ بِاسْمِهِ - وَلَا يَمْشِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَلَا يَجْلِسَ أَمَامَهُ - وَلَا يَدْخُلَ مَعَهُ الْحَمَامَ - يَا عَلِيُّ لَعَنَ اللَّهُ وَالَّذِينَ حَمَلُوا وَلَدَهُمَا عَلَى عُفُوقِهِمَا - يَا عَلِيُّ يَلْزَمُ الْوَالِدَيْنِ مِنَ عُفُوقٍ وَلَدَهُمَا - مَا يَلْزَمُ الْوَالِدَ لِهَمَا مِنْ عُفُوقِهِمَا - يَا عَلِيُّ رَحِمَ اللَّهُ وَالَّذِينَ حَمَلُوا وَلَدَهُمَا عَلَى بَرِّهِمَا - يَا عَلِيُّ مَنْ أَحْزَنَ وَالِدِيهِ فَقَدْ عَقَّهِمَا^٣.

الرضاع

يستحب رضاع الولد من لبن أمه فهو أقرب إلى مزاجه:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ: مَا مِنْ لَبَنٍ يَرْضَعُ بِهِ الصَّبِيُّ أَكْثَرَ بَرَكَتَهُ عَلَيْهِ مِنْ لَبَنِ أُمِّهِ»^٤.

ويستحب أن يكون الإرضاع من الثديين:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْخَطَّابِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُوسَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْعَبَّاسِ بْنِ الْوَلِيدِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أُمِّهِ أُمِّ إِسْحَاقَ بِنْتِ سُلَيْمَانَ، قَالَتْ: نَظَرَ إِلَيَّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَأَنَا أَرْضَعُ أَحَدَ ابْنَيْ مُحَمَّدٍ أَوْ إِسْحَاقَ، فَقَالَ: «يَا أُمَّ إِسْحَاقَ، لَا تَرْضَعِيهِ مِنْ تَدْيٍ وَاحِدٍ، وَأَرْضَعِيهِ مِنْ كِلَيْهِمَا، يَكُونُ أَحَدُهُمَا

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢٦١.

٢. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٤٠ ب ٥٥؛ «بَابُ أَنْ مَنْ تَرَكَ الْخِتَانَ وَجَبَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلَوْ بَعْدَ الْكِبَرِ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ثُمَّ أَسْلَمَ وَإِنْ كَانَ اخْتَنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِ أَجْزَأَهُ» وب ٥٦؛ «بَابُ وَجُوبِ الْخِتَانِ عَلَى الرَّجَالِ وَعَدَمِ وَجُوبِ الْخَفْضِ عَلَى النِّسَاءِ» وص: ٤٤٢ ب ٥٧؛ «بَابُ وَجُوبِ إِعَادَةِ الْخِتَانِ إِنْ نَبَتَتِ الْغُلْفَةُ بَعْدَهُ».

٣. وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٣٨٩ ح ٢٧٣٧٧-٤ (نقلا عن من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٧٢).

٤. الكافي: ج ١١ ص ٤٢٣ ح ١٠٥٦٨/١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٧٥ ح ٤٦٦٣، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٨ ح ١٤، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٥٢ ح ٢٧٥٥٩-٢.

طَعَامًا، وَالْأَخْرُ شَرَابًا.^١

عن الجواهر: أن الفاضل والشهيد أفتيا بوجوب إرضاع الوليد للباء،^٢ وهو أول ما يطلب مطلقا أو إلى ثلاثة أيام، لكن لا دليل على وجوبه. ولعل وجوبه لأنه يقوي بنية الولد كما هو معروف، وحينئذ يكون من باب وجوب حماية الولد لا من باب الأمومة.

- لا يجب على الأم إرضاع الولد ويحق لها أخذ الأجرة لو أرضعته لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ مِنْ أَوْلَادِهِمْ فَإِنَّهُنَّ أَجُورُهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتْرُضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾^٣

ولقوله تعالى:

﴿... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا...﴾^٤

الظاهر عدم إجبارها على الرضاع ولم ترد ذلك. كذلك ورد:

عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ وَعَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمَنْقَرِيِّ، قَالَ: سُنِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّضَاعِ؟ فَقَالَ: «لَا تُجْبَرُ الْحُرَّةُ عَلَى رَضَاعِ الْوَالِدِ، وَتُجْبَرُ أُمُّ الْوَالِدِ».^٥

- الأم أحق بارضاع الولد.

يقول في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه.^٦

عَلِيٌّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «الْحَبْلَى الْمُطْلَقَةُ يُنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا إِنْ تَرْضَعُهُ بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى، إِنْ لَمْ تَرْضَعْ وَجَلَّ - يَقُولُ: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ».^٧

نعم إذا طلبت فليس لها ذلك وإن كان أفضل.^٨

١. الكافي: ج ١١ ص ٤٢٤ ح ١٠٥٦٩ / ٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٧٥ ح ٤٦٦٤، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٨ ح ١٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٥٣ ح ٢٧٥٦٠ - ١.
٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢٧٣.
٣. الطلاق: ٦.
٤. البقرة: ٢٣٣.
٥. الكافي: ج ١١ ص ٤٢٥ ح ١٠٥٧١ / ٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٣٩ ح ٣٥١٠، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٧ ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٥٢ ح ٢٧٥٥٨ - ١.
٦. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢٨٠.
٧. الكافي: ج ١١ ص ٥٨٥ ح ١٠٨٢٠ / ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٥٥ ح ٢٧٥٦٩ - ٧.
٨. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٧٠ ب ٨١ ح ٢٧٦١١ - ١ وص: ٤٧١ ح ٢٧٦١٢ - ٢ وح ٢٧٦١٣ - ٣.

نهاية الرضاع حولان:

لقوله تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ...﴾^١

وللروايات^٢.

ولذا لا يحق للمرأة أجره بعد السنين ولا ينشر اللبن الحرمة.

ويجوز إقتصارها على واحد وعشرين شهرا، ففي الموثق سماعه:

مُحَمَّدٌ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ، عَنْ عَمَّارِ بْنِ
مَرْوَانَ، عَنْ سَمَاعَةَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «الرِّضَاعُ وَاحِدٌ وَعِشْرُونَ
شَهْرًا، فَمَا نَقَصَ فَهُوَ جَوْرٌ عَلَى الصَّبِيِّ».^٣

وفي السند محمد بن سنان.

الحضانة

الحضانة والولاية

الحضانة من حضان الطير إذا وضع بيضة تحت جناحه، وفي الإصطلاح خدمة
المولود من غسل ثيابه وإطعامه وتنظيفه وتسليته وما شاكل ذلك، لذلك هي بالإنثى
أليق لما أودعه الله فيها من حنان وعاطفة أزيد من الرجل.
والولاية هي إدارة أمور الطفل العامة من أموال وسكن وحماية وغير ذلك.
والأصل في الولاية أن تكون للأب وهي تشمل كل شؤون الطفل وما يخرج عن
الأب يحتاج إلى دليل، مثل خروج الرضاع والحضانة على تفصيل سيأتي.

الحضانة حكم أو حق

بالنسبة للأب الحضانة حكم لأنها من تطبيقات الولاية وهي إدارة كامل شؤون
الطفل. وخرج بالدليل حضانة الأم وإرضاعها. ولذا فهي حق يدل عليه قوله في
الروايات:

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرِ الْحَمِيرِيِّ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ قَالَ كَتَبَ إِلَيْهِ
بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ وَلِي مِنْهَا وَلَدٌ وَخَلَيْتُ سَبِيلَهَا فَكَتَبَ
الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ إِلَيَّ أَنْ يَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْمَرْأَةُ.^٤

١. البقرة: ٢٣٣.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٨٤ ب ٥ وص: ٣٨٥ ح ٢٥٨٩١ - ٢ وح ٢٥٨٩٣ - ٤ إلى ص:
٣٨٧ ح ٢٥٨٩٩ - ١٠.

٣. الكافي: ج ١١ ص ٤٢٤ ح ١٠٥٧٠ / ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٥٥ ح ٢٧٥٤٧ - ٥.
٤. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٥ ح ٤٥٠٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٧٢ ح ٢٧٤١٦ - ٦.

مدة الحضانة

اختلفت الأقوال في حق الحضانة ومدتها للرجل والمرأة. وذلك لإختلاف الروايات.

والمشهور بشهادة صاحب الجواهر هو التفصيل بين الأنثى فحضانتها للأُم سبع سنين، والذكر وحضانتها سنتان، ولا دليل على هذا التفصيل سوى الجمع بين الروايات.

والظاهر أن الحضانة للأُم طالما كان الطفل في الرضاع والحضانة.

أما ما بعد الرضاع فأقوال:

التفصيل بين الذكر وحضانتها سنتان للأُم، وبين الأنثى وحضانتها سبع سنين.

وليس عليه دليل سوى الجمع بين الروايات المتعارضة^١ وهو جمع تبرعي.

- الحضانة - تسع سنين للأُم وحكاه في الجواهر عن المفيد والسلار والقاضي،

ولعله لإستصحاب الحضانة إلى التسعة.

- أحقية الأم ما لم تتزوج لمرسل المنقري:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ

الْمُنْقَرِيِّ، عَمَّنْ ذَكَرَهُ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ

وَيَبِيئُهُمَا وَوَلَدٌ: أَيُّهُمَا أَحَقُّ بِالْوَالِدِ؟ قَالَ: «الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَالِدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ»^٢.

- السنتان للأُم للذكر والأنثى لكونه مدة تامة الرضاع.

- الحضانة للأُم سبع سنين للذكر والأنثى لروايتي أيوب بن نوح:

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ الْحَمِيرِيُّ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ قَالَ كَتَبَ إِلَيْهِ

بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ وَلِي مِنْهَا وَلَدٌ وَخَلَّيْتُ سَبِيلَهَا فَكَتَبَ

الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَالِدِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْمَرْأَةُ^٣.

أَيُّوبُ بْنُ نُوحٍ قَالَ كَتَبَ مَعِيَ بَشْرُ بْنُ بَشَّارٍ جَعَلْتُ فِدَاكَ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً

فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ فَارَقَهَا مَتَى يَجِبُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَوَلَدَهُ فَكَتَبَ لَهُ إِذَا صَارَ لَهُ

سَبْعُ سِنِينَ فَإِنْ أَخَذَهُ فَلَهُ وَإِنْ تَرَكَهُ فَلَهُ^٤.

مناقشة الأدلة:^٥

أما رواية داوود بن الحصين فلم نفهم معنى التشويه. ورواية أبي الصباح الكناني

لا ظهور لها في أن لها في الحضانة، ولم نفهم معنى الفاء في رواية البقباق أبي

١. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٧٠ ب ٨١.

٢. الكافي: ج ١١ ص ٤٣٧ ح ١٠٥٩٥/٣، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٥ ح ٣، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٧١ ح ٢٧٦١٤-٤.

٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٣٥ ح ٤٥٠٤، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٧٢ ح ٢٧٦١٤-٦.

٤. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى: ج ٣ ص ٥٨١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٧٢ ح ٢٧٦١٧-٧.

٥. انظر: وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٧٠ ب ٨١.

العباس في قوله : « لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا ارضع إبني...». وأما رواية المنقري فهي مرسلة. ولم نفهم معنى «حتى» في رواية الحلبي. وأما رواية أيوب بن نوح فهي وإن كانت تامة دلالة، إلا أن في سندها مجهولية صاحب الكتاب مع الإضمار حيث قال: «كتب إليه بعض أصحابه» إلا أن يقال إن أيوب بن نوح كان واثقا من الكتابين.

وعليه فإن تم سند روايتي أيوب بن نوح كانت الحضانة سبع سنين للأم. ذكرنا كان الولد أم أنثى.

ويؤيده الإعتبار حيث أن الطفل كما هو بحاجة إلى حنان الأم وعاطفتها، كذلك هو بحاجة إلى شخصية الأب، ويؤيد هذا الإعتبار ما ورد من استحباب ترك الصبي سبع سنين ثم ملازمته^١.

فإن تمت الروايتين وإلا إقتصرنا في الخروج عن ولاية الأب على كون مدة الرضاع للأم.

شروط الحضانة

يقول في الجواهر: «لا خلاف في إشتراط ذلك بما إذا كانت حرة مسلمة عاقلة وغير متزوجة بلا خلاف في الأربعة»^٢.

ثم يقول: وكذا لا حضانة للكافرة مع الأب المسلم لكون الولد مسلماً بإسلام أبيه،

ولم

١. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٧٣ ب ٨٢؛ «باب استحباب ترك الصبي سبع سنين أو سناً ثم ملازمته سبع سنين وتعليمه وتأديبه فيها وكيفية تعليمه».

٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٣١ ص ٢٨٤.

يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا، بناء على أنها ولاية، بل وإن قلنا أنها أحقية، فإن «الإسلام يَغْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»^١.

لكن في تطبيق الآية والرواية على الحضانة نظر.
نعم، لا بد من اهلية الحاضن للحضانة، فلا حضانة للمجنونة ولا للأب المجنون.
وعن المسالك في إلحاق المرض المزمّن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالتة وتدبر أمره وجهان: إشتراك الجنون والمرض في المعنى المانع من مباشرة الحفظ، وأصالة عدم سقوط الحضانة مع إمكان تحصيلها بالنيابة، وبه يفرق بينه وبين الجنون، وضرورة أن السقوط مناف لإطلاق الأدلة المتزوجة:

نقل في الروضة الإجماع على اشتراط عدم التزويج، فلو تم فهو الحجة، وإلا فالرواية الدالة عليه ضعيفة كمرسلة المنقري والنبوي العامي: الأم أحق بالحضانة ما لم تتزوج.^٢

هل تعود الحضانة بعد الطلاق

نقل في الجواهر عن ابن إدريس عدم العود لإستصحاب السقوط ولا دليل على عود الحضانة.

وعن الشيخ عودها لوجود المقتضى وعدم المانع وهو المتجه لإطلاق أدلة احقية المرأة في الحضانة المعبر عنه بالعموم الأزمانى، سقط منها المتزوجة حال زواجها، فيبقى الباقي تحت الإطلاق.
تراتبية الحضانة:

إذا ماتت الأم فالأب أحق بالحضانة، وإذا مات الأب فالأم أولى وإن تزوجت:
أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ، عَنِ دَاوُدَ بْنِ الْحَصَّيْنِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» قَالَ: «مَا دَامَ الْوَلَدُ فِي الرَّضَاعِ، فَهُوَ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ، فَإِذَا فُطِمَ فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْأُمِّ، فَإِذَا مَاتَ الْأَبُ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْعَصْبَةِ...»^٣

ومع فقد الأبوين فالأب الأب، لولايته ولمشاركته للأب في كون الولد له.

١. من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٤ ح ٥٧١٩، وسائل الشريعة: ج ٢٦ ص ١٤ ح ٣٢٣٨٣-١١.
٢. مستدرک الوسائل: ج ١٥ ص ١٦٢ ب ٥٨٥؛ «بَابُ أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ الْوَلَدِ مِنَ الْأَبِّ حَتَّى يُفْطَمَ إِذَا لَمْ تَطْلُبْ مِنَ الْأَجْرَةِ زِيَادَةً عَلَى غَيْرِهَا مَا لَمْ تُطْلَقْ وَتَنْزَوِّجَ وَبِالْبَيْتِ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ ثُمَّ يَصِيرُ الْأَبُ أَحَقَّ مِنْهَا فَإِنْ مَاتَ فَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ».
٣. الكافي: ج ١١ ص ٤٣٧ ح ١٠٥٩٦/٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٤ ح ٤٥٠١، تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٠٤ ح ١، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٧٠ ح ٢٧٦١١-١.

ومع فقد الجد قيل: الحضانة للأقارب حسب ترتيبهم في الإرث نظرا لآية ﴿... وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...﴾^١.

وقيل للوصي للأب ثم للوصي للجد، نظرا لكونهما نائبين عنهما في حفظ الولد مصالحه، وهو المتجه إذ لو سلمنا تطبيق الآية على مقامنا، فإن النائب يأخذ موقع المنوب عنه، فيكون الوصي للأب أقرب من غيره من العصابة وأيضا يشير إلى خير ابن محبوب:

مَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنِ ابْنِ سَنَانَ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي رَجُلٍ مَاتَ، وَتَرَكَ امْرَأَتَهُ وَمَعَهَا مِنْهُ وَلَدٌ، فَأَلَقَتْهُ عَلَى خَادِمٍ لَهَا، فَأَرْضَعَتْهُ، ثُمَّ جَاءَتْ تَطْلُبُ رِضَاعَ الْغُلَامِ مِنَ الْوَصِيِّ، فَقَالَ: «لَهَا أَجْرٌ مِثْلُهَا، وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ حَجْرِهَا حَتَّى يُذْرِكَ، وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ»^٢.

تنبيه: لا يمنع الولد من زيارة الطرف غير الحاضن، سواء كان الأم أم الأب، ولا يمنع هذا الطرف أيضا من زيارة الولد، لما في المنع من قطع الرحم والمضارة.

نفقة الولد

يجب نفقة الولد بإجماع المسلمين بكل مذاهبهم والنصوص مستفيضة في ذلك نذكر منها:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، عَنْ حَرِيْزٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَنْ الَّذِي أُجْبَرُ عَلَيْهِ وَتَلَزُمُنِي نَفَقَتُهُ؟ قَالَ: «الْوَالِدَانِ، وَالْوَلَدُ، وَالزَّوْجَةُ»^٣.

شروط المنفق عليه

هناك شرط واحد وهو الفقر والحاجة ومع الغنى والقدرة على الإكتساب لا يكون محتاجا، وبهذا تقيد إطلاق الأدلة السابقة.

شروط المنفق

وأيضا شرط واحد وهو القدرة على الإنفاق، وهل يجب عليه (اي الأب) التكسب لتحصيل نفقة الولد والأقارب، كما وجب التكسب للنفقة على النفس والزوجة؟.

وجهان:

من قوله تعالى:

١. الأحزاب: ٦.

٢. الكافي: ج ١١ ص ٤٢٧ ح ١٠٥٧٥/٨، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٤٥٦ ح ٢٧٥٧٠-١.

٣. الكافي: ج ٧ ص ٢٣٦ ح ١/٦٠٥٠، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٩٣ ح ١٩، وسائل الشريعة: ج ٢١ ص ٥٢٥ ح ٢٧٧٤١-٣.

﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ...﴾^١

ولم يقل فليتكسب، ومع الشك في وجوب الإنفاق والأصل البراءة. ومن أن الأصل لا يجري مع الدليل وهو أن القادر على التكسب غني في العرف والشرع، ولهذا تكون مما آتاه الله، وقد آتاه القدرة على التحمل، والنفقة واجبة على الغني.

كما يدل عليه وجوب دفع أجر الرضاع، مع وحدة المناط بين الرضاع وغيره من حاجات الطفل، كذلك إطلاق أخبار وجوب الإنفاق، والتكسب مقدمة للإنفاق، فيجب مقدمة.

نفقة الوالدين

قد مر وجوب النفقة على الوالدين إجماعاً ونصاً، ويجب الإنفاق عليهما ولو كانا فاسقين أو كافرين لإطلاق أدلة النفقة عليهما، وإطلاق أدلة مصاحبتهما بالمعروف. وللروايات العديدة التي وردت في الأمر ببرهما مع كونهما على غير دين الإسلام. منها:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ مَعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ، عَنْ زَكَرِيَّا بْنِ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: كُنْتُ نَصْرَانِيًّا، فَاسْلَمْتُ وَحَجَّجْتُ، فَدَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ... فَقُلْتُ: إِنَّ أَبِي وَأُمِّي عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ وَأَهْلُ بَيْتِي، وَأُمِّي مَكْفُوفَةٌ الْبَصَرِ، فَأَكُونُ مَعَهُمْ، وَأَكُلُ فِي أَيْتِهِمْ؟ فَقَالَ: «يَأْكُلُونَ لَحْمَ الْخَنْزِيرِ؟» فَقُلْتُ: لَا، وَلَا يَمَسُونَهُ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ، فَاَنْظُرْ أَمَّاكَ فَبَرِّهَا، فَإِذَا مَاتَتْ فَلَا تَكُلْهَا إِلَيَّ غَيْرِكَ، كُنْ أَنْتَ الَّذِي تَقُومُ بِشَأْنِهَا، وَلَا تُخْبِرَنَّ أَحَدًا أَنَّكَ أَتَيْتَنِي حَتَّى تَأْتِيَنِي بِمَنْى إِنْ شَاءَ اللَّهُ قَالَ: فَاتَيْتُهُ بِمَنْى وَالنَّاسُ حَوْلَهُ كَأَنَّهُ مُعَلِّمٌ صَبِيَّانَ هَذَا يَسْأَلُهُ، وَهَذَا يَسْأَلُهُ، فَلَمَّا قَدِمْتُ الْكُوفَةَ أَطْفُفْتُ لِأُمِّي، وَكُنْتُ أَطْعِمُهَا، وَأَقْلِي تَوْبَهَا وَرَأْسَهَا، وَأَخْذُمَهَا، فَقَالَتْ لِي: يَا بَنِيَّ، مَا كُنْتَ تَصْنَعُ بِي هَذَا وَأَنْتَ عَلَى دِينِي؟ فَمَا الَّذِي أَرَى مِنْكَ مُنْذُ هَاجَرْتَ، فَدَخَلْتُ فِي الْحَنِيفِيَّةِ؟ فَقُلْتُ: رَجُلٌ مِنْ وُلْدِ نَبِيِّنَا أَمَرَنِي بِهَذَا، فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ هُوَ نَبِيٌّ؟ فَقُلْتُ: لَا، وَلَكِنَّهُ ابْنُ نَبِيٍّ، فَقَالَتْ: يَا بَنِيَّ، هَذَا نَبِيٌّ؛ إِنَّ هَذِهِ وَصَايَا الْأَنْبِيَاءِ، فَقُلْتُ: يَا أُمَّهُ، إِنَّهُ لَيْسَ يَكُونُ بَعْدَ نَبِيِّنَا نَبِيٌّ، وَلَكِنَّهُ ابْنُهُ. فَقَالَتْ: يَا بَنِيَّ، دِينُكَ خَيْرٌ دِينٍ، أَعْرَضَهُ عَلَيَّ، فَعَرَضْتُهُ عَلَيْهَا، فَدَخَلْتُ فِي الْإِسْلَامِ، وَعَلِمْتُهَا، فَصَلَّتِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ الْآخِرَةَ، ثُمَّ عَرَضَ لَهَا عَارِضٌ فِي اللَّيْلِ، فَقَالَتْ: يَا بَنِيَّ، أَعِدْ عَلَيَّ مَا عَلَّمْتَنِي، فَأَعَدُّهُ عَلَيْهَا، فَأَقَرَّتْ بِهِ

١. الطلاق: ٧.

٢. انظر: وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٥٢٥ ب ١١؛ «بَابُ وَجُوبِ نَفَقَةِ الْأَبَوَيْنِ وَالْوَالِدِ دُونَ بَاقِي الْأَقْرَابِ».

وَمَاتَتْ، فَلَمَّا أَصْبَحَتْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ الَّذِينَ غَسَّوْهَا، وَكُنْتُ أَنَا الَّذِي
صَلَّيْتُ عَلَيْهَا، وَنَزَلْتُ فِي قَبْرِهَا»^١.

١. الكافي: ج ٣ ص ٤١٠ ح ٢٠١٧ / ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٩١ ح ٢٧٦٧١ - ٢.

بحمد الله تم كتاب النكاح وهو الباب الأخير من أبواب العقود
وهو الجزء الثاني من كتاب وسيلة المتفهمين وذلك نهاية
شهر شعبان المعظم من عام ١٤٣١ هجرية على
مهاجرها وآله أفضل الصلاة والسلام.

صفحة سفيد

المصطلحات القانونية والعلمية
المقاربة للمصطلحات الفقهية
المذكورة أدناه

بيان هذه المصطلحات ومعناها الفقهي والحقوقي يخدم الحقوقيين في استفادتهم من كتب الفقه والعكس صحيح. مع ملاحظة أن الألفاظ هنا في هذا المجلد قد فسّر معناها في كتب القانون بعد أن بيّن معناها في كتب الفقه، وذلك على نحو الإشتراك اللفظي. أما في الجزء الأول أي العبادات فقد بين اللفظ المناسب في كتب القانون للمعنى الفقهي، وبهذا تكون على نحو الترادف.

ولا أنسى هنا أن أشكر الأخوين العزيزين الدكتور حسن الجبلي رئيس الجامعة الإسلامية في لبنان والدكتور القاضي سمير عالية والجامعة الإسلامية في لبنان على جهودهم في إنجاز الناحية القانونية من هذه المصطلحات.

عبد الكريم فضل الله

المصطلح الفقهي = المصطلح المقارب قانوناً او علماً

١. **السبب في المعاملات = السبب في الإلتزامات أو الموجبات:**
وهو الدافع المباشر لإجراء العقد الذي لا يتغير في العقود التي هي من نوع واحد. ففي البيع والشراء مثلاً إن الدافع المباشر (او السبب) الذي من أجله ارتضى البائع بأن ينقل ملكية المال العائد له على إسم المشتري، هو تعهد هذا الأخير بأن يدفع للبائع ثمن المال المبوع.
٢. **السبب في المعاملات = سبب العقد:**
وهو الدافع الشخصي الذي حمل الفريق الآخر على إنشاء العقد، أي على نقل ملكية المبيع على اسم المشتري وعلى قبض الثمن منه، وهو يختلف باختلاف ظروف كل عقد، ويجده الانسان في الجواب على السؤال الآتي: وهو (لماذا أنا كبائع قبلت بأن أجري العقد؟)
٣. **الأثر = مفعول العقد:**
قد يكون البائع محتاجاً الى المال لوفاء ديون متوجبة عليه، أو رغبة في شراء سيارة الى غير ذلك من الدوافع الشخصية.
٤. **المقتضى = مقتضى العقد:**
وهو عدم جواز اشتراط شرط مخالف لآثار العقد، كاشتراط عدم جواز التصرف بالمبيع.
٥. **الموجب:** هو طرف العقد أو المتعاقد البادئ بعبارة اتمام العقد
٦. **القابل:** هو طرف العقد أو المتعاقد الثاني الذي يقبل ما صدر عن طريق الطرف الآخر.
٧. **البلوغ = (سن الرشد)**
٨. **أصالة الصحة في العقود = الأصل الصحة في العقود:** أي أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تعتبر مصلحة وتلزم المتعاقدين.
٩. **أصالة عدم ترتب الأثر = (حال البطلان والفسخ (الالغاء)**

١٠. أصالة الفساد = البطلان يكون لعييب لازم العقد منذ انشائه بينما يكون الإلغاء والفسخ حال قيام ظروف خاصة تحول دون تنفيذه فيأتي الإلغاء لإزالة كل أثر للعقد في الماضي والحاضر ويكون الفسخ للمستقبل مع الإبقاء على نتائج العقد الماضية.
١١. العقد = هو كل اتفاق يرمي الى انشاء علاقات إلزامية، كعقد البيع، والإجارة، والشركة.
١٢. الإيقاع: هو إرادة منفردة أي عمل قانوني صادر من جانب معين، وينتج آثار قانونية مختلفة. فقد يكون سببا لكسب حق عيني كالوصية، او سبب حق مالي كالوعد بجائزة الموجه الى الجمهور (الجمالة) أو ترتب آثار معينة كالطلاق والوقف.
١٣. الشرط المأخوذ في المعاملة = الشرط الفاسخ بحكم الإتفاق في العقد.
١٤. أصالة الصحة في فعل الغير = الأصل صحة التصرف الصادر من الراشد العاقل الا اذا ورد نص صريح يمنع عليه إجراء بعض العقود.
١٥. المعاظة: العقد العيني: وهو العقد الذي لا يتم بمجرد التراضي، وإنما يجب لتمامه فوق ذلك لتسليم العين محل التعاقد، ودون لزوم للتلفظ بالإيجاب والقبول.
١٦. الفضولي: هو الشخص الذي يتولى عن قصد القيام بشيء عاجل لحساب الغير دون أن يكون ملزما بذلك.
١٧. الحرمة الوضعية = البطلان = وهو الجزء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها.
١٨. الحرمة التكليفية = هي مخالفة المعاملة للنظام العام، والآداب العامة.
١٩. الربا = المراباة = وهي كل عقد قرض مالي لغاية غير تجارية يفرض على المستقرض فائدة إجمالية ظاهرة أو خفية بمعدل يزيد عن النصاب المحدد قانوناً.
٢٠. ربا النسئية = هو ربا القرض او الفائدة التي تحسب على القرض بحسب المبلغ والمدة.
٢١. ربا الفضل = هو زيادة الكمية في مبادلة فورية بدون تأخير ولا تأجيل.
٢٢. جوائز السلطان = هو العطاء لمال مصدره حرام أي غير مشروع.
٢٣. قاعدة اليد = حيازة اليد للمنقول سند الملكية.
٢٤. الشبهة المحصورة = لا مقابل لها قانوناً.
٢٥. الشبهة غير المحصورة = لا مقابل لها قانوناً.
٢٦. استصحاب الكلي = الأصل في الأشياء الإباحة، وفي الذمة البراءة.
٢٧. حرمة الإعانة على الظلم = كشهادة الزور أو المعاونة في الغش وارتكاب الجرائم.
٢٨. فساد الشرط يفسد العقد أم لا؟ = فساد الشرط لا يفسد العقد وإنما يلغى هو ويبقى العقد.
٢٩. التدليس = الخداع = إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد.
٣٠. الأحكام التكليفية = النصوص القانونية الوضعية كافة.

٣١. الغش = أن يزعم المتعاقد وجود صفة جوهرية رغم عدم وجودها.
٣٢. القمار = هي الألعاب التي يتفوق فيها الحظ على المهارة أو الفطنة، ويعد جرمًا إدارة محل معد للمقامرة، كما يعد باطلاً بيع بيت يدار للمقامرة وكل ما يقع عليه من عقود كونه مخالفاً للأداب.
٣٣. السحر = الشعوذة = وهو معاقب جزائياً لكل من يتعاطاه بقصد الربح من مناجاة الأرواح والتنويم المغناطيسي والتنجيم وقراءة الكف أو ورق اللعب وكل ما له علاقة بعلم الغيب.
٣٤. الشعبة = الشعوذة = الزعم بمناجاة الروح والعلم بالغيب بمختلف الطرق الإحتيالية.
٣٥. الكهانة = التكهن والإدعاء بمعرفة الغيب.
٣٦. التنجيم = الإدعاء بمعرفة الغيب من خلال النجوم لقاء المال معاقب قانوناً.
٣٧. القيافة = القرائن المستندة الى فحص الدم او الشيفرة الوراثية DNA لإثبات أو نفي النسب.
٣٨. التورية = محاولة تمويه الحقيقة.
٣٩. البخس = خداع المتعاقد بالتدليس الصادر من الغير.
٤٠. البدعة = التغيرير.
٤١. الفحش من القول = الكلام البذيء الذي قد يصلح للقفز والسب.
٤٢. البذاء = المتكلم بالكلام البذيء المخل بالأداب العامة.
٤٣. البهتان = الذم والإفتراء.
٤٤. النميمة = الوشاية او البلوغ الكاذب.
٤٥. التطفيف = الغش في الوزن.
٤٦. القيادة = الحض على الدعارة او الفجور.
٤٧. طفل الأنبوب = هو الطفل الناشئ عن سحب بويضة المرأة وتعريضها للحيوان المنوي في محضن خاص ملائم للحياة. وبعد تحقق الإخصاب وانقسام المنطقة تعاد الى رحم الام او رحم امرأة اخرى.
٤٨. الإستنساخ = او الاستنسال = هو أخذ خلية جسدية من كائن حي تحتوي على المعلومات الوراثية، ثم زرعها في بيضة لأمرأة مفرغة من موروثاتها، ليأتي الجنين مطابقاً تماماً في كل شيء للأصل.
٤٩. الترفيع = في الطب = هو أخذ جلد من الإنسان وزرعه في آخر محتاج اليه.
٥٠. الإحتكار = هو تجميع سلع او سندات بيد شخص او عدة أشخاص يتحكمون في السوق بالثمن مستبعدين أي منافسة بالتواطؤ بينهم.
٥١. البيع = هو عقد ينقل شخص (يسمى البائع) بموجبه الى شخص آخر (هو المشتري) ملكية شيء أو حق مقابل ثمن يلتزم المشتري بدفعه اليه.

٥٢. **البائع** = هو الشخص الذي يتعهد للمشتري بنقل ملكية شيء أو حق اليه مقابل ثمن يدفعه الأخير.
٥٣. **المشتري** = هو الذي يرغب بنقل ملكية شيء أو حق اليه من البائع لقاء ثمن يدفعه الأول.
٥٤. **المساومة** = بيع المساومة هو البيع الذي يتحدد ثمنه وبالتالي ينعقد نتيجة للمساومة والمقدرة التفاوضية بين طرفيه، دون النظر أو الالتزام بتكلفة المبيع على البائع.
٥٥. **المربحة** = هي بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه.
٥٦. **المواضعة** = هي البيع بأقل من تكلفة المبيع، بمعنى أن المشتري دفع في السلعة أقل من تكلفتها على البائع.
٥٧. **التولية** = هي البيع برأس مال المثلن ولا يشترط في البيع وإنما تحقق الربح.
٥٨. **الوصف المعلق عليه من المعاملات** = هو شرط تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين.
٥٩. **الشرط المعلق عليه في المعاملات** = هو ربط حصول العقد بحصول الشرط المعلق عليه العقد.
٦٠. **العقد الصحيح** = هو العقد الذي يرتبط فيه إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.
٦١. **العقد الفاسد** = هو في نظر الفقهاء يعتبر في مرتبة بين البطلان والصحة، فلا هو بالباطل المعلوم الإعتبار، ولا بالصحيح التام الإعتبار. فهو مخالف لنظام التعاقد من حيث اشتماله على ما كان يجب أن يخلو منه كالشروط الممنوعة، أو من حيث خلوه عما يجب أن يشتمل عليه كمعلومية محل العقد، فإنه إذا لم يكن معلوماً فسد العقد.
٦٢. **ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده** = ذات المضمون.
٦٣. **اليد الضمانية** = تعني ان يضمن البائع للمشتري بأن يتصرف بالمبيع تصرفاً لا يعارضه فيه أحد، وأن يكون مفيداً له بحيث ينتج منه الانتفاع الكامل المرجو منه، كما ينطوي هذا الضمان على التعهد بأن يعرض عليه التعويض الكافي حال توافر العيوب أو النقائص الخفية في المبيع.
٦٤. **اليد الأمانية** = وهي اليد التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه. فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيب المال من تلف فما دون إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه.
٦٥. **قاعدة الإستيفاء** = وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملاً دون ان يترك منه شيئاً.
٦٦. **المثلي** = هو كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به، بحيث لا يختلف بسببه الثمن.

٦٧. **القيمي** = هو ما لا يوجد له مثل في الاسواق، او يوجد مع التفاوت المعتد به في القيمة.
٦٨. **الجوهر** = هو ماهية إذا وجدت في الأعيان كانت لا في موضع وهو منحصر في خمسة، (هيولى: ما يتحد بالصورة) وصورة، وجسم، ونفس، وعقل، لأنه إما أن يكون مجرداً أو غير مجرد.
٦٩. **العرض** = وهو الموجود الذي يحتاج الى موضع، كاللون المحتاج الى جسم، والموجود الذي يحتاج الى الحركة والسكون.
٧٠. **الإعتبار** = هو الإعتداد بالشيء في ترتيب الحكم = معنوي = رمزي.
٧١. **الإنتزاعي** = الإبتزازي = المأخوذ عنوة.
٧٢. **المتمول** = الغني = الرأسمالي = أو الشيء ذو قيمة مالية.
٧٣. **الغرر** = الجهالة = أو الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب على التعاقد وحمله على التعاقد.
٧٤. **الرهن** = حبس الشيء بحق مقابل المال المدين حتى يرد للحابس.
٧٥. **الوقف** = حبس العين عن التملك مع التصديق بمنفعتها.
٧٦. **الأئفال** = العطية أو الغنيمة.
٧٧. **الأرض الخراجة** = هي الارض المفتوحة عنوة، والتي تركها المسلمون في أيدي أصحابها على أن يدفعوا عنها ضريبة معينة سميت بالخراج = الأجر = الغلة = الأتاوة = الحصاة المعينة من المال.
٧٨. **الخراج** = هي الضريبة المفروضة على أراضي غير المسلمين.
٧٩. **الجزية** = هي الضريبة المفروضة على الأشخاص غير المسلمين وتسقط بالاسلام وهي مقابل إعفائهم من القتال مع المسلمين ومنحهم الأمان.
٨٠. **إحياء الموات** = هو قيام شخص بإصلاح أرض غير مملوكة لأحد، فيحييها بالسقي أو الزرع أو البناء، فتصير ملكه، وقد يكن ذلك بإذن الإمام أو الحاكم في ذلك، أم بدونه إذنه.
٨١. **سندات الخزينة** = وتسمى في بعض الدول بشهادات استثمار = وهي سنوات قروض تطرحها الدولة لتمويل عجزها المالي وذلك بئمن أقل من القيمة التي يحصل عليها الشاري لها، وتكون لأجال مختلفة، قصيرة الاجل.
٨٢. **البورصة** = السوق المالية = او سوق تداول الاسهم والسندات، ويقوم بشراء الأسهم والاوراق المالية والفضة والذهب والبضائع لبيعها لحساب اصحابها للمشاركة بالربح دون الخسارة.
٨٣. **النقد** = هو اصلاً العملة = البيع نقداً.
٨٤. **النسيئة** = هي الزيادة في الدين مقابل الأجل أو الزيادة فيه، وسمي لذلك كون عبارة أنسنت الدين أي أخرته، ويقابل ربا النسيئة = ربا النقد.

٨٥. **السنم** = او **السلف** = هو بيع شيء غير معين مؤجل التسليم بثمن معجل، كبيع كمية من القمح او الزيت الى شهرين، وغاية تأجيل الثمن فيه أن يستعاب به على إنتاج المبيع أو جلبه.
٨٦. **الكالى** = **النسيئة** = وهو بيع النسيئة بالنسيئة - أي الزيادة على الدين المزداد أصلاً مقابل تأخير أجل استحقاق الاول.
٨٧. **بيع الصرف** = هو بيع الأثمان بعضها ببعض جنساً بجنس او بغير جنس، كبيع النقد اللبناني بنقد أجنبي او بالعكس.
٨٨. **حق المادة** = في أكل الثمرة من الشجر - قد يبيحه العرف العام او الخاص وإلا هو تعد.
٨٩. **الإفالة** = هي عقد يتفق الطرفان على رفع عقد سابق بينهما، أي على فسخه وإلغاء حكمه وآثاره.
٩٠. **الخيار** = خيار العقد هو أن يكون لكل من المتعاقدين او لأحدهما حق الفسخ او إمضاءه.
٩١. **الخيار الحقي** = خيار الشرط = هو أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار لمدة معينة.
٩٢. **الخيار الحكمي** = هو الشرط الذي يضعه المتعاقدون في العقد بحيث اذا تحقق عندها يلغى العقد دون الحاجة الى اي اجراء آخر، كما لو أعطيت الوكالة مدة غياب الموكل في المهجر، فإذا حضر تنتهي الوكالة.
٩٣. **اصالة اللزوم في العقود** = العقد ملزم للمتعاقدين فتترتب عليه التزامات في جانب الطرف الاول، مقابل التزامات في الطرف الثاني.
٩٤. **خيار المجلس** = وهو حق كل من المتعاقدين بأن يفسخ العقد خلال اجراء العقد في الفترة التي بين الإيجاب والقبول، وقبل أن ينقضي مجلس العقد.
٩٥. **خيار الحيوان** = هو الخيار الذي يشترط فيه المشتري الرجوع عن الشراء خلال ثلاثة أيام أو أقل.
٩٦. **شرط الحياد** = هو ذلك الذي يشترط فيه أحد المتعاقدين عدم إتمام العقد خلال ثلاثة أيام أو أقل.
٩٧. **خيار الغبن** = ويكون حال بيع السلعة بسعر زائد عن تقويم المقومين، والمقصود به الغبن الفاحش.
٩٨. **خيار الشرط** = هو ذاته (شرط الخيار الوارد آنفاً في الرقم ٩٨).
٩٩. **خيار التأخير** = هو الخيار للمتعاقد بإقالة الآخر من التزاماته.
١٠٠. **خيار الرؤية** = وهو حالة من يشتري شيئاً معيناً بالذات لم يره، فله حق إبطال الشراء إذا لم يوافق عند رؤيته.

١٠١. خيار العيب = وهو أن يختار المتعاقد رد المبيع الى بائعه حال ظهور عيب قديم يجهله المشتري.
١٠٢. الأرش = هو اسم للمال أو الدية المتوجبة مقابل العضو المعتدى عليه في الجسم، وهو محدد شرعاً.
١٠٣. خيار تبعض الصفقة = ويسمى خيار كشف الحال أو الوصف = وهو التعاقد على كمية معينة بكذا، وهو لا يعرف كم هو الوزن، فإذا كشف له الوزن الحقيقي، كان له الخيار بين إمضاء الشراء أو فسخه.
١٠٤. خيار ما يفسد ليومه = ويسمى خيار تفريق الصفقة = وسببه هلاك بعض المبيع قبل الاستلام أو الاستحقاق.
١٠٥. خيار التفليس = وهو خيار الدائن في استرداد ما قدمه عيناً حال تلقائه أو القبول مع الدائنين بقبض ثمنه.
١٠٦. خيار التدليس = تدليس العيب = فهو كتمان احد المتعاقدين عيباً خفياً يعلمه في حال العقد عن المتعاقد الاخر في عقود المعاوضة، كالبيع والإجارة.
١٠٧. خيار الشركة = خيار الاستحقاق وسببه ظهور بعض المبيع مستحقاً للغير، كما لو كان مبيعاً بعقد سابق.
١٠٨. خيار تعذر التسليم = خيار عدم التسليم = وسببه ظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً أو نحو ذلك.
١٠٩. الشرط الصحيح = هو الذي يرد صراحة في المعاوضات المالية كالبيع والإجارة ونحوها ويلزم الوفاء بما أوجبه الشرط من التزامات كاشتراط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل.
١١٠. الشرط الضمني = الشرط المقترن بالعقد مثل الزواج بشرط أن لا يخرج الزوج زوجته من بلدتها مثلاً.
١١١. الشرط المبني = هو ربط حصول أمر بحصول آخر قبل التنجيز، كأن يقول شخص آخر مثلاً: إن سافر مدينتك فأنا كفيل بما لك عليه فيكون قد ربط انعقاد الكفالة بتحقيق سفر المدين فهذا تعليق للكفالة.
١١٢. الشفعة = هي حق ممنوح شرعاً أو قانوناً لشخص أن يملك العقار جبراً على مشتريه بما قام عليه من الثمن والتكاليف ويسمى صاحب الحق شافعياً.
١١٣. الإجارة = الإيجار = عقد يلزم المؤجر بما اقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.
١١٤. السرقة = الفراغ = الفروغ = بدل الخلو = الكدك أو الجدك والكردار = وهو ما يبذله المستأجر للمؤجر مقابل منحه حق البقاء في العقار، مستأجراً بأجر المثل لمدة معينة، أو ما يأخذه المستأجر من المؤجر من بدل لقاء تركه المأجور.

١١٥. الخلو = راجع رقم ١١٤.
١١٦. الجعالة = الجعل = هي عند المالكية الإجارة على منفعة مضمون حصولها، مثل: مشاركة الطبيب على الشفاء والمعلم على البراعة والإتقان.
١١٧. المضاربة = هي نوع من شركة العقد يتفق فيها على أن يكون رأس المال من جانب والعمل على استثمار من الجانب الآخر والربح مشترك. فصاحب المال يسمى رب المال والعامل فيه: مضارب.
١١٨. الأفضاض = النض = اذا تحول عينا بعد أن كان متاعاً. ويقال: خذ (نض) ما لك من دين أي ما تيسر.
١١٩. المزارعة = هي نوع على استثمار الارض بالزرع، تكون فيها الارض مقدمة من طرف والعمل مقدم من طرف آخر.
١٢٠. المساقاة = هي نوع شركة زراعية على استثمار الشجر، يقدم فيها طرف شجراً ويقوم الطرف الثاني بالعمل على الشجر بتربيته وخدمته وسقيه، ويتقاسمان الثمرة الحاصلة بنسبة متفق عليها.
١٢١. المغارسة = هي نوع شركة زراعية على استثمار الارض بتشجيرها يقدم الاول الارض ويقوم الثاني بزرعها شجراً على أن يتقاسما الشجر بنسبة متفق عليها.
١٢٢. الشركة = هي عقد شركة بين شخصين فأكثر على التعاون في عمل اكتسابي واقتسام أرباحه.
١٢٣. شركة الاموال = هي التي تعتمد على ما يقدمه كل شريك من حصة في رأس المال دون النظر الى شخصها.
١٢٤. شركة العنان = وهي أن يشترك اثنان او اكثر في نوع من انواع التجارة، وفي عموم التجارات بحيث يلتزم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس المال ويكون الربح بينهم حسب الاتفاق.
١٢٥. شركة الاعمال = او شركة الابدان أو الصنائع = وهي اشترك شخصين أو اكثر في عمل معين او تقبل الاعمال، ويكون ما يكسبانه مشترك بينهما حسب الإتفاق وهي شركة تعتمد على الجهد الذاتي او الفكري.
١٢٦. شركة الأبدان = هي التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري كما هو مذكور آنفاً.
١٢٧. شركة الوجوه = أو شركة التفاليس او الذمم = وهي اشترك شخصين وليس لديهما مال، ولكن لهما وجهة عند الناس فيقولان اشتركنا على ان نشترى بالنسيئة - التأخير - ونبيع بالنقد.
١٢٨. شركة المفاوضة = هي عند الحنفية: كل شركة يتساوى فيها لاشركاء في التصرف والدين والمال تصح فيه الشركة ولا يرى فقه الإمامية أنها صحيحة أو مشروعة.
١٢٩. القسمة بالتراضي = هي عقد صؤيح يتم باتفاق الشركاء.

١٣٠. القسمة بالإجبار = هي إزالة الشبوع بطريق القضاء.
١٣١. القسمة بالرد = هي نوع من القسمة بالتراضي بالرد على صاحب الحق ما يعادل حصته.
١٣٢. قسمة المهايأة = المهايأة في الحقيقة هي قسمة المنافع أي التهايو (التناوب) في استعمال المال المشترك غير القابل للقسمة.
١٣٣. الملاعة = اليسار = القدرة على الوفاء.
١٣٤. ضمان ما لا يجب = هو ما لدينا في الضمان كالجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان.
١٣٥. ضمان الدرك = هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق البيع.
١٣٦. ضمان العهدة = هو ذاته ضمان الدرك.
١٣٧. الحوالة = هي عقد موضوعه نقل المسؤولية بالدين عن المدين الأصلي الى غيره، فالمدين محيل، والدائن محال، والشخص الثالث هو من التزم بالدفع عن المدين (محال عليه) والدين هو محل الحوالة (محال به)، وفي الحوالة ينحصر حق الدائن بمطالبة المحال عليه الذي يصبح هو المكلف بأداء الدين المحال به.
١٣٨. الكفالة = هي عقد تبعية يقوم على اساس ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل توثيقاً، فيطالب فيها الدائن كلاً من الكفيل والاصيل المكفول عنه، كأن يقوم شخص آخر بايع فلانا وما ثبت لك عليه فأنا كفيل به.
١٣٩. السفية = هو الذي يبذر المال ويتلفه في غير حكمة، سواء أكان في أمور الشر كجميع الفساق والإنفاق عليهم، او في امور الخير كصرف الشخص جميع ماله في بناء مسجد في غير حاجة عامة، فهو سفية في نظر الشريعة ويستحق الحجر.
١٤٠. المفلس = هو التاجر الذي يكون مقدار الدين عليه أكثر من ماله.
١٤١. الهبة = هي عقد موضوعه تملك الإنسان ماله لغيره بلا عوض، فهي تبرع بلا عوض.
١٤٢. الهدية = ما يؤخذ بلا شرط الإعانة.
١٤٣. الصدقة = هي العطية التي ترجى فيها المثوبة والأجر من الله تعالى.
١٤٤. الكلي في المعين = هو ما تعلق بشيء معين ذي حدود تفصله عن سواه كأن يملك انسان رأساً من الغنم.
١٤٥. الجزء المشاع = هو جزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً وصغيراً كأن يملك الانسان نصف دار او ربع سيارة او مائة سهم من مساحة الارض.
١٤٦. الرحم = القريب، وهو من ليس له سهم ولا عصبية ذكر ا كان او انثى.
١٤٧. السبق = (المسابقة) = وهو عقد موضوعه التسابق والتقدم في الجري، ويكون في كل الانواع المباحة، ومقابل عوض او بدون عوض والراجح انه جائز

شرعاً لجواز عقد الجعالة، كون العوض مبذول في مقابله ما لا يوثق به كإلقاء القبض على المجرم الهارب أو العثور على الشيء الضائع.
١٤٨. الصلح = هو عقد يتفق فيه المتنازعان في حق على حل النزاع بينهما، وهو لا يختص في نزاع معين شريطة جوازه، وهو يتضمن عادة تنازل المدعي عن بعض مطالبه.

١٤٩. الوصية العهودية = هي التي تتعلق بالموصى به، كأن يطلب الموصي من الموصى أن يتصرف بالذي عهد به اليه، مثل الإيصاء في قضاء الدين وتوزيع الوصية، أو إعادة الودائع الى اهلها أو استرداد الحق مما هو عنده ورده مغصوبا أو النظر في امر طفل أو مجنون أو سفيه.

أهم المصادر والمراجع في المصطلحات

١. الموسوعة الفقهية الكويتية لوزارة الاوقاف.
٢. مختار الصحاح للإمام الرازي، دار الكتب العلمية ١٩٩٤.
٣. الوسيط في القانون المدني للسنيهوري - ج ٢ و٤ و٦.
٤. كتاب التعريفات للجرجاني (تحقيق د. محمد مرعشلي، دار النقاش ٢٠٠٣).
٥. المدخل الفقهي العام (للشيخ مصطفى الزرقا جزءان، دار القلم دمشق ١٩٩٨).
٦. الشركات في الشريعة (د. عبد العزيز الخياط جزءان، مؤسسة الرسالة ١٩٧١).
٧. الشركات التجارية في القانون والشريعة (د. فوزي عطوي، منشورات الحلبي ٢٠٠٥).
٨. المورد الثلاثي (د. روجي بعلبكي، دار العلم للملايين ط ٢٠٠٥).
٩. كتب في الاستنساخ وزرع الاعضاء، والاقتصاد.
١٠. معجم المصطلحات القانونية (جرار كورنو - ترجمة منصور القاضي جزءان، مجلد ١٩٩٨).

المصادر

١. العاملي، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشيعة، 30 جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ايران، الاول، ١٤٠٩ هـ.ق.
٢. الكليني، ابو جعفر، محمد بن يعقوب، الكافي (ط - دار الحديث)، ١٥ جلد، دار الحديث للطباعة والنشر، قم - ايران، الاول، ١٤٢٩ هـ.ق.
٣. القمّي، صدوق، محمّد بن علي بن بابويه، من لا يحضره الفقيه، ٤ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، الثاني، ١٤١٣ هـ.ق.
٤. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، ١٥ جلد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - دار صادر، بيروت - لبنان، الثالثة، ١٤١٤ هـ.ق.
٥. الحكيم، سيد محسن الطباطبائي، منهاج الصالحين (المحشى للحكيم)، ٢ جلد، دار التعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، الاول، ١٤١٠ هـ.ق.
٦. طريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، ٦ جلد، كتابفروشي مرتضوي، تهران - ايران، الثالثة، ١٤١٦ هـ.ق.
٧. الارديبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، ١٤ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، الاول، ١٤٠٣ هـ.ق.
٨. الأشتياني، ميرزا محمد حسن بن جعفر، كتاب القضاء (للاشتياني ط - الحديثية)، ٢ جلد، انتشارات زهير - كنگره علامه آشتياني قدس سره، قم - ايران، الاول، ١٤٢٥ هـ.ق.
٩. الخويي، سيد ابو القاسم موسوي، موسوعة الإمام الخوئي، ٣٣ جلد، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، قم - ايران، الاول، ١٤١٨ هـ.ق.
١٠. البرقي، ابو جعفر، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن (للبرقي)، ٢ جلد، دار الكتب الإسلامية، قم - ايران، الثاني، ١٣٧١ هـ.ق.

۱۱. الطوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، ۱۰ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران - ايران، الرابع، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۱۲. الطوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الأمالي (للشيخ الطوسي)، در يك جلد، دار الثقافة، قم - ايران، الاول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۱۳. الطوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، ۸ جلد، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ايران، الثالثة، ۱۳۸۷ هـ.ق.
۱۴. الحميري، عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد (ط - الحديثة)، در يك جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ايران، الاول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۵. النجفي، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، السابع.
۱۶. الخويي، سيد ابو القاسم موسوي، مصباح الفقاهة (المكاسب)، ۷ جلد.
۱۷. العريضي، علي بن جعفر، مسائل علي بن جعفر ومستدركاتهما، در يك جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ايران، الاول، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۱۸. الحلّي، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحلوي لتحرير الفتاوى، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، الثاني، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۹. الفيومي، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، در يك جلد، منشورات دار الرضي، قم - ايران، الاول، هـ.ق.
۲۰. الحلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ايران، الاول، هـ.ق.
۲۱. الحلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، الاول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲۲. العاملی، شهيدالاول، محمد بن مكي، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، الثاني، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۲۳. العاملی، الكركي، المحقق ثاني، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ايران، الثاني، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۲۴. الخويي، سيد ابو القاسم موسوي، منهاج الصالحين (للخوئي)، ۲ جلد، نشر مدينة العلم، قم - ايران، ۲۸، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲۵. الدزفولي، مرتضى بن محمد امين الانصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، الاول، ۱۴۱۵ هـ.ق.

٢٦. البجنوردي، سيد حسن بن آقا بزرگ الموسوي، القواعد الفقهية (للبنجنوردي، السيد حسن)، ٧ جلد، نشر الهادي، قم - ايران، الاول، ١٤١٩ هـ ق.
٢٧. النوري، محدث، ميرزا حسين، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ١٨ جلد، مؤسسه آل البيت، بيروت - لبنان، الاول، ١٤٠٨ هـ ق.
٢٨. البحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ٢٥ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، قم - ايران، الاول، ١٤٠٥ هـ ق.
٢٩. اليزدي، سيد محمد كاظم الطباطبائي، العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ٢ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت - لبنان، الثاني، ١٤٠٩ هـ ق.
٣٠. المغربي، ابو حنيفه، نعمان بن محمد التميمي، دعائم الإسلام، ٢ جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ايران، الثاني، ١٣٨٥ هـ ق.
٣١. الحلّي، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ٤ جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، الثاني، ١٤٠٨ هـ ق.
٣٢. العاملی، شهيد ثاني، زين الدين بن علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ط - الحديثة)، ١٠ جلد، كتابفروشي داوري، قم - ايران، الاول، ١٤١٠ هـ ق.
٣٣. القمّي، صدوق، محمد بن علي بن بابويه، علل الشرائع، ٢ جلد، كتابفروشي داوري، قم - ايران، هـ ق.
٣٤. القمّي، الأشعري، احمد بن محمد بن عيسى، النوادر (للأشعري)، مدرسه امام مهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف، قم - ايران، الاول، ١٤٠٨ هـ ق.
٣٥. الطوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ٤ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران - ايران، الاول، ١٣٩٠ هـ ق.
٣٦. الحلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيم، ٢ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، قم - ايران، الاول، ١٤١٠ هـ ق.
٣٧. الذرفولي، مرتضى بن محمد امين الانصاري، كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري)، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، الاول، ١٤١٥ هـ ق.
٣٨. الاصفهاني، الفاضل الهندي، محمد بن حسن، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، قم - ايران، الاول، ١٤١٦ هـ ق.
٣٩. الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربية، ٦ جلد، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الاول، ١٤١٠ هـ ق.

الفهرس التفصلي

٥	مقدمة
٧	مقدمة ممهدة
٨	مصطلح السبب والمسبب والأثر والمقتضى
٨	السبب
٨	المسبب
٩	الأثر
٩	المقتضى
٩	الموجب والقابل
٩	- العقل
٩	- البلوغ
١٠	- الاختيار
١٠	- القصد
١٠	عند الشك في صحة عقد ما أو اشتراط شيء فيه
١١	أصالة الصحة في العقود
١١	أصالة الفساد أو أصالة عدم ترتب الأثر
١٢	العقود المستحدثة
١٢	القضايا الحقيقية
١٢	أصالة الصحة وأصالة الصحة في العقود
١٢	أصالة الصحة في فعل الغير
١٣	دليل أصالة الصحة في فعل الغير
١٤	عقد المعاوضة
١٤	وما يمكن تفسير المعاوضة على اربعة أنحاء
١٤	وهل عقد المعاوضة صحيح أو باطل؟
١٦	الفضولي
١٦	الأصل في صحة عقد الفضولي
١٧	كتاب التجارة

١٨	استحابها
١٩	أقسامها
٢٠	المكاسب المحرمة
٢١	الحرمة تكليفية ووضعية
٢١	ومعنى التكليفية
٢١	الحرمة الوضعية
٢١	١. التكسب بالعبادات
٢٢	٢. التكسب بالواجبات
٢٢	٣. تعليم مسائل الحلال والحرام فيما هو في غير محل الابتلاء
٢٣	٤. التكسب بما لا منفعة له
٢٤	٥. التكسب المحرم بعنوانه لا لأجل متعلقه
٢٤	أ - بيع المصحف من مسلم
٢٤	ب - بيع المصحف من كافر
٢٥	الربا
٢٦	إفادات: النهي في المعاملات بمعنى الفساد
٢٧	أقسام الربا
٢٧	هل الربا يشمل جميع المعاوزات؟
٢٧	- الولاية من قبل الحاكم الظالم
٢٧	أموال الحاكم الظالم
٢٨	قاعدة اليد
٣١	الرشوة
٣١	عدم شمول أصالة الصحة للعقود المحرمة
٣٣	التكسب بالخمير
٣٤	التكسب بالمسكرات
٣٦	التكسب بالأعيان النجسة
٣٦	معنى الخبيث
٣٧	تنبيه
٣٧	فروع
٣٧	الميتة
٣٧	الكلب
٣٨	الصيود
٣٨	الهراش
٣٨	كلب الحائط والماشية والزرع
٣٨	الدم

٣٨	تنبيه
٤١	التكسب بالمتنجات
٤١	وجوب إعلام المشتري بالتنجس
٤٢	ما يحرم التكسب به لتحريم ما يقصد به
٤٢	قاعدة حرمة الإعانة على الإثم
٤٣	التفصيل بين الحالتين
٤٤	هل فساد الشرط يفسد العقد أو لا؟
٤٥	فرعان
٤٥	- الصنم
٤٥	- التكسب بالمحرّم
٤٦	الحرمة التكاليفية للأموال التالية
٤٦	١. تدليس الماشطة
٤٦	٢. الغش
٤٧	٣. الغناء
٤٨	معنى الغناء
٤٨	تنبيه
٤٩	الفرق بين اللهو والتسلية والعبث واللعب
٥٠	٤. الموسيقى
٥٠	الآلات الموسيقية (المعازف)
٥١	قاعدة: الأحكام تتعلق بالأفعال لا بالأعيان
٥١	٥. الرقص والتمثيل
٥١	٦. الرسم والنحت والتصوير
٥٢	٧. التصوير الفوتوغرافي
٥٢	٨. النحت
٥٢	٩. الرسم
٥٣	١٠. القمار
٥٤	حرمة الرهان بغير الآلات المعدة للقمار
٥٥	حرمة اللعب بالآلات المعدة للقمار من غير رهان
٥٥	المغالبة بدون رهان وبغير الآلات المعدة للقمار
٥٥	فائدة: في التمييز بين التسلية واللهو المحرّم
٥٦	١١. السحر
٥٧	١٢. الشعبة
٥٧	١٣. الكهانة
٥٧	١٤. التنجيم

٥٩	١٥ . القيافة
٥٩	١٦ . الدراهم المغشوشة
٥٩	١٧ . الكذب
٦٠	- التورية
٦٠	١٩ . النجش
٦٠	١٩ . هجاء المؤمن
٦١	٢٠ . الفحش من القول والبذاء
٦٢	٢١ . الغيبة
٦٣	مستثنيات الغيبة
٦٣	نصر المغتاب
٦٤	كفارة الغيبة
٦٤	٢٢ . البهتان
٦٤	٢٣ . النميمة
٦٤	٢٤ . بيع أواني الذهب والفضة
٦٥	٢٥ . ليس الذهب والحريير للرجال
٦٥	٢٦ . نشر كتب الضلال
٦٥	٢٧ . التطفيف
٦٥	٢٨ . القيادة
٦٦	٢٩ . حلق اللحية
٦٦	٣٠ . طفل الأنبوب
٦٧	من هو الأب ومن هي الأم
٦٧	٣١ . الإستساخ
٦٨	بيع الأعضاء وهبتها
٦٩	٣٢ . الإحتكار
٦٩	إجبار المحتكر على البيع
٧٠	هل يعين له السعر أم لا؟
٧٢	آداب التجارة
٧٥	البيع
٧٦	تعريف البيع
٧٨	أقسام البيع
٧٩	شروط العقد
٧٩	الإيجاب والقبول
٨٠	إشكال على عدم اشتراط اللفظ
٨١	التعليق في العقود

٨١	حكم التعليق في العقود
٨٢	المقبوض بالعقد الفاسد
٨٢	قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
٨٣	الدليل على هذه القاعدة
٨٣	وأما أصالة ضمانية اليد
٨٣	معنى اليد الضمانية
٨٣	معنى اليد الأمانية
٨٤	قاعدة الإستيفاء
٨٥	ماذا يدفع الضامن؟
٨٥	المثلي والقيمي
٨٨	شرائط المتعاقدين
٨٩	بيع الفضولي
٨٩	الإجازة
٩٠	شرائط العوضين
٩١	مسائل
٩١	الرهن (المرهون)
٩٢	الوقف
٩٣	الأرض الخراجية وتقسيمات الأراضي
٩٤	تنبيه
٩٤	إحياء الموات
٩٥	سندات الخزينة
٩٥	البورصة
٩٥	التقد والنسيئة والسلم
٩٦	بيع الصرف
٩٦	بيع الأوراق النقدية
٩٧	بيع الثمار
٩٧	بيع الخضار والزرع
٩٧	حق المارة
٩٧	الإقالة
٩٩	الخيارات
٩٩	معنى الخيار
٩٩	أصالة اللزوم في العقود
١٠١	أقسام الخيارات
١٠١	خيار المجلس

١٠١ خيار الحيوان
١٠١ خيار الشرط
١٠٢ خيار الغبن
١٠٣ خيار التأخير
١٠٤ خيار التأخير في البيع
١٠٤ إسقاط ما لم يجب
١٠٤ هل الخيار فوري؟
١٠٤ خيار الرؤية
١٠٥ خيار العيب
١٠٧ الأرش
١٠٧ معنى الأرش
١٠٧ موارد عدم جواز الفسخ وجواز طلب الأرش فقط
١٠٧ مورد سقوط الأرش دون الرد
١٠٧ موارد سقوط الخيار
١٠٧ مسقط خيار العيب
١٠٨ هل هذا الخيار على الفور أم يبقى في الزمن الثاني؟
١٠٨ فائدة
١٠٨ أحكام الخيار
١٠٩ تلف العين زمن الخيار من المالك؟
١٠٩ الشروط وأحكامها
١٠٩ الشرط الصريح والضمني والمبني
١١١ الشرط صحيح وفسد
١١١ ما يعتبر في الشرط الصحيح
١١٢ الشرط الفاسد
١١٥ كتاب الشفعة
١١٦ معناها
١١٦ الأخذ بها إيقاع
١١٦ القاعدة العامة في الشفعة
١١٦ شرائط الشفعة
١١٧ موردها
١١٧ في المنقولات كالآلات والثياب والحيوان وفي الثابت غير القابل للقسمة
١١٧ السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى
١١٨ الدور التي لها طريق واحدة
١١٨ المشتركان في الماء

١١٨	شرائط الشفيع
١١٩	أحكام الشفعة
١٢٠	هل يورث حق الشفعة؟
١٢٢	كتاب الإجارة
١٢٣	تعريفها
١٢٣	شرائط عقد الإجارة
١٢٣	شرائط المتعاقدين
١٢٣	شرائط العين المستأجرة
١٢٤	شرائط المنفعة
١٢٤	أحكام الإجارة
١٢٥	هل يثبت الأرش في خيار العيب
١٢٥	تأجير العين المستأجرة
١٢٦	- أجرتك كل شهر بكذا؟
١٢٦	- الإجارة المتداولة في زماننا
١٢٦	- الخلو أو السرقلية
١٢٦	- يد المستأجر يد أمانية لا ضمانية
١٢٧	- ضمان العين المستأجرة
١٢٩	كتاب الجعالة
١٣٠	تعريفها
١٣٠	المعاملة
١٣٠	الجاعل
١٣٠	العامل
١٣٠	العمل والعوض
١٣٠	الفرق بين الإجارة والجعالة
١٣١	أحكامها
١٣٣	كتاب المضاربة
١٣٤	تعريفها
١٣٤	شروط العقد
١٣٤	شروط المتعاقدين
١٣٤	شرائط المال
١٣٥	أحكام المضاربة
١٣٧	كتاب المزارعة
١٣٨	شروطها
١٣٨	أحكامها

- هل تنفسخ المزارعة بموت احد المتعاقدين؟ ١٣٩
- إذا بطلت المزارعة بعد الزرع؟ ١٣٩
- كتاب المساقاة ١٤٢
- تعريفها ١٤٣
- الفرق بين المزارعة والمساقاة والإجارة ١٤٣
- شروطها ١٤٣
- أحكامها ١٤٣
- كتاب المغارسة ١٤٦
- تعريفها ١٤٧
- كتاب الشركة ١٤٨
- تعريفها ١٤٩
- أقسامها ١٤٩
- كيف تتحقق الشركة؟ ١٥٠
- شروط العقد والمتعاقدين ١٥٠
- أحكام الشركة ١٥٠
- كيفية تحقق القسمة ١٥٠
- إذا طلب أحد الشريكين القسمة ١٥٠
- أنواع القسمة ١٥١
- كتاب الوكالة ١٥٣
- تعريفها ١٥٤
- شروط المتعاقدين ١٥٤
- شروط الموكل به ١٥٤
- أحكام الوكالة ١٥٤
- انتهاء الوكالة ١٥٥
- كتاب الدين والقرض ١٥٦
- بين القرض والدين ١٥٧
- بين القرض والدين من جهة والعارية ١٥٧
- شروط العقد والمتعاقدين والعين المملوكة ١٥٧
- القبض ١٥٧
- اشتراط المنفعة ١٥٨
- أحكام الدين والإقراض ١٥٨
- كتاب العارية ١٦١
- تعريفها ١٦٢
- بين العارية والدين ١٦٢

١٦٢	بين العارية والهبة
١٦٢	بين العارية والإجارة
١٦٣	بين العارية والوديعة
١٦٣	شروط العقد والمتعاقدين والشئ المستعار
١٦٣	أحكامها
١٦٣	هل يجب إعلام المستعير بنجاسة المستعار؟
١٦٥	كتاب الوديعة
١٦٦	شروط العقد والمتعاقدين
١٦٦	الأمانة الإذنية والأمانة الشرعية
١٦٦	تعريف الوديعة
١٦٦	أحكام الوديعة
١٧٠	كتاب الرهن
١٧١	تعريفه:
١٧١	شروط العقد والمتعاقدين
١٧١	القبض
١٧٢	الحق
١٧٢	العين المرهونة
١٧٢	شروط العين المرهونة
١٧٣	أحكام الرهن
١٧٣	المنافع والنفقات
١٧٣	التصرف بالعين
١٧٣	بيع الرهن لسداد الدين
١٧٣	استثناءان
١٧٥	كتاب الضمان
١٧٦	الضمان وعقد الضمان
١٧٦	للضمان معنيان
١٧٦	شروط العقد والمتعاقدين
١٧٦	اشتراط الملاءة في الضامن
١٧٧	اشتراط رضى المضمون له
١٧٧	اشتراط رضى المضمون عنه (المديون)
١٧٧	الحق المضمون
١٧٧	ضمان الأعيان الخارجية
١٧٨	ضمان الأفعال
١٧٨	ضمان الدرك أو ضمان العهدة

١٧٨	أحكام الضمان
١٨٠	الحوالة
١٨١	تعريف الحوالة
١٨١	والفرق بين التعريفين في نقطتين
١٨٢	الفرق بين الضمان والحوالة
١٨٢	شروط العقد والمتعاقدين
١٨٢	رضى المحيل والمحال
١٨٢	رضى المحال عليه
١٨٣	شروط المال المحال به
١٨٣	أحكام الحوالة
١٨٦	كتاب الكفالة
١٨٧	تعريفها
١٨٧	شروط العقد
١٨٧	شرائط المتعاقدين
١٨٧	عدم السفه وعدم التفليس
١٨٧	شرائط الحق المكفول
١٨٨	تعيين المكفول
١٨٨	أحكام الكفالة
١٩١	كتاب الهبات
١٩٢	تعريف الهبة
١٩٢	الفرق بين الهبة والهدية والصدقة
١٩٣	شروط العقد
١٩٣	القبض
١٩٣	شرائط المتعاقدين
١٩٣	شرائط الشيء الموهوب
١٩٤	أحكام الهبة
١٩٥	هبة ذي الرحم
١٩٦	التصرف بالعين
١٩٦	أن تكون الهبة معوضة
١٩٨	الصدقة
١٩٨	شروط العقد والمتعاقدين
١٩٨	أحكامها
٢٠١	السبق والرمائية
٢٠٢	السبق

٢٠٢	الشرائط
٢٠٣	العوض
٢٠٣	آلات السبق
٢٠٤	أحكام المسابقة
٢٠٥	الصلح
٢٠٦	تعريفه
٢٠٦	شرائطه
٢٠٦	شرائط المتصلحين
٢٠٦	شرائط المتصالح عليه
٢٠٧	أحكامه
٢٠٨	الوصية
٢٠٩	أقسام الوصية
٢٠٩	شرائط الوصية
٢٠٩	شرائط الموصي
٢١٠	شرائط الموصى له
٢١١	شرائط الوصي
٢١١	ويشترط في الوصي أمور
٢١٢	أحكام الوصية
٢١٦	كتاب الزواج
٢١٨	أقسام النكاح
٢١٩	الزواج الدائم
٢١٩	شروط العقد
٢١٩	الصيغة
٢٢٠	الترجمة
٢٢١	التعليق والموالة
٢٢١	اشتراط خيار الفسخ
٢٢١	ومع فساد الشرط هل يبطل العقد؟
٢٢١	الشهود
٢٢٢	أولياء العقد
٢٢٤	المجنون البالغ
٢٢٤	ولاية الوصي على الصغيرين
٢٢٦	السفيه
٢٢٦	شروط المتعاقدين
٢٢٧	السكرى

٢٢٨	أسباب التحريم
٢٢٨	زوجة الأب
٢٢٩	زوجة الابن
٢٢٩	بنت الزوجة المدخول بها؛ أما غير المدخول بها فلا تحرم ابنتها إجماعاً
٢٢٩	أم الزوجة فصاعداً
٢٣٠	أخت الزوجة
٢٣٠	العمة والخالة
٢٣١	الزنى
٢٣١	الزنى بالخالة
٢٣١	الزنى بمطلق المرأة
٢٣٢	المرأة المزني بها
٢٣٢	الزنى بالمتزوجة أو المطلقة الرجعية من دون عقد
٢٣٢	العقد على المعتدة
٢٣٣	اللواط
٢٣٣	الدخول بصبيبة لم تبلغ تسعاً فأفضاها
٢٣٤	اللعان
٢٣٤	الصمء والخرساء
٢٣٥	العَدَد
٢٣٥	عَدَد الطلاق
٢٣٥	الطلاق الثالث
٢٣٦	طلاق العدة أو الطلاق التاسع
٢٣٧	العقد في الإحرام
٢٣٧	الكفر
٢٣٩	أهل الكتاب
٢٣٩	العقد المنقطع
٢٣٩	العقد الدائم
٢٣٩	المسلم على كتابية
٢٤١	زواج المسلمة من غير المسلم
٢٤١	الارتداد
٢٤١	قبل الدخول وبعده
٢٤٢	إسلام أحد الزوجين
٢٤٢	إسلام الزوج
٢٤٣	إسلام الزوجة
٢٤٣	أنكحة غير المسلمين

٢٤٥	الرضاع
٢٤٥	شروط تحريم الرضاع
٢٤٦	إلغات
٢٤٩	ما يحرم من الرضاع
٢٥٠	التحريم يتبع الموضوع والعناوين
٢٥٠	أحكام الرضاع
٢٥١	خيار الفسخ
٢٥١	العيوب
٢٥١	عيوب الرجل
٢٥٣	أحكام العَنَن
٢٥٤	الخصاء والجب
٢٥٤	ملاحظتان
٢٥٥	خيار الفسخ الذي يمكن تصوّره في عقد النكاح على أربعة أوجه
٢٥٥	عيوب المرأة ثمانية
٢٥٥	الجنون والجدام والبرص والقرن
٢٥٦	الإقعاد والعرج
٢٥٦	العمى
٢٥٦	الإفضاء
٢٥٧	أحكام العيوب
٢٥٧	١. المهر
٢٥٧	٢. الفسخ ليس بطلاق
٢٥٨	٣. خيار الفسخ من جهة العيوب يجري في المنقطع أيضا وذلك لانطباق
٢٥٨	٤. الفور والتراخي
٢٥٩	أصالة اللزوم في العقود
٢٦٠	٥. في اشتراط سبق العيوب على العقد
٢٦٠	أ - عيوب المرأة
٢٦١	٦. قال العلامة الحلبي
٢٦١	اربع مسائل متفرّعة
٢٦٣	٧. العدة
٢٦٣	وأما خيار التدليس
٢٦٣	أحكام خيار التدليس
٢٦٣	١. المهر
٢٦٣	٢. تشترك أحكام التدليس مع أحكام خيار العيب في الأمور التي ذكرناها ...
٢٦٤	٣. اشتراط الخيار

٢٦٦	أحكام اشتراط الخيار
٢٦٧	خيار تخلف الشرط
٢٦٨	الحقوق المالية للزوجة
٢٦٩	أما المهر
٢٦٩	وهو أربعة
٢٦٩	أما المهر المسمى
٢٧٠	أما مهر المثل
٢٧١	أما مهر التفويض
٢٧١	والتفويض على قسمين
٢٧٢	أما مهر السنة
٢٧٣	النفقات
٢٧٥	أما اشتراط عدم خروجها من البيت
٢٧٥	أما اشتراط عدم نشوزها
٢٧٧	الزوجة الصغيرة
٢٧٨	الزوج الصغير
٢٧٨	نفقة النفس
٢٧٨	نفقة الأقارب
٢٨٠	نفقة المملوك
٢٨٠	الإضرار
٢٨٠	أحكام النفقات
٢٨٠	١. قدرة المنفق
٢٨٠	أما وجوب التكسب لنفقة الاقارب
٢٨٢	شروط المُنفق عليه
٢٨٢	ترتيب النفقات
٢٨٢	قضاء النفقة
٢٨٢	العدل بين النساء
٢٨٥	النشوز
٢٨٦	نشوز الزوج
٢٨٧	الشقاق
٢٩٠	احكام الاولاد
٢٩٣	شروط الأبوة
٢٩٤	استدل على كون صاحبة النطفة هي الأم
٢٩٥	أحكام الولادة
٢٩٦	العقبة

٢٩٦ الختان
٢٩٧ حقوق الولد على والده والعكس
٢٩٧ الرضاع
٢٩٩ الحضانة
٢٩٩ الحضانة والولاية
٢٩٩ الحضانة حكم أو حق
٣٠٠ مدة الحضانة
٣٠١ شروط الحضانة
٣٠٢ هل تعود الحضانة بعد الطلاق
٣٠٣ نفقة الولد
٣٠٣ شروط المنفق عليه
٣٠٣ شروط المنفق
٣٠٤ نفقة الوالدين
٣٠٨ المصطلحات القانونية والعلمية
٣١٠ المصطلح الفقهي = المصطلح المقارب قانوناً أو علماً
٣٢٠ أهم المصادر والمراجع في المصطلحات
٣٢١ المصادر