مرکز القائمیة اصفهان للبحوث والتحریات الکمبیوتریة

السلام علیک یا صاحب الزمان

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام

عرض واستدلال

٥

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

كاتب:

محمد جواد مغنيه

نشرت في الطباعة:

انصاريان

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس ---- 5

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال المجلد 5 ---- 25

اشارة ---- 25

اشارة ---- 26

كتاب الغصب ---- 28

معناه: ---- 28

تحريم الغصب: ---- 29

أسباب الضمان: ---- 29

الضمان بالمباشرة: ---- 31

الضمان بالتسبيب: ---- 31

تعدي النار إلي ملك الجار: ---- 32

من يمنع المالك عن ملكه: ---- 33

نقصان القيمة السوقية: ---- 34

الرجوع عن الشهادة: ---- 34

اجتماع السبب و المباشرة: ---- 34

مسائل: ---- 36

1-شخص فتح بابا علي مال الغير فأخذه السارق ---- 36

2-شخص وشي إلي ظالم بآخر،فسلبه ماله ---- 36

3-شخص أمسك بآخر،فقتله ثالث ---- 36

الضمان باليد: ---- 36

منافع الحر: ---- 37

تداول الأيدي: ---- 38

رد المغصوب: ---- 38

ضياع المغصوب: 40
منافع المغصوب: 41
المثلي و القيمي: 42
مسائل: 45
1-إذا غصب وقفا علي جهة عامة 45
2-إذا مزج المغصوب بما يمكن فصله عنه 45
3-إذا كان الشيء المغصوب يساوي عشر ليرات في البلد الذي حصل فيه 46
4-من كسر اداة غير محترمة،كآلة القمار و الملاهي 46
5-إذا غصب فردا من زوج كلّ منهما جزء متمم للآخر 46
6-إذا وقع الحائط علي الطريق،أو علي الجار فأتلف نفسا أو مالا ينظر: 46
التنازع: 46
1-إذا قال الغاصب:ان قيمة المغصوب الذي تلف تساوي خمسا 46
2-إذا قال الغاصب:تلفت العين المغصوبة،و عليّ عوضها 47
3-إذا قال الغاصب:«أرجعت المغصوب،أو دفعت بدله،و أنكر المالك 47
4-إذا ادعي الغاصب عيبا تنقص به قيمة المغصوب 47
كتاب النذر و اليمين و العهد 48
النذر: 48
اشارة 48
الشروط: 49
كفارة النذر: 51
اليمين: 51
اشارة 51
الشروط: 52
يمين اللغو: 54
يمين البراءة: 55

كفارة اليمين: 55
العهد: 56
اشارة 56
كفارة العهد: 56
بين الناذر و الحالف و المعاهد: 56
كتاب الكفارات 58
تنقسم الكفارة بالنظر إلي أسبابها إلي أقسام 58
اشارة 58
1-كفارة صيد المحرم: 58
2-كفارة الظهار: 58
3 كفارة القتل خطأ: 59
4 كفارة القتل عمدا: 59
5 كفارة قضاء رمضان: 59
6 كفارة الإفطار في رمضان: 60
7 كفارة النذر: 60
8 كفارة اليمين: 60
9 كفارة العهد: 60
10 يمين البراءة: 60
11 جز المرأة شعرها في المصاب: 61
12 نتف شعر المرأة في المصاب: 61
13 شق الرجل ثوبه: 61
14 وطء الزوجة في الحيض: 61
15 صوم الاعتكاف: 62
الصيام: 62
الإطعام: 62

الكسوة: 63
مسائل: 64
1-لا تجب المبادرة إلي التكفير فورا 64
2-الكفارة المالية كالطعام و الكسوة يجب إخراجها من أصل التركة 64
3-لا تدفع الكفارة إلي الطفل و المجنون ان كانت دقيقا أو حبوبا 64
4-لا تصرف الكفارة إلي من تجب نفقته علي الدافع 64
5-قال صاحب الشرائع و الجواهر:«لا يجزي دفع القيمة في الكفارة 64
6-كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام بدلا عنهما ثمانية 65
كتاب احياء الموات 66
الأرض: 66
للأرض أربعة أقسام عند الفقهاء: 66
1-الأرض التي فتحها المسلمون عنوة نتيجة الجهاد،لانتشار الإسلام 66
2-أرض من أسلم أهلها طوعا 67
3-أرض الصلح، 67
4-الأنفال 67
الأرض الموات و إحياؤها: 68
الشروط: 69
لا أحد يملك التصرف بواسطة الإحياء إلاّ بشروط،و هي بعد القصد و النية: 69
1-انتفاء يد الغير عما يراد إحياؤه،لأنّ اليد امارة الملك،حتي يثبت 69
2-ان لا يكون الموات حريما تابعا لعقار أو بئر 69
3-ان لا يكون محلا للعبادة و المناسك 70
4-أن لا يسبق إلي الأرض الموات سابق بالتحجير 70
إذا أهمل الأرض بعد الإحياء: 70
تحديد الحريم: 71
ضرر الجار: 73

الماء: 74
اشارة 74
1-ما أحرز في ظرف أو حوض،و نحوه 74
2-ان يحفر بئرا في ملكه،أو في أرض ميتة بقصد إحيائها و تملكها 75
3-مياه العيون و الأمطار و الآبار في الأرض المباحة 75
4-مياه النهر الكبير 75
5-مياه النهر الصغير غير المملوك 75
6-إذا حفر نهرا و قناة في ملكه،أو في أرض ميتة بقصد إحيائها 76
المعادن: 77
اشارة 77
الأول:الظاهرة 77
الثاني:المعادن الباطنية 77
مسائل: 77
1-من أحيا أرضا مواتا،ثم ظهر فيها معدن فهو له تبعا للأرض 77
2-إذا شرع في إحياء المعدن،ثم أهمل أجبره الحاكم علي الإتمام 78
3-يجوز لصاحب الدار أن يحفر بالوعة في الطريق العامة التي ينفذ منها 78
كتاب الوقف و أخواتها 79
كتاب الوقف 79
معناه: 79
شرعية الوقف: 79
الصيغة: 80
التأبيد و الدوام: 81
القبض: 83
من يملك العين الموقوفة: 84
التنجيز: 85

الواقف: 85
نية القربي: 86
الموقوف: 86
الموقوف عليه: 87
الوقف علي الصلاة: 89
الاشتباه: 89
ارادة الواقف: 90
الشرط السائغ: 90
الخيار: 91
الأكل و وفاء الدين: 92
اشتراط عودة الوقف إلي الواقف: 92
الإدخال و الإخراج: 93
ألفاظ الواقف: 93
الولاية علي الوقف: 94
بيع الوقف 97
أسئلة: 97
المكاسب و الجواهر: 97
هذه المسألة: 98
المسجد: 99
أموال المساجد: 100
اشارة 100
الجواب: 101
غير المسجد: 103
العام و الخاص: 104
المقبرة: 105

اشارة 105
فرع: 107
الأسباب المبررة: 107
ثمن الوقف: 109
كتاب الحبس و السكني 111
الحبس: 111
السكني و العمري و الرقبي: 112
كتاب الحجر 114
معناه: 114
شرعية الحجر: 114
المجنون: 115
الصغير و علامات البلوغ: 115
ثبوت البلوغ بالإقرار: 118
السفيه: 119
التخيير: 119
حكم الحاكم: 120
إقرار السفيه و زواجه و طلاقه: 121
ثبوت الرشد: 122
المريض: 123
ولي الصغير و المجنون و السفيه 124
الصغير و المجنون: 124
الجنون المتجدد بعد الرشد: 125
السفيه: 126
شروط الولي: 127
المفلس 131

معناه: 131
الشروط: 131
بعد الحجر: 132
إقرار المفلس: 133
المستثنيات: 134
حبس المديون: 135
اشارة 135
1-ان يكون له مال ظاهر 135
2-ان لا يكون له مال ظاهر 135
3-أن لا يكون له الآن مال ظاهر 135
4-أن لا يكون له مال ظاهر 136
مسائل: 136
1-إذا قسم الحاكم مال المفلس علي الغرماء،ثم ظهر غريم لم يكن يعلم 136
2-سبق أن من وجد عين ماله بين أموال المفلس فهو أولي بها من سائر 137
3-ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق إلي أن من اشتري 137
4-يرتفع الحجر عن المفلس بمجرد تقسيم أمواله بين الغرماء 138
5-ليس من شك أن المديون القادر علي الوفاء إذا جازت عقوبته بالحبس 138
كتاب الإقرار 139
معناه: 139
شرعية الإقرار و حجيته: 139
الصيغة: 140
المقر: 142
يشترط في المقر: 142
1-العقل و البلوغ 142
2-القصد 144

3-الاختيار ---------- 144
4-ان يكون المقر عالما بمدلول الإقرار ---------- 144
5-تقدم في باب الحجر،فقرة«إقرار السفيه و زواجه و طلاقه»ان إقراره ---------- 144
دعوي المقر فساد الإقرار: ---------- 145
المقر له: ---------- 146
اشارة ---------- 146
عدم تكذيب المقر له: ---------- 147
المقر به: ---------- 148
يشترط في المقر به: ---------- 148
1-أن يكون في طبيعة الاستحقاق ---------- 148
2-أن يكون الشيء المقر به في يد المقر و تصرفه ---------- 148
الإقرار بالمجهول: ---------- 149
تعقيب الإقرار بما ينافيه: ---------- 150
تعقيب الإنكار بالإقرار: ---------- 151
الإقرار بالنسب ---------- 153
الإقرار بالولد: ---------- 153
اشارة ---------- 153
الإقرار بالولادة من الزنا: ---------- 155
بين النسب و الزوجية: ---------- 155
الإقرار بنسب الميت: ---------- 156
الإقرار بغير الولد: ---------- 156
مسائل: ---------- 158
1-إذا أقر ولد الميت بآخر ثبت الميراث له دون النسب ---------- 158
2-إذا كان للميت زوجة و اخوة،و أقرت الزوجة بولد للميت ---------- 159
3-تبين مما تقدم أن الميراث قد يثبت دون النسب ---------- 159

كتاب الشهادات ---------- 161
معني الشهادات: ---------- 161
بين الشهادة و الرواية: ---------- 162
تحمل الشهادة و أداؤها: ---------- 162
الشهادة و شروطها: ---------- 163
اشارة ---------- 163
1 الوضوح: ---------- 163
2 المطابقة: ---------- 164
3 شهادة النفي: ---------- 165
4 العلم: ---------- 165
شروط الشاهد ---------- 167
اشارة ---------- 167
1-العقل: ---------- 167
2 البلوغ: ---------- 167
3 الإسلام: ---------- 169
4 العدالة: ---------- 170
5 الضبط: ---------- 172
6 العداوة: ---------- 173
7 القرابة: ---------- 173
8 جلب النفع،و دفع الضر: ---------- 174
9 شهادة المتسول: ---------- 175
10 شهادة مستحق الزكاة: ---------- 175
11 شهادة الأعمي و الأخرس: ---------- 176
12 شهادة المتبرع: ---------- 176
اجرة الشهود: ---------- 177

الشهادة علي الشهادة: 178
أقسام الحقوق و الحوادث 180
اشارة 180
1-الزنا: 180
2-اللواط و السحق: 181
3-حق اللّه: 182
4-حقوق الناس غير المالية: 182
5-حقوق الناس المالية: 184
6-ما يعسر اطلاع الرجال عليه: 184
في الطواري بعد الشهادة 187
الامتناع عن الشهادة: 187
الموت بعد أداء الشهادة: 188
الفسق بعد الشهادة و قبل الحكم: 188
إذا صار الشاهد وارثا: 189
شهادة الزور: 189
الرجوع عن الشهادة: 190
اشارة 190
1-أن يرجع الشاهد قبل الحكم 190
2-أن يحصل الرجوع بعد الحكم 190
3-أن يحصل الرجوع بعد الحكم و القضاء بالشهادة 190
4-أن يرجع الشهود بعد القضاء و تنفيذه 191
الشهادة بالطلاق: 192
الشهادة بالوصية: 192
كتاب الزواج 193
الخطبة: 193

اشارة 193
1-الصيغة: 194
2-لفظ خاص: 195
3-صيغة الماضي: 195
4-غير العربية: 196
5-الموالاة: 197
6-التعليق: 198
7-التقديم و التأخير: 198
8-شرط الخيار: 199
9 الشهود: 200
أهلية المتعاقدين: 200
الوكيل يزوج نفسه: 202
تزوجها و لا تسأل: 203
خطأ الوكيل في التسمية: 204
الشروط 205
الشروط التي يشترطها الزوج أو الزوجة ضمن العقد علي أقسام: 205
1-أن يشترط أحدهما وجود صفة في الآخر 205
2-ان يشترط أحدهما فسخ الزواج و الرجوع عنه مدّة ثلاثة أيام أو أكثر أو 205
3-أن يكون الشرط منافيا لمقتضي العقد و طبيعته 205
4-أن يكون الشرط مخالفا للشرع 205
5-أن يشترط لها علي نفسه ان سلمها المهر كاملا في أمد معين فهي 206
6-إذا اشترطت عليه أن يترك نوعا خاصا من الاستمتاع كالجماع فقط 206
7-إذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها 207
مدعي الشرط: 207
دعوي الزواج 208

اشارة -- 208
هل يثبت الزواج بالمعاشرة: -- 209
اشارة -- 209
الجواب: -- 209
اشارة -- 209
الجواب: -- 210
الدعوي علي متزوجة: -- 211
زواج المرأة قبل انتهاء الدعوي: -- 212
المحرمات --- 213
اشارة -- 213
الموانع: -- 214
اشارة -- 214
النسب: -- 215
المصاهرة: -- 215
تحريم الجميع: -- 217
الزنا: -- 218
اشارة -- 218
1-لا يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا،و أخته،و لا بنت ابنه،و لا بنت -- 218
2-لا أثر للزنا الطارئ بعد العقد -- 218
3-الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة -- 218
العقد علي المعتدة: -- 220
العقد علي المتزوجة: --- 221
عدد الزوجات: -- 222
قذف الخرساء و الصماء: --- 222
الملاعنة: --- 224

عدد الطلاق: 224
اختلاف الدين: 225
اشارة 225
الارتداد عن الإسلام: 228
إسلام أحد الزوجين: 230
انكحة غير المسلمين: 232
الإحرام: 232
الكفاءة: 233
نكاح الشغار: 235
التعريض بالخطبة: 235
الرضاع 236
اشارة 236
الشروط: 236
اشارة 236
1-أن اللبن الذي يرضعه الطفل يجب أن يكون من امرأة متزوجة زوجا 237
2-الشرط الثاني للتحريم أن يمتص الرضيع اللبن من الثدي 238
3-أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق و المسالك علي أنّه يشترط 239
4-اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك و الحدائق و غيرهم علي أن 239
5-الشرط الخامس حياة المرضعة عند جميع الرضعات 242
6-أن يكون اللبن لفحل واحد،و الفحل هو زوج المرضعة 242
النتيجة: 244
الفحل و أخت الرضيع: 245
أبو الرضيع و أم المرضعة: 246
أبو الرضيع و أولاد صاحب اللبن: 247
تحريم الزوجة: 248

الزواج بأخت الأخ: 249
الرضاع بعد الزواج: 249
ابن العم يصير عما: 250
الشهادة بالرضاع: 250
اشتباه العلماء في الرضاع: 251
الولاية 253
اشارة 253
البالغة الراشدة: 253
اشارة 253
الجواب: 256
الصغير و الصغيرة: 257
اشارة 257
و الجواب عن ذلك يستدعي التفصيل التالي: 258
المجنون: 260
السفيه: 261
المتعة 262
وظيفة رجل الدين: 262
من معاني المتعة: 262
زواج المتعة: 263
المساواة بين الزواج الدائم و المنقطع: 265
التباين بين الزواج الدائم و المنقطع: 267
التمتع بالعفيفة: 271
العيوب 272
اشارة 272
الجنون: 272

الخصاء: 273
الجب: 274
العنن: 275
الطريق لإثبات العنن: 277
البرص و الجذام: 279
العمي و العرج: 280
القرن و العفل و الإفضاء و الرتق: 281
الفور: 282
لا يعتبر اذن الحاكم: 282
البينة علي مدعي العيب: 282
بين الفسخ و الطلاق: 283
التدليس 284
الخيار بالعيب و الخيار بالتدليس: 284
معني التدليس: 284
التدليس و جواز الفسخ: 286
لا يجوز الفسخ مع التدليس إلاّ في الحالات الثلاث التالية: 286
الرجل المدلس: 286
المرأة المدلسة: 288
البكر و الثيب: 289
مسائل: 290
1-كل من ادعي وجود عيب في صاحبه فعليه البينة،وعلي المنكر 290
2-كل من ادعي شيئا زائدا علي صيغة العقد فعليه البينة،وعلي المنكر 290
3-كل موضع يحكم فيه ببطلان العقد فللمرأة مهر المثل مع الوطء لا 290
المهر 291
اشارة 291

المهر المسمي: 291
شروط المهر: 292
اشارة 292
1-أن يكون حلالا،و متقوما بمال عرفا و شرعا 292
2-أن يكون معلوما بجهة من الجهات 292
3-يصح أن يكون المهر نقدا و مصاغا و ثوبا و عقارا و حيوانا و منفعة 293
مهر المثل: 293
اشارة 293
1-اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن المهر ليس ركنا من أركان عقد 293
2-يثبت مهر المثل أيضا إذا جري العقد علي ما لا يملك شرعا 295
3-من عقد علي امرأة،و دخل بها،ثم تبين فساد العقد 295
4-من أكره امرأة علي الزنا فعليه مهر المثل 295
تفويض المهر: 296
تعجيل المهر و تأجيله: 297
تأجيل المعجل و تعجيل المؤجل: 298
أبو الزوجة و المهر: 299
امتناع الزوجة حتي تقبض المهر: 301
عجز الزوج عن المهر: 302
الأب و مهر زوجة الابن: 303
الطلاق قبل الدخول: 303
الموت قبل الدخول: 304
افتضاض البكارة بغير المعتاد: 306
الخلوة: 307
التنازع: 307
1-إذا اختلف الزوجان في استحقاق المهر 307

2-إذا اختلف الزوجان في الدخول،فقالت هي: لم يدخل ---------- 308
3-إذا اختلفا في تسمية المهر في متن العقد ---------- 308
4-إذا اتفقا علي أصل التسمية،و اختلفا في قدر المسمي ---------- 309
5-إذا اختلفا في قبض المهر ---------- 309
6-إذا اتفقا علي أن الزوجة أخذت شيئا من الزوج،ثم اختلفا ---------- 310
الزوجان و أثاث البيت ---------- 311
اشارة ---------- 311
و الجواب: ---------- 311
النسب ---------- 315
اشارة ---------- 315
الدخول و الفراش و قاعدة الإمكان: ---------- 315
أقل مدّة: ---------- 317
أقصي مدّة الحمل: ---------- 318
ولد الشبهة: ---------- 318
اللقيط: ---------- 320
التبني: ---------- 320
رجلان وقعا علي امرأة: ---------- 321
الشك: ---------- 322
التنازع: ---------- 323
1-إذا نفي الولد عنه محتجا بأنّه لم يدخل ---------- 323
2-إذا اتفقا علي الدخول،و اختلفا في المدّة ---------- 323
طرق ثبوت النسب: ---------- 324
الرضاع و الحضانة ---------- 325
لبن الأم: ---------- 325
مدّة الرضاعة: ---------- 325

أجرة الرضاعة: 326
الحضانة: 327
لمن الحضانة: 327
الشروط: 329
السفر بالطفل: 329
اجرة الحضانة: 329
إذا فقد الأبوان: 330
تسقط الحضانة بالإسقاط: 330
النفقة 332
نفقة الزوجة: 332
النشوز و الطاعة: 332
الزوجة الصغيرة: 334
الزوج الصغير: 334
الزوجة المريضة: 335
نفقة المعتدة: 335
اشارة 335
1-أن تكون معتدة من طلاق رجعي 335
2-أن تعتد من طلاق بائن،و تثبت لها النفقة ان كانت حاملا 335
3-أن تعتد عدّة الوفاة،و لا نفقة لها حاملا كانت،أو غير حامل 336
المرأة الموظفة: 337
مسائل: 337
1-تجب النفقة للزوجة الكتابية،تماما كما تجب للمسلمة 337
2-إذا خرجت من بيته من غير اذنه 337
3-إذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش 337
4-إذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج،حتي تقبض مهرها 337

5-إذا حبست زوجها من أجل النفقة،أو الصداق ---------- 337
6-إذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة ---------- 338
العرف و نفقة الزوجة: ---------- 338
ثمن الدواء: ---------- 339
نفقة النفاس: ---------- 339
ضمان نفقة الزوجة: ---------- 339
التلف و الهبة و المصالحة: ---------- 340
قضاء نفقة الزوجة: ---------- 341
البائن تدعي الحمل: ---------- 342
التنازع: ---------- 342
1-إذا اختلف الزوجان في الإنفاق ---------- 342
2-إذا اعترف الزوج بعدم الإنفاق محتجا بنشوزها ---------- 342
3-إذا تركت بيت الزوج محتجة بأنه طردها ---------- 342
4-إذا بقيت الزوجة بعد اجراء العقد مدّة في بيت أبيها ---------- 343
5-إذا اتفقا علي أنّه قد طلقها،و أنّها قد وضعت حملها ---------- 343
نفقة الأقارب: ---------- 344
الشرط: ---------- 344
نفقة القريب و التزويج: ---------- 345
قضاء نفقة الأقارب: ---------- 346
النفس أولا ثم الزوجة ثم الأقارب: ---------- 346
المنفقون و تربيتهم: ---------- 347
مدعي الفقر: ---------- 348
تعريف مركز ---------- 349

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال المجلد 5

اشارة

سرشناسه : مغنيه، محمدجواد، 1904 - 1979م.

عنوان و نام پديدآور : فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال/ محمدجواد مغنيه.

مشخصات نشر : قم: موسسه انصاريان للطباعه والنشر، 1421ق. = 1379.

مشخصات ظاهري : 6 ج. (در سه مجلد).

شابك : دوره 9644380541 : ؛ ج. 1 9644382374 : ؛ ج.2 9644382374 : ؛ ج. 3 9644382382 : ؛ ج.4 9644382382 : ؛ ج. 5 9644382390 : ؛ ج.6 9644382390 : ؛ ج.6، چاپ سوم: 964-8716-09-9

يادداشت : عربي.

يادداشت : مصحح چاپ قبلي كتاب حاضر دارالاعتصام بوده است.

يادداشت : كتاب حاضر در سالهاي مختلف توسط ناشران مختلف منتشر شده است.

يادداشت : چاپ ششم: 1383.

يادداشت : ج.1-6 (چاپ هشتم: 1388) (فيپا).

يادداشت : ج. 1-2 و 3 - 4 (چاپ دوم: 1421ق. = 1379).

يادداشت : ج. 5 (چاپ پنجم: 1425ق. = 1383).

يادداشت : ج.5و6(چاپ دوم: 1421ق.=1379).

يادداشت : ج.5 و 6 (چاپ هفتم: 1385).

يادداشت : ج. 5 و 6 (چاپ هشتم: 1430ق. = 2009 م.= 1388).

يادداشت : ج.6(چاپ سوم: 1428ق.=1386).

يادداشت : كتابنامه.

مندرجات : ج. 4. في احكام المعاملات.- 5. في الغصب و احياءالموات والوقف والحجر والاقرار والشهادات والزواج و غير ذلك.- ج. 6. في الطلاق والظهار والايلاء واللعان والقضاء والوصايا والمواريث والعتوبات.

موضوع : جعفر بن محمد (ع)، امام ششم، 83 - 148 ق. -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

شناسه افزوده : دار الاعتصام للطباعة و النشر

رده بندي كنگره : BP183/5/م 6ف 7 1379

رده بندي ديويي : 297/342

شماره كتابشناسي ملي : م 80-4834

ص :1

اشارة

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

محمدجواد مغنيه

ص :2

كتاب الغصب

معناه:

أطال الفقهاء الكلام في تعريف الغصب،و حاول الكثيرون ضبطه طردا و عكسا،و قدمنا أكثر من مرة أن التعاريف الفقهية إن هي إلاّ رسوم و إشارات إلي الشيء ببعض خواصه و آثاره،و مهما يكن،فإن الذي نراه أن معني الغصب واحد لغة و عرفا و شرعا،و هو الاستيلاء علي مال الغير دون اذن المالك،سواء أ كان المال عينا كمن استولي علي دارك بنية تملكها بالذات،أو كان المال منفعة كمن استولي عليها بنية أن يغتصب السكني دونها.و السرقة نوع من الغصب،و ان كان أشد من السلب جهرا،و لذا أوجبت الحد علي السارق دون السالب جهرا و عيانا.

و تسأل:ان أخذ الاستيلاء في معني الغصب يستدعي أن الظالم الذي يمنع المالك عن حفظ ماله،و التصرف فيه دون أن يستولي عليه،أن لا يكون غاصبا، و بالتالي أن لا يكون ضامنا.فالذي منع غيره من إمساك دابته،حتي هلكت-مثلا- ينبغي أن لا يضمنها للمالك،حيث لم يضع يده عليها من قريب أو بعيد؟ الجواب:ليس من الضروري إذا لم يكن هذا غاصبا ان لا يكون ضامنا،فإن أسباب الضمان لا تنحصر بالغصب،بل ان الفقهاء اهتموا ببيان أسباب الضمان أي اهتمام،و اعتبروا الغصب من مصاديق هذه الأسباب و إفرادها،و يتضح ذلك مما سنعرضه فيما يأتي:

و قد أجمع الفقهاء علي أن الغصب كما يتحقق في الأشياء المنقولة أيضا يتحقق في الثوابت،كالأرض و الدر و البستان خلافا لبعض أئمة المذاهب،حيث

نفي إمكان الغصب بالنسبة للعقار،لعدم إمكان ثبوت اليد عليه.

تحريم الغصب:

شـدد الإسـلام كثيرا في تحريم التعـدي علي أموال الناس،و اعتبره بمنزلـة التعـدي علي الدماء و الاعراض،و أوجب الفقهاء التحفظ فيها و الاحتياط و حرموا التصـرف بالمال إلاّ مع العلم بالإذن الشرعي،لقول الإمام عليه السّلام:لا يحل مال إلاّ من حيث أحله اللّه.و قد تضافرت نصوص الكتاب و السنة علي ذلك.

قال تعالي وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ (1).

و قال تعالي وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ اَلَّذِينَ إِذَا اكْتالُوا عَلَي النّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَ إِذا كالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (2).

و قال الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:ان دماءكم و أموالكم عليكم حرام.لا يحل دم امرئ مسلم،و لا ماله إلاّ عن طيب نفس.

و قال الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام:الحجر الغصب في الدار رهن علي خرابها.

و قـال الإمـام الصادق عليه السّـلام:قال رسول اللّه صـلّي اللّه عليه و آله و سـلّم:من خان جاره شبرا من الأرض جعله اللّه طوقا في عنقه من تخوم الأرض السابعة،حتي يلقي اللّه يوم القيامة مطوقا إلاّ أن يتوب و يرجع.إلي غير ذلك.

أسباب الضمان:

يحرم علي الغاصب التصـرف في الشـيء المغصوب،و يجب عليه رده بالـذات،ان كانت عينه قائمـة،ورد بـدله،ان تلف،و لو بآفة سـماوية.و بمناسبة

1- البقرة:188. [1]

2- المطففين:1. [2]

ضمـان الغـاصب تكلـم الفقهـاء في بـاب الغصـب عـن موجبـات الضـمان مـن حيث هي،و بصـرف النظر عن الغصب،و حصـروها في ثلاثة:مباشرة الإتلاف، و التسبيب،و اليد.و ربما يظن أن هناك أسباب غيرها:

«منها»:الضرر،كمن فتح قفصا،و فوّت الطائر الذي فيه علي صاحبه.

و«منها»:قاعدة الغرر،كمن باع مال غيره بعنوان أنّه المالك،و تصرف المشتري بنية صحة البيع،ثم تبين غش البائع و تدليسه.

و«منها»:احترام مال المسلم الذي دل عليه حديث:«حرمة مال المسلم كحرمة دمه».

و«منها»:ضمان المقبوض بالسوم،و هو أن تأخذ الشيء تنظره،لتشتريه، فيتلف في يدك قبل أن يتم الشراء.

و«منها»:المقبوض بعقـد فاسـد،فالمثمن الـذي يقبضه المشتري بهذا العقد مضـمون عليه للبائع،و الثمن الذي يقبضه البائع مضـمون عليه للمشتري.

و«منها»:عارية الذهب و الفضة،و عارية غيرهما مع شرط الضمان حيث يضمنها المستعير،حتي مع عدم التعدي و التفريط.

ربما يظن للوهلـة الاولي أن هذه غير الأسـباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء، ولدي التأمل يتبين أن بعضـها أجنبي عن الضـمان و أسـبابه،فإن قاعدتي الضرر و الاحترام تدلان علي حرمة التصرف في مال الغير إلاّ بإذنه.و بديهة أن حرمة التصرف شيء،و الضمان شيء آخر.بخاصة لا ضرر.فإنها تنفي الأحكام الضررية في الإسلام،أما ثبوت الضمان أو نفيه فهي أجنبية عنه.

و بعض هذه القواعد يدل علي الضمان،و لكنها لا تعدو الأسباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء،فالعارية و المقبوض بالعقد الفاسد و بالسوم من مصاديق

الضـمان باليد،و الغرر يدخل في ضمان التسبيب.و بالإيجاز أن هذه القواعد امّا لا دلالة فيها علي الضمان،و امّا ينطبق عليها أحد الأسباب الثلاثة التي نتكلم عن كل منها في فقرة مستقلة.

الضمان بالمباشرة:

السـبب الأول للضـمان أن يباشـر إتلاف المال بنفسه،مثل أن يقطع شجرة غيره،أو يكسر إناءه،أو يحرق كتابه أو ثوبه،و ما إلي ذلك.و لا فرق في وجوب الضـمان بين أن يكون المتلف قاصـدا،أو غير قاصـد،و لا ـ بين أن يكون بالغا عاقلا، أو غير بالغ و عاقل،لأن الخطابات الوضـعية تشـمل الجميع،فمن رمي صيدا بسهم فأصاب حيوانا مملوكا،خطأ،و من غير قصد،أو كان نائما فانقلب علي إناء غيره فكسره فعليه الضمان.و كـذا المجنون و الطفـل إذا أتلفـا مال انسان فعلي الولي أن يـدفع له البـدل ان كان لهما مال،و إلاّ انتظر المالك الميسـرة.و الفرق بين البالغ العاقـل القاصـد و بين غيره أن الأـول إذا أتلـف يـأثم و يغرم،و الثـاني يغرم و لاـ يـأثم و بهـذا يتـبين أن المتلف الضـامن قـد يكون غاصـبا آثما،كالعاقل المتعمد،و قد يكون غير آثم،كالمخطئ و القاصر.

الضمان بالتسبيب:

الثاني من أسـباب الضـمان التسبيب،و هو أن يأتي الإنسان بفعل يوجب التلف،و لو بضميمة فعل آخر معه،كالحفر الذي يحصل به الهلاك مع المرور، بحيث لو لا الحفر لمضـي المار بسلام.و موارد التسبيب كثيرة لا يبلغها الإحصاء، منها أن يحفر حفره في غير ملكه فيسقط فيها إنسان أو حيوان،أو يضع في

الطريق المعاثر و المزالق،كقشر البطيخ و الموز،أو يغرس فيها المسامير،فتتضرر المارة بأنفسها و أموالها،أو ينصب شبحا فتنفر الدابة براكبها،أو حمولتها،أو يلقي صبيا أو حيوانا في مكان الحشرات المؤذية و الحيوانات المفترسة فتقتله،أو يفك مربط الدابة أو قيدها فتشرد،أو يفتح القفص علي طائر فيذهب،أو يفك وكاء ظرف فيه زيت و نحوه فيسيل ما فيه.كل ذلك،و ما إليه يشمله ضمان التسبيب،و يوجب علي الفاعل المسبب أن يدفع للمالك بدل التالف من المثل و القيمة.و في ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام.

قال الإمام الصادق عليه السّلام:كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه.

و قال زرارة:سالته عن رجل حفر بئرا في غير ملكه،فمر عليها رجل، فوقع فيها؟ فقال:عليه الضمان.قال صاحب الجواهر:«إلي غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة».

تعدي النار إلي ملك الجار:

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك علي أن من أرسل في ملكه ماء،أو أجج نارا لمصلحته فتعدي الماء أو النار إلي ملك غيره فأفسده و أضر به،اتفقوا علي أن الفاعل لا يضمن شيئا مما يهلك و يفسد بشرطين:الأول أن لا يزيد علي مقدار حاجته من الماء و النار.الثاني أن لا يظن أن عمله مضر بغيره،لأنه،و الحال هذي،يكون مأذونا شرعا بالتصرف،و حديث«الناس مسلطون علي أموالهم»لا يمنع من العمل به مانع.فإذا اجتمع الشرطان،ثم اتفق أن تضرر الغير فلا يضمن

الفاعل، تماما كما إذا حفر بئرا في ملكه بعيدا عن الطريق العامة، ثم شرد حيوان فسقط فيها.

و إذا فقد الشرطان معا كما إذا أجج نارا أكثر من حاجته، و كان الهواء شديدا عاصفا، حيث يظن بتعدي النار عن ملكه، إذا كان كذلك فإنه يضمن بالاتفاق، لمكان التعدي و التفريط. و إذا فقد أحد الشرطين دون الآخر، كما إذا تجاوز عن مقدار الحاجة، و لم يظن الإضرار بالغير، أو اقتصر علي مقدار الحاجة، و لكنه ظن الإضرار بغيره فللفقهاء قولان: أصحهما الضمان، لأنه قد أوجد عملا لولاه لما حدث التلف. هذا، إلي أن الخطابات الشرعية الوضعية-و منها الضمان-لا تقيد بعلم و لا جهل، و لا عمد، و لا خطأ. أما الاذن الشرعي بالتصرف فإنه لا يتنافي مع الحكم الوضعي. و أي مانع أن يقول الشارع: أنت مسلط علي مالك، فافعل به ما شئت، و لكن إذا تضرر غيرك من تصرفك فيه فعليك الضمان؟

من يمنع المالك عن ملكه:

إذا لم يستول الظالم علي العين، و لكن منع المالك من التصرف فيها، و المحافظة عليها كأن يمنعه عن إمساك دابته المرسلة فتهلك، أو عن أخذ محفظته فتسرق، أو عن سكني داره فتهدم، إذا كان كذلك فهل يكون الظالم آثم و ضامنا، أو يكون آثما فقط غير ضامن؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلي أن الظالم يأثم، لا يغرم، لان يده لم تثبت علي العين، فلا يكون غاصبا.

و يلاحظ بأن الضمان لا ينحصر سببه بالغضب، بل يكفي في ثبوته أن يكون لعمل الغاصب نوع من التأثير في الهلاك، بحيث لولاه لسلمت العين.

نقصان القيمة السوقية:

إذا منعه الظالم من بيع سـلعته،فنقصت قيمتها السوقية دون أن يتغير شيء من صفاتها يأثم و لا يغرم،لأنه لم يفوت عليه العين،و لا شيء من صفاتها،و انما فوّت عليه الربح و الاكتساب،و عدم الربح من الصـفات السـلبية التي يشملها الضمان.أجل،ان العرف يري الظالـم-هنا-سببا للتفويت،و لكن ليس كـل مـا هو سـبب عرفا فهو موجب للضـمان شـرعا،لأن لفظ السـبب لم يرد في النص،كي يكون المرجع في معرفته العرف،علي أن العرف غير منضبط في معرفة السبب.

الرجوع عن الشهادة:

إذا شـهد اثنان بأن زيدا مدين لغيره بمال،و بعد أن حكم الحاكم بالدين اعتمادا علي شـهادتهما رجعا عن الشهادة،و أكذبا أنفسهما،فيغرمان للمشهود عليه عوض ما يدفعه للمشهود له.و كذا لو شهدا بالطلاق،و حكم به الحاكم،ثم رجعا عن الشهادة،فإنهما يغرمان المهر للزوج.

اجتماع السبب و المباشرة:

قـدمنا أن كلا من المباشـرة و التسبيب من موجبات الضـمان،فإن انفرد أحـدهما عن الآخر أثر أثره،و ان اجتمعا معا ينظر:فإن كان المباشـر أقوي فعليه الضـمان،و مثاله أن يحفر شـخص حفرة علي الطريق،أو في ملك غيره،فيأتي آخر،فيدفع إنسانا أو حيوانا فيهلك،و الضـمان-هنا-يثبت علي الدافع لا الحافر، تماما كما لو دفعه في الماء فغرق،أو عن علو فهلك.و ان كان المسـبب أقوي فالضـمان عليه،لا علي المباشـر،و ذكر الفقهاء لذلك مثالين

ص:9

الأول:التغرير،كمن يسرق أموال الناس،و يتصدق بها بعنوان أنّها له و منه،ثم يتصرف فيها الآخذ في مصلحته معتقدا حلها و تملكها من المعطي، و هنا يضمن المسبب دون المباشر الذي لم يتصرف لو لا الغرر و التسبيب.لكن يجوز للمالك أن يغرّم من شاء منهما،بالنظر إلي أن الغاصب قد استولي علي المال،و ان الآخذ قد أتلفه،فإن رجع المالك علي الغاصب لم يرجع الغاصب علي الآخذ،و ان رجع المالك علي الآخذ رجع هذا علي الغاصب،لأن المغرور يرجع علي من غره.و من القواعد الفقهية أن الضمان يستقر في النهاية علي من تلف المال في يده إلاّ إذا كان صاحب اليد مغررا به.

الثاني:الإكراه علي إتلاف المال،فمن أكره إنسانا علي إتلاف مال فالضمان علي المكره دون المباشر،لأن المباشر-هنا-أضعف من المسبب.و لو أكرهه علي قتل نفس محترمة فلا يجوز له قتلها،فإن فعل قتل،و حبس المسبب مؤبدا،و السر-كم أظن-أن للمال بدلا،و النفس لا بدل لها.و التفصيل في باب الشهادات.

و قد يجتمع سببان علي شيء واحد،كما لو حفر شخص حفره في غير ملكه،و وضع آخر حجرا بالقرب منها،فيعثر بالحجر إنسان،أو حيوان،و يقع في الحفرة فيهلك.قال الشهيد الثاني في المسالك:«ان اتفق وجود الحفرة و وضع الحجر في آن واحد فيتجه الضمان علي الاثنين:الحافر و واضع الحجر، للتساوي و عدم الترجيح:و ان تأخر وجود أحدهما عن الآخر فالضمان علي الأول،لأنه سبب السبب».

مسائل:

1-شخص فتح بابا علي مال الغير فأخذه السارق

،فالمسبب هو الفاتح، و السارق هو المباشر،و عليه الضمان،لأنه أقوي من المسبب،و لا شيء علي الفاتح سوي الإثم.

2-شخص وشي إلي ظالم بآخر،فسلبه ماله

،فالواشي مسبب،و السالب مباشر،و عليه الضمان،لأنه أقوي من الواشي الذي باء بغضب اللّه و عذابه.

3-شخص أمسك بآخر،فقتله ثالث

،فيقتل القاتل،لأنه أقوي من الماسك،و يحبس هذا مؤبدا.و التفصيل في باب القصاص ان شاء اللّه تعالي.

الضمان باليد:

السبب الثالث من أسباب الضمان اليد،فكل من استولي علي مال الغير بلا اذن منه استيلاء يمكنه من التحكم فيه،و لو آنا ما فقد دخل في عهدته،و أصبح مسؤولا عنه،و عليه إرجاعه لمالكه مع بقاء عينه،و إرجاع عوضه مع تلفه،سواء تعمد الاستيلاء كالسارق،أو لم يتعمد كمن اشتبهت عليه محفظته بمحفظة غيره فأخذها خطأ،و سواء أتلف المال تحت يده بسبب منه،أو بآفة سماوية،فيده في جميع ذلك يد ضمان إلاّ ما خرج بالدليل،لعموم:علي اليد ما أخذت،حتي تؤدي خرج منه يد الولي و الوصي و الوكيل و الوديع و المستعير و المستأجر بدليل خاص،فبقي ما عدا ذلك مشمولا لضمان اليد.

و علي هذا،فإن الضمان باليد لا يختص بالغاصب وحده،بل يشمل و يعم وضع اليد علي الشيء خطأ و اشتباها بين ملكه و ملك الغير،و علي ما يؤخذ من الغاصب باعتقاد أنّه المالك،و علي المقبوض بالسوم و بالعقد الفاسد اللذين أشرنا

إليهما في فقرة«أسباب الضمان»من هذا الفصل،و عقدنا للأخير فصلا مستقلا في الجزء الثالث بعنوان«المقبوض بالعقد الفاسد».

و قال الفقهاء:ان من وضع اليد الموجب للضمان الركوب علي دابة الغير، و ان لم تنتقل به،و الجلوس علي فراشه عدوانا.قال صاحب المسالك:«لا إشكال في تحقق الغصب مع الجلوس علي البساط،و ركوب الدابة،سواء أقصده أولا، و سواء أ كان المالك حاضرا و أزعجه أو لا،لتحقق الاستيلاء عليه».

منافع الحر:

قال أكثر الفقهاء:ان من حبس إنسانا حرا ظلما و عدوانا يأثم،و لكنه لا يضمن شيئا من منافعه،إذ ليس شأن الإنسان كشأن الأموال التي تدخل تحت اليد.

و بكلمة إن الآدمي مضمون بالإتلاف،لا بالغصب.أجل،من يستخدم إنسانا قهرا عنه فعليه أجرة المثل،لأن عمل الإنسان محترم كدمه و أمواله.

و إذا هلك المحبوس،أو تضرر،و هو في الحبس ينظر:فان كان الضرر بسبب الحابس يأثم و يغرم،و ان كان بسبب آخر يأثم،و لا يغرم.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف محقق أجده فيه،بمعني أنّه ليس كغصب الأموال الموجب للضمان،حتي و لو مات الإنسان حتف أنفه،ضرورة عدم كونه مالا،حتي يتحقق فيه الضمان-ثم قال-و الظاهر عدم الفرق بين الإنسان الكبير و الصغير،و المجنون و العاقل».

و لكن صاحب مفتاح الكرامة نقل في باب الغصب عن المقدس الأردبيلي، و أستاذه السيد بحر العلوم أنهما قويا الضمان،قالا:«من حبس صانعا-أي صاحب صنعة-و لم ينتفع به فعليه ضمان عمله،لأن في عدم الضمان ضررا

عظيما،فإنه يموت هو و عياله جوعا،مع كون الحابس ظالما معتديا، وَ جَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها ،و القصاص،و نحو ذلك».

و وافقهما علي ذلك صاحب الرياض،فقد نقل عنه صاحب الجواهر الميل إلي ذلك.

و نحن في النتيجة علي هذا الرأي،و نري أن من يحبس عاملا- منتجا، و يصده عن عمله فعليه ضمان منفعته.أمّا من يحبس كسولا بطالا يستهلك و لا ينتج فلا شيء عليه سوي الإثم.

و من غصب حيوانا فعليه ضمانه و ضمان منافعه،و ان لم يستوف منها شيئا،تماما كما لو غصب دارا،و لم يسكنها فإنه يضمن بدل المنفعة مدة الغصب،فإن المنفعة مال تدخل تحت اليد علي وجه الضمان.

تداول الأيدي:

في الجزء الثالث فصل«الرد و أحكامه»تكلمنا مفصلا عما إذا تداول المغصوب أيد عديدة،و عن حكم المالك مع أصحاب الأيدي،ثم عن حكم بعضهم مع بعض،و لا شيء لدينا نزيده علي ما سبق.

رد المغصوب:

يحرم علي الغاصب التصرف في المغصوب،بل يحرم عليه إبقاؤه عنده، و ان لم يتصرف،و يجب رده فورا إلي صاحبه،و عليه مؤنة الرد مهما بلغت،بل يجبر عليه،و ان استلزم الرد التضرر بالغاصب،لأنه هو الذي أدخله علي نفسه، و أقدم عليه بسوء اختياره،فإذا غصب حجرا،و بني عليه يهدم البناء إذا توقف رد

ص:13

الحجر علي الهدم،و يستخرج اللوح المغصوب من السفينة،و ان أدي إلي تلفها إلاّ أن يستلزم إخراجه هلاك نفس،أو مال لغير الغاصب،لأن الرد إلي المالك واجب علي الفور،و ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب.

و إذا غيّر الغاصب الشيء المغصوب عن صفته،كالحنطة يطحنها،و الدقيق يعجنه،و الثوب يفصّله لم يملكه الغاصب بهذا التصرف،و عليه رده مع الأرش ان نقصت قيمة المغصوب،و ان زادت فلا شيء للغاصب،إذ لا حرمة لعمله.

و إذا غصب بيضة فصارت فرخا فالفرخ لصاحب البيضة،لا للغاصب،و إذا غصب فحلا،فأنزاه علي أنثي فأولدها فالولد لصاحب الأنثي،و ان كان الغاصب صاحبها،و عليه أجرة المثل لصاحب الفحل،قال صاحب الجواهر:«يمكن تحصيل القطع من السيرة المستمرة في سائر الأعصار و الأمصار علي تبعية الولد للأنثي في غير الإنسان من غير فرق بين الغاصب و غيره».

و بعضهم ذكر وجه الفرق بين النطفة،و بين البيضة بأن نطفة الفحل من حيث هي لا قيمة لها،و ليست مملوكة بخلاف البيضة.

و حكم الحب و البيضة واحد،فإذا غصب حبا فزرعه فالزرع لصاحب الحب،لأن الملك يتعلق بالعين من حيث هي بصرف النظر عن الشكل و الصورة.هذا،بالإضافة إلي استصحاب بقاء الملك.

و إذا حدث في المغصوب عيب،كالحب يصيبه السوس و العفونة،و الثوب يصير خلقا،و المصاغ يصنع سبيكة،و الحيوان يهزل أو يمرض،أو يفقد عضوا من أعضائه،و الشجرة تذبل أو تقطع بعض فروعها،و الدار تهدم أو تتصدع-كل ذلك،و ما إليه لا يمنع من الرد،بل يجب علي الغاصب أن يرد المغصوب علي عيبه المتجدد عنده مع الأرش،و يدفع للمالك التفاوت بين قيمة المغصوب حين

الغصب،و قيمته حين الرد،سواء أحدث العيب و النقصان بسبب الغاصب،أو بسبب آخر.

و إذا تلفت العين المغصوبة رد الغاصب بدلها إلي المالك من المثل أو القيمة،حتي و لو كان التلف بآفة سماوية.

ضياع المغصوب:

إذا ضاعت العين المغصوبة،أو سرقت من الغاصب،و تعذر عليه ردها إلي المالك عند طلبه لها،فما ذا يصنع؟ الجواب:يفاوض المالك علي التعويض و شراء العين منه،فإن اتفقا تنتقل العين إلي ملك الغاصب و ينتهي كل شيء،و إلاّ وجب علي الغاصب ان يدفع بدلها للمالك مثلا أو قيمة.و لكن ان وجدت العين بعد ذلك،و قدر عليها الغاصب فعليه أن يردها إلي المالك،و علي المالك أن يرد البدل علي الغاصب.

و في جميع الحالات يجب علي الغاصب أن يدفع أيضا للمالك أجرة العين المغصوبة من حين الغصب إلي حين البدل،ان كان لها أجرة بحسب المعتاد.قال صاحب الجواهر:«الإجماع علي ذلك،لما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب،و لو بآفة سماوية،لأن المنافع أموال،فتضمن كالأعيان».

ص:15

منافع المغصوب:

المنافع المباحة كلها للمالك،لأنها نماء ملكه،و أيضا كلها مضمونة علي الغاصب،لأن يده يد ضمان،فعليه أن يغرم ما يفوت بسببها،سواء أ كانت المنفعة عينا كاللبن و الشعر و الصوف و الثمر و الولد،أو غيرها كالسكن و اللباس و الركوب،و سواء استوفاها الغاصب،أو لم يستوف منها شيئا،بل ذهبت المنفعة سدي.قال صاحب الجواهر:«الإجماع علي ذلك،بل و علي عدم الفرق في المنافع بين الفوات و التفويت».و المراد بالفوات ذهاب المنافع من غير استيفاء، و بالتفويت استيفاؤها.

و إذا غصب حيوانا هزيلا فعلفه،حتي سمن،ثم هزل،و عاد إلي ما كان فعلي الغاصب ضمانه سمينا،تماما كما لو غصبه سمينا فهزل عنده.و كذلك إذا غصب شجرة ذابلة،فسقاها،و بذل الجهود حتي نمت و أينعت،ثم عادت إلي ما كانت عليه حين الغصب فإنه يضمنها نامية يانعة،لأن الصفات تتبع العين،سواء أحدثت عند المالك أو الغاصب و ما يفوت منها في يد الغاصب فعليه ضمانه.

و إذا غصب أرضا فزرعها،أو غرسها أو بني فيها،فالزرع و الغرس و نماؤهما للغاصب،ان كان البذر و الغرس و مواد البناء منه،و عليه أجرة المثل لصاحب الأرض،و ازالة كل ما يحدث في الأرض بسبب الزرع و الغرس و البناء.

و إذا طلب المالك من الغاصب أن يبيعه الزرع أو الغرس فلا يجبر الغاصب علي القبول.فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل زرع أرض رجل بغير اذنه،حتي إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال:زرعت أرضي بغير اذني،فزرعك لي، و علي ما أنفقت،إله ذلك أم لا؟فقال الإمام عليه السّلام:للزارع زرعه،و لصاحب الأرض كراء أرضه.

ص:16

و تجدر الإشارة إلي أن للمالك أن يجبر الغاصب علي ازالة الزرع قبل أن ينضج-و ان تضرر ضررا جسيما-لأنه هو الذي سبب الإضرار لنفسه.هذا، بالإضافة إلي أجرة المثل مدّة بقاء الزرع في الأرض كما أشرنا.

و إذا حفر الغاصب في الأرض بئرا،و حين استرجع المالك الأرض أراد الغاصب أن يطم البئر،و يرجع الأرض كما كانت،فهل للمالك منعه من ذلك، و إبقاء البئر من غير طم؟ الجواب:أجل،له ذلك،لأن الطم يستلزم التصرف في ملك الغير،و لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره إلاّ بإذنه.أجل،إذا تضرر انسان بسبب البئر،و الحال هذي،فلا مسؤولية علي الغاصب.

و قال صاحب الجواهر:للمالك أن يمنعه من طم البئر،و مع ذلك يبقي الضمان علي الغاصب إذا حدث شيء بسببها،لأن الحفر كان عدوانا من الغاصب، و العدوان سبب الضمان.

و يلاحظ بأن العدوان قد ارتفع برضا المالك بالبقاء،و عليه ترتفع المسؤولية عن الغاصب،تماما كما لو كان المالك هو الذي حفر البئر.و علي آية حال،فإني لا أتعقل الجمع بين منع الغاصب من الطمّ تحفظا من درك الضمان، و بين بقاء الضمان.

المثلي و القيمي:

يجب أولا-و قبل كل شيء رد المغصوب بالذات،فان تعذر لهلاك أو ضياع فيجب رد المثل،فان لم يكن له مثل إطلاقا،أو كان و لكنه انقطع،و لم يوجد عند الوفاء فيجب رد القيمة،فالعين أولا مع الإمكان،و إلاّ فالمثل مع

الإمكـان أيضا،و إلاّ فالقيمـة.و هـذا الترتيب واجب بالاتفاق.أما وجوب رد العين إلي صاحبها مع الإمكان فلأنه صاحبها،فالقضـية قياسـها معها،و أما وجوب رد المثل مع عدم إمكان العين فلأن المثل مساو للعين في الجنس و الصـفات و المالية فيكون أعدل و أبعد عن الضرر،و الي هذا يومئ قوله تعالي فَمَنِ اعْتَدي عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدي عَلَيْكُمْ (1).و قوله سبحانه وَ جَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها (2)و قوله عزّ و جلّ وَ إِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ (3).

و أمـا وجوب القيمـة مع إمكان المثل فلأنه السبيل الوحيـد لتفريغ الذمـة و الخلاص من المسؤوليـة.بقي إن نعرف ما هو المثلي و القيمي؟ المثلي مـا تسـاوت أجزاؤه في الجنس و الصـفات و الآثار و الثمن،بحيث إذا اختلطت الاجزاء لا يمكن التمييز بينها،كالحبوب و النقود من صنف واحد.

و القيمي ما عـدا ذلك:كالأرض و الشـجر و الـدار و الحيوان و نحوه مما لا نظير له من كل الوجوه.قال صاحب الجواهر:«المراد بالمثلي في كلام الفقهاء هو الذي له مثل،بمعني أنّه مساو له في جميع ماله مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية.و ما عداه قيمي».

و تجـدر الإشـارة إلي أنّه مع وجود المثل يجب علي الغاصب إرجاعه بالغا ما بلغ الثمن،و لو زاد أضـعافا عما كان عليه يوم الغصب،كما أن علي المالك أن يقبل المثل و لا يحق له المطالبة بالقيمة،و لو نزل ثمنه أضعافا.

و إذا تعذر المثل بعد أن كان موجودا حين الغصب و حين تلف المغصوب،

1- البقرة:194. [1]

2- الشوري:39. [2]

3- النحل:126. [3]

و لكنه انقطع،و لم يقدر عليه الغاصب حين طالب به المالك،إذا كان كذلك سقط المثل عن الغاصب و وجبت القيمة لقبح التكليف بما لا يطاق،و لأنه جمع بين الحقين.و هل تعتبر القيمة التي يقدر بها المثل يوم الغصب،أو يوم تلف المغصوب،أو يوم الإقباض و الأداء،أو أعلي القيم؟ اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أنّه يدفع قيمة المثل السوقية حين الإقباض و الأداء،لأن الثابت في الذمة هو المثل فتعتبر القيمة ساعة الوفاء و عملية تفريغ الذمة،تماما كما لو استدان مثليا،ثم فقد المثل فإنه يدفع قيمته عند الأداء.

و إذا سقط المثل عن المالية من الأساس بعد أن كان من الأموال حين الغصب فليس للغاصب أن يلزم المالك بأخذ المثل،بل للمالك أن يلزمه بدفع القيمة،تماما كما لو تعذر وجوده،و لكن يدفع القيمة يوم سقوطه عن المالية،لا يوم الإقباض و الوفاء،لأن الذمة تشتغل بالقيمة يوم السقوط،كما هو الشأن في التلف.

هذا،إذا كان المغصوب مثليا،أمّا إذا كان قيميا كالحيوان و نحوه فعلي الغاصب أن يدفع قيمة المغصوب يوم تلفه لا قبله و لا بعده،و ان طال الأمد،لأن يوم التلف هو الوقت الذي تشتغل فيه الذمة بالقيمة.قال صاحب الجواهر:

«الأقوي وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل و الشهيد و السبوري و الكركي و الأردبيلي،بل هو المحكي عن القاضي،بل في الدروس و الروضة نسبته إلي الأكثر،و ذلك لأنه وقت الانتقال إلي القيمة،و إلاّ فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي إجماعا».

و قال جماعة من الفقهاء:يدفع الغاصب أعلي القيم من حين الغصب إلي حين الدفع عقابا علي عدوانه.

ص:19

و يلاحظ بأن هذا مجرد استحسان،لأن اللّه هو الذي يشدد العقاب علي المجرمين غدا،لا الإنسان.

هذا بالإضافة إلي أن الفقهاء أجمعوا كلمة واحدة أن القيمة السوقية لا تضمن مع وجود العين مهما زادت،و الإجماع علي ذلك إجماع علي عدم ضمان أغلي القيم من حين الغصب،حيث تكون عين المغصوب قائمة.و إذا وجد المغصوب بعد ما فقد،و أخذ المالك عوضه من الغاصب يرجع المغصوب للمالك،و عوضه للغاصب.

مسائل:

1-إذا غصب وقفا علي جهة عامة

،كالمسجد و المقبرة و الطريق يجب عليه أن يرفع يده عنه.و لكن إذا تلف تحت يده فلا ضمان عليه،و كذا لو استعمله و استوفي منفعته،لأن الوقف العام لا مالك له حقيقة غير الحق العام،و عقوبة هذا الحق معنوية لا مادية،أمّا لو كان الوقف علي جهة خاصة كالفقراء و المساجد و المصحّات،و ما إليها يكون حكمه حكم الملك الخاص،يضمن العين و المنفعة.

2-إذا مزج المغصوب بما يمكن فصله عنه

،كالحنطة يغصبها ثم يمزجها بالشعير فعلي الغاصب أن يفرز الحنطة و يعزلها عن الشعير و يردها علي المالك، و لو استدعي ذلك بذل المال الكثير،لأنه هو الذي أقدم علي ذلك مختارا،و إذا مزجه بما لا يمكن فرزه و عزله عنه،كالزيت يخلطه بمثله أو بمائع له قيمة فهما شريكان في المجموع،فإن كان المغصوب و المخلوط به متساويين قيمة فلكل من المجموع بنسبة ماله علي أساس الكم و العدد،و ان اختلفا قيمة فلكل بنسبة

ماله علي أساس الكيف و الصفات.

3-إذا كان الشيء المغصوب يساوي عشر ليرات في البلد الذي حصل فيه

الغصب

،ثم سافر به الغاصب إلي بلد آخر يساوي المغصوب فيه عشرين ليرة، و تلف في هذا البلد،لا في بلد الغصب،فهل للمالك عشرا أو عشرون؟ الجواب:يدفع العشرين،لأن بلد التلف و زمانه اللذين اشتغلت الذمة فيه.

4-من كسر اداة غير محترمة،كآلة القمار و الملاهي

،و آنية الذهب و الفضة،بحيث ذهبت الهيئة و بقيت المادة فلا ضمان عليه،إذ المفروض أنّها غير محترمة إلاّ إذا كانت ملكا لمن ينتسب إلي ملة تبيح ذلك.أمّا إذا أتلف المادة من الأساس فعليه أن يدفع عوضها ان كان لها قيمة بحسب المعتاد.

5-إذا غصب فردا من زوج كلّ منهما جزء متمم للآخر

،كالحذاء،ثم تلف الفرد في يده ضمنه منضما إلي الفرد الآخر،فإذا افترض ان زوج الحذاء يساوي عشر ليرات،و الفرد منه يساوي ليرتين فقط فعليه أن يدفع ثماني ليرات.

6-إذا وقع الحائط علي الطريق،أو علي الجار فأتلف نفسا أو مالا ينظر:

فان كان صاحب الحائط مقصرا،كما لو بناه من غير أساس،أو بلا مؤنة كافية،أو رآه مائلا متصدعا فأهمل و لم يصلحه بحيث يراه العرف هو السبب لما حصل فعليه الضمان،و ان لم يره العرف سببا و لا مقصرا في شيء من ذلك،و انما وقع الحائط صدفة لم تكن في الحسبان فلا شيء علي صاحبه.

التنازع:

1-إذا قال الغاصب:ان قيمة المغصوب الذي تلف تساوي خمسا

،و قال المالك:بل عشرا،فالقول قول الغاصب بيمينه،و علي المالك البينة،لأن الأصل

عدم الزيادة،قال صاحب الجواهر:«هذا هو الأشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها أصل البراءة باعتبار أنّه غارم».

2-إذا قال الغاصب:تلفت العين المغصوبة،و عليّ عوضها

،لا ردها بالـذات،و قال المالك:بل هي باقيـة،و عليك ردها،فالقول قول الغاصب بيمينه، و علي المالك البينة،قال صاحب الجواهر:«لا أجد فيه خلافا-مع العلم بأن قوله مخالف لأصل بقاء العين-لأنه لو لم يقبل قوله لزم تخليده في الحبس علي افتراض صدقه،و لا بينة له».

3-إذا قال الغاصب:«أرجعت المغصوب،أو دفعت بدله،و أنكر المالك

فالقول قول المالك بيمينه،لأن الأصل عدم الرد،حتي يثبت العكس.

و تسأل:ان تقديم المالك هنا يلزم منه تخليد الغاصب في الحبس علي فرض صدقه و لا بينة له،تماما كما هي الحال في دعواه تلف العين.

و أجـاب صـاحب مفتـاح الكرامـة بأن الغاصب في دعواه تلف العين يثبت البـدل علي نفسه،أمّا دعواه الرد فمعناه سـقوط ما يثبت عليه من حق،فحصل الفرق بين الموردين.

4-إذا ادعي الغاصب عيبا تنقص به قيمة المغصوب

،كالعور في الدابة و نحوه،و أنكر المالك فالقول قوله بيمينه،و علي الغاصب البينة،لأن الأصل سلامة الشيء من العيوب الطبيعية،حتي يثبت العكس.

ص:22

كتاب النذر و اليمين و العهد

النذر:

اشارة

معني النذر لغة الوعد،و شرعا إلزام الإنسان نفسه بفعل شيء،أو تركه لوجه اللّه.و الأصل في شرعيته الإجماع و الكتاب و السنة.فمن الكتاب قوله تعالي إِذْ قالَتِ امْرَأَتُ عِمْرانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ ما فِي بَطْنِي مُحَرَّراً (1).و قوله سبحانه فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمنِ صَوْماً (2).و قوله عزّ من قائل وَ ما أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللّهَ يَعْلَمُهُ (3).

و قال تبارك اسمه لْيُوفُوا نُذُورَهُمْ (4).

و عن الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم أنّه قال:من نذر أن يطيع اللّه فليطعه،و من نذر أن يعصي اللّه فلا يعصه.

و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل نذر أن يحج إلي بيت اللّه حافيا؟فقال:

فليمش،فإذا تعب فليركب.

1- آل عمران:35. [1]

2- مريم:26. [2]

3- البقرة:270. [3]

4- الحج:29.

الشروط:

يشترط في صحة النذر و انعقاده:

1-الصيغة المقترنة بذكر اللّه سبحانه،بحيث يكون النذر خالصا لوجهه تعالي،كقولك عليّ للّه،أو نذرت للّه،و لا يكفي مجرد القصد بلا صيغة،و لا الصيغة بلا ذكر اللّه أو أحد أسمائه الحسني،كما لو قال:نذر عليّ لئن عادوا و ان رجعوا لا فعلن كذا،إجماعا و نصا،و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام:ليس النذر بشيء،حتي يسمي للّه صياما،أو صدقة،أو هديا،أو حجا.و سئل عن رجل يحلف بالنذر،و نيته التي حلف عليها درهم أو أقل؟قال:إذا لم يجعل للّه فليس بشيء.

و لا يعتبر لفظ الجلالة بالذات،بل يكفي كل اسم من أسمائه الحسني، و صفاته العليا،كالخالق و الرازق،و المحيي و المميت.و ينعقد النذر بالكتابة مع القصد،و بإشارة الأخرس.

2-أن يكون الناذر بالغا عاقلا مختارا قاصدا،فلا ينعقد نذر الصبي،و لا المجنون،و لا غير القاصد،كالهازل،و لا الغاضب علي شريطة أن يبلغ الغضب حدا يرتفع معه القصد.

3-اتفقوا علي أن النذر لا يصح و لا ينعقد إذا تعلق بمحرم أو مكروه،فقد نذر شخص في عهد رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم ان يقوم فلا يقعد و لا يستظل و لا يتكلم، و يصوم،فقال الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:«مروه فليتكلم،و يستظل،و يقعد،و ليتم صومه».و إذا لم ينعقد النذر من الأساس فلا كفارة علي الناذر.و أيضا اتفقوا علي صحة النذر و انعقاده إذا تعلق بواجب،أو مستحب.

ص:24

و اختلفوا في المباح المتساوي الطرفين:هل ينعقد فيه النذر؟ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المسالك إلي عدم الانعقاد للرواية المتقدمة:

«ليس النذر بشيء،حتي يسمي للّه شيئا».

4-اتفقوا علي صحة النذر إذا اقترنت صيغته بفعل شيء،أو تركه،كقوله:

عليّ للّه ان رزقت كذا أن أفعل،أو ترك كذا،و اختلفوا فيما إذا لم تقترن صيغة النذر بشيء،كقوله:عليّ للّه كذا،و يسمون هذا النوع بنذر التبرع.و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي صحته،لا طلاق أدلة النذر،و لقوله سبحانه «إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ ما فِي بَطْنِي مُحَرَّراً» .حيث لم تقيد النذر بشيء.

و تسأل:ما معني أن ينذر الإنسان الإتيان بالشيء الواجب ما دام واجبا بنفسه من غير نذر؟ الجواب:تظهر النتيجة فيما لو ترك الواجب،حيث تجب عليه كفارة النذر بالإضافة إلي الآثار الأخري التي تترتب علي ترك الواجب من حيث هو.

5-المشهور بين الفقهاء المتأخرين بشهادة صاحب المسالك أن الزوجة لا ينعقد نذرها في غير فعل الواجب،و ترك المحرم إلاّ بإذن الزوج،حتي و لو نذرت أن تتصدق من مالها.و إذا نذرت من دون اذنه فله حله،لقول الإمام الصادق عليه السّلام:ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق،و لا صدقة،و لا تدبير،و لا هبة، و لا نذر في مالها إلاّ بإذن الزوج إلاّ في حج،أو زكاة،أو بر والديها،أو صلة رحمها.

و إذا أذن لها بالنذر،فنذرت صح و انعقد،و لا يحق له أن يعدل بعد ذلك.

و قال جماعة من الفقهاء:لا نذر للولد مع والده أيضا،مع اعترافهم بأن النص مختص بيمين الولد لا بنذره،و لكنهم ألحقوا النذر باليمين.

و يلاحظ بأن اليمين و ان اشتركت مع النـذر في بعض الآثار فإنها تخالفه، و تفترق عنه في أكثر من جهـة،منها نيـة التقرب إلي اللّه سـبحانه فإنها شـرط في النذر،دون اليمين.أجل،قد اسـتعمل أهل البيت عليهم السّلام اليمين في النذر في بعض الموارد،و لكن الاستعمال أعم من الحقيقـة و المجاز.قـال صاحـب الجواهر:«ليس إطلاق اليمين علي النـذر علي نحو قول الإمام عليه السّـلام:الطواف في البيت صـلاة،إذ لا شيء في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح».

كفارة النذر:

إذا انعقـد النذر صـحيحا،ثم خالفه الناذر وجبت عليه الكفارة،أما إذا لم ينعقد النذر من الأساس كما لو نذر أن يفعل ما يحسن تركه،أو يترك ما يحسن فعله فلا ينعقد النذر،و بالتالي فلا تجب الكفارة.

و اختلف الفقهـاء في نوع كفـارة النـذر تبعـا لاختلاف الروايات،فـذهب جماعـة منهم السـيد الحكيم في منهاج الصالحين إلي أنّها كفارة يمين،و هي عتق رقبة،أو إطعام عشرة مساكين،أو كسوتهم،فان عجز فصيام ثلاثة أيام متوالية.

و ذهب المشـهور بشـهادة صاحب الجواهر،و هو منهم،إلي أنّها كفارة الإفطار في شـهر رمضان،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عمن جعل للّه أن لا يركب محرما فركبه؟فقال:يعتق رقبة،أو يصوم شهرين متتابعين،أو يطعم ستين مسكينا.

اليمين:

اشارة

اليمين لغة و عرفا الحلف و القسم بما يشاء الحالف،و شرعا الحلف باللّه و أسمائه الحسني علي فعل شيء أو تركه في الحال و الاستقبال،أو في أحدهما.

ص:26

أما اليمين علي ما كان فالأولي تركها،حتي مع الصدق إلاّ لضرورة،و تحرم مع الكذب تحريما شديدا و تسمي اليمين الكاذبة يمين الغموس،لأنها تغمس الحالف الكاذب في الآثام.و يتعرض الفقهاء لليمين علي ما كان،أو لم يكن في باب القضاء و فصل الخصومات.

و اليمين من حيث هي مشروعة إجماعا و نصا.فقد أمر اللّه سبحانه نبيه الكريم بالقسم في أكثر من آية،من ذلك قوله تعالي وَ يَسْتَنْبِئُونَكَ أَ-حَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَ رَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ (1).و كذلك الآية 89 من سورة المائدة التي حثت علي حفظ الايمان،و ان علي من حنث و خالف الكفارة.و قال تعالي لا يُؤاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمانِكُمْ وَ لكِنْ يُؤاخِذُكُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَيْمانَ فَكَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَةِ أَيّامٍ ذلِكَ كَفّارَةُ أَيْمانِكُمْ إِذا حَلَفْتُمْ وَ احْفَظُوا أَيْمانَكُمْ .

الشروط:

يشترط في اليمين :

1-أن يكون باللّه و أسمائه الحسني التي لا يشاركه فيها غيره،كالرحمن و الخالق و الرازق.قال الإمام الصادق عليه السّلام:لا أري للرجل أن يحلف إلاّ باللّه.و قال أبوه الإمام الباقر عليه السّلام:ان للّه أن يقسم من خلقه بما شاء،و ليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به عزّ و جلّ.

و ليس من معني هذا أن اليمين بغير اللّه محرمة،بل المراد أنّها لا تكون

ص:27

1- يونس:35. [1]

شرعية تترتب عليها الآثار المنصوص عليها في الشريعة إلاّ إذا كان الحلف باللّه.

قال صاحب الجواهر:«السيرة القطعية علي جواز الحلف بغير اللّه مضافا إلي الأصل،و إلي وجوده في النصوص».

يشير إلي بعض الروايات التي نقلت عن الأئمة الأطهار أنّهم كانوا يحلفون بجدهم الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم و نسبتهم إليه.

2-ان يكون الحالف بالغا عاقلا قاصدا مختارا،تماما كما تقدم في الناذر.

3-يعتبر في صحة يمين الولد و انعقاده أن يكون بإذن الوالد،و يمين المرأة أن يكون باذن الزوج،حتي و لو لم يكن مزاحما لحقه،لقول الامام الصادق عليه السّلام:لا يمين لولد مع والده،و لا للمرأة مع زوجها.

هذا،إذا لم يكن اليمين علي فعل واجب،أو ترك محرم،و إلاّ يصح النذر، حتي مع نهي الزوج.

4-تصح اليمين و تنعقد علي فعل واجب،أو مستحب،و لا تصح علي فعل محرم،أو مكروه،قال الإمام الصادق عليه السّلام:لا تجوز يمين علي تحليل حرام، أو تحريم حلال،و لا قطيعة رحم.و سئل أبوه الإمام الباقر عليه السّلام عن رجل يحلف بالأيمان المغلظة أن لا يشتري لأهله شيئا؟قال:فليشتر لهم،و ليس عليه شيء في يمينه من الحلف.

و أيضا تصح اليمين و تنعقد علي فعل شيء أو تركه إذا كان متساوي الطرفين،أي لا رجحان في تركه و لا في فعله،كما لو حلف أن لا يأكل نوعا خاصا من الخضار،و لكن يمينه تنحل إذا طرأ الرجحان بعدها،و له أن يأكل منه، و لا كفارة عليه،بل يؤجر و يثاب بمخالفة اليمين.قال صاحب الجواهر:«لا خلاف و لا إشكال في عدم الحنث،و عدم الكفارة إذا كان خلاف اليمين خيرا،

فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يحلف اليمين،فيري أن تركها أفضل؟ قال للسائل:أما سمعت قول رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها، و قال:من حلف علي يمين فرأي غيرها خيرا منها فأتي ذلك فهو لكفارة ذلك، و له حسنة.إلي غير ذلك من النصوص».

5-إذا اتبع اليمين بمشيئة اللّه سبحانه،فقال:و اللّه لا فعلن ان شاء اللّه، ينظر:فإن لم يقصد التعليق حقيقة،و انما أراد التبرك بذكر اللّه عملا بقوله تعالي:

وَ لا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فاعِلٌ ذٰلِكَ غَداً إِلاّٰ أَنْ يَشاءَ اللّٰهُ ان كان كذلك انعقدت اليمين،و وجب الوفاء،و ان خالف يكفّر.أمّا لو قصد التعليق حقيقة لا مجرد التبرك فلا تنعقد اليمين،و بالتالي،فلا حنث و لا كفارة،لحديث:«من حلف علي يمين فقال:ان شاء اللّه لم يحنث».قال صاحب الجواهر:«الإجماع علي ذلك».

فإذا توافرت هذه الشروط بكاملها تصح اليمين،و تنعقد،سواء أقصد بها وجه اللّه سبحانه،أو قصد جهة أخري،و هذا من جملة الفروق التي تنفرد بها اليمين عن النذر الذي لا بد فيه من نية القربة.

و تجدر الإشارة إلي أن اليمين لا تنعقد بالطلاق،و لا بعدم الزواج كلية،أو بالثانية و الثالثة إلاّ إذا كان الترك أرجح،و إذا عرض الرجحان بعد اليمين تنحل و تذهب،و تجوز مخالفتها.و إذا حلف،و قال:لم أقصد اليمين حقيقة أخذ بقوله،لأنه من الأحكام التي تخصه وحده،و لم يتعلق بها حق الغير.

يمين اللغو:

اليمين التي تدور علي ألسنة الناس،و اعتادوا عليها عند المخاطبات و المحاورات لا أثر لها إطلاقا.قال صاحب مجمع البيان في تفسير قوله تعالي

لاـ يُؤاخِـ ذُكُمُ اللّهُ بِـ اللَّغْوِ فِي أَيْمـانِكُمْ :المراد بـاللغو في اليمين ما جرت عليه عادة الناس من قول:لا و اللّه.بلي و اللّه من غير يمين يقطع به مال،أو يظلم به أحد، و هو المروي عن الإمامين:الباقر و الصادق عليهما السّلام.

يمين البراءة:

يمين البراءة أن يقول:هو بريء من اللّه،أو من رسوله،أو من آله،أو من دين الإسـلام ان فعل كـذا،أو ان كان قـد فعل كـذا.و لا تنعقـد اليمين بشيء من ذلك،و هي من أشد المحرمات و الكبائر،فلقد بالغ الرسول الأعظم و أهل بيته في النهي عنها،ففي الحديث الشريف:«من قال:هو بريء من دين الإسلام فإن كان كاذبا فهو كما قال،و ان كان صادقا لم يعد إلي الإسلام سالما،و قال الإمام عليه السّلام:من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا فقد بريء.أعوذ باللّه و أستغفره.

كفارة اليمين:

أجمعوا بشـهادة صـاحب الجواهر و المسالك علي أن الحانث يخير بين عتق رقبـة،أو إطعام عشـرة مساكين،أو كسوتهم،فإن عجز صام ثلاثة أيام،لقوله تعالي لا يُؤاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمانِكُمْ وَ لكِنْ يُؤاخِذُكُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَيْمانَ فَكَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَةِ أَيّامٍ (1).

و جاء عن أهل البيت عليهم السّلام روايات كثيرة في معني هذه الآية الكريمة.

1- المائدة:89. [1]

العهد:

اشارة

للعهـد في اللغة معان شتي،منها التفقد و الحفظ،و في اصـطلاح الفقهاء أن يعاهد اللّه سـبحانه علي فعل شـيء أو تركه.و قد أمر اللّه بالوفاء بالعهد،و أثني علي الذين يفون به،قال عز و جل وَ الْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذا عاهَدُوا (1).

و قال مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجالٌ صَدَقُوا ما عاهَدُوا اللّهَ عَلَيْهِ (2).

و يصـح العهـد من غير قيـد،كقولك:أعاهـد اللّه أن أفعل كذا.و أيضا يصح معلقا علي شـيء،كقولك:ان رزقت ولدا فعليّ عهد اللّه أن أفعل كذا.و متعلق العهد تماما كمتعلق اليمين،فيصح علي فعل الواجب و المستحب،و المباح المتساوي الطرفين،و لا يصح علي فعل المحرم و المكروه،و أيضا يعتبر في المعاهد ما يعتبر في الحالف من الشروط.

و إذا صارت مخالفة العهد أولي و أجدي للمعاهد من الموافقة انحل العهد، و اتبع المعاهد ما هو الأصلح له،و لا كفارة عليه.

كفارة العهد:

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي أن كفارة العهد عتق رقبة،أو صيام شهرين متتابعين،أو إطعام ستين مسكينا.

بين الناذر و الحالف و المعاهد:

يتضح من جميع ما سبق أن كلا من الناذر و المعاهد و الحالف يشترك مع

1- البقرة:177. [1]

2- الأحزاب:23. [2]

الآخر في أنّه قد ألزم نفسه بفعل شيء أو تركه،و أنّه إذا خالف مع توافر الشروط فعليه أن يكفّر بما ذكرنا.

و ينفرد العهـد عن اليمين و النذر أن العهد عقد أو شبيه بالعقد المركب من إيجاب و قبول،فالمعاهد يوجب و يعطي اللّه عهدا علي الفعل أو الترك،و اللّه يقبل منه،أما اليمين و النـذر فهما بالإيقاع أشـبه،حيث لا يوجـد إلاّ طرف واحد.و ينفرد النذر عن اليمين في نية التقرب إلي اللّه سبحانه فإنها شرط في النذر دون اليمين

ص:32

كتاب الكفارات

تنقسم الكفارة بالنظر إلي أسبابها إلي أقسام

اشارة

،نعرضها ملخصة مع أدلتها فيما يلي:

1-كفارة صيد المحرم:

سبق الكلام عنها مفصلا في الجزء الثاني من هذا الكتاب فصل«تروك الإحرام-فقرة:كفارة الصيد»فراجع إن شئت.

2-كفارة الظهار:

إذا قال الرجل لزوجته:أنت عليّ كظهر أمي أمام عدلين،و كانت في طهر لم يواقعها فيه،بحيث تجتمع جميع شروط الطلاق فإنها تحرم عليه،و لا تحل له،حتي يكفّر،و كفارة الظهار واحد من ثلاثة علي هذا الترتيب:أن يعتق رقبة،فإن عجز صام شهرين متتابعين،فإن عجز أطعم ستين مسكينا،لقوله تعالي وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً 1.

ص:33

إذا قال الرجل لزوجته:أنت عليّ كظهر أمي أمام عدلين،و كانت في طهر لم يواقعها فيه،بحيث تجتمع جميع شروط الطلاق فإنها تحرم عليه،و لا تحل له،حتي يكفّر،و كفارة الظهار واحد من ثلاثة علي هذا الترتيب:أن يعتق رقبة،فإن عجز صام شهرين متتابعين،فإن عجز أطعم ستين مسكينا،لقوله تعالي وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً (1).

3 كفارة القتل خطأ:

من قتل مسلما بطريق الخطأ دون العمد فعليه أن يدفع الدية إلي أهله،و ان يكفّر بعتق رقبة مؤمنة،فإن عجز صام شهرين متتابعين،فإن عجز أطعم ستين مسكينا،تماما كما هو الحكم في كفارة الظهار،قال تعالي وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلي أَهْلِهِ -ثم قال عزّ من قائل- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ (2).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا قتل خطأ أدي ديته إلي أوليائه،ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين،فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا.

4 كفارة القتل عمدا:

من قتل مسلما متعمدا فعليه أن يجمع بين عتق رقبة مؤمنة،و صيام شهرين متتابعين،و إطعام ستين مسكينا،و التفصيل في باب القصاص ان شاء اللّه تعالي.

5 كفارة قضاء رمضان:

من نوي الصيام قضاء لما فاته في شهر رمضان،ثم أفطر قبل الزوال فلا شيء عليه إلاّ الإعادة،و ان أفطر بعد الزوال فعليه كفارة إطعام عشرة مساكين،فان عجز صام ثلاثة أيام متتالية.فقد سئل الإمام الباقر عليه السّلام عن رجل أتي أهله في يوم

ص:

1- المجادلة:2. [1]

2- النساء:92. [2]

يقضيه من شهر رمضان؟قال:ان كان ذلك قبل الزوال فلا شيء عليه إلاّ يوم مكان يوم،و ان كان بعد زوال الشمس فان عليه أن يتصدق علي عشرة مساكين،لكل مسكين مدّ،فان لم يقدر صام يوما مكان يوم،و صام ثلاثة أيام كفارة لما صنع.

6 كفارة الإفطار في رمضان:

تقدم الكلام عنها في الجزء الثاني من هذا الكتاب فصل«فساد الصوم و وجوب الكفارة-فقرة:كفارة رمضان».

7 كفارة النذر:

انظر فصل النذر و اليمين و العهد من هذا الجزء فقرة«كفارة النذر».

8 كفارة اليمين:

انظر الفصل المذكور فقرة«كفارة اليمين».

9 كفارة العهد:

انظر الفصل نفسه فقرة«كفارة العهد».

10 يمين البراءة:

اتفقوا علي تحريم يمين البراءة،كما سبق في الفصل المتقدم،و اختلفوا:

هل توجب الكفارة،أو لا؟ذهب جماعة،منهم صاحب الشرائع و الجواهر و المسالك إلي أنّه لا شيء علي الحالف بالبراءة سوي الإثم.

ص:35

11 جز المرأة شعرها في المصاب:

اتفقوا علي أنّه يحرم علي المرأة أن تجز شعرها في المصاب،و اختلفوا في وجوب الكفارة عليها،فذهب جماعة من الفقهاء إلي أنّها تكفر بعتق رقبة،أو صيام شهرين متتابعين،أو إطعام ستين مسكينا استنادا إلي رواية عن الإمام الصادق عليه السّلام،و قال الشهيد الثاني في المسالك و اللمعة:الرواية ضعيفة،و الأقوي عدم وجوب الكفارة عليها،لأصل البراءة.

12 نتف شعر المرأة في المصاب:

النتف غير الجز و القص،و لذا اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة علي الجز،و لم ينقل أحد منهم الخلاف في وجوب الكفارة علي النتف،و هي عندهم كفارة يمين،أي عتق رقبة،أو إطعام عشرة مساكين،أو كسوتهم،و مع العجز يصوم ثلاثة أيام استنادا إلي رواية ضعّفها الشهيد الثاني في المسالك و اللمعة.

13 شق الرجل ثوبه:

قالوا:إذا شق الرجل ثوبه في موت امرأته،أو ولده فعليه كفارة يمين،و لا شيء عليه إذا شقه علي غيرهما من أقاربه استنادا إلي رواية ضعّفها الشهيد في اللمعة و المسالك.

14 وطء الزوجة في الحيض:

انظر الجزء الأول من هذا الكتاب،فصل«الحيض و الاستحاضة و النفاس- فقرة:ما يحرم علي الحائض».

15 صوم الاعتكاف:

انظر الجزء الثاني من هذا الكتاب،فصل«الاعتكاف،المسألة الثالثة من فقرة:مسائل».

الصيام:

يجب التتابع بين أيّام الصوم في صوم الكفارة،سواء أ كان الواجب صيام ثلاثة أيّام،أو شهرين،و إذا أخل بالتتابع،و أفطر قبل الإكمال وجب أن يستأنف من جديد.أجل،لا يضر الإفطار لعذر مشروع،كالإكراه و المرض،و الحيض و النفاس و السفر لضرورة،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل،عليه صيام شهرين متتابعين،فصام شهرا و مرض؟قال:يبني عليه.اللّه حبسه.قال السائل:

امرأة،عليها صيام شهرين متتابعين،و أفطرت أيّام حيضها؟قال تقضيها.أي تأتي بما بقي،و لا يجب عليها الاستئناف.

و يتحقق التتابع في صيام الشهرين أن يصوم شهرا متتابعا،و من الثاني،فإذا صام أول يوم من الشهر الثاني جاز له أن يفطر،و يفرق أيّام الصوم بعد ذلك إجماعا و نصا،و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام:التتابع أن يصوم شهرا،و من الآخر أيّاما،أو شيئا منه.

الإطعام:

يتحقق إطعام المساكين بأحد أمرين:الأول أن يدعو العدد المطلوب من الفقراء دفعة واحدة،أو بالتدريج و التتابع،و يطعمهم،حتي يشبعوا.و لا فرق بين الذكور و الإناث،و لا بين الصغار و الكبار.الثاني أن يعطي كل نسمة مدا من

القمـح،و ما إليه،علي أن لا يزيد للنفر الواحد عن المد،و ان زاد اسـتحب،و لكن يحسب له إطعام مسـكين واحد.أجل،يجوز أن يعطي لمن يعول أكثر من واحـد بعـدد ما يعول،و يـدل علي الاكتفاء بالمد قول الإمام الصادق عليه السّلام:في كفارة اليمين عتق رقبة،أو إطعام عشـرة مساكين،و الإدام الوسط الخل و الزيت،و ارفعه الخبز و اللحم،و الصدقة المد لكل مسكين،و الكسوة ثوبان (1).

و تجدر الإشارة إلي أن الزيت و الخل كانا في عهد الإمام عليه السّلام من الإدام الوسط،فتنطبق عليهما يومذاك آية «مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ» أما اليوم فلا، لأنهما ليسا إداما أساسـيا،بل من التوابع،فعلي من يكفّر اليوم بالإطعام أن يقـدم للمساكين غير الزيت و الخل مما هو معروف بين الناس أنّه من الإدام الوسط.

و يختلف ذلك باختلاف البلدان و الأوساط.

الكسوة:

حـددت بعض الروايات الكسوة الواجبـة بثوب واحـد لكل مسـكين،و بعض بثوبين.و لاختلاف الروايتين اختلفت أقوال الفقهاء،فمنهم من اكتفي بثوب، و آخر أوجب ثوبين،و قال ثالث:الواحد واجب،و الثاني مستحب،و قال رابع:

يجب ثوبان مع القدرة،و ثوب مع العجز.

و الحق ان العبرة بتحقق الكسوة،فإن كان الثوب الواحـد كبيرا يكسو البدن، كالجبة و القفطان كفي الثوب الواحد،و ان لم تتحقق كسوة البدن إلاّ بثوبين كالقميص و السروال تعينا،و بهذا يمكن الجمع بين رواية الثوب الواحد،و رواية الثوبين.

1- المد الشرعي أكثر من 800 غرام بقليل.

مسائل:

1-لا تجب المبادرة إلي التكفير فورا

،بل يجوز التأخير و التراخي إلاّ مع خوف الفوات،لعدم الدليل علي وجوب الفور،و الأصل العدم،حتي يثبت العكس.

2-الكفارة المالية كالطعام و الكسوة يجب إخراجها من أصل التركة

، أوصي بها الميت أو لم يوص إذا علمنا باشتغال ذمته،تماما كغيرها من الديون.أما البدنية كالصوم فإن أوصي بها خرجت من الثلث،و ان لم يوص فلا يجب إخراجها،حتي مع العلم باشتغال ذمته.

3-لا تدفع الكفارة إلي الطفل و المجنون ان كانت دقيقا أو حبوبا

،أو ثمرة كالزبيب و ما إليه،حيث لا أهلية لهما لقبول التمليك و التملك،و تدفع لوليّهما، كما هو الشأن في غير الكفارة.

4-لا تصرف الكفارة إلي من تجب نفقته علي الدافع

،كالأب و الأم و الأولاد و الزوجة،قال الإمام الصادق عليه السّلام:خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا:الأب و الأم و الأولاد و المملوك و الزوجة،و ذلك أنّهم عياله لازمون له».

فقول الإمام عليه السّلام لأنهم عيال دليل علي أن العيال لا يعطون شيئا من الصدقات زكاة كانت،أو غيرها.هذا،إلي أن ما يعطيه لعياله يعود إليه بالنتيجة، فيكون كمن تصدق علي نفسه.

5-قال صاحب الشرائع و الجواهر:«لا يجزي دفع القيمة في الكفارة

،بل لا بد من الإطعام،أو دفع الحبوب و ما إليها،لأن الذمة قد اشتغلت بها،لا بقيمتها التي لا تندرج في إطلاق الأمر.و الاجتزاء بها في الزكاة و نحوها للدليل الخاص، و من هنا لم يكن خلاف عندنا في ذلك،بل في المسالك هو إجماع».

ص:39

و لكن يجوز أن يعطي للفقير الثمن، و يوكله بالشراء لنفسه،علي أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن زكاة الفطر، أ يجوز أن يؤديها فضة بقيمة هذه الأشياء التي سماها؟قال:نعم،ان ذلك أنفع له،يشتري ما يريد.

فان قول الإمام عليه السّلام:«أنفع له يشتري ما يريد»دليل عام يشمل الكفارات، و ليس خاصا بالزكاة،كما قال صاحب الجواهر.

6-كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام بدلا عنهما ثمانية

عشر يوما

،فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام،فان عجز استغفر اللّه سبحانه،و لا شيء عليه.قال صاحب الجواهر:«ظاهر الفقهاء الاتفاق علي البدلية مع العجز عن خصال الكفارة،ما عدا الظهار».فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر علي الصيام،و لم يقدر علي العتق،و لم يقدر علي الصدقة؟قال:فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام.

و قال عليه السّلام:كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل،أو غير ذلك مما يجب علي صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة،ما خلا يمين الظهار.

و استثني الظهار،لأن المماسة لا تحل إلاّ بعد التكفير،تماما كالمطلقة التي لا تحل إلاّ بعد الرجعة الصحيحة.

كتاب احياء الموات

الأرض:

للأرض أربعة أقسام عند الفقهاء:

1-الأرض التي فتحها المسلمون عنوة نتيجة الجهاد،لانتشار الإسلام

، كـأرض العراق،و سوريـا،و إيران،و العامر من هـذه الأرض حين الفتـح ملك للمسـلمين جميعا من وجـد منهم،و من يوجـد،و النظر فيها للإمام،أي للدولة، تقبلها لمن تشاء من أهلها أو من غيرهم بالنصف أو الأقل أو الأكثر،و يصرف الناتج في المصالح العامة.

و قال الفقهاء ان هـذا النوع من الأرض-العامر حين الفتـح-لا يجوز بيعه، و لا هبته،و لا وقفه،و لا توريثه،لأنّه ملك للكل.و مما اسـتدلوا به قول الإمام الصادق عليه السّـلام:«و من يبيع أرض الخراج،و هي ملك لجميع المسلمين؟».و لكن هذه الفتوي نظرية و كفي،لا أعرف أحدا عمـل بهـا،فـإن الناس،كل الناس،حتي الفقهاء يعاملون صاحب اليـد علي الأرض الخراجيـة معاملـة المالك من البيع و الشـراء و الوقف و التوريث،و ما إلي ذلك.و يوجهون أو يؤولون أعمالهم بتأويلات لا تركن إليها النفس،منها أن لصاحب اليد نحوا من الحق

و الاختصاص،فينتقل هذا الحق منه إلي غيره دون رقبة الأرض و عينها،و منها ان الأصل في الأرض أن تكون الموات،حتي يثبت العكس.

أمّا الأرض التي كانت مواتا حين الفتح فهي للإمام،أي للدولة،و من أحياها فهو أولي بالتصرف فيها من غيره،لعموم:«من أحيا أرضا ميتة فهي له، و هو أحق بها.و الأرض للّه،و لمن عمرها».و تجدر الإشارة إلي أن الأرض العامرة بطبيعتها هي ملك للدولة،لقول الإمام عليه السّلام:«كل أرض لا رب لها فهي للإمام».

2-أرض من أسلم أهلها طوعا

،كالمدينة المنورة و البحرين و أطراف اليمن و اندونسيا.و العامر من هذه الأرض لأهلها،و لا شيء عليهم سوي الزكاة، و يجوز بيعها،و التصرف فيها بشتي أنحاء التصرف.أمّا الموات منها فللدولة، و من سبق إلي إحيائه فهو أحق به من غيره،تماما كالموات مما فتح عنوة.

3-أرض الصلح،

و هي التي فتحها المسلمون بغير قتال،بل بالصلح بينهم و بين أهلها علي أن تكون الأرض لأربابها لقاء ما يبذلونه من ناتجها،أو من غيره،و يجب الوفاء بما تم عليه الصلح،و العامر منها ملك لأهله يتصرفون فيه كما يشاءون،أما الموات فللدولة،و من سبق إلي إحيائه فهو أحق به من غيره.

4-الأنفال

،و تشمل الأرض التي ملكها المسلمون من غير قتال،سواء أ كانت عامرة فانجلي عنها أهلها،أو مكنوهم منها طوعا مع بقائهم فيها،و أيضا تشمل كل أرض ميتة،سواء أ كانت في البلاد المفتوحة عنوة،أو بالصلح،أو بقبول دعوة الإسلام،و سواء أ كانت مملوكة ثم باد أهلها،أو لم تملك من رأس، كالمفاوز و سواحل البحار،و أيضا تشمل رؤوس الجبال و بطون الأودية و الأحراج.

و هذي كلها للإمام،و ما كان له فهو لشيعته بدليل قوله عليه السّلام:«ما كان لنا فهو لشيعتنا.كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون».و تكلمنا عن الأنفال مفصلا في«الجزء الثاني،فصل الخمس-فقرة:الأنفال».

الأرض الموات و إحياؤها:

نريد بالأرض الموات التي لا يملكها أحد و لم يتعلق بها حق لأحد،و لا ينتفع بها أحد،لعدم وصول الماء إليها،أو لغلبته و فيضانه عليها،أو لسوء تربتها، أو لما فيها من العوائق،كالأحجار و الصخور و الأشواك،و ما إلي ذلك مما يحول دون الانتفاع بها.و بهذا نجد تفسير قول الفقهاء:«ان موات الأرض ما خلا عن الاختصاص،و لا ينتفع به،اما لعطلته،لانقطاع الماء عنه،أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه،أو غير ذلك».و الاستيجام أن يكون كثير القصب،أو ما إليه مما يمنع من الانتفاع بالأرض.

و كل من بذل جهدا،لإحياء الأرض،و أزال الأسباب التي تحول دون الانتفاع بها فهو أحق بها من غيره،لحديث الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:«من أحيا أرضا ميتة فهي له،و هو أحق بها»و قول الإمام الصادق عليه السّلام:«أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض،أو عمروها فهم أحق بها،و هي لهم».و لا فرق في ذلك بين أن تكون الأرض الميتة في البلاد التي فتحت عنوة،أو أسلم أهلها طوعا،أو وقع الصلح بينهم و بين المسلمين،أو كانت من الأنفال.و أيضا لا فرق بين أن يكون محيي الأرض مسلما أو غير مسلم،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن شراء الأرض من أهل الذمة؟فقال:«لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها،و أحيوها فهي لهم».

و قال صاحب الجواهر:«لا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الإسلام،

ص:43

و غيره،لإطلاق الأدلة،و لا بين الذمي و غيره من أقسام الكفار».

أما الأرض العامرة فهي ملك لمن هي في يده،مسلما كان أو غير مسلم، و لا يجوز لأحد معارضته إلاّ مع العلم بأنه غاصب.

الشروط:

لا أحد يملك التصرف بواسطة الإحياء إلاّ بشروط،و هي بعد القصد و النية:

1-انتفاء يد الغير عما يراد إحياؤه،لأنّ اليد امارة الملك،حتي يثبت

العكس

،و يعلم أنّها ثبتت علي الشيء من غير سبب مشروع.قال الشهيد الثاني في المسالك:«لو علم إثبات اليد بغير سبب مملك،و لا موجب،أو أولوية فلا عبرة بها،كما لو استندت إلي مجرد التغلب علي الأرض،أو بسبب اصطلاح أهل القرية علي قسمة بعض المباحات.كما يتفق ذلك كثيرا،أو لكونه محييا لها في الأصل.و قد زالت آثاره،ان قلنا بزوال ملكه،و نحو ذلك».

2-ان لا يكون الموات حريما تابعا لعقار أو بئر

،و ما إليها-يأتي الكلام عن الحريم بفقرة خاصة-لأن الحريم بحكم العامر.

قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف أجده،كما اعترف به غير واحد،بل في التذكرة لا نعلم فيه خلافا بين علماء الأمصار في أن كل ما يتعلق بمصالح العامر،كالطريق،و الشرب، و مسيل ماء العامر،و مطرح قمامته،و ملقي ترابه،و آلاته،أو لمصالح القرية كقنانها،و مرعي ماشيتها،و محطبها،و مسيل مياهها-كل ذلك-لا يصح لأحد إحياؤه،و لا يملك بالاحياء،و كذا حريم الآبار،و الأنهار،و الحائط و كل مملوك لا

يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه،لحديث:«من أحيا ميتة في غير حق مسلم فهي له».

3-ان لا يكون محلا للعبادة و المناسك

،كعرفة و مني و المشعر،وغير ذلك من الأماكن المشرفة،قال صاحب الجواهر:«ان هذه في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعني المعطل عن الانتفاع.هذا إلي وضع يد المسلمين عليها، و تعلق حقوقهم بها،بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف».

4-أن لا يسبق إلي الأرض الموات سابق بالتحجير

،و ذلك أن يفعل شيئا لم يبلغ حد الأحياء،كما لو وضع علامات تدل علي سبقه من تسوير الأرض،أو جمع التراب،أو حفر قناة،و ما إلي ذاك.

و التحجير لا- يثبت ملكا و لا حقا،بل يكون المحجر أولي الناس بإحياء الأرض المحجرة من غيره،علي شريطة أن لا يهمل تعميرها أكثر من المألوف، و إلا- أجبره الحاكم علي إحياء الأرض،أو تركها لمن يحييها،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده بين من تعرض لهذا الحكم من الفقهاء معللين ذلك بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة للإسلام».و اعترف صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامة بعدم وجود النص علي أن التحجير يوجب الأولية، و لكن به أفتي الفقهاء.

إذا أهمل الأرض بعد الإحياء:

من أحيا أرضا ثم تركها،حتي عادت مواتا كما كانت،فهل يجوز لغيره إحياؤها؟ قال جماعة من الفقهاء:لا يجوز،لأن الأول قد ملكها بالاحياء،و الأصل

بقاء الملك،حتي يثبت السبب الناقل،و ليس الخراب من الأسباب الناقلة.

و قال آخرون:يجوز للثاني إحياؤها،لأن الأول لم يملك رقبة الأرض بالاحياء،و انما يملك التصرف،و يكون أولي بها من غيره،و استدلوا بما جاء عن الامام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عن جده أمير المؤمنين عليهم السّلام:«أن الأرض للّه يورثها من يشاء من عباده،و العاقبة للمتقين.فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلي الإمام من أهل بيتي،و له من أكل منها،فان تركها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحياها فهو أحق بها».

قال الشهيد الثاني في المسالك:«لأن هذه الأرض أصلها مباح،فإذا تركها، حتي رجعت إلي ما كانت عليه صارت مباحة.لأن العلة في تملك هذه الأرض الأحياء و العمارة،فإذا زالت العلة زال المعلول،و هو الملك،فإذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك،فيثبت الملك له،تماما كما لو التقط شيئا،ثم سقط منه، و ضاع عنه فلقطة غيره،فإن الثاني يكون أحق به».

تحديد الحريم:

للفظ الحريم معان شتي.و المراد به هنا الارتفاق الذي يكون تابعا لدار،أو عقار،أو بئر،أو حائط،و غير ذلك.

و سبقت الإشارة إلي أن الحريم لا يجوز إحياؤه،و جاء في روايات أهل البيت عليهم السّلام تحديدهم لحريم بعض الأشياء.فعن الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:«إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع».و روي عن الإمام الصادق عليه السّلام أنّه قال:

«حريم البئر العادية أربعون ذراعا حولها.و حريم المسجد أربعون ذراعا من كل ناحية».

و قال صاحب الجواهر:«حريم الحائط مقدار مطرح ترابه بلا خلاف».

و بعد أن أفتي الفقهاء بموجب النصوص قالوا:ان التحديد لهذه الأشياء انما يثبت إذا أريد إنشاؤها في الأرض الموات،أما الأملاك المتلاصقة الموجودة بالفعل فلا حريم لأحد علي جاره،و لكل ان يتصرف في ملكه كيف يشاء.

و الذي أراه ان الحريم يقدر بحسب الحاجة و المصلحة،و هي تختلف باختلاف البلدان و الأزمان،أما النص الوارد في تحديد الطريق و ما إليه فيحمل علي ما دعت إليه الحاجة و المصلحة في ذاك العهد.و في كتاب أصول الإثبات عقدت فصلا مستقلا بعنوان:«هل تتغير الأحكام بحسب الأزمان؟»و قلت فيما قلت:ان من الأحكام ما شرع وفقا لطبيعة الإنسان بما هو انسان،و هذه الأحكام لا يمكن أن تتغير بحال مهما تغيرت الأزمان،و ضربت أمثلة علي ذلك.و من الأحكام ما شرع للإنسان بالنظر إلي مجتمعة الذي يعيش فيه،و العادات و التقاليد المألوفة في ذاك العهد،و هذا النوع من الأحكام يتبدل بتبدل المجتمع،و منه حد الطريق سبعة أذرع،حيث لم تدع الحاجة إلي الزيادة يومذاك.أما اليوم فإذا أريد إنشاء قرية أو مدينة فيترك تحديد الطريق و جميع المرافق إلي معرفة المهندسين، و ما يراه أهل الاختصاص من المصلحة،و ليس من شك أن الشرع يقر كل ما فيه الخير و الصالح العام.و بكلمة ان الروايات حددت المرافق بما يتفق و ذاك العصر،حيث لا سيارات و شاحنات و مطارات،أما اليوم فليس لها من موضوع.

و مهما شككت فإني لا أشك أن الإمام عليه السّلام لو كان حاضرا،و أراد أن ينشئ قرية أو مدينة لأوكل الأمر إلي أهل الفن و الاختصاص في تحديد المرافق بكاملها.

ص:47

ضرر الجار:

هل يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا يستدعي ضرر جاره؟مثل أن يحفر حفرة يتصدع بسببها حائط الجار،أو يحبس الماء في ملكه فتتسرب النداوة و الرطوبة إلي بيت غيره،أو يجعل من ملكه مدبغة تنتشر منها الروائح الكريهة الدائمة،و يتولد منها الأدواء و الأمراض؟ و لا بد في الجواب من التفصيل علي الوجه التالي:

1-ان يقصد المالك من التصرف الإضرار بالجار دون أن ينتفع هو بشيء، أو يناله أدني ضرر من ترك التصرف،و انما غرضه الأول مجرد الإضرار بالغير.

إذا كان كذلك يمنع المالك من التصرف،و ليس له أن يحتج بحديث:«الناس مسلطون علي أموالهم»لأن قاعدة لا ضرر تقدم علي هذا الحديث،و تنفي سلطة المالك علي ملكه إذا استدعت ضرر الغير.و بكلمة إن سلطة الإنسان علي ملكه، تماما كالحرية تحدد بعدم ضرر الغير و التعدي علي حريته.

2-ان لا ـ يقصد المالك الإضرار بالجار،و لا بغيره،و لكنه لا ينتفع هو من احداث الحفرة،و ما إليها في ملكه،و أيضا لا يتضرر بتركها،مع العلم بتضرر الجار منها.و هذا كالأول يمنع المالك من التصرف،لأن قاعدة:لا ضرر،في هذه الحال تقدم علي قاعدة:تسلط الإنسان علي ملكه.

3-ان يلحق المالك الضرر إذا لم يتصرف في ملكه-مثلا-إذا لم يحفر المالك بالوعة في داره لا يستطيع سكناها،كما انه إذا حفر يتضرر الجار،فيدور الأمر بين ضرر المالك إذا ترك التصرف في ملكه،و بين ضرر الجار إذا تصرف.

و ليس من شك أنّه في مثل هذه الحال يتصرف المالك في ملكه دفعا للضرر عن نفسه،أو جلبا لمنفعتها،حتي و لو تضرر الجار،بل لو كان ضرره أشد من ضرر

المالك و أكثر منه أضعافا.ذلك ان قاعدة:الناس مسلطون علي أموالهم،هي المحكمة.و يجب الأخذ بها دون معارض،و لا تجري هنا قاعدة لا ضرر لرفعه عن الجار،لأن إجراءها و الأخذ بها يستدعي ثبوت الضرر علي المالك،فيلزم من وجود الشيء عدمه،أي من رفع الضرر ثبوت الضرر.

و بتعبير ثان،ان:لا ضـرر،شـرعت للتخفيف و الامتنان،فيعمل بها حيث يتحقق هذا الامتنان،و حيث لا يسـتلزم العمل بها ضررا علي أحد إطلاقا لا علي المالك و لا علي غيره.أما إذا اسـتلزم رفع الضـرر عن شـخص،ثبوته علي آخر فلا يمكن الاعتماد عليها،لأن الضـرر لا يزال بالضرر.

و قـد أطال الفقهاء الكلام في هذه المسألة في كتب الأصول و الفقه،بخاصة صاحب الجواهر و صاحب مفتاح الكرامة،و نقلا الإجماع علي أن للمالـك أن يتصـرف في ملكه،حتي و لو تضـرر الغير.و يجب حمـل الإجمـاع علي الصورة الثالثـة،و هي ما إذا تضـرر المالك من ترك التصرف في ملكه.

و مـا رأيت فيمـا لـدي من المصـادر أحـدا تكلم عن قاعـدة:لاـضـرر،بعامـة و في هـذه المسألـة بخاصـة مثل الشـيخ النائيني في تقريرات الخوانساري.فقد تناول القاعدة من شتي نواحيها،و أطال،و لكن في التحقيق النافع المفيد.

الماء:

اشارة

للمياه أقسام:

1-ما أحرز في ظرف أو حوض،و نحوه

،و هذا الماء ملك لمن أحرزه بالإجماع،لا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلاّ بإذنه.

ص:49

2-ان يحفر بئرا في ملكه،أو في أرض ميتة بقصد إحيائها و تملكها

،فإذا بلغ الماء فهو ملك له،يتصرف فيه كيف يشاء.

و قيل:لا يملك هذا الماء و لا غيره من أقسام المياه لقول الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:الناس شركاء في ثلاث:النار،و الماء،و الكلأ.

و قال الشيخ الطوسي:ان صاحب البئر لا يملك ماءها،و لكنه أولي به بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته،و سقي زرعه،و ما يفضل عنه فعليه أن يبذله بلا عوض لمن يحتاج لشربه و شرب ماشيته،و لا يجب أن يبذله لسقي زرع الجار، و لكن يستحب.

و إذا حفر جاره بئرا في ملكه فذهب الماء من بئره أو نقص ينظر:فان كانت الثانية قد جذبت الماء الموجود بالفعل في البئر الأولي فعلي صاحب البئر الثانية أن يتدارك الضرر،لأنه أخذ الماء المملوك لغيره،تماما كمن أخذ الصيد من شبكة الغير.و ان صادف أن البئر الثانية استوعبت الماء الجاري تحت الأرض قبل وصوله إلي البئر الأولي فلا يجب التدارك،لأن الماء،و الحال هذي،غير مملوك لصاحب البئر الأولي،فأشبه من اصطاد صيدا كان في الاتجاه إلي شبكة الغير، بحيث لو ترك و شأنه لوقع فيها.

3-مياه العيون و الأمطار و الآبار في الأرض المباحة

،و هذي لمن سبق إليها لا يختص بها انسان دون إنسان.أجل،إذا نزل ماء المطر و تجمع في أرض مملوكة،و قصد المالك تملكه كان له وحده لا يجوز لغيره التصرف فيه إلاّ بإذنه.

4-مياه النهر الكبير

،كالفرات و النيل،و الناس في هذه شرع سواء،لكل أن يستقي منها ما شاء متي شاء.

5-مياه النهر الصغير غير المملوك

،فإذا لم يف ماؤه بسقي ما يقرب منه

ص:50

من الأرض،و تنازع أصحابها عليه فإنه يبدأ بمن في أوّل النهر فيأخذ منه مقدار حاجته للزرع أو الشجر بشتي أنواعه،ثم يرسل الماء إلي الذي يليه،فيصنع كذلك إلي أن ينتهي الماء،و إذا لم يفضل شيء عن الأول أو الثاني فلا شيء لمن يليه،و لو أدي إلي تلف زرعه أو شجره.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده في أصل الحكم،مضافا إلي النصوص الواردة في ذلك من طريق السنة و الشيعة، منها أن رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم قضي في شرب نهر في سيل أن للأعلي أن يسقي قبل الأسفل،ثم يرسله إلي الأسفل.

6-إذا حفر نهرا و قناة في ملكه،أو في أرض ميتة بقصد إحيائها

،و وصله بنهر كبير كالفرات،فهل يملك الماء الذي فيه،أو يكون أولي به من غيره دون أن يملكه؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المسالك إلي أنّه يملك الماء، قال صاحب المسالك:«إذا حفر نهرا و أوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا خلاف في أولية الحافر بالماء،و أنّه ليس لأحد مزاحمته فيه للسقي و لا غيره،و لا في ملكية نفس الأرض المحفورة.و انما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه،فالمشهور بين الفقهاء خصوصا المتأخرين أنّه يملك أيضا،كما يملك الماء بحفر البئر و العين،لاشتراكهما في المقتضي و هو الإخراج.و ذهب الشيخ إلي عدم ملكية الماء بذلك،لأنه مباح دخل في ملكه،فيبقي علي أصل الإباحة،و انما يكون الحافر أولي به،لأن يده عليه،كما إذا جري الفيض إلي ملك رجل، و اجتمع فيه فإنه لا يملكه».

و علي القولين يجوز الشرب منه و الوضوء و الغسل فيه،و ما إلي ذلك مما هو مألوف و معروف للسيرة القطعية إلاّ مع العلم بأن صاحب الماء يكره ذلك

ص:51

و يمنع منه.

المعادن:

اشارة

قسم الفقهاء المعادن إلي نوعين:

الأول:الظاهرة

،و هي التي تكون في متناول كل يـد،حيث لا تفتقر إلي العمل و الحفر،كالملـح و القار و الكحل و الدر و الياقوت.و هذه تملك بالأخذ لا بالإحياء،لأن الإحياء لن يكون إلاّ بالعمل،و المفروض أنّها ظاهرة بطبيعتها و من غير عمل،تماما كماء الأنهار.

الثاني:المعادن الباطنية

،و هي التي تحتاج إلي العمل و العلاج،كالحديد و الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص،و هذه تملك بالاحياء.قال صاحب الجواهر:

«الناس سواء في المعادن الظاهرة،للسيرة المستمرة في سائر الأعصار و الأمصار.أما الباطنة فتملك بالإحياء الذي هو العمل،حتي يبلغ نيلها بلا خلاف أجده بين من تعرض له.و لعله لصدق الأحياء الذي هو سبب الملك.فإن إحياء كل شيء بحسبه،و من هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها،إذ هو-أي الماء -كالجوهر الكائن فيها،و يبلغه بحفرها».

مسائل:

1-من أحيا أرضا مواتا،ثم ظهر فيها معدن فهو له تبعا للأرض

،سواء أكان عالما به حين الإحياء،أو غير عالـم.

2-إذا شرع في إحياء المعدن،ثم أهمل أجبره الحاكم علي الإتمام

،أو التخلي عنه إلي غيره.

3-يجوز لصاحب الدار أن يحفر بالوعة في الطريق العامة التي ينفذ منها

إلي شارع آخر

،يحفرها لحاجته إليها،و تجمع المياه القذرة من داره فيها،علي شريطة أن يسدها سدا محكما بحيث لا تتضرر المارة بسببها،و أيضا يجوز أن يحفر سردابا تحتها بشرط الإحكام و عدم الخسف و الضرر،و إذا حصل الضرر من ذلك علي المارة أو الجار كان ضامنا له.

ص:53

كتاب الوقف و أخواتها

كتاب الوقف

معناه:

الوقف يجمع علي وقوف،و أوقاف،و الفعل وقف،أما أوقف فشاذ، و معناه لغة الحبس و المنع،تقول:وقفت عن السير،أي امتنعت عنه.

و في الشرع نوع من العطية،يقضي بتحبيس الأصل،و إطلاق المنفعة، و معني تحبيس الأصل المنع عن الإرث و التصرف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة،و ما إلي ذاك،أما تسبيل المنفعة فهو صرفها علي الجهة التي عينها الواقف من دون عوض.

شرعية الوقف:

الوقف مشروع إجماعا و نصا،و منه:«ينتفع الرجل بعد موته بثلاث خصال:سنة يعمل بها فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن ينقص من أجورهم شيء،و صدقة جارية من بعده،و الولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما.

و للوقف أركان و شروط نتكلم عنها في الفقرات التالية.

الصيغة:

ذهب جماعـة من المحققين، منهم السـيد اليزدي صـاحب العروة الـوثقي، و السـيد أبو الحسن الأصـفهاني، و السـيد الحكيم، ذهبوا إلي أن الوقف يتم بكل لفظ يدل عليه، حتي اللغة الأجنبية، لأنه-هنا-وسيلة للتعبير، و ليس غاية في نفسه. قال السيد اليزدي في ملحقات العروة:

«الأقوي كفايـة كل ما يدل علي الوقف، و لو بضـميمة القرائن كما في سائر العقود، إذ لا دليل علي اعتبار لفظ مخصوص، و لا تعتبر العربية، و لا الماضوية، بل تكفي الجملة الاسـمية، كقوله: هذا وقف، كما يدل عليه قول أمير المؤمنين عليه السّلام لما جاءه البشير بخروج عين ينبع: و هي صدقة في حجيج بيت اللّه، و عابري السبيل لا تباع و لا توهب و لا تورث».

و قال السـيد المـذكور في الملحقات، و السـيد الأصـفهاني في الوسـيلة: يتم الوقف بالفعل من غير تلفظ في المساجـد و المقابر، و الطرق و الشوارع و القنـاطر، و الأشـجار المغروسـة لانتفاع المارة بها. و في مثل الفرش و المصابيـح للمشاهـد و المساجـد، و ما إلي ذلك مما كان محبسا علي مصـلحة عامة، فلو بني بعنوان المسـجد، و اذن بالصلاة للعموم، و صلي مصل واحد كفي في تحقق الوقف مسجدا. و كذا لو عيّن قطعة من الأرض مقبرة للمسلمين، و اذن بالدفن فيها، و دفن فيها كفي في الوقف، و مثله لو بني جسرا، أو شق طريقا، و مر عليه انسان واحد.

و هل يحتاج الوقف إلي قبول، أو يكتفي بمجرد الإيجاب؟ و للفقهاء ثلاثـة أقوال: أحدها اشتراط القبول مطلقا، الثاني عدم اشتراطه مطلقا، و به قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين و السيد اليزدي في الملحقات،

و هذي عبارة الأول بالحرف:«الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه».و مثلها عبارة الثاني حيث قال:«الأقوي عدم الاشتراط».

القول الثالث التفصيل بين الوقف علي الجهة العامة،كالمسجد و المقبرة و الفقراء،فلا يشترط القبول،و بين الوقف علي جهة خاصة كالأولاد و ما أشبه، فيشترط القبول.و إلي هذا التفصيل ذهب جماعة من الكبار كصاحب الشرائع، و الشهيدين،و العلامة الحلي.و عليه يكون الوقف عقدا يحتاج إلي إيجاب و قبول إذا كان لجهة خاصة،و إيقاعا لا يحتاج إلي قبول إذا كان علي جهة عامة،و لا مانع شرعا و لا عقلا أن يكون الوقف عقدا بلحاظ،و إيقاعا بلحاظ،و ان منعه صاحب الجواهر.

التأبيد و الدوام:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن الوقف لا يتم إذا حدد بأمد معين، كما لو قال:هذا وقف علي كذا إلي عشر سنوات.

و اختلفوا فيما لو قال ذلك:هل يصح حبسا،أو أنّه يبطل حبسا كما بطل وقفا؟و معني الصحة حبسا أن الجهة التي خصصها صاحب العين للاستثمار تنتفع بها طوال المدّة المعينة،و بعدها ترجع إلي المالك.

ذهب جماعة من الفقهاء،منهم صاحب ملحقات العروة إلي أنّه يصح حبسا،و ان الجهة التي خصصها صاحب العين تستحق الانتفاع بها طوال المدة المعينة،قال صاحب الملحقات:«لأن قصد هذا المعني-أي الانتفاع بالعين مدّة معينة-هو قصد لحقيقة الحبس،و لا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد إنشاء ما هو حبس حقيقة».

و سنتكلم في الفصل التالي عن الحبس و أحكامه إن شاء اللّه.

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر،و صاحب ملحقات العروة إلي أنّه لو وقف علي من ينقرض غالبا،كالوقف علي أولاده مقتصرا علي بطن واحدة و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم،ذهبوا إلي أنّه يقع وقفا،و بعد الانقراض ترجع العين إلي الواقف،أو ورثته،قال صاحب المسالك:«لأن الواقف لم يخرج العين عن ملكه،و إنما تناول أشخاصا فلا يتعدي إلي غيرهم،و لظاهر قول الإمام:ان الوقف علي حسب ما يقفه أهله.

و تسأل:كيف صح الوقف علي من ينقرض،مع العلم بأن الوقف يشترط فيه التأبيد و الدوام؟ الجواب:ان الذين اشترطوا التأبيد و الدوام في الوقف أرادوا عدم تحديده بزمن معين،فلا يشمل المقام،قال صاحب الجواهر:«المراد من إجماع الفقهاء علي اعتبار الدوام هو عدم التوقيت بمدّة».و يسمي الوقف علي من ينقرض بالوقف المنقطع.

و تجدر الإشارة إلي ان صاحب العروة الوثقي و ملحقاتها لا يشترط التأبيد و الدوام في الوقف إطلاقا،و يجيز أن يحدده بزمن معين،و يفسر الوقف بالإيقاف،و إيقاف الشيء قد يكون إلي الأبد،و قد يكون إلي أمد،و المرجع في ذلك إلي قصد الواقف الذي نكتشفه من أقواله،و ما يتبعها من القرائن،و بهذا فسر قول الإمام عليه السّلام:«الوقف علي حسب ما يقفه أهله».أي إلي الأبد إن أرادوا الدوام، و إلي أمد إن أرادوا التوقيت.

و نحن لا نستبعد هذا الرأي،لأن الذين اشترطوا التأبيد اعتمدوا علي أنّه الظاهر من لفظ الوقف.و لنا أن نقول بأن للوقف قسمين:أحدهما دائم،و الآخر منقطع،أي مؤقت،و لا دليل علي حصره بالدائم،أما وقوف أهل البيت عليهم السّلام التي

استدل بها القائلون بالتأبيد،لاشتمالها عليه فلكل ما تدل عليه أن الوقف يصح مع التأبيد،و لا دلالة فيها علي نفي غيره.

هذا،إلي أن بعض الفقهاء أنكر وجود الإجماع علي اشتراط التأبيد.فقد نقل صاحب الحدائق عن الشهيد في المسالك أن شرط التأبيد مشكوك و متنازع فيه،و أيضا نقل عن صاحب المفاتيح ان هذا الشرط لا دليل عليه،و ان الأصل و العمومات تنفيه.و أيضا نقل هذا بالذات صاحب مفتاح الكرامة.و بهذا يتبين معنا أن الوقف علي قسمين:مؤبد،و منقطع.

القبض:

معني القبض أن يتخلي المالك عن العين،و يسلط عليها الجهة الموقوف إليها.و القبض شرط في لزوم العقد لا في صحته،فإذا وقف،و لم يحصل القبض فللواقف أن يرجع،قال صاحب الجواهر:«لا يلزم عقد الوقف إلاّ بالإقباض الذي هو القبض بالاذن،فلكل منهما حينئذ فسخه قبله».

و علي هذا إذا وقف علي جهة عامة كالمسجد،أو المقبرة،أو علي الفقراء لا يلزم الوقف إلاّ باستلام المتولي،أو الحاكم الشرعي،أو بالدفن في القطعة،أو الصلاة في المسجد،أو يتصرف الفقير مع اذن الواقف،و إذا لم يحصل القبض بنحو من أنحائه جاز للواقف الرجوع عن الوقف،و إذا وقف علي جهة خاصة كأولاده،فإن كانوا كبارا فلا يتم الوقف إلاّ باستلامهم بإذنه،و إن كانوا صغارا فلا داعي لقبض جديد،لأن يده يدهم،لمكان ولايته،و إذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف و أصبح ميراثا،و مثاله أن يقف دكانا في سبيل الخير،ثم يموت،و هي ما زالت في تصرفه فتعود،و الحال هذه إلي الورثة،و إذا حصل القبض فقد تم الوقف،و لا يجوز للواقف الرجوع عنه.

و مما يـدل علي ذلك أن رجلا سأل الإمام عليه السّـ لام عن الوقف علي الأئمـة الأطهار؟فقال:أمّا ما سألت عنه من الوقف علي ناحيتنا،و ما يحـل لنـا،ثم يحتـاج إليه صـاحبه،فكل ما لـم يسـلّم فصاحبه بالخيار،و كل ما سـلّم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لـم يحتـج،افتقر إليه،أو استغني.

و أيضا سـئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تصدق علي ولد له قد أدركوا؟ قال:إذا لـم يقبضوا،حتي يموت فهو ميراث،فان تصدق علي من لـم يدرك من ولده فهو جائز،لأن الوالد هو الذي يلي أمره.

و يكفي قبض الطبقة الأولي في الوقف علي الذرية.

من يملك العين الموقوفة:

سبق في فقرة«التأبيد و الدوام»أن الوقف منه مؤبد،و منه منقطع الآخر.و قد اتفق الفقهاء علي زوال ملك الواقف عن الوقف المؤبد،و اختلفوا في أن العين الموقوفة:هل يرتفع عنها وصف الملكية بالمرة،بحيث لا تكون ملكا لأحد إطلاقا،و هو المعبر عنه بفك الملك،أو أنّها تنتقل إلي الجهـة الموقوف عليها؟ ذهب جماعـة إلي التفصـيل بين الوقف العام كالمساجد و المدارس و المصاحّ،و بين الوقف الخاص،كالوقف علي الذرية،و ما إليها،و قالوا:ما كان من النوع الأول فهو فك ملك،لأن الملك فيه ينتقل إلي اللّه سـبحانه،و لا شيء للناس منه سوي الانتفاع به.و ما كان من النوع الثاني تنتقل العين من ملك الواقف إلي ملك الموقوف عليهم.قال الشـيخ الأنصاري في المكاسب:«فالـذي ينبغي أن يقال في الوقف المؤبـد:انّه علي قسـمين:أحـدهما مـا يكون ملكا للموقوف عليهم،فيملكون منفعته،و لهم استئجاره و أخـذ أجرته،و الثاني ما لا يكون ملكا لأحد،بل يكون فك ملك نظير التحرير-اي عتق العبد-كما في المساجد

و المدارس بناء علي عدم دخولها في ملك المسلمين،كما هو مذهب جماعة، فان الموقوف عليهم يملكون الانتفاع دون المنفعة».

التنجيز:

ذهب أكثر الفقهاء إلي وجوب التنجيز،و عدم جواز التعليق في الوقف،فإن قال:ان متّ فهذا وقف لم يصر وقفا بعد الموت،أما ان قال:إذا متّ فاجعلوا هذا وقفا يكون وصية بالوقف،و علي الوصي أن ينفذ و ينشئ الوقف،فان امتنع أجبره الحاكم،فإن لم يمكن إجبار الوصي تولي الحاكم عنه.

و قال السيد اليزدي في ملحقات العروة:«لا دليل بالخصوص علي شرط التنجيز في الوقف،كما اعترف به صاحب المسالك،و عليه فان تحقق الإجماع فهو،و إلاّ فمشكل».

و يلاحظ بأنّه حتي لو وجد الإجماع فإنه لا يصلح-هنا-للدلالة علي عدم التنجيز.بديهة أن الإجماع انما يكون حجة إذا لم نعرف له مستندا.و قد أجمعوا هنا متوهمين أن الإنشاء معناه أنّه موجود بالفعل،و معني التعليق أنّه غير موجود فيحصل التهافت و التناقض،و يرد هذا التوهم بأن الإنشاء متحقق بالفعل،و آثار هي التي تحصل في المستقبل علي تقدير حصول الشرط.و قد تكلمنا عن هذا الشرط مفصلا و مطولا في«الجزء الثالث،فصل شروط العقد-فقرة:التعليق».

الواقف:

يشترط في الواقف أن يكون أهلا للمعاملة،فلا يصح وقف المجنون لنفي التكليف عنه،و لا وقف الصبي،حتي و لو كان مميزا،و لا وقف المحجر عليه لسفه،لأنه ممنوع من التصرفات المالية،و قال البعض:يصح وقف الصبي البالغ عشرا.

و هو قول شاذ متروك مخالف لأصول المذهب،و إجماع المسلمين بشهادة صاحب المسالك الذي نقل عبارته هذه بالحرف صاحب الجواهر،و علق عليها بأن إلحاق الوقف بالوصية قياس محرم.

نية القربي:

ليس من شك أن قصد الوقف شرط في تحققه،فإذا تلفظ به السكران،أو المغمي عليه،أو النائم،أو العابث يكون لغوا.

و اختلفوا في نية التقرب إلي اللّه:هل هي شرط كالعقل و البلوغ،بحيث لو قصد الوقف أمرا دنيويا لا يتم الوقف؟ ذهب جماعة من الفقهاء،منهم صاحب الجواهر،و صاحب العروة و ملحقاتها،إلي أن القربة ليست شرطا لصحة الوقف،و لا لقبضه،قال السيد في ملحقات العروة:«الأقوي وفاقا لجماعة عدم اشتراط نية القربة،للإطلاقات، و لصحة الوقف من غير المسلم.نعم،ترتب الثواب موقوف علي قصد القربة، مع أنّه يمكن أن يقال بترتب الثواب علي الأفعال الحسنة،و ان لم يقصد بها وجه اللّه (1).

الموقوف:

يشترط في الموقوف أن يكون عينا مملوكة و معينة ينتفع بها منفعة محللة

1- ان جميع الفقهاء يثبتون الملازمة بين ثواب اللّه،و قصد التقرب إليه سبحانه،و لم أر فقيها-غير هذا السيد-قال:ان اللّه يثبت علي الفعل،حتي و لو كانت غاية الفاعل دنيوية لا دينية.و نحن علي رأي هذا السيد العظيم،لأن قوله هذا يرغب في الخير،و يتفق مع فضل اللّه و كرمه.

مع بقائها،و يمكن إقباضها و تسليمها،فلا يصح وقف الدّين،و لا الشيء المجهول،كعقار من ملكي أو جزء منه،و لا وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير، و آلات اللهو،و لا ما لا ينتفع به إلاّ بإتلافه،كالمأكول و المشروب،و لا وقف العين المرهونة،و لا ما لا يمكن إقباضه و تسليمه،كالطير في الهواء،و السمك في الماء،و لا الحيوان الضال،و لا العين المغصوبة التي لا سلطة عليها للواقف و لا الموقوف عليه،لعدم إمكان القبض.أما إذا وقف العين المغصوبة علي غاصبها بالذات فيصح الوقف،لأن القبض متحقق بالفعل.

و يصح وقف الحصة المشاعة،كربع العقار أو نصفه،قال صاحب الجواهر:«الإجماع علي ذلك،بل نصوص التصدق بالمشاع مستفيضة أو متواترة،فيدخل فيه الوقف.و لأن قبض المشاع هنا كقبضه في البيع،كما هو واضح».

الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الذي يستحق منفعة الوقف كما في الأوقاف الخاصة أو يجوز له الانتفاع بالعين الموقوفة كما في الأوقاف العامة،و يشترط فيه أمور:

1-ان يكون موجودا حين الوقف،فلا يصح الوقف ابتداء علي المعدوم، و يصح تبعا للموجود فعلا،كمن وقف علي أولاده الموجودين،و من سيوجد من أولادهم،و لا يصح الوقف علي الحمل.

و تسأل:كيف صحت الوصية للحمل،و لم يصح الوقف عليه.

الجواب:ان الوقف تمليك في الحال،و ليس الحمل أهلا للتملك إلاّ بعد انفصاله حيا،أمّا الوصية فتمليك في المستقبل،و التملك فيها مراعي بوضعه حيا،

فلو مات قبل خروجه بطلت الوصية.

2-أن يكون أهلا للتملك،فلا يجوز الوقف علي الحيوان،و لا الوصية له،كما يفعل الغربيون،حيث يوصون للكلاب،بخاصة«السيدات».

أمّا الوقف علي المساجد و المدارس و المصحات،و ما إليها فهو في الحقيقة وقف علي من ينتفع بها من الآدميين.قال صاحب الحدائق:«لقد صرح الفقهاء بأن الوقف المذكور هو وقف علي المسلمين باعتبار بعض مصالحهم.و لا ريب أنّهم قابلون للتملك،و غايته أنّه وقف عليهم باعتبار مصلحة معينة من مصالحهم،فكأنه وقف عليهم بشرط صرفه في مصرف خاص».

3-أن لا يكون الوقف معصية للّه سبحانه،كالوقف علي الدعارة و أندية الخمر،و ما إلي ذاك.أما الوقف علي غير المسلمين كالذمي فيجوز بالاتفاق، لقوله تعالي لا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ (1).

و قال صاحب الجواهر:«يكفي في صحة الوقف علي غير المسلم إطلاق الأمر بالمعروف و الإحسان و الخير».

و قال السيد صاحب ملحقات العروة في باب الوقف:بل يجوز الوقف و البر و الإحسان علي الحربيّ أيضا لإطلاق الأمر بالخير و الإحسان.

و قال الشهيد الثاني في اللمعة الدمشقية الجزء 1 باب الوقف ما نصه بالحرف:«يجوز الوقف علي أهل الذمة،لأنّه ليس بمعصية،و انهم عباد اللّه،و من جملة بني آدم المكرمين.ثم قال:لا يجوز الوقف علي الخوارج و الغلاة (2)لأن

1- الممتحنة:8. [1]

2- لا شيء أصدق في التعبير عن عقيدة أهل المذهب من كتبهم الدينية،و الشهيد و كتبه من أعظم المراجع الدينية عند الشيعة،و هذا القول منه صريح بأن غير المسلمين من أهل الأديان أفضل من الغلاة-اذن-كيف ينسب إلي الشيعة الإمامية الغلو و المغالاة؟

أولئك كفّروا أمير المؤمنين عليا،و هؤلاء الهوة،و الخير هو النمط الأوسط،كما قال الإمام:هلك في اثنان:مبغض قال،و محب غال».

4-أن يكون الموقوف عليه معينا غير مجهول،فإذا وقف علي رجل،أو امرأة،أو علي جهة من غير تعيين بطل.

5-لا-يصح للوقف أن يقف علي نفسه،أو يدخلها علي الموقوف عليهم، إذ لا-يعقل ان يملّك الإنسان نفسه بنفسه.أجل،إذا وقف علي الفقراء،ثم افتقر يكون كأحدهم،و كذلك إذا وقف علي طلبة العلم،ثم صار طالبا.

الوقف علي الصلاة:

و من عدم جواز الوقف علي النفس يتبين بطلان الأوقاف الكثيرة الموجودة في قري جبل عامل،و التي وقفها أربابها علي الصلاة عنهم بعد موتهم حتي و لو قلنا بجواز النيابة عن الميت في الصلاة المستحبة فضلا عن الواجبة،لأنها في حقيقتها وقف علي النفس.

الاشتباه:

قال صاحب الملحقات:إذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين،أو جهتين فالمرجع القرعة،أو الصلح القهري،و معني الصلح القهري-هنا-أن يقسم الناتج بين الاثنين اللذين هما طرفا الاشتباه.

و إذا لم نعلم جهة الوقف:هل هي المسجد أو الفقراء،أو غيرهم صرف

الوقف في وجوه البر و الخير.

و إذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين، كما لو علمنا بوجود الوقف، و لم نعلم أنّه الدار، أو الدكان رجعنا إلي القرعة، لأنها لكل أمر مشتبه.

ارادة الواقف:

إذا كان الوقف عطية و تبرعا و صدقة يكون الواقف، و الحال هذي، معطيا و متبرعا و متصدقا، و بديهة أن للإنسان العاقل البالغ الراشد الصحيح غير المحجر عليه في التصرفات المالية أن يتبرع من أمواله بما يشاء إلي من يشاء بالنحو الذي يريد، لحديث: «الناس مسلطون علي أموالهم». و لقول الإمام عليه السّلام: «الوقوف بحسب ما يقفها أهلها». و لأجل هذا قال الفقهاء: شروط الواقف كنص الشارع، و ألفاظه كألفاظه في العمل بها و وجوب اتباعها، و مثله الناذر و الحالف و الموصي و المقر.

و علي هذا فان علم قصد الواقف أخذ به، حتي و لو خالف اصطلاح العرف، كما لو علمنا أنّه أراد من لفظة أخي صديقه فلانا فنصرف الوقف للصديق لا - للأخ، و إذا جهلنا القصد و المراد فالعرف هو المتبع، و إذا لم يكن اصطلاح رجعنا إلي اللغة، تماما كما هو الشأن في ألفاظ الشارع.

الشرط السائغ:

سبق أن للواقف أن يشترط ما يشاء. و تستثني من هذه الكلية الحالات التالية:

1- يلزم الشرط، و ينفذ إذا اقترن بإنشاء الوقف، أما إذا تم الوقف من غير

الشرط فيكون ذكره بعد الإنشاء لغوا.

2-أن لا يذكر شرطا ينافي مقتضي العقد و طبيعته،كما لو اشترط ان تبقي العين علي ملكه،فيورثها و يبيعها و يهبها و يعيرها و يؤجرها متي شاء،و مثل هذا الشرط باطل و مبطل بإجماع الفقهاء.

3-ان لا يخالف الشرط حكما من أحكام الشريعة،كأن يشترط فعل الحرام،أو ترك الواجب،و في الحديث الشريف:«من اشترط شرطا سوي كتاب اللّه عزّ و جل فلا يجوز له،و لا عليه».و قال الإمام عليه السّلام:«المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطا حلل حراما،أو حرم حلالا».

و ما عدا ذلك من الشروط التي تقترن بالعقد يجب الوفاء بها بالاتفاق،و قد تكلمنا في الجزء الثالث فصل«الشروط»عنها مفصلا و مطولا،ما يصح منها،و ما لا يصح،و الشرط الباطل المبطل،و الباطل غير المبطل-تكلمنا عن الشروط بوجه عام و كمبدأ يشمل كل شرط أينما كان في البيع أو الإجارة أو الزواج أو الوقف أو غير ذلك،و استغرق البحث ما يقرب من 17 صفحة بالنظر لأهميته، و شدة الحاجة إليه.

الخيار:

ذهب المشهور إلي أن الوقف لا يقبل الخيار،فإذا اشترط الواقف ان يكون له الخيار في إمضاء الوقف،أو العدول عنه بطل الشرط و الوقف معا،و قيل:ان هذا الشرط ينافي طبيعة العقد.

الأكل و وفاء الدين:

لو وقف علي غيره،و اشترط وفاء ديونه و إخراج مؤنته من الوقف يبطل الشرط و الوقف،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف معتد به».و قال صاحب المسالك:«لما كانت القاعدة عند الفقهاء اشتراط إخراج الواقف نفسه من الوقف بحيث لا يبقي له استحقاق فيه،من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك و المنافع عن نفسه،فإذا شرط الواقف قضاء ديونه،أو مؤنته أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه،فيبطل الشرط و الوقف معا».

اشتراط عودة الوقف إلي الواقف:

إذا اشترط الواقف في عقد الوقف عودة العين الموقوفة إليه عند الحاجة، فهل يصح هذا الشرط،أو لا؟و في حال صحته،هل يكون ذلك من باب الوقف، أو من باب الحبس الذي سنتكلم عنه قريبا؟ ذهب المشهور إلي صحة الشرط،و لكن العقد الذي بصيغة الوقف يكون حبسا لا وقفا،و ان العين تبقي علي ملك صاحبها الأول،و المنفعة لمن اختاره المالك إلي أن يرجع،أو يموت.فإذا مات تكون لورثته و ان لم يرجع،لأن المفروض أن العين باقية علي ملكه.فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير،و قال-الكلام للرجل الذي تصدق-ان احتجت إلي شيء من المال فأنا أحق به،تري يجوز ذلك،و قد جعله للّه يكون له في حياته،فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا،أو يمضي صدقة؟ قال الإمام عليه السّلام:يرجع ميراثا إلي أهله.

و في رواية ثانية:أنّه قال:من وقف أرضا،ثم قال:ان احتجت إليها فأنا

أحق بها،ثم مات الرجل فإنّها ترجع إلي الميراث.

الإدخال و الإخراج:

إذا اشترط الواقف إخراج من يريـد من الموقوف عليهم بطـل الوقف،قال صاحب المسالك:«هـذا عنـدنا موضع وفاق،لأن وضع الوقف علي اللزوم.و إذا شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضي الوقف،إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار،و هو باطل».

و إذا اشترط إدخال من سـيولد مع الموقوف عليهم جاز،سواء أ كان الوقف علي أولاده،أو أولاد غيره.بداهة أن هذا الشرط لا يتنافي مع طبيعة العقد،و أي مانع في أن يقول:وقفت علي هؤلاء بشـرط ان يدخل معهم من سـيولد من ذريتي، أو ذريتهم؟بخلاف لو قال:وقفت علي هؤلاء بشرط أن أخرج من أشاء منهم.

ألفاظ الواقف:

إذا وقف علي البنين لا تدخل البنات،و إذا وقف علي البنات لا يدخل البنون،و إذا وقف علي أولاده دخلا معا،و اقتسـما بالسوية للأنثي مثل الذكر.

و إذا قـال:وقف علي أولاـدي،و سـكت:فهل يشـمل أولاد الأولاد،أو لا؟ ذهب المشـهور إلي الاقتصار علي أولاد الصـلب فقط دون أولاد الأولاد.

و قال جماعة من المحققين:يشمل أولاد الأولاد.و هذا هو الحق.

و إذا قال:من انتسب إليّ.دخلت البنات دون أولادهن،قال صاحب الجواهر:«هذا هو المشهور،بل يمكن دعوي الإجماع عليه».

و إذا قال:علي ذريتي شمل الجميع البنين و أولادهم،و البنات و أولادهن.

و إذا قال:علي المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين.

و إذا قال:في سبيل اللّه فهو في وجوه الخير و البر.

الولاية علي الوقف:

الولاية علي الوقف سلطة محدودة برعايته و إصلاحه و استغلاله،و إنفاق غلته في وجهها.و تنقسم الولاية إلي نوعين:عامة،و خاصة،و العامة هي التي تكون لولي الأمر،و الخاصة إذا عين الواقف متوليا عند إنشاء الوقف،أو يعينه الحاكم الشرعي.

و يشترط في المتولي أن يكون عاقلا بالغا راشدا أمينا،بل لقد اشترط جماعة من الفقهاء العدالة،و الحق الاكتفاء بالأمانة و الوثاقة،مع القدرة علي ادارة الوقف كما ينبغي.

و المتولي أمين لا يضمن إلاّ بالتعدي،أو التفريط.

و يجوز للواقف أن يجعل التولية حين الوقف لنفسه مستقلا،أو يشترط معه غيره مدة حياته،أو إلي أمد.و له أيضا أن يجعل الولاية للموقوف عليهم،أو لأجنبي.و إذا سكت،و لم ينص علي الولي حين الوقف ينظر:فإن كان الوقف عاما كالمساجد و المقابر،و ما إليها كانت الولاية للحاكم الشرعي،و ان كان خاصا كالوقف علي أولاده فالولاية للموقوف عليهم،قال صاحب المسالك ما ملخصه:

«الأصل أن تكون التولية و النظر للواقف،فهو أحق من يقوم بصرفه إلي أهله،فإذا جعل النظر لنفسه صح.و ان شرطه لغيره وجب العمل بمقتضي الشرط،و قد شرطت فاطمة عليها السّلام النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لأمير المؤمنين،ثم الحسن،ثم الحسين،ثم الأكبر من ولدها عليهم السّلام.و هذا كله لا خلاف

فيه.و ان أطلق الواقف،و لم يشترط النظر في متن العقد إلي أحد فالأقوي أن يكون النظر للحاكم الشرعي ان كان الوقف علي جهة عامة،و للموقوف عليهم، ان كان الوقف خاصا معينا».

و إذا جعل الواقف الولاية لنفسه،و كان غير مأمون،أو شرطها لغيره،و هو يعلم بفسقه فليس للحاكم ان ينزع الولاية من الواقف،و لا ممن ولاه،كما جاء في تذكرة العلامة الحلي،و نقله صاحب الجواهر عن السرائر،بل قال صاحب ملحقات العروة:لو اشترط أن لا يكون للحاكم آية مداخلة في أمر وقفه صح.

و متي أقام الواقف أو الحاكم متوليا فليس لأحد عليه من سلطان،ما دام قائما بالواجب،فان قصر أو خان،بحيث يلزم الضرر من بقائه و استمراره في الولاية فإن للحاكم أن يستبدله،و الأولي ان يضم معه نشيطا أمينا.

و إذا مات من عينه الواقف،أو جن،أو ما إلي ذاك مما يخرجه عن الأهلية فلا تعود الولاية إلي الواقف إلاّ إذا جعل له ذلك حين إنشاء الوقف.

و إذا جعل الواقف التولية لاثنين فان صرح بأن لكل منهما الاستقلال في العلم استقل،و إذا مات أحدهما،أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر بالولاية،و ان صرح بالاجتماع،و عدم الاستقلال فلا يجوز لأحدهما التصرف بمفرده،و علي الحاكم أن يعين آخر،و يضمه إلي رفيقه،ان خرج أحدهما عن الأهلية.و ان أطلق الواقف،و لم يبين الاستقلال في التصرف لأحدهما،و لا عدمه حمل كلامه علي صورة الانضمام،و عدم الاستقلال في التصرف.

و إذا عين الواقف مقدارا من المنافع للمتولي تعين ذلك المقدار كثيرا كان أو قليلا،و ان لم يعين استحق اجرة المثل.

و للمتولي الخاص أن يوكل في إنجاز آية مصلحة من مصالح الوقف،إلاّ أن

يشترط عليه المباشرة بالذات،و لم يؤذن له بالتوكيل.

و ليس للمتولي أن يفوض التولية من بعده إلي غيره،و إذا فعل يكون تفويضه لغوا.

ص:71

بيع الوقف

أسئلة:

هل توجد أسباب في الواقع تستدعي جواز بيع الوقف؟و ما هي هذه الأسباب في حال وجودها؟ثم ما هو حكم الثمن لو جاز البيع و وقع؟هل نستبدل به عينا تستهدف جهة الوقف الأولي،و تحل العين الجديدة محل العين القديمة،و تأخذ حكمها؟

المكاسب و الجواهر:

و سنعرض أقوال المذاهب بالتفصيل،و منها يتضح الجواب عن هذه التساؤلات و غيرها.و لم أجد فقيها من فقهاء المذاهب الخمسة قد أطال الكلام في هذه المسألة،كالفقيهين الإماميين الشيخ الأنصاري في مكاسبه،و الشيخ محمد حسن في جواهره-باب التجارة-فقد تناولاها من جميع أطرافها،و فرّعا عليها فروعا شتي،مع التبسيط في عرض الأقوال و غربلتها،و تنقية الحقائق الصافية الخالصة.و سنلخص المهم مما جاء في هذين السفرين اليتيمين اللذين اعتمدنا عليهما أكثر من أي كتاب في بيان ما ذهب إليه الإمامية.

و بهذه المناسبة أشير-بإيجاز-إلي أن الشيخ الأنصاري و صاحب الجواهر

ص:72

لم يوفرا أبـدا علي قارئهما الجهـد و العناء في كل ما انتجا،و تركا من أثار،بل طلبا منه الكـد و الصبر و الـذكاء،و المؤهلات العلمية الثرية.و محال علي من فقد هذه المؤهلات أن يتابعهما في شيء،أو يلحق بغبارهما،بل يدعانه ضالا في التيه،لا يدري أين شاطئ السلام.

أما من أقام بنيانه علي أساس من العلم فيعطيانه أثمن الجواهر،و أجدي المكاسب،علي شـرط الصبر و المتابعة أيضا.و لا أعرف فقيها إماميا من القدامي و الجدد اعطي الفقه الجعفري و أصوله الحيوية و الأصالة بقدر ما أعطاه قلمهما الجبار.

و معذرة من هذا الاستطراد الذي قادتني إليه قسرا تلمذتني علي يد هذين العظيمين،أو علي آثارهما بالأصح.

هذه المسألة:

لقـد تعـددت أقوال الفقهاء،و تضاربت في هـذه المسألة أكثر من آية مسألة غيرها في الفقه،أو في باب الوقف.و تعرض صاحب الجواهر إلي هذا التعدد و التضارب،نقطف من كلامه هذه الملمومة:

وقع الاختلاف بين الفقهـاء في بيع الوقف علي وجه لم نعثر علي نظيره في مسألـة من مسائـل الوقف إطلاقا،فهم ما بين مانع من بيع الوقف إطلاقا،و مجيز له في بعض الموارد،و متوقف عن الحكم.بل تعـددت الأقوال،حتي انفرد كل فقيه بقول،بل خالف الفقيه الواحد نفسه بنفسـه في كتاب واحـد،فـذهب في باب البيع إلي غير ما قاله في باب الوقف،و ربما ناقض قوله في كلام واحـد،فقال في صدره ما يخالف عجزه.ثم أنهي صاحب الجواهر الأقوال إلي 12 قولا،و تعرف هذه

ص:73

الأقوال،أو المهم منها من المسائل التالية:

المسجد:

للمسجد حكم عند المذاهب الإسلامية يخالف حكم جميع الأوقاف بشتي أنواعها،و لذا اتفقوا ما عدا الحنابلة علي عدم جواز بيعه بحال،و مهما كانت الظروف و الأسباب،حتي و لو خرب،أو انتقل أهل القرية و المحلة،و انقطع المارة عن طريقه،بحيث يعلم جزما أنّه لا يمكن أن يصلي فيه انسان،مع ذلك كله يجب أن يبقي علي ما هو بدون تغيير و لا تبديل،و عللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه و بين الواقف و غير الواقف إلاّ اللّه سبحانه،و من هنا عبروا عنه تارة بفك ملك،و أخري بتحرير ملك،أي أنّه كان مقيدا فأصبح طلقا من كل قيد.و إذا لم يكن ملكا لأحد فكيف يجوز بيعه،مع العلم بأنّه لا بيع إلاّ في ملك.

و رتبوا علي ذلك أن لو استثمره غاصب،فسكن فيه،أو زرعه يأثم،و لكن لا يضمن و لا يغرم شيئا،لأنه غير مملوك لأحد.

و يلاحظ بأن خروجه عن الملك انما يمنع من تملكه بالبيع و الشراء،و لا يمنع من تملكه بالحيازة،كسائر المباحات العامة.

و قال الحنابلة:إذا انتقل أهل القرية عن المسجد،و صار في موضع لا يصلي فيه،أو ضاق بأهله،و لم يمكن توسيعه،و لا عمارة بعضه إلاّ ببيع بعضه جاز،و ان لم يمكن الانتفاع بشيء إلاّ ببيع يباع(المغني ج 5 باب الوقف).

و يلتقي قول الحنابلة في وجوه مع ما ذهب إليه الفقيه الإمامي السيد كاظم، حيث قال في ملحقات العروة بعدم الفرق بين المسجد و بين غيره من الأوقاف.

ص:74

فـالخراب الـذي يبرر بيع غير المسـجد يبرر بيع المسـجد أيضـا،أمّا التحرير و فـك الملـك فلا يمنع البيع في نظره ما دامت العين متصـفة بالمالية.و الحق ما قلناه من عدم جواز التملك بالبيع،و جوازه بالحيازة.

و الـذي يعزز قول هـذا الفقيه العظيم من عدم الفرق أن من أجاز بيع غير المسـجد إذا خرب إنما أجازه لأن الخراب ينفي الغرض المقصود من الوقف،أو ينفي عنه الوصف الذي جعله الواقف موضوعا،أو قيدا للوقف،كما لو وقف بسـتانا من حيث هو بسـتان و لـم يقف نفس الأرض من حيث هي هي،و هـذا بعينه جار بالقياس إلي المسـجد،لأن إقامـة الصـلاة فيه قيد في وقفه:فإذا انتفي القيد انتفت الوقفية،أو انتفت صـفة المسجدية التي اعتبرت فيه،و حينئذ يجري عليه ما يجري علي غيره من جواز التملك بأحد أسبابه،و لو بالحيازة.

أموال المساجد:

اشارة

في الغالب أن يكون للمساجد أوقاف كحانوت،أو دار،أو أشجار أو قطعة أرض،ينفق ريعها علي إصلاح المسجد و فرشه و خادمه.و بديهة أن هذا النوع لا يترتب عليه أحكام المسجد من الاحترام،و أفضلية الصلاة فيه،للفرق بين الشيء نفسه،و بين أمواله و أملاكه التابعة له.

و أيضـا فرق بينهما من جهـة البيع،فكل من منع من بيع المسـجد الخراب له أن يجيز بيع الأوقاف التابعـة له،إذ لا ملازمـة شـرعية،و لا غير شرعيـة بينهما،لأن المسـجد وقف للعبادة،و هي روحية خالصة،أما الدكان فوقف لأجل المنفعة المادية،و لذا كان المسـجد من نوع الوقف العام،بل هو أظهر أفراده،أما أوقافه فهي من الأوقاف الخاصة به وحده.اذن يجوز بيع أوقاف المسجد،و أوقاف

المقبرة و المدرسة بلا ريب، حتي و لو قلنا بعدم جواز بيع المدرسة و المقبرة.

و لكن هل يجوز بيع الأعيان التابعة للوقف مطلقا،حتي مع عدم وجود سبب مبرر كالخراب،أو ضآلة الناتج،أو لا بد فيها من وجود المبرر شأنها في ذلك شأن الوقف علي الذرية و ما إليه من الأوقاف الخاصة؟

الجواب:

ان هذه الأعيان علي قسمين:الأول ما ينشئه المتولي من ريع الوقف،كأن يكون للمسجد بستان،فيؤجره المتولي،و يشتري أو يبني المتولي بناتجه دكانا، لفائدة الوقف،أو يوجد الدكان بتبرعات المحسنين-إذا كان الأمر كذلك يجوز البيع و الاستبدال،مع المصلحة،سواء أوجد سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء لجواز البيع،أم لم يوجد،لأن هذه الأعيان ليست وقفا،و إنما هي ناتج و مال للوقف،فيتصرف فيه المتولي تبعا للمصلحة،تماما كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد (1).اللهم إلاّ أن يتولي الحاكم الشرعي إنشاء وقف العقار الذي اشتراه المتولي،و حينئذ لا يباع العقار إلاّ مع وجود سبب يبرر البيع.أما وقف الناظر فلا أثر له بدون اذن الحاكم،لأنه ولي من أجل رعاية الوقف و استثماره،لا لإنشاء الأوقاف و إيجادها.

القسم الثاني الأعيان التي ينشئ وقفها المحسنون لمصلحة المسجد أو المدرسة،كمن أوصي بداره أو دكانه أو أرضه أن تكون وقفا للمسجد أو المدرسة،أو أنشأ هو الوقف نفسه،فهذه العين تعطي حكم الأوقاف الخاصة،

1- ينبغي الانتباه للفرق بين العقار الذي نشتريه من ناتج الوقف،و بين أن نبيع الوقف الخرب و نشتري بثمنه عقارا آخر،فإن الثاني يأخذ حكم الأول في هذه الحال،أما العقار الذي نشتريه من ناتج الوقف فلا يأخذ حكم الوقف.

يجوز فيها البيع لسبب من أسباب الجواز:كالخراب و ضآلة العائد الملحق بالعدم.

و بدونه لا يجوز.و لم أجد فيما لدي من كتب المذاهب الأربعة من ذهب إلي هذه التفرقة الموضوعية.

و قد استوحيتها مما ذكره الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب،و هو يتكلم عن حكم حصير المسجد،قال ما نصه:«فرق بين ما يكون ملكا طلقا،كالحصير المشتري من مال المسجد،فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة،و لو لم يخرج من حيز الانتفاع،بل كان جديدا غير مستعمل،و بين ما يكون من الأموال وقفا علي المسجد،كالحصير الذي يشتريه الرجل،و يضعه في المسجد،و الثوب الذي للبيت الحرام،فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلاّ في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف».

و إذا جاز للناظر ان يبيع الحصير الجديد الذي كان قد اشتراه من مال المسجد جاز له في غيره بلا ريب.و يدل علي عدم الفرق قول الشيخ نفسه بعد أسطر من العبارة السابقة،حيث قال:«ان حكم الحمامات و الدكاكين التي أنشئت لتحصيل المنافع بالإيجار و نحوه غير حكم المساجد و المقابر و المشاهد».

و مثل ذلك تماما قول النائيني في تقريرات الخوانساري:

«و إذا هدم،أو هجر المسجد،و لم يعد بحاجة إلي أوقاف و لا غيرها صرف الوقف الخاص به إلي وجوه البر،و الأولي صرفه إلي مسجد آخر»و كذلك إذا كان الوقف علي مدرسة خاصة،أو مصح خاص،و خرب،فإنه يصرف إلي الخير و البر،أو إلي النظير و المثيل.

غير المسجد:

أشرنا إلي أقوال المذاهب في المسجد،و ان الإمامية و الشافعية و الحنفية و المالكية ضد الحنابلة فيه،أما في غير المسجد من الأوقاف فإن للإمامية في بيعها مسلكا خاصا،لذا نشير أولا إلي أقوال المذاهب الأربعة ثم إلي قول الإمامية علي حدة.

و إذا أجاز الحنابلة بيع المسجد،مع وجود المسوغ فبالأولي أن يجيزوا بيع غيره من الأوقاف و استبداله،مع السبب الموجب.

أما الشافعية فقد منعوا البيع و الاستبدال إطلاقا،حتي و لو كان الوقف خاصا،كالوقف علي الذرية،و وجد ألف سبب و سبب.و أجازوا للموقوف عليهم أن يستهلكوا بأنفسهم الوقف الخاص إذا وجد المقتضي،كالشجرة تجف، و لم تعد صالحة للثمر،فإن للموقوف عليهم ان يتخذوها وقودا،و لا يجوز لهم بيعها،و لا استبدالها.

أما المالكية فقد جاء في شرح الزرقاني علي أبي ضياء أن الوقف يجوز بيعه في حالات ثلاث:الأولي ان يشترط الواقف البيع عند إنشاء الوقف،فيتبع شرطه.

الثانية ان يكون الموقوف من نوع المنقول،و لم يعد يصلح للجهة الموقوف عليها،فيباع،و يصرف ثمنه في مثله و نظيره.الثالثة يباع العقار لضرورة توسيع المسجد،أو الطريق،أو المقبرة،و فيما عدا ذلك لا يسوغ البيع،حتي و لو خرب العقار،و أصبح لا يستغل في شيء.

أمّا الحنفية فقد نقل عنهم أبو زهرة في كتاب الوقف أنهم أجازوا الاستبدال في جميع الأوقاف الخاصة منها و العامة-غير المسجد-و انهم ذكروا لذلك ثلاث حالات:الأولي أن يشترط الواقف ذلك حين الوقف.الثانية أن يصير الوقف

بحال لا ينتفع به.الثالثة أن يكون الاستبدال أدر نفعا،و أكثر غلة،و لا يوجد شرط من الواقف يمنع من البيع.

هـذا هو ملخص رأي المـذاهب الأربعـة في غير المسـجد،و هـم كما رأيت لا فرق عنـدهم بين الأوقاف الخاصة،و بين الأوقاف العامة-غير المسجد-من جهة البيع،علي عكس الإمامية الذين فرقوا بينهما.

العام و الخاص:

قسّم الإمامية الوقف إلي نوعين،و جعلوا لكل منهما حكمه و آثاره:

الأـول:الوقف الخـاص،و هو ما كان ملكا للموقوف عليهم،أي الـذين يسـتحقون اسـتثماره و الانتفاع به،و منه الوقف الـذري،و الوقف علي العلماء أو الفقراء،و وقف العقار لمصلحة المسجد و المقبرة و المدرسة و ما إليها.و هذا النوع من الوقف هو الذي وقع الخلاف بينهم في أنّه يجوز بيعه،مع الأسباب الموجبة، أو لا يجوز إطلاقا،حتي و لو وجد ألف سبب و سبب.

الثاني:الوقف العام و هو ما أريـد منه انتفاع الناس،كل الناس،لا فئـة خاصـة و لا صـنف معين،و منه المـدارس و المصـحات و المساجد و المشاهـد و المقابر و القناطر،و الخانات التي كانت منذ زمان،و عيون الماء،و الأشـجار المسـبلة للمارة،و في حكمها المساجد و المقابر و المشاهد،لأنها لا تختص بمسلم دون مسلم،و لا بفئة من المسلمين دون فئة.

و قد اتفق الإمامية علي أن هذه الأوقاف العامة لا يجوز بيعها،و لا اسـتبدالها بحال،حتي لو خربت،و اوشـكت علي الهلاك و الضـياع،لأنها عندهـم،أو عند أكثرهـم فك ملك،أي إخراج لها عن ملك مالكها الأول إلي غير مالك،فأصبحت

بعـد الوقف تماما كالمباحـات العامـة.و بديهـة أنّه لا ـ بيع إلاّ ـ في ملك.بخلاف الأوقاف الخاصـة،فإنها تحويل من ملك الواقف إلي ملك الموقـوف عليهـم بنحـو مـن الأنحاء.أجـل،إذا انقطعـت الجهــة الموقـوف عليهـا كليـة يجـوز تحويـل الوقـف إلي جهـة أخري قريبـة من الأولي،كالمدرسة ينقطع عنها الطلاب،بحيث يتعذر اقامة الدروس فيها فيباح تحويلها إلي مكتبة عامة،أو ناد للمحاضرات.

و قد أشـرنا في مسألة المسـجد إلي أنّه إذا امتنع التملك بالبيع فإنه لا يمتنع بالحيازة،و أشرنا أيضا إلي أن السيد صاحب ملحقات العروة يرد علي الفقهـاء بعـدم الفرق بين الوقف العام و الخاص،و ان السـبب الـذي يبرر بيع الخاص يبرر أيضا بيع العام،و أنّه لا يعترف بأن الوقف في العام من نوع فك الملك و تحريره.

و إذا افترض أنّه كذلك فلا مانع عنده من البيع،لأن المبرر للبيع في نظره مجرد اتصاف العين بالمالية.

أمّا نحن فنلاحـظ علي قول الفقهـاء،و علي قول السـيد أيضا.وردنـا علي الفقهـاء بـأن عـدم الملـك أن منع التملـك بالبيع.فإنه لا يمنع منه بالحيازة،كما أن الملك بمفرده لا يبرر البيع،فالعين المرهونة مملوكة بلا ريب،و مع ذلك لا يجوز بيعها إلاّ بإذن المرتهن.

و أما ردنا علي السيد فهو أن الاتصاف بالمالية وحدها لا يجدي نفعا فان المباحات كالسمك في الماء،و الطير،لها مالية،و مع ذلك لا يجوز بيعها.اذن ينحصر سبيل التملك بالحيازة فقط،كما قلنا.

المقبرة:

اشارة

قدمنا أن المقبرة من الأوقاف العامة،كالمسجد،و ان الإمامية لا يجيزون بيع

الأوقاف العامة بحال، حتي و لو خربت و اندرست. و رأيت من المفيد أن أخص المقبرة بهذه الفقرة، لأمرين:

الأول: لمكان الحاجة إلي بيان الحكم، فان كثيرا من مقابر المسلمين قد هجرت، و استعيض عنها.

الثاني: أن للمقبرة حالا تغاير بقية الأوقاف-في الغالب-و تتبين هذه الحال المغايرة مما يلي:

لو علمنا أن إنسانا وقف أرضه مقبرة، و استعملت للدفن جري عليها حكم الوقف العام، و كانت من الأوقاف التي لا يجوز بيعها، حتي و لو اندرست رسومها، و انمحت آثارها، و بليت عظام موتاها.

و إذا علمنا ان هذه القطعة كانت مواتا، و لم يملكها مالك من قبل، ثم اتخذها أهل القرية مقبرة، كما هي الحال-في الغالب-فلن تكون وقفا من الأساس، لا- عاما و لا- خاصا، و انما تبقي علي ما كانت مشاعا يحوزها من سبق، فإذا دفن ميت في جزء منها لم يجز لغيره نبشه، أو استعماله بما يستدعي الهتك.

و لكن لأي إنسان أن يحيي أي جزء شاء من هذه القطعة بالذات، يحييه بالعمارة، أو الزراعة، إذا كان خاليا من القبور، أو كان فيه قبر قديم، و قد صارت عظام صاحبه ترابا، أو كالتراب. يجوز له ذلك تماما كما جاز له أن يحيي أرضا أعرض عنها، أو هجرها من كان قد أحياها، حتي عادت إلي ما كانت عليه قبل الإحياء.

و إذا جهلنا الحال، و لم نعلم بأن هذه القطعة التي استعملت مقبرة: هل كانت مملوكة، ثم وقفها المالك، حتي تكون الآن وقفا، و تأخذ حكمه، أو أنّها كانت في الأصل مواتا، ثم جعلها أهل القرية مقبرة لموتاهم، إذا كان الأمر كذلك فلا تأخذ حكم الوقف، لأن الأصل عدم الوقف، حتي يثبت العكس بالبينة الشرعية.

و تقول:ان الوقف يثبت بالشياع،فلما ذا لا نثبت به وقف المقبرة؟ و جوابنا أنّه إذا حصل الشياع بأن هذه المقبرة هي وقف،كأن يتناقل جيل عن جيل أن فلانا وقفها مقبرة،إذا كان هكذا فإنا نثبت الوقف قطعا.أمّا مجرد الشياع بأن هذه مقبرة فلا يجدي شيئا،إذ المفروض أنّا نعلم بالوجدان أنّها مقبرة، و أنّه لم ينازع في ذلك منازع،و لكن مجرد العلم بأنّها مقبرة لا يثبت الوقفية،إذ قد تكون مقبرة،و لا تكون وقفا،بل تكون مشاعا،و معلوم ان الخاص لا يثبت بوجود العام.

فرع:

إذا حفر انسان قبرا لنفسه،كي يدفن فيه عند ما يوافيه الأجل جاز لغيره ان يدفن فيه ميتا آخر،حتي و لو كان في الأرض سعة،و الأولي ان يتركه له تجنبا لإيذاء المؤمن.

الأسباب المبررة:

قدمنا أن فقهاء الإمامية اتفقوا علي أن الأوقاف العامة كالمساجد و المقابر و ما إليها لا يجوز بيعها،و انّهم اختلفوا في بيع الأوقاف الخاصة،كالوقف علي الذرية،و علي العلماء أو الفقراء إذا وجد السبب المبرر للبيع،و هذي هي الأسباب التي ذكروها لتبرير بيع الوقف الخاص:

1-ان لا تبقي للعين الموقوفة آية منفعة للجهة الموقوف عليها،كالجذع البالي يجف و لا يثمر،و الحصير الخلق لا يصلح إلاّ للنار،و الحيوان إذا ذبح لم يعد صالحا إلاّ للأكل.و ليس من شك أن هذا سبب مبرر للبيع.

2-قال السـيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة:ان الآلات و الفرش،و ثياب الضرائح،و أشباه هذه،ان أمكن الانتفاع بها مع بقائها علي حالهـا لاـ يجوز البيع،و ان اسـتغني عنهـا المحـل،بحيث يسـتدعي بقاؤها فيه الضـياع و التلف جعلت في محل آخر مماثل،فإن لم يوجد المماثل،أو وجد،و كان في غني عنها،صـرفت إلي المصالح العامة.أما إذا لم يمكن الانتفاع بها إلاّ ببيعها، و لزم من بقائها ضـياعها،أو تلفها بيعت،و صرف ثمنها في ذاك المحل،ان احتاج إليه،و إلاّ ففي المماثل،ثم في الصالح العام.

3-ان يخرب الوقف،كالدار تنهدم،و البسـتان لـم يعد صالحا للانتفاع به، أو كانت منفعته ضئيلة أشبه بالعدم،فإن أمكنت عمارته،و لو بإجارة إلي سنوات فذاك،و إلاّ جاز البيع،علي أن يستبدل بثمنه عين تحل محل العين الاولي،كما يأتي.

4-إذا اشترط الواقف ان تبـاع العين إذا اختلف الموقوف عليهم،أو قل ريعها،أو غير ذلك من الشـروط التي لا تحلل حراما،و لا تحرم حلالا اتبع شرطه.

5-إذا وقع اختلاـف بين أربـاب الوقف يخشـي منه علي ضـياع الأـنفس و الأـموال،بحيث لا ينحسم النزاع إلاّ بالبيع جاز و وزع الثمن علي الموقوف عليهـم،إذا لـم ينحسم النزاع إلاّ بهذه السبيل.

هكذا قالوا.و لا أعرف له مدركا إلاّ ما ذكروه من دفع الضرر الأشد.

و معلوم بالبديهة انّه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله علي الغير،و في البيع ضرر علي البطون اللاحقة.

6-إذا أمكن أن يباع من الوقف الخرب،و يصرف الثمن لإصلاح الجزء الآخر جاز.

ص:83

7-إذا هدم المسجد فأحجاره و أخشابه و أبوابه،و سائر أدواته لا تأخذ حكم المسجد،و لا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلاّ بمبرر، بل يكون حكمها حكم أموال المسجد،و ناتج أوقافه تماما كإجار الدكان يتبع فيها المصلحة التي يراها المتولي.

ثمن الوقف:

إذا بيع الوقف بسبب مبرر،فما ذا نصنع بالثمن؟هل نوزعه علي الموقوف عليهم،تماما كما نوزع الناتج،أو يجب أن نشتري به عقارا مماثلا،إن أمكن، و يأخذ الثاني مكان الأول؟ قال المحقق الأنصاري و كثير غيره من ذوي الاجتهاد:«ان الثمن حكمه حكم الوقف الأول من كونه ملكا للبطون،فان كان الثمن عقارا أخذ مكان الأول، و ان كان نقدا اشترينا به ما هو أصلح،و لا يحتاج البدل إلي صيغة الوقف،لأن نفس البدلية تستدعي بطبيعتها ان يكون الثاني كالأول من غير فرق.و لذا قال الشهيد في غاية المراد:«انّه-أي البدل-،صار مملوكا علي حد الملك الأول،إذ يستحيل أن يملك علي حدة».

ثم قال الأنصاري في المكاسب في آخر كلامه عن الصورة الأولي لصور جواز بيع الوقف:«لو تعذر أن نشتري بالثمن عقارا وضع الثمن عند أمين مترقبين الفرص،و إذا دعت المصلحة للاتجار به جاز،و لكن الربح لا يوزع علي المستحقين،كما هو الشأن في الناتج،بل يكون حكمه حكم أصل الوقف،لأنه جزء من المبيع،و ليس كالنماء الحقيقي».

هذا ما قاله المحقق الأنصاري،و هو أعلم بمراده رضوان اللّه عليه،أما أنا

فلم أدرك الفرق بين ربح التجارة بمال الوقف،و بين ثمرة العين الموقوفة،فكما أن الثمرة توزع علي المستحقين كذلك ينبغي أن يوزع الربح.اللهم إلاّ أن يقال بأن ناتج العقار الموقوف ليس من نوع العين الموقوفة،بل يباينها،أما أرباح التجارة فهي من نوع المال،و لا تختلف عنه في شيء.و متي حصل الفرق اختلف الحكم.و مهما يكن فإن الفكر إذا جال وجد الحل لكل مشكلة و اشكال،و لكن من الوجهة النظرية،و بديهة أن العبرة بالواقع،و الواقع المحسوس أن العرف لا يجد فرقا بين الحالين،و عليه المعول في مثل ما نحن فيه.

و قال الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري:إذا ابتيع بثمن العين الاولي عين جديدة فإن الثانية لا تأخذ حكمها،و لا تكون وقفا مثلها،بل هي تماما كناتج الوقف.يجوز بيعها بدون عروض المبرر إذا رأي المتولي مصلحة في البيع.

و الحق ما ذهب إليه الأنصاري و الشهيد و غيرهما من المحققين من عدم الفرق بين البدل و المبدل منه.

كتاب الحبس و السكني

الحبس:

اعتاد الفقهاء بعد أن ينتهوا من الكلام عن الوقف ان يعقدوا بعده فصلا خاصا يتكلمون فيه عن الحبس،و السكني،و العمري،و الرقبي.و يريدون بالحبس أن يبيح الإنسان منفعة العين التي يملكها لجهة من الجهات،علي أن تبقي العين علي ملكه،فان حبسها في سبيل الخير ينظر:فان لم يحدد بمدة معينة فلا تعود العين إلي المالك،و لا إلي ورثته،تماما كما هي حال في الوقف،سواء أصرح بالدوام أو أطلق،و لم يصرح،و ان حدد الحبس بمدة معينة فلا يحق له أن يرجع إلاّ بعد انقضاء المدّة،حيث تكون المنفعة حينئذ للمالك.

و ان حبس المنفعة و أباحها لشخص فان عيّن وقتا لزم،و يرجع بعده إلي الحابس،أو ورثته،و ان لم يعيّن وقتا تبقي حبسا مدّة حياة الحابس،و بعد موته تصير ميراثا،فقد روي محمد بن مسلم عن الإمام الباقر أبي جعفر الصادق عليهما السّلام أن عليا أمير المؤمنين عليه السّلام قضي برد الحبيس-أي العين المحبوسة-و إنفاذ المواريث.قال صاحب الشرائع و الجواهر:«إذا حبّس فرسه-مثلا-في سبيل اللّه، أو غلامه علي البيت،أو المسجد لزم ذلك،و لم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف كما اعترف به الحلّي و غيره.أما لو حبّس شيئا علي رجل-مثلا-و لم

يعيّن وقتا،ثم مات الحابس كان ميراثا،و كذا لو عيّن مدّة و انقضت بلا خلاف و لا إشكال في ذلك،و لا في لزومه،لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ،و المؤمنون عند شروطهم، و رواية محمد بن مسلم».و كل ما يصح وقفه يصح تحبيسه،و لا يلزم الحبس إلاّ بالقبض،فإذا مات الحابس قبل أن يقبض المحبس عليه بطل التحبيس.

السكني و العمري و الرقبي:

السكني و العمري و الرقبي نوع من الهبة و العطية،و لذا احتاج كل منها إلي الإيجاب و القبول،و تلزم بالقبض،و تختص السكني بالمسكن،و صورتها أن يقول صاحب المسكن لآخر:سكّنتك هذه الدار،أو لك سكناها،أو هي لك مدّة كذا،و ما إلي هذا،و يتحقق القبول بكل ما دل علي الرضا من الساكن،و إذا قرنها بالعمر أو مدّة الحياة،كما لو قال:أسكنتكها عمري،أو عمرك،أو مدّة حياتي،أو مدّة حياتك سميت سكني و عمري أيضا.و إذا قرناها بمدة معينة كسنة أو أقل أو أكثر سميت سكني و رقبي أيضا.و ان أطلق،و لم يتبعها بشيء سميت سكني فقط.

و هي لا تنقل الملك عن صاحبه،و انما تسلط الساكن علي استيفاء المنفعة طوال المدّة المعينة،و لهذا يجوز للمالك أن يبيع العين،و لكن السكني لا تبطل بالبيع، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:«لا ينقض البيع الإجارة و لا السكني،و لكن يبيع علي أن الذي يشتري لا يملك ما اشتري،حتي تنقضي السكني علي ما شرط».

و ليس للمالك إخراج الساكن إلاّ بعد المدّة المعينة،فإذا جعل المدّة طوال حياة المالك،و مات الساكن قبله كان لورثته السكني إلي أن يموت المالك،و إذا جعل المدّة طوال حياة الساكن،و مات المالك قبله فلا يحق لأحد معارضة الساكن.

و إذا أطلق،و لم يعين أمدا فللمالك الرجوع متي شاء،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل أسكن رجلا داره،و لم يوقت؟قال:يخرجه صاحب الدار إذا شاء.

و العمري و الرقبي لا يختصان بالمسكن،بل يعمان كل ما يصح وقفه من دار و أرض و حيوان و أثاث،و غير ذلك،قال صاحب الجواهر:«بهذا صرح كثير من الفقهاء،بل لا أجد فيه خلافا،بل عن التذكرة الإجماع عليه،للعمومات، و صحيح محمد بن مسلم،قال:سألت الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته مدّة حياتها؟قال:هي لها علي النحو الذي قال صاحب الجارية».

و معني العمري أن يحددها بعمر أحدهما،و صورتها أن يقول:أعمرتك هذه الأرض،أو هذا الحيوان،أو هذه السيارة ما حييت أنت،أو ما حييت أنا، و نحو ذلك،و معني الرقبي أن يحددها بمدة معينة كسنة،أو أقل أو أكثر،فيقول:

أرقبتك هذا،أو لك منفعته أو هو لك مدّة كذا.

و بالإجمال،ما يقترن بالإسكان يسمي سكني،و بالعمر فعمري،و بالمدّة فرقبي،و تجتمع السكني مع العمري ان اقترنت بعمر أحدهما،و تجتمع مع الرقبي ان اقترنت بالمدّة،و يفترقان عن السكني في غير الإسكان.

ص:88

كتاب الحجر

معناه:

الحجر،بفتح الحاء و سكون الجيم،معناه في اللغة المنع،و منه قوله تعالي:

وَ يَقُولُونَ حِجْراً مَحْجُوراً (1).و عند الفقهاء منع الإنسان من التصرف في أمواله كلها،أو بعضها.و له أسباب،منها الرهن،فان الراهن يمنع من التصرف في ماله المرهون،و منها المرتد،عن فطرة حيث تنتقل أمواله في حياته إلي ورثته،و كذا المشتري يمنع عما اشتراه،حتي يدفع الثمن،و البائع عن الثمن المعين،حتي يسلم المبيع.

و الأسباب التي نتكلم عنها في هذا الفصل خمسة:الجنون،و الصغر، و المرض،و السفه،و الإفلاس.ثم أن الحجر علي المريض مرض الموت عما زاد عن ثلث ماله لمصلحة الورثة،و الحجر علي المفلس في أمواله لأصحاب الدين.

أما الحجر علي المجنون،و الصغير،و السفيه فلمصلحتهم.

شرعية الحجر:

و الحجر ثابت بالإجماع و النص،و منه قوله تعالي:

1- الفرقان:22. [1]

وَ لاـ تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِياماً وَ ارْزُقُوهُمْ فِيها وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً وَ ابْتَلُوا الْيَتامي حَتّي إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ (1).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام،و هو رشده،و ان احتلم،و لم يؤنس منه رشده،و كان سفيها،أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله.

المجنون:

المجنون محجر عليه في جميع تصرفاته بالنص و الإجماع،دائما كان الجنون،أو أدوارا.و لكن الأدواري إذا تصرف حال إفاقته نفذ تصرفه،و إذا صدر منه تصرف،و لم نعلم أنّه كان في حال الجنون،أو الإفاقة لم ينفذ،لأن العقل ركن في صحة المعاملة،و الشك فيه شك في أصل وجود العقد،لا في صحته،فينفي بالأصل.و بتعبير ثان إذا كان الشك في صحة العقد ناشئا عن الشك في وجود العقل حين العقد نستصحب الحال السابقة،و نبقي ما كان علي ما كان.

و المغمي عليه و السكران بحكم المجنون لاـ يصح شيء منهما حين الإغماء و السكر،و إذا وطأ المجنون امرأة،و حملت منه ألحق به الولد،تماما كوطء الشبهة.

الصغير و علامات البلوغ:

أجمع الفقهاء كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر و غيره علي أن الصغير ممنوع من التصرفات المالية و غيرها،حتي يحصل له وصفان:البلوغ و الرشد،

1- النساء:5. [1]

و للبلوغ علامات:

1-خروج المني الذي يكون منه الولد،و قد أجمعت المذاهب الإسلامية من دون استثناء علي أن الاحتلام يدل علي بلوغ الذكر و الأنثي في آية سن،و في آية حال حصل في اليقظة أو في المنام،و لا يحتاج هذا إلي دليل من الشرع،لأن البلوغ من الموضوعات الطبيعية المعروفة لغة و عرفا،لا من الموضوعات الشرعية،و العرف يري البلوغ في الاحتلام في الذكر و الأنثي،و في الحمل و الحيض في الأنثي.و لصاحب الجواهر كلام في ذلك مفيد جدا سننقله في الأرقام التالية.و مع ذلك فإن الكتاب و السنة يدلان علي أن الاحتلام علامة البلوغ، فمن الكتاب الآية 5 من سورة النساء وَ ابْتَلُوا الْيَتامي حَتّي إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ و الآية 59 من سورة النور وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا .

و ثبت بطريق السنة و الشيعة قول الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:رفع القلم عن ثلاثة:عن الصبي حتي يحتلم،و عن المجنون حتي يفيق،و عن النائم حتي يستيقظ.و قوله صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:لا يتم بعد احتلام.

2-أجمعوا علي أن الحيض و الحمل يدلان علي بلوغ الأنثي،قال صاحب المسالك:«لا خلاف في كونهما دليلين علي سبق البلوغ،أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه في عدة أخبار،منها قول الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:لا تقبل صلاة حائض إلاّ بخمار،و قوله:إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يري منها إلاّ هذا،و أشار إلي الوجه و الكفين،أما الحمل فهو مسبوق بالإنزال،لأن الولد لا يخلق إلاّ من ماء الرجل،و ماء المرأة كما نبه عليه تعالي بقوله مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشاجٍ ،أي مختلطة من ماء الرجل و المرأة،فهو دليل علي سبق البلوغ».

3-ظهور الشعر الخشن علي العانة،قال صاحب المسالك:«لا عبرة بالشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن،ثم يزول،و يعبر عنه بالزغب،و قيدوا الشعر بشعر العانة،لعدم اعتبار غيره،كشعر الإبط،و الشارب،و اللحية،فلا عبرة بشيء من ذلك عندنا-أي فقهاء الشيعة الإمامية-إذ لم يثبت كون ذلك دليلا علي البلوغ،و ان كان الأغلب تأخرها عنه».

4-قال صاحب الجواهر:«ان البلوغ من الأمور الطبيعية المعروفة في اللغة و العرف،و ليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم إلاّ من جهة الشارع، كألفاظ العبادات.بل ذكر أهل اللغة ترتيب أحوال الإنسان،و ان له في كل حال اسما مخصوصا في الرجال و النساء من أول الخلقة إلي حال الشيخوخة.و علي كل حال فلا يخفي علي من لاحظ كلماتهم أن من المعلوم لغة و عرفا أن الغلام متي احتلم بلغ و أدرك و خرج عن حد الطفولة،و دخل إلي حد الرجولة.و كذا الجارية إذا أدركت و أعصرت فإنها تكون امرأة كغيرها من النساء.نعم يرجع إلي الشرع في مبدأ السن الذي يحصل به البلوغ مثلا إذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام و الحيض و الحمل و نحوهما مما لا ريب في صدق البلوغ معها لغة و عرفا،و لو للتلازم بينها».

و يدل هذا علي مدي ادراك صاحب الجواهر للشريعة و إسرارها،و علي أن وظيفة الشارع لا تتناول تحديد الأشياء الطبيعية كالبلوغ و ما إليه،بل ان هذي يرجع في معرفتها إلي أهل الخبرة،و ان الشارع إذا تكلم عنها فإنما يتكلم لا بوصفه شارعا،بل بوصفه أحد العارفين،أو يحمل كلامه علي إمضاء قول الخبراء.و تكلمنا عن ذلك مفصلا في كتاب الأحوال الشخصية علي المذاهب الخمسة فصل«النسب».أجل،أن للشارع أن يعلق أحكامه علي السن التي يشاء،

و علينا أن نسمع،و نطيع،و لذا ارجع صاحب الجواهر الأمر في معرفة السن إلي الشارع إذا اشتبه البلوغ،و لم نتمكن من معرفته.

و ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام ان سن البلوغ في الذكر خمس عشرة سنة.و في الأنثي تسع سنين فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:متي يؤخذ الغلام في الحدود التامة؟قال:«إذا احتلم،أو بلغ خمس عشرة سنة،أو أنبت قبل ذلك.قال السائل:فالجارية متي تجب عليها الحدود؟قال الإمام عليه السّلام:ان الجارية ليست مثل الغلام،انها متي تزوجت و دخل بها،و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم، و دفع إليها مالها،و جاز أمرها في البيع و الشراء» (1).

قال صاحب الجواهر:«هذا المشهور بل هو الذي استقر عليه المذهب».

ثبوت البلوغ بالإقرار:

قال أكثر الفقهاء:ان بلوغ الصبي يثبت بمجرد إقراره و من غير يمين إذا ادعي البلوغ بالاحتلام في وقت يحتمل بلوغه فيه.أما إذا ادعي البلوغ في السنة فعليه ان يثبت ذلك بالبينة.هذا ما قاله الفقهاء،و سنبين ما فيه في باب الإقرار فقرة«المقر»رقم 1.

و في الجزء الثالث من هذا الكتاب تكلمنا عن البلوغ بفصل مستقل بلغ 8 صفحات تعرضنا فيه لإسلامه،و عبادته و وصيته و صدقته و طلاقه و ضمانه

1- قد يظن البعض أن القول ببلوغ الأنثي بالتسع مما تفرد به الفقه الجعفري،و لكن جاء في كتاب ابن عابدين،و هو من أهم المراجع عند الأحناف،جاء في الجزء الخامس ص 100 طبعة 1326 ما نصه بالحرف:«و أدني مدة البلوغ للذكر اثنتا عشرة سنة،و للأنثي تسع سنين،و هو المختار كما في أحكام الصغار».

و حيـازته و عقـده و معاملاـته في حـال التميز،و عـدمه.و من أحب ان يسـتوعب أحكـام الصبي بكاملهـا فليراجع فصـل البلوغ من الجزء الثالث،و ما كتبناه عنه هنا في باب الحجر،و في باب الإقرار الذي يلي هذا الباب.

السفيه:

يفترق السفيه عن الصبي بالبلوغ،و عن المجنون بالعقل،فالسفه من حيث هو يجتمع مع الإدراك و التمييز،لأن السفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة عند العقلاء.و بكلمة ان السفيه هو الذي يعد في نظر العرف مبذرا،فيهمل أمواله و يضعها في غير مواضعها،علي أن يتكرر منه ذلك.قال صاحب الجواهر:«ان البحث في معني السفيه ليس من وظائف الفقيه فضلا عن الاطناب-ثم قال بعد فاصل طويل- و ان المرجع في تفسيره إلي العرف».

و من السـفه أن يتصدق الإنسان بكل أو جل ما يملك:أو يبني مسـجدا،أو مدرسة،أو مصـحا لا يقدم عليه من كان في وضعه المادي،بحيث يضر البذل به و بمن يعول،و يراه الناس خارجا عن سنة العقلاء و عاداتهم في إدارة أموالهم.

فقـد نقل صاحب الحـدائق عن تفسـير العياشـي عن الإمام الصادق عليه السّـلام أنّه قال:لو أن رجلا أنفق ما في يده في سبيل اللّه ما كان قد أحسن،و لا وفق للخير،أ ليس اللّه تبارك و تعالي يقول وَ لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَي التَّهْلُكَةِ،وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ،يعني المقتصدين.

التخيير:

يحجر علي السفيه في خصوص التصرفات المالية،و ان شأنه فيها شأن

ص:94

الصبي و المجنون إلاّ إذا اذن له الولي،و له تمام الحرية في التصرفات التي لا تتصل بالمال من قريب أو بعيد،قال صاحب الجواهر:«لا يمضي بيع السفيه،و لا شراؤه،و لا غير ذلك من عقوده و معاملاته،حجر عليه الحاكم،أو لم يحجر علي الخلاف-الآتي-و كذا لو وهب أو أقر بمال،و الضابط المنع من التصرفات المالية بالإجماع،و هو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من الكتاب و السنة من غير فرق بين تصرفاته المالية التي تأتي في محلها أولا،و لا بين العين و الذمة،و لا بين الذكر و الأنثي».

حكم الحاكم:

هل يثبت الحجر علي السفيه بمجرد ظهور السفه،أو يتوقف الحجر علي حكم الحاكم،و لو افترض ان الحاكم حجر عليه بعد ثبوت السفه لديه،فهل يزول التحجير بمجرد زوال السفه،أو يتوقف علي حكم الحاكم برفعه عنه؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك،و ذهب المحققون،و منهم صاحب الجواهر و المسالك إلي أن المعول في بطلان تصرفات السفيه علي ظهور السفه،لا علي حكم الحاكم بالتحجير،فكل تصرف يصدر منه حال السفه يكون باطلا،سواء أحجر عليه الحاكم أو لم يحجر،اتصل السفه بالصغر أو لم يتصل،فلو كان سفيها،ثم حصل الرشد ارتفع عنه الحجر،فإن عاد السفه عاد،فإن زال زال، و هكذا.و ذلك ان السبب الموجب للحجر هو السفه فيجب تحققه،فإذا ارتفع السبب فيجب ان يرتفع المسبب،و هو الحجر.هذا،بالإضافة إلي ظاهر قوله تعالي فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ حيث علق الأمر بدفع المال علي إيناس الرشد،لا علي حكم الحاكم.

ص:95

إقرار السفيه و زواجه و طلاقه:

إذا أذن الولي للسفيه بالتصرف المالي،و تصرف جاز بالاتفاق،أما غير التصرفات المالية،كما لو أقر بالنسب،أو حلف أو نذر فعل شيء أو تركه لأصله له بالمال فينفذ،و ان لم يأذن الولي،لأنه بالغ عاقل،و انما منع من التصرف المالي فقط،و هذا ليس منه في شيء.

و لو أقر بدين،أو بإتلاف مال،أو بجناية تستدعي المال لا يؤخذ بإقراره، حتي و لو أسند الدين و الجناية إلي ما قبل السفه و الحجر،لأنه إقرار بما هو ممنوع من التصرف فيه فلا ينفذ،تماما كإقرار الراهن في الشيء المرهون.

و إذا جني عليه جان بما يوجب المال فله ان يعفو عنه،لأن هذا من باب عدم تحصيل المال،لا من باب تضييعه،و التصرف فيه،و هو ممنوع عن التصرف و التضييع،و لا يجب عليه التحصيل.

و إذا أقر بالسرقة مرتين يقبل في العقوبة،لا في المال،لأنه ممنوع من التصرف المالي دون غيره.

و إذا أودع انسان عند السفيه وديعة،و هو يعلم بسفهه،و باشر السفيه إتلافها بنفسه عمدا أو خطأ ضمن السفيه،لقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن،أمّا إذا تلفت الوديعة من غير مباشرة السفيه،و لكن لتقصيره في حفظها فلا يضمن،لأن المفرط في هذه الحال هو صاحب الوديعة بالذات،حيث أودعه مع العلم بسفهه.و قال جماعة من الفقهاء:لا يضمن إطلاقا،حتي و لو باشر السفيه إتلاف الوديعة بنفسه،لأن التفريط من صاحب الوديعة حاصل في الحالين بإعطائها للسفيه،و قد نهي اللّه عن ذلك بقوله وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ فيكون بمنزلة من ألقي ماله في البحر.

ص:96

و لا يصح زواج السفيه إلاّ بإذن الولي،لأنه يستدعي التصرف المالي،و هو الصداق و النفقة،و يصح طلاقه،لأن الطلاق بيده لا بيد الولي،و إذا صح الطلاق منه مجانا فبالأولي أن يصح منه الخلع بعوض،و لكن لا يدفع إليه مال الخلع،بل إلي وليه،و تصح منه الرجعة بعد الطلاق،لأنها ليست زواجا ابتدائيا،و انما هي تمسك بعقد صحيح سابق.

ثبوت الرشد:

ان علمنا أن هذا سفيه رتبنا عليه آثاره،و ان علمنا بأنه راشد فكذلك،و ان جهلنا الحال فما ذا نصنع؟ الجواب:لقد جرت سيرة الناس،كل الناس،حتي الفقهاء منذ القديم ان يعاملوا مجهول الحال من البالغين معاملة الراشد،حتي يعرف السفه،فيتعامل بعضهم مع بعض دون سؤال بل دون التفات إلي السفه.أجل،من كان عنده مال ليتيم فلا يدفعه إليه،حتي يأنس منه الرشد،لأن المفروض أنّه كان غير رشيد، و ان دفع المال إليه مشروط بالرشد،و لا بد من إحراز الشرط،كما نطقت الآية الكريمة فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً .و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن قوله تعالي:

وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ .فقال:هم اليتامي لا تعطوهم،حتي تعلموا منهم الرشد.

و بكلمة فرق بين الرجل المجهول،و بين اليتيم،فالأول يعامل معاملة الرشيد،حتي يثبت العكس،و الثاني يمنع ماله عنه،حتي يثبت الرشد.و يثبت رشد الصبي و الصبية بالاختيار،و بالتواتر،و بشهادة رجلين عدلين في الذكر و الأنثي،لأن شهادة الرجلين هي الأصل،و بشهادة رجل و امرأتين،أو أربع نساء

في الأنثي،أما رشد الذكر فلا يثبت إلاّ بشهادة الرجال.

و مثله السفه،فإذا أقيمت دعوي السفه علي أنثي فيثبت بشهادة النساء منضمات و منفردات،و لا يثبت السفه علي الذكر إلاّ بشهادة الرجال.

المريض:

المراد بالمريض هنا من اتصل مرضه بموته،علي أن يكون المرض مخوفا،بحيث يظن الناس أن حياته في خطر،و ليس منه من مرض مرضا مخوفا، ثم عوفي منه،و مات بعد ذلك.

و لمن تمرّض مرض الموت أن يتصرف بمقدار الثلث من أمواله كيف شاء،و لا يحق لأحد معارضته،و ان تصرف فيما زاد عن الثلث ينظر:فإن كان التصرف مضرا بالوارث و مزاحما لحقه،كما إذا وهب،أو حابي:مثل ان يبيع بأقل من ثمن المثل،أو يشتري بأكثر منه-ان كان كذلك توقف نفوذ هذا التصرف علي اجازة الوارث فيما زاد عن الثلث،فإن أجاز نفّذ،و إلاّ فلا،لحديث:«للرجل عند موته الثلث،و الثلث كثير».

و ان لم يكن التصرف مضرا بالوارث،و لا مزاحما لشيء من حقوقه،كما إذا باع،أو اشتري بثمن المثل صح تصرفه و لزم،حتي و لو عارض الوارث.و قد تكلمنا عن ذلك مفصلا في كتاب الأحوال الشخصية علي المذاهب الخمسة بعنوان«تصرفات المريض»و سنعود إليه ثانية في باب الوصايا ان شاء اللّه تعالي.

ص:98

ولي الصغير و المجنون و السفيه

الصغير و المجنون:

تقدم الكلام عن الحجر علي الصـغير و المجنون و السفيه.و بديهة أنّه لا بد لكل محجر عليه في شيء من ولي أو قيم يرعي ذلك الشيء نيابة عن صاحبه، فمن هو هـذا الولي و القيّم؟ تثبت الولايـة أولا للأب و الجـد له في مرتبـة واحـدة علي الصـغير و المجنون الذي اتصل جنونه بالصـغر،بحيث يكون لكل من الأب و الجـد أن يتصـرف مسـتقلا عن الآخر،و أيهما سـبق أخذ بقوله،مع مراعاة ما يجب.و إذا تشاحا يقدم تصـرف الجد.و إذا تصـرف كل منهما تصرفا يتنافي مع تصرف الآخر أخذ بالمتقدم،و ألغي المتأخر.و مع التقارن في الزمن يقدم الجد.و إذا فقدا معا كانت الولاية علي الصـغير و المجنون لوصي أحدهما،و الجد أولي من وصي الأب،فإن لم يكن جد،و لا أب،و لا وصي لأحدهما فالولاية للحاكم الشرعي.

قال السـيد بحر العلوم في كتاب بلغة الفقيه:«الولاية ثابتة للأب و الجد له من النسب شـرعا،فلا ولاية للأب رضاعا،و لا لمن أولده سفاحا،و ثبوت الولاية لهما بالاشتراك بينهما مورد اتفاق النص و الفتوي،و ان اختص الأب في أكثر

النصوص إلاّ أن المراد منه ما يشمل الجد.بل يقدم عقده علي عقد الأب مع المعارضة-ثم قال بعد فاصل طويل-أما الولاية للوصي المنصوب من الوصي قيما علي أطفاله فهي ثابتة بالنص و الإجماع،و لكن بحسب ما هو مجعول له من الموصي من حيث الإطلاق و التقييد.فإن أطلق فلا إشكال في نفوذ ما يتولي من مصالحهم في حفظ نفوسهم و أموالهم،و أخذ الحقوق الراجعة إليهم،و غير ذلك من بيع و اجارة و مزارعة و مساقاة،و نحو ذلك-مما يتعلق بإصلاح أموالهم،كما لا إشكال في المنع عن فعل بعض ما كان للأب جوازه من حيث الأبوة.و لعل من ذلك-أي من المنع-تزويج الصغير و الصغيرة،و ان كان قيما».

و سنتعرض لهذه المسألة الهامة،و نبين ما هو الحق فيها في باب الزواج ان شاء اللّه.

الجنون المتجدد بعد الرشد:

فرّق جماعة من الفقهاء بين الجنون المتصل بالصغر،و بين الجنون المتجدد بعد البلوغ و الرشد،و قالوا:ان الولاية للأب و الجد تثبت علي المجنون الأول،أمّا الثاني فإنها للحاكم،لأن ولايتهما قد سقطت و الساقط لا يعود إلاّ بدليل.و من طريف ما قرأته من الأدلة علي ذلك ما نقله صاحب مفتاح الكرامة عن البعض من أن العلماء ورثة الأنبياء،و لا شك أن الولاية ثابتة للأنبياء فتكون للعلماء بمقتضي الوراثة.

و يلاحظ بأن العلماء يرثون الأنبياء في بيان الأحكام الشرعية،و الدعوة إلي الدين،و القيام بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر،و فصل الخصومات و المحافظة علي أموال القاصرين و الغائبين،أما نيابتهم عن الأنبياء في السلطة،

و أنّهم أولي بالناس من أنفسهم فينبغي أن يقام ولي علي مدعيها، تماما كما يقام علي المجانين و الأيتام.

و قال صاحب الجواهر و صاحب مفتاح الكرامة:الأحوط توافق الجد و الأب مع الحاكم،أي ان التصرف بمال المجنون الذي فصل جنونه عن صغره يكون برأي الجميع،و قال السيد الأصفهاني في الوسيلة:لا يترك هذا الاحتياط.

و ليس من شك ان الاحتياط حسن لا-ريب فيه،و لكنه هنا مندوب لا واجب،لأن الأدلة التي أثبتت الولاية للأب و الجد لم تفرق بين الحالين،و عليه يقدم الأب و الجد علي الحاكم،لأن الحكم يدور مدار موضوعه وجودا و عدما.

هذا،إلي أن شفقة الأب لا-توازيها شفقة الحاكم،و أي عاقل يستسيغ أن يعين الحاكم قيما أجنبيا علي قاصر مع وجود أبيه الجامع لكل الشروط و المؤهلات؟

السفيه:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر،و مفتاح الكرامة علي أن الصبي إذا بلغ رشيدا،ثم حدث السفه بعد الرشد تكون الولاية للحاكم دون الأب و الجد، و اختلفوا فيما إذا اتصل السفه بالصغر،أي بلغ سفيها منذ البداية،فمن قائل بأن الولاية عليه للحاكم أيضا،و قائل بأنّها للأب و الجد،و هو الحق،لاستصحاب بقاء ولاية الأب و الجد،و لقول الإمام الصادق عليه السّلام:«ان احتلم و لم يؤنس منه الرشد، و كان سفيها فليمسك عنه ماله وليه».و ليس من شك أن المراد بوليه هنا من كان وليا قبل البلوغ،و هو الأب و الجد.

شروط الولي:

يشترط في الولي و الوصي البلوغ و الرشد،و الاتحاد في الدين،أما العدالة فهي شرط في الحاكم الشرعي،لأن الولاية العامة نيابة عن المعصوم.و لا تكون هذه،و لن تكون إلاّ لمن اتقي اللّه.أما غير الحاكم فقد ذهب المشهور بشهادة الشيخ الأنصاري في المكاسب إلي أنّها ليست شرطا للأصل،و لإطلاق أدلة الولاية،فإنها لم تقيد بالعدالة.و بديهة أن العدالة هنا وسيلة للحفظ و الغبطة، و ليست غاية في نفسها،فالمهم أن يكون التصرف في مال القاصر علي أساس المصلحة،سواء أصدر من عادل،أو من فاسق.

و اتفقوا علي أن تصرفات الولي التي تكون خيرا و نفعا للمولي عليه تنفذ، و ان الضارة منها لا تنفذ،لمنافاتها مع الغرض الذي شرعت الولاية من أجله، و اختلفوا فيما لا نفع فيه و لا ضرر من التصرفات.

فقال جماعة:تنفذ إذا كانت من الأب و الجد فقط،لأن الشرط في تصرفهما عدم المفسدة،لا وجود المصلحة،و يشعر به قول الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السّلام:

«ان رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم قال:أنت و مالك لأبيك،ثم قال-أي رسول اللّه-لا نحب أن يأخذ الأب من مال ابنه إلاّ ما يحتاج إليه مما لا بد منه،ان اللّه لا يحب المفسدين».

و المفهوم من هذا أن التصرف في مال الطفل مع الفساد لا يجوز إطلاقا، حتي من الأب.هذا بالقياس إلي الأب و الجد،أما الحاكم و الوصي فإن تصرفهما لا ينفذ إلاّ مع المصلحة.

و قال آخرون:لا فرق بين الأب و الجد و الوصي من أن تصرف الجميع لا ينفذ إلاّ فيما فيه المصلحة و الغبطة،بدليل قوله تعالي وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فإن إطلاقه يشمل الجميع.

أما الشيخ الأنصاري في المكاسب فقد اختار التفصيل،و قال:ان تصرف الأب و الجد يكفي في صحته عدم المفسدة،أما تصرف غيرهما فلا بد فيه من المصلحة،و قال:«وفاقا لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم»و استدل بإطلاق الأدلة التي أثبتت الولاية للأب و الجد إطلاقا يشمل التصرف الذي فيه المصلحة،و الذي لا مصلحة و لا مفسدة فيه،و الذي فيه المفسدة،خرج الأخير بالدليل فبقي الأولان علي دلالة الإطلاق،أما الآية الكريمة،و هي لا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن فأجاب بأنّها مخصصة بما دل علي أن للجد سلطة التصرف بمال الطفل فيما ليس فيه مفسدة.

و مهما يكن،فإن للولي و القيم أن يتجر بمال القاصر،أو يعطيه لمن يتجر به،و ان يشتري له عقارا،أو يبيع من ماله،أو يرهنه بشرط المصلحة و النصيحة، إمّا إقراض ماله فلا يجوز إلاّ مع الخوف عليه من الضياع.

و قال جماعة من الفقهاء:ليس لولي الصبي القصاص المستحق له،لأن الصبي ربما رغب في العفو عند البلوغ،كما أنّه ليس للولي أن يعفو،لأن الصبي قد يرغب في القصاص تشفيا بعد كبره.

و ذهب جماعة آخرون،منهم العلامة الحلي إلي أن للولي القصاص و العفو و الصلح ببعض مال الطفل مع المصلحة،و هو الحق.

و للأب و الجد أن يزوجا الطفل و المجنون،و ليس للوصي ذلك،أما الحاكم فيزوج المجنون فقط مع المصلحة.و يجوز للأب و الجد أن يطلقا عن المجنون لوجود النص،و ليس لهما و لا للحاكم و لا لأحد أن يطلق عن الصبي،لعموم:

الطلاق بيد من أخذ بالساق،و قد سئل الإمام عليه السّلام:هل يجوز طلاق الأب؟قال:

«لا».و إذا لم يجز أن يطلق الأب فبالأولي غيره.

و للولي أن يأخذ للقاصر بالشفعة أو يدع حسبما تقتضيه المصلحة،قال صاحب مفتاح الكرامة:«ان للولي أن يرشي الظالم من مال القاصر لتخليصه و إطلاقه،بل لو طمع الظالم في ماله وجب عليه أن يعطيه ما لا يقدر علي دفعه إلاّ به».

و يجب علي الولي أن يخرج من مال المولي عليه الحقوق الواجبة، كالديون و عوض الجنايات و ان لم تطلب من الولي،أما نفقة الأقارب الواجبة علي الطفل فلا يدفعها الولي لمستحق إلاّ مع المطالبة.

و علي الولي و القيم الإنفاق علي المولي عليه بالمعروف،و لا يجوز التقتير و لا الإسراف.

و له،إن كان فقيرا،أن يأكل من مال القاصر بالمعروف،و ليس له ذلك ان كان غنيا،لقوله تعالي وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ،وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ (1).

و كل من الولي و القيم أمين لا يضمن إلاّ بثبوت التعدي أو التفريط،و يقبل قوله في الإنفاق بالمعروف،و في البيع و الشراء و القرض و غيره لمصلحة،كما يقبل قوله في التلف من غير تفريط،فإذا بلغ الصبي و ادعي علي الولي التعدي أو التفريط و عدم المصلحة فعلية البينة،و علي الولي و القيم اليمين،لأنه أمين.

و يجوز للولي أن يشتري من مال المولي عليه لنفسه،و ان يبيعه من ماله، كل ذلك مع المصلحة،أو عدم المفسدة في البيع و الشراء علي الخلاف الذي أشرنا إليه،و قد سئل الإمام عليه السّلام:هل للوصي أن يشتري من مال الميت إذا بيع، فمن زاد يزيد،و يأخذ لنفسه؟قال الإمام:يجوز إذا اشتري صحيحا.و إذا جاز

1- النساء:6. [1]

ذلك للوصي فبالأولي للولي.بل قال صاحب الجواهر في باب الوصايا:«يجوز للأب أن يشتري من مال ولده الصغير بالإجماع».

و سنعود للحديث عن الولي و الحاكم الشرعي في باب الطلاق و الزواج، و عن الوصي و تصرفاته في باب الوصايا ان شاء اللّه تعالي.

ص:105

المفلس

معناه:

تقدم الكلام عن المجنون و الصغير و السفيه و المريض،و بقي المفلس- بكسر اللام-و هو في اللغة من لا مال،و لا عمل له يسد حاجته.و عند الفقهاء من حجر الحاكم عليه لديون تستغرق جميع أمواله،فالمديون لا يمنع من التصرف في أمواله بالغة ما بلغت ديونه إلاّ بعد أن يحجر عليه الحاكم،قال صاحب الجواهر:

«المفلس شرعا من حجّر عليه لقصور ماله عن ديونه.فقبل الحجر لا يسمي المديون مفلسا شرعا،و ان استغرقت ديونه أمواله،و زادت،و يشهد لذلك التأمل في كلمات الفقهاء».

الشروط:

لا يحجر الحاكم علي المديون إلاّ بعد توافر الشروط التالية :

1-أن تثبت الديون عند الحاكم.بداهة،أن الحجر يقع من الحاكم،فلا بد من ثبوت الديون عنده بإقرار المديون،أو البينة،و ما إليها من طرق الإثبات.

2-ان تكون أمواله قاصرة عن وفاء الديون التي عليه،فإذا كانت زائدة علي الديون أو مساوية لها فلا يحجر عليه بالإجماع،قال صاحب المسالك:«هذا

هو الحكم عند علمائنا أجمع،و الدائن-في مثل هذه الحال-يطالب المدين فان لم يسدد ما عليه يرفع الدائن الأمر إلي الحاكم،و الحاكم بدوره مخير بين حبس المدين إلي أن يقضي ما عليه،و بين أن يبيع متاع المدين،و يقضي به الدين».

3-أن يكون الدين حالا غير مؤجل،لعدم الاستحقاق مع التأجيل.هذا، إلي أن اللّه سبحانه قد يسهل الوفاء عند حلول الأجل،و إذا كان بعض الدين حالا، و بعضه مؤجلا نظر:فان وفت أموال المديون بالدين الحال فلا حجر،و ان قصرت يحجر.و إذا حجر بالديون المعجلة تبقي المؤجلة إلي حينها.قال صاحب الجواهر:«لو كان بعضها حالا حجر عليه مع القصور و سؤال أربابها، فيقسم ماله حينئذ بينهم،و لا يدخر للمؤجلة شيء».

4-أن يكون الحجر بطلب الدائنين كلهم،أو بعضهم،لأن الحق للغرماء، فلا يتبرع الحاكم من تلقائه بالحجر لأجلهم،إلاّ أن تكون الديون لمن للحاكم الولاية عليه،كاليتيم و المجنون و السفيه.

بعد الحجر:

اتفقوا علي أن المفلس يمنع من التصرف في أمواله التي كانت موجودة حين التحجير،و اختلفوا فيما إذا تجدد له مال بعده،فهل يمنع منه أيضا لمصلحة أرباب الدين،أو لا؟ و للفقهاء في ذلك قولان أصحهما أنّه لا يمنع من التصرف فيما يحصل له من المال بعد التحجير،لأن الحجر تعلق بأمواله الحاضرة حين الحجر فلا يشمل غيرها،و منعه عن التصرف بالمال المتجدد يحتاج إلي حكم الحاكم بالحجر ثانية، إذ لا حجر من غير حكم.

و مهما يكن،فان المفلس لا يمنع من التصرفات غير المالية التي لا تضر بمصلحة الدائنين.قال صاحب الجواهر:«لا يمنع من الزواج و الطلاق و القصاص و العفو عنه،و الإقرار بالنسب،و ما إلي ذلك مما ليس من التصرفات المالية.كما لا يمنع من التصرفات المحصلة للمال،كالاحتطاب و الاصطياد،و قبول الهبة و الوصية،و الشراء في الذمة و القرض».

و يبيع الحاكم أموال المفلس،و يوزعها بين أرباب الدين لكل بنسبة ماله من حق.قال الإمام الصادق عليه السّلام:كان أمير المؤمنين عليه السّلام يحبس إذا التوي علي غرمائه،ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص.

أجل،من وجد من الغرماء عين ماله التي كان قد اشتراها منه المفلس نسيئة كان بها أولي دون الغرماء جميعا،حتي و لو لم يكن هناك غيرها،و له أن يدعها، و يشارك الغرماء في الاستيفاء حسب حصته،قال صاحب الجواهر:«هذا هو المشهور،بل لا أجد فيه خلافا معتدا به،للحديث المروي في كتب الفقهاء عن الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم إذا أفلس الرجل،و وجد سلعته فهو أحق بها.و سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تركبه الديون،فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟قال:لا يحاصه الغرماء».

و الحقيقة ان هذا يدخل في خيار التفليس،أي أن صاحب العين له الخيار بين إمضاء البيع،و الضرب مع الغرماء بثمن المبيع،و بين الفسخ و الرجوع عن البيع،لفلس المشتري.

إقرار المفلس:

إذا أقر المفلس بدين لشخص بعد التحجير،فهل يقبل منه،و يشارك المقر

له الغرماء في تقسيم المال الموجود؟ اتفقوا كلمة واحدة علي أن الدّين يثبت في ذمة المفلس للمقر له،و اختلفوا في أن المقر له:هل يشارك الغرماء في المال الموجود؟قال الشهيد الثاني في المسالك:الأقوي عدم المشاركة.و قال صاحب الجواهر:«هو-أي عدم المشاركة-قوي جدا.لصدق كون الإقرار في حق الغير فيكون ممنوعا».يريد أن إقرار المفلس لا ينفذ علي الغرماء الذين تعلق حقهم بالمال الموجود.و بتعبير ثان أن المفلس لا يملك التصرف في ماله فلا يملك الإقرار به لأحد،لا صراحة و لا ضمنا.

المستثنيات:

يستثني من الحجر علي أموال المفلس دار سكناه،و كل ما تدعو إليه الضرورة كثيابه،و قوت يوم له،لمن يعول،و الكتب التي لا يستغني عنها أمثاله، و أدوات الصناعة التي يكتسب منها قوته،و أثاث البيت الضروري،كالفرشة و اللحاف،و القدر و الإبريق،و ما إلي ذلك مما لا غني لأحد عنه في حالته الراهنة.

و الذي ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام استثناء الدار و الخادم،قال الإمام الصادق عليه السّلام:لا تباع الدار و لا الجارية في الدين،لأنه لا بد للرجل من ظل يسكنه، و خادم يخدمه.و قال:أيضا لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين.

و قد استكشف الفقهاء من استثناء البيت و الخادم استثناء كل ما تدعو إليه الضرورة الماسة،بل ان استثناء البيت و الخادم يدل علي استثناء الثياب و ما في حكمها بطريق أولي،و هذه الأولية يعبر عنها الفقهاء بمفهوم الموافقة تارة، و بفحوي الخطاب أخري.هذا،إلي أنّه قد ثبت بالنص استثناء الكفن و تقديمه

ص:109

علي حقوق الغرماء،قال الإمام الصادق عليه السّلام:ان رسول صلّي اللّه عليه و آله و سلّم قال:«أول ما يبدأ به من المال الكفن،ثم الدين،ثم الوصية،ثم الميراث».

قال صاحب الجواهر:و إذا استثني الكفن الذي هو كسوة الميت فإن الحي أعظم حرمة منه.

حبس المدين:

اشارة

يقسم المدين بالنظر إلي ثبوت عسرة و يسره إلي الأقسام التالية :

1-ان يكون له مال ظاهر

،بحيث يعد عند عارفيه من أهل اليسار،و هذا ان امتنع عن الوفاء رفع الدائن أمره إلي الحاكم،و الحاكم بدوره مخير بين حبسه، حتي يوفي المديون بنفسه ما عليه من الدين،و بين ان يبيع الحاكم بعض أمواله، و يفي عنه،لحديث:«لي الواجد تحل عقوبته و عرضه»و اللي المطل،و الواجد الميسور،و العقوبة الحبس،و ما إليه من التعزير الذي يراه الحاكم،و العرض الاغلاظ للمديون بالقول،كأن يقول له:يا ظالم و نحوه.و قد ثبت أن عليا أمير المؤمنين عليه السّلام كان يحبس المديون،إذا ماطل أرباب الدين،ثم يأمر بقسمة أمواله بين الغرماء.و هذا الحكم يشمل كل من ثبت يسره و مقدرته علي الوفاء بإقراره أو بالتواتر أو بالبينة.

2-ان لا يكون له مال ظاهر

،و لم يكن عنده مال معهود في السابق،و ان يقول:لا أملك شيئا فإن صدقه الغريم وجب عليه الانتظار و إلاّ فعلي الغريم البينة، و علي المديون اليمين،لأن الغني و اليسر أمر حادث،و الأصل عدمه،و متي حلف يمهل إلي ميسرة،لقوله تعالي وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلي مَيْسَرَةٍ .

3-أن لا يكون له الآن مال ظاهر

،و لكن كان غريمه قد أقرضه مالا،أو

باعه سلعة،و لم يقبض ثمنها،و المدعي يدعي تلفها،و هذا يحبس،حتي يثبت الإعسار،لأن الأصل بقاء ذلك الدين الذي كان في يده حتي يثبت العكس.

4-أن لا يكون له مال ظاهر

،و لكن كان له مال معهود في السابق،و ادعي تلفه،و هذا يحبسه الحاكم حتي يثبت إعساره،لأن الأصل بقاء المال الذي كان عنده،حتي يثبت الإعسار،و علي هذا تحمل الرواية القائلة:ان عليا عليه السّلام كان يحبس،حتي يثبت الإعسار.

و يثبت الإعسار بأن تشهد البينة أن المال الذي كان عنده قد تلف،و لم يبق منه شيء.و تقبل هذه الشهادة لأن مفادها الإثبات،و هو التلف.و ان لم تشهد البينة علي التلف،بل شهدت بالإعسار دون أن تبين السبب فلا تقبل إلاّ إذا علمنا أن هذه البينة مطلعة علي أحوال المديون بالمعاشرة الأكيدة،لأن الشهادة بالإعسار شهادة بالنفي و عدم المال.و بديهة أن الشهادة بالنفي غير مسموعة إلاّ أن ترجع إلي الإثبات،و لا يمكن أن تفيد الإثبات هنا إلاّ إذا اطلع الشهود علي حال المديون،و عرفوا معرفة حسية بأنه لا يملك شيئا،و ان لم تكن البينة مطلعة علي حقيقته كان للغرماء اليمين علي المديون.هذا شرح لما جاء في كتاب الجواهر و المسالك دون الإشارة إلي الخلاف بين الفقهاء،بل نسبه صاحب الحدائق إليهم بلا استثناء.

مسائل:

1-إذا قسم الحاكم مال المفلس علي الغرماء،ثم ظهر غريم لم يكن يعلم

به

،و ليس له عين مال كي يختار الفسخ و يسترجعها بسبب الفلس،فهل تنتقض القسمة،و تبطل من رأس،أو تبقي القسمة،و لكن يرجع الغريم الجديد علي كل

واحد من الغرماء بحصة يقتضيها الحساب؟ و للفقهاء في ذلك قولان أصحهما ما ذهب إليه صاحب الشرائع و الجواهر و المسالك،و غيرهم،و هو بطلان القسمة من رأس،و ذلك أن القسمة كانت مبنية علي الظاهر من انحصار الحق بالغرماء المعروفين.و قد تبين خلافه،و المبني علي الباطل باطل،تماما كما لو اقتسم الشركاء،ثم ظهر شريك آخر.

2-سبق أن من وجد عين ماله بين أموال المفلس فهو أولي بها من سائر

الغرماء

،لأن له،و الحال هذه خيار الفسخ،فهل يسري هذا الحكم علي غرماء الميت،بحيث إذا مات انسان،و عليه ديون،و وجد أحد الدائنين عين ماله ما زالت قائمة في تركة الميت كان أولي بها من الجميع؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق إلي أن تركة الميت ان كانت وافية كافة لسد الديون بكاملها كان لصاحب العين أخذها،و ان لم تف التركة بجميع الديون التي علي الميت فليس له ذلك،بل يكون شأنه شأن سائر الغرماء علي السواء.فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل باع من رجل متاعا إلي سنة فمات المشتري قبل أن يحل المال،و أصاب البائع متاعه بعينه،إله أن يأخذه إذا حققه-أي عرفه بالذات-؟قال الإمام عليه السّلام:ان كان عليه دين،و ترك نحوا أي مثل ما عليه-فليأخذ المتاع ان حققه،فإن ذلك حلال له،و لو لم يترك-أي الميت-نحوا من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء،يأخذ بحصته،و لا سبيل له علي المتاع.

3-ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق إلي أن من اشتري

أرضا فغرسها،أو بني فيها،ثم أفلس كان صاحب الأرض أحق بأرضه

،و إذا اختار أخذها فليس له ازالة الغرس أو البناء،بل يجب بقاؤه لحساب المفلس من غير

أجرة،لأن المفلس قد زرع و غرس بحق في ملكه،فيكون عمله محترما،قال صاحب الجواهر:«لم يذكر أحد استحقاق صاحب الأرض أجرة البناء و الغرس».

4-يرتفع الحجر عن المفلس بمجرد تقسيم أمواله بين الغرماء

،و لا-يحتاج الرفع إلي اذن الحاكم،و كذا لو اتفق الغرماء علي رفع الحجر عنه،لأن الحق لهم،و هم بالنسبة إلي أموال المفلس تماما كالمرتهن بالنسبة إلي العين المرهونة.

5-ليس من شك أن المديون القادر علي الوفاء إذا جازت عقوبته بالحبس

مع المماطلة جاز منعه من السفر

،مع الخوف علي الحق إذا سافر،كما إذا كان السفر بعيدا أو خطرا،أمّا إذا كان له وكيل أو ضامن،بحيث يكون الحق محفوظا فلا يجوز منعه بحال.

قال صاحب مفتاح الكرامة في باب الحجر:«ان وفاء الدين مع المطالبة و التمكن واجب علي الفور فلصاحب الدين المنع من كل ما ينافي أداء حقه،و هذا الحكم لا ريب فيه،و ليس هو في الحقيقة منعا من السفر،كما يمنع السيد عبده، و الزوج زوجته،بل هو شغل له عن السفر يرفعه إلي الحاكم،و مطالبته،حتي يوفي الحق،و حبسه ان ماطل».

و بهذا يتبين أن القرارات التي تتخذها المحاكم الشرعية بلبنان لمنع سفر المدعي عليه قبل ان تفصل الدعوي،و يثبت عليه الحق،ان هذه القرارات لا تستند إلي أصل في الشريعة الإسلامية،بل إلي مادة قانونية وضعية.

و الحمد للّه علي العافية و الإعفاء من هذه الأسواء.

كتاب الإقرار

معناه:

معني الإقرار لغة و عرفا و شرعا واحد،و هو الاعتراف بحق ثابت.و يندرج في لفظ الحق كل الحق،سواء أ كان للّه،كالإقرار بما يوجب الحدود و التعزيرات، أو للناس عينا كان أو منفعة أو قصاصا.و من الإقرار الاعتراف بالحق المعلق علي شيء،مثل أن يقول لفلان عليّ مائة بندر إذا حصل الشيء الفلاني،أو دخل شهر كذا،فالحق ثابت الآن،و لكن ليس للمقر له المطالبة به إلاّ في المستقبل.قال صاحب الجواهر:«و إنكار صدق الإقرار عليه،أو عدم جريان حكم الإقرار من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها».و مهما يكن فقد اجمع الفقهاء علي أن الإقرار ليس من العقود و الإيقاعات في شيء،لأنه لا يمت إلي الإنشاء بسبب.

شرعية الإقرار و حجيته:

ليس من شك في شرعية الإقرار،و أنّه حجة نافذة بحق المقر،قال صاحب الجواهر:«الأصل في شرعية الإقرار إجماع المسلمين،أو الضرورة-أي البديهة- بل الكتاب و السنة المقطوع بها».

فمن الكتاب قوله تعالي أَ أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلي ذٰلِكُمْ إِصْرِي قالُوا أَقْرَرْنا 1.و قوله سبحانه وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ 2.

ص:114

فمن الكتاب قوله تعالي أَ أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلي ذلِكُمْ إِصْرِي قالُوا أَقْرَرْنا (1).و قوله سبحانه وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ (2).

و من السنة الحديث النبوي المتواتر:إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز،أي نافذ.و قال الإمام الصادق عليه السّلام:لا أجيز شهادة الفاسق إلاّ علي نفسه.و هناك روايات كثيرة منتشرة في أبواب الفقه حسب المناسبات،و قال الفقهاء:لو قامت البينة علي المدعي عليه،ثم اعترف بالحق حكم عليه بإقراره لا بالبينة.

و يتقوم الإقرار بأربعة أركان:الصيغة،و المقر،و المقر له،و المقر به.

و التفصيل فيما يلي:

الصيغة:

هل الإقرار من مقولة اللفظ،بحيث لا يشمل الكتابة،و لا الإشارة،و لا الفعل،أو هو أعم و أشمل؟ قال صاحب الجواهر:«ان إيكال الإقرار إلي العرف في مفهومه و مصداقه أولي من التعرض لتحديده-و بعد فاصل طويل قال-فان العرف هو الذي يميز بين أفراد الإقرار،حتي انّه في القضية الواحدة يجعل-أي العرف-قائلها مدعيا من جهة،مقرا من جهة أخري».

و هذا حق،لأن الشارع لا حقيقة له خاصة بمعني الإقرار،و المرجع لمعرفة مفهومه،و تمييز افراده عن افراد غيره هو العرف.و العرف يري تحقق الإقرار بكل ما يدل علي مراد المقر،لفظا كان،أو فعلا،أو إشارة،أو كتابة.

فمن الإقرار باللفظ أن يقول المقر:لك عندي،أو عليّ،أو هذا لك،و ما

ص:

1- آل عمران:81. [1]

2- التوبة:102. [2]

إلي ذاك بأية لغة تكون،و من ذلك-نعم و أجل و بلي في جواب من قال:لي عليك كذا،و من الفعل أن تقول لشخص:لي عليك مائة،فيدفعها لك حالا.و كذا يتحقق الإقرار بكل من الإشارة و الكتابة المعبرة عن قصد المشير و الكاتب،سواء أحصلت من القادر علي النطق،أو غيره،فالعبرة بالتعبير عن المراد.قال صاحب المسالك:«لما كان الغرض من الإقرار الإخبار عما في الذمة،أو في العهدة فلا يختص بلفظ معين،بل ما دل علي المراد».

فاللفظ-اذن وسيلة للتعبير عن المراد،و ليس غاية في نفسه،و عليه فكل ما دل علي المراد،حتي الفعل و الإشارة و الكتابة فهو إقرار،أو يعطي حكم الإقرار.

أجل،الفرق بين اللفظ و غيره من وسائل التعبير ان ظاهر اللفظ حجة معتبرة عند العقلاء و الفقهاء،و ان أفاد الظن دون العلم،أما غيره كالفعل و الإشارة و الكتابة فليس بحجة إلاّ إذا أفادت العلم بالقصد،و عليه يكون العلم هو الحجة،لا نفس الفعل و الكتابة و الإشارة.

و بالمناسبة ننقل ما ذكره صاحب الجواهر في أول باب الوصية،قال ما نصفه بالحرف:«ضرورة حجة ظواهر الأفعال كالأقوال،بل الكتابة أخت الألفاظ،و هي المرتبة الثانية للدلالة في الوضع علي ما في النفس،فتكون أولي من الأفعال».

و مهما شككنا فلسنا نشك في أن فقهاء المسلمين و غيرهم من الذين اعتبروا الكتابة وسيلة من وسائل إثبات الحق قد رأوا أنّها تفيد العلم بالمراد، و الذين لم يعتبروها حجة و وسيلة للإثبات الحق يرون أنّها لا تفيد العلم به،و عليه فليس الخلاف بين هؤلاء جوهريا،بل صغرويا يرجع إلي التشخيص و التطبيق.

و يشترط في صيغة الإقرار التنجيز،و عدم التعليق،قال صاحب الجواهر:

«لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التنجيز،لأنه اخبار عن حق ثابت،و معني

التعليق أن الحق لم يثبت،و لا يثبت إلاّ بعد أن يوجد الشيء المعلق عليه».فإذا قال:هذا لك،ان شاء اللّه،أو ان شاء زيد فلا يكون إقرارا،و كذا لو قال:ان شهد فلان فحقك ثابت في ذمتي،أو هو صادق فلا يلزم المقر بشيء،إذ من الجائز أن يكون معتقدا بأن فلانا لا يشهد،قال صاحب المسالك:«ان هذا الاستعمال شائع في العرف،يقول الناس في محاوراتهم:ان شهد فلان بأني لست لأبي صدقته، و هو لا يريد سوي أنّه لا يشهد بذلك للقطع بأنّه لا يصدقه لو قال فلان ذلك».

هذا،إلي أن أمر الطريق الذي يثبت به الحق بيد الشارع،لا بيد المتداعيين، فإذا قال أحدهما:أرضي أن يثبت الحق عليّ بهذا الطريق فلا يلتفت إلي قوله، حتي و لو كان قد اتفق مع خصمه علي ذلك.و بكلمة،هناك فرق بين الإقرار بالحق،و بين الإقرار أو الرضا بالطريق الذي يثبت به الحق،فإن الأول يلزم به المقر،أما الثاني فأمره بيد الشارع.

المقر:

يشترط في المقر:

1-العقل و البلوغ

،بديهة أن قول المجنون لا يلزمه بشيء،و كذا إقرار الصبي،و ان كان مميزا،و يؤخذ بإقراره بالوصية بالمعروف إذا بلغ عشرا،لأن له أن يوصي بذلك في هذا السن،و من ملك شيئا ملك الإقرار به.

و هل يؤخذ بإقرار الصبي إذا أذن له الولي بالإقرار؟ قال في الجواهر نقلا عن تذكرة العلامة الحلي:«لا يقبل إقراره عند علمائنا، حتي و لو اذن له الولي،و حتي و لو كان مراهقا و مميزا،لأنه مسلوب العبارة إقرارا و إنشاء».

و استثني الفقهاء من عدم الأخذ بإقرار الصبي،استثنوا إقراره بالبلوغ بسبب الاحتلام إذا صدر الإقرار في وقت يمكن أن يكون فيه بالغا كابن عشر سنين، قالوا:يؤخذ بإقراره من دون يمين،لأنها لا تصح إلاّ من البالغ فلا يعقل ثبوت البلوغ بها،و بتعبير ثان ان القول بأن البلوغ يتوقف علي اليمين تماما كالقول بأن وجود القلم يتوقف علي وجود الكتابة،بحيث لا يوجد القلم إلاّ بعد أن توجد الكتابة،مع العلم بأن الكتابة لا توجد إلاّ بعد وجود القلم فيلزم أن يتوقف الشيء علي نفسه،و هو المعروف عند أهل المنطق بالدور الباطل (1).قال صاحب مفتاح الكرامة«ظاهر الفقهاء قبول دعواه بلا يمين،و لو كان في مقام الخصومة، و الجارية كالصبي إذا ادعت البلوغ بالاحتلام».

أمّا صاحب الجواهر فبعد أن نقل هذا القول عن عديد من الفقهاء،و أن أحدا منهم لم يحك الخلاف فيه،بعد هذا رد عليهم بقوله:ان مجرد إمكان البلوغ غير كاف في صحة أقوال الصبي.ضرورة عدم كون الإمكان من الأدلة.أما ظهور الصدق في أقوال المسلمين فإنما هو بعد ثبوت بلوغهم.و قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة:ان قبول قوله بلا يمين أو مع اليمين محل تأمل و اشكال.

و نحن علي هذا الرأي،إذ لا دليل علي الأخذ بقوله من النقل،و لا من العقل،و الفقهاء الذين أخذوا بقوله قد استندوا إلي قاعدة القبول فيما لا يعلم إلاّ من قبله،و لا دليل علي صحتها بنحو الإطلاق،بحيث يشمل ما نحن فيه.

و مهما يكن،فقد اتفقوا علي أنّه لو ادعي البلوغ بالسن،أو بإنبات الشعر

1- نظم بعض الشعراء الدور بقوله: مسألة الدور جرت بيني و بين من أحب لولا مشيبي ما جفي لولا جفاه لم أشب

فعليه البينة،و تغتفر-هنا-رؤية العورة،لمكان الحاجة،تماما كرؤية الطبيب.

2-القصد

،فلا عبرة بإقرار النائم و السكران،و لا الساهي و المغمي عليه، و لا الهازل مع القرائن الدالة علي الهزل،و لا فرق في السكران بين من شرب المسكر اختيارا،أو اضطرارا،أو مكروها،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده في شيء من ذلك».

3-الاختيار

،فلاـ عبرة بإقرار المكره،و لا يختص الإكراه بالضرب و التهديد،بل يعم كل ما من شأنه أن يحمل الإنسان علي الاعتراف بغير رضا و طيب نفس.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب و الفتاوي في جميع الأسباب الشرعية التي منها الأقدار إلاّ ما خرج بدليله كضمان المتلف».

4-ان يكون المقر عالما بمدلول الإقرار

،و إذا أقر،ثم قال:لم أفهم ما قلت فان احتمل الجهل بحقه صدّق بيمينه،و إلاّ ردت دعواه.قال صاحب المسالك:«إذا علم أن المقر عارف بمعني ما أقر به لم تقبل دعواه خلافه،و ان احتمل الأمرين،و قال:لم أفهم معني ما قلت،بل لقنت فتلقنت صدق بيمينه، لقيام الاحتمال،و أصل عدم العلم بغير لغته،و كذا القول في جميع العقود و الإيقاعات».

5-تقدم في باب الحجر،فقرة«إقرار السفيه و زواجه و طلاقه»ان إقراره

يقبل في غير التصرفات المالية،و يرفض فيها

.و تقدم في فصل المفلس،فقرة «إقرار المفلس»ان الفقهاء اختلفوا في إقرار المفلس بدين لشخص بعد التحجير.

و أيضا اختلفوا فيما إذا أقر المريض مرض الموت بدين أو عين،و لم نعلم:

هل الشيء الذي أقر به هو حق عليه واجب الأداء،أو أنّه مجرد تبرع،اختلفوا

هل ينفذ هذا الإقرار من الأصل أو الثلث،و تكلمنا عن ذلك مفصلا في كتاب الفصول الشرعية،و كتاب الأحوال الشخصية علي المذاهب الخمسة،و اخترنا أن المريض إذا كان متهما،بحيث دلت القرائن علي أنّه يريد محاباة المقر له يكون حكم الإقرار حكم الوصية ينفذ من الثلث،و ان كان المريض مأمونا في إقراره، و لا قرينة تدل علي المحاباة ينفذ الإقرار من الأصل.و سنتكلم عن ذلك مفصلا ان شاء اللّه في باب الوصايا.

دعوي المقر فساد الإقرار:

إذا قال المقر:انّه كان صغيرا أو مجنونا،أو مكرها،أو هازلا،أو سكرانا حين الإقرار،و قال المقر له:بل كنت عاقلا بالغا مختارا و جادا،فمن هو المدعي؟و من هو المنكر؟ قال الشهيد الثاني:«الأقوي عدم سماع قول المقر في جميع ذلك».

و الحق انّه إذا اختلف المقر و المقر له في أهلية المقر،و أنّه هل كان عاقلا بالغا حين الإقرار فالقول قول من ينفي العقل و البلوغ،لأن أصل الصحة لا يجري في الإقرار إلاّ بعد أن نحرز و نتأكد من أهلية المقر،و ان إقراره يمكن أن يكون صحيحا،و يمكن أن يكون غير صحيح،أما إذا لم نتأكد من أهلية المقر فإن معني هذا أنّا لم نتأكد من وجود الإقرار،لأن الشك في أهلية المقر شك في الإقرار من رأس لا شك في صحته و فساده،و عليه فلا موضوع لأصل الصحة،و بالتالي يكون القول قول المقر بيمينه.

أمّا إذا اتفق المقر و المقر له علي وجود الأهلية،و تحقق البلوغ و العقل حين الإقرار،و اختلفا في صحته بسبب غير فقدان الأهلية كالقصد و الاختيار،أما إذا كان

الأمر كذلك فيجري أصل الصحة،لأن الإقرار موجود بالفعل،و يمكن أن يتصف بالصحة،و ان يتصف بالفساد،فنرجح حينئذ جانب الصحة علي جانب الفساد، و بالتالي يكون القول قول المقر له بيمينه.

و بكلمة:ان الشك في وجود الأهلية شك في وجود الإقرار الحقيقي، و يكون هذا الذي صدر مع عدم إحراز الأهلية هو صورة إقرار،لا إقرارا في واقعة، أما مع إحراز الأهلية فإن الصادر يكون إقرارا حقيقة و واقعا،و لكنه يحتمل الصحة و الفساد،فنلغي احتمال الفساد بأصل الصحة.

المقر له:

اشارة

يشترط في المقر له أن تكون له أهلية التملك و ثبوت الحق له،فلو قال:

عليّ لهذا الحائط،أو لهذه الدابة كذا كان لغوا.و يصح الإقرار للمدرسة و المسجد و المصح،و ما إليه،لأنه إقرار لمن ينتفع بالمدرسة و المسجد،و المصح.و يصح الإقرار للمجهول جهالة غير فاحشة.كما لو قال:لأحدكما عليّ مبلغ كذا،لا أدري من هو بالذات،فيستخرج بالقرعة بينهما.

و اتفق الفقهاء علي صحة الإقرار للحمل إذا ولد حيا لأقل من ستة أشهر، حيث يحصل العلم بأنه كان موجودا عند صدور الإقرار،لأن أقل الحمل ستة أشهر،و لا يولد حيا قبلها.و إذا سقط الحمل ميتا فان قال المقر:ان الشيء الذي أقر به هو إرث للحمل رجع إلي باقي الورثة،و ان قال:هو وصية رجع إلي ورثة الموصي،عملا بما يستدعيه الإقرار.و ان لم يعزه إلي الإرث و الوصية ترك المقر، و شأنه يعمل بتكليفه الذي هو أعرف به،و لا يحق لأحد معارضته،لأن أمر الأموال يرجع بها إلي من هي في يده،حتي يثبت العكس،و المال هنا ليس

للحمل لأنه ولد ميتا،فيكون أمره لمن هو في يده.

و أيضا اتفقوا علي بطلان الإقرار للحمل إذا ولد لأكثر من أقصي مدّة الحمل للعمل بعدم وجوده حال الإقرار،و معلوم أن الإقرار للمعدوم لا يصح.

و اختلفوا فيما إذا ولد في منتهي التسعة أشهر من حين الإقرار بناء علي أنّها أقصي مدّة الحمل،فقال جماعة:يصح الإقرار عملا بالظاهر،أي الغالب،لأن أكثر النساء يلدن للتسعة،و عليه يكون الحمل موجودا عند الإقرار،و إذا صح الإقرار مع الولادة في منتهي التسعة فيصح مع الولادة قبلها و بعد الستة بطريق أولي.

و قال آخرون،و منهم صاحب الجواهر بعدم صحة الإقرار،لأن الحمل حادث،و الأصل تأخر الحادث،و عليه لا يكون الحمل موجودا حين الإقرار،أما الظاهر فلا يقدم علي الأصل،و لا يصح الاعتماد عليه إلاّ إذا دل الدليل الشرعي عليه،أو أفاد العلم بالكشف عن الواقع.

و علي كل حال،فإن استحق الحمل الشيء المقر به فهو له بكامله ان كان واحدا،و ان زاد عن الواحد اقتسم الذكر و الأنثي بالسوية إلاّ مع العلم بأن الاستحقاق ثابت بالتفاوت،كميراث الأولاد و الأخوة من الأب،لأن الأصل عدم التفاضل بين الذكر و الأنثي،حتي يثبت العكس،و من هنا اتفق الفقهاء علي أنّه إذا وقف علي أولاده،أو أوصي لهم اقتسم الذكر و الأنثي بالسوية.

عدم تكذيب المقر له:

هل يشترط في صحة الإقرار عدم تكذيب المقر له للمقر؟ قال صاحب الجواهر:ان تكذيب المقر له للمقر لا يبطل الإقرار،لأنّ قبول

المقر له ليس شرطا في صحة الإقرار،بل في تنفيذه بحق المقر.

و عليه،فإذا أقر إنسان لآخر بدين أو عين،و نفي المقر له ذلك كان الشـيء المقر به بحكم مجهول المالك ان بقي المقر علي إصراره و إقراره،و ان رجع عنه ذاكرا وجها معقولا كالاشـتباه و النسـيان المحتملين في حقه قبل منه،و ان كان إنكارا بعد إقرار،لأن المفروض أنّه لا يزاحم حق الغير (1).و كذا يقبل من المقر له ان رجع عن إنكاره،و قال:أجل،انّه لي.و قد كنت مشتبها أو ناسيا.

المقر به:

يشترط في المقر به:

1-أن يكون في طبيعة الاستحقاق

،كـدين،أو عين،أو زوجيـة،أو حق شـفعة،أو ما يوجب الحـد،أو القصاص،أو الديـة،و ما إلي هذه.و لو أقر بما لا يصح تملكه،كإقرار المسـلم لمثله بخمر أو خنزير يكون الإقرار لغوا،و لو أقر بهما لغيره فيصح.

2-أن يكون الشيء المقر به في يد المقر و تصرفه

،فلو قال:العين الموجودة في يد زيد هي لخالد يكون قوله هذا شـهادة،و ليس إقرارا.أجل،لو اتفق أن حصلت تلك العين في يد المقر بطريق من الطرق ألزم بتسليمها للمقر له، كما لو قال:ان العين التي في يد أبي قد اغتصبها من عمرو،ثم توفي أبوه و انتقلت إليه تركته،فيجب عليه أن يرد العين التي اعترف له بها،لأن الاعتراف تام

1- لا يجوز الإنكار بعد الإقرار إذا كان مزاحما لحق الغير،و إلاّ فلا آية و لا رواية علي عدم جوازه من حيث هو.

الاقتضاء،لصدوره عن عاقل بالغ مختار.و قد زال المانع من تنفيذه،فيجب أن يأخذ مجراه.

و لو أقر بأن الدين الذي باسمه علي زيد هو لفلان أخذ بإقراره،إذ من الجائز أن يكون المقر له قد استودع المقر مالا،و اذن له ان يقرضه لمن يشاء باسمه،لا باسم صاحب المال،لأن مصلحته الخاصة تستدعي التستر و الكتمان، و كثيرا ما يقع ذلك.

الإقرار بالمجهول:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أنّه يصح الإقرار بالمجهول،كما لو قال له:لك علي شيء،من غير فرق بين أن يقع الإقرار في مجلس القضاء،و مع الخصومة،و بين أن يقع ابتداء.قال صاحب المسالك:«ربما كان في ذمة الإنسان شيء لا يعلم قدره فلا بد من الاخبار عنه،ليتواطأ هو و صاحبه علي الصلح بما يتفقان عليه،فدعت الحاجة،و اقتضت الحكمة سماع الإقرار المجمل،كما سمع المفصل».

و يطالب المقر بالبيان،و التفسير،فإن فسر بتفسير صحيح كالدرهم و الرغيف قبل منه،و ان كان يسيرا،و ان فسره بما لا يصح كقشرة الجوز التي لا قيمة لها،أو كالخمر و الخنزير إذا كان الإقرار لمسلم فلا يقبل منه.

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي أنّه ان امتنع عن التفسير مع قدرته عليه يحبس،حتي يفسّر،لأن البيان واجب عليه،و قد امتنع عنه فتحل عقوبته،تماما كما تحل عقوبة الممتنع عن أداء الدين.أجل،إذا قال:نسيت فلا يتجه الحبس،بل يرجع إلي الصلح،أو يصبر عليه حتي يتذكر.

تعقيب الإقرار بما ينافيه:

إذا أقر بشـيء،و عقبه بما ينافيه،مثل ان يقول:له عليّ ألف و قـد قضـيته،أو هو دين من قمار،أو ثمن خمر أو خنزير،فهل يلغي الإقرار جملة،أو يكون مقرا من جهـة،و مدعيا من جهة،فيؤخذ بإقراره،و عليه البينة لإثبات ما يدعيه؟ اتفقوا بشـهادة صاحب الجواهر علي أنّه مقر و مدع،فيلزم بالمال عملا بإقراره،و عليه إثبات دعواه،بل لو قال:اشتريت هـذا منك بالخيار يؤخـذ بإقراره، و عليه إثبات دعواه،بل لو قال:اشتريت هذا منك بالخيار يؤخذ بإقراره بالشراء، دون الخيار.أجل،لو قال.له عليّ دراهم ناقصة سمع منه،لأنّه كقوله:له عليّ ألف جنيه مصري أو ليرة سورية.

و قال الفقهاء:إذا كانت في يـده عين،و اعترف لشـخص،ثم لآخر،كما لو قال:هـذي لزيـد،بل لعمرو حكم عليه بإعطائها لزيـد،و غرم قيمتها لعمرو،بل قالوا:لو اسـتمر الإضـراب إلي الألف،و قال:بل لخالـد،بل لسـعيد إلخ وجب أن يغرم البدل كاملا لكل واحد ما عدا الأول الذي يجب أن تسلّم إليه العين.

و اسـتدلوا بـأن إقراره للأسـبق قـد حـال بين العين،و بين الثـاني،فيكون كـالمتلف، قـال صـاحب الجواهر:«بلا خلاف معتـد به،لعموم إقرار العقلاء،و للحيولة».

و يلاحظ بأن الإقرار انما يكون حجة علي المقر ما لم نعلم كذبه و مخالفته للواقع.

و إذا اعترف شـخص بـالبيع و القبض و وقّع السـند،ثم قـال:لم أقبض الثمن، و انمـا اعترفت بالقبض ثقـة مني بأن المشتري سـيدفع لي بعد الاعتراف،و قد جرت العادة علي ذلك-إذا ادعي المقر مثل هذه الدعوي تسمع منه،و له اليمين علي خصمه بأنّه أقبضه الثمن كاملا.

ص:125

و لا مجال هنا للبينة بأنّه لم يقبض،لأنها علي النفي المحض.و قال صاحب الجواهر:«تقبل دعواه بعدم قبض الثمن بعد اعترافه به،لأنه ادعي ما هو معتاد.و ليس لقائل أن يقول:لا تقبل دعواه،لأنه مكذب لنفسه فيكون إنكارا بعد إقرار،لأنا نقول:انّه لم يكذب نفسه،بل هو مدع لشيء آخر مع الإقرار،فتتجه اليمين علي المشتري».ثم قال صاحب الجواهر:و هذا أشبه بأصول المذهب و قواعده.أجل،لو شهدت البينة بمشاهدة القبض لا بالاعتراف بالقبض ترد الدعوي رأسا،و لا تتجه اليمين علي المشتري.

و اتفقوا كلمة واحدة علي أن من أقر بما يوجب الرجم كالزنا،ثم أنكر يسمع منه الإنكار،و يسقط عنه الحد،لأن الحدود تدرأ بالشبهات،و للنص الخاص كما يأتي في باب الحدود.

اذن،فالإنكار لا-يرد في جميع أنواعه،و شتي صوره،بل يقبل الإنكار إذا جاء بعد الإقرار الموجب للرجم،و فيما إذا لم يزاحم حق الغير،و يقبل إذا اقترن بدعوي ممكنة و معقولة كإنكار القبض بعد الاعتراف به،و للمقر علي المقر له اليمين.و لا يقبل الإنكار بحال بعد الإقرار بالولد،و لو ذكر المقر لإنكاره بعد الإقرار ألف سبب و سبب،لقول الإمام الصادق عليه السّلام:إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبدا.

تعقيب الإنكار بالإقرار:

إذا انعكس الأمر،فأقر بعد أن أنكر قبل منه،لأن الإقرار بعد الإنكار لا يزاحم حق المدعي.بل يتفق معه كل الاتفاق بعكس الإنكار بعد الإقرار فإنه يزاحمه و يضاده.بل قال صاحب العروة الوثقي في باب الزواج:لو ادعت امرأة

علي رجـل بـأنه زوجهـا فأنكر،و حلف اليمين الشـرعية،ثم رجع عن إنكاره إلي الإقرار يسـمع منه،و يحكم بالزوجيـة بينهما إذا أظهر عـذرا لإنكاره.

ص:127

الإقرار بالنسب

الإقرار بالولد:

اشارة

ينقسم الإقرار بالولد إلي قسمين:إقرار ببنوة الصغير،و إقرار ببنوة الكبير، و يشترط في ثبوت نسب الصغير بالإقرار،و الحاقه بالمقر ما يلي:

1-ان يكون بين المولود،و بين المقر تفاوت في السن بحيث تجري العادة بولادته لمثله،و إلاّ كذبه الحس و الوجدان،و كذلك إذا كانت أم الولد في بلد بعيد لا نحتمل أن المقر خرج إليها،أو أن أم الولد أقدمت إليه.

2-أن يكون الصغير مجهول النسب،فمن أقر ببنوة صغير تنسبه الناس إلي غيره لا يسمع منه،حتي و لو صدقه الولد بعد بلوغه،لأن الأنساب لا تقبل النقل من انسان إلي آخر.

3-أن لا ينازع المقر في الصغير منازع،فإن وجد مدع ثان حكم بالولد لصاحب البينة،و مع عدمها يقرع بينهما،و يلحق الولد بمن يعينه الاقتراع.

و اجمع الفقهاء علي اعتبار هذه الشروط بشهادة صاحب الجواهر و صاحب مفتاح الكرامة،و ثبت عن الإمام عليه السّلام أنّه قال:«إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبدا».و أيضا سئل الإمام عليه السّلام عن رجل ادعي ولد امرأة لا يعرف له أب،ثم نفاه بعد ذلك؟قال:ليس له ذلك.

ص:128

و اختلفوا فيما لو أقرت المرأة ببنوة الصغير:هل يلحق بها مع الشروط، تماما كما هي الحال في الرجل،أو لا؟ و الحق عدم الفرق في ذلك بين الرجل و المرأة،لاتحاد السبب،و لإقرار العقلاء علي أنفسهم،و لأن الإمام عليه السّلام سئل عن المرأة تسبي من أرضها،و معها الولد الصغير،فتقول هي ابني،و الرجل يسبي،فيلقي أخاه،فيقول أخي، و يتعارفان،و ليس لهما بينة علي قولهما؟.فقال الإمام عليه السّلام:إذا جاءت بابنها أو ابنتها،و لم تزل مقرة،و إذا عرف أخاه،و كان ذلك علي صحة من عقلهما،و لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض.

و متي توافرت الشروط يثبت النسب،و تترتب عليه جميع اثاره من التوارث،و تحريم الزواج،و وجوب الإنفاق،و المشاركة في الوقف و الوصية، و ما إلي ذاك.و تتعدي هذه الآثار إلي جميع الأقارب و الأرحام دون استثناء،و لا يعتبر تصديق الصغير بعد بلوغه و رشده،بل لا يلتفت إلي إنكاره إذا أنكر الأبوة و الأمومة،و إذا طلب اليمين من المقر فلا يحلف،لأن المقر ملزم بإقراره علي كل حال،حتي و لو رجع عنه.اذن،فلا مورد لليمين.

و إذا أقر ببنوة كبير فلا بد من تصديقه بالإضافة إلي الشروط الثلاثة المتقدمة،فإذا أنكر الكبير لم يثبت النسب بينهما إلاّ إذا أقام المقر البينة،فان لم يكن له بينة حلف المنكر،و سقطت دعوي المقر،و ان نكل حلف المقر،و ثبت النسب.و إذا تصادق البالغان علي ثبوت النسب،ثم رجع أحدهما أو كلاهما عنه لم يقبل منهما،لأنه تماما كالفراش متي ثبت دام.

و المجنون كالصغير،لاشتراكهما في عدم الأهلية.

الإقرار بالولادة من الزنا:

لو قال:هذا ولدي من الزنا،فهل يؤخذ بقوله،و ينفي عنه الولد،أو يلحق به شرعا،و لا يلتفت إلي قوله من الزنا؟ ذكر هذا الفرع صاحب الجواهر استطرادا في المسألة الأولي من مسائل الإقرار بالنسب.و لم يحكم به سلبا و لا إيجابا،لأن قوله:«هذا ولدي»يستدعي إلحاقه به،و قوله:«من الزنا»يستلزم نفيه عنه.و في الترجيح لأحد الطرفين نظر.

و هذه عبارة صاحب الجواهر بالحرف:«لو قال:هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقب الإقرار بالمنافي،و هل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به،أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب؟نظر،كما في الدروس».

و الأقرب صحة الإلحاق به،و الحكم بأنّه ولده الشرعي،لأنه أشبه بقول من قال:له عليّ ألف من ثمن خمر،حيث أجمع الفقهاء علي الحكم عليه بالمال.

و لا يسمع منه«من ثمن خمر»و لأنه بعد أن أقر به فلا يسمع نفيه عنه،لقول الإمام عليه السّلام:إذا اعترف بالولد فلا ينتفي عنه أبدا.و إذا قيل بأن هذا ليس باعتراف أجبنا بأن قوله:عليّ ألف من ثمن خمر ينبغي أن لا يكون اعترافا،لأن الاثنين من باب واحد.و الفرق تحكّم.و مهما يكن،فإن الأصل في كل مولود ان يلحق شرعا بمن أولده،حتي يثبت العكس.

بين النسب و الزوجية:

لا تلازم بين النسب و الزوجية،فإذا قال:هذا ابن زوجتي فلانة فلا يكون الإقرار بزوجية الأم إقرارا بالولد،إذ من الجائز أن يكون ولدها من غيره.و كذا إذا قال:هذا ولدي من فلانة فإن الاعتراف بالولد ليس اعترافا بزوجية الأم،حتي و لو

كانت معروفة بالصون و العفاف،إذ من الجائز أن يكون قد وطأها بشبهة،أو أنّه أكره علي وطئها،أو أن الولد انعقد من مائه بطريق غير الوطء.

و قال بعض الفقهاء:لا تثبت زوجية المرأة،و لكن يثبت لها المهر،لأنها ان كانت زوجة فلها المهر،و ان كانت موطوءة بشبهة فكذلك.

ورد صاحب الجواهر هذا القول:«بأن الولادة قد تكون بلا وطء،أو بوطء عن إكراه،و كلاهما لا يوجبان المهر».و هذا حق،لأن العام لا يدل علي الخاص.

الإقرار بنسب الميت:

إذا مات انسان مجهول النسب،فقال شخص:هذا ابني،و لم ينازعه في ذلك أحد،و كان تولده منه ممكنا،إذا كان كذلك يثبت نسبه و يرثه ان كان له مال، سواء أكان الميت صغيرا،أو كبيرا،لأن السبب لثبوت النسب في حياته هو الإقرار به،و الإقرار موجود بعد الموت فيثبت به النسب،تماما كما يثبت به في الحياة.

قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة:«لا يعتبر تصديق الصغير و المجنون و الميت، بل يثبت نسبهم بمجرد الإقرار،لأن التصديق انما يعتبر مع إمكانه،و هو ممتنع منهم،ثم نسب هذه الفتوي إلي الفقهاء،و نقل صاحب الجواهر عن كتاب جامع المقاصد و الرياض عدم الخلاف في ذلك.

الإقرار بغير الولد:

قسم جملة من الفقهاء الإقرار بالنسب إلي قسمين:إقرار علي نفس المقر خاصة،و إقرار علي غيره،و قسمه آخرون إلي إقرار بالولد،و إقرار بغير الولد، و المعني واحد في التقسيمين،و لا اختلاف إلاّ في التعبير،لأن الإقرار علي النفس

يختص بالولد فقط،لأنه من فعله،و الإقرار علي الغير يشمل غير الولد أخا كان، أو ابن ابن،أو أبا،أو أما،فإذا قال:هذا أخي كان معناه أنّه ابن أبي،أو ابن أمي، و هو إقرار بحق الغير،و إلحاق بغير المقر،و كذلك إذا قال:هذا ابن ابني فإنه ادعاء علي ابنه بأنّه أولد هذا،و أيضا إذا قال:هذا أبي،أو هذي أمي فإنه ادعاء علي الرجل بأنه أولده،وعلي المرأة بأنّها أولدته.كل هذا و ما إليه-غير الإقرار بالنبوة- يدخل في الإقرار بحق الغير،و الإقرار بغير الولد،قال صاحب مفتاح الكرامة:«لا فرق في غير الولد بين الإقرار بالأب أو الأم أو الأخ و غيرهم».

و اتفق الفقهاء علي أن الإقرار بغير الولد يشترط فيه:

أولا:تصادق الطرفين،و إذا كان الآخر صغيرا ينتظر به إلي ما بعد البلوغ، ثم يسأل فإن أنكر يكون الإقرار من الطرف المقابل لغوا بل قال صاحب الجواهر:

«لو تصادق الكبيران علي نسب غير البنوة ثم رجعا يقبل منهما،أمّا لو رجع المتصادقان في البنوة فلا يقبل منهما،لأنه كالفراش،بل أشد».أي أن الإقرار بالبنوة يثبت به النسب،و متي ثبت فلا يرتفع،أمّا الإقرار بغير البنوة فلا يثبت به النسب،و أنما أخذ المقر بإقراره فيما يعود إلي الحقوق المادية.

ثانيا:أن لا يكون لأحد المتصادقين المتوافقين علي الاخوة،و ما إليها وارث موجود حين الإقرار،لأنه إقرار بنسب الغير فلا يتعدي أثره إلي غير المقر.

و متي تحقق الشرطان جاز التوارث بينهما،لأن هذا الإقرار و التصادق من باب الدعوي بلا معارض.و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجلين جيء بهما من أرض الشرك.فقال أحدهما لصاحبه:أنت أخي،فعرفا بذلك،و مكثا و عرفا بالإخاء،ثم مات أحدهما:قال الإمام عليه السّلام:الميراث للأخ،يصدقان.و تقدم في فقرة«الإقرار بالولد»قول الإمام عليه السّلام:و لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض.

و لكن الميراث لا يتعدي إلي أولاد الطرفين،بل يقف علي المتصادقين فقط،فإذا جاء لأحدهما أولاد بعد التعارف و التوافق يعامل أولاد أحدهما مع أولاد الآخر معاملة الأجانب.

و بهذا يتبين معنا أن الإقرار بالولد يفترق عن الإقرار بغيره من وجوه:

1-ان التصادق و التعارف بين الطرفين شرط في الإقرار بغير الولد، و بالولد إذا كان كبيرا و حيا.و ليس شرطا في الإقرار بالولد الصغير،و لا بالمجنون، و لا بالولد الميت كبيرا كان أو صغيرا.

2-ان الميراث و تحريم الزواج و غير ذلك من آثار النسب لا تتعدي إلي الأقارب و الأرحام،مع الإقرار بغير الولد،و تتعدي إليهم مع الإقرار بالولد،حتي و لو كان كبيرا.و بالاختصار أن النسب يثبت في الإقرار بالولد،و لا يثبت في الإقرار بغيره.

3-أن للمتصادقين في غير الولد أن يرجعا عن إقرارهما،لعدم ثبوت النسب،و ليس لهما ذلك في الإقرار بالولد،لثبوت النسب،و متي ثبت دام.

مسائل:

1-إذا أقر ولد الميت بآخر ثبت الميراث له دون النسب

،و تقاسما بالسوية،ان تساويا في الذكورية و الأنوثية،و بالتفاوت ان كان أحدهما ذكرا، و الآخر أنثي،و إذا كانا اثنين و اعترفا بثالث،فإن كانا عدلين يثبت نسب الثالث و الميراث،لقيام البينة.و ان لم يكونا عدلين يثبت الميراث دون النسب، و اقتسموا التركة أثلاثا،و إذا اعترف به أحدهما دون الآخر يأخذ المنكر نصف التركة،و المقر ثلثها،و للآخر الذي أقر له أحد الاثنين السدس فقط،لأن الإرث قد

ثبت في حق المقر دون المنكر،فعلي المقر أن يدفع ما فضل عن ميراثه،و هو السدس يدفعه لمن أقر له،قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف أجده،و في التذكرة هو مذهب علمائنا.و جاء عن أهل البيت عليهم السّلام إذا أقر واحد من الورثة بدين،أو إرث جاز ذلك في حصته،و كذا إذا أقر اثنان،و كانا عدلين مضي ذلك علي الورثة.و أوضح من هذه الرواية رواية أخري،و هي أن عليا عليه السّلام قضي في رجل مات،و ترك ورثة،فأقر أحد الورثة بدين علي أبيه أنّه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث،و لا يكون ذلك في ماله- أي وحده-و ان أقر اثنان من الورثة،و كانا عدلين أجيز ذلك علي الورثة،و إذا لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا.و كذلك إذا أقر بعض الورثة بأخ أو أخت انما يلزم في حصته».

و نستنتج من هذه الرواية أن بعض الورثة إذا أقر بدين علي الميت،و أنكر البعض الآخر أخذ من المقر وفاء للدين بنسبة نصيبه من التركة،و لم يؤخذ من المنكر شيء إلاّ إذا تمت البينة بشهادة الورثة أو غيرهم فان الدين ينفذ بكامله من أصل التركة.و الإجماع علي ذلك.

2-إذا كان للميت زوجة و اخوة،و أقرت الزوجة بولد للميت

ينظر.فإن صدقها الأخوة و أقروا به أيضا كان للزوجة الثمن،و الباقي للولد و ليس للإخوة شيء و ان أنكروا أخذت هي الثمن،لاعترافها بوجود الولد للميت،و أخذ الإخوة ثلاثة أرباع،لأنهم ينكرون أن يكون للميت ولد،و أخذ الولد التي أقرت به الزوجة الثمن،أي باقي حصتها علي تقدير عدم الولد.

3-تبين مما تقدم أن الميراث قد يثبت دون النسب

كما لو أقر الوارث بوارث آخر،فإنّه ينفذ الإقرار في المال خاصة،و يشارك المقر في التركة.و تبين

أيضـا أن النسب إذا ثبت فلاـ ينفيه شـيء.أجل قـد يثبت النسب دون الميراث،كمـا لو قتل الوارث مورثه عمـدا،أو كان علي غير دينه،و يأتي التفصيل ان شاء اللّه في باب الإرث.

ص:135

كتاب الشهادات

معني الشهادات:

تأتي الشهادة بمعني الحضور،و منه قوله تعالي فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ (1).و تأتي بمعني الاخبار عن يقين كقوله سبحانه وَ اللّهُ عَلي كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ .و ليس للشارع حقيقة خاصة في معني الشهادة،قال صاحب الجواهر:

«الأصوب إيكال معرفة الشهادة إلي العرف للقطع بعدم معني شرعي مخصوص لها».أجل،ان الشارع لم يقبلها إلاّ بشروط نذكرها فيما يأتي:

و تعرض الكتاب و السنة للشهادة في كثير من الآيات و الروايات،فمن الكتاب قوله جل و علا وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ (2).و قوله تعالي وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ (3).و من السنة ما روي عن الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم أنّه سئل عن الشهادة؟ فقال للسائل:هل تري الشمس؟قال:نعم.فقال:علي مثلها فاشهد،أو دع.

ص:136

1- البقرة:185. [1]

2- البقرة:282. [2]

3- الطلاق:2. [3]

بين الشهادة و الرواية:

ان الفرق بين الشـهادة و الرواية في اصـطلاح المتشرعة-أي الفقهاء-هو الفرق بين الحكم و الفتوي،حيث يريدون من الرواية في أبواب الفقه ما يثبت به الأحكام الشـرعية العامـة،و يريـدون بالشـهادة ما يفصل بين المتخاصـمين في حوادث خاصة،و يشترطون العدد في الشـهادة،و الذكورية في أكثر مواردها،و لا يشترطون ذلك في الرواية.

تحمل الشهادة و أداؤها:

معني تحمل الشـهادة أن يدعوك انسان لتشـهد له علي شـيء،فيجب عليك أن تلبي و لا يجوز لك الرفض من غير عذر،قال تعالي وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا (1).و قـال الإمـام الصادق عليه السّلام:إذا دعاك الرجل لتشـهد علي دين أو حق فلا يسـعك أن تتقاعس عنه.و قال:إذا دعيت إلي الشهادة فأجب.لا ينبغي لأحد إذا دعي إلي شهادة ليشهد عليها أن يقول:لا أشهد لكم.

و معني أداء الشهادة أن تؤديها و تدلي بها أمام الحاكم إذا دعيت لذلك،و هذا الأدلاء واجب،تماما كالتحمل،قال تعالي وَ لا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (2).و قال وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهادَةً عِنْدَهُ (3).و قال الإمام عليه السّلام:من كان في عنقه شهادة فلا يأبي إذا دعي لإقامتها،و ليقمها،و لينصح فيها،و لا تأخذه فيها لومة لائم،و ليأمر بالمعروف،و لينه عن المنكر.

ص:137

1- البقرة:282. [1]

2- البقرة:283. [2]

3- البقرة:140. [3]

و اتفق الفقهاء علي أن كلاـ من تحمل الشهادة و أدائها واجب علي سبيل الكفاية،لا العين،فإذا قام به البعض سقط عن الكل،و ان امتنع الكل أثموا جميعا.

و يجوز للشاهد أن يتخلف عن أداء الشهادة مع خوف الضرر علي نفسه، أو علي غيره من الأبرياء،لأنه لا ضرر في الإسلام،قال الإمام عليه السّلام:أقم الشهادة للّه و لو علي نفسك،أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم،فإن خفت علي أخيك ضيما فلا.

قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده».

الشهادة و شروطها:

اشارة

قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا أردت أن تقيم الشهادة فغيّرها كيف شئت، و رتبها و صححها،بما استطعت،حتي يصح الشيء لصاحب الحق،بعد أن لا تكون تشهد إلاّ بحقه،و لا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق،فإنما الشاهد يبطل غير الحق،و يحق الحق،و بالشاهدين يوجب الحق،و بالشاهد يعطي،و ان للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ و المعاني،و التفسير في الشهادة ما به يثبت الحق،و لا يؤخذ به زيادة علي الحق، و ان له بذلك مثل أجر الصائم المجاهد بسيفه في سبيل اللّه.

أما شروط الشهادة فهي:

1 الوضوح:

أن تكون صريحة واضحة،و يكفي كل لفظ يدل عليها كأشهد و أتيقن،

و أعرف،و الذي أدين به،و ما إلي ذلك.

2 المطابقة:

أن تطابق شهادة كل من الشاهدين مع شهادة الآخر في المعني،فإذا اختلفا فيها ردت شهادتهما،كما لو شهد أحدهما بالبيع،و الآخر بالإجارة.أو شهدا بالبيع،و لكن قال أحدهما:انّه حصل يوم الجمعة،و قال الآخر:يوم السبت،أو شهد أنّه حصل في السوق،و الآخر بأنه حصل في البيت.

و إذا شهد أحدهما بوقوع الشيء كالبيع،و الآخر بالإقرار فلا يثبت شيء، لعدم توارد الشاهدين علي الشيء الواحد.

هذا ما قاله صاحب الشرائع و الجواهر و المسالك و غيرهم من الفقهاء، و كنت لا أرتضيه من قبل،و أري أن يوكل الأمر إلي نظر الحاكم و اجتهاده،ثم عدلت،و رأيت الحق بجانب الفقهاء،و ان الحاكم لا يمكنه بحال أن يعتبر مثل هذه الشهادة بينة كاملة،إذ لا ملازمة بين الإقرار بالشيء،و بين وجوده واقعا،فمن الجائز ان يقر الإنسان بغير الواقع لمصلحة تستدعيها ظروفه الخاصة.و إذا لم يكن الإقرار بالشيء هو عين الشيء بالذات صح ما قاله الفقهاء من عدم توارد الشاهدين علي شيء واحد،و لا علي شيئين متلازمين في الواقع.أجل، للمشهود له أن يحلف اليمين مع أحد الشاهدين فيثبت ما شهد به إذا كان من الحقوق التي تثبت بشاهد و يمين.

و قال صاحب الجواهر:إذا شهد واحد بالإقرار بألف،و شهد الآخر بالإقرار بألفين يثبت الألف بالشهادة التامة.أما الألف الثانية فلا تثبت إلاّ بضم اليمين إلي شهادة من شهد بألفين،أما إذا شهد أحدهما بالبيع بألف،و شهد الآخر بالبيع

بألفين فلا يثبت شيء،لأن العقد بألف غير العقد بألفين.

3 شهادة النفي:

ان لا تكون الشـهادة علي النفي المحض،لأن الشاهـد يجب أن يكون عالما بما يشـهد به.و بديهة أن النفي لا يعلم به إلاّ اللّه سـبحانه،فمن شهد أن زيدا لم يستدن من عمرو كانت شهادته رجما بالغيب إذا كانت استدانة مثله منه ممكنة بحسب العادة،فإنّه يجوز أن يستدين منه دون أن يعلم أحد بذلك.و اسـتثني الفقهاء من ذلك الشـهادة بالإعسار،علي شـريطة أن يكون الشاهد مطلعا علي أحوال من شـهد بفقره،و عارفا بأموره الخاصة لمعاشـرته الأكيدة،و أشرنا إلي ذلك في فصل المفلس من هذا الجزء،فقرة«حبس المديون»رقم 4.و استثنوا أيضا الشهادة بأن الميت لا وارث له،مع الشرط المذكور.

أجل،لو رجعت شـهادة النفي إلي الإثبات يؤخذ بها،كما لو ادعي شـخص علي آخر أنّه قتل أباه يوم كذا في مكان معين،فيقيم المدعي عليه بينة أنّه كان في ذلك اليوم غائبا بحيث لا يمكن صدور القتل منه بحال،أو ادعي رجل زوجية امرأة،و أنّه عقد عليها سنة ستين فتقيم البينة علي كذبه،لأنه جري عقد زواجها الشرعي علي غيره سنة تسع و خمسين،و انها في عصمته حتي الآن.

4 العلم:

ان تكون الشهادة عن علم و يقين،فلا تقبل إذا كان سببها الظن،قال تعالي:

وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ .و قال الرسول الأعظم صـلّي اللّه عليه و آله و سـلّم:«هل تري الشـمس علي مثلها فاشهد أو دع».و قال الإمام الصادق عليه السّلام:«لا تشهد بشهادة،حتي

تعرفها كما تعرف كفك».

و المراد بالعلم-هنا-ما يشمل العلم الناشئ من المشاهدة و العيان،مثل أن تري شخصا يضرب،أو يقتل،أو يسرق،أو يبيع،فتشهد بما تري.و أيضا يشمل العلم الناشئ من التواتر و الاستفاضة،مثل أن يستفيض و يشاع بين الناس أن هذه القطعة وقف،و هذه المرأة زوجة فلان،و هذا الولد ابنه،فيحصل لك العلم بذلك،فتشهد به.و أيضا يشمل العلم المتولد من علم آخر بحسب العادة، مثل أن تري رجلا يتصرف في دار بهدم و بناء و أجار دون معارض،فيحصل لك من العلم بذلك علم بأنّها ملكه،فتشهد له بالملك.فقد روي عن الإمام الصادق عليه السّلام أن رجلا قال له:إذا رأيت شيئا في يد رجل،أ يجوز لي أن أشهد أنّه له؟قال الإمام:نعم.قال الرجل:أشهد أنّه في يده،و لا أشهد أنّه له،فلعله لغيره.

قال الإمام:أ يحل الشراء منه؟قال الرجل:نعم.قال الإمام:فلعله لغيره من أين جاز لك أن تشتريه،و يصير ملكا لك،ثم تقول:بعد ذلك هو لي،و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلي من صار ملكه من قبله إليك.ثم قال الإمام عليه السّلام:لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق.

و قال صاحب الجواهر:المراد من العلم المعتبر في الشهادة العلم الحاصل من الرؤية و غيرها.فنحن نشهد أن النبي نصب أمير المؤمنين إماما يوم غدير خم،و لم نكن حاضرين في ذاك الوقت.ثم قال:و لا يضر احتمال تخلف العلم عن الواقع إذا كان ناشئا من غير الرؤية،كما أنّه قد يتخلف عن الواقع العلم عن الرؤية و الحس.

شروط الشاهد

اشارة

يشترط في الشاهد أمور:

1-العقل:

قال الشهيد الثاني في المسالك:«لما كان الشاهد من شرطه أن يميز المشهود به،و المشهود عليه،و المشهود له،و ان يكون متصفا بالعدالة و مرضيا، لما كان الشاهد كذلك لم تجز شهادة المجنون،سواء أ كان جنونه مطبقا،أو يقع أدوارا،و قد قال تعالي وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ،و قال مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ ،و المجنون بنوعيه غير مرض،و هذا محل وفاق بين المسلمين،و لكن غير المطبق إذا أكمل عقله في غير دوره،و استحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع».

و علي هذا،فإذا شهد الأدواري حال إفاقته فعلي الحاكم أن يبحث و يدقق، حتي يستوثق من إدراكه التام قبل الأخذ بشهادته.

2 البلوغ:

اتفقوا قولا واحدا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك علي أن شهادة

ص:142

الصبي غير المميز لا تقبل في شيء علي الإطلاق،و اختلفوا في قبول شهادة المميز،فذهب جماعة من الفقهاء إلي أنّها لا تقبل إطلاقا،تماما كغير المميز،لأن الصبي لا يقبل إقراره علي نفسه فبالأولي علي غيره،و لأن الشهادة يشترط فيها العدالة،و لا عدالة للصبي،و لقوله تعالي وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فإن لفظ رجال لا تقع علي الصبيان.

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المسالك إلي أن شهادة المميز تقبل في القتل و الجرح فقط بشروط ثلاثة:الأول أن يبلغ الصبي العاشرة من العمر،الثاني أن يكون الصبيان قد اجتمعوا علي أمر مباح،الثالث أن يشهد الصبي قبل أن يغيب عن الحادثة التي يشهد بها،بحيث لا يحتمل أن يلقن و يوعز إليه.

و استدلوا بهذه الروايات:«شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلي أهلهم»،الرواية الثانية:«تجوز شهادة الغلام إذا بلغ عشر سنين»، الثالثة:«لا تجوز شهادة الصبي إلاّ في القتل،يؤخذ بأول كلامه،و لا يؤخذ بالثاني».و إذا جمعنا هذه الروايات في كلام واحد،و عطفنا بعضها علي بعض كانت النتيجة أن الصبي تقبل شهادته في القتل إذا بلغ عشرا علي أن يشهد قبل أن يرجع إلي أهله،و إذا جازت في القتل جازت في الجرح بطريق أولي.أجل، يبقي شرط اجتماع الصبيان علي مباح فقد اعترف صاحب الجواهر و صاحب المسالك بأنّه لا دليل علي هذا الشرط.

و لو لا-قول صاحب الجواهر:«بأن المقطوع به من النصوص و الفتاوي قبول شهادة الصبيان في الجناية في الجملة»لكنا مع القائل بعدم شهادة الصبيان مطلقا في القتل و غيره للأدلة الناطقة صراحة باشتراط البلوغ و العدالة في الشاهد.هذا، إلي أنّه إذا لم تجز شهادة الصبي في التافه فبأولي أن لا تجوز في الدماء.

3 الإسلام:

نقل صاحب الجواهر و صاحب المسالك عن الشيخ الطوسي الكبير و المعروف بشيخ الطائفة أنّه قال:تقبل شهادة أهل كل ملة علي ملتهم مستندا إلي أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن شهادة أهل الذمة؟فقال:لا تجوز إلاّ علي ملتهم.

ثم نقل صاحب الجواهر عن صاحب كتاب كشف اللثام أنّه قال معلقا علي قول الشيخ:«هو قوي إلزاما لأهل كل ملة بما تعتقد».

و اتفقوا علي أنّه إذا أوصي رجل مسلم في السفر،و لم يكن عنده أحد من المسلمين فله أن يشهد اثنين من أهل الكتاب علي ان يستحلف بعد الصلاة بحضور جمع من الناس أنهما ما خانا،و لا كتما،و لا اشتريا به ثمنا قليلا،لقوله تعالي يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ كانَ ذا قُرْبي (1).

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المسالك إلي أنّه لا يشترط أن يكون ذلك في الغربة،بل تجوز شهادة غير المسلمين من أهل الكتاب في الوصية إذا لم يجد الموصي شاهدين مسلمين يشهدان علي وصيته،و حملوا قيد السفر في الآية الكريمة علي الغالب،فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن شهادة أهل الملل:هل تجوز علي رجل من غير أهل ملتهم؟فقال:لا،إلاّ أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم،فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية،لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم،و لا تبطل وصيته.

1- المائدة:109. [1]

4 العدالة:

يشترط في قبول شهادة الشاهد العدالة إجماعا و كتابا و سنة،فمن الكتاب:

وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ .و من السنة ما روي عن الإمام الصادق عليه السّلام«لا أقبل شهادة الفاسق إلاّ علي نفسه».و نشير هنا إلي أمرين:إلي معني العدالة،و إلي طريق ثبوتها و المعرفة بها.

و قد اختلف الفقهاء في معني العدالة،و أطالوا الكلام،فمنهم من قال:انّها الإسلام مع عدم ظهور الفسق،و قال آخر:هي ملكة راسخة في النفس تبعث علي التقوي،و قال ثالث:انّها الستر و العفاف،و ذهب رابع إلي أن العدالة تتحقق بترك الكبائر،مع عدم الإصرار علي الصغائر.و نحن في النتيجة علي هذا الرأي، و الدليل عليه في الكلمات التالية.

و إذا دل اختلاف الفقهاء في معني العدالة علي شيء فإنما يدل علي أن الشارع حين اعتبر العدالة شرطا في الشاهد و غيره قد أوكل معرفتها إلي فهم العرف،حيث لم يثبت عنه أنّه حددها بتحديد خاص،و ان ذهب جماعة إلي ذلك.أجل،لقد وردت الإشارة إلي معناها في بعض الأخبار،و لكنها إشارة إلي المعني العرفي،و ليست تحديدا للحقيقة الشرعية فيما نعتقد.و لا أدل علي ذلك من أن الفقهاء قد بحثوا و نقبوا عن معني العدالة في كتب اللغة،و فيما يتبادر منها إلي افهام العرف،تماما كما يبحثون عنها في كتب الحديث،بل ان بعضهم قد استشهد بأقوال أفلاطون.و بديهة أن كل ما يرجع الفقهاء في معرفته إلي اللغة و العرف،أو أي مصدر غير الشرع فليس من الحقيقة الشرعية في شيء.

و الذي حصل لنا بعد التأمل و التتبع لسيرة العرف و الآيات و الروايات و أقوال الفقهاء أن العادل هو الأمين الملتزم بأحكام دينه عمليا لا نظريا،و لا يؤثر

ص:145

دنياه علي دينه من أجل قريب أو صـديق أو آيـة غايـة من الغايات، من غير فرق بين أن يكون ذلك عن ملكة أو عن غير ملكة،فالمهم أن يكون مصداقا لقوله تعالي وَ لا تَشْتَرُوا بِعَهْدِ اللّهِ ثَمَناً قَلِيلاً إِنَّما عِنْدَ اللّهِ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ .

و يسـتأنس لذلك بما جاء في بعض الأخبار أو الآثار أن المؤمن المتدين هو الذي لا يرتكب كبيرة،و لا يداوم علي صغيرة،و بقول الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام:

اشهدوا من ترضونه دينه و أمانته و صلاحه و عفته،و أيضا يستأنس له بقوله تعالي:

اَلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَواحِشَ إِلاَّ اللَّمَمَ .و الكبائر هي ترك الأركان،و ارتكاب الجنايات،كالقتل و السرقة،و أكل المال بالباطل،و ما إليه مما توعد اللّه عليه في كتابه العزيز.أما اللمم فهي صـغائر الذنوب التي يتعذر الاجتناب عنها-في الغالب-و التي أشار إليها النبي صـلّي اللّه عليه و آله و سلّم بقوله:

ان تغفر اللهم تغفر جما و أي عبد لك ما ألمّا

و لصاحب الجواهر في باب الشهادات كلام عن العدالة يدل علي صفاء فطرته،و اعتدال ذوقه،نقطف منه ما يلي:

«لا شك ان الصغائر لا ينفك عنها انسان.و ان فعل الطاعات،و اجتناب الكبائر تكفير لارتكاب الصغائر.اذن لا حاجة إلي التوبة منها،نعم لا ينبغي ترك العزم علي الإصـرار،لحديث:«لا صغيرة مع إصرار،و لا كبيرة مع استغفار».و هذا الحديث يشعر بأنّه لا حاجة إلي الاستغفار من الصغيرة مع عدم الإصرار،كما هو واضح».

و من صـغار الـذنوب لبس الحرير،و خاتم الذهب،و الشـرب من آنية الذهب و الفضة،و تناول لقمة أو جرعة متنجسة،و الجلوس علي مائدة فيها مأكول أو مشروب محرم،و منها أيضا إشارة الطرف بصورة محرمة،و سقطات اللسان،

و الزهو و الغرور إذا لم يكن وسيلة إلي الإساءة و الإضرار بالغير.

أمّا المروءة فقد ذهب جماعة،منهم الشيخ و المفيد و الحلبي و القاضي و الأردبيلي و المجلسي و النراقي و صاحب الشرائع و المدارك و الجواهر و غيرهم ذهبوا إلي أن المروءة ليست ركنا من أركان العدالة،و لا شرطا من شروطها.

و أجاد صاحب الجواهر بقوله في باب الشهادات:«لا إشكال في رد الشهادة بما يتنافي معها من فعل محرم،أو عمل ينبئ بالخبل،لأن الأول ضد التقوي، و الثاني لا يتفق مع كمال العقل،أما ما لا يرجع إلي ذلك فيشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة»و إذا لم تكن المروءة ركنا و لا شرطا في العدالة،و لا في الشهادة فالحديث عنها-اذن-أجنبي عن مباحث الفقه و أبوابه.

أمّا طريق ثبوت العدالة،و معرفتها فهو التجربة و المخالطة،أو شهادة عدلين،أو الشياع المفيد للعلم.

5 الضبط:

لا تجوز شهادة من يكثر غلطه و سهوه،و لا شهادة المغفل الذي يغلب البله عليه،لعدم الوثوق بقولهما.و علي الحاكم أن يتأكد من يقظة الشاهد قبل الاعتماد علي شهادته،تماما كما يتأكد من عدالته،قال الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام:«أشهدوا من ترضون دينه و أمانته و خلقه و صلاحه و عفته و تيقظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه،فما كل صالح مميز،و ما كل مميز صالح».قال بعض العلماء:نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة.و قال صاحب الجواهر:شاهدت بعض الأولياء يدخل عليه الغلط و التزوير من حيث لا يشعر.

6 العداوة:

تقبل شهادة العدو لعدوه إذا كان عادلا بالاتفاق،و لا تقبل إذا كانت عليه.

قال صاحب الجواهر:أمّا العداوة الدنيويّة فإنها تمنع من قبول الشهادة إجماعا و نصا،و منه قول الإمام عليه السّلام:لا تقبل شهادة ذي شحناء،و قوله:يرد من الشهود الظنين و المتهم و الخصم،و قوله:لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة و لا ذي غمز علي أخيه.

و إذا كان جماعة في طريق،أو في فندق و ما إليه،فهل تقبل شهادة بعضهم لبعض علي أن فلانا قطع عليهم الطريق،أو هجم علي الفندق و سلب أموالهم؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي عدم القبول،لمكان العداوة، و لأن الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليهما السّلام سئل عن رفقة كانوا في طريق،فقطع عليهم الطريق،فأخذوا اللصوص،فشهد بعضهم لبعض؟قال:لا-تقبل شهادتهم إلاّ بإقرار اللصوص،أو بشهادة من غيرهم عليهم.

و ينبغي حمل الرواية،و قول الفقهاء علي أن الذي لا تقبل شهادته من هؤلاء إذا كان ممن قد اعتدي عليه بنهب أو إهانة،أمّا من لم يعتد عليه بشيء فتقبل شهادته مع اجتماع الشروط،لعدم التهمة.

7 القرابة:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن النسب و ان كان قريبا لا يمنع من قبول الشهادة،فتقبل شهادة الوالد لولده و عليه و الولد لوالده،و الأخ لأخيه و عليه، و أحد الزوجين للآخر و عليه،قال الإمام الصادق عليه السّلام:تجوز شهادة الوالد لولده، و الولد لوالده،و الأخ لأخيه إذا كان مرضيا.و قال:تجوز شهادة الرجل لامرأته،

و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها.

و قال صاحب الشرائع و الجواهر:«لا خلاف بيننا في قبول شهادة الصديق لصديقه،و ان تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة و المهاداة و غيرها من أنواع الموادة و التحاب».

و استثني المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المسالك،استثنوا من شهادة القريب شهادة الولد علي والده،و قالوا بعدم قبولها،لأنها عقوق للوالد.و قال جماعة من الفقهاء:انّها تقبل عليه كما تقبل له،لقوله تعالي وَ إِذا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَ لَوْ كانَ ذا قُرْبي وَ بِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُوا ذلِكُمْ وَصّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (1).و قوله سبحانه كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلي أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ (2).و قال الإمام الصادق عليه السّلام:أقيموا الشهادة علي الوالدين و الولد.

8 جلب النفع،و دفع الضر:

لا تقبل آية شهادة تجر نفعا للشاهد،أو تدفع عنه ضرا،كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه،أو شهد لشريكه في بيع سهمه،لأن شهادته تتضمن إثبات الشفعة لنفسه،فإن لم يكن فيه شفعة قبلت شهادته.قال الإمام عليه السّلام:لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما،و تجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة.

و لا تقبل شهادة الغريم بمال لمديونه المفلس المحجر عليه،لأن حقه يتعلق بالمال الثابت،و تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر،و المعسر قبل

1- الأنعام:152. [1]

2- النساء:134. [2]

الحجر،لأن الحق،و الحال هـذي،متعلق بذمة المديون لا بعين ماله.و لا تقبل شـهادة الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه،و لا شـهادة الولي و الوصي في محل تصرفهما.و تقبل شهادة الوكيل علي الموكل،و الولي علي المولي،و الوصي كذلك.

و كـذا لا تقبل الشـهادة إذا دفعت ضـررا عن الشاهد،و مثال ذلك أن تشـهد البينة بأن فلانا قتل زيدا خطأ لا عمدا،فيشـهد أحد أقرباء القاتل الـذين يتحملون عنه دية الخطأ،يشـهد بجرح البينة،و أنّها غير عادلة،فإن هذه الشـهادة لا تقبل منه، لأنها تدفع عنه الغرم،إذ المفروض أن دية قتل الخطأ علي العاقلة،لا علي القاتل.

و بهذا يتبين معنا أن التهمة من حيث هي ليست مانعا من قبول الشهادة، و انما تمنع من قبولها إذا جرت نفعا للشاهد،أو دفعت عنه ضررا.

9 شهادة المتسول:

قـال صاحب المسالك ما نصه بالحرف:«المشـهور بين الفقهاء عـدم قبول شـهادة السائل في كفه،لصـحيحة علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم عليه السّـلام عن أبيه الصادق عليه السّـلام أنّه كان لا يقبل شـهادة من يسأل في كفه،و روي عن الإمام الباقر عليه السّـلام أنّه قال:رد رسول اللّه صـلّي اللّه عليه و آله و سـلّم شـهادة السائل الذي يسأل بكفه،و ذلك أنّه إذا أعطي رضـي،و إذا منع سخط و في التعليل إيماء إلي تهمته.و في حكم السائل بكفه الطفيلي».

10 شهادة مستحق الزكاة:

إذا شهد فقير يستحق الزكاة بأن علي فلان زكاة قبلت شهادته،لأنه و ان جاز

له أخذ الزكاة إلاّ أنّها ليست حقا مختصا به،و انما هي حق للفقراء عامة،تماما كما تقبل الشهادة بأن هذا الشيء وقف علي المصالح العامة،مع العلم بأن الشاهد أحد الذين يجوز لهم الانتفاع بالمشهود به.

و كذا يجوز للحاكم إذا كان وليا علي القاصر أن يحكم له علي خصمه،لأن ولايته عامة،و ليست خاصة كما هي الحال في ولاية الأب و الجد،و أيضا يجوز له أن يحكم بأن هذا وقف علي العلماء أو القضاة أو السادة و ان كان هو واحدا منهم للعلة نفسها.

11 شهادة الأعمي و الأخرس:

تجوز شهادة الأعمي و الأخرس فيما يمكنهما العلم به.فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن الأعمي؟قال:تجوز شهادته إذا أثبت.أي تأكد.

و يشهد الأخرس بما رأي معبرا عنه بالإشارة،لأن الإشارة بالنسبة إلي الأخرس كاللفظ بالنسبة إلي غيره،فيكتفي بالظاهر من الإشارة،كما يكتفي بالظاهر من اللفظ علي حد تعبير صاحب الجواهر،ثم أن فهم الحاكم إشارة الأخرس و مراده منها فذاك،و إلاّ ترجمها له عارفان عادلان،تماما كالترجمة من لغة أجنبية.

12 شهادة المتبرع:

المتبرع بالشهادة هو الذي يدلي بها في مجلس الحكم قبل سؤال الحاكم و استنطاقه له.و اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن المتبرع ترد شهادته إذا

شهـد بحق من حقوق الآـدميين كالـدين و الهبـة و البيع و ما يوجب الديـة و القصاص، ثم قال صاحب الجواهر:«و العمـدة في دليل هـذا الحكم هو الإجمـاع مؤيـدا بحـديث لـم يثبت عن الرسول الأـعظم صـلّي اللّه عليه و آله و سـلّم،و هو أنّه ذم قومـا يعطون الشـهادة قبل أن يسألوها.إلاّ أن المتجه الاقتصار علي ما علم أنّه مورد للإجماع».

و التبرع بالشـهادة لاـ يوجب الفسق،لأنه ليس بمعصـية،و عليه فإذا شـهد المتبرع في غير تلك الواقعـة بعـد سؤال الحاكم و اسـتنطاقه تقبل شهادته.

و اختلفوا:هل تقبل شـهادة المتبرع في حقوق اللّه كشـرب الخمر و الزنا، و في المصالح العامة كالمساجد و المدارس و المصحات؟ ذهب المشـهور بشـهادة صاحب الجواهر إلي قبولها،إذ لا مـدع لها بالخصوص،كي تتأتي التهمـة،و لإطلاق أدلة قبول الشـهادة،خرج منه شـهادة المتبرع في حقوق الآدميين بالإجماع،فبقيت شـهادة التبرع بحقوق اللّه سـبحانه مشـمولة للإطلاق،قال الشهيد الثاني في المسالك:«تسمي الشـهادة بحقوق اللّه علي وجه المبـادرة بشـهادة الحسـبة.و هي نوع من الأمر بالمعروف،و النهي عن المنكر،و هو واجب،و أداء الواجب لا يعد تبرعا،و هذا هو الأقوي».

اجرة الشهود:

سبق أن أداء الشـهادة واجب كفاية إذا لـم يكن في أدائها ضـرر علي الشاهد، أو أحد المؤمنين،و فرّع علي ذلك صاحب المسالك أنّه إذا كان أداء الشـهادة لا يحتاج إلي النفقة،و لا يكلّف الشاهد شـيئا فلا أجرة له،و اما مع الحاجة إلي النفقة في السـفر من المركوب و غيره فلا يجب علي الشاهد أن يتحمل شيئا من ذلك، فإن قام بها المشهود له فذاك،و إلاّ سقط وجوب الأداء،لأن هذا الوجوب مقيد

بعدم توجه ضرر مستحق (1)علي الشاهد.

الشهادة علي الشهادة:

معني الشـهادة علي الشـهادة أن يشهد عدلان عند الحاكم بأن فلانا شهد أمامهما بكذا،و تسمي الشهادة المنقولة بالأصل،و الناقلة بالفرع،و بالشهادة علي الشهادة،و تثبت شهادة الأصل بالشروط التالية:

1-أن يتعذر حضور شاهد الأصل،لمرض أو غيبة،أو حبس و ما إليه، قال صاحب الجواهر:«هذا هو المشـهور بين الفقهاء شـهرة عظيمة».و سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّـلام عن الشهادة علي شهادة الرجل،و هو في الحضرة بالبلد؟قال:نعم،و لو كان خلف سارية يجوز ذلك،إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضر و يقيمها.

2-ان تكون في غير حـد،فتقبـل في القصـاص و النسب و جميع العقود، و في عيوب النسـاء و الولاـدة،و في الزكـاة و الوقف،و لا تقبل فيما يسـتوجب الحد كالزنا و شـرب الخمر و السـرقة،لأن الحدود مبتنية علي التخفيف،و الدرء بالشـبهة، و لقول الإمام الصادق عليه السّلام:لا تجوز شهادة علي شهادة في حد.

3-أن يشـهد اثنان علي شـهادة الواحد،و يجوز أن يشهدا علي شهادة اثنين،أو جماعة،قال الإمام الصادق عليه السّلام:كان علي عليه السّلام لا يجيز شهادة رجل علي

1- الضـرر علي نوعين:ضـرر مسـتحق يجب عليك تحمله،كما لو كان عليك دين للمشـهود عليه،فإذا شهدت عليه طالبك بحقه و ضايقك به،و في مثل هذه الحال عليك أن تشهد و تتحمل الضرر،لأنه مستحق عليك،و ضرر غير مستحق كما لو أديت الشهادة لآذاك المشهود عليه ظلما و عدوانا، و هنا لا يجب عليك أداء الشهادة.

رجل إلاّ شهادة رجلين علي رجل.

4-علي شاهدي الفرع أن يعينا و يسـميا شاهد الأصل عند الحاكم، و لا يكفي أن يقولا: نشـهد علي شهادة عدل أو عدلين، لأن العبرة بعدالة الشاهد عند الحاكم، لا عند غيره، و لأن ذلك يسد علي الخصم المشهود عليه باب الطعن بالشاهد.

ثم أن الشهادة الثالثة لا تسمع بحال، أي أن شهادة الفرع لا تكون أصلا لغيرها.

و ذهب المشـهور بشهادة صاحب الجواهر إلي أن شهادة النساء علي الشهادة لا تقبل إطلاقا، حتي فيما تقبل فيه شهادة النساء، لظهور النص في اعتبار الرجلين في الشهادة علي الشهادة.

و إذا شـهد الفرعان، و حكم الحاكم، ثم حضـر شاهد الأصل ينفذ الحكم، حتي و لو خالف الأصل، و ان حضـر قبل الحكم سـقط الفرع، و يؤخذ بقول الأصل، لأن العمل بالفرع مشروط بعدم حضور الأصل.

ص:154

أقسام الحقوق و الحوادث

اشارة

ان الحادثة التي تثبت بشهادة الشهود تنقسم باعتبار تعدد الشاهد،و كونه ذكرا أو أنثي أقسام:

1-الزنا:

لا يثبت الزنا بشــهادة النساء منفردات بالإجماع،و يثبت بشــهادة أربعة رجال،قال تعالي وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً (1).و قال لَوْ لا جاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ (2).

قال صاحب الجواهر و المسالك و غيرهما:ليس في الآيـة الكريمة ما يدل علي الحصـر بأربعة رجال،بحيث لا تقبل النساء إطلاقا،حتي و لو منضـمات إلي الرجال،و عليه فإذا ثبت الانضـمام بدليل آخر عمل به.و قد جاء عن أهل البيت عليهم السّلام ان الزنا الموجب للرجم كما يثبت بأربعة رجال أيضا يثبت بثلاثة رجال،و امرأتين،و لا يثبت برجلين و ثماني نساء،و أيضا جاء عنهم أن الزنا

1- النور:4. [1]

2- النور:13. [2]

الموجب للجلد (1)يثبت بأربعة رجال،و بثلاثة و امرأتين،و برجل و أربع نسوة.

قـال الإمام الصادق عليه السّـلام:لا تجوز شـهادة النساء في رؤيـة الهلال،و لا يجوز في الرجم شـهادة رجلين و أربع نسوة،و يجوز في ذلك ثلاثة رجال،و امرأتان.

قال صاحب الجواهر:و قـد يشـعر التقييـد بالرجم القبول في الجلد المصـرح به في رواية ثانية عن الإمام الصادق عليه السّـلام أنّه قال:يجب الرجم بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين،و ان شهد رجلان و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم،و لا يرجم،و لكن يضرب حد الزاني.

2-اللواط و السحق:

يثبت اللواط و السـحق بأربعة رجال فقط،و لا تقبل شـهادة النساء إطلاقا، لعدم الدليل علي الأخذ بشـهادتهن فيهما،و لكن لا دليل صـريح علي اعتبار أربعـة رجال،قال صاحب الجواهر:«لم نعثر في النص علي ما يـدل علي اعتبار الأربعة فيهما،نعم جاء في النص أن اللواط يثبت بالإقرار أربعا،و ان المساحقة في النساء كاللواط في الرجال».

و يلاحظ بأن ثبوت اللواط بالإقرار أربع مرات لا يسـتدعي حصـر الشـهادة لثبوته بأربعـة رجال،و إذا افترض وجود الإجماع علي الأربعة فإنه ليس بشـيء،إذ من الجائز أن يكون مصدره ما أشار إليه صاحب الجواهر من ان اللواط يثبت بالإقرار أربعا فيلزم علي هذا القياس أن لا يثبت إلاّ بأربعة رجال،و هذا استحسان لا تثبت به أحكام اللّه جل و عز.

1- حـد الزنـا الرجم إن كان الزاني متزوجا و متمكنا من زوجته ساعـة يشاء،و يحـد بمئـة جلـدة إن كان أعزب،أو غير متمكن من زوجته،و كذلك المرأة و التفصيل في باب الحدود.

3-حق اللّه:

حق اللّه علي نوعين:مـالي،كالخمس و الزكاة و النـذور و الكفارات،و غير مالي كحـد الارتـداد عن الإسـلام،و حـد القـذف،و هو أن يرمي شخص آخر بالزنا أو اللواط،و حد السـرقة،و الزنا و اللواط و السحق،و تقدمت الإشارة إلي الثلاثة الأخيرة،و لا يثبت حق اللّه بكلا نوعيه إلاّ بشهادة رجلين،و لا تقبل فيه النساء إطلاقا،لا منفردات و لا منضمات و لا الشاهد مع اليمين،قال صاحب المسالك:

«لا فرق في حقوق اللّه تعالي بين كونها ماليـة،كالزكاة و الخمس و الكفارة، و بين غيرها كالحدود،و قد دل علي عدم قبول شـهادة النساء في الحـدود روايات- منها لا تجوز شـهادة النساء في الحـدود و القود-و اسـتثني ما تقـدم-اي ثبوت الزنا بالنساء منضـمات إلي الرجال-و أما حقوق اللّه المالية فليس عليها نص بخصوصـها،لكن لما كان الأصل في الشهادة هو شهادة الرجلين،و كان مورد الشاهد و اليمين و الشاهد و امرأتين هو الديون و نحوها من حقوق الآدميين اقتصر علي مورده،و بقي غيره علي الأصل».

و نسـتفيد من هذا الكلام أن قوله سـبحانه وَ اسْتَشْ‍ هِدُوا شَ‍ هِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ .هو قاعدة عامة علي أن الحادثة،آية حادثة،انما تثبت بشـهادة رجلين إلاّ ما خرج بالدليل،و لا دليل علي أن حقوق اللّه المالية تثبت بشهادة النساء أو اليمين فبقيت مشمولة للقاعدة،و موردا من مواردها.

4-حقوق الناس غير المالية:

أطلق جماعـة من الفقهـاء القول بأن كل حق من حقوق الناس ليس مالا،و لا المقصود منه المال،و يمكن اطلاع الرجال عليه-في الغالب-كالإسلام و تزكية

الشهود و جرحهم،أن هذا الحق لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين،و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمات.

و بعد أن نقل هذا صاحب الجواهر علق عليه بقوله:«و لكن لم أقف في النصوص علي ما يفيده،بل فيها ما ينافيه».و من أحاط بما ذكرناه في هذا الفصل من النصوص تبين له وجه الصواب في قول صاحب الجواهر.

و مهما يكن،فقد ذهب المشهور،و منهم صاحب الشرائع و المسالك إلي أن كلا من الطلاق و الخلع و الوكالة و اقامة الوصي و النسب و رؤية الهلال لا يثبت إلاّ بشهادة رجلين.قال الإمام الصادق عليه السّلام:«لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، و لا في الهلال».و في رواية ثانية عنه:«لا يقبل في الهلال إلاّ رجلان عدلان،و لا في الطلاق إلاّ رجلان عدلان».و الخلع من أقسام الطلاق.أما النسب و الوكالة، و اقامة الوصي فلم اطلع علي نص خاص بواحد منها فيما لدي من كتب الفقه و الحديث،و منها الوسائل و الجواهر،و قال صاحب المسالك:«لا تثبت هذه إلاّ بشاهدين،إذ لا تعلق لها بالمال أصلا».

و قال أيضا:«اختلف الفقهاء في قبول شهادة النساء في الزواج تبعا لاختلاف الأخبار،و ليس فيها خبر نقي،و أكثر الفقهاء علي قبول شهادتين في الزواج،و اختلفوا أيضا في قبول شهادتين في الجنايات الموجبة للقصاص تبعا لاختلاف الاخبار أيضا إلاّ أن أصحها و أكثرها دال علي القبول».

و من الروايات الدالة علي قبول شهادتين في الزواج أن الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السّلام سئل عن شهادة النساء،هل تجوز في الزواج؟قال:نعم،و لا تجوز في الطلاق.و مما دل علي قبول شهادتين في القصاص ان الإمام الصادق عليه السّلام سئل:ا تجوز شهادة النساء في الحدود؟قال:في القتل وحده،ان عليا عليه السّلام كان يقول:لا يطل دم رجل مسلم.و التفصيل في باب الحدود و القصاص.

5-حقوق الناس المالية:

أجمعوا بشـهادة صاحب الجواهر علي أنّه يثبت بشـهادة رجلين،و برجل و امرأتين،و برجل و يمين حقوق الناس المالية،أو ما كان المقصود منها المال، كالديون و الغصب و عقود المعاوضات و الرهن و الوصية بالمال و الجناية التي توجب الدية فقط،كقتل الخطأ و شبه العمد،قال الإمام الصادق عليه السّلام:تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين.و قال أيضا:كان رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم يقضي بشاهد و يمين.قال صاحب الجواهر:«إلي غير ذلك من الأدلة المعتضدة بفتوي الفقهاء قديما و حديثا».

و تسـأل:هـل يثبت الحق المـالي للناس بشـهادة امرأتين و يمين،كما يثبت بشـهادة رجل و يمين؟ قال صاحب الجواهر:الظاهر ثبوت ذلك بهما وفاقا للمشهور شهرة عظيمة،بل عن الشيخ في كتاب الخلاف الإجماع عليه،لصحيح منصور بن حازم عن الإمام عليه السّلام أنّه قال:إذا شهـد لصـاحب الحق امرأتـان و يمينه فهو جائز.و في روايـة ثانيـة:أن رسول اللّه صـلّي اللّه عليه و آله و سـلّم أجاز شـهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف باللّه أن حقه لحق.ثم قال صاحب الجواهر:نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات-أي من غير يمين معهن-في شيء من الحقوق المالية و ان كثرن بلا خلاف محقق أجده.

6-ما يعسر اطلاع الرجال عليه:

أجمعوا بشـهادة صاحب الجواهر علي أنّه يثبت بشـهادة الرجال و النساء منضـمات و منفردات عن الرجال ما يعسـر اطلاع الرجال عليه في الغالب،كالولادة

و البكارة و الثيوبة و عيوب النساء الباطنة كالرتق و القرن و الحيض (1)و استهلال المولود،أي ولادته حيا ليرث،قال الإمام الصادق عليه السّلام:تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه،و يشهدوا عليه.و في رواية ثانية:تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة.و المنفوس هو المولود،و العذرة البكارة.و في رواية ثالثة:أنّه جيء إلي علي أمير المؤمنين عليه السّلام بامرأة زعموا أنّها زنت،فأمر النساء فنظرن إليها،فقلن هي عذراء،فقال:ما كنت لا ضرب من عليها خاتم اللّه.

قال صاحب الجواهر:«إلي غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوي القطع بها، أو تواترها،أما الثبوت بهن منضمات مع الرجال،أو بالرجال-فقط-فهو المشهور،كما في كشف اللثام للعمومات-الدالة علي قبول شهادة الرجال- و معلومية كون الرجال هم الأصل في الشهادة».

و جاء في كتاب الجواهر نقلا عن أكثر الفقهاء أن شهادة النساء لا تقبل في الرضاع،و ان فلانة أرضعت فلانا،حتي صار ولدها من الرضاعة.و قال جماعة، منهم صاحب الشرائع و الجواهر و المسالك:انّها تقبل،و ان انفردن عن الرجال، لأن الرضاع من الأمور التي لا يطلع عليها إلاّ النساء غالبا،فمست الحاجة إلي قبول شهادتهن فيه،كغيره من الأمور الخفية،و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن امرأة تقول:انّها أرضعت غلاما و جارية؟قال الإمام:أ يعلم ذلك غيرها؟قال السائل:

لا.فقال الإمام عليه السّلام:لا تصدّق ان لم يكن غيرها.و المفهوم من هذا الجواب أنّها تصدق إذا علم بذلك غيرها منضما معها.

و ذهب المشهور،بشهادة صاحب الجواهر إلي أن كل موضع تقبل فيه شهادة

1- الرتق بالتحريك،و هو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل،و القرن لحم في فم الفرج يمنع من النكاح.

النساء منفردات لا بد فيه من أربع نسوة،لأن كل امرأتين تقومان مقام الرجل الواحد في الشـهادة بدليل قوله سبحانه أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْري (1).

أجل،أجمع الفقهاء علي استثناء أمرين من ذلك هما ولادة الولـد حيا، و الوصـية بالمال،فقبلوا شـهادة المرأة الواحـدة من غير يمين في ربع ميراث المستهل (2)أي ولادة المولود حيا،و في ربع الوصـية بالمال للموصي له،و النصف بشهادة اثنين،و ثلاثة أرباع بشهادة الثلاث،و تمام المـال بشـهادة الأربع.قـال صـاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده فيه».و قـد سـئل الإمام عليه السّلام عن رجل مات، و ترك امرأته،و هي حامل،فوضعت بعد موته غلاما،ثم مات الغلام بعد ما وقع علي الأرض،فشهدت القابلة أنّه استهل و صاح حين وقع علي الأرض،ثم مات؟ قال الإمام عليه السّلام:علي الحاكم أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام.و في رواية ثانية:ان كانت امرأتان تجوز شهادتهما في النصف،و ان كن ثلاثا جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع،و ان كن أربعا جازت شهادتهن في الميراث كله.

1- البقرة:282. [1]

2- جـاء في كتـاب«الطرق الحكميـة في السـياسة الشـرعية»لابـن القيم الجوزيـة،ص 80، طبعة 1953 مـا نصه بـالحرف:«قال أحمـد بن حنبل:قال أبو حنيفة:تجوز شـهادة القابلة وحدها و ان كانت يهودية أو نصـرانية».و في ص 129:«مـا لا يطلع عليه الرجال غالبا من الولاد و الرضاع و العيوب تحت الثياب الحيض و العدة فيقبل فيه شـهادة امرأة واحدة مع العدالة،و الأصل فيه حديث عن رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم.»ثم ذكر الحديث.

في الطواري بعد الشهادة

الامتناع عن الشهادة:

إذا امتنع الشاهد عن الأدلاء بشهادته أمام الحاكم من غير عذر فإنه يأثم بلا ريب،لقوله تعالي وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ .و لكن إذا فات الحق فهل يضمنه الشاهد،لأنه السبب في التفويت؟ و لم يرد نص في الشريعة الإسلامية علي ذلك سلبا و لا إيجابا،و لكن قواعد الشريعة و أصولها تستدعي عدم الضمان،لأن أسباب الضمان ثلاثة:

الأول:المباشرة،كمن باشر بنفسه إتلاف مال الغير.

الثاني:التسبيب،كمن حفر حفره في الطريق العامة،فتلف شيء بسببها.

الثالث:وضع اليد،كمن اغتصب عينا،ثم تلفت في يده،و لو بآفة سماوية.

و سبق الكلام مفصلا عن أسباب الضمان في باب الغصب من هذا الجزء.

و الامتناع عن الشهادة ليس في شيء من هذه الثلاثة،فإن الشاهد لم يباشر الإتلاف بنفسه،و لم يضع يده علي العين،و لم يقم بأي عمل يستدعي الإتلاف،كالحفر و ما إليه،و انما وقف موقفا سلبيا،و بديهة أن السلب ليس بعلة تامة للضمان.

أجل،أن كاتم الشهادة يستحق العقاب من اللّه سبحانه،و اللوم من الناس،و لكن

العقاب و اللوم شيء،و التغريم بالمال شيء آخر.هذا،إذا كتم الشهادة،أما إذا شهد،ثم طرأ شيء بعد الشهادة،كموته أو الرجوع عن شهادته أو العلم بكذبه فللفقهاء في ذلك تفصيل يتضح مما يلي:

الموت بعد أداء الشهادة:

إذا شهدا عند الحاكم،و قبل الحكم مات الشاهدان أو أحدهما،أو عرض عليه الجنون أو الإغماء فلا يضر ذلك بشهادتهما،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده،لأصالة بقاء صحتها»و لأن الحكم يستند إلي الأداء،و قد حصل.

و إذا كانا حين الشهادة مجهولي الحال،و ماتا بعدها،ثم زكيا بعد الموت كشفت التزكية عن صحة شهادتهما،و لزم الحكم بموجبها.

الفسق بعد الشهادة و قبل الحكم:

إذا طرأ علي العدلين أو أحدهما بعد الشهادة،و قبل الحكم،هل يجوز الأخذ بشهادتهما و الحكم بموجبها؟ اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك علي عدم جواز الحكم إذا كان المشهود به حقا من حقوق اللّه،كحد الزنا و اللواط و شرب المسكر لوجود الشبهة الدارئة للحدود.

و اختلفوا فيما إذا كان المشهود به حقا من حقوق الناس،كالدّين و ما إليه، و نحن علي رأي صاحب المسالك و الجواهر،حيث قال بعد جواز الحكم تماما كالحال السابقة،لأن الأدلة التي منعت من الحكم بموجب شهادة الفاسق تشمل هذا الفرض،و لو اعتمد الحاكم علي شهادته لصدق عليه أنّه حكم بشهادة الفاسق.

إذا صار الشاهد وارثا:

سبق أن الأقرباء يجوز أن يشهد بعضهم لبعض،فإذا شهد شاهد لقريبه بمال،و قبل الحكم مات المشهود له،و انتقل المال المشهود به للشاهد،إذا كان كذلك تسقط الشهادة،و لا يجوز الحكم إجماعا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك،لأن من شرط قبول الشهادة أن لا تجر نفعا للشاهد،كما تقدم،و لو حكم له لكان معني ذلك أن الإنسان يجوز أن يشهد بنفسه لنفسه.

و إذا كان للشاهد شريك فلا تثبت حصته،لأن الشهادة لا تتجزأ.

شهادة الزور:

لا يتحقق الزور في الشهادة إلاّ بتعمد الكذب،فمجرد بطلانها لا يستدعي أن تكون زورا،بل قد تكون باطلة،و لا تكون زورا،و لا يثبت زور الشهادة بالبينة،بل يكون ذلك من تعارض البينات،و يأتي الكلام عنه في باب القضاء ان شاء اللّه،و أيضا لا يثبت الكذب و الزور بإقرار الشاهدين،لأن إقرارهما بالكذب رجوع عن الشهادة،و سنذكر حكمه في الفقرة التالية،و انما يثبت الزور في الشهادة بالقرائن التي تفيد القطع،بحيث يعلم الحاكم علي اليقين بكذب الشاهد، كما لو كشف بنفسه علي الشيء المشهود به أو تيقن ذلك من تقرير الخبراء.

و متي ثبت الزور في الشهادة ينتقض الحكم،سواء أ كان ذلك قبل التنفيذ، أو بعده،لأن المبني علي الفاسد فاسد مثله،و عليه فان كانت العين المحكوم بها قائمة استعيدت،و ان كانت تالفة ضمن كل شاهد بقدر ما كانت شهادته سببا لتلف المال،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن شاهد الزور؟فقال:ان كان الشيء قائما بعينه ردّ علي صاحبه،و ان لم يكن قائما ضمن الشاهد بقدر ما أتلف من مال الرجل.

ص:164

هذا،إذا كان المشهود به مالا،أما إذا كان قتلا أو قطعا فيفعل بكل شاهد ما فعل بالمشهود عليه.

الرجوع عن الشهادة:

اشارة

إذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة بعد الأدلاء بها فلهذا الرجوع حالات:

1-أن يرجع الشاهد قبل الحكم

،و قد اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي إلغاء الشهادة،و عدم القضاء بها،مهما كان نوع المشهود به،كما أن الشاهد لا يضمن شيئا،ثم ان اعترف بأنه تعمد الكذب فهو فاسق،و ان قال:غلطت أو أخطأت فلا فسق،و ليس من شك أنّه لو عاد و شهد ثانية لا يقتضي بشهادته، لمكان التناقض.

2-أن يحصل الرجوع بعد الحكم

و قبل تنفيذه،و ان يكون المحكوم به حقا للّه سبحانه،كحد الزنا و اللواط و شرب المسكر،و اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي انتقاض الحكم،لأن الحدود تدرأ بالشبهات،حتي و لو كان حق اللّه سبحانه مشوبا بحق الناس،كحد القذف و السرقة.

3-أن يحصل الرجوع بعد الحكم و القضاء بالشهادة

،و لكن المحكوم به حق من حقوق الناس المالية كالدين و ما إليه،فيبقي الحكم علي حاله،و لا ينتقض بمجرد الرجوع،لأن حق المشهود له قد ثبت بالقضاء،و ليس هو من الحقوق التي تسقط بالشبهة،حتي يتأثر بالرجوع علي حد تعبير صاحب المسالك،و قال صاحب الجواهر:هذا هو الأقوي.

و رب قائل:ان رجوع الشهود عن شهادتهم، تماما كشهود الزور فإذا

ص:165

انتقض الحكم المبني علي الزور فكذلك أيضا يجب أن ينتقض إذا رجع الشهود.

و ردّنا علي ذلك بأن الفرق بعيد جدا بين الموردين،حيث نقطع بأن شهادة الزور مخالفة للواقع-كما هو الفرض-أما الرجوع عن الشهادة فلا يدل بحال علي مخالفتها للواقع،إذ من الجائز ان تكون الشهادة صحيحة،و الرجوع كاذب،و كذا يجوز أن يكون الرجوع صحيحا،و الشهادة كاذبة،و لكن نرجح جانب الشهادة لوجود القضاء الذي يصان عن الإلغاء ما أمكن،و لأن الرجوع أشبه بالإنكار بعد الإقرار.

و لا فرق في ذلك بين أن يكون الرجوع عن الشهادة قبل التنفيذ و الاستيفاء، أو بعده،فإن كان الشيء المحكوم به قد تسلمه المحكوم له فذاك،و إلاّ وجب تسليمه إليه،و يضمن الشهود لمن شهدوا عليه عوض ما أخذ منه من المثل أو القيمة.قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا شهدوا علي رجل،ثم رجعوا عن شهادتهم، و قد قضي القاضي علي الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا،و ان لم يكن قضاء طرحت شهادتهم،و لم يغرموا شيئا.

4-أن يرجع الشهود بعد القضاء و تنفيذه

،و المشهود به قتل أو جرح أو قطع،و ما إليه،و عندئذ يسأل الشهود،لما ذا رجعوا عن شهادتهم؟فإن قالوا تعمدنا الكذب اقتص من كل واحد،و فعل به مثل ما فعل بالمشهود عليه من القتل أو القطع،و ان قالوا أخطأنا وزعت عليهم الدية،و ان قال بعضهم تعمدنا، و بعضهم أخطأنا فعلي المقر بالعمد القصاص،و علي المقر بالخطإ نصيبه من الدية.

قال صاحب الجواهر:كل ذلك لا خلاف في شيء منه،لقاعدة قوة السبب علي المباشر،و عمومات القصاص مضافا إلي نصوص المقام.و منها أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن أربعة شهدوا علي رجل محصن بالزنا،ثم رجع أحدهم بعد

ما قتل الرجل؟فقال الإمام:ان قال الراجع:أوهمت ضرب حد القذف،و أغرم الدية،و ان قال:تعمدت،قتل.

الشهادة بالطلاق:

إذا شـهد شاهدان بأن فلانا طلق زوجته،و قضـي الحاكم بشهادتهما،ثم تبيّن للحاكم كذبهما ينتقض الحكم،و تبقي العلاقة الزوجية،حتي و لو تزوجت غيره، لما سـبق من أن المبني علي الباطل باطل،أما إذا رجعا عن الشـهادة فلا تعود المرأة إلي زوجها،لأن رجوعهما عن الشهادة محتمل للصدق و الكذب،و لا يرد القضاء المبرم بقول محتمل علي حد تعبير صاحب المسالك الذي نسب هذا القول إلي المشهور.و قال صاحب الجواهر:فلا إشكال في عدم انتقاض الحكم بالطلاق إذا رجع الشاهدان.

ثم ينظر:فان كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا يضمن الشاهدان له شيئا،لأنه قد استوفي البضع،و ان لم يدخل ضمنا له نصف المهر الذي دفعه الزوج دون أن ينتفع بشيء،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده».

الشهادة بالوصية:

إذا شـهد اثنان بأن فلانا أوصـي لزيد بهذا الشيء الخاص من ماله،ثم شهد شاهد واحد بأنّه عدل عن وصيته،و أوصي به إلي خالد،فلخالد أن يحلف اليمين مع الشاهد،و يحكم له بالشـيء الموصـي به،و لا تعارض بين شـهادة الشاهدين لزيد،و القضاء بشاهد و يمين لجواز العدول عن الوصية.

كتاب الزواج

الخطبة:

اشارة

تستحب خطبتان:إحداهما عند طلب الزواج،و الثانية أمام العقد،قال الإمام الصادق عليه السّلام:ان جماعة قالوا للإمام علي عليه السّلام:نريد أن نزوج فلانا من فلانة، و نريد أن نخطب له،فتكلم الإمام بخطبة-عند طلب المرأة للرجل-ابتدأها بحمد اللّه،و الثناء عليه،و الوصية بتقوي اللّه،ثم قال:ان فلان ابن فلان ذكر فلانة بنت فلان،و هو في الحسب من قد عرفتموه،و في النسب من لا تجهلونه،و بذل لها من الصداق ما قد عرفتم،فردوا خيرا تحمدوا عليه،و تنسبوا إليه،و صلّي اللّه علي محمّد و آله و سلم.

و قال صاحب المسالك:تستحب الخطبة أمام العقد،و هي حمد اللّه تعالي، و الشهادتان،و الصلاة علي النبي و آله،و الوصية بتقوي اللّه،و الدعاء للزوجين، و انما استحبت للتأسي بالنبي و الأئمة صلوات اللّه عليهم بعده.و كذا تستحب الخطبة أمام الخطبة من المرأة و وليها،كما تستحب للولي أن يخطب.و الأفضل الاختصار في الجميع علي حمد اللّه،فإن الإمام زين العابدين عليه السّلام كان لا يزيد علي قوله:الحمد للّه،و صلّي اللّه علي محمد و آله،و استغفر اللّه،و قد زوجناك علي شرط اللّه تعالي،بل قال الإمام زين العابدين عليه السّلام:من حمد اللّه فقد خطب.ثم

قال الشهيد الثاني في المسالك:لو تركت الخطبة صح العقد عند جميع العلماء إلاّ داود الظاهري.

ثم أن للزواج ركنين:الصيغة و الزوجين،أما المهر فليس ركنا و لا شرطا في صحة العقد.

1-الصيغة:

و يشترط فيها:

لفظ الإيجاب و القبول من الخطوبة و الخاطب،أو من ينوب عنهما وكالة أو ولاية،و لا يتم الزواج بالمراضاة و المعاطاة،و لا بالإشارة و الكتابة مع القدرة علي اللفظ.و بهذا يفترق عقد الزواج عن غيره من العقود.

و تقول:و لما ذا اللفظ؟و هل هو إلاّ وسيلة للكشف عن الرضا و الإرادة،فإذا تأكدنا من وجود الرضا كان اللفظ و عدمه سواء؟ و نجيب بأن الهدف من التلفظ بالزواج هو الالتزام بالزوجية و آثارها،بحيث لا يبقي مجال للتهرب منها بحال،تماما كتوقيع سند البيع من المتبايعين،و توقيع المعاهدة بين دولتين،بل أن الزوجية أهم و أخطر من المعاملات التجارية، و المعاهدات الدولية،لأنها ميثاق غليظ بين الزوجين،كما عبرت الآية 20 من سورة النساء وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً .فكما أن كلا من المتبايعين و الدولتين في حل من أقوالهما و و عودهما«رسميا»حتي يتم التوقيع كذلك المخطوبة و الخاطب لا يتحقق الميثاق بينهما و الالتزام إلاّ باللفظ الذي هو بمنزلة التوقيع، فمتي تلفظ كل منهما بالزواج فقد ألزم به نفسه،و قيدها بعهده و ميثاقه،و علي

الأصح بسلاسله و أغلاله.

2-لفظ خاص:

اتفقوا علي أن الإيجاب في العقد الدائم يقع بلفظ«زوجت و أنكحت»بل قال جماعة من الفقهاء:لا يقع إلاّ بهذين اللفظين،و الأصل في ذلك قوله تعالي:

فَلَمّا قَضي زَيْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناكَها ،و قوله وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ فان المراد من النكاح هنا العقد.

و اختلفوا في وقوع الزواج الدائم بلفظ«متعت»فذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلي عدم وقوعه،لأن الأصل عصمة الفروج.خرج منه موضع اليقين،و هو العقد بلفظ«زوجت و أنكحت»فبقي غيره علي أصل المنع.هذا، إلي أن في الزواج رائحة العبادة المتوقفة علي أمر الشارع،قال صاحب المسالك:

«الزواج مبني علي الاحتياط،و فيه شوب من العبادة المتلقاة من الشارع،و لأن الأصل تحريم الفرج،فيستصحب إلي أن يثبت سبب الحل شرعا».

أما القبول فيكفي اللفظ الدال علي الرضا صراحة،مثل«قبلت و رضيت» قال صاحب الجواهر:«لا خلاف و لا إشكال في حصول الرضا بهذين اللفظين.

و إذا قالت له:زوجتك نفسي،و قال:قبلت النكاح،أو قالت:أنكحتك،و قال:

قبلت الزواج صح بداهة قيام الألفاظ المترادفة بعضها مقام بعض.كما لا خلاف و لا اشكال عندنا في أنّه يجوز الاقتصار علي:قبلت،كغيره من العقود».

3-صيغة الماضي:

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلي أن صيغة الزواج الدائم لا

تنعقـد إلاّـ بلفـظ الماضـي:«زوجت،دون أتزوج».و قـال كثير من المحققين،منهم صـاحب المسالـك و الجواهر و الشـيخ الأنصـاري في ملحقـات المكـاسب،و صـاحب العروة الوثقي،و صـاحب المسـتمسك و غيرهم،قـالوا بانعقـاد الزواج بغير صـيغة الماضـي.ورد صاحب المسالك علي من اشترط صيغة الماضي بأقوال اعتمدها صاحب الجواهر و كثير غيره.قال الشهيد في المسالك:«ان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة علي القصد الباطني،و اللفظ كاشف عنه،فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره،و قولهم ان الماضـي صـريح في الإنشاء دون غيره ممنوع،لأن الأصل في الماضي أن يكون اخبارا،لا إنشاء،و انما التزموا بجعله إنشاء بطريق النقل،و إلاّ فإن اللفظ لا يفيده،و انما يتعين بقرينة خارجة،و مع اقتران القرينة يمكن ذلك في غير صيغة الماضي».

و قال الشـيخ الأنصاري في ملحقات المكاسب:«فقـد جاء عن أهل البيت عليهم السّـ لام أن المتعة تجوز بلفظ أتزوجك متعة،و إذا جاز في المنقطع جاز في الدائم،لعدم الفرق،حيث ان كلا منهما عقد لازم».

و هذي هي الرواية التي أشار إليها الشيخ الأنصاري:فقد سئل الإمام عليه السّلام عن زواج المتعة كيف يقول لها؟قال الإمام:تقول:أتزوجك متعة علي كتاب اللّه، و سنة نبيه بكذا إلي كذا،فإذا قالت:نعم،فقد رضيت،و هي امرأتك،و أنت أولي الناس بها.

4-غير العربية:

اتفقوا علي أن عقد الزواج يتم بغير العربية مع العجز عنها،و اختلفوا في انعقاده مع القدرة عليها،فذهب المشـهور بشـهادة صاحب الحدائق إلي عدم

الانعقـاد إلاـّ بالعربيـة،و قال جماعـة،منهم الشـيخ الأنصاري و السـيد الحكيم، بالانعقاد،فقـد جاء في الجزء التاسع من مسـتمسك العروة للحكيم:«البنـاء علي جواز غير العربي كمـا عن ابن حمزة غير بعيـد،بـل هو المتعين».و قال الشـيخ الأنصاري في ملحقات المكاسب:«لا دليل علي اعتبار العربية.أما قول من قال:

ان العقد لا يصدق علي العربي مع القدرة فمردود بأن القدرة لا مدخل لها في مدلول الألفاظ».

و اتفقوا علي أن الزواج لا ينعقـد بالكتابة (1)و ان الأخرس القادر علي التوكيل يكتفي منه بالإشارة الدالـة علي قصد الزواج صـراحة إذا لم يحسن الكتابـة،و ان أحسـنها فالأولي أن يجمع بينها و بين الإشارة المفهمـة.و جاء عن الإمام عليه السّـلام أنّه سـئل عن الأخرس الـذي لا يكتب و لا يسمع،كيف يطلقها؟قال:بالذي يعرف من أفعاله.

5-الموالاة:

ذهب المشهور إلي أن الموالاة بين الإيجاب و القبول شرط في انعقاد عقد الزواج،بحيث إذا وجد بينهما فاصل طويل لا يتحقق العقد،و قال السـيد الحكيم في الجزء التـاسع من المسـتمسك:«ان صـدق العقـد لاـ يتوقف علي الفوريـة،و لاـ علي اتحـاد المجلس،و لو مع الفصـل الطويل».و قال صاحب الجواهر:«لا دليل

1- نقل السـيد الحكيم في المسـتمسك [1]عن صـاحب القواعـد،و صـاحب جامع المقاصـد قولهما بأنّه لا ريب في أن الكتابـة لا تكفي إجماعا،و ان الثاني علل ذلك بأن الكتابـة كنايـة،و ان الزواج لا يقع بالكنايات،ورد السـيد الحكيم هـذا التعليل بقوله:ان الكتابـة ليست من الكنايـة في شـيء،و لا مانع من الكناية إذا كانت واضـحة الدلالة.هذا قول السـيد الحكيم،و الذي نفهمه منه أن الزواج عنده يقع بالكتابة إذا كانت واضحة الدلالة.

علي اعتبار اتحاد المجلس في عقد الزواج،و لا في غيره من العقود».

و سبق قولنا في الجزء الثالث فصل شروط العقد فقرة«الموالاة»:ان الواجب هو بقاء ارادة الموجب قائمة إلي حين القبول،فالعبرة ببقاء الإيجاب،و عدم رجوع الموجب عنه قبل القبول،أما الفاصل فوجوده و عدمه سواء.

6-التعليق:

ذهب المشهور إلي أن التعليق مبطل لعقد الزواج،فإذا قالت:زوجتك ان رضي فلان،أو حدث كذا،بطل العقد و لا دليل للقائلين بهذا إلاّ الظن بأن العقد، أي عقد،يجب أن تترتب عليه آثاره بالحال،و لا يمكن أن تتراخي عنه إلي الاستقبال،و تكلمنا عن ذلك مفصلا في الجزء الثالث فصل شروط العقد،فقرة «التعليق»و أبطلنا هذا الظن،و مع ذلك نتحفظ بالنسبة إلي عقد الزواج،لأنه يفترق عن عقود المعاوضات في جهات تلحقه بالأمور التوقيفية.

7-التقديم و التأخير:

الأصل أن يكون الإيجاب من المخطوبة،و القبول من الخاطب،فتقول هي أو وكيلها:زوجت،و يقول هو أو وكيله:قبلت،و لكن المشهور أجازوا تقديم القبول علي الإيجاب،و ان يقول:زوجتني نفسك بكذا،فتقول:زوجتك،أو قبلت.قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة:«لأن العقد هو الإيجاب و القبول، و التركيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود،و يزيد الزواج علي غيره من العقود أن الإيجاب من المرأة،و هي تستحي غالبا من الابتداء به،فاغتفر هنا.و من ثم ادعي بعضهم الإجماع علي جواز تقديم الإيجاب هنا».

و يكفي أن يكون بلفظ نعم،لرواية أبان بن تغلب عن الإمام الصادق عليه السّلام:

إذا قالت المرأة:نعم،بعد قول الرجل:أتزوجك متعة بكذا فهي امرأتك و أنت أولي الناس بها.

بل يكفي من المتعاقدين النطق بما يحسنان مع العجز عن التلفظ بالزواج و النكاح،كأن يقول أحدهما:جوزت بدلا عن زوجت،علي شريطة أن يكون كل منهما علي يقين من مقصود الآخر.قال صاحب الشرائع و الجواهر:«إذا عجز أحد المتعاقدين عن النطق بلفظ الزواج و النكاح تكلم بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر».

8-شرط الخيار:

اتفقوا بشـهادة صاحب الجواهر علي أن الخيار لا يصح في الزواج دائما كان أو منقطعا،فإذا اشترط الزوج أو الزوجة في ضمن العقد فسخه و الرجوع عنه في مدة معينة فسد الشرط،لأن الزواج لا يقبل التقايل فلا يقبل الفسخ.

و اختلفوا:هل يفسد العقد أيضا،أو ان الفاسد الشـرط دون العقد؟ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي فساد العقد أيضا.قال صاحب الجواهر:

«المشـهور بين الفقهاء،بل لا أجد فيه خلافا في بطلان الشـرط.للعلم بأن عقد الزواج لا يقبل الخيار،لأن فيه شائبة العبادة،و فسخه محصور بالعيوب المنصوص عليها-كما يأتي-و لذا لا تجري فيه الإقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات،فاشتراط الخيار فيه مناف لمقتضي العقد المستفاد من الأدلة الشرعية.و من هنا كان شرط الخيار مبطلا للعقد».

و قال جماعة من الفقهاء،منهم ابن إدريس،و السيد الأصفهاني في

الوسيلة،و السيد اليزدي في العروة الوثقي،و السيد الحكيم في المستمسك، قالوا:«يبطل الشرط فقط،أما العقد فصحيح»و نحن علي هذا الرأي،لأن لعقد الزواج حكما خاصا يخالف جميع العقود.

9 الشهود:

اتفقوا-ما عدا ابن أبي عقيل-علي أن الإشهاد علي الزواج الدائم مستحب، و ليس بواجب.قال صاحب الجواهر:«المعروف بين الفقهاء عدم وجوب الاشهاد،بل القول بالوجوب شاذ».

و ذلك ان الإشهاد شرط زائد،و الأصل عدمه،حتي يثبت الدليل،و لا دليل.

أجل،جاء نص من طريق السنة و الشيعة علي أنّه لا زواج إلاّ بوليّ و شاهدين، و لكنه ضعيف بشهادة صاحب الجواهر و المسالك،قال الشهيد الثاني في المسالك:«لقد اعتبر الخيار من نقاد الحديث هذا النص فوجدوه ضعيف السند».

أهلية المتعاقدين:

اتفقوا علي شرط العقل و البلوغ و الرشد في كل من المخطوبة و الخاطب إلاّ مع الولي،و يأتي الكلام عنه (1)،و من الطريف قول صاحب الجواهر ان ألفاظ المجنون و الصغير كأصوات البهائم بالنسبة إلي العقود».و المجنون الأدواري تنفذ جميع تصرفاته حين الإفاقة.و السكر و الإغماء و النوم بحكم الجنون،أما المزح فليس بشيء،كما قال الإمام الرضا عليه السّلام:

و أيضا اتفقوا علي خلو الخاطب و المخطوبة من المحرمات السببية

1- تكلمنا مفصلا عن حد البلوغ في الذكر و الأنثي في باب الحجر فقرة«الصغير و علامات البلوغ».

و النسبية التي سنعقد لها فصلا خاصا.

و أيضا اتفقوا علي وجوب التعيين،فلا يصح زوجتك احدي هاتين البنتين،و لا زوجت أحد هذين الرجلين،لأن الأخذ بآثار الزوجية و أحكامها لا يمكن إلاّ بعد التشخيص و التميز.

و أيضا اتفقوا علي وجوب القصد و الرضا و الاختيار،و إذا وقع عقد الزواج عن إكراه،ثم رضي المكره،و أجاز العقد صح،قال صاحب الجواهر:«إذا ارتفع الإكراه،و حصل الرضا كفي ذلك في الصحة».و قال الشيخ الأنصاري في المكاسب:«المشهور بين المتأخرين أن المكره لو رضي بعد ذلك بما فعله صح العقد،بل نقل الاتفاق عليه لأنه عقد حقيقي فيؤثر أثره»أي أن العقد موجود، و لكنه اقترن بوجود المانع من نفاذه،فإذا ارتفع المانع،و هو الإكراه،أثر العقد أثره.

و لا يعتد برضا الهازل و الساهي و النائم و المغمي عليه بعد زوال المانع، لعدم الاتجاه من هؤلاء إلي آثار العقد حين التلفظ به.

و علي هذا،لو ادعت امرأة أنّها أكرهت علي العقد،أو ادعي هو ذلك،و كانا بعد العقد قد تعاشرا معاشرة الأزواج،و انبسطا انبساط العروسين،أو قبض المهر،و ما إلي ذلك مما يدل علي الرضا ترد دعوي من يدعي بطلان العقد للإكراه.

و تقول رواية عن أهل البيت عليهم السّلام:«ان السكري إذا زوجت نفسها،ثم أفاقت و رضيت،و أقرت الزواج كان ماضيا».و لكن المشهور بشهادة صاحب العروة الوثقي قد أعرض عنها،و قال صاحب المسالك:«قد عرفت أن شرط صحة العقد القصد إليه،فالسكران الذي بلغ به السكر حدا زال عقله معه و ارتفع قصده يكون زواجه باطلا كغيره من عقوده،سواء في ذلك الذكر و الأنثي،هذا هو

الأقوي علي ما تقتضيه القواعد الشرعية،و متي كان العقد باطلا فلا تنفعه أجازته بعد الإفاقة،لأن الإجازة لا تصحح ما وقع باطلا من أصله،و الرواية علي خلاف ذلك.و حملها بعضهم علي السكر الذي لا يبلغ حد عدم الإفاقة،و لعل الأولي طرحها».

و لا يجوز للسفيه أن يعقد لنفسه،لأن الزواج يستدعي التصرفات المالية من المهر و النفقة،و هو ممنوع عنها،و يجوز العقد لنفسه مع اجازة الولي،و ان يكون وكيلا عن غيره في إجراء صيغة العقد،حتي و لو لم يأذن الولي،قال صاحب المستمسك:«إجماعا،و يقتضيه إطلاق الأدلة».

الوكيل يزوج نفسه:

إذا وكلته ان يزوجها من شخص معين،فلا يجوز أن يزوجها من غيره،فإن فعل كان فضوليا (1)و ان أطلقت و لم تعين،بل قالت:زوجني من رجل،فقال الفقهاء أو أكثرهم بأن الوكيل لا يجوز له أن يزوجها من نفسه،لأن الحال تشهد بأنّها أرادت غيره.فالعبرة-اذن-بما يستفاد من قولها و يعبر عن ارادتها و لو بالقرائن المقالية أو الحالية.

و إذا أذنت له إذنا صريحا بأن يزوجها من نفسه،مثل أن تقول:زوجني من نفسك،أو إذنا عاما،مثل زوجني بمن شئت فهل له أن يتولي اجراء العقد إيجابا و قبولا،و يقول:زوجت فلانة من نفسي بكذا،قبلت الزواج لنفسي؟

1- تقدم في باب الوكالة أن الإمام عليه السّلام سئل عن رجل قال لآخر:اخطب لي فلانة،فلما خطبها له أنكر ذلك؟.فقال الإمام:يغرم الوكيل نصف الصداق،ثم علل الحكم بأن الوكيل قصر في عدم الاشهاد عليه.و قد اعتمد المشهور هذه الرواية،و أفتوا بمضمونها.

ذهب جماعة من كبار الفقهاء،منهم صاحب الشرائع،و المسالك، و الجواهر،و العروة الوثقي،ذهبوا إلي الجواز و عدم المانع،و يكفي التغاير بين الموجب و القابل باللحاظ و الاعتبار،أما الرواية التي تشعر بعدم الجواز فهي ضعيفة السند،قاصرة الدلالة،كما قال صاحب المسالك،أو محمولة علي الكراهة أو غيرها من المحامل،كما قال صاحب العروة.و قال صاحب الجواهر:

«الجواز أشبه بأصول المذهب و قواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية لقطعها بعد ندرة القول بها،و الطعن في سندها».

و نحن علي هذا الرأي،إذ المفروض أن الموكل حقق ارادة موكلته بكاملها، فكان أشبه بما إذا وكل اثنان رجلا ثالثا أن يجري المعاملة الشكلية بينهما بعد أن اتفقا علي النقط الأساسية.

تزوجها و لا تسأل:

قال رجل للإمام الصادق عليه السّلام:ألقي المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول:أ لك زوج؟فتقول:لا.فأتزوجها؟قال الإمام:نعم،هي المصدقة علي نفسها.

و قال له آخر:إني أكون في الطرقات،فأري المرأة الحسناء،و لا آمن أن تكون ذات بعل،أو من العواهر؟قال:ليس عليك هذا،انما عليك أن تصدقها في نفسها.

و قال له ثالث:اني تزوجت امرأة،فسألت عنها،فقيل فيها؟فقال:لم سألت؟ليس عليكم التفتيش.

و سأل رجل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليهما السّلام عن رجل تزوج امرأة،

فيقع في قلبه أن لهـا زوجـا؟فقـال:و ما عليه؟أ رأيت لو سألها البينـة أ كانت تجـد من يشـهد أن ليس لها زوج (1)؟ و قـد عمل الفقهاء بهذه الروايات بالإضافة إلي أصل الصحة في فعل المسلم.

خطأ الوكيل في التسمية:

سئل الإمام عليه السّلام عن وكيل أخطأ باسم الجارية،فسماها بغير اسمها؟قال:

«لا بأس به»بداهة أن معرفة قصد الطرفين هو الأساس.

1- لاـ يختص هـذا بالفقه الجعفري، [1]فان بقيـة المـذاهب تقول المرأة تصـدق مع عـدم المعارض،فقد جاء في كتاب الأشـباه و النظائر للسيوطي أن المطلقة ثلاثا تقبل دعواها بأن المحلل أصابها،و تحل للزوج الأول،بل جاء في كتاب المغني طبعة ثالثة ص 274 ان المرأة إذا ادعت أن فلانا زوجها لا تسمع دعواها إذا أفردت دعوي الزواج دون أن تضيف إليه دعوي المهر أو النفقة.قال بهذا بعض فقهاء السنة.

الشروط

الشروط التي يشترطها الزوج أو الزوجة ضمن العقد علي أقسام:

1-أن يشترط أحدهما وجود صفة في الآخر

،مثل أن يشترط هو أن تكون باكرا،لا ثيبا،أو تشترط هي أن يكون متـدينا،لا متسامحا في دينه،فيصح الشـرط،و يلزم العقد مع تحققه،و يثبت خيار الفسخ مع تخلفه.فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة،فيقول لها:أنا من بني فلان،فلا يكون كذلك؟ قال:تفسخ النكاح.

2-ان يشترط أحدهما فسخ الزواج و الرجوع عنه مدّة ثلاثة أيام أو أكثر أو

أقل

،فيفسـد الشـرط و العقـد عنـد المشـهور،لأن الزواج لا يقبل الإقالة،فلا يقبل الفسخ أيضا،و تقدم الكلام في ذلك فصل الزواج فقرة«شـرط الخيار».

3-أن يكون الشرط منافيا لمقتضي العقد و طبيعته

،مثل أن تشترط عليه أن لا يمسـها إطلاقا،و ان تكون تماما كالأجنبية،فيبطل الشـرط،و يصح العقد،مع العلم بأن هذا الشـرط يبطل العقد-غير الزواج-و لكن للزواج حكمه الخاص،لأن الهدف منه أسمي من المعاوضة.

4-أن يكون الشرط مخالفا للشرع

،مثل أن تشترط أن لا يتزوج عليها،أو لا يطلقها،أو لا يأتي ضرتها،أو لا يصل أرحامه،قال صاحب الجواهر:«يصح

ص:180

العقد،و يبطل الشرط اتفاقا،لقوله:من اشترط شرطا سوي كتاب اللّه فلا يجوز له و لا عليه».فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج علي أن في يدها الجماع و الطلاق،قال:خالفت السنة،و وليت حقا ليس لها،ثم قضي أن عليه الصداق و في يده الجماع و الطلاق.

5-أن يشترط لها علي نفسه ان سلمها المهر كاملا في أمد معين فهي

زوجته

،و ان أخلف فلا زواج،فيصح العقد و المهر،و يبطل الشرط،و لا خيار لها،لأن تخلف الشرط أو تعذره لا يوجب الخيار في الزواج بخلاف سائر العقود التجارية إلاّ إذا كان الشرط التزاما بصفة خاصة في أحد الزوجين،كما ذكرنا في الرقم الأول،و قد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل تزوج امرأة إلي أجل مسمي،فإن جاء بصداقها إلي الأجل فهي امرأته،و ان لم يأت به فليس له عليها سبيل،و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه؟فقضي الإمام للرجل أن في يده بضع امرأته،و حبط شرطهم.

6-إذا اشترطت عليه أن يترك نوعا خاصا من الاستمتاع كالجماع فقط

، و له دون ذلك ما يشاء،فهل يصح الشرط؟ ذهب جماعة من الفقهاء،منهم صاحب الشرائع و المسالك و الجواهر إلي صحة الشروط،و وجوب الوفاء به،سواء أ كان الزواج دائما أو منقطعا،لأن الزوجة لم تشترط عدم الاستمتاع بشتي أنواعه،و انما اشترطت شيئا خاصا،لغاية معقولة.هذا،إلي أن الوطء غاية من غايات الزواج،و أثر من آثاره،و ليس موضوعا له،و لذا يصح الزواج بامرأة يتعذر وطؤها،و يصح أيضا أن تتزوج هي من رجل عنين،و ترضي بعيب العنن،و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن امرأة قالت لرجل:أزوجك نفسي علي أن تلمس مني ما شئت من نظر و التماس،و تنال ما

ينال الرجل من أهله إلاّ أنك لا تدخل فرجك في فرجي،فإني أخاف الفضيحة؟ قال الإمام:ليس له منها إلاّ ما اشترطت.

و إذا أذنت بعد ذلك بالوطء جاز،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة علي أن لا يفتضها،ثم أذنت له بعد ذلك؟قال:«إذا أذنت بعد ذلك فلا بأس».

و قال صاحب الجواهر:«ان الشرط كالمانع،و مع فرض الاذن يزول المانع،فيبقي المقتضي علي مقتضاه-و هو عقد الزواج-بل لو عصي و خالف الشرط لم يكن زانيا،و يلحق به الولد،كما هو واضح».

و قال آخرون:يصح الشرط في الزواج الدائم،و يبطل في المنقطع.و نحن مع القائلين بصحة الشرط في الدائم و المنقطع،لأن النص مطلق،و التقييد تحكم، و المقاصد من الزواج عديدة،و يكفي ارادة بعضها.

7-إذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها

،أو يسكنها في بلد أو مسكن معين وجب الوفاء بالشرط،لعموم«المؤمنون عند شروطهم»و لأن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل يتزوج امرأة،و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟قال:يلزمه ذلك.

مدعي الشرط:

إذا ادعت الزوجة،أو الزوج شرطا سائغا زائدا علي العقد و أنكر الآخر فعلي المدعي البينة،و علي من أنكر اليمين،لأن الأصل عدم الشرط،حتي يثبت العكس.

ص:182

دعوي الزواج

اشارة

إذا ادعي رجل زوجية امرأة فأنكرت،أو ادعت هي ذلك فأنكر،فعلي المدعي البينة،و علي المنكر اليمين،و إذا حلف المنكر،و حكم القاضي بنفي الزوجية،أو أهملت الدعوي،و لم يحصل فيها البت سلبا و لا إيجابا فعلي المدعي أن يلتزم بأحكام الزوجية و آثارها التي قد استدعاها الإقرار و الاعتراف، لأن إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز،قال صاحب الجواهر:«ان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة،و لا أمها و لا بنتها مع الدخول بها،و لا بأختها، تماما كأنها زوجة،و يجب عليه إيصال المهر إليها بحسب الإمكان».

أما النفقة فلا تجب عليه،لعدم التمكين الذي هو شرط في وجوبها،و ان كانت المدعية هي المرأة فلا يجوز لها التزويج بغيره،و لا فعل ما يتوقف علي اذن الزوج-ثم قال صاحب الجواهر-و لو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق،كأن يقول:ان كانت زوجتي فهي طالق،فالظاهر انتفاء الزوجية عنها،و جاز لها التزويج بغيره،لا بأبيه و ابنه مطلقا،لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة».

و لو افترض أن مدعي الزواج رجع عن دعواه،و قال:كنت مبطلا في دعواي،و ذكر سببا معقولا أخذ بقوله،حتي و لو كان إنكارا بعد إقرار،لأن الإنكار لا يجوز بعد الإقرار إذا كان مزاحما لحق الغير،أما إذا جاء علي وفق ما يقوله الغير فهو جائز،بخاصة في الأشياء التي لا تعلم إلاّ من قبل المنكر،و لو انعكس الأمر

ص:183

فأقر منكر الزوجية بها صح و قبل منه،لأن الإقرار بعد الإنكار لا يزاحم حق المدعي،بل يتفق معه كل الاتفاق.بل قال صاحب العروة الوثقي في باب الزواج:

«لو ادعت امرأة علي رجل بأنه زوجها فأنكر،و حلف اليمين الشرعية ثم رجع عن إنكاره إلي الإقرار يسمع منه،و يحكم بالزوجية بينهما إذا أظهر عذرا،لإنكاره».

هل يثبت الزواج بالمعاشرة:

اشارة

ترفع لدي المحاكم بين الحين و الحين دعوي الزواج،و كثيرا ما يدلي المدعي بأنهما تعاشرا و سكنا في محل واحد،كما يسكن الزوج و زوجته،و يأتي بشهود علي ذلك،فهل يثبت،و الحال هذه،أم لا؟

الجواب:

اشارة

ان ظاهر الحال يقتضي الحكم بالزواج حتي يثبت العكس،أي ان المعاشرة،تدل بظاهرها علي وجود الزواج،و هذا الظاهر يستلزم الأخذ بقول المدعي حتي نعلم أنّه كاذب،علي أن الجزم بكذب مدعي الزواج صعب جدا بناء علي قول الإمام من عدم شرط الشهادة في الزواج.

و لكن هذا الظاهر معارض بالأصل،و هو أصل عدم حدوث الزواج،لأن كل حادث شك في وجود فالأصل عدمه،حتي يقوم الدليل عليه،و علي هذا يكون قول منكر الزوجية موافقا للأصل،فيطلب الإثبات من خصمه،فان عجز عن إقامة البينة يحلف المنكر،و ترد الدعوي.

و هذا هو الحق الذي تستدعيه القواعد الشرعية،حيث تسالم فقهاء الإمامية علي أنّه إذا تعارض الظاهر مع الأصل يقدم الأصل،و لا يؤخذ بالظاهر إلاّ مع الاطمئنان أو قيام الدليل،و لا دليل في هذه المسألة.

ص:184

نعم إذا علم بوقوع صيغة العقد،ثم شك في أنّها وقعت علي الوجه الصحيح أو الفاسد يحكم بالصحة بلا ريب،أما إذا كان الشك في أصل وقوع العقد فلا يمكن أن نستكشف وجوده من المعاشرة و المساكنة بحال.

و لسائل أن يسأل:ان حمل فعل المسلم علي الصحة يوجب الأخذ بقول مدعي الزواج ترجيحا لجهة الحلال علي الحرام،و الخير علي الشر،فنحن مأمورون أن نحمل كل عمل يجوز فيه الصحة و الفساد،و أن نلغي جانب الفساد، و نرتب آثار الصحة.

الجواب:

ان الحمل علي الصحة في مسألتنا هذه لا يثبت الزواج،و انما يثبت انهما لم يرتكبا محرما بالمعاشرة و المساكنة،و عدم التحريم أعم من أن يكون هناك زواج أو شبهة حصلت لهما،كما لو توهما الحلال،ثم تبين التحريم،و يأتي التفصيل في نكاح الشبهة.و بديهة أن العام لا يثبت الخاص،فإذا قلت في الدار حيوان فلا- يثبت وجود الفرس أو الغزال.و كذلك هنا،فإذا قارب رجل امرأة و لم نعلم السبب فلا نقول هي زوجة،بل نقول لم يرتكبا محرما،و قد تكون المقاربة عن زواج،و قد تكون عن شبهة.و إليك هذا المثال زيادة في التوضيح:

لو مر بك شخص،و سمعته يتفوه بكلمة،و لم تدر هل كانت كلمته هذه شتما أم تحية؟فليس لك أن تفسرها بالشتم،كما أنّه لا يجب عليك رد التحية، و الحال هذه،لأنك لم تتأكد من وجودها،أما لو تيقنت بأنه تفوه بالتحية، و شككت هل كان ذلك بقصد التحية حقيقة أو بداعي السخرية؟فيجب الرد حملا علي الصحة،و ترجيحا للخير علي الشر.

و كذلك الحال فيما نحن فيه،فإن حمل المعاشرة علي الصحة لا يثبت

وجود العقد،و لكن لو علمنا بوجود العقد،و شككنا في صحته نحمله علي الصحة من دون توقف.

و مهما يكن،فإن المعاشـرة وحدها ليست بشيء،و لكنها إذا ضمت إلي سبب آخر تكون مؤيدة و مقوية،و الأمر في ذلك يناط بنظر القاضي و اطمئنانه و تقديره علي شريطة أن لا يتخذ المعاشرة سندا مستقلا لحكمه (1).

هذا بالقياس إلي ثبوت الزواج،أما الأولاد فإن الحمل علي الصحة يستلزم الحكم بأنهم شرعيون علي كل حال،لأن المعاشرة اما عن زواج و اما عن شـبهة، و أولاد الشبهة كأولاد الزواج في جميع الآثار الشرعية،و لذا لو ادعت امرأة علي رجل بأنّه زوجها الشرعي،و أنّه أولدها،فأنكر الزواج،و اعترف بالولد يقبل منه، إذ من الممكن أن يكون عن شبهة.

و بالتالي،فإن هـذه المسألة انما تتم بناء علي عدم شـرط الشـهادة في العقد، كما تقول الإمامية،أما علي قول سائر المذاهب فعلي من يدعي الزواج أن يسمي الشهود،و إذا ادعي تعذر حضورهما لموت أو غياب يتأتي القول المتقدم.

و لا بـد من الإشارة إلي أن المعاشـرة لا تثبت الزواج مع الخصومة و النزاع، أما مع عدم الخصومة فإننا نرتب آثار الزواج من الإرث و نحوه كما عليه العمل عند جميع المذاهب.

الدعوي علي متزوجة:

إذا ادعي رجل علي امرأة متزوجة بأنه عقد عليها قبل الثاني فلا تسمع

ص:186

1- هـذا و لكن كلمـات الفقهـاء في البلغـة مسألـة اليـد،و في الشـرائع و الجواهر باب الزواج تـدل علي أن المعاشـرة تكشف بظاهرها عن الزواج،و ليس هذا ببعيد.

دعواه إلاّ مع البينـة،و مع عـدمها ترد دعواه،و لا يؤخذ بإقرار الزوجية لو صدقته، و لا تتجه عليها اليمين لو أنكرت،لا يؤخذ بإقرارها،لأنه إقرار بحق الغير،و لا تتجه عليها اليمين،لأنها انما تتجه علي المنكر الذي لو أقر بما أنكر لحكم عليه به،و حيث لا يجوز الحكم بالزوجية لو أقرت بهـا فلا تتجه اليمين.و قـد اشـتهر بين الفقهاء بشـهادة صاحب ملحقات العروة أن كل موضع لا يلزم التسـليم مع الإقرار لا يلزم اليمين مع الإنكار،و قد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة،بعد أن سألها:

أ لك زوج،فقالت:لا.ثم أتاه رجل،و قال:هي امرأتي،فأنكرت المرأة ذلك،ما يلزم الزوج؟قال:هي امرأته إلاّ أن يقيم-المدعي-البينة.

زواج المرأة قبل انتهاء الدعوي:

إذا ادعي رجـل زوجيـة امرأة فأنكرت فهل يجوز لها الزواج من غيره قبل انتهاء الـدعوي و الفصل فيها؟ قال السـيد صاحب العروة الوثقي،و الحكيم في المستمسك ج 9:لها ذلك، لأنها خلية قبل الحكم عليها بالزوجية،و هي مسلطة علي نفسها.

و تسأل:كيف؟و في زواجها تفويت لحق المدعي الذي في معرض الثبوت.

و أجاب السـيد الحكيم بأن جواز الادعاء من الأحكام،و لم يثبت أنّه من الحقوق،فإنه لا يسـقط بالإسقاط (1).هذا إلي أن الزواج من الغير ليس تصرفا في حق الغير،بل رافع لموضوعه.

1- إسـقاط الدعوي في المحاكم الشـرعية،و الرجوع عنها نهائيا موجب للإسـقاط،و يسد باب الادعاء ثانية،فعمل المحاكم الشـرعية بلبنان علي ذلك.و بمقتضي فتوي السيد الحكيم تكون هذه المحاكم غير شرعية بالقياس إلي من يقلد هذا السيد.

المحرمات

اشارة

قال سبحانه و تعالي وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ إِلاّ ما قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَ مَقْتاً وَ ساءَ سَبِيلاً، حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ وَ عَمّاتُكُمْ وَ خالاتُكُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهاتُكُمُ اللاّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللاّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللاّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلاّ ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً، وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ النِّساءِ إِلاّ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ كِتابَ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ (1).

و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عما حرم اللّه من الفروج في القرآن،و عما حرم رسول اللّه في سنته؟قال:

الذي حرم اللّه عز و جل من ذلك أربعة و ثلاثون وجها سبعة عشر في القرآن،و سبعة عشر في السنة.فأما التي في القرآن فالزنا.قال تعالي وَ لا تَقْرَبُوا الزِّني ،و نكاح امرأة الأب.قال تعالي وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ .

1- النساء:23. [1]

أَمَّهـاتُكُمْ وَ بَنـاتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ وَ عَمّـاتُكُمْ وَ خالاتُكُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ وَ أَمَّهاتُكُمُ اللاّتِي أَرْضَـعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَـةِ وَ أُمَّهـاتُ نِسـائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللاّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللاّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْـلابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلاّ ما قَدْ سَلَفَ .و الحائض حتي تطهر.قال اللّه عزّ و جل وَ لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّي يَطْهُرْنَ ، و النكاح في الاعتكاف.قال تعالي وَ لا تُباشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عاكِفُونَ فِي الْمَساجِدِ .

و أما التي في السـنة فالمواقعـة في شـهر رمضان نهارا،و تزويـج الملاعنـة بعد اللعان، و التزويج في العدة،و المواقعة في الإحرام،و المحرم يتزوج أو يزوّج،و المظاهر قبل ان يكفّر،و تزويـج المشـركة،و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات،و تزويج الأمة علي الحرة،و تزويج الذمية علي المسـلمة،و تزويج المرأة علي عمتها،و تزويج الأمة من غير اذن مولاها،و تزويج الأمة علي من يقدر علي تزويج الحرة،و الجارية المشتراة قبل أن تستبرئها،و المكاتبة التي أدت بعض المكاتبة.

و المكاتبـة هي الأمة التي تشتري نفسـها من سـيدها بمبلغ معين تؤديه أقساطا.و قد ذكر الإمام عليه السّـلام في هذه الرواية ما يحرم وطؤها كالحائض و من إليها، و ما يحرم زواجها كالأم و نحوها.

الموانع:

اشارة

يشترط في المرأة التي يراد العقـد عليها أن تكون محلا صالحا للعقـد،أي جامعـة للشـروط الإيجابيـة،كالعقل و البلوغ و الرشـد،خاليـة من الموانع،و الموانع قسمان:نسب و سبب،و السبب منه ما يوجب التحريم المؤبد،كزوجة الأب

و الابن،و منه ما يوجب التحريم المؤقت،كأخت الزوجة.و إليك التفصيل.

النسب:

النسب،هو انتهاء الإنسان بالولادة إلي آخر،أو انتهاء اثنين إلي ثالث انتهاء قريبا،بحيث يعد في نظر العرف من أرحامه و أقاربه،و للنسب سبعة أصناف:

1-الأم،و تشمل الجدات لأب كن،أو لام.

2-البنات،و تشمل بنات الابن،و بنات البنت،و ان نزلن.

3-الأخوات لأب أو لأم،أو لهما.

4-العمات،و تشمل عمات الآباء و الأجداد.

5-الخالات،و تشمل خالات الآباء و الأجداد.

6-بنات الأخ،و ان نزلن.

7-بنات الأخت كذلك.

و الأصل في ذلك الآية السابقة 23 من النساء،أما أصناف المحرمات بالسبب فكثيرة،نذكر منها فيما يلي المحرمات التالية:

المصاهرة:

المصاهرة علاقة تحدث بسبب الزواج،و تستدعي تحريمه ببعض أقارب الزوجة أو الزوج عينا أو جمعا،علي التفصيل التالي:

1-تحرم زوجة الأب علي الابن مؤبدا،و ان نزل بمجرد العقد،سواء أدخل الأب،أم لم يدخل إجماعا و نصا،و منه قوله تعالي وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ .و النكاح حقيقة في العقد.

ص:190

2-تحرم زوجة الابن علي الأب مؤبدا،و ان علا بمجرد العقد إجماعا و نصا،و منه قوله تعالي وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ .

3-أم الزوجة و ان علت تحرم علي زوج ابنتها مؤبدا،و هل تحرم بمجرد العقد علي بنتها،حتي و لو لم يدخل،أو أنّها لا تحرم إلاّ بالدخول،كما هو الشأن في بنت الزوجة؟ قال صاحب الجواهر:«فيه روايتان أشهرهما رواية و فتوي أنّها تحرم بمجرد العقد،بل في كتاب الغنية و كتاب الناصريات الإجماع علي ذلك،لعموم قوله تعالي وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ ،و للاخبار و للاحتياط.و جاء في كتاب المكاسب نقلا عن الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة أن الرواية التي تقول بالتحريم ان لم يدخل موافقة لكتاب اللّه،و التي تقول بعدم التحريم مخالفة له،و القاعدة المتسالم عليها عند الجميع أن تطرح المخالفة،و يؤخذ بالموافقة مع تعارضهما، ثم قال صاحب المكاسب:«و كيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا».

4-تحرم بنت الزوجة إذا دخل بالأم،و لا تحرم بمجرد العقد،فيجوز للزوج إذا طلق الأم قبل أن يدخل بها أن يعقد علي بنتها إجماعا لقوله تعالي:

وَ رَبائِبُكُمُ اللاّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللاّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ .و ذكر الحجور بيان للأغلب،قال الإمام الصادق عليه السّلام:ان عليا عليه السّلام كان يقول:الربائب عليكم حرام اللاتي دخلتم بهن في الحجور و غير الحجور سواء،و الأمهات مبهمات-أي عامات للمدخول بهن و غير المدخول بهن-دخل أم لم يدخل،فحرّموا،و أبهموا ما أبهم اللّه،أي عمموا ما عمم.

تحريم الجمع:

يحرم الجمع بين الأختين سواء أ كانتا لأب و أم،أم لأحدهما،لقوله تعالي:

وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ .

قال صاحب الجواهر:«كتابا و سنة و إجماعا».فإذا فارق الأخت بموت أو طلاق جاز له أن يعقد علي أختها بعد انتهاء عدتها ان كان الطلاق رجعيا،و ان كان بائنا جاز العقد قبل انقضاء عدة الأخت المطلقة لأن الرجعية بحكم الزوجة،و لذا وجبت نفقتها،و جاز الرجوع إليها.

و ذهب أكثر الفقهاء إلي أنّه يجوز أن يدخل العمة و الخالة علي بنت الأخ و الأخت إطلاقا،و لا يجوز أن يدخل بنت الأخ و الأخت علي العمة و الخالة إلاّ بإذنهما،أي أنّه إذا تزوج أولا بنت الأخ،أو بنت الأخت فله أن يتزوج أيضا العمة أو الخالة،و ان لم تأذن بنت الأخ أو بنت الأخت،و إذا تزوج أولا العمة أو الخالة فلا يجوز له أن يعقد علي بنت الأخ أو بنت الأخت إلاّ إذا أذنت العمة أو الخالة، و استدلوا بأن اللّه سبحانه بعد أن عدد المحرمات في الآية 23 من سورة النساء أباح غيرهن بقوله عزّ من قائل وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذٰلِكُمْ فإن وراء ذلكم يشمل الجمع بين العمة و بنت الأخ،و بين الخالة و بنت الأخت،و لو كان هذا الجمع محرما لنص عليه القرآن تماما كما نص علي تحريم الجمع بين الأختين.

أما شرط الاذن من العمة و الخالة فقد دلت عليه الرواية عن الإمام الباقر أبي جعفر الصادق عليهما السّلام:«لا تزوّج بنت الأخ،و لا بنت الأخت علي العمة،و لا علي الخالة إلاّ بإذنهما،و تزوّج العمة و الخالة علي بنت الأخ و الأخت من غير إذنهما».

قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف معتد به أجده،بل عن التذكرة الإجماع عليه، و هو الحجة بعد أصل الجواز،و عموم قوله تعالي وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذٰلِكُمْ .

ص:192

الزنا:

اشارة

و فيه مسائل :

1-لا يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا،و أخته،و لا بنت ابنه،و لا بنت

بنته،و لا بنت أخيه أو أخته

،لأنها،و ان تكن من الزنا،فإنها من ماء من تولدت منه حقيقة و واقعا فتكون بنته لغة و عرفا،و الأحكام تتبع الأسماء خرج منها بالدليل الإرث و الإنفاق،فبقي غيرها من نشر التحريم علي إيجابية.

2-لا أثر للزنا الطارئ بعد العقد

،فإذا زني بأم زوجته أو بنتها،أو زني الأب بزوجة ابنه،أو الابن بزوجة أبيه فلا تحرم الزوجة علي زوجها الشرعي، لقاعدة«لا يحرّم الحرام الحلال،و أنّه ما حرّم حرام حلالا قط»كما جاء عن أهل البيت عليهم السّلام بالإضافة الي النصوص الخاصة،منها إذا تزوّجها فوطأها،ثم زني بها ابنه لم يضره،لأن الحرام لا يفسد الحلال.و منها ان كانت عنده امرأة،ثم فجر بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته،ان الحرام لا يفسد الحلال.

3-الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة

،فمن زنا بامرأة فليس لأبيه و لا-لابنه أن يعقد عليها.قال صاحب الجواهر:«وفاقا للأكثر،بل هو المشهور» لقول الإمام الصادق عليه السّلام:«إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له بنتها أبدا»أي لا يجوز له أن يعقد عليها بعد أن فجر بها أبوه،و سئل عن رجل زني بامرأة،هل تحل لابنه؟قال:لا.

هذا،بالنسبة إلي تحريم المزني بها علي أب الزاني و ابنه،أما بالنسبة إلي الزاني نفسه،فهل يجوز له أن يعقد عليها،و يتزوجها بعد أن كان قد زني بها أولا؟ و فرّق الفقهاء بين أن تكون المزني بها متزوجة،أو معتدة من طلاق رجعي

فتحرم مؤبدا،أي لا يجوز أن يعقد عليها من زني بها،بانت من الأول بطلاق أو موت،و بين ما إذا كانت خلية حين الزنا،أو معتدة من وفاة أو طلاق بائن فلا تحرم عليه.

فقد جاء في كتاب الشرائع:«لو زني بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبدا في قول مشهور».و قال صاحب الجواهر في شرح هذه العبارة:بل لا أجد فيه خلافا كما عن جماعة،بل عن كتاب الغنية و الحلي و فخر المحققين الإجماع عليه مطلقا،و في ذلك رواية و لكنها ضعيفة،لأنها من كتاب الفقه المنسوب إلي الإمام الرضا عليه السّلام،و الإنصاف-ما زال الكلام لصاحب الجواهر-ان العمدة في ذلك الإجماع من غير فرق فيما قام عليه الإجماع بين العالم بالحكم و الجاهل،بل و لا بين علم الزاني بأنّها ذات بعل أو جهله،و لا بين الزواج الدائم و المنقطع».

و أيضا قال صاحب الجواهر:فإذا زني بها،و هي خلية لم يحرم عليه زواجها،و ان لم تتب،وفاقا للمشهور شهرة عظيمة،بل عن كتاب الخلاف الإجماع عليه للعمومات التي منها أن الحرام لا يحرم الحلال،و خصوص صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السّلام:أيما رجل فجر بامرأة،ثم بدا له أن يتزوجها حلالا-جاز،فإن أوله سفاح،و آخره نكاح،و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما،ثم اشتراها بعد ذلك،فكانت حلالا.

و قيد الفقهاء هذه الرواية،و ما في معناها بالخلية خاصة دون المتزوجة و دون المعتدة من طلاق رجعي،و لا دليل علي التقييد سوي الإجماع،كما قال صاحب الجواهر.

و من الخير ان نشير بهذه المناسبة إلي أن أهل البيت عليهم السّلام أجازوا الزواج

بالمعروفة بالزنا أملا في تحصـينها و تركها الفجور،فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السّلام عن رجل أعجبته امرأة،فسأل عنها فإذا النساء تنبئ عنها بالفجور؟ فقال الإمام:لا بأس أن يتزوجها و يحصنها.

العقد علي المعتدة:

اتفقوا بشـهادة صاحب الجواهر و الحـدائق علي أنّه إذا عقد علي امرأة معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو رجعي أو شـبهة فسد العقد،و لا أثر له إطلاقـا،سواء أ كـان عالما أم جاهلا بالحكم و الموضوع معا،أو بأحـدهما دون الآخر،و العلم بالموضوع هو أن يعلم أنّها في العـدة،و العلم بالحكم هو أن يعلم أنّه يحرم عليه ذلك.

و هنـا سؤال،و هو هـل العقـد عليهـا يوجب تحريم زواجه بها،بحيث إذا انتهت العـدة لا يجوز له أن يعقـد عليها،و يتزوجها ثانيـة،أو لا؟ و الجواب يستدعي التفصيل التالي:

1-أن يعقد عليها،و يدخل بها.و قد اتفقوا علي أنّها تحرم عليه مؤبدا، سواء أ كان عالما بالحكم و الموضوع،أو بأحدهما.

2-أن يعلم أنّها في العدة،و أنّها تحرم عليه و مع ذلك عقد عليها،و اتفقوا علي أنّها تحرم عليه مؤبدا.

و هنا سؤال يفرض نفسه،و هو إذا كان الزنا بالمعتـدة من وفاة أو طلاق غير رجعي لا يوجب التحريم،كما سـبق،فكيف أوجب العقد من غير دخول التحريم المؤبد؟و هل تأثير القول أعظم من تأثير الفعل؟ و الجواب ان الفارق هو النص الذي سنذكره في الرقم التالي،و لا شيء

سواه.

3-ان يعقـد عليها، و لـم يدخل بها، و لكنه عقد، و هو جاهل بأنها في العدة، أو بأنه يحرم عليه ذلك. و قد اتفقوا علي أنّها لا تحرم عليه مؤبدا، و ان له بعد انقضاء العدة أن يستأنف العقد، و يتزوجها. قال صاحب المسالك: «و في ذلك روايات كثيرة».

و قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجـده في شـيء من ذلك، بل الإجماع عليه، و هو الحجـة بعد الروايات المعتبرة المسـتفيضة. قال الإمام الصادق عليه السّلام:

الـذي يتزوج المرأة في عـدتها، و هو يعلم لا ـ تحـل له أبـدا. و قال أيضا: إذا تزوج الرجل في عـدتها، و دخل بها لم تحل له أبـدا عالما كان أو جاهلا ـ و ان لم يـدخل بهـا حلت للجاهـل، و لم تحل للآخر». أي إذا اختص العلم بأحـدهما دون الآخر اختص التحريم به، مع العلم بأنّه يحرم علي الجاهل التزويج بها مع الدخول.

العقد علي المتزوجة:

حكم العقـد علي المتزوجـة حكم العقـد علي المعتدة في جميع الحالات، لمساواتها لها في المعني و زيادة، و هي العلاقة الزوجية، فيثبت التحريم بطريق أولي، و من باب مفهوم الموافقـة، كما قال صاحب المسالك. هـذا، بالإضافـة إلي قول الإمام الصادق عليه السّلام: المرأة التي تتزوج يفرق بينهما، ثم لا يعاودان أبـدا. و أيضا سـئل عن امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت، ثم قـدم زوجها بعـد ذلك؟ قال: تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة، و ليس للأخير أن يتزوجها أبدا.

عدد الزوجات:

اتفقوا علي أن للرجل أن يجمع بين أربع نسوة،علي شريطة عدم الخوف من الجور،و مجانبة العدل،كما هو صريح الآية الكريمة،و العدل المطلوب هنا هو القسم بين الزوجين-و يأتي الكلام عنه-و المساواة في الإنفاق المعاملة،أما العدل و المساواة في المحبة فغير مطلوب،لأنه تكليف بما لا يطاق.

و الأصل في ذلك قوله تعالي فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْني وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً (1).و الواو هنا للتخيير لا للجمع، و إلاّ جاز الجمع بين 18.و هو باطل بضرورة الدين.قال الإمام عليه السّلام:لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع حرائر.و قال:لا يجمع الرجل ماءه في خمس.

و إذا خرجت إحداهن من عصمة الزواج بموت أو طلاق بائن جاز له الزواج من أخري،و لا يجوز أن يتزوج الخامسة إذا كانت الرابعة معتدة من طلاق رجعي،لأن الرجعية بحكم الزوجة من حيث وجوب الإنفاق عليها،و جواز إرجاعها.قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا برئت عصمة المطلقة،و لم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها.و لم يفرق المشهور بين الأخت و الخامسة،لأن العلة في إباحة الزواج بكل منهما هي بينونة المطلقة من العصمة،و صيرورتها أجنبية أو كالأجنبية.و يؤيده قول الإمام عليه السّلام:لا يجمع الرجل ماءه في خمس.فان البائن لا يجوز نكاحها للمطلق.

قذف الخرساء و الصماء:

الخرس آفة تصيب اللسان فتمنعه عن الكلام،و النعت أخرس للذكر،

ص:197

1- النساء:3. [1]

و خرساء للأنثي،و الصـمـم آفة تذهب بحاسة السـمع،و من كان عنده زوجة خرساء صـماء لا تسمع و لا تستطيع الكلام،و رماها بالزنا ففيه التفصيل التالي:

1-أن يرميها بالزنا،دون أن يـدعي المشاهـدة و دون أن يقيم البينـة،و هـذه لا تحرم عليه،و لكن يحـد حـد القذف،و هو ثمانون جلدة،علي شريطة أن يثبت القذف عند الحاكم.

2-أن يـدعي المشاهـدة،و يقيم البينة علي ما قذفها به،و هذه أيضا لا تحرم عليه،و يسـقط عند الحد،بل يجب الحد عليها،و هو الرجم لأنها محصن، علي أن تثبت البينة عند الحاكم.

3-أن يـدعي المشاهـدة،و لا تثبت البينـة عند الحاكم،فإنها تحرم عليه مؤبدا،و من غير ملاعنة،و لا يسـقط عنه الحد بالتحريم.قال الشـهيد الثاني في شرح اللمعة:«لا يسقط الحد بتحريمها عليه،بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم،و إلاّ حرمت بينه و بين اللّه،و بقي الحد في ذمته علي ما دلت عليه رواية أبي بصير التي هي الأصل في الحكم».

و قـال صـاحب الجـواهر:«تحرم عليـه و ان لـم يكن بينهمـا لعـان بلاـ خلاـف أجـده،بـل الإجمـاع عليه مضافـا إلي صـحيح أبي بصـير أو موثقة».فقذف الزوجة الخرساء الصـماء انما يوجب التفريق بينهما بشرطين:الأول أن يدعي المشاهدة، الثاني ان لا تقوم البينة علي الزنا عند الحاكم،فإن لم يـدع المشاهـدة فلا تحرم عليه،و ان ادعاها،و لـم تثبت البينة لا يفرق بينهما في الظاهر،و لكن يجب عليه بينه و بين ربه أن لا يقربها إطلاقا.

ص:198

الملاعنة:

إذا قـذف الرجل زوجته-غير الخرساء و الصـماء-قـذفها بالزنا،أو نفي عنه الولـد الـذي ولـدته علي فراشه،و كذّبته هي،و لا بينة له جاز له أن يلاعنها،أما كيفية الملاعنة و شروطها فيأتي الكلام عنهما في باب الظهار و الإيلاء و اللعان من هذا الجزء ان شاء اللّه،و متي تمت الملاعنة حرمت عليه مؤبدا،قال الإمام الصادق عليه السّلام لزوجين تلاعنا:لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعنتما.و قال صاحب الجواهر:

«الإجماع علي ذلك،و لكن بشروط اللعان الآتية في محله».

عدد الطلاق:

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بينهما رجعتان حرمت عليه،و لا تحل له،حتي تنكح زوجا غيره،و ذلك أن تعتد بعد الطلاق الثالث،و عند انتهاء العـدة من هـذا الطلاق تتزوج زواجا شـرعيا دائما،و يـدخل بها الزوج الثاني،فإذا فارقها بموت أو طلاق،و انتهت عدتها جاز للأول ان يعقد عليها ثانيـة،فإذا عاد و طلقها ثلاثا حرمت عليه،حتي تنكح زوجا غيره،و هكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، و تحل له بمحلل،قال تعالي اَلطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ و قال سبحانه فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّي تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (1).

قال الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليهما السّلام:«ان اللّه عزّ و جلّ انما اذن في الطلاق مرتين،فقال: اَلطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ ،يعني في التطليقة الثالثة. فَلا تَحِلُّ لَهُ حَتّي تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ،لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق».

ص:199

1- البقرة:129. [1]

و علي هذا، يكون الطلاق ثلاثا من أسباب التحريم المؤقت لا المؤبد أي أن المطلقة تحرم بالتطليقة الثالثة، و تحل بعد زواجها من المحلل و دخوله بها، و مفارقته لها بموت أو طلاق، و لكن الفقهاء الإمامية استثنوا صورة واحدة، و قالوا فيها بالتحريم المؤبد، و هي المرأة المطلقة تسعا طلاق العدة، و معني طلاق العدة عندهم أن يطلقها، ثم يراجعها و يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها و يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، و حينئذ لا تحل له إلاّ بمحلل، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحلل، و طلقها ثلاثا طلاق العدة كما فعل أولا حلت له بمحلل، ثم عقد عليها، ثم طلقها طلاق العدّة، حتي أكملت التطليقات التسع حرمت عليه مؤبدا، أما إذا لم يكن الطلاق للعدة، كما لو ارجعها، ثم طلقها قبل الوطء، أو تزوجها بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه، و لو طلقت مائة مرة.

و جاء في اللمعة و شرحها: «طلاق العدة هو أن يطلق علي الشروط ثم يرجع في العدة و يطأ، ثم يطلق في طهر آخر، و إطلاق العدة عليه من حيث الرجوع فيه في العدة. و تحرم المطلقة للعدة في التاسعة أبدا إذا كانت حرة. و ما عدا طلاق العدة من أقسام الطلاق الصحيح، و هو ما إذا رجع في العدة، و تجرد الرجوع عن الوطء، أو رجع بعد العدة بعقد جديد، و ان وطأ تحرم المطلقة في كل تطليقة ثالثة للحرة، و في كل ثانية للأمة». و قال صاحب الجواهر: «الإجماع علي ذلك». ثم ذكر روايات عن الإمام الصادق عليه السّلام، و سنعود إلي الموضوع ثانية في باب الطلاق ان شاء اللّه.

اختلاف الدين:

اشارة

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر و غيره علي أنّه لا يجوز للمسلم و لا

للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوي لأهل ملته،و هم عبدة الأوثان و النيران و الشمس،و سائر الكواكب،و ما يستحسنونه من الصور،و بالأولي من لا يؤمن بشيء.

و كذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج من مجوسية،و بالأولي أن لا تتزوج المسلمة من مجوسي،و ان قيل بأن للمجوس شبهة كتاب،أي كان لهم كتاب فتبدلوه،فأصبحوا و قد رفع عنهم.و قد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن المسلم يتزوج المجوسية؟قال:لا.و لكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس.

و قال صاحب الجواهر:«المجوس إنما ألحقوا باليهود و النصاري في الجزية و الديات.لعدم العبرة عندنا بغير التوراة و الإنجيل من باقي الكتب التي هي علي ما قيل نقل من الأنبياء بالمعني،لا أن ألفاظها نزلت من رب العزة،أو أنّها مواعظ،لا أحكام،و لعله لذلك اختص أهل الكتابين ببعض الأحكام دون غيرهم،فالذي يقوي في النظر حرمة نكاح المجوس مطلقا إلاّ بملك اليمين».

و هل يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية اليهودية و النصرانية؟ و للفقهاء في ذلك أقوال أنهاها بعض الفقهاء إلي أكثر من ستة،منها عدم الجواز إطلاقا،و منها عدم الجواز دواما،و الجواز بالمتعة و ملك اليمين، و منها الجواز مع الاضطرار و عدم وجود المسلمة.و منها الجواز مطلقا علي كراهية.و بهذا قال جماعة من الفقهاء،منهم صاحب الجواهر،و صاحب المسالك،و السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة،و نحن علي هذا الرأي،و الدليل عليه:

أولا:الأدلة الدالة علي اباحة الزواج بوجه عام،خرج منه زواج المسلم

بالمشركة،و المسلمة بالمشرك و الكتابي،و بقي ما عدا ذلك مدلولا و مشمولا للعمومات و الإطلاقات.

ثانيا:قوله تعالي اَلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ وَ طَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الْمُؤْمِناتِ وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ (1).فإن هذه الآية ظاهرة في حل أهل الكتاب دواما و متعة و ملك اليمين، و المراد بالمحصنات العفيفات،أما قوله سبحانه وَ لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتّي يُؤْمِنَّ فإنه خاص بالمشركات،و هن غير الكتابيات،و أما آية وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ فليس صريحة في الزواج،لأن الإمساك بالعصم كما يكني به عن الزواج يكني به عن غير الزواج أيضا،بل قال صاحب المسالك:«ان الآية ليست صريحة في إرادة النكاح،و لا فيما هو أعم منه».

ثالثا:الروايات الكثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام،و هي العمدة في ذلك،و قد ذكرها صاحب الوسائل و الجواهر،و وصفها هذا بالمستفيضة،أي أنّها بلغت حدا من الكثرة يقرب من التواتر،منها أن رجلا سأل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل مؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية؟قال الإمام عليه السّلام:إذا أصاب المسلمة فما ذا يصنع باليهودية و النصرانيّة؟قال السائل:يكون له فيها الهوي.فقال الإمام:ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير،و اعلم أن عليه في دينه غضاضة.

فلم يمنع الإمام عليه السّلام السائل من الزواج بالكتابية،بل أذن له بذلك،حيث قال:«ان فعل فليمنعها من شرب الخمر»هذا من حيث الدلالة أمّا من حيث السند فقال صاحب المسالك:«ان هذه الرواية أوضح ما في الباب سندا،لأن طريقها صحيح،و فيها إشارة إلي كراهية التزويج المذكور،فيمكن حمل النهي الوارد عنه

1- النساء:5. [1]

علي الكراهة جمعا بين الروايات-ثم قال-و قد انتهي الفقهاء في الخلاف و الأدلة إلي ما لا طائل تحته».

و بالإجمال انّه قد ورد عن أهل البيت عليهم السّلام روايات تمنع من الزواج بالكتابية،و روايات تجيز ذلك،و هذه الرواية التي قال فيها الإمام:«ان عليه في دينه غضاضة»تجمع بين الروايات،و ذلك بحمل الروايات المانعة علي الكراهية،و حمل المجيزة علي مجرد الإباحة،و تكون النتيجة أن زواج الكتابية مكروه لا محرم،و يسمي هذا الجمع شرعيا،لأن الدليل عليه من الشرع بالذات.

أما صاحب الجواهر فإنه بعد أن أطال في رد المناعين و المفصّلين قال:

«و من ذلك كله يظهر لك ضعف التفصيل بين الدائم و غيره،و أضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين،و كذا التفصيل بين الجواز و غيره،فان جميع ذلك مناف للعمومات،و لما سمعته من الكتاب و السنة».

و تجدر الإشارة إلي أنّه لا فرق في جواز نكاح الكتابية ذمية كانت أو حربية.

و من الطريف قول بعض المانعين:أن اليهودية و النصرانية تحاول حمل الولد علي اعتناق دينها.و آية علاقة لذلك في صحة العقد و فساده؟و إلاّ حرم التزويج بالمسلمة مع الخوف منها علي دين الولد و عقيدته.

الارتداد عن الإسلام:

من كان علي دين الإسلام ثم ارتد عنه إلي غيره فلا يحل زواجه إطلاقا رجلا كان أو امرأة،فطريا أو مليا،و المرتد الفطري هو الذي يكون أحد أبويه أو كلاهما مسلما،و المرتد الملي من كان أبواه غير مسلمين،ثم يعتنق هو الإسلام، ثم يرتد عنه،و الارتداد بقسميه مانع من الزواج.قال صاحب المسالك:«ان

الارتداد ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه».و نقل صاحب الجواهر عن الشهيد الأول أنّه قال في كتاب الدروس:«لا يصح تزويج المرتد و المرتدة علي الإطلاق».

و عليه،فإذا كان الزوجان مسلمين،ثم ارتد أحدهما عن الإسلام،و بقي الآخر علي إسلامه فيجري الحكم علي التفصيل التالي:

1-ان يرتد أحد الزوجين قبل الدخول،و قد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن الزواج يبطل ساعة الارتداد،سواء أ كان المرتد هو الزوج أو الزوجة،و سواء أ كان الارتداد عن فطرة أو عن ملة،لأن الارتداد بنفسه مانع من الزواج،و لذا يبطل الزواج إذا ارتدا معا.

ثم ان ارتد الزوج،و بقيت هي علي إسلامها فعليه أن يدفع لها نصف المهر، لأن الفسخ جاء من جهته فكان كما لو طلق قبل الدخول.و ان ارتدت هي،و بقي هو علي إسلامه أو ارتدا معا فلا شيء لها،لأن ارتدادها سبب من أسباب الفسخ.

2-ان يرتد الزوج عن فطرة بعد أن يدخل،فينفسخ الزواج في الحال أيضا،لأنه يقتل و ان تاب،و تقسم تركته،و تعتد زوجته عدة الوفاة.قال الإمام الصادق عليه السّلام:من ارتد عن الإسلام،و جحد رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم و كذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه،و امرأته بائنة يوم ارتد،و يقسم ماله علي ورثته،و تعتد امرأته عدة المتوفي عنها زوجها،و علي الإمام أن يقتله،و لا يستتيبه.

و عليه أن يدفع لها المهر كاملا،لاستقراره بالدخول.

3-ان ترتد هي عن ملة أو عن فطرة لا فرق،أو يرتد هو عن ملة بعد الدخول،و حينئذ ينتظر انقضاء العدة،فإن رجع من ارتد عن ارتداده أثناء العدة ثبت الزواج،و إلاّ انفسخ.و في جميع الحالات عليه أن يدفع لها المهر كاملا،

لاستقراره بالدخول.

إسلام أحد الزوجين:

إذا كان الزوجان غير مسلمين،ثم أسلم أحدهما ففيه التفصيل التالي:

1-أن تكون هي كتابية،و هو غير مسلم بصرف النظر عن كونه كتابيا أو و ثنيا،ثم يدخل هو في الإسلام،و تبقي هي علي يهوديتها أو نصرانيتها،و قد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك و الحدائق علي بقاء الزواج بحاله، سواء أ كان الزوج قد دخل،أو لم يدخل بعد،حتي الذين قالوا بأن المسلم لا ـ يجوز له أن يعقد علي الكتابية ابتداء قالوا هنا ببقاء الزواج،لأن حكم الابتداء غير حكم البقاء و الاستمرار.

2-ان يكون هو كتابيا،و هي غير مسلمة بصرف النظر عن كونها كتابية أو و ثنية،ثم تدخل هي في الإسلام دونه،و حينئذ ينظر:فان كان لم يدخل بعد انفسخ الزواج في الحال،لعدم العدة،و لأن الكتابي لا يجوز له أن يتزوج المسلمة بضرورة الدين و المذهب،و بالأولي الوثني،و ليس لها من المهر شيء،لأنه لم يدخل،و الفسخ جاء من جهتها لا من جهته،و لا عدة لها لعدم الدخول،قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا أسلمت امرأة،و زوجها علي غير الإسلام فرّق بينهما.و في رواية أخري صحيحة بشهادة صاحب الجواهر:انقطعت عصمتها منه،و لا مهر لها،و لا عدّة له عليها.و ما خالف هذه الرواية من النصوص فهو متروك لا عامل به كما قال صاحب الجواهر.و قال صاحب الحدائق:ما دلت عليه الرواية من وجوب التفرقة و عدم المهر و العدة هو المعروف من مذهب الفقهاء.

و ان أسلمت بعد أن دخل بها فلا يفسخ النكاح في الحال،بل ينتظر حتي

تنقضـي العدة،فإن أسـلم في أثنائها فهي زوجته،و إلاّ بانت منه،و عليه المهر،لأنه استقر بالدخول،قال صاحب الجواهر:هذا هو الحكم وفاقا للأـكثر،بـل هو المشـهور،لأـن اللّه لم يجعل للكافرين علي المؤمنين سبيلا،مضافا إلي النصوص الخاصـة،و قال الشـهيد الثاني في شـرح اللمعـة:«هـذا هو المشـهور بين الفقهاء، و عليه الفتوي،و للشـيخ قول بأن النكاح لا ينفسـخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذميا قائما بشـروط الذمـة،و لكن لا يمكّن من الـدخول عليها ليلا،و لا من الخلوة بها، و لا من إخراجها إلي دار الحرب ما دام قائما بشـروط الذمة اسـتنادا إلي روايات ضعيفة مرسلة أو معارضة بما هو أقوي منها».

3-أن يكون الزوجان غير كتابيين،بل كانا وثنيين أو ناصبيين و ما إليهما، فإذا أسـلما معا بقي النكاح،سواء أ كان قبل الـدخول أو بعـده،لعدم الموجب للفسخ،و ان أسـلم أحدهما دون الآخر ينظر:فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد في الحال،لعدم العدة،و لان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل لغير المسـلم عليها،و ان كان هو الزوج فان المسـلم انما يجوز له الزواج بالكتابية لا بغيرها،و لا شيء لها من المهر إن أسلمت هي،لأن الفسخ جاء من قبلها،و ان أسلم هو فعليه نصف المهر،لأن الفسخ جاء من جهته.

و ان أسـلم أحـدهما بعـد الـدخول وقف الفسخ علي انقضاء العدة،فإن أسـلم أو أسـلمت قبل انقضائها بقي الزواج،و إلاّ فرّق بينهما،و عليه المهر لمكان الدخول،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف في ذلك و لا إشكال نصا و فتوي».

و قال صاحب المسالك:«هذا مما لا خلاف فيه».

و جاء في كتاب الوسائل عن منصور بن حازم أنّه قال:سألت الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل مجوسـي أو مشـرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأته،

ص:206

فأسلم أو أسلمت؟قال:ينظر بذلك انقضاء عدتها،فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما علي نكاحهما الأول،و ان هو لم يسلم،حتي تنقضي العدة فقد بانت منه.

انكحة غير المسلمين:

أنكحة غير المسلمين كلها صحيحة،علي شريطة أن تقع علي الوجه الذي يعتقدونه في دينهم،و نحن المسلمين نرتب عليها جميع آثار الصحة من غير فرق بين أهل الكتاب و غيرهم،حتي الذين يجيزون نكاح المحارم.و قد ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام:«من دان بدين قوم لزمته أحكامهم.ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم».و هذا المبدأ يطبق الآن و يعمل به في لبنان فيما يختص بالأحوال الشخصية،فإن لكل طائفة محاكمها في ذلك.

و إذا أسلم الزوجان أو أحدهما طبقنا أحكام الإسلام علي من اعتنقه، و أمضينا من العادات و التقاليد ما يتفق مع شرعية الإسلام،و أبطلنا ما يخالفها.قال صاحب الجواهر في باب الزواج في المسألة الأولي من المقصد الثالث:«نحكم بصحة ما في أيديهم من النكاح و غيره،بمعني ترتب الآثار عليه،و ان كان فاسدا عندنا،بل يقرون عليه بعد الإسلام».أي أن من أسلم نقر ما مضي من أفعاله، حتي و لو كان مخالفا للإسلام،أمّا ما يقع منها بعد الإسلام فنقر الموافق،و نبطل المخالف.

الإحرام:

المحرم للحج أو للعمرة وجوبا أو ندبا لا يحل له أن يتزوج أو يزوج رجلا

ص:207

كان أو امرأة،وكيلا-كان أو أصيلا أو وليا،فان حصل عقد الزواج حين الإحرام بطل العقد،سواء أ كان العاقد عالما بالتحريم أو جاهلا.هذا،بالقياس إلي العقد.

أما بالقياس إلي التحريم فينظر:فان كان العاقد جاهلا بالتحريم حرمت المرأة المعقود عليها مؤقتا،فإذا أحلا،أو أحل الرجل أن تكن المرأة محرمة جاز له استئناف العقد عليها،و ان كان عالما بالتحريم فرق بينهما،و حرمت مؤبدا.قال الإمام الصادق عليه السّلام:المحرم لا ينكح و لا ينكح،و لا يخطب،و لا يشهد النكاح، و ان نكح فنكاحه باطل.

قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة:هذا هو المشهور.و لا تحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقا،سواء أ كان الواطئ عالما بالتحريم أو جاهلا.و سبق الكلام علي ذلك في الجزء الثاني فصل تروك الإحرام،فقرة«الزواج».

الكفاءة:

الكفاءة بين الزوجين عند الإمامية هي الإسلام،و كفي به جامعا من غير فرق بين المذاهب الإسلامية و فرقها جميعا.قال صاحب الجواهر في باب الزواج-المسألة الاولي من لواحق العبد ما نصه بالحرف:«المدار علي الإسلام في النكاح،و ان جميع فرقه التي لم يثبت لها النصب و الغلو (1)أو نحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم و التوارث،و غيرهما من الأحكام و الحدود».

ص:208

1- الناصب هو الذي ينصب البغض و العداء لواحد من أهل البيت عليهم السّلام و قرابة الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم،و هو عند الإمامية كافر،و ان نطق بالشهادتين،لأنه مخالف لما ثبت بضرورة الدين،و القرآن الكريم،و هو قوله تعالي قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً إِلاَّ الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبي و المغالي هو الذي يصف واحدا من أهل البيت عليهم السّلام أو غيرهم ببعض الصفات الإلهية،فإنه كافر و لو نطق بالشهادتين.

و نقل صاحب الجواهر روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام في هذا المعني، و وصفها بالمتواترة،نذكر منها ما يلي:

ان الإمام علي بن الحسين جد الإمام الصادق عليهم السّلام لما أنكر عليه بعضهم الزواج من بعض الناس و تزويجهم قال:«ان اللّه رفع بالإسلام كل خسيسة،و أتم به الناقصة،و أكرم به اللؤم،فلا لؤم علي مسلم،و انما اللؤم لؤم الجاهلية».

و قال الإمام محمد الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السّلام:«الإسلام ما ظهر من قول أو فعل،و هو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق،و به حقنت الدماء،و عليه جرت المواريث،و جاز النكاح،و اجتمعوا علي الصلاة و الزكاة،و الصوم و الحج، و خرجوا بذلك من الكفر».

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:«الإسلام شهادة أن لا إله إلاّ اللّه،و التصديق برسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم و به حقنت الدماء،و عليه جرت المناكح».

هذا،بالنسبة إلي الفرق و المذاهب الإسلامية،أما بالنسبة إلي الطبقية و العنصرية فقال صاحب الشرائع و الجواهر،و غيرهما من فقهاء الإمامية:يجوز عندنا أن يتزوج العبد بالحرة،و العجمي بالعربية،و غير الهاشمي بالهاشمية، و بالعكس،و كذا أرباب الصنائع الدنيئة،كالكناس و الحجام و غيرهما أن يتزوجوا بذوات الدين و العلم و البيوتات.

و نقل صاحب الجواهر من جماعة من كبار الفقهاء،منهم الشيخ الطوسي و الشيخ المفيد و بنو زهرة و العلامة الحلي أن من شروط الكفاية و صحة الزواج أن يكون الزوج قادرا علي النفقة،و لكن أكثر الفقهاء علي خلاف ذلك لقوله تعالي:

إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ .

نكاح الشغار:

نكاح الشغار هو أن يقول أحد الوليين للآخر:زوجتك ابنتي أو أختي علي أن تزوجني ابنتك أو أختك،و يقبل الآخر،و بحيث يكون بضع كل واحدة مهرا للأخري،و كان هذا النحو من الزواج معروفا في الجاهلية،و فحرمه الإسلام باتفاق جميع المذاهب،لقول الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:لا شغار في الإسلام.

التعريض بالخطبة:

لا يجوز التعريض للمتزوجة بالعقد عليها،و لا للمعتدة من طلاق رجعي، لأنها بحكم الزوجة،أما المعتدة البائنة فيجوز التعريض لها من مطلقها و غيره، علي أن يتم العقد بعد انقضاء العدة إذا كان المتعرض غير الزوج الذي طلق،حيث يحل له الرجوع إليها،قال تعالي وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لكِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاّ أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً (1).

ص:210

1- البقرة:135. [1]

الرضاع

اشارة

تكلمنا في الفصل السابق عن جملة من أسباب تحريم الزواج:النسب، و الزنا،و المصاهرة،و العقد علي المعتدة،و علي المتزوجة،و عدد الزوجات، و قذف الخرساء الصماء،و الملاعنة،و عدد الطلاق،و الاختلاف في الدين، و الارتداد عن الإسلام،و الإحرام للحج أو العمرة.تكلمنا عن كل سبب من هذه الأسباب بفقرة خاصة.

و من أسباب التحريم الرضاع،و عقدنا له فصلا مستقلا بالنظر إلي أهميته، و تعدد شروطه،و كثرة فروعه.و الأصل فيه قوله تعالي وَ أُمَّهاتُكُمُ اللاّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ و ما تواتر عن الرسول الأعظم و أهل بيته صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و معني الحديث الشريف أن كل امرأة حرمت عليك بسبب النسب فإنها تحرم عليك بسبب الرضاع.

الشروط:

اشارة

الرضاع لا يؤثر التحريم و ينشره إلاّ إذا توافرت الشروط التالية

ص:211

1-أن اللبن الذي يرضعه الطفل يجب أن يكون من امرأة متزوجة زوجا

شرعيا

،و اختلفوا إذا كان لبنها من وطء شبهة:هل ينشر التحريم تماما كالزواج؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق و الجواهر إلي إلحاق الشبهة بالزواج الشرعي في التحريم.قال صاحب الجواهر:«نكاح الشبهة كالعقد الصحيح،وفاقا للأكثر،بل لم نجد فيه خلافا محققا».و قال صاحب الحدائق:

«المشهور إلحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح، لأن نكاح الشبهة موجب للنسب،كالنكاح الصحيح،و اللبن تابع للنسب».

و هذا هو الصواب،فان من تتبع مصادر الشريعة،و أقوال الفقهاء يجد أن النكاح الصحيح اسم لمعني عام يشمل الزواج،و وطء الشبهة.هذا إلي أن قوله تعالي وَ أُمَّهاتُكُمُ اللاّتِي أَرْضَعْنَكُمْ يشمل كل مرضعة،سواء أ كانت زوجة شرعية،أو موطوءة بشبهة،أو زانية،أو غير متزوجة،خرجت الزانية و غير المتزوجة بالدليل،فبقيت الزوجة و الموطوءة بشبهة علي حكم العموم،و مهما يكن،فقد أجمعوا-إلاّ من شذ-علي أنّه لا أثر للبن الذي تدره المرأة من غير نكاح ثيبا كانت أو بكرا،و لا للبن الذي تدره بسبب الزنا،إذ لا حرمة لماء الزاني، و لا للبن الذي تدره من غير حمل أو ولادة،حتي و لو كانت متزوجة زواجا شرعيا،و يدل عليه أن الامام الصادق عليه السّلام سئل عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت ذكرانا و اناثا،أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟قال:لا.

و اختلفوا في اللبن الذي تدره الحامل قبل أن تلد:هل ينشر الحرمة؟و لهم في ذلك قولان،أصحهما أنّه لا أثر للبن الحمل،لان انتشار الحرمة علي خلاف الأصل،فيقتصر فيه علي موضع اليقين،و هو الوضع،و بهذا قال صاحب الجواهر،و نقل الإجماع عليه عن كتاب الخلاف للشيخ،و الغنية لابن زهرة،

و السرائر لابن إدريس.و يومئ إليه قول الإمام الصادق عليه السّلام:«ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة أخري».فقوله عليه السّلام لبن ولدك يصدق علي ما بعد الوضع، لا قبله.

ثم أنّه لا يشترط بقاء المرضعة في عصمة صاحب اللبن،فلو طلقها،أو مات عنها،و هي حامل منه،أو مرضع،ثم أرضعت ولدا تثبت الحرمة مع توافر سائر الشروط،حتي و لو تزوجت،و دخل بها الثاني،قال صاحب الجواهر:

«لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء المرأة في حبال الرجل قطعا و إجماعا،فلو طلق الزوج،و هي حامل منه،ثم وضعت بعد ذلك أو طلقها،و هي مرضع،أو مات عنها كذلك فأرضعت ولدا نشر هذا الرضاع الحرمة،كما لو كانت في حباله، و الإجماع علي ذلك.و لا فرق بين أن يرتضع في العدة أو بعدها،و لا بين أن يستمر اللبن أو ينقطع ثم يعود.و كذا لو تزوجت و دخل بها الزوج الثاني،و لم تحمل منه،أو حملت منه،مع كون اللبن بحاله،و لم تحدث فيه زيادة فإنه للأول أيضا بلا خلاف».

2-الشرط الثاني للتحريم أن يمتص الرضيع اللبن من الثدي

،فلو وجر في حلقه،أو شربه بطريق غير الامتصاص مباشرة لم تثبت الحرمة،قال صاحب الشرائع و الجواهر:«لا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور،تحقيقا لمسمي الارتضاع،فلو وجر في حلقه،أو وصل إلي جوفه بحقنة،و ما شاكلها لم تنتشر الحرمة،لعدم صدق الارتضاع و لخبر زرارة عن الصادق عليه السّلام:«لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضع من ثدي واحد».و كذا لو جبّن فأكله جبنا بلا خلاف بيننا، و كذا لو مزج اللبن بغيره،كما لو ألقي في فم الصبي مائع فرضع فامتزج حتي خرج عن كونه لبنا،أما إذا لم يخرج اللبن عن الاسم بالامتزاج فيجري عليه حكم

اللبن الذي يوجب التحريم».

3-أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق و المسالك علي أنّه يشترط

في نشر التحريم أن يستوفي المرتضع عدد الرضعات

المطلوبة بكاملها قبل أن يكمل الحولين من عمره،و لا أثر لرضاعه بعدهما قل أو كثر،حتي لو افترض أنّه بقي له رضعة واحدة من العدد المطلوب فأكملها بعد الحولين بلا فاصل،أو رضع بعدهما أشهرا لم تنتشر الحرمة،لقوله تعالي وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ ،و للحديث الشريف لا رضاع بعد فطام، و للرواية عن الامام الصادق عليه السّلام:الرضاع قبل الحولين.

و اختلفوا في سن ولد المرضعة الأصيل الذي حصل اللبن بسببه:هل يشترط أن يكون أيضا في الحولين تماما كالمرتضع أو لا؟ قال صاحب الشرائع و المسالك:لا يشترط ذلك،و لا تجب مراعاة الحولين في ولد المرضعة.

و نحن علي رأي صاحب الجواهر الذي اشترط أن لا يتجاوز الحولين، و أوجب مراعاتهما في ولد المرضعة،لأن هذا الولد الأصيل إذا أتم الحولين،ثم أرضعت غيره بعدهما يصدق علي إرضاعها لهذا الغير أنّه إرضاع بعد الفطام،أي بعد فطام الأصيل.و بديهة أنّه لإرضاع بعد فطام بالاتفاق.

و إذا حصلت الرضعات المطلوبة،و شككنا:هل كانت قبل أن يكمل المرتضع الحولين،أو بعدهما،إذا كان الأمر كذلك فلا تنتشر الحرمة،لأن الشك في الشرط شك في المشروط،فيبقي أصل الإباحة و عدم الحرمة.

4-اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك و الحدائق و غيرهم علي أن

الرضاع كيف اتفق لا ينشر الحرمة

،بل له نحو خاص.و قد جاء بيانه و تحديده

بثلاثـة أشـياء:الأـول بما يتركه الرضاع من التأثير في جسم الطفل،و هو أن ينبت اللحم،و يشـتد العظم،الثاني بالعـدد،و هو أن يرضع الطفل خمس عشـرة رضـعة مـن امرأة واحـدة،لاـ يفصـل بينهـا رضـاع مـن امرأة أخري،و هـذا هـو معني قـول الفقهـاء:لاـ بـد مـن التـوالي بين الرضعات،الثالث التحديد بالزمان،و هو أن يرضع من امرأة واحدة يوما و ليلة،أي 24 ساعة.

و يدل علي الأول الإجماع المعلوم علي حد تعبير صاحب الجواهر، و الحديث المروي عن الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم في كتبنا:الرضاع ما أنبت اللحم، و شـد العظم.و أيضا ما اسـتفاض-ما زال الكلام لصاحب الجواهر-عن الإمام الصادق عليه السّلام:لا يحرم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللحم،و شد العظم،و سـئل:هل يحرم من الرضاع الرضـعة و الرضـعتان و الثلاث؟فقال:لا إلاّ ما أنبت اللحم،و شد العظم.

و يدل علي الثاني و الثالث قول الإمام الصادق عليه السّلام:لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع يوم و ليلة،أو خمس عشرة رضعة.

و قال أبوه الإمام الباقر عليهما السّلام:لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليلة،أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد،لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها،فلو أن امرأة أرضعت غلاما،أو جارية عشر رضعات لم يحرم نكاحهما.

و لا بد أن يكون غذاء الطفل في اليوم و الليلة منحصرا بلبن امرأة واحدة لا يتخلله في هذه المدة طعام أو رضاع من امرأة أخري،و أيضا لا بد أن تكون الرضعة في العدد كاملة تروي الطفل،و ان يرضع كلما احتاج إلي الرضاع.

و تسأل:ان قولك:«لا يتخلله طعام»لا يتفق مع قول صاحب المسالك:«لو

فصل بين الرضعات بمأكول أو مشروب لم يضر في التوالي قطعا:و كذا لا يضر شربه اللبن بغير رضاع،و انما يضر و يقطع التوالي إرضاع امرأة أخري».و أيضا لا يتفق مع قول صاحب الجواهر،«لا يضر الفصل بالأكل و نحوه،بل بوجود اللبن بفمه بلا خلاف أجده فيه».

و نجيب بأن صاحبي المسالك و الجواهر أرسلا هذا القول دون أن يستدلا عليه بنقل أو عقل.و دليلنا علي أن الأكل يمنع من نشر الحرمة أنّه يؤثر في نبات اللحم و اشتداد العظم.و معه لا يستند النبات و الاشتداد إلي الرضاع وحده كما هو المطلوب شرعا،هذا بالنسبة إلي الإنبات و الاشتداد.و أمّا بالنسبة إلي العدد و اليوم و الليلة فلأن الأكل فاصل أجنبي.و قول الإمام عليه السّلام«لم يفصل بينهما رضعة غيرها»لا يدل علي جواز الفصل بالأكل،بل هو علي العكس أدل،لأنه إذا أضرت الرضعة من امرأة أخري فبالأولي أن يضر الأكل و يمنع من التحريم،لأن كلا-منهما فاصل، و كلا منهما يؤثر في إنبات اللحم،و اشتداد العظم،و الجمود علي ظاهر اللفظ يخالف ما عليه أهل الاجتهاد و البصيرة النيرة.و قد وردت روايات شاذة و متروكة في باب الرضاع تردد بسببها بعض الفقهاء فرد عليه صاحب الجواهر بما نصه بالحرف الواحد:«لو ساغ للفقيه التردد بكل ما يجد،أو الجمود علي كل ما يرد ما أخضر للفقه عود،و لا قام للدين عمود،نسأل اللّه تعالي تنوير البصيرة و صفاء السريرة» (1).

و قال كثير من الفقهاء:ان كل واحد من الثلاثة،أي نبات اللحم و اشتداد العظم،و خمس عشرة رضعة،و يوم و ليلة،كل منها أصل برأسه،فإذا أرضعته

1- انظر الجزء الخامس من الجواهر، [1]باب الزواج،الشرط الثاني لنشر الحرمة بالرضاع عند شرح قول المصنف«يوم و ليلة».علي أن تصبر و تصمد،و أنت تبحث عن هذه العبارة التي نقلناها.

يوما و ليلة دون أن يتم الخمس عشرة رضعة،و دون أن ينبت اللحم و يشتد العظم،أو رضع حتي نبت اللحم و اشتد العظم قبل إكمال العدد،و قبل انقضاء ال 24 ساعة كفي في ثبوت الحكم.

و الذي نراه أن الأصل هو نبات اللحم و اشتداد العظم،و ان العدد و الزمان علامتان شرعيتان علي النبات و الاشتداد،و دليلنا صحيحة علي بن رئاب التي ذكرها صاحب الجواهر و الوسائل،و هي أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عما يحرم من الرضاع؟فقال:ما أنبت اللحم و شد العظم.قال السائل:فيحرم عشر رضعات؟ فقال الإمام:لا،لأنه لا ينبت اللحم،و لا يشد العظم عشر رضعات.

فقول الإمام،لأنّه لا ينبت اللحم و لا يشد العظم عشر رضعات واضح و صريح في أن المدار علي النبات و الاشتداد.و مهما يكن فإن النتيجة واحدة،لأنه متي كنا علي يقين من واحد من الثلاثة ثبت الحكم،و إذا شككنا في واحد منها نرجع إلي التقديرين الآخرين،و إذا شككنا فيها جميعا فلا حرمة،لأن الأصل هو العدم،حتي يثبت واحد منها.

5-الشرط الخامس حياة المرضعة عند جميع الرضعات

،فلو افترض أنها ماتت قبل الرضعة الأخيرة،فدبّ إليها الطفل بعد الموت،و ارتضع من ثديها لم تثبت الحرمة،لأنه لا يصدق عليها بعد الموت اسم المرضعة.

و تسأل:هل تلحق النائمة و المغمي عليها بالميتة؟ قال صاحب الجواهر:لا،للاكتفاء بمجرد الحياة دون اعتبار القصد.

6-أن يكون اللبن لفحل واحد،و الفحل هو زوج المرضعة

،و يدل علي هذا الشرط ما جاء في الرواية السابقة:«أو خمس عشرة رضعة من امرأة واحدة من لبن فحل واحد».و يتفرع عن هذا الشرط أحكام كثيرة

ص:217

«منهـا»إذا أرضـعت طفلاـ بعض النصاب،كثماني رضـعات بلبن رجل،ثم فارقها و تزوجت بغيره،و ولـدت من الثاني،و صادف ان أكملت نصاب الرضـعات للطفل،و أرضـعته سبعا،و كان الطفل في خلال ذلك يتغذي بالطعام أو بلبن امرأة أخري،إذا كان كذلك لم تنتشر الحرمة بين المرضعة و الرضيع،و لا بينه و بين الزوج الأول،و لا الثاني،أي لا تكون المرأة أما للرضيع،و لا الزوج أبا له.

و«منها»إذا أرضعت المرأة صبيا الرضعات المطلوبة من لبن فحل ثم طلقها هذا،و تزوجت بغيره،و أرضعت صبية تمام العدد من لبن الثاني فلا تثبت الحرمـة بين الرضـيعين الصبي و الصبيـة،لمكان تعـدد الفحل و عـدم اتحاده،قال صاحب الجواهر:«لو أرضـعت اثنين مثلا بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم أحدهما علي الآخر علي المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا».

و بهذا يتبين أن الاخوة من الأم في الرضاعة لا تكفي في نشر الحرمة.

و«منها»إذا أرضـعت صبيا و صبيـة بلبن زوج واحد ثبتت الحرمة بينهما، سواء أ كان رضاعهما في زمن واحد أو في وقتين مختلفين،و سواء أ كان بلبن ولد واحد أو ولدين.و لو افترض أن أرضعت مائة بلبن زوج واحد حرم بعضهم علي بعض،لأنهم اخوة من الرضاعة لأب و أم.

و«منها»:ان الفقهاء قد أجمعوا بشـهادة صاحب الجواهر علي أنّه إذا كان للرجل أكثر من زوجة،و أرضعت إحدي الزوجات ذكرا الرضعات المطلوبة، و أرضعت الأخري أنثي ثبتت الحرمة بين الذكر و الأنثي،و صارا أخوين من الأب، و بهذا يتبين أن الاخوة من الأب في الرضاعة تكفي لثبوت التحريم بين الرضيعين الأجنبيين،و لا تكفي الأخوة من الأم وحدها،و يدل علي هذا ما جاء في صحيح الحلبي أنّه سأل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يرضع من امرأة،و هو غلام،أ يحل له

أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟فقال الإمام عليه السّلام:ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل،و ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك.

و بهذا تخصص قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،و يستثني منها الأخت من الأم،حيث تحرم الأخت النسبية منها،و لا تحرم الأخت الرضاعية.

النتيجة:

و متي توافرت جميع الشروط المتقدمة يصير الرضيع ابنا للمرضعة و لزوجها صاحب اللبن،و يكون حكمه بالنسبة إليهما حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة،و يصير أصولهما كالآباء و الأجداد و الأمهات و الجدات أصولا له، و فروعهما كالأولاد اخوة له،و أبناء أولادهما أبناء اخوته من غير فرق بين أن يكون الأول و الفروع من جهة النسب أو من جهة الرضاعة.

و يصير أولاد الرضيع و أولادهم أولادا للمرضعة و لزوجها صاحب اللبن، أما آباء الرضيع و اخوته فهم أجانب بالنسبة للمرضعة و زوجها،و بالأولي بالنسبة لأصولهما و فروعهما و إخوتهما و أخواتهما.قال صاحب الجواهر:«ان موضوع المحرم بالرضاع هو موضوع المحرم بالنسب،فتقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاع،و البنت كذلك،و هكذا في حليلة الابن و الأب،و الجمع بين الأختين و غير ذلك.

و إليك المثال:إبراهيم رضع من عاتكة المتزوجة من خليل فيصير إبراهيم بهذا الرضاع ولدا لعاتكة و زوجها خليل،و أم عاتكة تصير جدة لإبراهيم لأمه، و أبوها جدا له لأمه أيضا،و إخوتها أخوالا له،و أخواتها خالات،و تصير أم خليل

جـدة لإبراهيم لأبيه،و أبوه جـدا له لأبيه،و إخوته أعماما، و أخواته عمات،أمّا أولاد خليل،و هو أبو الرضـيع من الرضاعـة فهم إخوة لإبراهيم،و أولادهم أولاد أخوة له سواء أ كانوا أولاد خليل من عاتكـة أم من غيرها،لأن الأخوة من الأب الرضاعي تنشـر الحرمـة،أمّا أولادها الذين من خليل فهم إخوة لإبراهيم دون أولادها من غير خليل،لأن الأخوة من الأم في الرضاعة لا تثبت الحرمة كما تقدم.

و إذا كبر إبراهيم،و جـاءه أولاد فيصير أولاده و أولادهم أولادا لعاتكـة و خليل،أما آباء إبراهيم و اخوته فهم بحكم الأجانب عن عاتكـة و زوجها.أجل، قـد جاء النص بأن أبا الرضيع لا ينكـح في أولاد صاحب اللبن،و نـذكر ذلك في المسائل التالية التي تتفرع علي ما قدمناه من الشروط:

الفحل و أخت الرضيع:

هـل يجوز للفحـل الـذي هو زوج المرأة،و أبو الرضـيع من الرضاعـة،و يعبر عنه أيضا بصاحب اللبن،هل يجوز له أن يتزوج الأخت النسبية للرضـيع؟ الجواب:يجوز له أن يتزوج بأخته و أمه أيضا،كما ذهب إليه المشـهور بشـهادة صاحب الحدائق،لأن المحرم علي الرجل هي بنته النسبيـة أو الرضاعيـة، أو بنت زوجته المـدخول بها،و المفروض أن أخت الرضـيع ليست بنتا نسبية للفحل،و زوجته لم ترضـعها إطلاقا،فلا تكون بنتـا له من الرضاعـة،و لا ربيبـة، و مجرد كونهـا أختا لابنه من الرضاعـة لا يجعلها بنتا لزوجته ما دامت أمها أجنبيـة عنه.قال صاحب الجواهر:«لا بأس أن ينكح الفحل أخت المرتضع نسبا،و ان كانت هي أخت ولده،لعدم كونها بنتا رضاعية،و لا ربيبة عرفا،و المحرم في

النسب البنت و الربيبة».

أما الزواج بأم الرضيع فلأن للرجل أن يتزوج بأم ولده من النسب فبالأولي إذا كان من الرضاع.

أبو الرضيع و أم المرضعة:

هل يجوز لأبي الرضيع من النسب أن يتزوج بأم المرضعة التي أرضعت ولده؟ الجواب:يجوز،لأن أمها ليست أما لزوجته،و ان كانت أما لأم ولده من الرضاعة.فمجرد كون المرضعة أما لولده من الرضاعة لا يجعلها زوجة لأب الرضيع،حتي يصدق علي أمها اسم أم الزوجة.و بتعبير ثان ان المصاهرة لا تتحقق إلاّ بأمرين العقد و القرابة،و القرابة موجودة بين البنت و أمها قبل العقد، و لكن المصاهرة لا توجد إلاّ بعد العقد علي البنت،فإذا تم العقد وجدت المصاهرة بين العاقد و أم المعقود عليها،و الرضاع انما يقوم مقام القرابة و النسب و لا يقوم مقام عقد الزواج،بل ان عقد الزواج لا يغني عنه شيء.قال صاحب الجواهر:

«لا-يشتبه عليك أن الرضاع يحدث مصاهرة بمعني أن الأجنبية لو أرضعت ولدك صارت بمنزلة زوجتك،فتحرم أمها لأنها من أمهات نسائكم،كما توهمه جماعة،بل المراد من نشر الحرمة علي حسب النشر في النسب،أي لا بد من وجود سبب المصاهرة،و هو النكاح لأن الرضاع يوجد المصاهرة كما اشتبه جملة من الأعاظم،و ارتطم عليهم الأمر،حتي وقع منهم تحريم جملة مما أحل اللّه غفلة عن حقيقة الحال».

ص:221

أبو الرضيع و أولاد صاحب اللبن:

هـل يجوز لأب الرضـيع من النسب أن يتزوج بنت صاحب اللبن،و هو الفحل،ولادة و رضاعا؟ ذهب جماعـة من الفقهاء إلي الجواز عملا بعموم:«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»و بنت الفحل هي أخت للرضيع،و ليست بنتا و لا ربيبة لأبيه، و المحرم هو البنت و الربيبة،لا أخت الابن.

و قـال كثير من أهل التحقيق،منهم صاحب الجواهر و الشـهيد الثاني و السـيد أبو الحسن الأصـفهاني،قالوا بعـدم الجواز لوجود النص،ورد صاحب الجواهر علي القائلين بالجواز«بأنه اجتهاد في قبال النص».

و قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة:«تعليل القائلين بالجواز حسن لولا معارضته النصوص الصحيحة،فالقول بالتحريم أحسن».

و من النصوص المشـار إليهـا أن الإمـام عليه السّـلام سـأله سائـل أن امرأة أرضـعت لي صبيـا،فهل يحل لي أن أتزوج ابنـة زوجها؟فقال له الإمـام:مـا أجود مـا سألت،من ههنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل،هـذا هو لبن الفحل لا غير،فقال السائل:ان الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي،هي ابنة غيرها،فقال الإمام:لو كنّ عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء،و لكن في موضع بناتك.

و لـم يفرق الفقهاء في التحريم علي أبي الرضيع بين أن يكون أولاد الفحل من النسب،أو من الرضاع.

و يجوز لأبي الرضيع أن يتزوج بنت المرضعة من الرضاعة التي ليست بنتا للفحل،لأن هذه البنت لا تحرم علي الولد الرضيع فبالأولي أن لا تحرم علي أبيه،

و لا يجوز لأبي الرضيع أن يتزوج بنت المرضعة من النسب التي ليست بنتا للفحل،لأن الإمام عليه السّلام سئل:هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة؟ فقال:لا تحل له.

و حمل الفقهاء هذه الرواية علي خصوص البنت النسبية دون الرضاعة،لما أشرنا إليه.قال صاحب الجواهر:«ان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل هو عدم حرمة ولدها الرضاعي علي ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه،لاعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن،فان جميع أولاده يحرمون علي المرتضع نسبا و رضاعا».

تحريم الزوجة:

قد تبين من الفقرة السابقة مسألتان:الأولي أن أب الرضيع لا يجوز له النكاح في أولاد صاحب اللبن لا نسبا و لا رضاعا،و سبق أن المراد بصاحب اللبن هو زوج المرضعة،المسألة الثانية ان أبا الرضيع لا يجوز له أيضا أن يتزوج في أولاد المرضعة نسبا لا رضاعا،و يترتب علي هاتين المسألتين أنّه إذا كان لك ولد من زوجتك،فأرضعته أم الزوجة و هي جدته لأمه فإن زوجتك تحرم عليك بسبب هذا الرضاع،سواء أ كان صاحب اللبن-و هو زوج المرضعة التي هي أم زوجتك-أبا لزوجتك أو أجنبيا عنها،لأنه ان كان أبا لزوجتك تكون زوجتك بنتا له نسبا و رضاعا،و ان كان أجنبيا تكون بنتا له من الرضاعة،و المفروض بمقتضي المسألة الأولي أنّه لا يجوز لأبي الرضيع-و هو أنت-أن يتزوج في أولاد صاحب اللبن لا نسبا و لا رضاعا.هذا،بالإضافة إلي أن أم زوجتك تصير مرضعة لولدك، و زوجتك بنتها من النسب،و المفروض بمقتضي المسألة الثانية أنّه لا يجوز لأبي

الرضيع أن ينكح في أولاد المرضعة من النسب،فيجتمع لتحريم زوجتك عليك أكثر من سبب.

الزواج بأخت الأخ:

إذا كان لزيد أخت من الرضاعة اسمها هند مثلا،و له أخ من النسب اسمه خالد،فهل يجوز لخالد أن يتزوج بهند،مع العلم بأنها أخت أخيه؟ الجواب:يجوز،لأن التي يحرم العقد عليها هي الأخت بالذات،لا أخت الأخت من حيث هي.و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج أخت أخيه؟ فقال:«لا أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة».و لفظ«لا أحب»ظاهر في الكراهة،كما قال صاحب الجواهر،و قال صاحب المسالك:

«لو كان لواحد من الناس أخ من أبيه،و أخت من أمه جاز لأخيه المذكور نكاح أخته،إذ لا نسب بينهما محرم،و انما تحرم أخت الأخ من أمه إذا كانت لمن يحرم عليه من الأب أو من الأم،و هنا ليس كذلك،إذ لا نسب بين أخوة الرضيع من النسب،و اخوته من الرضاع».

الرضاع بعد الزواج:

إذا حصل الرضاع بشروطه فإنه يبطل الزواج،تماما كما يمنع منه لو حصل من قبل،فمن كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها ابنته،أو أمه،أو أخته،أو بنت أخيه،أو زوجة أخيه حرمت عليه الرضيعة الصغيرة،لأنها تصير،و الحال هذي، بنتا أو أختا أو بنت أخ،أو بنت أخت.و إذا كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة، فأرضعت الكبري الصغري حرمت الكبري،لأنها أم زوجته،و حرمت الصغري،

لأنها بنت زوجته المدخول بها.

ابن العم يصير عما:

إذا زوج ابنه الصغير ببنت أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما أحد الزوجين الصغيرين بطل زواجهما، لأن الجدة ان كانت للأب، و كان الرضيع هو الذكر فإنه يصير عما لزوجته، لأنه صار أخ أبيها لأنه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها، و ان كان الرضيع هي الأنثي فإنها تصير عمة لزوجها، لأنها أخت أبيه لأمه، و ان كانت الجدة المرضعة جدة للأم، كما لو كان الزوجان الصغيران ولدي خالة، كما أنهما ولدا عم فان الرضيع هو الذكر فإنه يصير خالا لزوجته، لأنه صار أخا لأمهما من الرضاع، و ان كان الرضيع هي الأنثي فإنها تصير خالة لزوجها، لأنها أخت أمه من الرضاعة، و الكل يحرم زواجه من النسب فيحرم من الرضاع أيضا.

الشهادة بالرضاع:

تكلمنا في باب الشهادات، فصل أقسام الحقوق و الحوادث، فقرة: «يعسر اطلاع الرجال عليه» تكلمنا عن شهادة النساء، و ان جماعة من الفقهاء قالوا: يثبت الرضاع بشهادتهن منضمات مع الرجال و منفردات عنهم، و نتكلم في هذه الفقرة في أن الشهادة بالرضاع لا تقبل مجملة، مثل أن يقول الشاهد: فلانة أرضعت فلانا و كفي، بل لا بد من التوضيح و التفصيل، مثل أن يقول: اشهد أن فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة المستندة إلي نكاح صحيح خمس عشرة رضعة متواليات و تامات قبل أن يتم الرضيع الحولين من عمره، لا بد من هذا التفصيل حذرا من أن يستند الشاهد في شهادته إلي ما يعتقده هو بأنه موجب للتحريم،

و هو عند الحاكم غير محرم.

اشتباه العلماء في الرضاع:

لاحظت و أنا أكتب دورة كاملة لفقه الإمام جعفر الصادق عليه السّلام أن مسألة الرضاع هي أشكل و أدق المسائل الفقهية علي الإطلاق،بخاصة معرفة الأحكام المتفرعة عن قاعدة:«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»و تمييزها عن غيرها، و تطبيقها علي مواردها،فبعضهم يعمم التنزيل،إلي حد يقوم معه الرضاع مقام عقد الزواج في ثبوت المصاهرة،و يجعل أم المرضعة بمنزلة أم الزوجة بالنسبة إلي ابي الرضيع،و أخت الأخ بمنزلة الأخت،و آخر يخص القاعدة بالنسب، و لكن يعممها إلي جميع موارده دون استثناء،و ثالث يستثني و يخرج من القاعدة النسب الثابت بوطء الشبهة،و لا يعتبره إطلاقا في الرضاع،و رابع يعتبر الزنا كالزواج الشرعي من حيث ثبوت الحرمة من الرضاع،و خامس يكتفي في ثبوت الحرمة برضاع الطفل مقدار ما يفطر الصائم،و سادس يقول:لا بد من رضاع حولين كاملين،إلي غير ذلك من التناقضات التي نقلها صاحب الجواهر و المسالك و غيرهما.

و قد استنكر ذلك صاحب الجواهر،فقال-عند الكلام عن الشرط الثاني من شروط تحريم الرضاع-«لقد أفتي البعض بما يمكن أن يكون مخالفا للضرورة من الدين».و قال في المسألة الأولي بعد الشرط الرابع:«وقع في الاشتباه جملة من الأعاظم،و ارتطم عليهم الأمر،حتي حرموا جملة مما أحله اللّه».و قال في المسألة الثانية:«وقفت علي بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها أمورا عجيبة و أشياء غريبة يقطع من له أدني نظر بخروجها عن

المذهب أو الدين».و قال في المسألة الثالثة:«من لاحظ رسالة السيد الداماد قضي منها العجب،و علم انتهاء الوهم و الاشتباه في العلماء،بل و كذا رسالة جدي الآخند ملا«أبو الحسن الشريف»و ان كان بين الرسالتين بون عظيم.لأن ما ذكره السيد الداماد (1)في رسالته شيء لا ينبغي نسبته إلي أصاغر الطلبة فضلا عن العلماء».

و صلوات اللّه و سلامه علي من قال:«الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة.و من وقع في الشبهات وقع في الحرام».و هو سبحانه الهادي إلي الصواب.

ص:227

1- السيد الداماد هو محمد باقر الأسترآبادي،توفي سنة 1040 ه،و قال القمي في كتاب الكني و الألقاب ينعته:«المحقق المدقق العالم الحكيم المتبحر النقاد ذو الطبع الوقاد الذي حلي بعقود نظمه، و جواهر نثرة عواطل الأجياد»إلي غير ذلك مما كان علي وزن«داماد».ثم نقل عن صاحب السلافة أنّه قال فيه:«ان الزمان بمثله لعقيم،و ان مكارمه لا يتسع لها صدر رقيم». و أبو الحسن الشريف هو الشيخ محمد طاهر بن معتوق الفتوني العاملي النباطي صاحب كتاب ضياء العالمين،و أحد أجداد صاحب الجواهر،توفي سنة 1138 ه.

الولاية

اشارة

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل علي المولي عليه لنقص فيه،و رجوع مصلحة إليه،و يقع الكلام في أمور، منها:

البالغة الراشدة:

اشارة

اتفقوا علي أن الولي ينفرد بزواج الصغير و الصغيرة،و المجنون و المجنونة،و السفيه و السفيهة،و أيضا اتفقوا علي أن البالغ الراشد يستقل في زواجه و لا ولاية لأحد عليه،و اختلفوا في البالغة الراشدة:هل يصح زواجها من غير ولي،و تستقل في اختيار من تشاء،أو يستقل الولي بزواجها و ليس لها من الأمر شيء،أو يشتركان معا في الاختيار،فلا تستقل من دونه،و لا يستقل من دونها،أو يفصّل بين الثيب و البكر (1)،أو بين الزواج الدائم و المنقطع؟ و للفقهاء في ذلك خمسة أقوال،و المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر و الشيخ الأنصاري في ملحقات المكاسب،المشهور بينهم علي أنّه لا سلطان لأحد عليها إطلاقا،و أنّها تتزوج بمن تشاء دون قيد و شرط،قال صاحب

1- قال صاحب الجواهر و المسالك:لا خلاف في سقوط الولاية عن الثيب إلاّ ما نقل عن ابن أبي عقيل و هو شاذ.

الجواهر ما نصه بالحرف:«المشهور في محل البحث نقلا و تحصيلا-أي أن غيره نقل له الشهرة،و هو أيضا اطلع عليها بنفسه-بين الفقهاء القدماء و المتأخرين سقوط الولاية عنها،بل عن الشريف المرتضي في كتاب الانتصار و الناصريات الإجماع عليه».

و هذا هو الصواب الذي لا نرتاب فيه،و إليك الأدلة:

أولا:ان الولاية علي خلاف الأصل،فإن لكل انسان بالغ عاقل راشد أن يستقل في التصرف بجميع شؤونه،و لا يحق لأحد أن يعارضه في شيء ذكرا كان أو أنثي،ما دام لا يعارض حقا خاصا أو عاما،و المفروض أن البنت تتصرف في شأنها الخاص لا في شأن غيرها،و انها كاملة و تامة الأهلية من جميع الجهات.

و هذا الأصل يتفق علي صدقه و صحته جميع المسلمين،بل جميع العقلاء،بل جميع الأديان و الشرائع السماوية و الوضعية.و لا يجوز الخروج عنه إلي بدليل قاطع،لأنّا نقطع و نؤمن ايمانا جازما بصحة هذا الأصل،فإذا أردنا مخالفته و الخروج عنه في مورد من الموارد يجب أن نقطع و نؤمن ايمانا جازما بوجود السبب الذي أوجب مخالفته و الخروج عنه،لأن اليقين لا ينقض بالشك،و لا بالظن،و علي هذا،فمن نفي الولاية عن البنت الكاملة لا يطالب بالإثبات و الدليل علي النفي،و انما عبء الإثبات علي من يدعي ثبوت الولاية عملا بمبدإ البينة علي من ادعي،و مبدأ لكل حكم دليله الخاص أو العام.

ثانيا:ان زواج الكاملة ينطبق عليه اسم العقد عرفا،فتشمله الآية الكريمة:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (1)لأن الأحكام تتبع الأسماء،و يؤيد ذلك اتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر و الشيخ الأنصاري علي أنّها لو رغبت في زواج الكفؤ يصح

1- المائدة:1. [1]

عقدها عليه، حتي و لو كره الولي.

ثالثا:ان قوله تعالي فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ و ما إليه من العمومات و الإطلاقات يدل بظاهره علي اباحة الزواج و صحته من غير الرجوع إلي الولي و مشورته، خرج الزواج بالمجنونة و الصغيرة و السفيهة فبقي غيرها بحكم العموم.

رابعا:لقد جاء عن أهل البيت عليهم السّلام روايات كثيرة أطلقت الحرية في الزواج للبالغة الراشدة،و تركت لها أن تختار من تشاء من الأزواج:

«منها»قول الإمام الصادق عليه السّلام:لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها.

و هذه الرواية صريحة في استقلال البكر بالتزويج بمن تشاء،و بالأولي الثيب،قال الشيخ الأنصاري في ملحقات المكاسب:ان هذه الرواية لا تقبل التقييد.

و مثلها في الصراحة ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السّلام، حيث سأله عن المتعة في البكر؟قال:لا بأس.

قال الشيخ الأنصاري:ان أخبار الجواز بالمتعة من غير ولي تدل علي الجواز في الدائم بالأولية،و قال:«لقد استقر مذهب الفقهاء الإمامية علي عدم القول بالفصل بين المتعة و الدوام».و عليه فإذا صح زواجها متعة بلا ولي صح دواما كذلك.

و قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري،و تعطي مالها من تشاء-أي غير سفيهة-فإن أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغير ولي،و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلاّ بأمر وليها.

و هذه الرواية صريحة في نفي الولاية عن الكاملة،و عامة للبكر و الثيب، و للزواج الدائم و المنقطع.

و تقول:لقد جاء عن أهل البيت عليهم السّلام روايات تدل بظاهرها أن للأب الولاية علي البكر،و بعضها أن الولاية في الزواج الدائم،و بعضها يدل علي التشريك بينه و بينها فلا يستقل هو من دونها،و لا تستقل هي من دونه؟

الجواب:

أولا:ان هذه الروايات ضعيفة السند بشهادة صاحب الجواهر،حيث قال:

«جميعها أو أكثرها قاصرة السند و لا جابر لها».و عليه فلا تكون أهلا للمعارضة، أما صاحب المسالك فقد ناقشها سندا و دلالة،و أطال الكلام في ذلك أكثر من صاحب الجواهر،و لم يعتمد علي شيء منها.

ثانيا:علي افتراض صحة هذه الروايات نحملها علي الاستحباب،و ان الأفضل أن تستشير الولي،و ان صح زواجها من غير رأيه،نحملها علي ذلك جمعا بينها و بين الروايات الدالة علي نفي الولاية.و دليلنا علي هذا الجمع ما رواه ابن عباس أن جارية جاءت إلي النبي صلّي اللّه عليه و آله و سلّم،و قالت له:ان أبي زوجني من ابن أخ له،و أنا له كارهة؟فقال:اجيزي ما صنع أبوك.فقالت:لا رغبة لي فيما صنع أبي.

فقال:اذهبي فانكحي من شئت.

فقد أمرها الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم ان تجيز ما صنع أبوها،فلما أخبرته بعدم رغبتها ترك لها الخيار،و يدل هذا علي أن أمره بالإجازة للاستحباب لا للوجوب.

ثالثا:و علي افتراض عدم إمكان الجمع و الحمل علي الاستحباب،و بقاء التعارض فان الروايات الدالة علي استقلال البكر في الزواج مقدمة علي التي أثبتت الولاية،لأن تلك أشهر.قال الشيخ الأنصاري:«ان الروايات الدالة علي

استقلال البكر معتضدة أو منجبرة بفتوي الأكثر،و دعوي الإجماع».هذا،إلي أنّها موافقة لظاهر الكتاب،و التي أثبتت الولاية مخالفة له،كما قال صاحب الجواهر.

و قد ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام أنّه مع تعارض الروايتين يؤخذ بالأشهر،و مع التكافؤ بالشهرة يؤخذ بما وافق الكتاب،و يطرح المخالف.

رابعا:و علي افتراض تكافؤ الروايات من جميع الجهات نرجع الي الأصل،و هو عدم الولاية،هذان ان قلنا بتساقط المتعارضين،و ان قلنا بالتخيير فانّا نختار الروايات النافية.

و نختم هذه المسألة بما ختمها به صاحب الجواهر،فإنه بعد أن أبطل أدلة القائلين بثبوت الولاية،و جزم بنفيها قال:«لا ينبغي لمن له أدني معرفة بمذاق الفقه و ممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة،ثم يستحب لها إيثار اختيار وليها علي اختيارها،بل يكره لها الاستبداد،كما أنّه يكره لمن يريد نكاحها أن لا يستأذن وليها.بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضا،بل يستحب أن تلقي أمرها إلي أخيها مع عدم الوالد و الوالدة،لأنه بمنزلتهما في الشفقة».

الصغير و الصغيرة:

اشارة

اتفقوا علي أن للأب و الجد للأب أن يزوجا الصغير و الصغيرة،و ليس لأحدهما أن يطلّق عن الزوج الصغير،فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن الصبي يتزوج الصبية،هل يتوارثان؟فقال:إذا كان أبواهما اللذين زوجاهما فنعم.قال السائل:هل يجوز طلاق الأب؟قال الإمام:لا.

فقول الإمام:«إذا كان أبوهما»يدل بمفهوم الشرط علي أنّه لا ولاية في زواج الصبي و الصبية لغير الأب،و منه الحاكم و الوصي،و من هنا اتفقوا بشهادة

صاحب الحدائق علي أنّه لا ولاية للحاكم في زواج الصغير و الصغيرة،كما ذهب المشهور-علي ما في الجواهر-إلي أنّه لا ولاية في الزواج لوصي الأب،و لا لوصي الجد،حتي و لو نصا علي ذلك،و إذنا به للوصي،لأن الولاية كالأبوة لا تسقط بالإسقاط و لا يصح الإيصاء بها إلي الغير.

و بهذا يتبين أنّه لا ولاية في زواج الصبي و الصبية إلاّ للأب و الجد للأب فقط دون غيرهما،و يستقل كل منهما في الولاية عن الآخر،و إذا عقد الجد علي انسان،و عقد الأب علي آخر يصح العقد السابق،و يبطل اللاحق،و إذا وقعا في آن واحد صح عقد الجد،و بطل عقد الأب،قال الإمام عليه السّلام:إذا زوّج ابنة ابنه فهو جائز علي ابنه،و إذا هوي أبوها رجلا،وجدها رجلا فالجد أولي بنكاحها.

و تسأل:إذا زوّج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة،ثم بلغا،فهل لهما الاعتراض علي الزواج،أو انهما ملزمان به علي كل حال،حتي و لو كان ضررا محضا؟

و الجواب عن ذلك يستدعي التفصيل التالي:

1-أن يقع الزواج في محله،و لا ضرر فيه إطلاقا،لا من حيث الزواج، و لا من حيث المهر كما لو كان بمقدار مهر المثل،إذا كان كذلك لزم عقد الولي، و لا يصح الاعتراض عليه بعد البلوغ و الرشد بالإجماع،وعليه تحمل الروايات الدالة علي إلزام القاصر بعقد الولي،و منها ان الإمام عليه السّلام سئل عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها،إلها أمر إذا بلغت؟فقال:لا.

2-ان يتضرر المولي عليه من زواج الولي،و ليس من شك أن للقاصر الاعتراض علي الزواج إذا بلغ،لأنه لا ولاية مع الضرر.قال صاحب الجواهر:«إذا كان في الزواج مفسدة و مضرة فإن لها الاعتراض قطعا،لعدم الولاية له في ذلك».

و ذكرنا في باب الحجر فقرة«شرط الولي»أن تصرف الولي بمال القاصر مع الضرر لا ينفذ،فبالأولي أن لا ينفذ تصرفه بنفس القاصر مع الضرر.

3-أن لا يكون في الزواج مصلحة،و لا مفسدة،فيصح العقد،و يلزم به القاصر،و لا يحق له الاعتراض عليه بعد البلوغ،عملا بعموم النص الذي أثبت الولاية للأب و الجد،خرج عنه ما فيه مضرة و مفسدة،فبقي غيره علي حكم العموم.

4-إذا لم يكن في الزواج من حيث هو مفسدة،و لكن كانت المفسدة و المضرة في المهر،كما إذا زوّج الصبية بأقل من مهر المثل،أو الصبي بأكثر منه، فهل للقاصر بعد البلوغ الاعتراض علي العقد،و يحق له الفسخ،أو أن الزواج ماض عليه،و له أن يعترض علي المهر فقط،و يرجعه إلي مهر المثل؟ و للفقهاء في ذلك قولان:ذهب جماعة،منهم صاحب الجواهر،و العروة الوثقي،و المستمسك إلي أن المولي عليه في الخيار بعد البلوغ،ان شاء فسخ، و ان شاء أمضي،لعدم التفكيك هنا بين العقد و المهر،قال صاحب الجواهر:«إذ من الواضح كون الواقع في الخارج أمرا واحدا مشخصا.هذا،إلي أن إلزام الصبية بمهر المثل علي وجه القهر أيضا ضرر منفي».

و يلاحظ بأن صاحب الجواهر قد جزم من غير تردد بأن الولي إذا زوّج الصبية بمهر المثل مع عدم الضرر عليها في أصل الزواج،جزم بنفاذ العقد بحق الصبية،و إلزامها به قهرا عنها،فإذا كان الإلزام بمهر المثل ضرر فينبغي أن لا ينفذ هذا العقد من الولي إلاّ برضاها،بل ينبغي نفي الولاية من رأس في شتي الصور و الحالات،لأنها تلزم المولي عليه بالزواج قهرا عنه.

المجنون:

الولايـة في زواج المجنون للأب،و الجد للأب،ذكرا كان المجنون أو أنثي، و لا ولاية للحاكم مع وجودهما،سواء اتصل الجنون بالصـغر،أو طرأ بعد البلوغ و الرشد،لأن الحاكم ولي من لا ولي له،و المفروض وجود الولي.هذا،إلي أن ولاية الحاكم في التزويج محل نظر.لأن وظيفته تنحصـر في بيـان الأحكـام، و فصـل الخصومـات،و المحافظـة علي الأـموال العامـة كالأوقاف،و أموال الغائب و القاصـر مع وجود الولي الخاص.أما الولاية علي النفس فهي للمعصوم وحده.

أجـل،لو افترض أن المجنون يحتـاج إلي الزواج حاجـة ملحـة،بحيث لاـ تنتظم حيـاته من غير زواج،و لم يكن له أب و لا جـد للأب جاز للحـاكم أن يتولي تزويـج المجنون من باب الحسـبة،بل جاز ذلك لعـدول المؤمنين أيضا مع عـدم وجود الحاكم.قال صاحب الجواهر:«و تثبت ولايـة الحـاكم علي من بلغ غير رشـيد بجنون،و لم يكن له ولي من حيث القرابـة،أو تجـدد فسـاد عقله إذا كان النكاح صـلاحا له بلا خلاف أجده فيه،بل الظاهر كونه مجمعا عليه».

أما وصـي الأب و الجـد فقـد ذهب المشـهور بشـهادة صاحب الحـدائق إلي أن له أن يزوج من بلغ فاسد العقل مع حاجته إلي الزواج،قال صاحب الجواهر:

«للوصـي أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضـرورة إلي النكاح،بل نفي بعضـهم الخلاف في ذلك،بل ظاهر الكفاية الإجماع عليه».و قال العلامة الحلي في التذكرة:«تثبت ولاية الوصـي في صورة واحدة عند بعض علمائنا،و هي أن يبلغ الصبي فاسد العقل،و يكون به حاجة إلي النكاح و ضرورة إليه».

ص:235

السفيه:

إذا كان زواج السفيه لا يستدعي التصرف في ماله لا مهرا،و لا نفقة،كما لو تهيأت له امرأة غنية تعطيه و لا تأخذ منه،إذا كان كذلك صح زواجه من غير أن يأذن الولي،و إذا استدعي زواجه التصرف في المال ينظر:فان لم يكن محتاجا إلي الزواج فلا يصح زواجه إطلاقا،حتي و لو اذن الولي،قال صاحب الجواهر:

«أما المحجور عليه للتبذير فلا يجوز أن يتزوج غير مضطر إذا كان فيه إتلاف لماله بلا خلاف أجده فيه،و لا اشكال معتد به،بل لو أوقع العقد كان فاسدا،حتي و لو اذن له الولي به،لعدم جواز الاذن له،و حينئذ فلا يؤثر الإذن أثرا».

و ان اضطر السفيه إلي الزواج صح بإذن الولي،و إلاّ فلا.هذا ما قاله الفقهاء.مع اعترافهم بأنه لا نص عليه بالخصوص،و دليلهم الوحيد أن السفيه ممنوع من التصرفات المالية،و الزواج من جملتها،لأنه يستدعي المهر و النفقة و حيث لا نص يمنع من زواج السفيه فالذي نراه أنّه إذا اضطر إلي الزواج فله أن يستقل به،حتي و لو نهي الولي،علي شريطة أن لا يتجاوز المألوف بالمهر دفعا لما يلحقه من الضرر.و بكلمة:ان علي الولي أن يأذن له بالزواج إذا احتاج إليه،فإن امتنع عن الاذن سقطت ولايته.و يؤيد ما قلناه أن صاحب الشرائع و القواعد قالا:إذا اضطر السفيه إلي الزواج،و بادر إليه قبل اذن الولي صح العقد.

و الولاية علي السفيه في الزواج و غيره للأب و الجد له إذا بلغ سفيها،و إذا بلغ راشدا،ثم عرض عليه السفه بعد الرشد تكون الولاية عليه للحاكم الشرعي، و تكلمنا عنه مفصلا في:باب الحجر،فقرة«السفيه».

ص:236

المتعة

وظيفة رجل الدين:

لقد كثر الكلام قديما و حديثا حول المتعة،و بالأصح كثر الخلاف و النقاش في حكمها،و هل هي حلال أم حرام في الشريعة الإسلامية؟و ان كثيرا من الناس يحسبونها ضربا من الزنا و الفجور جهلا بحقيقتها،و يعتقدون ان ابن المتعة عند الشيعة لا نصيب له من ميراث أبيه،و لا يشارك اخوته من الزواج الدائم في شيء.

و ان المتمتّع بها لا عدة لها،و انها تستطيع أن تنتقل من رجل إلي رجل ان شاءت بمجرد أن ينتهي أمد الاتفاق بينها و بينه.و من أجل هذا استقبحوا المتعة و استنكروها،و شنعوا علي من أباحها.

و بما أن الواجب علي رجل الدين أن يقوم بدور إيجابي في توعية الناس، بخاصة في المسائل الدينية،و إرشادهم إلي الحقيقة بعيدا عن التعصب و الطائفية التي يستنكرها العقل و الدين فقد رأيت أن أعرض المتعة،و اكشف عن حقيقتها كما هي عند الشيعة،دون أن ابدي رأيا أو أوحي بفكرة أو اقارن و اوازن.

من معاني المتعة:

للمتعة معان،منها المنفعة،قال تعالي مَتاعُ الْحَياةِ الدُّنْيا .و منها الزاد،

قال سبحانه مَتاعاً لَكُمْ وَ لِلسَّيّارَةِ .و منها البقاء،قال عزّ من قال فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلاً .

و منها العطاء،قال تباركت أسماؤه مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ .

أما الفقهاء فقد تكلموا عن المتعة بمعني العطاء،و أوجبوه علي الذي يتزوج امرأة دون أن يسمي لها مهرا حين العقد،ثم يطلقها قبل الدخول،أوجبوا عليه أن يهدي المطلقة شيئا يتناسب مع وضعه المادي من الثراء و العوز، و استدلوا علي ذلك بالآية 236 من سورة البقرة لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَي الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَي الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُحْسِنِينَ .و تكلم الفقهاء أيضا عن متعة الحج، و بحثناها مفصلا في الجزء الثاني من كتاب فقه الإمام جعفر الصادق عليه السّلام:فصل التقصير و الحلق،فقرة عمر و متعة الحج.

زواج المتعة:

و أيضا تكلم الفقهاء عن المتعة بمعني الزواج الموقت،و أجمعوا قولا واحدا السنة منهم و الشيعة علي أن الإسلام شرعها،و رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم أباحها، و استدلوا بالآية 24 من سورة النساء فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً .

و ربما جاء في صحيح البخاري ج 9 كتاب النكاح أن رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم قال لأصحابه في بعض حروبه:«قد اذن لكم أن تستمتعوا،فاستمتعوا.أيما رجل و امرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليال،فإن أحبا أن يتزايدا،أو يتتاركا تركا».

و بما جاء في صحيح مسلم ج 2 باب نكاح المتعة ص 623 طبعة 1348 ه عن جابر بن عبد اللّه الأنصاري أنّه قال:«استمتعنا علي عهد رسول اللّه و أبي بكر

و عمر».و في الصفحة نفسها حديث آخر عن جابر قال فيه:ثم نهانا عنها عمر.

و بعد أن اتفق المسلمون جميعا علي شرعيتها و إباحتها في عهد الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم اختلفوا في نسخها،و هل صارت حراما بعد أن أحلها اللّه سبحانه.

ذهب السنة إلي أنّها نسخت،و حرمت بعد الاذن بها.قال ابن حجر العسقلاني في كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج:11 ص 70 طبعة 1959:«وردت عدة أحاديث صحيحة صريحة بالنهي عن المتعة بعد الاذن بها».و جاء في الجزء السادس من كتاب المغني لابن قدامة ص 645 طبعة ثالثة ما نصه بالحرف:«قال الشافعي:لا أعلم شيئا أحله اللّه،ثم حرمه،ثم أحله،ثم حرمة إلاّ المتعة».

و قال الشيعة:أجمع المسلمون كافة علي إباحة المتعة،و اختلفوا في نسخها،و ما ثبت باليقين لا ينفي و يزول بمجرد الشك و الظن،بل لا بد من ثبوت النسخ يقينا و أيضا استدلوا علي عدم النسخ بروايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام ذكرها الحر العاملي في كتاب الوسائل،منها أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل:هل نسخ آية المتعة شيء؟قال:لا لولا ما نهي عنها عمر ما زني إلاّ شقي.

و ليس من شك أن النسخ لو ثبت عند السنة لقالوا بمقالة الشيعة،و لو لم يثبت عند الشيعة لقالوا بمقالة السنة،و ليست آية المتعة وحدها محلا للاختلاف من حيث النسخ و عدمه،فقد اختلف السنة و الشيعة في غيرها من هذه الحيثية، كما اختلف فقهاء السنة بعضهم مع بعض،و فقهاء الشيعة كذلك في نسخ جملة من الأحكام و الآيات.

و مهما يكن،فان الزواج المنقطع-أي المتعة-يجتمع مع الزواج الدائم في أشياء،و يفترق عنه في أشياء عند الشيعة،و فيما يلي نذكر ملخصا لما يجتمعان فيه،و يفترقان:

المساواة بين الزواج الدائم و المنقطع:

أجمع فقهاء المذهب الجعفري علي أن الزواج الدائم و المنقطع يشتركان في الأمور التالية:

1-لا بد في كل منهما أن تكون المرأة عاقلة بالغة راشدة خالية من جميع الموانع،فلا يجوز التمتع بالمتزوجة،و لا بالمعتدة من طلاق أو وفاة،و لا بالمحرّمة نسبا أو مصاهرة أو رضاعا،و لا بالمشركة،و ما إلي هذه مما ذكرناه مفصلا في فصل المحرمات.و أيضا لا يجوز لها هي أن تتمتع إلاّ بالمسلم الخالي من جميع الموانع.

2-لا يصح الزواج المنقطع بالمعاطاة و مجرد المرضاة،بل لا بد فيه من العقد اللفظي الدال صراحة علي قصد الزواج،تماما كالزواج الدائم،و لا يقع عقد المتعة بلفظ وهبت و أبحت و أجرت و نحوه،بل ينحصر لفظ العقد بخصوص أنكحت و زوجت و متعت،قال صاحب الجواهر:«أما صيغة زواج المتعة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع للإيجاب كزوجتك و أنكحتك و متعتك،أيّها حصل وقع الإيجاب به،و لا ينعقد بغيرها،كلفظ التمليك و الهبة و الإجارة،و يقع القبول باللفظ الدال علي الإنشاء كقبلت و رضيت».

3-عقد الزواج المنقطع كالدائم لازم في حق الرجل و المرأة.أجل، للزوج أن يهب المدّة المتفق عليها للمتمتع بها،كما له أن يطلق الزوجة الدائمة.

4-الزواج المنقطع ينشر الحرمة،تماما كالدائم،فإن المتمتع بها تحرم علي الزوج مؤبدا،و بنتها ربيبته،و لا يجمع بين الأختين متعة كما لا يجمع بينهما دواما،و الرضاع من الزانية فلا أثر له إطلاقا،و الفرق أن المتمتع بها زوجة شرعية، و فراش صحيح،أما الزانية فلها الحجر.

5-الولـد من الزوجـة المنقطعـة كالولـد من الدائمة في وجوب التوارث و الإنفاق،و سائر الحقوق المادية و الأدبية.فقد سـئل الإمام الصادق عليه السّلام عن المرأة المتمتع بها إذا حملت؟فقال:هو ولده.

6-يلحق الولد بالزوج بمجرد الجماع،حتي و لو عزل،و أراق ماءه في الخارج،لأن المتمتع بها فراش شرعي كالدائمة،و الولد للفراش إجماعا و نصا.

7-المهر في الزواج المنقطع كالمهر في الزواج الـدائم،من حيث عـدم تقـديره قلـة أو كثرة،فيصـح بكل ما يقع عليه التراضـي واحدا كان أو مليونا عملا بالآية الكريمة وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً .

8-إذا طلق الزوجـة قبل الدخول يثبت لها نصف المهر المسـمي،و كذا إذا وهب المدّة للزوجة المؤقتة قبل أن يدخل،أما إذا انقضت المدّة دون أن يدخل لسبب فلها المهر كاملا.و قيل:نصف المهر.

9-لا أثر للخلوة من غير الدخول في الزواج الدائم و المنقطع بالنسبة إلي المهر و العدة.

10-علي المتمتع بها أن تعتـد مع الـدخول بها بعد الأجل،و لا عدة عليها إذا لم يدخل،تماما كالزوجة الدائمة إذا طلقت من غير تفاوت،و عليهما معا العدة الكاملة من وفاة الزوج،سواء أدخل أو لم يدخل.

11-كل شـرط سائغ في الشـريعة الإسـلامية تشترطه المرأة أو الرجل في متن العقد فهو نافذ كالشرط في الزواج الدائم،لحديث:«المؤمنون عند شروطهم».

12-تحريم مقاربة الزوجة،و هي في الحيض منقطعة كانت أو دائمة.

13-إذا عقد عليها متعة،ثم تبين فساد العقد،لسبب موجب للتحريم

فسـد العقـد،و لا شـيء لها من المهران لم يدخل.أما إذا تبين فساد العقد بعد الدخول فينظر:فان كانت عالمة بالتحريم،و مع ذلك أقدمت و مكنت من نفسها فلا شيء لها،لأنها بغي.و قد جاء في الحديث:«لا مهر لبغي»و ان كانت جاهلة فلها المهر، كما هو الحكم في الدائمة.

14-لا يجوز أن يدخل علي المتمتع بها بنت أختها،أو بنت أخيها إلاّ بإذنها،كما هو الحكم في الدائم.

التباين بين الزواج الدائم و المنقطع:

و يفترق الزواج الدائم عن الزواج المنقطع في الأمور التالية:

1-لا بد في الزواج المنقطع أن يذكر في متن العقد أجل معين لا يقبل الزيادة و النقصان،أما الزواج الدائم فلا يصح ذكر الأجل فيه بحال،و هذه الحقيقة تدل علي نفسها بنفسها،و تحمل قياسها معها.

و إذا قصـد كـل من الرجل و المرأة الزواج المنقطع،و تركا ذكر الأجل في متن العقـد نسـيانا،فهل يقع الزواج دواما،أو متعـة،أو يكون العقد لغـوا،لاـ يقـع هـذا، و لاـ ذاك؟ ذهب المشـهور بشـهادة صـاحب المسالـك إلي أن الزواج،و الحـال هـذي، يقع دائمـا،بـل قـال صـاحب الجواهر:«لعله مجمع علي ذلك،لصـلاحية اللفظ للـدوام،و لقول الإمام الصادق عليه السّـلام:إذا سـمي الأجل فهو متعة،و ان لـم يسم فهو نكاح ثابت.

و قال بعض الفقهاء:بل يقع لغوا لا دائما و لا منقطعا،لأن ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد.

2-المهر ركن من أركان العقد في الزواج المنقطع،فلو أخل بذكره في متن العقد بطل من رأس،قال الإمام الصادق عليه السّلام:لا تكون متعة إلاّ بأمرين:أجل مسمي،و أجر مسمي،و عنه في الرواية ثانية:أجل معلوم،و مهر معلوم.

أما الزواج الدائم فالمهر ليس ركنا له،بل يصح مع المهر و دونه،فمن تزوج امرأة و لم يذكر لها مهرا في متن العقد،و دخل بها فعليه مهر المثل.

3-إذا طلّقت الزوجة الدائمة قبل الدخول فلا عدة لها،و مثلها المتقطعة إذا انتهي الأجل قبل الدخول،و إذا طلّقت الدائمة بعد الدخول و كانت غير حامل فعدتها ثلاث حيضات،أو ثلاث أشهر،و ان كانت حاملا فعدتها وضع الحمل، إما المنقطعة فعدتها بعد الدخول و انقضاء الأجل حيضتان أو خمسة و أربعون يوما ان كانت غير حامل،و ان كانت حاملا فعدتها وضع الحمل.هذا بالقياس إلي طلاق الدائمة،و انتهاء أجل المنقطعة،أما بالنسبة إلي عدّة الوفاة فلا فرق بينهما إطلاقا أم لم يدخل،هذا مع عدم الحمل،أما معه فتعتدان بأبعد الأجلين من وضع الحمل و هو أربعة أشهر و عشرة أيام.

4-اختلف فقهاء المذهب الجعفري في توارث الزوجين في الزواج المنقطع،فذهب جماعة،منهم الشهيد الأول محمد بن مكي(ت 786 ه) و الشهيد الثاني زين الدين العاملي الجبعي(ت 965 ه)ذهبوا إلي أنّه لا يورث إلاّ مع الشرط،لأن عقد الزواج بطبيعته لا يقتضي التوارث،و لا عدمه،و متي حصل الشرط وجب العمل به،لحديث:«المؤمنون عند شروطهم».و لقول الإمام الصادق عليه السّلام:«ان اشترطا الميراث فهما علي شرطهما».

5-لا نفقة للمنقطعة إلاّ مع الشرط،أما الدائمة فلها النفقة،حتي و لو اشترط عليها عدم الإنفاق.

6-يكره التمتع بالأبكار،أما الزواج بهن دواما فمندوب،قال صاحب الحدائق:«سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن المتعة؟فقال:ان أمرها شديد،فاتقوا الأبكار».

7-قال الفقهاء:للزوجة الدائمة حق علي الزوج أن ينام في فراش قريب من فراشها ليلة واحدة من كل أربع ليالي معطيا لها وجهه،و ان لم يتلاصق الجسدان،و المهم أن لا يعدّ هاجرا،أما المواقعة فتجب عليه في كل أربعة أشهر مرة،و لها أن تطالب ان امتنع عن المبيت،أو المواقعة.

و لا يجب شيء من ذلك للمنقطعة،بل يترك له الخيار،و ليس لها أن تطالبه،لا بالمبيت و لا بالمواقعة.

8-إذا طلّقت الزوجة الدائمة طلاقا رجعيا بعد الدخول فللمطلق أن يرجع إليها قبل انقضاء العدة.و إذا كان الطلاق خلعيا،وعن كره و بذل منها له،فلها الحق أن ترجع بالبذل ما دامت في العدة.

أمّا المنقطعة فإنّها تبين منه بمجرد انتهاء المدّة أو هبتها،و لا يحق له و لا لها الرجوع أثناء العدة،و بالأولي بعد انتهائها.أجل،يجوز له أن يجدد العقد عليها دواما أو انقطاعا،و هي في العدة منه،و لا يجوز ذلك لغيره إلاّ بعد انقضاء العدّة.

9-إذا دخل بالزوجة الدائمة فقد استقر عليه تمام المهر،فان امتنعت بعد ذلك و لم تمكنه من نفسها نشوزا منها و عصيانا فلا يسقط من مهرها شيء،و انما تسقط نفقتها،لأنها في مقابل الطاعة.

أما إذا دخل بالمنقطعة،ثم امتنعت من غير عذر فللزوج أن يضع من مهرها بنسبة الوقت الذي امتنعت فيه.قال صاحب الجواهر:«لو أخلت هي ببعض المدّة كان له أن يضع من المهر بنسبتها،ان نصفا فنصف،و ان ثلثا فثلث بلا خلاف

أجده،بل و لا اشكال للروايات المعتبرة المستفيضة التي منها رواية ابن حنظلة، قال:سألت الإمام الصادق عليه السّلام أتزوج امرأة شهرا بشيء مسمي،فتأتي ببعض الشهر،و لا تفي ببعض؟قال:تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك إلاّ أيّام حيضها،فإنها لها.

10-يجوز أن يتمتع الرجل بأكثر من اربع نساء،و لا يجوز له في الدائم الزيادة علي الأربع.و قد ذكر الحر العاملي في كتاب وسائل الشيعة روايات عن أهل البيت تدل علي ذلك.و لكنه ذكر إلي جانبها روايات أخري تدل علي عدم جواز الزيادة علي الأربع في المتعة،كما هو الحكم في الدائم،منها ما رواه عمار الساباطي عن الإمام الصادق عليه السّلام أنّه سئل عن المتعة؟فقال:هي أحد الأربعة، و منها ما رواه زرارة عن الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السّلام أنّه سئل:هل المتعة مثل الإماء،يتزوج ما شاء؟فقال:لا.هي من الأربع.

و بالجملة ان كل ما يثبت للزوجة الدائمة يثبت للمنقطعة إلاّ ما خرج بالدليل.و قد دل الدليل علي ما ذكرناه من الفروق،فيبقي غيرها من الآثار و الأحكام علي حكم العموم.قال صاحب الجواهر:«الأصل اشتراك الدائم و المنقطع في الأحكام التي موضوعها النكاح و التزويج ما يشغل المنقطع إلاّ ما خرج بالدليل»و جاء في كتاب اللمعة و شرحها ما نصه بالحرف:«حكم الزواج المنقطع كالدائم في جميع ما سلف من الأحكام شرطا و ولاية و تحريما إلاّ ما استثني».

و من هنا قال كثير من الفقهاء:ان حقيقة المنقطع و الدائم واحدة،و ان لفظ الزواج موضوع لمعني له فردان:أحدهما الزواج الدائم،و الآخر الزواج المنقطع، تماما كالإنسان الشامل للذكر و الأنثي.

ص:245

التمتع بالعفيفة:

و من الخير أن نختم الكلام عن المتعة ببعض ما جاء فيها عن أهل البيت عليهم السّلام فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن المتعة؟فقال:هي حلال،و لا تتزوج إلاّ عفيفة،ان اللّه سبحانه يقول وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ و في رواية أخري أنّه قال:ان اللّه عزّ و جلّ يقول اَلزّانِي لا يَنْكِحُ إِلاّ زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلاّ زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذلِكَ عَلَي الْمُؤْمِنِينَ .

و من هنا قال الشيخ الصدوق:«ان من تمتع بزانية فهو زان»كما جاء في كتاب الحدائق.

و جاء في كتاب وسائل الشيعة مجلد 3 ص 74 طبعة 1324 ه أن علي بن يقطين سأل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليهما السّلام عن المتعة؟ فقال له:ما أنت و ذاك قد أغناك اللّه عنها.

و سأله آخر،فقال:هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه اللّه بالتزويج، فليستعفف بالمتعة،فإن استغني عنها بالتزويج فهي مباح له إذا غاب عنها.أي الزوجة.

ص:246

العیوب

اشارة

العیوب التي یکتشفها أحد الزوجین في الآخر علي نوعین:الأول یوجب الخیار بین فسخ الزواج أو إمضائه،و الثاني لا تأثیر له علي الإطلاق،فوجوده و عدمه سواء.و النوع الأول قد یوجد في الرجل فیثبت الخیار للمرأة،و قد یوجد في المرأة فیثبت الخیار للرجل.هذا،إذا لم یعلم أحد الزوجین بوجود العیب في صاحبه قبل العقد،أما إذا علم به،و أقدم علیه عن رضا و طیب نفس فلا خیار له، و فیما یلي التفصیل:

الجنون:

الجنون من العیوب المشترکة بین الرجل و المرأة.فأیة امرأة تزوجت رجلا،ثم تبین لها جنونه قبل العقد،و استمراره إلي حین العقد فلها و الحال هذي،أن ترد الزواج،و أیضا لها أن ترد و تفسخ إذا تجدد الجنون بعد العقد،حتي و لو دخل و رزق منها العدید من الأولاد.و لا فرق في الحالتین بین أن یکون الجنون دائما أو أدوارا،أي تأتیه نوبات متقاطعة،فقد سئل الإمام علیه السّلام عن امرأة یکون لها زوج قد أصیب في عقله بعد أن تزوجها؟فقال:لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت.

ص:247

و أي رجل تزوج امرأة،ثم تبين أنّها مجنونة قبل العقد فله أن يرد الزواج، سواء أ كان الجنون دائما أو أدوارا،لصدق اسم الجنون عليها،قال الإمام الصادق عليه السّلام:ترد البرصاء و المجنونة و المجذومة.

و إذا تجدد جنون المرأة بعد العقد فلا خيار له،بل كل عيب يحدث في المرأة جنونا كان أو غيره فإنّه لا يوجب الفسخ،سواء أحدث قبل الدخول أو بعده،قال صاحب الجواهر:«هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا.لاستصحاب اللزوم الذي هو مقتضي الأصل في العقود،أما الضرر فينجبر بإمكان الطلاق منه»أي أن الزوج يمكنه التخلص من الضرر بطلاق المرأة التي حدث لها العيب.هذا،إلي أن أكثر النصوص التي أثبتت الخيار للرجل مختصة بما إذا دلست المرأة،و أخفت عنه ما فيها من عيوب قبل العقد.

و الخلاصة ان المرأة تتسلط علي الفسخ بالجنون السابق و اللاحق،أما الرجل فيفسخ بالجنون السابق دون اللاحق.

و إذا تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر و لا عدة للمرأة،و ان كان بعده فلها المهر،و عليها أن تعتد،و لا فرق في ذلك بين أن يكون الفاسخ الزوج أو الزوجة.

و تجدر الإشارة إلي أنّه إذا رضي أحد الزوجين بالعيب قولا أو فعلا فليس له أن يعدل و يفسخ بعد الرضا.

الخصاء:

الخصاء سلّ الأنثيين أو رضّهما،قال صاحب المسالك:ان الخصي يولج و يبالغ،و حالته في ذلك أكثر من الفحل،و لكنه له ينزل،فإذا تزوجت امرأة من رجل خصي جاهلة بحاله،ثم تبين لها ذلك فلها الخيار في فسخ الزواج أو إمضائه

إجماعا و نصا معتبرا و مستفيضا علي حد تعبير صاحب الجواهر،و منه أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن خصي دلّس نفسه لا مرأة مسلمة،فتزوجها؟فقال:يفرق بينهما ان شاءت المرأة،و يوجع رأسه.و ان رضيت به،و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه.و في رواية ثانية:«و لها المهر بدخوله عليها».

و إذا لم يدخل فلا شيء لها.هذا إذا كان الخصاء سابقا علي العقد،أما إذا تجدد فلا خيار لها،و عليها أن تصبر،سواء أدخل،أم لم يدخل عند كثير من الفقهاء.قال صاحب الجواهر:«للأصل و اختصاص النصوص بالخصاء السابق».

و سنثبت في الفقرة التالية«الجب»إذ الخصاء اللاحق يوجب الخيار السابق.

الجب:

إذا قطع ذكر الرجل من الأساس،و لم يبق منه شيء فللمرأة الخيار مع سبق الجب علي العقد،و جهلها به،و إذا قطع بعضه،و بقي منه ما يمكن معه الوطء، و لو بمقدار الحشفة فلا خيار لها.

و إذا تجدد الجب بعد العقد فللفقهاء قولان ثبوت الخيار لها،و عدمه، و مهما يكن فقد اعترف كل من تعرض للجب بأنه لا نص عليه بالخصوص،و انما ألحق الفقهاء الجب بالخصاء.قال صاحب المسالك:«لأنه أقوي عيبا من الخصاء،لقدرة الخصي علي الجماع بالجملة،بل قيل انّه يصير أقوي من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه».

و الصواب ان الخصاء و الجب إذا تجددا بعد العقد يثبت الخيار للمرأة، تماما كما لو كانا قبل العقد،لصحيح أبي بصير،قال:سألت الإمام الصادق عليه السّلام عن امرأة ابتلي زوجها،فلم يقدر علي الجماع،أ تفارقه؟فقال:نعم،ان شاءت.

و روي مثله أبو الصباح الكناني.و قد نعت صاحب الجواهر هاتين الروايتين بالصحة،و قول السائل«ابتلي زوجها»ظاهر في أن البلاء حاصل بعد العقد بالخصوص،أو شامل للبلاء السابق و اللاحق-علي الأقل.

العنن:

العنن داء يعجز معه الرجل عن عملية الجنس،و أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق علي أنّه عيب تتسلط المرأة بسببه علي فسخ الزواج،سواء أ كان سابقا علي العقد،أم حدث بعده،و قبل الدخول.

و تسأل:إذا حدث العنن و تجدد بعد الوطء و لو مرة واحدة:فهل لها الخيار؟ نقل صاحب الجواهر عن ابن زهرة و الشيخ المفيد أن لها الفسخ،و قال صاحب المسالك ما نصه بالحرف:«ذهب المفيد و جماعة إلي أن لها الفسخ أيضا،للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء،و إطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل-بين الدخول و عدمه-كصحيحة محمد بن مسلم، و رواية الكناني،قال:سألت الإمام الصادق عليه السّلام عن امرأة ابتلي زوجها،فلا يقدر علي الجماع أبدا،أ تفارقه؟قال:نعم،ان شاءت،و غيرهما من الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد».

و يظهر من صاحب المسالك الميل إلي هذا القول،و لكن القول الأشهر بشهادة صاحب الجواهر أنّه لا خيار لها،لأن الإمام الصادق عليه السّلام قال في العنين:إذا علم أنّه لا-يأتي النساء فرق بينهما-أي بينه و بين زوجته-فإذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما.و في رواية أخري أنّه قال:كان علي عليه السّلام يقول:إذا تزوج

الرجل امرأة فوقع عليها مرة،ثم أعرض عنها فليس لها الخيار،لتصبر فقد ابتليت.

و عليه تكون هذه الرواية و ما إليها مقيدة لرواية الكناني و ما في معناها.

سؤال ثـان:إذا عجز عن وطئهـا دون غيرهـا،مع العلم بأنّه لا مانع من جهتها فهل يثبت لها خيار الفسـخ؟ ذهب صاحب الجواهر،و كثير من الفقهاء إلي أنّه لا خيار لها.

و الـذي نراه أنّه لهـا تمـام الحق في فسـخ الزواج،لأـنه إذا واقع غيرهـا فلا يجب عليها أن تغتسل هي من الجنابـة،و ضـررها لا يرتفع بانتفاع غيرها.هذا إلي أن قول الإمام في رواية ابن مسـكان:«فإن أتاها و إلاّ فارقته»و قوله في رواية البختري:«فإن خلص إليها و إلاّ فرق بينهما»ظاهر في وطئها هي بالذات،لا في وطء غيرها.و لعل هذا ما دعا الشيخ المفيد إلي القول بأن لها الخيار،قال صاحب المسالك:«و يظهر من المفيد أن المعتبر قـدرته عليها،و لا عبرة بقـدرته علي غيرها،لأنه قال:لو وصل إليها و لو مرّة واحدة فهو أملك بها،و ان لم يصل إليها في السـنة كان لها الخيار».و من تأمل بألفاظ المفيد هذه،و قارن بينها و بين الروايات عن أهل البيت عليهم السّلام يجد أن الشـيخ المفيد قد اقتبسـها من الروايات بالذات.

و إذا علمت بالعنن و رضـيت به سـقط حقها في الخيار،و لا يجوز لها العدول بحال،قال صاحب الجواهر:«إذا ثبت العنن فان صبرت عالمة بالعنن و بأن لها الخيار فلا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك إذا إرادته،لأنه حق يسـقط بالإسـقاط،و لقول الإمام عليه السّلام:متي أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنّه عنين، و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا».

و إذا علمت بالعنن،و لم تصبر رفعت أمرها إلي الحاكم،و يؤجله الحاكم

بدوره سنة كاملة من حين المرافعة علي أن تساكن الزوج طوال فصول السنة،و لا تمتنع عنه أبدا،فان واقعها فلا خيار لها،و إلاّ كان لها الفسخ إجماعا و نصا،و منه قول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:العنين يؤخر سنة من يوم مرافعة امرأته،فإن خلص إليها،و إلاّ فرق بينهما،و ان رضيت أن تقيم معه،ثم طلبت الخيار بعد ذلك يرد طلبها.

و قال بعض الفقهاء:ان السر في تحديد مدّة التأجيل بسنة هو أن يمر الرجل في الفصول الأربعة،إذ من الجائز أن يتعذر الجماع عليه لحرارة في جسمه فتزول في الشتاء،أو برودة فتزول في الصيف،أو يبوسة فتزول في الربيع،أو رطوبة فتزول في الخريف.

و ذا فسخت حيث يجوز لها الفسخ فلها نصف المهر،و لا عدّة عليها،فقد جاء في الصحيح بشهادة صاحب المسالك عن الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:«فان وصل إليها و إلاّ فرق بينهما،و أعطيت نصف الصداق،و لا عدة عليها».

و لها أن تفسخ دون أن تستأذن الحاكم،و انما ترجع إليه لضرب الأجل فقط،لأنه من وظائفه،أما الفسخ فهو حق خاص بها لا يتصل بالحقوق العامة من قريب أو بعيد،تماما كغيره من الخيارات.

الطريق لإثبات العنن:

يثبت العنن بإقرار الزوج نفسه،فان لم يعترف و يقر تسأل هي ان كان لها بينة بإقراره بالعنن،و لا تقبل منها البينة بالعنن،لأنه من الأمور الخفية،فان لم تكن لها بينة بإقراره ينظر:فان كانت بكرا عرضت علي النساء الخبيرات،و أخذ

بقولهن،و ان كانت ثيبا عرض عليه اليمين،لأنه منكر،لأنها تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار،و الأصل كونه تام الخلقة سالما من النقص الجسدي و عيوبه،حتي يثبت العكس.فان حلف ردت دعواها،و ان نكل حكم بالعنن بناء علي القضاء بمجرد النكول،أو ردت اليمين عليها بناء علي القضاء بعد الرد،ثم يؤجله الحاكم سنة علي التفصيل المتقدم.قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره،و زعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها-أي اختلي بها-فان القول في ذلك قول الرجل،و عليه أن يحلف بأنه قد جامعها،لأنها مدعية.و ان تزوجها،و هي بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها،فإن مثل هذا يعرفه النساء،فلينظر إليها من يوثق به منهن،فإذا ثبت أنّها عذراء فعلي الإمام أن يؤجله سنة،فإن وصل إليها،و إلاّ فرّق بينهما،و أعطيت نصف المهر،و لا عدة عليها.

و إذا أقر الزوج بالعجز عن إتيان الزوجة،و أجله الحاكم سنة،و بعد انتهائها قال هو:دخلت،و قالت هي:لم يدخل فهل يؤخذ بقول الزوج أو بقولها؟ قال صاحب الجواهر:يؤخذ بقول الزوج مع يمينه كما لو لم يقر بالعجز منذ البداية،و استدل بأدلة دقيقة محكمة قلّ من يتنبه إليها،إذ قد يتوهم أن دعوي الزوج القدرة علي الوطء بعد الإقرار بالعجز عنه،قد يتوهم أنّه مدع لشيء جديد، أو أنّه إنكار بعد إقرار،و لكن شيخ الجواهر أبعد نظرا ممن لا يدركون إلاّ الظواهر، و إليك ما قاله بتصرف في التعبير،لغاية التوضيح:

أولا:ان إقراره بالعجز قبل ضرب الأجل لا يثبت العنن،لأن العجز في حين الإقرار قد يكون عجزا مؤقتا،و قد يكون دائما،و بداهة أن وجود العام لا يثبت وجود الخاص،فإذا قلت:كتبت بالقلم فلا يدل قولك هذا علي أن القلم

الـذي كتبت به قلم رصاص،أو قلم حبر،كـذلك العجز لا يـدل علي العنن أو غيره، بل قد يكون لنقص في الخلقة،و قد يكون لسـبب خارج عنها،و استصحاب العجز لا يثبت العنن إلاّ علي القول بالأصل المثبت (1).

ثانيا:ان المنكر هو الذي لو سكت عنه لسكت،و المدعي هو الذي لو سكت عنه لم يسكت.و ليس من شك أن الزوجة لو سكتت عن دعوي العنن لسكت عنها الزوج،و لو سكت الزوج لم تسكت هي.فتكون،و الحال هذي، مدعية عليها البينة،و يكون هو منكرا عليه اليمين.

ثالثا:ما جاء في الرواية المتقدمة عن الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:«و عليه أن يحلف بأنّه قد جامعها لأنها مدعية».فلم يفرق الإمام في ذلك بين من سبق منه الإقرار بالعجز و غيره.

البرص و الجذام:

العيوب التي سبق الكلام عنها ثلاثة منها تختص بالرجل،و هي:الخصاء و الجب و العنن،و واحد منها مشترك بينه و بين المرأة،و هو الجنون،أما المرأة فترد بالجنون علي النحو المتقدم،و بمرض البرص و الجذام علي شريطة أن يحدث أحدهما قبل العقد،و ان يكون الرجل جاهلا به،و لا يحق للمرأة ان تفسخ إذا كان أحد هذين العيبين في الرجل،قال الإمام الصادق عليه السّلام:ترد البرصاء

1- من الأصول الباطلة عند الفقهاء الجعفريين الأصل المثبت،و هو الذي يثبت أثرا من آثار الموضوع باللزوم العقلي لا- بالأصل الشرعي،فالاستصحاب حجة بالقياس إلي ما يترتب علي الشيء المستصحب من أحكام شرعية دون لوازم العقل،مثلا،استصحاب بقاء الليل في رمضان يبيح تناول الطعام فقط،و لكنه لا يثبت أن الساعة لم تبلغ الخامسة باعتبار أنّها وقت لطلوع الفجر.

و المجنونة و المجذومة،فقيل له:و العوراء؟قال:لا.و أيضا قيل له:أ رأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟قال:لها المهر بما استحل من فرجها.

العمي و العرج:

اتفقوا علي أن العمي و العرج ليسا من عيوب الرجل في شيء،أي ان المرأة لا يحق لها أن تفسخ بأحدهما،حتي و لو لم تعلم بالحال حين العقد إلاّ إذا دلّس الرجل،و ظهر لها علي خلاف حقيقته،و يأتي الكلام عن التدليس في الفصل التالي.و اختلفوا:هل العمي و العرج من عيوب المرأة التي يرد بها الرجل أو لا؟ و للفقهاء في ذلك أقوال ذكرها بالتفصيل مع أدلتها صاحب الحدائق في الجزء السادس،فصل عيوب المرأة،و أطال الكلام في العرج صاحب الجواهر و المسالك أقوالا و أدلة.و قال صاحب الحدائق:«يظهر من شيخ الطائفة في كتاب المبسوط أن العمي ليس بعيب،لأنه عد العيوب ستة،ثم قال-الكلام ما زال لصاحب الحدائق-:و في أصحابنا من ألحق بها العمي».

و لكن صاحب الجواهر قال:«العمي موجب للخيار بلا خلاف أجده فيه، بل عن المرتضي و ابن زهرة الإجماع عليه،و هو الحجة مضافا إلي النص الصحيح».

أمّا العرج فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك و الحدائق إلي أنّه عيب في المرأة يوجب تسلطه علي فسخ الزواج،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يتزوج المرأة،فيؤتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟قال:ترد علي وليها.

و قال أبوه الإمام الباقر عليه السّلام:ترد البرصاء و العمياء و العرجاء.

القرن و العفل و الإفضاء و الرتق:

القرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة،و العفل لحم فيه لا يخلو من رشح علي ما قيل،و في بعض روايات أهل البيت عليهم السّلام أن القرن و العفل شيء واحد، و الإفضاء اختلاط المسلكين،و الرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج،بحيث يتعسر معه الجماع.

و هذه العيوب الأربعة-كما تري-مختصة بالمرأة،و قد ورد النص علي القرن و العفل و الإفضاء،و لا نص علي الرتق بالذات،و لكن أكثر الفقهاء ألحقوه بالقرن،لأنه مثله يمنع من الوطء،قال صاحب الجواهر:«المشهور أن الرتق من العيوب».و قال الشهيد الثاني في اللمعة:«و فيه قوة».

و الخلاصة ان أكثر الفقهاء عدوا عيوب النساء سبعة و بعضهم ثمانية،و آخر ستة،و عدها الشهيد الأول في الروضة تسعة:الجنون،و الجذام و البرص، و العمي،و العرج،و القرن،و الإفضاء،و العفل،و الرتق.و قد تعرضنا لكل واحد من هذه التسعة.و لا ترد المرأة بواحد من هذه العيوب إذا حدث بعد العقد،سواء أ كان قد دخل،أو لم يدخل بعد،و أيضا لا ترد بشيء منها إذا كانت سابقة علي العقد،و أقدم مع علمه بالحال،أو كان جاهلا و لكن رضي بالزواج بعد الاطلاع علي العيب و علمه به.و إذا فسخ الزوج حيث يجوز له فلا شيء لها من المهر ان لم يكن قد دخل بها.و إذا فسخه بعد الدخول فلها تمام المهر المسمي ان كان قد ذكر لها مهرا في متن العقد،و مهر المثل ان أجر العقد بلا مهر.فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا؟قال:هذه لا تحبل،و ينقبض زوجها عن مجامعتها،و ترد علي أهلها.قال السائل:فإن كان دخل بها؟قال:ان علم بها قبل أن يجامعها فقد رضي بها،و ان لم يعلم بها إلاّ بعد ما جامعها فان شاء

أمسك،و ان شاء سرحها إلي أهلها،و لها ما أخذت-أي المهر-بما استحل من فرجها.

الفور:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن خيار الفسخ يثبت علي الفور،فلو علم الرجل،أو المرأة بالعيب،و علم أيضا أن له الخيار،و أنّه واجب علي الفور، و مع ذلك لم يبادر إلي الفسخ لزم العقد،و إذا جهل بالعيب،أو علم به و جهل بأن له الخيار،أو علم بهما و جهل بأن الفسخ علي الفور فإنه يكون معذورا في التأخير،علي أن يبادر إلي الفسخ حين العلم بذلك.

لا يعتبر اذن الحاكم:

لا يحتاج الفسخ إلي اذن الحاكم،سواء أحصل من الرجل أم المرأة.أجل، انما يرجع إلي الحاكم ليضرب الأجل العنين،كما أشرنا،لأن الأدلة التي دلت علي جواز الفسخ مطلقة و غير مقيدة بإذن الحاكم،قال صاحب الجواهر:«و من هنا أفتي الفقهاء بذلك من غير اشكال و لا تردد».

البينة علي مدعي العيب:

العيب الموجب للفسخ منه جلي كالجنون و العمي و العرج،و منه خفي كالعنن و الرتق،فان كان العيب جليا فلا حاجة إلي البينة،و لا إلي اليمين،و ان كان خفيا،و اختلفا في وجوده فعلي مدعيه البينة،لأن الأصل السلامة من العيوب، حتي يثبت العكس،و علي منكره اليمين.

ص:257

بين الفسخ و الطلاق:

يفترق الفسخ عن الطلاق بما يلي:

1-لا يصح الطلاق إلاّ بحضور شاهدي عدل،و يصح الفسخ من غير شهود.

2-يشترط في المطلقة المدخول بها أن تكون في طهر لم يواقعها فيه، كما يأتي في باب الطلاق،و لا يشترط ذلك في المرأة التي ترد بالعيب.

3-لا يحسب الفسخ من التطليقات الثلاث التي تحرم المطلقة معها علي المطلق،حين تنكح زوجا غيره.

4-للمطلقة قبل الدخول نصف المهر،و لا شيء لمن ترد بالفسخ قبل الدخول إلاّ في العنن.

ص:258

التدليس

الخيار بالعيب و الخيار بالتدليس:

العيوب التي ذكرناها في الفصل السابق هي التي نص الشارع عليها بالذات، و أوجب الخيار بسببها علي كل حال،سواء أ كان معها تدليس،أو لم يكن.أجل، إذا كان مع العيب الموجب للخيار تدليس أيضا.و كان الزوج قد دخل بالمرأة، و دفع لها المهر رجع به علي المدلّس،سواء أ كانت هي المدلسة (1)،أو الذي زوجها،لأن المغرور يرجع علي من غيره.

أما العيوب الأخري كالمرض-غير الجذام و البرص-و القبح،و ما إليه مما لم ينص عليه الشارع فإنها لا توجب الخيار بنفسها،و علي كل حال،و انما توجبه مع الشرط أو الضرر،و يأتي التفصيل.

معني التدليس:

التدليس هو التغرير و التمويه بإخفاء نقص موجود،و ادعاء كمال غير موجود،و قد يكون الخادع هو الرجل،و المرأة هي المخدوعة و قد تكون هي

ص:259

1- إذا كانت هي المدلسة فلا تستحق شيئا من المهر إلاّ أقل ما ينطبق عليه اسم التمول كرمز لعوض البضع.هذا ما عليه المشهور بشهادة الشهيد الثاني في كتاب اللمعة.

الخادعـة،و هو المخـدوع،و مثال إخفاء النقص أن يكون أحـدهما أعور أو مسـلولا فيخفي النقص عن صاحبه عنـد العقد،ثم تظهر الحقيقة بعده،أما ادعاء الكمال فهو أن تدعي المرأة أنّها بكر و شابة،أو يدعي هو أنّه ذو مكانة و شرف،ثم يتبين كذب الدعوي.

و تسأل:إذا كان في أحد الطرفين نقص-غير العيوب الموجبة للخيار- و سـكت عنه،و لـم يتعرض له سلبا و لا إيجابا،و لـم يظهر نفسه بمظهر السـالم منه، و المفروض أن الطرف الآـخر لا يعلم به فهل يعـد هـذا من التـدليس؟ الجواب:إذا كان النقص من النوع الـذي لا يتسامـح به عـادة،و لا ـ يقـدم علي الزواج بصاحبه غالبا فهو تـدليس.قال صاحب الجواهر:«الـذي يظهر من نصوص المقام،بل هو صـريح جماعـة من الفقهاء تحققه هنا بالسـكوت عن العيب مع العلم به فضلا عن الاخبار بضده من السلامة»و بعد أن قال هذا في أول كلامه عن التدليس قال في المسألة الثانية عشـرة من مسائله:«قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصـفة من صـفات الكمال علي وجه يتزوجها علي أنّها كذلك فبان الخلاف».

و نحن نوافق علي أن السـكوت عن النقص مع عدم علم الطرف الآخر به يعد تدليسا،و لكنا لـم نجد دليلا شـرعيا علي أن كل تدليس يوجب الفسـخ،أو يوجب سـقوط المهر،أو سـقوط شـيء منه علي سبيل القاعـدة الكليـة،و عليه فلا أثر للتـدليس إطلاقا لا بالقياس إلي المهر،و لا بالقياس إلي الفسخ إلاّ ما قام عليه الدليل بالخصوص من آية أو رواية أو إجماع أو بالعموم كقاعدة:لا ضرر،و فيما يلي التفصيل.

ص:260

التدليس و جواز الفسخ:

لا يجوز الفسخ مع التدليس إلاّ في الحالات الثلاث التالية:

1-الأول أن تؤخذ صفة الكمال أو عدم النقص شرطا في متن العقد،مثل أن يقول الرجل:تزوجتك بشرط أن تكوني بكرا،أو سليمة الجسم من الأمراض،أو تقول هي:زوجتك نفسي بشرط أن تكون عالما بكذا،أو سليما من الأدواء.

2-أن يؤخذ الكمال أو عدم النقص وصفا لا شرطا مثل أن يقول وكيل الزوجة:زوجتك فلانة البكر السالمة من الأمراض.

3-أن يذكر الكمال أو عدم النقص عند حديث الزواج ثم يقع العقد مبنيا علي هذا الأساس.

و متي تحقق واحد من هذه الثلاثة كان للمخدوع الخيار إذا تبين العكس، و لكن لا للتدليس بالذات،بل لتخلف الشرط الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا.و لا بد أن يحصل الفسخ فورا،و عند العلم بالتخلف،فإذا علم،و سكت لم يكن له الفسخ بعد ذلك إلاّ إذا كان جاهلا بأن له الفسخ،أو بوجوب الفور و المبادرة.و إذا جري العقد دون أن يذكر شيء في متنه،و دون أن يبني علي شيء سابق،ثم وجد في أحد الزوجين عيبا فهل للثاني أن يفسخ الزواج،أو لا؟ و يعرف الجواب مما يلي:

الرجل المدلس:

إذا تزوجت المرأة رجلا باعتقاد أنّه خال من العيوب،لأنه دلس عليها

بسكوته،و عدم إظهار ما فيه،ثم تبين أن فيه عيبا كبيرا،مثل أن تعتقد أنه بصير، فيتبين إنّه أعمي أو ما إلي ذلك مما تتفاوت الرغبات بسببه،إذا كان كذلك فهل لها أن تفسخ الزواج؟ و الذي رأيته في كلمات كثير من الفقهاء أن المرأة لا يجوز لها أن تفسخ إلاّ إذا كان الزوج مجنونا،أو عنينا،أو خصيا،أو مجبوبا علي التفصيل المتقدم في فصل العيوب،و أيضا يجوز لها أن تفسخ،إذا أخذ وصف الكمال،أو عدم النقص شرطا أو وصفا في متن العقد،أو بني العقد علي أحدهما،كما تقدم في الفقرة السابقة.أجل،يظهر من عبارة الجواهر في باب الزواج المقصد الثالث في التدليس،يظهر من العبارة-أن التدليس بما هو سبب للخيار-فقد جاء في المسألة الثانية من هذا المقصد:«أن المرأة إذا تزوجت برجل علي أنّه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ،لصحيح محمد بن مسلم،قال:سألت الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا علي أنّه حر،فعلمت بعد أنّه مملوك؟قال:هي أملك بنفسها ان شاءت أقامت معه،و ان شاءت فلا».

و علق صاحب الجواهر علي هذه الرواية بأنّها«ظاهرة في عدم الفرق بين شرط الحرية في متن العقد و عدمها بعد صدق التدليس و الغرر و الخديعة».و قال في الثانية عشرة:«صورة التدليس تلحق بصورة الشرط في إثبات الخيار».

و الذي نراه أن التدليس بما هو لا يثبت الخيار للزوجة،و انما يثبت لها الخيار إذا اشترطت شرطا صريحا أو ضمنيا أثناء العقد،أو بني العقد علي الوصف.أو إذا كان في التدليس ضرر عليها لا يتسامح به عادة،كالعمي و الأمراض السارية،لأن: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ،لا تنطبق علي العقد الذي يتولد منه ضرر،إذ لا ضرر و لا ضرار في الإسلام،بخاصة ان الطلاق بيد الزوج لا بيدها.

و إذا قال قائل:ان في الزواج رائحة العبادة قلنا في جوابه:ان قاعدة:لا ضرر،تشمل المعاملات و العبادات،حتي الصلاة التي هي عامود الدين.

و تجدر الإشارة إلي أنّه إذا حدث العيب في الرجل بعد العقد فلا يحق لها فسخ الزواج بعد ثبوته.

المرأة المدلسة:

إذا حصل التدليس علي الرجل فلا يفسخ الزواج (1)بل يرجع بتمام المهر علي المدلس الذي زوجه إياها،لأن المغرور يرجع علي من غره و ان كانت هي المدلسة فتستحق من المهر أقل ما ينطبق عليه اسم التمول،قال الشهيد في اللمعة:«يرجع الزوج بالمهر علي المدلس،و لو كانت هي المدلسة رجع عليها بأقل ما يمكن أن يكون مهرا،و هو أقل ما يتمول علي المشهور».

و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل ولته امرأة أمرها،أو ذات قرابة،أو جارة له،لا يعرف دخيلة أمرها،فوجدها قد دلست عيبا هو فيها؟فقال الإمام عليه السّلام:يؤخذ المهر منها،و لا يكون علي الذي زوّجها شيء.

و قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:من زوج امرأة فيها عيب دلسه،و لم يبين ذلك لزوجها،فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، و يكون المهر علي الذي زوجها و لم يبين.

و أيضا سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل الذي يتزوج إلي قوم،فإذا امرأته عوراء،و لم يبينوا له؟قال:لا ترد،انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون

1- قالوا:إذا دلست امرأة غير الحرة،و تزوج باعتقاد أنّها حرة فله فسخ الزواج،و لا مورد اليوم لهذه المسألة،حيث لا إماء و لا عبيد.

و العقل.قال السائل:أ رأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟قال:لها المهر بما استحل من فرجها،و يغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها.

و هذه الروايات،و ما إليها صريحة في أن الزوج يرجع علي المدلس بالمهر،و لا يحق له الفسخ.

البكر و الثيب:

إذا تزوج فتاة،و أخذ البكارة شرطا أو وصفا في متن العقد،أو بني العقد عليها،ثم تبين أنّها كانت ثيبا قبل العقد فله الفسخ،لتخلف الشرط،قال صاحب الجواهر:«و لعله لا خلاف في ذلك».

و إذا لم يكن شيء من هذه الثلاث،و انما تزوجها باعتقاد أنّها باكر،لأنها لم تتزوج بغيره من قبل،و بعد العقد ادعي الزوج أنّها ثيب فان ثبت ذلك بإقرارها،أو بغيره لم يكن له فسخ الزواج،و له أن ينقص من مهرها بنسبة التفاوت بين مهرها بكرا،و مهرها ثيبا،فان كان النصف أعطيت نصف المسمي،و ان كان الثلث أعطيت الثلثين،هذا ما قاله كثير من الفقهاء،و النص الذي جاء عن أهل البيت عليهم السّلام قال:ينقص من المهر دون أن يتعرض للتفاوت،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج جارية بكرا،فوجدها ثيبا،هل يجب لها الصداق وافيا،أو ينقص؟قال:ينقص.

و ان عجز الزوج عن إثبات سبق الثيبوبة علي العقد فله عليها اليمين علي أنّها كانت بكرا عند العقد،لأن الأصل بقاؤها علي الخلقة الأصلية حتي يثبت العكس.

ص:264

مسائل:

1-كل من ادعي وجود عيب في صاحبه فعليه البينة،و علي المنكر

اليمين

،لأن الأصل السلامة من العيوب،حتي يثبت العكس.

2-كل من ادعي شيئا زائدا علي صيغة العقد فعليه البينة،و علي المنكر

اليمين

،لأن الأصل عدم الشرط و الزيادة،حتي يثبت العكس.

3-كل موضع يحكم فيه ببطلان العقد فللمرأة مهر المثل مع الوطء لا

المسمي

،لأن بطلان العقد يستدعي بطلان المسمي،و يثبت مهر المثل لمكان الشبهة.

و كل موضع يحكم فيه بصحة العقد فلها المهر المسمي مع الوطء،و ان تعقبه الفسخ،لأن الفسخ يرفع العقد من حين الفسخ،و لا يبطله من الأصل.

ص:265

المهر

اشارة

المهر،و يسمي الصداق و الفريضة،و هو حق للزوجة بحكم الكتاب و السنة و الإجماع،و هو علي ثلاثة أنواع:المهر المسمي،و مهر المثل،و المهر الذي يعينه أحد الزوجين بسبب التفويض.

المهر المسمي:

و هو كل ما تراضي عليه الزوجان مما يصح أن يملكه المسلم،و سمياه في متن العقد،و لا حد لأكثره بالاتفاق،لقوله تعالي وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً (1).

و أيضا لا حد لأقله بالاتفاق،لقول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام الصداق كل شيء تراضي عليه الناس قلّ أو كثر.و يستحب أن لا يزيد المهر عن مهر السنة،و هو خمسمائة درهم،حيث تواتر أن الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم تزوج هو و زوج بناته عليها،و قيل:انّها تبلغ 25 ليرة عثمانية ذهبا، و مهما يكن فان المندوب شرعا قلة المهر.قال الإمام الصادق عليه السّلام:قال رسول

1- النساء:19 [1]

اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:أفضل نساء أمتي أصبحهن وجها،و أقلهن مهرا،و قال ما معناه:شؤم المرأة غلاء مهرها.

شروط المهر:

اشارة

يشترط في المهر:

1-أن يكون حلالا،و متقوما بمال عرفا و شرعا

،فإذا سمي لها خمرا أو خنزيرا أو ميتة،أو ما إليها مما لا يصح ملكه بطل المهر،و صح العقد،و ثبت لها مهر المثل مع الدخول،هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر، لأن المقتضي لصحة العقد موجود،و هو الإيجاب و القبول،و المانع من الصحة مفقود،لأن فساد المهر لا يستدعي فساد العقد،حيث يصح معه و دونه،بل يصح العقد،حتي و لو اشترط عدم المهر.

2-أن يكون معلوما بجهة من الجهات

،كهذه القطعة من القماش أو الأرض أو الذهب و الفضة،و لا يشترط أن يكون معلوما بالتفصيل فقد زوّج النبي صلّي اللّه عليه و آله و سلّم رجلا من أصحابه بامرأة،و جعل مهرها تعليم ما يحسن من القرآن الكريم دون أن تعلم الشيء الذي يحسنه بالتفصيل،بل يصح أن يتزوجها علي بيت أو فرس دون أن يذكر الأوصاف التي تميز الفرس عن سائر الأفراس،و البيت عن سائر البيوت،و يتعين عليه و الحال هذه،أن يدفع الوسط من الخيل و البيوت، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة علي خادم؟فقال:«وسط من الخدام.

قال السائل:علي بيت؟قال الإمام عليه السّلام:وسط من البيوت»و ممن أفتي بهذه الرواية السيد الحكيم،كما جاء في رسالته منهاج الصالحين،بل قال صاحب

الجواهر ما نصه بالحرف:يصح جعل المهر شيئا و نحوه،و يتعين علي الزوج أقل ما يتمول»تماما كما يصح للموصي أن يوصي لآخر بلفظ«شيء»و علي الوارث أن يدفع له ما ينطبق عليه اسم المال قليلا كان أو كثيرا.و السر أن عقد الزواج لا يقصد منه المعاوضة التي لا بد فيها من العلم الرافع للغرر.

3-يصح أن يكون المهر نقدا و مصاغا و ثوبا و عقارا و حيوانا و منفعة

و غير ذلك مما له قيمة.

إذا سمي لها مهرا مغصوبا،كما لو تزوجها بعقار ظهر أنّه لأبيه أو لغيره فإن أجاز المالك فلها المسمي بالذات،و إلاّ ثبت لها عوض المسمي من المثل أو القيمة،لأن المسمي،و الحال هذي،يصح تملكه في نفسه،بخلاف الخمر و الخنزير.

و إذا تزوجها بمهر سرا،و بآخر جهرا كان لها الأول،سواء أ كان هو الزائد، أو الناقص.قال صاحب الجواهر«بلا خلاف و لا إشكال بداهة كون الثاني لغوا، فلا يفيد شيئا».

مهر المثل:

اشارة

الثاني مهر المثل،و يعتبر في حالات:

1-اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر علي أن المهر ليس ركنا من أركان عقد

الزواج،و لا شرطا في صحته

،فيصح العقد مع المهر،و دونه،بل يصح مع اشتراط عدم المهر،و علي الزوج في مثل هذه الحال أن يعوضها شيئا قلّ أو كثر.

فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها من غير مهر؟

فقال:انما كان هذا للنبي صلّي اللّه عليه و آله و سلّم فأما لغيره فلا يصح هذا،حتي يعوضها شيئا يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر،و لو ثوبا أو درهما.

و يسمي العقد بلا ذكر المهر،و دون اشتراط عدمه،يسمي بتفويض البضع،و يثبت لها مع الدخول مهر المثل،و إذا طلقها قبل الدخول فلا تستحق مهرا،و لها علي المطلّق المتعة،و هي هدية يقدمها الرجل للمرأة بحسب وضعه من الغني و الفقر،كخاتم و ثوب و سوار،و ما إليه،و ان تراضيا عليها فذاك،و إلاّ فرضها الحاكم.

و الدليل قوله تعالي لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَي الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَي الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُحْسِنِينَ (1).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف المهر،و ان لم يكن سمي لها مهرا فمتاع بالمعروف،علي الموسع قدره، و علي المقتر قدره،و ليس لها عدة،تتزوج ان شاءت من ساعتها.

و إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول،و قبل أن يفرض لها فلا مهر لها و لا متعة،و لها الميراث،و عليها العدة،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن امرأة توفيت قبل أن يدخل بها،ما لها من المهر؟و كيف ميراثها؟فقال:ان كان قد فرض لها صداقا فلها نصف المهر،و هو يرثها،و ان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها.و هي ترثه،و عليها العدة.

و إذا تزوجها علي كتاب اللّه و سنة نبيه،و لم يسم لها مهرا فلا تستحق مهر المثل،بل يكون لها مهر السنة،و هو كما تقدم ما يعادل خمسمائة درهم،قال

1- البقرة:236. [1]

صاحب الجواهر:الإجماع علي ذلك،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة، و لم يسم لها مهرا،و كان الكلام أتزوجك علي كتاب اللّه و سنة نبيه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم،فمات عنها،أو أراد أن يدخل،فما لها من المهر؟قال مهر السنة.فقال السائل:يقول لها:مهر نسائها.قال الإمام:هو مهر السنة.

2-يثبت مهر المثل أيضا إذا جري العقد علي ما لا يملك شرعا

،كالخمر و الخنزير،و قد تقدم.

3-من عقد علي امرأة،و دخل بها،ثم تبين فساد العقد

،لأنها أخته من الرضاعة،أو لغير ذلك من أسباب التحريم،ان كان كذلك فسد العقد بالاتفاق، و حينئذ ينظر:فان لم يكن قد سمي لها مهرا في متن العقد استحقت مهر المثل، و ان كان قد سماه،و كان دون مهر المثل فلها المسمي فقط،لأنّها رضيت به،و إن كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل الذي استحقته بالوطء،لا بالعقد،و يسمي هذا النوع بوطء الشبهة،و منه وطء السكران،و النائم و المجنون (1)و يأتي الكلام عن وطء الشبهة في فصل النسب.

4-من أكره امرأة علي الزنا فعليه مهر المثل

،و ان طاوعته لم يجب عليه شيء لأنها بغي.

و يقاس مهر المثل بمهر مثيلاتها،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة،و لم يفرض لها صداقا،ثم دخل بها؟قال:صداق نسائها.

قال صاحب الجواهر:«المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف

ص:270

1- إذا واقع مجنون امرأة قهرا عنها،و كان له مال فلها أن تطالب ولي المجنون بمهر المثل يدفعه من مال المولي عليه،و علي القاضي أن يلزم الولي بذلك،و لا سبيل لها علي الولي إذا كان المجنون فقيرا،بل تنتظر إلي حين الميسرة.

و الجمال و السن و البكارة و اليسار و العقل و العفة و الأدب،و ما إلي ذلك مما يختلف به الغرض و الرغبة اختلافا بينا».

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق إلي أن لها مهر أمثالها علي شريطة أن لا يتجاوز مهر السنة،و هو ما يعادل خمسمائة درهم،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة،فوهم-أي نسي-أن يذكر لها صداقها، حتي دخل بها؟قال:السنة خمسمائة درهم.

و حمل الفقهاء هذه الرواية،و ما إليها علي ما إذا زاد مهر أمثالها عن مهر السنة،جمعا بينها و بين الرواية التي قالت:صداق نسائها.

و إذا اتفقا بعد العقد علي مبلغ معين كان كالمهر المذكور في متن العقد،لا يجوز لأحدهما العدول عنه،لأن فرض المهر إليهما ابتداء فجاز انتهاء علي حد تعبير صاحب الشرائع.

تفويض المهر:

قسّم الفقهاء التفويض إلي قسمين:الأول تفويض البضع،و هو أن يجري العقد من غير ذكر المهر،و تقدم أن لها مهر المثل مع الدخول.الثاني تفويض المهر،و هو أن يجري العقد،و يفوض تعيين المهر للزوج أو الزوجة.و هذا هو القسم الثالث من المهر.

و أجمعوا بشهادة صاحب الحدائق علي أن تفويض المهر جائز،و أنّه إذا ترك التعيين إلي الزوج فعلي الزوجة أن تقبل بحكمه قليلا كان المهر الذي فرضه علي نفسه،أو كثيرا،لأنها هي التي رضيت بذلك بملء ارادتها و اختيارها،و ان ترك التعيين إليها فعليها أن لا تتجاوز مهر السنة،أي ما يعادل خمسمائة درهم.

ص:271

فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل تزوج امرأة علي حكمها؟قال الإمام:لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد صلّي اللّه عليه و آله و سلّم و هو وزن خمسمائة درهم فضة.قال السائل:أ رأيت لو تزوجها علي حكمه،و رضيت بذلك.قال الإمام:ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا-كان أو كثيرا.قال السائل للإمام:كيف لم تجز حكمها عليه،و أجزت حكمه عليها؟قال الإمام:لأنه حكّمها،فلم يكن لها أن تجاوز ما سن رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم،و زوّج عليه نساءه، فرددتها إلي السنة،و لأنها هي حكّمته،و جعلت الأمر إليه،و رضيت بحكمه في ذلك،فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا.

و إذا طلقها قبل الدخول ألزم من فوّض إليه تعيين المهر أن يبين إذا لم يكن قد بيّن بعد،ليمكن إيصال الحق إلي أهله،و لها منه النصف.

و إذا مات الزوج قبل البيان،و بعد الدخول فلها مهر المثل،و إذا مات قبل الدخول و البيان معا سقط المهر،و لها المتعة،فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل تزوج امرأة علي حكمه،أو حكمها،فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟قال:لها المتعة و الميراث،و لا مهر لها.

تعجيل المهر و تأجيله:

يجوز تأجيل المهر و تعجيله كلا أو بعضا،و قد يكون الأجل معينا ظاهرا و واقعا،كسنة أو أكثر،أو أقل،و قد يكون معينا واقعا لا ظاهرا،كأحد الأجلين:

الموت أو الطلاق،و كلاهما جائز،لأن أحدهما واقع لا محالة،و لأن المهر يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في البيع،فليس هو عوضا حقيقة.بل قال السيد الحكيم في الجزء الثاني من منهاج الصالحين فصل المهر:«لو أجل المهر وجب

التعيين و لو في الجملة مثل ورود المسافر و وضع الحمل و نحو ذلك»يريد يجوز تأجيل المهر إلي ورود مسافر معين أو وضع حمل معين،لا مطلق الحمل و المسافر.

و تسأل:إذا أجّل،و لم يعين الأجل كما لو قال:تزوجتك بألفين منها ألف معجل،و ألف مؤجل،فهل يكون حالا بتمامه،أو يبطل المهر المسمي،و يثبت بالدخول مهر المثل،تماما كما لو لم يذكر المهر من الأساس؟ قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين:«يبطل المهر و يصح العقد، و يكون لها مع الدخول مهر المثل».

و يلاحظ بأنه بعد أن اتفق جميع الفقهاء،و منهم السيد الحكيم علي أن عقد الزواج ليس من عقود المعاوضة،و أنّه لذلك يتحمل المهر من الجهالة ما لا يتحمله الثمن،حتي أن صاحب الجواهر أجاز أن يقع المهر بلفظ شيء،كما قدمنا في فقرة«شروط المهر رقم 2»من هذا الفصل.بعد هذا لا يبقي وجه للقول ببطلان المهر،بل يتعين القول بصحته،و حمل لفظ الأجل علي التأخير أياما بحيث ينطبق عليه اسم الأجل،و عليه يجوز للمرأة المطالبة بالمؤجل بعد يوم أو يومين،و تكون النتيجة كالتعجيل.هذا،إلي أن اللازم علي قول السيد الحكيم أن المرأة يجوز لها أن تطالب بمهر المثل مع الدخول،في هذه الحال حتي و لو كان المسمي الذي رضيت به أقل من مهر المثل.و أحسب أن هذا لا ينطبق علي أصل من أصول المذهب.

تأجيل المعجل و تعجيل المؤجل:

إذا كان المهر المسمي معجلا،ثم رضيت الزوجة بتأجيله إلي أمد،فهل

يلزمها ذلك،بحيث لا يجوز لها العدول،و المطالبة قبل الأجل؟ الجواب:إذا لم يؤخذ الرضا بالتأجيل شرطا في ضمن عقد لازم يجوز لها العدول،لأنه تماما كالوعد الابتدائي الذي يستحب الوفاء به،قال صاحب مفتاح الكرامة:ج 55/5 باب-الدّين:«إذا أجّل الحال فلا يلزم،كما في المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التبصرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و الميسية و المسالك و الكفاية،و في هذا الكتاب أنّه المشهور بين الفقهاء.إذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء،بل وعد يستحب الوفاء به،و لا فرق بين أن يكون مهرا أو غيره»و مثله في كتاب الجواهر آخر باب البيع.

سؤال ثان:إذا كان المهر المسمي مؤجلا،ثم رضي الزوج بالتعجيل،فهل يلزمه ذلك؟بحيث لا يجوز له العدول،و يحق لها أن تطالب به قبل حلول الأجل؟ و الجواب:قال العلامة في القواعد باب-الدين:«لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط،و ليس لصاحبه المطالبة في الحال».

نعم يجوز تعجيل الدين المؤجل بإسقاط بعضه بالاتفاق.فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يكون له دين علي آخر فيقول له قبل أن يحل الأجل:عجّل النصف من حقي علي أن أضع عنك النصف،أ يحل ذلك؟قال:نعم.

و تكلمنا عن المسألتين مفصلا في الجزء الرابع باب الدين،فقرة:«تعجيل الدين بإسقاط بعضه».

أبو الزوجة و المهر:

إذا عيّن الزوج مبلغا لأب الزوجة فهل يملكه الأب؟و يحل له أخذه؟

و الجواب يستدعي التفصيل التالي:

1-أن يجعل المهر مبلغا معينا،ثم لأبيها شيئا،بحيث يكون المجعول للأب خارجا عن المهر،إذا كان كذلك لزم ما جعله مهرا،و سقط ما سماه لأبيها.

قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف،بل عن الغنية الإجماع عليه،و الأصل في ذلك صحيح الوشاء عن الإمام الرضا عليه السّلام:لو أن رجلا تزوج امرأة،و جعل مهرها عشرين ألفا،و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا،و الذي جعله لأبيها فاسدا».

2-أن يشترط الزوج علي نفسه في ضمن العقد شيئا للأب،بحيث يكون المجعول جزءا من المهر،و قد ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلي فساد هذا الشرط،لأن الشرط انما يصح إذا كان لمن له العقد،لا لغيره.

3-أن تشترط الزوجة علي الزوج شيئا يدفعه لأبيها زائدا علي المهر، و يرضي هو بالشرط،إذا كان كذلك لزم الشرط،لأن المؤمنين عند شروطهم ما لم تحلل حراما،أو تحرم حلالا،و هذا الشرط لا يتنافي مع مقتضي العقد،و لا يخالف الكتاب و السنة.

4-أن يجعل جعالة للأب أو لغيره علي عمل محلل،كالتوسط بين الخاطب و المخطوبة،و ازالة الموانع و الحواجز،و هذا جائز شرعا إذا لم تذكر الجعالة في متن العقد،و إلاّ كانت من الصورة الأولي.

و من الخير أن نختم هذه الفقرة بما روي عن الإمام عليه السّلام،فقد سئل عن الرجل يزوج ابنته،إله أن يأكل صداقها؟قال:لا،ليس له ذلك.

ص:275

امتناع الزوجة حتي تقبض المهر:

هل تملك الزوجة المهر المسمي بمجرد العقد،أو يتوقف ملكها له علي الدخول؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق إلي أنّها تملكه بالعقد و ان لم يدخل،لقوله تعالي وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً (1).حيث أوجب تعالي إعطاء الصداق لهن دون أن يقيده بالدخول.هذا،إلي أن الرجل يملك التصرف بالمرأة فيما يعود إلي الدخول بمجرد العقد فوجب أن تملك هي المهر أيضا بمجرد العقد.

و تسأل:لقد ثبت عن الإمام الصادق عليه السّلام أنّه قال:لا يوجب المهر إلاّ الوقاع.

و الجواب:ان هذا القول من الامام لا-ينفي الملك قبل الوقاع،بل الملك موجود،و لكن لا يستقر إلاّ بالوقاع.و بكلمة ان الملك علي نوعين:ملك متزلزل،و ملك ثابت،و الزوجة تملك نصف المهر قبل الدخول ملكا متزلزلا، فإذا ما دخل الزوج صار الملك ثابتا.هذا،إلي ان صاحب الجواهر قال:ان هذه الرواية،و هي«لا يوجب المهر إلاّ الوقاع»يراد بها نفي احتمال ثبوت المهر كاملا بالخلوة،و هو غير بعيد،لأن سياقها يدل علي ذلك،و تأتي الإشارة إلي ذلك في فقرة الخلوة.

و يترتب علي ملك الزوجة للمهر بمجرد العقد أحكام،منها ان لها التصرف في المهر قبل قبضه و من غير اذن الزوج إذا كان عينا خارجية و منها ان نماءه لها من تاريخ العقد،و منها يجوز أن تمتنع عن الزوج حتي تقبض المهر المعجل كاملا.

و متي قبضت المهر فلا يحق لها الامتناع،و إذا امتنعت تعد ناشزا تسقط

ص:276

1- النساء:4. [1]

نفقتهـا،و تسـتحق النفقـة علي الزوج إذا امتنعت قبـل أن تقبض المهر،لأـن امتناعهـا لمبرر شـرعي،علي شـريطة أن لا تكون قـد مكنته من نفسـها،فإذا مكنته و لو مرة واحدة قبل أن تقبض المهر فليس لها أن تمتنع بعد ذلك محتجة بعدم قبض المهر.قال صاحب الجواهر:«هذا هو المشـهور،و هو أشـبه بأصول المـذهب و قواعـده،لأن للزوج أن يسـتمتع بها بمجرد العقـد-سواء ادفع المهر أو لـم يـدفعه- خرج من ذلك الاستمتاع قبل القبض بالإجماع،فيبقي الباقي علي أصله،و لأن حقها قد سقط برضاها،و لا دليل علي عودته».

و إذا كـانت الزوجـة صـغيرة لاـ تصـلح للفراش،و الزوج كبيرا فلولي الزوجـة أن يطـالب بـالمهر،و لا يجب الانتظار إلي بلوغ الزوجـة،لأن المفروض أنّهـا تملـك المهر بمجرد العقـد،و إذا كـانت الزوجـة كبيرة،و الزوج صـغيرا فلهـا أن تطالب ولي الزوج بالمهر،و لا يجب عليها الانتظار إلي أن يبلغ،للسبب نفسه.

و إذا تشاح الزوج و الزوجـة فقالت هي:لا أطيع،حتي أقبض المهر.و قال هو:لا أعطي المهر،حتي تطيع أجبر الزوج علي تسـليم المهر إلي أمين،و ألزمت هي بالطاعة،فان أطاعت سـلّم المهر إليها،و استحقت النفقة،و ان امتنعت فلا تعطي المهر،و تسقط نفقتها،و ان امتنع هو عن تسليم المهر إلي الأمين حكم عليه بالنفقة ان طلبتها،لأن النشوز من جهته لا من جهتها.

عجز الزوج عن المهر:

إذا عجز الزوج عن المهر فلا يسـقط حقها في النفقة،و لا في الامتناع عنه إذا لم يكن قد دخل،لأن العجز عن الحق لا يسـقطه،و انما يوجب العذر و رفع الإثم بالتأخير،و علي صاحبه أن ينتظر إلي الميسرة،و ليس للزوجة أن تفسخ الزواج

و لا للقاضي أن يطلقها بسبب العجز.

الأب و مهر زوجة الابن:

لا يلزم الأب بمهر زوجة ولده الكبير إلاّ إذا ضمنه لها.و إذا زوّج الأب ولده الصغير ينظر:فان كان للولد مال ورثه من أمّه أو تملكه بسبب من الأسباب فالمهر في ماله،و ليس علي الأب شيء،و إذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر علي الأب،و ليس علي الولد شيء،و ان صار غنيا بعد ذلك،إجماعا و نصا،و منه أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن الرجل يزوج ابنه،و هو صغير؟قال:ان كان لابنه مال فعليه المهر،و ان لم يكن للابن مال فالأب ضامن،ضمن-أي صراحة-أو لم يضمن.

الطلاق قبل الدخول:

إذا ذكر لها مهرا معينا في العقد،ثم طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر، و إذا جري العقد من غير ذكر المهر فلا شيء لها إلاّ المتعة إجماعا و نصا،و منه الآية 236 من سورة البقرة لاٰ جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ مٰا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَي الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَي الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتٰاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُحْسِنِينَ وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ .

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت، و تتزوج ان شاءت من ساعتها،و ان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر،و ان لم يكن فرض لها فليمتعها.

ص:278

و علي هـذا،فإذا لـم يكن الزوج قد دفع لها شـيئا من المهر المسـمي،و طلقها قبل الدخول فعليه أن يدفع لها نصف المهر،و ان كان قد دفعه كاملا استعاد نصفه ان كان قائما بعينه،و نصف بدله من المثل أو القيمة ان تلف.

و لو ترك ذكر المهر في العقد،ثم تراضيا علي شيء،و بعد التراضي طلقها قبل الدخول فلها نصف ما تراضيا عليه،لأنه تماما كالمهر المسمي في العقد،كما قدمنا في فقرة«مهر المثل».

و ذهب المشـهور بشـهادة صـاحب الجواهر إلي أنّهـا ان أبرأته من المهر ثم طلقهـا جاز له أن يطالبها بنصف المهر.فقـد سـئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج جاريـة،أو تمتع بها،ثم جعلته في حل؟قال:إذا جعلته في حل فقـد قبضـته،فان خلاّها-أي طلقها-قبل أن يدخل بها ردت المرأة علي الزوج نصف الصداق.

الموت قبل الدخول:

اتفقوا علي أنّه إذا مـات أحـد الزوجين قبـل أن يـدخل،و قبل أن يفرض المهر فلا مهر للزوجـة،و لها الميراث،و عليها العـدة،كما قـدمنا في فقرة«مهر المثل» و اختلفوا الاختلاف الروايات،فيما إذا مات أحدهما قبل الدخول و بعد الفريضة.

فمن قائـل بـأن لهـا تمـام المهر،سواء أمات الزوج قبلها أم ماتت هي قبله،و قائل بأن لها نصف كـذلك،و فصّل ثالث بين موت الزوجـة قبله فأوجب لها النصف، و بين موته قبلها فأوجب لها الكل.

و الصواب انّهـا لاـ تسـتحق أكثر من النصف،سواء أمـاتت قبله أو بعـده،لأن الروايات التي دلت علي ذلك صـحيحة و صـريحة،و أكثر من غيرها،و قد عمل بها و اعتمد عليها جمع من الكبار،منهم السيد أبو الحسن الأصفهاني في كتاب

الوسيلة و الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة و الشيخ الصدوق في المقنع و نقل عنه أنّه قال بالحرف:«هذا الذي أعتمده و أفتي به»و أيضا منهم الحر العاملي،فإنّه بعد أن ذكر جميع الروايات الواردة في هذه المسألة و عددها 25، بعد هذا قال ما نصه بالحرف الواحد:

«لا-يخفي قوة الأحاديث الدالة،علي النصف،أولا-لكثرتها و قلة ما عارضها.ثانيا ان رواتها أروع و أوثق و أكثر،ثالثا اعتضادها بروايات كثيرة.رابعا قوة دلالتها و وضوحها و صراحتها و ضعف دلالة ما عارضها،و قبوله للتأويل و الحمل علي الاستحباب،و يحمل المهر علي النصف،لأن نصف المسمي إذا كان هو الثابت شرعا يجوز أن يطلق عليه لفظ مهرها».

و نختم الفقرة ببعض تلك الروايات الكثيرة الصحيحة الصريحة الدالة علي النصف،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها،أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها؟قال:أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها،و ان لم يكن فرض لها فلا مهر لها.

أما سند هذه الرواية فزرارة بن أعين،و أما متنها،و هو قول الإمام:«أيهما مات»فلا يقبل التأويل.

و مثلها سندا و متنا ما رواه ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال:سألت الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة،و لم يدخل بها،فقال:ان هلك أو هلكت فلها النصف،و عليها العدة كاملة،و لها الميراث.

فقد ساوي الإمام بين الموت و الطلاق.

ص:280

افتضاض البكارة بغير المعتاد:

إذا افتض الزوج بكارة زوجته بإصبعه،أو بآلة فهل يكون ذلك بحكم الدخول بالقياس إلي استقرار المهر و وجوب العدّة لو طلقت بعد ذلك؟ أما المهر فيجب لما جاء في كتب الحديث من أن عبد اللّه بن سنان قال للإمام الصادق عليه السّلام:ما علي رجل وثب علي امرأة فحلق رأسها؟قال الإمام عليه السّلام:

يضرب و يحبس-أي للتعزير-فان نبت الشعر أخذ منه مهر نسائها،و ان لم ينبت أخذ منه الدية كاملة.قال ابن سنان:فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها؟قال الإمام:ان شعر المرأة و عذرتها-أي بكارتها-شريكان في الجمال،فان ذهب أحدهما وجب المهر كاملا.

فقول الإمام:فإن ذهب أحدهما وجب المهر يشمل ذهاب البكارة بالإصبع و الآلة،و أيضا سئل أبوه الإمام الباقر عليهما السّلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا تجامع مثلها،أو تزوج رتقاء،فطلقها ساعة دخلت عليه؟قال:هاتان ينظر إليهن من يثق به من النساء،فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها.

و معني هذا أن الزوجة إذا دخلت علي الزوج بالبكارة،ثم خرجت بها من عنده فلها نصف المهر،و ان خرجت بلا بكارة،بحيث هو الذي أزالها بأي سبب من الأسباب فلها المهر كاملا.

أما احتمال وجوب العدة فغير وارد إطلاقا،لأن العدة انما تكون من ماء الرجل أو الدخول،و المفروض أنّه لا دخول و لا ماء.قال الإمام الصادق عليه السّلام:إنما العدة من الماء.فقيل له.فان واقعها و لم ينزل؟فقال:ان ادخله وجب الغسل و المهر و العدة.و في رواية ثانية:إذا التقي الختانان وجب المهر و العدة و الغسل.

ص:281

و في ثالثة:إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر.

الخلوة:

إذا اختلي الرجل بزوجته خلوة تامة،بحيث لا شيء يمنعه إطلاقا من الدخول،و مع ذلك لم يدخل،فهل لهذه الخلوة تأثير بالنسبة إلي المهر،أو العدة؟ ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلي أن المعول علي الدخول حقيقة و واقعا،و أنّه لا أثر للخلوة إطلاقا،لقوله تعالي لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ فقد أجمع المفسرون علي أن المراد من المس هو الوطء، و عليه فلا أثر للخلوة،و ان حصل معها المس من غير وطء.

و في ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل تزوج،فأغلق بابا أو أرخي ستارا،و لمس و قبّل،ثم طلقها،أ يجب الصداق؟ قال:لا يوجب الصداق إلاّ الوقاع.و في رواية ثانية أنّه قال:ليس عليه إلاّ نصف المهر.

و قد حمل الفقهاء الروايات التي دلت بظاهرها علي أن الخلوة توجب المهر،حملوها علي ما إذا كان مع الخلوة دخول جمعا بينها و بين ما دلّ علي أن الخلوة لا تأثير لها.

التنازع:

1-إذا اختلف الزوجان في استحقاق المهر

،فقال هو:لا تستحق المهر من الأساس.و قالت هي:بل استحقه،ينظر:فان كان لم يدخل بعد فالقول قوله

ص:282

بيمينه.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف لاحتمال تجرد العقـد عن المهر الذي عرفت عدم اعتباره في صـحة العقد».أي من الجائز أن يكون العقد من غير ذكر المهر و يجوز أيضا أن يكون قد جري مع ذكر المهر.و علي التقدير الأول يكون الزوج غير مسؤول عن المهر،كما تقدم،و علي الثاني يكون مسؤولا عنه،فيرجع الشك-اذن-إلي الشك في أن الزوج:هل هو مطلوب بالمهر أو غير مطلوب، و الأصل براءة الذمة.

و إذا كان الزوج قـد دخل،و ادعت مبلغا لا يزيد علي مهر المثل حكم لها به، و لا يلتفت إلي إنكاره،لأن المهر ثابت علي كل حال بسـبب الدخول،سواء أ سمّي لها أو لم يسم.

2-إذا اختلف الزوجان في الدخول،فقالت هي:لم يدخل

،لتثبت أن لهـا حق الامتنـاع عنه،حتي تقبض معجـل المهر،و قال هو:دخلت،ليثبت أن امتناعها بغير مبرر شـرعي،أو قال هو:لم أدخل،كي يسـقط عنه نصف المهر بالطلاق، و قالت هي:دخل،لتثبت المهر كاملا،و نفقـة العدة فإن القول قول من ينكر الدخول،سواء أ كان هو الزوج أو المرأة،عملاـ بقاعـدة علي المـدعي البينـة،و علي من أنكر اليمين إلاّـ إذا ادعت هي،أو هو الـدخول،و كانت بكرا،فان كشف الخبيرات،أو الطبيب المختص بقطع النزاع،فإذا قرر انّها ما زالت بكرا،و حصل الاطمئنان من قوله ترد دعوي من ادعي الدخول من غير يمين.

3-إذا اختلفا في تسمية المهر في متن العقد

،فقال أحـدهما:اقترن العقـد بـذكر المهر الصـحيح.و قال الآخر:بل وقع مجردا عن التسـمية فالبينة علي مدعي التسـمية،و اليمين علي من أنكرها،و لكن إذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية،و الزوج هو المنكر،و حلف علي عدم التسمية بعد عجزها عن الإثبات

تعطي مهر المثل بعد الدخول علي شريطة أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه،فلو قالت جري العقد بعشرة و أنكر هو،و كان مهر المثل عشرين تعطي عشرة فقط عملا باعترافها بأنّها لا تستحق الزيادة.و لو كان مهر المثل عشرة،و قالت:جري العقد علي عشرين تعطي عشرة.

4-إذا اتفقا علي أصل التسمية،و اختلفا في قدر المسمي

،فقالت:هي عشرة،و قال هو:بل خمسة فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي أن القول قول من ينكر الزيادة،لأن الأصل عدمها حتي يثبت العكس،و لأن الإمام الباقر أبا الإمام الصادق عليهما السّلام سئل عن رجل تزوج امرأة،فلم يدخل بها،فادعت أن صداقها مائة دينار.و ذكر الزوج أن صداقها خمسون،و ليس لها بينة علي ذلك؟ فقال:القول قول الزوج مع يمينه.

5-إذا اختلفا في قبض المهر

،فقالت هي:لم أقبض.و قال هو:بل قبضت فان القول قول الزوجة،لأن الأصل عدم القبض،حتي يثبت العكس، و علي الزوج البينة،لأنه مدع،و لا فرق في ذلك بين أن يحصل النزاع قبل الدخول أو بعده.

و تسأل:ان الإمام عليه السّلام قد سئل عن ذلك فقال:«إذا أهديت إليه،و دخلت بيته،و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها،انّه كثير لها أن يستحلف باللّه مالها من قبله صداق قليل أو كثير»فقد دلت هذه الرواية بالمنطوق علي أن القول قوله إذا كان قد دخل و دلت بالمفهوم أن القول قولها ان لم يكن قد دخل بعد.

الجواب:قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر:كانت العادة في القديم ان الزوجة لا تنتقل إلي بيت زوجها إلاّ بعد أن تقبض المهر المعجل،و هذه الرواية،و ما إليها منزلة علي المعتاد أما اليوم فلا أثر لهذه العادة فيتعين العمل

بالأصل،و هو عدم القبض،حتي يثبت العكس.

6-إذا اتفقا علي أن الزوجة أخذت شيئا من الزوج،ثم اختلفا

،فقالت هي أنّه هدية،و قال هو:بل من المهر فالقول قول الزوج،حتي يثبت العكس،لأنه أعرف بنيّته.

هـذا،إذا لم تكن قرائن حاليـة من عادة العرف توجب الاطمئنان،أو من أوضاع الزوج الخاصـة التي تدل علي أنّه هدية،كما لو كان مأكولا،أو ثوبا أو ما يسميه اللبنانيون بالعلامة،و المصريون بالشبكة،و هو خاتم و ما أشبه مما يهديه الخاطب للمخطوبة،فان كان شيء من ذلك يكون القول قول الزوجة،لا قول الزوج.

و عليه فيأخـذ الشـيء المتنازع فيه حكم الهبـة،و لا يجوز الرجوع بها بعد القبض إذا كانت بعد قيام الزوجية،كما تقدم في«الجزء الرابع باب الهبـة،فقرة هل عقد الهبة جائز».و ان كان قد وهب قبل عقد الزواج فله الرجوع بها ما دامت عينها قائمة،و لم تتصـرف المرأة فيها ببيع أو هبة أو تغييرها من هيئة إلي هيئة أخري، و إلاّ تكون لازمة لا يجوز الرجوع بها.

ص:285

الزوجان و أثاث البيت

اشارة

إذا أقام اثنان في محل واحد،فيه بعض الأمتعة و الأدوات،ثم اختلفا في شيء منها،و ادعي كل واحد أنّه له،و ذلك مثل الزوجين يختلفان في أثـاث البيت كله،أو بعضه،و مثـل نجـار و خياط يقيمان في حانوت واحـد،ثم يختلفان في بعض محتوياته،إذا كان الأمر كـذلك فهل تكون الـدعوي بينهما من باب المدعي و المنكر،فيكلف الأول بالبينة و الثاني باليمين،أو من باب المتداعيين،أي أن كلا منهما مدع و منكر و علي كل واحد البينة و اليمين معا،كما هو الشأن في المتداعيين؟

و الجواب:

إذا رجعنـا إلي القواعـد المتسالم عليها نجـد ان المنكر هو واحـد من اثنين:اما من وافق قوله الأصل،و امّا أن يكون صاحب يـد،و المـدعي بعكس الاثنين،أي لا هو صاحب يـد،و لا قوله يتفق مع الأصل.أما ظاهر العرف و العادة فليس بشـيء يعتمد عليه إلاّ إذا قام الدليل الخاص علي اعتباره،و مع وجوده يختصر علي مورده،لأن الأحكام الشرعية لا تؤخذ من عرف الناس و عاداتهم (1).أجل،يرجع

1- قـد يسـتفاد الحكم الشـرعي من العرف العام،إذا كان في عهد المعصوم،و بمرأي منه،و مسـمع و لم ينه عنه،و بكلمة ان العرف لا يكون حجة إلاّ بإمضاء الشارع ضمنا أو صراحة.

إليهم في معرفة الموضوع الخارجي الذي تعلق به الحكم الشرعي-مثلا-تحريم الخمر يؤخذ من نص الشارع،أمّا تشخيص الخمر في الخارج،و تمييزه عن سائر المائعات فيرجع فيه إلي العرف،و أصحاب الخبرة،و عليه فقد يكون الظاهر مع المدعي دون المنكر،و قد يكون مع المنكر دون المدعي.

و ليس من شك أنّه لا أصل-هنا-يتفق مع أحد الطرفين دون الآخر،حتي يكون الذي معه الأصل منكرا،و الذي يخالفه مدعيا،إذ لو قلنا بأن الأصل أن لا يكون هذا المتاع ملكا للزوج معارض بأصل أن لا يكون ملكا للزوجة،و لا مرجح لأحد الأصلين علي الآخر،بدون فرق بين ما يصلح لأحدهما فقط،و بين ما يصلح لهما معا بعد أن قلنا:ان الظاهر لا يعول عليه،و كذلك الحال بالقياس إلي النجار و الخياط.

و لو قلنا بما ذهب إليه من ذهب من أن ما يصلح للنساء خاصة فهو للزوجة، و ما يصلح للرجل فقط فهو للزوج،و ما يصلح لهما معا فهما فيه سواء أخذا بظاهر الحال،لو قلنا بهذا للزم أن نقول به أيضا فيما لو تنازع رجل مع امرأة أجنبية في شيء لا يد لأحدهما عليه،و لا يقيمان معا في محل واحد،بحيث إذا كان المتنازع فيه يصلح للنساء فقط تكون المرأة منكرة،و الرجل مدعيا.و إذا صلح للرجل فقط يكون هو المنكر،و هي المدعية أخذا بالظاهر،و كذا لو تنازع اثنان في منشار- مثلا-و كان أحدهما نجارا،و الآخر خياطا،و لا يد لأحدهما عليه،و لا يقيمان في محل واحد.ان يكون النجار منكرا،و الثاني مدعيا،مع أنّه لا قائل بذلك من الإمامية (1).

1- في الجزء الرابع من كتاب الفروق«الفرق 232»لو تنازع قاض و جندي رمحا،فالقاضي مدع، و الجندي مدعي عليه،ثم أشكل علي من زعم هذا بأنه لو ادعي أبو بكر علي أفسق الناس ينبغي أن يكون أبو بكر منكرا.

فلم يبق-إذن-إلاّ اليـد،فإن كان لأحـد الزوجين يـد-دائمـة أو غالبة-علي شـيء من أثاث البيت كان صاحب اليد منكرا،و الآخر مدعيا،فإذا تنازعا في الحلي و الملابس التي لبسـتها الزوجـة،و اسـتعملتها كان القول قولها مع اليمين، لليد لا لأنها تصـلح للنساء فقط.و إذا تنازعا في العمامـة و الأسـلحة التي اسـتعملها و يسـتعملها الرجل كان القول قوله مع اليمين.لليد أيضا،لا لصـلاحها للرجال فحسب (1).و من هنا نقول:إذا حصل الخلاف بينهما في قطعة حلي لـم تسـتعملها الزوجة أبدا،و كانت يد الاثنين عليها فهما فيها سواء،بل لو وجدت هذه القطعة في صندوق الزوج الذي يحمل مفتاحه،و لا يستعمله أحد سواه يكون هو صاحب اليد،و يؤخذ بقوله دونها.و كذا لو وجدت قطعة سلاح في الصندوق الخاص بها يكون القول قولها،لأنها صاحبة اليد.فالعبرة اذن باليد لا بما يصلح، أو لا يصلح.

أما ما لا يد لأحدهما عليه دون الآخر،كالراديو يسـتمعان إليه معا،و الساعة في الحائط ينتفعان بها،و«طاولة»الطعام يأكلان عليها.أما هذه و ما إليها فهما فيه سواء.

و منه تعرف مسألـة النجـار و الخياط اللـذين يقيمان في حانوت واحـد،حيث يحكم للنجار بالمنشار،و للخياط بالإبرة،لمكان اليـد،دون أن يكون للصلاحية أي تأثير.و لو افترض أن في الحانوت منشارا لا يد دائمة أو غالبة عليه لأحدهما

1- و علي هذا نحمل الأحاديث التي فصلت بين ما للنساء،و بين ما للرجال،بل ان موثق يونس يشعر بذلك،حيث جاء فيه:«ما كان من متاع للنساء فهو للمرأة،و ما كان من متاع النساء و الرجال فهو بينهما،و من استولي علي شيء منه له»فقول الإمام من استولي إلخ.إشارة إلي وضع اليد.

دون الآخر لكانا فيه سواء لدي التخاصم و التنازع.

إذا تمهد هذا عرفنا أنّه إذا تنازع المقيمان في محل واحد علي شيء من محتوياته،فإن كانت يد أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه،و إلاّ فهما متداعيان، فإن أقام أحدهما البينة دون الآخر فهو له،و ان أقاما معا البينة قسم بينهما،و ان لم يكن لهما و لا لأحدهما يحلفان و يقتسمان،و ان حلف أحدهما،و نكل الآخر فالشيء لمن حلف.

هذا ما توصلت إليه بعد البحث و التأمل،و كنت قبلا أعتقد بالتفصيل بين ما يصلح،و ما لا يصلح بصرف النظر عن اليد،ثم رجعت إلي اليد بصرف النظر عما يصلح و ما لا يصلح.

و قال الحنابلة و أكثر الإمامية:ان ما يصلح للرجال من العمائم،و قمصانهم، و جبابهم،و الأقبية و السلاح فهو للزوج مع يمينه،و ما يصلح للنساء،كحليهن، و قمصهن و مغازلهن فهو للزوجة مع يمينها،و ما يصلح لهما،كالفراش و الأواني فهو بينهما.

و قال الحنفية:ما كان في يد أحدهما فعلا فهو له مع اليمين،و ما كان في يدهما معا فهو للزوج وحده مع يمينه.

و قال الشافعية:كل ما في البيت فهو بينهما مناصفة.

و قال المالكية:ما يصلح للنساء فقط،فللزوجة،و ما يصلح للرجال و النساء فللزوج،لأن يده أقوي من يدها.(المغني باب الأقضية).

ص:289

النسب

اشارة

يلحق الولد بالرجل بسبب الزواج،أو بوطء الشبهة مع مراعاة الشروط التالية:

الدخول و الفراش و قاعدة الإمكان:

ان عقـد الزواج يرفع الموانع و الحواجز التي كانت بين الرجل و المرأة قبل العقـد،و يبيـح لكل منهما عملية الجنس و توابعها،و لكن العقد بمجرده،و من حيث هو ليس سـببا تاما لا لحاق الولـد بالزوج،بل لا بد معه من الدخول،فان المراد من الفراش في حديث:«الولد للفراش،و للعاهر الحجر»المراد منه الافتراش،لا مجرد العقد كما يقول السـنة،و بتعبير ثان ان هذا الحديث تفسـير و بيان لقوله تعالي هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ (1).

و علي هذا،فلا يلحق الولد بالزوج لمجرد أنّه زوج و كفي،بل لأنه قد افترش زوجته افتراشا حقيقيا.

و لا يحتاج الوقاع و الجماع إلي بيان و تفسير،و لكن هل كل وقاع يستدعي

1- البقرة:187. [1]

إلحاق الولد بالزوج،أو لا يلحق به إلاّ مع وقاع خاص؟و الجواب في التفصيل التالي:

أولا:أن يدخله،و ينزل في داخل الفرج،و ليس من شك أن الولد يلحق به،و الحال هذه.

ثانيا:أن لا يحصل الدخول،و لكن يريق ماءه علي الفرج،و يلحق به الولد كما لو أراق داخل الفرج،إذ من الجائز أن يسبق الماء إلي الداخل دون أن يشعر الزوجان بذلك،و قد تسالم الفقهاء علي قاعدة عامة أسموها قاعدة إمكان الإلحاق و هي:كل ما أمكن أن يلحق الولد بالزوج يجب أن يلحق به في ظاهر الشرع، فمتي علم الحاكم بهذا الإمكان قضي به من غير حاجة إلي الإثبات،أما مستند هذه القاعدة فحديث«الولد للفراش»فإنّه يدل علي أن كل ولد للفراش،حتي يثبت العكس.

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:ان رجلا أتي الإمام عليا عليه السّلام،فقال له:ان امرأتي هذه حامل،و هي جارية حدثة،و هي عذراء،و حامل في تسعة أشهر،و لا أعلم إلاّ خيرا،و أنا شيخ كبير ما اقترعتها،و انّها لعلي حالها؟فقال له الإمام:نشدتك اللّه هل كنت تهريق علي فرجها؟قال الشيخ:نعم.قال الإمام:قد ألحقت بك ولدها.

و بالأولي إذا أدخله،ثم انزل خارج الفرج،قال الإمام الصادق عليه السّلام:جاء رجل إلي رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم،و قال:كنت أعزل عن جارية لي،فجاءت بولد؟فقال الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:الوكاء قد ينفلت،و الحق به الولد.

ثالثا:أن يدخله،أو يدخل بعضه،بحيث يلتقي ختانان،و لكنه لم ينزل، و في هذه الحال يلحق الولد به أيضا لأن معني الفراش،كما قلنا،هو الافتراش،

و المفروض أن الزوج قد افترش الزوجة.قال صاحب الجواهر:«يمكن التولد من الرجل بالدخول،و ان لم ينزل،و لعله لتحرك نطفة المرأة،و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها،أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلاّ ربّ العزّة، و لذا أطلق أن الولد للفراش المراد به الافتراش فعلا».

و بالجملة ان مجرد عقد الزواج لا يوجب إلحاق الولد بالزوج ما لم يكن معه واحد من اثنين:اما الدخول،و ان لم ينزل،و امّا الإنزال علي الفرج،و ان لم يدخل،و متي تحقق واحد منهما فلا ينتفي الولد علي الزوج إلاّ باللعان الذي سنتعرض له في الجزء السادس ان شاء اللّه.

أقل مدّة:

الشرط الثاني لا لحاق الولد بالزوج أن يمضي ستة أشهر من حين الوطء أو الإنزال علي الفرج،لأن هذه المدّة هي أقل مدّة الحمل إجماعا و نصا،و منه قوله تعالي في الآية 15 من سورة الأحقاف التي نصت علي أن حمل الولد و رضاعه ثلاثون شهرا وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً و الفصال هو الرضاع،و نصت الآية 14 من سورة لقمان علي أن الرضاع يكون في حولين كاملين وَ فِصالُهُ فِي عامَيْنِ و الدليل مركب من الآيتين معا،فإذا أسقطنا العامين من الثلاثين شهرا يبقي ستة أشهر،و هي أقل مدّة الحمل بالإجماع،فيتعين أن تكون أقل مدّته،و الطب الحديث أقر ذلك و أيده.

و ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام أن أدني ما تحمل المرأة ستة أشهر،و أكثر ما تحمل سنة.

أقصي مدّة الحمل:

الشرط الثالث لإلحاق الولد أن لا يتجاوز الحمل أقصي مدّته،و اتفقوا علي أنّها لا تزيد ساعة عن السنة،فإذا طلق الزوج أو مات عنها،ثم ولدت بعد سنة، و لو ساعة لم يلحقه الولد.

و اختلفوا في تحديدها،فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلي أنّها تسعة أشهر،و قال آخرون:انّها عشرة،أما الشريف المرتضي و أبو الصلاح و الشهيد الثاني فقد اختاروا أنّها سنة كاملة،و حملوا الروايات الدالة علي التسعة علي الغالب.قال الشهيد الثاني في المسالك:«روي ابن حكيم عن الإمام عليه السّلام أنّه قال في المطلقة يطلقها زوجها،فتقول:أنا حبلي،فتمكث سنة؟قال الإمام:ان جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق،و لو ساعة واحدة في دعواها».ثم قال الشهيد:

و هذا القول أقرب إلي الصواب،إذ لم يرد دليل معتبر علي أن أقصاه أقل من سنة، فاستصحاب حكمه و حكم الفراش أنسب،و ان كان خلاف الغالب،و قد وقع في زماننا ما يدل عليه.

ولد الشبهة:

وطء الشبهة أن يقع الرجل علي امرأة تحرم عليه،مع جهله بالتحريم، و الشبهة علي قسمين:شبهة العقد مع الوطء،و شبهة الوطء من غير عقد.و معني شبهة العقد أن يجري عقد زواجه علي امرأة،ثم يتبين فساد العقد،لسبب من الأسباب الموجبة للفساد.و معني شبهة الوطء من غير عقد أن يقع علي امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح و لا فاسد،بل يقاربها معتقدا أنّها تحل له،ثم يتبين العكس،و يدخل في ذلك وطء المجنون و السكران و النائم لأجنبية.

و ولد الشبهة شرعي تماما كمن تولد من الزواج الصحيح من دون تفاوت، سواء أ كانت الشبهة شبهة عقد أم شبهة فعل،و لو نفي المشتبه الولد عنه لا ينتفي، و يلزم به إذا تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة،و هي الدخول أو الإنزال علي الفرج،و مضي ستة أشهر علي الحمل-علي الأقل-و عدم تجاوزه عن أقصي المدّة،فقد سئل الإمام عليه السّلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟قال:يفرق بينهما،و تعتد عدة واحدة منهما،فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر-أي من حين وطء الأخير-فهو للأخير،و ان جاءت بولد في أقل من ستة أشهر فهو للأول.

و قال صاحب الشرائع و الجواهر:«لو تزوج امرأة لظنها خالية،أو لظنها موت الزوج،أو طلاقه فبان أنّه لم يمت،و لم يطلق ردت علي الأول قطعا بعد الاعتداد مع الثاني الذي قد فرض اشتباهه،و اختص الثاني بالأولاد،مع حصول الشروط لإلحاق الولد».

ثم أن الشبهة قد تكون من الرجل و المرأة،كما لو كان كل منهما غير عالم، و لا ملتفت،و قد تكون الشبهة من الرجل فقط،كما لو كانت هي عالمة بأن لها زوجا،و دلست علي الرجل،و قد تكون الشبهة منها فقط،كما لو كان هو علي علم بأنّها ربيبته أو أخته من الرضاع،و ما إلي ذاك من أسباب التحريم،و دلس عليها.و إذا كانت الشبهة من الطرفين لحق الولد بهما معا،و إذا كانت من طرف واحد لحق بالشبهة فقط.

و من قارب امرأة تحرم عليه،و ادعي الجهل بالتحريم قبل قوله بلا بينة أو يمين،و كذا يقبل قول المرأة بلا بينة أو يمين إذا ادعت الاشتباه،لأن الحدود تدرأ بالشبهات،فإذا أمكن حمل الولد علي أنّه ابن شبهة،و لو لاحتمال واحد من مائة

فلا يجوز الحكم بأنه ابن زنا،و هذا من الموارد التي يتغلب فيها الضعيف علي القوي،و الأقل علي الأكثر.

اللقيط:

ليس اللقيط من النسب في شيء،لأنه يفقد الشروط الثلاثة التي لا بد منها في إلحاق الولد،و انما أشرنا إليه بهذه الفقرة للتوضيح،و تبعا للفقهاء،و كذا الحال بالنسبة إلي التبني.

و اللقيط أن يجد الإنسان طفلا لا يستطيع أن يجلب لنفسه نفعا،و لا يدفع عنها ضرا،فيضمه إليه،و يكفله مع سائر عياله،و قد أجمعت كلمة المذاهب الإسلامية علي أنّه لا توارث بين اللقيط و الملتقط،لأنه عمل متمحض للخير و الإحسان،و التعاون علي البر و التقوي،فمثله مثل انسان وهب آخر مبلغا كبيرا من المال تقربا إلي اللّه،فجعله غنيا بعد الفقر،و عزيزا بعد الذل،فكما ان هذا الإحسان لا يكون سببا للتوارث،كذلك الالتقاط.

التبني:

التبني أن يقصد إنسان إلي ولد معروف النسب،فينسبه إلي نفسه، و الشريعة الإسلامية لا تعتبر التبني سببا من أسباب الإرث،لأنه لا يغير الواقع عن حقيقته،بعد أن كان نسب الولد ثابتا و معروفا.و النسب لا يقبل الفسخ،و لا يسقط بالإسقاط،و بذلك صرحت الآية(4)من سورة الأحزاب وَ ما جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْناءَكُمْ ذلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْواهِكُمْ وَ اللّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، اُدْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللّهِ .و ذكر المفسرون في سبب نزول هذه الآية قصة طريفة:سبي

زيـد بن حارثـة في الجاهليـة،فاشتراه رسول اللّه،و بعـد الإسـلام جاء حارثـة إلي مكـة،و طلب من الرسول أن يبيعه ابنه زيـدا أو يعتقه،فقال الرسول:هو حر، فليذهب حيث شاء،فأبي زيد أن يفارق رسول اللّه،فغضب أبوه حارثة،و قال:

يا معشر قريش اشهدوا أن زيدا ليس ابني،فقال رسول اللّه:اشهدوا أن زيدا هو ابني (1).

رجلان وقعا علي امرأة:

إذا زني بامرأة متزوجـة فحملت،و أمكن أن يكون الحمل من الزاني و من الزوج ألحق بالزوج،و ان كان الولد شبيها بالزاني،فقد سـئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجلين وقعا علي جارية في طهر واحد،لمن يكون الولد؟قال:للذي عنده،لقد قال رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:الولد للفراش و العاهر للحجر.

و أيضا سئل عن رجل تزوج امرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل؟قال:

يصبر،لقول رسول اللّه صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:الولد للفراش،و للعاهر الحجر.

و إذا وطأ متزوجـة بشـبهة،و حملت،و أمكن أن يكـون الحمـل من الزوج، و من المشـتبه تعين العمـل بالقرعـة،فمن خرج اسـمه ألحق به الولـد.قال صاحب الجواهر:«لو وطأ شـبهة علي وجه يمكن تولـده من الزوج و المشـتبه فإنه يقرع بينهما،و يلحق بمن تقع عليه القرعـة،لأن المرأة حينئـذ فراش لهما من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر واحد و عدمه،مع إمكان الإلحاق بهما.نعم لو أمكن الإلحاق بأحدهما دون الآخر تعين الإلحاق به دون عملية القرعة،كما أنّه ينتفي عنهما معا،لعدم إمكان تولده منهما،و هو واضح».

ص:296

1- مجمع البيان في تفسير القرآن.

و إذا طلق الرجل زوجته بعد أن قاربها فاعتدت،ثم تزوجت،و أتت بولد، لدون ستة أشهر علي زواجها من الثاني،و لكن مضي علي مقاربة الزوج الأول لها ستة أشهر فأكثر علي أن لا تزيد مدّة المقاربة عن أقصي زمن الحمل،إذا كان كذلك لحق الولد بالأول،و إذا مضي علي زواجها من الثاني ستة أشهر لحق بالثاني.

و إذا طلقها و تزوجت،ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من مقاربة الثاني، و لأقصي زمن الحمل من مقاربة الأول ينفي عنهما معا-مثلا-إذا مضي علي الطلاق ثمانية أشهر،و بعدها تزوجت بآخر،فمكثت عنده خمسة أشهر، و ولدت،و افترضنا أن أقصي مدّة الحمل سنة فلا يلحق بالأول،لأنه قد مضي علي المقاربة أكثر من سنة،و لا يلحق بالثاني حيث لم تمض ستة أشهر علي مقاربته.

الشك:

إذا علمنا أنّه لم يدخل،و لم ينزل علي الفرج،أو أنّه دخل،و ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول،أو لأكثر من مدّة الحمل،كما لو غاب عنها مدّة تزيد عن أقصي مدّة الحمل-إذا علمنا ذلك فلا يجوز إلحاق الولد به،و إذا اعترف به فلا يلتفت إلي اعترافه.

و إذا علمنا أنّه دخل،و مضي ستة أشهر علي الحمل،و لم يتجاوز أقصي المدّة فلا ينتفي عنه إلاّ باللعان،حتي و لو اتفق هو و الزوجة علي نفيه.

و إذا علمنا بالدخول،و شككنا في مضي ستة أشهر،أو في تجاوز أقصي مدّة الحمل يلحق به الولد،و لو نفاه لا يلتفت إلي نفيه تغليبا لحكم الفراش، و عملا بقاعدة كل ما أمكن أن يكون منه فهو ولده المستفادة من حديث:«الولد

للفراش»خرج منه ما علم بأنه ليس ولده قطعا فيبقي المعلوم و المشكوك علي حكم الفراش.و بهذا يتبين معنا أن هذه القاعدة رافعة لموضوع الأصل القائل:

الشك في الشرط يستدعي الشك في المشروط.

التنازع:

1-إذا نفي الولد عنه محتجا بأنّه لم يدخل

،و قالت هي:بل دخل،لتلحق الولد به فالقول قوله،لأن الأصل عدم الدخول.

و تسأل:و قاعدة الفراش و إمكان الإلحاق،أ ليست رافعة لموضوع الأصل كما قلت؟ الجواب:لقد سبق أن معني الفراش هو الافتراش،فإذا شككنا في أنّه افترشها أو لا فقد شككنا في موضوع القاعدة.و بديهة أنّه لا يمكن التمسك بإطلاق الشيء أو عمومه إلاّ بعد التثبت من وجود موضوعه (1).

2-إذا اتفقا علي الدخول،و اختلفا في المدّة

،فقالت هي وضعته بعد مضي ستة أشهر،أو قبل تجاوز أقصي مدّة الحمل.و قال هو:بل قبل الستة،أو قال بعد تجاوز أقصي المدّة فالقول قول المرأة،لأن الأصل إلحاق الولد بالوطء أي بالفراش،حتي يثبت العكس.قال صاحب الجواهر:«المرأة منكرة علي كل حال باعتبار موافقة دعواها للأصل من غير فرق بين دعوي الزوج الأكثر من أقصي الحمل،أو الأقل من أدناه،إذ هو علي كل حال مدع لما ينافي أصل لحوق الولد بالوطء».

1- الغريب أن صاحب الجواهر قد أخذ بإطلاق القاعدة إذا شككنا في الدخول ذاهلا عن ان ذلك تمسك في العام أو الإطلاق في الشبهة المصداقية.

طرق ثبوت النسب:

يثبت النسب بالإقرار،و تكلمنا عنه مفصلا و مطولا في باب الإقرار فصل:

«الإقرار بالنسب».و أيضا يثبت بشهادة عدلين،و لا تقبل فيه شهادة النساء لا منفردات و لا منضمات،و أيضا يثبت النسب بالاستفاضة،و هي أن يشتهر الإنسان عند جماعة يقيم بينهم بأنّه ابن فلان،بحيث إذا سئل عنه منسوبا إليه دلّ عليه، و ان يسجل اسمه بهذا النسب في دائرة العقارات،و الإحصاء و المحاكم.و في دفتر التاجر و القصاب،و ما إليه.

و قد بحثنا أدلة ثبوت النسب من سائر جهاتها،و استوفينا البحث فيها كاملا في كتاب«الفصول الشرعية».

ص:299

الرضاع و الحضانة

لبن الأم:

ان أفضل ما يرضع به الصبي هو لبن أمّه،لأنه أكثر ملاءمة لمزاجه،و أنسب بطبعه،حيث كان غذاء له،و هو في بطن أمّه.قال الإمام الصادق عليه السّلام:قال علي أمير المؤمنين عليه السّلام:ما من لبن يرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أمّه.

مدّة الرضاعة:

لقد حدد الشرع المدّة التي يجب أن يرضع فيها الطفل،حددها بحولين، و أجاز أن تنقص إلي أحد و عشرين شهرا،و ان تزيد شهرا،أو شهرين.قال تعالي وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ وَ عَلَي الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاّ وُسْعَها لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ (1).

أمّا جواز الاقتصار علي واحد و عشرين شهرا فتدل عليه الآية 15 من سورة الأحقاف وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً فإذا حملت به تسعة كما هو الغالب كان

ص:300

1- البقرة:233. [1]

الباقي للرضاع 21 شهرا.و قال الإمام الصادق عليه السّلام:الرضاع واحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور علي الصبي.

أما جواز الزيادة شهرا و شهرين فقد استدل عليه صاحب الجواهر برواية لا تدل صراحة علي الجواز،و لكن يكفي في الإباحة و الجواز عدم النص عليه، و علي هذا فيجوز أن ترضعه سنين بخاصة إذا احتاج إلي ذلك،و لكنها لا تستحق اجرة علي الرضاع الزائد علي الحولين.

أجرة الرضاعة:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر و الحدائق علي أن الأم لا تجبر علي إرضاع ولدها،لقوله تعالي فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و قول الإمام الصادق عليه السّلام:لا تجبر المرأة علي إرضاع الولد.

أجل،إذا انحصر إرضاع الولد بالأم،بحيث يتضرر بتركها إرضاعه فيجب عليها أن ترضعه.

و للأم أن تطالب بإرضاع ولدها،لقوله تعالي فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ .و إذا كان للطفل مال فأجرتها من ماله،و إلاّ فعلي الأب الموسر،و ان علا،و ان لم يكن للأب مال وجب عليها أن ترضعه مجانا.و ذلك أن الرضاع طعام و غذاء،فيكون حكمه،تماما كحكم النفقة،و هي في مال الإنسان نفسه، فإن لم يكن له مال فعلي أبيه الموسر،و ان علا،فإن لم يكن فعلي الأم،و يأتي التفصيل في باب النفقة.

و إذا طلبت الأم أجرة أكثر من غيرها كان للأب انتزاع الطفل منها،و تسليمه إلي غيرها،و كذا إذا وجدت من ترضعه مجانا،و أبت الأم إلاّ الأجرة،أمّا إذا

رضيت بما ترضي به غيرها من الأجرة أو التبرع فالأم أولي.قال الإمام الصادق عليه السّلام:إذا طلق الرجل المرأة،و هي حبلي أنفق عليها،حتي تضع حملها، فإذا وضعته أعطاها أجرها،و لا يضارها إلاّ أن يجد من هو أرخص منها،فإن رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها،حتي تقطمه.

و في جميع الحالات فإن علي القاضي أن يراعي مصلحة الطفل و عدم الضرر بالأم،و ان يثبت،و لا يأخذ بالظواهر للوهلة الأولي،فإن كثيرا من الآباء يموهون و يحتالون و يوجدون المتبرعة زورا بقصد الإضرار بالأم عن طريق ولدها.و اللّه سبحانه يقول «لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها» .

الحضانة:

الحضانة،بفتح الحاء،و أصلها من حضن الطير بيضه،أي ضمه تحت جناحه،و الغاية منها المحافظة علي الطفل،و تربيته،و رعايته مصلحته.قال الشهيد الثاني في المسالك:و هي بالأنثي أليق منها بالرجل لمزيد شفقتها،و خلقها المعد لذلك.

لمن الحضانة:

الحضانة للأم و الأب ما لم يقع الطلاق،فإن طلقها فالأم أحق بالذكر حتي يكمل الحولين من عمره،و أحق بالأنثي حتي تكمل سبع سنين.هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر،و هذا التفصيل لا دليل عليه صراحة في النصوص.قال صاحب المسالك:«اختلف الفقهاء في مستحق الحضانة من الأبوين،لاختلاف الاخبار-أي النصوص-ففي بعضها أن الأم أحق

بالولد مطلقا ما لم تتزوج،و في بعضها أنّها أحق به إلي سبع سنين،و في آخر إلي تسع،و في بعضها أن الأب أحق به،و ليس في الجميع فرق بين الذكر و الأنثي.

و ليس في الباب خبر صحيح،بل هي بين ضعيف و مرسل و موقوف (1)».

و الذي دعا المشهور إلي التفصيل و الفرق بين الذكر و الأنثي اعتقادهم بأنّه يجمع بين نصين روي أحدهما أيوب بن نوح أن الإمام الصادق عليه السّلام قال:«المرأة أحق بالولد إلي أن يبلغ سبع سنين».و ثانيهما رواه داود بن الحصين عن الإمام الصادق عليه السّلام:«أن الولد ما دام في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية،فإذا فطم فالأب أحق به من الأم،فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبة».

و يلاحظ بأن هذا الجمع اعتباطي لا دليل عليه من الشرع أو العرف.ثانيا ان الولد في الروايتين يشمل الذكر و الأنثي.ثالثا ان هناك رواية أخري تقول:

المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج،و رواية رابعة قالت إلي تسع سنوات.

أما عمل المشهور فليس له أي تأثير في الجمع بين النصوص إذا لم يقم علي أساس من الشرع أو العرف،حتي و لو قلنا بأن عملهم يرجح أحد النصين المتعارضين علي الآخر.

و غير بعيد أن تختص الأم بحضانة الطفل سنتين ذكرا كان أو أنثي،و بعدها يترك الأمر إلي اجتهاد القاضي و نظره فهو الذي يقرر انضمام الطفل إلي الأم أو الأب بعد السنتين علي أساس مصلحة الطفل دينا و دنيا.نقول هذا من الوجهة النظرية.أما من الوجهة العملية فنحن مع الأكثرية من أنّها أحق بالذكر إلي السنتين،و بالأنثي إلي السبع ما لم تتزوج،فإذا تزوجت قبل ذلك سقطت

1- المرسل أن يسند الحديث إلي المعصوم مع حذف الرواة كلا أو بعضا،و الموقوف أن لا يسند إلي المعصوم،بل يقف عند أحد الرواة.

حضانتها.

و اتفقوا علي أن الطفل إذا بلغ يكون له الخيار في الانضمام إلي من شاء من أبويه.

الشروط:

قال صاحب الجواهر:«يشترط في الحاضنة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الأربعة».

أما الإسلام إذا كان الولد بحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له علي المسلم،و أمّا العقل فلأن المجنونة في حاجة إلي من يحضنها،و أمّا الخلو من الزوج فلقول الإمام عليه السّلام:المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج.

و أيضا يشترط أن تكون سليمة من الأمراض السارية،و لا فاجرة متهتكة، و لا مهملة لرعاية الطفل و مصالحه.كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحيا و خلقيا.

السفر بالطفل:

ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد إلي بلد بعيد بغير رضا أبيه،و ليس له أن ينتزعه منها،و يسافر به حال حضانتها له.و ذلك أن للأب الولاية علي ابنه فيجب أن لا يبتعد عنه،و ان للام حضانته فيجب أن لا ينتزع منها،و لا يمكن مراعاة الحقين معا إلاّ بما ذكرنا.

اجرة الحضانة:

هل للام اجرة علي الحضانة غير أجرة الرضاع؟

ص:304

مال صاحب المسالك إلي نفيها،و مال صاحب الجواهر إلي ثبوتها.و حيث لم يرد نص في الشرع علي الوجوب،و لم تجر العادة علي الأجرة،و لم تكن الحضانة من النفقة في شيء،كي تجب علي الأب كما وجب عليه أجرة الرضاع، و لم تكن الحضانة عملا للأب بالذات،لذلك كله يكون الحق في جانب صاحب المسالك من عدم وجوب الأجرة علي الحضانة،بخاصة إذا كانت واجبة علي الأم.

إذا فقد الأبوان:

الحضانة للأم،ثم للأب،كما قدمنا،و إذا ماتت الأم قبل انتهاء حضانتها فالأب أولي من جميع الأقارب،حتي أم الأم،و إذا مات الأب أو جن بعد أن انتقلت إليه الحضانة،و كانت الأم في قيد الحياة عادت الحضانة إليها،و كانت أحق من جميع الأقارب بما فيهم الجد لأب،حتي و لو تزوجت بأجنبي.

و إذا فقد الأبوان معا انتقلت الحضانة إلي الجد لأب،و إذا فقد و لم يكن له وصي فالحضانة لأقارب الولد علي ترتيب الميراث،الأقرب منهم يمنع الأبعد، و مع التعدد و التساوي كجدة لأم،و جدة لأب،و كالعمة و الخالة يقرع بينهما مع التزاحم و التشاح،فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة إلي أن يموت أو يعرض عن حقه.

تسقط الحضانة بالإسقاط:

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له أن يسقطها،أو هي حكم لا تسقط بالإسقاط؟

ص:305

الجواب:ان قول الإمام عليه السّلام:«المرأة أحق بالولد إلي أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشاء المرأة»ان قوله هذا ظاهر في ان الحضانة حق لا حكم.قال صاحب الجواهر:«ان التعليق علي مشيئتها و التعبير بالأحقية ظاهر علي أن الحضانة كالرضاع،و حينئذ لا تكون واجبة عليها،و لها أن تسقط هذا الحق».ثم نقل عن صاحب الرياض أنّه قال:«لا شبهة في كون الحضانة حقا»أي يجوز إسقاطها.

ص:306

النفقة

نفقة الزوجة:

تجب نفقـة الزوجـة علي زوجها،حتي و لو كانت غنية،إجماعا و نصا،و منه قوله تعالي وَ عَلَي الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ (1)،و المولود له هو الزوج، و ضمير«هن»عائد إلي الزوجات.

و قوله سبحانه اَلرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَي النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلي بَعْضٍ وَ بِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ (2).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام:«حق المرأة علي زوجها أن يشبع بطنها،و يكسو جلدها،و ان جهلت غفر لها».

النشوز و الطاعة:

اتفقوا علي أن الزوجـة الدائمة تجب نفقتها علي الزوج،و ان المتمتع بها لا نفقة لها،و اختلفوا:هل تجب النفقة بمجرد العقد،أو أنّها لا تجب إلاّ بالعقد و الطاعة معا.

1- البقرة:232. [1]

2- النساء:33. [2]

و يظهر الفرق بين القولين في موارد:

«منها»إذا اختلفا في الطاعة،فقالت هي:لم امنع عنك نفسي فأنا مطيعة مستحقة للنفقة.و قال هو:بل أنت ناشزة،فلا تستحقين النفقة،فعلي القول الأول،و هو ان العقد لوحدة موجب للنفقة يكون الزوج مدعيا،عليه البينة،و هي منكرة عليها اليمين،و علي القول الثاني،و هو ان الموجب للنفقة العقد و الطاعة تنعكس الآية،و يكون هو منكرا،و هي مدعية.و بتعبير الفقهاء انّه علي الأول يكون العقد مقتضيا للنفقة،و النشوز مانعا،و الأصل عدم المانع،حتي يثبت العكس،و علي القول الثاني تكون الطاعة شرطا لوجوب النفقة،و الأصل عدم وجود الشرط،حتي يثبت العكس.

و«منها»إذا عقد عليها،و بقيت أمدا عند أهلها،فتجب نفقتها علي القول الأول طوال تلك المدّة،لمكان العقد الذي افترضنا أنّه مقتض للنفقة،و لا تستحقها علي القول الثاني.

و علي آية حال،فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الشرائع و الحدائق إلي أن العقد بمجرده لا يوجب النفقة،بل لا بد من ثبوت الطاعة معه.قال صاحب الحدائق:«لم أقف علي مصرح بأن العقد بمجرده موجب للنفقة».

و الصواب ان العقد بمجرده لا يقتضي النفقة،و لا عدمها،و ان ما دلّ من الروايات علي وجوب طاعة الزوجة للزوج انما ورد لبيان حقه عليها،و لا دليل فيه من قريب أو بعيد علي أن الطاعة شرط للنفقة أو ليست بشرط،كما ان ما دل علي وجوب النفقة انما ورد لبيان أصل الوجوب من حيث الفكرة،بصرف النظر عن الطاعة و النشوز.

و ربما انّا نعلم أن الزوجة المطيعة لها النفقة،و ان الناشزة لا تستحقها،و إنّا

نشك أن هذه المرأة مطيعة أو غير مطيعة،و لا دليل أو أصل يثبت أحد الأمرين فيكون الأصل عدم وجوب النفقة،حتي يثبت العكس،و علي هذا،إذا طلبت النفقة فعليها أن تثبت أنّها مطيعة،فإذا عجزت عن الإثبات حلف الزوج،وردت دعواها.

أجل،إذا علمنا الحال السابقة،و أنّها كانت مطيعة استصحبنا وجود الطاعة، و حكمنا بالنفقة،حتي يثبت العكس،و إذا علمنا بأنها كانت ناشزة استصحبنا النشوز،حتي يثبت العكس،مع العلم بأن مجرد الشك في النشوز كاف بإسقاط النفقة.

الزوجة الصغيرة:

لا نفقة للزوجة الصغيرة التي لا تطيق الفراش،حتي و لو كان الزوج كبيرا، لأن العقد بمجرده لا يوجب النفقة،كما تقدم،و ليست هي قابلة للطاعة و المتابعة،لصغرها و نقصها علي حد تعبير صاحب الجواهر.

الزوج الصغير:

اختلفوا:هل تجب النفقة للزوجة إذا كانت كبيرة تطيق الفراش،و كان هو صغيرا لا يحسن عملية الجنس؟ قيل:تجب لها النفقة،لأن المانع من جهته،لا من جهتها.و قال جماعة، منهم الشيخ الطوسي،و صاحب الجواهر:لا تجب،و هو الصواب ما دام العجز الطبيعي متحققا من الزوج،و الصغير غير مكلف،و تكليف الولي لا دليل عليه.

و لا أقل من الشك في الوجوب،و معه فالأصل العدم،قال صاحب الجواهر:«لو

سلم عـدم المانع من قبلها فقد يقال:يشك في شـمول الأدلة لأنها خطابات و تكاليف لغير الصـغار،و صـرفها إلي الولي مدفوع بالأصل.لذا كان قول الشيخ بعدم النفقة هو المتجه،كما اعترف به في كشف اللثام و الرياض و نهاية المراد».

الزوجة المريضة:

المرض و الحيض يمنعان من الفراش،و لكن لا تسقط النفقة بهما،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف،لمكان العذر الشرعي أو العقلي».

و إذا سـافرت الزوجـة بـإذن الزوج فلاـ تسـقط نفقتهـا،لأـن إذنه إسـقاط منه لحقه،فيبقي حقهـا علي مـا هـو،سـواء أ سـافرت لمصـلحته أو مصـلحتها،لواجب أو منـدوب أو مبـاح.و إذا سـافرت من غير اذنه ينظر:فـإن كـان السـفر لواجب كالحـج فلا تسـقط نفقتها،حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق،و ان لم يكن لواجب فلا نفقة لها.

نفقة المعتدة:

اشارة

هل للمعتدة نفقة أو لا نفقة لها بوجه العموم،أو فيه تفصيل بين المعتدات؟ الجواب:فيه تفصيل علي الوجه التالي:

1-أن تكون معتدة من طلاق رجعي

،و تثبت لهـا النفقـة حاملاـ كانت أم حائلا،كما تثبت للزوجـة،لأنها بحكمها إجماعا و نصا،و منه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام:ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة علي زوجها،انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة.

2-أن تعتد من طلاق بائن،و تثبت لها النفقة ان كانت حاملا

،و لا نفقة مع

ص:310

عدم الحمل إجماعا و نصا،و منه قوله تعالي وَ إِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّي يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (1).

و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يطلق امرأته،و هي حبلي؟قال:أجلها أن تضع حملها،و عليه نفقتها،حتي تضع حملها.

و الطلاق في كل من الآية و الرواية لم يخصص بالرجعي،و لا بالبائن، فيشملهما معا.

و اختلفوا:هل النفقة للحامل،أو للحمل؟و يتفرع علي هذا الخلاف أنّه لو كانت النفقة للحامل لوجب قضاؤها،تماما كالدين،أما إذا كانت للحمل فلا يجب القضاء،للاتفاق علي عدم وجوب القضاء لنفقة القريب،كما يأتي:

و الصواب ان النفقة للحامل لا للحمل،لأن قوله تعالي فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ و قول الإمام«عليه نفقتها»ظاهران في أن النفقة لها،لا له.هذا،إلي أن الحمل في نظر العرف ليس موضوعا للإنفاق،و عليه فليس لهذا الخلاف من موضوع.

و حاول بعض الفقهاء أن يوجه الإنفاق علي الحمل بقوله:«ان الإنفاق عليه انما يكون بالإنفاق علي امه».و علّق صاحب الجواهر علي ذلك قائلا:«و هو كما تري من المضحكات».

3-أن تعتد عدّة الوفاة،و لا نفقة لها حاملا كانت،أو غير حامل

.قال صاحب المسالك:«ورد بعدم الإنفاق عليها أربع روايات معتبرات الاسناد

و علي ذلك سائر المتأخرين،و هو الأقوي».و قال صاحب الجواهر:«لا محيص عن القول بذلك».

و من هذه الروايات الصحيحة ما رواه زرارة عن الإمام الصادق عليه السّلام،قال:

1- الطلاق:6. [1]

سألته عن المرأة المتوفي عنها زوجها، هل لها نفقة؟قال:لا.

و في رواية ثانية صحيحة أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن الحبلي المتوفي عنها زوجها، هل لها نفقة؟قال:لا.

المرأة الموظفة:

انظر الجزء الرابع باب الإجارة،فقرة«المرأة الموظفة».

مسائل:

1-تجب النفقة للزوجة الكتابية،تماما كما تجب للمسلمة

.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف و لا إشكال».

2-إذا خرجت من بيته من غير اذنه

،أو امتنعت عن سكني البيت اللائق بها تعد ناشزا بالاتفاق.

3-إذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش

،و تساكنه حيث يشاء، و لكنها تخاشنه في الكلام،و تقطب في وجهه،و تعانده في أمور كثيرة،إذا كان كذلك،و كان من طبعها و فطرتها،حتي مع أمّها و أبيها فلا تعد،و الحال هذي، ناشزا،أما إذا لم يكن ذلك من طبعها،و كانت حسنة المعشر مع الجميع إلاّ مع زوجها فتكون ناشزا لا تستحق النفقة.

4-إذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج،حتي تقبض مهرها

ينظر:فإن كانت قد مكّنته من نفسها،و لو مرّة واحدة فلا يحق لها أن تمتنع بعد ذلك،و ان امتنعت تعد ناشزا،و ان لم تكن قد مكّنته إطلاقا فلا تعد ناشزا،و تستحق النفقة.

5-إذا حبست زوجها من أجل النفقة،أو الصداق

،فإن كان معسرا يعجز

عن الوفاء تسقط نفقتها،لأنها ظالمة له،و ان كان موسرا مماطلا يكون هو الظالـم، و تبقي النفقة.

6-إذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة

،و إذا كانت معتدة من طلاق رجعي و نشزت في أثناء العدّة تسقط نفقتها،و ان عادت إلي الطاعة تعود النفقة،تماما كالزوجة.

العرف و نفقة الزوجة:

لا حقيقة شـرعية لنفقة الزوجة،بل أوكل الشـرع تحديدها إلي العرف،فكل ما يعده الناس لازما للنفقة فهو منها،و إذا جاء في بعض الروايات مـا يشـعر بالتحديـد فـإن القصـد منه بيـان مـا عليه النـاس،فـان الشـارع كثيرا ما يتكلم عن الشـيء باعتباره أحـد أفراد المجتمع،لا بصـفته الشـرعية،كقوله:«فليطعم يوم العيـد أفضل الطعام».و الذي عليه أهل العرف أن نفقة الزوجة تشـمل المأكل و الملبس و المسـكن،و ما يتبع ذلك من الاخدام و الأدوات تبعا لعادة أمثالها.

و لا بد أن نأخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار،كما صـرح بذلك القرآن الكريم لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ،وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ ما آتاها سَيَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً (1).

و قال تعالي أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ (2).

و للزوجة تمام الحق في الاسـتقلال بالسكن مع زوجها،دون أن يكون معها أحد من أقارب الزوج فضلا عن الضرة،لقوله تعالي وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ .

1- الطلاق:6. [1]

2- الطلاق:5. [2]

وَ لا تُضارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ .

ثمن الدواء:

قدمنا أن المرجع في تحديد النفقة هو العرف،و ليس من شك أن كل ما تحتاج إليه الزوجة فهو من النفقة في نظر العرف،و الحاجة إلي الدواء و التطبيب أشد من الحاجة إلي المأكل و الملبس و المسكن و الاخدام،و الأحمر و الأبيض، فإذا وجب هذا وجب ذلك بالأولية.

نفقة النفاس:

نفقة النفاس،و أجرة التوليد علي الزوج إذا دعت الحاجة إليه.

ضمان نفقة الزوجة:

هل للزوجة أن تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلية إذا عزم علي السفر،و لم يصحبها معه،و لم يترك لها شيئا؟ قال أكثر الفقهاء:ليس لها ذلك،لأن النفقة لم تثبت بعد في ذمة الزوج، فيكون من باب ضمان ما لا يجب،و هو غير جائز.

و الذي نراه أن لها الحق بطلب الضمان،لأن سبب الضمان متحقق،كما هو الفرض،و هو الزوجية مع عدم النشوز.هذا،إلي أنّه لا دليل علي عدم الجواز لضمان ما لم يجب.قال السيد اليزدي في العروة الوثقي،باب الضمان مسألة 38:

«لا مانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضي،و لا دليل علي عدم صحته من نص أو إجماع،و ان اشتهر في الألسن،بل في جملة من الموارد حكموا بصحته».

و قال في مسألة 35:«لا يبعد صحة ضمان النفقة المستقبلية للزوجة، لكفاية وجود المقتضي،و هو الزوجية».

و قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين ج 2 الفصل-الناشز في النفقات-:

«الأظهر جواز إسقاط النفقة في جميع الأزمنة المستقبلية».و ليس من شك أنّه إذا جاز الاسقاط جاز الضمان.

و قال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة باب الضمان:«القول بالصحة ليس ببعيد ان لم يكن إجماعا،فتضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي و الحال».

و إذا وصل الأمر إلي الإجماع هان،لأن كل إجماع ينعقد بعد عهد الأئمة الأطهار يمكن الطعن فيه،فإذا احتملنا أن مستند الإجماع هنا هو اعتقاد المجمعين بأن النفقة المستقبلة لا يجوز ضمانها،لأنها ضمان ما لم يجب-إذا احتملنا هذا سقط الاستدلال بالإجماع،لأنه انما يكون حجة إذا كشف يقينا عن رأي المعصوم،و بديهة أن الاحتمال يتنافي مع اليقين.

و قد تكلمنا مفصلا عن ضمان ما لم يجب و نفقة الزوجة المستقبلة في «الجزء الرابع،باب الضمان فقرة-الحق المضمون».

التلف و الهبة و المصالحة:

كما يجوز ضمان النفقة المستقبلية و إسقاطها تجوز المصالحة عليها أيضا بمبلغ معين يتفق عليه الطرفان،و تجوز علي إسقاطها بالمرة،و تملك الزوجة النفقة بالقبض،لرواية شهاب بن عبد ربه عن الإمام الصادق التي قال فيها عن نفقة الأقارب:«و ليقدر-رب العائلة-لكل من افراد عائلته قوته،فان شاء أكل،و ان

شاء وهبه،و ان شاء تصدق به».قال صاحب الجواهر:«يدل صحيح شهاب علي ملك النفقة قبل التمكين مثل غسل الجمعة يوم الخميس،و تقديم الفطرة قبل الهلال».و قال صاحب الحدائق:«ان استحقاق الزوجة للنفقة علي وجه التمليك لا الانتفاع،لأن الانتفاع به لا يتم إلاّ مع ذهاب عينه».

و علي هذا إذا دفع الزوج لزوجته نفقة الأيام المقبلة،ثم تلفت في يدها فلا يجب علي الزوج الدفع ثانية،سواء أ كان ذلك لسبب قهري،أو للتهاون و التفريط،قال صاحب المسالك:«و حيث كان أخذها علي سبيل الملك فلو سرقت منها أو تلفت لم يلزم الزوج مرة أخري،حتي و لو لم يكن ذلك بتفريط».

و تسأل:إذا سلمها نفقة مدّة معينة،ثم طلقها أو نشزت قبل انتهاء المدّة فهل تعود النفقة إلي الزوج؟ الجواب:أجل،تعود إليه،و لا يتنافي هذا مع تملّك النفقة،لأن موضوع هذا التملك هو الزوجية و الطاعة،فإذا انتفي أحدهما انتفي الموضوع،و انتقلت النفقة إلي غيرها،تماما كتملك الإنسان لماله ما دام حيا،فإذا مات انتقل المال إلي الغير،و بالجملة ان أسباب انتقال المال من شخص إلي آخر كثيرة لا تنحصر بما ذكره الفقهاء ما دام لم يرد بالحصر آية و لا رواية.نقول هذا مع العلم بأنّا في غني عن كل توجيه،مع وجود النص الذي هو معيار الأحكام و مصدرها.

قضاء نفقة الزوجة:

نفقة الزوجة تقضي كالدين بالإجماع،و إذا كان للزوج دين علي زوجته جاز له أن يحتسبه من نفقتها الماضية و الحاضرة و المستقبلة علي شريطة أن تكون موسرة،أما إذا كانت معسرة فلا،لأن وفاء الدين يجب مع اليسر لا مع العسر.

البائن تدعي الحمل:

تقـدم أن المطلقـة بائنا تسـتحق النفقـة مع الحمل،و لا نفقـة لها بدونه،فإن علم أنّها حامل فعلي المطلق أن يسـلمها النفقة،و مع عدم العلم بالحمل،و دعواها إياه،فهل تصدّق أو لا؟ الجواب:تصدق،لقول الإمام عليه السّلام:«فوض اللّه إلي النساء ثلاثة أشياء:

الحيض و الطهر و الحمل».

و عليه،فإذا تبين الحمل فذاك،و إلاّ كان للمطلّق الرجوع عليها بما دفعه لها،لحديث:«علي اليد ما أخذت،حتي تؤدي».و:من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

التنازع:

1-إذا اختلف الزوجان في الإنفاق

،مع اعتراف الزوج بأنّها تسـتحق النفقـة،فقالت هي:لـم ينفق.و قال هو:أنفقت،ينظر:فإن كانت تقيم معه في بيت واحـد،فالقول قوله،و ان كان كل منهما في مكان فالقول قولها.

2-إذا اعترف الزوج بعدم الإنفاق محتجا بنشوزها

،و لم تعلم بحالها السابقة،و أنّها هل كانت مطيعة أو ناشزة،إذا كان كذلك تكلف هي بإثبات أنّها مطيعة،و يكفي في الدلالة علي اطاعتها أن تقيم البينة علي أنّها سـكنت في البيت الذي أسـكنها فيه،أو أنّها طلبت منه بيتا صالحا فلم يهيئه،و ما إلي ذلك مما يسـتكشف منه المتابعة و الانقياد،و لا تقبل هنا شهادة النساء منفردات و لا منضمات.

3-إذا تركت بيت الزوج محتجة بأنه طردها

،أو اذن لها بالخروج،و أنكر

هو فعليها البينة،و عليه اليمين.

4-إذا بقيت الزوجة بعد اجراء العقد مدّة في بيت أبيها

،ثم طالبته بنفقة تلك المدّة تثبت لها النفقة إذا كان قد دخل بها و تصرف،أو أظهرت له الطاعة و المتابعة صراحة إذا دفع المهر المعجل.

5-إذا اتفقا علي أنّه قد طلقها،و أنّها قد وضعت حملها

،و لكن قالت هي:

وضعت حملي أولا،ثم طلقني فأنا الآن في العدّة،ولي عليك نفقة العدّة.و قال هو:بل طلقتك أولا،ثم وضعت و أنت الآن غير معتدة،فلا تستحقين النفقة، فمن هو المدعي؟و من المنكر؟ و قد تقول هي:طلقتني أولا،ثم وضعت فلا رجعة لك عليّ،لأني غير معتدة،و يقول هو:بل وضعت أولا،ثم طلقتك فيحق لي الرجوع إليك،فمن هو المدعي؟و من المنكر؟ و للفقهاء أقوال،أصحها ان القول قولها بيمينها في الحالين،و عليه البينة، لأن أمر العدة بيدها نفيا و إثباتا،لقول الإمام عليه السّلام:«فوض اللّه إلي النساء ثلاثة أشياء:

الحيض و الطهر و الحمل».و في رواية ثانية:«و العدة».

قال السيد اليزدي في ملحقات العروة:«ان في المسألة ثلاثة أقوال و ان الأقوي تقديم قولها،لأن أمر العدة إليها نفيا و إثباتا».

و علي هذا،إذا ادعي هو أن الطلاق وقع قبل الوضع،و أنّها قد خرجت من العدّة،و عجز عن البينة حلفت هي اليمين،و حكم لها بالنفقة،و لكن لا يجوز له الرجوع إليها إلزاما بإقراره،كما أنّه لا يجوز لها أن تتزوج إلاّ بعد انقضاء العدّة إلزاما لها بإقرارها.

ص:318

نفقة الأقارب:

تجب علي الآباء نفقة الأبناء،و ان نزلوا ذكورا و اناثا،و تجب علي الأبناء نفقة الآباء و ان علوا ذكورا و اناثا،و لا تجب نفقة الاخوة و الأعمام و الأخوال،فقد سأل سائل الإمام الصادق عليه السّلام:من الذي أجبر عليه،و تلزمني نفقته؟قال:الوالدان و الولد و الزوجة.

و لفظ الوالدين يشمل الأجداد و الجدات،و لفظ الولد يشمل أولاد الأولاد باتفاق الفقهاء.

الشرط:

لا يشترط في وجوب هذه النفقة أن يكون القريب المنفق عليه عادلا أو مسلما.قال صاحب الجواهر:«تجب نفقة الأصول و الفروع،حتي و لو كان الأصل فاسقا أو كافرا بلا خلاف،لإطلاق الأدلة التي أوجبت النفقة علي القريب خصوصا في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما».يشير إلي الآية 15 من سورة لقمان وَ إِنْ جاهَداكَ عَلي أَنْ تُشْرِكَ بِي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَ صاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً فإن الآية قد أوجبت علي الإنسان أن يصحب والديه المشركين بالمعروف،و النفقة عليهما من الصحبة بالمعروف،بل من أظهر معانيها.

و الشرط الأساسي لوجوب الإنفاق أن يكون القريب المنفق عليه فقيرا عاجزا عن القيام بقوته و مؤنته،و المنفق غنيا قادرا علي الإنفاق علي غيره،بداهة أن القدرة شرط في التكليف كتابا و سنة و إجماعا.

و تسأل:هل يشترط في وجوب الإنفاق أن يكون القريب المنفق عليه

عاجزا عن الاكتساب،بحيث لا يقـدر علي العمل،أو لا يجـد العمل الـذي يدرّ عليه القوت؟ الجواب:كل قادر علي الاكتساب و العمل بما يليق بحاله فلا تجب نفقته علي أحد والدا كان أو ولدا،لقول الرسول الأعظم صلّي اللّه عليه و آله و سلّم:«لاحظ في الصدقة لغني و لا لقوي مكتسب».قال صاحب الشرائع و الجواهر:«لأن النفقة معونة علي سد الخلة-أي الحاجة-و المكتسب قادر كالغني،و لذا لا يعطي من الزكاة و الكفارات المشروطة بالفقر».و تكلمنا عن ذلك مفصلا في الجزء الثاني«فصل:

المستحقون للزكاة،فقرة-مدعي الفقر».

و معني قـدرة المنفق علي نفقـة قريبـة أن يفضـل من ناتجه ما يزيـد علي نفقته و نفقـة زوجته،حيث يجب توزيع الزائـد عنهما علي الآباء و الأبناء.

نفقة القريب و التزويج:

الواجب في نفقـة القريب هو سد الحاجة الضـرورية من الخبز و الإدام، و الكسوة و المسـكن،لأنها وجبت لحفظ الحياة،و دفع الضـرورة،و بديهة أن الضرورة تقدر بقدرها.

و لا يجب علي الابن ان يزوج أباه،و لا علي الأب أن يزوج ابنه،حتي و لو احتاجا إلي التزويـج،لأنه ليس من النفقة في شـيء،و الأصل عدم الوجوب.قال صاحب الجواهر:«لا يجب إعفاف من تجب النفقة له ولدا كان أو والدا.بلا خلاف معتد به».

قضاء نفقة الأقارب:

تقضـي نفقـة الزوجـة مطلقـا،سواء قـدّرها الحـاكم و حكم بهـا أو لا،و سواء أمر الزوجـة بالاسـتدانة أو لم يـأمر،أما نفقـة الأقارب فإنها لا تقضـي،حتي و لو قدرها الحاكم و أمر بها،لأن تقديره لها،و حكمه بها لا يزيد عن أصل وجوبها.أجل، إذا أمر الحاكم بالاسـتدانة،و استدان القريب فيجب القضاء،لأن أمره بمنزلة أمر صاحب العلاقة.قال صاحب الجواهر:«لا تقضـي نفقة القريب،لأنها مواساة لسد الخلة فلا تستقر بالذمة،و ان قدّرها الحاكم.نعم لو أمر الحاكم المنفق عليه بالاستدانة فاستدان وجب القضاء تنزيلا لأمر الحاكم منزلة أمره لكونه وليا بالنسبة إلي ذلك».

و قال صاحب المسالك،و هو يفرق بين نفقة الزوجة،و بين نفقة القريب:

«ان الغرض من نفقـة القريب مواسـاته وسـد خلته،فوجوبهـا لـدفع الخلـة، لا لعوض،فـإذا أخـل بهـا أثم،و لم تسـتقر في ذمته،فلا يجب قضاؤها،كما لو أخل بقضاء حاجـة المحتاج الذي تجب عليه إعانته،بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب عوض الاسـتمتاع،فكانت كالمعاوضـة المالية،فإذا لم يؤدها استقرت في ذمته، و وجب قضاؤها».

و ينبغي التنبيه إلي أن القريب لو حصل علي نفقـة يوم أو أكثر بطريق الـدعوة إلي وليمة،أو الهدية،أو من الزكاة و الحقوق،و غير ذلك يسـقط من النفقة بمقدار ما حصل له،حتي و لو كان الحاكم قد أمر بها أو باستدانتها.

النفس أولا ثم الزوجة ثم الأقارب:

إذا اجتمع علي الواحد عيال كلهم محتاجون إلي النفقة و عجز عن الإنفاق

ص:321

عليهم جميعا،و استطاع ان ينفق علي بعض دون بعض فمن يقدم؟و من يؤخر؟ و ليس من شك أنّه إذا قدر علي نفقة الجميع فعليه نفقة الجميع،و إلاّ ابتدأ قبل كل الناس بنفسه،لأنها مقدّمة علي جميع الحقوق من الديون و غيرها.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف و لا اشكال،لاهمية النفس عند الشارع».فإن فضل عنه شيء ابتدأ بزوجته،لأن نفقتها تثبت علي سبيل المعاوضة،لا علي سبيل سد الخلة و المساواة،و لا شيء للقريب ان لم يفضل شيء عن الزوجة،و ان فضل عنها شيء فهو بين الأقارب بالسوية،لا فضل لوالد علي ولد،و لا لولد علي والد.

هذا هو حكم الدين،و ان جرت العادة علي خلافه.

قال صاحب الجواهر:«إذا فضل ما يكفي الأب أو الابن كانا فيه سواء مع فرض انتفاعهما به،لأنهم مستوون في الدرجة،و متحدون من حيث القرابة القريبة،و إذا فرض أن الفاضل لا ينتفع به إلاّ واحد،و الأقارب اثنان أو أكثر فالمتجه القرعة،حيث لا يمكن الترجيح إلاّ بها بعد فرض التساوي في الدرجة.

و من هنا كان الأب أولي من الجد،لأنه أقرب درجة،و كذا الأم فإنّها أولي من الجدة لنفس السبب» (1).

المنفقون و تربيتهم:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر و المسالك علي أن نفقة الولد تجب علي الأب،و ان فقد أو كان معسرا فعلي الجد من جهة الأب،و ان فقد أو كان معسرا فعلي الأم،ثم علي أبيها و أمها و أم الأب بالسوية،و هؤلاء الثلاثة،أي الجدة و الجد

1- نقلنا عبارة صاحب الجواهر مع التصرف باللفظ،و الاحتفاظ بالمعني،لغاية الاختصار و التوضيح.

و الأم يشتركون جميعا في الإنفاق علي الولد بالسوية ان كانوا موسرين،و إلاّ فعلي الموسر منهم خاصة.

و إذا كان للقريب أب و ابن،أو أب مع بنت وزعت النفقـة عليهما بالسوية، و كذا إذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية،لا فرق بين الذكور و الإناث،و بالجملة لا بد من مراعاة الترتيب الأقرب فالأقرب فيما عدا الأب و الجد له حيث يقدمان علي الأم،و مع التساوي في درجة الأقارب-غير الأم و الأب-توزع عليهم النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور و الإناث،و لا بين الفروع و الأصول إلاّ في تقديم الأب و الجد له علي الأم،كما تقدم.

مدعي الفقر:

سبق أن النفقـة لا تجب للقريب إلاّ إذا كان فقيرا معـدما،و علي هذا فان ادعي الفقر،و كان له مال ظاهر ردت دعواه،و إلاّ فان صدّقه القريب الغني وجبت عليه النفقة،و ان كذّبه فعليه أن يقيم البينة بأنّه غني،و ان عجز عنها حلف طالب النفقة، لأن الغني و اليسر أمر حادث،و الأصل عـدمه،و متي حلف يحكم علي قريبه بالنفقـة بعـد التثبت من مقـدرته،و إذا قال:أنا أيضا فقير،و لم يكن له مال ظاهر فعلي طالب النفقـة أن يثبت غني المطلوب منه.و فصلنا الكلام عن مدعي الفقر في «فصل المفلس:فقرة حبس المديون ج 5».

و إذا وجبت نفقـة القريب علي قريبه،و امتنع عن القيام بها أجبره الحاكم عليها،فإن أصـر علي الامتناع تخير الحاكم بين حبسه،حتي ينفق،و بين أن يبيع من أمواله،و ينفق علي القريب حسبما يراه ملائما،لأن النفقة بحكم الدّين، و الحاكم ولي الممتنع.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: 9

عنوان المکتب المرکزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهید محمد حسن التوکلی، الرقم 129، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 88318722 ـ 021

قسم البیع 09132000109شؤون المستخدمین 09132000109.

مركز القائمية اصفهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹